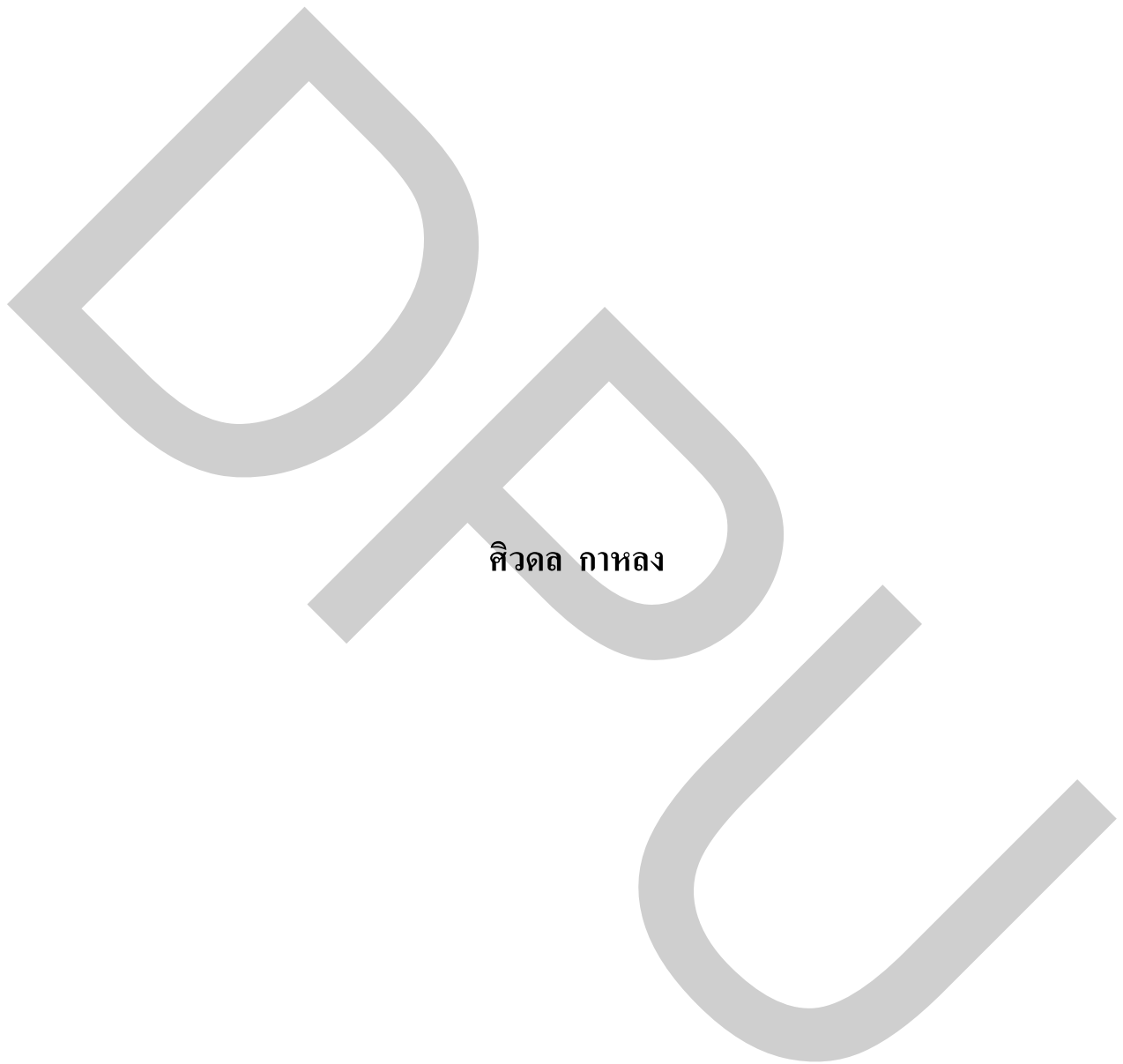


พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545: ศึกษาปัญหา
การแต่งตั้งและถอดถอนอนุญาตตุลาการ



ศิวดล กาลง

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2554

**Arbitration Act B.E. 2545: Studying on the Appointment
and Removal of Arbitrator**



Sivadon Kalong

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Graduate School, Dhurakij Pundit University**

2011

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้เนื่องจากผู้เขียนได้รับความกรุณาในการให้คำแนะนำด้านวิชาการจากท่านศาสตราจารย์ วิชัย อริยะนันท์ทกะ ซึ่งท่านเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาของผู้เขียน นอกจากนี้ผู้เขียนยังได้รับคำแนะนำเพื่อปรับปรุงวิทยานิพนธ์ให้ดียิ่งขึ้นจากคณะกรรมการทุกท่าน ซึ่งแต่ละท่านมีภารกิจมากมาย แต่ได้กรุณาเสียสละเวลาให้กับผู้เขียนซึ่งเป็นลูกศิษย์ โดยผู้เขียนขออนุญาตเอ่ยนามถึงดังนี้คือ ท่านศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ประธานกรรมการ ท่านศาสตราจารย์ (พิเศษ) สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล กรรมการ และรองศาสตราจารย์ ดร. สุชาติ สัตตบุตร กรรมการ ซึ่งท่านได้กรุณา ให้คำแนะนำในฐานะผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ที่ปรึกษาและคณะกรรมการทุกท่านที่ได้ให้ความเมตตาต่อผู้เขียนจนผู้เขียนประสบความสำเร็จทางการศึกษาอีกระดับหนึ่ง พร้อมกันนี้ผู้เขียนขอขอบพระคุณคณาจารย์ทุกท่านของผู้เขียนซึ่งอาจมิได้เอ่ยนามได้ทั้งหมดในที่นี้ ที่ได้ให้ความรู้กับผู้เขียนจนทำให้ผู้เขียนมีความรู้รอบจันทวนนี้

ผู้เขียนกราบขอบพระคุณผู้ให้กำเนิดทั้งสองท่าน กล่าวคือ บิดาของผู้เขียน นายมนตรี กาทหลง และมารดา นางศศิธร กาทหลง ที่ท่านเป็นกำลังใจให้กับผู้เขียนอย่างใกล้ชิดมาโดยตลอด ทั้งยังช่วยสนับสนุนเรื่องกำลังทรัพย์ด้วยโดยท่านทั้งสองเป็นผู้อยู่เบื้องหลังความสำเร็จของผู้เขียนตลอดมา ขอขอบคุณทุกคนในครอบครัวตลอดจนเพื่อนๆ ของผู้เขียนทุกท่านที่คอยให้ความเป็นห่วงและเป็นกำลังใจมาโดยตลอดเช่นเดียวกัน

ผู้เขียนขอขอบพระคุณผู้บังคับบัญชาในทุกระดับชั้น ที่เห็นความสำคัญของการศึกษาให้การสนับสนุนผู้เขียนมาโดยตลอด ซึ่งหากไม่มีท่านเหล่านั้นผู้เขียนอาจจะไม่ประสบความสำเร็จด้านการศึกษาเร็วอย่างที่พึงประสงค์

ท้ายที่สุดผู้เขียนขอขอบพระคุณผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ทุกท่านที่อาจจะมีได้เอ่ยนามถึง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์และมีคุณค่า ผู้เขียนขอขอบบูชาพระคุณแด่บุพการี ครู อาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน ส่วนข้อบกพร่องใดๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ศิวดล กาทหลง

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	2
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	2
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	2
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	2
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	3
2. ความเป็นมาและทฤษฎีทางกฎหมายของการอนุญาตโตตุลาการ.....	4
2.1 ความเป็นมาของการอนุญาตโตตุลาการ.....	4
2.1.1 ความหมายของการอนุญาตโตตุลาการ.....	4
2.1.2 ลักษณะที่สำคัญของการอนุญาตโตตุลาการ.....	6
2.1.3 ประเภทของการอนุญาตโตตุลาการ.....	8
2.1.4 จำนวนอนุญาตโตตุลาการ.....	11
2.1.5 การแต่งตั้งอนุญาตโตตุลาการ.....	13
2.1.6 คุณสมบัติของอนุญาตโตตุลาการ.....	15
2.1.7 การคัดค้านอนุญาตโตตุลาการ.....	17
2.1.8 การสิ้นสุดการเป็นอนุญาตโตตุลาการ.....	28
2.2 ทฤษฎีทางกฎหมายของการอนุญาตโตตุลาการ.....	37
2.2.1 ทฤษฎีอำนาจรัฐ.....	38
2.2.2 ทฤษฎีสัญญา.....	39
2.2.3 ทฤษฎีผสม.....	40
2.2.4 ทฤษฎีความเป็นเอกเทศ.....	41

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแต่งตั้งและถอดถอนอนุญาโตตุลาการ	
ตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ.....	43
3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแต่งตั้งและถอดถอนตามกฎหมายไทย.....	43
3.1.1 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545.....	44
3.1.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477.....	49
3.1.3 ข้อบังคับกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม.....	52
3.1.4 ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ.....	54
3.1.5 ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการการค้าไทย.....	55
3.1.6 ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ สำนักงานคณะกรรมการ กำกับหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.).....	57
3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแต่งตั้งและถอดถอนอนุญาโตตุลาการ ตามกฎหมายต่างประเทศ.....	59
3.2.1 คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL MODEL LAW).....	60
3.2.2 ประเทศอังกฤษ.....	64
3.2.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	68
3.2.4 ประเทศฝรั่งเศส.....	75
4. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาการแต่งตั้งและถอดถอนอนุญาโตตุลาการ.....	80
4.1 ปัญหาการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ.....	80
4.1.1 ความตกลงเกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ.....	80
4.1.2 วิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ.....	84
4.2 ปัญหาการถอดถอนอนุญาโตตุลาการ.....	90
4.2.1 อนุญาโตตุลาการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้หรือขอถอนตัว.....	93
4.2.2 ความตกลงของคู่พิพาทเกี่ยวกับการถอดถอนอนุญาโตตุลาการ.....	93
4.2.3 การถอดถอนอนุญาโตตุลาการจะกระทำได้อย่างไรในเงื่อนไขใด.....	93

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	95
5.1 บทสรุป.....	95
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	99
บรรณานุกรม.....	102
ภาคผนวก.....	109
ภาคผนวก ก UNCTRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985)	110
ภาคผนวก ข New Arbitration Law of France.....	142
ประวัติผู้เขียน.....	167

หัวข้อวิทยานิพนธ์	พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545: ศึกษาปัญหาการแต่งตั้งและถอดถอนอนุญาโตตุลาการ
ชื่อผู้เขียน	ศิวคล กาหลง
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์วิชัย อริยะนันทกะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2553

บทคัดย่อ

ในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทสามารถเลือกบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการได้เอง ตามหลักการมีอำนาจในตัวเองของคู่สัญญาอนุญาโตตุลาการ (Party Autonomy) คู่พิพาทจึงสามารถเลือกบุคคลที่ตนเห็นว่าสามารถทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทได้อย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ แต่ในบางกรณีการแต่งตั้งหรือการถอดถอนอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทเลือกนั้นยังมีประเด็นที่เป็นปัญหาอยู่ เช่น การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการโดยชัดเจน เพียงแต่บอกว่าจะต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ โดยเฉพาะในเรื่องความสามารถตามกฎหมายของผู้เป็นอนุญาโตตุลาการที่เมื่อถูกศาลสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถแล้ว ความเป็นอนุญาโตตุลาการจะยังไม่สิ้นสุดลงจนกว่าอนุญาโตตุลาการผู้นั้นจะขอถอนตัว หรือคู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาโตตุลาการผู้นั้นสิ้นสุดลง ตลอดจนกรณีปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระหรือการขาดคุณสมบัติตามที่คู่พิพาทตกลงกันแล้วตัวผู้เป็นอนุญาโตตุลาการขอถอนตัวนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่ได้ระบุไว้ชัดเจนว่าตัวอนุญาโตตุลาการจะขอถอนตัวได้เฉพาะเมื่อมีการคัดค้านตามเหตุดังกล่าวเท่านั้นหรือไม่

ด้วยเหตุที่มีปัญหาดังกล่าววิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมีขึ้นเพื่อประสงค์จะหาทางแก้ไขการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการโดยการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการ และการถอดถอนอนุญาโตตุลาการโดยการกำหนดเหตุแห่งการถอดถอนอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

จากการศึกษาพบว่า การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการและการถอดถอนอนุญาโตตุลาการมีปัญหานั้นจะนำมาพิจารณาในส่วนของบทบัญญัติพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เนื่องจากการขาดความสามารถตามกฎหมาย ขาดความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทอันเป็น

คุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนเหตุในการถอดถอนอนุญาโตตุลาการนั้น ซึ่ง
ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 19 และมาตรา 21 บัญญัติไว้ไม่ชัดเจน

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะเห็นควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในพระราชบัญญัติ
อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และควรมีการบัญญัติกฎหมายเป็นการเฉพาะดังกล่าว อันจะเป็นการ
ส่งเสริมระบบอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยโดยรวม

Thesis Title	Arbitration Act B.E. 2545: Studying on the Appointment and Removal of Arbitrator
Author	Sivadon Kalong
Thesis Advisor	Professor Vichai Ariyanantaka
Department	Law
Academic Year	2010

ABSTRACT

In the process of the arbitration, the parties are entitled to select their own arbitrators. Under the principle of party autonomy, the parties are able to choose the people in which they have confidence that seems suitable to make arbitral award with impartiality and efficiency. However, in many cases, there are still some problems in the process of appointment or removal. For example, there is no explicit specification in the Arbitration Act B.E. 2545 for the persons performing the arbitrators' duty. It is only indicated that the person being arbitrator must be neutral and independent whereas the person being ordered absolute receivership, incompetent or quasi-incompetent by the court will still remain in his/her position of arbitrator unless he/she decides to withdraw himself/herself or the parties agree to revoke him/her from the mentioned position. In addition, when neutrality or independence appears to be suspicious or it appears that the qualification of the arbitrator may not correspond to the specification of the parties, the Arbitration Act B.E. 2545 does not either explicitly state whether the arbitrator is immediately entitled to withdraw himself/herself from the position or he/she will be entitled to do so only in case of any objection from a party.

By examining these problems, the author has written this thesis with purpose of searching for the solutions to the appointment of arbitrator. The author would like to suggest indicating the qualification of the person performing the duty of arbitrator and determining the causes of being revoked from the arbitrator's position in the Arbitration Act B.E. 2545.

From the study of the author, the appointment and the removal of the arbitrator are still problematic and should be taken into account especially in terms of the provisions 19 and 21 of the Arbitration Act B.E. 2545 concerning the incompetence and the lack of expertise in the

conflict which remain unclear for the qualification of the person being appointed to perform the duty of arbitrator or being revoked from the arbitrator position.

Thus, the author would like to recommend amending and enacting some specific provisions of the Arbitration Act B.E. 2545 in order to promote globally the arbitral system of Thailand.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาการแต่งตั้งอนุญาตโตตุลาการและการถอดถอนอนุญาตโตตุลาการ เนื่องจากอนุญาตโตตุลาการเป็นบุคคลที่มีบทบาทที่สำคัญที่สุดในการระงับข้อพิพาทเพราะการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทนั้น ย่อมต้องอาศัยความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ ความอิสระเป็นกลาง และความยุติธรรมอันเป็นคุณสมบัติของผู้เป็นอนุญาตโตตุลาการ ดังนั้นเมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาต่างๆ การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตโตตุลาการเป็นวิธีหนึ่งที่จะทำให้ข้อพิพาทสามารถยุติลงได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ แต่ในบางกรณีการแต่งตั้งหรือการถอดถอนอนุญาตโตตุลาการที่คู่พิพาทเลือกนั้น ยังมีประเด็นที่เป็นปัญหาอยู่ เช่น การแต่งตั้งอนุญาตโตตุลาการในพระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นอนุญาตโตตุลาการโดยชัดแจ้งเพียงแต่บอกว่าจะต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ โดยเฉพาะในเรื่องความสามารถตามกฎหมายของผู้เป็นอนุญาตโตตุลาการที่เมื่อถูกศาลสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถแล้ว ความเป็นอนุญาตโตตุลาการจะยังไม่สิ้นสุดลง จนกว่าอนุญาตโตตุลาการผู้นั้นขอถอนตัว หรือคู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาตโตตุลาการผู้นั้นสิ้นสุดลง ตลอดจนกรณีปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความ เป็นกลางหรือความเป็นอิสระหรือการขาดคุณสมบัติตามที่คู่พิพาทตกลงกัน แล้วตัว ผู้เป็นอนุญาตโตตุลาการขอถอนตัวนั้นพระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่ได้ระบุไว้ชัดเจนว่าตัวอนุญาตโตตุลาการจะขอถอนตัวได้เฉพาะเมื่อมีการคัดค้านตามเหตุดังกล่าวเท่านั้นหรือไม่

ด้วยเหตุที่มีปัญหาดังกล่าววิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมีขึ้นเพื่อประสงค์จะหาทางแก้ไข การแต่งตั้งอนุญาตโตตุลาการ ตามมาตรา 19 และการถอดถอนอนุญาตโตตุลาการตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ. 2545 อันจะเป็นการส่งเสริมระบบอนุญาตโตตุลาการในประเทศไทย ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นปัญหาที่จะต้องศึกษาและวิเคราะห์เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมาและทฤษฎีของการอนุญาตโตตุลาการ

1.2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบการแต่งตั้งและถอดถอนอนุญาตโตตุลาการตามกฎหมายของไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาในการแต่งตั้งและถอดถอนอนุญาตโตตุลาการ ภายใต้พระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และทฤษฎีทางกฎหมายของการอนุญาตโตตุลาการ ตลอดจนกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

1.2.4 เพื่อเสนอแนะ แนวทางแก้ไข พระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ. 2545

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ตามพระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน มีรูปแบบและมาตรการทางกฎหมายในเรื่องการแต่งตั้งและถอดถอนอนุญาตโตตุลาการ ที่ไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดเจน ทำให้เป็นปัญหาในทางปฏิบัติ เช่น เรื่องความสามารถตามกฎหมายของผู้ที่จะเป็นอนุญาตโตตุลาการ เรื่องคุณสมบัติของอนุญาตโตตุลาการ ตลอดจนการแต่งตั้งและถอดถอนอนุญาตโตตุลาการ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เพื่อให้เกิดความเหมาะสม

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

เพื่อศึกษาถึงวิธีการแต่งตั้งและถอดถอนอนุญาตโตตุลาการเกี่ยวกับบทบาท ความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของผู้ที่จะเป็นอนุญาตโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ. 2530 และพระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ตลอดจนกฎหมายหรือข้อบังคับอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับปัญหาและอุปสรรค รวมทั้งข้อสังเกตการแต่งตั้งและถอดถอนอนุญาตโตตุลาการ โดยศึกษาเปรียบเทียบการแต่งตั้งและถอดถอนอนุญาตโตตุลาการในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

1.5.1 วิจัยเชิงกฎหมาย โดยการรวบรวมข้อมูล แนวคิด เอกสารงานวิจัย บทความ เอกสารวารสาร ตำรา วิทยานิพนธ์ และอินเทอร์เน็ต โดยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

1.5.2 ศึกษาจากรายงานการประชุมสัมมนา บทความทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับการแต่งตั้งและถอดถอนอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย รวมทั้งเอกสารเผยแพร่ทางวิชาการ และการสืบค้นข้อมูลทางสารสนเทศของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและเอกชน

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 เพื่อให้ทราบความเป็นมาและทฤษฎีของการอนุญาโตตุลาการ

1.6.2 เพื่อให้ทราบการศึกษาเปรียบเทียบการแต่งตั้งและถอดถอนอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายของไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

1.6.3 เพื่อให้ทราบการศึกษวิเคราะห์ถึงปัญหาในการแต่งตั้งและถอดถอนอนุญาโตตุลาการภายใต้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และทฤษฎีทางกฎหมายของการอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

1.6.4 เพื่อให้ทราบข้อเสนอแนะ แนวทางแก้ไข พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

บทที่ 2

ความเป็นมาและทฤษฎีทางกฎหมายของการอนุญาโตตุลาการ

ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น องค์ประกอบที่สำคัญที่สุด คือ “คณะอนุญาโตตุลาการ (Arbitral Tribunal)” เพราะจะเป็นผู้ที่ทำการดำเนินกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งในการจัดให้มีคณะอนุญาโตตุลาการและการแต่งตั้งผู้ที่จะทำหน้าที่เป็น “อนุญาโตตุลาการ (Arbitrator)” ตลอดจนการถอดถอนอนุญาโตตุลาการนั้น มีข้อพิจารณาบางประการ ซึ่งจะได้กล่าวถึงเป็นลำดับ ดังนี้

2.1 ความเป็นมาและทฤษฎีทางกฎหมายของการอนุญาโตตุลาการ

2.1.1 ความหมายของการอนุญาโตตุลาการ

ในกฎหมายโบราณของไทย คือ กฎหมายตราสามดวง ได้บัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการไว้เรียกว่า “อนุญาโตตุลาการ” ซึ่งเป็นประเภทหนึ่งของตุลาการ (ศาลาการ) คือ เป็นตุลาการที่คู่ความทั้งสองฝ่ายตั้งขึ้น และจัดตัดสินความถูกต้องอย่างไร ไม่มีโทษ ซึ่งต่างกับตุลาการที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง เมื่อ “อนุญาโตตุลาการ” ตัดสินอย่างไร คู่ความที่ไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินจะอุทธรณ์ไม่ได้¹

ตามศัพท์กฎหมายไทยที่มีมาแต่เดิมนั้น คำว่าอนุญาโตตุลาการ หมายถึง ทั้งกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากคู่กรณีตกลงกันอนุญาตให้บุคคล หรือคณะบุคคล นอกเหนือจากผู้ที่ทำหน้าที่ผู้พิพากษาของศาลตัดสินข้อพิพาทนั้น และตัวบุคคลหรือคณะบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ตัดสินข้อพิพาทนั้นๆ เอง²

คำว่า “อนุญาโตตุลาการ” (Arbitrator) ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง “บุคคลที่คู่กรณีพร้อมใจกันตั้งขึ้นเพื่อให้ชำระตัดสินในข้อพิพาท; (กฎ) บุคคลคนเดียว

¹ กฎหมายตราสามดวง กล่าวไว้ว่า “อันว่ากระลาการคู่ความทั้งสองฝ่ายยอมให้บังคับนั้น ถ้าแล บังคับบัญชาผิดไซ้หาโทษมิได้ เหตุคู่ความทั้งสองข้างให้บังคับกันเอง” และอีกวรรคหนึ่งบัญญัติว่า “อันว่ากระลาการแลคู่ความมั่นยอมกันให้บังคับนั้น ถ้าบังคับคตินั้นคู่ความมิเต็มใจ และจะอุทธรณ์เอาเนื้อความนั้นมาให้บังคับใหม่เล่ามิได้เลย เหตุเนื้อความนั้นคนทั้งสองกอปรด้วยอุตสาห์ยอมให้ผู้นั้นบังคับ”

² พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร ก (2535). การอนุญาโตตุลาการ: ความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎี. หน้า 3.

หรือหลายคนที่คู่กรณีในสัญญาอนุญาโตตุลาการตกลงเสนอข้อพิพาททางแพ่งที่เกิดขึ้นแล้วหรือจะเกิดขึ้นในอนาคตให้ชี้ขาด”³

คำว่า “อนุญาโตตุลาการ” อาจมีความหมายสองประการ คืออาจหมายถึงบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่เป็นคนกลางชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี ซึ่งอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ บุคคลที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการนี้ ภาษาอังกฤษเรียกว่า “arbitrator” แต่ในบางครั้งคำว่า “อนุญาโตตุลาการ” อาจถูกนำไปใช้ในลักษณะที่ไม่ได้หมายถึงตัวบุคคลที่ทำหน้าที่ชี้ข้อพิพาท แต่หมายถึงวิธีการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่ง ซึ่งแตกต่างจากการฟ้องร้องดำเนินคดี (litigation) ในศาล และตรงกับภาษาอังกฤษว่า “arbitration”⁴

ในปัจจุบันยังไม่มีคำนิยามที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปของคำว่า “อนุญาโตตุลาการ” ที่เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่ง นักกฎหมายบางท่านก็กล่าวว่า “อนุญาโตตุลาการ” นั้นเป็นข้อตกลงเพื่อให้มีการตัดสินข้อพิพาทโดยบุคคลซึ่งแต่งตั้งขึ้น และยอมรับที่จะผูกพันตามคำตัดสินนั้น แทนที่จะนำข้อพิพาทไปสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลและเพื่อลดภาระในเรื่องของพิธีการ ความล่าช้า ค่าใช้จ่ายและความยุ่งยากในการฟ้องร้องคดีตามปกติ”

Black’s Law Dictionary (5 th.ed.) ได้อธิบายว่า หมายถึง “การเสนอข้อพิพาทให้บุคคลที่สามซึ่งเป็นกลาง และได้รับเลือกจากคู่กรณีในข้อพิพาท โดยตกลงกันล่วงหน้าว่าจะผูกพันตามคำชี้ขาดของบุคคลนั้นได้ทำขึ้นภายหลังจากการพิจารณาคดี โดยที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีโอกาสที่จะเสนอข้อต่อสู้ของตน”⁵

ศาสตราจารย์ Rene David ได้เสนอคำนิยามว่า อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการซึ่งมอบความไว้วางใจให้แก่บุคคลคนหนึ่งหรือหลายคนให้ระงับปัญหาซึ่งเกี่ยวพันถึงผลประโยชน์ของบุคคลสองคนหรือมากกว่า โดยที่อำนาจของผู้เป็นอนุญาโตตุลาการนั้นมาจากความตกลงของคู่กรณี ไม่ใช่เป็นการได้รับมอบอำนาจจากรัฐ และจะต้องดำเนินกระบวนการวินิจฉัยคดีให้สอดคล้องกับความตกลงนั้น⁶

ศาสตราจารย์เสาวนีย์ อัสวโรจน์ ให้อธิบายว่า “อนุญาโตตุลาการ” หมายถึง บุคคลคนเดียวหรือหลายคน ซึ่งคู่กรณีพิพาทได้แต่งตั้งขึ้นด้วยตนเอง หรือมอบให้ผู้อื่นแต่งตั้ง เพื่อให้พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของตนไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทที่เป็นคดีอยู่ในศาล หรือข้อพิพาทซึ่งยังมิได้

³ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หน้า 1327

⁴ อนันต์ จันทโรภากร ก (2533, มีนาคม-เมษายน). “การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ.”

ดูลพาท, 37, 2.

⁵ Henry Campbell Black. (1979). **Black’s Law Dictionary**.

⁶ David, R. (1985). **Arbitration international Trade 1 Kluwer Law Taxation**. p. 86.

เป็นคดีอยู่ในศาล และคู่กรณียอมรับที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น ส่วนคำว่า “การอนุญาโตตุลาการ” หมายถึง การระงับข้อพิพาท โดยคู่กรณีตกลงกันให้เสนอข้อพิพาทของตนไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาท ซึ่งเป็นคดีอยู่ในศาล หรือข้อพิพาทซึ่งยังมีได้เป็นคดีในศาลต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อพิจารณาชี้ขาด โดยคู่กรณียอมรับที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น และหมายความรวมถึงการดำเนินการใดๆ ของอนุญาโตตุลาการจนกระทั่งทำคำชี้ขาดเสร็จสิ้น⁷

เรื่องที่อนุญาโตตุลาการชี้ขาดตัดสิน อาจเป็นเรื่องข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงหรือทั้งสองอย่าง ข้อสำคัญคือต้องมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว การกระทำใดในระหว่างที่ยังไม่มีข้อพิพาทเพียงเพื่อประเมินราคา ประเมินคุณภาพ หรือรับรองคุณภาพนั้น ไม่ใช่การอนุญาโตตุลาการ

กล่าวโดยสรุปแล้ว คำว่าอนุญาโตตุลาการนั้น แต่เดิมหมายความถึง บุคคลที่ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทโดยความตกลงกันของคู่กรณี ไม่ว่าในขณะที่ตกลงจะมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วหรือยัง และมีวิธีการระงับข้อพิพาทในรูป คำชี้ขาด (award) และหมายความรวมถึง กระบวนการในการระงับข้อพิพาทโดยบุคคลที่ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทซึ่งเกิดจากความตกลงกันของคู่กรณี ไม่ว่าในขณะที่ตกลงจะมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วหรือยัง และมีวิธีการระงับข้อพิพาทในรูปของคำชี้ขาด ส่วนคำว่า “การอนุญาโตตุลาการ” หมายความว่าเฉพาะกระบวนการชี้ขาดข้อพิพาทด้วยวิธีการเสนอให้บุคคลหรือคณะบุคคลพิจารณา อำนาจในการเสนอเรื่องให้ชี้ขาดนั้นต้องมาจากคู่กรณีพิพาทนั้นๆ เอง ตกลงกันก่อนหรือหลังจากเกิดข้อพิพาทแล้ว และเมื่อมีคำชี้ขาดอย่างไรคู่กรณีนั้นก็ยอมรับที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น ในการเขียนวิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียนขอใช้คำว่าอนุญาโตตุลาการแทนการระงับข้อพิพาทหรือกระบวนการระงับข้อพิพาท และใช้คำว่าอนุญาโตตุลาการแทนบุคคลหรือคณะบุคคลที่ทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท

2.1.2 ลักษณะที่สำคัญของการอนุญาโตตุลาการ

องค์ประกอบสำคัญสามประการของการอนุญาโตตุลาการ คือ⁸ ประการแรก การยื่นข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น จะต้องมีการตกลงกันของคู่กรณี หรือมีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญาของคู่กรณีนั้นๆ ประการที่สอง อำนาจในการตัดสินข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นอำนาจที่มาจาก การตกลงกัน หรือข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการของคู่กรณี และประการสุดท้าย เมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดอย่างไร คำชี้ขาดนั้นย่อมผูกมัดคู่กรณีให้ต้องทำตามคำชี้ขาดนั้น ซึ่งองค์ประกอบสามประการที่กล่าวมาข้างต้นจะขาดข้อใดข้อหนึ่งไปไม่ได้ ในบางกรณีอาจมีการระงับข้อพิพาทในลักษณะที่คล้ายคลึงกันกับการอนุญาโตตุลาการ แต่หากพิจารณาด้านเนื้อหาแล้ว ก็จะเห็นได้ว่าขาดองค์ประกอบในบางข้อไป ยกตัวอย่าง กระบวนชี้ขาดข้อ

⁷ เสาวนีย์ อัสวโรจน์ ก (2523). สัญญาอนุญาโตตุลาการ. หน้า 14.

⁸ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. เล่มเดิม. หน้า 3.

พิพาทที่เรียกว่า Compulsory Arbitration อันเป็นการบังคับให้คู่กรณีต้องส่งเรื่องให้คณะบุคคลชี้ขาด ไม่ว่าคู่กรณีจะสมัครใจหรือไม่ ซึ่งต่างกับการอนุญาโตตุลาการเพราะขาดองค์ประกอบในเรื่องความสมัครใจ ซึ่งอาจเป็นการยืมคำศัพท์ไปใช้ ทั้งนี้เพราะเทียบเคียงกับกรณีการอนุญาโตตุลาการปกติ คือ มีการชี้ขาดโดยบุคคลที่มีอำนาจและคำชี้ขาดนั้นผูกพันคู่กรณี

แม้ว่าจะมีการให้คำนิยามไว้แตกต่างกันมากมาย แต่โดยทั่วไปแล้ว การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ มีลักษณะที่สำคัญ ๆ ดังต่อไปนี้ คือ

1) อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่ง ส่วนข้อพิพาทชนิดใดบ้างที่จะระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการย่อมเป็นไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ ซึ่งขึ้นอยู่กับนโยบายของประเทศนั้นๆ

2) บุคคลที่ทำการระงับข้อพิพาทหรือเป็นอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องไม่ใช่เป็นฝ่ายในข้อพิพาท คือเป็นบุคคลภายนอกซึ่งเป็นกลาง จะมีจำนวนหนึ่งท่านหรือหลายท่านก็ได้ โดยได้รับเลือกจากผู้เป็นฝ่ายในข้อพิพาทหรือได้รับแต่งตั้งตามวิธีการที่ผู้เป็นฝ่ายในข้อพิพาทได้ตกลงกันไว้หรือตามที่กฎหมายกำหนดให้ทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทเรื่องใดๆ โดยเฉพาะ

3) ขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทเป็นไปตามข้อกำหนดในสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างผู้เป็นฝ่ายในข้อพิพาท ดังนั้น อนุญาโตตุลาการจะกระทำเกินขอบเขตอำนาจที่กำหนดไว้โดยสัญญาไม่ได้ ส่วนคู่สัญญาจะมีเสรีภาพในการตกลงกันได้มากน้อยเพียงใดเป็นไปตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการและกฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญาของแต่ละประเทศ

4) อนุญาโตตุลาการต้องทำการชี้ขาดข้อพิพาทตามกระบวนการวิธีพิจารณาความ (Judicial way) แต่ไม่ได้หมายความว่าต้องผูกติดอยู่กับตัวบทกฎหมายวิธีพิจารณาความ โดยเคร่งครัดดังที่ศาลปฏิบัติ เพราะเจตนารมณ์ของการอนุญาโตตุลาการ คือความต้องการที่จะลดความยุ่งยากในเรื่องของพิธีการและขั้นตอนที่ซับซ้อนของระบบศาล อย่างไรก็ตามอนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาและชี้ขาดไปตามหลักแห่งความยุติธรรม เป็นต้นว่าให้คู่กรณีทุกฝ่ายมีโอกาสที่เท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี และจะต้องชี้ขาดโดยการรับฟังจากน้ำหนักของพยานหลักฐานที่เสนอโดยคู่กรณีทุกฝ่าย

5) อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทอันเป็นระบบเอกชน ดังนั้นกฎหมายในประเทศต่างๆ จึงพยายามให้เสรีภาพแก่เอกชนให้มากที่สุดเพื่อให้ตกลงกันในเรื่องของวิธีพิจารณาความ การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ และอำนาจหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ โดยรัฐจะมีบทบาทในฐานะเป็นผู้คอยช่วยเหลือให้การอนุญาโตตุลาการเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ และพยายามหลีกเลี่ยงการเข้าแทรกแซงโดยไม่จำเป็น

6) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นโดยทั่วไปแล้วจะถือว่าถึงที่สุด หมายความว่า มีผลเป็นการยุติข้อพิพาททั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และคู่กรณีจะต้องผูกพันตามคำชี้ขาดนั้น เมื่อคู่กรณีผู้เป็นฝ่ายแพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด อีกฝ่ายหนึ่งก็สามารถอาศัยองค์การของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือศาล ให้ทำการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้

7) การพิจารณาคดีและการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ไม่ใช่การใช้อำนาจอธิปไตยทางศาลของรัฐ โดยปกติแล้วศาลจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่จำเป็น เพื่อให้คู่กรณีปฏิบัติตามสัญญาเพื่อควบคุมกระบวนการพิจารณาคดีและเพื่อจะบังคับตามคำชี้ขาดเท่านั้น ขอบเขตการแทรกแซงของศาลอาจแตกต่างกันไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ และเมื่อการชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ใช่ส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจอธิปไตยในทางปฏิบัติแล้ว การนำคำชี้ขาดไปให้ศาลต่างประเทศยอมรับหรือบังคับจึงง่ายกว่าการนำคำพิพากษาของศาลไปให้ศาลต่างประเทศบังคับ⁹

2.1.3 ประเภทของการอนุญาโตตุลาการ

วิธีอนุญาโตตุลาการอีกทางหนึ่งที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายสามารถที่จะดำเนินการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้แต่การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นได้ ก็ต่อเมื่อคู่สัญญามีการตกลงที่จะมอบข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกันให้บุคคลที่สาม หรือที่เรียกว่าอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ตัดสินชี้ขาด การระงับข้อพิพาททางการค้าโดยวิธีอนุญาโตตุลาการอาจกระทำได้ตั้งแต่เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น โดยคู่กรณียังมีได้ฟ้องคดีต่อศาลหรืออาจกระทำได้แม้ในขณะที่ข้อพิพาทเป็นคดีในศาลแล้ว หรืออาจดำเนินการโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทตกลงกันใช้บริการ ทำให้การอนุญาโตตุลาการสามารถแบ่งได้เป็นหลายประเภทโดยอาจแบ่งตามขั้นตอนในการระงับข้อพิพาทว่าเป็นคดีอยู่ในศาล หรือ

แบ่งตามวิธีการระงับข้อพิพาทว่าดำเนินการโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการ

1) ประเภทของการอนุญาโตตุลาการที่แบ่งตามขั้นตอนของข้อพิพาท

จากการที่การอนุญาโตตุลาการสามารถกระทำได้ตั้งแต่เมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้นและคู่พิพาทยังมีได้ฟ้องศาลหรืออาจกระทำได้แม้ในขณะที่ข้อพิพาทนั้นเป็นคดีอยู่ในศาลแล้ว จึงอาจแบ่งการอนุญาโตตุลาการได้เป็นสองประเภท คือ การอนุญาโตตุลาการนอกศาลและการอนุญาโตตุลาการในศาล ดังนี้

⁹ อนันต์ จันทโรภากร. ก เล่มเดิม. หน้า 83-85.

(1) การอนุญาตตุลาการนอกศาล คือ

กรณีที่คู่พิพาทอาจตกลงกันให้เสนอข้อพิพาทของตนให้อนุญาตตุลาการพิจารณาชี้ขาด ไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลซึ่งอาจตกลงกันได้ล่วงหน้าก่อนเกิดข้อพิพาทหรืออาจตกลงกันเมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วก็ได้ ซึ่งการอนุญาตตุลาการส่วนใหญ่ที่มีอยู่จะเป็นการอนุญาตตุลาการนอกศาล เพราะคู่พิพาทตกลงกันล่วงหน้าก่อนข้อพิพาทเกิดขึ้นว่า ถ้ามีข้อพิพาทเกิดจากความสัมพันธ์ในสัญญาที่มีต่อกันให้ระงับโดยการอนุญาตตุลาการหรืออาจเกิดจากการที่คู่พิพาทตกลงกันให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการเมื่อข้อพิพาทขึ้นแล้ว ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาตตุลาการที่ดำเนินการในประเทศไทยก็จะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2545 เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นและคู่พิพาทได้ตกลงกันให้ระงับโดยอนุญาตตุลาการ กระบวนการระงับข้อพิพาทก็จะเริ่มต้นจากคู่พิพาทแต่งตั้งอนุญาตตุลาการโดยดำเนินการเองหากไม่ใช้บริการอนุญาตตุลาการของสถาบันอนุญาตตุลาการใด หรือเสนอข้อพิพาทนั้นต่อสถาบันอนุญาตตุลาการที่ตนตกลงใช้บริการและทำการตั้งอนุญาตตุลาการตามกฎหมาย หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการของสถาบันนั้นๆ หลังจากนั้นเมื่ออนุญาตตุลาการได้รับการแต่งตั้งแล้วก็จะดำเนินการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทที่คู่พิพาทเสนอต่อตนตามพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่พิพาทแต่ละฝ่ายเสนอ ซึ่งอาจเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ หรืออื่นๆ โดยใช้วิธีพิจารณาตามระเบียบข้อบังคับต่างๆ ที่คู่พิพาทตกลงกัน หรือต้องปฏิบัติตามกฎข้อบังคับที่เกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการของสถาบันที่เกี่ยวข้องหากเป็นการอนุญาตตุลาการของสถาบันอนุญาตตุลาการ หลังจากอนุญาตตุลาการพิจารณาข้อพิพาทเสร็จแล้วก็ต้องทำคำชี้ขาดและเมื่อทำคำชี้ขาดซึ่งก็คือ คำสั่งให้คู่พิพาทฝ่ายใดปฏิบัติอย่างไรแล้วก็ป็นอันเสร็จสิ้นกระบวนการอนุญาตตุลาการนอกศาล และคู่พิพาทก็ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น เพราะการที่ตกลงกันทำสัญญาอนุญาตตุลาการก็ต้องผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น เพราะการที่ตกลงกันทำสัญญาอนุญาตตุลาการก็ต้องผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการซึ่งเป็นผลของสัญญาดังกล่าวนั้น แต่ถ้าคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดและคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งยังประสงค์ที่จะให้มีการบังคับตาม คำชี้ขาดนั้น คู่พิพาทฝ่ายนั้นก็ต้องขอให้องค์กรของรัฐที่กฎหมายบัญญัติให้บังคับตามคำชี้ขาด เช่นร้องขอต่อศาลให้บังคับตามคำชี้ขาด

(2) การอนุญาตตุลาการในศาล คือ

กรณีที่คู่กรณีอาจตกลงกันให้เสนอข้อพิพาทของตนที่เป็นคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดโดยความเห็นชอบของศาลได้ ซึ่งเรียกว่า การอนุญาตตุลาการในศาล (มาตรา 210-220 และ 222 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง) การอนุญาตตุลาการในศาล

ตุลาการในศาลจะเกิดขึ้นเมื่อคู่ความตกลงกันให้เสนอข้อพิพาทซึ่งเป็นคดีที่อยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้นในประเด็นใดประเด็นหนึ่งหรือทุกประเด็นในคดีต่ออนุญาโตตุลาการ โดยยื่นคำร้องขอต่อศาลที่พิจารณาคดีนั้น และเมื่อศาลเห็นว่าข้อตกลงดังกล่าวไม่ขัดต่อกฎหมายและก็จะอนุญาตตามคำขอหลังจากที่อนุญาโตตุลาการทำการพิจารณาข้อพิพาทเสร็จแล้วก็ต้องทำคำชี้ขาดและอนุญาโตตุลาการต้องเสนอคำชี้ขาดนั้นต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้น แต่วิธีนี้ไม่เป็นที่ยอมรับเพราะเมื่อ มีคดีขึ้นไปสู่ศาลแล้ว คู่ความมักไม่ต้องการให้บุคคลอื่นมาช่วยชี้ขาดให้ แต่ต้องการให้ศาลตัดสินคดีนั้นมากกว่า

2) ประเภทของการอนุญาโตตุลาการที่แบ่งตามบุคคลที่ดำเนินการระงับข้อพิพาท

(1) การอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทดำเนินการเอง (Adhocarbitration) คู่พิพาท ซึ่งประสงค์จะระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินการระงับข้อพิพาทด้วยตนเองโดยตั้งอนุญาโตตุลาการและกำหนดรายละเอียดของวิธีพิจารณาต่างๆ และให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของตนโดยไม่ใช้บริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการก็ได้ เมื่อคู่พิพาทตั้งอนุญาโตตุลาการแล้ว อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการตั้งนั้นก็พิจารณาข้อพิพาทตามพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่พิพาทเสนอโดยปฏิบัติตามวิธีพิจารณาต่างๆ ที่คู่พิพาทกำหนด หรือตามข้อบังคับที่คู่พิพาทระบุ หรือตามดุลยพินิจของศาลเอง โดยต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการนั้น หากคู่พิพาทมิได้ตกลงกันกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาไว้หลังจากที่อนุญาโตตุลาการได้พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทแล้วก็ต้องทำคำชี้ขาดโดยปฏิบัติตามกฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการซึ่งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการย่อมมีผลผูกพันให้คู่พิพาทต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น อนุญาโตตุลาการแบบนี้จะเป็นกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีต้องดำเนินการต่างๆ ด้วยตนเองตั้งแต่ต้นจนกว่าสิ้นกระบวนการ ในปัจจุบันมีการดำเนินการอนุญาโตตุลาการอย่างแพร่หลายมากขึ้นเป็นลำดับทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศและมีการนำพิธีการอนุญาโตตุลาการไปใช้กับข้อพิพาทบางประเภท ข้อพิพาทบางอย่างเป็นเรื่องที่มีผลกระทบหรือความเกี่ยวพันในวงจำกัดแต่ข้อพิพาทบางอย่างมีความเกี่ยวพันกันในหลายประเทศ และมีผลกระทบในวงกว้าง

(2) การอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการ (Institutional Arbitration) คู่พิพาทที่ประสงค์จะระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการอาจตกลงกันให้ใช้บริการของสถาบันหนึ่งที่ให้บริการในเรื่องอนุญาโตตุลาการได้ในปัจจุบันมีสถาบันที่ให้บริการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการในทุกระดับตั้งแต่ข้อพิพาททางการค้าภายในประเทศ ซึ่งใช้อนุญาโตตุลาการภายในประเทศ (Domestic Arbitration) จนถึงข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศซึ่งใช้อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Arbitration) ในการ

ระงับข้อพิพาท ซึ่งมีอยู่มากมายทั้งในระดับประเทศ ระดับภูมิภาค และระดับโลก และทั้งมีองค์กรที่ให้บริการสำหรับข้อพิพาททั่วไปและข้อพิพาทเฉพาะด้าน สถาบันอนุญาโตตุลาการเหล่านี้ไม่ได้ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ แต่ให้บริการด้านอนุญาโตตุลาการ โดยเฉพาะทางด้านการบริหารงาน กล่าวคือ สถาบันแต่ละแห่งจะมีรายชื่อของบุคคลที่ยินดีทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการและเป็นผู้มีความรู้ความสามารถและเชี่ยวชาญทางด้านต่างๆ ที่จะทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการได้ เช่น กฎหมาย การก่อสร้าง การค้า การลงทุน วิศวกรรม แพทย์ สถาปัตยกรรม อุตสาหกรรม และอื่นๆ ไว้ให้คู่พิพาทที่ประสงค์จะใช้บริการของสถาบันเลือกผู้ที่ได้รับเลือกให้เป็นอนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทโดยปฏิบัติตามข้อบังคับว่าด้วยอนุญาโตตุลาการของสถาบันหรือคู่พิพาทจะเลือกอนุญาโตตุลาการจากบุคคลภายนอกก็ได้ นอกจากนี้ สถาบันอนุญาโตตุลาการจะมีข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของตนเอง ซึ่งข้อบังคับดังกล่าวจะช่วยอำนวยความสะดวกแก่คู่พิพาท เพราะข้อบังคับเหล่านี้จะมีรายละเอียดที่จำเป็นสำหรับการอนุญาโตตุลาการและทางแก้ไข ปัญหาต่างๆ นอกจากนี้ สถาบันอนุญาโตตุลาการก็มีเจ้าหน้าที่ทางด้านบริหาร ตลอดจนเจ้าหน้าที่อื่นคอยอำนวยความสะดวกแก่คู่พิพาทที่ใช้บริการ การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการในปัจจุบันนิยมใช้ระบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการนอกศาล และเป็นการอนุญาโตตุลาการนอกศาลที่ดำเนินการโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการ ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยมีหน่วยงานที่ให้บริการเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการอยู่หลายหน่วยงาน เช่น สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม สภาหอการค้าไทย สำนักงานคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการยางพาราไทย กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กรมการประกันภัย คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย สมาคมประกันวินาศภัย ส่วนในต่างประเทศ เช่น สถาบันอนุญาโตตุลาการของสภาหอการค้าระหว่างประเทศ (International Chamber of Commerce – ICC) สมาคมอนุญาโตตุลาการของสหรัฐอเมริกา (American Arbitration Association – AAA) หรืออาจเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรเฉพาะด้านที่ให้บริการกับสมาชิกและ/หรือผู้ที่เกี่ยวข้อง สำหรับประเทศไทย เช่น อนุญาโตตุลาการของสำนักงาน ก.ล.ต. อนุญาโตตุลาการของสมาคมตลาดตราสารหนี้ไทย ส่วนในต่างประเทศ เช่น อนุญาโตตุลาการของ NASD

อนุญาโตตุลาการนี้เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการที่อยู่ภายใต้การดูแลและจัดการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ ซึ่งทำหน้าที่อำนวยความสะดวกและดูแลให้ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นไปด้วยความเรียบร้อย

ภาระหน้าที่ของสถาบันอนุญาโตตุลาการนั้นอาจแบ่งได้เป็น 3 ส่วนดังนี้

1. หน้าที่ดูแลให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นไปตามข้อสัญญาและชอบด้วยกฎหมาย

2. หน้าที่ในการดำเนินกระบวนการที่สัญญาหรือข้อบังคับของสถาบันกำหนด

3. หน้าที่อำนวยความสะดวกให้กับคู่กรณี

ทั้งนี้ผู้เขียนจะขอเสนอในส่วนของการอนุญาตตุลาการนอกศาลที่ดำเนินการโดยสถาบันอนุญาตตุลาการตามที่จะได้กล่าวในลำดับต่อไป

2.1.4 จำนวนอนุญาตตุลาการ

ตามปกติคู่สัญญาย่อมมีอำนาจที่จะตกลงกำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการว่า จะให้มีจำนวนกี่คน โดยคู่สัญญาจะเป็นผู้ที่พิจารณาเองว่าจากความสลับซับซ้อนของข้อพิพาทที่อาจจะเกิดขึ้นหรือจำนวนทุนทรัพย์ที่อาจจะพิพาทกัน สมควรจะให้วินิจฉัยโดยอนุญาตตุลาการกี่คน หาก ข้อพิพาทนั้นมีความสลับซับซ้อนมากและมีทุนทรัพย์สูงก็อาจจะใช้อนุญาตตุลาการหลายคน เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความละเอียดรอบคอบ และได้ผู้เชี่ยวชาญแขนงต่างๆ ที่เกี่ยวข้องมาร่วมเป็นคณะอนุญาตตุลาการครบถ้วน แต่หากข้อพิพาทนั้นไม่สลับซับซ้อนมากนัก หรือแม้จะมีความยุ่งยากแต่ทุนทรัพย์ที่พิพาทไม่สูงมากคู่สัญญาอาจจะตกลงให้ใช้อนุญาตตุลาการเพียงคนเดียวเพื่อเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายและทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการมีความสะดวกคล่องตัวมากยิ่งขึ้น

ตามปกติคู่สัญญามักจะกำหนดให้จำนวนอนุญาตตุลาการเป็นเลขคี่เพื่อว่าจะได้สามารถหาเสียงข้างมากได้โดยง่าย เช่น อาจจะกำหนดให้มีอนุญาตตุลาการ 3 คน 5 คน หรือแม้แต่ 7 คน ในมาตรา 17 วรรคหนึ่งเองก็กำหนดบังคับให้คู่สัญญากำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการ เป็นเลขคี่ เนื่องจากในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 ไม่ได้กำหนดให้จำนวนอนุญาตตุลาการต้องเป็นเลขคี่เท่านั้น ทำให้ในกรณีที่มีการตั้งอนุญาตตุลาการเป็นเลขคู่ คณะอนุญาตตุลาการมักจะไม่สามารถตกลงวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทได้ ซึ่งในระบบเดิมได้กำหนดวิธีการแก้ไขปัญหาโดยให้แต่งตั้ง “ผู้ชี้ขาด” (Umpire)” ในภายหลัง แต่ก็เกิดปัญหาเกี่ยวกับการทำงานของ “ผู้ชี้ขาด” มากเนื่องจากผู้ชี้ขาดเพิ่งได้รับการแต่งตั้งในภายหลัง ทำให้ไม่ได้รู้เห็นการดำเนินการมาตั้งแต่ต้น ต้องเสียเวลาในการศึกษาข้อเท็จจริงในเรื่องที่พิพาทอีกมากกว่าจะสามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้ ทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาต้องล่าช้า พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ต้องการจะป้องกันปัญหาดังกล่าว จึงได้บังคับให้ต้องแต่งตั้งอนุญาตตุลาการเป็นจำนวนเลขคี่เท่านั้น แต่ก็มีข้อสงสัยกันว่าหากคู่สัญญามีความประสงค์จะใช้จำนวนอนุญาตตุลาการเป็นเลขคู่จริงและรับรู้ปัญหาที่จะเกิดขึ้นคืออยู่แล้ว กฎหมายก็ไม่น่าจะจำเป็นต้องเข้าไปควบคุมความประสงค์ของคู่สัญญา เพราะคู่สัญญาอาจจะมีความประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดเป็นพิเศษ จึงได้ตกลงไปเช่นนั้น กฎหมายน่าจะกำหนดวิธีการแก้ไขปัญหาไว้รองรับให้คู่สัญญา แต่ไม่ควรเข้าไปวางกฎเกณฑ์จำกัดสิทธิคู่สัญญาแต่แรก

ในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการเป็น “เลขคู่” มาตรา 17 วรรคสอง กำหนดให้อนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทแต่งตั้งขึ้นสองคนแรกต้องร่วมกันแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งคนเพื่อให้ทำหน้าที่เป็น “ประธานคณะอนุญาโตตุลาการ” สำหรับวิธีการแต่งตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการนั้นจะได้กล่าวถึงโดยละเอียดในข้อ 3.2

หากคู่สัญญาไม่ได้มีการกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้โดยเฉพาะไม่ว่าจะเนื่องจากการหลงลืม หรือไม่สามารถหาข้อสรุปตกลงกำหนดจำนวนกันได้ มาตรา 17 วรรคสาม กำหนดให้ในกรณีดังกล่าวให้อนุญาโตตุลาการคนเดียว (Sole Arbitrator)¹⁰

2.1.5 การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

ตามปกติคู่สัญญาย่อมมีอิสระในการตกลงกำหนดวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้เป็นอย่างใดก็ได้แล้วแต่คู่สัญญานั้นจะเห็นสมควร เช่น อาจะกำหนดให้บุคคลภายนอกเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแทนก็ได้ หรืออาจจะตกลงกำหนดตัวคณะอนุญาโตตุลาการไว้ตั้งแต่แรกในสัญญาก็ได้ การที่คู่สัญญาตกลงกำหนดวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเองนั้น ตามมาตรา 6 วรรคสอง ให้รวมถึงการตกลงกันกำหนดวิธีการแต่งตั้งทางอ้อมด้วยการกำหนดให้ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งใดแห่งหนึ่ง ซึ่งตามปกติข้อบังคับของสถาบันต่างๆ จะกำหนดวิธีการหรือขั้นตอนในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไว้ด้วย ในกรณีเช่นนี้ต้องถือว่าคู่สัญญาได้มีการตกลงกำหนดวิธีการแต่งตั้งไว้แล้ว การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจะต้องดำเนินการตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันที่กำหนด

ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกำหนดวิธีการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการไว้โดยเฉพาะโดยไม่ได้กำหนดวิธีการแต่งตั้งไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ และไม่ได้กำหนดให้ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับของสถาบันที่มีการกำหนดวิธีการแต่งตั้งไว้ในข้อบังคับด้วย พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 18 ได้กำหนดทางออกไว้ให้คู่กรณี ดังนี้¹¹

¹⁰ ในกรณีนี้ กฎหมายแม่แบบกำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการสามคน เหตุที่กฎหมายไทยกำหนดให้แตกต่างจากกฎหมายแม่แบบ เนื่องจากเห็นว่าข้อพิพาทส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นในประเทศไทยมีความยุ่งยากไม่มากนัก และอาจจะมีทุนทรัพย์ที่ไม่สูงมาก จึงให้อนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวก็น่าจะเพียงพอ ในขณะที่กฎหมายแม่แบบกำหนดโดยคำนึงถึงสภาพข้อพิพาทที่เป็นเรื่องทางพาณิชย์ระหว่างประเทศเป็นหลัก ข้อพิพาทประเภทนี้อาจจะมีความยุ่งยากมากกว่า และในทางปฏิบัติของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ก็มักจะให้อนุญาโตตุลาการสามคนเสียเป็นส่วนใหญ่.

¹¹ สรวิศ ลิ้มปริงยี. (2545). อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท. หน้า 67.

1) การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดียว (Sole Arbitrator)

ในชั้นแรกคู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องร่วมกันสรรหาผู้ที่เหมาะสมจะทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ เมื่อทั้งสองฝ่ายสามารถทำความตกลงกันได้เกี่ยวกับผู้ที่เหมาะสมคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องร่วมกันแต่งตั้งบุคคลนั้นเป็นอนุญาโตตุลาการ แต่หากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่สามารถตกลงกันเกี่ยวกับบุคคลที่เหมาะสมได้ตามมาตรา 18 (1) คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้ศาลเป็นผู้มีคำสั่งตั้งอนุญาโตตุลาการแทนคู่กรณี ในทางปฏิบัติอาจจะมีข้อขัดข้องเกี่ยวกับการร้องขอต่อศาลอยู่บ้าง เนื่องจากตามปกติศาลไม่อยู่ในสถานะที่จะรู้ว่าในเรื่องที่พิพาทมีบุคคลใดบ้างที่มีความรู้เชี่ยวชาญเหมาะสมจะแต่งตั้งให้ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ ในกรณีเช่นนี้ ศาลอาจจะต้องขอความร่วมมือไปยังสถาบันอนุญาโตตุลาการ เพื่อให้ส่งรายชื่อบุคคลที่เชี่ยวชาญในสาขาที่พิพาทไปให้ศาลใช้ประกอบการพิจารณา

2) การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหลายคน (Arbitral Tribunal)

ในกรณีมีอนุญาโตตุลาการหลายคน เช่น 3 คน หรือ 5 คน มาตรา 18 (2) กำหนดให้คู่พิพาทแต่ละฝ่ายแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละเท่าๆ กันก่อน เช่น ในกรณีของอนุญาโตตุลาการ 3 คน แต่ละฝ่ายจะแต่งตั้งฝ่ายละ 1 คนก่อน หรือในกรณีของอนุญาโตตุลาการ 5 คน แต่ละฝ่ายจะแต่งตั้งฝ่ายละ 2 คน จากนั้นอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทแต่งตั้ง 2 คน หรือ 4 คนแรก แล้วแต่กรณีจะร่วมกันแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่ 3 หรือ คนที่ 5 ซึ่งจะทำหน้าที่ “ประธานคณะอนุญาโตตุลาการ (Chairman of the Arbitral Tribunal)” ก็จะได้คณะอนุญาโตตุลาการครบ 3 หรือ 5 คนตามที่ต้องการ

ในกรณีที่ (1) คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งมิได้ตั้งอนุญาโตตุลาการที่ตนมีหน้าที่ต้องตั้ง 1 หรือ 2 คนแรกดังกล่าวภายในกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งให้ตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือ (2) อนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทแต่งตั้ง 2 หรือ 4 คนแรกไม่สามารถตกลงตั้ง “ประธานคณะอนุญาโตตุลาการ” ได้ภายในกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่อนุญาโตตุลาการนั้นได้รับการแต่งตั้ง คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือประธานคณะอนุญาโตตุลาการแทน หากอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทแต่งตั้ง 2 หรือ 4 คนนั้นได้รับการแต่งตั้งไม่พร้อมกัน ระยะเวลา 30 วัน นั้นควรจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่อนุญาโตตุลาการคนสุดท้ายในจำนวน 2 หรือ 4 คนนั้นได้รับการแต่งตั้ง เนื่องจากเป็นวันแรกที่อนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทแต่งตั้งจะสามารถร่วมกันหารือเกี่ยวกับผู้ที่ทำหน้าที่เป็น “ประธานคณะอนุญาโตตุลาการ” ได้

3) กรณีที่ไม่สามารถตั้งอนุญาโตตุลาการตามวิธีที่ตกลงกันได้

ในบางกรณี แม้ว่าคู่พิพาทจะตกลงกันได้แล้วล่วงหน้าเกี่ยวกับวิธีการหรือขั้นตอนในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ แต่เมื่อถึงเวลาที่ต้องแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นจริง ปรากฏว่าไม่สามารถดำเนินการตั้งอนุญาโตตุลาการตามวิธีการหรือขั้นตอนที่กำหนดไว้ได้ โดยอาจจะมีสาเหตุ

มาจาก (ก) คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดไว้ หรือ (ข) คู่พิพาทหรืออนุญาโตตุลาการไม่อาจตกลงกันตามวิธีการที่กำหนดไว้ หรือ (ค) บุคคลที่สามหรือหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งมิได้ดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดไว้

ตัวอย่าง (1) ในสัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดให้สถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งหนึ่งเสนอรายชื่อบุคคลที่เหมาะสมเป็นอนุญาโตตุลาการจำนวน 10 ชื่อ แล้วให้คู่พิพาท แต่ละฝ่ายให้คะแนนตามลำดับความพึงพอใจจากมากไปหาน้อยเพื่อให้คนที่มีคะแนนสูงสุดได้รับการแต่งตั้งปรากฏว่าเมื่อสถาบันอนุญาโตตุลาการเสนอรายชื่อดังกล่าวแล้ว คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งไม่ยอมส่งคะแนนที่ตนให้แก่บุคคลในรายชื่อแต่ละคน ทำให้ไม่สามารถหาผู้ที่ได้คะแนนสูงสุดได้ (2) ในสัญญาที่กำหนดให้สถาบันอนุญาโตตุลาการเสนอรายชื่อบุคคลแล้วให้คู่พิพาทหรืออนุญาโตตุลาการร่วมกันเลือกผู้ที่จะตั้งเป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ปรากฏว่าคู่พิพาทหรืออนุญาโตตุลาการไม่สามารถตกลงตั้งบุคคลจากรายชื่อนั้นได้หรือ (3) ในสัญญาที่กำหนดให้สถาบันอนุญาโตตุลาการเสนอรายชื่อบุคคลให้คู่พิพาทเลือก หรือให้สถาบันอนุญาโตตุลาการเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือประธานคณะอนุญาโตตุลาการแทนคู่พิพาท แต่ปรากฏว่าสถาบันอนุญาโตตุลาการไม่เสนอรายชื่อหรือแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการตามที่ข้อสัญญากำหนดไว้

ในกรณีตามตัวอย่างนี้ จะเห็นได้ว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการได้กำหนดวิธีการหรือขั้นตอน โดยเฉพาะ แต่มีเหตุขัดข้องทำให้ไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการตามวิธีการหรือขั้นตอนที่ตกลงไว้ได้ หากในสัญญาไม่ได้กำหนดวิธีการแก้ไขปัญหาล่าช้าไว้โดยเฉพาะและคู่พิพาทไม่สามารถตกลงแก้ไขปัญหาล่าช้าได้เอง ตามมาตรา 18 วรรคสอง คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแทนการตั้งอนุญาโตตุลาการตามวิธีที่กำหนดไว้เดิมได้

2.1.6 คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ

เนื่องจากอนุญาโตตุลาการต้องทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในลักษณะที่คล้ายคลึงกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล มาตรา 19 จึงได้กำหนดให้อนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นพิเศษ และวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทไปตามรูปคดีและในขณะที่เดียวกันต้องมีความเป็นอิสระ ไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือสั่งการของคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คุณสมบัติทั้งสองประการถือเป็นคุณสมบัติประการสำคัญที่สุดที่อนุญาโตตุลาการทุกคนต้องมี

นอกเหนือจากคุณสมบัติทั้งสองประการข้างต้นแล้ว คู่พิพาทอาจจะตกลงกำหนดคุณสมบัติพิเศษประการอื่นสำหรับอนุญาโตตุลาการด้วยกันก็ได้ หรือในกรณีที่คู่พิพาทตกลงกันให้ดำเนินการระบวนการอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งใดแห่งหนึ่ง และในข้อบังคับนั้นได้กำหนดคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการอย่างใดไว้เป็นพิเศษ ก็ต้อง

ถือว่าคุณสมบัติตามข้อบังคับนั้นเป็นคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทตกลงกำหนดไว้ประการหนึ่งด้วย การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจะต้องตั้งผู้ที่มีคุณสมบัติพิเศษตามที่คู่พิพาทตกลงกำหนดไว้ดังกล่าว เช่น คู่พิพาทอาจจะตกลงกันให้ใช้อนุญาโตตุลาการสามคน แต่อนุญาโตตุลาการคนที่สามซึ่งเป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการต้องเป็นนักกฎหมายที่มีความรู้ด้านบัญชีด้วย หรือให้ใช้อนุญาโตตุลาการห้าคน แต่อนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทต้องตั้งฝ่ายละสองคนนั้นอย่างน้อยหนึ่งคนต้องประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธาเป็นต้น ในกรณีเหล่านี้การตั้งอนุญาโตตุลาการก็ต้องมีคุณสมบัติเป็นนักกฎหมายที่มีความรู้ด้านบัญชี หรือเป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธาด้วยแล้วแต่กรณี

คุณสมบัติของผู้เป็นอนุญาโตตุลาการในปัจจุบันอนุญาโตตุลาการทำได้ 2 แบบ คือ

1) อนุญาโตตุลาการที่เป็นสถาบัน (Institutional arbitration) ซึ่งเป็นสถาบันที่ให้บริการทางด้านอนุญาโตตุลาการมากมาย แต่ละสถาบันก็มีกฎเกณฑ์ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการของตนเอง และอาจมีความชำนาญในธุรกิจหรือการค้าเฉพาะด้าน การเลือกใช้สถาบันอนุญาโตตุลาการจึงต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมเฉพาะเรื่องไป สถาบันที่ให้บริการด้านอนุญาโตตุลาการอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือสถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยความร่วมมือระหว่างรัฐบาล องค์การระหว่างประเทศ หรือธุรกิจเอกชนจากประเทศต่างๆ เช่น ศูนย์กลางการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างประเทศ ซึ่งมีชื่อเรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า “International Center for the Settlement of Investment Disputes” ที่รู้จักกันในนามย่อว่า “ICSID” และหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce) ที่รู้จักกันในนามย่อว่า “ICC” เพื่ออำนวยความสะดวกในการระงับข้อพิพาททางธุรกิจระหว่างประเทศ และสถาบันอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ ซึ่งเกือบทุกประเทศจะมีสถาบันอย่างน้อยที่สุดหนึ่งแห่ง ที่ให้บริการทางด้านการระงับข้อพิพาททางการค้า สถาบันเหล่านี้อาจได้แก่หอการค้า หรือสมาคมการค้าในประเทศไทยก็มีบริการของสภาหอการค้าไทย

2) อนุญาโตตุลาการที่ไม่ใช่สถาบัน (Ad hoc arbitration) เกิดขึ้นเพราะนักธุรกิจจำนวนมากเกรงว่าสถาบันอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่ ไม่ว่าจะเป็นสถาบันรูปแบบใด อาจมีความโน้มเอียงไปทางแนวคิดของผู้บริหาร ผู้ก่อตั้ง หรือผู้สนับสนุน หรือกฎเกณฑ์ต่างๆ ไม่ตรงกันกับความประสงค์ของตน จึงหาทางออก ใช้อนุญาโตตุลาการในรูปแบบที่ไม่ใช่สถาบัน¹²

อนุญาโตตุลาการรูปแบบนี้ คู่กรณีจะเป็นผู้กำหนดขั้นตอนและรายละเอียดต่างๆ ทั้งหมดไว้ในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ คุณสมบัติอนุญาโตตุลาการ ขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการ สถานที่พิจารณาคดีหรือวิธีพิจารณาคดีเป็นต้น

¹² เอนก ศรีสนิท. (2534, กันยายน). “การตั้งอนุญาโตตุลาการ.” *บทบัญญัติ*, 47, 3.

ข้อเสียของอนุญาโตตุลาการรูปแบบนี้คือ ขาดบุคคลที่จะมาช่วยในการดำเนินงานทางด้านธุรการ เพราะฉะนั้นคู่กรณีหรือตัวอนุญาโตตุลาการเองจะต้องทำงานธุรการด้วย เป็นต้นว่าการนัดวันเวลาและสถานที่เพื่อพิจารณาคดีการจัดหาที่พักระหว่างพิจารณาคดี การติดต่อส่งเอกสารและกำหนดการต่างๆ อีกประการหนึ่งคือ การกำหนดรายละเอียดต่างๆ ในสัญญาอาจไม่รัดกุมหรือละเอียดเพียงพอ ทางแก้ไขในเรื่องนี้คือคู่กรณีอาจตกลงใช้กฎเกณฑ์เป็นต้นว่า ECAFE Rules หรือ UNCITRAL Rules มาบังคับก็ได้ ถึงตรงนี้ต้องเน้นว่าทั้ง ECAFE (ซึ่งต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็น ESCAP) และ UNCITRAL นั้น ไม่ใช่สถาบันที่ให้บริการด้านอนุญาโตตุลาการ แต่ก็ได้ยกร่างกฎเกณฑ์เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเพื่อส่งเสริมการระงับข้อพิพาททางธุรกิจให้เป็นไปด้วยดี

นอกจากนี้ยังอาจมีปัญหาในเรื่องของความแน่นอนของรายละเอียดที่คู่กรณีกำหนดไว้ในสัญญาว่าศาลจะยอมรับบังคับให้ได้เพียงใด เมื่อมีการร้องขอให้ศาลบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ อย่างไรก็ตามรูปแบบนี้ก็เป็นที่นิยมใช้กันพอสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐ¹³

2.1.7 การคัดค้านอนุญาโตตุลาการ

1) เหตุในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ

สิ่งสำคัญประการแรกในการพิจารณาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ ก็คือ เหตุในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ (grounds for challenge) เพราะคู่กรณีจะสามารถใช้สิทธิในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ ได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงของคู่กรณีกำหนดเอาไว้เท่านั้น แต่หากกฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงของคู่กรณีไม่ปรากฏเหตุในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีก็ไม่มีสิทธิคัดค้านอนุญาโตตุลาการในระหว่างการพิจารณา แม้คู่กรณีจะเห็นว่าอนุญาโตตุลาการปฏิบัติหน้าที่อย่างไม่เหมาะสมประการใดก็ตาม คู่กรณีก็ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เสร็จสิ้นจนคณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดเสียก่อน จึงจะสามารถใช้สิทธิในการคัดค้านหรือปฏิเสธคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ในภายหลัง

(1) เหตุอันควรสงสัยในความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ

เหตุในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการที่มีความสำคัญที่สุดเหตุหนึ่งก็คือ ความเป็นกลางและเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมีผู้กล่าวว่าเป็นหนึ่งในหลักพื้นฐานของธรรมเนียมแห่ง

¹³ อนันต์ จันทโรภากร. ก เล่มเดิม.

การอนุญาโตตุลาการ (Magna Carta of Arbitration)¹⁴ ความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการจึงถูกมองว่ามีความสำคัญต่อกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการเช่นเดียวกับที่ศาลต้องพิจารณาคดีโดยมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ กฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการและข้อบังคับอนุญาโตตุลาการหลายแห่ง¹⁵ จึงได้กำหนดให้คู่กรณีสามารถคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้ หากมีเหตุอันควรสงสัยในความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ (justifiable doubts as to the arbitrator's impartiality or independence)

ความเป็นกลางและเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการถือเป็นหลักกฎหมายที่เป็นบับังคับ (mandatory) คู่กรณีจึงไม่สามารถทำความตกลงล่วงหน้าเพื่อสละสิทธิในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการที่ไม่เป็นกลางและไม่เป็นอิสระได้¹⁶ ดังที่ศาลอุทธรณ์แห่งซูริกได้วินิจฉัยว่าความตกลงดังกล่าวขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยในระบบกฎหมายสวิตเซอร์แลนด์ กล่าวคือ ในการอนุญาโตตุลาการเรื่องหนึ่งในประเทศตุรกี ทนายของคู่กรณีฝ่ายชาวตุรกีเป็นผู้ร่างสัญญาให้ดำเนินการอนุญาโตตุลาการในประเทศตุรกี โดยสัญญาดังกล่าวกำหนดให้ทนายผู้นั้นเป็นอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว และยังกำหนดว่าคู่กรณีไม่สามารถถอนอนุญาโตตุลาการได้ไม่ว่าด้วยเหตุผลใด หากคู่กรณีฝ่ายใดละเมิดข้อตกลงดังกล่าวต้องจ่ายเบี้ยปรับให้แก่อนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนหนึ่งล้านฟรังก์สวิตเซอร์แลนด์ และอนุญาโตตุลาการคนดังกล่าวก็ได้มีคำชี้ขาดให้เป็นประโยชน์แก่คู่กรณีฝ่ายชาวตุรกี แม้ว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะคัดค้านคำชี้ขาดดังกล่าวต่อศาลในตุรกีก็ไม่สำเร็จ แต่ศาลในสวิตเซอร์แลนด์ได้ปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าว โดยวินิจฉัยว่าอนุญาโตตุลาการขาดความเป็นอิสระ เนื่องจากอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ร่างสัญญาดังกล่าวและยังเป็นตัวแทนของคู่กรณีฝ่ายหนึ่ง โดยที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถคัดค้านได้ ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยของสวิตเซอร์แลนด์¹⁷

¹⁴ Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis and Stefan M. Kroll. (1970). **Comparative International Commercial Arbitration**. p. 95.

¹⁵ Model Law, Article 12; ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศเยอรมนี มาตรา 1036; พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545, มาตรา 19; UNCITRAL Arbitration Rules, Article 10; AAA Rules, Article R-17 และข้อบังคับว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ, ข้อ 16.

¹⁶ Howard M. Holtzmann and Joseph E. Neuhaus. (1989). **A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary** (Netherlands: Kluwer Law & Taxation, 1989). p. 409.

¹⁷ Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis and Stefan M. Kroll. Op.cit. pp. 314-315.

(2) การขาดคุณสมบัติตามที่คู่กรณีตกลงกัน

นอกจากเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางและเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการแล้ว กฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการในหลายๆประเทศ ยังได้กำหนดเหตุแห่งการคัดค้านอนุญาโตตุลาการที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การขาดคุณสมบัติตามที่คู่กรณีตกลงกัน¹⁸ อันเป็นการรับรองหลักการมีอำนาจในตัวเองของกลุ่มสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Party Autonomy)¹⁹ ทำให้คู่กรณีสามารถคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้หากเห็นว่าอนุญาโตตุลาการขาดคุณสมบัติตามที่คู่กรณีตกลงกัน ซึ่งอาจได้แก่ ประสบการณ์หรือความรู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับข้อพิพาท หรือภาษาที่ใช้ในการพิจารณา เป็นต้น

ข้อสังเกตประการหนึ่งเกี่ยวกับการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ โดยอ้างเหตุที่อนุญาโตตุลาการขาดคุณสมบัติก็คือ ต้องเป็นคุณสมบัติที่คู่กรณีทำความตกลงเอาไว้โดยชัดแจ้ง ดังนั้น การที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งคาดหมายเอาเองฝ่ายเดียวว่าอนุญาโตตุลาการต้องมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง จึงไม่ถือเป็นเหตุในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ²⁰ นอกจากนี้ คู่กรณีก็ควรกำหนดคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการตามที่ตนต้องการให้ชัดเจน เพราะหากคู่กรณีใช้ถ้อยคำที่ไม่ชัดเจนแล้ว การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการก็อาจเกิดปัญหาขึ้นได้ ดังที่ศาลอังกฤษต้องตีความถ้อยคำที่คู่กรณีตกลงกันว่าให้อนุญาโตตุลาการและผู้ชี้ขาดต้องเป็นบุคคลในวงการค้าขาย (Commercial man) ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวมีความคลุมเครือและอาจตีความได้ต่างกันอย่างน้อยแปดความหมาย²¹

อนึ่ง มีผู้ให้ข้อสังเกตว่า ในการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศนั้น มักจะมีอนุญาโตตุลาการในขณะอนุญาโตตุลาการอย่างน้อยหนึ่งคนเป็นนักกฎหมายหรือบุคคลที่มีความรู้เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการในทางกฎหมายหรือทางปฏิบัติ แม้ว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจะคู่ไม่ซับซ้อนนักก็ตาม เนื่องจากข้อพิพาทระหว่างประเทศนั้นมักจะมีปัญหายุ่งยากเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาและการขัดกันของกฎหมายอยู่เสมอ การให้นักกฎหมายเป็นผู้ตัดสินปัญหาเหล่านี้จึงจะเป็นการดีกว่าการให้ผู้เชี่ยวชาญในด้านอื่นๆ เป็นผู้ตัดสิน และหากคณะอนุญาโตตุลาการไม่มีนัก

¹⁸ Model Law, Article 12; English Arbitration Act 1996, Section 24; ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศเยอรมนี มาตรา 1036; รัฐบัญญัติว่าด้วยกฎหมายเอกชนระหว่างประเทศของประเทศสวิตเซอร์แลนด์, มาตรา 180 และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, มาตรา 19

¹⁹ Aron Broches. (1990). **Commentary on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration.** p. 60.

²⁰ D. Mark Cato. (n.d.). **Arbitration Practice and Procedure: Interlocutory and Hearing Problems.** p. 2.

²¹ Michael J Mustill and Stewart C Boyd. (n.d.). **Commercial Arbitration.** p. 248.

กฎหมายเลข ก็อาจเกิดปัญหาตามที่ศาลสูงสุดแห่งอิตาลีได้เคยวินิจฉัยคำร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดเรื่องหนึ่ง ซึ่งเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับงานก่อสร้างและไม่มีอนุญาโตตุลาการที่มีความรู้ทางกฎหมายเลย คณะอนุญาโตตุลาการจึงมอบอำนาจให้นักกฎหมายซึ่งถูกแต่งตั้งเป็นผู้เชี่ยวชาญทำหน้าที่ร่างคำชี้ขาด เนื่องจากพวกตนเห็นว่าไม่สามารถทำหน้าที่ได้เอง ศาลสูงสุดแห่งอิตาลีจึงได้เพิกถอนคำชี้ขาดดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่าอนุญาโตตุลาการไม่สามารถมอบอำนาจในการชี้ขาดข้อพิพาทให้แก่ผู้อื่นได้²²

คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการที่เป็นปัจจัยสำคัญในการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศอีกประการหนึ่งก็คือ สัญชาติของอนุญาโตตุลาการ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า คู่กรณีในการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศมักจะไม่ต้องการให้อนุญาโตตุลาการมีสัญชาติตรงกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งอนุญาโตตุลาการคนเดียวหรือประธานอนุญาโตตุลาการ แต่ในกรณีดังกล่าว คู่กรณีก็ไม่สามารถคัดค้านอนุญาโตตุลาการโดยอ้างเหตุอันควรสงสัยในความเป็นกลางและเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการได้ เนื่องจากการที่อนุญาโตตุลาการมีสัญชาติเดียวกันกับคู่กรณีนั้น ยังไม่อาจถือได้ว่าอนุญาโตตุลาการไม่เป็นกลางหรือไม่เป็นอิสระ อย่างไรก็ตาม คู่กรณีที่ประสงค์จะคัดค้านอนุญาโตตุลาการเนื่องจากอนุญาโตตุลาการมีสัญชาติตรงกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็สามารถทำความตกลงกันได้ โดยกำหนดให้การมีสัญชาติต่างจากคู่กรณีเป็นคุณสมบัติอย่างหนึ่งของอนุญาโตตุลาการ ดังจะเห็นได้จากการที่สถาบันอนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนมากก็ได้กำหนดเอาไว้ในข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของตนโดยชัดเจนว่า อนุญาโตตุลาการคนเดียวหรือประธานอนุญาโตตุลาการต้องมีสัญชาติต่างไปจากคู่กรณี เว้นแต่คู่กรณีจะได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น²³ ซึ่งถือเป็นข้อตกลงที่สามารถกระทำได้ตามที่กฎหมายต้นแบบ ได้กำหนดเอาไว้ใน Article 11 (1) ว่า “No person shall be precluded by reason of his nationality from acting as an arbitrator, unless otherwise agreed by the parties.”

(3) อนุญาโตตุลาการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้อย่างเหมาะสมหรือภายในระยะเวลาอันสมควร

มีผู้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการเอาไว้ว่า อนุญาโตตุลาการจำเป็นต้องระลึกลู่อยู่เสมอว่าตนได้รับค่าจ้างสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ ฉะนั้นนอกจากความสามารถและการตัดสินใจอย่างผู้มีความชำนาญการแล้ว อนุญาโตตุลาการยังต้องมีความอิสระและความเป็นกลาง รวมถึงสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาได้อย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็ว

²² Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis and Stefan M. Kroll. Op.cit. pp. 234-235.

²³ ICC Rules, Article 9; AAA Rules, Section R-14 และ LCIA Rules, Article 6.

ด้วย²⁴ ดังนี้ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างมีประสิทธิภาพและด้วยความรวดเร็ว กฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการและข้อบังคับอนุญาโตตุลาการหลายแห่งจึงได้กำหนดให้ คู่กรณีสามารถคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้ หากคู่กรณีเห็นว่า อนุญาโตตุลาการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ ได้อย่างเหมาะสมหรือภายในระยะเวลาอันสมควร จนทำให้กระบวนการพิจารณาไม่มีประสิทธิภาพ และเกิดความล่าช้า ซึ่งอาจจะมีสาเหตุมาจากข้อกฎหมาย (de jure) หรือข้อเท็จจริง (de facto) ก็ได้²⁵

ศาสตราจารย์ Pieter Sanders ได้กล่าวถึงความจำเป็นในการกำหนดให้คู่กรณี สามารถคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้ด้วยเหตุที่อนุญาโตตุลาการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ ได้อย่าง เหมาะสมหรือภายในระยะเวลาอันสมควรว่า กรณีเช่นนี้ต่างจากกรณีที่อนุญาโตตุลาการตายหรือ ถอนตัวเพราะถือว่าอนุญาโตตุลาการยังอยู่ในตำแหน่ง หากคู่กรณีประสงค์จะให้บุคคลอื่นทำหน้าที่ เป็นอนุญาโตตุลาการแทน คู่กรณีก็ต้องดำเนินการคัดค้านอนุญาโตตุลาการเสียก่อน ทั้งยังได้ ยกตัวอย่างของเหตุที่ทำให้อนุญาโตตุลาการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ ได้อย่างเหมาะสมหรือภายใน ระยะเวลาอันสมควรว่า เหตุที่เกิดจากข้อเท็จจริงอาจได้แก่ภาวะสงคราม ส่วนเหตุที่เกิดจาก ข้อเท็จจริงอาจได้แก่กรณีที่อนุญาโตตุลาการถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ เป็นต้น²⁶

ในการพิจารณาถอดถอนอนุญาโตตุลาการโดยเหตุที่อนุญาโตตุลาการไม่สามารถ ปฏิบัติหน้าที่ ได้อย่างเหมาะสมหรือภายในระยะเวลาอันสมควรนั้น ศาลอังกฤษเคยวางหลักเกณฑ์ เอาไว้ในคดี Kelsey Association Ltd v Ruddy Development Ltd [1998] ADR LJ6²⁷ และคดี Lovell Partnerships Northern Ltd v A W Consteuction plc (1996)²⁸ ว่าต้องพิจารณาปัญหาดังกล่าวในเชิง ภาวะวิสัย (objective test) โดยพิจารณาว่ากรณีที่ปัญหานั้นจะทำให้บุคคลผู้มีเหตุมีผลสูญเสีย ความมั่นใจที่มีต่อความสามารถของอนุญาโตตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างเป็น ธรรมไปแล้วหรือไม่ (whether a reasonable person would no longer have confidence in the present arbitrator's ability to come to a fair and balance on the issues if remitted) ทั้งนี้ English Arbitration Act 1996 section 24 ยังได้กำหนดเงื่อนไขในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการด้วยเหตุที่อนุญาโตตุลาการ

²⁴ Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis and Stefan M. Kroll. Op.cit. p. 232.

²⁵ Model Law, Article 14; English Arbitration, Section 24; ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของ ประเทศเยอรมนี มาตรา 1038; พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 21; AAA Rules, Section R-17; LCIA Rules, Article 10; ICC Rules, Article 11-12 และ ICSID Rules, Rules 8.

²⁶ Pieter Sanders. (1977). **Commentary on UNCITRAL Arbitration Rules. Yearbook Commercial Arbitration II**, ed. Pieter Sanders pp. 191-192.

²⁷ Karen Tweeddale and Andrew Tweeddale. (1999). *A Practical Approach to Arbitration Law*. p. 108.

²⁸ D. Mark Cato. Op.cit. 1082.

ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเหมาะสมหรือภายในระยะเวลาอันสมควรเอาไว้ดีกว่า ต้องเป็นกรณีที่ทำให้เกิดหรือจะก่อให้เกิดความยุติธรรมขั้นร้ายแรง (substantial injustice) แก่คู่กรณีด้วย²⁹

(4) การประพฤติไม่ชอบ

Commercial Arbitration Act ของทุกรัฐในออสเตรเลียได้กำหนดให้คู่กรณีในการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศสามารถคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้ หากปรากฏว่า อนุญาโตตุลาการประพฤติไม่ชอบ (misconduct) อันได้แก่ การรับสินบน การฉ้อฉล ความไม่เป็นกลาง อคติ และการละเมิดหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (corruption, fraud, partiality, bias and a breach of the rules of natural justice) ทั้งนี้ การประพฤติไม่ชอบของอนุญาโตตุลาการอาจเป็นการประพฤติไม่ชอบต่อหน้าที่ของตนหรือต่อกระบวนการพิจารณาก็ได้³⁰

ศ. พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ได้อธิบายความหมายและตัวอย่างของการประพฤติไม่ชอบเอาไว้ว่า “ได้แก่ การทำผิดหน้าที่และมักเป็นเรื่องที่ว่าตัวอนุญาโตตุลาการไม่ได้วางตัวอย่างเป็นกลาง ไม่ได้แสดงให้เห็นว่าวางตัวเป็นกลางเป็นอย่างน้อย การไม่เป็นกลางเช่นว่า จะทำให้เสียความยุติธรรม ส่วนใหญ่เป็นเรื่องที่หมายถึงการพลาดในทางวิธีพิจารณา และไม่ได้หมายความว่าตัวอนุญาโตตุลาการมีความบกพร่องในแง่ความสามารถหรือความประพฤติ แต่บางครั้งก็หมายความว่าเช่นนั้น

การตัดสินใจเท็จจริงหรือข้อกฎหมายผิดไป ไม่เป็นการประพฤติไม่ชอบ การตั้งเงื่อนไขในข้อชี้ขาดระหว่างกาลก็ดี การไม่ให้มีการเบิกความในการตัดสินใจพิพาทก็ดี ไม่ใช่การประพฤติมิชอบ การให้มีทนายมาช่วยในการเตรียมคำชี้ขาดหลังจากได้ข้อสรุปแล้ว ก็ไม่ใช่การประพฤติมิชอบ แม้ทั้งที่ทนายนั้นจะเป็นทนายที่คู่ความตั้งขึ้นมาก็ตาม การไม่ให้คู่ความมาปรากฏ

²⁹ English Arbitration Act 196 Section 24 - Power of court to remove arbitrator.

(1) A party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties, to the arbitrator concerned and to any other arbitrator) apply to the court to remove an arbitrator on any of the following grounds-

(c) that he is physically or mentally incapable of conducting the proceedings or there are justifiable doubts as to his capacity to do so;

(d) that he has refused or failed -

(i) properly to conduct the proceedings, or

(ii) to use all reasonable despatch in conducting the proceedings or making an award, and that substantial injustice has been or will be caused to the applicant.

³⁰ Hans Smit and Vratislav Pechota. (1998). **National Arbitration Laws.** pp. AUS B-16 – AUS

ในการพิจารณาก็เช่นกัน เว้นแต่คู่ความต้องการจะมาและได้แสดงเจตนาเช่นนั้นออกมาแล้ว การตัดพยานหรือการตัดสินชี้ขาดในเรื่องค่าใช้จ่าย หรือแม้แต่หน่วยงานให้คำชี้ขาดก็ไม่เป็นการประพฤติน่าชอบ

เมื่อคู่กรณีต้องการให้การพิจารณาแบบไม่มีแบบพิธีและมีคำชี้ขาดที่ไม่ให้เหตุผล การที่อนุญาโตตุลาการชี้ขาดไปในเรื่องที่ว่าคู่ความไม่ได้กล่าวถึงไม่ทำให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ประพฤติน่าไม่ชอบ การที่คำชี้ขาดส่วนหนึ่งขัดกับคำชี้ขาดอีกส่วนหนึ่งก็ไม่พอที่จะแสดงว่าอนุญาโตตุลาการประพฤติน่าไม่ชอบ การไม่ยอมเลื่อนการพิจารณาก็ไม่เป็นการประพฤติน่าไม่ชอบเช่นกัน

การที่อนุญาโตตุลาการไม่ให้คำเตือนที่ชัดเจนในการชี้ขาดข้อพิพาทไปโดยมีคู่ความฝ่ายหนึ่งขาดนัดเป็นการประพฤติน่าไม่ชอบ การทำตัวไม่ยุติธรรมหรือทำตัวโดยปราศจากความไม่เอนเอียงยอมเป็นการประพฤติน่าไม่ชอบ การที่ไม่สามารถใช้ความสามารถเบื้องต้นของอนุญาโตตุลาการเองอาจแสดงถึงการประพฤติน่าไม่ชอบ การเข้าไปตรวจสอบทรัพย์สินโดยคู่ความฝ่ายเดียวอยู่ด้วยก็อาจเป็นการประพฤติน่าไม่ชอบ

การคิดค่าธรรมเนียมของตัวอนุญาโตตุลาการมากเกินไป ก็เป็นการประพฤติน่าไม่ชอบอย่างหนึ่งได้³¹

(5) เหตุอื่นๆ

นอกจากการกำหนดเหตุในการคัดค้านเอาไว้โดยชัดแจ้งดังได้กล่าวมาแล้ว กฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการและข้อบังคับอนุญาโตตุลาการบางแห่งอาจกำหนดเหตุในการคัดค้านเอาไว้เป็นการทั่วไป ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดถึงเหตุในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการเอาไว้ในมาตรา 1456 ได้กำหนดให้อนุญาโตตุลาการมีหน้าที่ในการเปิดเผยข้อเท็จจริงที่ตนเห็นว่าอาจเป็นเหตุให้ตนถูกคัดค้านได้³² จึงทำให้เหตุในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการภายใต้กฎหมายฝรั่งเศสถูกเปิดกว้างเอาไว้³³ หรือในกรณี ICC Rules Article 11 ที่กำหนดว่าคู่กรณีสามารถคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้ ไม่ว่าจะด้วยเหตุที่อนุญาโตตุลาการขาดความเป็นอิสระหรือเหตุอื่นใด (whether for an alleged lack of independence or otherwise) ทำให้ศาลอนุญาโตตุลาการแห่งสภาหอการค้านานาชาติสามารถใช้ดุลพินิจในการ

³¹ พิซซัคคี ทรายงกูร ข (2545). *พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ*. หน้า 121-122.

³² Article 1456 The constitution of an arbitral tribunal shall be complete upon the arbitrators' acceptance of their mandate. As of that date, the tribunal is seized of the dispute.

³³ Christopher Koch. (2003). *Standards and Procedures for Disqualifying Arbitrators*. p. 326.

พิจารณาถึงเหตุแห่งการคัดค้านได้อย่างกว้างขวาง³⁴ นอกจากนี้ คู่กรณียังสามารถกำหนดเหตุในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการเหตุอื่นๆ ได้เอง ตามหลักการมีอำนาจในตัวเองของกลุ่มสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Party Autonomy)

2) ผู้มีสิทธิคัดค้านอนุญาโตตุลาการ

ตามปกติคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งย่อมมีสิทธิคัดค้านอนุญาโตตุลาการที่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระหรือขาดคุณสมบัติเว้นแต่ว่าเป็นกรณีที่อนุญาโตตุลาการที่จะถูกคัดค้านเป็นผู้ที่คู่พิพาทฝ่ายนั้นเป็นผู้แต่งตั้งเอง หรือเป็นผู้ที่คู่พิพาทนั้นมีส่วนร่วมในการแต่งตั้งด้วย กรณีเช่นนี้ตามมาตรา 19 วรรคสามกำหนดให้คู่พิพาทสามารถคัดค้านได้เฉพาะแต่กรณีที่คู่พิพาทฝ่ายนั้นมิได้รู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะที่ตั้งอนุญาโตตุลาการที่จะถูกคัดค้าน เช่นบริษัท ก. จะแต่งตั้งนาย ข. เป็นอนุญาโตตุลาการ บริษัท ก. รู้อยู่แล้วว่านาย ข. เป็นที่ปรึกษาให้แก่บริษัท ค. ซึ่งเป็นคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งแต่บริษัท ก. ก็ยังตั้งนาย ข. เป็นอนุญาโตตุลาการในภายหลังบริษัท ก. จะมาคัดค้านนาย ข. โดยอ้างเหตุผลดังกล่าวไม่ได้ บริษัท ก. จะคัดค้านได้ต่อเมื่อมีเหตุอื่นเกิดขึ้นใหม่ภายหลังการตั้ง หรือเหตุอื่นที่บริษัท ก. ไม่ทราบมาก่อน เป็นต้น หรือแม้คู่พิพาทจะมิได้รู้เหตุแห่งการคัดค้านในขณะตั้ง แต่หากเป็นเหตุที่คู่พิพาทควรจะได้รู้ได้ในขณะที่ตั้งอนุญาโตตุลาการ ก็ถือว่าเป็นความผิดพลาดของคู่พิพาทเองที่ไม่ตรวจสอบให้ดีเสียก่อน คู่พิพาทก็จะมาคัดค้านอนุญาโตตุลาการในภายหลังไม่ได้เช่นกัน เช่น สัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดให้ประธานคณะอนุญาโตตุลาการต้องเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรม คู่พิพาทได้ร่วมกันตั้งนาย ข. เป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ต่อมาปรากฏว่า นาย ข. ถูกเพิกถอนใบอนุญาตในการประกอบวิชาชีพแล้วตั้งแต่ก่อนได้รับการแต่งตั้ง กรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่าคู่พิพาทอาจจะตรวจสอบได้ตั้งแต่ขณะแต่งตั้งแล้วว่านาย ข. ยังมีใบอนุญาตอยู่หรือไม่ หากคู่พิพาททำการตรวจสอบก็จะรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ การที่นาย ข. ไม่มีใบอนุญาตจึงเป็นเหตุที่คู่พิพาทควรจะได้รู้ได้ในขณะที่ตั้งนาย ข. เป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการแล้ว คู่พิพาทจึงจะอ้างเหตุดังกล่าวเป็นเหตุในการคัดค้านไม่ได้ ดังนี้ UNCITRAL Arbitration Rules Article 10 (2) จึงได้จำกัดสิทธิของคู่กรณีในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการเอาไว้ว่า คู่กรณีจะสามารถคัดค้านอนุญาโตตุลาการที่ตนเป็นผู้แต่งตั้งได้เฉพาะเหตุที่คู่กรณีทราบภายหลังจากการแต่งตั้งเท่านั้น³⁵

³⁴ W. Laurence Craig, William W. Park and Jan Paulsson. **International Chamber of Commerce Arbitration.** p. 227.

³⁵ UNCITRAL Arbitration Rules, Article 10

2. A party may challenge the arbitrator appointed by him only for reasons of which he becomes aware after the appointment has been made.

นอกจากนี้ กฎหมายต้นแบบ ยังได้กำหนดเอาไว้ใน Article 12(2) ว่า การจำกัดสิทธิของคู่กรณีในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการนั้น ให้นำไปถึง อนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีเป็นผู้ร่วมตั้งด้วย³⁶ ซึ่งอาจหมายความรวมถึง การแต่งตั้งโดยความตกลงร่วมกันของคู่กรณี (Joint appointment) และการแต่งตั้งที่คู่กรณีมีส่วนเกี่ยวข้องโดยอ้อม เช่น การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ซึ่งคู่กรณีสามารถใช้สิทธิปฏิเสธ (veto) การเสนอชื่อโดยคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้ง (appointing authority) ตัวอย่างเช่น การแต่งตั้งโดยระบบบัญชีรายชื่อ (List-procedure) ตาม UNCITRAL Arbitration Rules Article 6(3) เป็นต้น³⁷

การจำกัดสิทธิของคู่กรณีในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการที่ตนเป็นผู้ตั้งหรือร่วมตั้งดังกล่าว เป็นที่ยอมรับในกฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการและข้อบังคับอนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนมาก³⁸ ส่วนในประเทศอังกฤษ แม้ว่า English Arbitration Act 1996 จะมีได้กำหนดหลักการดังกล่าวเอาไว้โดยชัดเจน แต่ก็ยังมีผู้ให้ความเห็นว่า คู่กรณีย่อมถูกจำกัดสิทธิในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการที่ตนเป็นผู้ตั้งตามหลักกฎหมายปิดปาก (estoppels)³⁹ นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ Emmanuel Gaillard ยังได้กล่าวว่า ไม่ว่าจะมีการบัญญัติถึงหลักการดังกล่าวเอาไว้โดยชัดเจนหรือไม่ ระบบกฎหมายส่วนใหญ่ก็ยอมรับว่า การที่คู่กรณีหนึ่งเลยทั้งๆที่ตนรู้ถึงเหตุในการคัดค้านย่อมเป็นเหตุให้คู่กรณีเสียสิทธิในการยกเหตุดังกล่าวขึ้นอ้าง ทั้งในขั้นตอนการคัดค้านอนุญาโตตุลาการและการคัดค้านคำชี้ขาด⁴⁰

³⁶ Model Law, Article 12 Grounds for Challenge

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

³⁷ Howard M. Holtzmann and Joseph E. Neuhaus. **A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary.** pp. 390-391.

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 1463 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศเยอรมนี มาตรา 1036 รัฐบัญญัติว่าด้วยกฎหมายเอกชนระหว่างประเทศของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ มาตรา 180 LCIA Rules, Article 10 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 19

³⁹ Robert Merkin. (1988). **Arbitration Act 1996 – An Annotated.** pp. 9.5-9.6 อ้างถึงใน D. Mark Cato . (n.d.). **Arbitration Practice and Procedure: Interlocutory and Hearing Problems.** p. 2.

⁴⁰ Albert Jan van den Berg. (n.d.). **ICC Congress Series No. 5: I Preventing Delay and Disruption of Arbitration II Effective Proceedings in Construction Cases.** p. 138.

อย่างไรก็ดี กฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการในบางประเทศอาจจะกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวต่างไปจากที่ปรากฏใน UNCITRAL Arbitration Rules และกฎหมายต้นแบบอยู่บ้าง เช่น Commercial Arbitration Act ของรัฐในออสเตรเลียที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถยกเหตุที่แสดงถึงความไม่เป็นกลาง ความไม่เหมาะสม หรือการไม่มีความสามารถของอนุญาโตตุลาการขึ้นอ้างในขั้นตอนใดๆ ในระหว่างกระบวนการพิจารณาก็ได้ แม้ว่าคู่กรณีฝ่ายนั้นจะเป็นผู้ตั้งอนุญาโตตุลาการ และได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุดังกล่าวในขณะที่ตั้งอนุญาโตตุลาการก็ตาม ในทางตรงกันข้าม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศโปรตุเกส มาตรา 1514(2) กำหนดเอาไว้ว่า คู่กรณีจะคัดค้านอนุญาโตตุลาการที่ตนตั้งไม่ได้ แม้ว่าเหตุที่ยกขึ้นอ้างนั้นจะเกิดขึ้นภายหลังการแต่งตั้งก็ตาม (The arbitrators chosen by agreement of the parties may not be challenged even on supervening grounds.)

นอกจากการให้สิทธิในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการแก่คู่กรณีแล้ว สถาบันอนุญาโตตุลาการบางแห่งยังได้กำหนดเอาไว้ในข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของตนอีกด้วยว่า อนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านโดยอนุญาโตตุลาการอื่นได้ เช่น LCIA Rules Article 10⁴¹ หรือในบางกรณี สถาบันอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินการถอดถอนอนุญาโตตุลาการได้เองด้วย เช่น AAA Rules Section R-17 หรือ ICC Rules Article 12⁴² เป็นต้น

3) วิธีการคัดค้าน

คู่พิพาทอาจจะตกลงกันกำหนดวิธีการและขั้นตอนในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการไว้ อย่างไรก็ตามก็ได้ หรือหากตกลงให้ใช้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันแห่งใดแห่งหนึ่ง และในข้อบังคับได้กำหนดวิธีคัดค้านอนุญาโตตุลาการไว้ด้วย ก็ถือว่าวิธีตามข้อบังคับเป็นวิธีที่คู่พิพาทตกลงไว้ตามมาตรา 20 ประกอบกับมาตรา 6 วรรคสองในกรณีที่ไม่ได้ตกลงกำหนดวิธีคัดค้านไว้ มาตรา 20 วรรคหนึ่ง กำหนดให้คู่พิพาทที่ประสงค์จะคัดค้านยื่นหนังสือแสดงเหตุแห่งการคัดค้านต่อคณะอนุญาโตตุลาการ ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่คู่พิพาทนั้นได้รู้ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการที่มี

⁴¹ AAA Rules, Section R-17 Disqualification of Arbitrator

(b) Upon objection of a party to the continued service of an arbitrator, or on its own initiative, the AAA shall determine whether the arbitrator should be disqualified under the grounds set out above, and shall inform the parties of its decision, which decision shall be conclusive.

⁴² ICC Rules, Article 12 Replacement of Arbitrators

(2) An arbitrator shall also be replaced on the Court's own initiative when it decides that he is prevented de jure or de facto from fulfilling his functions, or that he is not fulfilling his functions in accordance with the Rules or within the prescribed time limits.

เหตุให้ต้องคัดค้าน หรือในกรณีที่อยู่ข้อเท็จจริงภายหลังการตั้งต้องยื่นภายใน 15 วัน นับแต่วันที่รู้ข้อเท็จจริงนั้น แต่ในกรณีมีเหตุจำเป็น มาตรา 20 วรรคสาม กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการอาจขยายระยะเวลาการคัดค้านออกไปได้อีกไม่เกิน 15 วัน

เมื่อมีการยื่นหนังสือคัดค้านอนุญาโตตุลาการแล้ว หากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเห็นด้วยว่ามีเหตุที่ไม่สมควรให้อนุญาโตตุลาการที่ถูกคัดค้านทำหน้าที่ต่อไป คู่พิพาททั้งสองฝ่ายอาจตกลงกันให้การเป็นอนุญาโตตุลาการของผู้ที่ถูกคัดค้านสิ้นสุดก็ได้ นอกจากนั้นอนุญาโตตุลาการที่ถูกคัดค้านอาจจะขอลอนตัวจากการเป็นอนุญาโตตุลาการไปเองก็ได้เนื่องจากไม่ต้องการให้เกิดข้อครหา ซึ่งการที่คู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาโตตุลาการของผู้ที่ถูกคัดค้านสิ้นสุดและการขอลอนตัวของอนุญาโตตุลาการในกรณีเช่นนี้ มาตรา 21 วรรคสาม ไม่ให้ถือว่าเป็นการยอมรับว่ามีเหตุตามที่คัดค้านเกิดขึ้นจริง ทั้งนี้ ก็เพื่อให้อนุญาโตตุลาการมีความสะดวกใจยิ่งขึ้นในการขอลอนตัวออกไปแต่ต้น โดยไม่ก่อให้เกิดปัญหาหรือความล่าช้าแก่กระบวนการ และอาจทำให้คู่พิพาทตกลงกันได้ง่ายขึ้น โดยไม่ทำให้ผู้ที่เป็อนุญาโตตุลาการต้องเสียหาย

หากปรากฏว่าคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับข้อคัดค้าน และในขณะเดียวกันอนุญาโตตุลาการที่ถูกคัดค้านก็ไม่ยอมลอนตัวด้วย คณะอนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้ที่ต้องวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับคำคัดค้านนั้น ในเรื่องนี้เดิมพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 กำหนดให้ต้องคัดค้านต่อศาลทันที ทำให้เกิดความล่าช้าเพราะบางเรื่องคู่พิพาทอาจจะเสาะหาไปได้ในชั้นอนุญาโตตุลาการ การต้องไปร้องขอต่อศาลทุกเรื่องทำให้เกิดการเสียเวลามากและอาจจะเป็นช่องทางให้คู่พิพาทประวิงคดีได้ อย่างไรก็ตาม คณะอนุญาโตตุลาการที่จะวินิจฉัยคำคัดค้านจะต้องไม่รวมถึงอนุญาโตตุลาการที่ถูกคัดค้านด้วย เพราะถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในเรื่องที่จะต้องวินิจฉัยโดยตรง

ในกรณีที่การคัดค้านตามวิธีการที่คู่พิพาทตกลงกันไว้หรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดดังกล่าวข้างต้นไม่บรรลุผล เช่น คู่พิพาทอาจจะคัดค้านอนุญาโตตุลาการทั้งคณะทำให้ไม่มีผู้ที่สามารถวินิจฉัยคำคัดค้านได้ หรือคณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยว่าคำคัดค้านไม่มีมูลตามที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น หรือเป็นกรณีที่มีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวอนุญาโตตุลาการผู้นั้นยอมไม่อยู่ในสถานะที่จะวินิจฉัยคำคัดค้านนั้นได้ คู่พิพาทที่คัดค้านจะต้องยื่นคำร้องคัดค้าน ต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในกำหนด 30 วัน (1) นับแต่วันที่คู่พิพาทนั้นได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับคำคัดค้านนั้น (2) นับแต่คู่พิพาทรู้ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือ (3) นับแต่วันที่คู่พิพาทรู้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุแห่งการคัดค้าน แล้วแต่กรณี เช่น หากเป็นกรณีคัดค้านอนุญาโตตุลาการคนเดียวเนื่องจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหลังการตั้งก็ต้องคัดค้านต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่วันที่รู้ข้อเท็จจริงดังกล่าว หรือหากคัดค้านอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวจากจำนวนทั้งหมดสามคนจะต้อง

คัดค้านต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการที่เหลืออีกสองคนว่าคำคัดค้านนั้นไม่มีมูลให้รับฟังได้ เป็นต้น

เมื่อศาลได้รับคำร้องคัดค้านอนุญาโตตุลาการแล้วศาลจะต้องทำการไต่สวนว่า มีเหตุตามที่คู่พิพาทคัดค้านมาหรือไม่ ในระหว่างที่ศาลทำการไต่สวนอยู่นั้น มาตรา 20 วรรคสอง กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการต่อไปได้โดยไม่ต้องรอให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับคำคัดค้านนั้นก่อน หากคณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาเสร็จก่อนก็อาจมีคำชี้ขาดไปได้เลย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถประวิงกระบวนการอนุญาโตตุลาการด้วยการไปยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลอย่างไรก็ตาม หากศาลเห็นว่าคำคัดค้านมีมูลเบื้องต้นให้เชื่อถือได้ และการปล่อยให้ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายมาก ศาลจะมีคำสั่งให้คณะอนุญาโตตุลาการระงับการดำเนินการไว้ก่อนที่ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับคำคัดค้านก็ได้ เมื่อศาลไต่สวนเสร็จ หากเห็นว่ามิเหตุตามที่ระบุในคำคัดค้าน ศาลจะต้องมีคำสั่งยอมรับว่ามีเหตุแห่งการคัดค้านและเพิกถอนการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ซึ่งจะทำให้การเป็นอนุญาโตตุลาการของผู้นั้นสิ้นสุดในวันที่ศาลมีคำสั่ง แต่หากเห็นว่าไม่มีเหตุแห่งการคัดค้านจริง ศาลจะต้องมีคำสั่งยกคำคัดค้านเสีย⁴³

2.1.8 การสิ้นสุดการเป็นอนุญาโตตุลาการ

1) เหตุแห่งการสิ้นสุดการเป็นอนุญาโตตุลาการ

การเป็นอนุญาโตตุลาการของบุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมสิ้นสุดลงเมื่อบุคคลนั้นถึงแก่ความตาย นอกจากนั้น หากปรากฏเหตุว่าอนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่งไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เนื่องจากบุคคลนั้นไม่ยินยอมรับการแต่งตั้ง ถูกศาลสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ หรืออนุญาโตตุลาการไม่ปฏิบัติหน้าที่อันใดอันหนึ่งของตนภายในเวลาอันสมควรโดยมีสาเหตุประการอื่น การเป็นอนุญาโตตุลาการของบุคคลนั้นจะสิ้นสุดลงเมื่อบุคคลนั้นถอนตัวจากการเป็นอนุญาโตตุลาการ หรือหากแม้ผู้นั้นไม่ถอนตัวแต่คู่พิพาทเห็นพ้องต้องกันว่ามีเหตุดังกล่าวข้างต้นเกิดขึ้นจริง คู่พิพาทก็อาจตกลงกันให้การเป็น

⁴³ ในกฎหมายแม่แบบกำหนดให้คำสั่งศาลในกรณีเช่นนี้ “เป็นที่สุด” ไม่สามารถอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้ แต่ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวไว้ด้วย จึงอาจทำให้เกิดปัญหาว่าคู่พิพาทอาจจะสามารถอุทธรณ์ฎีกาคำสั่งศาลต่อไปได้อีก เพราะคำสั่งของศาลในกรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา อันจะต้องห้ามมิให้อุทธรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 226 (1) เนื่องจากไม่มีเรื่องค้างพิจารณาอยู่ในศาลชั้นต้นที่จะต้องรอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีก่อน หากแต่เรื่องค้างพิจารณาอยู่ในชั้นอนุญาโตตุลาการ.

อนุญาตตุลาการของบุคคลนั้นสิ้นสุดลง ในกรณีเช่นนี้ การเป็นอนุญาตตุลาการจะสิ้นสุดในวันที่มีการถอนตัว หรือมีการตกลงกัน แล้วแต่กรณี

หากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเห็นว่ามิเหตุที่ทำให้การเป็นอนุญาตตุลาการต้องสิ้นสุดดังกล่าว แต่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งโต้แย้ง คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้วินิจฉัยถึงการสิ้นสุดของการเป็นอนุญาตตุลาการได้ตามมาตรา 21 วรรคสอง⁴⁴ ในกรณีนี้ การเป็นอนุญาตตุลาการย่อมจะต้องสิ้นสุดลงในวันที่ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องที่ยื่นตามมาตรา 21 โดยผู้เขียนจะขอกว่าในส่วนของการอนุญาตตุลาการที่ถูกศาลสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด และในส่วนของการอนุญาตตุลาการที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ อันเป็นส่วนหนึ่งในเรื่องความสามารถของบุคคลในลำดับต่อไป

1.1) การพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด⁴⁵

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 บัญญัติว่า

เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ก็ต่อเมื่อ (มาตรา 9)

- (1) ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว
- (2) ลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นเจ้าหนี้ ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคน เป็นหนี้ เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคน เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท และ
- (3) หนี้้นั้นอาจกำหนดจำนวนได้ โดยแน่นอนไม่ว่าหนี้้นั้นจะถึงกำหนดชำระโดยพลันหรือในอนาคตก็ตาม

เจ้าหนี้มีประกันจะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ ก็ต่อเมื่อ (มาตรา 10)

- (1) มิได้เป็นผู้ต้องห้ามมิให้บังคับการชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เกินกว่าตัวทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน และ
- (2) กล่าวในฟ้องว่า ถ้าลูกหนี้ล้มละลายแล้ว จะยอมสละหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย หรือตีราคาหลักประกันมาในฟ้องซึ่งเมื่อหักกับจำนวนหนี้ของตนแล้วเงินยังขาดอยู่สำหรับลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นบาท หรือลูกหนี้ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท

⁴⁴ ในกรณีนี้เป็นอีกกรณีหนึ่งที่กฎหมายแม่แบบกำหนดให้คำสั่งของศาลเป็นที่สุด แต่ในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่ได้บัญญัติห้ามมิให้อุทธรณ์ฎีกาไว้ คู่ความจึงอาจจะอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้ โดยเฉพาะกรณีนี้คำสั่งของศาลเกี่ยวกับการคัดค้านอนุญาตตุลาการ ถือเป็นคำสั่งเกี่ยวกับ “คำร้องขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันไม่อาจกำหนดเป็นตัวเงินได้” จึงไม่มีข้อจำกัดสิทธิเกี่ยวกับการอุทธรณ์ฎีกา.

⁴⁵ ชนสรณ์ มธุรส. (ม.ป.ป.). *เรียบเรียงประกอบเอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายวิธีสบัญญัติ 2 วิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายล้มละลาย*.

ในการพิจารณาคดีล้มละลายตามคำฟ้องของเจ้าหนี้ นั้น ศาลต้องพิจารณาเอาความจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 หรือมาตรา 10 ถ้าศาลพิจารณาได้ความจริง ให้ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด แต่ถ้าไม่ได้ความจริง หรือลูกหนี้นำสืบได้ว่าอาจชำระหนี้ได้ทั้งหมดหรือมีเหตุอื่นที่ไม่ควรให้ลูกหนี้ล้มละลาย ให้ศาลยกฟ้อง (มาตรา 14)

การพิทักษ์ทรัพย์ หมายถึงการคุมกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาล

การพิทักษ์ทรัพย์มี 2 อย่างคือ

1. การพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว เป็นวิธีการชั่วคราวก่อนวินิจฉัยชี้ขาดคดี ศาลสั่งได้เมื่อ “คดีมีมูล” หมายความว่าคดีโจทก์มีเค้ามูลหรือความโน้มเอียงไปในทางจะได้ข้อเท็จจริงตามมาตรา 9 หรือ 10 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 แล้วแต่กรณี การพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวจะมีได้เฉพาะในศาลชั้นต้นเท่านั้น และหากปรากฏว่าเจ้าหนี้แกล้งให้ศาลใช้วิธีการพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวนี้ ลูกหนี้สามารถร้องขอให้ศาลสั่งให้เจ้าหนี้ใช้ค่าเสียหายได้

2. การพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เกิดขึ้นเมื่อเสร็จการพิจารณาแล้วและได้ความจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 หรือ 10 หรือ 14 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 การพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดจึงเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดคดีอย่างคำพิพากษา เพราะคดีล้มละลายนั้นเมื่อได้ความจริงตามที่โจทก์ฟ้องแล้ว ศาลจะพิพากษาให้จำเลยล้มละลายตามคำขอท้ายฟ้องของโจทก์ทันทีไม่ได้ ศาลจะต้องมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จำเลยเด็ดขาดก่อน เพื่อให้โอกาสจำเลยเป็นครั้งสุดท้ายที่จะขอประนอมหนี้ เมื่อการประนอมหนี้ไม่เป็นผลสำเร็จศาลจึงจะพิพากษาให้จำเลยเป็นบุคคลล้มละลาย

1.2) ความสามารถของบุคคล

ความสามารถของบุคคล หมายถึง สภาพที่บุคคลจะมีหรือใช้สิทธิและมีหน้าที่ตามกฎหมายได้เพียงใด ความสามารถนี้แบ่งออกเป็นความสามารถในการมีสิทธิกับความสามารถในการใช้สิทธิ โดยปกติบุคคลทุกคนมีความสามารถที่จะมีสิทธิต่างๆ ตั้งแต่เป็นทารกในครรภ์มารดา (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 วรรคสอง) แต่แม้บุคคลมีสิทธิอยู่แล้ว การที่จะมีความสามารถในการใช้สิทธิที่ตนมีอยู่ได้หรือไม่ เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้เพื่อประโยชน์แก่ตัวผู้มีสิทธิเอง และเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอก บุคคลที่ถูกกฎหมายกำหนดจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิ เรียกว่า “ผู้ไร้ความสามารถ” ซึ่งมี 4 ประเภท คือ⁴⁶

- (1) ผู้เยาว์
- (2) คนไร้ความสามารถ

⁴⁶ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล. (ม.ป.ป.). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. หน้า 38-39.

(3) คนเสมือนไร้ความสามารถ

(4) คนวิกลจริต

(1) ผู้เยาว์

ผู้เยาว์ คือ บุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ

โดยปกติบุคคลจะบรรลุนิติภาวะ (พ้นการเป็นผู้เยาว์) เมื่ออายุ 20 ปีบริบูรณ์ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 19) แต่บุคคลอาจบรรลุนิติภาวะก่อนนั้นได้ ถ้าทำการสมรสกันเมื่อชายและหญิงนั้นมีอายุได้ 17 ปีบริบูรณ์ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 20 และมาตรา 1448)

ผู้เยาว์เป็นบุคคลที่อ่อนอายุ อ่อนประสบการณ์ และขาดการควบคุมสภาพจิตใจ จึงถือว่าเป็นผู้หย่อนความสามารถ ไม่อาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของตน ดังนั้น กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองช่วยเหลือจนกว่าบุคคลนั้นจะบรรลุนิติภาวะ

กฎหมายกำหนดวิธีการในการคุ้มครองผู้เยาว์ในการจัดการทรัพย์สินของตนว่า ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใดๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทน โดยชอบธรรมก่อน การใดๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นว่านั้นเป็นโมฆะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 21)

“ผู้แทนโดยชอบธรรม” คือ บุคคลซึ่งจะทำนิติกรรมแทนผู้เยาว์หรือให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการที่ผู้เยาว์จะทำนิติกรรม ซึ่งโดยปกติได้แก่บิดา มารดา เว้นแต่ไม่มีบิดา มารดา ก็จะได้แก่บุคคลอื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายในการปกครองดูแลผู้เยาว์ ซึ่งเรียกว่า “ผู้ปกครอง” (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1590)

อย่างไรก็ตาม แม้โดยหลักผู้เยาว์จะทำนิติกรรมโดยลำพังไม่ได้ แต่ในกรณีต่อไปนี้ กฎหมายยกเว้นไว้ให้ผู้เยาว์ทำได้เอง คือ

(1) นิติกรรมที่ทำให้ผู้เยาว์ได้สิทธิหรือหลุดพ้นจากหน้าที่ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 22) เช่น รับการให้โดยเสน่หา รับการปลดหนี้จากเจ้าหนี้ เป็นต้น

(2) ผู้เยาว์อาจทำนิติกรรมใดๆ ได้ทั้งสิ้นซึ่งเป็นการต้องทำเองเฉพาะตัว (มาตรา 23) เนื่องจากเป็นกิจการเฉพาะตัว (Strickly personal) จึงไม่ควรให้ผู้แทนโดยชอบธรรมเข้ามายุ่งเกี่ยว เช่น การที่ผู้เยาว์ทำการรับรองบุตรนอกสมรสอันเป็นเรื่องเฉพาะตัว

(3) ผู้เยาว์อาจทำการใดๆ ได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการสมแก่ฐานะานุรูปแห่งตน และเป็นการอันจำเป็นเพื่อเลี้ยงชีพตามสมควร (มาตรา 24) นิติกรรมที่จำเป็นในการเลี้ยงชีพตามสมควร หมายถึง กิจการที่เกี่ยวข้องกับชีวิตความเป็นอยู่ประจำวัน เช่น การซื้ออาหารกิน ซื้อสมุด ดินสอ เครื่องเขียน จักรเย็บผ้าประจำทาง ฯลฯ ความสำคัญต้องสมแก่ฐานะานุรูป คือ พิจารณาถึงฐานะความเป็นอยู่ของผู้เยาว์เป็นรายๆ ไปด้วย

(4) ผู้เยาว์อาจทำพินัยกรรมได้เมื่ออายุสิบห้าปีบริบูรณ์ (มาตรา 25) มีข้อสังเกตก็คือ หากผู้เยาว์ทำพินัยกรรมโดยที่ยังอายุไม่ถึง 15 ปี ย่อมตกเป็นโมฆะเหมือนไม่ได้ทำขึ้นเลย ทั้งไม่อาจจะให้สืบทายันแก่กันได้ (มาตรา 1703) ดังนั้น แม้ผู้เยาว์จะทำพินัยกรรมในขณะที่ยังอายุไม่ครบ 15 ปีบริบูรณ์และได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม เช่น บิดาอนุญาตให้ผู้เยาว์ทำพินัยกรรมเมื่ออายุได้ 12 ปี พินัยกรรมนั้นก็ย่อมตกเป็นโมฆะโดยผลของมาตรา 1703 ผู้ศึกษากฎหมายจึงต้องระมัดระวังในปัญหานี้

(5) ตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505 มาตรา 18 “ห้ามมิให้ผู้รับจำนำกระทำการรับจำนำจากเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี” ตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำดังกล่าวถือว่าเป็นข้อยกเว้นพิเศษ แสดงว่าโรงรับจำนำสามารถรับจำนำสิ่งของจากผู้ที่ยังอายุ 15 ปีขึ้นไปได้ เป็นการจำนำที่สมบูรณ์ อย่างไรก็ตาม ควรระลึกว่าเป็นการจำนำ (ในโรงรับจำนำ) ตามพระราชบัญญัติโรงรับจำนำเท่านั้น ส่วนการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 748 ซึ่งเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่งนั้น คงอยู่ในบังคับของมาตรา 21 กล่าวคือ ผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเสมอ

(2) คนไร้ความสามารถ (Incompetent)⁴⁷

ความวิกลจริตของคนย่อมเป็นเหตุการณตามธรรมชาติที่ทำให้ผู้นั้นขาดความรู้สึกผิดชอบ แม้บุคคลใดจะบรรลุนิติภาวะแล้วแต่หากเป็นผู้วิกลจริต บ้าคลั่งเป็นโรคจิต จิตใจฟั่นเฟือน ก็หมายก็ถือว่าเป็นผู้หย่อนความสามารถควรที่กฎหมายจะเข้ามาคุ้มครองผู้วิกลจริตตามกฎหมายของเรามีสองประเภท คือ ผู้ที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถตามกรณีของมาตรา 29 ซึ่งเรียกว่า “คนไร้ความสามารถ” (Incompetent) และผู้วิกลจริตหรือคนบ้า (ตามความเป็นจริง) ที่ไม่มีการร้องขอต่อศาลเพื่อสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถเรียกว่า “บุคคลวิกลจริต” (Unsound Mind) ทั้งสองกรณีกฎหมายคุ้มครอง เพียงแต่ต่างกัน

1. คนไร้ความสามารถ (Incompetent) ตามมาตรา 29

“บุคคลวิกลจริตผู้ใด ถ้าภริยาสามีก็ดี ผู้บุพการี กล่าวคือ บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย ทวดก็ดี ผู้สืบสันดาน กล่าวคือ ลูกหลาน เหลน ลื้อ ก็ดี ผู้อนุบาล หรือพิทักษ์ก็ดี หรือพนักงานอัยการก็ดี ร้องขอต่อศาลแล้ว ศาลจะสั่งให้บุคคลผู้นั้นเป็นคนไร้ความสามารถก็ได้”

“คำสั่งศาลนี้ให้โฆษณาในราชกิจจานุเบกษา”

การที่จะเป็นคนไร้ความสามารถย่อมต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ คือ

1.1 เป็นคนวิกลจริต คือ เป็นคนบ้าตามความเข้าใจทั่วไป ความวิกลจริตอาจเกิดจากโรคจิต จิตฟั่นเฟือน หรือมีจิตบกพร่อง ซึ่งเป็นเรื่องข้อเท็จจริงต้องศึกษากันในทางแพทย์

⁴⁷ ธีระ ศรีธรรมรักษ์, ชูศักดิ์ ศิรินิล, เดชา ศิริเจริญ, ประเสริฐ ตันศิริ. (2531). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 154.

ในทางกฎหมายถือหลักว่า ผู้นั้นต้องเป็นอย่างมากและต้องเป็นอยู่เป็นประจำ ทั้งนี้เพื่อเหตุผลในทางคุ้มครองผู้นั้น การที่ผู้ใดมีจิตใจผิดปกติไปบ้างเล็กน้อยๆ ไม่ถึงขั้นเป็นประจำ หากจะสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถแล้วยอมทำให้ผู้นั้นกลายเป็นผู้ไร้ความสามารถ ทั้งๆที่ในบางเวลาโอกาสหรือทั่วๆไปแล้วเขามีสถานะเช่นคนปกติทั่วไป จึงน่าจะเป็นผลเสียมากกว่าผลดี

1.2 ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ การที่จะเป็นคนไร้ความสามารถ ต้องมีการร้องขอ ต่อศาลโดยผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องตามมาตรา 29 เมื่อศาลได้รับคำร้องแล้ว หากเห็นว่า ผู้นั้นเป็นผู้วิกลจริตจริง ก็จะสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ

1.3 โฆษณาคำสั่งในราชกิจจานุเบกษา เนื่องจากการเป็นคนไร้ความสามารถยอมทำให้ผู้นั้นเป็นผู้ไม่อาจทำนิติกรรมใดๆได้ ย่อมมีผลต่อบุคคลภายนอก จึงต้องโฆษณาในหนังสือราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้บุคคลภายนอกได้มีโอกาสรับรู้รับทราบด้วย

ผลของการเป็นคนไร้ความสามารถ

1. บุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถนั้น ท่านว่าต้องจัดอยู่ในความอนุบาล กล่าวคือ ศาลจะสั่งให้อยู่ในความอนุบาล (Guardianship) หมายถึงจะต้องมีผู้อนุบาลเพื่อดูแลจัดการทรัพย์สินของคนไร้ความสามารถ

หากบุคคลไร้ความสามารถยังมิได้ทำการสมรส ไม่ว่าจะบรรลุนิติภาวะแล้วหรือไม่ ให้บิดามารดาเป็นผู้อนุบาล เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น (มาตรา 1581)

ถ้าบุคคลไร้ความสามารถทำการสมรสแล้ว ให้ภริยาหรือสามีเป็นผู้อนุบาล (มาตรา 1598/15) เว้นแต่ศาลเห็นสมควรจะตั้งให้บิดาหรือมารดาหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้อนุบาลก็ได้ (มาตรา 1598/17)

2. การใดๆ อันคนไร้ความสามารถได้ทำลงตกเป็น โฆษะ (มาตรา 31) แสดงว่าคนไร้ความสามารถไม่อาจกระทำการใดๆ ได้เลยต้องให้ผู้อนุบาลเป็นผู้ทำแทน กรณีจึงต่างกับผู้เยาว์ที่ศึกษามาแล้วว่าอาจให้ผู้แทนโดยชอบธรรมยินยอมก็ได้โดยผู้เยาว์เป็นผู้กระทำเอง ดังนั้นแม้ผู้อนุบาลจะยินยอมอนุญาตให้คนไร้ความสามารถกระทำนิติกรรมก็ไม่สมบูรณ์เป็น โฆษะ เพียงสังเกตว่าแม้ขณะทำนิติกรรมนั้นคนไร้ความสามารถนั้นอาจจะมีสติกลับคืนเป็นปกติ ก็คงถือว่านิติกรรมนั้นเป็น โฆษะ โดยผลของมาตรา 31 ดังกล่าวข้างต้น

อนึ่ง นิติกรรมที่เป็นการเฉพาะตัว อย่างเช่น กรณีของผู้เยาว์ กฎหมายก็มีได้บัญญัติยกเว้นไว้ในกรณีของคนไร้ความสามารถ จึงเห็นได้ว่าคนไร้ความสามารถไม่อาจกระทำการใดๆได้เลย

2. บุคคลวิกลจริต (Unsound Mind) บุคคลวิกลจริตที่ศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ย่อมอยู่ในฐานะเป็นผู้มีความสามารถเหมือนดังบุคคลธรรมดาทั่วไป เพราะ

มิได้มีการร้องขอตามกรณีของมาตรา 29 อย่างไรก็ตาม พึงเห็นได้ว่า บุคคลวิกลจริตแม้จะยังมีได้ มีการสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ แต่พวกนี้ก็เป็นผู้ที่ไม่สามารถรู้สึกผิดชอบ ไม่อาจบังคับการกระทำของตนเอง (ตามความเป็นจริง) ได้ อย่างเช่นคนธรรมดาทั่วไป กฎหมายจึงสมควรคุ้มครองคนพวกนี้ด้วย มิฉะนั้นแล้วจะเป็นช่องทางให้ผู้ไม่สุจริตทั้งหลายหลอกลวงหากินกับคนบ้าทั้งหลายได้ โดยเหตุนี้ มาตรา 32 จึงบัญญัติว่า “การใดๆ อันบุคคลวิกลจริตได้ทำลง หากบุคคลนั้นศาลยังมีคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถไซ้ ท่านว่าการนั้นจะเป็นโมฆะต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าได้ทำลงในขณะที่บุคคลนั้นวิกลจริตอยู่ และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้แล้วด้วยว่าผู้ทำเป็นคนวิกลจริต”

แสดงว่า โดยหลักแล้ว นิติกรรมที่คนวิกลจริตได้ทำลงย่อมสมบูรณ์ เพราะดังได้กล่าวมาแล้วว่าเมื่อศาลมิได้สั่งให้ผู้นั้นเป็นคนไร้ความสามารถแล้ว ย่อมต้องถือว่าผู้นั้นเป็นคนปกติธรรมดา ควรจะเป็นโมฆะต่อเมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่า

1. นิติกรรมได้ทำขึ้นในขณะที่ผู้นั้นวิกลจริตอยู่ กล่าวคือ ต้องแสดงให้เห็นว่าผู้นั้นได้ทำนิติกรรมขณะที่ไม่รู้รู้สึกผิดชอบบังคับตนเองได้

2. คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้หรือรู้ว่าผู้นั้นเป็นคนวิกลจริต ทั้งนี้ต้องคุ้มครองบุคคลภายนอกด้วย เพราะคนภายนอกอาจไม่ทราบก็ได้ว่าผู้ใดเป็นคนวิกลจริตหรือไม่ ด้วยเหตุนี้ถ้าเขาไม่รู้เช่นนั้นนิติกรรมย่อมเป็นอันสมบูรณ์

การสิ้นสุดแห่งการเป็นคนไร้ความสามารถ

1. เมื่อคนไร้ความสามารถถึงแก่ความตาย

2. ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ได้แก่ กรณีคนไร้ความสามารถนั้นหายเป็นปกติแล้ว บุคคลตามมาตรา 29 หรือคนไร้ความสามารถเองอาจร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวเสียได้ (มาตรา 33)

3. คนเสมือนไร้ความสามารถ (Qiasi-Incompetent)

คนเสมือนไร้ความสามารถนั้นไม่ถึงกับเป็นบุคคลวิกลจริตซึ่งไม่รู้ผิดชอบเป็นแต่เพียงมีเหตุบกพร่องบางสิ่งบางอย่าง ทำให้ไม่อาจจัดการงานของตนเองได้ หรือจัดการงานเองได้ ก็อาจจะเสียเปรียบหรือเสียประโยชน์ กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองโดยถือว่าเป็นผู้หย่อนความสามารถ กำหนดให้มีผู้พิทักษ์เข้ามาดูแลกำกับในการจัดการทรัพย์สิน

บุคคลจะเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์อะไรบ้าง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 34 บัญญัติว่า “บุคคลผู้ใดไม่สามารถจะจัดทำกรงานของตนได้ เพราะกายพิการหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบก็ดี เพราะความ

ประพาศิสุรุษสุร่าย เสดลเป็นอาจิดก็ดี เพราะเป็นคณติดสุร่ายเมาถึงีดี เมื่อบุคคลผู้หนึ่งผู้ใดคังระนุไว้ในมาตรา 29 ร้องขอต่อศาล ศาลจะสั่งให้บุคคลผู้นั้นเป็นคณเสมีอนไว้ความสามารถและสั่งให้ผู้นั้นอยู่ในความพิทักษ์ก็ได้ คำสั่งศาลนี้ให้โฆษณาในราชกิจจานุเบกษา”

ตามมาตรานี้จะเห็นว่ บุคคลที่จะเป็นคณเสมีอนไว้ความสามารถนั้นต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ

1. มีเหตุบกพร่องบางอย่างที่กฎหมายกำหนดไว้
2. ไม่สามารถจัดทำกรงงานของตนได้เพราะเหตุบกพร่อง
3. ศาลสั่งให้เป็นคณเสมีอนไว้ความสามารถ

1. มีเหตุบกพร่องบางอย่างที่กฎหมายกำหนดไว้ มี 4 ประการ คือ

(1) กายพิการ หมายถึง ร่างกายไม่สมประกอบ เช่น ตาบอด หูหนวก เป็นใบ้ ขาขาด แขนขาด หรือเป็นอัมพาต ไม่ค้ำนึ่งว่าการเป็นคณพิการนี้จะเป็นมาแต่กำเนิด หรือเป็นภายหลัง เพราะป่วยไข้ เพราะอุบัติเหตุ เพราะสงคราม หรือเพราะชราภาพก็ได้ หรือ

(2) จิตพันเพื่อน ไม่สมประกอบ หมายถึง คณที่มีสติพันเพื่อน เป็นโรคจิต หรือสมองพิการ แต่ยังไม่เข้าขั้นคณวิกลจริต คณที่มีสติพันเพื่อนนี้เป็นคณมีสมติรู้ผิดชอบอยู่ในเรื่องทั่วไป แต่บางเรื่องเป็นคณที่บ้าๆ บอๆ เช่น บ้าแต่งตัว เป็นต้น หรือ

(3) ประพาศิสุรุษสุร่าย เสดลเป็นอาจิด หมายถึง คณที่ใช้จ่ายทรัพย์สินให้สิ้นเปลืองโดยเปล่าประโยชน์เกินกว่ารายได้ที่รับ และเป็นอาจิด หรือ

(4) ติดสุร่ายเมาถึงีดี หมายถึง คณที่เสพสุร่าหรือพวกของมีนเมาถึงีดี เช่น กัญชา เฮโรอิน หรือฝิ่น เป็นต้น เป็นอาจิด จะเว้นไม่เสพเสมีมิได้

2. ไม่สามารถจัดทำกรงงานของตนเองได้เพราะเหตุบกพร่อง หมายความว่า เมื่อบุคคลใดมีเหตุบกพร่องอย่างใดอย่างหนึ่งใน 4 ประการที่กล่าวมาแล้ว ทำให้บุคคลนั้นไม่สามารถจัดทำกรงงานของตนเองได้ ถ้าหากบุคคลนั้นแม้จะมีเหตุบกพร่อง เช่น ตาบอด แต่สามารถทำงานเป็นพนักงานรับโทรศัพท์ได้ ก็หาเข้าอยู่ในเหตุแห่งการเป็นคณเสมีอนไว้ความสามารถไม่

3. ศาลสั่งให้เป็นคณเสมีอนไว้ความสามารถ เมื่อบุคคลที่มีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบุคคลผู้มีเหตุบกพร่องเหล่านั้นเป็นคณเสมีอนไว้ความสามารถ บุคคลผู้มีสิทธิร้องขอก็คือ บุคคลที่มีสิทธิร้องขอให้คณวิกลจริตเป็นคณไว้ความสามารถนั่นเอง ซึ่งได้แก่สามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้พิทักษ์ หรือพนักงานอัยการ ซึ่งเมื่อศาลมีคำสั่งให้บุคคลใดเป็นคณเสมีอนไว้ความสามารถแล้ว ต้องโฆษณาให้บุคคลภายนอกทราบในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 34)

ผลของการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ

1. ตกอยู่ในความพิทักษ์ เมื่อศาลสั่งให้บุคคลใดเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถแล้ว บุคคลนั้นจะต้องอยู่ในความพิทักษ์ (มาตรา 34) ซึ่งผู้พิทักษ์ของคนเสมือนไร้ความสามารถแบ่งเป็น 2 พวกเช่นเดียวกับผู้อนุบาลของคนไร้ความสามารถ คือ

(1) ถ้าบุคคลเสมือนไร้ความสามารถนั้นยังมิได้ทำการสมรส ไม่ว่าจะบรรลุนิติภาวะหรือไม่ ให้บิดามารดาเป็นผู้พิทักษ์ถ้ามีบิดาหรือมารดา ให้บิดาหรือมารดาเป็นผู้พิทักษ์แล้วแต่กรณี เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น (มาตรา 1589) และ

(2) ถ้าบุคคลเสมือนไร้ความสามารถนั้นทำการสมรสแล้ว ให้สามีหรือภรรยาของคนเสมือนไร้ความสามารถเป็นผู้พิทักษ์ แต่ถ้าไม่มีผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอศาลอาจตั้งผู้พิทักษ์ได้ในกรณีที่ภรรยาหรือสามีนั้นเป็นผู้ไม่เหมาะสมจะเป็นผู้พิทักษ์ (มาตรา 1463)

2. ถูกจำกัดความสามารถบางชนิด คนเสมือนไร้ความสามารถนี้มีผลทางกฎหมาย คือ เป็นผู้ไม่สามารถทำนิติกรรมบางชนิดที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือที่ศาลกำหนดไว้ซึ่งได้แก่

- (1) รับหรือใช้เงินทุน
- (2) ทำสัญญาผู้ยืม หรือรับประกัน
- (3) ทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อจะได้มา หรือปล่อยไปซึ่งสิทธิในสังหาริมทรัพย์ หรือในอสังหาริมทรัพย์อันมีค่า
- (4) ทำการอันหนึ่งอันใดด้วยศรัทธาในศาล เว้นแต่การร้องขอถอนผู้พิทักษ์
- (5) ให้โดยเสน่หา หรือประณีประนอมยอมความ หรือทำความตกลงให้อनुญาโตตุลาการพิชารณาคดี
- (6) รับหรือบอกสละความเป็นทายาท
- (7) บอกปิดไม่รับเมื่อเขาได้ให้โดยเสน่หา หรือไม่รับส่วนทรัพย์มรดก หรือรับเอาทรัพย์เขาให้ หรือทรัพย์มรดกอันมีค่าภาระติดพัน
- (8) ก่อสร้าง ปลูกสร้าง ซ่อมแปลง หรือขยายโรงเรือนให้ใหญ่ขึ้น หรือทำการซ่อมแซมอย่างใหญ่
- (9) เช่า หรือให้เช่าทรัพย์สินเป็นสังหาริมทรัพย์มีกำหนดนานกว่าหกเดือน หรือเป็นอสังหาริมทรัพย์มีกำหนดนานกว่าสามปี
- (10) นิติกรรมใดซึ่งศาลกำหนดไว้ว่า ต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ก่อนจึงจะทำได้

ในการทำนิติกรรมทั้ง 10 กรณีนี้ ถ้าคนเสมือนไร้ความสามารถทำลงโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ก่อน นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆียะ (มาตรา 35)

การสิ้นสุดแห่งความเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ

การเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถย่อมสิ้นสุดลงโดย

1. คนเสมือนไร้ความสามารถถึงแก่ความตาย
2. ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ในกรณีที่คนเสมือนไร้ความสามารถมีอาการวิกลจริตมากขึ้น อาจถูกบุคคลผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ซึ่งถูกจำกัดความสามารถลงไปอีก

3. เมื่อศาลสั่งถอนคำสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ เพราะฉะนั้นไม่มีเหตุบกพร่องอีกต่อไป สามารถจัดการงานของตนเองได้แล้ว เมื่อตัวบุคคลเสมือนไร้ความสามารถ หรือบุคคลที่มีสิทธิร้องขอซึ่งได้แก่บุคคลบางประเภท ตามมาตรา 29 นั้นเอง เมื่อศาลสั่งถอนคำสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถแล้ว ต้องโฆษณาคำสั่งนั้นในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 33)

2.2 ทฤษฎีทางกฎหมายของการอนุญาโตตุลาการ

ทฤษฎีทางกฎหมายของการอนุญาโตตุลาการ โดยเฉพาะในปัญหาที่ว่า การอนุญาโตตุลาการ เป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างเอกชนคือคู่กรณีเท่านั้นหรือไม่ ซึ่งถ้าเป็นเรื่องระหว่างเอกชนยอมทำให้คู่กรณีสามารถกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ ในการอนุญาโตตุลาการได้โดยรัฐไม่มีอำนาจเข้าไปเกี่ยวข้อง แต่ถ้าเป็นการระงับข้อพิพาทที่รัฐอนุญาตให้คู่กรณีกระทำการก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย แต่จะเป็นกฎหมายใด กล่าวคือ กฎหมายภายในของรัฐหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในกรณีที่ข้อพิพาทเกี่ยวข้องกับระหว่างประเทศหรือกฎหมายทั้งสองประเทศซึ่งเรื่องดังกล่าวนี้ เป็นเรื่องที่มีความสำคัญเพราะสภาพของการอนุญาโตตุลาการจะเป็นสิ่งกำหนดอำนาจของคู่กรณีอนุญาโตตุลาการ และศาล ในกระบวนการพิจารณาต่างๆ ตั้งแต่การบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ การช่วยเหลือคู่กรณีในการตั้งและถอดถอนอนุญาโตตุลาการในกระบวนการพิจารณาต่างๆ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

ในเรื่องทฤษฎีทางกฎหมายของการอนุญาโตตุลาการนั้น มีทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง 4 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีอำนาจรัฐ ทฤษฎีสัญญา ทฤษฎีผสม และทฤษฎีเอกเทศ ซึ่งมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไป⁴⁸

⁴⁸ Julian D.M. Lew. Op.cit. pp.51-61.

2.2.1 ทฤษฎีอำนาจรัฐ (The Jurisdictional Theory)

ทฤษฎีนี้เห็นว่ารัฐมีอำนาจที่จะควบคุมและวางหลักเกณฑ์สำหรับการอนุญาตตุลาการที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจหรือในดินแดนของตน ถึงแม้ว่าการอนุญาตตุลาการจะเกิดจากสัญญาของคู่กรณีพิพาทที่จะระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการนี้ก็ตาม เพราะการอนุญาตตุลาการเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับอำนาจของรัฐ เนื่องจากการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งตามปกติเป็นหน้าที่ของศาลซึ่งเป็นองค์กรของรัฐ ดังจะเห็นได้จากความเป็นจริงที่ว่า ถ้าไม่มีกฎหมายของรัฐให้สิทธิคู่กรณีที่เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการ ให้อำนาจอนุญาตตุลาการที่จะพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการแล้ว การอนุญาตตุลาการก็ย่อมไม่มีความหมายและไม่เกิดผลในทางปฏิบัติขึ้นได้ สภาพของการอนุญาตตุลาการจึงเป็นเรื่องที่รัฐอนุญาตให้มีขึ้น ไม่ใช่สิทธิของคู่กรณีพิพาท นอกจากนั้นอนุญาตตุลาการก็มีอำนาจและหน้าที่คล้ายกับศาล คือทำหน้าที่พิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีหรือข้อพิพาท และคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการก็มีผลคล้ายคำพิพากษาของศาลซึ่งบางครั้งจึงเรียกทฤษฎีนี้อีกอย่างหนึ่งว่าทฤษฎีวิธีพิจารณา⁴⁹ อันควรอยู่ในการควบคุมดูแลของรัฐในถิ่นที่มีการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้น ดังนั้นหลักเกณฑ์ที่สำคัญของการอนุญาตตุลาการเช่น ความสมบูรณ์หรือผลบังคับของสัญญาอนุญาตตุลาการ อำนาจของอนุญาตตุลาการ ซึ่งรวมถึงการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาตตุลาการ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ จึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐ

ผลของทฤษฎีนี้ทำให้คู่กรณีพิพาทจะเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการได้เพียงเฉพาะภายในขอบเขตที่กฎหมายของประเทศซึ่งเป็นถิ่นที่มีการอนุญาตตุลาการยอมรับเท่านั้น อนุญาตตุลาการต้องใช้กฎหมายสารบัญญัติปรับกับข้อพิพาทเช่นเดียวกับศาล และในการทำคำชี้ขาดข้อพิพาทนั้นก็ต้องใช้กฎหมายวิธีพิจารณาของประเทศอันเป็นถิ่นที่อนุญาตตุลาการทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้น นอกจากนั้นในกรณีข้อพิพาทมีข้อเท็จจริงที่พัวพันกับต่างประเทศ อนุญาตตุลาการก็ต้องใช้หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศที่ตนนั่งพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท

ผู้ที่กล่าวอ้างทฤษฎีนี้ คือศาสตราจารย์ เฟรดเดอริก อเล็กซานเดอร์ มานน์ (Professor Frederick Alexander Mann)⁵⁰ และประเทศที่ยึดถือและปฏิบัติตามทฤษฎีนี้ส่วนใหญ่เป็นประเทศที่

⁴⁹ Istvan Szaszy. (1967). *International Civil Procedure: A Comparative Study*. pp. 604-605.

⁵⁰ Frederick Alexander Mann. (1967). "Lex Facit Arbitrum." in *Liber Amicorum for Martin*

อยู่ในระบบสังคมนิยม ซึ่งมีการอนุญาตตุลาการโดยสถาบันอนุญาตตุลาการที่ดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐ

2.2.2 ทฤษฎีสัญญา (The Contractual Theory)

ทฤษฎีนี้เห็นว่าการอนุญาตตุลาการมีลักษณะเป็นสัญญา เพราะมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญญาแทบทั้งสิ้น ตั้งแต่การเกิด คือเกิดจากสัญญาระหว่างคู่กรณีพิพาทที่ให้ระงับข้อพิพาทของตน โดยการอนุญาตตุลาการ นอกจากนั้นคู่กรณีเป็นผู้มีอำนาจกำหนดระบบของอนุญาตตุลาการ เช่น จะใช้บริการของสถาบันอนุญาตตุลาการหรือจะต้องอนุญาตตุลาการกันเอง โดยไม่ใช้บริการของสถาบันใด เลือกอนุญาตตุลาการ กำหนดเวลาและสถานที่ในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท วิธีพิจารณาของอนุญาตตุลาการ และตกลงที่จะยอมรับปฏิบัติตาม คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ

ทฤษฎีนี้จึงปฏิเสธอิทธิพลของรัฐต่อการอนุญาตตุลาการ โดยเหตุผลว่าการอนุญาตตุลาการเกิดขึ้นโดยเจตนาและความยินยอมของคู่กรณีพิพาทด้วยใจสมัคร ไม่มีกฎหมายใดบังคับให้คู่กรณีต้องกระทำการเช่นนั้น หรือให้อำนาจคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดที่จะบังคับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งให้ต้องระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการดังกล่าว นอกจากนั้นคำชี้ขาดก็เป็นผลจากการตกลงกันของคู่กรณีด้วยกันเอง คู่กรณีตกลงกันตั้งอนุญาตตุลาการ และอนุญาตตุลาการ ก็ปฏิบัติหน้าที่ทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทตามข้อตกลงของคู่กรณีคล้ายกับเป็นตัวแทนของคู่กรณี และในกรณีที่ทำเป็นขอศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ ศาลก็จะบังคับตามคำชี้ขาดนั้นในฐานะที่เป็นผลผลิตของสัญญา

นอกจากนั้นการที่รัฐไม่มีอำนาจแทรกแซงหรือไม่มีอิทธิพลต่อการอนุญาตตุลาการนั้น จะเห็นได้ชัดเจนในกรณีที่เป็นการอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศ เพราะในกระบวนการระงับ ข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการดังกล่าว นั้นขึ้นอยู่กับข้อตกลงของคู่กรณีทั้งสิ้น

จากผลของทฤษฎีนี้กฎหมายภายในของรัฐจะมีอิทธิพลต่อการอนุญาตตุลาการและการทำคำชี้ขาดน้อยมาก เพราะเป็นเรื่องของสัญญาที่คู่กรณีมีเสรีภาพภายใต้ขอบเขตของกฎหมายที่จะกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ของการอนุญาตตุลาการได้ กฎหมายอนุญาตตุลาการมีขึ้นเพื่ออุดช่องว่างในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาและกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการที่คู่กรณีมิได้ตกลงกันไว้เท่านั้น อย่างไรก็ตามศาลอาจไม่บังคับตามสัญญาอนุญาตตุลาการที่กฎหมายภายในถือว่าข้อพิพาทซึ่งเสนอต่ออนุญาตตุลาการเป็นเรื่องของศาลเท่านั้น และในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับตาม คำชี้ขาด ก็จะไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการซึ่งขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเห็นได้ชัดว่าอนุญาตตุลาการไม่ยอมปฏิบัติตามหลักพื้นฐานในเรื่องความยุติธรรม (กล่าวคือหลักที่อนุญาตตุลาการต้องให้ออกาสคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมกันในการเสนอข้ออ้าง ข้อเถียง และพยานหลักฐานของตน) นอกจากนั้นผลของทฤษฎีนี้ทำให้คู่กรณีมีสิทธิกำหนดกฎหมายที่ใช้

บังคับกับการอนุญาโตตุลาการอย่างไม่มีข้อจำกัด แต่ถ้าคู่กรณีไม่ได้ระบุกฎหมายที่ใช้บังคับไว้ อนุญาโตตุลาการก็ต้องการเจตนาของคู่กรณีจากสัญญาอนุญาโตตุลาการและสัญญาต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

ทฤษฎีนี้มีนักกฎหมายชั้นนำหลายท่านที่ให้การสนับสนุน เช่น นิโบเย่ (Niboyet) และ ศาสตราจารย์ ดร.มาติน ดอมเก้ (Professor Dr.Martin Domke)⁵¹

2.2.3 ทฤษฎีผสม (The Mixed Theory or Hybrid Theory)

ทฤษฎีนี้เห็นว่าทั้งทฤษฎีอำนาจรัฐและทฤษฎีสัญญาต่างไม่ถูกต้อง เพราะการอนุญาโตตุลาการนั้นมีทั้งเรื่องอำนาจรัฐ หรือวิธีพิจารณา และสัญญา กล่าวคือ ข้อตกลงให้ใช้การอนุญาโตตุลาการและการกำหนดรายละเอียดในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของคู่กรณีหรือเป็นสัญญา แต่ผลของสัญญาอนุญาโตตุลาการและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขึ้นอยู่กับศาลและกฎหมายของรัฐที่จะบังคับตามสัญญาหรือตามคำชี้ขาด ซึ่งเป็นเรื่องอำนาจของรัฐ

ผลของทฤษฎีนี้ คือ การอนุญาโตตุลาการจะอยู่ตามคำพิงเป็นเอกเทศโดยไม่ผูกพันกับระบบกฎหมายใดๆ ไม่ได้ ต้องมีกฎหมายกำหนดความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการและการบังคับตามคำชี้ขาด ในขณะที่เดียวกันการอนุญาโตตุลาการก็มีรากฐานจากสัญญาของเอกชน (คู่กรณีพิพาท) การเลือกอนุญาโตตุลาการและกฎเกณฑ์ที่ใช้กับวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการก็ขึ้นอยู่กับ การตกลงกันของคู่กรณี ลักษณะหรือสภาพของการอนุญาโตตุลาการนั้น เกี่ยวข้องทั้งกฎหมายเอกชน เช่นกฎหมายสัญญาและกฎหมายวิธีพิจารณา โดยข้อตกลงที่จะระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการเป็นสัญญา ความสมบูรณ์ของข้อตกลงนั้นพิจารณากันตามกฎหมายสัญญา ส่วนวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการต้องอยู่ภายในบังคับของกฎหมายวิธีบัญญัติภายในของถิ่นที่มีการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้นสำหรับการบังคับตามคำชี้ขาดก็เป็นเรื่องของศาลในถิ่นที่จะมีการบังคับตามคำชี้ขาดนั้น⁵²

นอกจากนั้นผลของทฤษฎีนี้ทำให้คู่กรณีสามารถเลือกกฎหมายสารบัญญัติได้เท่าที่ ไม่ขัดต่อหลักกฎหมายขัดกันของถิ่นที่มีการอนุญาโตตุลาการแต่ถ้าไม่มีข้อตกลงดังกล่าว อนุญาโตตุลาการก็จะใช้กฎหมายสารบัญญัติโดยปฏิบัติตามหลักกฎหมายขัดกันของถิ่นที่มีการอนุญาโตตุลาการนั้น ส่วนในเรื่องวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้นก็เป็นที่ไปตามข้อตกลงของคู่กรณีได้ เช่นกันเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายของถิ่นที่มีการอนุญาโตตุลาการ

⁵¹ Julian D.M.Lew. (1978). Op.cit. pp.54-55.

⁵² Ibid. pp. 57-59.

ผู้ที่พัฒนาทฤษฎีนี้คือศาสตราจารย์ ซอสมเซอร์ – ฮอลล์ (Professor Sauser- Hall)⁵³

2.2.4 ทฤษฎีความเป็นเอกเทศ (The Autonomous Theory)

ทฤษฎีนี้เห็นว่าการอนุญาตตุลาการมีสภาพหรือลักษณะที่เป็นเอกเทศเป็นอิสระในตัวเอง เพราะลักษณะของการอนุญาตตุลาการต้องพิจารณาจากการใช้และวัตถุประสงค์ของการอนุญาตตุลาการที่มีขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาท

การอนุญาตตุลาการพัฒนาขึ้นจากทางปฏิบัติของนักธุรกิจ เพราะนักธุรกิจตระหนักว่าเป็นวิธีการที่สะดวกและเหมาะสมที่จะระงับข้อพิพาทของตนและก็ได้ใช้การอนุญาตตุลาการกันมาโดยไม่เกี่ยวข้องกับกฎหมายแต่อย่างใด⁵⁴ กฎหมายอนุญาตตุลาการเกิดขึ้นในภายหลัง หลังจากการปฏิบัติดังกล่าวของนักธุรกิจ รายละเอียดของหลักต่างๆ ในการอนุญาตตุลาการ เช่น ความเป็นอิสระของคู่กรณีในการกำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสาระของข้อพิพาทและวิธีพิจารณาของอนุญาตตุลาการ การบังคับตามสัญญาอนุญาตตุลาการ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ มิได้เกิดขึ้นจากสัญญาหรืออำนาจของรัฐแต่เป็นผลมาจากความจำเป็นในทางปฏิบัติของการอนุญาตตุลาการเพื่อให้การระงับข้อพิพาทดังกล่าวดำเนินไปได้ด้วยดี

ผลของทฤษฎีนี้ทำให้ผู้ที่เห็นด้วยยอมรับว่าการอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศ ไม่มีสัญชาติ (Denationalisation) ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายของประเทศใดๆ และคู่กรณีมีอิสระที่จะควบคุมการอนุญาตตุลาการของตนอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับวิธีพิจารณาและรูปแบบของการอนุญาตตุลาการ ดังนั้น คู่กรณีอาจเลือกระบบกฎหมายภายในของรัฐใด หรือกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจารีตประเพณีหรือธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า หรือหลักความยุติธรรมโดยไม่ใช้กฎหมายก็ได้ และในกรณีที่คู่กรณีมิได้กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาตตุลาการไว้ อนุญาตตุลาการก็ไม่จำเป็นต้องใช้หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของถิ่นที่มีการอนุญาตตุลาการหรือถิ่นที่ตนมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ แต่อาจใช้หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายที่ตนเห็นว่าเหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทแต่ละรายไป หรืออาจใช้กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายภายใน หรือมาตรฐานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น จารีตประเพณี และธรรมเนียมปฏิบัติ โดยใช้สิ่งเหล่านั้นโดยตรงกับข้อพิพาทโดยไม่ต้องพิจารณาหลักว่าด้วยการ

⁵³ Ibid. pp. 53-61.

⁵⁴ ข้ออ้างดังกล่าวนี้อาจไม่ถูกต้องนัก เนื่องจากการอนุญาตตุลาการนั้นเกิดขึ้นก่อนที่จะมีความเจริญทางธุรกิจดังที่ได้กล่าวมาแล้วในส่วนของวิวัฒนาการของการอนุญาตตุลาการที่ว่า การอนุญาตตุลาการเกิดขึ้นตั้งแต่สังคมยุคเริ่มแรกเพียงแต่ในภายหลังมีการพัฒนาและใช้กันในระดับระหว่างประเทศมากขึ้น เพราะทางปฏิบัติของนักธุรกิจที่นิยมใช้การอนุญาตตุลาการสำหรับการระงับข้อพิพาททางธุรกิจระหว่างประเทศ.

ขัดกันแห่งกฎหมายก็ได้ผู้นำทางความคิดในทฤษฎีนี้คือ มาดาม รูเบลลิน เดอวิช (Madame Rubellin Devichi)⁵⁵



⁵⁵ Julian D.M.Lew. (1978). Op.cit. p. 61.

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแต่งตั้งและถอดถอนอนุญาโตตุลาการ ตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้น คู่พิพาทจะทำการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นพิจารณา โดยพิจารณาจากผู้ที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญในหลายสาขาอาชีพ ซึ่งเกี่ยวกับคดีพิพาทมาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ บางครั้งทำให้เกิดปัญหาขึ้นในเรื่องการแต่งตั้ง วิธีการแต่งตั้ง แม้บางครั้งจะได้กำหนดตกลงไว้ในสัญญาก็ตาม ตลอดจนหากคู่พิพาทมีความประสงค์จะถอดถอนอนุญาโตตุลาการของตนนั้น จะมีมาตรการทางกฎหมายอย่างไร ซึ่งในบทนี้จะได้ศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศในประเด็นดังกล่าวต่อไป

3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแต่งตั้งและถอดถอนตามกฎหมายไทย

ประเทศไทย กฎหมายที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการก็มีบัญญัติไว้ในกฎหมายตราสามดวง โดยเรียกว่า “อนุญาโตตุลาการ” ซึ่งเป็นประเภทหนึ่งของตุลาการ ซึ่งคู่ความทั้งสองฝ่ายตั้งขึ้นเอง และจะตัดสินความผิดถูกอย่างไรก็ไม่มีโทษ ซึ่งแตกต่างกับตุลาการที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และเมื่อตัดสินอย่างไรไปแล้ว คู่ความที่ไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินก็จะอุทธรณ์ไม่ได้ ดังข้อความที่ว่า “อันว่ากระลาการ คู่ความทั้งสองข้างยอมให้บังคับนั้น ถ้าแลบังคับบัญชาผิดไช้รหาโทษมิได้ เหตุคู่ความทั้งสองข้างให้บังคับเอง... ถ้าบังคับคดีนั้นคู่ความมิเต็มใจแลจะอุทธรณ์เอาเนื้อความนั้น มาบังคับใหม่ได้มิได้เลย” จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยตั้งแต่สมัยโบราณ เข้าใจถึงลักษณะพื้นฐานของอนุญาโตตุลาการได้อย่างถูกต้องและตรงกับแนวความคิดในสมัยปัจจุบันที่ถือปฏิบัติกันในประเทศส่วนใหญ่¹

กฎหมายตราสามดวงนี้ใช้บังคับจนถึงสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ก็ได้มีการปฏิรูปกฎหมาย โดยในส่วนเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการก็มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกระบวนวิธีพิจารณาคความแพ่ง รศ. 115 หมวดที่ 19 มาตรา 116-121 แสดงให้เห็นว่ารัฐเข้าไปแทรกแซงกระบวนพิจารณาของอนุญาโตตุลาการมากขึ้น โดยพยายามที่จะจำกัดและควบคุมการระงับ

¹ อนันต์ จันทโรภากร. ก เล่มเดิม. “การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ.” หน้า 78.

ข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการอย่างเคร่งครัด นอกจากนั้นศาลไทยก็มักจะมองอนุญาโตตุลาการว่า คล้ายกับเป็นคู่แข่งที่ไม่ควรยอมรับง่าย ๆ²

ต่อมาพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 โดยได้บัญญัติเรื่องเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการไว้ในภาค 2 หมวด 3 มาตรา 210-222 แต่ไม่ได้บัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการนอกศาลไว้ จึงก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในทางปฏิบัติ ประกอบกับความนิยมในการระงับข้อพิพาท โดยอนุญาโตตุลาการแพร่หลายในวงธุรกิจ และประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการอยู่หลายฉบับ ในที่สุดจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 13 สิงหาคม 2530 และตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 30 เมษายน 2545 เป็นต้นไป ส่วนตุลาการในศาลก็ยังคงใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหมวด 3 ต่อไปตามเดิมโดยไม่ได้กระทบกระเทือนโดยพระราชบัญญัตินี้แต่อย่างใด

3.1.1 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

อนุญาโตตุลาการ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ในเรื่องนี้ตัวบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ มีประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาคือเรื่องจำนวนอนุญาโตตุลาการ วิธีการแต่งตั้งและคุณสมบัติของบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ ดังนี้

1) การตั้งอนุญาโตตุลาการ

จำนวนอนุญาโตตุลาการที่ใช้ในการตั้งอนุญาโตตุลาการ โดยหลักแล้วจะเป็นไปตามข้อตกลงของกลุ่มพิพาทหรือคู่สัญญา ถ้าสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ได้ระบุเกี่ยวกับวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไว้จะทำอย่างไร ในบางครั้งคู่กรณีอาจไม่ได้กำหนดวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ ในกรณีเช่นนี้ก็มีความจำเป็นที่กฎหมายจะต้องเข้ามามีบทบาทในการกำหนดวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้แก่คู่กรณีเพราะมิฉะนั้นแล้วก็จะเกิดช่องว่างขึ้น ซึ่งเกี่ยวกับเรื่องนี้ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 11 บัญญัติว่า

“อนุญาโตตุลาการอาจมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ ในกรณีที่มีอนุญาโตตุลาการหลายคนให้คู่กรณีตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละเท่ากัน

ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ได้กำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้ ให้คู่กรณีตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละหนึ่งคนและให้อนุญาโตตุลาการดังกล่าวร่วมกันตั้งบุคคลภายนอกอีกหนึ่งคนร่วมเป็นอนุญาโตตุลาการด้วย”

² จิตติ ดิงส์กีชัย. (2530, พฤษภาคม-มิถุนายน). “ความรู้เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ.” *ตุลพาท, 34, 3.* หน้า 8.

เราสามารถแยกพิจารณาบทบัญญัติของมาตรา 11 พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 ได้ดังนี้คือ

(1) กรณีที่มีการระบุจำนวนของอนุญาตตุลาการไว้ในสัญญาอนุญาตตุลาการ แต่ไม่ได้ระบุวิธีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการไว้

หากมีการระบุจำนวนอนุญาตตุลาการไว้ในสัญญาอนุญาตตุลาการ เราก็จะต้องพิจารณาว่าสัญญาอนุญาตตุลาการกำหนดให้มีอนุญาตตุลาการเพียงคนเดียวหรือหลายคน ถ้ากำหนดให้มีอนุญาตตุลาการหลายคนแต่กรณีไม่ได้ตกลงกันกำหนดเกี่ยวกับวิธีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการเหล่านั้นไว้ ในกรณีนี้ก็จะต้องนำบทบัญญัติในมาตรา 11 วรรคหนึ่ง มาใช้บังคับ กล่าวคือจะต้องให้คู่กรณีตั้งอนุญาตตุลาการฝ่ายละเท่ากัน ดังนั้นถ้าสัญญาอนุญาตตุลาการกำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการไว้เป็นเลขคู่ การที่จะให้คู่กรณีแต่งตั้งอนุญาตตุลาการฝ่ายละเท่ากันก็ไม่มีปัญหาแต่อย่างใด แต่ถ้าจำนวนอนุญาตตุลาการที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาตตุลาการเป็นเลขคี่ ก็จะเกิดปัญหาว่าจะมีวิธีการใดที่จะนำมาใช้แล้วถือว่าคู่กรณีได้แต่งตั้งอนุญาตตุลาการฝ่ายละเท่ากัน เช่น กำหนดให้มีอนุญาตตุลาการสามคน การที่จะให้คู่กรณีแต่งตั้งอนุญาตตุลาการฝ่ายละเท่ากัน ในกรณีเช่นว่านั้น อาจกระทำได้โดยให้คู่กรณีแต่งตั้งอนุญาตตุลาการฝ่ายละหนึ่งคนและให้ตกลงร่วมกันเพื่อแต่งตั้งอนุญาตตุลาการคนที่สาม หรืออาจตกลงร่วมกันว่าจะแต่งตั้งอนุญาตตุลาการคนที่สามโดยวิธีใด แล้วถ้าคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันเกี่ยวกับวิธีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการคนที่สามได้ กรณีจะอย่างไร จะนำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 11 วรรคสอง มาใช้เทียบเคียงโดยถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้หรือไม่ ซึ่งก็จะต้องเป็นปัญหาโต้เถียงกันอย่างแน่นอน

สำหรับปัญหาดังกล่าวข้างต้นนี้ พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้กำหนดแนวทางไว้ในมาตรา 18 วรรคหนึ่ง ว่าในกรณีที่คู่พิพาทมิได้กำหนดวิธีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการไว้เป็นอย่างอื่น การแต่งตั้งอนุญาตตุลาการให้กระทำตามวิธีการดังต่อไปนี้คือ

(ก) ในกรณีที่คณะอนุญาตตุลาการประกอบด้วยอนุญาตตุลาการคนเดียว ถ้าคู่พิพาทไม่อาจตกลงร่วมกันที่จะแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ ก็ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาตตุลาการแทนคู่พิพาท

(ข) ในกรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาตตุลาการประกอบด้วยอนุญาตตุลาการมากกว่าหนึ่งคนให้คู่พิพาทตั้งอนุญาตตุลาการฝ่ายละเท่ากัน และให้อุญาตตุลาการร่วมกันตั้งอนุญาตตุลาการอีกคนหนึ่ง แต่ถ้าคู่พิพาทฝ่ายใดมิได้ตั้งอนุญาตตุลาการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งให้ตั้งอนุญาตตุลาการ หรือถ้าอนุญาตตุลาการทั้งสองฝ่ายไม่อาจร่วมกันตั้งประธานคณะอนุญาตตุลาการได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับการตั้ง

ให้เป็นอนุญาโตตุลาการ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือประธานคณะอนุญาโตตุลาการแทน

(2) กรณีที่ไม่มีกำหนดทั้งจำนวนและวิธีการตั้งอนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ

หากไม่มีการกำหนดทั้งจำนวนและวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการในกรณีนี้ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 11 วรรคสอง ได้เข้ามาบัญญัติทั้งจำนวนอนุญาโตตุลาการและวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่ออุดช่องว่างที่เกิดขึ้นจากสัญญาอนุญาโตตุลาการให้แก่คู่กรณี กล่าวคือกฎหมายถือว่าให้มีอนุญาโตตุลาการสามคน โดยให้คู่กรณีแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละหนึ่งคนแล้วให้อนุญาโตตุลาการดังกล่าวร่วมกันแต่งตั้งบุคคลภายนอกอีกหนึ่งคนรวมเป็นอนุญาโตตุลาการด้วย

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ใน พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 คือมาตรา 17 วรรคสามและมาตรา 18 วรรคหนึ่ง (1) กล่าวคือ ถ้าคู่กรณีไม่ได้ตกลงกันเกี่ยวกับจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้ กฎหมายกำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว (มาตรา 17 วรรคสาม) และเมื่อคู่กรณีไม่ได้ตกลงกันเกี่ยวกับวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไว้ด้วย การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ก็ต้องเป็นไปตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง (1) คือให้คู่กรณีตกลงร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการ ถ้าตกลงกันไม่ได้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาโตตุลาการแทนคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

2) ความรู้ความเชี่ยวชาญของอนุญาโตตุลาการ

โดยหลักการแล้วอนุญาโตตุลาการควรจะต้องมีความรู้และความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องที่คู่กรณีพิพาทกัน ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของคู่กรณีที่จะต้องคัดเลือกบุคคลใดเป็นผู้ที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญเหมาะสมที่จะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการเพื่อพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทให้กับคู่กรณี คู่กรณีจึงมีสิทธิที่จะกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเกี่ยวกับเรื่องนี้มีตัวอย่างที่น่าสนใจในคดีเรื่องหนึ่งเป็นการพิพาทเกี่ยวกับโครงการก่อสร้างอาคารแห่งหนึ่งในประเทศไทย โดยสัญญาว่าจ้างก่อสร้างและเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นได้ทำขึ้นโดยใช้ภาษาอังกฤษเป็นหลัก คู่กรณีได้ตกลงกันที่จะใช้อนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทโดยให้มีอนุญาโตตุลาการจำนวนสามคนและข้อความในสัญญาอนุญาโตตุลาการก็ไม่ได้ระบุเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการไว้ แต่เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น คู่กรณีได้ทำการตกลงกันว่าในการพิจารณาสืบพยานในชั้นอนุญาโตตุลาการนั้นให้ใช้ภาษาไทย ส่วนพยานเอกสารที่เป็นภาษาอังกฤษนั้นไม่ต้องทำคำแปลเป็นภาษาไทย ทั้งนี้เพื่อความสะดวกและรวดเร็วในการดำเนินคดีหลังจากที่ได้ตกลงกันดังกล่าว คู่กรณีต่างฝ่ายต่างแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายของตน ซึ่งปรากฏว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่ง

แต่งตั้งคนต่างด้าวซึ่งไม่มีความรู้ภาษาไทยเลยมาเป็นอนุญาโตตุลาการฝ่ายของตน ส่วนคู่กรณีอีกฝ่ายแต่งตั้งคนไทยเป็นอนุญาโตตุลาการ ในกรณีนี้เป็นเรื่องที่น่าคิดว่าอนุญาโตตุลาการที่เป็นชาวต่างชาตินั้นมีคุณสมบัติตามข้อตกลงที่คู่กรณีตกลงกันไว้หรือไม่ ต่อมาปรากฏว่าอนุญาโตตุลาการที่เป็นชาวต่างชาติได้ตกลงกับคู่กรณีฝ่ายที่แต่งตั้งตนเข้ามาว่าจะขอถอนตัวจากการเป็นอนุญาโตตุลาการทุกฝ่ายไม่คัดค้านที่จะให้มีการถอนตัวและแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นแทนที่อนุญาโตตุลาการที่ถอนตัวออกไป อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งเข้ามาใหม่เพื่อแทนที่ผู้ที่ขอถอนตัวไปนั้นเป็นคนไทย แต่เมื่อได้รับแต่งตั้งเข้ามาแล้วก็บอกว่าไม่สามารถอ่านเอกสารที่เป็นภาษาอังกฤษได้ขอให้มีการแปลเอกสารเป็นภาษาไทย ซึ่งก็เป็นการขัดต่อความตกลงที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันไว้ว่าเอกสารที่เป็นภาษาอังกฤษนั้นไม่ต้องแปล

จากตัวอย่างมาข้างต้นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าอนุญาโตตุลาการทั้งสองท่านดังกล่าวขาดคุณสมบัติที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการในคดีนั้น เพราะคู่กรณีตกลงให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นภาษาไทยแต่เอกสารภาษาอังกฤษที่อ้างเข้ามาเป็นพยานหลักฐานนั้นไม่ต้องแปล ดังนั้นอนุญาโตตุลาการในคดีดังกล่าวจะต้องรู้ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ผู้ที่จะรับแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจึงควรจะต้องพิจารณาตัวเองด้วยว่ามีความรู้และความสามารถหรือคุณสมบัติเพียงพอที่จะพิจารณาและตัดสินใจคดีนั้นๆ ได้หรือไม่ เกี่ยวกับเรื่องนี้ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 บัญญัติไว้ว่า “อนุญาโตตุลาการ... ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันให้หน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ดำเนินการ ต้องมีคุณสมบัติตามที่หน่วยงานดังกล่าวกำหนด” อนุญาโตตุลาการที่ขาดคุณสมบัติตามที่คู่พิพาทตกลงกัน อาจถูกคู่พิพาทคัดค้านได้ตามบทบัญญัติในมาตรา 19 วรรคสาม³

3) ความอิสระและเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ

หลักพื้นฐานที่สำคัญอย่างยิ่งของกระบวนการยุติธรรมก็คือว่า บุคคลที่จะทำหน้าที่วินิจฉัยและตัดสินข้อพิพาทนั้น จะต้องมีความเป็นอิสระและเป็นกลางคือไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลครอบงำของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่มีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์ในคดีคดีที่พิพาทกันนั้น ไม่มีอคติหรือฉันทาคติแก่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หลักความเป็นอิสระและเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการนั้นใช้กับอนุญาโตตุลาการทุกคนในขณะอนุญาโตตุลาการแม้ว่าผู้นั้นจะเป็นอนุญาโตตุลาการที่มาจากการแต่งตั้งโดยคู่กรณีโดยตรงก็ตาม ซึ่งเรื่องนี้ยังมีความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนอยู่บ้างในทางปฏิบัติ

³ อนันต์ จันทร์โอภากร, กเล่มเดิม, หน้า 243-274.

ในประเทศไทยเพราะเคยพบว่าว่ามีคดีเรื่องหนึ่งอนุญาโตตุลาการที่แต่งตั้งมาโดยตรงจากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าของสำนักงานทนายความและทนายความที่ว่าความในคดีนั้นเป็นลูกจ้างในสำนักงานทนายความของอนุญาโตตุลาการท่านนั้น และอีกคดีหนึ่งอนุญาโตตุลาการท่านหนึ่งเป็นบิดาของทนายความที่ว่าความให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่แต่งตั้งตนเข้ามาเป็นอนุญาโตตุลาการ ทั้งสองกรณีที่ยกตัวอย่างมานี้ชี้ให้เห็นได้ว่าอนุญาโตตุลาการมีส่วนได้เสียหรืออาจมีความลำเอียงได้ การที่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 บัญญัติไว้ว่าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอันอนุญาโตตุลาการต้องคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรมเป็นสำคัญ ซึ่งหลักแห่งความยุติธรรมที่สำคัญที่สุดก็คืออนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 บัญญัติไว้ชัดเจนในมาตรา 19 วรรคหนึ่งว่า “อนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ รวมทั้งต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันให้หน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ดำเนินการ ต้องมีคุณสมบัติตามที่หน่วยงานดังกล่าวกำหนด” และบัญญัติไว้ในวรรคสองว่า “บุคคลซึ่งจะถูกตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางและเป็นอิสระของตน และนับแต่เวลาที่ได้รับการตั้งและตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ บุคคลดังกล่าวจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นต่อคู่พิพาทโดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่พิพาทรู้ล่วงหน้าแล้ว”

หลักเกณฑ์ในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายแม่แบบ (UNCITRAL Model Law) โดยได้วางบทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 19 ในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ โดยกำหนดให้อนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ เนื่องจากก่อนหน้านี้จะมีพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ใช้บังคับได้เกิดข้อสงสัยและปัญหาในทางปฏิบัติอย่างยิ่งแก่คู่พิพาทและอนุญาโตตุลาการบางท่านเห็นว่าอนุญาโตตุลาการเปรียบเสมือนตัวแทนของคู่พิพาทฝ่ายที่แต่งตั้งตนขึ้นและควรต้องตัดสินใจให้เอื้อประโยชน์แก่คู่พิพาทฝ่ายที่แต่งตั้งตนขึ้นมา ทำให้เกิดความกังขาขึ้นกรณีที่อนุญาโตตุลาการฝ่ายหนึ่งยึดแนวทางว่า ตนต้องดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางและความเป็นอิสระแก่คู่พิพาททุกฝ่าย แต่อนุญาโตตุลาการของคู่พิพาทอีกฝ่ายมีแนวความคิดที่ว่าตนได้รับมอบหมายให้ปกป้องผลประโยชน์จากคู่พิพาทที่แต่งตั้งตนขึ้นก็ยิ่งทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำในทางปฏิบัติ และทำให้คู่พิพาทฝ่ายที่แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่มีแนวความคิดในเรื่องที่ตนจะดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางและความเป็นอิสระแก่คู่พิพาททุกฝ่ายไม่ได้รับความเป็นธรรมแต่อย่างใด นอกจากนี้อาจสร้างความลำบากใจแก่อนุญาโตตุลาการเนื่องจากมีหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทด้วยความเป็นกลางและตัดสินใจไปตามพยานหลักฐานเท่าที่ปรากฏในการพิจารณาของตนซึ่งอาจ

เป็นการฟื้นความรู้สึกและความต้องการของกลุ่มฝ่ายที่แต่งตั้ง โดยเฉพาะในกรณีที่ยานหลักฐานที่ปรากฏไม่เป็นประโยชน์แก่กลุ่มฝ่ายนั้นมากนักและอาจทำให้กลุ่มฝ่ายนั้นแพ้คดีได้

4) การคัดค้านอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลาง หรือความเป็นอิสระหรือการขาดคุณสมบัติตามที่คู่พิพาทตกลงกัน (มาตรา 19)⁴ แต่กฎหมายไม่อนุญาตให้คู่กรณีคัดค้านอนุญาโตตุลาการ ซึ่งคนเป็นผู้ตั้งหรือร่วมตั้งเว้นแต่คู่กรณีฝ่ายนั้นจะมิได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะที่ตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น (มาตรา 20)⁵

ถ้าการคัดค้านโดยวิธีตามที่คู่พิพาทตกลงกันหรือตามวิธีที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งไม่บรรลุผลหรือในกรณีมีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว คู่พิพาทฝ่ายที่คัดค้านอาจยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยคำคัดค้านนั้น หรือนับแต่วันที่รู้ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการหรือรู้ถึงข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรคสามแล้วแต่กรณี และเมื่อศาลได้สวนคำคัดค้านนั้นแล้วให้มีคำสั่งยอมรับหรือยกเสียซึ่งคำคัดค้านนั้น และในระหว่างการพิจารณาของศาล คณะอนุญาโตตุลาการซึ่งรวมถึงอนุญาโตตุลาการซึ่งถูกคัดค้านอาจดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการต่อไปจนกระทั่งมีคำชี้ขาดได้ ทั้งนี้ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น คณะอนุญาโตตุลาการอาจขยายระยะเวลาการคัดค้านอนุญาโตตุลาการตามวรรคหนึ่งออกไปได้อีกไม่เกินสิบห้าวัน

3.1.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การแต่งตั้ง และถอดถอนอนุญาโตตุลาการดังนี้

⁴ มาตรา 19 วรรคสาม อนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระ หรือการขาดคุณสมบัติที่คู่พิพาทตกลงกัน แต่คู่พิพาทจะคัดค้านอนุญาโตตุลาการซึ่งคนเป็นผู้ตั้งหรือร่วมตั้งมิได้ เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายนั้นมิได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะที่ตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น.

⁵ มาตรา 20 ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คู่พิพาทฝ่ายที่ประสงค์จะคัดค้านอนุญาโตตุลาการจะต้องยื่นหนังสือแสดงเหตุแห่งการคัดค้านต่อคณะอนุญาโตตุลาการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รู้ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือรู้ถึงข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรคสาม และหากอนุญาโตตุลาการซึ่งถูกคัดค้านไม่ถอนตัวจากการเป็นอนุญาโตตุลาการหรือคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับข้อคัดค้านนั้น ให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็น ผู้วินิจฉัยคำคัดค้านนั้น.

1) การตั้งอนุญาโตตุลาการในศาล

คู่ความในข้อพิพาทซึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้นที่ปรารถนาจะเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการ จำเป็นต้องยื่นคำขอร่วมกัน กล่าวถึงข้อความแห่งข้อตกลงเช่นว่านั้นต่อศาล⁶ ถ้าคู่ความมิได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่นในข้อตกลงเช่นว่านั้นแล้วคู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธิที่จะตั้งอนุญาโตตุลาการได้ฝ่ายละหนึ่งคน แต่ถ้ามีโจทก์หรือจำเลยมากกว่าหนึ่งคนแล้ว (เช่นในคดีที่มีโจทก์ร่วมหรือจำเลยร่วม) จะต้องมิอนุญาโตตุลาการเพียงหนึ่งคนแทนโจทก์ (ร่วม) ทั้งหมด และคนหนึ่งแทนจำเลย (ร่วม) ทั้งหมด⁷

การตั้งอนุญาโตตุลาการสามารถมีผลบังคับในกรณีดังต่อไปนี้ คือ

(1) ในกรณีที่คู่ความตกลงกันตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดียวหรือหลายคนด้วยความเห็นชอบพร้อมกัน ถ้าการตั้งนั้นไม่ได้กล่าวไว้ในคำขอร่วมกันนั้น การตั้งเช่นว่านั้นจะต้องทำเป็นหนังสือลงวัน เดือน ปี และลงลายมือชื่อของคู่ความนั้น⁸ และการแต่งตั้งนั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาล⁹

(2) ในกรณีที่ตกลงกันว่าคู่ความฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้ตั้งอนุญาโตตุลาการแทนคู่ความทั้งหมด ถ้าข้อตกลงเช่นว่านั้นไม่ได้รวมอยู่ในคำขอร่วมกันข้อตกลงนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือลง วัน เดือน ปี และลงลายมือชื่อของคู่ความและบุคคลภายนอกนั้น เมื่ออนุญาโตตุลาการถูกตั้งโดยคู่ความฝ่ายนั้น หรือโดยบุคคลภายนอกที่ถูกระบุชื่อ ผู้ซึ่งตั้งอนุญาโตตุลาการจะต้องแจ้งไปยังคู่ความอื่นๆ ทั้งหมดและศาลเพื่อให้ทราบถึงการแต่งตั้งเช่นว่านั้น¹⁰ การตั้งนั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาล¹¹ ถ้าศาลเห็นว่าข้อตกลงเช่นว่านั้นไม่ผิดกฎหมาย ศาลจะอนุญาตข้อตกลงเช่นว่านั้น อย่างไรก็ตามในเรื่องของการตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น ศาลมีดุลพินิจ¹² ที่จะไม่เห็นชอบกับข้อตกลงตั้งอนุญาโตตุลาการได้¹³

⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477, มาตรา 210.

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477, มาตรา 211 (1).

⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477, มาตรา 211 (2).

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477, มาตรา 211 (4).

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477, มาตรา 211 (3).

¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477, มาตรา 211 (4).

¹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477, มาตรา 210.

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477, มาตรา 221 (4).

2) การตั้งอนุญาโตตุลาการนอกศาล

ไม่มีบทบัญญัติใดในทางกฎหมายที่ครอบคลุมถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการ สำหรับวิธีการอนุญาโตตุลาการนอกศาล ด้วยเหตุนี้คู่ความจึงมีอิสระที่จะกระทำการอย่างใดก็ได้เป็นที่น่าสังเกตว่า เมื่อไม่ปรากฏมีข้อตกลงกันไว้ล่วงหน้าแล้ว คู่ความฝ่ายหนึ่งอาจพบว่าเป็นการยากที่จะคัดค้านอนุญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้นโดยคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง¹⁴

ถ้าศาลไม่เห็นชอบด้วยกับการตั้งอนุญาโตตุลาการ ศาลสามารถสั่งคู่ความที่เกี่ยวข้อง หรือบุคคลภายนอกที่ถูกระบุชื่อให้ตั้งบุคคลอีกคนหนึ่งเป็นอนุญาโตตุลาการ ถ้าคู่ความที่เกี่ยวข้อง ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ศาลมีอำนาจตั้งอนุญาโตตุลาการสำหรับข้อพิพาทดังกล่าวและด้วยความยินยอมของผู้ที่ถูกตั้ง¹⁵.

3) การคัดค้านอนุญาโตตุลาการ

เมื่อบุคคลหรือคู่ความที่มีสิทธิได้ตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นแล้ว ห้ามมิให้บุคคลหรือคู่ความนั้นถอนการตั้งเสีย เว้นแต่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะได้ยินยอมด้วย

อนุญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้นโดยชอบนั้น ถ้าเป็นกรณีที่ศาลหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้ตั้ง คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะคัดค้านก็ได้ หรือถ้าเป็นกรณีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ตั้ง คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะคัดค้านก็ได้ โดยอาศัยเหตุดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11 หรือเหตุที่อนุญาโตตุลาการนั้นเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือไม่สามรถทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการได้ในกรณีที่มีการคัดค้านอนุญาโตตุลาการดังว่านี้ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษามาใช้บังคับโดยอนุโลม ถ้าการคัดค้านอนุญาโตตุลาการนั้นฟังขึ้น ให้ตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นใหม่

อนุญาโตตุลาการซึ่งแต่งตั้งโดยศาล บุคคลภายนอกหรือคู่ความฝ่ายหนึ่ง คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะคัดค้านก็ได้ โดยเหตุที่ว่า อนุญาโตตุลาการนั้น

- (1) มีผลประโยชน์ได้เสียอยู่ในข้อพิพาทนั้น หรือ
- (2) เป็นญาติเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คือว่า เป็นบุพการี หรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้อง หรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น หรือ
- (3) เป็นผู้ที่ได้ถูกอ้างเป็นพยาน โดยที่ผู้รู้ได้เห็นเหตุการณ์หรือโดยเป็นผู้เชี่ยวชาญ มีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทนั้นหรือ

¹⁴ อธิก อิศวานันท์. (2525, มิถุนายน). “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายไทย.” วารสารกฎหมาย, 7, 1. หน้า 35.

¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477, มาตรา 213.

(4) เป็นผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้แทนหรือได้เป็นทนายความของกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาแล้ว

(5) ได้เป็นผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีเดียวกันนั้น ในศาลอื่นหรือเป็นอนุญาโตตุลาการมาแล้ว

(6) มีข้อพิพาทอยู่กับกลุ่มความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หรือระหว่างญาติของอนุญาโตตุลาการกับญาติของกลุ่มความฝ่ายนั้น

(7) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง¹⁶

วิธีการคัดค้านผู้พิพากษาถูกนำมาใช้กับการคัดค้านอนุญาโตตุลาการในกรณีที่มีการคัดค้านนั้นเกิดขึ้นและรับฟังได้ อนุญาโตตุลาการอีกคนหนึ่งจะถูกตั้งให้ทำหน้าที่แทนหลังจากที่กลุ่มความได้ตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นแล้ว ก็ไม่อาจจะถอนการแต่งตั้งนั้น¹⁷ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากกลุ่มความอีกฝ่ายหนึ่งได้¹⁸

3.1.3 ข้อบังคับกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ได้กำหนดข้อบังคับว่าด้วยการแต่งตั้งและการถอดถอนอนุญาโตตุลาการดังนี้

1) การตั้งอนุญาโตตุลาการ

กำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการจำนวน 1 คน หรือ 3 คน (ข้อ 10) หากคู่กรณีตกลงกันให้มีอนุญาโตตุลาการจำนวน 1 คน ให้สถาบันจัดส่งรายชื่ออนุญาโตตุลาการในทะเบียนของสถาบันอย่างน้อยจำนวน 3 ชื่อไปยังคู่กรณีภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ ให้คู่กรณีคัดเลือกรายชื่ออนุญาโตตุลาการ โดยเรียงตามลำดับความพึงพอใจก่อนหลัง ให้ผู้อำนวยการตั้งอนุญาโตตุลาการ 1 คน จากรายชื่อที่ได้รับความเห็นชอบของคู่กรณี โดยคำนึงถึงลำดับความพึงพอใจที่คู่กรณีได้แสดงไว้หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ดำเนินการดังกล่าว ให้ผู้อำนวยการทำการตั้งอนุญาโตตุลาการเอง โดยคำนึงถึงความเป็นอิสระ และความเป็นกลางของบุคคลที่ได้รับการตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้คู่กรณีอาจเห็นร่วมกัน จะตั้งบุคคลที่ไม่อยู่ในทะเบียนอนุญาโตตุลาการของสถาบันเป็นอนุญาโตตุลาการก็ได้ (ข้อ 11)

กรณีคู่กรณีตกลงให้มีอนุญาโตตุลาการจำนวน 3 คน ให้คู่กรณีตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละ 1 คน และให้อนุญาโตตุลาการดังกล่าวร่วมกันตั้งบุคคลภายนอกอีกคนหนึ่งเป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการ ให้นำข้อบังคับข้อ 11 มาใช้แก่การตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการโดยอนุโลม

¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477, มาตรา 213.

¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477, มาตรา 213.

¹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477, มาตรา 215.

ในการออกเสียง อนุญาโตตุลาการและประธานคณะอนุญาโตตุลาการมีคะแนนเสียงเท่ากันคนละ 1 เสียง คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก (ข้อ 12)

การตั้งอนุญาโตตุลาการต้องทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อของผู้ตั้ง พร้อมทั้งระบุชื่อที่อยู่ สัญชาติ อาชีพ และคุณสมบัติของผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการ โดยอนุญาโตตุลาการต้องให้ความยินยอมในการแต่งตั้ง และให้ผู้อำนวยความสะดวกริบแข็งชื่อและรายละเอียดของอนุญาโตตุลาการให้คู่กรณีทุกฝ่ายทราบ (ข้อ 13)

2) การคัดค้านอนุญาโตตุลาการ

เมื่อได้รับการแต่งตั้ง ให้อนุญาโตตุลาการเปิดเผยข้อเท็จจริงอันอาจทำให้คู่กรณีเกิดความสงสัยอันควรในความเป็นอิสระและความเป็นกลางของตนในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ถ้าหากพึงมี (ข้อ 14) คู่กรณีฝ่ายหนึ่งอาจคัดค้านอนุญาโตตุลาการ ซึ่งตั้งโดยคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ หากมีเหตุสงสัยอันควรในความเป็นอิสระและเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ การคัดค้านให้ทำเป็นหนังสือแจ้งเหตุที่คัดค้าน โดยแจ้งชัดและยื่นต่อผู้อำนวยความสะดวกภายในกำหนด 15 วัน นับแต่วันได้รับแจ้งชื่อและรายละเอียดของอนุญาโตตุลาการผู้นั้น (ข้อ 15)

หากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเห็นชอบกับการคัดค้านอนุญาโตตุลาการหรือผู้เป็นอนุญาโตตุลาการขอถอนตัวหลังจากการคัดค้าน ให้ดำเนินการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการใหม่แทนอนุญาโตตุลาการที่ถูกคัดค้านตามข้อ 11 และ 12 ทั้งนี้ แม้คู่กรณีจะมีได้ใช้สิทธิในการตั้งอนุญาโตตุลาการตั้งแต่แรกก็ตาม การที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเห็นชอบกับการคัดค้านอนุญาโตตุลาการหรือการที่ผู้เป็นอนุญาโตตุลาการขอถอนตัว มิได้หมายถึงการยอมรับถึงความถูกต้องแห่งเหตุคัดค้านอนุญาโตตุลาการ (ข้อ 16)

หากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นชอบกับการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ และอนุญาโตตุลาการที่ถูกคัดค้านมิได้ถอนตัวให้ผู้อำนวยความสะดวกทำความเห็นเพื่อเสนอคณะกรรมการวินิจฉัยในกรณีที่มีการคัดค้านฟังขึ้น ให้นำข้อบังคับข้อ 16 (1) มาใช้บังคับโดยอนุโลม (ข้อ 17)

กรณีอนุญาโตตุลาการลาออก ตาย ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ โดยเหตุอื่นในระหว่างกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ ให้ตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นใหม่แทนโดยวิธีเดียวกับการตั้งอนุญาโตตุลาการผู้นั้น (ข้อ 18)

หากอนุญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้นใหม่ตามข้อ 16, 17 และ 18 เป็นอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว หรือเป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการ ให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการใหม่ หากอนุญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้นใหม่เป็นอนุญาโตตุลาการในลักษณะอื่น การจะดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่หรือไม่นั้น ให้เป็นดุลพินิจของคณะอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทนั้น (ข้อ 19)

3.1.4 ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการสถาบันอนุญาโตตุลาการ

1) การตั้งอนุญาโตตุลาการ

คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนเลขคี่ กรณีที่คู่พิพาทกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคู่ ให้อนุญาโตตุลาการร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการเพิ่มอีกหนึ่งคนเป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการ วิธีการตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการให้เป็นไปตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง (2) ในกรณีที่คู่พิพาทไม่สามารถตกลงกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการได้ให้มีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว (มาตรา 17)

กรณีที่คู่พิพาทมิได้กำหนดวิธีการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ ไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว ถ้าคู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการแทน ในกรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการมากกว่าหนึ่งคน ให้คู่พิพาทตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละเท่ากัน และให้อนุญาโตตุลาการดังกล่าวร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการอีกคนหนึ่ง แต่ถ้าคู่พิพาทฝ่ายใดมิได้ตั้งอนุญาโตตุลาการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งให้ตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือถ้าอนุญาโตตุลาการทั้งสองฝ่ายไม่อาจร่วมกันตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับการตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือประธานคณะอนุญาโตตุลาการแทน

ในกรณีที่การตั้งอนุญาโตตุลาการมิได้กำหนดวิธีการอื่นใด ที่ทำให้สามารถตั้งอนุญาโตตุลาการได้ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ดำเนินการตั้งอนุญาโตตุลาการตามที่ศาลเห็นสมควรได้หากปรากฏว่า คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดไว้ คู่พิพาทหรืออนุญาโตตุลาการไม่อาจตกลงกันตามวิธีการที่กำหนดไว้ได้ หรือบุคคลที่สามหรือหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งมิได้ดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดไว้ (มาตรา 18)

อนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระรวมทั้งต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันให้หน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ดำเนินการต้องมีคุณสมบัติตามที่หน่วยงานดังกล่าวกำหนด

บุคคลซึ่งจะถูกตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของตน และนับแต่เวลาที่ได้รับการตั้งและตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการบุคคลดังกล่าวจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นต่อคู่พิพาทโดยไม่ชักช้าวันแต่จะได้อีกให้คู่พิพาทรู้ล่วงหน้าแล้ว (มาตรา 19 วรรค 1 และวรรค 2)

2) การคัดค้านอนุญาโตตุลาการ

หากปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระ หรือการขาดคุณสมบัติตามที่คู่พิพาทตกลงกัน แต่คู่พิพาทจะคัดค้านอนุญาโตตุลาการซึ่งตนเป็นผู้ตั้งหรือร่วมตั้งมิได้ เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายนั้นมีได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะที่ตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น (มาตรา 19 วรรค 3)

คู่พิพาทจะคัดค้านอนุญาโตตุลาการจะต้องยื่นหนังสือแสดงเหตุแห่งการคัดค้านต่อคณะอนุญาโตตุลาการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้อ่านการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือรู้ถึงข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรคสามและหากอนุญาโตตุลาการซึ่งถูกคัดค้านไม่ถอนตัวหรือคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับข้อคัดค้านนั้น ให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยคำคัดค้านนั้น

ถ้าการคัดค้านโดยวิธีตามที่คู่พิพาทตกลงกันหรือตามวิธีที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งไม่บรรลุผล หรือในกรณีมีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว คู่พิพาทฝ่ายที่คัดค้านอาจยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง หรือนับแต่วันที่รู้ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือรู้ถึงข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรคสามแล้วแต่กรณี และเมื่อศาลได้สวนคำคัดค้านนั้นแล้วให้มีคำสั่งยอมรับหรือยกเสียซึ่งคำคัดค้านนั้น และในระหว่างการพิจารณาของศาล คณะอนุญาโตตุลาการรวมถึงอนุญาโตตุลาการซึ่งถูกคัดค้านอาจดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการต่อไปจนกระทั่งมีคำสั่งได้ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น คณะอนุญาโตตุลาการอาจขยายระยะเวลาการคัดค้านอนุญาโตตุลาการตามวรรคหนึ่งออกไปได้อีกไม่เกินสิบห้าวัน (มาตรา 20)

3.1.5 ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการการค้าไทย

1) การตั้งอนุญาโตตุลาการ

คู่กรณีร่วมกันแต่งตั้งหนึ่งคนหรือฝ่ายละหนึ่งคน จากรายชื่ออนุญาโตตุลาการที่ประกาศไว้ในหมวด 2 ข้อ 3 หรือจากบุคคลภายนอกก็ได้ ในกรณีที่มิใช่อนุญาโตตุลาการสองคน ให้อนุญาโตตุลาการทั้งสองคนทำการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่ 3 ถ้าไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่ 3 ได้ภายใน 30 วัน ให้เสนอเรื่องต่อคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการการค้าไทย เป็นผู้แต่งตั้ง (ข้อ 8)

ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการ จะต้องไม่เป็นบุคคล

(1) ล้มละลาย

(2) เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นความผิดฐานลหุโทษ หรือความผิดฐานประมาท

- (3) ไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถโดยนิตินัยหรือพฤตินัย
- (4) ป่วย ไม่มานั่งพิจารณา หรือจากสาเหตุอื่นๆ ที่อาจจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่อนุญาตตุลาการได้
- (5) มีส่วนได้เสียหรือมีพฤติการณ์ที่ส่อไปในทางไม่ให้ความยุติธรรมแก่คู่กรณี ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
- (6) เคยได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ประνομานข้อพิพาทรายเดียวกันมาก่อน (ข้อ 10)
- 2) การคัดค้านอนุญาตตุลาการ
- กรณีขาดคุณสมบัติตามข้อ 10 ให้
- (1) คู่กรณีที่จะคัดค้านต้องแจ้งให้อนุญาตตุลาการทราบถึงการคัดค้านนั้นในทันทีที่ผู้คัดค้านทราบสาเหตุใดสาเหตุหนึ่งตามที่ระบุไว้ในข้อ 10 สำเนาคำคัดค้านจะต้องส่งไปให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทราบ แต่จะต้องคัดค้านก่อนมีคำชี้ขาด
- ประธานอนุญาตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยว่า คำคัดค้านมีเหตุผลเพียงพอที่จะรับฟังหรือไม่
- (2) คู่กรณีอาจอุทธรณ์คำวินิจฉัยของประธานอนุญาตตุลาการต่อคณะกรรมการอนุญาตตุลาการการค้าไทย ภายใน 30 วัน นับแต่คู่กรณีได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของประธานอนุญาตตุลาการ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการอนุญาตตุลาการการค้าไทยให้ถือเป็นที่สุด
- (3) ถ้าคัดค้านอนุญาตตุลาการที่มีเพียงคนเดียวหรือคัดค้านตัวประธานอนุญาตตุลาการให้คู่กรณียื่นคำคัดค้านต่อคณะกรรมการอนุญาตตุลาการการค้าไทย และส่งสำเนาคำคัดค้านไปให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง คณะกรรมการอนุญาตตุลาการการค้าไทยจะวินิจฉัยว่าคำคัดค้านนั้นมีเหตุผลเพียงพอที่จะรับฟังหรือไม่ และคำวินิจฉัยนี้ให้ถือเป็นที่สุด
- (4) คู่กรณีไม่มีสิทธิคัดค้านอนุญาตตุลาการที่ตนแต่งตั้งไว้ในกรณีขาดคุณสมบัติข้อใดข้อหนึ่งตามที่ระบุไว้ในข้อ 10 และคู่กรณีนั้นพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ทราบความจริงในขณะที่ทำการแต่งตั้ง
- (5) ถ้าคำคัดค้านเป็นผล คู่กรณี หรือคณะกรรมการอนุญาตตุลาการการค้าไทยแล้วแต่กรณี จะแต่งตั้งอนุญาตตุลาการใหม่ให้กระทำหน้าที่แทนโดยแจ้งการแต่งตั้งนี้เป็นลายลักษณ์อักษร ให้อนุญาตตุลาการอีก 2 คน และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทราบภายใน 30 วัน นับแต่วันวินิจฉัยชี้ขาดคำคัดค้านนั้น
- (6) เมื่ออนุญาตตุลาการละเลยหรือหน่วงเหนี่ยวการปฏิบัติงานตามหน้าที่ คู่กรณีอาจขอให้คณะกรรมการอนุญาตตุลาการการค้าไทย ถอนบุคคลผู้นั้นออกจากตำแหน่งอนุญาตตุลาการ (ข้อ 11)

3.1.6 ข้อบังคับอนุญาตโศตลาการ สำนักคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

1) การตั้งอนุญาตโศตลาการ

(1) จำนวนอนุญาตโศตลาการ กำหนดให้มี 1 คน ยกเว้นกรณีที่ผู้ร้องหลายรายร่วมกันฟ้องผู้ถูกร้องรายเดียวกัน และวงเงินค่าเสียหายทั้งหมดเกินกว่า 1 ล้านบาท คู่กรณีอาจกำหนดให้มีอนุญาตโศตลาการจำนวน 1 หรือ 3 คนก็ได้

(2) วิธีการแต่งตั้งอนุญาตโศตลาการ 1 คน

ให้ผู้ร้องแจ้งชื่อผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นอนุญาตโศตลาการจากทะเบียนรายชื่ออนุญาตโศตลาการของสำนักงาน เรียงตามลำดับความชอบ 3 ชื่อ หากผู้ร้องไม่แจ้งชื่อต่อสำนักงานภายใน 15 วัน นับแต่วันที่สำนักงานได้รับคำร้องหรือวันที่สิ้นสุดการไต่ถามข้อพิพาทแล้วแต่กรณี ให้ถือว่าผู้ร้องไม่ประสงค์จะดำเนินกระบวนการอนุญาตโศตลาการต่อไป และให้สำนักงานยุติข้อพิพาทนั้น เว้นแต่สำนักงานเห็นว่าจำเป็นและสมควรให้ผู้ถูกร้องเลือก 1 ชื่อจาก 3 รายชื่อดังกล่าวตาม (1) หากผู้ถูกร้องไม่สามารถเลือกชื่อให้แล้วเสร็จภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ผู้ถูกร้องได้รับรายชื่อดังกล่าว จะถือว่าผู้ถูกต้องเลือกรายชื่อลำดับที่ 1 ที่ผู้ร้องเลือกไว้ หากยังไม่สามารถเลือกรายชื่ออนุญาตโศตลาการจากทะเบียนสำนักงานได้หรือไม่สามารถเลือกอนุญาตโศตลาการได้ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่สำนักงานได้รับคำร้องครบถ้วน หรือวันที่สิ้นสุดการไต่ถามข้อพิพาทแล้วแต่กรณี สำนักงานจะยุติการดำเนินการสำหรับข้อร้องเรียนนั้น โดยถือว่าคู่กรณีประสงค์จะถอนคำร้อง เว้นแต่สำนักงานจะเห็นว่ามีความจำเป็นและสมควร

(3) วิธีการแต่งตั้งอนุญาตโศตลาการ 3 คน

ให้คู่กรณีเลือกอนุญาตโศตลาการของตนเองฝ่ายละ 1 คน หากผู้ร้องไม่สามารถเลือกได้ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่สิ้นสุดระยะเวลาการยื่นคำคัดค้านของผู้ถูกร้องหรือวันที่สิ้นสุดการไต่ถามข้อพิพาท แล้วแต่กรณี ให้ถือว่าผู้ร้องไม่ประสงค์จะดำเนินกระบวนการอนุญาตโศตลาการต่อไป และให้สำนักงานยุติข้อพิพาทนั้น เว้นแต่สำนักงานเห็นว่ามีความจำเป็นและสมควร กรณีผู้ถูกร้องไม่สามารถเลือกได้ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่สิ้นสุดระยะเวลาการยื่นคำคัดค้านหรือวันที่สิ้นสุดการไต่ถามข้อพิพาทแล้วแต่กรณี สำนักงานจะเป็นผู้เลือกให้แทน อนุญาตโศตลาการที่ได้รับเลือกจากคู่กรณีเป็นผู้เลือกประธานอนุญาตโศตลาการ 1 คน

2) การคัดค้านอนุญาตโศตลาการ

ผู้ถูกร้องมีสิทธิคัดค้านหรือปฏิเสธรายชื่ออนุญาตโศตลาการที่ผู้ร้องเสนอได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระ หากสำนักงานเห็นชอบกับคำคัดค้านนั้น ให้ผู้ร้องเลือกรายชื่ออนุญาตโศตลาการรายใหม่ คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิคัดค้านการแต่งตั้งอนุญาตโศตลาการได้ แต่ต้องก่อนวันที่อนุญาตโศตลาการสั่งปิดการพิจารณา

ข้อพิพาท โดยให้ยื่นคำคัดค้านต่อสำนักงานภายใน 15 วัน นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุนี้ ทั้งนี้ คำคัดค้านจะมีผลเมื่อสำนักงานเห็นชอบกับคำคัดค้านนั้น และให้ดำเนินการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการใหม่ ทั้งนี้ อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งมีหน้าที่ต้องเปิดเผยให้คู่กรณีทราบถึงข้อเท็จจริง ที่อาจทำให้เกิดความสงสัยในความเป็นอิสระและความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ

3) การถอดถอนอนุญาโตตุลาการ

บุคคลผู้ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังนี้

(1) มีวุฒิการศึกษาอย่างน้อยปริญญาตรี และมีประสบการณ์ในธุรกิจตลาดเงินหรือตลาดทุนมาแล้ว อย่างน้อย 5 ปี

(2) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย

(3) ไม่เป็นบุคคลที่อยู่ในระหว่างถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์

(4) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ

(5) ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษ สำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(6) ไม่อยู่ระหว่างถูกกล่าวโทษหรือถูกดำเนินคดี หรือเคยต้องคำพิพากษาว่า กระทำผิด ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ กฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยประกันชีวิต หรือกฎหมายที่เกี่ยวกับธุรกิจทางการเงินในทำนองเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็กฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างประเทศ โดยหน่วยงานที่มีอำนาจตามกฎหมายนั้น ทั้งนี้ ในความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ หรือการบริหารงานที่มีลักษณะเป็นการหลอกลวง ฉ้อฉล หรือทุจริต

(7) ไม่อยู่ระหว่างถูกกล่าวโทษหรือถูกดำเนินคดี หรือเคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

(8) ไม่เคยถูกเปรียบเทียบปรับในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ในส่วนที่ว่าด้วยการกระทำความผิดไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ หรือกฎหมายต่างประเทศในทำนองเดียวกัน

(9) ไม่เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากสถาบันการเงิน เนื่องจากการกระทำทุจริต

ในกรณีที่สำนักงานพบว่าอนุญาโตตุลาการรายใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนด หรือปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อประมวลจริยธรรมอนุญาโตตุลาการของสำนักงาน อนุญาโตตุลาการอย่างร้ายแรง สำนักงานจะดำเนินการถอดถอนชื่ออนุญาโตตุลาการผู้นั้นออกจากทะเบียนรายชื่ออนุญาโตตุลาการของสำนักงานที่ได้ประกาศไว้

3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแต่งตั้งและถอดถอนอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายต่างประเทศ

การอนุญาโตตุลาการเกิดจากความตกลงของคู่กรณี ให้ส่งข้อพิพาทไปให้อนุญาโตตุลาการทำการชี้ขาด การตกลงกันของคู่กรณีนี้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยสัญญา คู่กรณีอาจตกลงกันเลือกข้อบังคับว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่แล้ว ไม่ว่าจะจัดทำโดยองค์กรที่ทำการบริหารการอนุญาโตตุลาการ เช่น ICSID, ระหว่างหอการค้าระหว่างประเทศหรือโดยองค์กรอื่นที่ไม่ได้บริหารการอนุญาโตตุลาการ เช่น คณะกรรมการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ UNCITRAL หรือ ECAFE ซึ่งเป็นชื่อเดิมของคณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคมแห่งเอเชียและแปซิฟิก (ESCAP) หรือตกลงกันให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาเลือกใช้ข้อบังคับเอาเอง ข้อบังคับเหล่านี้ไม่ใช่กฎหมายใช้บังคับระหว่างคู่กรณีได้อย่างสัญญา และข้อบังคับว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการนี้มักมีช่องว่าง ในการอุดช่องว่างเหล่านี้ อนุญาโตตุลาการอาจต้องพิจารณาถึงกฎหมายวิธีพิจารณาของประเทศที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการนั้น หากถือว่าการอนุญาโตตุลาการเป็นข้อยกเว้นของวิธีพิจารณาความแพ่งปกติในชั้นนี้อาจมีการขัดกันของกฎหมายวิธีพิจารณาความและอาจต้องใช้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเพื่อจัดการขัดกันของกฎหมาย ในชั้นที่อนุญาโตตุลาการกำลังดำเนินการพิจารณาอยู่นั้น คู่กรณีอาจคัดค้านข้อคุณสมบัติในเรื่องความเอนเอียง (Partiality) หรือการมีอคติ (Bias) วิธีการคัดค้านนี้หากไม่ได้รับไว้ในข้อตกลงการอนุญาโตตุลาการหรือข้อบังคับที่ใช้กับการอนุญาโตตุลาการ ก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอาจมีมากกว่าหนึ่ง¹⁹

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินการ โดยคู่กรณีเองหรือโดยการให้บริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการก็ได้ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) การอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีดำเนินการเอง (Ad hoc arbitration)

คู่กรณีพิพาทซึ่งประสงค์จะระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินการระงับข้อพิพาทตามวิธีการดังกล่าวด้วยตนเองได้ โดยตั้งอนุญาโตตุลาการและกำหนดรายละเอียดของวิธีพิจารณาต่าง ๆ เมื่อคู่กรณีตั้งอนุญาโตตุลาการแล้ว อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการตั้งนั้นก็พิจารณาข้อพิพาทตามพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่กรณีเสนอ โดยปฏิบัติตามวิธีพิจารณาต่างๆ ที่คู่กรณีกำหนดหรือตามข้อบังคับที่คู่กรณีระบุ หรือตามดุลพินิจของตน โดยต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการนั้น หากคู่กรณีมิได้ตกลงกันกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาไว้ หลังจากตั้งอนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทแล้วก็ต้องทำคำชี้ขาดโดยปฏิบัติ

¹⁹ พิชัยศักดิ์ ทรฆางกูร. ข เล่มเดิม. หน้า 7.

ตามกฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการซึ่งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการย่อมมีผลผูกพันให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น

2) การอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการ (Institutional arbitration)

คู่กรณีพิพาทซึ่งประสงค์จะระงับข้อพิพาทของตน โดยการอนุญาโตตุลาการ อาจตกลงกันให้ใช้บริการอนุญาโตตุลาการของสถาบันใดสถาบันหนึ่งที่ให้บริการดังกล่าวได้ สถาบันดังกล่าวนี้อาจอยู่ในรูปแบบของสถาบันที่ตั้งขึ้นมาเพื่อให้บริการการอนุญาโตตุลาการโดยเฉพาะ โดยเป็นสมาคมหรือสำนักงานอนุญาโตตุลาการของประเทศต่างๆ เช่น สมาคมอนุญาโตตุลาการอเมริกา หรืออาจอยู่ในรูปแบบที่เป็นส่วนหนึ่งของหอการค้าของประเทศต่างๆ ที่ให้บริการกับสมาชิกของหอการค้าและนักธุรกิจทั่วไป

สถาบันอนุญาโตตุลาการทุกแห่งจะมีข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของตนเอง ซึ่งอาจเป็นสิ่งที่สถาบันร่างขึ้นเอง หรือข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการขององค์การระหว่างประเทศ ที่ได้รับความนิยมนำมาใช้ ข้อบังคับดังกล่าวจะช่วยอำนวยความสะดวกแก่คู่กรณีพิพาทที่ต้องการใช้บริการของสถาบันได้ดีเพราะข้อบังคับเหล่านั้นจะมีรายละเอียดที่จำเป็นสำหรับการอนุญาโตตุลาการ และทางแก้ไขกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมตั้งอนุญาโตตุลาการ รายละเอียดของกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ เช่น การกำหนดสถานที่วัน และเวลาของการพิจารณาสิทธิของคู่กรณี ในการพิจารณา เช่น สิทธิในการมีทนายหรือที่ปรึกษาเพื่อช่วยเหลือในการพิจารณา การพิจารณา โดยคู่กรณีเข้าร่วมเพียงฝ่ายเดียวเพราะเหตุที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งขาดนัด การทำคำชี้ขาด ระยะเวลาการ ทำคำชี้ขาด รูปแบบของคำชี้ขาด การแก้ไขคำชี้ขาดและค่าธรรมเนียมของการอนุญาโตตุลาการ ในหัวข้อต่อไปจะได้กล่าวถึงสาระสำคัญของการอนุญาโตตุลาการ (UNCITRAL MODEL LAW) การอนุญาโตตุลาการทั่วไปในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศส ตามลำดับดังต่อไปนี้

3.2.1 คณะกรรมการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL)

องค์การสหประชาชาติได้ประกาศกฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการ (UNCITRAL MODEL LAW) เมื่อ พ.ศ. 2528 โดยเป็นผลงานของคณะทำงานภายใต้คณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) กฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการ เกิดขึ้นจากความคิดที่ว่าประเทศต่างๆ ที่ธุรกิจการค้าจะได้รับประโยชน์จากการมีบทบัญญัติว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นรากฐานที่มาจากกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศต่างๆ ที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ทั้งนี้โดยแต่ละประเทศอาจรับเอากฎหมายแต่ระบบนี้มาเป็นตัวอย่างในการ

บัญญัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการของตนขึ้นมาใหม่ หรืออาจแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เดิมให้เป็นไปตามกฎหมายแม่แบบได้²⁰

UNCITRAL MODEL LAW

UNCITRAL MODEL LAW²¹ ได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับบุคคลซึ่งเป็นอนุญาโตตุลาการ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

นิยามและแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการ

สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมด หรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญา หรือโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้ และต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือไม่ว่าจะมีการลงลายมือชื่อหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ให้ถือว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการมีหลักฐานเป็นหนังสือ ถ้าปรากฏว่า ข้อสัญญาในเอกสารที่คู่สัญญาลงลายมือชื่อหรือในเอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบทางจดหมาย โทรเลข โทรพิมพ์ หรือการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางอื่น ซึ่งมีการบันทึกสัญญานั้นไว้ หรือในการกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้องหรือคัดค้านและคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ปฏิเสธสัญญา ที่มีหลักฐานเป็นหนังสืออันได้กล่าวอ้างถึงเอกสารที่มีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการโดยมีวัตถุประสงค์ให้ข้อตกลงนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลักให้ถือว่ามิสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว

จำนวนของอนุญาโตตุลาการ

คู่สัญญามีอิสระที่จะกำหนดจำนวนของอนุญาโตตุลาการ ถ้าไม่สามารถกำหนดได้ จำนวนอนุญาโตตุลาการควรมี 3 คน (มาตรา 10)

การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งจะต้องปราศจากข้อสงสัยในเรื่องสัญชาติของเขากับคู่กรณี ในขณะที่เป็นอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่จะเป็นไปตามข้อตกลงโดยคู่สัญญา คู่สัญญามีอิสระในการตกลง พิจารณาแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดียวหรือหลายคน

²⁰ Steyn, Johan. (1994). "England's Response to the UNCITRAL Model Law of Arbitration."

in *Arbitration International*. Vol.10, No.1. p. 1.

²¹ ดูรายละเอียดได้ในภาคผนวก ก หน้า 110.

ในกรณีไม่สามารถตกลงกัน

คณะอนุญาโตตุลาการประกอบไปด้วย อนุญาโตตุลาการสามคน ให้คู่ความแต่ละคนแต่งตั้ง อนุญาโตตุลาการได้หนึ่งคน และอนุญาโตตุลาการสองคนแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่สาม ถ้า คู่สัญญาไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้ภายใน 30 วันนับแต่ได้รับแจ้งจากคู่สัญญาอีกฝ่าย หนึ่ง หรือถ้าอนุญาโตตุลาการทั้งสองฝ่ายไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่สาม ได้ภายใน กำหนด 30 วัน ให้คู่สัญญาร้องขอต่อศาลหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ในกรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาโต ตุลาการเพียงคนเดียว ถ้าคู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันได้ ที่จะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการภายใน กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดร้องขอต่อศาลหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้ง

กรณีภายใต้การแต่งตั้งตามกระบวนการข้อตกลงโดยคู่สัญญา

คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมิได้ดำเนินการตามวิธีที่กำหนดไว้ คู่สัญญาหรืออนุญาโตตุลาการ สองคนไม่อาจตกลงกันตามวิธีที่กำหนดไว้หรือบุคคลที่สาม รวมถึงหน่วยงานอื่นๆ ไม่สามารถ ปฏิบัติการที่ได้รับมอบหมายตามวิธีการ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาจร้องขอต่อศาล หรือผู้มีอำนาจ โดยใช้มาตรการที่จำเป็นในกระบวนการแต่งตั้งตามวิธีการอื่น

คำสั่งศาลหรือผู้มีอำนาจตามที่กำหนดในมาตรา 6 จะรับผิดชอบโดยไม่มีการอุทธรณ์ โดยการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ต้องมีอิสระและเป็นกลาง และในกรณีอนุญาโตตุลาการคนเดียวหรือสามคน ควรจะทำคำชี้แจงที่ดี และแนะนำความสามารถของผู้ได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการโดยสัญญาที่อื่นแก่คู่สัญญา (มาตรา 11)

ในกฎหมายแม่แบบ (UNCITRAL Model Law) ได้กล่าวถึงความเป็นกลางและเป็นอิสระ ของอนุญาโตตุลาการนอกจากนี้กฎเกณฑ์อนุญาโตตุลาการของกฎหมายแม่แบบ (UNCITRAL Model Law) เองก็ได้กล่าวถึงเหตุในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการหากอนุญาโตตุลาการมีพฤติการณ์ ซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยในเรื่องความเป็นกลางและเป็นอิสระ คู่พิพาทมีสิทธิคัดค้านอนุญา โตตุลาการได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการปกป้องคุณธรรมอนุญาโตตุลาการและเพื่อให้คู่พิพาทมีความเชื่อมั่น ในผู้ปฏิบัติหน้าที่อนุญาโตตุลาการว่าจะดำเนินการด้วยความยุติธรรมและภายในระยะเวลาที่เหมาะสม ดังนั้นผู้ปฏิบัติหน้าที่อนุญาโตตุลาการต้องดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางและเป็นอิสระ ซึ่งผู้ร่างเห็นว่า

อนุญาโตตุลาการทุกคนรวมถึงอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทเป็นผู้แต่งตั้งต้องดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลาง และเป็นอิสระ²²

เหตุผลในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ

1) เมื่อบุคคลได้รับการติดต่อ ซึ่งบุคคลดังกล่าวสามารถได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการ บุคคลดังกล่าวจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันสมควรสงสัยคือความเป็นกลาง หรือความเป็นอิสระของตน มีตั้งแต่เวลาที่ได้รับการแต่งตั้งและตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการของบุคคลดังกล่าวจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นต่อคู่สัญญาโดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่สัญญาผู้ล่วงหน้าแล้ว

2) อนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้าน ถ้าหากมีข้อเท็จจริงก่อให้เกิดความสงสัยถึงความไม่เที่ยงธรรมหรือความเป็นอิสระของตน หรือถ้าไม่มีคุณสมบัติตามที่คู่กรณีตกลงกัน คู่กรณีฝ่ายที่ตั้งอนุญาโตตุลาการหรือที่ร่วมในการแต่งตั้งอาจคัดค้านอนุญาโตตุลาการบุคคลนั้นได้ หากเพิ่งทราบเหตุแห่งการคัดค้านภายหลังที่ได้แต่งตั้งแล้ว

การคัดค้านอนุญาโตตุลาการใน UNCITRAL Model Law ได้วางหลักในเรื่องการคัดค้านอนุญาโตตุลาการไว้ กรณีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดประสงค์คัดค้านอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทจะต้องยื่นหนังสือแสดงเหตุแห่งการคัดค้านต่อคณะอนุญาโตตุลาการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รู้ถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือรู้ถึงข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12 วรรคสอง²³ เว้นแต่การคัดค้านอนุญาโตตุลาการจะทำโดยสำนักงานของอนุญาโตตุลาการหรือคู่พิพาท

²² Article 12 of UNCITRAL Model Law “(1) When a person is approached in connection with his possible appointment as an arbitrator, he shall disclose any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence. An arbitrator, from the time of his appointment and throughout the arbitral proceedings, shall without delay disclose any such circumstances to the parties unless they have already been informed of them by him.

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

²³ Article 12 paragraph 2 of UNCITRAL Model Law “An arbitrator may be challenged only if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence, or if he does not possess qualifications agreed to be the parties. A party may challenge an arbitrator appointed by him, or in whose appointment he has participated, only for reasons of which he becomes aware after the appointment has been made.”

ฝ่ายอื่นเห็นด้วยกับคำตัดสิน องค์คณะอนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยการตัดสินในมาตรา 13 วรรคสาม

นอกจากนี้หากการตัดสินอนุญาโตตุลาการโดยวิธีการตามที่คู่พิพาทตกลงกันหรือตามวิธีที่บัญญัติไว้ในวรรคสองไม่บรรลุผลหรือในกรณีมีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว คู่พิพาทฝ่ายที่ตัดสินอาจยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลหรือผู้มีอำนาจซึ่งได้ระบุไว้ในมาตรา 6²⁴ ให้วินิจฉัยการตัดสินภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยปฏิเสธคำตัดสินนั้น ในระหว่างการวินิจฉัยการตัดสินอนุญาโตตุลาการนั้นในกฎหมายแม่แบบ (UNCITRAL Model Law) ได้วางหลักเกณฑ์ห้ามมิให้อุทธรณ์ในระหว่างการวินิจฉัยการตัดสินอนุญาโตตุลาการ และให้มีการดำเนินการอนุญาโตตุลาการต่อไปได้ในขณะที่มีการคัดค้าน ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการแก้ไขปัญหากับความล่าช้าในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ

นอกจากนี้การกำหนดระยะเวลาในการทำการตัดสิน ยังทำให้คู่พิพาทได้เอาใจใส่ในการตรวจสอบคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการและแจ้งข้อมูลให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทราบไม่ว่าจะเป็นองค์คณะอนุญาโตตุลาการ หรือสถาบันศาล

3.2.2 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษในยุคที่มีการจัดตั้งสมาคมพ่อค้าต่างๆ ที่เรียกว่า “guilds” มีปรากฏหลักฐานแน่ชัดว่า บรรดาพ่อค้านิยมการอนุญาโตตุลาการมากกว่าที่จะดำเนินคดีฟ้องร้องกัน ในศาล ในสมัยนั้นสมาคมพ่อค้ามีอำนาจมาก เป็นต้นว่าการผูกขาดกิจการค้าไว้ให้แก่สมาชิกของสมาคมเท่านั้น การปกป้องผลประโยชน์ให้กับพ่อค้าที่ประกอบกิจการในเมือง และที่ส่งสินค้าไปขายต่างเมือง ตลอดจนการเข้าไปมีบทบาทในการบริหารและการปกครองและบ่อยครั้งก็ได้เข้าไปมีบทบาทในข้อพิพาททางการค้าระหว่างเมืองจนสมาคมพ่อค้าหลายแห่งได้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้สร้างปัญหาขึ้นเองอยู่เป็นประจำ ในช่วงศตวรรษที่ 12 และ 13 สมาคมพ่อค้าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐบาลท้องถิ่น (borough government) มีหน้าที่ในการดูแลควบคุมการผูกขาดทางการค้า ผู้ที่จะเข้าเป็นสมาชิกของสมาคมจะต้องเสียค่าบำรุง จัดหาผู้ค้าประกัน และต้องปฏิบัติตามว่าจะซื้อสัตย์และเคารพในกฎของสมาคม สมาชิกที่ไม่ปฏิบัติตามกฎของสมาคมจะถูกขับออกจากสมาชิกภาพ ซึ่งเท่ากับว่าถูกจำกัดสิทธิในการประกอบกิจการค้าไปด้วย สมาคมเหล่านี้ได้จัดทำกฎเกณฑ์และข้อบังคับเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทตามกฎของสมาคมต่างๆ ในยุคนั้นก็คือการอนุญาโตตุลาการนั่นเอง อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในหมู่พ่อค้าจะมีวิธีการระงับข้อพิพาทเป็นของตนเองแต่กฎหมายคอมมอน-ลอว์ของอังกฤษ ถือเป็นหลักทั่วไปว่า อนุญาโตตุลาการนั้นยกเลิกได้เสมอ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม

²⁴ Article 6 Court or other authority for certain functions of arbitration assistance and supervision.

จากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น เมื่อคู่กรณีฝ่ายใดนำข้อพิพาทมาสู่ศาล จึงมีผลเท่ากับประสงค์ที่จะยกเลิกสัญญาอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็ไม่สามารถที่จะหยิบยกสัญญาอนุญาโตตุลาการ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ แม้ว่ากฎหมายจะไม่ห้ามการมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด แต่ก็ไม่สนับสนุนและเห็นว่าอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องของความสมัครใจของคู่กรณีทุกฝ่าย ซึ่งคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะยกเลิกเมื่อใดก็ได้ และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะขอให้ศาลบังคับฝ่ายที่เปลี่ยนใจนั้นไปทำการอนุญาโตตุลาการไม่ได้จึงเท่ากับว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นอันสิ้นสุดทันที²⁵

ประเทศอังกฤษมีกฎหมายที่ตราไว้เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศคือ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1996 (The Arbitration Act. Of 1996) ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

1) สัญญาอนุญาโตตุลาการ สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ เป็นสัญญาที่คู่กรณีตกลงระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรือจะเกิดขึ้นในอนาคต โดยใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Act 1996. Article 6)²⁶ เกี่ยวกับเรื่องของสัญญาอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1996 มีการนำทฤษฎี Separability มาใช้ด้วยตามทฤษฎีนี้ ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration cause) ซึ่งกำหนดอยู่ในสัญญาหลัก จะมีผลสมบูรณ์แยกต่างหากจากสัญญาหลักได้

ทฤษฎี Separability²⁷

สัญญาหลักจะสิ้นสุดไปแล้วก็ตาม หรือกล่าวอีกนัย หลัก Separability เป็นหลักให้ความอิสระแก่ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ โดยไม่ผูกติดกับสัญญาหลักนั่นเอง เหตุผลที่สนับสนุนในเรื่องนี้ก็คือเจตนาของคู่กรณีว่าขณะทำสัญญาหลักนั้น คู่สัญญามีเจตนา 2 อย่างในสัญญานับเดียวกันได้แก่ เจตนาผูกพันตามข้อตกลงทางการค้าประการหนึ่ง กับเจตนาระงับข้อพิพาทในอนาคตโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการอีกประการหนึ่ง

ประเทศอังกฤษ เดิมยอมรับเอาหลัก Separability ใช้กับกรณีสัญญาหลักสิ้นสุดลงเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ภายหลังใช้กฎหมายฉบับใหม่แล้วอังกฤษยอมรับเอาหลัก Separability และขยาย

²⁵ อนันต์ จันทโรภากร. ข เล่มเดิม.

²⁶ Article 6 (1) In this Part an “arbitration agreement” mean an agreement to submit to arbitration present of future disputes (whether they are contractual or not)

(2) The reference in an agreement to a written form of arbitration clause or to a document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement if the reference is such as to make that clause part of the agreement.

²⁷ รัชชัย สุวรรณพานิชย์. (2540). อำนาจของอนุญาโตตุลาการในการชี้ขาดอำนาจตนเอง. หน้า 55.

ขอบเขตของหลักดังกล่าวครอบคลุมถึงกรณีสัญญาหลักไม่สมบูรณ์ และกรณีที่สัญญาหลักถูกอ้างว่าไม่มีอยู่เลยด้วย ทฤษฎี Separability บัญญัติอยู่ใน Arbitration act. 1996 Article 7²⁸

และนอกจากคู่กรณีจะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาอนุญาโตตุลาการ ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตาย การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการจะไม่ถูกยกเลิก โดยจะมีผลบังคับต่อไป เมื่อมีบุคคลเข้ามาทำการแทนผู้ตายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาแทนฝ่ายที่ตาย (Arbitration Act 1996 Article 8)²⁹

2) อนุญาโตตุลาการและผู้ชี้ขาด การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ (Arbitrator) หรือผู้ชี้ขาด (Umpire) หรือประธานอนุญาโตตุลาการ (Chairman) จะถูกแต่งตั้งขึ้น โดยอาศัยอำนาจจากสัญญาอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีได้ทำกันไว้ และคู่กรณีอาจจะตกลงในเรื่องของจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้ด้วย ซึ่งถ้าหากคู่กรณีมิได้มีการตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น การดำเนินกระบวนการพิจารณาจะมีอนุญาโตตุลาการคนเดียว หรือมีจำนวนสองคน หรือมากกว่าตามแต่ต้องการ โดยให้แต่งตั้งฝ่ายละเท่าๆ กัน แล้วอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจะร่วมกันแต่งตั้งประธานอนุญาโตตุลาการ หรือผู้ชี้ขาด (Arbitration act 1996 Article 15) สำหรับจำนวนอนุญาโตตุลาการนั้นมักจะเป็นเลขคู่ ทั้งนี้เพื่อให้มีคำชี้ขาดตัดสินได้

การตั้งอนุญาโตตุลาการต้องทำเป็นหนังสือ (The Arbitration act 1996 Article 16) ศาลอาจจะเข้าช่วยเหลือสนับสนุนให้การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการดำเนินไปได้ เมื่อได้รับการร้องขอ (The arbitration act 1996 Article 18)

การถอดถอนอนุญาโตตุลาการที่แต่งตั้งตามสัญญาและปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องอาจกระทำโดยคู่กรณีตกลงดำเนินการเพิกถอนร่วมกัน หรือโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการ (The Arbitration Act 1996 Article 23) หรือผู้ได้รับมอบอำนาจจากคู่กรณีอาจขออำนาจศาลให้ถอดถอนอนุญาโตตุลาการได้ (The Arbitration Act 1996 Article 24) เมื่ออนุญาโตตุลาการมีลักษณะหรือพฤติกรรมดังนี้

- 1) คู่กรณีสงสัยในความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ
- 2) ขาดคุณสมบัติตามข้อกำหนดสัญญาอนุญาโตตุลาการ

²⁸ Article 7 Unless otherwise agreed by the parties, an arbitration agreement which forms or was intended to form part of another agreement (whether or not in writing) shall not be regarded as invalid, non-existent or ineffective because that other agreement is invalid, or did not come into existence or has become ineffective, and it shall for that purpose be treated as a distinct agreement.

²⁹ Article 8 (1) Unless otherwise agreed by the parties, an arbitration agreement is not discharged by the death of a party and may be enforced by or against the personal representatives of that party.

3) โดยลักษณะทางกายภาพหรือทางจิตใจ อนุญาโตตุลาการไม่สามารถดำเนินการพิจารณาชี้ขาดได้ หรือบกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมาย

การถอดถอนอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับของ London Court International of Arbitration: LCIA ค.ศ.1998

ข้อบังคับข้อที่ 10 ของ LCIA ได้วางหลักเกณฑ์ในการถอดถอนอนุญาโตตุลาการกรณีที่อนุญาโตตุลาการไม่ปฏิบัติตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ รวมถึงไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบัน LCIA หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความยุติธรรมและความเป็นกลางแก่คู่พิพาททุกฝ่าย

ในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการนั้น ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบัน LCIA ได้วางหลักเกณฑ์ในการถอดถอนอนุญาโตตุลาการไว้ 2 วิธี กล่าวคือ

1) คู่พิพาททุกฝ่ายได้ตกลงให้มีการถอดถอนอนุญาโตตุลาการ

ตามที่ได้มีการกล่าวไปแล้วว่าการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการนั้นเกิดจากความตกลงของคู่กรณีพิพาททุกฝ่าย หากคู่พิพาททุกฝ่ายตกลงกันว่าไม่ประสงค์ที่จะให้อนุญาโตตุลาการปฏิบัติหน้าที่ต่อไป ความเป็นอนุญาโตตุลาการก็สิ้นสุดลง แต่อย่างไรก็ดี ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ LCIA ก็ได้กำหนดให้คู่พิพาทอื่นต้องแสดงความคิดเห็นภายใน 15 วัน นับแต่ได้รับหนังสือบอกกล่าว

2) กรณีถอดถอนอนุญาโตตุลาการโดยการคัดค้านต่อศาล LCIA

กรณีคู่พิพาทที่ได้เสนอชื่อ หรือมีส่วนร่วมในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการประสงค์จะคัดค้านอนุญาโตตุลาการเมื่อทราบพฤติการณ์อันจะกระทบกับความเป็นกลางและ/หรือความเป็นอิสระภายหลังจากที่ได้มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ซึ่งในข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบัน LCIA ในข้อบังคับที่ 10.3³⁰ ได้วางหลักเกณฑ์ไว้กล่าวคือ คู่พิพาทที่ประสงค์จะคัดค้านอนุญาโตตุลาการต้องทำการคัดค้านอนุญาโตตุลาการเป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมทั้งระบุเหตุผลแห่งการคัดค้านตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบัน LCIA ข้อบังคับที่ 10.1, ข้อบังคับที่ 10.2 และข้อบังคับที่ 10.3 ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือเมื่อทราบพฤติการณ์ดังกล่าวในภายหลัง เพื่อแจ้งให้ศาลของ LCIA, องค์กรอนุญาโตตุลาการ และคู่พิพาทฝ่ายอื่นทั้งหมดทราบ และให้ศาลของ LCIA ได้วินิจฉัยต่อไป

³⁰ Article 10.3 of LCIA Arbitration Rules 1998 “An arbitrator may also be challenged by any party if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence. A party may challenge an arbitrator it has nominated, or in whose appointment it has participated, only for reasons of which it becomes aware after the appointment has been made.”

3.2.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายอนุญาโตตุลาการในระยะแรกๆ ของสหรัฐอเมริกาเดินตามแนวของกฎหมายอนุญาโตตุลาการของอังกฤษ คือทัศนคติว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการ นั้นมีผลเป็นการลิดรอนอำนาจของศาลและคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งสามารถเลิกได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแต่ในระยะเวลาต่อมาทัศนคติก็ได้เปลี่ยนไปมลรัฐต่างๆ ได้ตรากฎหมายอนุญาโตตุลาการขึ้นเพื่อให้สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นมีผลบังคับใช้ และจะยกเลิกสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทุกฝ่าย กฎหมายของสหรัฐอเมริกา จึงมีลักษณะที่สนับสนุนการอนุญาโตตุลาการ แต่ถึงกระนั้นก็ตามในช่วงก่อนปี ค.ศ. 1920 กฎหมายของมลรัฐส่วนใหญ่จำกัดอยู่เพียงว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการที่ศาลจะบังคับให้นั้น จะต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วเท่านั้น คงมีแต่มลรัฐเพนซิลเวเนียที่ยอมรับบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการสำหรับข้อพิพาทในอนาคตด้วย ซึ่งต่อมากฎหมายของมลรัฐนิวยอร์กก็เดินตามแนวนี้ มลรัฐอื่นๆ ก็ได้ลอกเลียนแบบอย่างของกฎหมายนิวยอร์ก และในที่สุดรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติกฎหมายขึ้นฉบับหนึ่งคือ The United States Arbitration act โดยยึดถือแบบอย่างกฎหมายของมลรัฐนิวยอร์ก และให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1926³¹

การอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการดำเนินการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของคู่กรณี ข้อพิพาทที่เป็นเรื่องได้เถียงกันได้รับการตัดสินอย่างรวดเร็ว เป็นการหลีกเลี่ยงความล่าช้าเพราะเครื่องครัดในระยะเบียบและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีสามัญ การอนุญาโตตุลาการจึงเป็นที่นิยมและยอมรับ³²

สหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่มีกฎหมายอนุญาโตตุลาการซึ่งให้อิสระแก่นอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทค่อนข้างมาก และให้ศาลเข้าไปช่วยเหลือในการอนุญาโตตุลาการเท่าที่จำเป็นเท่านั้น กฎหมายอนุญาโตตุลาการของสหรัฐอเมริกา คือ The United States Arbitration Act or Federal Arbitration Act-FAA และกฎหมายของแต่ละรัฐซึ่งร่างตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการเอกรูปคือ Uniform Arbitration Act-UAA (ซึ่งร่วมกันร่างโดยตัวแทนนักกฎหมายของแต่ละรัฐเพื่อให้เป็นแบบอย่างของกฎหมายอนุญาโตตุลาการในแต่ละรัฐอันจะทำให้กฎหมายอนุญาโตตุลาการของทุกรัฐมีความคล้ายคลึงและใกล้เคียงกันมากที่สุด³³ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

³¹ อนันต์ จันทโรภากร. ข เล่มเดิม. หน้า 4.

³² John W. Wyatt and Madie B. Wyatt. (n.d.). **Business Law Principles and Cases.** p. 178.

³³ เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2535). เล่มเดิม. หน้า 57.

1) สัญญาอนุญาตตุลาการ สัญญาอนุญาตตุลาการที่คู่กรณีตกลงกันเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการเพื่อชี้ขาดโดยกำหนดไม่ให้ฟ้องคดีต่อศาลเลยนั้นใช้บังคับไม่ได้ เพราะเป็นการตัดอำนาจศาลออกไปเด็ดขาด³⁴

สัญญาหรือข้อตกลงอนุญาตตุลาการจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ข้อพิพาทที่จะมอบให้อนุญาตตุลาการพิจารณาชี้ขาด ต้องเป็นข้อพิพาททางแพ่งที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน สัญญาอนุญาตตุลาการมีผลบังคับให้คู่กรณีผูกพันเมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้น จะต้องเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการตามสัญญา

ในชั้นสัญญาอนุญาตตุลาการนั้น สัญญาอนุญาตตุลาการที่สมบูรณ์ยอมทำให้ศาลไม่มีอำนาจพิจารณาคดีที่อยู่ภายใต้บังคับของสัญญาดังกล่าว และถ้ามีการฟ้องคดีต่อศาล ศาลต้องไม่รับพิจารณาคดีนั้น หากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งร้องขอ (FAA, Section 3, UAA, Section 2 (d)) นอกจากนั้นในกรณีที่ไม่มี การฟ้องคดีต่อศาล แต่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปฏิเสธไม่ยอมเข้าร่วมในการอนุญาตตุลาการไม่ว่าจะในชั้นตอนใด เช่น ไม่แต่งตั้งอนุญาตตุลาการหรือไม่ยอมเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลขอให้ศาลบังคับให้คู่กรณีฝ่ายที่บิดพลิ้วเข้าร่วมการอนุญาตตุลาการหรือให้การพิจารณาของอนุญาตตุลาการดำเนินไปตามข้อสัญญาอนุญาตตุลาการต่อไป (FAA, Section 4 UAA, Section 2 (a))

ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องความสมัครใจของคู่สัญญามักจะพบเสมอๆ ในกรณีของสัญญาสำเร็จรูปซึ่งปัญหาเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปนั้น ได้เริ่มมีขึ้นเมื่อประมาณปลายศตวรรษที่ 19 หลังจากที่มีการปฏิวัติอุตสาหกรรม ในสัญญาสำเร็จรูปต่างๆ อาจมีข้อกำหนดว่า ถ้ามีข้อพิพาทเกิดขึ้นเกี่ยวกับสัญญาหลักแล้วให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการ โดยข้อกำหนดดังกล่าวอาจพิมพ์ไว้ด้านหลังของตัวสัญญา หรืออาจบรรจุไว้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาโดยการอ้างอิงถึงแต่เพียงเอกสารที่เกี่ยวข้อง³⁵

เกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวนี้ ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางแนวไว้ว่า ถ้าข้อตกลงอนุญาตตุลาการได้บรรจุไว้ในสัญญาสำเร็จรูป โดยทำเป็นข้อตกลงข้อหนึ่งในสัญญาหลัก และพิมพ์ไว้เหนือลายมือชื่อของคู่สัญญา หรือพิมพ์ไว้ที่ด้านหลังของตัวสัญญาหลัก แต่มีข้อความในหน้าหน้าของตัวสัญญาหลักอ้างอิงข้อความด้านหลังไว้ชัดเจนและอ่านเข้าใจง่าย ก็ถือว่าข้อตกลงอนุญาตตุลาการนั้นใช้บังคับได้ ไม่ว่าคู่สัญญานั้นจะได้อ่านหรือรู้ถึงการมีอยู่ของข้อความนั้นหรือไม่

³⁴ Morton J. Horwitz. (1977). **The Transformation of American Law 1780 – 1860 Cambridge.** p. 145.

³⁵ อนันต์ จันทโรภากร. ข เล่มเดิม. หน้า 65.

อย่างไรก็ตามอาจสรุปได้เป็นการทั่วไปว่า ถ้าเป็นสัญญาสำเร็จรูปแล้วข้อตกลงอนุญาโตตุลาการจะใช้บังคับไม่ได้ เพราะจะต้องพิจารณาว่าสัญญาสำเร็จรูปนั้นมีลักษณะเป็นสัญญาที่ผูกมัดให้อีกฝ่ายหนึ่งจำยอมเข้าทำสัญญาด้วยหรือไม่ ที่เรียกว่า “adhesion contract” ซึ่งในสัญญาดังกล่าวจะปรากฏว่าคู่สัญญามีอำนาจในการเจรจาต่อรองไม่เท่ากัน และคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจในการเจรจาต่อรองที่เหนือกว่าจะเป็นผู้ร่างหรือเตรียมสัญญาไว้เรียบร้อยแล้วคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งอยู่ในฐานะเสียเปรียบทางเศรษฐกิจ หรือด้อยกว่าในทางเทคนิค จำต้องผูกมัดตามข้อสัญญาที่เสนอมานั้นโดยไม่มีทางเลือก

ในเรื่องเกี่ยวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น Arthur J. Goldberg ผู้พิพากษาศาลสูงสุดท่านหนึ่งของสหรัฐอเมริกากล่าวไว้ว่า อนุญาโตตุลาการโดยสมัครใจนั้น หมายถึงความสมัครใจโดยแท้จริง ตามสภาพแห่งความเป็นจริง ดังนั้นข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่กำหนดไว้ในสัญญาซื้อขายผ่อนส่ง หรือสัญญาเช่า ซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีอำนาจในการเจรจาต่อรองไม่เท่ากัน และอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีอำนาจในการเจรจาเปลี่ยนแปลง มีแต่เพียงเลือกว่าจะเข้าเป็นคู่สัญญาด้วยหรือไม่เท่านั้น คืออยู่ในฐานะจำยอม ข้อตกลงนั้นก็ใช้บังคับไม่ได้ กฎหมายของประเทศเยอรมันและอิสราเอลก็ถือหลักอย่างเดียวกัน

2) อนุญาโตตุลาการและผู้ชี้ขาด ถ้าสัญญากำหนดแต่งตั้งชื่อบุคคลที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดไว้หรือกำหนดวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรืออนุญาโตตุลาการผู้ชี้ขาดไว้ ถ้าสามารถดำเนินการตามสัญญาได้ก็ให้เป็นไปตามสัญญา หากไม่สามารถดำเนินการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือไม่สามารถดำเนินการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแทนที่อนุญาโตตุลาการที่วางลงได้ไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ศาลมีอำนาจเข้าไปช่วยเหลือคู่กรณีในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเมื่อได้รับการร้องขอจากคู่กรณี (FAA, Section 5 และ UAA, Section 3) ถ้าในสัญญามีได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น จำนวนอนุญาโตตุลาการให้มีหนึ่งคน

ส่วนเรื่องการถอดถอนอนุญาโตตุลาการนั้น กฎหมายอนุญาโตตุลาการสหรัฐอเมริกาก็มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ แต่ศาลไม่นิยมที่จะถอดถอนอนุญาโตตุลาการไม่ว่าก่อนหรือในขณะที่ดำเนินการสอบสวนพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ แม้จะมีอำนาจทำได้ ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ และมีปัญหาเรื่องคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ หรืออำนาจของอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาชี้ขาด หรือความประพฤติของอนุญาโตตุลาการที่ไม่ซื่อสัตย์ หรือลำเอียงเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือประพฤติมิชอบด้วยเหตุอื่นใด แต่ศาลจะพิจารณาเรื่องดังกล่าวเมื่อมีการ

คัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในขณะที่มีการขอให้ศาลบังคับคำชี้ขาด หรือเมื่อคู่กรณีขอให้ศาลยกเลิกคำชี้ขาด³⁶

การถอดถอนอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับของ American Arbitration Association: AAA – International Arbitration Rules 2009

ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบัน AAA ได้วางหลักเกณฑ์ในการถอดถอนอนุญาโตตุลาการไว้คล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์ในกฎหมายแม่แบบ (UNCITRAL Model Law) ไว้ดังนี้

1) กรณีที่คู่พิพาทตกลงให้มีการถอดถอนอนุญาโตตุลาการ

เดิมในข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบัน AAA ได้วางหลักเกณฑ์ไว้กรณีที่คู่พิพาทตกลงให้มีการถอดถอนอนุญาโตตุลาการไว้ค่อนข้างชัดเจน กล่าวคือ หากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเห็นว่าอนุญาโตตุลาการมีพฤติกรรมซึ่งยังคงมีเหตุอันสมควรสงสัยในเรื่องความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระ คู่พิพาทฝ่ายที่คัดค้านอนุญาโตตุลาการในเรื่องดังกล่าวต้องทำการบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมทั้งแสดงเหตุแห่งการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ³⁷ ไปยังให้หน่วยงานของอนุญาโตตุลาการภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือภายใน 15 วัน นับแต่คู่พิพาทได้ทราบพฤติกรรมซึ่งมีเหตุอันควรคัดค้าน โดยหน่วยงานอนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้แจ้งให้คู่พิพาทฝ่ายอื่นทราบถึงการคัดค้าน เมื่ออนุญาโตตุลาการซึ่งถูกคัดค้านและคู่พิพาทฝ่ายอื่นเห็นด้วยกับการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ การเห็นด้วยนั้นถือเป็นความตกลงที่ให้มีการถอดถอนอนุญาโตตุลาการได้

อย่างไรก็ดีหากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับคำคัดค้านอนุญาโตตุลาการหรืออนุญาโตตุลาการซึ่งถูกคัดค้านไม่เห็นด้วยกับการถอดถอนดังกล่าว นั้น หน่วยงานอนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้วินิจฉัยคำคัดค้านดังกล่าว³⁸

ต่อมาได้มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องเหตุแห่งการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ American Arbitration Association – International Arbitration Rules: AAA ปี ค.ศ.2009 เนื่องจากมีหลักเกณฑ์ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการเพิ่มเติมขึ้นมา ในกรณีที่คู่พิพาทเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการโดยตรงและได้มีข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรในเรื่องการยกเว้นคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ

³⁶ เสาวนีย์ อัสวโรจน์. ก เล่มเดิม. หน้า 59.

³⁷ American Arbitration Association Rules 2000, Article 8.

³⁸ American Arbitration Association Rules 2000, Article 9.

ในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระเป็นการเฉพาะ³⁹ กล่าวคือ อนุญาโตตุลาการซึ่งคู่พิพาทเป็นผู้แต่งตั้งขึ้นและได้มีข้อตกลงเป็นการเฉพาะในเรื่องดังกล่าวนั้นมีระดับมาตรฐานในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระที่แตกต่างไปจากอนุญาโตตุลาการที่ทำหน้าที่เป็นประธานหรือเป็นคนกลาง รวมถึงแตกต่างจากอนุญาโตตุลาการซึ่งคู่พิพาทได้แต่งตั้งขึ้นแต่ไม่ได้มีข้อตกลงพิเศษในการยกเว้นเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น อนุญาโตตุลาการซึ่งคู่พิพาทเป็นผู้แต่งตั้งและคู่พิพาทมิได้มีข้อตกลงเป็นการเฉพาะในการยกเว้นมาตรฐานความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ หากคู่พิพาทไม่ประสงค์จะให้อนุญาโตตุลาการปฏิบัติหน้าที่ต่อไปด้วยเหตุที่อนุญาโตตุลาการขาดความเป็นกลางและความเป็นอิสระคู่พิพาททุกฝ่ายก็สามารถจะตกลงกันเป็นลายลักษณ์อักษรในการยุติบทบาทหน้าที่ในคดีนั้นได้

เมื่อพิจารณาจากข้อบังคับอนุญาโตตุลาการในข้อที่ R-12 (b)⁴⁰ และข้อ R-17 (a) (iii)⁴¹ ประกอบกันจะเห็นได้ว่าในกรณีที่คู่พิพาทมีข้อตกลงในเรื่องมาตรฐานความเป็นกลาง และเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการซึ่งคู่พิพาทเป็นผู้แต่งตั้งไว้โดยเฉพาะแล้ว คู่พิพาทจะทำการคัดค้านเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระแก่นอนุญาโตตุลาการมิได้

นอกจากนี้ในข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบัน AAA ห้ามมิให้คู่พิพาทหรือตัวแทนของคู่พิพาททำการติดต่อกับอนุญาโตตุลาการในเรื่องการอนุญาโตตุลาการ เว้นเสียแต่คู่พิพาทหรือผู้แทนของคู่พิพาทจะติดต่อกับอนุญาโตตุลาการหรือผู้สมัครรับเลือกเป็นอนุญาโตตุลาการในกรณีที่มีการแนะนำผู้สมัครเป็นอนุญาโตตุลาการซึ่งคู่พิพาทจะเป็นผู้แต่งตั้งตามข้อบังคับข้อ R-12 และกระบวนการคัดเลือกอนุญาโตตุลาการ การพูดคุยเรื่องคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ ความสามารถ หรือความเป็นอิสระจากคู่พิพาท รวมไปถึงการพูดคุยในเรื่องความเหมาะสมในการ

³⁹ Section R-12 of American Arbitration Association Rules 2009 “(b) Where the parties have agreed that each party is to name one arbitrator, the arbitrators so named must meet the standards of Section R-17 with respect to impartiality and independence unless the parties have specifically agreed pursuant to Section R-17(a) that the party-appointed arbitrators are to be non-neutral and need meet those standards.”

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Section 17 (a) of American Arbitration Association Rules 2009 “(iii) any grounds for disqualification provided by applicable law. The parties may agree in writing, however, that arbitrators directly appointed by a party pursuant to Section R-12 shall be nonneutral, in which case such arbitrators need not be impartial or independent and shall not be subject to disqualification for partiality or lack of independence.”

แต่งตั้งผู้สมัครให้เป็นอนุญาโตตุลาการคนกลางกรณีที่คู่พิพาทแต่ละฝ่ายได้มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแล้ว⁴²

อย่างไรก็ดีในข้อบังคับ R-18(b)⁴³ ก็มีให้นำหลักเกณฑ์ในเรื่องห้ามมิให้มีการติดต่อสื่อสารกับอนุญาโตตุลาการมาปรับใช้กับอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทแต่งตั้งขึ้นและมีข้อตกลงเฉพาะที่ยกเว้นความเป็นกลางและความเป็นอิสระ ดังนั้นมาตรฐานความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทแต่งตั้งขึ้นและมีข้อตกลงเฉพาะที่ยกเว้นความเป็นกลางและความเป็นอิสระจึงแตกต่างจากอนุญาโตตุลาการคนกลางและอนุญาโตตุลาการซึ่งคู่พิพาทแต่งตั้งมิได้มีข้อตกลงไว้เป็นการเฉพาะ โดยอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทแต่งตั้งขึ้นและมีข้อตกลงเฉพาะที่ยกเว้นความเป็นกลางและความเป็นอิสระสามารถพบปะพูดคุยเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการแก่คู่พิพาทที่เป็นคนแต่งตั้งตนขึ้นมาได้

ทั้งนี้หน่วยงานอนุญาโตตุลาการก็ยังมีบทบาทสำคัญในการให้คำแนะนำในเรื่องการติดต่อสื่อสารข้อมูลต่างๆ กับอนุญาโตตุลาการแก่คู่พิพาทซึ่งตกลงให้อนุญาโตตุลาการมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเอาใจใส่และเจตนาสุจริตตามข้อบังคับข้อที่ R-17 (a) ได้กำหนดไว้เพื่อให้คู่พิพาทได้รับทราบและตกลงตามข้อบังคับข้อ R-18 (a) ด้วยเช่น ผู้เขียนได้ตั้งข้อสังเกตในเรื่องมาตรการควบคุมดูแลความเป็นกลางและความเป็นอิสระของข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบัน AAA ไว้ดังนี้

ประการแรก ในข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบัน AAA ปี 2009 ได้ให้ความสำคัญในเรื่องความเท่าเทียมกันแก่คู่พิพาทได้อย่างชัดเจนกรณีที่ให้คู่พิพาทต่างได้มีส่วนร่วมในการตกลงคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการในเรื่องความเป็นกลางและเป็นอิสระเพื่อมิให้เกิดความ

⁴² American Arbitration Association Rules 2009 Section 18 (a). “No party and no one acting on behalf of any party shall communicate ex parte with an arbitrator or a candidate for arbitrator concerning the arbitration, except that a party, or someone acting on behalf of a party, may communicate ex parte with a candidate for direct appointment pursuant to Section R-12 in order to advise the candidate of the general nature of the controversy and of the anticipated proceedings and to discuss the candidate’s qualifications, availability, or independence in relation to the parties or to discuss the suitability of candidates for selection as a third arbitrator where the parties or party-designated arbitrators are to participate in that selection.

⁴³ AAA American Arbitration Association Rules 2009 Section 18 (b) “Section R-18 (a) does not apply to arbitrators directly appointed by the parties who, pursuant to Section R-17 (a), the parties have agreed in writing are non-neutral. Where the parties have so agreed under Section R-17 (a), the AAA shall as an administrative practice suggest to the parties that they agree further that Section R-18 (a) should nonetheless apply prospectively.

ได้เปรียบเทียบเปรียบเทียบ หากคู่พิพาททุกฝ่ายเห็นชอบที่จะให้อนุญาตตุลาการปฏิบัติด้วยมาตรฐานความเป็นกลางและความเป็นอิสระน้อยกว่าระดับมาตรฐานความเป็นกลางและเป็นอิสระตามปกติที่ข้อบังคับอนุญาตตุลาการของสถาบัน AAA ได้กำหนดไว้ คู่พิพาทต้องมีข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษร โดยเฉพาะ เพื่อให้คู่พิพาทและอนุญาตตุลาการซึ่งคู่พิพาทเป็นผู้แต่งตั้งขึ้นต่างไม่มีข้อสงสัยในการปฏิบัติหน้าที่และไม่มีการคัดค้านอนุญาตตุลาการในภายหลัง

ประการที่สอง ในข้อบังคับอนุญาตตุลาการของสถาบัน AAA ปี ค.ศ. 2000⁴⁴ และปี ค.ศ. 2009⁴⁵ ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องการติดต่อสื่อสารกับอนุญาตตุลาการ โดยได้กำหนดข้อยกเว้นกรณีที่คู่พิพาทหรือตัวแทนของคู่พิพาทสามารถติดต่อกับอนุญาตตุลาการฝ่ายที่ตนเป็นผู้แต่งตั้งขึ้นเพื่อคัดเลือ้อนุญาตตุลาการคนกลางเข้ามาทำหน้าที่ในองค์คณะ แต่ทั้งนี้ข้อบังคับอนุญาตตุลาการดังกล่าวก็มีได้กำหนดให้คู่พิพาทติดต่อกับอนุญาตตุลาการคนกลางโดยตรงเนื่องจากบทบาทสำคัญของอนุญาตตุลาการคนกลางนั้นต้องดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางและความเป็นอิสระ ดังนั้นการที่จะให้คู่พิพาทหรือตัวแทนของคู่พิพาทติดต่อสอบถามเรื่องคุณสมบัติความสามารถ รวมทั้งทรศนะคดีต่อคดีพิพาทกับผู้สมัครเป็นอนุญาตตุลาการคนกลางนั้นไม่เป็นการควรเนื่องจากอาจส่งผลในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่เป็นอนุญาตตุลาการในภายหลังได้

ประการสุดท้าย แม้คู่พิพาทตกลงถอดถอนอนุญาตตุลาการไม่ว่าจะด้วยเหตุผลในเรื่องความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระหรือด้วยเหตุผลอื่นใดก็ตาม ในข้อบังคับอนุญาตตุลาการของสถาบัน AAA ปี ค.ศ. 2000⁴⁶ และข้อบังคับอนุญาตตุลาการของสถาบัน AAA ปี ค.ศ. 2009⁴⁷ ได้วางหลักไว้หากเป็นความตกลงของคู่พิพาททุกฝ่ายแล้ว ก็ถือได้ว่าความเป็นอนุญาตตุลาการสิ้นสุดลง

2) ถอดถอนการคัดค้านต่อหน่วยงานอนุญาตตุลาการ

ในข้อบังคับอนุญาตตุลาการของสถาบัน AAA ปี ค.ศ. 2000 วางหลักเกณฑ์ในการคัดค้านอนุญาตตุลาการเมื่อหน่วยงานอนุญาตตุลาการได้รับหนังสือแจ้งแสดงถึงเหตุแห่งการคัดค้านอนุญาตตุลาการในเรื่องความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระภายใน 15 วัน นับแต่วันที่มีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการหรือภายใน 15 วัน นับแต่วันที่คู่พิพาทได้รู้ถึงพฤติกรรมซึ่งมีเหตุอันควรคัดค้านอนุญาตตุลาการ หากคู่พิพาทฝ่ายอื่นไม่เห็นด้วยกับการคัดค้านอนุญาตตุลาการหรือ

⁴⁴ American Arbitration Association Rules 2000, Article 7 paragraph 2.

⁴⁵ American Arbitration Association Rules 2009, Section R-18 (a).

⁴⁶ American Arbitration Association Rules 2000, Article 8 paragraph 3.

⁴⁷ American Arbitration Association Rules 2009, Section R-17 (a) (iii).

อนุญาโตตุลาการซึ่งถูกคัดค้านไม่เห็นด้วยกับการถอดถอนกล่าว ให้นำหน่วยงานอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยเหตุแห่งการคัดค้านดังกล่าว⁴⁸ แต่ในข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบัน AAA ในปี ค.ศ. 2009 กลับมิได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องรายละเอียดขั้นตอนการถอดถอนอนุญาโตตุลาการแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามเมื่อได้พิจารณาข้อบังคับที่ R-16 ประกอบกับข้อบังคับที่ R-17 ก็เพียงแต่กำหนดว่า ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการหรือสถาบันอนุญาโตตุลาการของ AAA ได้รับการแจ้งจากแหล่งข้อมูลอื่นๆ ว่า อนุญาโตตุลาการมีเหตุอันควรสงสัยในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระให้สถาบันอนุญาโตตุลาการของ AAA แจ้งข้อมูลดังกล่าวไปให้อนุญาโตตุลาการและผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ ทั้งนี้ สถาบันอนุญาโตตุลาการจะทำการตรวจสอบและตัดสินใจว่าอนุญาโตตุลาการขาดความเป็นกลางและความเป็นอิสระหรือไม่ แม้ว่าข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบัน AAA ในปี ค.ศ.2009 มิได้กำหนดระยะเวลาในการทำคำคัดค้านรวมไปถึงระยะเวลาในการตรวจสอบคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการแต่อย่างใด แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่าการกำหนดระยะเวลาในการทำคำคัดค้านและการตรวจสอบคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องรายละเอียดปลีกย่อย หากคู่พิพาทมิได้มีการตกลงกันไว้ สถาบันอนุญาโตตุลาการจะกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงความเสี่ยงที่จะเกิดแก่คู่พิพาททุกฝ่ายหากกำหนดระยะเวลาในการคัดค้านตรวจสอบคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการนานเกินไป

3.2.4 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศส ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (New Code of Civil Procedure (NCCP)) ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ (New Arbitration Law in France) เมื่อวันที่ 13 มกราคม 2011 โดยจะมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 พฤษภาคม 2011 โดยมีสาระสำคัญในเรื่องการแต่งตั้งและถอดถอนอนุญาโตตุลาการ ดังนี้

1) การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

(1) การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ สามารถดำเนินการก็แต่โดยบุคคลธรรมดา เว้นแต่ในสัญญาอนุญาโตตุลาการจะกำหนดให้นิติบุคคลสามารถดำเนินการแต่เฉพาะอำนาจในการจัดให้มีการอนุญาโตตุลาการเท่านั้น (NCCP, Article 1450)⁴⁹

⁴⁸ American Arbitration Association Rules 2000. Article 9.

⁴⁹ Article 1450

Only a natural person having full capacity to exercise his or her rights may act as an arbitrator.

Where an arbitration agreement designates a legal person, such person shall only have the power to administer the arbitration.

(2) จำนวนอนุญาโตตุลาการ

กำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ แต่ให้เป็นจำนวนคี่ เว้นแต่ในสัญญาว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ กำหนดให้คู่พิพาทตั้งอนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนคู่ การตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นอันมีผลสมบูรณ์ (NCCP, Article 1451)⁵⁰

(3) วิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

ถ้าคู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันในเรื่องวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือคณะอนุญาโตตุลาการ ให้ปฏิบัติดังนี้

1. กรณีระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว หากคู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันได้ ให้บุคคลผู้รับผิดชอบในการจัดให้มีการอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น ถ้าผู้รับผิดชอบไม่สามารถดำเนินการได้ ให้ศาลที่มีเขตอำนาจเป็นผู้ดำเนินการตั้ง

2. กรณีระงับข้อพิพาทโดยมีอนุญาโตตุลาการจำนวนสามคน ให้คู่พิพาทตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นมาฝ่ายละหนึ่งคน และให้อนุญาโตตุลาการดังกล่าวร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่สาม ถ้าคู่พิพาทฝ่ายใดมิได้ตั้งอนุญาโตตุลาการภายในระยะเวลาหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง หรือถ้าอนุญาโตตุลาการทั้งสองฝ่ายไม่อาจร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่สามได้ภายในระยะเวลาหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ผู้หนึ่งได้รับการตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการ ให้ผู้รับผิดชอบในการจัดให้มีการอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่สามนั้นขึ้นมา

⁵⁰ Article 1451

An arbitral tribunal shall be composed of a sole arbitrator or an uneven number of arbitrators.

If an arbitration agreement provides for an even number of arbitrators, an additional arbitrator shall be appointed.

If the parties cannot agree on the appointment of the additional arbitrator, he or she shall be appointed by the other arbitrators within one month of having accepted their mandate or, if they fail to do so, by the judge acting in support of the arbitration (*juge d'appui*) referred to in Article 1459.

ถ้าปรากฏว่า ผู้รับผิดชอบดังกล่าวยังไม่สามารถจัดให้มีการอนุญาโตตุลาการนั้นได้ ให้ศาลที่มีเขตอำนาจเป็นผู้ดำเนินการตั้ง (NCCP, Article 1452)⁵¹

ในกรณีที่ข้อพิพาทมีความขัดแย้งกัน โดยมีคู่พิพาทมากกว่าสองฝ่ายและไม่อาจตกลงกันว่าจะให้ตั้งอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทด้วยวิธีการใด ให้ผู้รับผิดชอบในการจัดให้มีการอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ตั้งอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาท ถ้าผู้รับผิดชอบไม่สามารถดำเนินการได้ ให้ศาลที่มีเขตอำนาจเป็นผู้ดำเนินการตั้ง (NCCP, Article 1453)⁵² บรรดาข้อขัดแย้งใดๆ อันเนื่องมาจากการตั้งอนุญาโตตุลาการผู้ชี้ขาดข้อพิพาทนั้น ให้ระงับลงโดยผู้รับผิดชอบ ในการจัดให้มีการอนุญาโตตุลาการ ถ้าผู้รับผิดชอบไม่อาจดำเนินการเช่นนั้นได้ ให้ศาลที่มีเขตอำนาจเป็นผู้ระงับข้อขัดแย้งนั้นๆ (NCCP, Article 1454)⁵³ และหากปรากฏว่า สัญญาว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการเป็นอัน

⁵¹ Article 1452

If the parties have not agreed on the procedure for appointing the arbitrator(s):

(1) Where there is to be a sole arbitrator and if the parties fail to agree on the arbitrator, he or she shall be appointed by the person responsible for administering the arbitration or, where there is no such person, by the judge acting in support of the arbitration;

(2) Where there are to be three arbitrators, each party shall appoint an arbitrator and the two arbitrators so appointed shall appoint a third arbitrator. If a party fails to appoint an arbitrator within one month following receipt of a request to that effect by the other party, or if the two arbitrators fail to agree on the third arbitrator within one month of having accepted their mandate, the person responsible for administering the arbitration or, where there is no such person, the judge acting in support of the arbitration, shall appoint the third arbitrator.

⁵² Article 1453

If there are more than two parties to the dispute and they fail to agree on the procedure for constituting the arbitral tribunal, the person responsible for administering the arbitration or, where there is no such person, the judge acting in support of the arbitration, shall appoint the arbitrator (s).

⁵³ Article 1454

Any other dispute relating to the constitution of an arbitral tribunal shall be resolved, if the parties cannot agree, by the person responsible for administering the arbitration or, where there is no such person, by the judge acting in support of the arbitration.

ใช้ไม่ได้โดยชัดแจ้ง หรือไม่สามารถดำเนินการได้โดยชัดแจ้ง ให้ศาลมีคำสั่งว่ามิได้มีการตั้งอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้น (NCCP, Article 1455)⁵⁴

2) คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ

การตั้งอนุญาโตตุลาการจะมีผลสมบูรณ์ต่อเมื่ออนุญาโตตุลาการ หรือคณะอนุญาโตตุลาการได้ยอมรับภารกิจในการระงับข้อพิพาทที่คู่พิพาทนำเสนอตน และให้มีอำนาจในการดำเนินการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทดังกล่าวนับแต่วันนั้นเป็นต้นไป โดยผู้ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงแห่งพฤติการณ์ใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระหรือความเป็นกลางของตน โดยไม่ชักช้าไม่ว่าพฤติการณ์ดังกล่าวจะเกิดขึ้นก่อนหรือภายหลังจากการยอมรับภารกิจในการระงับข้อพิพาทดังกล่าวไปแล้ว

ในกรณีที่มีข้อขัดแย้งเกิดจากตัวผู้เป็นอนุญาโตตุลาการ ให้ปัญหาข้อขัดแย้งดังกล่าวระงับลงโดยผู้รับผิดชอบในการจัดให้มีการอนุญาโตตุลาการ ถ้าผู้รับผิดชอบไม่อาจระงับข้อขัดแย้งดังกล่าวได้สำเร็จ ให้ศาลที่มีเขตอำนาจเป็นผู้ระงับข้อขัดแย้งภายในเดือนถัดไป นับจากเดือนที่ได้มีการเปิดเผยข้อความจริงหรือได้มีการพบข้อความจริงอันเป็นปัญหานั้น (NCCP, Article 1456)⁵⁵

3) การถอดถอนอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติภารกิจในการระงับข้อพิพาทที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนจนกว่าจะสิ้นสุด เว้นแต่จะมีอุปสรรคหรือเหตุผลอันชอบธรรมที่ทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องยับยั้งหน้าที่การงานนั้น หรือจำเป็นต้องลาออกจากการเป็นอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาทนั้น

⁵⁴ Article 1455

If an arbitration agreement is manifestly void or manifestly not applicable, the judge acting in support of the arbitration shall declare that no appointment need be made.

⁵⁵ Article 1456

The constitution of an arbitral tribunal shall be complete upon the arbitrators' acceptance of their mandate. As of that date, the tribunal is seized of the dispute.

Before accepting a mandate, an arbitrator shall disclose any circumstance that may affect his or her independence or impartiality. He or she also shall disclose promptly any such circumstance that may arise after accepting the mandate.

If the parties cannot agree on the removal of an arbitrator, the issue shall be resolved by the person responsible for administering the arbitration or, where there is no such person, by the judge acting in support of the arbitration to whom application must be made within one month following the disclosure or the discovery of the fact at issue.

ในกรณีมีการกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอันเป็นข้อขัดแย้งที่ก่อให้เกิดอุปสรรคนั้น ให้มีการระงับข้อขัดแย้งโดยบุคคลผู้รับผิดชอบในการจัดให้มีการอนุญาโตตุลาการ ถ้าผู้รับผิดชอบไม่อาจดำเนินการเช่นนั้นได้ ให้ศาลที่มีเขตอำนาจเป็นผู้ระงับข้อขัดแย้งนั้นๆ ภายในเดือนถัดไป นับจากเดือนที่ได้เกิดเหตุที่เป็นอุปสรรค เหตุแห่งการขัดแย้งการกิจ หรือเหตุแห่งการลาออกนั้น (NCCP, Article 1457)

อนุญาโตตุลาการอาจถูกถอดถอนได้ก็แต่โดยความยินยอมของกลุ่มพิพาทที่เป็นเอกฉันท์เท่านั้น ในกรณีที่มิได้มีความยินยอมเป็นเอกฉันท์จะต้องปฏิบัติตามวรรคท้ายของมาตรา 1456 อย่างเคร่งครัด (NCCP, Article 1458)⁵⁶

ตามกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการของฝรั่งเศสดังกล่าว ได้เปิดโอกาสให้คู่พิพาทสามารถดำเนินการเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการมากขึ้น ตลอดจนอำนาจในการดำเนินการเกี่ยวกับการแต่งตั้งและถอดถอนอนุญาโตตุลาการทำให้การดำเนินการอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินการได้อย่างเป็นอิสระจากศาล และเพิ่มประสิทธิภาพของขั้นตอนการอนุญาโตตุลาการให้มีความสะดวก รวดเร็ว ด้วยเหตุนี้จะทำให้คู่พิพาทหันมาสนใจระบบอนุญาโตตุลาการประเทศฝรั่งเศส โดยเฉพาะข้อพิพาททางสัญญาระหว่างประเทศ

จากการศึกษาการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษ, ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศส พบว่า การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ (UNCITRAL MODEL LAW) ที่นำมาใช้ระงับข้อพิพาทให้ยุติได้นั้นดำเนินการได้โดยอาศัยอำนาจจากรัฐที่ออกกฎหมายรับรองวิธีการอนุญาโตตุลาการให้สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทให้ยุติลงได้ ในประเทศอังกฤษ รัฐออกกฎหมาย The Arbitration Act. 1996 ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการออกกฎหมาย The United States Arbitration Act. หรือ Federal Arbitration Act ในประเทศฝรั่งเศส มีการออกกฎหมาย New Code of Civil Procedure (NCCP) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนี้จะกำหนดหลักการพื้นฐานของวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการไว้เป็นแนวทางอย่างกว้างๆ ทั่วไป ในเรื่องของสัญญาอนุญาโตตุลาการ การแต่งตั้งและถอดถอนอนุญาโตตุลาการและผู้ชี้ขาดและจากกฎหมายที่รัฐออกมานี้ ได้มีการนำมาเป็นพื้นฐานในการพัฒนาและประยุกต์ใช้ในการระงับข้อพิพาทวิธีนี้ เพื่อให้เกิดความสะดวก รวดเร็ว มีประสิทธิภาพเหมาะสมและสอดคล้องกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

⁵⁶ Article 1458

An arbitrator may only be removed with the unanimous consent of the parties. Where there is no unanimous consent, the provisions of the final paragraph of Article 1456 shall apply.

บทที่ 4

ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาการแต่งตั้งและถอดถอนอนุญาโตตุลาการ

ตามที่ได้ศึกษามาแล้วในบทต่างๆ ข้างต้น ในบทนี้จะได้ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการและการถอดถอนอนุญาโตตุลาการเนื่องจากอนุญาโตตุลาการเป็นบุคคลที่มีบทบาทที่สำคัญที่สุด ในการระงับข้อพิพาท เพราะการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทนั้นย่อมต้องอาศัยความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ ความอิสระเป็นกลางและความยุติธรรมของผู้เป็นอนุญาโตตุลาการ ดังนั้นการระงับข้อพิพาทจะสำเร็จสมตามความมุ่งหมายหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับผู้เป็นอนุญาโตตุลาการเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจึงเป็นเรื่องที่ต้องให้ความสนใจ เป็นอย่างมากไม่ว่าจะเป็นเรื่องความตกลงเกี่ยวกับการแต่งตั้ง วิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ การสิ้นสุดการเป็นอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนเหตุแห่งการถอดถอนอนุญาโตตุลาการ

ซึ่งในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ยังบัญญัติไว้ไม่ชัดเจน ซึ่งผู้เขียนเห็นควรวิเคราะห์ปัญหาดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

ในเรื่องเกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น มีรายละเอียดต่างๆ ที่เราควรทำความเข้าใจ ซึ่งจะได้นำเสนอเป็นลำดับๆ ต่อไป

4.1.1 ความตกลงเกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

โดยทั่วไปแล้วคู่กรณีมีเสรีภาพที่จะทำความตกลงกันเกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการอย่างไรก็ตามกฎหมายได้กำหนดกรอบที่สำคัญของการทำข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาไว้ดังนี้ คือ

1) บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการ

บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องเป็นผู้มีความสามารถตามกฎหมายเกี่ยวกับความสามารถตามกฎหมายของผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการนั้น แม้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จะไม่ได้ระบุไว้โดยตรง แต่ก็พอจะอนุมานได้จากบทบัญญัติในมาตรา 21 วรรคสอง ได้ว่าผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการนั้น จะต้องไม่ใช่บุคคลที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ซึ่งความสามารถตามกฎหมายดังกล่าวนี้ไม่ได้พิจารณาเฉพาะในขณะที่มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

เท่านั้น แม้ในขณะที่ทำการแต่งตั้งผู้ได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้มีความสามารถ ตามกฎหมายก็ตาม หากภายหลังจากการแต่งตั้งแล้ว บุคคลดังกล่าวถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดก็ดี ถูก ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถก็ดี หรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ดี ความเป็น อนุญาโตตุลาการของบุคคลนั้นจะสิ้นสุดลงทันที และจะต้องมีการตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นมาใหม่ แทนที่บุคคลนั้นโดยวิธีการเดียวกันกับที่เคยใช้ในการแต่งตั้งบุคคลนั้นให้มาเป็นอนุญาโตตุลาการ

2) คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ

สำหรับกฎหมายอนุญาโตตุลาการของไทย ทั้งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ แพ่งและพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นอนุญา โตตุลาการไว้แน่ชัด เพียงแต่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 19 ว่า

1. ต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ โดยจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริง ซึ่งอาจเป็น เหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของตนนับแต่เวลาที่ได้รับการตั้งและตลอด ระยะเวลาที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ โดยจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้น โดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่พิพาทรู้ล่วงหน้าแล้ว

2. มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ

3. มีคุณสมบัติตามที่หน่วยงาน ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาท โดย อนุญาโตตุลาการกำหนด

ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจะต้องกำหนดคุณสมบัติวิธีการ แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ และความรับผิดชอบในการดำเนินการของอนุญาโตตุลาการ โดยเฉพาะ กรณีที่อนุญาโตตุลาการขาดความรู้ความสามารถในเรื่องที่ตนเองพิจารณา โดยกำหนดไว้ในสัญญา อนุญาโตตุลาการอย่างชัดเจน ทั้งนี้ผู้เขียนได้กำหนดคุณสมบัติดังกล่าวไว้ในข้อเสนอนี้แล้ว

3) ความเสมอภาคระหว่างคู่พิพาท

สิ่งที่สำคัญที่สุดของการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการก็คือความเสมอภาคของคู่กรณี ทั้งสองฝ่ายในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้เพื่อไม่ให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันระหว่าง คู่กรณี ดังนั้นแม้คู่กรณีจะมีเสรีภาพที่จะทำความตกลงกันเกี่ยวกับจำนวนอนุญาโตตุลาการหรือวิธีการ แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการก็ตาม แต่ถ้าข้อตกลงนั้นขัดกับหลักความเสมอภาคของคู่กรณีแล้ว ก็ต้อง ถือว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นโมฆะ เช่น ข้อตกลงที่ว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ให้เสนอข้อพิพาทนั้นต่ออนุญาโตตุลาการ โดยให้มีอนุญาโตตุลาการจำนวนหนึ่งคนเป็นผู้พิจารณา และชี้ขาดข้อพิพาท โดยให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียวเป็นผู้มีอำนาจเด็ดขาดในการใช้ ดุลพินิจว่าจะให้ใครมาเป็นอนุญาโตตุลาการก็ได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากคู่กรณี อีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่ให้สิทธิแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งนั้นมีส่วนร่วมในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเลย

หรือข้อตกลงว่าให้มีอนุญาโตตุลาการสามคนเป็นผู้พิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทและข้อตกลงดังกล่าว ให้สิทธิคู่กรณีฝ่ายหนึ่งแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้จำนวนสองคน ส่วนคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้เพียงคนเดียวเท่านั้น ข้อตกลงดังกล่าวข้างต้นนี้ขัดต่อหลักแห่งความเสมอภาคระหว่างคู่กรณีและเป็นสัญญาที่ไม่ธรรมดา อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ก็ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้โดยชัดเจนแต่อาจอนุมานได้จากมาตรา 18 วรรคหนึ่ง (1) ว่าในกรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว คู่พิพาทจะต้องตกลงกันว่าจะแต่งตั้งผู้ใดเป็นอนุญาโตตุลาการถ้าคู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการแทนหรือจากมาตรา 18 วรรคหนึ่ง (2) ว่าในกรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการมากกว่าหนึ่งคนให้คู่พิพาทตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละเท่ากัน ในเรื่องนี้กฎหมายอนุญาโตตุลาการฝรั่งเศสกำหนดไว้ว่า กรณีระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว หากคู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันได้ ให้บุคคลผู้รับผิดชอบในการจัดให้มีการอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น ถ้าผู้รับผิดชอบไม่สามารถดำเนินการได้ให้ศาลที่มีเขตอำนาจเป็นผู้ดำเนินการตั้ง (NCCP, Article 1452 § 1)¹

4) จำนวนอนุญาโตตุลาการ

ในเรื่องเกี่ยวกับจำนวนของอนุญาโตตุลาการนั้น จะมีคำถามเสมอว่าคดีข้อพิพาทเรื่องหนึ่งๆ ควรจะให้มีอนุญาโตตุลาการจำนวนเท่าใดจึงจะเหมาะสม ซึ่งเรื่องนี้ไม่มีคำตอบที่แน่นอนตายตัว แต่ก็มีข้อที่ควรพิจารณาบางประการ ดังนี้คือ

(1) ค่าใช้จ่าย: อนุญาโตตุลาการนั้นแตกต่างจากศาล เพราะผู้พิพากษาแต่ละท่านได้รับเงินเดือนจากรัฐ ดังนั้นการที่จะมีผู้พิพากษาท่านเดียวหรือหลายท่านเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดี โดยหลักการแล้วไม่ได้ก่อให้เกิดความแตกต่างในเรื่องค่าใช้จ่ายของคู่กรณีแต่ประการใด แต่ในเรื่องของอนุญาโตตุลาการนั้น อนุญาโตตุลาการแต่ละท่านจะได้รับค่าปฎิการซึ่งเรียกเก็บจากคู่กรณีโดยตรง ดังนั้นถ้าใช้อนุญาโตตุลาการจำนวนยิ่งมากก็ยิ่งทำให้ค่าใช้จ่ายของคู่กรณีเพิ่มมากขึ้น ในการกำหนดจำนวนของผู้ที่เป็นอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีจึงควรต้องคำนึงถึงทุนทรัพย์ของคดีพิพาท และค่าปฎิการที่จะต้องชำระให้แก่ผู้มาทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการด้วย

¹ Article 1452

If the parties have not agreed on the procedure for appointing the arbitrator(s):

(1) Where there is to be a sole arbitrator and if the parties fail to agree on the arbitrator, he or she shall be appointed by the person responsible for administering the arbitration or, where there is no such person, by the judge acting in support of the arbitration.

(2) **ความรวดเร็วในการดำเนินคดี:** การมีอนุญาโตตุลาการเพียงท่านเดียวอาจทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วกว่าการมีอนุญาโตตุลาการหลายคน การมีอนุญาโตตุลาการจำนวนยิ่งมามากยิ่งทำให้การกำหนดวันนัดประชุมหรือนัดพิจารณาคดีทำได้ยากขึ้น

(3) **ความเครียดของอนุญาโตตุลาการ:** ข้อพิพาทที่มีความสำคัญหรือซับซ้อนมากๆ ถ้ามีอนุญาโตตุลาการเพียงท่านเดียวในการพิจารณาคดีและตัดสิน ในเชิงจิตวิทยาแล้วอาจทำให้เกิดความกดดันและความเครียดแก่อนุญาโตตุลาการได้มากกว่าคดีที่มีอนุญาโตตุลาการหลายคน

(4) **ความรอบรู้:** คดีข้อพิพาทบางประเภทอาจมีปัญหาข้อเท็จจริงที่ยุ่งยากและซับซ้อนและต้องอาศัยความรู้และความเชี่ยวชาญในสาขาต่างๆ มากกว่าหนึ่งสาขาเช่นคดีข้อพิพาทในเรื่องเกี่ยวกับการก่อสร้างคดีเหล่านี้จำเป็นต้องใช้อนุญาโตตุลาการหลายคนและมาจากสาขาอาชีพที่ต่างกัน

(5) **ความเป็นกลาง:** โดยหลักการแล้วผู้ที่เป็นอนุญาโตตุลาการทุกคน แม้ว่ามาจากการแต่งตั้งจากคู่กรณีแต่ละฝ่ายโดยตรง จะต้องมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง การมีอนุญาโตตุลาการหลายคน โดยคู่กรณีแต่งตั้งฝ่ายละเท่ากันย่อมทำให้เกิดความมั่นใจให้แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายในความเป็นกลางของคณะอนุญาโตตุลาการได้มากกว่าการมีอนุญาโตตุลาการเพียงท่านเดียว

การที่จะมีอนุญาโตตุลาการจำนวนเท่าใดนั้นขึ้นอยู่กับความตกลงของคู่กรณีและจะกำหนดให้มีจำนวนเป็นเลขคู่หรือเลขคี่ก็ได้ ในเรื่องนี้กฎหมายอนุญาโตตุลาการของฝรั่งเศสได้กำหนดให้คู่พิพาทสามารถตั้งอนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนคู่ได้ (NCCP, Article 1451)² แต่ในทางปฏิบัติแล้วนิยมกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้เป็นเลขคี่เพราะในการทำคำวินิจฉัยและชี้ขาดข้อพิพาทนั้น จะต้องกระทำโดยเสียงข้างมาก อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 17 วรรคหนึ่งบัญญัติว่าให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนเลขคี่และมาตรา 17 วรรคสองบัญญัติว่าในกรณีที่คู่พิพาทกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคู่ ให้อนุญาโตตุลาการร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการเพิ่มอีกหนึ่งคนเป็นประธาน คณะ

² Article 1451

An arbitral tribunal shall be composed of a sole arbitrator or an uneven number of arbitrators.

If an arbitration agreement provides for an even number of arbitrators, an additional arbitrator shall be appointed.

If the parties cannot agree on the appointment of the additional arbitrator, he or she shall be appointed by the other arbitrators within one month of having accepted their mandate or, if they fail to do so, by the judge acting in support of the arbitration (juge d'appui) referred to in Article 1459.

อนุญาตตุลาการ ซึ่งในกรณีเช่นว่านี้ มีผลทำให้จำนวนอนุญาตตุลาการมีจำนวนเป็นจำนวนเลขคู่ แต่ปัญหาที่น่าคิดก็คือว่าคู่พิพาทจะตกลงกันว่าให้คณะอนุญาตตุลาการเป็นเลขคู่โดยไม่ให้ นำ มาตรา 17 วรรคสองมาใช้บังคับได้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะตกลงกันเช่นนั้นได้ ถ้าคู่พิพาทมี ความประสงค์และเข้าใจปัญหาในข้อพิพาทของตนเป็นอย่างดี

ในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันเกี่ยวกับจำนวนอนุญาตตุลาการกันไว้ กฎหมายก็จะเข้ามามีบทบาทในการกำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการให้แก่คู่พิพาท ดังจะเห็นได้จากมาตรา พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 17 วรรคสาม กำหนดในกรณีที่คู่พิพาทไม่สามารถกำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการได้ ให้มีอนุญาตตุลาการเพียงคนเดียว ซึ่งเรื่องนี้แตกต่างไปจากพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 ที่ระบุไว้ในมาตรา 11 วรรคสองว่า ในกรณีที่สัญญาอนุญาตตุลาการมิได้กำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการไว้ ให้คู่กรณีตั้งอนุญาตตุลาการฝ่ายละหนึ่งคนและให้อุญาตตุลาการดังกล่าวร่วมกันตั้งบุคคลภายนอกอีกหนึ่งคนร่วมเป็นอนุญาตตุลาการด้วย สาเหตุที่กฎหมายได้แก้ไขในเรื่องนี้ก็คงต้องการให้ประหยัดค่าใช้จ่ายของคู่พิพาทนั่นเอง ดังนั้นถ้าคู่พิพาทต้องการให้มีอนุญาตตุลาการมากกว่าหนึ่งคน คู่พิพาทก็ควร กำหนดจำนวนไว้ให้ชัดเจนในสัญญาอนุญาตตุลาการ

4.1.2 วิธีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ

วิธีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการนั้นทำได้หลายวิธีขึ้นอยู่กับข้อตกลงของคู่กรณีว่าจะนำวิธีการใดมาใช้ตราบเท่าที่วิธีการดังกล่าวไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคระหว่างคู่กรณีแล้ว ข้อตกลงดังกล่าวก็มีผลบังคับใช้ได้ ซึ่งวิธีที่ถือปฏิบัติกันโดยทั่วไปมีดังนี้ คือ

1) คู่กรณีเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาตตุลาการ

ในกรณีที่ใช้อุญาตตุลาการเพียงคนเดียวเป็นผู้พิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาท การแต่งตั้งอนุญาตตุลาการก็อาจกระทำโดยความตกลงร่วมกันของคู่กรณีว่าจะแต่งตั้งให้ผู้ใดมาเป็นอนุญาตตุลาการอย่างไรก็ตามวิธีการนี้ก็อาจมีปัญหาได้ถ้าหากคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ว่าจะให้ใครมาเป็นอนุญาตตุลาการ พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 ก็ไม่ได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเพื่อแก้ปัญหานี้ นอกจากจะอนุมานเอาจากมาตรา 13 ว่าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาตตุลาการแทนก็ได้³ ดังนั้นในกรณีที่ใช้อุญาตตุลาการเพียงคนเดียว

³ พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 13 บัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลซึ่งจะเป็นผู้ตั้งอนุญาตตุลาการมิได้ตั้งภายในเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาตตุลาการ หรือภายในกำหนดเวลาอันสมควรตามมาตรา 12 หรือมีพฤติการณ์อันแสดงให้เห็นว่าผู้นั้นไม่เต็มใจจะตั้งอนุญาตตุลาการ คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาตตุลาการแทนก็ได้.”

เป็นผู้พิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาท ในทางปฏิบัติกรณีจำเป็นที่จะต้องระบุไว้ในสัญญาอนุญาต
ตุลาการด้วยว่าหากคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ว่าจะแต่งตั้งให้ผู้ใดมาเป็นอนุญาตตุลาการแล้ว
จะให้บุคคลใดเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาตตุลาการให้แก่คู่กรณี พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.
2545 ได้แก้ปัญหานี้โดยระบุไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 18 (1) ว่าในกรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาต
ตุลาการประกอบด้วยอนุญาตตุลาการเพียงคนเดียว ถ้าคู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้ ให้คู่พิพาทฝ่าย
ใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาตตุลาการแทน

สำหรับกรณีที่มิอนุญาตตุลาการหลายคน ถ้าจำนวนของอนุญาตตุลาการนั้นเป็น
จำนวนเลขคู่ ปัญหาที่จะเกิดขึ้นในขั้นตอนของการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการตามพระราชบัญญัติ
อนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 นั้นจะไม่ยุ่งยากมาก เพราะมาตรา 11 พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ
พ.ศ. 2530 ให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายมีสิทธิที่จะแต่งตั้งอนุญาตตุลาการฝ่ายละเท่ากัน ถ้าคู่กรณีฝ่ายใดไม่ทำ
การแต่งตั้งอนุญาตตุลาการฝ่ายของตนภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาตตุลาการ
หรือภายในระยะเวลาอันสมควร หรือมีพฤติการณ์อันแสดงให้เห็นว่าผู้นั้นไม่เต็มใจจะตั้งอนุญาต
ตุลาการฝ่ายของตน คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็อาจใช้สิทธิตามมาตรา 13 พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ
พ.ศ. 2530 ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาตตุลาการแทนก็ได้ แต่
บทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ตาม พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ประสงค์จะให้คณะ
อนุญาตตุลาการประกอบด้วยอนุญาตตุลาการเป็นจำนวนเลขคี่มากกว่าที่จะเป็นจำนวนเลขคู่ดัง
ได้กล่าวมาข้างแล้วในตอนต้น ดังนั้นถ้าคู่กรณีตกลงกันให้มีอนุญาตตุลาการเป็นจำนวนเลขคู่
พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 จึงได้วางขั้นตอนที่จะแปลงจำนวนของอนุญาตตุลาการ
ให้เป็นเลขคี่โดยให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายแต่งตั้งอนุญาตตุลาการฝ่ายละเท่ากัน และให้
อนุญาตตุลาการที่ได้รับแต่งตั้งมานั้นร่วมกันตั้งอนุญาตตุลาการเพิ่มอีกหนึ่งคนเป็นประธาน
คณะอนุญาตตุลาการ (มาตรา 17 วรรคสองและมาตรา 18 วรรคหนึ่ง (2)) ถ้าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
ละเลยไม่ตั้งอนุญาตตุลาการภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งให้ตั้ง
อนุญาตตุลาการ หรือถ้าอนุญาตตุลาการที่ทั้งสองฝ่ายแต่งตั้งมานั้นไม่อาจตั้งประธานคณะ
อนุญาตตุลาการได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับการตั้งให้เป็นอนุญาตตุลาการ ในกรณี
เช่นนั้นคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาตตุลาการ
หรือประธานอนุญาตตุลาการแทนได้ แล้วแต่กรณี (พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545
มาตรา 18 วรรคหนึ่ง (2)) ในเรื่องนี้กฎหมายอนุญาตตุลาการของฝรั่งเศสจะกำหนดให้ผู้รับผิดชอบ
ในการจัดให้มีการอนุญาตตุลาการเป็นผู้ตั้งอนุญาตตุลาการคนที่สามขึ้นมา แต่ถ้าปรากฏว่า

ผู้รับผิดชอบดังกล่าวยังไม่สามารถดำเนินการได้ จึงจะให้ศาลที่มีเขตอำนาจเป็นผู้ดำเนินการตั้ง (NCCP, Article 1452)⁴

ถ้าคู่กรณีตกลงกันให้มีอนุญาโตตุลาการหลายคนและมีจำนวนเป็นเลขคี่ เช่น ให้มีอนุญาโตตุลาการจำนวนสามคน คู่กรณีก็มักจะนิยมตกลงกันให้ต่างฝ่ายต่างแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหนึ่งคนและให้อนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีแต่งตั้งกันมานั้นตกลงร่วมกันแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่สาม ซึ่งโดยทั่วไปแล้วอนุญาโตตุลาการคนที่สามนี้จะทำหน้าที่เป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการ

ในบางครั้งคู่กรณีอาจตกลงกันได้แต่เพียงว่าให้มีอนุญาโตตุลาการหลายคนและมีจำนวนเป็นเลขคี่ เช่น ให้มีอนุญาโตตุลาการจำนวนสามคน เป็นต้น แต่คู่กรณีไม่ได้ตกลงรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไว้ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ไม่มีบทบัญญัติโดยชัดเจนที่จะแก้ปัญหาในกรณีนี้ แต่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละเท่ากัน และให้อนุญาโตตุลาการดังกล่าวร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการอีกหนึ่งคน (มาตรา 18 วรรคหนึ่ง (2)) เช่น ถ้าคู่กรณีตกลงกันให้มีอนุญาโตตุลาการจำนวนสามคน คู่กรณีแต่ละฝ่ายก็จะต้องตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละหนึ่งคน และให้อนุญาโตตุลาการที่รับแต่งตั้งมานั้นร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการอีกหนึ่งคน หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ตั้งอนุญาโตตุลาการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งให้ตั้งอนุญาโตตุลาการในกรณีนี้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งนั้นอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ตั้งอนุญาโตตุลาการแทนก็ได้

⁴ Article 1452

If the parties have not agreed on the procedure for appointing the arbitrator(s):

(1) Where there is to be a sole arbitrator and if the parties fail to agree on the arbitrator, he or she shall be appointed by the person responsible for administering the arbitration or, where there is no such person, by the judge acting in support of the arbitration;

(2) Where there are to be three arbitrators, each party shall appoint an arbitrator and the two arbitrators so appointed shall appoint a third arbitrator. If a party fails to appoint an arbitrator within one month following receipt of a request to that effect by the other party, or if the two arbitrators fail to agree on the third arbitrator within one month of having accepted their mandate, the person responsible for administering the arbitration or, where there is no such person, the judge acting in support of the arbitration, shall appoint the third arbitrator.

อย่างไรก็ตามไม่ว่าจะมีอนุญาโตตุลาการจำนวนเท่าใดก็ตาม บางครั้งคู่กรณีอาจตกลงกันล่วงหน้าก่อนที่จะมีข้อพิพาทเกิดขึ้นว่าจะให้บุคคลใดมาเป็นอนุญาโตตุลาการหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในเวลาต่อมา โดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายระบุชื่อผู้ที่ตนประสงค์จะให้ป็นอนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ ในกรณีเช่นนี้ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 อนุญาตให้ทำได้ ดังจะเห็นได้จากมาตรา 5 ที่บัญญัติไว้ว่า “สัญญาอนุญาโตตุลาการหมายถึง สัญญาหรือข้อตกลงในสัญญาที่คู่กรณีตกลงเสนอข้อพิพาททางแพ่งที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ไม่ว่าจะมีการกำหนดตัวอนุญาโตตุลาการไว้หรือไม่ก็ตาม” แต่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้ตัดข้อความตอนท้ายของมาตรา 5 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ออกแล้วบัญญัติเป็นมาตรา 11 บรรคแรกบัญญัติว่า “สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงกันให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้” คำถามจึงมีว่าคู่กรณีจะยังคงสามารถทำสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยระบุชื่อผู้ที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายประสงค์จะตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่ ผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จะไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวไว้ก็ไม่ได้หมายความว่ากฎหมายจะห้ามมิให้คู่กรณีระบุชื่อบุคคลที่ตนประสงค์จะตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการแต่อย่างใด แต่ต้องเข้าใจว่าการระบุชื่อบุคคลใดให้เป็นอนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ได้ก่อให้เกิดความผูกพันว่าบุคคลดังกล่าวจะต้องรับเป็นอนุญาโตตุลาการให้เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างคู่กรณี เพราะบุคคลดังกล่าวนั้น ไม่ได้เข้ามาเป็นคู่สัญญาในสัญญาอนุญาโตตุลาการด้วย ตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการของฝรั่งเศสได้กำหนดการตั้งอนุญาโตตุลาการจะมีผลสมบูรณ์ต่อเมื่ออนุญาโตตุลาการหรือคณะอนุญาโตตุลาการ ได้ยอมรับภารกิจในการระงับข้อพิพาทที่คู่พิพาทนำเสนอตนแล้ว (NCCP, Article 1456 §1)⁵ ปัญหาที่คือว่าหากภายหลังจากการทำสัญญาแล้วมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างคู่กรณี เมื่อคู่กรณีไปติดต่อขอให้บุคคลนั้นๆ มาเป็นอนุญาโตตุลาการเพื่อพิจารณาและตัดสินข้อพิพาท แต่เขาปฏิเสธไม่รับเป็นอนุญาโตตุลาการ ในกรณีเช่นนั้นคู่กรณีจะดำเนินการอย่างไรต่อไป มาตรา 15 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 บัญญัติไว้แต่เพียงว่า “ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดให้บุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือหลายคนเป็นอนุญาโตตุลาการ และบุคคลดังกล่าวนั้นไม่ยินยอมรับการตั้ง

⁵ Article 1456

The constitution of an arbitral tribunal shall be complete upon the arbitrators' acceptance of their mandate. As of that date, the tribunal is seized of the dispute.

ให้ถือเสมือนว่าไม่มีข้อกำหนดตัวอนุญาโตตุลาการ” โดยไม่มีรายละเอียดว่าจะให้คู่กรณีดำเนินการอย่างไรต่อไป สำหรับ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นั้น บทบัญญัติที่ใกล้เคียงที่สุดคือ มาตรา 21 วรรคสองซึ่งบัญญัติไว้แต่เพียงว่า “ในกรณีซึ่งบุคคล ซึ่งจะได้รับการตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการ...ไม่ยอมรับการตั้ง...ให้การเป็นอนุญาโตตุลาการของผู้นั้นสิ้นสุดลง...” ซึ่งอาจถือว่าบุคคลที่คู่กรณีระบุชื่อไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็น “บุคคลซึ่งจะได้รับการตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการ” ตามความในมาตรา 21 วรรคสองดังกล่าวตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการของฝรั่งเศส กำหนดไว้ว่า หากปรากฏว่าสัญญาว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการเป็นอันใช้ไม่ได้โดยชัดแจ้งหรือไม่สามารถดำเนินการได้โดยชัดแจ้ง ให้ศาลมีคำสั่งว่ามีได้มีการตั้งอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้น (NCCP, Article 1455)⁶

2) บุคคลภายนอกเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

การให้บุคคลภายนอกเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นมักนิยมทำกันในกรณีที่คู่กรณีตกลงกันให้มีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว ทั้งนี้เพราะหากให้คู่กรณีตกลงร่วมกันแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแล้ว ก็อาจเกิดปัญหาว่าหากคู่กรณีตกลงกันไม่ได้จะอย่างไรต่อไป ในกรณีนั้นแทนที่จะให้คู่กรณีตกลงร่วมกันแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีก็ตกลงกันในสัญญาอนุญาโตตุลาการว่าให้บุคคลภายนอกเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้แก่คู่กรณี ซึ่งคู่กรณีอาจทำสัญญาโดยระบุชื่อของบุคคลภายนอกไว้แน่นอนตายตัวว่าจะให้ใครเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรืออาจระบุตำแหน่ง เช่น กำหนดให้ผู้อำนวยการสถาบันอนุญาโตตุลาการ เลขานุการองค์การสหประชาชาติ ประธานหอการค้า ศาล หรือตำแหน่งอื่นใดที่คู่กรณีเห็นว่าเหมาะสม ในกรณีของการระบุตำแหน่งก็หมายความว่า คู่กรณีไม่ต้องการผูกติดกับตัวบุคคล ดังนั้นเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างคู่กรณีและต้องการที่จะเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ คู่กรณีก็ต้องขอให้บุคคลใดก็ตามที่ดำรงตำแหน่งนั้น ในขณะที่คู่กรณีขอให้มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้แก่คู่กรณี

การระบุชื่อบุคคลภายนอกให้เป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้แก่คู่กรณี ไม่ได้ก่อให้เกิดหน้าที่หรือความผูกพันแก่บุคคลนั้นที่จะต้องทำการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้แก่คู่กรณี เพราะบุคคลภายนอกนั้นไม่ได้เข้ามาเป็นคู่สัญญาในสัญญาอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีทำขึ้น และถ้าบุคคลดังกล่าวนั้น ไม่ยินยอมแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้แก่คู่กรณี หรือตาย หรือถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถก่อนตั้งอนุญาโตตุลาการ

⁶ Article 1455

If an arbitration agreement is manifestly void or manifestly not applicable, the judge acting in support of the arbitration shall declare that no appointment need be made.

ให้แก่คู่กรณีในกรณีเช่นนั้นมาตรา 15 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 บัญญัติว่าให้ถือเสมือนหนึ่งไม่มีการกำหนดตัวที่จะตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น แต่ก็ไม่ได้บัญญัติในรายละเอียดว่าจะให้คู่กรณีดำเนินการอย่างไรต่อไป

บทบัญญัติในมาตรา 15 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 นั้นใช้บังคับกับกรณีที่บุคคลภายนอกไม่ยอมรับที่จะเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้แก่คู่กรณี แต่ถ้าบุคคล ภายนอกยินดียรับที่จะเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้แก่คู่กรณีแล้ว ต่อมาปรากฏว่าเมื่อคู่กรณีขอให้บุคคลภายนอกทำการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้บุคคลภายนอกนั้นกลับไม่ดำเนินการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้แก่คู่กรณีภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือภายในกำหนดเวลาอันสมควรหากสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ได้กำหนดระยะเวลาสำหรับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไว้ หรือมีพฤติการณ์ให้เห็นว่าไม่เต็มใจที่จะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้แก่คู่กรณี ในกรณีเช่นนั้นคู่กรณีจะต้องไปดำเนินการตามความในบทบัญญัติมาตรา 13 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 โดยยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาโตตุลาการแทน

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 แม้ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการที่คู่กรณีตกลงกันให้บุคคลภายนอกเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้แก่คู่กรณีโดยชัดเจนแต่ก็อาจพิจารณาได้จากบทบัญญัติในมาตรา 18 วรรคสองที่บัญญัติไว้ว่า

“ในกรณีที่การตั้งอนุญาโตตุลาการตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดวิธีการอื่นใดที่ทำให้สามารถตั้งอนุญาโตตุลาการได้ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ดำเนินการตั้งอนุญาโตตุลาการตามที่ศาลเห็นสมควรได้ หากปรากฏว่า

- 1) คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดไว้
- 2) คู่พิพาทหรืออนุญาโตตุลาการไม่อาจตกลงกันตามวิธีการที่กำหนดไว้ หรือ
- 3) บุคคลที่สามหรือหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งมิได้ดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดไว้”

ดังนั้นในกรณีที่คู่กรณีตกลงกันให้บุคคลที่สามเป็นผู้ตั้งอนุญาโตตุลาการให้แก่คู่กรณีแล้วต่อมาบุคคลที่สามดังกล่าวไม่ยินยอมรับเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้แก่คู่กรณีที่ดี หรือยินยอมรับหน้าที่ดังกล่าวแต่ไม่แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้แก่คู่กรณีที่ดี คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็อาจดำเนินการตามความในมาตรา 18 วรรคสาม (2) โดยยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ดำเนินการตั้งอนุญาโตตุลาการตามที่ศาลเห็นสมควรได้

สำหรับการระบุตำแหน่งต่างๆ ให้เป็นผู้ตั้งอนุญาโตตุลาการให้แก่คู่กรณีนั้น ก็จะต้องพิจารณาถึงกฎหมายและระเบียบข้อบังคับต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานนั้นว่าบุคคลที่ดำรงตำแหน่งนั้นๆ มีอำนาจหรือหน้าที่แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้แก่คู่กรณีหรือไม่ หากไม่มีกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับกำหนดเกี่ยวกับอำนาจหรือหน้าที่ในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

ให้แก่คู่กรณีแล้ว ก็ต้องถือว่ากรณีที่บุคคลนั้นจะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้แก่คู่กรณีหรือไม่เป็นความสมัครใจโดยแท้ของบุคคลนั้นๆ ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นประการใด หากบุคคลที่ดำรงตำแหน่งนั้น ๆ ไม่แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้แก่คู่กรณี คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ก็อาจดำเนินการตามมาตรา 18 วรรคสอง (3) โดยยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ดำเนินการตั้งอนุญาโตตุลาการตามที่ศาลเห็นสมควรได้เช่นเดียวกัน

3) ใช้วิธีผสมผสาน

ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการระบุให้มีอนุญาโตตุลาการจำนวนหลายคน โดยเฉพาะกรณีที่จำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนเลขคี่ โดยทั่วไปแล้วจะนิยมให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละเท่ากันแล้วให้อนุญาโตตุลาการคนที่สาม หรือคนที่ห้า... แล้วแต่กรณีมาจากการแต่งตั้งโดยบุคคลภายนอก ซึ่งบุคคลภายนอกในที่นี้ก็หมายความว่ารวมถึงอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้แต่งตั้งกันเข้ามาแล้วด้วย ดังนั้นคณะอนุญาโตตุลาการจึงประกอบไปด้วยอนุญาโตตุลาการที่มาจาก การแต่งตั้งโดยคู่กรณีโดยตรงและอนุญาโตตุลาการที่มาจากการแต่งตั้งโดยบุคคลภายนอกที่คู่กรณีตกลงกันให้เป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้แก่คู่กรณี

4.2 ปัญหาการถอดถอนอนุญาโตตุลาการ

4.2.1 อนุญาโตตุลาการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือถอดถอนตัว

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าในการแต่งตั้งบุคคลใดเป็นอนุญาโตตุลาการ จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ที่จะรับการแต่งตั้งนั้นด้วย แต่แม้บุคคลดังกล่าวจะได้ให้ความยินยอมรับการตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการ ภายหลังจากต่อมาอาจปรากฏข้อเท็จจริงว่าบุคคลดังกล่าวไม่ปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาอันสมควร หรือมีเหตุทำให้บุคคลนั้นไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ที่อนุญาโตตุลาการได้ เป็นต้นว่า เจ็บป่วย ร้ายแรง ในกรณีดังกล่าวมานี้ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 15 วรรคสาม ให้สิทธิแก่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่จะยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้มีคำสั่งตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นใหม่แทนอนุญาโตตุลาการผู้นั้นได้ แต่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้แตกต่างไปจาก พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 เล็กน้อย โดยมาตรา 21 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 วรรคสอง บัญญัติว่า

“ในกรณีที่บุคคลซึ่งจะได้รับหรือได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการผู้ใดไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ไม่ว่าโดยไม่ยินยอมรับการตั้ง ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาอันสมควรด้วยเหตุอื่น ให้การเป็นอนุญาโตตุลาการของผู้นั้นสิ้นสุดลงเมื่ออนุญาโตตุลาการผู้นั้นขอถอนตัว หรือคู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลง แต่ถ้ายังมีการโต้แย้งในเหตุดังกล่าว คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยถึงการสิ้นสุดของการเป็นอนุญาโตตุลาการได้”

ถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา 21 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ทำให้คิดไปได้ว่า แม้รับ การตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการไปแล้ว หากอนุญาโตตุลาการผู้นั้นไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ไม่ว่าจะเป็นเพราะถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดก็ดี ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถก็ดี ถูกศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ดี หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาอันสมควรก็ดี หรือมีเหตุอื่นใดทำให้อนุญาโตตุลาการผู้นั้นไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ก็ดี การเกิดขึ้นของเหตุเหล่านี้ไม่ได้ทำให้ความเป็นอนุญาโตตุลาการของบุคคลดังกล่าวสิ้นสุดลงโดยทันที แต่จะสิ้นสุดลงเมื่ออนุญาโตตุลาการผู้นั้นขอถอนตัว หรือคู่พิพาทตกลงกันให้ความเป็นอนุญาโตตุลาการของ ผู้นั้น สิ้นสุดลง ซึ่งก็เป็นเรื่องน่าคิดอยู่พอสมควรว่าบทบัญญัติในมาตรา 21 วรรคสองนี้จะเหมาะสมหรือไม่ โดยผู้เขียนจะขอยกตัวอย่างเพื่อพิจารณาดังต่อไปนี้

1) กรณีถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด

บุคคลที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดย่อมขาดความสามารถตามกฎหมายที่จะจัดการ ทรัพย์สินของตนเองอีกต่อไป จะต้องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ใช้อำนาจและหน้าที่ในการดูแลจัดการทรัพย์สินของบุคคลนั้น ถ้อยคำในมาตรา 21 วรรคสองที่ว่า “ให้การเป็นอนุญาโตตุลาการของผู้นั้นสิ้นสุดลงเมื่ออนุญาโตตุลาการผู้นั้นขอถอนตัวหรือคู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลง” ทำให้เข้าใจไปได้ว่าเมื่ออนุญาโตตุลาการจะถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ความเป็นอนุญาโตตุลาการของบุคคลดังกล่าวก็ไม่สิ้นสุดลง เว้นแต่ว่าบุคคลนั้นจะขอถอนตัวจากการเป็นอนุญาโตตุลาการ หรือคู่พิพาทตกลงกันให้ความเป็นอนุญาโตตุลาการของผู้นั้นสิ้นสุดลง ถ้าอนุญาโตตุลาการผู้นั้นไม่ขอถอนตัว และคู่พิพาท ก็เต็มใจจะให้อนุญาโตตุลาการผู้นั้นทำหน้าที่ต่อไป ก็อาจมีผู้คิดว่า ในกรณีเช่นนั้นอนุญาโตตุลาการซึ่งแม้จะถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วก็ตาม ยังคงสามารถเป็นอนุญาโตตุลาการต่อไปได้เพราะเหตุที่ทุกฝ่ายตกลงยินยอมที่จะให้ทำเช่นนั้น แต่ความเข้าใจดังกล่าวก็จะขัดแย้งกับข้อความในตอนต้นของมาตรา 21 วรรคสอง ที่บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่บุคคลซึ่ง...ได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการผู้ใดไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ไม่ว่าโดย...ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด...” ซึ่งข้อความดังกล่าวนี้ชี้ให้เห็นว่าการถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้อนุญาโตตุลาการผู้นั้นไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ เมื่อเขาไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ความเป็นอนุญาโตตุลาการของผู้นั้นก็น่าที่จะสิ้นสุดลงโดยทันที ไม่จำเป็นที่จะต้องรอให้ผู้นั้นขอถอนตัวจากการเป็นอนุญาโตตุลาการหรือไม่จำเป็นที่จะต้องให้คู่พิพาทมาตกลงกันอีกว่าให้ความเป็นอนุญาโตตุลาการของผู้นั้นสิ้นสุดลง

2) กรณีถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ

เมื่อบุคคลใดรับเป็นอนุญาโตตุลาการแล้ว ต่อมาบุคคลดังกล่าวถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถกรณีดังกล่าวนี้ยิ่งชัดเจนว่าความเป็นอนุญาโตตุลาการของ

บุคคลดังกล่าวควรจะต้องสิ้นสุดลงทันทีที่ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ โดยไม่จำเป็นต้องให้บุคคลนั้นขอลอนตัวจากการเป็นอนุญาโตตุลาการ หรือไม่จำเป็นที่จะต้องคู่พิพาทมาทำความตกลงกันอีกว่าให้ความเป็นอนุญาโตตุลาการของผู้นั้นสิ้นสุดลง และกรณีจะยังเป็นการแปลกและพิกลมากยิ่งขึ้นไปอีก ถ้าจะบอกว่าแม้บุคคลดังกล่าวจะถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถแล้วก็ตาม แต่หากบุคคลนั้นไม่ขอลอนตัวจากการเป็นอนุญาโตตุลาการ หรือคู่พิพาทไม่ตกลงกันให้ความเป็นอนุญาโตตุลาการของบุคคลนั้นสิ้นสุดลง กฎหมายก็ยังยินยอมให้บุคคลดังกล่าวทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการได้ทั้งๆ ที่บุคคลนั้นวิกลจริต จนถึงขนาดศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถแล้ว

ผู้เขียนมีความเห็นว่า โดยหลักการแล้วจะต้องถือว่าหากอนุญาโตตุลาการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ความเป็นอนุญาโตตุลาการของผู้นั้นควรจะต้องสิ้นสุดลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่อนุญาโตตุลาการถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ความเป็นอนุญาโตตุลาการของผู้นั้นจะต้องสิ้นสุดลงทันทีที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ไม่จำเป็นที่จะต้องรอให้ผู้นั้นขอลอนตัวจากการเป็นอนุญาโตตุลาการหรือไม่จำเป็นที่จะต้องให้คู่พิพาทตกลงกันอีกว่าให้ความเป็นอนุญาโตตุลาการของผู้นั้นสิ้นสุดลง ส่วนถ้ามีเหตุอื่นๆ ที่อาจได้เถียงกันว่าเหตุดังกล่าวจะมีผลทำให้อนุญาโตตุลาการไม่สามารถทำหน้าที่ได้หรือไม่ คู่พิพาทอาจตกลงกัน หรือถ้าตกลงกันไม่ได้ คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยว่าเหตุดังกล่าวจะมีผลทำให้อนุญาโตตุลาการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้หรือไม่ ถ้าศาลวินิจฉัยว่าเป็นเหตุที่ทำให้อนุญาโตตุลาการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ศาลก็อาจสั่งให้ความเป็นอนุญาโตตุลาการของผู้นั้นสิ้นสุดลง

ส่วนกรณีการถอนตัวของอนุญาโตตุลาการนั้น จะให้อนุญาโตตุลาการขอลอนตัว ในกรณีใดได้บ้างเป็นเรื่องที่น่าพิจารณาอย่างยิ่ง เพราะก่อนที่จะรับเป็นอนุญาโตตุลาการนั้น ควรจะต้องพิจารณาอย่างรอบครอบแล้วว่าตนมีความรู้และความสามารถที่จะพิจารณาและชี้ขาดคดีดังกล่าว ถ้ารับเป็นอนุญาโตตุลาการแล้ว ต่อมาภายหลังผู้นั้นเปลี่ยนใจไม่ประสงค์จะเป็นอนุญาโตตุลาการอีกต่อไป หรือไม่เต็มใจจะปฏิบัติหน้าที่อีกต่อไปโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ถ้ากฎหมายยอมให้ผู้นั้นขอลอนตัวได้โดยพลการ ก็อาจเกิดความเสียหายแก่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายและอาจถือเป็นเหตุให้อนุญาโตตุลาการต้องรับผิดชอบความในมาตรา 23 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ก็ได้

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการพ.ศ. 2545 มาตรา 21 วรรคสาม ยังได้กล่าวถึงการถอนตัวเมื่อมีการคัดค้านตามมาตรา 19 วรรคสาม โดยอาศัยเหตุผลว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุ

อันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ หรือการขาดคุณสมบัติตามที่คู่พิพาทตกลงกัน ถ้ามีการคัดค้านดังกล่าวเกิดขึ้นแล้วอนุญาโตตุลาการผู้นั้นขอถอนตัว ความเป็นอนุญาโตตุลาการของผู้นั้นก็สิ้นสุดลงโดยไม่ถือว่าเป็นการยอมรับเหตุแห่งการคัดค้านตามมาตรา 19 วรรคสาม แต่มาตรา 21 ก็ไม่ได้ระบุไว้ชัดเจนว่าอนุญาโตตุลาการจะขอถอนตัวได้เฉพาะเมื่อมีการคัดค้านตามเหตุที่ระบุไว้ในมาตรา 19 วรรคสามเท่านั้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 21 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นั้นค่อนข้างสับสน ควรที่จะมีการแก้ไข

4.2.2 ความตกลงของคู่พิพาทเกี่ยวกับการถอดถอนอนุญาโตตุลาการ

ในเรื่องเกี่ยวกับการถอดถอนอนุญาโตตุลาการนั้น เดิมที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 14 วรรคหนึ่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ว่า “เมื่อได้ตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นโดยชอบแล้ว ห้ามมิให้ถอดถอนการตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น เว้นแต่คู่กรณีทุกฝ่ายจะได้ยินยอมด้วย” โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าการที่คู่กรณีจะตกลงกันถอดถอนอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องกระทำโดยอาศัยเหตุผลอะไรบ้างหรือไม่ เมื่อกฎหมายไม่ได้แจกแจงรายละเอียดอย่างอื่นไว้ นอกจากกำหนดเป็นเพียงเงื่อนไขว่าการถอดถอนอนุญาโตตุลาการจะกระทำได้ก็แต่โดยความยินยอมของคู่กรณีทุกฝ่ายเท่านั้น หลักการของกฎหมายในมาตรานี้ก็คือว่า เมื่อมีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ขึ้นโดยชอบแล้ว ก็ถือว่าอนุญาโตตุลาการทุกคนที่อยู่ในคณะอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นบุคคลที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสมัครใจยินยอมตกลงกันให้มาเป็นผู้พิจารณาและตัดสินข้อพิพาท หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือว่าความเป็นอนุญาโตตุลาการนั้นมาจากสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือความตกลงของคู่กรณีทุกฝ่ายนั่นเอง ดังนั้นอนุญาโตตุลาการจึงถูกถอดถอนได้เมื่อคู่กรณีทุกฝ่ายยินยอมให้มีการถอดถอนอนุญาโตตุลาการ โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีการระบุเหตุผลแห่งการถอดถอนหรือจะต้องให้ผู้เป็นอนุญาโตตุลาการยินยอมด้วยแต่ประการใด นอกจากนี้หากอนุญาตให้คู่กรณีสามารถถอดถอนอนุญาโตตุลาการที่ตนเองแต่งตั้งมาได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก่อน ก็จะเป็นช่องทางให้มีการประวิงคดีได้โดยการถอดถอนอนุญาโตตุลาการที่ฝ่ายของตนเองตั้งมาแล้วขอตั้งอนุญาโตตุลาการใหม่เข้ามาแทนที่

4.2.3 การถอดถอนอนุญาโตตุลาการจะกระทำได้อย่างไรเงื่อนไขใด

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการถอดถอนอนุญาโตตุลาการดังเช่น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 จึงเกิดปัญหาขึ้นมาว่า อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการตั้งมาโดยชอบแล้วจะถูกถอดถอนได้หรือไม่ ถ้าถอดถอนได้ การถอดถอนอนุญาโตตุลาการจะกระทำได้อย่างไรเงื่อนไขอะไรบ้าง ซึ่งทำให้คิดไปได้หลายทาง กล่าวคือ:

ทางที่หนึ่ง เมื่อกฎหมายไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการถอดถอนอนุญาโตตุลาการไว้ก็หมายความว่า หากมีการตั้งอนุญาโตตุลาการโดยชอบแล้ว การถอดถอนอนุญาโตตุลาการจะกระทำไม่ได้ เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้อำนาจในการถอดถอนอนุญาโตตุลาการไว้หรือ

ทางที่สอง แม้กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการถอดถอนอนุญาโตตุลาการไว้ ก็ต้องเป็นไปตามหลักที่ว่าผู้มีอำนาจตั้งอนุญาโตตุลาการย่อมมีอำนาจถอดถอนอนุญาโตตุลาการด้วย ดังนั้นคู่กรณีแต่ละฝ่ายย่อมสามารถถอดถอนอนุญาโตตุลาการที่ตนเองตั้งได้โดยไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมจากอนุญาโตตุลาการหรือความยินยอมจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง หรือ

ทางที่สาม การตีความกฎหมายเป็นไปตามหลักการเดิมที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 14 วรรคหนึ่ง กล่าวคืออนุญาโตตุลาการทุกคน หากได้รับการตั้งโดยชอบแล้วก็คือว่าอนุญาโตตุลาการทุกคนที่อยู่ในคณะอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นบุคคลที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสมัครใจยินยอมตกลงกันให้มาเป็นผู้พิจารณาและตัดสินข้อพิพาท ดังนั้นหากคู่กรณีทุกฝ่ายไม่ประสงค์จะให้บุคคลใดเป็นอนุญาโตตุลาการอีกต่อไปแล้ว ก็สามารถตกลงกันถอดถอนผู้นั้นจากการเป็นอนุญาโตตุลาการได้

ทางที่สี่ การถอดถอนอนุญาโตตุลาการนั้นอาจส่งผลกระทบต่อจนถึงชื่อเสียงของผู้ได้รับตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการ ดังนั้นแม้คู่กรณีทุกฝ่ายจะตกลงกันถอดถอนอนุญาโตตุลาการก็ตาม การถอดถอนอนุญาโตตุลาการจะกระทำได้อีกต่อเมื่อผู้เป็นอนุญาโตตุลาการตกลงหรือยินยอมให้มีการถอดถอนตนจากการเป็นอนุญาโตตุลาการด้วย

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การตีความกฎหมายเป็นไปตามหลักการเดิมที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 14 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ อนุญาโตตุลาการทุกคน หากได้รับการตั้งโดยชอบแล้วก็คือว่าอนุญาโตตุลาการทุกคนที่อยู่ในคณะอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นบุคคลที่คู่กรณี ทั้งสองฝ่ายสมัครใจยินยอมตกลงกัน ให้มาเป็นผู้พิจารณาและตัดสินข้อพิพาท ดังนั้นหากคู่กรณี ทุกฝ่ายไม่ประสงค์จะให้บุคคลใดเป็นอนุญาโตตุลาการอีกต่อไปแล้ว ก็สามารถตกลงกันถอดถอนผู้นั้นออกจากกรเป็นอนุญาโตตุลาการได้ แต่ทั้งนี้คู่กรณีควรจะต้องมีการระบุเหตุผลแห่งการถอดถอน หรือจะต้องให้ผู้เป็นอนุญาโตตุลาการยินยอมด้วย ทั้งนี้เพื่อมิให้การถอดถอนอนุญาโตตุลาการบุคคลนั้น ส่งผลกระทบต่อจนถึงชื่อเสียงของผู้ได้รับตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการของฝรั่งเศส มาตรา 1458 กำหนดให้อนุญาโตตุลาการถูกถอดถอนได้ก็แต่โดยความยินยอมของคู่พิพาทที่เป็นเอกฉันท์⁷

⁷ Article 1458

An arbitrator may only be removed with the unanimous consent of the parties. Where there is no unanimous consent, the provisions of the final paragraph of Article 1456 shall apply.

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ตามที่ได้ศึกษามาแล้วในบทต่างๆ ข้างต้น ในบทนี้จะได้สรุปปัญหาและข้อเสนอแนะในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการและการถอดถอนอนุญาโตตุลาการเนื่องจากอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทให้กับคู่กรณี ก่อนที่อนุญาโตตุลาการจะตัดสินข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีนั้น คู่พิพาทก็จะต้องพิจารณาถึงความสามารถ ความมีคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการตามที่กฎหมายหรือคู่พิพาทกำหนด ตลอดจนการสิ้นสุดการเป็นอนุญาโตตุลาการ และเหตุแห่งการถอดถอนอนุญาโตตุลาการ

ซึ่งในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ยังบัญญัติไว้ไม่ชัดเจน ซึ่งผู้เขียนเห็นควร นำเสนอแนะดังต่อไปนี้

การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

1) ความตกลงเกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

โดยทั่วไปแล้วคู่กรณีมีเสรีภาพที่จะทำความตกลงกันเกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ อย่างไรก็ตามกฎหมายได้กำหนดกรอบที่สำคัญของการทำข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาไว้ดังนี้ คือบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องเป็นผู้มีความสามารถตามกฎหมายเกี่ยวกับความสามารถตามกฎหมายของผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการนั้น แม้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จะไม่ได้ระบุไว้โดยตรง แต่ก็พอจะอนุมานได้จากบทบัญญัติในมาตรา 21 วรรคสอง ได้ว่า ผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการนั้น จะต้องไม่ใช่บุคคลที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ซึ่งความสามารถตามกฎหมายดังกล่าวนี้ไม่ได้พิจารณาเฉพาะในขณะที่มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเท่านั้น แม้ในขณะที่ทำการแต่งตั้งผู้ได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้มีความสามารถตามกฎหมายก็ตาม หากภายหลังจากการแต่งตั้งแล้ว บุคคลดังกล่าวถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดก็ดี ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถก็ดี หรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ดี ความเป็นอนุญาโตตุลาการของบุคคลนั้น จะสิ้นสุดลงทันที และจะต้องมีการตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นมาใหม่แทนที่บุคคลนั้น โดยวิธีการเดียวกันกับที่เคยใช้ในการแต่งตั้งบุคคลนั้นให้มาเป็นอนุญาโตตุลาการ

2) คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ

สำหรับกฎหมายอนุญาโตตุลาการของไทย ทั้งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการไว้แน่ชัด เพียงแต่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 19 ว่า

1. ต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ โดยจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริง ซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของตนนับแต่เวลาที่ได้รับการตั้งและตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ โดยจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้น โดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่พิพาทรู้ล่วงหน้าแล้ว

2. มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ

3. มีคุณสมบัติตามที่หน่วยงาน ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการกำหนด

ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจะต้องกำหนดคุณสมบัติวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ และความรับผิดชอบในการดำเนินการของอนุญาโตตุลาการ โดยเฉพาะกรณีที่อนุญาโตตุลาการขาดความรู้ความสามารถในเรื่องที่ตนเองพิจารณา โดยกำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการอย่างชัดเจน ทั้งนี้ผู้เขียนได้กำหนดคุณสมบัติดังกล่าวไว้ในข้อเสนอแนะแล้ว

การถอดถอนอนุญาโตตุลาการ

1) ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 21 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า

“ในกรณีที่บุคคลซึ่งจะได้รับหรือได้รับการตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการผู้ใดไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ไม่ว่าโดยไม่มียินยอมรับการตั้ง ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาอันสมควรด้วยเหตุอื่น ให้การเป็นอนุญาโตตุลาการของผู้นั้นสิ้นสุดลงเมื่ออนุญาโตตุลาการผู้นั้นขอถอนตัวหรือคู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลง.....”

จากถ้อยคำในมาตรา 21 วรรคสอง ที่ว่า “ให้การเป็นอนุญาโตตุลาการของผู้นั้นสิ้นสุดลงเมื่ออนุญาโตตุลาการผู้นั้นขอถอนตัวหรือคู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลง” ทำให้เข้าใจไปได้ว่าเมื่ออนุญาโตตุลาการจะถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาอันสมควรด้วยเหตุอื่น ความเป็นอนุญาโตตุลาการของบุคคลดังกล่าวก็ไม่สิ้นสุดลง เว้นแต่ว่าบุคคลนั้นจะขอถอนตัวจากการเป็นอนุญาโตตุลาการหรือคู่พิพาทตกลงกันให้ความเป็นอนุญาโตตุลาการของผู้นั้นสิ้นสุดลง

ถ้าอนุญาตตุลาการผู้นั้นไม่ขอถอนตัว และคู่พิพาทเต็มใจจะให้อนุญาตตุลาการผู้นั้นทำหน้าที่ต่อไป ก็อาจทำให้คิดไปได้ว่าในกรณีเช่นนั้นอนุญาตตุลาการซึ่งแม้จะถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถแล้วก็ตาม ก็ยังคงสามารถเป็นอนุญาตตุลาการต่อไปได้ เพราะเหตุที่ทุกฝ่ายตกลงยินยอมที่จะให้ทำเช่นนั้น ซึ่งก็จะขัดแย้งกับข้อความในตอนต้นของมาตรา 21 วรรคสอง ที่บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่บุคคลซึ่ง....ได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาตตุลาการผู้ใดไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ไม่ว่าโดย....ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ...” ซึ่งข้อความดังกล่าวชี้ให้เห็นว่าการถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ เป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้อนุญาตตุลาการผู้นั้นไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ เมื่อเขาไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ผู้เขียนมีความเห็นว่า โดยหลักการแล้วความเป็นอนุญาตตุลาการของผู้นั้นควรจะสิ้นสุดลงโดยทันทีที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือถูกศาลสั่งเป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ ไม่จำเป็นที่จะต้องรอให้ผู้นั้นขอถอนตัวจากการเป็นอนุญาตตุลาการหรือไม่จำเป็นที่จะต้องให้คู่พิพาทตกลงกันถอดถอนความเป็นอนุญาตตุลาการของผู้นั้น ส่วนถ้ามีเหตุอื่นๆ ที่อาจโต้เถียงกันว่าเหตุดังกล่าวจะมีผลทำให้อนุญาตตุลาการไม่สามารถทำหน้าที่ได้หรือไม่ คู่พิพาทอาจตกลงกัน หรือถ้าตกลงกันไม่ได้ คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยว่าเหตุดังกล่าวจะมีผลทำให้อนุญาตตุลาการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้หรือไม่ ถ้าศาลวินิจฉัยว่าเป็นเหตุที่ทำให้อนุญาตตุลาการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ศาลก็อาจสั่งให้ความเป็นอนุญาตตุลาการของผู้นั้นสิ้นสุดลง

จากที่ได้วิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวแล้วนั้น ผู้เขียนเห็นควรแก้ไขพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 21 วรรคสอง ดังนี้

“ในกรณีที่บุคคลซึ่งจะได้รับ หรือได้รับการตั้งเป็นอนุญาตตุลาการผู้ใดไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ไม่ว่าโดยไมยินยอมรับการตั้ง ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาอันสมควรด้วยเหตุอื่น ให้การเป็นอนุญาตตุลาการของผู้นั้นสิ้นสุดลง แต่ถ้ายังมีข้อโต้แย้งในเหตุดังกล่าว คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยถึงการสิ้นสุดของการเป็นอนุญาตตุลาการได้”

2) ตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 21 วรรคสาม ได้กล่าวถึงการถอนตัวเมื่อมีการคัดค้านตามมาตรา 19 วรรคสาม โดยอาศัยเหตุผลว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของอนุญาตตุลาการ หรือการขาดคุณสมบัติตามที่คู่พิพาทตกลงกัน ถ้ามีการคัดค้านดังกล่าวเกิดขึ้นแล้วอนุญาตตุลาการผู้นั้นขอถอนตัว ความเป็นอนุญาตตุลาการของผู้นั้นก็สิ้นสุดลงโดยไม่ถือว่าเป็นการยอมรับเหตุแห่งการคัดค้านตามมาตรา 19

วรรคสาม แต่มาตรา 21 ก็ไม่ได้ระบุไว้ชัดเจนว่าอนุญาโตตุลาการจะขอลงตัวได้เฉพาะเมื่อมีการคัดค้านตามเหตุที่ระบุไว้ในมาตรา 19 วรรคสามเท่านั้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 21 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นั้นค่อนข้างสับสน ควรที่จะมีการแก้ไขการถอดถอนอนุญาโตตุลาการ ดังนี้

2.1 ความตกลงของกลุ่มพิพาทเกี่ยวกับการถอดถอนอนุญาโตตุลาการ

ในเรื่องเกี่ยวกับการถอดถอนอนุญาโตตุลาการนั้น เดิมที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 14 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ว่า “เมื่อได้ตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นโดยชอบแล้ว ห้ามมิให้ถอดถอนการตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น เว้นแต่คู่กรณีทุกฝ่ายจะได้ยินยอมด้วย” โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าการที่คู่กรณีจะตกลงกันถอดถอนอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องกระทำโดยอาศัยเหตุผลอะไรบ้างหรือไม่ เมื่อกฎหมายไม่ได้แจกแจงรายละเอียดอย่างอื่นไว้ นอกจากกำหนดเป็นเพียงเงื่อนไขว่าการถอดถอนอนุญาโตตุลาการจะกระทำได้ก็แต่โดยความยินยอมของคู่กรณีทุกฝ่ายเท่านั้น หลักการของกฎหมายในมาตรานี้ก็คือว่า เมื่อมีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ขึ้นโดยชอบแล้ว ก็ถือว่าอนุญาโตตุลาการทุกคนที่อยู่ในขณะอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นบุคคลที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสมัครใจยินยอมตกลงกันให้มาเป็นผู้พิจารณาและตัดสินข้อพิพาท หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือว่าความเป็นอนุญาโตตุลาการนั้นมาจากสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือความตกลงของคู่กรณีทุกฝ่ายนั่นเอง ดังนั้นอนุญาโตตุลาการจึงถูกถอดถอนได้เมื่อคู่กรณีทุกฝ่ายยินยอมให้มีการถอดถอนอนุญาโตตุลาการ โดยที่ไม่จำเป็นจะต้องมีการระบุเหตุผลแห่งการถอดถอนหรือจะต้องให้ผู้เป็นอนุญาโตตุลาการยินยอมด้วยแต่ประการใด นอกจากนี้หากอนุญาโตตุลาการให้คู่กรณีสามารถถอดถอนอนุญาโตตุลาการที่ตนเองแต่งตั้งมาได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก่อน ก็จะเป็นช่องทางให้มีการประวิงคดีได้โดยการถอดถอนอนุญาโตตุลาการที่ฝ่ายของตนเองตั้งมาแล้วขอตั้งอนุญาโตตุลาการใหม่เข้ามาแทนที่

2.2 การถอดถอนอนุญาโตตุลาการจะกระทำได้ที่เงื่อนไขใด

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการถอดถอนอนุญาโตตุลาการดังเช่น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 จึงเกิดปัญหาขึ้นมาว่าอนุญาโตตุลาการที่ได้ รับการตั้งมาโดยชอบแล้วจะถูกถอดถอนได้หรือไม่ ถ้าถอดถอนได้การถอดถอนอนุญาโตตุลาการจะกระทำได้ที่เงื่อนไขอะไรบ้าง

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การตีความกฎหมายเป็นไปตามหลักการเดิมที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 14 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ อนุญาโตตุลาการทุกคนหากได้รับการตั้งโดยชอบแล้วก็ถือว่าอนุญาโตตุลาการทุกคนที่อยู่ในขณะอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นบุคคลที่คู่กรณี ทั้งสองฝ่ายสมัครใจยินยอมตกลงกัน ให้มาเป็นผู้พิจารณาและตัดสินข้อพิพาท

ดังนั้นหากคู่กรณี ทุกฝ่ายไม่ประสงค์จะให้บุคคลใดเป็นอนุญาโตตุลาการอีกต่อไปแล้ว ก็สามารถตกลงกันถอดถอนผู้นั้นออกจากการเป็นอนุญาโตตุลาการได้ แต่ทั้งนี้คู่กรณีควรจะต้องมีการระบุเหตุผลแห่งการถอดถอน หรือจะต้องให้ผู้นั้นเป็นอนุญาโตตุลาการยินยอมด้วย ทั้งนี้เพื่อมิให้การถอดถอนอนุญาโตตุลาการบุคคลนั้น ส่งผลกระทบกระเทือนถึงชื่อเสียงของผู้ได้รับตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการ

5.2 ข้อเสนอแนะ

ในเรื่องของการแต่งตั้งและถอดถอนอนุญาโตตุลาการจากการศึกษาในบทต่างๆ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ โดยเห็นควรระบุคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการเพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 หรือหน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ดังนี้

1) บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องเป็นผู้มีความสามารถตามกฎหมาย โดยผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการนั้น จะต้องไม่ใช่บุคคลที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ โดยนิคินัยหรือพฤตินัย ซึ่งความสามารถตามกฎหมายดังกล่าวนี้ไม่ได้พิจารณาเฉพาะในขณะที่มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเท่านั้น หากภายหลังจากการแต่งตั้งแล้ว บุคคลดังกล่าวถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดก็ดี ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถก็ดี หรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถก็ดี ความเป็นอนุญาโตตุลาการของบุคคลนั้น จะสิ้นสุดลงทันที และจะต้องมีการตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นมาใหม่แทนที่บุคคลนั้น โดยวิธีการเดียวกันกับที่เคยใช้ในการแต่งตั้งบุคคลนั้นให้มาเป็นอนุญาโตตุลาการ

2) อนุญาโตตุลาการควรจะต้องมีความรู้และความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องที่คู่กรณีพิพาทกัน โดยมีความรู้ในวิชาชีพ และมีประสบการณ์ในการทำงานสาขากฎหมาย เศรษฐศาสตร์ การพาณิชย์ การก่อสร้าง วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เป็นต้น ทั้งนี้โดยเฉพาะข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองจะต้องมีอนุญาโตตุลาการที่มีความรู้ด้านกฎหมายมหาชน

3) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย หรือไม่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ไม่ว่าจะได้มีการจำคุกจริงหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่เป็นความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานประมาท

4) ไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในข้อพิพาทนั้น หรือไม่มีส่วนได้เสียอันเป็นคุณแก่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่เคยเป็นหรือเกี่ยวข้องกับทนายความ ที่ปรึกษากฎหมาย หรือผู้ร่วมงานของบุคคลดังกล่าว หรือไม่มีพฤติการณ์ที่ส่อไปในทางไม่ให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

5) ไม่เคยได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ประνομในข้อพิพาทรายเดียวกันมาก่อนหรือไม่เป็นผู้ที่ได้ถูกอ้างเป็นพยานโดยที่รับรู้ได้เห็นเหตุการณ์ หรือโดยไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทนั้น

6) ไม่เป็นหรือไม่เคยเป็นผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีเดียวกันนั้น ในศาลอื่น หรือไม่ป็นอนุญาโตตุลาการมาแล้ว

7) ไม่มีข้อพิพาทอยู่กับคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หรือระหว่างญาติของอนุญาโตตุลาการกับญาติของคู่ความฝ่ายนั้น

8) ไม่เป็นเจ้าของ หรือลูกหนี้ หรือไม่เป็นนายจ้างหรือลูกจ้างของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

9) ไม่ป่วยจนไม่สามารถมานั่งพิจารณาหรือร่วมนั่งพิจารณาหรือไม่มีสาเหตุอื่นที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่อนุญาโตตุลาการได้

ผู้เขียนเห็นควรบัญญัติเหตุแห่งการถอดถอนอนุญาโตตุลาการไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 หรือหน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ดังนี้

1) เป็นบุคคลล้มละลาย เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุก ไม่ว่าจะจำคุกจริงหรือไม่ก็ตาม ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ โดยนิติบัญญัติหรือพฤตินัย

2) ป่วยจนไม่สามารถมานั่งพิจารณา หรือร่วมนั่งพิจารณา หรือมีสาเหตุอื่นที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่อนุญาโตตุลาการได้

3) มีส่วนได้เสียอันเป็นคุณแก่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เคยเป็น หรือเกี่ยวข้องกับทนายความที่ปรึกษาทนาย หรือผู้ร่วมงานของบุคคลดังกล่าว หรือมีพฤติการณ์ที่ส่อไปในทางไม่ให้ความเป็นธรรมแก่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

4) เคยได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ประνομในข้อพิพาทเดียวกัน

5) ขาดความรู้ ความสามารถ และความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องที่คู่กรณีพิพาทกัน

6) อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งในการพิจารณาข้อพิพาททะเลเลย หรือหน่วยงานนี้ยวการปฏิบัติงานตามหน้าที่

7) อนุญาโตตุลาการมีความเกี่ยวข้องกับการเงิน การแข่งขัน อาชีพ หรือความเกี่ยวพันในการดำรงอยู่ในสังคมระหว่างคู่กรณีและอนุญาโตตุลาการ

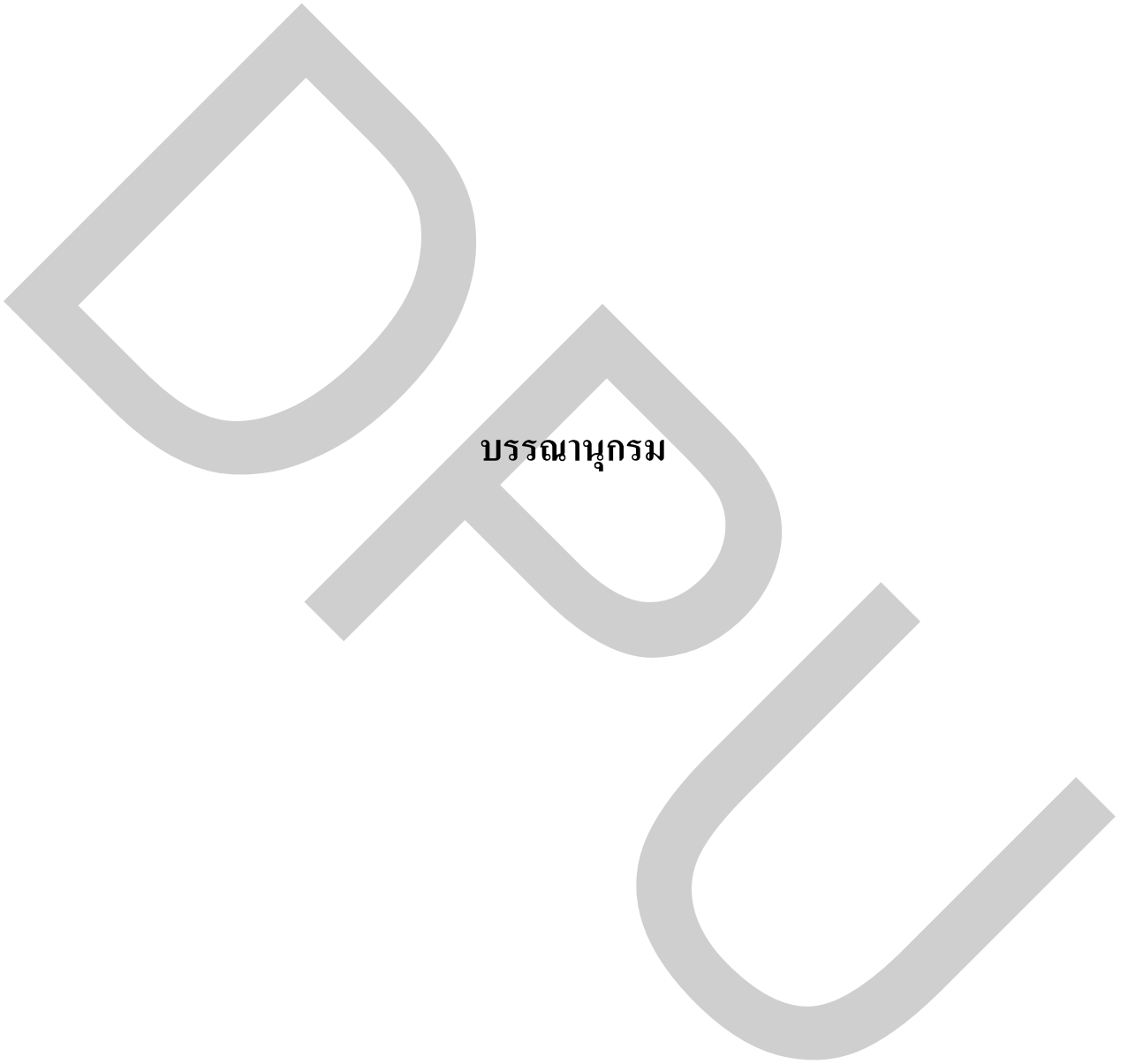
8) อนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยไม่เพียงแต่ข้อเท็จจริงที่เห็นได้ชัดว่ามีส่วนได้เสียในข้อพิพาทหรือเกี่ยวข้องกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่ยังต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงใดๆ ที่อาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมได้ด้วย

เหตุดังกล่าวคู่พิพาทอาจขอให้คณะกรรมการอนุญาโตตุลาการถอดถอนอนุญาโตตุลาการผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้

นอกจากนี้ในการพิจารณาข้อพิพาท คู่พิพาทมีสิทธิแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมาย ทนายความผู้รับมอบอำนาจ หรือผู้แทนเข้าร่วมในการพิจารณา หรือชี้แจงข้อเท็จจริงหรือปัญหาใดๆ แทนตนได้ ในกรณีที่มีปัญหาทางวิชาการ

ในการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการคู่กรณีหรือที่ปรึกษากฎหมายของคู่กรณีควรที่จะทำความเข้าใจความตกลงกันบรรจรายละเอียดต่างๆ ที่จำเป็นไว้ให้ครบถ้วนเพื่อไม่ให้เกิดช่องว่างที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้

แม้การนำพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาใช้บังคับจะเป็นผลดีในการระงับข้อพิพาทต่างๆ ที่เกิดขึ้น แต่โดยที่ตัวบทบัญญัติเองบางมาตรายังมีปัญหาและอุปสรรคบางประการที่บัญญัติไว้ยังไม่ชัดเจน แม้จะนำบทบัญญัติในมาตราอื่นที่ใกล้เคียงมาใช้บังคับก็ตาม ดังนั้นเพื่อแก้ไขปัญหานั้นให้ชัดเจนยิ่งขึ้น จึงเห็นควรแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เพื่อให้เกิดความเหมาะสมต่อไป



บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- ธีระ ศรีธรรมรักษ์, ชูศักดิ์ ศิรินิล, เดชา ศิริเจริญ, ประเสริฐ ตันศิริ. (2533). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ธวัชย์ สุวรรณพาณิชย์. (2540). **อำนาจของอนุญาโตตุลาการในการชี้ขาดอำนาจตนเอง**. รวมบทความข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2 (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม.
- พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. (2535). **การอนุญาโตตุลาการ: ความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎี**. รวมบทความข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 1. กรุงเทพฯ: สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม.
- _____. (2535). **การอนุญาโตตุลาการในทางทฤษฎี**. รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 1. กรุงเทพฯ: สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม.
- สรวิศ ลิ้มปรีงยี. (2545). **อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท**. กรุงเทพฯ: นิติรัฐ.
- เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2535). **บทบาทของศาลในการอนุญาโตตุลาการ**. รวมบทความข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม.
- _____. (2540). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ**. รวมบทความข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม.
- _____. (2548). **คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ (พิมพ์ครั้งที่ 2 ปรับปรุงใหม่)**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม. (2535). **รวบรวมบทความข้อบังคับ ข้อตกลง ระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2.** กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.
- _____. (2540). **รวบรวมบทความข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 1, 2.** กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.
- อนันต์ จันทโรภากร. (2536). **การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล.** กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2537). **กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล.** กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

บทความ

- จิตติ ดิงศภัทย์. (2530, พฤษภาคม-มิถุนายน). “ความรู้เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ.” **ดูลพาห, 34, 3.**
- จุมพต สายสุนทร. (2553). “ปัญหาพร้อมสมัยในวงการอนุญาโตตุลาการ.” **วารสารอนุญาโตตุลาการ, 4.**
- ฉันทชาย โรจนสโรช. (2552). “รัฐกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ.” **วารสารอนุญาโตตุลาการ, 4.**
- ชิดชนก ลำไย. (2552). “การแก้ไขพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ การอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยก้าวเดินหน้าหรือก้าวถอยหลังแน่?” **วารสารอนุญาโตตุลาการ, 4.**
- ไชยวัฒน์ บุณนาค. (2549, มิถุนายน). “สัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน: which Way To Go?.” **วารสารนิติศาสตร์, 35, 2.**
- ธรรมบุญ พิทยาภรณ์, รณชัย สักสะวาริ. (2548, กันยายน-ธันวาคม). “ระบบอนุญาโตตุลาการของโลกในทศวรรษหน้า.” **ดูลพาห, 52, 3.**
- ธารทิพย์ จงจักรพันธ์. (2539, กรกฎาคม-กันยายน). “กฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการ.” **ดูลพาห, 43, 3.**
- นวลจันทร์ ทศนชัยกุล. (2547, กันยายน-ธันวาคม). “รายงานการวิจัยเรื่องศาลยุติธรรมกับการระงับข้อพิพาท.” **ดูลพาห, 51, 3.**
- พิชัยศักดิ์ หรยางกุล. (2534, กันยายน). “การอนุญาโตตุลาการ: ความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎี.” **บทบัญญัติ, ๗, 3.**

- วิชัย อริษะนันท์ทกะ. (2533, พฤษภาคม - มิถุนายน). “ข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วย
อนุญาตตุลาการ.” **คูลพาท, 37, 3.**
- สรวิศ ลิ้มปรั้งยี.(2552,พฤษภาคม). “บทบรรณาธิการ : อนาคตอนุญาตตุลาการในสัญญาาระหว่าง
รัฐกับเอกชน.” **วารสารอนุญาตตุลาการ, 4.**
- สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2533, กันยายน). “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติ
อนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530.” **บทบัญญัติ, ๑.46, 3.**
- เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2528, มิถุนายน). “การระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ.”
วารสารนิติศาสตร์, 13, 2.
- _____. (2545, มีนาคม). “พ.ร.บ.อนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 : ทางแก้ไขใหม่ของการอนุญาตตุลาการ
ในประเทศไทย?” **วารสารนิติศาสตร์, 32, 1.**
- อธิก อัสวานันท์. (2525, มิถุนายน). “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการตามกฎหมายไทย.”
วารสารกฎหมาย, 7, 1.
- อนันต์ จันทโรภากร. (2533, มีนาคม - เมษายน). “การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการ.”
คูลพาท, 37, 2.
- _____. (2547, ธันวาคม). “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ.”
วารสารนิติศาสตร์, 33, 2.
- อเนก ศรีสนิท. (2534, กันยายน). “การตั้งอนุญาตตุลาการ.” **บทบัญญัติ, ๑.47, 3.**
- _____. (2552). “พัฒนาการอนุญาตตุลาการ: ก้าวต่อไปที่ต้องเดิน.” **วารสาร
อนุญาตตุลาการ, 4.**

วิทยานิพนธ์

- ทศวิศ แซ่จิว. (2552). ศึกษาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบความเป็นกลางและความเป็นอิสระของ
อนุญาตตุลาการในศาล. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์.
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ธานี วรภัทร์. (2541). การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกันภัยรถยนต์โดยการอนุญาตตุลาการ.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
ธุรกิจบัณฑิต.
- วโรดม ศิริมณีธรรม. (2549). การคัดค้านอนุญาตตุลาการ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์.
กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2523). **สัญญาอนุญาโตตุลาการ**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอกสารอื่น ๆ

กลุ่มบูรณาการองค์ความรู้เชิงปฏิบัติการ. (2546). **ข้อสังเกต พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545**.

ธาดา ศาสตรสาธิต. (2546). **อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545**.

สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. (2546, 13-14 ธันวาคม). **การอบรมเชิงปฏิบัติการเรื่องอนุญาโตตุลาการเพื่อการระงับข้อพิพาททางการค้า และการลงทุน**.

_____. (2550, 11 กรกฎาคม). **การอภิปรายในการสัมมนาเรื่องปัญหาการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการสำหรับระงับข้อพิพาทระหว่างภาครัฐและเอกชน**.

_____. (2550, 7 กันยายน). **การอภิปรายในการสัมมนาเรื่องแนวทางแก้ไขปัญหาคำวินิจฉัยการระงับพิจารณาอนุญาโตตุลาการ**.

อนันต์ จันทโรภากร. (2546). **ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ**.

_____. (2546). **ข้อสังเกต พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545**.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ. สืบค้นเมื่อ 28 มีนาคม 2511, จาก

<http://capital.rec.or.th/wbapp/arbitral/arbitral.doc>

คลังปัญญาไทย. (2553, 27 พฤษภาคม). **สัญญาอนุญาโตตุลาการ**. สืบค้นเมื่อ 29 พฤษภาคม 2553,

จาก <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:AKQa-YDLbQUJ:ww>

_____. (2535, 5 มิถุนายน). **พิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาด**. สืบค้นเมื่อ 6 พฤษภาคม 2554, จาก

<http://www.panyathai.or.th/wiki/index.php>

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2552, 20 กรกฎาคม). **อนุญาโตตุลาการในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน**. สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2554, จาก <http://www.innnews.co.th>

ไอซีซี ประเทศไทย. **การอนุญาโตตุลาการของไอซีซี**. สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2554, จาก

<http://www.iccthailand.or.th/arbitration.detail.php?id=5>

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- Black, Henry Campbell. (1979). **Black's Law Dictionary** (5th ed.). Minnesota: West
- Frederick Alexander Mann. (1967). **Lex Facit Arbitrum**. In Liber Amicorum for Martin Domke (Pieter Sanders ed.). The Haque: Nijhoff.
- Horwitz, Morton J. (1977). **The Transformation of American Law 1780-1860**. Cambridge, Massachusetta: Harvard.
- Szaszy Istvan. (1967). **International Civil Procedure**. Hungary: A.W. Sijthoff-Ley-den.
- Wyatt. John W. and Wyatt Madie B. **Business Law Principles and Cases** (6th ed.). USA: MC Graw-Hill.

ARTICLE

- Johan Steyn. (1994). England's Response to the UNCITRAL Model Law of Arbitration. **In Arbitration International. Vol. 10, No.1.** p. 1.
- Julian D.M. Lew. (1978). **Applicable Law in International Commercial Arbitration**. New York: Oceana.

ELETRONIC SOURCES

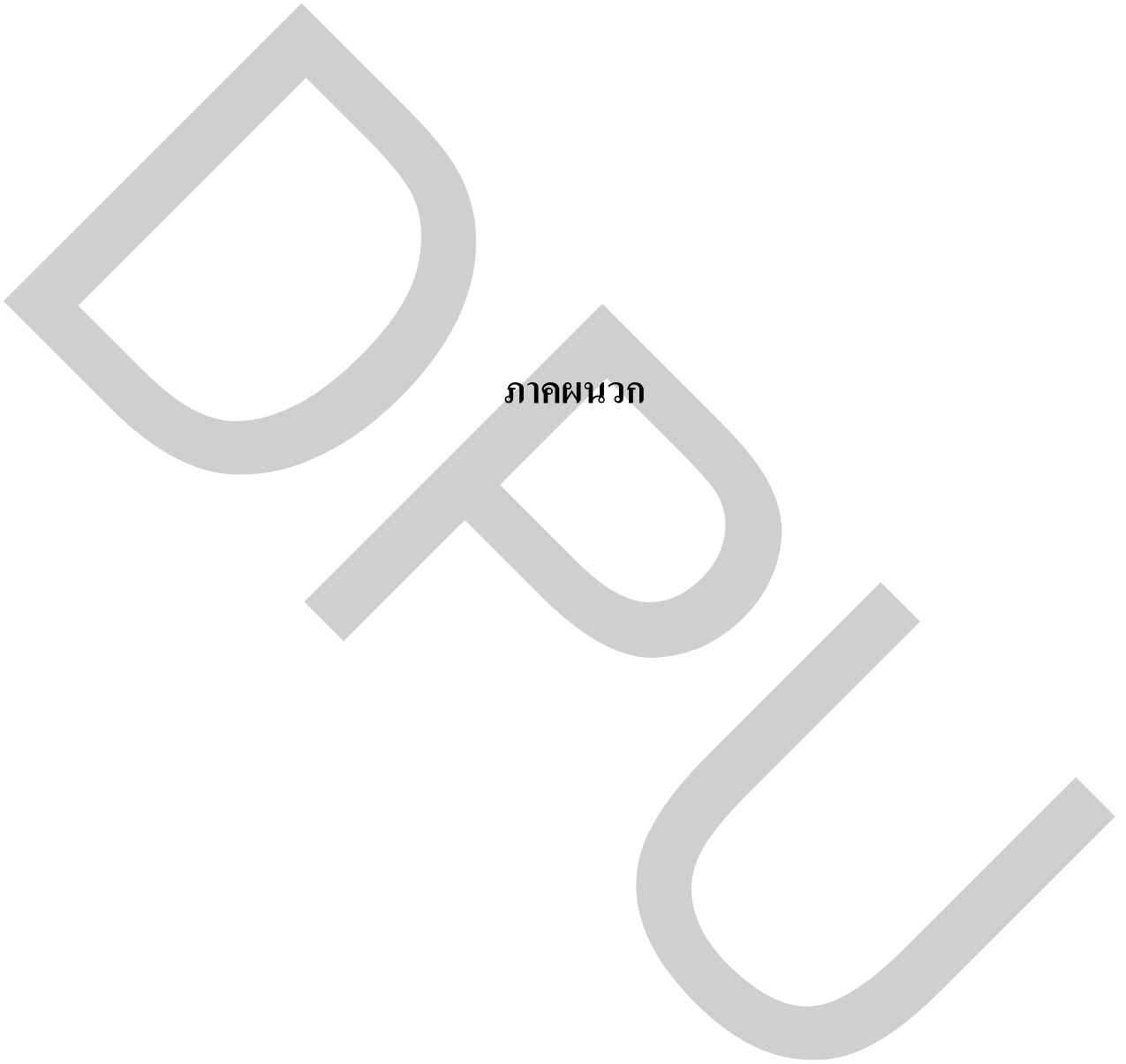
- Ali Khalil. (2010). The Arbitration and its Importance. Retrieved March 20, 2010, from <http://www.ajmanchamber.ae/.../The%20Arbitration%20and%20its%20Impertance.pdf>
- Daniel Posse Velasquez & Carolina Posada, Latin Lawyer Reference : Colombia Arbitration (2008). Retrieved March 10, 2010, from <http://www.latinlawyer.com/referencelist.php?sector=Arbitration%202008>.

Global Legal Group, International Comparative Legal Guide to PFI/PPP Projects 64 (2007).

Retrieved March 10, 2010, from <http://www.iclg.co.uk/khadmin/Publications/pdf/1863.pdf>

H.M. Treasury, Standardisation of PFI Contracts (March 2007), s. 28. Retrieved March 10,2010, from http://www.hm.treasury.gov.uk/documents/public_private_partnerships/ppp_standardised_contracts.cfm

Omar El Assir. Arbitration Between the State and Private Entities in Lebanon (The New Law 440 on Arbitration). Retrieved March 20,2010, from [http://www.alemlaw.com/Arbitration_Between_the_State_and_Private_entities_in_Lebanon_\(The_New_law_440_On_arbitration\).pdf](http://www.alemlaw.com/Arbitration_Between_the_State_and_Private_entities_in_Lebanon_(The_New_law_440_On_arbitration).pdf)



ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

**UNCITRAL MODEL LAW ON INTERNATIONAL
COMMERCIAL ARBITRATION**

(As adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on 21 June 1985)

UNCITRAL MODEL LAW ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

(As adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on 21 June 1985)

CHAPTER I. GENERAL PROVISIONS

Article 1. Scope of application^{*}

(1) This Law applies to international commercial^{**} arbitration, subject to any agreement in force between this State and any other State or States.

(2) The provisions of this Law, except articles 8, 9, 35 and 36, apply only if the place of arbitration is in the territory of this State.

(3) An arbitration is international if:

(a) the parties to an arbitration agreement have, at the time of the conclusion of that agreement, their places of business in different States; or

(b) one of the following places is situated outside the State in which the parties have their places of business:

(i) the place of arbitration if determined in, or pursuant to, the arbitration agreement;

^{*} *Article headings are for reference purposes only and are not to be used for purposes of interpretation.*

^{**} *The term "commercial" should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; banking; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial or business co-operation; carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road.*

(ii) any place where a substantial part of the obligations of the commercial relationship is to be performed or the place with which the subject-matter of the dispute is most closely connected; or

(c) the parties have expressly agreed that the subject-matter of the arbitration agreement relates to more than one country.

(4) For the purposes of paragraph (3) of this article:

(a) if a party has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the arbitration agreement;

(b) if a party does not have a place of business, reference is to be made to his habitual residence.³

(5) This Law shall not affect any other law of this State by virtue of which certain disputes may not be submitted to arbitration or may be submitted to arbitration only according to provisions other than those of this Law.

Article 2. Definitions and rules of interpretation

For the purposes of this Law:

(a) "arbitration" means any arbitration whether or not administered by a permanent arbitral institution;

(b) "arbitral tribunal" means a sole arbitrator or a panel of arbitrators;

(c) "court" means a body or organ of the judicial system of a State;

(d) where a provision of this Law, except article 28, leaves the parties free to determine a certain issue, such freedom includes the right of the parties to authorize a third party, including an institution, to make that determination;

(e) where a provision of this Law refers to the fact that the parties have agreed or that they may agree or in any other way refers to an agreement of the parties, such agreement includes any arbitration rules referred to in that agreement;

(f) where a provision of this Law, other than in articles 25(a) and 32(2)(a), refers to a claim, it also applies to a counter-claim, and where it refers to a defence, it also applies to a defence to such counter-claim.

Article 3. Receipt of written communications

(1) Unless otherwise agreed by the parties:

(a) any written communication is deemed to have been received if it is delivered to the addressee personally or if it is delivered at his place of business, habitual residence or mailing address; if none of these can be found after making a reasonable inquiry, a written communication is deemed to have been received if it is sent to the addressee's last-known place of business, habitual residence or mailing address by registered letter or any other means which provides a record of the attempt to deliver it;

(b) the communication is deemed to have been received on the day it is so delivered.

(2) The provisions of this article do not apply to communications in court proceedings.

Article 4. Waiver of right to object

A party who knows that any provision of this Law from which the parties may derogate or any requirement under the arbitration agreement has not been complied with and yet proceeds with the arbitration without stating his objection to such non-compliance without undue delay or, if a time-limit is provided therefor, within such period of time, shall be deemed to have waived his right to object.

Article 5. Extent of court intervention

In matters governed by this Law, no court shall intervene except where so provided in this Law.

Article 6. Court or other authority for certain functions of arbitration assistance and supervision

The functions referred to in articles 11(3), 11(4), 13(3), 14, 16(3) and 34(2) shall be performed by ... [Each State enacting this model law specifies the court, courts or, where referred to therein, other authority competent to perform these functions.]

CHAPTER II. ARBITRATION AGREEMENT**Article 7. Definition and form of arbitration agreement**

(1) "Arbitration agreement" is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not. An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or in the form of a separate agreement.

(2) The arbitration agreement shall be in writing. An agreement is in writing if it is contained in a document signed by the parties or in an exchange of letters, telex, telegrams or other means of telecommunication which provide a record of the agreement, or in an exchange of statements of claim and defence in which the existence of an agreement is alleged by one party and not denied by another. The reference in a contract to a document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement provided that the contract is in writing and the reference is such as to make that clause part of the contract.

Article 8. Arbitration agreement and substantive claim before court

(1) A court before which an action is brought in a matter which is the subject of an arbitration agreement shall, if a party so requests not later than when submitting his first statement on the substance of the dispute, refer the parties to arbitration unless it finds that the agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

(2) Where an action referred to in paragraph (1) of this article has been brought, arbitral proceedings may nevertheless be commenced or continued, and an award may be made, while the issue is pending before the court.

Article 9. Arbitration agreement and interim measures by court

It is not incompatible with an arbitration agreement for a party to request, before or during arbitral proceedings, from a court an interim measure of protection and for a court to grant such measure.

CHAPTER III. COMPOSITION OF ARBITRAL TRIBUNAL

Article 10. Number of arbitrators

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

Article 11. Appointment of arbitrators

(1) No person shall be precluded by reason of his nationality from acting as an arbitrator, unless otherwise agreed by the parties.

(2) The parties are free to agree on a procedure of appointing the arbitrator or arbitrators, subject to the provisions of paragraphs (4) and (5) of this article.

(3) Failing such agreement,

(a) in an arbitration with three arbitrators, each party shall appoint one arbitrator, and the two arbitrators thus appointed shall appoint the third arbitrator; if a party fails to appoint the arbitrator within thirty days of receipt of a request to do so from the other party, or if the two arbitrators fail to agree on the third arbitrator within thirty days of their appointment, the appointment shall be made, upon request of a party, by the court or other authority specified in article 6;

(b) in an arbitration with a sole arbitrator, if the parties are unable to agree on the arbitrator, he shall be appointed, upon request of a party, by the court or other authority specified in article 6.

(4) Where, under an appointment procedure agreed upon by the parties,

(a) a party fails to act as required under such procedure, or

(b) the parties, or two arbitrators, are unable to reach an agreement expected of them under such procedure, or

(c) a third party, including an institution, fails to perform any function entrusted to it under such procedure,

any party may request the court or other authority specified in article 6 to take the necessary measure, unless the agreement on the appointment procedure provides other means for securing the appointment.

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

Article 12. Grounds for challenge

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

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

Article 13. Challenge procedure

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

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

(3) If a challenge under any procedure agreed upon by the parties or under the procedure of paragraph (2) of this article is not successful, the challenging party may request, within thirty days after having received notice of the decision rejecting the challenge, the court or other authority specified in article 6 to decide on the challenge, which decision shall be subject to no appeal; while such a request is pending, the arbitral tribunal, including the challenged arbitrator, may continue the arbitral proceedings and make an award.

Article 14. Failure or impossibility to act

(1) If an arbitrator becomes de jure or de facto unable to perform his functions or for other reasons fails to act without undue delay, his mandate terminates if he withdraws from his office or if the parties agree on the termination. Otherwise, if a controversy remains concerning any of

these grounds, any party may request the court or other authority specified in article 6 to decide on the termination of the mandate, which decision shall be subject to no appeal.

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

Article 15. Appointment of substitute arbitrator

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

CHAPTER IV. JURISDICTION OF ARBITRAL TRIBUNAL

Article 16. Competence of arbitral tribunal to rule on its jurisdiction

(1) The arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement. For that purpose, an arbitration clause which forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail ipso jure the invalidity of the arbitration clause.

(2) A plea that the arbitral tribunal does not have jurisdiction shall be raised not later than the submission of the statement of defence. A party is not precluded from raising such a plea by the fact that he has appointed, or participated in the appointment of, an arbitrator. A plea that the arbitral tribunal is exceeding the scope of its authority shall be raised as soon as the matter alleged to be beyond the scope of its authority is raised during the arbitral proceedings. The arbitral tribunal may, in either case, admit a later plea if it considers the delay justified.

(3) The arbitral tribunal may rule on a plea referred to in paragraph (2) of this article either as a preliminary question or in an award on the merits. If the arbitral tribunal rules as a preliminary question that it has jurisdiction, any party may request, within thirty days after having received notice of that ruling, the court specified in article 6 to decide the matter, which decision

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

Article 17. Power of arbitral tribunal to order interim measures

Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may, at the request of a party, order any party to take such interim measure of protection as the arbitral tribunal may consider necessary in respect of the subject-matter of the dispute. The arbitral tribunal may require any party to provide appropriate security in connection with such measure.

CHAPTER V. CONDUCT OF ARBITRAL PROCEEDINGS

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.

Article 19. Determination of rules of procedure

(1) Subject to the provisions of this Law, the parties are free to agree on the procedure to be followed by the arbitral tribunal in conducting the proceedings.

(2) Failing such agreement, the arbitral tribunal may, subject to the provisions of this Law, conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate. The power conferred upon the arbitral tribunal includes the power to determine the admissibility, relevance, materiality and weight of any evidence.

Article 20. Place of arbitration

(1) The parties are free to agree on the place of arbitration. Failing such agreement, the place of arbitration shall be determined by the arbitral tribunal having regard to the circumstances of the case, including the convenience of the parties.

(2) Notwithstanding the provisions of paragraph (1) of this article, the arbitral tribunal may, unless otherwise agreed by the parties, meet at any place it considers appropriate for consultation among its members, for hearing witnesses, experts or the parties, or for inspection of goods, other property or documents.

Article 21. Commencement of arbitral proceedings

Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral proceedings in respect of a particular dispute commence on the date on which a request for that dispute to be referred to arbitration is received by the respondent.

Article 22. Language

(1) The parties are free to agree on the language or languages to be used in the arbitral proceedings. Failing such agreement, the arbitral tribunal shall determine the language or languages to be used in the proceedings. This agreement or determination, unless otherwise specified therein, shall apply to any written statement by a party, any hearing and any award, decision or other communication by the arbitral tribunal.

(2) The arbitral tribunal may order that any documentary evidence shall be accompanied by a translation into the language or languages agreed upon by the parties or determined by the arbitral tribunal.

Article 23. Statements of claim and defence

(1) Within the period of time agreed by the parties or determined by the arbitral tribunal, the claimant shall state the facts supporting his claim, the points at issue and the relief or remedy sought, and the respondent shall state his defence in respect of these particulars, unless the parties have otherwise agreed as to the required elements of such statements. The parties may submit with their statements all documents they consider to be relevant or may add a reference to the documents or other evidence they will submit.

(2) Unless otherwise agreed by the parties, either party may amend or supplement his claim or defence during the course of the arbitral proceedings, unless the arbitral tribunal considers it inappropriate to allow such amendment having regard to the delay in making it.

Article 24. Hearings and written proceedings

(1) Subject to any contrary agreement by the parties, the arbitral tribunal shall decide whether to hold oral hearings for the presentation of evidence or for oral argument, or whether the proceedings shall be conducted on the basis of documents and other materials. However, unless

the parties have agreed that no hearings shall be held, the arbitral tribunal shall hold such hearings at an appropriate stage of the proceedings, if so requested by a party.

(2) The parties shall be given sufficient advance notice of any hearing and of any meeting of the arbitral tribunal for the purposes of inspection of goods, other property or documents.

(3) All statements, documents or other information supplied to the arbitral tribunal by one party shall be communicated to the other party. Also any expert report or evidentiary document on which the arbitral tribunal may rely in making its decision shall be communicated to the parties.

Article 25. Default of a party

Unless otherwise agreed by the parties, if, without showing sufficient cause,

(a) the claimant fails to communicate his statement of claim in accordance with article 23(1), the arbitral tribunal shall terminate the proceedings;

(b) the respondent fails to communicate his statement of defence in accordance with article 23(1), the arbitral tribunal shall continue the proceedings without treating such failure in itself as an admission of the claimant's allegations;

(c) any party fails to appear at a hearing or to produce documentary evidence, the arbitral tribunal may continue the proceedings and make the award on the evidence before it.

Article 26. Expert appointed by arbitral tribunal

(1) Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal

(a) may appoint one or more experts to report to it on specific issues to be determined by the arbitral tribunal;

(b) may require a party to give the expert any relevant information or to produce, or to provide access to, any relevant documents, goods or other property for his inspection.

(2) Unless otherwise agreed by the parties, if a party so requests or if the arbitral tribunal considers it necessary, the expert shall, after delivery of his written or oral report, participate in a hearing where the parties have the opportunity to put questions to him and to present expert witnesses in order to testify on the points at issue.

Article 27. Court assistance in taking evidence

The arbitral tribunal or a party with the approval of the arbitral tribunal may request from a competent court of this State assistance in taking evidence. The court may execute the request within its competence and according to its rules on taking evidence.

CHAPTER VI. MAKING OF AWARD AND TERMINATION OF PROCEEDINGS

Article 28. Rules applicable to substance of dispute

(1) The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.

(2) Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.

(3) The arbitral tribunal shall decide ex aequo et bono or as amiable compositeur only if the parties have expressly authorized it to do so.

(4) In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the terms of the contract and shall take into account the usages of the trade applicable to the transaction.

Article 29. Decision making by panel of arbitrators

In arbitral proceedings with more than one arbitrator, any decision of the arbitral tribunal shall be made, unless otherwise agreed by the parties, by a majority of all its members. However, questions of procedure may be decided by a presiding arbitrator, if so authorized by the parties or all members of the arbitral tribunal.

Article 30. Settlement

(1) If, during arbitral proceedings, the parties settle the dispute, the arbitral tribunal shall terminate the proceedings and, if requested by the parties and not objected to by the arbitral tribunal, record the settlement in the form of an arbitral award on agreed terms.

(2) An award on agreed terms shall be made in accordance with the provisions of article 31 and shall state that it is an award. Such an award has the same status and effect as any other award on the merits of the case.

Article 31. Form and contents of award

(1) The award shall be made in writing and shall be signed by the arbitrator or arbitrators. In arbitral proceedings with more than one arbitrator, the signatures of the majority of all members of the arbitral tribunal shall suffice, provided that the reason for any omitted signature is stated.

(2) The award shall state the reasons upon which it is based, unless the parties have agreed that no reasons are to be given or the award is an award on agreed terms under article 30.

(3) The award shall state its date and the place of arbitration as determined in accordance with article 20(1). The award shall be deemed to have been made at that place.

(4) After the award is made, a copy signed by the arbitrators in accordance with paragraph (1) of this article shall be delivered to each party.

Article 32. Termination of proceedings

(1) The arbitral proceedings are terminated by the final award or by an order of the arbitral tribunal in accordance with paragraph (2) of this article.

(2) The arbitral tribunal shall issue an order for the termination of the arbitral proceedings when:

(a) the claimant withdraws his claim, unless the respondent objects thereto and the arbitral tribunal recognizes a legitimate interest on his part in obtaining a final settlement of the dispute;

(b) the parties agree on the termination of the proceedings;

(c) the arbitral tribunal finds that the continuation of the proceedings has for any other reason become unnecessary or impossible.

(3) The mandate of the arbitral tribunal terminates with the termination of the arbitral proceedings, subject to the provisions of articles 33 and 34(4).

Article 33. Correction and interpretation of award; additional award

(1) Within thirty days of receipt of the award, unless another period of time has been agreed upon by the parties:

(a) a party, with notice to the other party, may request the arbitral tribunal to correct in the award any errors in computation, any clerical or typographical errors or any errors of similar nature;

(b) if so agreed by the parties, a party, with notice to the other party, may request the arbitral tribunal to give an interpretation of a specific point or part of the award.

If the arbitral tribunal considers the request to be justified, it shall make the correction or give the interpretation within thirty days of receipt of the request. The interpretation shall form part of the award.

(2) The arbitral tribunal may correct any error of the type referred to in paragraph (1)(a) of this article on its own initiative within thirty days of the date of the award.

(3) Unless otherwise agreed by the parties, a party, with notice to the other party, may request, within thirty days of receipt of the award, the arbitral tribunal to make an additional award as to claims presented in the arbitral proceedings but omitted from the award. If the arbitral tribunal considers the request to be justified, it shall make the additional award within sixty days.

(4) The arbitral tribunal may extend, if necessary, the period of time within which it shall make a correction, interpretation or an additional award under paragraph (1) or (3) of this article.

(5) The provisions of article 31 shall apply to a correction or interpretation of the award or to an additional award.

CHAPTER VII. RECOURSE AGAINST AWARD

Article 34. Application for setting aside as exclusive recourse against arbitral award

(1) Recourse to a court against an arbitral award may be made only by an application for setting aside in accordance with paragraphs (2) and (3) of this article.

(2) An arbitral award may be set aside by the court specified in article 6 only if:

(a) the party making the application furnishes proof that:

(i) a party to the arbitration agreement referred to in article 7 was under some incapacity; or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of this State; or

(ii) the party making the application was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings or was otherwise unable to present his case; or

(iii) the award deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, only that part of the award which contains decisions on matters not submitted to arbitration may be set aside; or

(iv) the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, unless such agreement was in conflict with a provision of this Law from which the parties cannot derogate, or, failing such agreement, was not in accordance with this Law; or

(b) the court finds that:

(i) the subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under the law of this State; or

(ii) the award is in conflict with the public policy of this State.

(3) An application for setting aside may not be made after three months have elapsed from the date on which the party making that application had received the award or, if a request had been made under article 33, from the date on which that request had been disposed of by the arbitral tribunal.

(4) The court, when asked to set aside an award, may, where appropriate and so requested by a party, suspend the setting aside proceedings for a period of time determined by it in order to give the arbitral tribunal an opportunity to resume the arbitral proceedings or to take such other action as in the arbitral tribunal's opinion will eliminate the grounds for setting aside.

CHAPTER VIII. RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF AWARDS

Article 35. Recognition and enforcement

(1) An arbitral award, irrespective of the country in which it was made, shall be recognized as binding and, upon application in writing to the competent court, shall be enforced subject to the provisions of this article and of article 36.

(2) The party relying on an award or applying for its enforcement shall supply the duly authenticated original award or a duly certified copy thereof, and the original arbitration agreement referred to in article 7 or a duly certified copy thereof. If the award or agreement is not made in an official language of this State, the party shall supply a duly certified translation thereof into such language.***

Article 36. Grounds for refusing recognition or enforcement

(1) Recognition or enforcement of an arbitral award, irrespective of the country in which it was made, may be refused only:

(a) at the request of the party against whom it is invoked, if that party furnishes to the competent court where recognition or enforcement is sought proof that:

(i) a party to the arbitration agreement referred to in article 7 was under some incapacity; or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made; or

(ii) the party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings or was otherwise unable to present his case; or

(iii) the award deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration may be recognized and enforced; or

(iv) the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or

The conditions set forth in this paragraph are intended to set maximum standards. It would, thus, not be contrary to the harmonization to be achieved by the model law if a State retained even less onerous conditions.

(v) the award has not yet become binding on the parties or has been set aside or suspended by a court of the country in which, or under the law of which, that award was made; or

(b) if the court finds that:

(i) the subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under the law of this State; or

(ii) the recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of this State.

(2) If an application for setting aside or suspension of an award has been made to a court referred to in paragraph (1)(a)(v) of this article, the court where recognition or enforcement is sought may, if it considers it proper, adjourn its decision and may also, on the application of the party claiming recognition or enforcement of the award, order the other party to provide appropriate security.

**Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the
Model Law on International Commercial Arbitration^{*}**

1. The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration was adopted by the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) on 21 June 1985, at the close of the Commission's 18th annual session. The General Assembly, in its resolution 40/72 of 11 December 1985, recommended "that all States give due consideration to the Model Law on International Commercial Arbitration, in view of the desirability of uniformity of the law of arbitral procedures and the specific needs of international commercial arbitration practice".

^{*} *This note has been prepared by the secretariat of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) for informational purposes only; it is not an official commentary on the Model Law. A commentary prepared by the Secretariat on an earlier draft of the Model Law appears in document A/CN.9/264 (reproduced in UNCITRAL Yearbook, vol. XVI - 1985)(United Nations publication, Sales No. E.87.V.4).*

2. The Model Law constitutes a sound and promising basis for the desired harmonization and improvement of national laws. It covers all stages of the arbitral process from the arbitration agreement to the recognition and enforcement of the arbitral award and reflects a worldwide consensus on the principles and important issues of international arbitration practice. It is acceptable to States of all regions and the different legal or economic systems of the world.

3. The form of a model law was chosen as the vehicle for harmonization and improvement in view of the flexibility it gives to States in preparing new arbitration laws. It is advisable to follow the model as closely as possible since that would be the best contribution to the desired harmonization and in the best interest of the users of international arbitration, who are primarily foreign parties and their lawyers.

A. BACKGROUND TO THE MODEL LAW

4. The Model Law is designed to meet concerns relating to the current state of national laws on arbitration. The need for improvement and harmonization is based on findings that domestic laws are often inappropriate for international cases and that considerable disparity exists between them.

1. Inadequacy of domestic laws

5. A global survey of national laws on arbitration revealed considerable disparities not only as regards individual provisions and solutions but also in terms of development and refinement. Some laws may be regarded as outdated, sometimes going back to the nineteenth century and often equating the arbitral process with court litigation. Other laws may be said to be fragmentary in that they do not address all relevant issues. Even most of those laws which appear to be up-to-date and comprehensive were drafted with domestic arbitration primarily, if not exclusively, in mind. While this approach is understandable in view of the fact that even today the bulk of cases governed by a general arbitration law would be of a purely domestic nature, the unfortunate consequence is that traditional local concepts are imposed on international cases and the needs of modern practice are often not met.

6. The expectations of the parties as expressed in a chosen set of arbitration rules or a "one-off" arbitration agreement may be frustrated, especially by a mandatory provision of the applicable law. Unexpected and undesired restrictions found in national laws relate, for example, to the parties' ability effectively to submit future disputes to arbitration, to their power to select the arbitrator freely, or to their interest in having the arbitral proceedings conducted according to the agreed rules of procedure and with no more court involvement than is appropriate. Frustrations may also ensue from non-mandatory provisions which may impose undesired requirements on unwary parties who did not provide otherwise. Even the absence of non-mandatory provisions may cause difficulties by not providing answers to the many procedural issues relevant in an arbitration and not always settled in the arbitration agreement.

2. Disparity between national laws

7. Problems and undesired consequences, whether emanating from mandatory or non-mandatory provisions or from a lack of pertinent provisions, are aggravated by the fact that national laws on arbitral procedure differ widely. The differences are a frequent source of concern in international arbitration, where at least one of the parties is, and often both parties are, confronted with foreign and unfamiliar provisions and procedures. For such a party it may be expensive, impractical or impossible to obtain a full and precise account of the law applicable to the arbitration.

8. Uncertainty about the local law with the inherent risk of frustration may adversely affect not only the functioning of the arbitral process but already the selection of the place of arbitration. A party may well for those reasons hesitate or refuse to agree to a place which otherwise, for practical reasons, would be appropriate in the case at hand. The choice of places of arbitration would thus be widened and the smooth functioning of the arbitral proceedings would be enhanced if States were to adopt the Model Law which is easily recognizable, meets the specific needs of international commercial arbitration and provides an international standard with solutions acceptable to parties from different States and legal systems.

B. SALIENT FEATURES OF THE MODEL LAW

1. Special procedural regime for international commercial arbitration

9. The principles and individual solutions adopted in the Model Law aim at reducing or eliminating the above concerns and difficulties. As a response to the inadequacies and disparities of national laws, the Model Law presents a special legal regime geared to international commercial arbitration, without affecting any relevant treaty in force in the State adopting the Model Law. While the need for uniformity exists only in respect of international cases, the desire of updating and improving the arbitration law may be felt by a State also in respect of non-international cases and could be met by enacting modern legislation based on the Model Law for both categories of cases.

a. Substantive and territorial scope of application

10. The Model Law defines an arbitration as international if "the parties to an arbitration agreement have, at the time of the conclusion of that agreement, their places of business in different States" (article 1(3)). The vast majority of situations commonly regarded as international will fall under this criterion. In addition, an arbitration is international if the place of arbitration, the place of contract performance, or the place of the subject-matter of the dispute is situated in a State other than where the parties have their place of business, or if the parties have expressly agreed that the subject-matter of the arbitration agreement relates to more than one country.

11. As regards the term "commercial", no hard and fast definition could be provided. Article 1 contains a note calling for "a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not". The footnote to article 1 then provides an illustrative list of relationships that are to be considered commercial, thus emphasizing the width of the suggested interpretation and indicating that the determinative test is not based on what the national law may regard as "commercial".

12. Another aspect of applicability is what one may call the territorial scope of application. According to article 1(2), the Model Law as enacted in a given State would apply

only if the place of arbitration is in the territory of that State. However, there is an important and reasonable exception. Articles 8(1) and 9 which deal with recognition of arbitration agreements, including their compatibility with interim measures of protection, and articles 35 and 36 on recognition and enforcement of arbitral awards are given a global scope, i.e. they apply irrespective of whether the place of arbitration is in that State or in another State and, as regards articles 8 and 9, even if the place of arbitration is not yet determined.

13. The strict territorial criterion, governing the bulk of the provisions of the Model Law, was adopted for the sake of certainty and in view of the following facts. The place of arbitration is used as the exclusive criterion by the great majority of national laws and, where national laws allow parties to choose the procedural law of a State other than that where the arbitration takes place, experience shows that parties in practice rarely make use of that facility. The Model Law, by its liberal contents, further reduces the need for such choice of a "foreign" law in lieu of the (Model) Law of the place of arbitration, not the least because it grants parties wide freedom in shaping the rules of the arbitral proceedings. This includes the possibility of incorporating into the arbitration agreement procedural provisions of a "foreign" law, provided there is no conflict with the few mandatory provisions of the Model Law. Furthermore, the strict territorial criterion is of considerable practical benefit in respect of articles 11, 13, 14, 16, 27 and 34, which entrust the courts of the respective State with functions of arbitration assistance and supervision.

b. Delimitation of court assistance and supervision

14. As evidenced by recent amendments to arbitration laws, there exists a trend in favour of limiting court involvement in international commercial arbitration. This seems justified in view of the fact that the parties to an arbitration agreement make a conscious decision to exclude court jurisdiction and, in particular in commercial cases, prefer expediency and finality to protracted battles in court.

15. In this spirit, the Model Law envisages court involvement in the following instances. A first group comprises appointment, challenge and termination of the mandate of an arbitrator (articles 11, 13 and 14), jurisdiction of the arbitral tribunal (article 16) and setting aside of the

arbitral award (article 34). These instances are listed in article 6 as functions which should be entrusted, for the sake of centralization, specialization and acceleration, to a specially designated court or, as regards articles 11, 13 and 14, possibly to another authority (e.g. arbitral institution, chamber of commerce). A second group comprises court assistance in taking evidence (article 27), recognition of the arbitration agreement, including its compatibility with court-ordered interim measures of protection (articles 8 and 9), and recognition and enforcement of arbitral awards (articles 35 and 36).

16. Beyond the instances in these two groups, "no court shall intervene, in matters governed by this Law". This is stated in the innovative article 5, which by itself does not take a stand on what is the appropriate role of the courts but guarantees the reader and user that he will find all instances of possible court intervention in this Law, except for matters not regulated by it (e.g., consolidation of arbitral proceedings, contractual relationship between arbitrators and parties or arbitral institutions, or fixing of costs and fees, including deposits). Especially foreign readers and users, who constitute the majority of potential users and may be viewed as the primary addressees of any special law on international commercial arbitration, will appreciate that they do not have to search outside this Law.

2. Arbitration agreement

17. Chapter II of the Model Law deals with the arbitration agreement, including its recognition by courts. The provisions follow closely article II of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) (hereafter referred to as "1958 New York Convention"), with a number of useful clarifications added.

a. Definition and form of arbitration agreement

18. Article 7(1) recognizes the validity and effect of a commitment by the parties to submit to arbitration an existing dispute ("compromis") or a future dispute ("clause compromissoire"). The latter type of agreement is presently not given full effect under certain national laws.

19. While oral arbitration agreements are found in practice and are recognized by some national laws, article 7(2) follows the 1958 New York Convention in requiring written form. It widens and clarifies the definition of written form of article II(2) of that Convention by adding "telex or other means of telecommunication which provide a record of the agreement", by covering the submission-type situation of "an exchange of statements of claim and defence in which the existence of an agreement is alleged by one party and not denied by another", and by providing that "the reference in a contract to a document" (e.g. general conditions) "containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement provided that the contract is in writing and the reference is such as to make that clause part of the contract".

b. Arbitration agreement and the courts

20. Articles 8 and 9 deal with two important aspects of the complex issue of the relationship between the arbitration agreement and resort to courts. Modelled on article II(3) of the 1958 New York Convention, article 8(1) of the Model Law obliges any court to refer the parties to arbitration if seized with a claim on the same subject-matter unless it finds that the arbitration agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed. The referral is dependent on a request which a party may make not later than when submitting his first statement on the substance of the dispute. While this provision, where adopted by a State when it adopts the Model Law, by its nature binds merely the courts of that State, it is not restricted to agreements providing for arbitration in that State and, thus, helps to give universal recognition and effect to international commercial arbitration agreements.

21. Article 9 expresses the principle that any interim measures of protection that may be obtained from courts under their procedural law (e.g. pre-award attachments) are compatible with an arbitration agreement. Like article 8, this provision is addressed to the courts of a given State, insofar as it determines their granting of interim measures as being compatible with an arbitration agreement, irrespective of the place of arbitration. Insofar as it declares it to be compatible with an arbitration agreement for a party to request such measure from a court, the provision would apply irrespective of whether the request is made to a court of the given State or of any other

country. Wherever such request may be made, it may not be relied upon, under the Model Law, as an objection against the existence or effect of an arbitration agreement.

3. Composition of arbitral tribunal

22. Chapter III contains a number of detailed provisions on appointment, challenge, termination of mandate and replacement of an arbitrator. The chapter illustrates the approach of the Model Law in eliminating difficulties arising from inappropriate or fragmentary laws or rules. The approach consists, first, of recognizing the freedom of the parties to determine, by reference to an existing set of arbitration rules or by an ad hoc agreement, the procedure to be followed, subject to fundamental requirements of fairness and justice. Secondly, where the parties have not used their freedom to lay down the rules of procedure or a particular issue has not been covered, the Model Law ensures, by providing a set of suppletive rules, that the arbitration may commence and proceed effectively to the resolution of the dispute.

23. Where under any procedure, agreed upon by the parties or based upon the suppletive rules of the Model Law, difficulties arise in the process of appointment, challenge or termination of the mandate of an arbitrator, Articles 11, 13 and 14 provide for assistance by courts or other authorities. In view of the urgency of the matter and in order to reduce the risk and effect of any dilatory tactics, instant resort may be had by a party within a short period of time and the decision is not appealable.

4. Jurisdiction of arbitral tribunal

a. Competence to rule on own jurisdiction

24. Article 16(1) adopts the two important (not yet generally recognized) principles of "Kompetenz-Kompetenz" and of separability or autonomy of the arbitration clause. The arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement. For that purpose, an arbitration clause shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract, and a decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail ipso jure the invalidity of the arbitration clause.

Detailed provisions in paragraph (2) require that any objections relating to the arbitrators' jurisdiction be made at the earliest possible time.

25. The arbitral tribunal's competence to rule on its own jurisdiction, i.e. on the very foundation of its mandate and power, is, of course, subject to court control. Where the arbitral tribunal rules as a preliminary question that it has jurisdiction, article 16(3) provides for instant court control in order to avoid unnecessary waste of money and time. However, three procedural safeguards are added to reduce the risk and effect of dilatory tactics: short time-period for resort to court (30 days), court decision is not appealable, and discretion of the arbitral tribunal to continue the proceedings and make an award while the matter is pending with the court. In those less common cases where the arbitral tribunal combines its decision on jurisdiction with an award on the merits, judicial review on the question of jurisdiction is available in setting aside proceedings under article 34 or in enforcement proceedings under article 36.

b. Power to order interim measures

26. Unlike some national laws, the Model Law empowers the arbitral tribunal, unless otherwise agreed by the parties, to order any party to take an interim measure of protection in respect of the subject-matter of the dispute, if so requested by a party (article 17). It may be noted that the article does not deal with enforcement of such measures; any State adopting the Model Law would be free to provide court assistance in this regard.

5. Conduct of arbitral proceedings

27. Chapter V provides the legal framework for a fair and effective conduct of the arbitral proceedings. It opens with two provisions expressing basic principles that permeate the arbitral procedure governed by the Model Law. Article 18 lays down fundamental requirements of procedural justice and article 19 the rights and powers to determine the rules of procedure.

a. Fundamental procedural rights of a party

28. Article 18 embodies the basic principle that the parties shall be treated with equality and each party shall be given a full opportunity of presenting his case. Other provisions

implement and specify the basic principle in respect of certain fundamental rights of a party. Article 24(1) provides that, unless the parties have validly agreed that no oral hearings for the presentation of evidence or for oral argument be held, the arbitral tribunal shall hold such hearings at an appropriate stage of the proceedings, if so requested by a party. It should be noted that article 24(1) deals only with the general right of a party to oral hearings (as an alternative to conducting the proceedings on the basis of documents and other materials) and not with the procedural aspects such as the length, number or timing of hearings.

29. Another fundamental right of a party of being heard and being able to present his case relates to evidence by an expert appointed by the arbitral tribunal. Article 26(2) obliges the expert, after having delivered his written or oral report, to participate in a hearing where the parties may put questions to him and present expert witnesses in order to testify on the points at issue, if such a hearing is requested by a party or deemed necessary by the arbitral tribunal. As another provision aimed at ensuring fairness, objectivity and impartiality, article 24(3) provides that all statements, documents and other information supplied to the arbitral tribunal by one party shall be communicated to the other party, and that any expert report or evidentiary document on which the arbitral tribunal may rely in making its decision shall be communicated to the parties. In order to enable the parties to be present at any hearing and at any meeting of the arbitral tribunal for inspection purposes, they shall be given sufficient notice in advance (article 24(2)).

b. Determination of rules of procedure

30. Article 19 guarantees the parties' freedom to agree on the procedure to be followed by the arbitral tribunal in conducting the proceedings, subject to a few mandatory provisions on procedure, and empowers the arbitral tribunal, failing agreement by the parties, to conduct the arbitration in such a manner as it considers appropriate. The power conferred upon the arbitral tribunal includes the power to determine the admissibility, relevance, materiality and weight of any evidence.

31. Autonomy of the parties to determine the rules of procedure is of special importance in international cases since it allows the parties to select or tailor the rules according to their specific

wishes and needs, unimpeded by traditional domestic concepts and without the earlier mentioned risk of frustration. The supplementary discretion of the arbitral tribunal is equally important in that it allows the tribunal to tailor the conduct of the proceedings to the specific features of the case without restraints of the traditional local law, including any domestic rules on evidence. Moreover, it provides a means for solving any procedural questions not regulated in the arbitration agreement or the Model Law.

32. In addition to the general provisions of article 19, there are some special provisions using the same approach of granting the parties autonomy and, failing agreement, empowering the arbitral tribunal to decide the matter. Examples of particular practical importance in international cases are article 20 on the place of arbitration and article 22 on the language of the proceedings.

c. Default of a party

33. Only if due notice was given, may the arbitral proceedings be continued in the absence of a party. This applies, in particular, to the failure of a party to appear at a hearing or to produce documentary evidence without showing sufficient cause for the failure (article 25(c)). The arbitral tribunal may also continue the proceedings where the respondent fails to communicate his statement of defence, while there is no need for continuing the proceedings if the claimant fails to submit his statement of claim (article 25(a), (b)).

34. Provisions which empower the arbitral tribunal to carry out its task even if one of the parties does not participate are of considerable practical importance since, as experience shows, it is not uncommon that one of the parties has little interest in co-operating and in expediting matters. They would, thus, give international commercial arbitration its necessary effectiveness, within the limits of fundamental requirements of procedural justice.

6. Making of award and termination of proceedings

a. Rules applicable to substance of dispute

35. Article 28 deals with the substantive law aspects of arbitration. Under paragraph (1), the arbitral tribunal decides the dispute in accordance with such rules of law as may be agreed by the parties. This provision is significant in two respects. It grants the parties the freedom to choose the applicable substantive law, which is important in view of the fact that a number of national laws do not clearly or fully recognize that right. In addition, by referring to the choice of "rules of law" instead of "law", the Model Law gives the parties a wider range of options as regards the designation of the law applicable to the substance of the dispute in that they may, for example, agree on rules of law that have been elaborated by an international forum but have not yet been incorporated into any national legal system. The power of the arbitral tribunal, on the other hand, follows more traditional lines. When the parties have not designated the applicable law, the arbitral tribunal shall apply the law, i.e. the national law, determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.

36. According to article 28(3), the parties may authorize the arbitral tribunal to decide the dispute ex aequo et bono or as amiables compositeurs. This type of arbitration is currently not known or used in all legal systems and there exists no uniform understanding as regards the precise scope of the power of the arbitral tribunal. When parties anticipate an uncertainty in this respect, they may wish to provide a clarification in the arbitration agreement by a more specific authorization to the arbitral tribunal. Paragraph (4) makes clear that in all cases, i.e including an arbitration ex aequo et bono, the arbitral tribunal must decide in accordance with the terms of the contract and shall take into account the usages of the trade applicable to the transaction.

b. Making of award and other decisions

37. In its rules on the making of the award (articles 29-31), the Model Law pays special attention to the rather common case that the arbitral tribunal consists of a plurality of arbitrators (in particular, three). It provides that, in such case, any award and other decision shall be made by a majority of the arbitrators, except on questions of procedure, which may be left to a presiding

arbitrator. The majority principle applies also to the signing of the award, provided that the reason for any omitted signature is stated.

38. Article 31(3) provides that the award shall state the place of arbitration and that it shall be deemed to have been made at that place. As to this presumption, it may be noted that the final making of the award constitutes a legal act, which in practice is not necessarily one factual act but may be done in deliberations at various places, by telephone conversation or correspondence; above all, the award need not be signed by the arbitrators at the same place.

39. The arbitral award must be in writing and state its date. It must also state the reasons on which it is based, unless the parties have agreed otherwise or the award is an award on agreed terms, i.e. an award which records the terms of an amicable settlement by the parties. It may be added that the Model Law neither requires nor prohibits "dissenting opinions".

7. Recourse against award

40. National laws on arbitration, often equating awards with court decisions, provide a variety of means of recourse against arbitral awards, with varying and often long time-periods and with extensive lists of grounds that differ widely in the various legal systems. The Model Law attempts to ameliorate this situation, which is of considerable concern to those involved in international commercial arbitration.

a. Application for setting aside as exclusive recourse

41. The first measure of improvement is to allow only one type of recourse, to the exclusion of any other means of recourse regulated in another procedural law of the State in question. An application for setting aside under article 34 must be made within three months of receipt of the award. It should be noted that "recourse" means actively "attacking" the award; a party is, of course, not precluded from seeking court control by way of defence in enforcement proceedings (article 36). Furthermore, "recourse" means resort to a court, i.e. an organ of the judicial system of a State; a party is not precluded from resorting to an arbitral tribunal of second

instance if such a possibility has been agreed upon by the parties (as is common in certain commodity trades).

b. Grounds for setting aside

42. As a further measure of improvement, the Model Law contains an exclusive list of limited grounds on which an award may be set aside. This list is essentially the same as the one in article 36(1), taken from article V of the 1958 New York Convention: lack of capacity of parties to conclude arbitration agreement or lack of valid arbitration agreement; lack of notice of appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings or inability of a party to present his case; award deals with matters not covered by submission to arbitration; composition of arbitral tribunal or conduct of arbitral proceedings contrary to effective agreement of parties or, failing agreement, to the Model Law; non-arbitrability of subject-matter of dispute and violation of public policy, which would include serious departures from fundamental notions of procedural justice.

43. Such a parallelism of the grounds for setting aside with those provided in article V of the 1958 New York Convention for refusal of recognition and enforcement was already adopted in the European Convention on International Commercial Arbitration (Geneva, 1961). Under its article IX, the decision of a foreign court setting aside an award for a reason other than the ones listed in article V of the 1958 New York Convention does not constitute a ground for refusing enforcement. The Model Law takes this philosophy one step further by directly limiting the reasons for setting aside.

44. Although the grounds for setting aside are almost identical to those for refusing recognition or enforcement, two practical differences should be noted. Firstly, the grounds relating to public policy, including non-arbitrability, may be different in substance, depending on the State in question (i.e. State of setting aside or State of enforcement). Secondly, and more importantly, the grounds for refusal of recognition or enforcement are valid and effective only in the State (or States) where the winning party seeks recognition and enforcement, while the grounds for setting aside have a different impact: The setting aside of an award at the place of

origin prevents enforcement of that award in all other countries by virtue of article V(1)(e) of the 1958 New York Convention and article 36(1)(a)(v) of the Model Law.

8. Recognition and enforcement of awards

45. The eighth and last chapter of the Model Law deals with recognition and enforcement of awards. Its provisions reflect the significant policy decision that the same rules should apply to arbitral awards whether made in the country of enforcement or abroad, and that those rules should follow closely the 1958 New York Convention.

a. Towards uniform treatment of all awards irrespective of country of origin

46. By treating awards rendered in international commercial arbitration in a uniform manner irrespective of where they were made, the Model Law draws a new demarcation line between "international" and "non-international" awards instead of the traditional line between "foreign" and "domestic" awards. This new line is based on substantive grounds rather than territorial borders, which are inappropriate in view of the limited importance of the place of arbitration in international cases. The place of arbitration is often chosen for reasons of convenience of the parties and the dispute may have little or no connection with the State where the arbitration takes place. Consequently, the recognition and enforcement of "international" awards, whether "foreign" or "domestic", should be governed by the same provisions.

47. By modelling the recognition and enforcement rules on the relevant provisions of the 1958 New York Convention, the Model Law supplements, without conflicting with, the regime of recognition and enforcement created by that successful Convention.

b. Procedural conditions of recognition and enforcement

48. Under article 35(1) any arbitral award, irrespective of the country in which it was made, shall be recognized as binding and enforceable, subject to the provisions of article 35(2) and of article 36 (which sets forth the grounds on which recognition or enforcement may be refused). Based on the above consideration of the limited importance of the place of arbitration in

international cases and the desire of overcoming territorial restrictions, reciprocity is not included as a condition for recognition and enforcement.

49. The Model Law does not lay down procedural details of recognition and enforcement since there is no practical need for unifying them, and since they form an intrinsic part of the national procedural law and practice. The Model Law merely sets certain conditions for obtaining enforcement: application in writing, accompanied by the award and the arbitration agreement (article 35(2)).

c. Grounds for refusing recognition or enforcement

50. As noted earlier, the grounds on which recognition or enforcement may be refused under the Model Law are identical to those listed in article V of the New York Convention. Only, under the Model Law, they are relevant not merely to foreign awards but to all awards rendered in international commercial arbitration. While some provisions of that Convention, in particular as regards their drafting, may have called for improvement, only the first ground on the list (i.e. "the parties to the arbitration agreement were, under the law applicable to them, under some incapacity") was modified since it was viewed as containing an incomplete and potentially misleading conflicts rule. Generally, it was deemed desirable to adopt, for the sake of harmony, the same approach and wording as this important Convention.



ภาคผนวก ข

New Arbitration law of France

REPUBLIC OF FRANCE**Ministry of Justice and Civil Liberties****NOR: JUSC1025421D****Decree No. 2011-48 of 13 January 2011,***

reforming the law governing arbitration.

The Prime Minister,

Upon the report of the Keeper of the Seals, Minister of Justice and Civil Liberties;

Considering the Civil Code, in particular Articles 2059 through 2061;

Considering the Code of Civil Procedure, in particular Book IV;

Having heard the Conseil d'Etat (Section de l'intérieur),

Decrees that:

Article 1 – Articles 1508 through 1519 of the Code of Civil Procedure shall become Articles 1570 through 1582 respectively.

Article 2 – Book IV of the Code of Civil Procedure shall be drafted as follows:

* Translated by Emmanuel Gaillard, Nanou Leleu-Knobil and Daniela Pellarini of Shearman & Sterling LLP.

Thanks go to Charles Kaplan of Herbert Smith LLP for his valuable comments.

BOOK IV – ARBITRATION**Title I – Domestic Arbitration¹****CHAPTER I – THE ARBITRATION AGREEMENT****Article 1442**

An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause or a submission agreement. An arbitration clause is an agreement by which the parties to one or more contracts undertake to submit to arbitration disputes which may arise in relation to such contract(s). A submission agreement is an agreement by which the parties to a dispute submit such dispute to arbitration.

Article 1443

In order to be valid, an arbitration agreement shall be in writing. It can result from an exchange of written communications or be contained in a document to which reference is made in the main agreement.

Article 1444

An arbitration agreement shall designate, including by reference to arbitration rules, the arbitrator or arbitrators, or provide for a procedure for their appointment. Alternatively, Articles 1451 through 1454 shall apply.

Article 1445

In order to be valid, a submission agreement shall define the subject matter of the dispute.

*****¹ Article 1446**

Parties may submit their dispute to arbitration even where proceedings are already pending before a court.

¹ Articles or paragraphs preceded by three asterisks (***) also apply to international arbitration.

***** Article 1447**

An arbitration agreement is independent of the contract to which it relates. It shall not be affected if such contract is void.

If an arbitration clause is void, it shall be deemed not written.

Article 1448

*** When a dispute subject to an arbitration agreement is brought before a court, such court shall decline jurisdiction, except if an arbitral tribunal has not yet been seized of the dispute and if the arbitration agreement is manifestly void or manifestly not applicable.

*** A court may not decline jurisdiction on its own motion.

Any stipulation contrary to the present article shall be deemed not written.

***** Article 1449**

The existence of an arbitration agreement, insofar as the arbitral tribunal has not yet been constituted, shall not preclude a party from applying to a court for measures relating to the taking of evidence or provisional or conservatory measures.

Subject to the provisions governing conservatory attachments and judicial security, application shall be made to the President of the Tribunal de grande instance or of the Tribunal de commerce who shall rule on the measures relating to the taking of evidence in accordance with the provisions of Article 1452 and, where the matter is urgent, on the provisional or conservatory measures requested by the parties to the arbitration agreement.

CHAPTER II – THE ARBITRAL TRIBUNAL**Article 1450²**

² Article 145 provides as follows: If, before legal proceedings commence, there is a legitimate reason to preserve or establish evidence upon which the resolution of a dispute may depend, measures relating to the taking of evidence may be ordered, upon the request of any concerned party, by way of a petition to a court or expedited proceedings.

Only a natural person having full capacity to exercise his or her rights may act as an arbitrator.

Where an arbitration agreement designates a legal person, such person shall only have the power to administer the arbitration.

Article 1451

An arbitral tribunal shall be composed of a sole arbitrator or an uneven number of arbitrators.

If an arbitration agreement provides for an even number of arbitrators, an additional arbitrator shall be appointed.

If the parties cannot agree on the appointment of the additional arbitrator, he or she shall be appointed by the other arbitrators within one month of having accepted their mandate or, if they fail to do so, by the judge acting in support of the arbitration (juge d'appui) referred to in Article 1459.

***** Article 1452**

If the parties have not agreed on the procedure for appointing the arbitrator(s):

(1) Where there is to be a sole arbitrator and if the parties fail to agree on the arbitrator, he or she shall be appointed by the person responsible for administering the arbitration or, where there is no such person, by the judge acting in support of the arbitration;

(2) Where there are to be three arbitrators, each party shall appoint an arbitrator and the two arbitrators so appointed shall appoint a third arbitrator. If a party fails to appoint an arbitrator within one month following receipt of a request to that effect by the other party, or if the two arbitrators fail to agree on the third arbitrator within one month of having accepted their mandate, the person responsible for administering the arbitration or, where there is no such person, the judge acting in support of the arbitration, shall appoint the third arbitrator.

***** Article 1453**

If there are more than two parties to the dispute and they fail to agree on the procedure for constituting the arbitral tribunal, the person responsible for administering the arbitration or, where there is no such person, the judge acting in support of the arbitration, shall appoint the arbitrator(s).

***** Article 1454**

Any other dispute relating to the constitution of an arbitral tribunal shall be resolved, if the parties cannot agree, by the person responsible for administering the arbitration or, where there is no such person, by the judge acting in support of the arbitration.

***** Article 1455**

If an arbitration agreement is manifestly void or manifestly not applicable, the judge acting in support of the arbitration shall declare that no appointment need be made.

***** Article 1456**

The constitution of an arbitral tribunal shall be complete upon the arbitrators' acceptance of their mandate. As of that date, the tribunal is seized of the dispute.

Before accepting a mandate, an arbitrator shall disclose any circumstance that may affect his or her independence or impartiality. He or she also shall disclose promptly any such circumstance that may arise after accepting the mandate.

If the parties cannot agree on the removal of an arbitrator, the issue shall be resolved by the person responsible for administering the arbitration or, where there is no such person, by the judge acting in support of the arbitration to whom application must be made within one month following the disclosure or the discovery of the fact at issue.

***** Article 1457**

Arbitrators shall carry out their mandate until it is completed, unless they are legally incapacitated or there is a legitimate reason for them to refuse to act or to resign.

If there is disagreement as to the materiality of the reason invoked, the matter shall be resolved by the person responsible for administering the arbitration or, where there is no such person, by the judge acting in support of the arbitration to whom application must be made within one month following such incapacity, refusal to act or resignation.

***** Article 1458**

An arbitrator may only be removed with the unanimous consent of the parties. Where there is no unanimous consent, the provisions of the final paragraph of Article 1456 shall apply.

Article 1459

The judge acting in support of the arbitration shall be the President of a Tribunal de grande instance.

However, the President of a Tribunal de commerce shall have jurisdiction to rule on applications made on the basis of Articles 1451 through 1454 if there is an express provision to that effect in the arbitration agreement. In that case, he or she may apply Article 1455.

The arbitration agreement shall determine which court has territorial jurisdiction, failing which, jurisdiction shall lie with the court of the place where the seat of the arbitral tribunal has been set. Where the arbitration agreement is silent, territorial jurisdiction shall lie with the court of the place where the party or one of the parties resisting the application resides or, if that party does not reside in France, with the court of the place where the applicant resides.

***** Article 1460**

Application to the judge acting in support of the arbitration shall be made either by a party or by the arbitral tribunal or one of its members.

Such application shall be made, heard and decided as for expedited proceedings (référé).

The judge acting in support of the arbitration shall rule by way of an order against which no recourse can be had. However, such order may be appealed where the judge holds that no appointment need be made for one of the reasons stated in Article 1455.

Article 1461

Subject to the provisions of Article 1456, paragraph 1, any stipulation contrary to the rules set forth in the present chapter shall be deemed not written.

CHAPTER III – THE ARBITRAL PROCEEDINGS

***** Article 1462**

A dispute shall be submitted to the arbitral tribunal either jointly by the parties or by the most diligent party.

Article 1463

If an arbitration agreement does not specify a time limit, the duration of the arbitral tribunal's mandate shall be limited to six months as of the date on which the tribunal is seized of the dispute.

*** The statutory or contractual time limit may be extended by agreement between the parties or, where there is no such agreement, by the judge acting in support of the arbitration.

Article 1464

Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal shall define the procedure to be followed in the arbitration. It is under no obligation to abide by the rules governing court proceedings.

However, the fundamental principles governing court proceedings set forth in Articles 4, 10, Article 11, paragraph 1, Article 12, paragraphs 2 and 3, Articles 13 through 21, 23 and 23-1 shall apply.

*** Both parties and arbitrators shall act diligently and in good faith in the conduct of the proceedings.

Subject to legal requirements, and unless otherwise agreed by the parties, arbitral proceedings shall be confidential.

***** Article 1465**

The arbitral tribunal has exclusive jurisdiction to rule on objections to its jurisdiction.

***** Article 1466**

A party which, knowingly and without a legitimate reason, fails to object to an irregularity before the arbitral tribunal in a timely manner shall be deemed to have waived its right to avail itself of such irregularity.

***** Article 1467**

The arbitral tribunal shall take all necessary steps concerning evidentiary and procedural matters, unless the parties authorise it to delegate such tasks to one of its members.

The arbitral tribunal may call upon any person to provide testimony. Witnesses shall not be sworn in.

If a party is in possession of an item of evidence, the arbitral tribunal may enjoin that party to produce it, determine the manner in which it is to be produced and, if necessary, attach penalties to such injunction.

***** Article 1468**

The arbitral tribunal may order upon the parties any conservatory or provisional measures that it deems appropriate, set conditions for such measures and, if necessary, attach penalties to such order. However, only courts may order conservatory attachments and judicial security.

The arbitral tribunal has the power to amend or add to any provisional or conservatory measure that it has granted.

***** Article 1469**

If one of the parties to arbitral proceedings intends to rely on an official (acte authentique) or private (acte sous seing privé) deed to which it was not a party, or on evidence held by a third party, it may, upon leave of the arbitral tribunal, have that third party summoned before the President of the Tribunal de grande instance for the purpose of obtaining a copy thereof (expédition) or the production of the deed or item of evidence.

Articles 42 through 48 shall determine which Tribunal de grande instance has territorial jurisdiction in this regard.

Application shall be made, heard and decided as for expedited proceedings (référé).

If the president considers the application well-founded, he or she shall order that the relevant original, copy or extract of the deed or item of evidence be issued or produced, under such conditions and guarantees as he or she determines, and, if necessary, attach penalties to such order.

Such order is not readily enforceable.

It may be appealed within fifteen days following service (signification) of the order.

***** Article 1470**

Unless otherwise stipulated, the arbitral tribunal shall have the power to rule on a request for verification of handwriting or claim of forgery in accordance with Articles 287 through 294 and Article 299.

Where an incidental claim of forgery of official documents is raised, Article 313 shall apply.

Article 1471

Abatement of proceedings shall be governed by Articles 369 through 372.

***** Article 1472**

Where necessary, the arbitral tribunal may stay the proceedings. The proceedings shall be stayed for the period of time set forth in the stay order or until such time as the event prescribed in the order has occurred.

The arbitral tribunal may, as the circumstances require, lift or shorten the stay.

Article 1473

Unless otherwise stipulated, arbitral proceedings shall also be stayed in the event of the death, legal incapacity, refusal to act, resignation, challenge or removal of an arbitrator, and until such time as a substitute arbitrator has accepted his or her mandate.

The substitute arbitrator shall be appointed in accordance with the procedure agreed upon by the parties or, failing that, in accordance with the procedure followed for the appointment of the original arbitrator.

Article 1474

An abatement or stay of the proceedings shall not put an end to the arbitral tribunal's mandate. The arbitral tribunal may ask the parties to report any steps taken towards resuming the proceedings or putting an end to the situation having caused the abatement or stay. If the parties fail to take action, the tribunal may terminate the proceedings.

Article 1475

The arbitral proceedings shall resume at the stage reached before the abatement or stay, once the underlying causes for such abatement or stay cease to exist.

When the proceedings resume, and by way of an exception to Article 1463, the arbitral tribunal may extend the duration of the proceedings for a period not exceeding six months.

Article 1476

The arbitral tribunal shall set the date on which the award is to be rendered.

During the course of the deliberations, no claim may be made, no argument raised, nor evidence produced, except at the request of the arbitral tribunal.

Article 1477

Arbitral proceedings shall come to an end upon expiration of the time limit set for the arbitration.

CHAPTER IV – THE ARBITRAL AWARD**Article 1478**

The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with the law, unless the parties have empowered it to rule as amiable compositeur.

***** Article 1479**

The arbitral tribunal's deliberations shall be confidential.

Article 1480

The arbitral award shall be made by majority decision.

It shall be signed by all the arbitrators.

If a minority among them refuses to sign, the award shall so state and shall have the same effect as if it had been signed by all the arbitrators.

***** Article 1481**

The arbitral award shall state:

- (1) the full names of the parties, as well as their domicile or corporate headquarters;
- (2) if applicable, the names of the counsel or other persons who represented or assisted the parties;
- (3) the names of the arbitrators who made it;
- (4) the date on which it was made;
- (5) the place where the award was made.

***** Article 1482**

The arbitral award shall succinctly set forth the respective claims and arguments of the parties.

The award shall state the reasons upon which it is based.

Article 1483

An arbitral award which fails to comply with the provisions of Article 1480, the provisions of Article 1481 regarding the names of the arbitrators and the date of the award, and those contained in Article 1482 regarding the reasons for the award, shall be void.

However, no omission or inaccuracy in the particulars required for the award to be valid shall render the award void if it can be established, through the case record or any other means, that it does, in fact, comply with the relevant legal requirements.

Article 1484

*** As soon as it is made, an arbitral award shall be res judicata with regard to the claims adjudicated in that award.

*** The award may be declared provisionally enforceable. The award shall be notified by service (signification) unless the parties agree otherwise.

Article 1485

*** Once an award is made, the arbitral tribunal shall no longer be vested with the power to rule on the claims adjudicated in that award.

*** However, on application of a party, the arbitral tribunal may interpret the award, rectify clerical errors and omissions, or make an additional award where it failed to rule on a claim. The arbitral tribunal shall rule after having heard the parties or having given them the opportunity to be heard.

If the arbitral tribunal cannot be reconvened and if the parties cannot agree on the constitution of a new tribunal, this power shall vest in the court which would have had jurisdiction had there been no arbitration.

***** Article 1486**

Applications under Article 1485, paragraph 2, shall be filed within three months of notification of the award.

Unless otherwise agreed, the decision amending the award or the additional award shall be made within three months of application to the arbitral tribunal. This time limit may be extended in accordance with Article 1463, paragraph 2.

The decision amending the award or the additional award shall be notified in the same manner as the initial award.

CHAPTER V – EXEQUATUR

Article 1487

An arbitral award may only be enforced by virtue of an enforcement order (exequatur) issued by the Tribunal de grande instance of the place where the award was made.

Exequatur proceedings shall not be adversarial.

Application for exequatur shall be filed by the most diligent party with the Court Registrar, together with the original award and arbitration agreement, or duly authenticated copies of such documents.

The enforcement order shall be affixed to the original or, if the original is not produced, to a duly authenticated copy of the arbitral award, as per the previous paragraph.

Article 1488

No enforcement order may be granted where an award is manifestly contrary to public policy. An order denying enforcement shall state the reasons upon which it is based.

CHAPTER VI – RECOURSE

SECTION 1 – APPEAL

Article 1489

An arbitral award shall not be subject to appeal, unless otherwise agreed by the parties.

Article 1490

An appeal may seek to obtain either the reversal or the setting aside of an award. The court shall rule in accordance with the law or as amiable compositeur, within the limits of the arbitral tribunal's mandate.

SECTION 2 – ACTIONS TO SET ASIDE

Article 1491

An action to set aside an award may be brought except where the parties have agreed that the award may be appealed.

Any provision to the contrary shall be deemed not written.

Article 1492

An award may only be set aside where:

- (1) the arbitral tribunal wrongly upheld or declined jurisdiction; or
- (2) the arbitral tribunal was not properly constituted; or
- (3) the arbitral tribunal ruled without complying with the mandate conferred upon it; or
- (4) due process was violated; or
- (5) the award is contrary to public policy; or
- (6) the award failed to state the reasons upon which it is based, the date on which it was made, the names or signatures of the arbitrator(s) having made the award; or where the award was not made by majority decision.

Article 1493

When a court sets aside an arbitral award, it shall rule on the merits within the limits of the arbitrator's mandate, unless otherwise agreed by the parties.

SECTION 3 – APPEALS AND ACTIONS TO SET ASIDE – COMMON PROVISIONS**Article 1494**

Appeals and actions to set aside shall be brought before the Court of Appeal of the place where the award was made.

Such recourse can be had as soon as the award is rendered. If no application is made within one month following notification of the award, recourse shall no longer be admissible.

Article 1495

Appeals and actions to set aside shall be brought, heard and decided in accordance with the rules applicable to adversarial proceedings set forth in Articles 900 through 930-1.

Article 1496

Unless an arbitral award is provisionally enforceable, enforcement shall be stayed until expiration of the time limit set for appeals or actions to set aside, or upon the filing of an appeal or action to set aside during this period.

Article 1497

The first president ruling in expedited proceedings (référé) or, once the matter is referred to him or her, the judge assigned to the case (conseiller de la mise en état) may:

- (1) if the award is provisionally enforceable and where enforcement may lead to manifestly excessive consequences, stay or set conditions for enforcement of the award; or
- (2) if the award is not provisionally enforceable, order that the award or any part thereof be provisionally enforceable.

Article 1498

If an award is provisionally enforceable or if it has been made provisionally enforceable as per Article 1497(2), the first president or, once the matter is referred to him or her, the judge assigned to the case may grant enforcement (exequatur) of the arbitral award.

A decision denying an appeal or an application to set aside an award shall be deemed an enforcement order of the arbitral award or the parts thereof that were not overturned by the court.

SECTION 4 – RECOURSE AGAINST ORDERS
GRANTING OR DENYING ENFORCEMENT

Article 1499

No recourse may be had against an order granting enforcement of an award.

However, an appeal or an action to set aside an award shall be deemed to constitute recourse against the order of the judge having ruled on enforcement or shall bring an end to said judge's jurisdiction, as regards the parts of the award which are challenged.

Article 1500

An order denying enforcement may be appealed within one month following service (signification) thereof.

If it is appealed, and if one of the parties so requests, the Court of Appeal shall rule on an appeal or application to set aside the award, provided that the time limit for such appeal or application has not expired.

SECTION 5 – OTHER MEANS OF RECOURSE

Article 1501

Third parties may challenge an arbitral award by petitioning the court which would have had jurisdiction had there been no arbitration, subject to the provisions of Article 588, paragraph 1.

Article 1502

*** Application for revision of an arbitral award may be made in the circumstances provided in Article 595 for court judgments,³ and under the conditions set forth in Articles 594, 596, 597 and 601 through 603.

*** Application shall be made to the arbitral tribunal.

However, if the arbitral tribunal cannot be reconvened, application shall be made to the Court of Appeal which would have had jurisdiction to hear other forms of recourse against the award.

³ Article 595 provides as follows:

An application for revision of a judgment may be made only where:

1. it comes to light, after the judgment is handed down, that it was obtained fraudulently by the party in whose favour it was rendered;
2. decisive evidence that had been withheld by another party is recovered after the judgment was handed down;
3. the judgment is based on documents that have since been proven or have been held by a court to be false;
4. the judgment is based on affidavits, testimonies or oaths that have been held by a court to be false.

In all four cases, an application for revision shall be admissible only where the applicant was not able, through no fault of his or her own, to raise such objection before the judgment became res judicata.

***** Article 1503**

No opposition⁴ may be filed against an arbitral award, nor may the Cour de Cassation be petitioned to quash the award.

Title II – International Arbitration**Article 1504**

An arbitration is international when international trade interests are at stake.

Article 1505

In international arbitration, and unless otherwise stipulated, the judge acting in support of the arbitration shall be the President of the Tribunal de grande instance of Paris when:

- (1) the arbitration takes place in France; or
- (2) the parties have agreed that French procedural law shall apply to the arbitration; or
- (3) the parties have expressly granted jurisdiction to French courts over disputes relating to the arbitral procedure; or
- (4) one of the parties is exposed to a risk of a denial of justice.

Article 1506

Unless the parties have agreed otherwise, and subject to the provisions of the present Title, the following Articles shall apply to international arbitration:

- (1) 1446, 1447, 1448 (paragraphs 1 and 2) and 1449, regarding the arbitration agreement;
- (2) 1452 through 1458 and 1460 regarding the constitution of the arbitral tribunal and procedure governing application to the judge acting in support of the arbitration;
- (3) 1462, 1463 (paragraph 2), 1464 (paragraph 3), 1465 through 1470 and 1472 regarding arbitral proceedings;

⁴ Opposition is a form of recourse under French law, available when a judgment is rendered by default because a defendant was not properly notified of a hearing. The defendant can then “oppose” the judgment.

- (4) 1479, 1481, 1482, 1484 (paragraphs 1 and 2), 1485 (paragraphs 1 and 2) and 1486 regarding arbitral awards;
- (5) 1502 (paragraphs 1 and 2) and 1503 regarding means of recourse other than appeals or actions to set aside.

CHAPTER I – INTERNATIONAL ARBITRATION AGREEMENTS

Article 1507

An arbitration agreement shall not be subject to any requirements as to its form.

Article 1508

An arbitration agreement may designate the arbitrator(s) or provide for the procedure for their appointment, directly or by reference to arbitration rules or to procedural rules.

CHAPTER II – ARBITRAL PROCEEDINGS AND AWARDS

Article 1509

An arbitration agreement may define the procedure to be followed in the arbitral proceedings, directly or by reference to arbitration rules or to procedural rules.

Unless the arbitration agreement provides otherwise, the arbitral tribunal shall define the procedure as required, either directly or by reference to arbitration rules or to procedural rules.

Article 1510

Irrespective of the procedure adopted, the arbitral tribunal shall ensure that the parties are treated equally and shall uphold the principle of due process.

Article 1511

The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with the rules of law chosen by the parties or, where no such choice has been made, in accordance with the rules of law it considers appropriate.

In either case, the arbitral tribunal shall take trade usages into account.

Article 1512

The arbitral tribunal shall rule as amiable compositeur if the parties have empowered it to do so.

Article 1513

Unless the arbitration agreement provides otherwise, the award shall be made by majority decision. It shall be signed by all the arbitrators.

However, if a minority among them refuses to sign, the others shall so state in the award.

If there is no majority, the chairman of the arbitral tribunal shall rule alone. Should the other arbitrators refuse to sign, the chairman shall so state in the award, which only he or she shall sign.

An award made under the circumstances described in either of the two preceding paragraphs shall have the same effect as if it had been signed by all the arbitrators or made by majority decision.

**CHAPTER III – RECOGNITION AND ENFORCEMENT
OF ARBITRAL AWARDS MADE ABROAD OR IN INTERNATIONAL
ARBITRATION**

Article 1514

An arbitral award shall be recognised or enforced in France if the party relying on it can prove its existence and if such recognition or enforcement is not manifestly contrary to international public policy.

Article 1515

The existence of an arbitral award shall be proven by producing the original award, together with the arbitration agreement, or duly authenticated copies of such documents.

If such documents are in a language other than French, the party applying for recognition or enforcement shall produce a translation. The applicant may be requested to provide a translation by a translator whose name appears on a list of court experts or a translator accredited by the administrative or judicial authorities of another Member State of the European Union, a Contracting Party to the European Economic Area Agreement or the Swiss Confederation.

Article 1516

An arbitral award may only be enforced by virtue of an enforcement order (exequatur) issued by the Tribunal de grande instance of the place where the award was made or by the Tribunal de grande instance of Paris if the award was made abroad.

Exequatur proceedings shall not be adversarial.

Application for exequatur shall be filed by the most diligent party with the Court Registrar, together with the original award and arbitration agreement, or duly authenticated copies of such documents.

Article 1517

The enforcement order shall be affixed to the original or, if the original is not produced, to a duly authenticated copy of the arbitral award, as per the final paragraph of Article 1516.

Where an arbitral award is in a language other than French, the enforcement order shall also be affixed to the translation produced as per Article 1515.

An order denying enforcement of an arbitral award shall state the reasons upon which it is based.

CHAPTER IV – RECOURSE

SECTION 1 – AWARDS MADE IN FRANCE

Article 1518

The only means of recourse against an award made in France in an international arbitration is an action to set aside.

Article 1519

An action to set aside shall be brought before the Court of Appeal of the place where the award was made.

Such recourse can be had as soon as the award is rendered. If no application is made within one month following notification of the award, recourse shall no longer be admissible.

The award shall be notified by service (signification), unless otherwise agreed by the parties.

Article 1520

An award may only be set aside where:

- (1) the arbitral tribunal wrongly upheld or declined jurisdiction; or
- (2) the arbitral tribunal was not properly constituted; or
- (3) the arbitral tribunal ruled without complying with the mandate conferred upon it; or
- (4) due process was violated; or
- (5) recognition or enforcement of the award is contrary to international public policy.

Article 1521

The first president or, once the matter is referred to him or her, the judge assigned to the case (conseiller de la mise en état) may grant enforcement (exequatur) of the award.

Article 1522

By way of a specific agreement the parties may, at any time, expressly waive their right to bring an action to set aside.

Where such right has been waived, the parties nonetheless retain their right to appeal an enforcement order on one of the grounds set forth in Article 1520.

Such appeal shall be brought within one month following notification of the award bearing the enforcement order. The award bearing the enforcement order shall be notified by service (signification), unless otherwise agreed by the parties.

Article 1523

An order denying recognition or enforcement of an international arbitral award made in France may be appealed.

The appeal shall be brought within one month following service (signification) of the order.

If the order is appealed, and if one of the parties so requests, the Court of Appeal shall rule on an action to set aside unless the parties have waived the right to bring such action or the time limit to bring such action has expired.

Article 1524

No recourse may be had against an order granting enforcement of an award, except as provided in Article 1522, paragraph 2.

However, an action to set aside an award shall be deemed to constitute recourse against the order of the judge having ruled on enforcement or shall bring an end to said judge's jurisdiction, as regards the parts of the award which are challenged.

SECTION 2 – AWARDS MADE ABROAD

Article 1525

An order granting or denying recognition or enforcement of an arbitral award made abroad may be appealed.

The appeal shall be brought within one month following service (signification) of the order.

However, the parties may agree on other means of notification when an appeal is brought against an award bearing an enforcement order. The Court of Appeal may only deny recognition or enforcement of an arbitral award on the grounds listed in Article 1520.

SECTION 3 – AWARDS MADE IN FRANCE AND ABROAD – COMMON PROVISIONS

Article 1526

Neither an action to set aside an award nor an appeal against an enforcement order shall suspend enforcement of an award.

However, the first president ruling in expedited proceedings (référé) or, once the matter is referred to him or her, the judge assigned to the matter (conseiller de mise en état), may stay or set conditions for enforcement of an award where enforcement could severely prejudice the rights of one of the parties.

Article 1527

Appeals against orders granting or denying enforcement and actions to set aside awards shall be brought, heard and decided in accordance with the rules applicable to adversarial proceedings set forth in Articles 900 through 930-1.

A decision denying an appeal or application to set aside an award shall be deemed an enforcement order of the arbitral award or of the parts of the award that were not overturned by the court.

Article 3 – The provisions of the present decree shall come into force on the first day of the fourth month following the date of publication, subject to the following provisions:

- (1) The provisions of Articles 1442 through 1445, 1489 and 1505, paragraphs 2 and 3 of the Code of Civil Procedure shall apply where the arbitration agreement was concluded after the date mentioned in the first paragraph of the present article;
- (2) The provisions of Articles 1456 through 1458, 1486, 1502, 1513 and 1522 of the same Code shall apply where the arbitral tribunal was constituted after the date mentioned in the first paragraph of the present article;

- (3) The provisions of Article 1526 of the same Code shall apply to arbitral awards made after the date mentioned in the first paragraph of the present article.

Article 4 – The present decree shall apply in Wallis and Futuna.

Article 5 – The Keeper of the Seals, Minister of Justice and Civil Liberties and the Minister of the Interior (Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration), are responsible, in their respective capacities, for the enforcement of the present decree, which will be published in the official gazette (Journal Officiel) of the French Republic.

Paris, 13 January 2011

Prime Minister

François Fillon

Keeper of the Seals, Minister of
Justice and Civil Liberties
Michel Mercier

Minister of the Interior

Brice Hortefeux

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ศิวดล กาหลง

นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2530

ปี พ.ศ. 2533-2537 เจ้าหน้าที่สินเชื่ 9 ธนาคารกรุงเทพ

จำกัด (มหาชน) สาขานินตัง จังหวัดชลบุรี

ปี พ.ศ. 2537-2547 (นิติกร 4) แผนกจัดกรรมสิทธิ์ทรัพย์สิน

กองกฎหมาย การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค

ปี พ.ศ. 2547-2550 (นิติกร 6) แผนกคดีแพ่งและคดีอาญา

กองคดี การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค

ปี พ.ศ. 2550-ปัจจุบัน ผู้ช่วยหัวหน้าแผนก (นิติกร 7)

แผนกประสานและติดตามการปฏิบัติงาน

กองจัดการทั่วไป จ.1 การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค