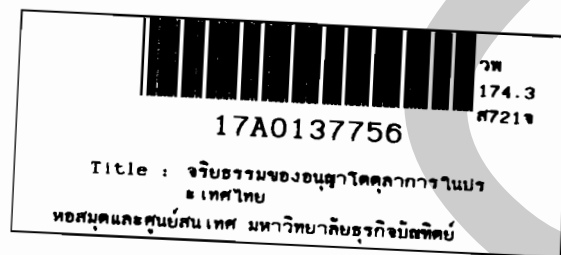




จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย

นายสิทธิ อนุสรธนาวัฒน์



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ.2543

ISBN : 974-281-463-5

CODES OF CONDUCT OF ARBITRATORS IN THAILAND

MR. SITI ANUSORNTHANAWAT

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

For the Degree of Master of Laws

Department of law

Graduates School Dhurakijpundit University

2000

ISBN : 974-281-463-5

เลขทะเบียน.....	0137756
วันลงทะเบียน.....	15.ค.ค. 2543
เลขเรียกหนังสือ.....	กน
	174.3
	กย 21/ก
	21



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ชื่อวิทยานิพนธ์

จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย

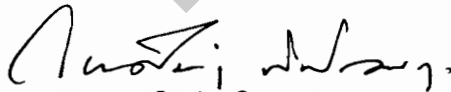
โดย นายสิทธิ อนุสรณ์วัฒน์

สาขาวิชา นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อาจารย์วุฒิพงษ์ เวชยานนท์

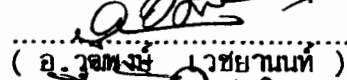
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม รศ.ดร.วีระ โลจายะ

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว



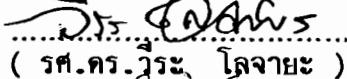
(ศ.ดร.ไพฑูริย์ พิพัฒน์กุล)

ประธานกรรมการ



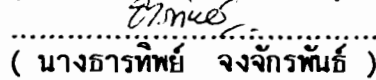
(อ.วุฒิพงษ์ เวชยานนท์)

กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์



(รศ.ดร.วีระ โลจายะ)

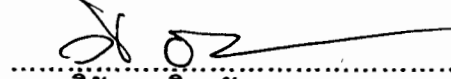
กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม



(นางอารทัย จงจักรพันธ์)

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

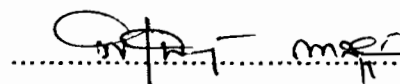
กรรมการ



(อ.วิชัย อริยะนันทกะ)

กรรมการผู้แทนทบวงมหาวิทยาลัย

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว



(ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข)

คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

วันที่ 30 เดือน พฤษภาคม พ.ศ. 2543

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ ด้วยความเมตตาอย่างยิ่งของท่านอาจารย์วุฒิพงษ์ เวชยานนท์ ซึ่งท่านกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และท่านรองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ ซึ่งท่านกรุณารับเป็นที่ปรึกษาร่วม โดยท่านอาจารย์ทั้งสองได้สละเวลาอันมีค่าให้คำแนะนำ และตรวจแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ซึ่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ท่านศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์วิชัย อริยะนันท์ กรรมการผู้แทนทบวงฯ และท่านอาจารย์ธารทิพย์ จงจักรพันธ์ ที่ได้ให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์ และกรุณาสละเวลาร่วมเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ที่สำนักงานอนุญาตโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ผู้เขียนใคร่ขอขอบพระคุณไปยังท่านผู้อำนวยการสำนักงานอนุญาตโตตุลาการ ท่านวรวุฒิ ทวาทสิน และท่านผู้พิพากษาสำนักงานอนุญาตโตตุลาการ ท่านปรัชญา อยู่ประเสริฐ ซึ่งได้ช่วยเหลือให้ข้อมูลแก่ผู้เขียน

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ คุณณรงค์ นาคะโยคี สภาหอการค้าไทย ท่านสมบูรณ์ บุญพินนท์ ท่านศาสตราจารย์คณิง ภาชัย และท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ที่ได้ช่วยเหลือให้คำสัมภาษณ์แก่ผู้เขียน

นอกจากนั้น ผู้เขียนขอขอบคุณท่านอาจารย์วุฒิพงษ์อีกครั้งที่ได้อนุญาตให้นำข้อมูลในรายงานเรื่อง จริยธรรมของอนุญาตโตตุลาการ ในการอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาหัวหน้าศาล กระทรวงยุติธรรม มาใช้อ้างอิงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ บิดา มารดา ของผู้เขียนที่เป็นกำลังใจให้การสนับสนุนด้วยดีมาโดยตลอด จนสามารถทำให้วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จได้ด้วยดี

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและมีประโยชน์ต่อการศึกษา ค้นคว้าของผู้สนใจ ผู้เขียนขออุทิศให้แก่บุพการี และผู้มีพระคุณแก่ผู้เขียนทุกท่าน ส่วนความผิดพลาดและความบกพร่องใด ๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

นายสิทธิ อนุสรณาวัดมณี

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ช
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 สภาพและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
1.3 วิธีการศึกษา	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	6
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	6
2. กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ	7
2.1 ลักษณะและความสำคัญของระบบอนุญาโตตุลาการ.....	7
2.1.1 ความเป็นมาของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ.....	7
2.1.2 ความหมายและลักษณะของอนุญาโตตุลาการ.....	10
2.1.3 รูปแบบของการอนุญาโตตุลาการ.....	15
2.2 ความแพร่หลายและความนิยมของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการ อนุญาโตตุลาการ	18
2.3 ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ	26
2.4 หลักความคุ้มกันของอนุญาโตตุลาการ	34
3. หลักการและรูปแบบของจริยธรรมอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ	38
3.1 หลักการและรูปแบบตามพระราชบัญญัติ	39
3.1.1 ประเทศอังกฤษ	39
3.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา	41

	หน้า
3.1.3 ประเทศฝรั่งเศส	43
3.1.4 กฎหมายแม่แบบ (UNCITRAL Model Law)	44
3.2 หลักจริยธรรมที่มีรูปแบบเป็นประมวล	45
3.2.1 AAA's Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes	46
3.2.2 Rules of Ethics for International Arbitrators of International Bar Association	49
3.2.3 หลักจริยธรรมที่ได้จาก AAA's Code of Ethics และ Rules of Ethics for IBA	50
4. หลักการและรูปแบบของจริยธรรมอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย	53
4.1 หลักการและรูปแบบโดยทั่วไป	53
4.1.1 จริยธรรมตาม พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530	54
4.1.2 จริยธรรมตามข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ	56
4.1.3 จริยธรรมตามข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการสภาหอการค้าไทย	56
4.1.4 จริยธรรมของผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน ตาม พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518	59
4.1.5 จริยธรรมซึ่งเกิดจากข้อตกลงของคู่กรณี	60
4.2 เปรียบเทียบสาระสำคัญและรูปแบบจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ ผู้พิพากษาอัยการ และทนายความ	62
4.3 จริยธรรมอนุญาโตตุลาการไทยสอดคล้องกับหลักจริยธรรมสากลแล้วหรือไม่ ...	68
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	75
บรรณานุกรม	84
ภาคผนวก.....	90
1. ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ	91
2. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2521	97
3. ข้อบังคับทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ.2529	99
4. Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Dispute	103

5. Rules of Ethics for International Arbitrators of International Bar

Association	117
ประวัติผู้เขียน	123



หัวข้อวิทยานิพนธ์	จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย
ชื่อนักศึกษา	นายสิทธิ อนุสรณาววัฒน์
อาจารย์ที่ปรึกษา	นายวุฒิพงษ์ เวชยานนท์
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	รองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2542

บทคัดย่อ

ความมีจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการในการปฏิบัติหน้าที่ภายหลังจากที่ได้รับแต่งตั้งจากคู่กรณีแล้วนั้นเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่ง เพราะจะทำให้คู่กรณีมีความรู้สึกว่าอนุญาโตตุลาการให้ความเป็นธรรมและมีการปฏิบัติต่อคู่กรณีอย่างเสมอภาค ให้โอกาสทุกฝ่ายโดยเท่าเทียมกัน

ปัญหาที่สำคัญของการไม่มีจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการคือ การที่อนุญาโตตุลาการปฏิบัติตนอย่างไม่เป็นกลาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งอนุญาโตตุลาการฝ่าย (party-appointed arbitrator) ซึ่งเป็นอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่งตั้งขึ้นนั้น อาจปฏิบัติหน้าที่โดยมีอคติ ลำเอียงเข้าข้างคู่กรณีที่แต่งตั้งตน ทำให้ความเห็นของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวไม่เป็นที่ยอมรับจากอนุญาโตตุลาการอื่นที่ชี้ขาดตัดสินคดีร่วมกัน อันทำให้เป็นอุปสรรคในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท

จากการศึกษาพบว่า การที่อนุญาโตตุลาการจะปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีอคตินั้น อนุญาโตตุลาการจำเป็นต้องมีจริยธรรม ในนานาอารยประเทศจึงมีการวางหลักจริยธรรมให้อนุญาโตตุลาการปฏิบัติ เช่นในสหรัฐอเมริกามีการนำหลักจริยธรรมมาบัญญัติไว้เป็นประมวลเพื่อเป็นแนวทางให้อนุญาโตตุลาการยึดถือปฏิบัติ ซึ่งปรากฏว่าเกิดผลดียิ่งในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

การวิจัยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งที่จะศึกษาถึงหลักเกณฑ์และความเป็นไปได้ที่จะนำหลักจริยธรรมมาใช้แก่อนุญาโตตุลาการ ซึ่งแม้จะได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 และข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ แล้วก็ตาม แต่การนำมาใช้อาจจะมีปัญหาและอุปสรรคสำคัญบางประการ ดังนั้นวิธีการนำหลักจริยธรรมมาใช้และเพื่อที่จะให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยความยุติธรรม สมกับเจตนารมณ์ของการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการสมควรมีการศึกษาและค้นหารูปแบบและวิธีการที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน

เพื่อเป็นแนวทางที่เป็นรูปธรรมให้อนุญาตตุลาการปฏิบัติได้ อันจะทำให้ประชาชนและคู่กรณีมีความมั่นใจในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการ



Thesis Title	Codes of Conduct of Arbitrators in Thailand
Name	Mr. Sitti Anusornthanawat
Thesis Advisor	Mr. Wuthipong Vechayanont
Co-Thesis Advisor	Assoc. Prof. Dr.Vira Lochaya
Department	Law
Academic Year	1999

ABSTRACT

It is very important that an arbitrator processes codes of conduct in performing his duties after being appointed to make a decision on a certain case because this will make each party to the conflict feels that he is fairly treated and equal opportunities to present his case.

The most important problem with an arbitrator without codes of conduct is lacking of neutrality, especially the party-appointed arbitrator who may seem to take side with the party appointing him. His opinions are, as a result, unacceptable to other arbitrators who are to make a decision on the same case. His action makes the arbitration process difficult.

Results of the study reveal that for an arbitrator to do his job without prejudice, he has to behave in accordance with codes of conduct. Many developed countries, one of which is the United States, set guidelines of codes of conduct for arbitrators to follow and the result is very encouraging.

The research work for this thesis is aimed at studying the principles and possibilities of applying codes of conduct on arbitrators. Although there are provisions on code of conduct of arbitrators in the Arbitration Act B.E.2530 and the ministerial regulations of the Ministry of Justice, actual application of which may create some serious problems. Therefore, there should be some studies make on how the codes of

conduct may be applied appropriately and on the same standard so that the process of arbitration can proceed on a fair and just basis in order to satisfy the intention of resolving conflicts by arbitrations and for the public to have faith in the system.



บทที่ 1

บทนำ

1.1 สภาพและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้รับการยอมรับว่าเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาททั้งในทางแพ่งและการพาณิชย์ และยังรวมถึงระหว่างประเทศ ที่มีประสิทธิภาพ ได้รับความนิยมน้อย่างแพร่หลาย การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการนี้มีทั้งความสะดวก รวดเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่าย และรักษาความลับของคู่กรณีพิพาท อีกทั้งคู่กรณีสามารถที่จะเลือกตัวบุคคลที่จะมาตัดสินคดีได้ โดยอนุญาโตตุลาการแล้วไม่จำเป็นต้องเป็นนักกฎหมาย แต่อาจเป็นผู้เชี่ยวชาญที่มีความรอบรู้ในปัญหาที่เกิดข้อพิพาท เช่น แพทย์ วิศวกร นักบัญชี เป็นต้น นอกจากนี้ คู่พิพาทยังสามารถเลือกภาษาที่จะใช้ในการพิจารณาคดีได้ การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้น มีองค์ประกอบหลักอยู่ 3 ประการ คือ

- 1.การตกลงกันของคู่กรณีอนุญาตให้อนุญาโตตุลาการตัดสินข้อพิพาท
- 2.อำนาจในการตัดสินข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการนั้นเกิดจากการตกลง
- 3.ผลของคำชี้ขาดผูกมัดคู่กรณีพิพาทให้ต้องปฏิบัติตาม¹

อนุญาโตตุลาการโดยทั่วไปแล้วจะอิงอยู่กับข้อบังคับ โดยกำหนดในข้อสัญญาว่าจะให้ใช้ข้อบังคับของสถาบันใด อาจจะเป็นของกระทรวงยุติธรรม , AAA หรือ ICC เป็นต้น ซึ่งในแต่ละสถาบันก็จะกำหนดจำนวนของอนุญาโตตุลาการไว้ เช่นในประเทศไทยกำหนดเรื่องของจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้ในมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการว่าจะมีอนุญาโตตุลาการคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ อนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายตั้งขึ้นนั้นเรียกว่า อนุญาโตตุลาการฝ่าย (party-appointed arbitrator) และหากว่าอนุญาโตตุลาการฝ่ายไม่สามารถที่จะชี้ขาดข้อพิพาทได้หรือในสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ได้กำหนดจำนวนของอนุญาโตตุลาการไว้ อนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายตั้งขึ้นมานั้นจะตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่สาม (Third

¹พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร. "ความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎี." รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 1 พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2535, หน้า 3.

arbitrator) ทำหน้าที่เป็นประธานอนุญาโตตุลาการ (presiding arbitrator) หรือเป็นผู้ชี้ขาด (umpire หรือ referee)²

เมื่ออนุญาโตตุลาการได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีแล้ว อนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่มักจะเข้าใจบทบาทของตนว่า จะต้องทำหน้าที่เช่นเดียวกับทนายความหรือเป็นที่ปรึกษาของคู่กรณีเพื่อปกป้องผลประโยชน์ให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่แต่งตั้งตน โดยส่วนมากแล้วจะเห็นได้จากอนุญาโตตุลาการฝ่ายที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายเป็นผู้แต่งตั้งขึ้นมาซึ่งมักจะเลือกจากบุคคลที่คู่กรณีฝ่ายนั้นเชื่อถือ อาจจะเป็นทนายความ เป็นที่ปรึกษาของฝ่ายนั้นมาก่อน หรืออาจจะมีเกี่ยวข้องทางด้านธุรกิจอย่างใดอย่างหนึ่งมาก่อน และโดยส่วนใหญ่ก่อนที่จะยอมรับเป็นอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทฝ่ายที่ตั้งอนุญาโตตุลาการก็จะต้องชี้แจงถึงเรื่องที่เกิดข้อพิพาทว่าเป็นอย่างไร มีการตกลงว่าจะใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการของประเทศใด ตลอดถึงเรื่องของการค่าใช้จ่าย ค่าตอบแทนที่จะได้รับ ทำให้อนุญาโตตุลาการฝ่ายส่วนใหญ่ที่คู่กรณีแต่งตั้งขึ้นมา นั้นมีจิตใจเอนเอียงเข้าข้างฝ่ายที่แต่งตั้งตน

การที่อนุญาโตตุลาการฝ่ายเอนเอียงเข้าข้างฝ่ายตั้งตนขึ้นมา นั้น อาจเป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่คู่กรณียังไม่มี ความเข้าใจในเรื่องของกฎหมายอนุญาโตตุลาการโดยแท้จริง อีกทั้งคู่กรณียังมีความเข้าใจผิดในเรื่องของการแต่งตั้งบุคคลที่เข้ามาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ เช่นกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งแต่งตั้งกรรมการบริษัทของตนเองให้เป็นอนุญาโตตุลาการ เช่นนี้จะเห็นได้ชัดว่าอนุญาโตตุลาการฝ่ายที่ถูกตั้งขึ้นมา นั้น ย่อมเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายที่ตั้งตนขึ้นมาอย่างแน่นอน เพราะอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นกรรมการของบริษัทซึ่งเป็นคู่พิพาท ก็ย่อมตัดสินใจชี้ขาดให้ฝ่ายของตนเป็นฝ่ายชนะในข้อพิพาทที่เกิดขึ้น หรือแม้แต่ความเข้าใจผิดในบทบาทหน้าที่ของตัวอนุญาโตตุลาการเอง ซึ่งเข้าใจว่าเมื่อคู่กรณีแต่งตั้งขึ้นมา ตนก็ควรทำหน้าที่อย่างเดียวกับที่ปรึกษาหรือทนายความของคู่กรณีเพื่อคอยปกป้องผลประโยชน์ให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่แต่งตั้งตน ดังนั้นอาจทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาข้อพิพาทนั้น และเป็นเหตุคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้ ซึ่งตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 บัญญัติให้นำเรื่องเหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษา ที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 มาใช้กับอนุญาโตตุลาการ รายละเอียดจะได้ศึกษาในวิทยานิพนธ์ต่อไป

หลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการนั้น ไม่ใช่จะปรากฏอยู่ในเรื่องของความเป็นอิสระและความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังคงครอบคลุมอยู่ในเรื่องของการ

² คณิง ภาชัย. "การเลือก การคัดค้าน คุณสมบัติ ความเป็นอิสระ ข้อจำกัดอำนาจของอนุญาโตตุลาการ." การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ และ Workshop. 12 มีนาคม 2542.

ติดต่อกับตัวความ การทำคำคู่ความ และการดำเนินกระบวนการพิจารณา³ เช่น เรื่องของการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการนั้น จะต้องกระทำไปตามหลักกฎหมายและความยุติธรรม ซึ่งเป็นจริยธรรมในการชี้ขาดข้อพิพาทที่จะต้องคำนึงถึงกฎหมายด้วย ไม่ใช่ที่จะตัดสินไปตามใจชอบหรือเพียงแต่ใช้สามัญสำนึก และไม่ใช่ที่คำนึงถึงกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวหรือความยุติธรรมอย่างเดียว จะต้องควบคู่กันไป กฎหมายอาจจะไม่ยุติธรรมได้ แต่หลักความยุติธรรมบางครั้งก็ไม่แน่นอน หากไม่อิงกฎหมายไว้บ้างก็จะมีขอบเขตแล้วก็อาจหาข้อยุติไม่ได้⁴ และการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น อนุญาโตตุลาการควรเปิดโอกาสให้ผู้กรณีได้เสนอข้อเท็จจริงได้อย่างเต็มที่ ไม่ควรที่จะเคร่งครัดในเรื่องวิธีพิจารณาและกฎหมายลักษณะพยานมากเกินไปจนทำให้ผู้กรณีไม่สามารถที่จะเสนอข้อเท็จจริงบางอย่างได้ ซึ่งในหลักจริยธรรมข้อนี้ตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์กว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 Article V 1 (b) ซึ่งบัญญัติว่า ศาลแห่งประเทศภาคีอาจปฏิเสธไม่ยอมรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้ หากไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับทราบล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือผู้ที่ซึ่งจะถูกบังคับนั้นไม่สามารถเข้าสู่คดีได้ในชั้นอนุญาโตตุลาการได้ เพราะเหตุประการอื่น ซึ่งถือได้ว่าเป็นความบกพร่องในกระบวนการพิจารณา อันเป็นเหตุให้ศาลประเทศภาคีอาจยกเป็นเหตุผลปฏิเสธไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดได้ ซึ่งมีคดีตัวอย่างคือ คดี Parson & Whittmore Oversea Co.,Inc. V. Socie'Te' General de L' Industrie du Papier (Rakta) เรื่องที่ศาลอุทธรณ์เซอร์กิตที่ 2 ของสหรัฐอเมริกาปฏิเสธไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ เนื่องจากในการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ ศาลอนุญาโตตุลาการปฏิเสธไม่ยอมเลื่อนการพิจารณาเพื่อให้คู่ความฝ่ายหนึ่งนำพยานมาสืบซึ่งพยานดังกล่าวติดธุระต้องไปบรรยายในมหาวิทยาลัย ศาลอุทธรณ์เซอร์กิตที่ 2 วินิจฉัยว่า ตามอนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ.1958 Article V 1(b) คู่ความฝ่ายนั้นสามารถพิสูจน์ได้ว่า พยานของเขาไม่สามารถเข้าสู่ในคดีได้เพราะเหตุประการอื่น⁵

³วุฒิพงษ์ เวชยานนท์. "การเลือก การคัดค้าน คุณสมบัติ ความเป็นอิสระ ข้อจำกัดอำนาจของอนุญาโตตุลาการ." การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ และ Workshop, 12 มีนาคม 2542.

⁴โสภณ รัตนกร. "บทบาท หน้าที่ ความรับผิดชอบ และจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ." บทบัณฑิตย์ เล่ม 50 ตอน 2, มิถุนายน 2537, หน้า 62.

⁵วุฒิพงษ์ เวชยานนท์. "จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ" บทบัณฑิตย์ เล่ม 51 ตอน 3. กันยายน 2538. หน้า 157.

การปฏิบัติตามหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการถือได้ว่าเป็นสิ่งที่สำคัญที่จะทำให้เกิดความเชื่อถือแก่คู่กรณีและบุคคลทั่วไป แต่อย่างไรก็ตาม ความผิดของอนุญาโตตุลาการที่ได้ประพฤติดผิดหลักจริยธรรมก็เป็นสิ่งสำคัญสำหรับผู้ที่ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการด้วย เช่นกรณีที่อนุญาโตตุลาการได้ประพฤติดผิดหลักจริยธรรมโดยความประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดา อาจจะมีหลักในเรื่องของความคุ้มกัน หรือ immunity ของอนุญาโตตุลาการเข้ามารองรับเพื่อยกเว้นไม่ต้องรับผิดในทางแพ่ง เช่น อนุญาโตตุลาการไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงก่อนได้รับแต่งตั้ง ทำให้มีการถอดถอนอนุญาโตตุลาการ และหากมีการฟ้องอนุญาโตตุลาการขึ้น อาจทำให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นไม่สามารถจะระงับไปโดยรวดเร็ว และบางครั้งไม่อาจแก้ไขความเสียหายในทางเศรษฐกิจอันเนื่องจากการถอนตัวของอนุญาโตตุลาการ หลักความคุ้มกันสามารถที่จะนำมาใช้บังคับกับอนุญาโตตุลาการเพื่อไม่ต้องรับผิดได้ แต่หากเป็นกรณีที่ประพฤติดผิดจริยธรรมอย่างร้ายแรง หรือเป็นการกระทำโดยจงใจ หลักเรื่องความคุ้มกันก็ไม่สามารถที่จะนำมาใช้เพื่อปกป้องอนุญาโตตุลาการที่ประพฤติดผิดนั้นได้เช่นในกรณีที่อนุญาโตตุลาการเรียกรับสินบนจากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเพื่อให้คู่กรณีฝ่ายนั้นเป็นผู้ชนะในคดี เช่นนี้ทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายเสียเปรียบและเป็นการกระทำผิดหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีอีกฝ่ายสามารถที่จะร้องขอให้เพิกถอนอนุญาโตตุลาการผู้นั้นได้ พร้อมทั้งเรียกร้องค่าเสียหายเอาจากอนุญาโตตุลาการผู้นั้นได้หากเป็นกรณีที่ทำให้คดีมีความล่าช้าเกิดความเสียหายในธุรกิจ

ในระบบของกระบวนการยุติธรรม เช่น ตุลาการ อัยการ ทนายความ มีการกำหนดถึงเรื่องประพฤติดผิดหลักจริยธรรม ซึ่งได้บัญญัติไว้เป็นกฎหมายคือ ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ได้กำหนดเรื่องเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาในการครองตนให้อยู่ภายใต้หลักจริยธรรม เพื่อให้ผู้พิพากษาทั้งหลายมีแนวทางที่แน่นอนได้ยึดถือปฏิบัติ ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ ลักษณะ 4 ว่าด้วยเรื่องของวินัย การรักษาวินัย และการลงโทษ ซึ่งบัญญัติให้พนักงานอัยการปฏิบัติหน้าที่ในการผดุงคุณธรรม และดำเนินงานในการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของประชาชนเป็นสำคัญ หรือในข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ.2529 ซึ่งเป็นข้อบังคับของทนายความที่ต้องปฏิบัติตาม เพื่อความถูกต้องตามมรรยาทและจริยธรรมอันดีงามตลอดเวลาที่เป็นทนายความ

จากการศึกษาข้อมูลในต่างประเทศ เช่นประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น พบว่ามีการบัญญัติถึงเรื่องหลักจริยธรรมแทรกไว้ในบางมาตรา ในกฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการที่ทำให้อนุญาโตตุลาการของประเทศเหล่านั้นมีหลักจริยธรรมในการพิจารณาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น แต่ในประเทศอเมริกานอกจากจะได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติแล้ว

ยังได้มีการบัญญัติหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการไว้ในรูปประมวลจริยธรรมคือ Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Dispute และ Rules of Ethics for International Arbitrators of International Bar Association ซึ่งจากประมวลจริยธรรมดังกล่าวนี้ คู่กรณีสามารถที่จะยอมรับให้ใช้ในทางปฏิบัติได้โดยทำเป็นข้อตกลง (arbitration clause หรือ arbitration agreement) ซึ่งจะได้กล่าวในวิทยานิพนธ์ต่อไป

สำหรับประเทศไทย บทบัญญัติเกี่ยวกับหลักจริยธรรมอนุญาโตตุลาการนี้ได้กล่าวไว้ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ในข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการการค้าไทย สภาก่อการค้าไทย ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการนี้ได้กล่าวไว้เพียงส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติหรือในข้อบังคับเท่านั้น ไม่ได้มีการบัญญัติแยกส่วนที่เกี่ยวกับหลักจริยธรรมขึ้นมาเป็นการเฉพาะ อันจะทำให้เป็นแนวทางในการประพฤติปฏิบัติแก่บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการ และเป็นแบบแผนในการดำเนินการอย่างเดียวกัน ซึ่งจะทำให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นในระบบอนุญาโตตุลาการ อันจะส่งผลให้การอนุญาโตตุลาการของไทยก้าวไปสู่ความเป็นศูนย์กลางของการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในภูมิภาคนี้ในอนาคต

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวกับหลักจริยธรรมในอันที่จะทำให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย
2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบถึงหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาถึงแนวทางในการร่างประมวลจริยธรรมอนุญาโตตุลาการ และความเหมาะสมในการนำมาใช้บังคับเพื่อให้เกิดการปฏิบัติในแนวทางเดียวกัน

1.3 วิธีการศึกษา

1. ศึกษาจากการรวบรวมเอกสาร กฎหมายต่าง ๆ ข้อสัญญาและกฎข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการของในประเทศไทยและต่างประเทศ
2. ศึกษาจากหลักจริยธรรมที่มีใช้อยู่ในประเทศไทยมาใช้เปรียบเทียบกับของต่างประเทศ
3. ศึกษาจากการเข้าร่วมประชุมปรึกษาหารือการร่างข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ

4. ศึกษาจากการสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญ และผู้ทรงคุณวุฒิ เช่น ผู้บริหารสำนักงาน อนุญาโตตุลาการ ผู้อำนวยการอนุญาโตตุลาการสภาหอการค้าไทย บุคคลซึ่งเคยทำหน้าที่เป็น อนุญาโตตุลาการ พนักงานอัยการ ทนายความ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงขอบเขตของการวิจัยในเรื่องของจริยธรรมโดยพิจารณาถึง ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการทั้งอนุญาโตตุลาการฝ่าย หรือ อนุญาโตตุลาการบุคคลที่สาม หรืออนุญาโตตุลาการที่ทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาด (umpire) หรือ อนุญาโตตุลาการที่บุคคลภายนอกเป็นผู้แต่งตั้งขึ้น ซึ่งแม้ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 จะได้บัญญัติให้อนุญาโตตุลาการจะต้องคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรมเป็นสำคัญ แต่ เป็นบทบัญญัติในลักษณะเป็นแนวกว้างๆ ซึ่งหลักแห่งความยุติธรรมนั้นอย่างไรที่อนุญาโตตุลาการ จะต้องรับผิดชอบ จึงได้ศึกษาและเสนอแนวทางในการพิจารณาถึงความเป็นอิสระและความเป็นกลาง ของอนุญาโตตุลาการ โดยพิจารณาถึงขอบเขตที่เป็นหลักให้อนุญาโตตุลาการจะต้องปฏิบัติเพื่อให้ มีรูปแบบที่จะนำมาใช้เป็นอย่างเดียวกัน โดยในเนื้อหาจะกล่าวถึงหลักจริยธรรมที่นำมาใช้ทั้งใน พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 และที่บัญญัติอยู่ในข้อบังคับของกระทรวงยุติธรรมว่า ด้วยอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งที่บัญญัติอยู่ในข้อบังคับอนุญาโตตุลาการการค้าไทย และหลักความ เป็นธรรมของผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน ศึกษาเปรียบเทียบกับหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ โดยทั่วไปในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และที่ ปรากฏเป็นประมวลจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ ทั้งจะได้ศึกษาถึงหลักความคุ้มกันของ อนุญาโตตุลาการ

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

การศึกษาเรื่องนี้เพื่อที่ช่วยให้มีการสร้างแนวความคิดที่จะให้การดำเนินกระบวนการ พิจารณาของอนุญาโตตุลาการมีความบริสุทธิ์ยุติธรรม ปราศจากข้อตำหนิในเรื่องที่อนุญาโตตุลา- การจะมีการเอนเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งจะทำให้เกิดความไม่น่าเชื่อถือและความมั่นใจของ ประชาชนต่อการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ และเพื่อที่จะสร้างมาตรฐานที่ดีของวิธี การอนุญาโตตุลาการ

บทที่ 2

กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย

วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการส่งเสริมให้การระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเสร็จสิ้นไปอย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และที่สำคัญคือ ได้มีการเปิดโอกาสให้คู่พิพาทสามารถเลือกบุคคลที่เห็นว่าเหมาะสมและมีความรู้เชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทนั้น เข้ามาทำหน้าที่ในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท ในประเทศไทยเองก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ขึ้น ทำให้การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการได้เริ่มเข้ามามีบทบาทมากขึ้นในวงการธุรกิจ ทำให้เกิดผลดีแก่คู่กรณีที่จะมีทางเลือกในการระงับข้อพิพาทแทนซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการเสนอข้อพิพาททางศาลแต่เพียงอย่างเดียว และจะทำให้ธุรกิจของตนได้รับการชี้ขาดตัดสินได้รวดเร็วและเป็นธรรมเช่นเดียวกับศาล ในบทนี้จะได้ศึกษาถึงกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการที่นำมาใช้ในประเทศไทย โดยจะได้กล่าวถึงลักษณะและความสำคัญของระบบอนุญาโตตุลาการ ความแพร่หลายและความนิยมของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ รวมถึงหลักความคุ้มกันของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งจะได้กล่าวตามลำดับต่อไปนี้

2.1 ลักษณะและความสำคัญของระบบอนุญาโตตุลาการ

2.1.1 ความเป็นมาของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทซึ่งมีมานานแล้ว แต่ยังไม่มียุทธศาสตร์ยืนยันแน่ชัดว่าเริ่มมีขึ้นครั้งแรกเมื่อใด อย่างไรก็ตามในสมัยกรีกและโรมันก็ได้นำเอาวิธีการนี้มาใช้ และหากได้ศึกษาประวัติและวิวัฒนาการของกฎหมายแล้วจะพบว่า การอนุญาโตตุลาการนั้นถูกนำมาใช้ทั้งเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐ ข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน และข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน เพราะเป็นทางออกทางหนึ่งของการหลีกเลี่ยงสงคราม มีบรรยากาศอันเป็นมิตรต่อกันมากกว่าการนำข้อพิพาทไปสู่ศาล อีกทั้งข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก็จะได้รับ

การชำระความโดยบุคคลที่คู่กรณีเชื่อถือและไว้วางใจด้วยกระบวนการที่ไม่เคร่งครัดตายตัวและยุ่งยากเหมือนกับการพิจารณาคดีของศาล⁶

เมื่อสังคมเจริญเติบโตขึ้น กระบวนการระงับข้อพิพาทจึงได้รับการพัฒนาขึ้นมา จากเดิมที่เคยตัดสินด้วยกำลังก็เปลี่ยนแปลงไป จึงเป็นขั้นพื้นฐานของการนำไปสู่การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการพัฒนาจนถึงปัจจุบันนี้

ในอดีตชาวกรีกนับเป็นชนชาติแรกที่มีหลักฐานว่านิยมระงับกรณีพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นกรณีพิพาทในระหว่างประชาชนในนครรัฐเดียวกัน⁷ ซึ่งอริสโตเติลได้อธิบายถึงประโยชน์ที่จะได้รับการประนอมข้อพิพาทหรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน แม้ว่าในยุคนั้นยังไม่มี การแบ่งแยกระหว่างการประนอมข้อพิพาทและการอนุญาโตตุลาการออกจากกันอย่างชัดเจนเหมือนในปัจจุบัน

ในขณะที่ชาวโรมันได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการไว้ในมาตรา 5 โຕะที่ 7 ของกฎหมายสิบสองโຕะ โดยมีบุคคลที่สามเป็นคนกลางทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับที่ดินข้างเคียง⁸

ภายหลังจากยุคกรีกและโรมันแล้ว วิธีการอนุญาโตตุลาการไม่ได้รับความนิยมนจนกระทั่งปลายศตวรรษที่ 19-20 ประเทศต่างๆออกกฎหมายให้มีการยอมรับและสนับสนุนการอนุญาโตตุลาการ และใช้กันแพร่หลายทั่วโลก จนองค์การสหประชาชาติได้จัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 และกฎหมายต้นแบบ ค.ศ.1985 ตลอดจนกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เช่น ECAFE RULES OF ARBITRATION 1966 และ UNCITRAL RULES 1976

สำหรับประวัติความเป็นมาของอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยนั้น ได้มีกฎหมายตราสามดวง ซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการไว้เช่นเดียวกัน โดยเรียกว่า "อนุญาโตตุลาการ" ซึ่งเป็นตุลาการประเภทหนึ่งคือ เป็นตุลาการที่คู่ความทั้งฝ่ายตั้งขึ้นและจะตัดสินความผิดถูกไว้อย่างไร

⁶อนันต์ จันทโรภากร. กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2536. หน้า 2.

⁷ดิเรก ชัยนาม. ประวัติความเกี่ยวพันระหว่างประเทศ, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2495, หน้า 10.

⁸หลวงสุทธิวาทนฤพุมิ. "ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยในชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์". ดุลพาห. เล่ม 2 ปีที่ 37 หน้า 71.

ก็ไม่มีโทษ ซึ่งแตกต่างกับตุลาการที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง ที่เมื่ออนุญาตตุลาการตัดสินอย่างไร คู่ความที่ไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินจะอุทธรณ์ไม่ได้ ดังจะเห็นได้จากถ้อยคำในกฎหมายตราสามดวงที่ได้กล่าวไว้ว่า “อันว่ากระลาการและคู่ความทั้งสองข้างยอมให้บังคับนั้น ถ้าแลบังคับบัญชาผิดไซ้หาโทษมิได้ เหตุคู่ความทั้งสองข้างให้บังคับเอง” และอีกข้อความหนึ่งกล่าวว่า “อันกระลาแลคู่ความมันยอมกันให้บังคับนั้น ถ้าบังคับคดีนั้นคู่ความมิเต็มใจ และจะอุทธรณ์เอาเนื้อความนั้นมาให้บังคับใหม่เล่ามิได้เลย เหตุเนื้อความนั้นคนทั้งสองกอรปด้วยอุตสาหยอมให้ผู้นั้นบังคับ” ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยในสมัยโบราณได้เข้าใจถึงลักษณะพื้นฐานของอนุญาตตุลาการได้อย่างถูกต้อง และตรงกับแนวความคิดในสมัยปัจจุบันที่ถือปฏิบัติกันในประเทศส่วนใหญ่⁹

การที่กฎหมายตราสามดวงได้บัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการเพื่อให้กฎหมายไทยมีความทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ แต่รัฐก็ยังมิพบบาทในการเข้าไปแทรกแซงกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการอยู่ และจำกัดการใช้อุญาตตุลาการโดยจะต้องมีข้อพิพาทที่เป็นคดีที่อยู่ในศาลชั้นต้นแล้วเท่านั้น และคู่ความเห็นพ้องต้องกัน โดยร้องขอต่อศาลให้เชิญผู้หนึ่งผู้ใดไม่ว่าจะเป็นคนเดียวหรือหลายคนมาเป็นอนุญาตตุลาการตัดสินคดี (มาตรา 116 และ 117 แห่งพระราชบัญญัติการบวนวิธีพิจารณาคความแพ่ง ร.ศ.115) ทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการถูกควบคุมโดยกฎหมายอย่างเคร่งครัด เมื่อชี้ขาดแล้วต้องนำคำชี้ขาดขึ้นมาเสนอต่อศาลให้ศาลพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้นเสียก่อนจึงจะมีผลบังคับ ถ้าคำชี้ขาดนั้นไม่ถูกต้องศาลก็จะไม่พิพากษาให้ และศาลไทยมักจะมองว่าอนุญาตตุลาการเป็นคู่แข่งที่ไม่ควรยอมรับง่าย ๆ ด้วย¹⁰ เพราะแนวคำพิพากษากฎีกาแต่เดิมถือว่า ข้อสัญญาอนุญาตตุลาการพัฒนามาจากแนวความคิดของหลักการคุ้มครองการใช้สิทธิทางศาลของบุคคล จึงเป็นเหมือนสัญญาจำกัดสิทธิของบุคคลในการนำข้อพิพาทสู่การพิจารณาของศาล ดังตัวอย่างแนวคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสามคดีต่อไปนี้

คำพิพากษากฎีกาที่ 954/2498 ข้อสัญญาอนุญาตตุลาการระบุว่า “...ในการเรียกร้องคำสั่งใหม่ทดแทนนั้น ถ้าจำเลยมอบเรื่องให้อุญาตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงยินยอมที่จะปฏิบัติตามคำตัดสินชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ...”

คำพิพากษากฎีกาที่ 49/2502 ข้อสัญญาอนุญาตตุลาการระบุเพียงสั้น ๆ ว่า “อนุญาตตุลาการฉันทมิตรที่เมืองแฮมเบิร์ก”

⁹อนันต์ จันทโรภากร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 78.

¹⁰จิตติ ดิงศภิชัย. “ความรู้เกี่ยวกับอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศ.” ดุลพาท เล่มที่ 3 ปีที่ 34 กรกฎาคม-กันยายน 2530, หน้า 8.

คำพิพากษาฎีกาที่ 2429/2530 ข้อสัญญาอนุญาตตุลาการมีใจความว่า “หากมีการตั้งอนุญาตตุลาการกันขึ้นให้กระทำในกรุงเทพมหานคร”

ซึ่งเห็นได้ว่าศาลฎีกาของทั้งสามคดีได้วินิจฉัยว่า ข้อสัญญาอนุญาตตุลาการทั้งหมดใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งเป็นการวินิจฉัยก่อนการบังคับใช้ของพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530 แต่ในระยะหลังมานี้ ทศนคติของศาลได้เปลี่ยนไป โดยศาลได้ตีความโดยนัยที่จะทำให้ข้อสัญญาเป็นผลบังคับมากกว่าไร้ผล และมองถึงเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญา โดยการตีความตามความประสงค์ในทางสุจริตและพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย” ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 5448/2534 ที่วินิจฉัยว่า “เมื่อกรรมธรรม์ประกันภัย ระบุว่า ความเห็นแตกต่างกันที่เกิดขึ้นจากกรรมธรรม์ดังกล่าว ให้เสนออนุญาตตุลาการชี้ขาด การที่โจทก์ฟ้องคดีโดยมิได้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการก่อน จึงเป็นการมิได้ปฏิบัติตามสัญญา โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง”

เนื่องด้วยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการนอกศาลไว้ จึงทำให้เกิดความไม่แน่นอนและเกิดความสงสัยต่อผู้ปฏิบัติได้ ต่อมาธุรกิจการพาณิชย์ของประเทศไทยได้ขยายตัวออกไป ทั้งประเทศไทยยังได้เข้าเป็นภาคีสันติสัญญาเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการหลายฉบับ แต่ฉบับที่สำคัญ ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการต่างประเทศซึ่งมีอยู่ 2 ฉบับ คือ ฉบับกรุงเจนีวา ปี 1927 และฉบับกรุงนิวยอร์ก ปี 1958 จากพันธกรณีดังกล่าวและความจำเป็นในการบริหารงานยุติธรรมยุคใหม่ ทำให้ในที่สุดประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530 ขึ้น โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 13 สิงหาคม 2530¹² ดังนั้นในปัจจุบันนี้อนุญาตตุลาการนอกศาลจึงตกอยู่ภายใต้ข้อบังคับของพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530

2.1.2 ความหมายและลักษณะของอนุญาตตุลาการ

ตามศัพท์กฎหมายไทยแต่เดิม คำว่า “อนุญาตตุลาการ” หมายถึง ทั้งกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากคู่กรณีตกลงกันอนุญาตให้บุคคลหรือคณะบุคคล นอกเหนือจากผู้ที่ทำหน้าที่

¹¹วิชัย อริยะนันท์ทกะ. “การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาการค้าระหว่างประเทศ.” *ตุลาการ* เล่ม 3 ปีที่ 44 กรกฎาคม-กันยายน 2540, หน้า 116-117.

¹²ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ. เล่ม 104, ตอนที่ 156 ลงวันที่ 12 สิงหาคม 2530, หน้า 1-17.

ที่ผู้พิพากษาของศาลตัดสินข้อพิพาทนั้นและตัวบุคคลหรือคณะบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ตัดสินข้อพิพาทนั้น ๆ เอง¹³

ในขณะที่ Black's Law Dictionary¹⁴ (5 th ed.) อธิบายศัพท์ Arbitration ไว้หมายถึง การเสนอข้อพิพาทให้บุคคลที่เป็นกลางและได้รับเลือกจากคู่กรณีพิพาท โดยตกลงกันว่าจะผูกพันตามคำชี้ขาดของบุคคลนั้น ซึ่งได้ทำขึ้นเมื่อมีการพิจารณาคดี โดยที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีโอกาสเสนอข้อต่อสู้ของตน

ท่านศาสตราจารย์ Rene David ได้ให้คำนิยามไว้ว่า อนุญาโตตุลาการ เป็นวิธีการมอบความไว้วางใจให้แก่บุคคลคนหนึ่งหรือหลายคน ให้ระงับปัญหาที่เกี่ยวข้องถึงผลประโยชน์ของบุคคลสองคนหรือมากกว่า โดยที่อำนาจของผู้ที่เป็นอนุญาโตตุลาการมาจากความตกลงของคู่กรณีมิใช่เป็นการได้รับมอบอำนาจจากรัฐ และจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยให้สอดคล้องกับความตกลงนั้น¹⁵

ในพจนานุกรม การอนุญาโตตุลาการพร้อมดัชนี (Dictionary of Arbitration with index) ท่านรองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ได้ให้คำนิยามของการอนุญาโตตุลาการไว้ ดังนี้¹⁶

"ในกระบวนการพิจารณาเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างคู่พิพาท ซึ่งอาจมีมากกว่าสองฝ่าย ด้วยการส่งข้อพิพาทไปให้บุคคลหนึ่งหรือหลายคนที่ได้รับแต่งตั้ง เพื่อให้เป็นผู้วินิจฉัยและชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งเรียกว่า อนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาด (award) ของอนุญาโตตุลาการนั้น ผูกมัดคู่กรณี

¹³พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. "การอนุญาโตตุลาการ:ความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎี." รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ. เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม 2540 หน้า 3.

¹⁴Henry Cambell Black. Black's Law Dictionary, 5 th ed. West Publishing USA., 1979 p.96.

Arbitration The reference of a dispute to an impartial (Third) person chosen by the parties to the dispute who agree in advance to abide by the arbitrator's award issued after a hearing at which both parties have an opportunity to be heard.

¹⁵Rene David. **Arbitration in International Trade**. Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985, p.86.

¹⁶พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการพร้อมดัชนี พิมพ์ครั้งแรก, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ยูแพค, 2536, หน้า 13-14.

เสมือนหนึ่งคำพิพากษาของศาล ในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดนี้ต้องทำตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายของประเทศนั้น ๆ ว่าด้วยการอนุญาตตุลาการและกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการ (lex arbitri) และข้อบังคับ (Rules) ที่คู่กรณีตกลงไว้ล่วงหน้าหรือที่อนุญาตตุลาการเลือกใช้เมื่อคู่กรณีไม่ได้ตกลงหรือกำหนดเสริมขึ้นจากกฎหมายและข้อบังคับ ในบางประเทศยอมให้คู่กรณีเลือกใช้กฎหมายว่าด้วยการอนุญาตตุลาการของต่างประเทศบังคับแก่การอนุญาตตุลาการที่เกิดขึ้นในประเทศ สถานะของอนุญาตตุลาการเช่นนั้นย่อมเป็นอนุญาตตุลาการต่างประเทศ แม้เกิดขึ้นในประเทศนั้น ๆ ก็ตาม เพราะกฎหมายที่ใช้บังคับแก่การอนุญาตตุลาการนั้นเป็นกฎหมายต่างประเทศ ข้อบังคับนั้นไม่ใช่กฎหมายแต่มีสภาพบังคับระหว่างคู่กรณีอย่างสัญญา

เรื่องที่อนุญาตตุลาการชี้ขาดตัดสิน อาจเป็นเรื่องข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงหรือทั้งสองอย่าง ข้อสำคัญก็คือต้องมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว การกระทำใดในระหว่างที่ยังไม่มีข้อพิพาทเพียงเพื่อประเมินราคา ประเมินคุณภาพนั้น ไม่ใช่การอนุญาตตุลาการ”

ภายใต้คำนิยามของนักกฎหมายและนักวิชาการหลายท่านโดยสรุปแล้วนั้น การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการควรที่จะมีลักษณะที่สำคัญดังนี้ คือ¹⁷

“1.อนุญาตตุลาการเป็นวิธีการในการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่ง ส่วนข้อพิพาทอะไรบ้างที่จะระงับโดยอนุญาตตุลาการได้นั้น ย่อมเป็นไปตามนโยบายของกฎหมายของแต่ละประเทศว่า กิจการใดบ้างที่มีผลต่อความสงบเรียบร้อยที่ต้องการให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้พิจารณาและตัดสินข้อพิพาทในกิจการดังกล่าว

2.บุคคลที่ทำการระงับข้อพิพาทหรือทำหน้าที่เป็นอนุญาตตุลาการนั้น จะต้องไม่ใช่ผู้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาทนั่นเอง หากแต่เป็นบุคคลภายนอกที่เป็นกลาง จะมีจำนวนหนึ่งคนหรือหลายคนก็ได้ โดยได้รับเลือกหรือแต่งตั้งจากคู่กรณี หรือได้รับแต่งตั้งตามวิธีการที่คู่กรณีได้ตกลงกันไว้ หรือตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อทำการชี้ขาดข้อพิพาทเรื่องใด ๆ โดยเฉพาะ

3.ขอบเขตอำนาจของอนุญาตตุลาการในการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทนั้นเป็นไปตามข้อตกลงของคู่กรณี ดังนั้นอนุญาตตุลาการจะกระทำเกินขอบเขตอำนาจที่คู่กรณีกำหนดไว้ในสัญญาไม่ได้ ส่วนคู่กรณีจะมีเสรีภาพในการทำสัญญาอย่างน้อยเพียงใด เป็นเรื่องที่กฎหมายอนุญาตตุลาการและกฎหมายนิติกรรมสัญญาของแต่ละประเทศจะบัญญัติไว้

¹⁷อนันต์ จันทโรภากร. เรื่องเดียวกัน. หน้า 10-12.

4. อนุญาโตตุลาการต้องทำการชี้ขาดข้อพิพาทตามกระบวนการวิธีพิจารณาความ (judicial way) จะตัดสินตามอำเภอใจไม่ได้ แต่อนุญาโตตุลาการก็ไม่ต้องผูกติดอยู่กับตัวบทกฎหมายวิธีพิจารณาความโดยเคร่งครัดเหมือนศาล เพราะเจตนารมณ์ของการอนุญาโตตุลาการ คือความต้องการที่จะลดความยุ่งยากในเรื่องของพิธีการและขั้นตอนที่ซับซ้อนของกระบวนการพิจารณาคดีในศาล แต่อนุญาโตตุลาการจะต้องยึดถือหลักแห่งความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเป็นต้นว่าต้องให้คู่กรณีทุกฝ่ายมีโอกาสเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี และ จะต้องตัดสินโดยอาศัยการรับฟังพยานหลักฐานที่คู่กรณีนำมาเสนอ

5. อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทอันเป็นกระบวนการพิจารณาที่เอกชนทำกันเอง ดังนั้นกฎหมายในประเทศต่างๆจึงพยายามให้เสรีภาพแก่ประชาชนมากที่สุด เพื่อให้ตกลงกันในเรื่องของวิธีพิจารณาความ การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ และอำนาจหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ โดยรัฐจะมีบทบาทในฐานะที่เป็นผู้คอยช่วยเหลือให้อนุญาโตตุลาการเป็นไปด้วยดี และพยายามหลีกเลี่ยงการแทรกแซงที่ไม่จำเป็น

6. คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น โดยทั่วไปแล้วถือว่ามีผลเป็นการยุติข้อพิพาททั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และคู่กรณีจะต้องผูกพันตามคำชี้ขาดนั้น เมื่อคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด อีกฝ่ายหนึ่งก็สามารถอาศัยองค์การของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลยุติธรรม ให้ทำการบังคับคำชี้ขาดนั้นได้

7. การพิจารณาและการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ไม่ใช่การใช้อำนาจอธิปไตยทางศาลของรัฐ โดยปกติแล้วศาลจะเข้ามาเกี่ยวข้องก็เพียงกรณีที่จำเป็นเพื่อคู่กรณีปฏิบัติตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ ตรวจสอบกระบวนการพิจารณาคดี และบังคับตามคำชี้ขาดเท่านั้นซึ่งขอบเขตการแทรกแซงของศาลอาจแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ เมื่อมีการชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ใช่การใช้อำนาจอธิปไตย การนำคำชี้ขาดไปให้ศาลต่างประเทศยอมรับหรือบังคับให้ จึงง่ายกว่าการนำคำพิพากษาของศาลไปให้ศาลต่างประเทศยอมรับและบังคับให้"

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีที่มีประโยชน์วิธีหนึ่ง เหมาะสมสำหรับที่จะใช้ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อพิพาทที่มีความยุ่งยากซับซ้อนและเป็นข้อพิพาทที่สำคัญที่เกิดขึ้นเกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจไม่ว่าจะเป็นประเทศพัฒนาแล้วหรือประเทศที่กำลังพัฒนา ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนี้จำเป็นที่จะต้องอาศัยผู้ตัดสินที่มีคุณสมบัติเชี่ยวชาญในธุรกิจหรือการเฉพาะด้าน ซึ่งคุณสมบัติดังกล่าวอาจหาไม่ได้ในศาลยุติธรรม ซึ่งตามปกติเป็นผู้ตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในสังคมต่าง ๆ และการพิจารณาของศาลย่อม

มีขั้นตอนทำให้เสียเวลามากและเสียค่าใช้จ่ายสูงซึ่งไม่เป็นผลดีต่อการดำเนินธุรกิจจึงหันมาใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท เพราะเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ดี และสมประโยชน์แก่คู่พิพาทกล่าวคือ

1. รวดเร็วและมีประสิทธิผล เพราะการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการค่อนข้างยืดหยุ่นและรวบรัด การพิจารณามีลักษณะเป็นไปตามที่คู่กรณีตกลงกันหรือตามที่อนุญาโตตุลาการกำหนดขึ้น ในกรณีที่คู่กรณีมิได้ตกลงกันได้ ย่อมเป็นวิธีการที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อนเหมือนวิธีพิจารณาของศาล

2. ประหยัดค่าใช้จ่าย เพราะการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ มีลักษณะรวดเร็วไม่มีขั้นตอนมากเหมือนกับกระบวนการพิจารณาของศาล คู่กรณีไม่จำเป็นต้องจ้างทนายความก็ดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้ เพราะวิธีพิจารณาเป็นแบบง่าย ๆ เข้าใจได้ไม่ยากสำหรับค่าธรรมเนียมของอนุญาโตตุลาการและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ นั้น สามารถที่จะตกลงกับอนุญาโตตุลาการได้

3. รักษาชื่อเสียงของคู่กรณีพิพาท เพราะการดำเนินการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้นแตกต่างจากการพิจารณาของศาล คืออนุญาโตตุลาการจะทำการพิจารณาข้อพิพาทเป็นการลับ ไม่เปิดเผยต่อสาธารณชน และคำชี้ขาดก็ไม่มี การเผยแพร่ให้บุคคลภายนอกรู้ จึงเป็นรักษาความลับของคู่พิพาทไว้ได้เป็นอย่างดี และเป็นประโยชน์ต่อคู่กรณีพิพาท

4. รักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีพิพาทมิให้เสียไป เพราะคู่พิพาททุกฝ่ายสามารถพบปะเจรจาในปัญหาที่พิพาทกันโดยตรง การพิจารณาไม่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนแบบศาล การพิจารณาไม่เคร่งเครียด ไม่มีการโต้แย้งต่อสู้แบบเอาชนะที่เป็นอยู่ในศาล แต่จะเป็นการพิจารณาที่เป็นแบบยืดหยุ่น จึงไม่รู้สึกรู้ว่าเป็นศัตรูกับอีกฝ่ายหนึ่ง ความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาทจึงยังไม่เสียไป

5. เหมาะสำหรับข้อพิพาทที่เป็นเรื่องยุ่งยากซับซ้อน เพราะคู่พิพาทสามารถเลือกบุคคลที่จะตัดสินข้อพิพาทให้เหมาะสมกับสภาพของข้อพิพาทได้ในปัญหาบางเรื่อง เช่น เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ การก่อสร้าง เป็นต้น คู่กรณีอาจหาบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านที่เกิดปัญหานั้น

6. สมประโยชน์ของคู่กรณีพิพาท เพราะคู่กรณีพิพาทสามารถตกลงเลือกการกำหนดอนุญาโตตุลาการ ตั้งแต่การเลือกบุคคลที่ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ สถานที่ที่จะมีการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท วิธีพิจารณาตลอดจนรายละเอียดวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ

7. แบ่งเบาภาระของศาลยุติธรรม เพราะปัจจุบันข้อพิพาทเกิดขึ้นมาก ทำให้มีคดีขึ้นสู่ศาลมากจนเป็นภาระที่มากเกินไป ทั้งที่คดีที่ขึ้นสู่ศาลนั้นควรจะเป็นคดีที่มีความสำคัญและต้องการการพิจารณาที่รอบคอบและถี่ถ้วน หรือเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน สำหรับคดี

ธรรมดาทั่วไปที่มีลักษณะพิเศษที่ต้องการความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านนั้น ถ้าคู่กรณีตกลงกัน ให้อนุญาตตุลาการพิจารณาชี้ขาดแล้ว ย่อมที่จะลดจำนวนคดีที่จะขึ้นไปสู่ศาลและเป็นการแบ่งเบาภาระของศาลยุติธรรมได้มาก¹⁸

2.1.3 รูปแบบของการอนุญาตตุลาการ

การอนุญาตตุลาการ ทำได้ 2 รูปแบบ คือ

1. อนุญาตตุลาการที่ใช้สถาบัน (Institutional Arbitration) ซึ่งในปัจจุบันมีอยู่มากมายหลายสถาบันและต่างก็มีข้อบังคับหรือกฎเกณฑ์ของตนเองหรือมีความชำนาญในธุรกิจเฉพาะด้าน

1.1 สถาบันอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศ เป็นสถาบันที่ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลประเทศใดประเทศหนึ่ง มีขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกในทางการค้า และระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ

1.1.1 สถาบันที่ก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมายระหว่างประเทศ (Public International Law Arbitration) เช่น ศูนย์กลางการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างประเทศ หรือ ICSID (International Center for the Settlement Disputes) ก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมายระหว่างประเทศ ในรูปแบบของอนุสัญญา

1.1.2 สถาบันอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศ โดยสภาพของโครงสร้างขององค์การหรือบทบาทในการดำเนินการ เช่น หอการค้านานาชาติ หรือ ICC (International Chamber of Commerce)

1.1.3 สถาบันอนุญาตตุลาการในระดับภูมิภาค เป็นสถาบันอนุญาตตุลาการที่ได้ก่อตั้งขึ้นในภูมิภาคต่างๆ ให้บริการเกี่ยวกับกิจการค้าทั่วไปหรือเป็นการเฉพาะด้าน เช่น Inter American Commercial Arbitration Commission เป็นต้น

1.2 สถาบันอนุญาตตุลาการภายในประเทศ เป็นสถาบันที่ในเกือบทุกประเทศจะต้องมี ให้บริการระงับข้อพิพาทในทางการค้า อาจได้แก่หอการค้าของประเทศนั้นๆ หรือสมาคมการค้าภายในประเทศต่างๆ ซึ่งอาจเป็นสถาบันที่ก่อตั้งขึ้นโดยรัฐหรือเอกชน สถาบันอนุญาตตุลาการนั้น จะมีกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับเป็นของตนเอง ซึ่งกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับเหล่านั้น ไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย กฎเกณฑ์หรือข้อบังคับจะมีผลเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงของคู่กรณีเท่า

¹⁸ เสาวนีย์ อัครวโรจน์. สัญญาอนุญาตตุลาการ. วิทยานิพนธ์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523, หน้า 102-105.

นั้น โดยปกติแล้วสถาบันอนุญาโตตุลาการภายในประเทศจะต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศนั้น กฎเกณฑ์ที่ใช้ในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจึงมักจะร่างขึ้นภายในกรอบของกฎหมายของประเทศนั้นๆ เวลาเลือกใช้บริการ จึงจำเป็นต้องตรวจสอบกฎหมายของแต่ละประเทศและกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับของสถาบันต่างๆ ให้ดีเสียก่อนว่าเหมาะสมกับความต้องการของคู่กรณีหรือไม่¹⁹ สถาบันในต่างประเทศที่มีชื่อเสียงและเป็นที่ยอมรับ เช่น American Arbitration Association (AAA), London Court of International Arbitration เป็นต้น ในประเทศไทยก็มีเช่น อนุญาโตตุลาการของสภาหอการค้าไทย และสถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม

2. อนุญาโตตุลาการที่ไม่ใช่สถาบัน (ad hoc Arbitration) อนุญาโตตุลาการในรูปแบบนี้ คู่กรณีจะเป็นผู้ที่กำหนดขั้นตอนและรายละเอียดต่างๆ ทั้งหมดไว้ในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการ สถานที่พิจารณาคดี หรือวิธีพิจารณาคดี เป็นต้น จะพบว่าข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนนั้นนิยมใช้ อนุญาโตตุลาการในรูปแบบนี้ องค์การสหประชาชาติจึงได้จัดทำกฎเกณฑ์ที่เรียกว่า ECAFE Rules และ UNCITRAL Rules of Arbitration ขึ้นมาเพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้คู่กรณีนำไปใช้ในการระงับข้อพิพาททางการค้า โดยวิธีการอนุญาโตตุลาการให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย

รูปแบบของอนุญาโตตุลาการโดยสถาบันในประเทศไทยที่ระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ มีดังนี้ คือ

1. สถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ทำหน้าที่ในการดำเนินการระงับข้อพิพาทในลักษณะที่เป็นสถาบันอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Institution) มีข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท (Conciliation Rule) และข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Rules) ซึ่งได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว เมื่อวันที่ 3 เมษายน 2533 ปัจจุบันสำนักงานอนุญาโตตุลาการได้ขึ้นทะเบียนอนุญาโตตุลาการจากผู้ทรงคุณวุฒิสูงสุดในสาขาวิชาชีพต่างๆ รวม 128 ท่าน สำนักงานอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยใช้ภาษาไทยและภาษาอื่นๆ ตามที่คู่กรณีตกลงกัน

นอกจากนั้นสำนักงานอนุญาโตตุลาการยังเป็นสถาบันอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการอื่นๆ ด้วย

2. สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย เป็นสถาบันที่มีการระงับข้อพิพาทโดยใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการมานาน ซึ่งการดำเนินการประนอมข้อพิพาททางการค้าโดยวิธีการ

¹⁹ อนันต์ จันทร์โอภากร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.

อนุญาโตตุลาการในประเทศไทยนั้น เดิมสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย เป็นผู้ดำเนินการแต่เพียงสถาบันเดียว แต่ต่อมาใน พ.ศ.2530 ได้มีการออกพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 กระทรวงยุติธรรมก็ได้จัดตั้งสำนักงานอนุญาโตตุลาการขึ้นในกระทรวงยุติธรรม เพื่อดำเนินการประนีประนอมข้อพิพาททางการค้าในประเทศไทยขึ้นอีกสถาบันหนึ่ง ฉะนั้นในปัจจุบันสถาบันที่ดำเนินการประนีประนอมข้อพิพาททางการค้าจึงมีอยู่ 2 หน่วยงาน คือสำนักงานอนุญาโตตุลาการของกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ และสภาหอการค้าแห่งประเทศไทยซึ่งเป็นหน่วยงานของภาคเอกชนอีกหน่วยงานหนึ่ง²⁰

การดำเนินการของสภาหอการค้าแห่งประเทศไทยนั้นเป็นไปโดยอาศัยตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการการค้าไทย ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2511 ซึ่งยกวางขึ้นโดยอาศัยแนวทางจากข้อบังคับสำหรับอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศของ ECAFE และมาตรฐานแห่งการประนีประนอมข้อพิพาทของ ECAFE (Rules for International Commercial Arbitration and The ECAFE Standards for Conciliation) และข้อบังคับการระงับข้อพิพาททางการค้าของหอการค้านานาชาติ ซึ่งข้อบังคับนี้ได้เสนอให้บรรดาหอการค้าชาติต่างๆให้การรับรองแล้ว นอกจากนั้นสภาหอการค้าแห่งประเทศไทยยังได้ทำความตกลงเรื่องการดำเนินการโดยอนุญาโตตุลาการกับสมาคมอนุญาโตตุลาการของญี่ปุ่น อินเดีย เกาหลีและไต้หวัน ในการที่จะสนับสนุนวิธีการอนุญาโตตุลาการของกันและกันด้วย

การระงับข้อพิพาททางการค้าของประเทศไทยมีการดำเนินการเป็น 2 ระดับ คือ

2.1 ระดับการประนีประนอมข้อพิพาททางการค้าเล็กน้อย ซึ่งเป็นเรื่องที่มีการร้องเรียนว่ามีการผิดสัญญาซื้อขายสินค้าจากพ่อค้าคนไทย โดยการร้องเรียนนั้นคู่กรณีในต่างประเทศอาจร้องเรียนผ่านทางสถานเอกอัครราชทูตไทยประจำประเทศนั้น หรือร้องเรียนมายังกระทรวงพาณิชย์ไทย (กรมการค้าต่างประเทศ) หรือสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย หรือสมาคมการค้าที่เกี่ยวข้องกับสินค้านั้นๆ

การร้องเรียนผ่านทางสถานเอกอัครราชทูตนั้น กระทรวงการต่างประเทศจะส่งเรื่องมายังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในประเทศไทย คือ กรมการค้าต่างประเทศ สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย สมาคมการค้าแห่งประเทศไทย สมาคมการค้ำที่เกี่ยวกับสินค้าที่พิพาท หรือกองกำกับการตำรวจเศรษฐกิจเพื่อดำเนินการ

²⁰ นรงค์ นาคะโยคี. ผู้ช่วยผู้อำนวยการฝ่ายบริหาร สัมภาษณ์. สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย 4 กุมภาพันธ์ 2543.

การร้องเรียนต่อกระทรวงพาณิชย์นั้นก็จะส่งให้กรมการค้าต่างประเทศ ซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการส่งออกเป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งกรมการค้าต่างประเทศก็จะอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการส่งออก มีหนังสือเรียกให้บริษัทที่ถูกร้องเรียนไม่ยอมปฏิบัติตามกรมการค้าต่างประเทศก็ไม่มีอำนาจที่จะบังคับได้นอกจากแจ้งให้ผู้ร้องเรียนไปดำเนินการฟ้องร้องทางศาลเอง

ในส่วนของสภาหอการค้าแห่งประเทศไทยก็จะมีวิธีการดำเนินการเช่นเดียวกับกรมการค้าต่างประเทศ คือเชิญผู้ถูกร้องเรียนมาชี้แจงพร้อมทั้งแจ้งให้กับสมาคมที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่พิพาทดำเนินการอีกทางหนึ่ง หากผู้ถูกฟ้องร้องเรียนไม่ยอมชี้แจง หรือไม่ยอมทำความตกลงด้วยดี สภาหอการค้าแห่งประเทศไทยก็ไม่มีอำนาจที่จะบังคับได้ นอกจากคัดชื่อออกจากสมาชิกของสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย หรือสมาคมการค้า ซึ่งก็ไม่มีผลมากนัก สิ่งที่ทำได้ก็คือแจ้งให้ผู้ร้องเรียนนำขึ้นฟ้องร้องต่อศาลต่อไป

2.2 ระดับอนุญาโตตุลาการ ในกรณีที่มีข้อกำหนดไว้ในสัญญาซื้อขาย หรือคู่กรณีตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ ก็จะเสนอเรื่องให้สถาบันอนุญาโตตุลาการที่ได้ตกลงกันไว้ (สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย หรือกระทรวงยุติธรรม) เป็นผู้ดำเนินการตามกระบวนการต่อไป²¹

2.2 ความแพร่หลายและความนิยมของกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ

การระงับข้อพิพาทระหว่างเอกชนโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการนับว่าเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่เก่าแก่ที่สุดวิธีหนึ่งที่ใช้กันในอาณาจักรตะวันตก ถือได้ว่าเป็นวิธีหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นก่อนการระงับข้อพิพาทโดยสถาบันศาล เนื่องจากสมัยก่อนยังไม่มีรูปแบบที่ชัดเจนเช่นในปัจจุบัน²²

ความนิยมใช้การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการนั้น ยังมีผู้ใช้อยู่บ้าง เพียงแต่ไม่แพร่หลายนิยมกันมากเช่นสังคมยุคก่อนๆ ต่อมาเมื่อประเทศและโลกเจริญมากขึ้นตามลำดับ สภาพเศรษฐกิจของแต่ละประเทศและโลกเปลี่ยนแปลงไปมาก ศาลในประเทศต่างๆ ไม่สามารถที่

²¹ คำชี้แจงเรื่องการดำเนินการอนุญาโตตุลาการของสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย". จุลสาร, สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย. มปป..

²² Peiter Sanders. Trends in International Commercial Arbitration, Recueil des Cours de l'Academic de Droit International de la Haye, 1975, p.220 อ้างถึงใน เสาวนีย์ อิศวโรจน์, เรื่องเดิม, หน้า 1.

จะตัดสินคดีให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ เนื่องจากไม่สามารถเข้าใจและติดตามให้ทันกับสภาพเศรษฐกิจของสังคมได้ จึงมีผู้นิยมหันมาใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการสำหรับระงับข้อพิพาททางแพ่งที่มีปัญหายุ่งยากหรือที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจอีกครั้ง²³ เพราะการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการคู่กรณีสามารถเลือกผู้ที่เกี่ยวข้องชาญเฉพาะด้านมาชี้ขาดข้อพิพาทของตนได้ และนอกจากนั้นค่าใช้จ่ายของอนุญาโตตุลาการถึงที่สุด ดังนั้นการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการนี้จึงได้รับความนิยมใช้กันมาก โดยเฉพาะในระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจที่ต้องการความรวดเร็ว เช่น ธุรกิจการค้าทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ

นอกจากนี้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการยังเหมาะสมที่จะใช้ระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการลงทุน โดยเฉพาะการลงทุนจากต่างประเทศนั้น นักลงทุนต่างชาติจากประเทศที่พัฒนาแล้วที่จะเข้าไปลงทุนในประเทศที่กำลังพัฒนามักจะพิจารณาว่า ในประเทศที่ตนจะเข้าไปลงทุนนั้นมีหลักประกันว่าทรัพย์สินและกิจการที่ตนลงทุนจะไม่ถูกยึดเป็นของรัฐ การยึดทรัพย์สินของเอกชนจะทำได้ต่อเมื่อมีเหตุผลและความจำเป็น และจะต้องมีการชดใช้เงินซึ่งกำหนดโดยอนุญาโตตุลาการในกรณีที่ไม่สามารถตกลงกันได้ และประเทศเหล่านั้นจะต้องมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางแพ่งอย่างเหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ ดังนั้นประเทศที่กำลังพัฒนาซึ่งต้องการลงทุนจากต่างประเทศ จึงมักพยายามบัญญัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการขึ้นใช้หรือปรับปรุงกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่ให้ทันสมัยและระบุไว้ในสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนให้มีอนุญาโตตุลาการสำหรับการระงับข้อพิพาทที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต เพื่อเป็นหลักประกันว่าการลงทุนจะไม่ถูกยึดโดยไม่เป็นธรรม²⁴

อาจกล่าวได้ว่า วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้น นับวันแต่จะได้รับความนิยมมากขึ้นในทุกประเทศ สืบเนื่องมาจากแนวความคิดที่ว่าเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว การได้บุคคลที่เป็นกลางและมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน อีกทั้งยังเป็นที่ยอมรับของคู่พิพาทให้มาทำการระงับข้อพิพาท ย่อมทำให้ผลการระงับข้อพิพาทยุติลงได้ด้วยดีและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

ในประเทศอุตสาหกรรมส่วนใหญ่ ระบบการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมักจัดทำโดยระบบเอกชน เช่น หอการค้าระหว่างประเทศ (International Chamber of Commerce) ในฝรั่งเศส , สมาคมอนุญาโตตุลาการแห่งสหรัฐอเมริกา (American Arbitration Association) ใน

²³Istvan Szasy. *International Civil Procedure : A Comparative Study*. Hungary : A.W. Sijthoff-Leyden 1967, p.589.

²⁴Joy Cherian. *Investment Contracts and Arbitration*. Hungary : A.W. Sijthoff-Leyden 1975, p.1-2 and 17.

นครนิวยอร์ก และสถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งลอนดอน (London Court of International Arbitration) ในอังกฤษ เป็นต้น เหตุผลที่ต้องให้เอกชนเข้ารับผิดชอบในเรื่องนี้เนื่องจาก วงการธุรกิจและอุตสาหกรรมพยายามที่จะหลีกเลี่ยงระบบการระงับข้อพิพาทโดยรัฐ ซึ่งมักจะมีความล่าช้าและมีพิธีการที่ยุ่งยากกว่าระบบของเอกชน และนอกจากนั้นอาจมีกรณีของรัฐเข้ามาเป็นคู่สัญญาและคู่พิพาทกับเอกชน จึงขาดความรู้สึกรู้สึกที่เป็นองค์กลาง²⁵

ในอดีตบทบาทของอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยมีอยู่ในวงจำกัด เฉพาะในธุรกรรมหรือสัญญาที่มีมูลค่าสูงที่นักธุรกิจหรือบริษัทไทยทำกับบริษัทต่างประเทศหรือชาวต่างชาติเท่านั้น ทั้งนี้เพราะเหตุผลหลายประการ เช่น การขาดกลไกทางกฎหมายที่เหมาะสมมารองรับและสนับสนุนกระบวนการอนุญาโตตุลาการให้สามารถดำเนินไปด้วยความราบรื่น ทั้งยังต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงเนื่องจากไม่มีองค์กรภายในประเทศที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือคู่พิพาทในการดำเนินกระบวนการ ทำให้คู่พิพาทมักเลือกไปดำเนินกระบวนการยังประเทศที่มีหน่วยงานซึ่งทำหน้าที่ให้บริการแก่คู่พิพาทในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

ต่อมาเมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศอยู่ 2 ฉบับ คือ ฉบับกรุงเจนีวา ค.ศ.1927 และฉบับกรุงนิวยอร์ก ค.ศ.1958 จากพันธกรณีดังกล่าวมีความจำเป็นทำให้ต้องมีการพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย โดยมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ซึ่งได้กำหนดกลไกต่างๆที่เป็นส่วนช่วยเหลือและสนับสนุนคู่พิพาทในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ อันเป็นการยกระดับมาตรฐานของการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยให้ทัดเทียม และเป็นที่ยอมรับในวงการค้าระหว่างประเทศ²⁶

²⁵ ประเสริฐ บุญศรี. รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศกฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ. เล่ม 2 พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ : สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม 2540.

²⁶ กู้เกียรติ สุนทรบุระ. รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ. เล่ม 2 พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ : สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม 2540.

จากเนื้อหาของกฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย กำหนดไว้เป็น 4 ขั้นตอน คือ

1. สัญญาอนุญาโตตุลาการ เกี่ยวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ นอกจากจะต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 แล้ว ยังต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญาด้วย จึงมีหลักเกณฑ์ที่ควรพิจารณาในเรื่องดังต่อไปนี้

1.1 สถานะทางกฎหมายของสัญญา สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาหรือข้อตกลงในสัญญาที่คู่กรณีตกลงเสนอข้อพิพาททางแพ่งที่คู่กรณีตกลงเสนอข้อพิพาททางแพ่งที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 มาตรา 5 สัญญาอนุญาโตตุลาการมิได้ทั้งกรณีที่คู่กรณีตกลงทำสัญญาว่าด้วยอนุญาโตตุลาการโดยเฉพาะแยกต่างหากจากสัญญาในทางธุรกิจการค้า และกรณีที่คู่สัญญาได้ตกลงระบุให้มีข้อตกลงสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้เป็นเงื่อนไขข้อหนึ่ง (clause) ของสัญญาทางธุรกิจการค้า สำหรับกรณีหลังข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Clause) แม้จะเป็นเพียงเงื่อนไขข้อหนึ่งรวมอยู่ในเงื่อนไขหลายข้อของสัญญาธุรกิจ แต่เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการทำข้อตกลงที่เป็นเงื่อนไขข้อนี้แตกต่างจากสัญญาธุรกิจอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ สัญญาธุรกิจมีวัตถุประสงค์ในการผูกนิติสัมพันธ์ทางธุรกิจ ส่วนข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการมุ่งหมายให้คู่สัญญาต้องนำเสนอข้อพิพาทซึ่งเกิดขึ้นหรือเกี่ยวเนื่องกับสัญญาธุรกิจต่ออนุญาโตตุลาการ เพื่อทำการวินิจฉัยชี้ขาด มีลักษณะเป็นข้อตกลงที่แยกออกต่างหากเป็นคนละเรื่องกับข้อตกลงอันเป็นวัตถุประสงค์ของสัญญาธุรกิจ

ในเรื่องนี้ คัมภีร์ แก้วเจริญ²⁷ อธิบายการฝ่ายต่างประเทศได้กล่าวไว้ว่า "มีความเห็นในทางทฤษฎีว่าเมื่อถือเป็นสัญญาคนละสัญญา ย่อมเป็นเอกเทศไม่ขึ้นแก่กันในกรณีที่สัญญาธุรกิจเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้ แต่หากมีประเด็นข้อพิพาทที่จะเรียกร้องค่าเสียหายทางละเมิดอันเกี่ยวเนื่องจากการปฏิบัติที่ระบุในสัญญาธุรกิจซึ่งอยู่ในบังคับของข้อบังคับ อนุญาโตตุลาการก็ย่อมจะต้องนำเสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นต่ออนุญาโตตุลาการ เพราะสัญญาอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นโมฆะตามไปด้วย"

1.2 หลักฐานแห่งสัญญา ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 บัญญัติว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการจะมีผลผูกพันคู่กรณีได้ก็ต่อเมื่อมีหลักฐานเป็น

²⁷ คัมภีร์ แก้วเจริญ. "การปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยหน่วยงานภาครัฐ." รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกา เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ. เล่ม 2 พิพม์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ : สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม 2540 หน้า 77.

หนังสือ หรือมีข้อสัญญาปรากฏอยู่ในเอกสารได้ตอบทางจดหมาย โทรเลข โทรศัพท์ หรือเอกสารอื่นที่มีลักษณะเดียวกัน ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าสัญญาอนุญาตตุลาการจะทำได้ด้วยวาจาไม่ได้

1.3 ไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดตัวผู้เป็นอนุญาตตุลาการไว้ จะเห็นได้ว่าสาระสำคัญของการทำสัญญาอนุญาตตุลาการนั้น อยู่ที่คู่สัญญามีเจตนาที่จะใช้วิธีการอนุญาตตุลาการในการระงับข้อพิพาท โดยจะตกลงกันกำหนดตัวบุคคลที่จะเป็นอนุญาตตุลาการไว้ในสัญญาด้วยหรือจะมาตกลงกันในภายหลังก็ได้

1.4 การบังคับตามสัญญาอนุญาตตุลาการ กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาอนุญาตตุลาการ คือนำข้อพิพาทนั้นมาฟ้องร้องต่อศาลแทนที่จะเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการตามที่ได้ตกลงกันไว้ คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้องร้องอาจยื่นคำร้องต่อศาลก่อนวันสืบพยานหรือก่อนมีคำพิพากษาในกรณีที่ไม่มี การสืบพยาน ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดี และถ้าศาลทำการไต่สวนแล้วไม่ปรากฏว่ามีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาตตุลาการนั้นเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ด้วยเหตุประการอื่นๆ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ ก็ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่สัญญาไปอนุญาตตุลาการก่อน

2.อนุญาตตุลาการ เป็นบุคคลที่มีบทบาทสำคัญที่สุดในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการนี้ ทั้งนี้เพราะการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทนั้นย่อมต้องอาศัยความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ และความยุติธรรมของผู้เป็นอนุญาตตุลาการ ดังนั้นการระงับข้อพิพาทจะสำเร็จตามความมุ่งหมายหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับผู้เป็นอนุญาตตุลาการเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้การแต่งตั้งอนุญาตตุลาการจึงเป็นเรื่องที่ต้องให้ความสนใจเป็นอย่างมากในการแต่งตั้งบุคคลที่จะมาเป็นอนุญาตตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของวิธีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ และบุคคลที่จะเป็นอนุญาตตุลาการ บุคคลที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นอนุญาตตุลาการนั้นจะต้องเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติหรือมีความสามารถตามกฎหมาย

สิ่งสำคัญของคู่กรณีที่จะตกลงกันเกี่ยวกับวิธีการและบุคคลที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นอนุญาตตุลาการที่จะต้องคำนึงถึงคือ เรื่องของเสรีภาพในการทำข้อตกลงกัน อันเป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชนและเรื่องของความเสมอภาคของคู่กรณีในการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างคู่กรณี คู่กรณีทุกฝ่ายต้องได้รับเสรีภาพและความเสมอภาคเท่าเทียมกัน หลักแห่งความเสมอภาคในการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการได้บัญญัติไว้ในมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530 ซึ่งบัญญัติว่า "อนุญาตตุลาการอาจมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ ในกรณีที่มีอนุญาตตุลาการหลายคน ให้คู่กรณีแต่งตั้งอนุญาตตุลาการฝ่ายละคนเท่ากัน"

ในกรณีที่สัญญาอนุญาตตุลาการไม่ได้กำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการไว้ ให้คู่กรณีตั้งอนุญาตตุลาการฝ่ายละหนึ่งคน และให้อนุญาตตุลาการดังกล่าวร่วมกันตั้งบุคคลภายนอกอีกหนึ่งคนร่วมเป็นอนุญาตตุลาการด้วย"

การแต่งตั้งอนุญาตตุลาการไม่ว่าด้วยวิธีใด จะต้องเป็นไปตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530 คือจะต้องทำการแต่งตั้งภายในกำหนดระยะเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา หรือภายในระยะเวลาอันสมควร โดยได้รับความยินยอมจากบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาตตุลาการ

ภายหลังจากการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการโดยชอบแล้ว บุคคลดังกล่าวก็สามารถทำหน้าที่เป็นอนุญาตตุลาการในการระงับข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีได้ โดยหลักการแล้ว เมื่อมีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการแล้วจะถอดถอนไม่ได้เว้นแต่คู่กรณีทุกฝ่ายจะได้ยินยอมด้วย หรือปรากฏเหตุคัดค้านอนุญาตตุลาการขึ้น และได้มีการหยิบยกเหตุแห่งการคัดค้านนั้นขึ้นคัดค้าน แล้วมีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการขึ้นใหม่แทนบุคคลที่ถูกคัดค้าน

3. วิธีพิจารณาอนุญาตตุลาการ อำนาจของอนุญาตตุลาการที่จะดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของคู่กรณีจะต้องอาศัยสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างคู่กรณีเป็นพื้นฐานเบื้องต้น สิ่งแรกที่อนุญาตตุลาการจะต้องทำหลังจากได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาตตุลาการคือ การกำหนดวัน เวลา และสถานที่ในการพิจารณาข้อพิพาท ในทางปฏิบัติอนุญาตตุลาการจะปรึกษาร่วมกับบุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเสียก่อนเพื่อความสะดวกของทุกฝ่าย และสิ่งที่สำคัญที่สุดในการกำหนดวัน เวลา และสถานที่ในการพิจารณาคดีนั้นก็คือ จะต้องมีการบอกกล่าวแก่คู่กรณีโดยชอบ ซึ่งอาจส่งไปยังคู่กรณีหรือทนายความของคู่กรณีโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนหรือโดยวิธีอื่นใดตามที่คู่กรณีตกลงกันได้ และวิธีการดังกล่าวจะต้องเป็นวิธีการที่กฎหมายยอมรับด้วย หากไม่มีการส่งคำบอกกล่าวแก่คู่กรณีโดยชอบแล้ว ก็จะมีผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการและคำชี้ขาดที่ทำขึ้นนั้นเป็นกระบวนการพิจารณาและคำชี้ขาดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะขัดกับหลักแห่งความยุติธรรม ตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530

การพิจารณาคดีขึ้นอนุญาตตุลาการ คู่กรณีอาจดำเนินการด้วยตนเอง หรือมอบอำนาจให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้ดำเนินการแทนตนได้และมีสิทธิที่จะมีที่ปรึกษาและทนายความอยู่ด้วยตลอดเวลาที่ทำการพิจารณาคดีตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530 ในเรื่องเกี่ยวกับรูปแบบของการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาตตุลาการนั้น โดยสาระแล้วส่วนใหญ่จะเป็นไปตามข้อตกลงของคู่กรณี แต่พบว่าคู่กรณีมักจะได้ไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับ

การดำเนินการบวณพิจารณาเอาไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ ในจุดนี้เมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้นอาจก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท เพราะคู่กรณีตกลงกันไม่ได้ หรือตกลงกันได้ก็ต้องใช้เวลานานซึ่งจะก่อให้เกิดความล่าช้า ถ้าพิจารณาประเด็นนี้ จะเห็นถึงประโยชน์ของการอนุญาโตตุลาการแบบสถาบัน (institutional arbitration) ว่ามีประโยชน์มากกว่าการอนุญาโตตุลาการแบบตกลงกันเอง (ad hoc arbitration) เพราะกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการนั้นได้กำหนดรายละเอียดต่างๆเกี่ยวกับการดำเนินการบวณพิจารณาไว้ค่อนข้างชัดเจนและละเอียดพอสมควร จึงทำให้การระงับข้อพิพาทเป็นไปด้วยความสะดวกและรวดเร็วกว่า

หลักการพื้นฐานของการดำเนินการบวณพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการนั้น จะมีลักษณะที่ยืดหยุ่นกว่าการดำเนินการบวณพิจารณาในศาล เพราะอนุญาโตตุลาการไม่จำเป็นต้องเคร่งครัดกับกฎเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความในขณะศาลจะต้องมีกระบวนการที่เป็นระบบ เคร่งครัดในการดำเนินการบวณการพิจารณา จากหลักการดำเนินการบวณพิจารณาของอนุญาโตตุลาการดังกล่าว พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ได้กำหนดหลักการพื้นฐานของการดำเนินการบวณพิจารณาของอนุญาโตตุลาการไว้ในมาตรา 17 ว่า "ก่อนจะทำคำชี้ขาด ให้อนุญาโตตุลาการฟังคู่กรณีและมีอำนาจทำการไต่สวนตามที่เห็นสมควรในข้อพิพาทที่เสนอมานั้น

ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการหรือกฎหมายมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินการบวณการพิจารณาใดๆตามที่เห็นสมควรโดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรมเป็นสำคัญ"

อย่างไรก็ตามการดำเนินการบวณพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้น จะต้องไม่ขัดกับกฎหมายและข้อตกลงของคู่กรณี พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 จึงได้บัญญัติหลักการพื้นฐานไว้อย่างกว้างๆเพื่อเป็นกรอบของการใช้ดุลยพินิจของอนุญาโตตุลาการไว้ และถ้าคู่กรณีได้ตกลงเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความไว้อย่างไร หรือตกลงให้นำกฎเกณฑ์ของสถาบันอนุญาโตตุลาการใดมาใช้บังคับแล้ว การดำเนินการบวณพิจารณาของอนุญาโตตุลาการก็ต้องเป็นไปตามนั้น

4. คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 บัญญัติไว้ในมาตรา 16 ว่า"คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก ในกรณีที่ไม้อาจหาเสียงข้างมากได้ก็ให้อนุญาโตตุลาการทุกคนร่วมกันตั้งบุคคลหนึ่งขึ้นมาเป็นผู้ชี้ขาด เพื่อความรวดเร็วในการระงับข้อพิพาท คู่กรณีอาจตกลงกำหนดระยะเวลาสำหรับการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเอาไว้" และยังได้บัญญัติเอาไว้ว่า อนุญาโตตุลาการจะต้องทำคำชี้ขาดให้เสร็จภายในเวลา 180 วัน นับแต่วันตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้าย หรือผู้ชี้ขาดโดยชอบ เว้นแต่คู่กรณี

จะได้ตกลงกันได้เป็นอย่างอื่น และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต้องทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อ อนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดแล้วแต่กรณีโดยระบุเหตุผลแห่งข้อวินิจฉัยทั้งปวงให้ชัดเจนด้วย

เมื่อทำคำชี้ขาดเสร็จแล้ว อนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดจะต้องส่งสำเนาคำชี้ขาดนั้นถึงคู่กรณีที่เกี่ยวข้องด้วยทุกคน ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 21 วรรค 4 ที่ว่าตราบโติที่ยังไม่มีการส่งสำเนาคำชี้ขาดถึงคู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุกคน คำชี้ขาดนั้นก็ยังไม่เป็นผลแต่อย่างใด เพราะมาตรา 22 บัญญัติให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดเป็นที่สิ้นสุดและผูกพันคู่กรณี เมื่อได้ส่งสำเนาคำชี้ขาดนั้นแก่คู่กรณีแล้ว

สำหรับเรื่องค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายและค่าปฎยการ ในกรณีที่มีได้ตกลงกันได้เป็นอย่างอื่นในสัญญาอนุญาโตตุลาการ ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายและค่าปฎยการอนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าสัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดไว้ชัดเจนแล้วก็ให้เป็นไปตามนั้น

ในประเทศไทยการระงับข้อพิพาททางด้านแรงงานโดยผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานก็เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทอีกวิธีหนึ่งที่จะทำให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างนายจ้างและลูกจ้างได้ยุติลง ซึ่งทั้งฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างสามารถที่จะรักษาความสัมพันธ์อันดีในระหว่างกันและสามารถที่จะร่วมกันทำงานต่อไปได้ตามปกติ โดยวิธีการระงับข้อพิพาททางด้านแรงงานนี้จะมีลักษณะคล้ายกับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ คือ มีบุคคลที่สามที่เป็นกลางเป็นผู้ที่ตัดสินข้อพิพาทที่เกิดจากนายจ้างและลูกจ้าง การระงับข้อพิพาทแรงงานโดยผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 นั้นได้บัญญัติไว้ในมาตรา 26 ถึง มาตรา 29

ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน มีลักษณะดังนี้

1. เป็นคนกลางที่ไม่มีส่วนได้เสียกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้ง 2 ฝ่าย
2. เป็นผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมายแรงงาน และแรงงานสัมพันธ์ เป็นอย่างดี
3. เป็นผู้ที่มีประสบการณ์ในการทำงานด้านแรงงานสัมพันธ์
4. เป็นผู้มีความรู้เกี่ยวข้องกับเรื่องพิพาท และลักษณะของกิจการที่พิพาทเป็นอย่างดี
5. เป็นบุคคลที่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย ให้ความเชื่อถือในเรื่องความซื่อสัตย์สุจริตและยุติธรรม

คุณสมบัติของผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน ตามคู่มือปฏิบัติงานของสำนักงานผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน ได้กล่าวไว้ว่า

1. เป็นบุคคลผู้มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานและแรงงานสัมพันธ์ โดยเฉพาะในเรื่องการเจรจาต่อรอง กระบวนการร้องทุกข์ และมีประสบการณ์ในการตีความสัญญาจ้างแรงงาน ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง และคุ้นเคยเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล บริหารธุรกิจ อุตสาหกรรม

2. เป็นบุคคลที่มีความเที่ยงธรรม ซึ่งจะต้องเป็นผู้ที่มีความซื่อสัตย์สุจริต ปราศจากอคติไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่มีส่วนได้เสียในข้อพิพาท ไม่เป็นผู้บงการหรือหย่อนในเรื่องความสามารถในการใช้สิทธิตามกฎหมาย

3. เป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในเรื่องที่เป็นข้อพิพาทแรงงาน เป็นอย่างดี

4. เป็นบุคคลที่มีความเชื่อมั่นและยอมรับว่าสามารถพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน ได้ด้วยความยุติธรรม

ข้อดีของการระงับข้อพิพาทโดยผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานโดยสมัครใจ

1. เป็นวิธีการที่ทำให้ข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้ ยุติลงโดยไม่ได้ยืดเยื้อต่อไป
2. เพื่อป้องกันความเสียหายอันจะเกิดขึ้นจากการปิดงานหรือนัดหยุดงาน
3. เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย อันจะส่งผลให้เกิดความรู้สึกที่ดีและยินยอมที่จะปฏิบัติตามผลของคำชี้ขาด
4. เป็นไปตามหลักการประชาธิปไตย ที่ให้โอกาสแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเท่าเทียมกันในทุกๆ เรื่องของกระบวนการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานโดยสมัครใจ เช่นการแต่งตั้งผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน การชี้แจงแถลงเหตุผล และการสืบพยาน เป็นต้น²⁸

2.3 ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ

โดยหลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมแล้ว บุคคลที่ทำหน้าที่ในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดีนั้น จะต้องมีความเป็นอิสระ (Independence) และมีความเป็นกลาง (Impartiality) ทั้งนี้เพื่อไม่ให้เกิดอคติและความลำเอียงในการตัดสินข้อพิพาทต่างๆ ที่เกิดขึ้นหากว่า

²⁸ ชาติพัฒนา พรหมชาติ. การระงับข้อพิพาทแรงงานโดยผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 เปรียบเทียบกับการชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2542. หน้า 21.

ในการพิจารณาที่ขาดคดีหรือข้อพิพาทของผู้ซึ่งทำหน้าที่ที่ขาดไม่มีความเป็นกลาง ตกอยู่ภายใต้ อำนาจที่สามารถที่จะชี้ขาด ทำให้ผลของการตัดสินเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือถ้าผู้ซึ่งขาดไม่ มีความเป็นกลาง คือ ขี้ขาดเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เนื่องจากมีส่วนได้เสียในผลของการชี้ ขาด ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมภายในสังคม ผลตามมาก็คือ ทำให้คู่กรณีที่ต้องถูกบังคับในคำชี้ ขาดตัดสินเห็นว่าไม่ได้รับความยุติธรรมก็จะไม่ยอมรับในคำชี้ขาดตัดสินนั้น อาจจะมีการแก้แค้นกัน เอง เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคมได้

2.3.1 ความเป็นอิสระและความเป็นกลาง

หน้าที่ของอนุญาโตตุลาการโดยทั่วไปแล้ว จะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาไปจน กระทั่งมีคำชี้ขาดของตน ด้วยการนำหลักกฎหมายที่เหมาะสมมาปรับใช้ ซึ่งเป็นการยากที่ อนุญาโตตุลาการจะสามารถแยกเรื่องทั้งหมดออกจากพื้นฐานของหลักกฎหมายและตัดสินไปตาม ความเห็นของตนเองแต่ฝ่ายเดียว ในขณะที่ความคาดหวังจากอนุญาโตตุลาการ คือ จะต้องเป็นคำ ชี้ขาดที่ดี มีความเป็นธรรม และเป็นที่ยอมรับต่อคู่กรณี แม้ว่าอนุญาโตตุลาการจะใช้หรืออาศัยกรอบ อำนาจของการตัดสินชี้ขาดโดยไม่ใช้กฎหมาย หรือใช้หลักความเป็นธรรมหรือมโนธรรมอันดี อนุญาโตตุลาการก็ไม่อาจเอนเอียงตามความเห็นของตนเองได้ทั้งหมด แต่กลับจะต้องมีหน้าที่ ปฏิบัติหรือเคารพต่อหลักพื้นฐานของกฎหมายนายวานิช หรือหลักประเพณีทางการค้า ความเห็น ของผู้ปฏิบัติส่วนใหญ่ หลักแห่งความจำเป็น และนโยบายแห่งรัฐที่ใช้กฎหมายบังคับแก่กรณีหรือ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี²⁹

ด้วยเหตุนี้ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการจึงนับว่าเป็นสิ่งสำคัญ ในกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศโดยคณะกรรมการ การว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Model Law) มาตรา 12 (2) บัญญัติไว้ว่า

“อนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้าน หากมีข้อเท็จจริงซึ่งอาจก่อให้เกิดเหตุอันควรสงสัยถึง ความไม่เป็นกลางหรือความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ หรือถ้าอนุญาโตตุลาการไม่มีคุณสมบัติตามที่คู่กรณีตกลงกัน คู่สัญญาฝ่ายใดอาจคัดค้านอนุญาโตตุลาการที่ตนแต่งตั้งหรือร่วมแต่งตั้งได้เฉพาะกรณีที่คู่สัญญานั้นเพิ่งทราบเหตุแห่งการคัดค้านภายหลังจากที่ได้รับแต่งตั้งไปแล้ว”

²⁹ Julian D.M. Lew. *Applicable Law in International Commercial Arbitration : A study in Commercial Arbitration Award*, Oceana Publications. New York, 1978, p.508.

ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Arbitration Rules) ข้อ 10 ได้กำหนดไว้ว่า

"1. การอนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงอันควรสงสัยถึงความ เป็นกลางหรืออิสระของอนุญาโตตุลาการ

2. คู่กรณีจะคัดค้านอนุญาโตตุลาการที่ตนเป็นผู้แต่งตั้งได้ เฉพาะกรณีที่คู่กรณีทราบเหตุ แห่งการคัดค้านภายหลังการแต่งตั้งแล้ว"

เหตุแห่งการคัดค้านอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมาจากแนวคิดในคุณสมบัติของ อนุญาโตตุลาการว่าจะต้องมีคุณสมบัติที่เหมาะสม เป็นกลาง เพื่อให้เกิดการพิจารณาและทำคำตัดสินที่เป็นธรรมต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ซึ่งคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการโดยทั่วไปนอกจากจะต้อง เป็นบุคคลที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย คือเป็นบุคคลที่มีความสามารถตามกฎหมาย มีความรอบรู้ เกี่ยวกับประเด็นที่พิพาท มีประสบการณ์และการฝึกฝนเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ และนอกจาก นั้นยังต้องมีคุณสมบัติดังนี้ คือ

1. ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใดหรือเป็นกลาง คือ ปราศจากอคติต่อทั้งคู่กรณีและประเด็นข้อพิพาท โดยอนุญาโตตุลาการจะต้องไม่เข้าข้างฝ่ายใด หรือแสดงความเห็นใจคู่กรณี ซึ่งทำให้มีผลต่อการ พิจารณาตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทได้ แม้โดยทั่วไปแล้วอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีเป็นผู้แต่งตั้งมักจะ เห็นใจหรือมีความรู้สึกร่วมกับคู่กรณีที่แต่งตั้งตน แต่ทั้งนี้ก็มีหลักการอยู่ว่า อนุญาโตตุลาการจะต้อง ไม่นำความเห็นใจนั้นมามีผลต่อการพิจารณาตัดสินข้อพิพาท

2. มีความเป็นอิสระ หมายถึงการที่อนุญาโตตุลาการไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางการเงินกับ คู่กรณีอันก่อให้เกิดความกีดกันในกระบวนการพิจารณาตัดสินข้อพิพาท ซึ่งความสัมพันธ์ในทางการเงิน ระหว่างอนุญาโตตุลาการกับคู่กรณี เช่น อนุญาโตตุลาการเป็นลูกจ้างของคู่กรณีหรือมีความเกี่ยว ข้องโดยตรงทางอาชีพกับคู่กรณี (direct professional relationship) ดังที่ Redfern และ Hunter³⁰ ได้ให้ความเห็นไว้ว่าเป็นสิ่งซึ่งมีความหมายกว้างมากต้องพิจารณาถึงความเกี่ยวข้องว่ามีผลต่อการ พิจารณาตัดสินข้อพิพาทหรือไม่ กรณีเช่น หากกำหนดให้ทนายซึ่งเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายของคู่ กรณี แม้จะมีใช้ลูกจ้างโดยตรงของคู่กรณีมาเป็นอนุญาโตตุลาการ ก็อาจก่อให้เกิดความไม่เป็น อิสระขึ้นได้ หรือการกำหนดให้อาจารย์ในสถาบันการศึกษาที่คู่กรณีเคยศึกษาอยู่เป็น อนุญาโตตุลาการ ก็อาจต้องพิจารณาว่าอาจารย์ท่านนั้นมีความเกี่ยวข้องทางวิชาชีพโดยตรงกับคู่

³⁰Redfern A. and Hunter M. Law and Practice of International Commercial Arbitration. 2ed. London : Sweet and Maxwell, 1991.

กรณีที่ตั้งหรือไม่มี เช่น นอกจากอาจารย์ท่านนั้นจะสอนหนังสือให้โดยปกติในสถาบันแล้วยังรับสอนพิเศษหรือเป็นที่ปรึกษาอื่นๆให้แก่คู่กรณีนั้นหรือไม่ เป็นต้น³¹

ดังนั้นบุคคลใดก่อนที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเพื่อให้คู่กรณีได้ทราบว่าตนไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง หรือเคยเป็นเจ้าของ ลูกหนี้ นายจ้าง ลูกจ้าง หรือมีความสัมพันธ์กับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เช่น เป็นญาติ ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือทนายความของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หากภายหลังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบดังนั้น อาจนำมาเป็นเหตุแห่งการคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้

โดยหลักของการเข้ามาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการนั้นมาจาก 2 ลักษณะ คือ

1. อนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีแต่งตั้งโดยตรง

คู่กรณีแต่ละฝ่ายจะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละเท่ากันแล้วให้อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งนั้นร่วมกันแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่สาม ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ความเป็นอิสระและเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการสามารถที่จะแยกได้เป็นสองกรณีคือ ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการระบุไว้โดยชัดแจ้งว่าอนุญาโตตุลาการจะต้องเป็นกลาง หรือเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของสถาบันอนุญาโตตุลาการบางแห่ง เช่น บทบัญญัติในข้อบังคับอนุญาโตตุลาการการค้าไทย ซึ่งบัญญัติให้อนุญาโตตุลาการได้รับแต่งตั้งจากรายชื่อของบุคคลที่พร้อมจะทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ เห็นได้ว่าผู้ที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการต้องมาจากบุคคลที่มีชื่อในทะเบียนของสถาบันเท่านั้น อนุญาโตตุลาการทุกคนไม่ว่าจะเป็นบุคคลที่คู่กรณีแต่งตั้งโดยตรงหรือไม่ จะต้องเป็นอิสระและเป็นกลาง

กรณีที่ไม่มีข้อตกลงกำหนดไว้โดยชัดแจ้งในเรื่องของความเป็นอิสระและเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ อาจจะไม่จำเป็นต้องเคร่งครัดมากในเรื่องของความเป็นอิสระและเป็นกลางเนื่องจากบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องสอบถามข้อเท็จจริงบางอย่างจากคู่กรณีก่อนตัดสินใจรับเป็นอนุญาโตตุลาการ และอาจมีการเจรจาในเรื่องของค่าตอบแทนหรือใช้จ่าย หรือความเป็นไปได้ในการประนีประนอมยอมความ ซึ่งการสอบถามและเจรจาดังกล่าวทำให้ผู้ที่รับเป็นอนุญาโตตุลาการได้รับทราบข้อมูลล่วงหน้าไปบ้างแล้วอย่างไม่เป็นทางการ อาจมีผลทำให้เอนเอียงไปในทางเดียวกับคู่กรณีที่มาติดต่อแต่งตั้งตนบ้างไม่มากก็น้อย และอาจทำให้เข้าใจผิดว่าอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นที่ปรึกษาคู่กรณีฝ่ายที่แต่งตั้งตน

³¹ วิไล ประมวญสมบัติ. "การปรับปรุงกฎหมายไทยเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศ" วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539, หน้า 44-45.

ในประเทศไทย พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ไม่ได้กำหนดไว้โดยตรงเกี่ยวกับความเป็นอิสระและเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ แต่พอจะเทียบได้จากมาตรา 17 ที่กำหนดว่า ในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น อนุญาโตตุลาการต้องคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรมเป็นสำคัญ และในมาตรา 14 ก็ได้กำหนดเหตุแห่งการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ ซึ่งในวรรคสามระบุถึงเหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอันมีสภาพร้ายแรงซึ่งอาจทำให้การพิจารณาหรือชี้ขาดข้อพิพาทเสียความยุติธรรม ดังนั้นหากเป็นกรณีที่ว่า อนุญาโตตุลาการได้รับคำตอบแทนจากคู่กรณี หรือได้พูดคุยสอบถามข้อเท็จจริงเบื้องต้นเกี่ยวกับข้อพิพาทก่อนที่จะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการ ก็ไม่น่าที่จะถือว่าจะทำให้เสียความยุติธรรมไป แต่ถ้าอนุญาโตตุลาการขาดความเป็นอิสระ เช่น เป็นลูกจ้างของคู่กรณี หรือขาดความเป็นกลาง เช่น ปกป้องผลประโยชน์ของคู่กรณีฝ่ายที่แต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการ น่าที่จะถือว่าจะทำให้เสียความยุติธรรม

2. อนุญาโตตุลาการที่ไม่ได้มาจากการแต่งตั้งของคู่กรณี

กรณีที่อนุญาโตตุลาการไม่ได้รับการแต่งตั้งโดยตรงเช่น ได้รับการแต่งตั้งจากอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งแล้ว หรือกรณีที่บุคคลภายนอกเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ เช่น ศาล หรือกรณีที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดียวเป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง จะเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้

ในต่างประเทศหลักจริยธรรมที่ได้จาก AAA's Code of Ethics และ Rules of Ethics for IBA จะเป็นหลักจริยธรรมทั่ว ๆ ไปที่เน้นถึงความเป็นอิสระและความเป็นกลาง แต่สำหรับใน ICC Rules of Arbitration ได้กล่าวถึงเฉพาะความเป็นอิสระเท่านั้นไม่ได้กล่าวถึงเรื่องของความเป็นกลาง ซึ่งเมื่อดูจาก ICC rules of Arbitration ฉบับปี ค.ศ.1923 ซึ่งเป็นฉบับแรกจะเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความเป็นอิสระและเป็นกลางหรือแม้แต่เรื่องของการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ³² แต่เป็นที่เข้าใจจากเนื้อหาของกฎข้อบังคับซึ่งบัญญัติให้คู่ความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ³³ และใน ICC Arbitration Rules 1955 ยังไม่ได้บัญญัติถึงเรื่องของความเป็นอิสระและความเป็นกลาง แม้จะได้มีการบัญญัติเรื่องของการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ³⁴ และการขาดความเป็นอิสระในทางปฏิบัติจะเป็นเหตุให้อนุญาโตตุลาการขาดคุณสมบัติก็ตาม จนเมื่อปี

³²1923 ICC Rules, ICC Brochure 21

³³1923 ICC Rules, Article XLI (a)

³⁴1955 ICC Rules, Article 7 (4)

ค.ศ.1975 ใน ICC Rules จึงได้กล่าวถึงความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการร่วม (coarbitrators)³⁵ แต่ในที่สุด ICC Arbitration Rules of 1968 ก็ได้มีการประกาศใช้ซึ่งได้กำหนดให้มีการกำหนดเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความเป็นกลางอยู่ใน Article 2, paragraph 8 ซึ่งบัญญัติให้อนุญาโตตุลาการสามารถถูกคัดค้านได้โดยเหตุขาดความเป็นอิสระหรือเหตุประการอื่น³⁶

2.3.2 อนุญาโตตุลาการที่แต่งตั้งโดยคู่ความ

การกำหนดถึงจำนวนบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการนั้น คู่กรณีต้องตกลงกันในเรื่องของจำนวนอนุญาโตตุลาการก่อน หากไม่มีข้อตกลงกันไว้เกี่ยวกับจำนวนอนุญาโตตุลาการแล้ว กฎหมายอาจเข้ามามีบทบาทในการกำหนดให้ ดังนั้นโดยทั่วไปแล้วจะให้จำนวนอนุญาโตตุลาการกี่คน จึงเป็นดุลยพินิจของคู่กรณีที่ต้องตัดสินใจและตกลงกันในสัญญาอนุญาโตตุลาการ ซึ่งไม่สามารถระบุเป็นการตายตัวได้ว่าควรจะมีอนุญาโตตุลาการกี่คนในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทจึงจะเป็นการเหมาะสมที่สุด กรณีที่คู่ความไม่ได้ตกลงกันเกี่ยวกับการตั้งอนุญาโตตุลาการ โดยปกติจะกำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการสามคน³⁷ โดยคู่ความแต่ละฝ่ายจะเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นฝ่ายละ 1 คน และอนุญาโตตุลาการที่ถูกแต่งตั้งขึ้นมาจะเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่สาม (The third arbitrator) สำหรับในประเทศไทยได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 มาตรา 11 ว่า

“อนุญาโตตุลาการอาจมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ ในกรณีที่มิใช้อนุญาโตตุลาการหลายคน ให้คู่กรณีตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละเท่ากัน

ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ได้กำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้ ให้คู่กรณีตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละหนึ่งคนและให้อนุญาโตตุลาการดังกล่าวร่วมกันตั้งบุคคลภายนอกอีกคนหนึ่งร่วมเป็นอนุญาโตตุลาการด้วย”

จากบทบัญญัติในมาตรา 11 การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการกำหนดได้ใน 3 ลักษณะ คือ

1. สัญญาอนุญาโตตุลาการจะกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้หรือไม่ก็ได้

³⁵1975 ICC Rules, Article 2 (4)

³⁶Stephen R. Bond. The Selection of ICC Arbitrators and the Requirement of Independence, 4 Arbitration International 300, 1989.

³⁷UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration Article 10.

2. กรณีที่มีการระบุจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญา จะระบุให้มีอนุญาโตตุลาการคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ ในกรณีที่มีการระบุจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้ กฎหมายให้คู่กรณีตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละเท่ากัน

3. กรณีที่ไม่มีการกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญา กฎหมายระบุให้มีอนุญาโตตุลาการสามคน โดยให้คู่กรณีแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละหนึ่งคน และให้อนุญาโตตุลาการได้รับการแต่งตั้งขึ้นนั้นร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่สาม

อนุญาโตตุลาการที่คู่ความแต่ละฝ่ายเป็นผู้แต่งตั้งขึ้นนั้นเรียกว่า อนุญาโตตุลาการฝ่าย (Party-appointed arbitrator) ประกอบด้วยบุคคลจากสาขาวิชาชีพต่าง ๆ ที่มีความรู้ ความสามารถในเรื่องที่พิพาท ในเบื้องต้นก่อนได้รับการแต่งตั้งหรือหลังจากที่ได้รับการแต่งตั้งแล้ว มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตนเพื่อคู่กรณีอีกฝ่ายได้ทราบถึงความสัมพันธ์ที่น่าจะมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระและเป็นกลาง เช่น เรื่องที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์กับคู่กรณีทั้งในด้านการเงิน ครอบครัว ธุรกิจ อาชีพ ทั้งในอดีตหรือปัจจุบัน เป็นต้น ภายหลังเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบว่าอนุญาโตตุลาการไม่ปฏิบัติตาม อาจเป็นเหตุคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้

ส่วนอนุญาโตตุลาการคนที่สาม (third arbitrator) นั้น ทำหน้าที่ได้ 2 ประการคือ

1. ประธานคณะอนุญาโตตุลาการ (presiding arbitrator หรือ arbitre president) เป็นอนุญาโตตุลาการคนหนึ่งในคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ได้รับมอบหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ในการจัดหรือดูแลให้การอนุญาโตตุลาการดำเนินไปตามระบบที่ได้ตกลงกันไว้เท่านั้น ไม่มีอำนาจในการพิจารณาและชี้ขาดมากไปกว่าอนุญาโตตุลาการคนอื่น

2. ผู้ชี้ขาด (umpire หรือ referee) ปกติผู้ชี้ขาดจะมีบทบาทในกรณีที่อนุญาโตตุลาการไม่อาจตกลงกันได้ หรือหาเสียงข้างมากในการตัดสินไม่ได้ ผู้ชี้ขาดก็สามารถตัดสินคดีได้โดยอิสระ คือไม่ชี้ขาดไปตามแนวความเห็นของอนุญาโตตุลาการฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด แต่ชี้ขาดไปตามความเห็นของตนเอง ซึ่งในกรณีนี้เรียกผู้ชี้ขาดว่า “umpire” แต่ถ้าผู้ชี้ขาดมีหน้าที่ต้องเลือกว่าจะสนับสนุนความเห็นของอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งและชี้ขาดไปตามความเห็นของอนุญาโตตุลาการฝ่ายนั้น ในกรณีนี้เรียกผู้ชี้ขาดนั้นว่า “referee”³⁸

โดยที่อนุญาโตตุลาการคนที่สามเป็นบุคคลภายนอกที่ได้รับการแต่งตั้งโดยอนุญาโตตุลาการฝ่าย จะต้องปฏิบัติตนให้มีความเป็นอิสระและเป็นกลางอย่างแท้จริง ไม่ควรสอบ

³⁸ อนันต์ จันทร์โอภากร. เรื่องเดียวกัน. หน้า 63.

ถามข้อเท็จจริงในคดีด้วยตนเอง หรือเมื่อทราบข้อเท็จจริงก่อนได้รับการแต่งตั้ง อนุญาโตตุลาการไม่ควรติดต่อกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง³⁹

ในบันทึกเบื้องต้นของ Code of Ethics for AAA CANON 7 ยอมรับว่าอนุญาโตตุลาการที่แต่งตั้งโดยคู่ความฝ่ายเดียวไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรมเช่นเดียวกับอนุญาโตตุลาการคนที่สาม ซึ่งเท่ากับยอมรับว่าเป็นอนุญาโตตุลาการที่ไม่ต้องเป็นกลาง ซึ่งเรียกว่า Non-neutral arbitrators เว้นแต่คู่ความทั้งสองฝ่ายจะได้แจ้งให้อนุญาโตตุลาการทราบว่าอนุญาโตตุลาการทั้งสามคนจะต้องเป็นกลาง หรือเว้นแต่ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ (arbitration rules) หรือมีกฎหมายบังคับให้อนุญาโตตุลาการทั้งสามคนต้องเป็นกลาง แต่สำหรับใน Rules of Ethic for IBA เรียกอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีแต่งตั้งมาโดยลำพังนี้ว่า Party-nominated arbitrator ไม่ได้กล่าวถึงเรื่องของความเป็นกลาง ฉะนั้นจึงหมายความว่าอนุญาโตตุลาการตาม Rules of Ethic for IBA นี้จะต้องมีความเป็นกลาง

ในประเทศไทยตามแนวความคิดของนักกฎหมายท่านหนึ่ง⁴⁰ได้กล่าวไว้ว่า“เรื่องความอิสระและความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการน่าจะเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุด ในข้อบังคับว่าด้วยอนุญาโตตุลาการของกระทรวงยุติธรรมได้กล่าวไว้อยู่หลายข้อ เช่น ข้อ 11(4) ซึ่งกล่าวถึงว่า กรณีที่คู่กรณีไม่ตั้งอนุญาโตตุลาการและให้ผู้อำนวยการสำนักงานอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ตั้งนั้น ในการตั้งให้คำนึงถึงความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการ และในข้อ 14 กำหนดไว้ว่า ให้อนุญาโตตุลาการเปิดเผยข้อเท็จจริงอันอาจทำให้คู่กรณีสงสัยในความเป็นอิสระและความเป็นกลางของตน และในข้อ 15(1) กำหนดให้คู่กรณีอาจคัดค้านอนุญาโตตุลาการหากสงสัยในความเป็นอิสระและความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ จะเห็นได้ว่าเน้นในเรื่องอิสระและเป็นกลางมาก และอนุญาโตตุลาการที่ได้รับแต่งตั้งโดยคู่กรณีได้รับค่าจ้างการตามที่ดีตกลงกัน ทำให้อนุญาโตตุลาการที่แต่ละฝ่ายตั้งขึ้นโดยเขาจ่ายค่าจ้างการให้นั้น เข้าใจผิดคิดว่าตนเป็นตัวแทนหรือเป็นทนายความผู้รักษาผลประโยชน์ของคู่กรณีที่ตั้งมา ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นจะทำให้การชี้ขาดตัดสินของอนุญาโตตุลาการก็จะเป็นธรรม” ซึ่งเท่ากับว่าไม่ยอมรับ Non-

³⁹สมบูรณ์ บุญพินท์. อติตรองประธานศาลฎีกา สัมภาษณ์. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ 28 พฤษภาคม 2543.

⁴⁰โสภณ รัตนกร. “บทบาท หน้าที่ ความรับผิดชอบ และจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ” บทบัณฑิตย์ เล่ม 50 ตอน 2, มิถุนายน 2537, หน้า 63.

neutral arbitrators แต่มีนักกฎหมายต่างประเทศ⁴¹ได้กล่าวถึงอนุญาโตตุลาการที่คู่ความตั้งขึ้นทั้งสองฝ่ายจะต้องมีความเป็นกลางนั้น ไม่สามารถเป็นไปในทางปฏิบัติเนื่องจากมนุษย์มีความรู้สึกว่าการตั้งฝ่ายใดที่แต่งตั้งและให้คำตอบแทน อนุญาโตตุลาการก็ย่อมเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายนั้น และได้มีแนวความคิดสนับสนุนคำกล่าวที่ว่าอนุญาโตตุลาการไม่จำเป็นต้องเป็นกลาง เนื่องจากโดยธรรมชาติความรู้สึกของมนุษย์ย่อมรักชาติผลประโยชน์ให้กับฝ่ายที่ตั้งตน ดังนั้นการกระทำอันเป็นการรักษาผลประโยชน์ของคุณความสามารถกระทำได้เท่าที่ไม่ขัดกับสภาพของความเป็นอนุญาโตตุลาการซึ่งมีลักษณะกึ่งตุลาการ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้หลักแห่งความสุจริต (good faith) ความซื่อสัตย์ (integrity) และความเป็นธรรม (fairness)⁴²

2.4 หลักความคุ้มกันของอนุญาโตตุลาการ

การปฏิบัติตามหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการในขณะที่ทำหน้าที่นั้น ในบางครั้งอาจเกิดปัญหาจากหลายสาเหตุที่ทำให้อนุญาโตตุลาการจะต้องรับผิดชอบในทางแพ่งหรือในทางอาญา เช่น กรณีที่อนุญาโตตุลาการถอนตัวก่อนเวลาอันสมควร หรือไม่ทำคำชี้ขาดให้เสร็จภายในกำหนดหรือใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ผิด หลักในเรื่องของความคุ้มกัน (Immunity) สามารถที่จะนำมาใช้บังคับกับอนุญาโตตุลาการในประการที่จะไม่ต้องถูกฟ้องร้องให้ต้องรับผิดชอบในทางแพ่งในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่คู่ความได้ แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการที่อนุญาโตตุลาการได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความจะอยู่ในระดับใดที่จะฟ้องให้อนุญาโตตุลาการต้องรับผิดชอบในทางแพ่งเรื่องสัญญาหรือละเมิด ทำให้คู่ความได้รับความเสียหายจากการกระทำของอนุญาโตตุลาการ จากการศึกษพบว่าปัญหาเกี่ยวกับความคุ้มกันของอนุญาโตตุลาการได้ถูกเสนอในที่ประชุมประจำปีของ The European Users' Council of the London Court of International Arbitration เมื่อเดือนกันยายน 1987 ซึ่งจากการประชุมดังกล่าวนี้ได้มีการรวบรวมข้อเขียนเกี่ยวกับเรื่องความคุ้มกันของอนุญาโตตุลาการภายใต้ระบบกฎหมายของประเทศต่างๆทั่วโลก เป็นหนังสือชื่อว่า The Immunity of Arbitrators. Edited by Julian D.M. Lew Lloyd's of London Press Ltd, 1990. เป็นหนังสือที่กระตุ้นให้นักวิชาการทำการศึกษาเกี่ยวกับเรื่องความคุ้มกัน ทั้งยังแนะนำสำหรับผู้ปฏิบัติงานทางด้านอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ และเป็นแนวทางให้คู่ความและตัวอนุญาโตตุลาการได้รู้ถึงสิทธิและหน้าที่ของตนเกี่ยวกับความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการ นอกจากนั้นยังเป็นการกระตุ้น

⁴¹Robert Coulson. An American Critique of the IBA's Ethics for International Arbitrators, 4 (2) Journal of Int'l Arbitration, 1987, p.103-109.

⁴²วุฒิพงษ์ เวชยานนท์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 167.

ให้ฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศต่างๆที่จะกำหนดระดับความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการให้เป็นที่ชัดเจนไม่ว่าจะเป็นอนุญาโตตุลาการภายในประเทศหรืออนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ⁴³

จากการศึกษาเรื่องความคุ้มกันของอนุญาโตตุลาการกันสามารถที่จะแบ่งได้ตามระบบกฎหมาย คือ

1. ประเทศในระบบ Civil Law เช่น ประเทศฝรั่งเศส กฎหมายได้กล่าวถึงผู้พิพากษาอาจต้องรับผิดชอบจากการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้จะไม่มีบทบัญญัติในเรื่องความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการ แต่โดยสัญญาทั่วไปของอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่ความอนุญาโตตุลาการสมควรต้องรับผิดชอบจากการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน ในประเทศญี่ปุ่น อนุญาโตตุลาการจะต้องรับผิดชอบในทางแพ่งต่อเมื่อคำชี้ขาดไม่มีผลบังคับโดยเป็นความผิดอย่างร้ายแรงของอนุญาโตตุลาการ ในประเทศเนเธอร์แลนด์ กฎหมาย The new Dutch Arbitration Act 1986 ไม่มีบทบัญญัติชัดเจนเกี่ยวกับความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการ แต่เนื่องจากอนุญาโตตุลาการมีหน้าที่ตามสัญญาที่จะต้องเอาใจใส่ระมัดระวังการผิดหน้าที่ดังกล่าวที่อาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบได้หากได้กระทำโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือได้กระทำโดยเจตนา

2. ประเทศในระบบ Common Law เช่น ออสเตรเลีย อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ซึ่งตรงกันข้ามกับประเทศในระบบ Civil Law ในระบบ Common Law ถือว่าโดยพื้นฐานของอนุญาโตตุลาการควรอยู่ภายใต้ความคุ้มกันที่กว้างขวาง เช่นเดียวกับที่ผู้พิพากษาได้รับความคุ้มกันภายใต้ระบบ Common Law ในสหรัฐอเมริกาความคุ้มกันของอนุญาโตตุลาการจะมีลักษณะเกือบที่จะเด็ดขาดโดยที่ศาลได้ขยายขอบเขตของความคุ้มกันไปถึงกระบวนการในชั้นพิจารณาของอนุญาโตตุลาการและรวมถึงสถาบันหรือองค์กรซึ่งบริหารกระบวนการอนุญาโตตุลาการด้วย ซึ่งในเรื่องนี้แตกต่างจากในประเทศออสเตรเลียซึ่งกำหนดถึงความคุ้มกันของอนุญาโตตุลาการเฉพาะที่กระทำโดยประมาทโดยบัญญัติให้รับผิดชอบในกรณีข้อฉล ซึ่งแตกต่างจากในประเทศอังกฤษจะจำกัดเฉพาะการกระทำโดยประมาทเท่านั้น

สำหรับใน IBA Rules of Ethics ได้กล่าวไว้ในบทบันทึกเบื้องต้นถึงเรื่องความคุ้มกันของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศซึ่งโดยหลักอนุญาโตตุลาการควรที่จะได้รับความคุ้มกันจากการถูกฟ้องร้องคดีต่อศาลภายในประเทศ เว้นแต่กรณีที่เป็นกรกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

⁴³Christian J. Hausmaninger. Book Review 6 ICSID Review Foreign Investment Law Journal, 1991, p.601-609.

จะเห็นได้ว่าทั้งในระบบ Civil Law และในระบบ Common Law อนุญาตตุลาการย่อมได้รับความคุ้มกัน (Immunity) ที่จะไม่ต้องถูกฟ้องร้องให้รับผิดในคดีที่ได้พิจารณาชี้ขาด ซึ่งประเทศส่วนใหญ่ในระบบ Civil Law อนุญาตตุลาการจะได้รับความคุ้มกันที่ไม่ต้องรับผิดในทางแพ่งในความประมาทธรรมดาหรือเป็นความผิดเล็กน้อย เว้นแต่ในคดีที่อนุญาตตุลาการได้พิจารณาโดยฉ้อฉล โดยเจตนา หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่ประเทศในระบบ Common Law จะตรงข้ามกับระบบ Civil Law โดยถือว่าอนุญาตตุลาการควรได้รับความคุ้มกันเช่นเดียวกับศาล คือจะคุ้มกันทั้งตัวบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาตตุลาการ และในระหว่างกระบวนการพิจารณา และนอกจากนั้นยังรวมถึงสถาบันองค์กรที่บริหารอนุญาตตุลาการด้วย

ในกรณีของประเทศไทย เกี่ยวกับการที่อนุญาตตุลาการจะต้องรับผิดหรือไม่จากการที่ได้กระทำตามหน้าที่ซึ่งไม่ได้กล่าวไว้ แต่จากข้อกำหนดในเรื่องของคำชี้ขาดตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530 ที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะปฏิเสธไม่รับคำชี้ขาดได้ในกรณีที่คำชี้ขาดนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับแก้ข้อพิพาท หรือที่เกิดจากการกระทำ หรือเกิดจากวิธีการที่ไม่ชอบ หรือไม่ได้อยู่ในขอบเขตแห่งสัญญา และกรณีที่ศาลได้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาแล้ว คู่ความสามารถที่จะอุทธรณ์ได้โดยแสดงว่าอนุญาตตุลาการมิได้กระทำการโดยสุจริต ซึ่งถือได้ว่าอนุญาตตุลาการไม่ต้องรับผิดตามพระราชบัญญัตินี้ แต่คู่ความสามารถที่จะฟ้องร้องอนุญาตตุลาการให้รับผิดได้จากกฎหมายทั่วไป

ตามความเห็นของ รองศาสตราจารย์ ดร.อนันต์ จันทโรภากร⁴⁴ ได้กล่าวว่า เรื่องของความคุ้มกันของอนุญาตตุลาการควรที่จะแยกแยะว่าเรื่องใดที่เป็นดุลยพินิจของอนุญาตตุลาการ เรื่องใดเป็นหน้าที่ของอนุญาตตุลาการ ในส่วนที่เป็นการใช้ดุลยพินิจของอนุญาตตุลาการ เป็นต้นว่าดุลยพินิจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือการใช้การตีความกฎหมายแล้ว แม้ว่าคู่กรณีจะไม่เห็นด้วยกับดุลยพินิจดังกล่าว ก็ไม่น่าที่ถือว่าเป็นเหตุฟ้องดำเนินคดีให้อนุญาตตุลาการต้องรับผิดได้ แต่ถ้าเป็นเรื่องของหน้าที่ ไม่ว่าจะเป็หน้าที่ตามกฎหมาย หรือหน้าที่ตามสัญญา หากอนุญาตตุลาการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจนเป็นเหตุให้คู่กรณีได้รับความเสียหาย อนุญาตตุลาการอาจต้องรับผิด หรือในกรณีที่อนุญาตตุลาการทุจริต เช่นรับสินบนจากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ในกรณีนี้ก็ต้องรับผิด อย่างไรก็ตามมาตรฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาตตุลาการก็เป็นสิ่งสำคัญอย่างหนึ่งเช่นกัน เพราะถ้าอนุญาตตุลาการถูกฟ้องคดีดังข้างไป คู่กรณีที่ไม่เห็นด้วยกับอนุญาตตุลาการก็อาจข่มขู่ว่าจะฟ้องอนุญาตตุลาการ ซึ่งก็จะทำให้อนุญาตตุลาการขาดความเป็นอิสระในการวินิจฉัยข้อพิพาทของคู่กรณี และจะทำให้ผู้มีความรู้ความสามารถไม่

⁴⁴อนันต์ จันทโรภากร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 76.

อยากปรับแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการ ดังนั้นน่าจะถือว่าอนุญาโตตุลาการจะต้องรับผิดชอบทุจริตหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่คู่กรณีเท่านั้น



บทที่ 3

หลักการและรูปแบบของจริยธรรมอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ

ในต่างประเทศมีวิวัฒนาการเกี่ยวกับการนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ที่เกิดขึ้น การอนุญาโตตุลาการมีส่วนสำคัญในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นให้เสร็จสิ้นไปอย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และที่สำคัญคือเปิดโอกาสให้คู่พิพาทสามารถเลือกผู้ที่ตนเห็นว่าเหมาะสมและมีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาททำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท โดยในประเทศต่างๆได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Act) เพื่อกำหนดแนวทางในการปฏิบัติที่ถูกต้อง และเป็นการที่รัฐเข้ามารับรองคุ้มครองวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ ให้มีผลใช้ได้ตามกฎหมาย เช่น ประเทศอังกฤษ มีการออกกฎหมาย The Arbitration Acts 1996 ประเทศอเมริกา มีการออกกฎหมาย The United States Arbitration Act เป็นต้น กฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในประเทศดังกล่าว จะกำหนดหลักการพื้นฐานของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการไว้ โดยทั่วไปจะเป็นเรื่องของสัญญาอนุญาโตตุลาการ วิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยหลักการพื้นฐานเหล่านี้ในเวลาต่อมาได้มีการสร้างสถาบันอนุญาโตตุลาการ และข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการขึ้น เพื่อให้การดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมีความเหมาะสม และสอดคล้องกับการนำมาใช้ระงับข้อพิพาทต่างๆที่เกิดขึ้น เป็นการเฉพาะเรื่อง

ในบทนี้จะได้ศึกษาเกี่ยวกับหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศที่นำมาใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์ในอันที่จะทำให้อนุญาโตตุลาการมีความเป็นอิสระและเป็นกลางในการพิจารณาคดี หลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศนั้น ได้มีบัญญัติแทรกไว้อยู่ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการของประเทศต่างๆเหล่านั้น เช่นเดียวกับของประเทศไทยได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 แต่สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกาแม้ว่าจะได้บัญญัติเป็นกฎหมายอนุญาโตตุลาการแล้ว ยังได้ให้ความสำคัญถึงหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการไว้เป็นพิเศษ จึงได้ออกเป็น Code of Ethics และ Rules of Ethics ขึ้นมาอีก 2 ฉบับ ซึ่งคู่ความสามารถที่จะนำมากำหนดไว้ในสัญญาได้ จากหลักทั่วไปของจริยธรรมในต่างประเทศ และจริยธรรมที่มีรูปแบบที่เป็นประมวลจริยธรรมนี้จะได้กล่าวในสาระสำคัญของหลักการและรูปแบบทั่วไปตามลำดับต่อไปนี้

3.1 หลักการและรูปแบบตามพระราชบัญญัติ

ในพระราชบัญญัติของต่างประเทศได้บัญญัติถึงหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการแทรกไว้อยู่ตามมาตราต่างๆ ซึ่งทำให้อนุญาโตตุลาการจะต้องทำหน้าที่ของตนเองให้ถูกต้องตามหลักจริยธรรมคือ อนุญาโตตุลาการจะต้องมีความเป็นอิสระและมีความเป็นกลางในการพิจารณาและตัดสินแก่คู่ความ ซึ่งในหัวข้อต่อไปจะได้กล่าวถึงสาระสำคัญและหลักการโดยทั่วไปในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และกฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการ ตามลำดับต่อไปนี้

3.1.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศหนึ่งที่มีความก้าวหน้าทางอนุญาโตตุลาการมากทั้งในด้านตัวบทกฎหมายและในทางปฏิบัติ ซึ่งในสมัยเริ่มแรกนั้นยังไม่มี การประกาศใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการเป็นลายลักษณ์อักษร เนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษเป็นระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ที่ถือว่าจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาลเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้ กฎหมายอนุญาโตตุลาการที่ใช้ไม่บังคับว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการจะต้องทำตามแบบหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ การตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทโดยทางวาทก็เป็นสัญญาที่สมบูรณ์ สามารถใช้บังคับได้ แต่สัญญาจะสมบูรณ์เมื่อได้มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ซึ่งอนุญาโตตุลาการนี้อาจถูกเพิกถอนจากการปฏิบัติหน้าที่โดยคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก่อนทำคำชี้ขาดก็ได้

ต่อมาได้มีการร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรโดยเฉพาะเป็นครั้งแรก คือ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ.1697 (The Arbitration Act 1697) พระราชบัญญัติฉบับนี้ทำให้ประชาชนนิยมใช้การอนุญาโตตุลาการมากขึ้นโดยเฉพาะบรรดานักธุรกิจและสมาคมการค้าต่างๆ และได้รับความนิยมแพร่หลายมากขึ้นในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ซึ่งพบได้จากตำราทางวิชาการ ข้อบังคับของสมาคมต่างๆ ที่ให้ระงับข้อพิพาทระหว่างสมาชิกโดยอนุญาโตตุลาการ และความคิดเห็นของนักกฎหมายจากหนังสือและบทความต่างๆ

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ.1697 ได้ถูกยกเลิกและมีการรวบรวมกฎหมายเดิมและหลักกฎหมายจากคำพิพากษาที่สำคัญของศาล แล้วนำมาบัญญัติขึ้นใหม่ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ.1889 (The Arbitration Act 1889) และได้มีการแก้ไขขึ้นในปี ค.ศ.1934 เพราะประเทศอังกฤษได้เข้าเป็นภาคีโปรโตคอลว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ค.ศ.1923 (The Geneva Protocol on Arbitration Clause 1923) และอนุสัญญาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1927 (The

Geneva Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Award 1927) ซึ่งมีพระราชบัญญัติอนุวัติการให้ปฏิบัติตามอนุสัญญาดังกล่าวในปี ค.ศ.1939 ต่อมาพระราชบัญญัติทุกฉบับดังกล่าวได้ถูกรวบรวมโดยไม่ได้แก้ไขและบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ.1950 (The Arbitration Act 1950) ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายแม่บทของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการของประเทศต่างๆ กล่าวคือ ประเทศต่างๆได้นำเอากฎหมายฉบับนี้ไปเป็นตัวอย่างในการร่างกฎหมายมากที่สุด เช่น ประเทศอินเดีย อิสราเอล ออสเตรเลีย แคนาดา เป็นต้น

แต่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ.1950 ยังมีเหตุที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมเพราะเหตุบางประการที่เกิดขึ้นภายหลังการประกาศใช้ในหลายปีต่อมา กล่าวคือ บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับต่างประเทศได้รับการแก้ไขหลังจากที่ประเทศอังกฤษได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 (The U.N. Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award 1958) ในปี ค.ศ.1975 โดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ.1975 (The Arbitration Act 1975) และในปี ค.ศ.1979 ก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการแก้ไขเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ.1950 โดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ.1979 (The Arbitration Act 1979) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการตัดอำนาจศาลไม่ให้เข้าไปแทรกแซงการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการโดยศาล⁴⁵

การระงับข้อพิพาทในประเทศอังกฤษนั้นได้มีวิวัฒนาการเรื่อยมา จนในปัจจุบันประเทศอังกฤษมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศคือ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ.1996 (The Arbitration Act of 1996)

ในประเทศอังกฤษยังได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการจัดหาสินค้าและบริการ ค.ศ.1982 (The Supplies of Goods and Services Act 1982) ในส่วนที่ 2 แห่งบทบัญญัตินี้ได้กล่าวถึงบุคคลผู้ซึ่งยอมรับในการจัดหาหรือมีหน้าที่ให้บริการแก่บุคคลอื่น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 และมาตรา 14 ผู้ซึ่งมีหน้าที่ในการเป็นผู้จัดหาสินค้าและบริการ ได้วางข้อบังคับการติดตามทางธุรกิจ มีกำหนดระยะเวลาซึ่งผู้จัดหาจะมีหน้าที่ให้บริการที่มีเหตุผลในการเอาใจใส่ดูแลมีความชำนาญ และอยู่ภายใต้กำหนดเวลา

คำถามที่เกิดขึ้นสำหรับอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับสาเหตุของกำหนดเวลาที่ได้ประกาศไว้ในมาตรา 13 และมาตรา 14 ซึ่งในมาตรา 13 ได้บัญญัติว่า หากพบโดยแจ้งชัดว่าอนุญาโตตุลาการ

⁴⁵เสาวนีย์ อัครโรจน์. สัญญาอนุญาโตตุลาการ. วิทยานิพนธ์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523, หน้า 22-24.

การให้ความช่วยเหลือคู่ความฝ่ายใด กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติยกเว้นไว้ในปี 1982 ซึ่งทำให้ อนุญาโตตุลาการถูกป้องกันตามบทบัญญัติในมาตรานี้ อย่างไรก็ตามในมาตรา 14 ได้บัญญัติไว้ว่า ภายใต้กำหนดตามมาตรานี้ อนุญาโตตุลาการจะต้องกระทำการโดยมีเหตุผล เพราะจุดประสงค์ ของกฎหมายฉบับนี้คือ เป็นการประกันว่าอนุญาโตตุลาการจะมีความรับผิดชอบ กระทำการอย่าง รวดเร็วไม่ล่าช้า ไม่กระทำการที่ไม่เหมาะสมและไม่ยุติธรรม อย่างไรก็ตาม ถ้าอนุญาโตตุลาการมี ข้อวินิจฉัยผิดพลาดที่ได้กระทำภายในกำหนดเวลา หลังจากที่ได้มีการสืบพยาน ทำให้ไม่เป็น ประโยชน์ต่อคดีได้ อนุญาโตตุลาการจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายฉบับนี้

อย่างไรก็ตามภายใต้กฎหมายมาตรา 16 ซึ่งมีข้อตกลงระหว่างคู่กรณี หรือได้ปฏิบัติกัน ตามปกติระหว่างคู่กรณีซึ่งผูกมัดคู่กรณีทั้งหลาย บทบัญญัตินี้บัญญัติขึ้นเพื่อให้ความยุติธรรมแก่ อนุญาโตตุลาการที่จะได้รับความคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้อง ทำให้เป็นที่เชื่อถือและได้รับการยอมรับ กันมาเป็นระยะเวลานาน

3.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีขึ้น ตั้งแต่สมัยที่สหรัฐอเมริกายังเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ แต่นิยมใช้เฉพาะในวงการค้าเท่านั้น กฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับแรกของอาณานิคมประกาศใช้ในปี ค.ศ.1768 ให้ระงับข้อ พิพาททางบัญชีโดยการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับพระราช บัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ.1697 ของประเทศอังกฤษ และได้ถูกนำมาดัดแปลงและประกาศใช้ อีกหลังจากที่ประเทศสหรัฐอเมริกาประกาศอิสรภาพ

กฎหมายอนุญาโตตุลาการในสมัยเริ่มแรกนั้นเหมือนกับกฎหมายอื่น ๆ คือเป็นกฎหมาย ระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งเกิดจากจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาล มีลักษณะคล้ายคลึงกับ กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษ

การอนุญาโตตุลาการในสมัยเริ่มแรกของสหรัฐอเมริกา มีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับตาม สัญญาอนุญาโตตุลาการและยังมีปัญหาเรื่องอื่นอีกเช่น การยกเลิกเปลี่ยนแปลง แก้ไขและการ บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ จากปัญหาต่างๆเหล่านี้จึงได้มีการแก้ไขวิธีการ อนุญาโตตุลาการให้มีประสิทธิภาพและใช้ได้กว้างขวางมากขึ้น จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมาย อนุญาโตตุลาการที่รับรองและบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการเฉพาะข้อตกลงที่จะมอบข้อ พิพาทในอนาคตให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด และบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทั้งสำหรับ ข้อพิพาทภายในประเทศและที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ กฎหมายที่ประกาศภายใต้กฎหมายของ

สหรัฐและกฎหมายของแต่ละมลรัฐ เช่น The New York Arbitration Act 1920 และ The United States Arbitration Act 1925

ในมลรัฐต่างๆของประเทศสหรัฐอเมริกา ยังได้มีการร่วมกันร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการเอกรูป (The Uniform Arbitration Act) เพื่อเป็นแบบอย่างที่ดีของกฎหมายอนุญาโตตุลาการ บทบัญญัติของกฎหมายเอกรูปนี้ได้รับการยอมรับและนำไปร่างเป็นกฎหมายอนุญาโตตุลาการของมลรัฐต่างๆถึง 36 มลรัฐ ซึ่งในแต่ละมลรัฐจะมีหลักใหญ่ๆที่คล้ายคลึงกัน⁴⁶

สหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับหนึ่งคือ The United States Arbitration Act 1925 ใช้บังคับแก่วิธีการอนุญาโตตุลาการซึ่งเกี่ยวกับการค้าทางทะเล และสัญญาซึ่งเกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างคนต่างรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือคนชาติสหรัฐอเมริกากับคนต่างชาติ และในกฎหมายฉบับนี้ได้กล่าวถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักจริยธรรมไว้ คือ

1. การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น ตามกฎหมายกำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวก็ได้ โดยคู่กรณีสามารถที่จะกำหนดรายชื่อแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่ทำหน้าที่เป็นผู้ตัดสิน หรือเป็นผู้ชี้ขาดไว้ในข้อตกลง หรือถ้าไม่ได้ระบุไว้ในข้อตกลง ศาลจะเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือถ้าได้ระบุในข้อตกลงแล้วแต่คู่กรณีเพิกเฉยไม่ตั้งอนุญาโตตุลาการ เมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายร้องขอ ศาลมีอำนาจที่จะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดได้ตามที่ร้องขอ

2. ความถูกต้องตามกฎหมาย การไม่เพิกถอน และการบังคับใช้กฎหมายหรือข้อตกลงของอนุญาโตตุลาการ บทบัญญัติในการทำธุรกิจต่างประเทศใดๆ หรือข้อตกลงที่ปรากฏขึ้นในการทำการค้าก่อให้เกิดความมั่นคงในการพาณิชย์โดยคำสั่งของอนุญาโตตุลาการ การโต้เถียงที่เกิดขึ้นภายหลัง จะไม่อยู่ในข้อตกลงหรือการทำธุรกิจ หรือการปฏิเสธ การกระทำทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่งที่มี หรือในข้อตกลงที่เขียนขึ้นต่อการยินยอม ต่อคำสั่งของอนุญาโตตุลาการ การโต้เถียงที่เกิดขึ้นคงอยู่นอกเหนือข้อตกลง การทำธุรกิจ หรือการปฏิเสธจะเป็นโมฆะ เอาคืนไม่ได้ และใช้บังคับได้นอกเหนือการรักษามาตรฐานดังที่คงอยู่ตามกฎหมายหรือในดุลยพินิจสำหรับการลบล้างของข้อตกลงใดๆ

3. การระงับการฟ้องร้องที่ออกมาในข้อที่อ้างอิงได้ ต่อคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ ถ้าคดีหรือการดำเนินการฟ้องร้องใดๆ ถูกนำมาใช้ในศาลใดๆของสหรัฐอเมริกา นอกเหนือที่เป็นผลที่อ้างอิงได้ต่อคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการภายใต้ข้อตกลงที่เขียนขึ้นสำหรับคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ ศาลซึ่งยังมีคดีค้างอยู่ นอกเหนือจากการทำให้หมดข้อข้องใจที่พัวพันนอกเหนือจากคดีหรือการฟ้องร้องที่อ้างอิงได้ต่อคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการภายใต้ข้อตกลง

⁴⁶เสาวนีย์ อัครโรจน์. เรื่องเดียวกัน. หน้า 29-31.

จำนำการร้องเรียนของหนึ่งในคู่ความระงับการพิจารณาของการกระทำจนกระทั่งคำตัดสินของ อนุญาโตตุลาการเห็นพ้องกับระยะเวลาของข้อตกลง การนำการร้องเรียนเพื่อระงับจะไม่ได้รับการ ละเลยจากการดำเนินการฟ้องร้องกับคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ

4. การเพิกเฉยต่อคำตัดสินภายใต้ข้อตกลง การฎีกาต่อศาลสหรัฐซึ่งมีอำนาจตัดสินคดีตามคำสั่งต่อเกณฑ์คำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ ข้อสังเกตและการทำงาน การพิจารณา และการตัดสิน

คู่ความที่ได้รับความเดือดร้อนจากการพิจารณาข้อกล่าวหา และไม่เอาใจใส่ หรือปฏิเสธ อย่างใดอย่างหนึ่งต่ออนุญาโตตุลาการภายใต้ คำตัดสินที่เป็นลายลักษณ์อักษรของ อนุญาโตตุลาการอาจมีการยื่นคำร้องต่อศาลมลรัฐของสหรัฐ เพื่อรักษาข้อตกลง ซึ่งจะมีอำนาจตัดสินคดีภายใต้อำนาจตามมาตรา 28 ในกฎหมายแพ่งหรือในอำนาจของกระทรวงทหารเรือ สาระ เนื้อหาที่มีจะต้องปราศจากการโต้เถียงของคู่ความ สำหรับคำสั่งโดยตรงเช่น คำตัดสินของ อนุญาโตตุลาการ วิธีการดำเนินการฟ้องร้อง อาจเตรียมไว้ในข้อตกลง การแจ้งเตือนล่วงหน้าเป็น ลายลักษณ์อักษรภายใน 5 วัน จะมีขึ้นเมื่อคู่ความผิดสัญญา การบริการเหล่านั้นจะทำโดยวิธีการ เตรียมการโดยขั้นตอนกฎหมายแพ่งตามกฎหมายของสหพันธรัฐ ศาลจะพิจารณาคำคู่ความ และให้มีการ ปฏิบัติตามข้อตกลงของคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ หรือการเพิกเฉยต่อการยินยอม พร้อมกับ สิ่งนั้นจะไม่อยู่ในประเด็น ศาลจะมีคำสั่งโดยตรงไปยังคู่ความต่อการดำเนินการต่อคำตัดสินของ อนุญาโตตุลาการที่สอดคล้องกับข้อกำหนดของข้อตกลง การพิจารณาและการดำเนินการฟ้องร้อง ภายใต้ข้อตกลง จะมีขึ้นภายในมลรัฐซึ่งคำร้องสำหรับคำสั่งโดยตรง เช่นการยื่นคำตัดสินของ อนุญาโตตุลาการ

3.1.3 ประเทศฝรั่งเศส

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในประเทศฝรั่งเศสนี้ เป็นวิธีการระงับข้อ พิพาทที่ใช้กันมาเป็นเวลานานตั้งแต่สมัยโบราณ ซึ่งประเทศฝรั่งเศสได้ครอบครองดินแดนของ อาณาจักรโรมันมาก่อนจึงได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมัน แต่การใช้อนุญาโตตุลาการระงับข้อ พิพาทเพิ่งเริ่มแพร่หลายก่อนหน้าการปฏิวัติฝรั่งเศสไม่นานนัก โดยใช้ในการระงับข้อพิพาทบาง ประเภท เช่นข้อพิพาทเรื่องหุ้นส่วนบริษัทในระหว่างหุ้นส่วนด้วยกันจะต้องกระทำโดย อนุญาโตตุลาการ หลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศสผู้นำการปฏิวัติยังคงนิยมใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการ กันอย่างกว้างขวางและได้สนับสนุนให้ใช้วิธีการนี้มากขึ้น เพราะเห็นว่าเป็นวิธีที่เหมาะสมที่สุดใน การแก้ปัญหาข้อพิพาททางแพ่ง

กฎหมายอนุญาโตตุลาการที่เป็นลายลักษณ์อักษรมีขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ.1806 โดยบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งในประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง ค.ศ.1806 ตั้งแต่มาตรา 1003-1029 กฎหมายนี้บัญญัติถึงเฉพาะการตกลงเสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและต่ออนุญาโตตุลาการ ปัจจุบันบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 4 ลักษณะ 1 ถึงลักษณะ 6 มาตรา 1442 ถึงมาตรา 1507⁴⁷

เมื่อคู่กรณีได้เกิดข้อพิพาทขึ้นและได้ตกลงให้ใช้วิธีการทางอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องมีการชี้แจงรายละเอียดที่สำคัญในสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งในสัญญาอนุญาโตตุลาการในแต่ละฉบับนั้นจะต้องได้รับอนุมัติถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ประธานอนุญาโตตุลาการ หรือชี้แจงวิธีการที่จะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

การโต้แย้งอนุญาโตตุลาการโดยคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งถึงอำนาจในการตัดสินคดีภายหลังหรือภายในขอบเขต อนุญาโตตุลาการมีหน้าที่ที่จะตัดสินใจอย่างมีเหตุผลในขอบเขตของงานที่ได้รับมอบหมาย

กรณีที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่อยู่ในการวินิจฉัย อนุญาโตตุลาการมีอำนาจที่จะตัดสินการเรียกร้องสิทธิเพื่อตรวจสอบข้อความหรือความไม่ถูกต้องตามกฎหมายได้

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยอนุญาโตตุลาการจะต้องเป็นการพิจารณาโดยลับ

3.1.4 กฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการ (UNCITRAL Model Law of Arbitration)

กฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการเกิดจากความคิดที่ว่าประเทศต่างๆที่ดำเนินธุรกิจการค้าจะได้รับประโยชน์จากการมีบทบัญญัติว่าด้วยอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นรากฐานที่มาของกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศต่างๆที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ทั้งนี้โดยแต่ละประเทศอาจรับเอากฎหมายแม่แบบนี้มาเป็นตัวอย่างในการบัญญัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการของตนขึ้นใหม่ หรืออาจแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เดิมให้เป็นไปตามกฎหมายแม่แบบได้ เทคนิคของกฎหมายแม่แบบ หรือกฎหมายตัวอย่างนี้ถูกนำมาใช้แทนที่รูปแบบสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศ เนื่องจากเห็นว่าอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องของกระบวนการระงับข้อพิพาทรวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างอนุญาโตตุลาการกับศาล ซึ่งกฎหมายของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันอย่างมากและยากที่จะบรรลุถึงความ เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องวิธีสบัญญัติ ดังนั้นองค์การสหประชาชาติจึงได้เสนอรูปแบบของกฎหมายแม่แบบขึ้นมาแทน เพื่อให้

⁴⁷เสาวนีย์ อิศวโรจน์. เรื่องเดียวกัน. หน้า 37.

ประเทศที่สนใจเลือกรับเอาไปเป็นตัวอย่างในการบัญญัติหรือปรับปรุงกฎหมายภายในของตนได้โดยอิสระ

องค์การสหประชาชาติได้ประกาศกฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการ เมื่อ พ.ศ.2528 โดยเป็นผลงานของคณะทำงานภายใต้คณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ซึ่งได้ใช้เวลาประชุมต่อเนื่องกันเป็นเวลาหลายปี ในการประชุมมีการถกเถียงกันอย่างมากระหว่างการประนีประนอมระหว่างทัศนะของประเทศจากระบบคอมมูนลอร์ และประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เพื่อให้แต่ละฝ่ายคิดคำนึงถึงประเพณีหรือวัฒนธรรมทางกฎหมายของอีกระบบหนึ่งที่ต่างไปจากตน ซึ่งยังไม่มีบทบัญญัติระหว่างประเทศใดที่ทำความพอใจให้แก่ทุกคน แต่กฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการนี้ถือได้ว่าเป็นผลงานที่ประสบความสำเร็จที่สุดของ UNCITRAL ซึ่งในปัจจุบันมีกว่า 20 ประเทศที่ได้ร่างหรือแก้ไขกฎหมายของตนขึ้นใหม่ตามแนวทางของกฎหมายแม่แบบ⁴⁸

กฎหมายแม่แบบ (UNCITRAL) ได้กล่าวถึงหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการไว้ในมาตรา 12 ซึ่งบัญญัติว่า

"(1) เมื่อบุคคลใดได้รับการติดต่อเพื่อตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการ บุคคลนั้นต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงใดๆ ซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยได้ถึงความเป็นกลางและเป็นอิสระของบุคคลนั้นนับแต่เวลาที่ได้รับการแต่งตั้งและตลอดเวลาที่ดำเนินการอนุญาโตตุลาการ และจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงให้แก่คู่สัญญาทราบโดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่สัญญาทราบล่วงหน้าแล้ว

(2) อนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้าน หากมีข้อเท็จจริงซึ่งก่อให้เกิดเหตุอันควรสงสัยถึงความไม่เป็นกลางหรือความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ หรือถ้าอนุญาโตตุลาการไม่มีคุณสมบัติตามที่คู่กรณีตกลงกัน คู่สัญญาฝ่ายใดอาจคัดค้านอนุญาโตตุลาการที่ตนแต่งตั้งหรือร่วมแต่งตั้งได้ เฉพาะกรณีที่คู่สัญญานั้นพึงทราบเหตุแห่งการคัดค้านภายหลังจากที่ได้รับแต่งตั้งไปแล้ว"

3.2 จริยธรรมที่มีรูปแบบเป็นประมวล

ลักษณะของการประมวลหลักจริยธรรมหมายถึงการนำหลักของจริยธรรมที่ใช้อยู่มารวบรวมไว้ให้เป็นหมวดหมู่ มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นที่ชัดเจนและแน่ชัด เพื่อที่จะให้ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการได้ตระหนักถึงหน้าที่ที่ควรจะต้องประพฤติปฏิบัติ และไม่ทำให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายขาดความเชื่อถือในตัวอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งนั้น

⁴⁸ ธารทิพย์ จงจักรพันธ์. "กฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการ" ดุลพาท. เล่ม 3 ปีที่ 43 กรกฎาคม-กันยายน, 2539, หน้า 34-35.

เพื่อให้เกิดเป็นแนวทางอย่างเดียวกันในการประพฤติปฏิบัติของอนุญาโตตุลาการจึงได้มีการร่างประมวลจริยธรรมขึ้นเพื่อให้เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน โดยกำหนดมาตรฐานความประพฤติทางศีลธรรมให้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป และเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติตนของผู้ที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการและคู่ความในการระงับข้อพิพาทกันในทางพาณิชย์ ซึ่งจากการร่างประมวลจริยธรรมนี้ขึ้นมาเพื่อที่จะดำรงไว้ซึ่งมาตรฐานที่ดีของอนุญาโตตุลาการและเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

จากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศได้มีการร่างประมวลจริยธรรมขึ้นและมีการนำหลักจริยธรรมนั้นมาใช้แล้วเป็นที่แพร่หลาย โดยในส่วนนี้จะได้ศึกษาถึงประมวลจริยธรรมของ Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Dispute และ IBA Rules of Ethics for International Arbitrators ตามลำดับดังนี้

3.2.1 Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Dispute⁴⁹

ที่มาของ AAA-ABA นี้มาจากการร่วมกันของคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยคณะกรรมการพิเศษของ American Arbitration Association (AAA) และของ American Bar Association (ABA) ซึ่งได้รับการยินยอมและแนะนำโดยองค์กรทั้งสองแล้ว เมื่อปี ค.ศ.1977 เพื่อให้เป็นแนวทางการปฏิบัติตนให้มีมาตรฐานความประพฤติทางศีลธรรมจรรยาและคู่ความในการระงับข้อพิพาทในทางพาณิชย์ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้อนุญาโตตุลาการไม่ว่าคนเดียวหรือมากกว่า ซึ่งถูกแต่งตั้งโดยข้อตกลงของคู่กรณีตาม Arbitration Rule หรือตามกฎหมายบุคคลที่มีอำนาจในการชี้ขาดตัดสินปฏิบัติตามศีลธรรมจรรยาอันเป็นมาตรฐานขั้นต้น คู่กรณีสามารถที่จะเลือกใช้ประมวลจริยธรรมนี้แทนที่ข้อตกลง หรือ Arbitration Rule ได้ แต่ในประมวลจริยธรรมก็ไม่ได้จำกัดว่าจะต้องใช้หรือแทนที่ข้อตกลงนั้น อันจะทำให้อนุญาโตตุลาการนั้นต้องปฏิบัติตาม และการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมฉบับนี้ไม่ได้จำกัดแต่เฉพาะในการดำเนินการโดย AAA หรือคดีที่คู่ความที่เป็นนักกฎหมายเท่านั้น แต่ประมวลจริยธรรมนี้ยังได้เสนอแนวทางปฏิบัติในการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ทุกประเภทซึ่งเป็นการบริการต่อสาธารณชนทั่วไปด้วย

ในความเบื้องต้นของประมวลจริยธรรมนี้ได้กล่าวถึงเรื่องที่ว่าอนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการตัดสินชี้ขาดเช่นเดียวกับผู้พิพากษาแต่มีความแตกต่างกับผู้พิพากษาในเรื่องที่อนุญาโตตุลาการถูกเลือกโดยจงใจจากกิจการหรือประเภทอุตสาหกรรมเดียวกับคู่ความเพื่อให้ใช้

⁴⁹ต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้ตัวอักษรย่อแทนว่า "Code of Ethic for AAA "

ความรู้ความสามารถพิเศษในการตัดสินใจ ซึ่งในประมวลจริยธรรมฉบับนี้ได้ยอมรับความแตกต่างพื้นฐานนี้

การกำหนดกฎข้อต่าง ๆ ของ AAA-ABA นี้มีทั้งหมด 7 ข้อ ซึ่งแต่ละข้อเป็นหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับจริยธรรมที่อนุญาตโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีและได้ตกลงกันไว้ให้นำประมวลจริยธรรมนี้มาใช้จะต้องปฏิบัติตาม ซึ่งแยกเป็นในแต่ละขั้นตอนดังนี้

1. สัญญาอนุญาตโตตุลาการ สัญญาหรือข้อตกลงอนุญาตโตตุลาการจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือข้อพิพาทที่จะมอบให้อนุญาตโตตุลาการพิจารณาชี้ขาดจะต้องเป็นข้อพิพาททางแพ่งที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน สัญญาอนุญาตโตตุลาการมีผลบังคับให้คู่กรณีผูกพันเมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้น จะต้องเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตโตตุลาการตามสัญญา

เกี่ยวกับข้อตกลงของอนุญาตโตตุลาการที่ไม่ได้กำหนดกันเป็นอย่างอื่นใน Arbitration Rules หรือในข้อตกลงของคุณภาพ วิธีการติดต่อสื่อสารกับคู่ความควรหลีกเลี่ยงความไม่เหมาะสมกรณีที่อนุญาตโตตุลาการได้สนทนาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคดีกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตามลำพัง ซึ่งมีข้อยกเว้นว่า

(1) การสนทนานั้นเป็นเรื่องที่ได้กระทำในเวลาและสถานที่ทำการพิจารณาคดี โดยที่อนุญาตโตตุลาการควรแจ้งให้คู่กรณีทราบในเวลานั้นเกี่ยวกับการสนทนาและไม่ควรวินิจฉัยเรื่องนั้นก่อนที่เปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายที่ไม่อยู่ได้แสดงความเห็นของตนก่อน (AAA-ABA Code CANON 3 B(1))

(2) หลังจากที่ได้รับแจ้งโดยชอบแล้วถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่มาในการพิจารณาอนุญาตโตตุลาการอาจสนทนาในเรื่องคดีที่คู่ความฝ่ายที่มาได้ AAA-ABA Code CANON 3 B(2)

(3) ถ้าคู่ความทุกฝ่ายที่ร้องขอหรือยินยอมให้มีการสนทนาเช่นนั้น AAA-ABA Code CANON 3 B(3)

2. อนุญาตโตตุลาการและผู้ชี้ขาด ในสัญญาอนุญาตโตตุลาการถ้าได้กำหนดแต่งตั้งชื่อบุคคลที่จะเป็นอนุญาตโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดไว้ หรือกำหนดวิธีการแต่งตั้งอนุญาตโตตุลาการหรืออนุญาตโตตุลาการผู้ชี้ขาดไว้ ถ้าสามารถดำเนินการตามสัญญาได้ก็ให้เป็นไปตามสัญญา หากไม่สามารถดำเนินการแต่งตั้งอนุญาตโตตุลาการได้ เมื่อคู่กรณีร้องขอ ศาลมีอำนาจเข้าไปช่วยเหลือคู่กรณีในการแต่งตั้งอนุญาตโตตุลาการได้หรือไม่สามารถตั้งอนุญาตโตตุลาการแทนที่อนุญาตโตตุลาการที่ว่างลงไม่ว่าด้วยสาเหตุใด ๆ (FAA, Section 5 และ UAA, Section 3)

เมื่ออนุญาตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งแล้วหรือระหว่างปฏิบัติหน้าที่เป็น อนุญาตตุลาการควรหลีกเลี่ยงการมีส่วนเกี่ยวข้องกับทางการเงิน ธุรกิจ อาชีพ ครอบครัว หรือ ความสัมพันธ์ทางสังคม หรือผลประโยชน์ส่วนตัวที่น่าจะก่อให้เกิดความลำเอียงหรืออคติ และ อนุญาตตุลาการควรเปิดเผยถึงผลประโยชน์หรือความสัมพันธ์ที่น่าจะมีผลกระทบต่อความเป็น กลางหรือที่น่าจะก่อให้เกิดความลำเอียงหรืออคติ (AAA-ABA Code CANON 2)

ซึ่งจากประมวลจริยธรรมนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะให้ใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ เช่นในเรื่องของ การเปิดเผยในส่วนที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ส่วนตัวไม่ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อม ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการเงินทั้งในอดีตหรือปัจจุบัน ธุรกิจ อาชีพ ความสัมพันธ์ทาง ครอบครัวหรือทางสังคม ซึ่งหากว่าคู่ความร้องขอให้ถอนตัว อนุญาตตุลาการนั้นควรถอนตัวออก จากการเป็นอนุญาตตุลาการ กรณีที่บุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่ความร้องขอให้ถอนตัวเนื่องจาก อนุญาตตุลาการมีความลำเอียงหรืออคติ อนุญาตตุลาการควรที่จะถอนตัว เว้นแต่ในกรณีที่ โดย ข้อตกลงของคู่ความ หรือโดยข้อบังคับอนุญาตตุลาการ ได้กำหนดกระบวนการพิจารณาในการคัด ค้านไว้ก็ต้องปฏิบัติตามนั้น หรือในกรณีที่ได้พิจารณาแล้วว่าเหตุผลในการคัดค้านไม่เป็นสาระ สำคัญและอนุญาตตุลาการสามารถที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีไปได้โดยมีความเป็นกลาง และยุติธรรม และการถอนตัวนั้นก็ก่อให้เกิดความล่าช้าโดยไม่เป็นธรรมหรือก่อให้เกิดค่าใช้จ่าย แก่คู่ความอื่น หรือขัดต่อความยุติธรรม อนุญาตตุลาการก็สามารถที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณา ต่อไปได้

3. วิธีพิจารณาชั้นอนุญาตตุลาการ ในชั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาของ อนุญาตตุลาการควรกระทำในลักษณะที่เป็นการเสมอภาคและปฏิบัติต่อคู่ความทั้งหมดอย่างเท่า เทียมกันและจะต้องมีความยุติธรรมในทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา อนุญาตตุลาการไม่ควรที่ จะประวิงคดี หรือทำให้กระบวนการพิจารณาโดยมิชอบหรือขาดตอนซึ่งก่อให้เกิดความเดือดร้อน แก่คู่ความหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง

อนุญาตตุลาการควรมีความขยันขันแข็งในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้สรุปผลแห่งคดีได้เร็ว ทั้งควรมีความอดทนและสุภาพต่อคู่ความ ทนายความ และพยาน และควรกระทำการเช่นเดียวกัน นั้นต่อบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นด้วย

ในเรื่องของการรักษาความลับของอนุญาตตุลาการที่เกิดขึ้นในชั้นการพิจารณานี้ อนุญาตตุลาการควรจะต้องมีความซื่อสัตย์ ซึ่งในขณะที่อนุญาตตุลาการได้อยู่ในฐานะเป็นที่ไว้วาง ใจของคู่ความ ไม่ควรนำข้อมูลที่เป็นความลับนี้มาใช้แสวงหาประโยชน์ส่วนตัวหรือของบุคคลอื่น รวมทั้งทุกสิ่งที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาและคำชี้ขาดด้วยซึ่งจะต้องเป็นความลับ

4. คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หลังจากทำอนุญาโตตุลาการได้ทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีแล้ว อนุญาโตตุลาการควรทำคำชี้ขาดในลักษณะที่มีความเป็นธรรม ความเป็นอิสระ และด้วยความตั้งใจ (AAA-ABA Code CANON 5)

อนุญาโตตุลาการควรที่จะชี้ขาดในทุกประเด็นที่เสนอมาให้วินิจฉัยเท่านั้น ไม่ควรจะทำคำชี้ขาดในประเด็นอื่น ควรใช้ดุลยพินิจที่เป็นอิสระในการตัดสิน และไม่ควรให้ความกดดันจากภายนอกมีผลกระทบต่อคำชี้ขาดด้วย (AAA-ABA Code CANON 5(a) (b))

คำชี้ขาดที่อนุญาโตตุลาการได้ทำขึ้นนี้ไม่สามารถที่จะมอบอำนาจให้บุคคลอื่นกระทำการแทนได้ (AAA-ABA Code CANON 5(c))

หากคู่ความตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทและขอให้ใส่ข้อตกลงไว้ในคำชี้ขาด อนุญาโตตุลาการจะกระทำเมื่อเห็นว่าข้อตกลงนั้นเป็นไปโดยถูกต้อง และควรระบุว่าคำชี้ขาดดังกล่าวมาจากความตกลงของคู่ความ (AAA-ABA Code CANON 5(d))

3.2.2 Rules of Ethics for International Arbitrators of International Bar Association⁵⁰

หลักเกณฑ์ของ Rules of Ethics for IBA ได้มีการยอมรับและการปฏิบัติที่ถูกต้องโดยสุจริตจากนักกฎหมายที่ได้ปฏิบัติตามทั่วทุกทวีป ซึ่งจากกฎเกณฑ์นี้ทำให้คุณสมบัติที่เป็นนามธรรมมีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติมากกว่าการเป็นกฎเกณฑ์ที่เข้มงวด โดยที่กฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้คู่กรณีสามารถที่จะระบุไว้ใน arbitration clause หรือ arbitration agreement

จากบทบันทึกเบื้องต้นที่ระบุไว้ใน Rules of Ethics for IBA นี้มีการกำหนดขึ้นเพื่อที่จะให้อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศได้มีความเป็นอิสระ มีความเป็นกลาง มีความสามารถ ขยันขันแข็ง และมีดุลยพินิจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชี้ขาดตัดสิน ซึ่งจะมีผลให้กฎเกณฑ์ที่ตั้งไว้ได้บรรลุวัตถุประสงค์

ตามบทบัญญัติในข้อ 3 แห่งข้อบังคับนี้ได้กล่าวถึงมาตรฐานที่จะประเมินปัญหาเกี่ยวกับความมีอคติคือความเป็นกลางและความเป็นอิสระว่า ความลำเอียงเกิดขึ้นเมื่ออนุญาโตตุลาการเข้าข้างคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือหลงผิดเกี่ยวกับเนื้อหาของประเด็น ส่วนความไม่เป็นอิสระเกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างอนุญาโตตุลาการกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือกับบุคคลใดที่มีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

อนุญาโตตุลาการซึ่งจะได้รับการแต่งตั้งควรที่จะเปิดเผยข้อเท็จจริงที่มีผลที่จะทำให้เกิดความไม่เป็นอิสระ ซึ่งเมื่อได้เข้าสู่การพิจารณาแล้วอนุญาโตตุลาการก็ยังมีหน้าที่ที่จะต้องสอบถาม

⁵⁰ต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้ตัวอักษรย่อแทนว่า "Rules of Ethics for IBA"

ถึงความเป็นกลางและความเป็นอิสระของตน ทั้งจะต้องวางตัวเป็นกลางไม่ติดต่อกับคู่ความฝ่ายใด โดยไม่เหมาะสม ซึ่งจะก่อให้เกิดการคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้

3.2.3 หลักจริยธรรมที่ได้จาก AAA-ABA Code และ Rules of Ethics for IBA

จริยธรรมซึ่งใช้กับอนุญาโตตุลาการโดยทั่วไป

1. จริยธรรมที่ต้องดำรงไว้ซึ่งความบริสุทธิ์และยุติธรรมของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

ก. อนุญาโตตุลาการไม่เพียงแต่มีความรับผิดชอบต่อคู่กรณีเท่านั้น แต่ยังต้องมีความรับผิดชอบต่อกระบวนการยุติธรรมด้วย

ข. อนุญาโตตุลาการไม่ควรเสนอตัวเพื่อให้ได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการ

ค. อนุญาโตตุลาการจะรับเป็นอนุญาโตตุลาการในคดีได้เมื่อเห็นว่าตนมีความรู้ความสามารถที่จะชี้ขาดประเด็นคดี มีเวลาที่จะเอาใจใส่ในคดีอย่างเพียงพอและเป็นที่พอใจว่าจะสามารถจะปฏิบัติหน้าที่ของตนได้โดยปราศจากอคติ

ง. หลังจากที่ได้รับแต่งตั้งหรือในระหว่างปฏิบัติหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการหรือภายในเวลาอันสมควรภายหลังจากการชี้ขาดคดีอนุญาโตตุลาการพึงหลีกเลี่ยงการเข้าไปมีส่วนเกี่ยวพันทางด้านการเงิน ธุรกิจ อาชีพ ครอบครัว หรือความสัมพันธ์ทางสังคม หรือรับเงินทุน หรือผลประโยชน์ส่วนตัวซึ่งน่าจะก่อให้เกิดความลำเอียงหรืออคติ

จ. อนุญาโตตุลาการควรปฏิบัติตนในลักษณะที่เป็นธรรมต่อคู่ความทั้งสองฝ่าย ไม่เป็นไปตามแรงกดดันจากภายนอก การประท้วงจากสาธารณชน การกล่าวต่อคำวิพากษ์วิจารณ์ หรือผลประโยชน์ส่วนตัว

ฉ. ไม่ควรกระทำการเกินขอบเขตหรือน้อยกว่าที่จำเป็น ไม่ประวิงคดีหรือก่อกวนความรำคาญในกระบวนการพิจารณา

2. จริยธรรมที่ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผลประโยชน์หรือความสัมพันธ์ที่อาจมีผลกระทบต่อความเป็นกลางหรืออาจก่อให้เกิดความลำเอียงหรืออคติ อนุญาโตตุลาการควรที่จะเปิดเผยก่อนที่จะรับเป็นอนุญาโตตุลาการ หน้าที่เปิดเผยนี้เป็นหน้าที่ต่อเนื่องที่อนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยไม่ว่าในขั้นตอนใดของอนุญาโตตุลาการ

3. จริยธรรมที่จะต้องถอนตัวจากการเป็นอนุญาโตตุลาการ เมื่อคู่ความทุกฝ่ายขอให้อถอน

4. จริยธรรมในการติดต่อสื่อสารกับคู่ความ

ก. อนุญาตตุลาการไม่ควรสนทนาเกี่ยวกับคดีกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยลำพัง

ข. เมื่อใดที่อนุญาตตุลาการติดต่อกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหนังสือ ต้องทำสำเนาให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งด้วย หรือในกรณีที่อนุญาตตุลาการได้รับการติดต่อเป็นหนังสือจากคู่ความฝ่ายใดโดยที่อีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ได้รับสำเนา อนุญาตตุลาการควรส่งสำเนาให้คู่ความฝ่ายหลังด้วย

ค. อนุญาตตุลาการไม่ควรรับของกำนัลหรือรับให้โดยเสน่หาจากคู่ความไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อม

ง. อนุญาตตุลาการคนเดียวหรือประธานอนุญาตตุลาการพึงหลีกเลี่ยงการติดต่อในทางสังคมหรือในทางหน้าที่การงานกับคู่ความฝ่ายใดลับหลังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

5. จริยธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

ก. ปฏิบัติต่อคู่ความด้วยความเสมอภาค

ข. ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต

ค. ปฏิบัติอย่างสุภาพ และอดทนต่อคู่ความ ทนายของคู่ความ และพยาน

ง. ยอมรับสิทธิของคู่ความที่จะมาปรากฏตัวและฟังการพิจารณาหลังจากที่ ได้รับแจ้งวันเวลานัดโดยชอบ

จ. ไม่ปฏิเสธที่จะให้โอกาสคู่ความในการมีที่ปรึกษากฎหมาย

ฉ. กรณีที่คู่ความฝ่ายใดขาดนัด อนุญาตตุลาการจะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้โดยข้อตกลงของคู่ความ หรือโดยกฎข้อบังคับซึ่งคู่ความตกลงกัน หรือโดยกฎหมาย

ช. การที่อนุญาตตุลาการเห็นว่ายังมีข้อเท็จจริงที่จำเป็นในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี นอกเหนือจากที่คู่ความเสนอ อนุญาตตุลาการอาจที่จะถามคำถาม หรือเรียกพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานอื่น ๆ มาสืบเองได้

ซ. อนุญาตตุลาการอาจเสนอแนะคู่ความให้เจรจากันเพื่อระงับข้อพิพาท แต่ไม่ควรที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในการเจรจาดังกล่าว

6. จริยธรรมในการทำคำวินิจฉัยชี้ขาด

ก. วินิจฉัยชี้ขาดคดีด้วยความเป็นธรรม และเป็นอิสระ ไม่ยอมให้ความกดดัน ภายนอกมีอิทธิพลต่อคำชี้ขาด

ข. วินิจฉัยเฉพาะประเด็นที่เสนอให้วินิจฉัยเท่านั้น ห้ามวินิจฉัยประเด็นอื่น

ค. ไม่มอบอำนาจในการทำคำชี้ขาดให้แก่ผู้อื่น

ง. หากคู่ความตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทและขอให้ใส่ข้อตกลงไว้ในคำชี้ขาด อนุญาตตุลาการจะกระทำเมื่อเห็นว่าข้อตกลงนั้นเป็นไปโดยถูกต้อง และควรระบุว่าคำชี้ขาดดังกล่าวมาจากความตกลงของคู่ความ

7. จริยธรรมที่จะต้องมี ความซื่อสัตย์ต่อความสัมพันธ์อันเป็นที่ไว้วางใจในหน้าที่ของการเป็นอนุญาตตุลาการ และการรักษาความลับ

ก. ไม่แสวงหาผลประโยชน์จากข้อมูลที่ได้มาในระหว่างการเป็นอนุญาตตุลาการ

ข. เก็บรักษาทุกสิ่งทุกอย่างที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาและชี้ขาดเป็นความลับ เว้นแต่จะตกลงกันหรือมีกฎหมายหรือข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ค. อนุญาตตุลาการไม่ควรแจ้งผลคำชี้ขาดให้ผู้อื่นทราบล่วงหน้า

8. จริยธรรมในเรื่องคำตอบแทน อนุญาตตุลาการไม่ควรต่อรองกับคู่ความและไม่เข้าไปเกี่ยวข้องในการติดต่อกับคู่ความเกี่ยวกับเรื่องคำตอบแทนอันมีลักษณะเป็นการบีบบังคับคู่กรณี หรือความไม่ถูกต้องประการอื่น

บทที่ 4

หลักการและรูปแบบของจริยธรรมอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย

ในประเทศไทยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการนั้นมีมาตั้งแต่สมัยครั้งโบราณกาล และได้มีการรวบรวมมาเป็นประมวลกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสถิติสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับ ดังนั้นกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการที่ใช้อยู่ควรมีบทบัญญัติที่เป็นที่ยอมรับของบุคคลทั่วไป ในเรื่องนี้ควรเริ่มจากบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการก่อน กล่าวคือบุคคลที่เป็นอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องมีหลักจริยธรรมของตนเพื่อที่จะทำให้การพิจารณาและตัดสินคดีเป็นไปโดยความยุติธรรม โดยเหตุนี้บทบัญญัติในกฎหมายอนุญาโตตุลาการจึงได้กล่าวแทรกถึงเรื่องของหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการไว้ ทั้งในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 หรือในข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ หรือตามข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการของหอการค้าไทย หรือจริยธรรมของผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน หรือคู่ความสามารถจะกำหนดเรื่องของจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญาได้ ในบทนี้จะได้กล่าวถึงหลักการและรูปแบบโดยทั่วไปของประเทศไทยที่จะนำหลักจริยธรรมมาใช้ในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้โดยการเปรียบเทียบกับหลักจริยธรรมของผู้พิพากษา อัยการ และทนายความ รวมตลอดถึงเปรียบเทียบกับหลักจริยธรรมสากลว่ามีความสอดคล้องกันหรือไม่ ดังนี้

4.1 หลักการและรูปแบบโดยทั่วไป

หลักจริยธรรมเป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญที่ควบคู่ไปกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีสำหรับคู่ความทั้งสองฝ่ายที่จะมั่นใจได้ว่าผู้ทำหน้าที่ในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดีนั้นจะมีความเป็นกลางและมีความเป็นอิสระที่จะตัดสินคดีมากน้อยเพียงใด ในประเทศไทยจึงได้เล็งเห็นถึงความสำคัญดังกล่าวโดยได้นำหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการมาบัญญัติไว้ในบางมาตราของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 และในข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการยังได้กล่าวไว้ด้วยเช่นกัน หรือคู่กรณีสามารถที่จะตกลงกันให้นำหลักจริยธรรมมาใช้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ จากหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการโดยทั่วไปในประเทศไทยสามารถที่จะแยกได้ดังนี้คือ

4.1.1 จริยธรรมตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530

1) หลักจริยธรรมเกี่ยวกับเหตุคัดค้านอนุญาตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นโดยชอบ

อนุญาตตุลาการเมื่อได้รับการแต่งตั้งแล้ว จะต้องทำการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทด้วยความเป็นธรรม ปราศจากอคติหรือความลำเอียง ในการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาท อนุญาตตุลาการจะต้องทำการวินิจฉัยและชี้ขาดไปตามสำนวนและพยานหลักฐานที่คู่กรณีทุกฝ่ายนำเสนอ จะนำเอาสิ่งที่ตนได้รับรู้รับทราบมาเพราะเหตุที่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาใช้เป็นหลักในการวินิจฉัยและชี้ขาดข้อพิพาทไม่ได้ จึงได้มีการกำหนดลักษณะของความสัมพันธต่างๆระหว่างอนุญาตตุลาการและคู่กรณีซึ่งอาจมีผลก่อให้เกิดอคติและความลำเอียงขึ้นได้ และหากมีเหตุดังกล่าวเกิดขึ้น อนุญาตตุลาการผู้นั้นก็อาจถูกถอดถอนได้ โดยทั่วไปแล้วเหตุคัดค้านและถอดถอนอนุญาตตุลาการนั้นจะเป็นเหตุทำนองเดียวกับการคัดค้านผู้พิพากษา ซึ่งในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 14 วรรค 3 ว่า เหตุแห่งการคัดค้านอนุญาตตุลาการอนุญาตตุลาการนั้นได้แก่เหตุที่จะคัดค้านผู้พิพากษามาตรฐานประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือเหตุอื่นอันมีสภาพร้ายแรงซึ่งอาจทำให้การพิจารณาหรือชี้ขาดข้อพิพาทเสียความยุติธรรม

เหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษานั้น ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เมื่อนำมาใช้ประกอบกับมาตรา 14 วรรค 3 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530 แล้ว จะเห็นว่าเหตุแห่งการคัดค้านอนุญาตตุลาการนั้นได้แก่เหตุดังต่อไปนี้คือ

1. ถ้าอนุญาตตุลาการนั้นมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับคดีนั้น
2. ถ้าเป็นญาติเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คือว่าเป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
3. ถ้าเป็นผู้ที่ได้ถูกอ้างเป็นพยาน โดยที่ได้รู้เห็นเหตุการณ์ หรือโดยเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับคดีนั้น
4. ถ้าได้เป็นหรือเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทน หรือได้เป็นทนายความของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาแล้ว

5. ถ้าได้เป็นผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีเดียวกันนั้นในศาลมาแล้ว หรือเป็น
อนุญาตตุลาการมาแล้ว

6. ถ้ามีคดีอีกเรื่องหนึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณา ซึ่งอนุญาตตุลาการผู้นั้นเองหรือ
ภริยา หรือญาติทางสืบสายโลหิตขึ้นไปหรือลงมาของอนุญาตตุลาการนั้นฝ่ายหนึ่งพิพาทกับคู่
ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือภริยา หรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาของคู่ความนั้น
อีกฝ่ายหนึ่ง

7. ถ้าอนุญาตตุลาการเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่ความฝ่าย
ใดฝ่ายหนึ่ง

8. เหตุอันอันมีสภาพร้ายแรง ซึ่งอาจทำให้การพิจารณาหรือชี้ขาดข้อพิพาทเสีย
ความยุติธรรม เช่น การทุจริต หรือขาดความอิสระ

2) หลักจริยธรรมเกี่ยวกับเรื่องการดำเนินกระบวนการพิจารณา

ในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530 มาตรา 17 บัญญัติให้อำนาจ
อนุญาตตุลาการไว้อย่างกว้างขวางในการใช้ดุลยพินิจเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดย
คำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรมเป็นสำคัญ ซึ่งโดยหลักแห่งความยุติธรรมนั้น นอกจาก
อนุญาตตุลาการจะต้องบอกกล่าวแก่คู่กรณีทุกฝ่ายโดยชอบเกี่ยวกับการนัดพิจารณาคดีหรือวิธี
พิจารณาแล้ว ยังจะต้องไม่ปล่อยให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประวิงคดีโดยปราศจากเหตุผลอันสม
ควร วรรค 2 เกี่ยวกับ โดยถ้ากฎหมายมิได้กำหนดไว้ให้อุญาตตุลาการมีอำนาจที่จะดำเนิน
กระบวนการวิธีพิจารณาใดๆได้

3) หลักจริยธรรมเกี่ยวกับการทำคำวินิจฉัย

อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาตตุลาการนั้น เกิดขึ้นโดย
อาศัยสัญญาอนุญาตตุลาการเป็นพื้นฐาน ดังนั้นอนุญาตตุลาการจึงไม่อาจกำหนดหรือชี้ขาดการ
ใดให้เกินกว่าขอบเขตของสัญญาอนุญาตตุลาการหรือคำขอของคู่กรณีได้ เว้นแต่จะเป็นการ
กำหนดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในชั้นอนุญาตตุลาการหรือค่าปวยการอนุญาตตุลาการหรือผู้
ชี้ขาด หรือเป็นการชี้ขาดให้เป็นไปตามข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันระหว่างคู่กรณี
ซึ่งปรากฏในมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530

4) หลักจริยธรรมที่เกี่ยวกับการทำคำชี้ขาดให้เสร็จภายในกำหนดระยะเวลา

ในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530 มาตรา 21 กำหนดให้
อนุญาตตุลาการจะต้องทำคำชี้ขาดให้เสร็จภายในเวลา 180 วัน นับแต่วันตั้งอนุญาตตุลาการคน
สุดท้ายหรือผู้ชี้ขาดโดยชอบ เนื่องจากอนุญาตตุลาการนั้นได้รับการแต่งตั้งมาจากบุคคลที่มีความรู้

ความสามารถในเรื่องที่พิพาท ดังนั้นอนุญาโตตุลาการก็ย่อมที่จะเข้าใจถึงข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้น สมควรที่จะทำคำชี้ขาดให้เสร็จโดยเร็วเพื่อที่จะทำให้เกิดคดีที่พิพาทกันนั้นไม่ใช้เวลายาวเกินไปนัก ซึ่งขัดกับเจตนารมณ์ของการอนุญาโตตุลาการที่ต้องการให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเสร็จโดยไว และเพื่อที่จะไม่ทำให้ธุรกิจของคู่กรณีได้รับความเสียหาย แต่ทั้งนี้ก็มีข้อยกเว้นว่า คู่กรณีสามารถที่จะตกลงกำหนดเวลาอันไว้เป็นอย่างอื่นได้

4.1.2 จริยธรรมตามข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ

1) จริยธรรมเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อเท็จจริง

ตามข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ข้อ 14 อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้ง จะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเพื่อให้แสดงถึงความเป็นอิสระและความเป็นกลางที่จะทำให้คู่กรณีไม่ไว้ใจ และเพื่อให้คู่กรณีได้มีเหตุแห่งการคัดค้าน ทั้งนี้เพื่อแสดงความบริสุทธิ์ของอนุญาโตตุลาการ และถ้าหากได้มีข้อสงสัยเกิดขึ้นในชั้นการพิจารณาคดีซึ่งเป็นเหตุแห่งการคัดค้านแล้วอาจจะทำให้คดีมีความล่าช้าลงได้ หรือถ้าพบภายหลังจากที่มีคำชี้ขาดแล้ว ทำให้การบังคับคดีล่าช้า หรือคำชี้ขาดนั้นศาลอาจปฏิเสธไม่รับบังคับได้

2) หลักจริยธรรมเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา

ข้อ 21 มีข้อความคล้ายคลึงกับมาตรา 17 วรรค 2 แห่ง พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ในเรื่องของการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่จะต้องกระทำโดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรม และไม่เคร่งครัดในเรื่องของการเสนอข้อเท็จจริงในการต่อสู้คดี

ข้อ 22 (4) การดำเนินกระบวนการพิจารณาจะต้องกระทำโดยลับ และข้อ 29 วรรค 3 จะเปิดเผยคำชี้ขาดต่อสาธารณชนไม่ได้ เว้นแต่คู่กรณียินยอม

3) หลักจริยธรรมเกี่ยวกับการทำคำชี้ขาด

ข้อ 26 คำชี้ขาดจะต้องทำให้เสร็จภายใน 180 วัน

ข้อ 28 การชี้ขาดข้อพิพาทจะต้องคำนึงถึงความยุติธรรมควบคู่ไปกับกฎหมาย

ด้วย

4.1.3 จริยธรรมตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการการค้าไทย

1) จริยธรรมเกี่ยวกับการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ

ตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการการค้าไทย ข้อ 10 ระบุถึงคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการไว้ดังนี้

1. จะต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย
2. เป็นบุคคลที่ไม่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่จะเป็นความผิดฐานลหุโทษ หรือความผิดฐานประมาท
3. จะต้องไม่เป็นบุคคลที่ไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถโดยนิตินัยหรือพฤตินัย
4. จะต้องไม่เป็นบุคคลที่ป่วย ไม่มาั่งพิจารณา หรือจากสาเหตุอื่นๆ ที่อาจทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่อนุญาตตุลาการได้
5. ไม่เป็นบุคคลที่มีส่วนได้เสีย หรือมีพฤติการณ์ที่สื่อไปในทางที่ไม่ให้ความยุติธรรมกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
6. ต้องไม่เป็นบุคคลที่เคยได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ประνομในข้อพิพาทในเรื่องเดียวกันมาก่อน

การคัดค้านนั้นจะต้องแจ้งให้อนุญาตตุลาการทราบถึงเหตุที่คัดค้านนั้นทันทีที่ผู้คัดค้านทราบสาเหตุใดสาเหตุหนึ่งที่จะคัดค้านได้ได้ สำเนาการคัดค้านจะต้องส่งให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทราบในกรณีใดๆก็ตามจะคัดค้านก่อนที่จะมีคำชี้ขาด ประธานอนุญาตตุลาการจะเป็นผู้วินิจฉัยว่าคำคัดค้านนั้นมีเหตุผลเพียงพอจะรับฟังหรือไม่ คู่กรณีสามารถจะอุทธรณ์คำวินิจฉัยของประธานอนุญาตตุลาการได้ โดยยื่นต่อคณะกรรมการอนุญาตตุลาการการค้าไทยภายใน 30 วัน นับแต่คู่กรณีได้รับแจ้ง คำวินิจฉัยของประธานอนุญาตตุลาการ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการอนุญาตตุลาการการค้าไทยให้ถือเป็นที่สุด

ในกรณีที่คัดค้านอนุญาตตุลาการที่มีคนเดียว หรือคัดค้านตัวประธานอนุญาตตุลาการ ให้คู่กรณียื่นคำคัดค้านต่อคณะกรรมการอนุญาตตุลาการการค้าไทย และส่งสำเนาคำคัดค้านไปให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง คณะกรรมการอนุญาตตุลาการการค้าไทยจะวินิจฉัยว่าคำคัดค้านนั้นมีเหตุผลเพียงพอที่จะรับฟังหรือไม่ และคำวินิจฉัยนั้นให้ถือเป็นที่สุด

ในการคัดค้านคู่กรณีไม่มีสิทธิคัดค้านอนุญาตตุลาการที่ตนแต่งตั้ง เว้นแต่ในกรณีขาดคุณสมบัติข้อใดข้อหนึ่งที่กล่าวข้างต้น และได้พิสูจน์แล้วว่าตนไม่ทราบความจริงในขณะที่ทำการแต่งตั้ง ถ้าคำคัดค้านนั้นบังเกิดผล คู่กรณีหรือคณะกรรมการอนุญาตตุลาการการค้าไทยแล้วแต่กรณี จะแต่งตั้งอนุญาตตุลาการใหม่ให้กระทำหน้าที่แทน และจะแจ้งการแต่งตั้งนี้เป็นลายลักษณ์อักษรให้อนุญาตตุลาการอีก 2 คน และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทราบภายใน 30 วัน นับแต่วันวินิจฉัยคำชี้ขาดคำคัดค้านนั้น

2) จริยธรรมเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติหน้าที่

อนุญาตตุลาการเมื่อได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่แล้วจะต้องเอาใจใส่ในคดีที่เกิดข้อพิพาทขึ้นนั้น จะละเลยหรือห่วงงเหนียวการปฏิบัติงานตามหน้าที่ไม่ได้ หากอนุญาตตุลาการผู้ใดละเลยหรือห่วงงเหนียวการปฏิบัติงานตามหน้าที่ คู่กรณีอาจขอให้คณะกรรมการอนุญาตตุลาการการค้าไทยถอนบุคคลนั้นออกจากตำแหน่งอนุญาตตุลาการ และดำเนินการแต่งตั้งใหม่ตามหลักของการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการได้

3) จริยธรรมเกี่ยวกับการทำคำวินิจฉัย

การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาตตุลาการนั้น จะต้องอาศัยจากพยานหลักฐานที่ปรากฏและเกี่ยวเนื่องกับข้อพิพาทเท่านั้น จะวินิจฉัยชี้ขาดไปโดยลำพังโดยปราศจากพยานหลักฐานไม่ได้ กรณีที่มีความจำเป็นต้องงดและเลื่อนพิจารณา อนุญาตตุลาการอาจจะมีคำสั่งเองหรือตามที่คู่ความร้องขอก็ได้ และเมื่อเห็นว่าการสืบพยานหลักฐานต่างๆเพียงพอเพื่อการชี้ขาดแล้ว อนุญาตตุลาการมีสิทธิที่จะตัดพยานและกระบวนการพิจารณาอย่างอื่นก็ได้ และมีคำสั่งว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาเสร็จสิ้น เพื่อจะทำคำชี้ขาดข้อพิพาทให้คู่กรณีต่อไป

คู่กรณีอาจทำคำขอ หรือโดยดุลยพินิจของอนุญาตตุลาการ อนุญาตตุลาการอาจจะทำคำแนะนำหรือคำสั่งในระหว่างดำเนินการพิจารณาตามที่เห็นสมควร และคู่กรณีจะต้องปฏิบัติตามคำแนะนำหรือคำสั่งนั้น และคู่กรณียังมีหน้าที่จะต้องทำทุกอย่างที่จำเป็น เพื่อให้อนุญาตตุลาการได้พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทด้วยความเที่ยงธรรม และงดเว้นกระทำการใดๆด้วยเจตนาที่จะห่วงงเหนียวหรือป้องกันมิให้อนุญาตตุลาการได้พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้น ถ้าปรากฏว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีพฤติกรรมเช่นนี้ คู่กรณีฝ่ายนั้นจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งตามที่อนุญาตตุลาการจะพิจารณาเห็นสมควร

คำสั่งระหว่างพิจารณาจะมีได้หลายกรณี เช่น การสั่งให้งดเว้นทำความเสียหายแก่ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานต่างๆ ซึ่งหากมีความจำเป็น อนุญาตตุลาการอาจจะแนะนำให้คู่กรณีไปดำเนินการขอให้ศาลสั่งให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งกระทำการซึ่งเป็นการพิทักษ์ต่อผลประโยชน์ของคู่กรณีที่กำลังมา เป็นการเสริมการใช้อำนาจที่อนุญาตตุลาการที่สั่งการให้ไปเองก็ได้

4) จริยธรรมเกี่ยวกับการทำคำชี้ขาด

ในข้อบังคับอนุญาตตุลาการการค้าไทยได้กำหนดว่า ถ้ามีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการเกินกว่า 1 คน คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการให้ถือเสียงข้างมากเป็นเสียงชี้ขาด

การทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น จะต้องทำคำชี้ขาดเป็นลายลักษณ์อักษรให้เสร็จภายใน 120 วัน นับแต่วันที่คู่กรณีร่วมกันแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนหนึ่ง หรือวันที่แต่งตั้งประธานอนุญาโตตุลาการหรือภายในระยะเวลาที่คู่กรณีตกลงกันให้ยืดเวลาออกไป

อนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการการค้าไทย หมายถึง "บุคคลคนเดียวหรือสองคน ซึ่งคู่กรณีได้แต่งตั้งขึ้นเพื่อชี้ขาดปัญหาข้อพิพาทในทางการค้าหรือธุรกิจอย่างอื่น และหมายรวมถึง อนุญาโตตุลาการคนที่สาม ซึ่งอนุญาโตตุลาการหรือคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการการค้าไทยแต่งตั้งให้เป็นประธานอนุญาโตตุลาการ"

คำชี้ขาดจะต้องระบุให้ชัดแจ้งถึงหนี้ที่ต้องชำระ ค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ซึ่งคู่กรณีฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่ายเป็นผู้ปฏิบัติ หรือรับผิดชอบชำระให้แก่ใครด้วยวิธีการอย่างไร คำชี้ขาดรวมทั้งคำสั่งทุกฉบับจะต้องระบุสถานที่และวันที่ออกคำชี้ขาดหรือคำสั่งนั้น และลงนามอนุญาโตตุลาการที่นั่งพิจารณา และนายทะเบียนของสภาอนุญาโตตุลาการจะต้องลงนามกำกับด้วย

4.1.4 จริยธรรมของผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518

1) ในการวินิจฉัยข้อพิพาทแรงงานนั้น ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานต้องวางตัวเป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง กรณีที่ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อาจเกิดขึ้นได้ เช่น การที่คู่กรณีทั้ง 2 ฝ่าย แต่งตั้งผู้ชี้ขาดแรงงานฝ่ายละเท่าๆกัน และให้ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานทั้ง 2 ฝ่าย ตั้งผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานขึ้นมาอีก 1 คน

2) ควรหลีกเลี่ยงไม่พบปะสังสรรค์ หรือเกิดความสัมพันธ์กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นการส่วนตัว เพื่อมิให้เกิดข้อครหาว่ามีความลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อันจะมีผลต่อความน่าเชื่อถือของการพิจารณา ทำคำชี้ขาด และผลของคำชี้ขาดด้วย

3) ต้องเป็นผู้ที่ตรงต่อเวลา เช่น นัดให้คู่กรณีทั้ง 2 ฝ่าย ไปชี้แจงแถลงเหตุผล และสืบพยานในวันใดบ้าง ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานก็ต้องไปพบทั้ง 2 ฝ่ายในวันดังกล่าว เป็นต้น

4) ไม่ควรเสนอความคิดเห็นในทางรูปคดีต่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากกว่ากัน กล่าวคือต้องยึดหลักให้โอกาสแก่ทั้ง 2 ฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน

5) ไม่รับหรือยินยอมจะรับเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่น จากฝ่ายหนึ่งหรือทั้ง 2 ฝ่าย หรือจากผู้ใดผู้หนึ่ง เพื่อให้ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน วินิจฉัยข้อพิพาทแรงงานให้เป็นคุณแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

6) ไม่เปิดเผยผลของการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน ให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้ง 2 ฝ่ายทราบ หรือให้ผู้ใดผู้หนึ่งทราบก่อนการอ่านคำวินิจฉัยชี้ขาด⁵¹

4.1.5 จริยธรรมซึ่งเกิดจากการตกลงของคู่กรณี จากลักษณะการเกิดขึ้นของอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นโดยสัญญาที่คู่กรณีพิพาทได้ตกลงกันได้ จึงเกิดความผูกพัน ในกรณีที่กฎหมายจะนำมาบังคับแก่กรณีอนุญาโตตุลาการนั้น ย่อมมีที่มาจากกรณีที่คู่กรณีตกลงกันในสัญญาอนุญาโตตุลาการตั้งแต่เริ่มต้นทำสัญญา อันเป็นไปตามหลักทั่วไปของนิติกรรมสัญญา ดังนั้นคู่กรณีที่พิพาทจึงต้องแสดงเจตนาด้วยความสมัครใจ และเห็นพ้องต้องตรงกันอย่างชัดแจ้งและเป็นกรณีที่คู่สัญญาจะตกลงกันในเรื่องกฎหมายที่จะใช้สาระของข้อพิพาทนั้นๆต่อไป อย่างไรก็ตามเมื่อบุคคลเข้าทำสัญญากันและได้เลือกใช้อุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นจากสัญญาซึ่งมักจะเป็นปัญหาที่คู่สัญญาจะเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่ข้อพิพาทในทางเนื้อหาของสัญญาได้เพียงใด และกฎหมายที่เลือกนั้นจะมีผลดีตามที่คู่สัญญาคาดหมาย คือช่วยให้เกิดความกระจ่างในเรื่องของผลแห่งสัญญา

ลักษณะข้อพิพาทที่อนุญาโตตุลาการชี้ขาดนั้น ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 มาตรา 5⁵² ได้กำหนดไว้ว่าข้อพิพาทที่คู่กรณีจะตกลงกันให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดได้นั้น จะต้องเป็นข้อพิพาททางแพ่งเท่านั้น จะเป็นข้อพิพาทในทางอาญาไม่ได้ ดังนั้นถ้าคู่สัญญาตกลงกันที่จะเสนอข้อพิพาททางอาญาให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยและชี้ขาด สัญญาอนุญาโตตุลาการก็จะตกเป็นโมฆะ เพราะวัตถุประสงค์ของสัญญาขัดต่อกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150⁵³

การที่กฎหมายบัญญัติว่าข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับนิติสัมพันธ์หรือกิจกรรมบางประเภทไม่สามารถที่จะให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดตัดสินได้นั้น แสดงให้เห็นถึงนโยบายของรัฐที่จะสงวนการ

⁵¹โชติพัฒน์ พรหมโชติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 20-21.

⁵²พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 มาตรา 5 "สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาหรือข้อตกลงในสัญญาที่คู่กรณีตกลงเสนอข้อพิพาททางแพ่งที่เกิดขึ้นแล้ว หรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ไม่ว่าจะมีการกำหนดตัวผู้ซึ่งจะเป็นอนุญาโตตุลาการไว้หรือไม่ก็ตาม"

⁵³ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 "การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ"

พิจารณาและตัดสินคดีเหล่านั้นไว้กับศาลเท่านั้น ทั้งนี้เพราะข้อพิพาทเหล่านั้นเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องและมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยตรง การพิจารณาและวินิจฉัยข้อพิพาทเหล่านั้นเป็นเรื่องที่จะต้องเอากฎหมายไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงในคดี ถ้าให้ศาลเป็นผู้พิจารณาและวินิจฉัยข้อพิพาทแต่สถาบันเดียว การใช้และการตีความกฎหมายก็จะเป็นแนวเดียวกันหมด และเกิดความแน่นอนชัดเจนขึ้นว่า การกระทำเช่นใดเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะศาลเป็นสถาบันที่ถาวร คำพิพากษาของศาลย่อมถือเป็นแนวในการพิจารณาวินิจฉัยคดีที่เกิดขึ้นภายหลังได้ แต่อนุญาตตุลาการนั้นเมื่อทำคำชี้ขาดเรื่องหนึ่งเรื่องใดเสร็จแล้ว อำนาจของอนุญาตตุลาการก็จะสิ้นลงไปพร้อมกับกรณีที่ชี้ขาดไปแล้วนั้นด้วย และคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการในคดีก่อนก็ไม่อาจมีผลกระทบหรือเป็นบรรทัดฐานให้กับอนุญาตตุลาการในคดีหลังที่จะต้องใช้เป็นแนวทางถือตามนั้น ดังนั้นคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการในปัญหาข้อกฎหมายเดียวกัน ข้อเท็จจริงเดียวกัน แต่ต่างคดีกันอาจแตกต่างกันได้หรือไปในแนวทางกันก็ได้ และคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการนี้เองย่อมมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น รวมถึงประชาชนทั่วไปไม่จำเป็นที่จะต้องยึดเอาการชี้ขาดของอนุญาตตุลาการมาเป็นแนวทางการประพฤติของตน

ในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ ได้กล่าวถึงเฉพาะข้อพิพาททางแพ่งเท่านั้นที่จะสามารถตกลงทำสัญญาอนุญาตตุลาการกันได้ ไม่ว่าข้อพิพาทนั้นจะเกี่ยวกับประเด็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ก็สามารถให้อุญาตตุลาการชี้ขาดได้ แต่ในชั้นบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ ศาลอาจรื้อฟื้นทบทวน (review) ว่าคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น อนุญาตตุลาการ วินิจฉัยถูกต้องหรือไม่ ตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530 มาตรา 24 วรรคแรก "ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำชี้ขาดใดไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ข้อพิพาทนั้น หรือ...ให้ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดนั้น"⁵⁴

การบังคับตามคำชี้ขาดข้อพิพาทที่ศาลอาจรื้อฟื้นทบทวนว่า คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการนั้นขัดกับหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลอาจไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดให้ นั้น เห็นได้ชัดว่าในการดำเนินการให้อุญาตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทนั้น สิ่งสำคัญก็คือ ลักษณะของข้อพิพาทและกฎหมายที่ใช้บังคับ เป็นหลักให้อุญาตตุลาการสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาได้โดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรม

⁵⁴ อนันต์ จันทโรภากร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 45-46.

ประเด็นสำคัญในการวินิจฉัยที่ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการอีกประการหนึ่งก็คือ การที่อนุญาโตตุลาการจะต้องวินิจฉัยที่ขาดข้อพิพาทโดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรมควบคู่ไปกับกฎหมาย ซึ่งศาสตราจารย์คีนิง ภาซัย⁵⁵ ได้พิจารณาแยกเป็น 2 ประการ คือ

1. การพิจารณาและวินิจฉัยโดยใช้ความเป็นธรรมเป็นหลักและใช้หลักกฎหมายเป็นเรื่องรอง เป็นการพิจารณาโดยใช้ความรู้สึกในการตัดสิน ในกรณีเช่นนี้หากตัดสินให้ฝ่ายหนึ่งชนะและอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยอมปฏิบัติตาม ฝ่ายชนะก็ต้องนำคดีไปศาล ศาลก็ต้องดูว่าคำวินิจฉัยนอกเหนือกฎหมายทั้งหมด ศาลอาจจะไม่บังคับให้ก็ได้ การที่จะไม่คำนึงถึงหลักกฎหมายเลยจะกระทำไม่ได้ แต่บางเรื่องการใช้ดุลยพินิจกฎหมายให้กระทำได้ เช่นเรื่องค่าเสียหาย เรื่องของค่าปรับ ศาลอาจใช้ดุลยพินิจได้ แต่บางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสัญญาที่ทำให้คดีผิดเพี้ยนไปก็อาจทำไม่ได้

2. การพิจารณาโดยใช้หลักกฎหมายเป็นเรื่องหลักและใช้หลักความเป็นธรรมเป็นเรื่องรอง ดังนี้เป็นเรื่องที่อนุญาโตตุลาการจะต้องยึดหลักกฎหมายในการวินิจฉัยโดยใช้ความยุติธรรมประกอบ ซึ่งหากอนุญาโตตุลาการเคร่งครัดในหลักกฎหมายมากเกินไปนั้น จะเป็นการผิดเจตนารมณ์ของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ

ดังนั้นเพื่อเป็นการเหมาะสมในการวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องใช้หลักกฎหมายโดยคำนึงถึงหลักความยุติธรรมควบคู่กันไปด้วย

4.2 เปรียบเทียบสาระสำคัญและรูปแบบจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ ผู้พิพากษา อัยการ และทนายความ

ในแต่ละวิชาชีพจะมีหลักจริยธรรมเข้ามาเป็นสิ่งที่กำหนดความถูกต้องในการประกอบวิชาชีพนั้น ๆ โดยทั่วไปแล้วมักจะมีองค์กรทำหน้าที่ในการกำกับดูแลเพื่อให้มีการปฏิบัติที่ถูกต้อง สอดคล้องกับหลักจริยธรรมที่กำหนดไว้ ในวิชาชีพกฎหมายก็เช่นเดียวกันจะมีองค์กรที่ควบคุมนักกฎหมายให้ประพฤติปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักจริยธรรม บุคคลที่ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีมากมาย เช่น ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ทนายความ นิติกรประจำหน่วยงานราชการต่าง ๆ บุคคลเหล่านี้ส่วนใหญ่แล้วต้องมีหลักจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพ

เนื่องด้วยกระบวนการวิธีพิจารณาความของอนุญาโตตุลาการมีความแตกต่างจากกระบวนการทางศาล อยู่ 2 ประการ คือ

⁵⁵คีนิง ภาซัย. ศาสตราจารย์ สัมภาษณ์. สำนักงานกฎหมายคีนิง แอนด์ พาร์ทเนอร์ 8 มิถุนายน 2543.

1. มีความหลากหลายในการใช้เหตุผลในการตัดสินของอนุญาโตตุลาการซึ่งอยู่บนรากฐานของกฎหมาย เพราะเหตุที่อนุญาโตตุลาการมาจากต่างสถานที่กัน ต่างภูมิหลังกัน และต่างความคิดเห็นในด้านการค้า เศรษฐกิจ กฎหมาย และการเมือง ดังนั้นอนุญาโตตุลาการจึงมีความรับผิดชอบเสมือนว่าเป็นผู้พิพากษาในเรื่องการค้าระหว่างประเทศ

2. มีการยอมรับว่าอนุญาโตตุลาการได้รับอิทธิพลทางการเมือง เนื่องจากเป็นไปไม่ได้ที่มาตรฐานที่อยู่ภายนอกสัญญาจะไม่มีลักษณะทางการเมืองแทรกแซง เพราะอนุญาโตตุลาการมักจะนับถือบทบาทและปัจจัยทางสังคมการค้า คำตัดสินของอนุญาโตตุลาการในหลายๆครั้งปรากฏว่าอนุญาโตตุลาการได้รับอิทธิพลจากปัจจัยทางสังคมการค้า และนำมาใช้เป็นมาตรฐานในการตัดสินระหว่างคู่สัญญา เว้นแต่กรณีที่อนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้มีอำนาจในการชี้ขาดตัดสินในฐานะอนุญาโตตุลาการฉันมิตร (Amiable Compositeurs) หรือคำตัดสินชี้ขาดจะต้องกระทำลงโดยความเป็นธรรมและมโนธรรม (ex aequo et bono) ซึ่งอนุญาโตตุลาการที่มีอำนาจเช่นนี้เท่านั้น ที่จะแสดงให้เห็นถึงคำตัดสินชี้ขาดที่แท้จริงไม่มีปัจจัยอื่นเคลือบแฝง

ตามความเห็นของ ศาสตราจารย์คีนิง ภาชัย⁵⁶ ได้กล่าวไว้ว่าการทำหน้าที่ของศาลกับอนุญาโตตุลาการมีความแตกต่างกันเพราะ การพิจารณาคดีในศาลนั้น คู่กรณีไม่มีโอกาสทราบได้ว่าผู้พิพากษาท่านใดจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดคดี ซึ่งเป็นเรื่องการบริหารภายในของศาลยุติธรรมนั้นไม่เกี่ยวกับเจตนาของคู่กรณีที่ต้องการให้บุคคลใดทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษา ดังนั้นผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งนั้นจะต้องวางตัวให้เป็นกลาง และมีอิสระในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี แต่อนุญาโตตุลาการนั้นโดยหลักพื้นฐานจะมาจากสัญญาของคู่กรณี ถ้าหากว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งจะเลือกบุคคลใดมาเป็นอนุญาโตตุลาการนั้น อาจจะเป็นบุคคลที่เขาเชื่อถือมาก่อน ซึ่งอาจจะเป็นทนายความของฝ่ายนั้นมาก่อน อาจจะเป็นที่ปรึกษา หรืออาจจะมี ความเกี่ยวข้องทางด้านธุรกิจอย่างหนึ่งอย่างใดมาก่อน ดังนั้นคู่กรณีอาจจะมี ความคาดหวังว่าจะให้อนุญาโตตุลาการที่แต่งตั้งขึ้นมานั้นดูแลคดีให้เป็นประโยชน์กับคดีเหมือนกับเป็นทนายความจะอาศัยกฎหมายเกณฑ์เรื่องของความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษามาใช้กับอนุญาโตตุลาการ

รูปแบบจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการที่ทำหน้าที่ในการชี้ขาดคดีที่ตนได้รับเลือกนั้น อาจเป็นบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญในด้านใดด้านหนึ่ง หรืออาจจะเป็นศาลก็ได้ในหลักเรื่องอุดมการณ์ของผู้พิพากษาสมากรที่จะนำมาใช้ได้กับอนุญาโตตุลาการ ซึ่งหลักนี้เป็นหลัก

⁵⁶ คีนิง ภาชัย. "สรุปผลการสัมมนา เรื่อง การพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการ : ปัญหาอุปสรรค และแนวทางแก้ไข." บทบัณฑิตย เล่มที่ 47 ปีที่ (มีนาคม-เมษายน 2534) , หน้า 154-155.

พื้นฐานที่สำคัญของระบบยุติธรรมของทุกประเทศ ซึ่งในกฎข้อที่ 2 ของ AAA-ABA Code ก็ได้กล่าวไว้ในทำนองเดียวกันว่าอนุญาโตตุลาการควรมีความรับผิดชอบไม่เฉพาะต่อคู่ความแต่รวมถึงกระบวนการอนุญาโตตุลาการด้วย จึงต้องปฏิบัติตามมาตรฐานเพื่อธำรงไว้ซึ่งความซื่อสัตย์สุจริตและเที่ยงธรรม และต้องมีความรับผิดชอบต่อสาธารณชน⁵⁷

เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในคดีต่างๆ ผู้พิพากษาจะต้องวางตัวเป็นกลาง ปราศจากอคติ เช่นเดียวกับในอนุญาโตตุลาการจะต้องมีความเป็นกลาง มีความซื่อสัตย์สุจริตและเที่ยงธรรม ในระเบียบปฏิบัติของอัยการก็เช่นเดียวกัน ในมาตรา 40 ได้บัญญัติให้พนักงานอัยการจะต้องรักษาวินัยอย่างเคร่งครัดโดยให้คำนึงถึงความสุจริตและเที่ยงธรรม ส่วนของทนายความเช่นเดียวกันซึ่งให้ทนายความจะต้องปฏิบัติตนอย่างเคร่งครัดให้มีความซื่อตรงต่อกฎหมาย และต่อลูกค้าของตน ไม่กระทำการอย่างใดเพื่อให้ลูกค้าเสียหายประโยชน์ หลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการก็เช่นเดียวกันคืออนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเพื่อที่จะพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ แสดงถึงความ เป็นอิสระและความเป็นกลาง

ศาลในแต่ละระบบ ไม่ว่าจะเป็นในระบบคอมมอนลอว์ (common law) ในระบบซีวิลลอว์ (civil law) หรือในระบบของซีเชี่ยลลิสต์ เรื่องของความเป็นอิสระและความเป็นกลางของตุลาการทั้ง 3 ประเภทนี้อาจจะมีความแตกต่างกันไป ในระบบคอมมอนลอว์นั้น ผู้พิพากษาจะวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด ศาลจะไม่เข้าไปสืบหรือถามพยานเอง ศาลจะเป็นเพียงแต่ผู้ดูแลควบคุมกระบวนการให้เป็นไปโดยเคร่งครัด โดยจะมีโจทก์และจำเลยเป็นผู้นำพยานเข้ามาสืบข้อเท็จจริงให้ศาลเห็น ดังนั้นศาลจะต้องมีความเป็นกลาง มีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อที่จะได้เป็นกลางโดยแท้จริง ผู้พิพากษาไม่ถือว่ารวมอยู่ในระบบข้าราชการ ในระบบซีวิลลอว์ศาลจะเป็นผู้ที่ทำหน้าที่สืบหาข้อเท็จจริงและถามพยานได้ด้วยตนเอง ทนายความหรืออัยการจะเป็นเพียงผู้ช่วยศาลในการหาข้อเท็จจริงเท่านั้น และถ้าจะถามต้องขออนุญาตศาลก่อน ผู้พิพากษาในระบบนี้เหมือนข้าราชการฝ่ายหนึ่งไม่ได้เน้นความเป็นอิสระของผู้พิพากษามากนัก และในระบบซีเชี่ยลลิสต์ เป็นระบบซึ่งใช้ในรัฐสังคมนิยมอันเกิดจากการต่อสู้ของชนชั้นผู้ใช้แรงงานและชาวนาที่โค่นอำนาจผู้ปกครองอำนาจซึ่งเป็นผู้ปกครองชั้นสูงได้สำเร็จ มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองทั้งทางระบบเศรษฐกิจและทางการเมือง เอราระบบสังคมนิยมเข้ามาใช้ซึ่งหมายถึงว่าสังคมนี้อธิปไตยรวมเป็นใหญ่ ระบบศาลจะต้องจัดให้มีการสอดคล้องกับการปกครองระบบเศรษฐกิจด้วย

⁵⁷ วุฒิพงษ์ เวชยานนท์. รายงานส่วนบุคคล เรื่อง จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ กระทรวงยุติธรรม 2538, หน้า 73.

ระบบนี้ประชาชนซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่เป็นผู้มีอำนาจจะต้องเข้าไปมีส่วนร่วมในการปกครองในการบริหารประเทศทุกระดับ แม้แต่ในเรื่องของศาลประชาชนจะต้องเข้าไปมีส่วนร่วมในการตัดสินคดีด้วย เช่นในสหภาพโซเวียต จะมีศาลที่ต่ำที่สุดชื่อ คอมเรด (comrade courts) เหมือนกับคณะกรรมการในโรงงานเลือกขึ้นมา มีอะไรเกี่ยวกับคนงาน คอมเรด คอร์ท จะเป็นผู้พิจารณา ศาลที่สูงขึ้นมาอีกระดับหนึ่งชื่อ ศาลประชาชน (people court) ตัดสินคดีโดยผู้พิพากษา 2 ประเภท คือ ผู้พิพากษาธรรมดา และผู้พิพากษาที่เรียกว่า assessor ซึ่งทำหน้าที่คล้ายผู้พิพากษาสมทบ การตัดสินคดีต้องตัดสินร่วมกันทั้งสองฝ่าย และศาลสูงสภาสูงสุดโซเวียตเป็นผู้เลือกทั้งผู้พิพากษา และทั้ง assessor ซึ่งจะต้องตัดสินให้สอดคล้องกับอุดมการณ์ของการปฏิวัติ นโยบายของพรรค และให้สอดคล้องกับความต้องการของสังคม⁵⁸

ในระบบศาลทั้งหลายที่กล่าวมานี้ จะเน้นในเรื่องของความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการพิจารณาทั้งสิ้น ศาลทุกระบบต่างก็เน้นว่าตั้งขึ้นเพื่อผดุงความยุติธรรมและรักษากฎหมาย การตัดสินคดีของผู้พิพากษาถือความยุติธรรมและตัวบทกฎหมายเป็นหลัก เพียงแต่ความยุติธรรมตามกฎหมายในแต่ละระบบอาจจะมีขอบข่ายต่างกัน และกฎหมายในแต่ละระบบอาจจะมีขึ้นอยู่กับระบอบเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ ศาลมีหน้าที่ที่จะต้องทำให้ประชาชนมีความเชื่อถือ และทำให้ประชาชนเกิดความมั่นใจว่าศาลได้ตัดสินคดีโดยความยุติธรรม ไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งจะทำให้อีกฝ่ายหนึ่งมีความเสียเปรียบในคดีของตน

ดังนั้นหลักพื้นฐานสำคัญที่ถือได้ว่าเป็นหัวใจของจริยธรรมในระบบศาลคือ จะต้องมีความสุจริต เที่ยงธรรม ปราศจากอคติที่ผู้พิพากษาคควรจะมีต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ตามความเห็นของ ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์⁵⁹ กล่าวไว้ว่า คดีตามกฎหมายไทยที่เป็นหลักประกันความยุติธรรมแก่ประชาชนทางศาล อาจกล่าวได้ดังนี้

1. ผู้พิพากษาต้องเป็นอิสระ หมายความว่าต้องไม่ลำเอียงเพราะการแทรกแซง ซึ่งเป็นไปตามหลักแห่งรัฐธรรมนูญที่ว่า ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งมีความสำคัญประการหนึ่งว่าไม่ใช่อิสระในการอื่นนอกจากการพิจารณาพิพากษารรคดี และอีกประการหนึ่งไม่ใช่อิสระที่จะพิจารณาพิพากษาคดีตามใจชอบไม่มีขอบเขต แต่พิจารณาพิพากษาให้เป็นไปตามกฎหมาย

⁵⁸ โสภณ รัตนนกร. หลักวิชาซีพนักกฎหมาย. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540, หน้า 155.

⁵⁹ จิตติ ติงศภัทิย์. หลักวิชาซีพนักกฎหมาย. กรุงเทพฯ : ประกายพริ้ง, 2533. หน้า 129.

2. มีวิธีพิจารณาและการรับฟังพยานที่สะดวกและเป็นธรรมเช่นที่เราใช้ระบบกล่าวหา (adversary, accusatorial) ให้คู่ความมีสิทธิเสมอกันในการสู้คดีซักถามพยานเองได้ แต่ศาลก็ยังมีอำนาจตามระบบไต่สวน (inquisitorial) ถามพยานเองได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ม.86,118,119 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ม.208,235 กับให้มีความสะดวก เช่น ใช้วิธีฟ้องและให้การด้วยวาจาได้

3. การพิจารณาพิพากษาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผยประชาชนเข้าฟังได้ ซึ่งเป็นหลักประกันว่าจะต้องมีความเป็นธรรม

4. คำสั่งและคำพิพากษา ต้องแสดงเหตุผลและกะทัดรัด คู่ความสามารถที่จะคัดค้านและอุทธรณ์ฎีกาได้

5. ความยุติธรรมต้องมีราคาถูก อยู่ใกล้ แพรวหลาย และรวดเร็ว หมายความว่าไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายมากจนคนทั่วไปไม่สามารถเข้ารับบริการได้ เช่น ค่าฤชาธรรมเนียม ค่าทนายความแพ่ง ซึ่งมีวิธีการแก้เช่น การดำเนินคดีอย่างคนอนาถา ค่าจ้างทนายความจะกำหนดสูงเกินไปไม่ได้ ศาลควรกระจายให้แพรวหลายไปตามท้องถิ่นใกล้ประชาชนมากที่สุด และคดีจะต้องได้รับการพิจารณาให้เสร็จไปโดยไม่ชักช้า

การที่จะควบคุมให้ตุลาการอยู่ในแบบแผนและหลักจริยธรรมเป็นอย่างดีซึ่งจะทำให้ไม่เป็นที่โต้เถียงกันว่า การกระทำบางอย่างของตุลาการจะเป็นการเหมาะสมถูกต้องตามหลักจริยธรรมและมีความเป็นกลางหรือไม่ จึงได้มีการบัญญัติในรูปของประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการขึ้นใช้กับข้าราชการตุลาการ

สำหรับอัยการถือว่าเป็นองค์กรที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญา โดยจะทำหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาประจำศาลชั้นต้นทุกศาล โดยอัยการจะต้องมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อความยุติธรรมตามกฎหมาย ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการนั้นจะต้องคำนึงถึงความยุติธรรมแก่ประชาชนให้มากที่สุด ซึ่งจะเห็นได้จากฎีกาที่ 791/2455 2 ไหวหารกรมสวัสดิ์ 188 กล่าวว่า "ทำราชการเป็นอัยการว่าความแผ่นดินควรเข้าใจหน้าที่ว่าจะต้องรักษายุติธรรม ไม่ถือรัดเอาเปรียบแก่คนยาก ไม่พอที่จะให้ความลำบากก็อย่าแกล้งให้มีขึ้น ไม่ใช่ว่าคาดหมายตั้งมวดยเป็นคู่แพ้นะกับราษฎร เข้มจนซมกแต่ที่จะว่าความให้ได้เห็นจริงกระจ่างปรากฏปลดเปลื้องข้อสงสัยในอรรถคดี ทำดังนี้ดอกได้ชื่อว่าตรงต่อหน้าที่ราชการ"⁶⁰ แต่ความเป็นอิสระของพนักงานอัยการนั้นเป็นความอิสระในฐานะหน่วยงานซึ่งจะไม่ผูกมัดกับหน่วยงานอื่นหรือนักการเมือง แต่จะอยู่ในความควบคุม การสั่งการของผู้บังคับบัญชาของหัวหน้าพนักงานอัยการ

⁶⁰จิตติ ดิงศภักย์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 109.

ความเป็นอิสระของอัยการเริ่มตั้งแต่ในชั้นตรวจสั่งฟ้องซึ่งกฎหมายให้อำนาจและอิสระแก่อัยการอย่างกว้างขวางวินิจฉัย แต่การสั่งฟ้องนั้นจะต้องมีเหตุผลเพื่อความยุติธรรมแก่ประชาชน ต่อมาเมื่อถึงการดำเนินคดีในชั้นศาล อัยการจะต้องดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม มีความเป็นกลาง เสนอข้อเท็จจริงต่อศาลอย่างตรงไปตรงมา การซักถามพยานต้องมีให้เป็นการมุ่งร้ายเอาเป็นเอาตายให้ศาลลงโทษจำเลยให้ได้ ควรที่จะพยายามทำให้เป็นกลางอย่างที่สุดเพื่อให้ได้ความจริงปรากฏได้อย่างถูกต้องบริบูรณ์

อีกประการหนึ่งคือเรื่องของการปฏิบัติตนในการคบกับพนักงานสอบสวน ทนายความ หรือศาล ทั้งนี้เพื่อไม่ให้เกิดความเข้าใจผิดในการที่จะทำให้เกิดความระแวงในความเป็นกลางและความเที่ยงตรงต่อประชาชนในเรื่องของความเป็นอิสระของพนักงานอัยการ

หลักปฏิบัติของพนักงานอัยการที่ในส่วนที่ว่าด้วยความประพฤติของพนักงานอัยการที่จะไม่ประพฤติผิดหน้าที่ ได้มีการกำหนดพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2521 เพื่อให้อัยการได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและเพื่อให้มีความเที่ยงธรรมแก่ทุกฝ่าย ซึ่งปรากฏอยู่ในลักษณะ 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2521 นี้ว่าด้วยเรื่องของวินัย การรักษาวินัย และการลงโทษ ตั้งแต่มาตรา 40 ถึงมาตรา 52 ซึ่งมีสาระสำคัญว่า ข้าราชการอัยการนั้นจะต้องรักษาวินัยอย่างเคร่งครัด จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ซื่อสัตย์สุจริตยุติธรรม ไม่ประพฤติตนในอันที่จะเป็นการเสื่อมเสียเกียรติแก่ตำแหน่งหน้าที่ ให้ความสะดวก ช่วยเหลือสงเคราะห์แก่ผู้ที่มาติดต่อโดยไม่ชักช้า ไม่ประพฤติตนในทางที่ได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว เช่น เป็นคนเสเพล มีหนี้สินรุงรัง เสพของมีเงินมาจนครองสติไม่ได้ เล่นการพนันเป็นอาจिन กระทำความผิดอาญา ซึ่งพนักงานอัยการที่ฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษซึ่งในพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติเอาไว้

ในส่วนของทนายความก็เป็นบุคคลที่มีสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรม ในการที่จะทำให้ระบบกฎหมายมีความยุติธรรม เป็นทนายความของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากความไม่เป็นธรรมของสังคมโดยการนำข้อความจริงที่ถูกต้องมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของลูกความเพื่อให้ศาลได้รับทราบ ฉะนั้นทนายความจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อตรงต่อกฎหมาย ถูกต้องตามมรรยาท และข้อพึงปฏิบัติและจารีตประเพณีที่ดีงาม ข้อความที่จะนำมากล่าวจะต้องเป็นข้อความที่เป็นจริง ทนายความจะต้องใช้ความรู้คู่ควบคู่ไปกับคุณธรรมเสมอ การใช้ความรู้ไปในทางแสวงหาประโยชน์หรือทรัพย์สินเพียงอย่างเดียว ถือว่าเป็นการประกอบวิชาชีพที่ยังไม่เป็นการส่งเสริมปัจจัยให้ทนาย

ความมีความคิดสร้างสรรค์ ใฝ่หาและรักษาคุณธรรม แสวงหาความจริงและความถูกต้องเพื่อความบริสุทธิ์ยุติธรรมอยู่เสมอ⁶¹

หลักจริยธรรมสำหรับทนายความเป็นสิ่งที่จะควบคุมทนายความได้ประพฤติปฏิบัติให้อยู่ในจารีตประเพณีที่ดีงาม ซึ่งข้อที่ทนายความจะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องเพื่อไม่ให้ผิดมรรยาทนั้น ได้กล่าวถึงไว้ในข้อบังคับสภาทนายความ พ.ศ.2529 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2518 ซึ่งเป็นข้อบังคับที่ทนายความทุกคนจะต้องรับทราบและปฏิบัติตนเองไม่ให้ผิดมรรยาท ในข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ.2529 นี้ ได้กล่าวไว้ถึงการที่จะต้องมียรรยาทต่อศาลโดยต้องเคารพต่อศาล ไม่ทำพยานหลักฐานเท็จ หรือเบิกความเท็จ หรือให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน มรรยาทต่อตัวความโดยการยุยงลูกความให้มีการฟ้องร้องกัน เปิดเผยความลับของลูกความที่ได้รู้ในหน้าที่ของทนายความ กระทำการอันเป็นการขู่ขู่ ยักยอก หรือ ตระบัดสินลูกความ เป็นทนายความให้อีกฝ่ายหนึ่งทั้งที่ตนได้รับการปรึกษาหรือจากลูกความฝ่ายนั้นมาก่อน มรรยาทต่อทนายความด้วยกันโดยมีการแย่งคดีกัน ประกาศโฆษณาชวนเชื่อที่เป็นการอื้อฉาว ให้สัญญาว่าจะให้รางวัลแก่ผู้ที่นำคดีความมาให้ มรรยาทในการแต่งกายจะต้องแต่งกายด้วยความเรียบร้อยตามหลักเกณฑ์ และทนายความจะต้องมียรรยาทในการปฏิบัติตามคำสั่งตามกฎหมายและข้อบังคับอย่างเคร่งครัด

การควบคุมมรรยาทของทนายความให้อยู่ในระเบียบนั้น ได้มีคณะกรรมการควบคุม เรียกว่าคณะกรรมการมรรยาททนายความตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ซึ่งประกอบด้วยประธานกรรมการและกรรมอีกไม่น้อยกว่า 7 คน และกรรมนี้จะต้องได้รับความชอบจากสภานายกพิเศษคือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมด้วย

4.3 จริยธรรมอนุญาโตตุลาการไทยสอดคล้องกับหลักจริยธรรมสากลแล้วหรือไม่

ปัจจุบันนี้ในประมวลกฎหมายอนุญาโตตุลาการของไทยได้บัญญัติเรื่องของจริยธรรมอนุญาโตตุลาการไว้หลายประการ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ในข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ และในข้อบังคับอนุญาโตตุลาการการค้าไทย ดังที่กล่าวไว้ใน 4.1 นั้น พอที่จะแยกหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการที่ควรจะมี ดังนี้

⁶¹สิทธิโชค ศรีเจริญ. หลักวิชาชีพนักกฎหมาย. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540 .หน้า 217.

1. จริยธรรมในการเปิดเผยข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นจริยธรรมสำหรับอนุญาโตตุลาการก่อนที่จะเข้ารับหน้าที่นั้น จะต้องแสดงความบริสุทธิ์ของตนเองถึงความเป็นอิสระและเป็นกลาง

2. หลักจริยธรรมเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องคำนึงถึงความยุติธรรมเป็นสำคัญ ไม่เคร่งครัดในกระบวนการพิจารณาและกฎหมายลักษณะพยานมากนัก และจะต้องเป็นการพิจารณาโดยลับ

3. จริยธรรมเกี่ยวกับการทำคำตัดสิน ซึ่งอนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านได้เพราะเหตุที่อนุญาโตตุลาการมีอคติ มีความลำเอียง เข้าข้างคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ดังนี้คู่กรณีที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมนั้นสามารถที่จะขอให้ถอดถอนอนุญาโตตุลาการได้

4. จริยธรรมเกี่ยวกับการทำคำวินิจฉัย อนุญาโตตุลาการจะวินิจฉัยเกินกว่าขอบเขตในสัญญาหรือคำขอของคู่กรณีไม่ได้

5. จริยธรรมในการทำคำชี้ขาดให้เสร็จภายในกำหนดระยะเวลา ซึ่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการโดยหลักแล้วต้องการที่จะให้เป็นการระงับข้อพิพาทที่เสร็จสิ้นโดยรวดเร็ว ใช้ระยะเวลาให้น้อยที่สุดเพื่อที่จะไม่ให้ธุรกิจของคู่กรณีได้รับความเสียหาย ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการกำหนดระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดเอาไว้

นับแต่การบังคับใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 เป็นต้นมา การอนุญาโตตุลาการได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายแต่เนื่องจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ได้ใช้บังคับมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้ว บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป และไม่สอดคล้องกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอื่นด้วย จึงควรที่จะมีการปรับปรุงกฎหมายอนุญาโตตุลาการใหม่ โดยที่นำกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) มาใช้เป็นหลักเพื่อพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยให้ทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ และส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการทางอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ระหว่างประเทศให้แพร่หลายยิ่งขึ้น อันจะเป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นศาลอีกทางหนึ่ง⁶²

ตามบันทึกหลักการและเหตุผลของร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฉบับใหม่ได้ร่างขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับคณะทำงานภายใต้คณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ได้มีการบัญญัติถึงหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการให้มีความชัดเจนขึ้น เช่นในร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา 19 วรรค 2 ซึ่งได้บัญญัติหลักจริยธรรมเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อเท็จจริง ไว้ว่า

⁶² หลักการและเหตุผล. ร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ.

"บุคคลซึ่งจะถูกแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของตน และนับแต่เวลาที่ได้รับการตั้งและตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ บุคคลดังกล่าวจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นต่อคู่พิพาทโดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่พิพาทรู้ล่วงหน้าแล้ว"

มาตรา 19 วรรค 2 แห่งร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการนี้เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมขึ้น ซึ่งจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ซึ่งไม่ได้บัญญัติไว้ ถึงแม้จะมีการกำหนดเรื่องนี้ไว้ในข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในข้อ 14 แต่ในข้อบังคับของกระทรวงยุติธรรมนี้จะไม่มีความหมายอื่นใดถ้าอนุญาโตตุลาการไม่ได้บัญญัติให้นำข้อบังคับนี้มาใช้ ในขณะที่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการนั้นมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายในอันที่จะบังคับอนุญาโตตุลาการทุกคนที่ทำหน้าที่จะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริง

บทบัญญัติตามมาตรา 19 วรรค 2 แห่งร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการนี้คล้ายกับบทบัญญัติใน Code of Ethic for AAA Canon II ซึ่งบัญญัติให้อนุญาโตตุลาการเปิดเผยถึงผลประโยชน์หรือความสัมพันธ์ที่น่าจะมีผลกระทบต่อความเป็นกลางหรือซึ่งน่าจะก่อให้เกิดความลำเอียงหรืออคติ เห็นได้ว่าบทบัญญัติในประมวลจริยธรรมนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะให้ปฏิบัติได้จริงกับอนุญาโตตุลาการ และไม่จำกัดเสรีภาพของคู่กรณีที่จะเลือกบุคคลเป็นอนุญาโตตุลาการ โดยที่รู้ถึงการมีผลประโยชน์และความสัมพันธ์ของบุคคลนั้นๆ

ใน Rules of Ethic for IBA ก็ได้มีการบัญญัติไว้เช่นเดียวกันในข้อ 4 ซึ่งเป็นหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการที่ให้อนุญาโตตุลาการควรเปิดเผยข้อเท็จจริงในเรื่องที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ ความสัมพันธ์ทางธุรกิจไม่ว่าในอดีตหรือปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นตัวแทน หรือเป็นพยานสำคัญในคดี

รวมทั้งในกฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการ (UNCITRAL) ก็ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 12(1) เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นอิสระและเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการนับตั้งแต่เวลาที่ได้รับการแต่งตั้งและตลอดเวลาที่ดำเนินการอนุญาโตตุลาการ และต้องเปิดเผยให้คู่สัญญาทราบโดยไม่ชักช้า

ในเรื่องของจริยธรรมเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 17 วรรค 2 บัญญัติว่า "ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆตามที่เห็นสมควรโดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรมเป็นสำคัญ" เห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้กำหนด

หลักการพื้นฐานไว้อย่างกว้าง ๆ โดยให้อนุญาตตุลาการสามารถใช้ดุลยพินิจสามารถใช้ในการทำหน้าที่ชี้ขาดตัดสิน แต่ตามร่างพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการมาตรา 19 วรรค 1 บัญญัติว่า

“อนุญาตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ รวมทั้งต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาตตุลาการ”

ดังนี้ แสดงให้เห็นว่าอนุญาตตุลาการจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีด้วยความเป็นอิสระและเป็นกลาง และอนุญาตตุลาการจะต้องมีความรับผิดชอบต่อกระบวนการพิจารณาด้วย เพื่อที่จะให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้รับความเป็นธรรม

หลักจริยธรรมของอนุญาตตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตาม Code of Ethics for AAA Canon I บัญญัติว่าอนุญาตตุลาการควรดำรงไว้ซึ่งความบริสุทธิ์และความยุติธรรมของกระบวนการยุติธรรม อนุญาตตุลาการจะต้องมีมาตรฐานในการประพฤติปฏิบัติตนตั้งแต่เริ่มต้นเมื่อได้รับการแต่งตั้ง และต่อเนื่องไปตลอดทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา ทั้งนี้เพื่อที่จะรักษาความบริสุทธิ์ยุติธรรมของกระบวนการพิจารณาไว้ ดังนั้น อนุญาตตุลาการควรที่จะเป็นบุคคลที่มีความรับผิดชอบต่อสาธารณชน ต่อคู่กรณี ทั้งไม่เสนอตัวเพื่อให้ได้รับเป็นอนุญาตตุลาการ รับเป็นอนุญาตตุลาการเมื่อรู้ว่าตนจะสามารถที่จะดำเนินการให้เสร็จได้ภายในกำหนดระยะเวลา จะต้องไม่เข้าไปมีความสัมพันธ์ทั้งส่วนตัวหรือทางสังคมกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ และไม่กระทำการใดเกินกว่าขอบอำนาจของอนุญาตตุลาการที่ได้กำหนดเอาไว้ในข้อตกลงของคู่ความ

ตามบทบัญญัติของ Rules of Ethics for IBA ข้อที่ 1 ซึ่งเป็นกฎขั้นพื้นฐานของอนุญาตตุลาการที่มีเจตนารมณ์ให้อนุญาตตุลาการมีพฤติกรรมที่ถูกต้อง เหมาะสมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ทั้งนี้เพื่อให้คู่ความได้รับความเป็นธรรมและเพื่อให้การระงับข้อพิพาทเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และปราศจากอคติ และตามบทบัญญัติในข้อที่ 3 ได้กล่าวถึงมาตรฐานของความเป็นอิสระและความเป็นกลาง ในเรื่องที่อนุญาตตุลาการมีความเกี่ยวข้องกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือกับบุคคลใดซึ่งจะเป็นพยานสำคัญ บุคคลที่ได้รับเลือกให้เป็นอนุญาตตุลาการนั้นควรที่จะปฏิเสธไม่รับเป็นอนุญาตตุลาการ

หลักจริยธรรมเกี่ยวกับการคัดค้านอนุญาตตุลาการ ตามมาตรา 14 วรรค 2 วรรค 3 และวรรค 4 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530 บัญญัติว่า

“อนุญาตตุลาการซึ่งได้รับตั้งขึ้นโดยชอบอาจถูกคัดค้านต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้ ถ้าเป็นอนุญาตตุลาการที่ศาลหรือบุคคลภายนอกเป็นตั้ง คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะคัดค้านก็ได้ ถ้าเป็น

อนุญาตตุลาการซึ่งคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ตั้ง คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะคัดค้านได้ แต่คู่กรณีฝ่ายใดจะคัดค้านอนุญาตตุลาการซึ่งตนเป็นผู้ตั้งหรือร่วมตั้งหาได้ไม่ เว้นแต่คู่กรณีฝ่ายนั้นมิได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะที่ตั้ง

เหตุแห่งการคัดค้านตามวรรคสอง ได้แก่เหตุที่จะคัดค้านผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือเหตุประการอื่นใดอันมีสภาพร้ายแรงซึ่งอาจทำให้การพิจารณาหรือชี้ขาดข้อพิพาทเสียความยุติธรรมไป

ในกรณีที่มีการคัดค้านตามวรรคสอง ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม และถ้าการคัดค้านฟังขึ้น ให้ตั้งอนุญาตตุลาการขึ้นใหม่แทนผู้ซึ่งถูกคัดค้าน โดยวิธีเดียวกับการตั้งอนุญาตตุลาการผู้ซึ่งถูกคัดค้าน"

เหตุคัดค้านตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530 นั้นเป็นเหตุคัดค้านตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งได้บัญญัติว่าให้นำเรื่องเหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษามาใช้โดยอนุโลม กล่าวคือเป็นเหตุที่อนุญาตตุลาการจะต้องไม่มีผลประโยชน์ได้เสีย หรือมีความสัมพันธ์กับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาก่อน ในขณะที่เหตุคัดค้านตามร่างพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ มาตรา 19 วรรค 3 บัญญัติไว้ดังนี้

"อนุญาตตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความ เป็นกลางหรือความเป็นอิสระ หรือการขาดคุณสมบัติตามที่คู่พิพาทตกลงกัน แต่คู่พิพาทจะคัดค้านอนุญาตตุลาการซึ่งตนเป็นผู้แต่งตั้งหรือร่วมแต่งตั้งมิได้ เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายนั้นมีได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะที่ตั้งอนุญาตตุลาการนั้น"

เห็นได้ว่าการคัดค้านตามร่างพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการกำหนดไว้ในลักษณะกว้าง ๆ คือ ข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความ เป็นกลางหรือความเป็นอิสระ ซึ่งเหตุที่ทำให้ขาดความเป็นอิสระและเป็นกลางนั้นมีหลายสาเหตุ อาจนำสาเหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษามาใช้บังคับได้โดยอนุโลม หรือเป็นหรือการขาดคุณสมบัติตามที่ตกลงกัน โดยที่คุณสมบัติของอนุญาตตุลาการอาจจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความเป็นผู้เชี่ยวชาญในเรื่องเฉพาะด้าน เช่น การก่อสร้าง การแพทย์ เป็นต้น

ตาม Code of Ethics for AAA Canon II E(1)(2) บัญญัติว่า

"ในกรณีที่อนุญาตตุลาการถูกคู่ความทุกฝ่ายร้องขอให้ถอนตัว อนุญาตตุลาการควรถอนตัวออกจากการเป็นอนุญาตตุลาการเสีย ในกรณีที่ไม่ใช่คู่ความทุกฝ่ายขอให้ถอนตัวโดยกล่าว

หาว่าอนุญาโตตุลาการมีความลำเอียงหรืออคติ อนุญาโตตุลาการควรถอนตัวเว้นแต่มีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) ถ้าโดยข้อตกลงของคู่ความ หรือโดย arbitration rules ซึ่งคู่ความตกลงกันให้ใช้บังคับ กำหนดกระบวนการพิจารณาในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการเอาไว้ก็ต้องปฏิบัติตามกระบวนการพิจารณานั้น หรือ

(2) ถ้าภายหลังจากที่ได้พิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้ว อนุญาโตตุลาการเห็นว่าเหตุผลในการคัดค้านไม่เป็นสาระและเห็นว่าตนสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีไปโดยมีความเป็นกลางและยุติธรรม และการถอนตัวจะก่อให้เกิดความล่าช้าโดยไม่เป็นธรรม หรือก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายแก่คู่ความอื่น หรือจะขัดต่อความยุติธรรม”

เห็นได้ว่า ตามข้อกำหนดของ Code of Ethics for AAA ดังกล่าวข้างต้นกำหนดถึงกรณีที่อนุตุลาการประพฤติผิดหลักจริยธรรมและคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอให้ถอนตัว อนุญาโตตุลาการควรที่จะถอนตัวเสียซึ่งถ้าทำหน้าที่ต่อไปอาจจะทำให้เป็นที่เสียหายแก่คดีนั้นได้ โดยมาตรานี้มีข้อยกเว้นว่าในกรณีที่บุคคลอื่นเห็นว่าอนุญาโตตุลาการมีความลำเอียงหรืออคติซึ่งอนุญาโตตุลาการควรถอนตัวนั้น ถ้าในข้อตกลงของคู่ความกำหนดเรื่องการคัดค้านไว้ก็ต้องเป็นไปตามข้อตกลง หรือกรณีที่อนุญาโตตุลาการเห็นว่า การคัดค้านไม่เป็นสาระแห่งคดี และสามารถที่จะชี้ขาดตัดสินได้อย่างเป็นธรรม การถอนตัวจะก่อให้เกิดความล่าช้า อนุญาโตตุลาการจะไม่ถอนตัวก็ได้

สำหรับเหตุคัดค้านตาม UNCITRAL นั้นบัญญัติไว้ในมาตรา 12(2) คือ “อนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้าน หากมีข้อเท็จจริงซึ่งก่อให้เกิดเหตุอันควรสงสัยถึงความไม่เป็นกลางหรือความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ หรือถ้าอนุญาโตตุลาการไม่มีคุณสมบัติตามที่คู่กรณีตกลงกัน คู่สัญญาฝ่ายใดอาจคัดค้านอนุญาโตตุลาการที่ตนแต่งตั้งหรือร่วมแต่งตั้งได้เฉพาะกรณีที่คู่สัญญานั้นเพิกถอนเหตุแห่งการคัดค้านภายหลังจากที่ได้รับแต่งตั้งไปแล้ว” เหตุแห่งการคัดค้านอนุญาโตตุลาการตาม UNCITRAL นี้ ร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการบัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรค 2

ตามที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่าการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยตามที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 มีการบัญญัติเรื่องเกี่ยวกับหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการไว้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักจริยธรรมตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายของต่างประเทศหลายฉบับ แต่เนื่องจากในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ได้มีการใช้

บังคับมาเป็นระยะเวลาที่ยาวนาน กระทรวงยุติธรรมจึงได้มีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติ
อนุญาโตตุลาการขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลง และเพื่อให้ที่จะ
ให้เป็นมาตรฐานสากลสามารถให้ทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบัญญัติไว้
ครอบคลุมถึงเรื่องที่อนุญาโตตุลาการควรที่จะมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางมากยิ่งขึ้น ทั้ง
จะต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาด้วย ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับหลักจริยธรรมของ
UNCITRAL

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในปัจจุบันนี้ประเทศไทยประสบความสำเร็จเป็นอย่างสูงในเรื่องของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้เห็นได้จากสัญญาทางพาณิชย์ต่างๆมักจะมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการอยู่ด้วยเสมอ แสดงให้เห็นว่าประชาชนมีความเชื่อถือต่อการระงับข้อพิพาทโดยทางอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาทที่ไม่สิ้นเปลืองเวลา ทั้งมีประสิทธิภาพ ประหยัด และเป็นธรรม แม้ว่าวิธีการระงับข้อพิพาทโดยทางศาลนั้นซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาทที่ดี มีประสิทธิภาพอยู่แล้ว ถ้าเปรียบเทียบกับวิธีการระงับข้อพิพาททางศาลกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการแล้ว การระงับข้อพิพาททางศาลมีข้อด้อยอยู่บางประการ คือ

1. การพิจารณาคดีทางพาณิชย์โดยศาลนั้น มีวิธีการที่ยุ่งยาก เพราะศาลภายในประเทศของประเทศใดก็ตามเมื่อจะพิจารณาคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศ จะต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่าจะใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับ ซึ่งศาลของแต่ละประเทศก็จะพิจารณาโดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายของตนเป็นสำคัญ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายซึ่งผูกพันอยู่กับกฎหมายที่แตกต่างกัน ต่างก็ไม่วัดถึงกฎหมายขัดกันและกฎหมายภายในแห่งประเทศของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง จึงเกิดความไม่แน่นอนว่าในที่สุดจะใช้กฎหมายของประเทศใด นอกจากนี้การพิจารณาโดยผ่านกฎหมายขัดกันเพื่อหากกฎหมายใช้บังคับแก่กรณีนี้ก็เป็นการพิจารณาที่ยุ่งยาก ซับซ้อน ในขณะที่การใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการสามารถใช้พิจารณากฎหมายการค้าระหว่างประเทศได้ทันที จึงมีความสะดวก รวดเร็วและแน่นอนกว่าการดำเนินคดีโดยศาล

2. คู่สัญญามักจะมีความหวาดระแวงว่าการให้ศาลภายในของประเทศหนึ่งประเทศใดพิจารณา ศาลนั้นอาจลำเอียงเข้าข้างคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นคนชาติเดียวกับศาลได้ แต่ถ้าให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาก็จะทำให้ความหวาดระแวงนั้นหมดไป เพราะอนุญาโตตุลาการเป็นคนกลางซึ่งได้รับการแต่งตั้งมาจากคู่กรณี จะวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยเข้าข้างฝ่ายใดย่อมกระทำมิได้

3. การดำเนินคดีในศาลเป็นการดำเนินคดีอย่างเปิดเผย อาจทำให้ความลับในทางการค้าบางอย่างที่ไม่ต้องการเปิดเผยข้อมูลเป็นที่ล่วงรู้แก่บุคคลทั่วไป นอกจากนี้แล้วการดำเนินคดีในทางการค้านั้นไม่จำเป็นที่จะต้องให้มีการแพ้ชนะกัน เพียงแต่ต้องการที่จะแก้ไขข้อขัดแย้งให้หมดสิ้นไปเท่านั้น และต้องการที่จะรักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่กรณีให้เป็นอย่างเดิม

4. การพิจารณาคดีโดยศาลมักจะช้ากว่าการพิจารณาคดีโดยอนุญาโตตุลาการ เพราะศาลมีกฎเกณฑ์ ระเบียบวิธีในการพิจารณาที่ละเอียด การดำเนินการพิจารณาต้องเคารพกฎเกณฑ์ที่วางเอาไว้อย่างเคร่งครัด อีกทั้งศาลมีคดีอยู่มาก ต้องมีการพิจารณาคดีเรียงลำดับไป จึงไม่สามารถที่จะพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นให้เสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว

ในขณะที่การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการนั้น คู่กรณีที่มีสิทธิที่จะเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทว่าจะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการใด นอกจากนี้แล้วจากบทบาท หน้าที่ และฐานะของอนุญาโตตุลาการมีความแตกต่างกับผู้พิพากษา กล่าวคือ

1. อนุญาโตตุลาการอาจจะไม่ใช่ นักกฎหมาย ไม่ใช่ข้าราชการ หรือแม้จะเป็นข้าราชการ ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการแต่ก็ไม่ได้ทำหน้าที่เป็นข้าราชการประจำในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี ดังเช่นผู้พิพากษา

2. โดยส่วนใหญ่แล้วอนุญาโตตุลาการจะมาจากบุคคลที่มีความรู้ความสามารถจากหลายสาขาอาชีพ ซึ่งเป็นงานประจำของบุคคลนั้น

3. โดยทั่วไปแล้วการเลือกบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการคู่กรณีจะเป็นผู้เลือกส่วนการระงับข้อพิพาทโดยศาลนั้น โจทก์หรือจำเลยไม่สามารถที่จะเลือกบุคคลที่จะทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีของตนได้ ผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีนั้นจะได้รับมอบหมายในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีจากผู้พิพากษาหัวหน้าศาล อธิบดีศาล หรือจากประธานศาลฎีกา

4. การเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดได้นั้นต้องเป็นคดีที่เกี่ยวกับเรื่องในทางแพ่งและพาณิชย์ ส่วนคดีอาญาคู่กรณีไม่สามารถที่จะนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทได้

5. การพิจารณาคดีของศาลนั้นจะยึดตัวบทกฎหมายเป็นหลักในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายวิธีพิจารณาและกฎหมายลักษณะพยานโดยเคร่งครัด การพิจารณาของศาลจะเน้นทั้งทางด้านความบริสุทธิ์ยุติธรรม ส่วนงานอนุญาโตตุลาการนั้นจะเน้นในเรื่องของความรวดเร็ว ความเป็นกันเอง การรักษาความลับ และยึดความเป็นธรรมเป็นจุดมุ่งหมายสุดท้าย และไม่เคร่งครัดกับต่อกฎระเบียบหรือกฎหมายมากนัก แต่จะพิจารณาไปตามข้อตกลงของคู่กรณีในสัญญา

6. การจ่ายเงินค่าปฎิการให้กับอนุญาโตตุลาการนั้น คู่ความจะเป็นผู้จ่ายซึ่งค่อนข้างจะสูง และมีผลกับอนุญาโตตุลาการในการวางตัวและการระมัดระวังไม่ให้เสียความเป็นกลาง เมื่อเทียบกับผู้พิพากษาที่ได้รับเป็นเงินเดือนจากราชการ ซึ่งผู้พิพากษานั้นจะต้องวางตัวให้เป็นกลาง

ลักษณะของบทบาทหน้าที่ของผู้พิพากษาและของอนุญาโตตุลาการนั้น แม้จะแตกต่างกัน แต่ผู้พิพากษาและอนุญาโตตุลาการต่างก็มีหลักจริยธรรมที่จะนำมาใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย เพราะผู้พิพากษาและอนุญาโตตุลาการต่างก็มีหน้าที่ในการตัดสินข้อพิพาท ดังนั้นจริยธรรมหลักๆที่ปรากฏอยู่ในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการในบางเรื่อง ก็สามารถที่จะนำมาใช้กับอนุญาโตตุลาการได้เช่นเดียวกัน

การพิจารณาถึงหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการแม้ว่าจะยังให้เกิดผลดีแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายที่จะยอมรับอนุญาโตตุลาการว่าจะพิจารณาและชี้ขาดคดีอย่างมีความเป็นธรรมแล้ว เหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือการยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจากต่างประเทศ ตามอนุสัญญาเวียนอร์ค ฉบับ 1958 article 5 ข้อ 1 (E) กำหนดว่าศาลอาจปฏิเสธไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่กระทำในต่างประเทศได้ ถ้าหากว่าคู่ความฝ่ายที่ต้องถูกบังคับสามารถพิสูจน์ได้ว่าคำชี้ขาดนั้นไม่มีผลผูกพันหรือว่าได้ถูกเพิกถอนแล้วในประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น ซึ่งข้อกำหนดในอนุสัญญาเวียนอร์ค ฉบับ 1958 article 5 ข้อ 1 (E) สอดคล้องกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา 34 (6) ซึ่งบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันว่า ศาลในประเทศที่นำมาขอบังคับตามคำชี้ขาดอาจจะปฏิเสธไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดถ้าหากว่าคู่ความที่ถูกขอให้บังคับตามคำชี้ขาด ปฏิเสธไม่ยอมให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดโดยคู่ความที่ถูกขอให้บังคับพิสูจน์ได้ว่าคำชี้ขาดนั้นได้ถูกเพิกถอนแล้ว

หลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการที่ใช้เป็นหลักปฏิบัติยึดถือในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทในปัจจุบันนี้ ทั้งที่อยู่ในข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ในข้อบังคับอนุญาโตตุลาการการค้าไทย และที่ได้บัญญัติไว้ในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส รวมทั้งที่บัญญัติถึงหลักจริยธรรมที่เป็นข้อบังคับหรือเป็นประมวล ในรูปแบบและโครงสร้างอันเป็นสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งลักษณะของหลักการที่ดีในการนำหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการมาใช้เพื่อให้อนุญาโตตุลาการได้ยึดถือปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกัน และดำรงไว้ซึ่งมาตรฐานที่ดีของอนุญาโตตุลาการ ทั้งจะก่อให้เกิดความน่าเชื่อถือของประชาชนต่องานอนุญาโตตุลาการ

การที่อนุญาโตตุลาการจะเจริญก้าวหน้ามิใช่เพียงการตัดสินที่รวดเร็ว รักษาความลับและความสัมพันธ์อันดีมิตร และประหยัดค่าใช้จ่าย แต่จะต้องมีองค์กรที่มีความรู้ความสามารถทำการตัดสินคดีอย่างอิสระ ให้คำชี้ขาดที่ยุติธรรมต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย และคำชี้ขาดที่สมบูรณ์ปราศจาก

ข้อบกพร่องและความเสื่อมเสียใดๆ และการดำเนินกระบวนการพิจารณาต้องกระทำด้วยความเคารพ ความเสมอภาคของคู่กรณี ตลอดจนเคารพเจตนาของคู่กรณีตามที่กำหนดในสัญญาอย่างเคร่งครัด

จากในอดีตที่ผ่านมาเกี่ยวกับหลักความเป็นธรรมของอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย ตั้งแต่ครั้งโบราณมานั้นได้มีวิธีการชำระความหรือชี้ขาดข้อพิพาทมานานแล้วโดยไม่รู้ตัว ซึ่งนั่นคือ พื้นฐานทางสังคมปรัชญาไทย การที่ผู้ปกครองในท้องถิ่นตั้งแต่ระดับล่างคือ หัวหน้าหมู่บ้านจนถึง ชั้นเจ้าขุนมูลนาย หรือรวมถึงพระมหากษัตริย์ไทย ต่างก็เป็นผู้ทำหน้าที่ชำระความด้วยตนเอง ด้วย ความเป็นธรรม มโนธรรมอันดี ทั้งนี้เพราะความเคารพนับถือ เชื่อมั่นในความเป็นธรรม และเป็น กลางในตัวผู้ชำระความนั่นเอง ดังนั้นคำชี้ขาดของการตัดสินในอดีตจึงมีผลบังคับแก่คู่กรณีอย่างมี ประสิทธิภาพ ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าการทำหน้าที่ของผู้ชี้ขาดนั้นได้เป็นที่ยอมรับของบุคคลในสมัยนั้น เนื่องจากจะต้องมีความเป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

นอกจากนี้ หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในทางการค้า การ พาณิชยกรรม ซึ่งเป็นการนำมาซึ่งหลักเกณฑ์ในการทำคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐาน ของหลักความเป็นธรรมและมโนธรรมอันดี (ex aequo et bono) โดยที่หลักดังกล่าวเปรียบเสมือน หลักความเป็นธรรมคืออำนาจ (right is might) ที่ใช้ในการปกครองบ้านเมือง ไม่ใช่การตรา กฎหมายมากดขี่ให้อยู่ภายใต้กฎหมาย มิฉะนั้นจะกลับกลายเป็นอำนาจคือความเป็นธรรม (might is right) อีกทั้งสุภาษิตกฎหมายที่ว่า "summs jus summa injuria" ซึ่งหมายถึงว่าการเคร่งครัด ตามกฎหมายมากเกินไปไม่รู้จักผ่อนปรนอะลุ่มอล่วยก็คือ ความอยุติธรรมนั่นเอง⁶³

ในเรื่องนี้พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้เคยมีพระบรมราโชวาทว่า "...กฎหมายเป็นแต่ เครื่องมือในการรักษาความยุติธรรม จึงไม่ควรถือว่ามีสำคัญยิ่งไปกว่าความยุติธรรม หากควร จะต้องถือความยุติธรรมมาก่อนกฎหมายและอยู่เหนือกฎหมาย การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ใดๆโดยคำนึงถึงแต่ความถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น ดูจะไม่เพียงพอแต่จำต้องคำนึงถึงความยุติ ธรรม ซึ่งเป็นจุดประสงค์ด้วยเสมอ การใช้กฎหมายจึงจะมีความหมายและได้ผลที่ควรจะได้..."⁶⁴ และ

"โดยที่กฎหมายเป็นแต่เพียงเครื่องมือในการรักษาความยุติธรรมดังกล่าว จึงไม่ควรจะถือ ว่ามีความสำคัญยิ่งไปกว่าความยุติธรรม หากควรจะต้องถือว่าความยุติธรรมมาก่อนกฎหมายและ

⁶³ สถาพร มีสอาด. การอนุญาโตตุลาการที่ไม่ใช้กฎหมาย วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหา บัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540. หน้า 117.

⁶⁴ พระบรมราโชวาท พระราชทานแก่คณะกรรมการสภาคณะบดีทางกฎหมายแห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2514.

อยู่เหนือกฎหมาย การพิจารณาบรรทัดดีใดๆโดยคำนึงถึงแต่ความถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น ดูจะไม่เพียงพอแต่จำเป็นต้องคำนึงถึงความยุติธรรม ซึ่งเป็นจุดประสงค์ด้วยเสมอ การใช้กฎหมายจึงจะมีความหมายและได้ผลที่ควรจะได้..."⁶⁵ และ

"กฎหมายมิใช่ตัวความยุติธรรม หากเป็นแต่เพียงบทบัญญัติหรือปัจจัยที่ตราไว้เพื่อรักษาความยุติธรรม...จึงไม่สมควรจะถือว่า การรักษาความยุติธรรมในแผ่นดินมีวงกว้างอยู่เพียงแคขอบเขตของกฎหมาย จึงจำเป็นต้องขยายออกไปให้ถึงศีลธรรม จรรยา ตลอดจนเหตุผลตามที่เป็นจริงด้วย"⁶⁶

กล่าวโดยสรุปอนุญาโตตุลาการที่ดีควรมีจริยธรรมในลักษณะสำคัญ ดังนี้

- 1.บุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการต้องมีจิตสำนึกที่ดี ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือให้ความยุติธรรม มีความเป็นอิสระและเป็นกลางในการตัดสินชี้ขาดคดี
- 2.อนุญาโตตุลาการไม่ควรเสนอเข้ามาเป็นอนุญาโตตุลาการในกรณีที่มีการกระทำของอนุญาโตตุลาการอันอาจก่อให้เกิดข้อครหาหรือข้อเคลือบแคลงในความไม่บริสุทธิ์หรือไม่ยุติธรรม อนุญาโตตุลาการควรจะได้รับเป็นได้ก็ต่อเมื่อเห็นว่าเรื่องที่พิพาทนั้นอยู่ในความรู้ความสามารถที่จะทำให้คดีเสร็จโดยรวดเร็วได้
- 3.อนุญาโตตุลาการควรที่จะเปิดเผยถึงข้อเท็จจริงที่จะทำให้คู่กรณีสงสัยในเรื่องความไม่เป็นอิสระและเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ เพื่อเป็นการแสดงถึงความบริสุทธิ์ใจของอนุญาโตตุลาการก่อนที่จะเริ่มการพิจารณาคดีว่าจะไม่อยู่ภายใต้อาณัติของบุคคลใด หรือไม่ได้มีความโน้มเอียงเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายใด
- 4.ระมัดระวังในการติดต่อกับคู่กรณี ซึ่งจะทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเข้าใจผิด ในอันที่จะเป็นเหตุให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งคัดค้าน
- 5.อนุญาโตตุลาการจะต้องไม่เป็นผู้ที่แสวงหาประโยชน์จากข้อพิพาทหรือต่อรองเกี่ยวกับค่าบริการหรือค่าใช้จ่าย และจะต้องปฏิบัติงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริต มีความอดทนและสุภาพต่อคู่กรณีทุกฝ่าย ทั้งจะต้องรักษาความลับโดยเคร่งครัด

⁶⁵พระบรมราชโองการในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่นักศึกษาผู้สำเร็จการศึกษาเป็นเนติบัณฑิต ณ เนติบัณฑิตยสภา วันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2515.

⁶⁶พระบรมราชโองการในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่นักศึกษาผู้สำเร็จการศึกษาเป็นเนติบัณฑิต ณ อาคารใหม่สวนอัมพร วันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ.2522.

6. อนุญาโตตุลาการจะต้องไม่ปิดบังข้อเท็จจริงในตอนแรก และเมื่อข้อเท็จจริงได้ปรากฏขึ้นภายหลังการพิจารณา จะทำให้มีการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ ซึ่งอาจทำให้การพิจารณาคดีต้องชะงักหรือช้าลงได้ หรือถ้าหากข้อเท็จจริงปรากฏภายหลังจากที่มีการชี้ขาดแล้ว อาจจะมีคำคัดค้านว่าเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบ ทำให้การบังคับตามคำชี้ขาดล่าช้า หรือคำชี้ขาดนั้นอาจถูกศาลปฏิเสธไม่รับบังคับให้ก็ได้

7. การมีหลักจริยธรรมอนุญาโตตุลาการนี้ ทำให้คู่กรณีที่มีพิพาทเกิดความมั่นใจได้ว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นจะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ไม่มีการแบ่งแยกว่าเป็นอนุญาโตตุลาการของฝ่ายใด

จากการศึกษาการนำหลักจริยธรรมมาใช้กับอนุญาโตตุลาการแล้วก่อให้เกิดประโยชน์และแก้ปัญหาต่างๆ ที่จะเกิดขึ้น ดังจะกล่าวต่อไปนี้

1. ทำให้ไม่เกิดข้อครหาหรือข้อเคลือบแคลงสงสัยในความไม่บริสุทธิ์หรือไม่ยุติธรรมของอนุญาโตตุลาการ

2. ทำให้คู่กรณีจะต้องรับผิดชอบต่อกติมากยิ่งขึ้น และเนื่องจากงานอนุญาโตตุลาการเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม อนุญาโตตุลาการจึงต้องรับผิดชอบต่อสังคมด้วย หากการปฏิบัติงานของอนุญาโตตุลาการไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นที่ไว้วางใจของประชาชนทั่วไปแล้ว งานอนุญาโตตุลาการก็คงไม่เจริญก้าวหน้า และคงไม่อาจที่จะนำงานอนุญาโตตุลาการเข้ามารับใช้สังคมได้ตามที่คาดหวังกัน

3. จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อจะดำรงไว้เพื่อมาตรฐานที่ดีของอนุญาโตตุลาการ และเพื่อให้เกิดความน่าเชื่อถือให้แก่วงการธุรกิจและอุตสาหกรรมทั้งภายในและต่างประเทศ ในความถูกต้องเที่ยงธรรมและเป็นอิสระของระบบอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย และความมั่นใจของประชาชนที่มีต่องานอนุญาโตตุลาการ

ด้วยเหตุที่ประเทศไทยได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ในเรื่องหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ แม้จะได้กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้แต่เท่าที่มีอยู่แต่ยังไม่ชัดเจน และไม่รัดกุมเพียงพอ ทั้งยังไม่ได้มีการบัญญัติเอาไว้เป็นระบบ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับหลักจริยธรรมที่ปรากฏอยู่ในต่างประเทศ เท่าที่ได้ศึกษาพบว่าในประเทศอเมริกา ได้มีการจัดทำเป็นประมวลจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ เรียกว่า Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Dispute และข้อบังคับจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ เรียกว่า Rules of Ethics for International Arbitrators of

International Bar Association เห็นได้จากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ในเรื่องที่สำคัญๆบางประการมิได้กำหนดไว้ ดังนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับข้อพิพาทที่จะเพิ่มขึ้นซึ่งมีจำนวนมากในอนาคต และเพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติได้จริง และใช้ได้อย่างเป็นรูปธรรม จึงมีแนวคิดในการนำหลักจริยธรรมมาใช้เพื่อให้อนุญาโตตุลาการมีความเป็นอิสระและมีความเป็นกลาง ซึ่งสามารถที่จะกำหนดได้หลายวิธี คือ

1.การออกเป็นประมวลจริยธรรมอนุญาโตตุลาการ มีข้อดีคือ ประมวลจริยธรรมนี้มีความมุ่งหมายที่ให้กับกระบวนการพิจารณาทุกประเภท โดยในคดีเหล่านั้นบุคคลผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการควรที่จะปฏิบัติตามทางศีลธรรมอันเป็นมาตรฐานขั้นต้นและเพื่อให้เป็นมาตรฐานจริยธรรมอย่างเดียวกัน ข้อเสียคือ การร่างเป็นประมวลจริยธรรมโดยหลักแล้วจะไม่มีสภาพบังคับโดยตัวเอง เป็นแต่เพียงการกำหนดให้อนุญาโตตุลาการปฏิบัติหน้าที่เช่นใดที่จะไม่ทำให้ขาดซึ่งความเป็นอิสระและความเป็นกลาง

2.แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มีข้อดีคือ มีการบัญญัติเรื่องเกี่ยวกับจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการขึ้นมาเป็นอีกหมวดหนึ่งเพื่อใช้กับอนุญาโตตุลาการโดยเฉพาะ ซึ่งมีข้อกำหนดที่เป็นสภาพบังคับในฐานะที่เป็นกฎหมาย สามารถที่จะใช้บังคับได้หากผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการได้ประพฤติผิดจริยธรรมสมควรที่จะได้รับโทษเช่นใด ข้อเสียคือ มีข้อจำกัดในการกระทำของอนุญาโตตุลาการมากเกินไป

3.ออกเป็นข้อบังคับจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ ข้อดีคือ สามารถที่จะใช้กับอนุญาโตตุลาการที่ขึ้นทะเบียนไว้กับสำนักงานอนุญาโตตุลาการ โดยที่สถาบันอนุญาโตตุลาการสามารถที่จะดูแลควบคุมอนุญาโตตุลาการและออกระเบียบข้อบังคับให้อนุญาโตตุลาการที่อยู่ภายใต้ข้อบังคับนั้นเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ข้อเสียคือ การออกเป็นข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมนี้ไม่สามารถที่จะใช้บังคับกับอนุญาโตตุลาการของสถาบันอื่น เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงให้นำเอาข้อบังคับของสถาบันนั้นมาใช้

อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่าถึงเวลาแล้วที่หลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการควรจะมีผลในทางปฏิบัติ แม้ว่าจะมีแนวทางในการนำเสนอหลักจริยธรรมออกมาในรูปแบบต่างๆดังที่ได้กล่าวมา แต่เพื่อที่จะให้ใช้ได้กับอนุญาโตตุลาการซึ่งปฏิบัติหน้าที่ จึงสมควรที่จะบัญญัติขึ้นเป็นร่างข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการขึ้น เพื่อเป็นแนวทางให้กับคู่กรณีที่จะนำข้อบังคับนี้มาบัญญัติไว้ในข้อตกลงที่จะทำให้อนุญาโตตุลาการจะต้องปฏิบัติ แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการบังคับ

คู่กรณีที่จะต้องนำมาบัญญัติไว้ในข้อตกลงเสมอไป และไม่เป็นการจำกัดขอบเขตดุลยพินิจของศาล ในการใช้เหตุผลพิถกถนหรือปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

ในร่างข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการนั้นควรที่บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ของ หลักจริยธรรมต่างๆที่อนุญาโตตุลาการควรที่จะต้องมี รวมถึงการกำหนดถึงหลักความคุ้มกันของ อนุญาโตตุลาการที่จะไม่ต้องถูกฟ้องร้องให้ต้องรับผิดชอบในทางแพ่งในกรณีที่เกิดความเสียหาย แก่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นความเสียหายเพียงเล็กน้อยและ ไม่ก่อให้เกิดปัญหาแก่คู่กรณีมากนัก แต่ทั้งนี้จะไม่คุ้มครองหากว่าอนุญาโตตุลาการนั้นได้กระทำ การโดยทุจริต

ในการนำร่างข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการมาใช้ นั้น ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมดังนี้

1. ควรมีการผลักดันแนวความคิดในการนำหลักจริยธรรมมาใช้กับอนุญาโตตุลาการให้ เป็นรูปธรรมที่ชัดเจน ซึ่งจากการศึกษาพบว่าในปัจจุบันนี้ได้มีการประชุมร่างข้อบังคับว่าด้วยจริย ธรรมอนุญาโตตุลาการ โดยสถาบันอนุญาโตตุลาการ เพื่อที่จะนำข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมของ อนุญาโตตุลาการมาใช้ ในอันที่จะกำหนดบทบาทและแนวทางในทางปฏิบัติซึ่งจะเป็นประโยชน์ และสามารถใช้กับอนุญาโตตุลาการได้จริง

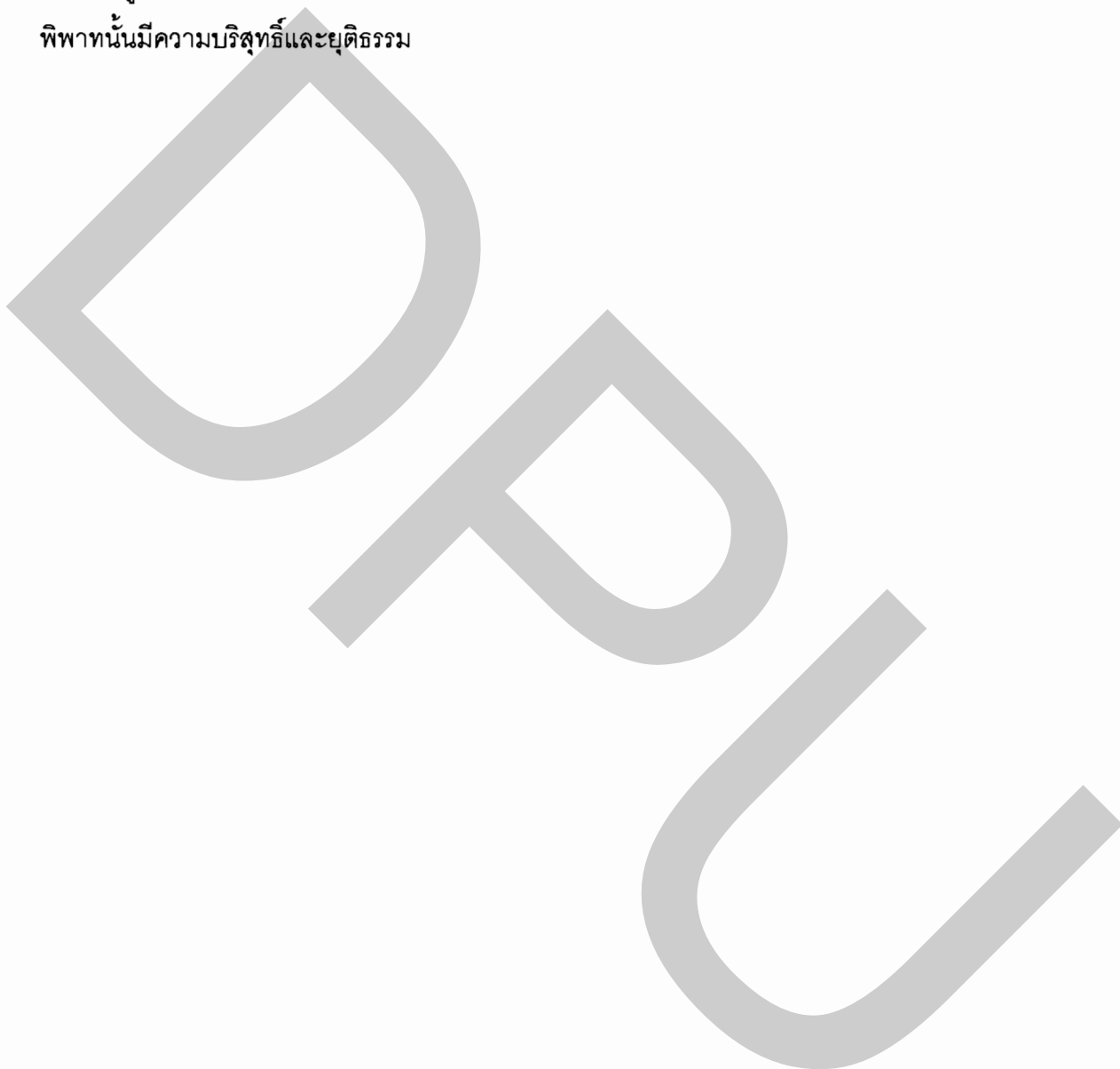
2. ควรมีการวางแผน เผยแพร่ ชี้นำสร้างความเชื่อถือให้กับประชาชนโดยทั่วไปโดยเฉพาะ คู่กรณีรับทราบและเข้าใจอย่างถูกต้องในการนำหลักจริยธรรมมาใช้ว่าจะก่อให้เกิดผลดีอย่างไรและ ควรที่จะแนะนำถึงประโยชน์แก่คู่กรณีในการนำข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมอนุญาโตตุลาการมาใช้

3. สถาบันอนุญาโตตุลาการจะต้องให้ความสนใจกับการนำหลักจริยธรรมมาใช้ในการ พิจารณาของอนุญาโตตุลาการ และจะต้องดูแลจัดระบบให้เรียบร้อยเพื่อที่จะคุ้มครองประโยชน์ ของคู่กรณีได้อย่างเหมาะสม

4. ควรมีการจัดทำทะเบียนรวบรวมรายชื่อและตรวจสอบคุณสมบัติของบุคคลที่ทำหน้าที่ เป็นอนุญาโตตุลาการจากสาขาวิชาชีพต่างๆซึ่งควรที่จะมีความรู้ความสามารถ และ อนุญาโตตุลาการนั้นควรที่จะต้องมีการอบรมให้ความรู้เกี่ยวกับเรื่องของหลักจริยธรรมเพื่อที่จะทำ หน้าที่ได้อย่างเที่ยงธรรมและมีประสิทธิภาพ และเพื่อที่จะให้อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของสถาบัน อนุญาโตตุลาการให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน

5. ควรที่จะนำเรื่องของหลักจริยธรรมอนุญาโตตุลาการมาบัญญัติไว้ หรือเพิ่มเติมหลัก จริยธรรมที่มีอยู่ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ในข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันอื่นๆ

การนำร่างข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ มาใช้ในการระงับข้อพิพาทนั้น แม้จะมีการร่างข้อบังคับที่ดี แต่ก็อยู่ที่จิตสำนึกของบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการด้วยที่จะ ปฏิบัติตนให้อยู่ภายใต้หลักแห่งความยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นต่อหน้าหรือลับหลังคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ดังนั้นหากคู่กรณีได้ตกลงที่จะให้นำข้อบังคับนี้มาใช้ควรที่จะต้องมีการเข้มงวดเพื่อให้การระงับข้อ พิพาทนั้นมีความบริสุทธิ์และยุติธรรม



บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กู่เกียรติ สุนทรบุระ. รวมบทความข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2540.
- คณิต ฒ นคร. รวมคำบรรยายหลักวิชาซีพนักกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.
- คัมภีร์ แก้วเจริญ. การปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยหน่วยงานภาครัฐ. รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2535.
- จิตติ ดิงศภักดิ์. หลักวิชาซีพนักกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2533.
- จิตติ ดิงศภักดิ์. รวมคำบรรยายหลักวิชาซีพนักกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.
- ดิเรก ชัยนาม. ประวัติความเกี่ยวพันระหว่างประเทศ. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2495.
- พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร. ความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎี. รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2535.
- พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร. การอนุญาโตตุลาการ : ความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎี. รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2540.
- พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร. พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการพร้อมดัชนี. พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ยูแพค, 2536.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. รวมคำบรรยายหลักวิชาซีพนักกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.

- ประเสริฐ บุญศรี. รวมบทความข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2540.
- สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม. รวมบทความข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 1,2. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2540.
- สิทธิโชค ศรีเจริญ. รวมคำบรรยายหลักวิชาซีพนักกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.
- โสภณ รัตนกร. รวมคำบรรยายหลักวิชาซีพนักกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.
- อนันต์ จันทรโอภากร. กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2537.

วารสาร

- คณิง ภาชัย. "การพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการ : ปัญหา อุปสรรค และแนวทางแก้ไข." **บทบัณฑิตย.** 47, 1. มีนาคม 2534.
- จิตติ ดิงศภัทย์. "ศาลและการส่งเสริมและพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการ : ปัญหา อุปสรรค และแนวทางแก้ไข." **บทบัณฑิตย.** 47, 1. มีนาคม 2534.
- จิตติ ดิงศภัทย์. "ความรู้เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ." **ตุลพาห.** 34, 3. กรกฎาคม-กันยายน 2530.
- วรวิมล ทวาทสิน. "การนำกระบวนการระงับข้อพิพาททางแพ่งของศาลในต่างประเทศมาประยุกต์ใช้เพื่อลดปัญหาปริมาณคดีของศาลชั้นต้น." **บทบัณฑิตย.** 50, 2. กันยายน 2538.
- วิชัย อริยะนันท์. "การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาการค้าระหว่างประเทศ." **ตุลพาห.** 44, 3. กรกฎาคม-กันยายน 2540.
- วุฒิพงษ์ เวชยานนท์. "จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ." **บทบัณฑิตย.** 51, 3. กันยายน 2538.
- ธารทิพย์ จงจักรพันธ์. "กฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการ." **ตุลพาห.** 43, 3. กรกฎาคม-กันยายน 2539.
- "บทบาท หน้าที่ ความรับผิดชอบ และจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ." **บทบัณฑิตย.** 50, 2. มิถุนายน 2537.

โสภณ รัตนากร. "บทบาทหน้าที่ ความรับผิดชอบ และจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ." บท
บัณฑิตย. 50, 2. มิถุนายน 2537.

หลวงสุทธิวาตนฤพุมิ. "ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยในชั้นปริญญาโท." ดุลพาห. 37, 2. 2516.

อนันต์ จันทโรภากร. "การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ." ดุลพาห. 37, 2 มีนาคม-
เมษายน 2533.

วิทยานิพนธ์

โชติพัฒน์ พรหมโชติ. "การระงับข้อพิพาทแรงงานโดยผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน ตามพระราช
บัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 เปรียบเทียบกับการชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ ตาม
พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530" วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต.
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2542.

ธานี วรภัทร์. "การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกันภัยรถยนต์โดยการอนุญาโตตุลาการ"
วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2541.

วิไล ประมวญสมบัติ. "การปรับปรุงกฎหมายไทยเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการค้า
ระหว่างประเทศ" วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

สถาพร มีสอาด. "การอนุญาโตตุลาการที่ไม่ใช้กฎหมาย" วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต.
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.

เสาวนีย์ อัครวโรจน์. "สัญญาอนุญาโตตุลาการ" วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขา
กฎหมายธุรกิจ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523.

เอกสาร

คณิง ภาชัย. "การเลือก การคัดค้าน คุณสมบัติ ความเป็นอิสระ ข้อจำกัดอำนาจของ
อนุญาโตตุลาการ" การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ และ Workshop. 12
มีนาคม 2542.

วุฒิพงษ์ เวชยานนท์. "การเลือก การคัดค้าน คุณสมบัติ ความเป็นอิสระ ข้อจำกัดอำนาจของ
อนุญาโตตุลาการ" การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ และ Workshop. 12
มีนาคม 2542.

วุฒิพงษ์ เวชยานนท์. "จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ" จัดทำเพื่อใช้ในสำนักงานอนุญาโตตุลาการ
กระทรวงยุติธรรม, 2538.

สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย. จุลสารเรื่องคำชี้แจงเรื่องการทำเนิการอนุญาตตุลาการของ
สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย.

โสภณ รัตนกร. "ประโยชน์ของอนุญาตตุลาการ : เจตนารมณ์และผลทางปฏิบัติ" จัดทำเพื่อใช้
ในสำนักงานอนุญาตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. "รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย (คณะที่ 6,8) เรื่อง
ร่างพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ" 2522-2524.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. "บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติ
อนุญาตตุลาการ"

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. "รายงานการประชุมร่างพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ
สำนักนายกรัฐมนตรี ทำเนียบรัฐบาล" 2539.

สำนักงานอนุญาตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม. "รายงานการประชุมยกร่างข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรม
ของอนุญาตตุลาการ" 2542-2543.

สัมภาษณ์

นรงค์ นาเคโยคี, ผู้ช่วยผู้อำนวยการฝ่ายบริหาร สภาหอการค้าไทย. สัมภาษณ์ สภาหอการค้าไทย.
4 กุมภาพันธ์ 2543.

ปรัชญา อยู่ประเสริฐ, ผู้พิพากษา. สัมภาษณ์ สำนักงานอนุญาตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม. 4
กุมภาพันธ์ 2543.

วรุดมิ ทวาทสิน, ผู้อำนวยการบริหาร. สัมภาษณ์ สำนักงานอนุญาตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม. 4
กุมภาพันธ์ 2543.

ศาสตราจารย์คณิง ภาชัย, สัมภาษณ์ สำนักงานคณิง แอนด์พาร์ทเนอร์ส. 8 มิถุนายน 2543.

ศาสตราจารย์คณิต ณ นคร. สัมภาษณ์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. 27 มกราคม 2543.

สมบูรณ์ บุญพินนท์, อธิการประธานศาลฎีกา. สัมภาษณ์ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ.
28 พฤษภาคม 2543.

กฎหมายที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

"ข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยอนุญาตตุลาการ สถาบันอนุญาตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม."
ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 107 ตอนที่ 54. 3 เมษายน 2533.

"พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530." ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 104 ตอนที่ 156. 12
สิงหาคม 2530.

ภาษาอังกฤษ

BOOKS

- Black, Henry Cambell. **Black's Law Dictionary**. 5th ed. Minnesota : WestPublishing. 1979.
- Istvan Szasy. **International Contracts and Arbitration**. Hungary : A.W.Sijthoff-Leyde, 1967.
- Joy Cherian. **Invesment Contracts and Arbitration**. Hungary : A.W.Sijthoff-Leyden, 1975.
- Lew,Julian D.M. "The Immunity of arbitrators." Loyd's of London Press Inc. 1990.
- Lew,Julian D.M. **Applicable Law in International Commercial Arbitration : A study in Commercial Arbitration Award**. Oceana Publications, 1978.
- Peter Sanders. **Trends in International Commercial Arbitration**. Recueil des Cour De L'Academic de Droit International de la Haya, 1975.
- Rene David. **Arbitration in International Trade**. Kluwer Law and Taxation Publishers, 1958.
- Redferm A. And Hunter M. **Law and Practice of International Commercial Arbitration**. Sweet and Mexwell, 1991.

JOURNAL

- Christian J. Hausmaninger. "Book Review 6 ICSID Review Foreign Invesment Law Journal" 601-609 (1991).
- Robert Coulson. "An American Critique of the IBA's Ethics for International Arbitrators", 4 (2) Journal of Int'l Arbitration pp.103-109 (1987).
- Stephen R. Bond. "The Selection of ICC Arbitrators and the Requirement of Independence", 4 Arbitration International 300, 1989.

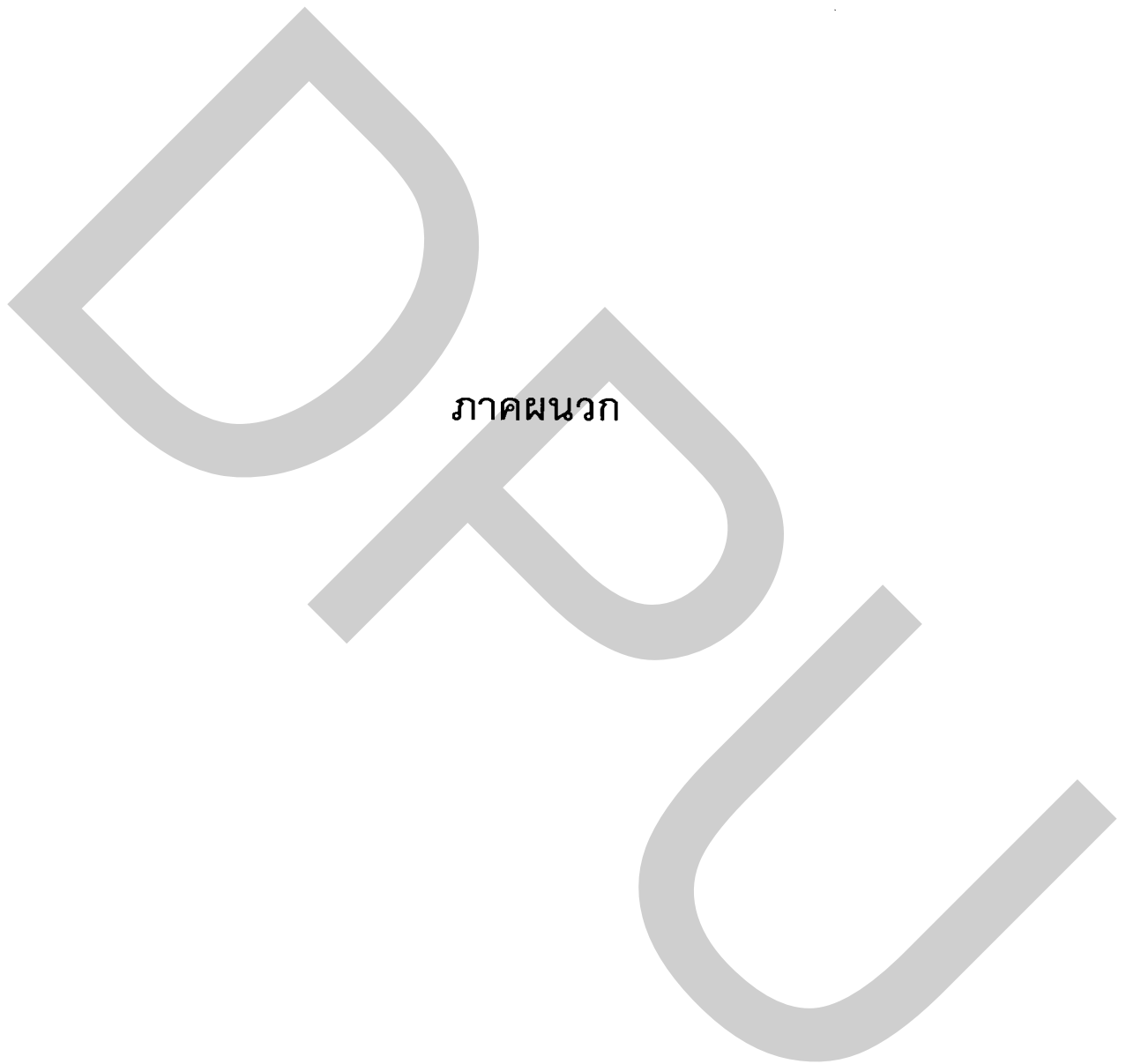
LAWS

- Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes
- Code of Civil Procedure : France
- ICC Rules of Arbitration
- International Arbitration Rules of Amerrican Arbitration Association (AAA)
- Rules of Ethics for international Arbitrators of International Bar Association
- The Arbitration Acts 1996 : England

The United States Arbitration Act 1925.

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration





ภาคผนวก 1
ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ

หมวด 1
อุดมการณ์ของผู้พิพากษา

บทบัญญัติ

ข้อ 1 หน้าที่สำคัญของผู้พิพากษา คือ การประสาทความยุติธรรมแก่ผู้มีอรรถคดี ซึ่งจักต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เทียงธรรม ถูกต้องตามกฎหมาย และนิติประเพณี ทั้งจักต้องแสดงให้เห็นเป็นที่ประจักษ์แก่สาธารณชนว่าตนปฏิบัติเช่นนี้อย่างเคร่งครัดครบถ้วน เพื่อการนี้ผู้พิพากษাজักต้องยึดมั่นในความเป็นอิสระของตนและเทิดทูนไว้ซึ่งเกียรติแห่งสถาบันตุลาการ

หมวด 2
จริยธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ในทางอรรถคดี

บทบัญญัติ

ข้อ 2 ผู้พิพากษาพึงตรวจสำนวนความและเตรียมการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ให้พร้อม ออกนั่งตรงตามเวลา และไม่เลื่อนการพิจารณาโดยไม่จำเป็น

ข้อ 3 ในการนั่งพิจารณาคดี ผู้พิพากษাজักต้องวางตนเป็นกลางและปราศจากอคติ ทั้งพึงสำรวมตนให้เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ แต่งกายเรียบร้อย ใช้วาจาสุภาพ พึงความจากคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายอย่างตั้งใจ ให้ความเสมอภาค และมีเมตตาธรรม

ข้อ 4 ผู้พิพากษাজักต้องพิจารณาคดีโดยไตร่ตรอง สุขุม รอบคอบ และไม่ชักช้า พึงตัดการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่จำเป็นออกเพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว

ข้อ 5 ผู้พิพากษাজักต้องควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ทั้งจักต้องมีให้ผู้ใดประพฤติดนไม่สมควรในศาล

บทบัญญัติว่าด้วยเรื่องละเมิดอำนาจศาล พึงใช้ด้วยความระมัดระวังและไม่ลุแก่อโหด

ข้อ 6 ผู้พิพากษাজักต้องละเว้นการกล่าวถึงข้อเท็จจริงในคดีที่อาจกระทบกระเทือนต่อบุคคลใด ไม่วิจารณ์หรือให้ความเห็นแก่คู่ความหรือบุคคลภายนอกเกี่ยวคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณา หรือกำลังจะขึ้นสู่ศาล แต่ผู้พิพากษามีอำนาจแถลงให้ประชาชนเข้าใจถึงวิธีพิจารณาความของศาลเมื่อมีเหตุผลสมควร

ข้อ 7 การถ่ายภาพ ภาพยนตร์ บันทึกภาพหรือเสียง หรือการกระทำอย่างอื่นในทำนองเดียวกันในการนั่งพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลจะกระทำมิได้ เว้นแต่ผู้พิพากษาดำแหน่ง

อธิบดีผู้พิพากษาขึ้นไปเป็นผู้อนุญาตเฉพาะในกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง แต่พึงระมัดระวังมิให้เป็นที่เสื่อมเสียหรือกระทบกระเทือนต่อการพิจารณาคดี คู่ความ พยานหรือบุคคลอื่นใด

ข้อ 8 การเปรียบเทียบหรือไกล่เกลี่ยคดีจำต้องกระทำในศาล ผู้พิพากษาพึงชี้แจงให้คู่ความทุกฝ่ายตระหนักถึงผลดีผลเสียในการดำเนินคดีต่อไป ทั้งนี้ จำต้องไม่ให้คำมั่น หรือบีบบังคับให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่ายยอมรับข้อเสนอดังกล่าว หรือให้จำเลยรับสารภาพโดยไม่สมัครใจ และจำต้องไม่ทำให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งระแวงว่าผู้พิพากษาฝักใฝ่ช่วยเหลือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

ข้อ 9 ผู้พิพากษาพึงระลึกว่าการนำพยานหลักฐานเข้าสืบและการซักถามพยานควรเป็นหน้าที่ของคู่ความและทนายความของแต่ละฝ่ายที่จะกระทำ ผู้พิพากษาพึงเรียกพยานหลักฐานหรือซักถามพยานด้วยตนเองต่อเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลเป็นผู้กระทำเอง

ข้อ 10 การบันทึกคำเบิกความ ผู้พิพากษาจำต้องบันทึกเฉพาะข้อความในประเด็นข้อพิพาท หรือเกี่ยวเนื่องกับประเด็นข้อพิพาท และต้องได้สาระถูกต้องครบถ้วนตามคำเบิกความ

การบันทึกคำแถลงและรายงานกระบวนการพิจารณา จำต้องให้มีความชัดเจนและตรงตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏ

ข้อ 11 ในการปรึกษาคดี ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจะต้องเตรียมคดีนั้นล่วงหน้าอย่างถี่ถ้วน และจำต้องชี้แจงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อองค์คณะอย่างถูกต้องครบถ้วน

ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะจำต้องร่วมพิจารณาให้ข้อคิดเห็นและเหตุผลประกอบเสมือนหนึ่งหนึ่งตนเป็นเจ้าของสำนวนคดีเรื่องนั่นเอง ผู้พิพากษาที่ร่วมกันพิจารณาคดีพึงเคารพในความคิดเห็นและเหตุผลของกันและกัน ทั้งนี้เพื่อให้ได้คำวินิจฉัยชี้ขาดที่ถูกต้องและเที่ยงธรรม

ข้อ 12 เมื่อพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีเรื่องใด ผู้พิพากษาจำต้องระวางอคติทั้งปวงเกี่ยวกับคู่ความหรือคดีความเรื่องนั้น ทั้งจำต้องวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า และไม่เห็นแก่หน้าผู้ใด

คำพิพากษาและคำสั่ง จำต้องมีคำวินิจฉัยที่ตรงตามประเด็นแห่งคดี ให้เหตุผลแจ่มชัด และสามารถปฏิบัติตามนั้นได้ การเรียงคำพิพากษาและคำสั่งพึงใช้ภาษาเขียนที่ดี ใช้ถ้อยคำในกฎหมาย ใช้โวหารที่รัดกุมเข้าใจง่าย และถูกต้องตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ข้อความอื่นใดอันไม่เกี่ยวกับการวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีโดยตรง หรือไม่กระทำให้การวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวชัดเจนขึ้นไม่พึงปรากฏอยู่ในคำพิพากษาหรือคำสั่ง

ข้อ 13 ในการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ผู้พิพากษาจำต้องควบคุมให้การออกกฎหมาย หรือคำบังคับ ตรงตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง และจำต้องออกโดยพลัน

ข้อ 14 ผู้พิพากษาพึงถอนตัวจากการพิจารณาและพิพากษาคดีเมื่อมีเหตุประการอื่นที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้พิพากษา อันอาจทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเสียความยุติธรรม และจำต้องไม่กระทำการใดๆอันเป็นการจูงใจผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาคดีนั้นในภายหลังในประการที่อาจทำให้เสียความยุติธรรมได้

หมวด 3

จริยธรรมเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางธุรการ

บทบัญญัติ

ข้อ 15 เพื่อให้งานธุรการของศาลมีประสิทธิภาพ ผู้พิพากษาจำต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และอย่างเต็มความสามารถ ทั้งจำต้องควบคุมให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และอย่างเต็มความสามารถเช่นเดียวกัน

ข้อ 16 ผู้พิพากษาจำต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของผู้บังคับบัญชา และตามลำดับชั้นของการบังคับบัญชา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตให้ข้ามลำดับชั้นได้

ข้อ 17 ผู้พิพากษาจำต้องปกครองผู้ใต้บังคับบัญชาด้วยความเที่ยงธรรม และควบคุมให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตามวินัยและจริยธรรมโดยเคร่งครัด

การรายงานความดีความชอบของผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาจำต้องตรงตามความเป็นจริง และการให้ความเห็นเกี่ยวกับผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาจำต้องปราศจากอคติ

ข้อ 18 ผู้พิพากษาพึงสนับสนุนส่งเสริมผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาที่ซื่อสัตย์สุจริต มีผลงานดีเด่น มีความรู้ความสามารถ และขยันขันแข็ง ทั้งจำต้องให้ความช่วยเหลือแก่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาซึ่งปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยชอบ

ข้อ 19 เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำความผิดทางวินัยของผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาขึ้น ผู้พิพากษาจำต้องรายงานผู้บังคับบัญชาทันที โดยรายงานตามความเป็นจริงทั้งจำต้องไม่ปกปิดเรื่องใดๆที่ควรรายงาน

กรณีตามวรรคหนึ่ง หากเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตน ผู้พิพากษาจำต้องดำเนินการไปตามอำนาจหน้าที่นั้นโดยพลัน

ในกรณีที่ปรากฏว่ามีการละเมิดจริยธรรมในข้อสำคัญอันควรรายงาน ผู้พิพากษาพึงรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบ

ข้อ 21 ผู้พิพากษาพึงส่งเสริมความสามัคคีในระหว่างผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาและในหมู่ข้าราชการ

ข้อ 22 ผู้พิพากษาพึงเปิดโอกาสให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการ และรับฟังความคิดเห็นดังกล่าวที่ขอบด้วยเหตุผล

ข้อ 23 ผู้พิพากษาจักต้องสอดส่องให้คู่ความ ทนายความ พยาน และประชาชนที่มาศาล ได้รับความเป็นธรรม ความสะดวก และการปฏิบัติอย่างมีอัธยาศัย

ข้อ 24 ผู้พิพากษาจักต้องเอาใจใส่ดูแลศาลและบริเวณศาลให้มีศรีสง่า สมกับเป็นสถานที่ประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรม ควบคุมดูแลทรัพย์สินทั้งหลายของทางราชการไว้เพื่อใช้ในราชการ ทั้งจักต้องถนอมรักษาทรัพย์สินดังกล่าวให้อยู่ในสภาพเรียบร้อยใช้การได้ตลอดเวลา

ข้อ 25 ผู้พิพากษาจักต้องรักษาความลับของทางราชการมิให้รั่วไหล และจักต้องไม่เปิดเผยความลับแก่บุคคลใดซึ่งไม่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จะล่วงรู้ความลับนั้น

หมวด 4

จริยธรรมเกี่ยวกับกิจการอื่น

บทบัญญัติ

ข้อ 26 ผู้พิพากษาจักต้องไม่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ ที่ปรึกษาหรือดำรงตำแหน่งอื่นใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท ห้างร้าน หรือธุรกิจของเอกชน เว้นแต่จะเป็นกิจการที่มีได้แสวงหากำไร

ผู้พิพากษาจักต้องไม่ประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพ หรือกระทำการใด อันจะกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษา

ข้อ 27 ในกรณีจำเป็นผู้พิพากษาอาจได้รับมอบหมายหรือแต่งตั้งจากหน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ให้ปฏิบัติหน้าที่อันเกี่ยวกับหน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานนั้นได้ ในเมื่อการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวไม่กระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษา ทั้งจักต้องได้รับอนุญาตจากกระทรวงยุติธรรมแล้ว

การเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกันต้องได้รับอนุมัติจาก กต. ด้วย

ข้อ 28 ผู้พิพากษาไม่พึงแสดงปาฐกถา บรรยาย สอน หรือเข้าร่วมสัมมนา อภิปรายหรือแสดงความคิดเห็นใดๆ ต่อสาธารณชน ซึ่งอาจกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษา

ข้อ 29 ผู้พิพากษาไม่พึงเป็นกรรมการ สมาชิก หรือเจ้าหน้าที่ของสมาคม สโมสร ชมรม หรือองค์ใดๆ หรือเข้าร่วมในกิจการใดๆ อันจะกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษา

ข้อ 30 ผู้พิพากษาไม่พึงรับเป็นผู้จัดการมรดก ผู้จัดการทรัพย์สิน หรือผู้ปกครองทรัพย์สิน เว้นแต่เป็นกรณีที่ตัวผู้พิพากษาเอง คู่สมรส ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของตน หรือญาติสืบสายโลหิตหรือเกี่ยวพันทางแต่งงาน ซึ่งผู้พิพากษาถือเป็นญาติสนิทมีส่วนได้เสียในมรดก หรือทรัพย์สินนั้นโดยตรง

ข้อ 31 ผู้พิพากษาจักต้องไม่รับแต่งตั้งให้เป็นผู้แทนในการดำเนินคดีหรือรับเป็นผู้เรียง ผู้เขียน ผู้พิมพ์คำคู่ความ คำร้อง คำขอ หรือคำแถลงในคดีใดๆ

ผู้พิพากษาจักต้องไม่รับปรึกษาคดีความ หรือเรื่องซึ่งอาจจะเป็นคดีความขึ้นได้ และไม่รับเป็นผู้ร่าง ผู้เขียน ผู้พิมพ์ หรือพยานในพินัยกรรมหรือนิติกรรมอื่นใด ไม่ว่าเพื่อสืบจ้างรางวัลหรือไม่ เว้นแต่เป็นกรณีที่ตัวผู้พิพากษาเอง คู่สมรส ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของตน หรือญาติสืบสายโลหิตหรือเกี่ยวพันทางแต่งงาน ซึ่งผู้พิพากษาถือเป็นญาติสนิท มีส่วนได้เสียในคดีหรือเรื่องนั้นโดยตรง

ข้อ 32 ผู้พิพากษาไม่พึงรับเป็นอนุญาโตตุลาการ หรือผู้ประนอมข้อพิพาท

ข้อ 33 ผู้พิพากษาจักต้องสนับสนุนการปกครองระบอบประชาธิปไตย ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุขแห่งรัฐ

ข้อ 34 ผู้พิพากษาจักต้องไม่เป็นการ กรรมการ สมาชิก หรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง และจักต้องไม่เข้าเป็นตัวกระทำกร ร่วมกระทำกร สนับสนุนในการโฆษณาหรือชักชวนใดๆ ในการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาหรือผู้แทนทางการเมืองอื่นใด ทั้งไม่พึงกระทำกรใดๆ อันเป็นการฝักฝ่ายพรรคการเมือง หรือกลุ่มการเมืองใดนอกจากการใช้สิทธิเลือกตั้ง

หมวด 5

จริยธรรมเกี่ยวกับการดำรงตนและครอบครัว

บทบัญญัติ

ข้อ 35 ผู้พิพากษาจักต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด อยู่ในกรอบของศีลธรรม และพึงมีความสันโดษ ครองตนอย่างเรียบง่าย สุขภาพ สำรวมกิริยามารยาท มีอัธยาศัย ยึดถือจริยธรรมและประเพณีอันดีงามของตุลาการ ทั้งพึงวางตนให้เป็นที่เชื่อถือศรัทธาของบุคคลทั่วไป

ข้อ 36 ผู้พิพากษาพึงปรับปรุงตนเองให้ดีขึ้นเป็นลำดับและพึงชวนชววยศึกษาเพิ่มเติมทั้งในวิชาชีพตุลาการและความรู้รอบตัว

ข้อ 37 ผู้พิพากษาจักต้องไม่ก้าวก่ายหรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาอื่น

ข้อ 38 ผู้พิพากษาจักต้องไม่ยินยอมให้บุคคลในครอบครัวก้าวก้าการปฏิบัติหน้าที่ของตน หรือของผู้อื่น และจักต้องไม่ยินยอมให้ผู้อื่นใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตนแสวงหาประโยชน์อันมิชอบ

ข้อ 39 ผู้พิพากษาพึงยึดมั่นในระบบคุณธรรม และจักต้องไม่แสวงหาตำแหน่ง ความดี ความชอบ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมิชอบจากผู้บังคับบัญชา หรือจากบุคคลอื่นใด

ข้อ 40 ผู้พิพากษาจักต้องระมัดระวังมิให้ประกอบวิชาชีพ อาชีพ หรือการงานอื่นใดของคู่สมรส ญาติสนิท หรือบุคคลซึ่งอยู่ในครัวเรือนของตนมีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านความเชื่อถือศรัทธาของบุคคลทั่วไปในการประสาทความยุติธรรมของผู้พิพากษา

ข้อ 41 ผู้พิพากษาและคู่สมรสจักต้องไม่รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดๆ จากคู่ความหรือจากบุคคลอื่นใดอันเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา และจักต้องดูแลให้บุคคลในครอบครัวปฏิบัติเช่นเดียวกันด้วย

ข้อ 42 ผู้พิพากษาและคู่สมรสจักต้องไม่รับของขวัญ ของกำนัล หรือประโยชน์อื่นใดอันมีมูลค่าเกินกว่าที่พึงให้กันตามอัธยาศัยและประเพณีในสังคม และจักต้องดูแลให้บุคคลในครอบครัวปฏิบัติเช่นเดียวกันด้วย

ข้อ 43 ผู้พิพากษาจักต้องละเว้นการคบหาสมาคมกับคู่ความ หรือบุคคลอื่น ซึ่งมีส่วนได้เสีย หรือผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับคดีความ หรือบุคคลซึ่งมีความประพฤติ หรือมีชื่อเสียงในทางเสื่อมเสีย อันอาจกระทบกระเทือนต่อความเชื่อถือศรัทธาของบุคคลทั่วไปในการประสาทความยุติธรรมของผู้พิพากษา

หมวด 6

จริยธรรมของผู้ช่วยผู้พิพากษา ดะโต๊ะยุติธรรม และผู้พิพากษาสมทบ
บทบัญญัติ

ข้อ 44 ให้นำประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการนี้มาใช้บังคับแก่ผู้ช่วยผู้พิพากษา ดะโต๊ะยุติธรรม และผู้พิพากษาสมทบด้วยโดยอนุโลม

ภาคผนวก 2

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521

ลักษณะ 4 หมวด 1

ลักษณะ 4

วินัย การรักษาวินัย และการลงโทษ

หมวด 1

วินัย

มาตรา 40 ข้าราชการอัยการต้องรักษาวินัยตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้โดยเคร่งครัด ผู้ใดฝ่าฝืนต้องได้รับโทษตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 3 แห่งลักษณะนี้

มาตรา 41 ข้าราชการอัยการต้องสนับสนุนการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญด้วยความบริสุทธิ์ใจ

มาตรา 42 ข้าราชการอัยการจะเป็นกรรมการพรรคการเมือง สมาชิกพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมืองไม่ได้

ในการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา หรือผู้แทนทางการเมืองอื่นใด ข้าราชการอัยการจะเข้าเป็นต้วกระทำกร ร่วมกระทำกร หรือสนับสนุนในการโฆษณาหรือชักชวนใดๆไม่ได้

มาตรา 43 ข้าราชการอัยการต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือห้ามมิให้ขัดขึ้นหลีกเลี่ยง ถ้าไม่เห็นพ้องด้วยคำสั่งนั้นจะเสนอความเห็นคัดทานเป็นหนังสือก็ได้ แต่ต้องเสนอโดยด่วน และเมื่อได้คัดทานดังกล่าวแล้ว ผู้บังคับบัญชามีได้สั่งถอนหรือแก้คำสั่งที่ส่งไป ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตาม แต่ให้ผู้บังคับบัญชาบรรยายงานขึ้นไปยังอธิบดีตามลำดับ

ในการปฏิบัติราชการ ห้ามมิให้กระทำกรข้ามผู้บังคับบัญชาเหนือตนเว้นแต่จะได้รับอนุญาต

มาตรา 44 ข้าราชการอัยการต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความระมัดระวังมิให้เสียหายแก่ราชการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและเที่ยงธรรม

มาตรา 45 ข้าราชการอัยการต้องไม่รายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา การรายงานโดยปกปิดข้อความซึ่งควรต้องบอกถือือว่าเป็นการรายงานเท็จด้วย

มาตรา 46 ข้าราชการอัยการต้องอุทิศเวลาของตนให้แก่ราชการ จะละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการไม่ได้

ข้าราชการอัยการต้องไม่ประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพ หรือกระทำการใดอันเป็นการกระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่ หรือเสื่อมเสียถึงเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการ

ข้าราชการอัยการต้องไม่เป็นการกรรมการ ผู้จัดการ หรือที่ปรึกษากฎหมายหรือดำรงตำแหน่งอื่นใดอันมีลักษณะงานคล้ายคลึงกันนั้นในห้างหุ้นส่วนบริษัท

ข้าราชการอัยการต้องไม่เป็นการกรรมการในรัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกัน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจาก ก.อ.

มาตรา 47 ข้าราชการอัยการต้องไม่กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว เช่นประพฤติตนเป็นเสเพล มีหนี้สินรุงรัง เสพของมีเงินเมากจนไม่สามารถครองสติได้ เล่นการพนันเป็นอาชญากรรมทำความผิดอาญา หรือกระทำการอื่นใด ซึ่งความประพฤติหรือการกระทำดังกล่าวแล้วอาจทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการ

มาตรา 48 ข้าราชการอัยการต้องต้อนรับ ให้ความสะดวก และให้ความสงเคราะห์ต่อประชาชนผู้มาติดต่อในกิจการอันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตนโดยไม่ชักช้า

ห้ามมิให้ดูหมิ่นเหยียดหยามบุคคลใดๆ และต้องสุภาพเรียบร้อยต่อประชาชน

มาตรา 49 ข้าราชการอัยการต้องถือและปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนของทางราชการ

มาตรา 50 ข้าราชการอัยการต้องสุภาพเรียบร้อยและรักษาความสามัคคีระหว่างข้าราชการ และต้องช่วยเหลือซึ่งกันและกันในหน้าที่ราชการ

มาตรา 51 ข้าราชการอัยการต้องรักษาความลับของทางราชการ

มาตรา 52 ผู้บังคับข้าราชการฝ่ายอัยการผู้ใดรู้ว่าอยู่ได้บังคับบัญชากระทำผิดวินัยและไม่จัดการสอบสวนพิจารณาและดำเนินการตามความในหมวด 2 และหมวด 3 แห่งลักษณะนี้ หรือตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน แล้วแต่กรณี หรือไม่จัดการลงโทษตามอำนาจและหน้าที่หรือจัดการลงโทษโดยไม่สุจริต ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาผู้นั้นกระทำผิดวินัย

ภาคผนวก 3

ข้อบังคับนายควมว่าด้วยมรรยาทนายควม พ.ศ.2529

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 27 (3)(จ) และมาตรา 51 และด้วยความเห็นชอบของ สภานายกพิเศษแห่งสภาทนายควมตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติทนายควม พ.ศ. 2528 คณะกรรมการสภาทนายควมออกข้อบังคับว่าด้วยมรรยาทนายควมไว้ดังต่อไปนี้

หมวด 1

บททั่วไป

ข้อ 1 ข้อบังคับนี้เรียกว่า "ข้อบังคับสภาทนายควมว่าด้วยมรรยาทนายควม พ.ศ. 2529"

ข้อ 2 ข้อบังคับนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ 3 ให้ยกเลิกบทบัญญัติว่าด้วยมรรยาทนายควมและการแต่งกายของทนายควม ตามข้อบังคับของเนติบัณฑิตยสภา และตามบทกฎหมายอื่นที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันที่ข้อบังคับนี้ใช้ บังคับ

ข้อ 4 ทนายควมผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับข้อใดข้อหนึ่งจะกล่าวต่อไปนี้ ให้ ถือว่าทนายควมผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาทนายควม

หมวด 2

มรรยาทศาลและในศาล

ข้อ 5 ไม่รับหน้าที่เมื่อผู้พิพากษาได้ขอแรงให้เป็นทนายควมแก่ต่างในคดีอาญา เว้นแต่ จะมีข้อแก้ตัวโดยสมควร

ข้อ 6 ไม่เครพยำเกรงอำนาจศาล หรือกระทำการใดอันเป็นการดูหมิ่นศาลหรือผู้ พิพากษาในศาลหรือนอกศาล อันเป็นการทำให้เสื่อมเสียอำนาจศาลหรือผู้พิพากษา

ข้อ 7 กล่าวควม หรือทำเอกสารหรือหลักฐานเท็จ หรือใช้กลอุบายลวงให้ศาลหลง หรือ กระทำการใดเพื่อทราบคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลที่ยังไม่เปิดเผย

ข้อ 8 สมรู้เป็นใจโดยทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อทำพยานหลักฐานเท็จ หรือเลี่ยมสอน พยานให้เบิกควมเท็จ หรือโดยปกติช่อนอำพรางพยานหลักฐานใดๆ ซึ่งควรนำมายื่นต่อศาล หรือ สัญญาจะให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน หรือสมรู้เป็นใจในการให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน

หมวด 3

มรรยาทต่อตัวความ

ข้อ 9 กระทำการอันใดอันเป็นการยุยงส่งเสริมให้มีการฟ้องคดีกันในกรณีอันหามูลมิได้

ข้อ 10 ใช้อุบายอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวต่อไปนี้ เพื่อจูงใจให้ผู้ใดมอบคดีให้ว่าต่างหรือแก้ต่าง

(1) หลอกลวงให้เขาหลงว่าคดีนั้นจะชนะ เมื่อตนรู้สึกแก้ไขว่าจะแพ้

(2) อวดอ้างว่าตนมีความยิ่งกว่าทนายความอื่น

(3) อวดอ้างว่าเกี่ยวเป็นสมัคพรศพภรรยาจักคุ้นเคยกับผู้ใด อันกระทำให้เขาหลงว่าตนสามารถจะทำให้เขาได้รับผลเป็นพิเศษนอกจากทางว่าความ หรือหลอกว่าจะชักนำ จูงใจให้ผู้นั้นช่วยเหลือคดีในทางใดๆได้ หรือแอบอ้างชู้ว่าถ้าไม่ให้ตนว่าคดีนั้นแล้วจะหาหนทางให้ผู้นั้นกระทำให้คดีของเขาเป็นแพ้

ข้อ 11 เปิดเผยความลับของลูกความที่ได้รู้หน้าที่ของทนายความ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากลูกความนั้นแล้ว หรือโดยอำนาจศาล

ข้อ 12 กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวต่อไปนี้ อันอาจทำให้เสื่อมเสียประโยชน์ของลูกความ

(1) จงใจขาดนัด หรือทอดทิ้งคดี

(2) จงใจละเว้นหน้าที่ที่ควรกระทำอันเกี่ยวแก่การดำเนินคดีแห่งลูกความของตน หรือปิดบังข้อความที่ควรแจ้งให้ลูกค้าทราบ

ข้อ 13 ได้รับปรึกษาหารือ หรือได้รู้เรื่องกรณีแห่งคดีใดโดยหน้าที่อันเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แล้วภายหลังไปรับเป็นทนายความหรือใช้ความรู้ที่ได้มานั้นช่วยเหลือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นปรปักษ์อยู่ในกรณีเดียวกัน

ข้อ 14 ได้รับเป็นทนายความแล้ว ภายหลังใช้อุบายด้วยประการใดๆ โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร เพื่อจะให้ตนได้รับประโยชน์นอกเหนือจากที่ลูกความได้ตกลงสัญญาให้

ข้อ 15 กระทำการใดอันเป็นการฉ้อโกง ยักยอก หรือดักขโมยเงินหรือทรัพย์สินของลูกความ หรือครอบครองหรือหน่วงเหนี่ยว เงินหรือทรัพย์สินของลูกความที่ตนได้รับมาโดยหน้าที่อันเกี่ยวข้องไว้นานเกินกว่าเหตุโดยมิได้รับความยินยอมจากลูกความ เว้นแต่จะมีเหตุอันสมควร

หมวด 4

มรรยาทต่อทนายความด้วยกัน ต่อประชาชน ผู้มีอรรถคดี และอื่นๆ

ข้อ 16 แย่งหรือกระทำการใดในลักษณะประมุขคดีที่มีทนายความว่าความแตกต่างอยู่แล้ว มาว่าหรือรับ หรือสัญญาว่าจะรับว่าต่าง แยกต่าง ในคดีที่รู้ว่ามีทนายความอื่นว่าอยู่แล้ว เว้นแต่

(1) ได้รับความยินยอมจากทนายความที่ว่าความอยู่ในเรื่องนั้นแล้ว

(2) มีเหตุผลอันควรเชื่อว่า ตัวความได้ถอนทนายความคนก่อนจากการเป็นทนายความของเขาแล้ว หรือ

(3) ทนายความผู้ว่าความในเรื่องนั้นปฏิเสธ หรือแสดงความไม่สมัครใจที่จะว่าความในคดีนั้นต่อไปแล้ว

ข้อ 17 ประกาศโฆษณา หรือยินยอมให้ผู้อื่นประกาศโฆษณาใดๆ ดังต่อไปนี้

(1) อัตราค่าจ้างว่าความ หรือแจ้งว่าไม่เรียกร้อยค่าจ้างว่าความ เว้นแต่การประกาศโฆษณาของทนายความเกี่ยวกับการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายซึ่งดำเนินการโดยสภาทนายความเอง หรือโดยสถาบัน สมาคม องค์การ หรือส่วนราชการใดที่เกี่ยวข้อง หรือ

(2) ชื่อ คุณวุฒิ ตำแหน่ง ถิ่นที่อยู่ หรือสำนักงาน อันเป็นไปในทางโอ้อวดเป็นเชิงชักชวนให้ผู้มีอรรถคดีมาหาเพื่อเป็นทนายความว่าต่าง หรือแยกต่างให้ เว้นแต่การแสดงชื่อ คุณวุฒิ หรืออื่นๆ ดังกล่าวตามสมควรโดยสุภาพ

ข้อ 18 ประกอบอาชีพ ดำเนินธุรกิจ หรือประพฤติดนอันเป็นการฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดี หรือเป็นการเสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของทนายความ

ข้อ 19 ยินยอมตกลงหรือให้คำมั่นสัญญาว่าจะให้ค่านายหน้าหรือบำเน็จรางวัลใดๆ ด้วยทรัพย์สิน หรือประโยชน์ใดๆ แก่ผู้ที่หาคดีความหรือนำคดีความมาให้ หรือมีคนประจำสำนักงาน ดำเนินการจัดหาคดีความมาให้ว่า โดยทนายความผู้นั้นคิดค่าส่วนลดของค่าจ้างให้ หรือให้เงินเดือนหรือเงินจำนวนหนึ่งจำนวนใด หรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างใดๆ แก่ผู้ที่หาคดีความมาให้ นั้น แม้บุคคลผู้หาคดีความมาให้โดยลักษณะดังกล่าวจะเป็นเสมียนหรือลูกจ้างประจำสำนักงานของทนายความผู้นั้นก็ตาม

หมวด 5

มรรยาทในการแต่งกาย

ข้อ 20 ในเวลาว่าความ ทนายความจะต้องแต่งกายสุภาพเรียบร้อยตามหลักเกณฑ์ต่อไป

(1) หนายความชาย แต่งตามแบบสากลนิยม เป็นชุดสีขาว หรือสีอื่นที่ไม่ฉูดฉาด เข้ดขาว ผ่าผูกคอสีดำหรือสีอื่นที่สุภาพไม่ฉูดฉาดเงื่อนกะลาสี หรือแต่งเสื้อชุดไทยแบบแขนสั้นหรือยาวสีสุภาพไม่มีลวดลายแทนเสื้อชุดสากลก็ได้ รองเท้าหุ้มส้นสีขาว น้ำตาลหรือดำ ถุงเท้าสีคล้ายคลึงกับ รองเท้า

(2) หนายความหญิง แต่งตามแบบสากลนิยม กระโปรงและเสื้อสีสุภาพไม่ฉูดฉาด รองเท้าหุ้มส้น

(3) หนายความที่มีสิทธิแต่งกายเครื่องแบบราชการ จะแต่งเครื่องแบบราชการได้

(4) ในขณะที่ความ หนายความมีสิทธิที่จะสวมเสื้อครุยเนติบัณฑิต ต้องสวมเสื้อครุยนั้น ด้วย

หมวด 6

มรรยาทในการปฏิบัติตามคำสั่งตามกฎหมายและข้อบังคับ

ข้อ 21 หนายความจะต้องปฏิบัติตนอย่างเคร่งครัด เพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของ สภานายกพิเศษแห่งสภาหนายความ คณะกรรมการสภาหนายความ และคณะกรรมการมรรยาท หนายความ ตลอดจนบรรดาข้อบังคับหรือข้อกำหนดที่บุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าวได้สั่งหรือมีไว้ แล้วแต่กรณีตามอำนาจหน้าที่ซึ่งมีอยู่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ภาคผนวก 4

Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes

The Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes was prepared in 1977 by a joint committee consisting of a special committee of the American Bar Association and a special committee of the American Arbitration Association. It has been approved and recommended by both organizations.

Preamble

The use of commercial arbitration to resolve a wide variety of disputes has grown extensively and forms a significant part of the system of justice on which our society relies for fair determination of legal right. Persons who act as commercial arbitrators therefore undertake serious responsibilities to the public as well as to the parties. Those responsibilities include important ethical arbitration.

Few cases of unethical behavior by commercial arbitrators have arisen. Nevertheless, the American Bar Association and the American Arbitration Association believe that it is in the public interest to set forth generally accepted standards of ethical conduct for guidance of arbitrators and parties in commercial disputes. By establishing this Code, the sponsors hope to contribute to the maintenance of high standards and continued confidence in the process of arbitration.

There are many different types of commercial arbitration. Some cases are conducted under arbitration rules established by various organizations and trade associations, while others are conducted without such rules. Although most cases are arbitrated pursuant to voluntary agreement of the parties, certain types of disputes are submitted to arbitration by reason of particular laws. This code is intended to apply to all such proceedings in which disputes or claims are submitted for decision to one or more arbitrators appointed in a manner provided by an agreement of the parties, by applicable

ที่มา : วุฒิพงษ์ เวชยานนท์ "จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ". รายงานส่วนบุคคลในการอบรม
หลักสูตรผู้พิพากษาหัวหน้าศาล สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ, 2538.

arbitration rules, or by law. In all such cases, the persons who have the power to decide should observe fundamental standards of ethical conduct. In this code all such persons are called "arbitrators" although, in some types of cases, they might be called "umpires" or have some other title.

Various aspects of the conduct of arbitrators, including some matter covered by this code, may be governed by parties, by arbitration rules to which the parties have agreed, or by applicable law. This code does not take the place of or supersede such agreements, rules, or laws and does not establish new or additional grounds for judicial review of arbitration award.

While this code is intended to provide ethical guideline in many types of arbitration, it does not form a part of the arbitration rules of the American Arbitration Association or of any other organization, nor is it intended to apply to mediation or conciliation. Labor arbitration is governed by the Code of Professional Responsibility for Arbitration of Labor-Management Disputes, not by this code.

Arbitrators, like judges, have the power to decide cases. However, unlike full-time judges, arbitrators are usually engaged in other occupation before, during, and after the time that they serve as arbitrators. Often, arbitrators are purposely chosen from the same trade or industry as the parties in order to bring special knowledge to the task of deciding. This code recognizes, these fundamental differences between arbitrators and judges

In some types of arbitration, there are three or more arbitrators. In such cases, it is sometimes the practice for each party, acting alone, to appoint one arbitrator and for the other to be designated by those two, by the parties, or by an independent institution or individual. The sponsors of this code believe that it is preferable for parties to agree that all arbitrators should comply with the same ethical standards. However, it is recognized that there is a long-established practice in some types of arbitration for the arbitrators who are appointed by one party, acting alone, to be governed by special

ethical considerations. Those special considerations are set forth in the last section of the code, headed "Ethical Considerations Relating to Arbitrators appointed by One Party."

Although this code is sponsored by the American Arbitration Association and The American Bar Association, its use is not limited to arbitrations administered by the AAA or to cases in which the arbitrators are lawyer. Rather, it is presented as a public service to provide guidance in all types of commercial arbitration.

CANON 1

An Arbitrator Should Uphold The Integrity And Fairness of The Arbitration Process.

A. Fair and just processes for resolving disputes are indispensable in our society. Commercial arbitration is an important method for deciding many types of disputes. In order for commercial arbitration to be effective, there must be broad public confidence in the integrity of the process. Therefore, an arbitrator has a responsibility not only to the parties but also to the process of arbitration itself, and must observe high standards of conduct so that the integrity and fairness of the process will be preserved. Accordingly, an arbitrator should recognize a responsibility to the public, to the parties whose right will be decided, and to all other participants in the proceeding. The provisions of this code should be construed and applied to further these objectives.

B. It is inconsistent with the integrity of the arbitration process for persons to solicit appointment for themselves. However, a person may indicate a general willingness to serve as an arbitrator.

C. Persons should accept appointment as arbitrators only if they believe that they can be available to conduct the arbitration promptly.

D. After accepting appointment and while serving as an arbitrator, a person should avoid entering into any financial, business, professional, family or social relationship, or acquiring any financial or personal interest, which is likely to affect impartiality or which might reasonably create the appearance of partiality or bias. For a reasonable period of time after the decision of a case, persons who have served as

arbitrators should avoid entering into any such relationship, or acquiring any such interest, in circumstances which might reasonably create the appearance that they had been influenced in the arbitration by the anticipation of the relationship or interest.

E. Arbitrators should conduct themselves in a way that fair to all parties and should not be swayed by outside pressures, by public clamor, by fear of criticism or by self-interest.

F. When an arbitrator's authority is derived from an agreement of the parties, the arbitrator should neither exceed that authority nor do less than is required to exercise that authority completely. Where the agreement of the parties sets forth procedures to be followed in conducting the arbitration or refers to rules to be followed, it is the obligation of the arbitrator to comply with such procedures or rules.

G. An arbitrator should make all reasonable efforts to prevent delaying tactics, harassment of parties or other participants, or other abuse or disruption of the arbitration process.

H. The ethical obligations of an arbitrator begin upon acceptance of the appointment and continue throughout all stages of the proceeding. In addition, wherever specifically set forth in this code, certain ethical obligations begin as soon as a person is requested to serve as an arbitrator and certain ethical obligations continue even after the decision in the case has been given to the parties.

CANON 2

An Arbitrator Should Disclose any Interest
or Relationship Likely to Affect Impartiality
or Which might Create an Appearance
of Partiality or Bias.

Introductory Note

This code reflects the prevailing view that arbitrators should disclose the existence of interests or relationships that are likely to affect their impartiality or that might reasonably

create an appearance that they are biased against one party or favorable to another. These provisions of the code are intended to be applied realistically so that the burden of detailed disclosure does not become so great that it is impractical for persons in the business world to be arbitrators, thereby depriving of the services of those who might be best informed and qualified to decide particular types of case.

This code does not limit the freedom of parties to agree on whomever they choose as an arbitrator. When parties, with knowledge of a person's interest and relationships, nevertheless desire that individual to serve as an arbitrator, that person may properly serve.

Disclosure

A. Persons who are requested to serve as arbitrators, before accepting, disclose.

- 1.any direct or indirect financial or personal interest in the outcome of the arbitration;
- 2.any existing or past financial, business, professional, family or social relationships which are likely to affect impartiality or which might reasonably create an appearance of partiality or bias. Persons requested to serve as arbitrators should disclose any such relationships which they personally have with any party or its lawyer, or with any individual whom they have been told will be a witness. They should disclose any such relationships involving members of their families or their employers, partners or business associates.

B. Persons who are requested to accept appointment as arbitrators should make a reasonable effort to inform themselves of any interests or relationships described in the preceding paragraph A.

C. The obligation to disclose interests or relationships described in the preceding paragraph A is a continuing duty which requires a person who accepts appointment as an arbitrator to disclose, at any stage of the arbitration, any such interests or relationships which may arise, or which are recalled or discovered.

D. Disclosure should be made to all parties other procedures for disclosure are provided in the rules or practices an institution which is administering the arbitration. Where more than one arbitrator has been appointed, each should inform the others of the interests and relationships which have been disclosed.

E. In the event that an arbitrator is requested by all parties to withdraw, the arbitrator should do so. In the event that an arbitrator is requested to withdraw by less than all of the parties because of alleged partiality or bias. The arbitrator should withdraw unless either of the following circumstance exists.

- 1.If an agreement of the parties, or arbitration rules agree to by the parties, establishes procedures for determining challenges to arbitrators, than those procedures should be followed; or,
- 2.If the arbitrator, after carefully considering the matter, determines that the reason for the challenge is not substantial, and that he or she can nevertheless act and decide the case impartially and fairly, and that withdrawal would cause unfair delay of expense to another party or would be contrary to the ends of justice.

CANON 3

An Arbitrator in Communicating with The Parties Should Avoid Impropriety or The Appearance of Impropriety.

A. If an agreement of parties or application rules referred to in that agreement, establishes the manner or content of communications between the arbitrator and the parties, the arbitrator should follow those procedures notwithstanding any contrary provision of the following paragraph B and C.

B. Unless otherwise provide in applicable arbitration rules or in an agreement if the parties, arbitrator should not discuss a case with any party in the absence of each other party, except in any of the following circumstances.

1. Discussion may be had with a party concerning such matters as setting the time and place of hearings or making other arrangements for the conduct of the proceedings. However, the arbitrator should promptly inform each other party of the discussion and should not make any final determination concerning the matter discussed before giving each absent party an opportunity to express its views.

2. If a party failed to present at a hearing after having been given due notice, the arbitrator may discuss the case with any party who is present.

3. If all parties request or consent to it, such discussion may take place.

C. Unless otherwise provided in an applicable arbitration rules in an agreement of the parties, whenever an arbitrator communicates in writing with one party, the arbitrator should at the same time send a copy of the communication to each other party. Whenever the arbitrator receives any written communication concerning the case from one party which has not already been sent to each other party, the arbitrator should do so.

CANON 4

An Arbitrator Should Conduct The Proceeding Fairly and Diligently.

A. An arbitrator should conduct the proceedings in an evenhanded manner and treat all parties with equality and fairness at all stages of proceedings.

B. An arbitrator should perform duties diligently and conclude the case as promptly as the circumstances reasonably permit.

C. An arbitrator should be patient and courteous to the parties, to their lawyer and to the witnesses and should encourage similar conduct by all participants in the proceedings.

D. Unless otherwise agreed by the parties or provided in arbitration rules agreed to by the parties, an arbitrator should accord to all parties the right to appear in person and to be heard after due notice of the time and place of hearing.

E. An arbitrator should not deny any party the opportunity to be represented by counsel.

F. If a party fails to appear after due notice, an arbitrator should proceed with the arbitration when authorized to do so by the agreement of the parties, the rules agreed to by the parties or by law. However, an arbitrator should do so only after receiving assurance that notice has been given to the absent party.

G. When an arbitrator determines that more information that has been presented by the parties is required to decide the case, it is not improper for the arbitrator to ask questions, call witness, and request documents or other evidence

H. It is not improper for an arbitrator to suggest to the parties that they discuss the possibility of settlement of the case. However, an arbitrator should not be present or otherwise participate in the settlement discussions unless requested to do so by all parties. An arbitrator should not exert pressure on any party to settle.

I. Nothing in this code is intended to prevent a person from acting as a mediator or conciliator of a dispute in which he or she has been appointed as arbitrator, if requested to do so by all parties or authorized or required to do so by applicable laws or rules.

J. When there more than one arbitrator, the arbitrator should afford each other the full opportunity to participate in all aspects of the proceedings.

CANNON 5

An Arbitrator Should Make Decisions in a Just,
Independent and Deliberate Manner.

A. An arbitrator should, after careful deliberation , decide all issue submitted for determination. An arbitrator should decide no other issues.

B. An arbitrator should decide all matters justly, exercising independent judgment, and should not permit outside pressure to affect the decision.

C. An arbitrator should not delegate the duty to decide to any other person.

D. In the event that all parties agree upon a settlement of issues in dispute and request an arbitrator to embody that agreement in an award, an arbitrator may do so, but is not required to do so unless satisfied with the propriety of the terms of settlement. Whenever an arbitrator embodies a settlement by the parties in an award, the arbitrator should in the award state that it is based on an agreement of the parties.

CANON 6

An Arbitrator Should be Faithful to The Relationship Of Trust and Confidentiality Inherent in their Office.

A. An arbitrator is in a relationship of trust to the parties and should not, at any time, use confidential information acquired during the arbitration proceeding to gain personal advantage or advantage for another, or to affect adversely the interest of another.

B. Unless otherwise agreed by the parties, or required by applicable rules or law, an arbitrator should keep confidential all matters relating to the proceedings and decision.

C. It is not proper at any time for an arbitrator to inform anyone of the decision in advance of the time it is given to the parties. In a case in which there is more than one arbitrator, it is not proper at any time for an arbitrator to inform anyone concerning the deliberations of the arbitrators. After an arbitration award has been made, it is not proper for an arbitrator to assist in post-arbitration proceedings, except as is required by law.

D. In many types of arbitration it is customary practice for the arbitrators to serve without pay. However, in some types of cases it is customary for arbitrators to receive compensation for their services and reimbursement for their expenses. In cases in which any such payment is to be made, all persons who are requested to serve, or who are serving as arbitrators, should be governed by the same high standards of integrity and fairness as apply to their other activities in the case. Accordingly, such persons should scrupulously avoid bargaining with parties over the amount of payment or engaging in any communications concerning payments which would create an appearance of coercion or other impropriety. In the absence of governing provisions in the agreement of

the parties or in rules agreed to by the parties or in applicable law, certain practices relating to payment are generally recognized as being preferable in order to preserve the integrity and fairness of the arbitration process. These practices include the following.

1. It is preferable that before the arbitrator finally accepts appointment the basis of payment be established and that all parties be informed thereof in writing.
2. In case conducted under the rules or administration of an institution that is available to assist in making arrangements for payments, the payments should be arranged by the institution to avoid the necessity for communication by the arbitrators with the parties concerning the subject.
3. In case where no institution is available to assist in making arrangement for payments, it is preferable that any discussions with arbitrators concerning payments should take place in the presence of all parties.

CANON 7

Ethical Considerations relating To Arbitrators Appointed by One Party

Introductory Note

In some types of arbitration in which there are three arbitrators, it is customary for each party, acting alone, to appoint one arbitrator. The third arbitrator is then appointed by agreement either or of the two arbitrators, or, falling such agreement, by an independent institution or individual. In some of these types of arbitration, all three arbitrators are customarily considered to be neutral and are expected to observe the same standards of ethical conduct. However, there are also many types of tripartite arbitration in which it has been the practice that the two arbitrators appointed by the parties are not considered to be neutral and are expected to observe many but not all of the same ethical standards as the neutral third arbitrator. For the purposes of this code, an arbitrator appointed by one party who is not expected to observe all of the same standards as the third arbitrator is called a "nonneutral arbitrator." This Canon 7

describes the ethical obligations that nonneutral party-appointed arbitrators should observe and those that are not applicable to them.

In all arbitrations in which there are two or more party-appointed arbitrators, it is important of everyone concerned to know from the start whether the party-appointed arbitrators are expected to be neutrals or nonneutrals. In such arbitrators, the two party-appointed arbitrators should be considered nonneutrals unless both parties inform the arbitrators that all three arbitrators are to be neutral or unless the contract, the applicable arbitration rules, or any governing law requires that all three arbitrators be neutral.

It should be noted that, in cases conducted outside the United States, the applicable law might require that all arbitrators be neutral. Accordingly, in such cases, the governing law should be considered before applying any of the following provisions relating to nonneutral party-appointed arbitrators.

A. Obligations under Canon 1

Nonneutral party-appointed arbitrators should observe all of the obligations of Canon 1 to uphold the integrity and fairness of the arbitration process, subject only to the following provisions.

1. nonneutral arbitrators may be predisposed toward the party who appointed them but in all other respects are obligated to act in good faith and with integrity and fairness. For example, nonneutral arbitrators should engage in delaying tactics or harassment of any part or witness and should not knowingly make untrue or misleading statements to the other arbitrators.
2. Two provisions of Canon 1.D relating to relationships and interests are not applicable to nonneutral arbitrators.

B. Obligations under Canon 2

Nonneutral party-appointed arbitrators should disclose to all parties, and to the other arbitrators, all interests and relationships which Canon 2 requires be disclosed. Disclosure as required by Canon 2 is for the benefit not only of the party who appointed the nonneutral arbitrator, but also for the benefit of the other parties and

arbitrators so that they may know of any bias which may exist or appear to exist. However, this obligation is subject to the following provisions.

1. Disclosure by nonneutral arbitrators should be sufficient to describe the general nature and scope of any interest or relationship, but need not include as detailed information as is expected from person appointed as neutral arbitrators.

2. Nonneutral arbitrators are not obligated to withdraw if requested to do so by the party who did not appoint them, notwithstanding the provisions of Canon 2.E.

C. Obligations under Canon 3

Nonneutral party-appointed arbitrators should observe all the obligations of Canon 3 concerning communications with the parties, subject only to the following provisions.

1. In an arbitration in which the two party-appointed arbitrators are excepted to appoint the third arbitrators, nonneutral arbitrators may consult with the party who appointed them concerning the acceptability of persons under consideration for appointment as the third arbitrator.

2. Nonneutral arbitrators may communicate with the party who appointed them concerning any other aspect of the case, provided they first inform the other arbitration and the parties that intend to do so. If such communication occurred prior to the time the person was appointed as arbitrator, or prior to the first hearing or other meeting of the parties with the arbitrators, the nonneutral arbitrator should, at the first hearing or meeting, disclose the fact that such communication has taken place. In complying with the provisions of this paragraph, it is sufficient that there be disclosure of the fact that such communication has occurred without disclosing the content of the communication. It is also sufficient to disclose at any time the intention to follow the procedure of having such communications in the future and there

is no requirement thereafter that there be disclosure before each separate occasion on which such a communication occurs.

3. When nonneutral arbitrators communicate in writing with the party who appointed them concerning any matter as to which communication is permitted under this code, they are not required to send copies of any such written communication to any other part or arbitrator.

D. Obligations under Canon 4

Nonneutral party-appointed arbitrators should observe all of the obligations of Canon 4 to conduct the proceedings fairly and diligently.

E. Obligations under Canon 5

Nonneutral party-appointed arbitrators should observe all of the obligations of Canon 5 concerning making decisions, subject only to the following provision.

1. Nonneutral arbitrators are permitted to be predisposed toward deciding in favor of the party who appointed them.

F. Obligations under Canon 6

Nonneutral party-appointed arbitrators should observe all of the obligations of Canon 6 to be faithful to the relationship of trust inherent in the office of arbitrator, subject only to the following provision.

1. Nonneutral arbitrators are not subject to the provisions of Canon 6.D with respect to any payments by the party who appointed them.

Annotations

1. In applying the provisions of this code relating to disclosure, it might be helpful to recall the words of the concurring opinion, in a case decided by the U.S. Supreme Court, that arbitrators "should err on the side of disclosure" it is better that the relationship be disclosed at the outset when the parties are free to reject the arbitrator or accept him with knowledge of the relationship. At the same time, it must be recognized that "an arbitrator's business relationships may be diverse indeed, involving more or less remote commercial connections with great number of people." Accordingly, an arbitrator

"cannot be expected to provide the parties with his complete and unexpurgated business biography," nor is an arbitrator called on to disclose interests or relationships that are merely "trivial" (a concurring opinion in *Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Casualty Co.*, 393 Us 145, 151#152, 1968). Return to Canon 2.



ภาคผนวก 5

Rules of Ethic for International Arbitrators of International Bar Association

Introductory Note

International arbitrators should be impartial, independent, competent, diligent and discreet. These rules seek to establish the manner in which these abstract qualities may be assessed in practice. Rather than rigid rules, they reflect internationally acceptable guidelines developed by practising lawyers from all continents. They will attain their objective only if they are in good faith.

The rules cannot be directly binding on arbitrators, or on the parties themselves, unless they are adopted by agreement. Whilst the International Bar Association hopes that they will be taken into account in the context of challenges to arbitrators, it is emphasised that these guidelines are not intended to create grounds for the setting aside of awards by national courts.

If parties wish to adopt the rules they may add the following to their arbitration clause or arbitration agreement;

"The parties agree that the Rules of Ethics for International Arbitrators established by the International Bar Association, in force at the date of the commencement of any arbitration under this clause, shall be applicable to the arbitrators appointed in respect of such arbitration."

The International Bar Association takes the position that (whatever may be the case in domestic arbitration) International arbitrators should in principle be granted immunity from suit under national laws, except in extreme cases of willful or reckless disregard of their legal obligations. Accordingly, the International Bar Association wishes to make it clear that it is not the intention of these rules to create opportunities for aggrieved parties to sue international arbitrators in national courts. The normal sanction

ที่มา : วุฒิพงษ์ เวชยานนท์ "จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ". รายงานส่วนบุคคลในการอบรม

หลักสูตรผู้พิพากษาหัวหน้าศาล สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ, 2538.

for breach of an ethical duty is removal from office, with consequent loss of entitlement to remuneration. The International Bar Association also emphasises that rules do not affect, and are intended to be consistent with, the International Code of Ethics for lawyers, adopted at Oslo on 25 July 1956, and amended by the General Meeting of the International Bar Association at Mexico City on 24 July 1964.

1. Fundamental Rule

arbitrators shall processed diligently to provide the parties with a just and effective resolution of their disputes, and shall be and shall remain free from bias.

2. Acceptance of Appointment

2.1 A prospective arbitrator shall accept an appointment only if he is fully satisfied that he is able to discharge his duties without bias.

2.2 A prospective arbitrator shall accept an appointment only if he is fully satisfied that he is competent to determine the issues in dispute, and has an adequate knowledge of the language of the arbitration.

2.3 A prospective arbitrator should accept an appointment only if he is able to give to the arbitration the time and attention which the parties are reasonably entitled to expect.

2.4 It is inappropriate to contact parties in order to solicit appointment as arbitrator.

3. Elements of Bias

3.1 The criteria for assessing questions relating to bias are impartiality and independence. Partiality arises when an arbitrator favours one of the parties, or where he is prejudiced in relation to the subject-matter of the dispute.

Dependence arise from relationships between an arbitrator and one of the parties, or with someone closely connected with one of the parties.

3.2 Facts which might lead a reasonable person, not knowing the arbitrator's true state of mind, to consider that he is dependent on a party create an appearance of bias. The same is true if an arbitrator has a material interest in the outcome of the dispute, or if he already taken a position in relation to it. The appearance of bias is best overcome by full disclosure in Article 4 below.

3.3 Any current direct or indirect business relationship between an arbitrator and a party, or with a person who is known to be a potentially important witness, will normally give rise to justifiable doubts as to a prospective arbitrator's impartiality or independence. He should decline to accept an appointment in such circumstances unless the parties agree in writing that he may proceed. Examples of indirect relationships are where a member of a prospective arbitrator's family, he firm, or any has a business relationship with one of the parties.

3.4 Past business relationships will not operate as an absolute bar to acceptance of appointment, unless they are of such magnitude as to be likely to affect a prospective arbitrator's judgment.

3.5 Continuous and substantial social or professional relationships between a prospective arbitrator and a party, or with a person who is known to be a potentially important witness in the arbitration, will normally give rise to justifiable doubts as to the impartiality or independence of a prospective arbitrator.

4. Duty of Disclosure

4.1 A prospective arbitrator should disclose all facts or circumstances that may give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence. Failure to make such disclosure creates an appearance of bias, and may of itself be a ground for disqualification even though the non-disclosed facts or circumstances would not of themselves justify disqualification.

4.2 A prospective arbitrator should disclose;

(a) any past or present business relationships, whether direct or indirect as illustrated in Article 3.3, including prior appointment as arbitrator, with any party to the

dispute, or any representative of a party, or any person known to be a potentially important witness in the arbitration. With regard to present relationships, the duty of disclosure applies irrespective of their magnitude, but with regard to past relationships only if they were of more than a trivial nature in relation to the arbitrator's professional or business affairs. Non-disclosure of an indirect relationship unknown to a prospective arbitrator will not be a ground for disqualification unless it could have been ascertained by making reasonable enquiries;

(b) the nature and duration of any substantial social relationships with any party or any person known to be likely to be an important witness in the arbitration;

(c) the nature of any previous relationship with any fellow arbitrator (including prior joint service as an arbitrator);

(d) the extent of any prior knowledge he may have of the dispute;

(e) the extent of any commitments which may affect his availability to perform his duties as arbitrator as may be reasonably anticipated.

4.3 The duty of disclosure continues throughout the arbitral proceedings as regards new facts or circumstances.

4.4 Disclosure should be made in writing and communicated to all parties and arbitrators. When an arbitrator has been appointed, any previous disclosure made to the parties should be communicated to the other arbitrators.

5. Communications with Parties

5.1 When approached with a view to appointment, a prospective arbitrator should make sufficient enquiries in order to inform himself whether there may be any justifiable doubts regarding his impartiality or independence; whether he is competent to determine the issues in dispute; and whether he is able to give the arbitrator the time and attention required. He may also respond to enquiries from those approaching him, provided that such enquiries are designed to determine his suitability and availability for the appointment and provided that the merits of the case are not discussed. In the event that a prospective sole arbitrator or presiding arbitrator is approached by one party

alone, or by one party arbitrator chosen unilaterally by a party (a "party-nominated" arbitrator"), he should ascertain that the other party or parties, or the other arbitrator, has consented to the manner in which he has been approached. In such circumstances he should, in writing or orally, inform the other party or parties, or the other arbitrator, of the substance to the initial conversation.

5.2 If a party-nominated arbitrator is required to participate in the selection of a third or presiding arbitrator, it is acceptable (although he is not so required) to obtain the views of the party who nominated him as to the acceptability of candidates being considered.

5.3 throughout the arbitral proceedings, an arbitrator should avoid any unilateral communications regarding the case with any party, or its representatives. Of such communication should occur, the arbitrator should inform the other party or parties and arbitrators of its substance.

5.4 If an arbitrator becomes aware that a fellow arbitrator has been in improper communication with party, he may inform the remaining arbitrators and they should together determine what action should be taken. Normally, the appropriate initial cause of action is for the offending arbitrator to be requested to refrain from making any further improper communications with a party. Where the offending arbitrator fails or refuses to refrain from improper communications, the remaining arbitrators may inform the innocent party in order that he may consider what action he should take. An arbitrator may act unilaterally to inform a party of the conduct of another arbitrator in order to allow the said party to consider a challenge of the offending arbitrator only in extreme circumstances, and after communicating his intention to his fellow arbitrators in writing.

5.5 No arbitrator should accept any gift or substantial hospitality, directly or indirectly, from any party to the arbitration. Sole arbitrators and presiding arbitrators should be particularly meticulous in avoiding significant social or professional contacts with any party to the arbitration other than in the presence of the other parties.

6. Fee

Unless the parties agree otherwise or a party defaults, an arbitrator shall make no unilateral arrangements for fees or expenses.

7. Duty of Diligence

All arbitrators should devote such time and attention as the parties may reasonably require having regard to all the circumstances of the case, and shall do their best to conduct the arbitration in such a manner that costs do not rise to an unreasonable proportion of the interests at stake.

8. Involvement in Settlement Proposals

Where the parties have so requested, or consented to a suggestion to this effect by the arbitral tribunal, the tribunal as a whole (or the presiding arbitrator where appropriate), may make proposals for settlement to both parties simultaneously, and preferably in the presence of each other. Although any procedure is possible with the agreement of the parties, the arbitral tribunal should point out to the parties that it is undesirable that any arbitrator should discuss settlement terms with a party in the absence of the other parties since this will normally have the result that any arbitrator involved such discussions will become disqualified from any future participation in the arbitration.

9. Confidentiality of the Deliberations

The deliberations of the arbitral tribunal, and the content of the awards itself, remain confidential in a perpetuity unless the parties release the arbitrators from this obligation. An arbitrator should not participate in, or give any information for the purpose of assistance in, any proceedings to consider the award unless, exceptionally, he consider it his duty to disclose any material misconduct or fraud on the part of his fellow arbitrators.

ประวัติผู้เขียน

นายสิทธิ อนุสรณ์วัฒน์ เกิดเมื่อวันที่ 16 มีนาคม 2512 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง เมื่อปีการศึกษา 2533 หลังจากนั้นได้เข้าทำงานที่ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) สาขาเมืองทองธานี ตำแหน่งพนักงานสินเชื่อ จนถึงปัจจุบัน