



### บทบังคับในชั้นกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการนั้น คู่สัญญาสามารถกำหนดวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้เกือบทุกขั้นตอน ตามหลัก Party Autonomy ไม่ว่าจะเป็กฎหมายที่ใช้บังคับแก้ข้อพิพาท , คุณสมบัติของบุคคลที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการ และการสืบพยานหลักฐาน เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการที่กล่าวถึงต่อไปนี้ คู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันได้ เนื่องจากเรื่องนั้นเป็นบทบังคับ ( Mandatory Provisions ) ซึ่งได้กล่าวถึงความหมาย และลักษณะในบทที่แล้ว

ในชั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 นั้น มีบทบัญญัติในกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ที่มีลักษณะเป็นบทบังคับ ( Mandatory Provisions ) กล่าวคือ ในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการนั้น เกิดขึ้นจากการตกลงกันของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายว่า หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นในอนาคตระหว่างคู่กรณี คู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงจะมอบให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทนั้น ซึ่งการตกลงกันของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายนั้นจะต้องมีการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการกัน เพื่อเป็นหลักฐานและกำหนดการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ

ที่มาของอำนาจของอนุญาโตตุลาการ มีพื้นฐานมาจากความตกลงของคู่สัญญาในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งถ้าไม่มีความตกลงกันในเรื่องดังกล่าว หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้ดำเนินการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีอีกฝ่ายสามารถขอคัดค้านคำชี้ขาดได้ ตาม Article 34 ของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1985 ( UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration , 1985 )<sup>1</sup> และตามมาตรา 40 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

---

<sup>1</sup> Pieter Sanders , The Work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation ( Netherlands : Kluwer Law International , 2001 ) , Page 30.

ดังนั้น เมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงจะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยอนุญาโตตุลาการนั้น จะเห็นได้ว่าอำนาจของอนุญาโตตุลาการนั้นเกิดจากสัญญาของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงกัน จึงมีความ จำเป็นต้องคำนึงถึงพื้นฐานของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ซึ่งได้แก่ สัญญานั้นเอง

กฎหมายอนุญาโตตุลาการได้กำหนดเรื่องของแบบสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ กล่าวคือ เพื่อให้คู่สัญญาบรรลุเจตนารมณ์ในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ จึงมีการบัญญัติใน เรื่องแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการในกฎหมายการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งพระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ของประเทศไทย มาตรา 11 บัญญัติว่า " สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้ว หรือที่ อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่านิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ สัญญา อนุญาโตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยก ต่างหากก็ได้

สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา เว้นแต่ถ้า ปรากฏข้อสัญญาในเอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข โทรพิมพ์ การ แลกเปลี่ยนข้อมูล โดยมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางอื่นซึ่งมีการบันทึกในสัญญานั้นไว้ หรือมีการกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้อง หรือข้อคัดค้านและคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างไม่ ปฏิเสธให้ถือว่ามิสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว

สัญญาที่มีหลักฐานเป็นหนังสืออันได้กล่าวถึงเอกสารใดที่มีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดย วิธีอนุญาโตตุลาการ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ข้อตกลงนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลัก ให้ถือว่ามิ สัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว"

โดยมาตรา 11 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นั้น นำต้นแบบมาจาก Article 7 ของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 ซึ่งในมาตรา 11 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และ Article 7 ของกฎหมาย ต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 ได้มีการระบุถึงแบบของ สัญญาอนุญาโตตุลาการไว้อย่างชัดเจน ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยในมาตรา 11 ของ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นั้น บัญญัติเพิ่มเติมจาก Article 7 ของกฎหมาย ต้นแบบฯ คือ ได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมในเรื่องของหลักฐานของการเกิดสัญญาอนุญาโตตุลาการ ว่า หมายรวมถึงการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ด้วย เช่น อีเมลล์ โดย Article 7 (1) นั้นร่างขึ้น

ตาม Article 2 ของอนุสัญญาอนุญานครนิวยอร์ก 1958<sup>2</sup> แต่อย่างไรก็ตาม แบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ

อนึ่ง ใน Article 2 ของอนุสัญญาอนุญานครนิวยอร์ก 1958 นั้น ระบุในเรื่องแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ แต่เนื่องจากอนุสัญญาดังกล่าวได้ขึ้นมาเป็นเวลานานแล้ว ดังนั้น จึงมีบางประเด็นที่ไม่สอดคล้องกับสภาพการติดต่อทางธุรกิจในปัจจุบัน จึงเกิดข้อถกเถียงกันว่าคู่สัญญาได้มีการตกลงกันว่าจะระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการหรือไม่ ดังนั้น ใน Article 7 ของกฎหมายต้นแบบนั้น จึงได้มีการระบุในเรื่องของแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้อย่างชัดเจนเพื่อลดข้อถกเถียงกัน และให้เกิดความเอกภาพในเรื่องดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่ามาตรา 11 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นำต้นแบบมาจาก Article 7 ของกฎหมายต้นแบบฯ ก็ตาม แต่มีบางประเด็นที่ใน Article 7 มิได้มีการกล่าวถึง แต่ในมาตรา 11 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เพิ่มไว้ คือ ใน Article 7 มิได้ระบุว่าสามารถลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ แต่ในมาตรา 11 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ระบุไว้ อย่างไรก็ตามมาตรา 11 ได้ทำการเพิ่มเติมเพื่อให้เกิดความทันสมัย และสอดคล้องกับสภาพการติดต่อทางธุรกิจการค้าในปัจจุบัน ส่วนหลักการสำคัญยังคงเหมือนกัน

ทั้งนี้ จากที่กล่าวมาแล้วจะเห็นว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น มีแบบที่ระบุไว้อย่างชัดเจน ตามมาตรา 11 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และ Article 7 ของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 ( UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 ) ดังนั้น คู่สัญญาที่มีเจตนาที่จะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น หรือข้อพิพาทอาจเกิดขึ้นในอนาคต ต้องมีทำสัญญาตามแบบที่กฎหมายดังกล่าว มิฉะนั้น จะทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์ ซึ่งเมื่อสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์ ย่อมเป็นผลให้อนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจในการระงับข้อพิพาทของคู่สัญญา เนื่องจากอำนาจของอนุญาโตตุลาการนั้น เกิดจากสัญญาอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น ความไม่

---

<sup>2</sup> Aron Broches , Commentary on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration ( Deventer : Kluwer Law and Taxation Publishers , 1990 ) , page 39.

สมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการย่อมเป็นเหตุให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็ไม่สามารถบังคับแก่คู่กรณีได้

แบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น เป็นบทบัญญัติที่คู่สัญญาไม่สามารถจะตกลงเป็นอย่างอื่นได้ เพราะจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น พบว่าอำนาจของอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทของคู่กรณีนั้น เกิดจากสัญญาอนุญาโตตุลาการ ถึงแม้ว่าอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 ( New York Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Awards 1958 ) ใน Article 2 จะระบุเรื่องแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ แต่อาจจะไม่สอดคล้องกับสภาพการติดต่อสื่อสารในธุรกิจปัจจุบัน แต่ก็ทำให้เห็นได้ว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น มีแบบที่คู่กรณีต้องทำให้ถูกต้องตามแบบ มิฉะนั้นอาจทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นไม่สมบูรณ์ เป็นเหตุให้อนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณี

นอกจากเรื่องแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นส่วนสำคัญของการเกิดอำนาจของอนุญาโตตุลาการแล้ว ในการที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงกันในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้น ก็มีประเด็นสำคัญที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องคำนึงถึงด้วย ได้แก่ เรื่องข้อพิพาทที่สามารถระงับโดยการอนุญาโตตุลาการ ( Arbitrability )<sup>3</sup> ซึ่งได้กล่าวถึงในบทที่แล้ว และหลักเรื่องสัญญาอนุญาโตตุลาการและสัญญาหลักสามารถแยกต่างหากจากกันได้ ( Severability หรือ Separability )<sup>4</sup> ซึ่งได้มีการกล่าวถึงเรื่องดังกล่าวในมาตรา 11 วรรคท้ายของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

---

<sup>3</sup> “เรื่องที่อนุญาตให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ตัดสิน คือ การที่รัฐจะอนุญาตให้อนุญาโตตุลาการ ตัดสินเรื่องใดได้บ้าง ต้องดูเนื้อหาของเรื่องนั้น ต้องดูเนื้อหาของเรื่องนั้นเองว่า หากปล่อยให้อนุญาโตตุลาการตัดสิน จะทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมืองหรือไม่ เช่น ในบางประเทศไม่อนุญาตให้อนุญาโตตุลาการตัดสินในเรื่องครอบครัวหรือกฎหมายป้องกันการผูกขาด” ( พิชัยศักดิ์ หรรยางกูร , พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ . ( กรุงเทพมหานคร : สามย่านวิทย์พัฒนา , 2540 ) , หน้า 17 ).

<sup>4</sup> “ความคิดเรื่องการแยกข้อตกลงอนุญาโตตุลาการออกจากสัญญาที่ก่อกำเนิด เป็นความคิดที่เห็นว่าเรื่องการอนุญาโตตุลาการกับเรื่องนี้ในสัญญาหลักเป็นสองเรื่องที่แยกกัน คือ

เมื่อคู่สัญญาได้ตกลงระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ โดยมีการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการตั้งที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายแล้ว คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายย่อมต้องผูกพันในการเสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นต่ออนุญาโตตุลาการ ซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องทำการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ ส่วนวิธีการแต่งตั้ง คุณสมบัติ และจำนวนของคณะอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นสิ่งที่คู่สัญญาจะตกลงกัน เมื่อมีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแล้วก็ต้องมีการตกลงกันว่าจะทำการดำเนินกระบวนการพิจารณา ณ สถานที่ใด

หลังจากนั้น อนุญาโตตุลาการต้องตรวจสอบอำนาจของตนตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ ซึ่งจะต้องมีการระบุไว้อย่างชัดเจน และเมื่อเริ่มการดำเนินกระบวนการพิจารณา คณะอนุญาโตตุลาการจะมีการตรวจสอบถึงจำนวนของประเด็นปัญหาที่จะถูกยกขึ้นพิจารณาในชั้นกระบวนการพิจารณา โดยคณะอนุญาโตตุลาการต้องคำนึงถึงด้วยว่าเป็นการอนุญาโตตุลาการภายใน หรืออนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ และกฎหมายที่คู่สัญญาเลือกใช้บังคับแก้ข้อพิพาท หมายรวมถึงกฎหมายภายใน และอนุสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเกี่ยวข้องกับ การดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ<sup>5</sup>

โดยหลักเกณฑ์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้น คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจที่จะกำหนดกระบวนการหรือขั้นตอนต่างๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้เสมอ เว้นแต่คู่พิพาทจะได้กำหนดรายละเอียดในเรื่องต่างๆ ไว้โดยเฉพาะ ในกรณีเช่นนี้ คณะอนุญาโตตุลาการย่อมต้องดำเนินการตามที่คู่พิพาทตกลงกัน<sup>6</sup> ดังนั้น คณะอนุญาโตตุลาการจึง

---

เป็นสัญญาสองฉบับ ความสมบูรณ์หรือการตกไปของสัญญาทั้งสองจึงแยกกันได้ ความคิดนี้มีขึ้นเพื่อไม่ให้เกิดการตกไปของสัญญาหลักทำลายอำนาจพิจารณาของอนุญาโตตุลาการซึ่งเกิดขึ้น โดยสัญญาหรือข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีจึงไม่อาจใช้เรื่องความบกพร่องของสัญญาก่อนนี้หลักเตะถ่วงการอนุญาโตตุลาการ" ( พิชัยศักดิ์ หรยางกูร , พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ . ( กรุงเทพมหานคร : สามย่านวิทย์พัฒนา , 2540 ) , หน้า 65 ).

<sup>5</sup> Rene David , Arbitration in International Trade , ( Deventer/Netherlands : Kluwer Law and Taxation Publishers , 1985 ) , Page 279.

จำเป็นต้องพิจารณาว่าคู่พิพาทได้มีการตกลงวิธีการดำเนินกระบวนการใด ก็ต้องปฏิบัติตามนั้น

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าคู่พิพาทนั้นสามารถกำหนดวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้ แต่ในการดำเนินกระบวนการนั้น มีบางประเด็นที่มีลักษณะเป็นบทบังคับ โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งเน้นที่จะกล่าวถึงเฉพาะบทบังคับในชั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเท่านั้น มิได้กล่าวถึงกฎหมายสารบัญญัติของกฎหมายอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น จึงขอกล่าวถึงเพียงบทบังคับในชั้นกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 เท่านั้น ซึ่งมีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นบทบังคับ ( Mandatory Provisions ) ในกฎหมายทั้งสองฉบับ ดังนี้

1. การคุ้มครองชั่วคราว
2. จำนวนอนุญาโตตุลาการ
3. ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ
4. ความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการ
5. การปฏิบัติต่อคู่ความอย่างเป็นธรรม
6. การทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ
7. การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด

โดยบทบังคับในชั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 3.1 การคุ้มครองชั่วคราว

---

<sup>6</sup> สรวิศ ลิ้มปริงซี่ , อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท ( กรุงเทพฯ : นิติรัฐ , 2545 ) , หน้า 83.

มาตรการคุ้มครองชั่วคราวเป็นมาตรการที่มีความสำคัญประการหนึ่ง เนื่องจากการคุ้มครองผลประโยชน์ของคู่กรณีก่อนที่คณะอนุญาโตตุลาการจะมีคำชี้ขาด โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อคุ้มครองพยานหลักฐานบางอย่างมิให้สูญหายไปจากการกระทำของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งก่อนคณะอนุญาโตตุลาการ และรักษาสถานภาพทางธุรกิจของคู่กรณีจนกว่าคณะอนุญาโตตุลาการจะมีคำชี้ขาด นอกจากนี้ ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการจำหน่าย โอนทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งการพิพาท หรือทรัพย์สินที่ถูกบังคับคดี ซึ่งในมาตรา 16 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้นำ Article 9 ของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 มาพิจารณา เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศต่างๆ ที่บัญญัติให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อาจยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวต่อศาลก่อนที่มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งในระหว่างที่มีการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้<sup>7</sup>

บทบัญญัติใน Article 9 ของกฎหมายต้นแบบฯ ดังกล่าวมีหลักเกณฑ์อยู่สองประการตามที่ได้ศึกษามาข้างต้นแล้วว่า

หลักเกณฑ์ประการแรก คือ แม้มีสัญญาอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีก็สามารถร้องขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราวจากศาลได้ ไม่ว่าจะเป็นศาลประเทศใดก็ตาม

หลักเกณฑ์ประการที่สอง คือ แม้มีสัญญาอนุญาโตตุลาการ ศาลก็สามารถออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้ได้ แม้ว่าการอนุญาโตตุลาการจะได้กระทำลงในประเทศนั้นหรือไม่ก็ตาม หรือแม้ว่ายังไม่มีการกำหนดสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการเลยก็ตาม<sup>8</sup>

ในการขอคุ้มครองชั่วคราวนั้น คู่กรณีจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว กล่าวคือ อนุญาโตตุลาการนั้นมีอำนาจเพียงดำเนินกระบวนการ

<sup>7</sup> นฤมล กิจสินธพชัย , มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ ( กรุงเทพมหานคร : แอคทีฟพริ้นท์ , 2547 ) , หน้า 179.

<sup>8</sup> Aron Broches , Commentary on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration ( Deventer : Kluwer Law and Taxation Publishers , 1990 ) , page

พิจารณา และวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจในทรัพย์สินของคู่กรณีแต่อย่างใด ดังนั้น อนุญาโตตุลาการจึงไม่มีอำนาจในการสั่งคุ้มครองชั่วคราวทรัพย์สินของคู่กรณี จึงต้องอาศัยอำนาจของศาลที่มีเขตอำนาจในทรัพย์สินของคู่กรณีฝ่ายนั้น โดยในกระบวนการพิจารณาของศาลเกี่ยวกับการมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้น ให้นำวิธีพิจารณาความของศาลมาใช้บังคับ เช่น ตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย มาตรา 254 นั้น ระบุว่า "ให้โจทก์ยื่นเป็นคำขอฝ่ายเดียว เพื่อร้องขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับ เพื่อจัดให้มีการคุ้มครอง..."

การคุ้มครองชั่วคราวนั้น เป็นการใช้อำนาจของศาลให้มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวอันมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองพยานหลักฐานบางอย่างมิให้สูญหายไปจากการกระทำของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งก่อนคณะอนุญาโตตุลาการ และรักษาสถานภาพทางธุรกิจของคู่กรณีจนกว่าคณะอนุญาโตตุลาการจะมีคำชี้ขาด และเพื่อป้องกันการจำหน่าย โอนทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งการพิพาท หรือทรัพย์สินที่ถูกบังคับคดี ซึ่งอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจในการสั่งคุ้มครองชั่วคราว ในกระบวนการยื่นขอคุ้มครองชั่วคราวของคู่กรณีต้องใช้กระบวนการตามวิธีการทางศาล ได้แก่ วิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้น คู่กรณีไม่สามารถตกลงกันในเรื่องการขอคุ้มครองชั่วคราวได้ เนื่องจากการมีคำสั่งดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจของศาลมิใช่อำนาจของอนุญาโตตุลาการซึ่งคู่กรณีสามารถตกลงกันได้ ความคุ้มครองชั่วคราวจึงเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะของบทบังคับ (Mandatory Provisions)

### 3.2 จำนวนอนุญาโตตุลาการ

โดยทั่วไป คู่สัญญาย่อมมีอำนาจที่จะตกลงกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการว่าจะให้มีจำนวนกี่คน โดยคู่สัญญาจะเป็นผู้ที่พิจารณาว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นสมควรมีอนุญาโตตุลาการจำนวนกี่คน โดยพิจารณาจากความซับซ้อนของข้อพิพาท และจำนวนทุนทรัพย์ของข้อพิพาท ซึ่งกฎหมายให้คู่สัญญาสามารถกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการในการเป็นคณะอนุญาโตตุลาการ หากกรณีที่คู่สัญญามีได้ตกลงกันในเรื่องดังกล่าว กฎหมายอนุญาโตตุลาการของหลายประเทศนั้นเห็นว่าคณะอนุญาโตตุลาการควรมี 3 คน ซึ่งกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 Article 10 (2) ได้สนับสนุนกับหลักเกณฑ์ดังกล่าว และกฎหมาย



อนุญาโตตุลาการของประเทศสวีตเซอร์แลนด์ก็ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวตามแนวทางของกฎหมายต้นแบบด้วย<sup>9</sup>

ทั้งนี้ ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 17 วรรคหนึ่งนั้น กำหนดบังคับให้คู่สัญญากำหนด จำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคี่ เพื่อจะได้สามารถหาเสียงข้างมากในการชี้ขาดได้โดยง่าย แต่มีได้บังคับว่าต้องมีจำนวน 1 คน , 3 คน หรือ 5 คน กำหนดเพียงว่าเป็นเลขคี่เท่านั้น ดังนั้น คู่สัญญาจึงสามารถตกลงจำนวนอนุญาโตตุลาการได้เอง โดยพิจารณาจากความซับซ้อนของข้อพิพาทและทุนทรัพย์ เพียงแต่ต้องมีจำนวนอนุญาโตตุลาการที่เป็นเลขคี่เท่านั้น

โดยในมาตรา 17 วรรคสอง กำหนดว่ากรณีที่คู่สัญญาตกลงกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคู่ ให้อนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทแต่งตั้งขึ้นสองคนแรกต้องร่วมกันแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งคน เพื่อทำหน้าที่เป็น “ประธานคณะอนุญาโตตุลาการ”<sup>10</sup>

เจตนารมณ์ของกฎหมายพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 คือ ต้องการให้มีอนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนเลขคี่ เพื่อขจัดปัญหาการหาเสียงข้างมากของคณะอนุญาโตตุลาการในการชี้ขาดข้อพิพาท

ส่วนกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 ใน Article 10 ระบุว่า

- (1) คู่สัญญามีอิสระในการกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการ
- (2) หากคู่สัญญามีได้ตกลงกันไว้ หรือ ไม่สามารถกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการได้ กำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการ 3 คน

<sup>9</sup> Klaus Peter Berger , *International Economic Arbitration* , ( Boston : Kluwer Law and Taxation Publishers , 1993 ) Page 204.

<sup>10</sup> สรวิต ลิ้มปริงซี , *อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท* , ( กรุงเทพฯ : นิติรัฐ , 2545 ) , หน้า 65.

ทั้งนี้ กฎหมายต้นแบบฯ ให้อิสระแก่คู่สัญญาในการกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการ<sup>11</sup> โดยมีได้ระบุว่าจำนวนอนุญาโตตุลาการต้องมีจำนวนเป็นเลขคี่แต่ประการใด และในกรณีที่คู่สัญญามีได้ตกลงกันได้ หรือ ไม่สามารถกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการได้ กฎหมายต้นแบบฯ ระบุว่ากำหนดให้มีจำนวนอนุญาโตตุลาการ 3 คน ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 17 วรรค 3 ระบุว่า "คู่พิพาทไม่สามารถตกลงกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการได้ ให้มีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว" สาเหตุที่ระบุแตกต่างกันเนื่องมาจากกฎหมายต้นแบบฯ คำนึงถึงสภาพข้อพิพาทที่เป็นเรื่องทางพาณิชย์ระหว่างประเทศเป็นหลัก ข้อพิพาทประเภทนี้อาจจะมีความยุ่งยาก และในทางปฏิบัติของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศมักจะใช้อนุญาโตตุลาการ 3 คน เป็นส่วนใหญ่<sup>12</sup>

#### ในต่างประเทศมีแนวทางในเรื่องจำนวนอนุญาโตตุลาการดังนี้

ประเทศฝรั่งเศส : กำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการคนเดียว ( Sole Arbitrator ) หรือ หลายคนในจำนวนเป็นเลขคี่ ( Uneven in Number ) ถ้าคู่กรณีจะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละเท่ากัน ต้องมีการตั้งอนุญาโตตุลาการโดยความตกลงของคู่กรณีตามบทบัญญัติเช่นนี้ ถ้าไม่มีข้อตกลงเช่นนี้ให้ประธานศาลชั้นต้นเป็นคนตั้ง ดังนั้น คู่กรณีจึงมีอิสระในการกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการที่เป็นเลขคี่ในอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

ประเทศอังกฤษ : ให้คู่กรณีมีอิสระในการกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาข้อพิพาทของตน ไม่ว่าจะ มีประธาน หรือมีผู้ชี้ขาดหรือไม่ หากไม่ได้กำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญาให้มีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว ถ้ากำหนดให้มี

---

<sup>11</sup> "The unlimited freedom granted to parties by Art.10 means that they may agree on an even number of arbitrators in a model law" ( Aron Broches , Commentary on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration ( Deventer : Kluwer Law and Taxation Publishers , 1990 ) , page 53 ).

<sup>12</sup> สรวิต ลิ้มปริงชี , อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท ( กรุงเทพฯ : นิติรัฐ , 2545 ) , หน้า 66.

อนุญาโตตุลาการ 2 คน หรือจำนวนอื่นที่ทั้งสองฝ่ายตั้งจำนวนเท่ากัน ให้ตั้งอนุญาโตตุลาการเพิ่มขึ้นอีก 1 คน เพื่อเป็นประธานอนุญาโตตุลาการ

ประเทศสหรัฐอเมริกา : ให้จำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นไปตามความต้องการของคู่กรณี แต่ถ้าไม่ได้ตกลงไว้ให้มีคนเดียว ส่วน Uniform Arbitration Act ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับจำนวนอนุญาโตตุลาการ ในทางปฏิบัติโดยทั่วไปจำนวนอนุญาโตตุลาการมีการกำหนดไม่แน่นอน กฎหมายของมลรัฐส่วนมากก็ไม่มีกำหนดเรื่องนี้

13

โดยทั้งนี้ การมีอนุญาโตตุลาการคนเดียว และมีคณะอนุญาโตตุลาการสามคน นั้น มีข้อดีและข้อเสียที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ข้อดีของจำนวนอนุญาโตตุลาการที่มีคนเดียว คือ ราคาค่าจ้างที่น้อยกว่าคณะอนุญาโตตุลาการที่มี 3 คน และเป็นกรณีที่ข้อพิพาทไม่ยุ่งยาก โดยการมีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปได้รวดเร็วกว่า เพราะเมื่อมีคณะอนุญาโตตุลาการ 3 คน การนัดหมายให้อนุญาโตตุลาการทั้ง 3 คนมาทำการดำเนินกระบวนการพิจารณาร่วมกันนั้นค่อนข้างยุ่งยาก นอกจากนี้การมีอนุญาโตตุลาการคนเดียวสามารถป้องกันการปัญหาการประวิงเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และที่สำคัญยังเป็นการลดปัญหาความขัดแย้งอันเกิดจากแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

การที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงเรื่องของจำนวนอนุญาโตตุลาการ หลักเกณฑ์ตามกฎหมายของประเทศระบบ Common Law กำหนดให้มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจำนวน 1 คน นอกจากนี้ ข้อกำหนดของหอการค้านานาชาติ ( International Chamber of Commerce หรือ ICC Rules ) ใน Article 8 ( 2 ) ระบุว่ากรณีที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่สามารถตกลงเรื่องจำนวนของอนุญาโตตุลาการได้ ให้ Arbitration Court ทำการแต่งตั้ง

---

<sup>13</sup> นริลักษณ์ แพชัยภูมิ , ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับความเป็นสากลของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 , ( วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2546 ) , หน้า 63.

อนุญาโตตุลาการคนเดียวในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เว้นแต่ ปรากฏต่อ Arbitration Court ว่าข้อพิพาทประเภทนั้นๆ ต้องมีคณะอนุญาโตตุลาการ 3 คน<sup>14</sup>

ในกรณีที่ข้อพิพาทมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นทางด้านเทคนิค ควรต้องมีอนุญาโตตุลาการซึ่งมีความรู้ในด้านนั้นๆ โดยเฉพาะกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศซึ่งมีความมุ่งหวังจะให้มีการอนุญาโตตุลาการ 3 คน ได้แก่ ประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Civil Law และกฎหมายต้นแบบว่าการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 มองโดยโครงสร้างของการพาณิชย์ระหว่างประเทศ โดยคู่กรณีที่ต้องการมีอนุญาโตตุลาการคนเดียวมองในเรื่องของความรวดเร็ว และราคาค่าจ้างอนุญาโตตุลาการเป็นหลัก แต่ในกฎหมายต้นแบบฯ ถูกร่างสำหรับการอนุญาโตตุลาการดังนั้น เมื่อคู่กรณีเป็นบุคคลซึ่งแตกต่างโดยสัญชาติ หากคู่กรณีไม่สามารถตกลงเรื่องจำนวนอนุญาโตตุลาการได้ จึงเหมือนเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่มีคณะอนุญาโตตุลาการ 3 คน ข้อดีของจำนวนอนุญาโตตุลาการที่มีคนเดียว คือ ราคาค่าจ้างที่น้อยกว่าคณะอนุญาโตตุลาการที่มี 3 คน และเป็นกรณีที่ข้อพิพาทไม่ยุ่งยาก โดยการมีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปได้รวดเร็วกว่า เพราะเมื่อมีคณะอนุญาโตตุลาการ 3 คน การนัดหมายให้อนุญาโตตุลาการทั้ง 3 คนมาทำการดำเนินกระบวนการพิจารณาร่วมกันนั้นค่อนข้างยุ่งยาก นอกจากนี้การมีอนุญาโตตุลาการคนเดียวสามารถป้องกันการปัญหาการประวิงเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และที่สำคัญยังเป็นการลดปัญหาความขัดแย้งอันเกิดจากแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

ข้อดีของจำนวนอนุญาโตตุลาการ 3 คน คือ อนุญาโตตุลาการสามารถปรึกษาหารือในประเด็นข้อพิพาทกับอนุญาโตตุลาการคนอื่นๆ ซึ่งเป็นการทำให้คำชี้ขาดมีคุณภาพมากขึ้น ขจัดความผิดพลาดอันพึงจะเกิดขึ้นแก่คำชี้ขาด และลดความเสี่ยงจากการวินิจฉัยข้อพิพาทผิด

---

<sup>14</sup> Julian D M Lew , Loukas A Mistelis , Stefan M Kroll , Comparative International Commercial Arbitration , ( Netherlands : Kluwer Law International , 2003 ) , Page 226

ในกรณีที่ข้อพิพาทมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นทางด้านเทคนิค ควรต้องมี อนุญาตตุลาการซึ่งมีความรู้ในด้านนั้นๆ โดยเฉพาะกฎหมายอนุญาตตุลาการของ ประเทศซึ่งมีความมุ่งหวังจะให้มีการอนุญาตตุลาการ 3 คน ได้แก่ ประเทศที่มีระบบ กฎหมายแบบ Civil Law และกฎหมายต้นแบบว่าการอนุญาตตุลาการการค้าระหว่าง ประเทศ ค.ศ. 1985 มองโดยโครงสร้างของการพาณิชย์ระหว่างประเทศ โดยคู่กรณี ที่ต้องการมีอนุญาตตุลาการคนเดียวมองในเรื่องของความรวดเร็ว และราคา ค่าจ้าง อนุญาตตุลาการเป็นหลัก แต่ในกฎหมายต้นแบบฯ ถูกร่างสำหรับการอนุญาตตุลาการ ดังนั้น เมื่อคู่กรณีเป็นบุคคลซึ่งแตกต่างกันโดยสัญชาติ หากคู่กรณีไม่สามารถตกลงเรื่อง จำนวนอนุญาตตุลาการได้ มันจึงเหมือนเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่มีคณะอนุญาตตุลาการ 3 คน

จึงกล่าวได้ว่าในประเด็นของจำนวนอนุญาตตุลาการตามพระราชบัญญัติ อนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 นั้น ในส่วนที่กฎหมายบังคับว่าต้องมีจำนวน อนุญาตตุลาการที่เป็นเลขคี่นั้น เป็นบทบังคับ กล่าวคือ คู่สัญญาไม่สามารถตกลงให้มี อนุญาตตุลาการที่มีจำนวนเป็นเลขคู่ได้ ตกลงได้เพียงว่ามีจำนวนอนุญาตตุลาการที่เลข คี่จำนวนเท่าใดเท่านั้น แต่ในกฎหมายต้นแบบฯ นั้น มิได้กำหนดว่าต้องมีจำนวน อนุญาตตุลาการเป็นเลขคี่แต่อย่างใด คู่สัญญาสามารถกำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการ ได้ เว้นแต่ว่า คู่สัญญามีได้ตกลงกันไว้ หรือตกลงกันในเรื่องดังกล่าวไม่ได้ ก็ให้มี อนุญาตตุลาการ 3 คน ดังนั้น ในกฎหมายต้นแบบเรื่องของจำนวนอนุญาตตุลาการ จึงมิได้เป็นบทบังคับ

### 3.3 ความเป็นกลางและเป็นอิสระของอนุญาตตุลาการ

อนุญาตตุลาการนั้นต้องทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในลักษณะที่ คล้ายคลึงกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 19 จึงได้มีการกำหนดให้อนุญาตตุลาการต้องมีความเป็นกลาง ไม่ ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และวินิจฉัยชี้ขาดตามพยาน หลักฐาน และใน ขณะเดียวกันอนุญาตตุลาการก็ต้องมีความเป็นอิสระ ไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชา หรืออำนาจการสั่งการของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ถึงแม้ว่าจะเป็นกาฝ่าฝืนต่อความรู้สึก

และความต้องการของคู่กรณีฝ่ายที่ตั้งตนได้<sup>15</sup> ซึ่งทั้งสองประการถือว่าเป็นคุณสมบัติที่สำคัญของอนุญาโตตุลาการ

นอกจากนี้ คู่กรณีสามารถที่จะตกลงคุณสมบัติประการอื่นๆ ของอนุญาโตตุลาการได้ เช่น อนุญาโตตุลาการต้องเป็นนักกฎหมายที่มีความรู้ทางด้านบัญชี ฯลฯ หรือในกรณีที่คู่กรณีตกลงให้ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งใดแห่งหนึ่ง และในข้อบังคับนั้นได้กำหนดคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการอย่างไรได้เป็นพิเศษ ก็ต้องถือว่าคุณสมบัติตามข้อบังคับนั้นเป็นคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีตกลงกันไว้ประการหนึ่งด้วย<sup>16</sup>

บุคคลซึ่งถูกแต่งตั้งให้ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลาง หรือความเป็นอิสระของของอนุญาโตตุลาการคนนั้น นับตั้งแต่ได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจนตลอดระยะเวลาที่ดำเนินกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการ ซึ่งหากปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลาง หรือความเป็นอิสระ อนุญาโตตุลาการคนนั้นอาจถูกคัดค้านได้ แต่คู่กรณีจะคัดค้านอนุญาโตตุลาการซึ่งตนเองเป็นผู้ตั้งหรือเป็นผู้ร่วมตั้งไม่ได้ เว้นแต่คู่กรณีฝ่ายนั้นมีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะที่ตั้งอนุญาโตตุลาการคนนั้น

ประเด็นในเรื่องความเป็นกลาง หรือความเป็นอิสระของของอนุญาโตตุลาการ ความเป็นกลางนั้น เป็นเรื่องที่สำคัญมาก เนื่องจากอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ที่ทำการวินิจฉัยข้อพิพาท หากต้องทำการวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น และขาดคุณสมบัติดังกล่าว ย่อมอาจส่งผลการวินิจฉัยได้ โดยในเรื่องของความเป็นกลาง หรือความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการนั้น เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น จึงเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นบทบังคับ

---

<sup>15</sup> เสาวนีย์ อัครโรจน์ . วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์ , ปีที่ 32 ฉบับที่ 1 ( มีนาคม 2545 ) "พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 : ทางแก้ไขของการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย ?" , หน้า 10.

<sup>16</sup> สรวิต ลิ้มปริงชี , อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท , ( กรุงเทพฯ : นิติรัฐ , 2545 ) , หน้า 69.

### 3.4 ความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการ

โดยหลักอนุญาโตตุลาการจะได้รับความคุ้มครองจากการปฏิบัติหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทเช่นเดียวกับศาล อย่างไรก็ตามหากอนุญาโตตุลาการไม่กระทำตามหน้าที่หรือกระทำหน้าที่ไม่ถูกต้อง ทุจริตหรือไม่เอาใจใส่และทำให้คู่กรณีต้องเสียหาย อนุญาโตตุลาการก็ต้องมีความรับผิดชอบต่อคู่กรณีผู้ต้องเสียหาย เพราะการกระทำของอนุญาโตตุลาการนั้น มีผลต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ดังนั้น ก่อนที่จะกล่าวถึงเรื่องความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการ จึงขอกล่าวถึงหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ

#### หน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ

##### (1) หน้าที่เปิดเผยข้อเท็จจริงบางประการ

เมื่อบุคคลได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการ บุคคลนั้นย่อมมีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงของตนเอง ซึ่งอาจกระทบถึงการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท เช่น มีความเกี่ยวข้องกับคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นญาติกับคู่กรณีฝ่ายใด เป็นต้น อันอาจทำให้การพิจารณาชี้ขาดไม่เป็นธรรมได้ ซึ่งอนุญาโตตุลาการทุกท่านควรต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าว เพื่อความโปร่งใสและธรรมในการดำเนินคดี

##### (2) หน้าที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายด้วยตนเอง

เมื่อบุคคลได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายด้วยตนเอง อนุญาโตตุลาการนั้นจะแต่งตั้งตัวแทน หรือมอบให้บุคคลอื่นปฏิบัติหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทแทนไม่ได้ เพราะการได้รับแต่งตั้งเนื่องมาจากคุณสมบัติเฉพาะตัวเป็นสำคัญ

##### (3) หน้าที่ปฏิบัติตามสัญญาที่ทำไว้กับคู่กรณีโดยเคร่งครัด

กรณีที่มีสัญญาระหว่างอนุญาโตตุลาการกับคู่กรณีพิพาทระบุนำนาจหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการไว้ อนุญาโตตุลาการต้องปฏิบัติตามข้อความในสัญญาอย่างเคร่งครัด เนื่องจากอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นเพราะสัญญา อนุญาโตตุลาการจึงควรปฏิบัติตามสัญญาอย่างครบถ้วน

##### (4) หน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมาย

การชี้ขาดข้อพิพาทนั้น อนุญาโตตุลาการจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย โดยใช้หลักกฎหมายที่คู่กรณีตกลงปรับแก้ประเด็นพิพาท หากเป็นกรณีที่คู่กรณีกำหนดให้ตัดสินโดยไม่ต้องใช้กฎหมายในลักษณะการไกล่เกลี่ยฉันท์มิตร อนุญาโตตุลาการจึงสามารถตัดสินโดยไม่ต้องใช้กฎหมายได้

(5) หน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทเฉพาะที่เสนอแก่ตน

อนุญาโตตุลาการมีหน้าที่ต้องพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทเฉพาะที่เสนอต่อตนเท่านั้น จะพิจารณาชี้ขาดในประเด็นที่มีได้เสนอต่อตนไม่ได้ เพราะเท่ากับทำการเกินขอบอำนาจที่ได้รับมอบหมายมาตามสัญญา คำชี้ขาดนั้นย่อมไม่มีผลผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตาม และศาลจะไม่บังคับตามคำชี้ขาดนั้น และยังสามารถที่ศาลจะปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดนั้นด้วย ตามมาตรา 43 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ

(6) หน้าที่ต้องปฏิบัติต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน

อนุญาโตตุลาการต้องให้โอกาสแก่คู่กรณีทุกฝ่ายเสนอพยานหลักฐานอย่างเต็มที่ ไม่ว่าจะเป็นพยานเอกสาร พยานวัตถุ พยานบุคคล รวมทั้งการเบิกความ หรือการแถลงต่างๆ ของคู่กรณีด้วย จะฟังพยานลับหลังคู่กรณีไม่ได้ เว้นแต่คู่กรณีฝ่ายนั้นขาดนัดพิจารณาด้วยความผิดของตนเอง<sup>17</sup> ตาม Article 18 ของกฎหมายต้นแบบฯ และมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

นอกจากนี้ ประเด็นสำคัญอีกประการที่ต้องพิจารณา ได้แก่ ความคุ้มกันของอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ ในการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการนั้น กฎหมายจะคุ้มครองอนุญาโตตุลาการผู้กระทำการโดยสุจริต และไม่ได้ประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรงในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าเมื่ออนุญาโตตุลาการปฏิบัติหน้าที่โดยถูกต้องก็ไม่ต้องเกรงกลัวว่าจะถูกฟ้องคดี หรือ

---

<sup>17</sup> นริลักษณ์ แพชัยภูมิ , ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับความเป็นสากลของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 , ( วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2546 ) , หน้า 130.



เรียกให้รับผิดชอบจากคู่กรณีที่ไม่พอใจในการกระทำหน้าที่หรือผลของคำชี้ขาด หรือ แม้จะมีข้อผิดพลาดเล็กน้อยแม้จะเกิดจากความประมาทเลินเล่อแต่หากไม่ร้ายแรงก็ไม่ต้องรับผิดชอบ หากมีความสุจริต ซึ่งจะทำให้อนุญาตตุลาการมีอิสระจากคู่กรณีในการปฏิบัติหน้าที่ แม้จะทำไม่ถูกต้องคู่กรณีก็ตาม เพราะหากอนุญาตตุลาการไม่ได้รับความคุ้มครอง ก็อาจปฏิบัติตามความประสงค์ของคู่กรณี เพราะถูกข่มขู่หรือเกรงกลัวว่าจะถูกฟ้องคดีในภายหลังหากคู่กรณีไม่พอใจ<sup>18</sup>

ส่วนแนวความคิดในเรื่องความคุ้มครองในต่างประเทศนั้น แบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม คือ

#### (1) ระบบ Common Law

ตามปกติอนุญาตตุลาการไม่ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากได้รับความคุ้มครอง เพราะปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับศาล คือ พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทจึงได้รับความคุ้มครองจากความรับผิดชอบใดๆ อันเกิดจากการกระทำตามหน้าที่ ซึ่งหลักนี้มาจากแนวความคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน อันมีความมุ่งหมายเพื่อให้อนุญาตตุลาการเป็นอิสระทางความคิดที่จำเป็นต้องมีในบุคคลที่ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งเป็นหลักของผู้พิพากษาและขยายไปยังอนุญาตตุลาการด้วย เนื่องจากอนุญาตตุลาการทำหน้าที่ถึงตุลาการจึงต้องใช้หลักการอันเดียวกัน ดังนั้น อนุญาตตุลาการจึงได้รับความคุ้มครองจากการฟ้องคดีสำหรับการกระทำต่างๆ ในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท เพื่อให้ได้คำชี้ขาดที่เป็นอิสระ

#### (2) ระบบ Civil Law

เห็นว่าอนุญาตตุลาการได้รับความคุ้มครองอย่างจำกัด คือ ไม่ต้องรับผิดชอบหากทำหน้าที่โดยถูกต้องแต่จะต้องรับผิดชอบ หากปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องและก่อความเสียหาย เช่น รับสินบน ล้มเอียงเข้าข้างคู่กรณีฝ่าย

---

<sup>18</sup> เสาวนีย์ อัครโรจน์, ความรับผิดทางแพ่งของอนุญาตตุลาการ : หลักการใหม่ในกฎหมายอนุญาตตุลาการไทย, วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์, เล่มที่ 2 ปีที่ 32 ( มิถุนายน 2545 ), หน้า 211.

หนึ่งฝ่ายใด โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ เพราะความสัมพันธ์ระหว่างอนุญาโตตุลาการกับคู่กรณีเป็นเรื่องของสัญญา กล่าวคือ ในการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการเกิดจากสัญญาที่อยู่ในฝ่ายอนุญาโตตุลาการสัญญาว่าจะปฏิบัติหน้าที่อย่างซื่อสัตย์และยุติธรรมต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ถ้าอนุญาโตตุลาการปฏิบัติหน้าที่โดยถูกต้องสุจริตก็ได้รับความคุ้มกัน คือ ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวข้อง เช่น หนี้และสัญญา เนื่องจากบทบัญญัติทั่วไปในกฎหมายแพ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหนี้และสัญญานั้น สามารถนำมาใช้กับความรับผิดของอนุญาโตตุลาการได้ เช่น เยอรมัน ญี่ปุ่น<sup>19</sup>

โดยหลักเรื่องความคุ้มกันจากการปฏิบัติหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

#### 3.4.1 ความรับผิดทางแพ่งของอนุญาโตตุลาการ

การทำหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการมีลักษณะคล้ายกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล จึงได้รับความคุ้มกันเช่นเดียวกัน เพื่อให้อนุญาโตตุลาการสามารถทำหน้าที่วินิจฉัยคดีตามดุลยพินิจได้อย่างอิสระเต็มที่ ไม่ต้องเกรงกลัวว่าเมื่อทำหน้าที่พิพากษาคดีไปแล้วตนจะถูกฟ้องเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายที่ตกเป็นจำเลยอีก<sup>20</sup> ในมาตรา 23 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จึงได้บัญญัติยกเว้นความรับผิดทางแพ่งให้แก่อนุญาโตตุลาการ แต่อย่างไรก็ตามอนุญาโตตุลาการจะต้องรับผิดทางแพ่ง ต่อเมื่ออนุญาโตตุลาการไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้อง ซึ่งเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอันเป็นเหตุให้มีการทำคำชี้ขาดที่ไม่ถูกต้อง และทำให้คู่กรณีต้องเสียหาย

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 211.

<sup>20</sup> นริลักษณ์ แพชัยภูมิ , ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับความเป็นสากลของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 , ( วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2546 ) , หน้า 137.

จากการกระทำของอนุญาโตตุลาการเช่นแพคดีโดยไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 23 วรรคหนึ่ง จึงเห็นได้ว่า หากอนุญาโตตุลาการทำหน้าที่อย่างเป็นยุติธรรม และเป็นกลาง ย่อมได้รับความคุ้มกันเช่นเดียวกับศาล ถึงแม้ว่าอนุญาโตตุลาการจะ ประมาทเลินเล่อ แต่มิใช่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อนุญาโตตุลาการก็ยังคง ได้รับความคุ้มกันที่ไม่ต้องรับผิด อนุญาโตตุลาการจะมีความรับผิดทางแพ่ง ต่อเมื่อได้กระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทำให้คู่กรณีฝ่าย ใดฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหาย คือ ต้องเข้าองค์ประกอบทั้ง 3 ประการ ได้แก่

- (1) จงใจหรือประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรง
- (2) การจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ต่อหน้าที่
- (3) ทำให้ คู่กรณีได้รับความเสียหาย

กล่าวคือ หากอนุญาโตตุลาการจะต้องรับผิดทางแพ่ง ต่อเมื่อ มี องค์ประกอบทั้ง 3 ประการข้างต้นเท่านั้น หากขาดองค์ประกอบใด อนุญาโตตุลาการก็ไม่ต้องรับผิดทางแพ่งแต่อย่างใด เช่น หากอนุญาโตตุลาการ กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย แต่ มิได้ทำในหน้าที่การเป็นอนุญาโตตุลาการ ก็ไม่ต้องรับผิดตาม มาตรา 23 ของ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 แต่ต้องรับผิดในเรื่องของละเมิด ตาม 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

อย่างไรก็ตามไม่ว่าจะมีบทบัญญัติของกฎหมายโดยตรงที่กำหนดให้ อนุญาโตตุลาการมีความรับผิดหรือไม่ก็ตาม แต่อนุญาโตตุลาการก็มีลักษณะที่ เกี่ยวข้องกับคู่กรณีในลักษณะที่เป็นสัญญาต่อกันตั้งแต่ช่วงตั้งอนุญาโตตุลาการก็ ต้องมีการตกลงกัน คือ คู่กรณีทาบทามบุคคลที่ตนประสงค์จะตั้งให้เป็น อนุญาโตตุลาการและบุคคลนั้นตกลงยอมรับว่าตนจะทำหน้าที่ในการเป็น อนุญาโตตุลาการ คือ พิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทที่อาศัยความรู้ความสามารถ และให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณี อย่างเท่าเทียมกันเนื่องจากเข้าไปทำหน้าที่ชี้ ขาดข้อพิพาทเช่นเดียวกับผู้พิพากษา หากไม่ทำหน้าที่หรือทำผิดหน้าที่ก็มีความ รับผิดในฐานะผิดสัญญา

#### 3.4.2 ความรับผิดทางอาญาของอนุญาโตตุลาการ

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 23 วรรคสองและสาม ที่ระบุว่า "อนุญาโตตุลาการผู้ใด เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเอง หรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อกระทำการ หรือไม่กระทำการอย่างใดในหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ส่วนผู้ที่เป็นผู้ให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่อนุญาโตตุลาการ เพื่อจงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำใดๆ ในหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ" ซึ่งเป็นความรับผิดทางอาญา ซึ่งในกฎหมายต้นแบบของ UNCITRAL มิได้มีก้าบัญญัติเรื่องความรับผิดทางอาญาเอาไว้

ในวรรคสองเป็นเรื่องความรับผิดทางอาญาของอนุญาโตตุลาการ คืออนุญาโตตุลาการผู้ซึ่งเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเอง หรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อกระทำการ หรือไม่กระทำการอย่างใดในหน้าที่ ส่วนวรรคสามเป็นเรื่องความรับผิดทางอาญาของคู่กรณีที่เกิดลงจะให้ทรัพย์สินแก่อนุญาโตตุลาการ เพื่อให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำใดๆ ในหน้าที่

### 3.4.3 ความรับผิดของอนุญาโตตุลาการในประเทศอื่น

#### (1) ระบบ Common Law

ระบบ Common Law นั้นส่วนใหญ่เนื่องจากให้ความคุ้มกันกับอนุญาโตตุลาการอย่างเต็มที่ ดังนั้นตามปกติอนุญาโตตุลาการไม่ต้องรับผิด ซึ่งมีการวิจารณ์ว่าควรได้รับการคุ้มครองอย่างจำกัด และมีความรับผิดได้ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการกระทำความผิด มิฉะนั้น คู่กรณีจะไม่ได้รับการเยียวยาหากอนุญาโตตุลาการจงใจกระทำผิดหน้าที่ ไม่ทำหน้าที่หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และกรณีที่ให้อนุญาโตตุลาการไม่ต้องรับผิดทำให้อนุญาโตตุลาการไม่ใช้ความ

ระมัดระวังเท่าที่ควรได้ และทำให้ประชาชนไม่นิยมในการใช้  
อนุญาโตตุลาการ

(2) ระบบ Civil Law

ระบบ Civil Law เห็นว่าอนุญาโตตุลาการควรได้รับการคุ้มครอง  
อย่างจำกัด อย่างไรก็ตามก็ยังคงมีความแตกต่างกันไปบ้างในกลุ่ม  
ประเทศระบบ Civil Law ซึ่งแบ่งเป็นสองฝ่ายดังนี้

บางประเทศมีบทบัญญัติในกฎหมายกำหนดให้  
อนุญาโตตุลาการต้องรับผิดได้อย่างชัดเจน เช่น ประมวลกฎหมายวิธี  
พิจารณาความแพ่งของกรีซ ออสเตรีย อิตาลี กฎหมายสเปนว่า  
ด้วยการอนุญาโตตุลาการในกฎหมายเอกชน กฎหมาย  
อนุญาโตตุลาการของอิสราเอล

ส่วนบางประเทศก็ไม่มีบทบัญญัติเรื่องความรับผิดทางแพ่งของ  
อนุญาโตตุลาการ แต่อนุญาโตตุลาการก็ต้องรับผิดหากกระทำผิดตาม  
หลักกฎหมายเรื่องสัญญา เช่น ในกฎหมายเยอรมันไม่มีบทบัญญัติ  
ของกฎหมายที่กำหนดเรื่องความรับผิดทางแพ่งและความคุ้มครองจาก  
ความรับผิดของอนุญาโตตุลาการ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมี  
บทบัญญัติ 2 มาตรา ที่ในทางทฤษฎีอาจนำมาใช้กับ เรื่องความรับผิด  
ของอนุญาโตตุลาการได้ มาตรา 839(2) ซึ่งวางหลักเรื่องความรับผิด  
ของผู้พิพากษาตามกฎหมายเยอรมันและมาตรา 276 วางหลักความ  
รับผิดของคู่สัญญาซึ่งผิดหน้าที่ตามสัญญา<sup>21</sup>

การที่คู่กรณีตกลงกันที่จะระงับข้อพิพาทโดยวิธี  
อนุญาโตตุลาการนั้น อนุญาโตตุลาการมีหน้าที่ต้องดำเนินกระบวนการ

---

<sup>21</sup> เสาวนีย์ อัครวโรจน์ , ความรับผิดทางแพ่งของอนุญาโตตุลาการ : หลักการใหม่ใน  
กฎหมายอนุญาโตตุลาการไทย , วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์ , เล่มที่ 2 ปีที่ 32 ( มิถุนายน  
2545 ) , หน้า 215.

พิจารณาภายในอำนาจที่ได้รับจากคู่กรณีโดยความยุติธรรม เป็นกลาง ไม่เอนเอียง แม้ว่าจะเป็นคู่กรณีซึ่งเป็นผู้แต่งตั้งตนก็ตาม กล่าวคือ อนุญาตโตตุลาการซึ่งทำหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง ไม่เอนเอียงแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ย่อมได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเช่นเดียวกับศาล เพื่อให้เกิดความเป็นอิสระของอนุญาตโตตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทนั้น หากอนุญาตโตตุลาการไม่ได้รับการคุ้มครองคุ้มครองไม่มีบุคคลใดยินยอมที่จะทำหน้าที่อนุญาตโตตุลาการ อย่างไรก็ตาม หากอนุญาตโตตุลาการรับสินบน หรือกระทำการโดยประมาทเลินเล่อจนเป็นเหตุให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้รับความเสียหาย อนุญาตโตตุลาการคนนั้นย่อมถือว่ามีความผิดทางแพ่ง หรืออาญาขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ดังนั้น อนุญาตโตตุลาการอาจมีความรับผิดของอนุญาตโตตุลาการได้ ไม่ว่าจะมีความผิดทางแพ่ง หรืออาญาก็ตาม

การวินิจฉัยความรับผิดของอนุญาตโตตุลาการ ไม่ว่าจะมีความผิดทางแพ่ง หรืออาญา เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเป็นผู้วินิจฉัย เนื่องจากความรับผิดนั้นเป็นเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น คู่กรณีทั้งสองฝ่ายย่อมไม่สามารถตกลงกันที่จะให้อนุญาตโตตุลาการคนหนึ่งคนใดรับผิดทางแพ่ง หรืออาญาได้ คู่กรณีทำได้เพียงยื่นคำร้องต่อศาลให้วินิจฉัยการกระทำอันเล็งเห็นได้ว่าเป็นความผิดของอนุญาตโตตุลาการเท่านั้น เพราะฉะนั้น ประเด็นเรื่องความรับผิดของอนุญาตโตตุลาการไม่ว่าทางแพ่ง หรือทางอาญา เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะของบทบังคับ (Mandatory Provisions)

### 3.5 การปฏิบัติต่อคู่ความอย่างเท่าเทียมกัน

การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตโตตุลาการมีลักษณะคล้ายคลึงกับการพิจารณาคดีของศาล เพียงแต่การดำเนินการกระบวนการพิจารณาของอนุญาตโตตุลาการที่มีความยืดหยุ่นมากกว่า เพราะกระบวนการพิจารณาส่วนใหญ่คู่สามารถตกลงกันได้ว่าจะให้คณะอนุญาตโตตุลาการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างไร แต่อย่างไรก็ตาม สิ่งที่อนุญาตโตตุลาการและศาลจะต้องปฏิบัติเช่นเดียวกัน ตลอดการดำเนินกระบวนการพิจารณา

คือ การปฏิบัติต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน ไม่เอนเอียงไปฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ซึ่งในมาตรา 25 วรรคแรกของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 บัญญัติว่า "ในการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ ให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และให้โอกาสนำเสนอพยานหลักฐานและเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้น" ซึ่งใน Article 18 ของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 ก็ได้ระบุไว้ในลักษณะเดียวกัน<sup>22</sup> กล่าวคือ อนุญาโตตุลาการจะเลือกปฏิบัติโดยปราศจากเหตุผลอันชอบธรรมจนทำให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งมีความได้เปรียบเหนือคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหาได้ไม่ แต่ก็มีได้หมายความว่าหากคู่กรณีได้รับการปฏิบัติอย่างหนึ่ง จะต้องให้คู่กรณีอีกฝ่ายเหมือนกันทุกประการ เช่น การสืบพยาน คู่กรณีฝ่ายหนึ่งอาจจะมีพยานที่เป็นชาวต่างประเทศหลายคนและต้องให้การผ่านล่าม ทำให้การพิจารณาต้องใช้เวลามาก ในขณะที่คู่กรณีอีกฝ่ายมีพยานที่ไม่ต้องให้การผ่านล่าม จำนวนนัดสืบพยานที่คณะอนุญาโตตุลาการกำหนดให้แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจึงอาจไม่เท่ากันก็ได้

นอกจากนั้น หลักอีกประการหนึ่งที่กำหนดไว้ในมาตรา 25 คือ อนุญาโตตุลาการต้องให้โอกาสคู่กรณีนำเสนอพยานหลักฐานและเสนอข้ออ้าง ข้อต่อสู้ของตนได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาท โดยหากคู่กรณีเห็นว่าพยานหลักฐานใดที่เกี่ยวข้องและจำเป็นต้องนำเสนอข้ออ้างและข้อต่อสู้ของตน คณะอนุญาโตตุลาการควรต้องให้โอกาสคู่กรณีได้นำพยานหลักฐานนั้นมาเสนอได้ มิฉะนั้น อาจทำให้คู่กรณีนั้นต้องเสียเปรียบและอาจเป็นเหตุให้แพ้คดีในที่สุด อย่างไรก็ตาม การให้โอกาสในการนำเสนอพยานหลักฐานนี้ มิได้เป็นสิทธิที่ให้แก่คู่กรณีโดยไม่มีขอบเขตจำกัด เนื่องจากในบางครั้งที่พยานหลักฐานที่คู่กรณีต้องการนำเสนอเป็นพยานหลักฐานที่ฟุ่มเฟือยซ้ำซ้อนกับพยานหลักฐานอื่นที่นำเสนอแล้ว หรือมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นที่พิพาทเพียงเล็กน้อย และไม่มีผลต่อการชี้ขาดตัดสินข้อพิพาท คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจกำหนดให้คู่กรณีนำเสนอเฉพาะพยานหลักฐานเท่าที่จำเป็นเมื่อพิจารณาถึง "พฤติการณ์แห่งข้อ

---

<sup>22</sup> "The parties shall be treated with equality and each party shall be given a full opportunity of presenting his case" ( UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration : Article 18.Equal treatment of parties ).

พิพาท” นั้น มิฉะนั้น อาจจะเป็นช่องทางให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดประวิงการดำเนินการพิจารณาไปได้ และทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายมากเกินไป<sup>23</sup>

การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบธรรม และปฏิบัติต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายทุกฉบับ กล่าวคือ หลักกฎหมายทั่วไปมุ่งเน้นที่จะให้ศาล หรืออนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท เช่นเดียวกับศาลนั้น ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทด้วยความเป็นธรรม ไม่เอนเอียงไปทางคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ดังนั้น บทบัญญัติของกฎหมายในประเด็นของการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และ Article 18 ของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 จึงมีลักษณะเป็นบทบังคับ (Mandatory Provisions)<sup>24</sup> เนื่องจากความยุติธรรมของอนุญาโตตุลาการถือได้ว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั่นเอง และหลักกฎหมายทั่วไปด้วย

### 3.6 การทำคำชี้ขาด

การทำคำชี้ขาดเป็นส่วนที่สำคัญในขั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นเครื่องมือที่แสดงผลการวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือคำตัดสินสุดท้ายที่วินิจฉัยสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณี คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเกี่ยวข้องกับกฎหมาย และข้อเท็จจริงระหว่าง

---

<sup>23</sup> สรวิศ ลิ้มปริงซี, อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท, ( กรุงเทพฯ : นิติรัฐ , 2545 ), หน้า 84.

<sup>24</sup> "The principle was accepted at the first session of the Working Group which agreed that the model law should contain a mandatory provision" ( Aron Broches , Commentary on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration ( Deventer : Kluwer Law and Taxation Publishers , 1990 ) , page 94 ).



คู่กรณี ซึ่งเป็นการตีความข้อสัญญา หรือการตัดสินสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีภายใต้สัญญา<sup>25</sup>

คณะอนุญาโตตุลาการต้องชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายที่คู่พิพาทกำหนดไว้ ซึ่งตามมาตรา 34 ของ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ให้ความหมายถึงกฎหมายสารบัญญัติ มิใช่กฎหมายว่าด้วยการขัดกัน จึงต้องนำกฎหมายสารบัญญัติที่คู่กรณีกำหนดมาใช้แก่ข้อพิพาทที่เป็นปัญหาต่อไป อย่างไรก็ตาม อนุญาโตตุลาการสามารถกำหนดกฎหมายขัดกันที่จะนำมาใช้ได้ กรณีมีเรื่ององค์ประกอบต่างประเทศ แต่ต้องให้เหตุผลว่าเพราะเหตุใด ซึ่งยึดหยุ่นมากขึ้น และตรงกับหลักของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 ก็มีบัญญัติในเรื่องเช่นกันว่า ให้คู่กรณีสามารถเลือกที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ การเลือกระบบกฎหมายของประเทศใดให้แปลความว่าหมายถึงกฎหมายสารบัญญัติของประเทศนั้น มิใช่กฎหมายที่เกี่ยวกับหลักการขัดกัน เว้นแต่จะมีการตกลงเป็นอย่างอื่น แต่ถ้าคู่กรณีไม่ได้ตกลงกันในเรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับ คณะอนุญาโตตุลาการต้องบังคับตามกฎหมายที่กำหนดโดยหลักของการขัดกันแห่งกฎหมายที่เห็นว่าเหมาะสม<sup>26</sup>

กรณีที่คู่กรณีมิได้กำหนดกฎหมายที่บังคับแก่ข้อพิพาทไว้ มาตรา 34 วรรค 2 ให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดตามกฎหมายไทย เว้นแต่กรณีที่มียุติการประกอบต่างประเทศ ( Foreign Element ) ก็ให้เป็นอำนาจอนุญาโตตุลาการเลือกใช้กฎหมายเรื่องการค้าขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศใดมาใช้ก็ได้ตามที่อนุญาโตตุลาการเห็นสมควร แต่ก็ต้องให้เหตุผลได้ว่า เพราะเหตุใดจึงเลือกกฎหมายประเทศนี้ ซึ่งหลักการนี้ตรงกับกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 เพื่อต้องการให้การอนุญาโตตุลาการยึดหยุ่นมากขึ้น โดยเฉพาะอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

<sup>25</sup> Julian D M Lew , Loukas A Mistelis , Stefan M Kroll , Comparative International Commercial Arbitration , ( Netherlands : Kluwer Law International , 2003 ) , Page 628.

<sup>26</sup> เสาวนีย์ อิศวโรจน์ , คำอธิบายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจและอนุญาโตตุลาการ ( กรุงเทพมหานคร : ธรรมศาสตร์ , 2543 ) , หน้า 86.

ทั้งนี้ กรณีที่คู่กรณีมิได้กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับแก้ข้อพิพาทไว้ คณะอนุญาโตตุลาการก็ให้ทำคำชี้ขาดตามหลัก amiable compositeur โดยในมาตรา 34 วรรคสามของ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับหลัก amiable compositeur ไว้ด้วย แต่ใช้ถ้อยคำต่างจากกฎหมายต้นแบบว่า ด้วยการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 คือ กฎหมายต้นแบบฯ ได้มีการยอมรับเอาคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการโดยไม่ใช้กฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศด้วยบัญญัติใน Article 28 (3) ว่าให้คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยโดยคำนึงถึงหลักความเที่ยงธรรม และยุติธรรม หรือในลักษณะผู้ไกล่เกลี่ยฉันทมิตรก็ได้หากคู่กรณีกำหนดชัดเจน แต่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ไม่ได้กำหนดชัดเจนให้ใช้ผู้ไกล่เกลี่ยฉันทมิตรได้ แต่กำหนดไว้ในมาตรา 34 ว่าคู่พิพาทอาจกำหนดโดยชัดเจนให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยใช้หลักความสุจริต และเป็นธรรมได้ ซึ่งถือเป็นบทบัญญัติที่เปิดช่องให้อนุญาโตตุลาการไม่ต้องตัดสินตามกฎหมาย แต่ใช้หลักความสุจริต และความเป็นธรรมมาตัดสินข้อพิพาทได้<sup>27</sup>

กล่าวคือ ไม่ว่าจะคู่กรณีจะได้กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับแก้ข้อพิพาทหรือไม่ก็ตาม การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ ข้อพิพาทยุติต่อเมื่อคณะอนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยและมีคำตัดสินเกี่ยวกับเรื่องที่พิพาทกันว่าคู่กรณีฝ่ายใดถูกและฝ่ายใดผิด และคู่กรณีฝ่ายใดต้องชำระเงินให้อีกฝ่ายหรือไม่ โดย Article 29 ของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 ระบุว่า ให้คณะอนุญาโตตุลาการตัดสินข้อพิพาทตามเสียงข้างมาก ( Majority Decisions ) คำตัดสินของคณะอนุญาโตตุลาการในเรื่องที่พิพาท เรียกว่า "คำชี้ขาด" ( Award ) ซึ่งเทียบได้กับคำพิพากษาของศาลในกรณีที่มีการฟ้องร้องคดีต่อศาล<sup>28</sup> โดยใน Article 31

<sup>27</sup> นริลักษณ์ แพชัยภูมิ , ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับความเป็นสากลของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 , ( วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2546 ) , หน้า 89.

<sup>28</sup> สรวิต ลิ้มปริงซี , อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท , ( กรุงเทพฯ : นิติรัฐ , 2545 ) , หน้า 95.

(1) (2) ของกฎหมายต้นแบบฯ นั้นระบุว่า การที่ให้อนุญาตตุลาการตัดสินข้อพิพาทตามเสียงข้างมาก โดยต้องลงลายมือชื่อคณะอนุญาโตตุลาการเสียงข้างมาก และแจ้งเหตุแห่งการไม่ลงนามของอนุญาโตตุลาการคนที่ไม่ได้ลงชื่อไว้ พร้อมกันนี้คำชี้ขาดต้องระบุวัน เวลา และสถานที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วย เพื่อเป็นข้อพิสูจน์ได้ว่าคำชี้ขาดนั้นได้ทำภายในระยะเวลาที่กฎหมาย หรือคู่กรณีได้กำหนดไว้ และถูกต้องตามกฎหมายของประเทศที่จะทำการบังคับตามคำชี้ขาด

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 37 นั้นได้บัญญัติตามแนว Article 31 ของกฎหมายต้นแบบฯ โดยกำหนดว่า แบบของคำชี้ขาดนั้นต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของคณะอนุญาโตตุลาการ หากอนุญาโตตุลาการไม่สามารถลงลายมือชื่อในคำชี้ขาดต้องแจ้งเหตุแห่งความขัดข้องด้วย<sup>29</sup> นอกจากนี้ ในคำชี้ขาดต้องระบุวันเดือนปีและสถานที่ที่ทำการอนุญาโตตุลาการ โดยมีเนื้อหาว่าตัดสินให้ฝ่ายใดกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างไร ทั้งนี้ จะต้องไม่เกินขอบเขตแห่งสัญญาหรือเกินคำขอของคู่กรณี เว้นแต่เป็นคำชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความ

อย่างไรก็ตาม ในการที่คณะอนุญาโตตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดนั้น จะต้องวินิจฉัยโดยพิจารณาจากพยานหลักฐานที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้นำมาแสดงต่อคณะอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น ในการทำคำชี้ขาด คณะอนุญาโตตุลาการจึงอาจจะระบุเหตุผลในการวินิจฉัยชี้ขาดได้ หากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมิได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> The award shall be in writing and shall be signed by the arbitrator. The signatures of the majority of all members of the arbitral tribunal suffice , provided that the reason for absence of any signature shall be stated ( para. 1 ). An arbitrator therefore cannot prevent the rendering of an award by refusing to sign. However , the dissenting arbitrator may add a dissenting opinion to the award , which explains the absence of his signature. ( Pieter Sanders , The Work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation ( Netherlands : Kluwer Law International , 2001 ) , Page 50 ).

<sup>30</sup> พิชัยศักดิ์ หรยางกูร , กฎหมายการอนุญาโตตุลาการกับกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ , ( เอกสารศาล , 2545 ) , หน้า 5.

หากคำชี้ขาดที่อนุญาตโตตุลาการได้ทำขึ้นนั้น ปรากฏว่ามีข้อผิดพลาดในลักษณะที่เป็นการคำนวณตัวเลขผิด การพิมพ์ผิด หรือผิดหลงเพียงเล็กน้อย ในพระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ มาตรา 39 (1) ระบุว่าคู่พิพาทอาจร้องขอต่อคณะอนุญาตโตตุลาการให้ทำการแก้ไขข้อผิดพลาดเหล่านั้นได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่คู่พิพาทฝ่ายนั้นได้รับสำเนาคำชี้ขาด ซึ่งใน Article 33 ของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาตโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 ได้ระบุเรื่องดังกล่าวไว้เช่นกัน

การทำคำชี้ขาดนั้น เป็นหน้าที่สำคัญของอนุญาตโตตุลาการ คือ คณะอนุญาตโตตุลาการได้นำสืบพยานหลักฐานต่างๆ และได้ลงมติเสียงข้างมากว่าจะมีคำวินิจฉัยชี้ขาดเป็นอย่างไร แต่ไม่ว่าคู่กรณีจะตกลงเลือกกฎหมายบังคับแก้ข้อพิพาทหรือไม่ก็ตาม คณะอนุญาตโตตุลาการต้องทำคำชี้ขาดด้วยความเที่ยงธรรม และไม่เอียงไปทางคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด และคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการนั้น ผูกพันคู่กรณีที่ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการนั้นๆ โดยคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการนั้น มีแบบของคำชี้ขาด คือ คำชี้ขาดต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของคณะอนุญาตโตตุลาการ ด้วยจึงถือว่าเป็นคำชี้ขาดที่สมบูรณ์ แบบของคำชี้ขาดนี้ ถือว่าเป็นบทบังคับซึ่งคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ เนื่องจาก หากไม่มีการทำคำชี้ขาดเป็นหนังสือในการจะขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการย่อมเกิดปัญหา คือ ไม่มีหลักฐานในการบังคับให้คู่กรณีปฏิบัติตาม ส่วนเหตุผลของการวินิจฉัยชี้ขาดนั้น คู่กรณีอาจจะตกลงกันว่าไม่ต้องระบุในคำชี้ขาดก็ได้

### 3.7 การบังคับตามคำชี้ขาดกับคู่ความ

การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดสำหรับการอนุญาตโตตุลาการในเรื่องความขัดแย้งระหว่างประเทศ มันเป็นข้อพิสูจน์ที่แสดงข้อเท็จจริงว่าการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการเป็นสิ่งสำคัญในลำดับแรกของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตโตตุลาการ นอกจากคู่กรณีสามารถมั่นใจว่า เมื่อสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาของอนุญาตโตตุลาการแล้ว คำชี้ขาดนั้นสามารถนำไปบังคับให้คู่กรณีปฏิบัติตามคำชี้ขาดได้ นโยบายระหว่างประเทศที่สำคัญ คือ การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการ ตามรายงานฉบับหนึ่งในปี ค.ศ. 1996 ระบุว่ามากกว่า 95% ของข้อพิพาทที่ระงับโดยวิธีอนุญาตโตตุลาการทั้งหมด สามารถบังคับตามคำชี้ขาดได้ นอกจากนี้ มีการสำรวจของทีอื่นๆ มีถึง 98% ที่สามารถบังคับตามคำชี้ขาดได้ ซึ่งเป็นผล

มาจากความร่วมมือระดับชาติในการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดตามอนุสัญญา  
นิวยอร์ก ค.ศ. 1958<sup>31</sup>

คำชี้ขาดทำขึ้นโดยคณะอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นเอกชนที่คู่พิพาทแต่งตั้งขึ้นให้ทำ  
หน้าที่วินิจฉัยชี้ขาด คณะอนุญาโตตุลาการจึงไม่มีอำนาจและกลไกที่เป็นของตนเอง  
สำหรับใช้ในการบังคับให้เป็นไปคำชี้ขาดของตนได้ คู่กรณีที่เป็นฝ่ายชนะคดีตามคำชี้ขาด  
ก็ไม่มีสิทธิที่จะไปดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดได้ด้วยตนเอง ดังนั้น การบังคับ  
ให้เป็นไปตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการจึงต้องอาศัยกระบวนการทางศาล เพื่อ  
ขอให้ศาลดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาด

กล่าวคือ ในประเด็นเรื่องการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดนั้น ซึ่งถือเป็นเรื่องที่  
สำคัญมากต่อการอนุญาโตตุลาการ หากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมาสามารถบังคับ  
ให้คู่กรณีปฏิบัติตามได้ ย่อมส่งผลต่อวัตถุประสงค์สำคัญของการอนุญาโตตุลาการ คือ  
การระงับข้อพิพาททางการพาณิชย์ ทั้งพาณิชย์ภายในประเทศและพาณิชย์ระหว่าง  
ประเทศ ดังนั้น จึงมีกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของ  
อนุญาโตตุลาการ ทั้งกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ และกฎหมายระหว่าง  
ประเทศ เช่น เจนีวาโปรโตคอล ค.ศ.1923 , อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1927 และอนุสัญญา  
นิวยอร์ก ค.ศ. 1958 นอกจากนี้ ยังมีองค์การระหว่างประเทศซึ่งได้บัญญัติกฎหมายใน  
เรื่องดังกล่าวด้วย เช่น คณะกรรมาธิการการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ  
( United Nations Commission on International Trade Law หรือ Uncitral )

ทั้งนี้ ผู้เขียนขอกล่าวถึงการบังคับตามคำชี้ขาดตามกฎหมายไทย ได้แก่  
พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่  
อนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 และกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการการค้า  
ระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985

---

<sup>31</sup> Julian D M Lew , Loukas A Mistelis , Stefan M Kroll , Comparative International  
Commercial Arbitration , ( Netherlands : Kluwer Law International , 2003 ) , Page 688.

### 3.7.1 การบังคับตามคำชี้ขาด ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

การบังคับตามคำชี้ขาดเป็นการใช้อำนาจโดยศาลที่มีเขตอำนาจในการบังคับตามคำชี้ขาด ได้แก่ ศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตศาล ศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการ การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด ตามมาตรา 41 – 45 เรื่องของการยอมรับตามคำชี้ขาดนั้น เมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาด คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น หากคู่กรณีฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตาม คู่กรณีอีกฝ่ายสามารถนำคำชี้ขาดนั้นไปยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อบังคับให้คู่กรณีนั้นปฏิบัติตาม

ทั้งนี้ ในมาตรา 42 วรรคหนึ่งของ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 กำหนดให้คู่พิพาทที่ประสงค์จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในกำหนดระยะเวลา 3 ปี นับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้<sup>32</sup>

การขอให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดนั้น ตามมาตรา 42 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ระบุว่าต้องยื่นต่อศาลภายใน 3 ปี นับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้ เมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวแล้ว ให้รีบได้สวน และมีคำพิพากษาโดยพลัน เห็นได้ว่ามาตรานี้เป็นการกำหนดแนวปฏิบัติในการขอบังคับคำชี้ขาดมากกว่า ซึ่งมาตรา 42 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นำต้นแบบมาจาก Article 4 ของอนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 และ Article 35 กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985

---

<sup>32</sup> สรวิต ลิ้มปริงซี , อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท , ( กรุงเทพฯ : นิติรัฐ , 2545 ) , หน้า 126.

อย่างไรก็ตาม Article 35 กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 ไม่ได้กำหนดถึงข้อจำกัดระยะเวลาในการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดไว้ เพราะมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อเปิดกว้างสำหรับแต่ละประเทศในการกำหนดข้อจำกัดเรื่องระยะเวลาไว้ ส่วนใน Article 4 ของอนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 นั้นได้กำหนดว่าต้องดำเนินการขอบังคับตามคำชี้ขาดภายใน 3 ปี นับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้

ทั้งนี้ เอกสารในการขอบังคับตามคำชี้ขาดซึ่งต้องยื่นต่อศาล ตามมาตรา 42 วรรคสอง กำหนดให้คู่พิพาทที่ประสงค์จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดจะต้องแสดงเอกสารดังต่อไปนี้ต่อศาล

- (1) ต้นฉบับคำชี้ขาดหรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง
- (2) ต้นฉบับสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง
- (3) กรณีที่คำชี้ขาดและสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นภาษาต่างประเทศจะต้องมีคำแปลเป็นภาษาไทยของคำชี้ขาดและสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยมีผู้แปลซึ่งสาบานตัวแล้ว หรือปฏิญาณตนต่อหน้าศาลหรือเจ้าพนักงานหรือบุคคลที่มีอำนาจในการรับคำสาบานหรือปฏิญาณ หรือรับรองโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการรับรองคำแปลหรือผู้แทนทางการทูตหรือกงสุลไทยในประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น

### 3.7.2 การบังคับตามคำชี้ขาด ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

กรณีที่เป็นอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ การบังคับตามคำชี้ขาดนั้น คู่กรณีต้องยื่นคำร้องต่อศาลซึ่งมีเขตอำนาจของคู่กรณีที่ถูกบังคับตามคำชี้ขาด ซึ่งศาลที่มีอำนาจพิพากษาตามคำชี้ขาดได้ ต่อเมื่อคำชี้ขาดนั้นอยู่ในบังคับของสนธิสัญญา อนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี ซึ่งอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

### 3.7.2.1 อนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ( New York Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Awards 1958 )

อนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 Article I บัญญัติว่า อนุสัญญานี้ใช้บังคับกับการรับรอง และบังคับตามคำชี้ขาดที่ทำขึ้นในดินแดนของประเทศอื่นนอกจากประเทศที่มีการร้องขอให้รับรองหรือบังคับตามคำชี้ขาดนั้น และใช้บังคับกับคำชี้ขาดซึ่งไม่ถือว่าเป็นคำชี้ขาดภายในประเทศที่มีการร้องขอให้รับรองหรือบังคับตามคำชี้ขาดนั้น ซึ่งเป็นการยึดถือหลักดินแดนและกฎหมายภายในของประเทศที่บังคับตามคำชี้ขาด<sup>33</sup>

ใน Article I Para 1 ให้คำนิยามของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศว่า “คำชี้ขาดที่ได้ทำขึ้นในดินแดนของประเทศอื่นที่ไม่ใช่ประเทศที่มีการขอให้บังคับตามคำชี้ขาด หรือคำชี้ขาดที่ได้ทำขึ้นในดินแดนของประเทศที่มีการขอให้บังคับตามคำชี้ขาด แต่กฎหมายภายในของประเทศนั้นถือว่าไม่ใช่คำชี้ขาดในประเทศของตน”<sup>34</sup>

ในการที่คู่กรณีฝ่ายที่มีความประสงค์ ขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศนั้น ใน Article IV ระบุว่า “คู่กรณีฝ่ายที่มีความประสงค์ขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดมีหน้าที่ต้องจัดส่งเอกสารดังต่อไปนี้

- (1) ต้นฉบับคำชี้ขาดที่ได้รับรองแล้วโดยชอบ หรือสำเนาต้นฉบับที่ได้รับรองถูกต้องแล้ว

---

<sup>33</sup> เสาวนีย์ อิศวโรจน์ , คำอธิบายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจและอนุญาโตตุลาการ ( กรุงเทพมหานคร : ธรรมศาสตร์ , 2543 ) , หน้า 149.

<sup>34</sup> Article I Para 1 , Convention on The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards , United Nations , New York , 1958.



(2) ต้นฉบับสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือสำเนาที่ได้รับรองถูกต้องแล้ว

กรณีที่ต้องทำคำแปล จะต้องจัดส่งคำแปลของคำชี้ขาดหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยให้ผู้แปลซึ่งได้รับแต่งตั้งจากทางราชการ หรือที่ได้สาบานตนแล้ว หรือผู้แทนทางการทูต หรือกงสุลรับรองคำแปล”<sup>35</sup>

3.7.2.2 กฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 ( UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration , 1985 )

กฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 นั้น มีวัตถุประสงค์สำคัญประการหนึ่ง คือ มุ่งให้การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นมีประสิทธิภาพ ดังนั้น การที่กฎหมายต้นแบบนี้ถูกนำไปเป็นต้นแบบของกฎหมายอนุญาโตตุลาการหลายประเทศ ย่อมส่งผลให้กฎหมายอนุญาโตตุลาการมีความเป็นสากลมากขึ้น ซึ่งเมื่อกฎหมายอนุญาโตตุลาการมีบรรทัดฐานเดียวกัน การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการย่อมมีประสิทธิภาพมากขึ้นเช่นกัน

กล่าวคือ ในกฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 Article 35 - 36 ได้บัญญัติถึงเรื่องการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งกฎหมายต้นแบบฯ ได้นำแนวทางมาจากอนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ดังนั้น วิธีการขอบังคับคำชี้ขาดและขั้นตอนการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ อย่างไรก็ตาม มีความแตกต่างกันระหว่างอนุสัญญา

---

<sup>35</sup> Article IV , Convention on The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards , United Nations , New York , 1958.

นิวยอร์ก ค.ศ. 1958 และกฎหมายต้นแบบฯ ในบางประเด็น เช่น Article 35 กฎหมายต้นแบบฯ ไม่ได้กำหนดถึงข้อจำกัดระยะเวลาในการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดไว้ เพื่อวัตถุประสงค์เปิดกว้างสำหรับแต่ละประเทศในการกำหนดข้อจำกัดเรื่องระยะเวลาไว้ ส่วนในอนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ที่กำหนดว่าต้องดำเนินการบังคับตามคำชี้ขาดภายใน 3 ปี แต่หลักการโดยรวมในเรื่องการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีลักษณะเดียวกัน ดังนั้น จึงไม่ขอล่าช้า

ตารางเปรียบเทียบหลักการของกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และกฎหมายต้นแบบของคณะกรรมการกฤษฎีกาการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ 1985

ประเด็น	พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการค้าระหว่างประเทศ 1985	Party Autonomy / บทบังคับ
สัญญาอนุญาโตตุลาการ	สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อคู่สัญญา รวมถึงการลงลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ ( มาตรา 11 )	สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อคู่สัญญา แต่มีได้ระบุว่าสามารถลงลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ ( Article 7 )	การที่กฎหมายบังคับให้สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ถือเป็นเรื่องของแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น จึงเป็นประเด็นที่มีลักษณะของบทบังคับ
จำนวนอนุญาโตตุลาการ	พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ระบุว่าให้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนเลขคี่ กรณีที่คู่พิพาทกำหนดอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคู่ ให้อนุญาโตตุลาการร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการเพิ่มอีกหนึ่งเป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการ กรณีที่คู่พิพาทไม่สามารถตกลงกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการได้ ให้มีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว ( มาตรา 17 )	กฎหมายต้นแบบมิได้ระบุจำนวนอนุญาโตตุลาการต้องเป็นจำนวนเลขคี่ คือ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงกันได้ว่าจะให้คณะอนุญาโตตุลาการมีกี่คน หากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมิได้ตกลงกันได้ หรือไม่สามารถตกลงกันได้ กฎหมายต้นแบบฯ ว่าจะให้มีจำนวนของคณะอนุญาโตตุลาการ 3 คน	พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 บังคับว่าคณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนเลขคี่ ถึงแม้ว่าคู่พิพาทตกลงจำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคู่ อนุญาโตตุลาการต้องร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการอีกหนึ่งคน ดังนั้น จึงเป็นประเด็นที่มีลักษณะของบทบังคับ ส่วนเรื่องของจำนวนอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายต้นแบบนั้น คู่สัญญาสามารถกำหนดจำนวนได้ แม้ว่าจะไม่เป็นเลขคี่ก็ตาม จึงมิได้เป็นบทบังคับแต่อย่างใด

ประเด็น	พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการค้าระหว่างประเทศ 1985	Party Autonomy / บทบังคับ
การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ	<p>คู่สัญญาสามารถตกลงกำหนดวิธีการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการได้ หากคู่สัญญามีได้ตกลงกันได้ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการระบุไว้ดังนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. กรณีกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการคนเดียว และคู่พิพาทตกลงกันไม่ได้ ให้คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ</li> <li>2. กรณีกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการมากกว่าหนึ่งคน ให้คู่พิพาทตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละเท่ากันและอนุญาโตตุลาการร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการอีกคนหนึ่ง และหากอนุญาโตตุลาการทั้งสองฝ่ายไม่สามารถตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการได้ ให้คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือประธานอนุญาโตตุลาการแทน ( มาตรา 18 )</li> </ol>		คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีอิสระในการกำหนดวิธีการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการได้

ประเด็น	พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการค้าระหว่างประเทศ 1985	Party Autonomy / บทบังคับ
การคัดค้านอนุญาโตตุลาการ	คู่พิพาทสามารถตกลงวิธีการคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้ หากมิได้มีการตกลงกันไว้ ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการก็ให้คู่พิพาทฝ่ายที่ประสงค์คัดค้านยื่นหนังสือแสดงเหตุแห่งการคัดค้านต่อคณะอนุญาโตตุลาการ ( มาตรา 20 )		คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีอิสระในการกำหนดวิธีการคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้
สถานที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ	มาตรา 26 นำต้นแบบมาจากกฎหมายต้นแบบ	คู่พิพาทสามารถตกลงกำหนดสถานที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการได้ ( Article 20 )	คู่สัญญามีอิสระในการกำหนดสถานที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา
ภาษาที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ	มาตรา 28 นำต้นแบบมาจากกฎหมายต้นแบบ	คู่พิพาทสามารถตกลงกำหนดภาษาที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการได้ ( Article 22 )	คู่สัญญามีอิสระในการกำหนดภาษาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

ประเด็น	พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการค้าระหว่างประเทศ 1985	Party Autonomy / บทบังคับ
การสืบพยานในชั้นกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ	มาตรา 30 นำต้นแบบมาจากกฎหมายต้นแบบฯ	คู่พิพาทสามารถตกลงกันได้ว่าจะให้คณะอนุญาโตตุลาการสืบพยานอย่างไร หากคู่พิพาทมิได้ตกลงกันได้ คณะอนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้กำหนดว่าจะสืบพยานหรือฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจา หรือเป็นหนังสือ หรือจะดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยรับฟังเพียงเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่นใดก็ได้ ( Article 24 )	คู่สัญญามีอิสระในการกำหนดวิธีการสืบพยานในกระบวนการพิจารณาได้
การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ	คู่พิพาทสามารถตกลงกันที่จะแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญในการให้ความเห็นเฉพาะในประเด็นหนึ่งประเด็นใดที่จะต้องชี้ขาดได้ หากคู่พิพาทมิได้ตกลงกันได้ คณะอนุญาโตตุลาการอาจแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญในการให้ความเห็นเกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทที่ต้องชี้ขาดได้ ( มาตรา 32 )		หากคู่สัญญา หรือคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าควรมีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อให้ความเห็นในบางประเด็นก็สามารถทำได้ โดยวิธีการแต่งตั้งขึ้นอยู่กับการตกลงกันของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย
วิธีการคุ้มครองชั่วคราว	คู่สัญญาอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ก่อน หรือขณะดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ ( มาตรา 16 )	คู่สัญญาอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ก่อน หรือขณะดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ ( Article 9 )	วิธีการคุ้มครองชั่วคราวเป็นการที่คู่สัญญาขอใช้อำนาจของศาลซึ่งมีเขตอำนาจในการคุ้มครองประโยชน์ของตน ซึ่งศาลจะใช้ประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งอันเป็นกฎหมายภายใน ดังนั้น จึงเป็นประเด็นที่มีลักษณะบทบังคับ

ประเด็น	พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการค้าระหว่างประเทศ 1985	Party Autonomy / บทบังคับ
ความเป็นกลางและอิสระของอนุญาโตตุลาการ	อนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและอิสระโดยบุคคลซึ่งถูกแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของตนด้วย ( มาตรา 19 )		อนุญาโตตุลาการนั้น ทำหน้าที่เช่นเดียวกับศาล ดังนั้น อนุญาโตตุลาการต้องสามารถทำหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้อย่างอิสระ ไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของคู่สัญญาหรืออนุญาโตตุลาการคนหนึ่งคนใด และอนุญาโตตุลาการนั้นต้องมีความเป็นกลางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วย โดยประเด็นนี้ถือว่าเป็นบทบังคับ
ความรับผิดทางแพ่ง และทางอาญา	<p>ความรับผิดทางแพ่ง : อนุญาโตตุลาการไม่ต้องรับผิดทางแพ่งในการทำหน้าที่ฐานอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่ จะกระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้คู่พิพาทได้รับความเสียหาย</p> <p>ความรับผิดทางอาญา : หากอนุญาโตตุลาการคนใดเรียก รับ หรือยอมรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ ในหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ( มาตรา 23 )</p>	กฎหมายต้นแบบไม่ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ ดังนั้น เป็นเรื่องของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศว่า กำหนดไว้อย่างไร	ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดทางแพ่ง หรือทางอาญาก็ตาม คู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ เนื่องจากเป็นเรื่องของความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ประเด็นนี้จึงเป็นเรื่องของบทบังคับ

ประเด็น	พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการค้าระหว่างประเทศ 1985	Party Autonomy / บทบังคับ
การปฏิบัติต่อคู่ความอย่างเท่าเทียมกัน	การดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และให้โอกาสนำเสนอข้อพิพาทหลักฐานและเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาท ( มาตรา 25 )	การดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และให้โอกาสนำเสนอข้อพิพาทหลักฐานและเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาท ( Article 18 )	ไม่ว่าจะเป็นการระงับข้อพิพาทโดยศาลหรืออนุญาโตตุลาการก็ตาม หลักในการดำเนินกระบวนการพิจารณาย่อมต้องปฏิบัติต่อคู่กรณีอย่างเท่าเทียมกัน และให้คู่กรณีมีโอกาสในการแสดงหลักฐานและเสนอข้อต่อสู้ได้เท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นหลักที่เกี่ยวกับสงบเรียบร้อย ประเด็นนี้จึงเป็นบทบังคับ
แบบของคำชี้ขาด	คำชี้ขาดต้องทำเป็น <u>หนังสือลงลายมือชื่อของคณะอนุญาโตตุลาการ</u> หากคณะอนุญาโตตุลาการมีจำนวนมากกว่า 1 คน การลงลายมือชื่อของอนุญาโตตุลาการเสียงข้างมากถือว่าเพียงพอ แต่อนุญาโตตุลาการผู้ซึ่งไม่ลงลายมือชื่อต้องจัดแจ้งเหตุแห่งการขัดข้องด้วย ( มาตรา 37 )		เนื่องจากคำชี้ขาดเป็นหลักฐานสำคัญในการแสดงผลการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดแบบของคำชี้ขาด คือ ต้องทำเป็นหนังสือ ดังนั้น การทำคำชี้ขาดถือว่าเป็นบทบังคับ