

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การระงับข้อพิพาทในปัจจุบัน นอกจากการระงับข้อพิพาทโดยศาลแล้ว การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการก็เป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่คุณครุณินิยมใช้ระงับข้อพิพาทอย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะระงับข้อพิพาททางการพาณิชย์ทั้งภายในประเทศ และระหว่างประเทศ ซึ่งกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการดังกล่าวนี้มีความสำคัญในส่วนตั้งแต่กระบวนการพิจารณาเริ่มต้นจนกระทั่งเสร็จสิ้นมีคำชี้ขาด ซึ่งมีความสำคัญในแง่ของการนำเอาหลักความคิดในเรื่องความลับของการอนุญาโตตุลาการมาเกี่ยวข้องด้วย เนื่องจากความลับของการอนุญาโตตุลาการเป็นทั้งวัตถุประสงค์หลักที่สำคัญอันเป็นพื้นฐานที่ทำให้การอนุญาโตตุลาการสมประโยชน์ของคุณครุณินที่เลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทในวิธีดังนี้ และเป็นปรัชญาของหลักการอนุญาโตตุลาการในการนำเรื่องความลับของการอนุญาโตตุลาการมาเป็นทั้งจุดเด่น และการสร้างความเชื่อมั่น เชื่อถือว่ามีความเหมาะสมในการสามารถรักษาความลับทั้งความลับทางการค้า ความลับส่วนบุคคล ความลับของรัฐ และความลับในทางคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งทำให้การอนุญาโตตุลาการมีความแตกต่างจากการระงับข้อพิพาทโดยศาล ซึ่งหลักความลับของการอนุญาโตตุลาการนี้เองจะสร้างความเป็นธรรมทั้งต่อคุณครุณิน ต่อระบบกระบวนการยุติธรรม และอำนวยความสะดวกอันจะส่งผลให้ระบบอนุญาโตตุลาการเป็นที่ยอมรับทั้งต่อคุณครุณิน ศาล และสังคม ซึ่งหลักการอันสำคัญดังกล่าวนี้ทำให้บทบาทการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมีความสำคัญขึ้นตามลำดับ

อย่างไรก็ตามหลักความลับของการอนุญาโตตุลาการนี้แม้จะได้รับการยอมรับ และมีการกล่าวถึงอย่างมากมาถึงความสำคัญ ความเป็นหลักที่จำเป็นต้องมีอยู่โดยเป็นหลักที่ประสานเข้ากับกระบวนการอนุญาโตตุลาการอย่างแยกออกมิได้ก็ตาม แต่ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้นเองกลับมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับหลักความลับของอนุญาโตตุลาการไว้ มิได้มีการบ่งชี้ทั้งในแง่ของความหมาย หรือลักษณะของความลับของการอนุญาโตตุลาการที่ชัดเจนเพียงพอ แม้ว่าในความเป็นจริงแล้ว ความลับของการอนุญาโตตุลาการจะมีความสำคัญมากต่อระบบอนุญาโตตุลาการ ดังนั้นผู้เขียนจึงได้มุ่งพิจารณาถึงประเด็นในเรื่องความลับของการอนุญาโตตุลาการเพื่อศึกษาหามาตรการอันจะเป็นแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์ให้มีความชัดเจน มีมาตรการลงโทษหากละเมิดต่อหลักความลับของการอนุญาโตตุลาการ โดยหลักในเรื่องความลับของการอนุญาโตตุลาการนี้ หากมีการละเมิด ไม่มีการรักษาความลับในระบบอนุญาโตตุลาการแล้ว ย่อมมีผลร้ายแรงต่อการพัฒนา และการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทดังกล่าวนี้ต่อไป โดยผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดมาตรการที่มีความชัดเจนในเรื่องความลับของ

อนุญาโตตุลาการเพื่อเป็นบรรทัดฐานอันสนับสนุนต่อหลักปรัชญาของการอนุญาโตตุลาการที่มุ่งรักษาคุ้มครองความลับอยู่แล้ว ซึ่งมีเหตุผลซึ่งเป็นข้อดีที่สนับสนุนในการกำหนดความชัดเจนของหลักความลับของการอนุญาโตตุลาการดังนี้

ประการแรก เป็นการสร้างความชัดเจน โดยทำให้ทราบว่าเรื่องใดบ้างที่จะถือเป็นความลับของการอนุญาโตตุลาการ เรื่องใดไม่อยู่ในขอบเขตของความลับของการอนุญาโตตุลาการ และเรื่องใดที่จะเป็นกรณียกเว้นให้ไม่ต้องรับผิดชอบหากมีการเปิดเผยความลับบ้าง และขอบเขตของการรักษาความลับมีอย่างไร จะต้องรักษาความลับไว้เป็นระยะเวลานานเท่าใด

ประการที่สอง ทำให้อนุญาโตตุลาการ คู่กรณี และบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องมีความระมัดระวัง และรับผิดชอบต่อระบบอนุญาโตตุลาการมากขึ้น ซึ่งจะส่งผลให้การอนุญาโตตุลาการมีประสิทธิภาพ สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการเข้ามาใช้ระบบอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท

ประการที่สาม เป็นการสร้างความเชื่อถือในกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ และคำชี้ขาดแก่ศาล อันจะเป็นการดำรงไว้ซึ่งมาตรฐานที่ดีของการอนุญาโตตุลาการในเรื่องกำหนดหลักความลับของการอนุญาโตตุลาการอย่างชัดเจน สร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้เลือกใช้การระงับข้อพิพาทโดยวิธีนี้ โดยมีหลักประกันว่าข้อมูลทุกประการจะเป็นความลับ ตลอดจนกระบวนการพิจารณาทุกขั้นตอน ต้องเป็นความลับ หากมีการละเมิดโดยปราศจากอำนาจจะได้รับการลงโทษอย่างเข้มงวด ซึ่งจะเป็นเกราะคุ้มกันที่ดีแก่การอนุญาโตตุลาการเป็นอย่างดี

จากการที่ได้ศึกษากฎหมายต่างประเทศ และหลักเกณฑ์ของอนุญาโตตุลาการต่าง ๆ ในต่างประเทศแล้วจะเห็นได้ว่าได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ และยอมรับหลักความลับของการอนุญาโตตุลาการไว้ค่อนข้างชัดเจน โดยตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น ต่างได้กำหนดหลักความลับของการอนุญาโตตุลาการไว้ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการ แต่ไม่ได้กำหนดบทบัญญัติในเรื่องความรับผิดชอบ หรือบทลงโทษแต่อย่างใดเอาไว้ ทั้งนี้ ใน IBA Rule ได้กำหนด IBA Rules ซึ่งเป็นหลักทางจริยธรรมได้กำหนดหน้าที่ในการรักษาความลับไว้เช่นเดียวกับ AAA Code กล่าวคือ กำหนดหน้าที่รักษาความลับไว้ทั้งระหว่าง และภายหลังการพิจารณา โดยเป็นการเตือนอนุญาโตตุลาการไม่ให้ใช้ข้อมูลอันเป็นความลับที่ได้มาระหว่างการพิจารณาหาประโยชน์ส่วนตัว หรือเพื่อประโยชน์แก่ผู้อื่น

การวิจัย
Zuber
part

อีกทั้ง ได้วางแบบแผนในกรณีที่อนุญาตศาลอาญาพิจารณาคดีสร้างความเสียหายต่อ คู่กรณีพิพาทไว้ว่า อนุญาตศาลอาญาควรได้รับความคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีตามกฎหมายของรัฐ เว้นแต่จะได้กระทำอย่างจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ไม่คำนึงถึงหน้าที่ ตามกฎหมาย และการลงโทษตามปกติของการละเมิด กฎแห่งจริยธรรมดังกล่าว คือ ถอดถอนจาก ตำแหน่ง โดยไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าตอบแทนใด ๆ แต่ก็ไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจนว่าเป็นความเสียหายจากการเปิดเผยความลับ

สำหรับประเทศไทยจะเห็นว่าไม่มีการกำหนดหลักความลับของการ อนุญาตศาลอาญาไว้ชัดเจน กฎหมายอนุญาตศาลอาญาของไทยกำหนดไว้เพียงเป็นหลักปฏิบัติของ อนุญาตศาลอาญาอันเป็นแบบแผนทางจริยธรรมในการปฏิบัติ กำหนดไว้ในหลักกฎหมายการ สืบพยาน โดยหากมีการเปิดเผย หรือล่วงละเมิดในเรื่องความลับต้องปรับใช้กับบทบัญญัติตาม กฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา หรือตามพระราชบัญญัติอนุญาตศาลอาญา พ.ศ.2545 มาตรา 23 โดย ต้องนำมาปรับใช้ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดอย่างชัดเจนแต่อย่างใด (เสาวนีย์ อัสวโรจน์, 2545: 35) ซึ่งปัญหาในการกำหนดความรับผิดชอบที่ชัดเจนในเรื่องดังกล่าวนี้ อาจมีปัญหาในการพิจารณาว่าจะ กระทบต่อหลักแห่งความเป็นอิสระของอนุญาตศาลอาญา ของคู่พิพาท หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือไม่นั้น ในความเห็นของผู้เขียนต่อปัญหาดังกล่าวนี้ เห็นว่าการกำหนดหลักเรื่องความลับของ การอนุญาตศาลอาญาให้ชัดเจน มีบทลงโทษมีข้อดีหลายประการด้วยกันดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว โดยข้อดีประการสำคัญที่สุดคือเป็นการสร้างความชัดเจน โดยทำให้ทราบว่าเรื่องใดบ้างที่จะถือเป็น ความลับของการอนุญาตศาลอาญา เรื่องใดไม่อยู่ในขอบเขตของความลับของการอนุญาตศาลอาญา และเรื่องใดที่จะเป็นกรณียกเว้นให้ไม่ต้องรับผิดชอบหากมีการเปิดเผยความลับบ้าง และขอบเขตของ การรักษาความลับมีอย่างไร จะต้องรักษาความลับไว้เป็นระยะเวลาานเท่าใด

ในด้านการพิจารณาคดีของอนุญาตศาลอาญาเพื่อให้การรักษาความลับเป็นรูปธรรม โดยเฉพาะคดีเกี่ยวกับความลับทางการค้า นั้น ผู้เขียนเห็นว่าอนุญาตศาลอาญาควรเคร่งครัดในการ พิจารณาคดีแบบลับ (Trial and Hearing in Camera) โดยการพิจารณาคดีแบบลับอนุญาตศาลอาญา สามารถดำเนินการจำกัดความรู้ของผู้มีส่วนได้เสีย เพราะเมื่อจำกัดความรู้แล้ว โอกาสที่จะนำ ข้อมูลไปใช้ย้อมลกลงไปด้วย ฉะนั้นจึงเป็นการจำกัดการนำไปใช้ด้วย นอกจากนั้นบรรดาสรรพ เอกสาร หรือข้อมูลที่เป็นความลับควรมีการประทับตรารับข้อมูลซึ่งเป็นความลับว่า “Confidential” ไว้ที่เอกสาร หรือข้อมูล และต้องมีการจัดเก็บไว้โดยวิธีพิเศษ ซึ่งต้องมีความแตกต่างจากเอกสาร โดยทั่วไป ตลอดจนจนเมื่อคดีสิ้นสุดแล้วเอกสารและข้อมูลทั้งหมดต้องส่งคืนแก่คู่กรณีที่เป็นเจ้าของ ความลับด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม การที่มีบทบัญญัติความลับของการอนุญาตไต่สวนการเพื่อคุ้มครองความลับของการอนุญาตไต่สวนการ ก็มีไว้ว่าการเปิดเผยข้อมูลของการอนุญาตไต่สวนการจะเป็นความลับโดยเด็ดขาด โดยไม่มีข้อยกเว้นแต่ประการใดที่อาจนำมาใช้เป็นข้ออ้างในการปฏิเสธความผิด หรือเป็นเหตุลบล้างความผิดได้ เพราะความลับในกรณีการเปิดเผยความลับของการอนุญาตไต่สวนการมีข้อยกเว้นซึ่งทำให้สามารถเปิดเผยความลับได้หลายประการ ดังนี้

ประการแรก การเปิดเผยความลับโดยกฎหมายยกเว้นให้เปิดเผยได้
 ประการที่สอง การเปิดเผยความลับโดยอำนาจศาล
 ประการที่สาม การเปิดเผยความลับโดยความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย
 ประการที่สี่ การเปิดเผยความลับโดยความยินยอมของกลุ่ม
 ประการสุดท้าย การเปิดเผยคำชี้ขาดเพื่อสร้างบรรทัดฐานของความยุติธรรมโดยความยินยอมของกลุ่ม

รายละเอียดของข้อยกเว้นต่าง ๆ ที่ทำให้สามารถเปิดเผยความลับในการอนุญาตไต่สวนการได้ โปรดอ่านในบทที่ 3

ข้อเสนอแนะ

ปัญหาและจุดอ่อนของการให้ความคุ้มครองความลับของการอนุญาตไต่สวนการในประเทศไทย จากที่ได้ทำการศึกษามาแล้ว สมควรที่จะได้รับการพิจารณากำหนดบทบัญญัติให้ชัดเจนในเรื่องดังกล่าว เพื่อจัดให้เข้าสู่ระบบกฎหมายให้มีความเหมาะสมซึ่งขอเสนอแนวทาง 4 ประการ ดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง โดยการบัญญัติเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความลับของการอนุญาตไต่สวนการไว้ในกฎหมายอนุญาตไต่สวนการ โดยให้มีเนื้อหาสาระในการให้ความคุ้มครองแก่ความลับของการอนุญาตไต่สวนการเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริง โดยการกำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับความลับของการอนุญาตไต่สวนการ หรือนิยาม ความหมายรวมทั้งกำหนดบุคคลที่จะมีความลับ กำหนดมาตรการเยียวยา และบทกำหนดโทษให้เพียงพอ และมีเนื้อหาสาระที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

แนวทางที่สอง โดยการให้ศาลเป็นผู้พิจารณาหากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดความลับของการอนุญาตไต่สวนการขึ้น และสร้างหลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาล โดยในแนวทางนี้สืบเนื่องจากการที่เนื้อหาสาระของกฎหมายเกี่ยวกับความลับของการอนุญาตไต่สวนการยังมิได้มีการสรุปให้เด่นชัด หรือเป็นยุติในทางหลักทฤษฎีทางกฎหมาย หรือลักษณะแห่งสิทธิความลับของการ

อนุญาโตตุลาการให้เป็นการแน่นอนลงไป ดังนั้นจึงสมควรที่จะปล่อยให้มีการพัฒนากฎหมายนี้ โดยอาศัยวิวัฒนาการทางกฎหมายเปิดโอกาสให้ศาลพิจารณาคติพินัยคดีหากมีกรณีละเมิดความลับของการอนุญาโตตุลาการขึ้น โดยแนวคำพิพากษาจะเป็นบรรทัดฐานในการให้ความคุ้มครองอย่างจริงจังโดยไม่จำเป็นต้องร่างเป็นกฎหมายก็ได้ ดังเช่นคดีในประเทศอังกฤษ

แนวทางที่สาม การเลือกที่จะบัญญัติกฎหมายฉบับใหม่ที่มีลักษณะ และเนื้อหาทั้งในสารบัญญัติ และมาตรการในการพิจารณา การพิสูจน์พยาน การชดเชยค่าเสียหาย และโทษเป็นพิเศษต่างหาก (*Sui generis*)³⁴ ให้เหมาะสมกับลักษณะของความลับของการอนุญาโตตุลาการ ดังเช่นมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนมาแล้วในเรื่องความลับทางการค้า

แนวทางที่สี่ อาจจะบัญญัติเกี่ยวกับส่วนของเรื่องความลับของการอนุญาโตตุลาการขึ้น หรือบัญญัติเป็นหมวดพิเศษในกฎหมายแพ่ง และกฎหมายอาญา ซึ่งจะทำให้สามารถอาศัยบทบัญญัติทางแพ่ง และทางอาญามาใช้ได้อย่างชัดเจน ไม่ต้องตีความ หรือนำมาปรับใช้อีกต่อไป โดยในแนวทางที่สี่นี้ไม่ใช้การบัญญัติกฎหมายฉบับใหม่ขึ้น เพียงเป็นการบัญญัติเรื่องความลับของการอนุญาโตตุลาการเป็นหมวดพิเศษเพิ่มเติมไว้ในกฎหมายแพ่ง และกฎหมายอาญา

ผู้เขียนเห็นว่าตามแนวทางที่หนึ่งการบัญญัติเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความลับของการอนุญาโตตุลาการไว้ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการ โดยให้มีเนื้อหาสาระในการให้ความคุ้มครองแก่ความลับของการอนุญาโตตุลาการทำให้มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน โดยการกำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับความลับของการอนุญาโตตุลาการ หรือนิยาม ความหมายรวมทั้งกำหนดบุคคลที่จะมีความรับผิดชอบ กำหนดมาตรการเยียวยา และบทกำหนดโทษให้เพียงพอ และมีเนื้อหาสาระที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้น ซึ่งทำให้ผู้ที่เลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาท โดยอนุญาโตตุลาการ สามารถนำกฎหมายอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมีบทบัญญัติที่ครบถ้วน มีความครอบคลุมในเรื่องการรักษาคุ้มครองความลับแล้วมาใช้ได้เมื่อเกิดกรณีมีการเปิดเผยความลับขึ้น นอกจากนั้นยังเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้ที่เลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีดังกล่าวนี้ว่ามีหลักกฎหมายให้ความคุ้มครองแน่นอนเมื่อเกิดการเปิดเผยความลับขึ้น อย่างไรก็ตามเพื่อความชัดเจน และง่ายต่อการพิสูจน์ความผิด คู่กรณีพิพาทควรกำหนดหน้าที่ในการรักษาความลับเอาไว้ด้วยในสัญญาแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการตามความจำเป็นของประเภทข้อพิพาทที่ต้องรักษาความลับเอาไว้

³⁴ พิชัยศักดิ์ หราชบุตร พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ พร้อมกรณีศึกษาไทยเพื่อการหาค่าและรายชื่อกับที่อยู่ของสถาบันอนุญาโตตุลาการ, 2540: 185 ใช้อธิบายศัพท์ *sui generis* ซึ่งเป็นภาษาละตินไว้หมายความว่า ชนิดของตนเอง

ทั้งนี้ การพิจารณาคดีในการอนุญาตไต่สวนการ เพื่อให้การรักษาความลับเป็นรูปธรรม โดยเฉพาะข้อพิพาทในการอนุญาตไต่สวนการส่วนมากจะเป็นข้อพิพาทในทางการค้า ซึ่งข้อมูลในคดีส่วนใหญ่จะเป็นความลับทางการค้า อนุญาตไต่สวนการควรเคร่งครัดในการพิจารณาคดีแบบลับ การพิจารณาคดีแบบลับในการอนุญาตไต่สวนการสามารถจำกัดความรู้ของผู้ไม่มีส่วนได้เสีย โดยผู้ที่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาในการอนุญาตไต่สวนการ จะต้องเป็นผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับคดีเท่านั้น นอกจากนี้บรรดาสรพเอกสาร หรือข้อมูลใดที่เป็นความลับควรมีการประทับตรารับข้อมูล ที่เป็นความลับไว้ว่า “ลับ” หรือ “Confidential” ไว้ที่เอกสารหรือข้อมูล และควรมีการจัดเก็บเอกสาร หรือข้อมูลที่เป็นความลับไว้โดยวิธีพิเศษให้แตกต่างจากเอกสารทั่วไป เช่น การเก็บรักษาข้อมูลในรูปแบบข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ควรมีรหัสเฉพาะในการเข้าดูข้อมูลเพื่อป้องกันการนำข้อมูล ไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต ตลอดจนเมื่อคดีเสร็จสิ้นแล้วต้องส่งคืนบรรดาสรพเอกสารและข้อมูล ทั้งหมดให้แก่คู่กรณีพิพาทซึ่งเป็นเจ้าของความลับด้วย