

บทที่ 4

รูปแบบและแนวทางการระงับข้อพิพาทนอกศาล

ปัญหาความยุ่งยากและความล่าช้าของระบบศาลยุติธรรมและความต้องการแสวงหา วิธีการระงับข้อพิพาทที่จะเป็นผลดีต่อการค้าและการลงทุนทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ ในภาวะปัจจุบันที่มีได้มุ่งหมายในการเอาชนะคู่ความในศาลแต่เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม รวดเร็ว ป้องกันรักษาชื่อเสียง ความลับทางธุรกิจ สัมพันธภาพต่อกัน ตลอดจนวิธีการที่มีประสิทธิภาพในการบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่ง ปฏิบัติตามข้อตกลง ทำให้เกิดแนวทางเลือกใหม่ในการระงับข้อพิพาท (Alternative Dispute Redaction) หรือ ADR โดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกาได้นำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยทางเลือกใหม่นี้ได้ผลมากที่สุด คือ การเจรจาต่อรอง การประนอมข้อพิพาท หรืออนุญาโตตุลาการ¹

ส่วนที่ 1 1. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยทั่วไป (mediation)

ความหมาย

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการช้อยุติการทะเลาะวิวาท การขัดแย้งในเรื่องต่าง ๆ ที่มีเกิดขึ้นมาพร้อม ๆ กับการเกิดสังคมมนุษย์ เพื่อให้เกิดความสงบสุขของการอยู่ร่วมกัน ในสมัยดั้งเดิมที่วิทยาการ เศรษฐกิจและเทคโนโลยีของโลกยังไม่เจริญ และธุรกิจการค้ายังไม่พัฒนาเช่นปัจจุบัน การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นเรื่องการใช้วิธีการประนีประนอมที่ไม่มีรูปแบบขึ้นอยู่กับสภาพของสิ่งแวดล้อมและธรรมเนียมประเพณีของแต่ละสังคม ในสังคมขนาดเล็ก เช่น ชนเผ่า หรือหมู่บ้าน การขัดแย้งพิพาทกันเป็นเรื่องของความขัดแย้งในเรื่องความเป็นอยู่อันเป็นพื้นฐานไม่มีความยุ่งยากซับซ้อน การระงับข้อพิพาทสามารถทำกันได้ง่าย ทั้งในกรณีคู่พิพาทตกลงกันเอง หรือให้ผู้นำสังคมเป็นคนกลางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็สามารถยุติลงได้ แต่เมื่อสังคมและความเป็นอยู่ของมนุษย์พัฒนาขึ้น ข้อพิพาทและโต้แย้งที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ทาง

¹ วิชัย อนันท์ทกะ. “การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาการค้าระหว่างประเทศ” รวมบทความและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2. สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2540

ธุรกิจเข้ามาเกี่ยวข้อง ทำให้สังคมเกิดพัฒนาการหาวิธีการระงับข้อพิพาทที่เป็นรูปแบบและขั้นตอนที่ชัดเจน จำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์แบบแผนชั้นรองรับ การสร้างของระบบกฎหมาย การชี้ขาดตัดสินคดีโดยศาล จึงได้เกิดขึ้นทำให้หลงลืมไปว่าวิธีการระงับข้อพิพาทอย่างง่าย ๆ คือการหาวิธีการให้คู่กรณีสามารถตกลงกันเองด้วยความสมัครใจและยุติลงด้วยความพอใจของทุกฝ่าย ที่เคยปฏิบัติมาแต่ดั้งเดิมน่าจะเป็นวิธีที่ดีที่สุดหากได้นำมาพัฒนาให้เกิดรูปแบบและขั้นตอนที่มีประสิทธิภาพ

1. การไกล่เกลี่ยเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความสมัครใจที่แท้จริงของคู่พิพาทกล่าวคือ คู่กรณีที่ขัดแย้งกันมีความต้องการจะแก้ปัญหาจัดการขัดแย้งนั้นให้หมดไปโดยตนเองไม่เสียประโยชน์ ความสมัครใจที่แท้จริงและความเต็มใจในการเจรจาเป็นปัจจัยสำคัญอันจะทำให้การระงับข้อพิพาทดำเนินไปได้ตลอด จนประสบความสำเร็จ การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการที่ไม่มีลักษณะของการบังคับ ดังนั้นคู่กรณีอาจยกเลิกการเจรจาหรือถอนตัว ในเวลาใดเวลาหนึ่งก็ได้ หากเห็นว่าการไกล่เกลี่ยนั้นมิได้ตั้งอยู่บนความเป็นกลางหรือคู่กรณีมีเจตนาอื่นแอบแฝง หรือข้อพิพาทนั้นไม่สมควรจะมีการเจรจากันต่อไป

2. การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการยุติข้อพิพาทโดยจบลงด้วยความพอใจของคู่พิพาทอย่างแท้จริง กล่าวคือวิธีการไกล่เกลี่ยเป็นการระงับข้อพิพาทที่คู่กรณีมีอำนาจการตัดสินใจบนพื้นฐานความต้องการของตนเองโดยแท้ ไม่มีปัจจัยภายนอกเข้ามาเป็นองค์ประกอบในการตัดสินใจหรือมีน้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับวิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น ๆ เช่นการฟ้องศาล ซึ่งเมื่อมีการนำคดีความไปปรึกษาหารือกับทนายความเท่ากับตัวความยกผลประโยชน์ตลอดจนอำนาจการตัดสินใจผลได้เสียของตนเองให้อยู่ในมือของทนายความและปัจจัยอื่นที่เกิดขึ้นได้จาก การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลและการสืบพยานหลักฐาน ประกอบกับทริบูนาล ความต้องการเอสชนะทำให้โอกาสและทางเลือกในการตัดสินใจของคู่กรณีลดลง ซึ่งความแตกต่างนี้เป็นข้อดีอย่างหนึ่งของการนำวิธีการไกล่เกลี่ยประนีประนอมมาใช้

3. การไกล่เกลี่ยประนีประนอมจะไม่มี การพิจารณาหรือหาข้อยุติเรื่องฝ่ายผิดฝ่ายใดถูกในข้อกฎหมาย และหลีกเลี่ยงไม่กล่าวถึงความเป็นไปในอดีตซึ่งเป็นที่มาของการพิพาท ซึ่งหากจำเป็นจะกล่าวถึงก็เพียงเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะสำคัญมาประกอบการตัดสินใจ และหาแนวทางการเจรจาเท่านั้น เนื่องจากเป็นช่องทางที่จะทำให้เกิดการทะเลาะวิวาท รื้อฟื้นอารมณ์และความรู้สึกทำให้การเจรจาไม่ประสบความสำเร็จได้ การเจรจาในการไกล่เกลี่ยมุ่งหมายให้ได้ข้อยุติ ซึ่งความต้องการที่แท้จริงจากคู่กรณีว่าต้องการให้อีกฝ่ายปฏิบัติอย่างไร และการปฏิบัติในระดับใดที่แต่ละฝ่ายจะยอมรับกันได้เป็นสำคัญ

4. การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการที่มีการยุติกันลงด้วยคู่กรณีต่างฝ่ายต่างผ่อนผันให้แกกันโดยไม่มีฝ่ายใดชนะหรือแพ้ ไม่มีฝ่ายใดได้เปรียบและเสียเปรียบ อันอาจกล่าวได้ว่าเป็นการชนะทั้ง 2 ฝ่าย เนื่องจากเป็นการจบลงด้วยความรู้สึกที่ทั้งสองฝ่ายพอใจกับผลที่ตนเองเป็นผู้เลือกเองและเจรจาเอง กล่าวได้ว่าการไกล่เกลี่ยเป็นการทำให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต่างเข้าใจปัญหาของกันและกัน และเมื่อยุติข้อขัดแย้งกันได้จึงเป็นการยอมรับจะไม่ยึดถือกับสิทธิและประโยชน์ที่มีอยู่เดิม โดยยอมผูกพันต่อกันตามข้อตกลงใหม่อันเกิดจากผลแห่งการเจรจานั้น ทำให้เกิดเป็นสัญญาประนีประนอมผมความ ซึ่งคู่กรณีต้องยอมรับและปฏิบัติต่อกันต่อไป

- รูปแบบและลักษณะการไกล่เกลี่ย

1. การไกล่เกลี่ยให้กลับคืนดี (reconciliation) กล่าวคือเป็นการไกล่เกลี่ย โดยให้คู่กรณียังคงรักษาสัมพันธ์ภาพอันดีต่อกันไว้ได้ โดยไม่เกิดการร้ายฉานหรือเกิดอคติที่ไม่ดีต่อกัน การรักษาความสัมพันธ์อันดีเป็นผลดีที่จะได้รับจากการระงับข้อพิพาท โดยวิธีการนี้ และเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องรักษาไว้ในกรณีที่คู่พิพาทยังต้องมีการติดต่อทำธุรกรรม หรือมีธุรกิจอันต้องประสานประโยชน์ต่อกันต่อไป ซึ่งเป็นสิ่งที่ยากจะได้เกิดขึ้นหากเลือกการนำคดีขึ้นสู่ศาล เพราะต่างฝ่ายต่างต้องหากลยุทธ์นำมาใช้ในการสู้คดีเพื่อให้เกิดชัยชนะ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ประสงค์จะหาคำตอบว่าฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูก ระดับความรุนแรงและการปกป้องตนเองจึงน้อยกว่าการพิจารณาคดีและสืบพยานในศาล ทนายความอาจมีส่วนเพียงให้การช่วยเหลือ เสนอแนะในการเจรจาได้บ้างแต่อำนาจการตัดสินใจทั้งหลายคงอยู่ที่ตัวความโดยแท้ การรักษาบรรยากาศแห่งความเป็นมิตรและสภาพแห่งความสัมพันธ์ที่ดี จึงเกิดขึ้นได้ง่าย

2. การไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดข้อตกลง (conciliation) หมายถึง การช่วยให้คู่ความได้ตกลงกันในเงื่อนไขสำคัญที่สืบเนื่องจากข้อพิพาทที่มีอยู่ โดยต่างฝ่ายต่างบรรลุผลตามที่ประสงค์และยอมรับได้ โดยไม่มีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้เปรียบเสียเปรียบ และสามารถกำจัดความขัดแย้งลงได้ ซึ่งวัตถุประสงค์นี้มีความสำคัญและเป็นหัวใจของการระงับข้อพิพาท

ความแตกต่างระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (mediation) การประนอมข้อพิพาท (conciliation) และการเจรจาต่อรอง (negotiation)

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (mediation) การประนอมข้อพิพาท (conciliation) และการเจรจาต่อรอง (negotiation) ล้วนเป็นรูปแบบวิธีการของการระงับข้อพิพาทซึ่งมีความใกล้เคียง

กันเป็นอย่างยิ่ง บางตำราในสหรัฐอเมริกา² เรียกการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท(mediation)ว่า ประนีประนอมข้อพิพาท (conciliation) ซึ่งกล่าวในส่วนหนึ่งของหนังสือว่า “เกือบจะเป็นสังขรณ์ที่จะกล่าวว่า การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้นดีกว่าศาล การประนีประนอมข้อพิพาท (conciliation) ดีกว่าอนุญาโตตุลาการและการป้องกันมิให้เกิดข้อพิพาทดีกว่าการประนีประนอมข้อพิพาท”

ความหมายตามพจนานุกรมคำว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

Mediation

การไกล่เกลี่ย

เป็นการระงับข้อพิพาทที่ทำลงโดยบุคคลที่สาม โดยก้าวไปไกลน้อยกว่าการประนีประนอม (Conciliation) ข้อพิพาท กล่าวคือ การไกล่เกลี่ยบุคคลที่สามเพียงแต่ชักจูงให้คู่พิพาทเจรจากัน แต่ในชั้นประนีประนอมข้อพิพาทนั้น บุคคลที่สามได้เสนอแนะทางออกให้แก่คู่พิพาทด้วย แต่เป็นการแนะนำ กล่าวคือ คือคู่พิพาทไม่ถูกผูกมัดให้ต้องปฏิบัติตาม

น่าสังเกตว่าในประเทศที่ผู้ไกล่เกลี่ยได้รับการยอมรับให้ไกล่เกลี่ย เพราะความมี วิทยุฒิหรือคุณวุฒิ เช่นกรณีของจีนนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยจะทำการประนีประนอมข้อพิพาทด้วยอยู่ในตัว จึงไม่มีการให้ความแตกต่างระหว่างวิธีการทั้งสอง จึงมีโอกาสมากที่คำทั้งสองใช้สลับกันและ แทนกันแม้ไม่ตรงความหมายที่แท้จริงของคำก็ตาม

ความหมายตามพจนานุกรม คำว่า การประนีประนอมข้อพิพาท

Conciliation

การประนีประนอมข้อพิพาท

เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทแบบหนึ่งที่บุคคลที่สามมีบทบาทในการชักจูงให้คู่พิพาทเจรจากันเพื่อระงับข้อพิพาท และบุคคลที่สามทำความเห็นของตนเสนอให้คู่พิพาทพิจารณาเพื่อปฏิบัติตาม หากคู่พิพาทเห็นล้อยตามก็จะเกิดสัญญาประนีประนอมยอมความตามความเห็นของบุคคลที่สามนี้ ซึ่งมักได้รับการเลือกให้มาทำหน้าที่นี้ ก็เพราะเป็นบุคคลที่คู่พิพาทยอมรับนับถือในเรื่องคุณธรรมและหรือความสามารถ

²ไกรณี สมิตทอฟฟ์ (Cluie Schimthoff) : กฎหมายและหลักปฏิบัติในการค้าระหว่างประเทศ (Export Trade ; The law and Peactice of International Trade)

วิธีการนี้ต่างจาก Mediation ตรงที่ว่าใน Mediation นั้น บุคคลที่สามเพียงแต่ทำหน้าที่ชักจูงคู่กรณีให้มาเจรจากัน แต่ไม่เสนอความเห็นของตน

น่าสังเกตด้วยว่าในบางประเทศ เช่น จีน มีการให้ความแตกต่างระหว่าง Mediation กับ Conciliation น้อยมาก เพราะในทางปฏิบัติคนที่มาทำหน้าที่คนกลางนั้น เป็นบุคคลที่ทั้งสองฝ่ายเกรงใจและในขั้นที่สุดก็ต้องมีความเห็นของตน หากทั้งสองฝ่ายเจรจากันไม่สำเร็จ กล่าวคือ ผลในขั้นที่สุดจะเป็น Conciliation เสมอ จึงใช้คำว่า Conciliation สลับกับคำว่า Mediation อยู่บ่อย

น่าสังเกตด้วยว่า ในข้อบังคับว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการของบางสถาบัน เช่น ICC กำหนดให้มีการประนีประนอมข้อพิพาทก่อนการอนุญาโตตุลาการอยู่ด้วย แต่การประนีประนอมข้อพิพาทนี้ไม่ผูกมัดคู่กรณี จึงต่างจากการอนุญาโตตุลาการ แม้ทั้งที่จะคล้ายกับการอนุญาโตตุลาการแบบ Amiable Composition อยู่มากก็ตาม

อย่างไรก็ตาม ในเนื้อหาของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ไม่มีปรากฏคำว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและประนีประนอมข้อพิพาทโดยตรง ในวิธีพิจารณาความแต่มาตรา 20 ระบุว่าให้อำนาจศาลในการพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ตกลงหรือประนีประนอมยอมความในข้อที่พิพาทกัน แต่ในทางปฏิบัติการพยายามเปรียบเทียบกันดังกล่าวนั้น ผู้พิพากษาจำต้องใช้เทคนิคในการไกล่เกลี่ย หรือประนีประนอมข้อพิพาทนั่นเอง สืบเนื่องจากกฎหมายนี้ ทำให้ศาลแพ่งมีแนวคิดริเริ่มในการนำวิธีการประนีประนอมข้อพิพาทมาใช้ในศาลแพ่ง เกิดการร่งข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการประนีประนอมข้อพิพาทสถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรมชั้น มีการนำหลักเกณฑ์และวิธีการประนีประนอมยอมความบรรจุในหลักสูตรการอบรมและสัมมนาผู้พิพากษาทุกระดับชั้น จากการเล็งเห็นความสำคัญของการไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมข้อพิพาทในการบริหารงานยุติธรรมสมัยใหม่และเป็นแนวทางปฏิบัติแก่ผู้พิพากษาทั่วราชอาณาจักร จึงได้มีการออกคำแนะนำประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดประนีประนอมยอมความ พ.ศ.2539 ขึ้น (ภาคผนวก)

การไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทเป็นหัวใจสำคัญ ในกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว ได้กล่าวถึงการให้อำนาจศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความตกลงกัน หรือประนีประนอมกันข้อพิพาท โดยคำนึงถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัว เช่นเดียวกัน โดยให้บุคคลที่

เข้ามามีส่วนร่วมในการไกล่เกลี่ยถึง 3 แนวทาง คือ ตัวผู้พิพากษาเป็นผู้ไกล่เกลี่ย (มาตรา 108) ให้ศาลตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลที่เป็นผู้เกี่ยวข้องหรือญาติคู่ความมาเป็นผู้ช่วยไกล่เกลี่ย หรือให้มอบหมายแก่พนักงานสังคมสงเคราะห์ช่วงทำการไกล่เกลี่ย (มาตรา 110 วรรคแรก)³

มีนักกฎหมายชาวญี่ปุ่น ชื่อ Hideo Tanaka³ อธิบายความหมายของการไกล่เกลี่ย หมายถึง กระบวนการซึ่งมีการตั้งคณะบุคคลหรือบุคคลโดยเปิดเผยและเป็นกลางระหว่างคู่ความ หรือใช้ความพยายามแก้ไขความขัดแย้งในทางแพ่ง ให้บรรลุถึงข้อตกลงที่เหมาะสม ซึ่งต่างจากการไกล่เกลี่ยอย่างไม่เป็นทางการระหว่างเพื่อหรือโดยผู้นำในท้องถิ่น โดยเขาได้แบ่งลักษณะของรูปแบบของการไกล่เกลี่ยของข้อพิพาทไว้ 2 แบบ คือ

แบบที่ 1 การไกล่เกลี่ยในคดีแพ่งทั่วไป (miniji ehotei)

แบบที่ 2 การไกล่เกลี่ยในคดีครอบครัว (Kaji ehotei)

จากการศึกษาและค้นคว้าของผู้เขียนคำว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (mediation) และ ประนีประนอมข้อพิพาท (conciliation) ไม่ปรากฏความแตกต่างของสาระสำคัญแห่งหลักเกณฑ์และรูปแบบที่ชัดเจน แต่อาจกล่าวได้ว่า การไกล่เกลี่ยและการประนีประนอมข้อพิพาทเป็นองค์ประกอบที่มีความควบคู่กันไปด้วยต้องเริ่มการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยและเพื่อมุ่งไปสู่การประนีประนอมข้อพิพาทอย่างไรก็ตาม จากการศึกษาได้พบว่า การไกล่เกลี่ยและการประนีประนอมข้อพิพาทมีลักษณะเดียวกันคือ เป็นวิธีการประนีประนอมข้อพิพาทโดยมีคนกลางเป็นผู้ดำเนินการช่วยเหลือหาช่องทางและประสานให้คู่กรณีเจรจายุติข้อพิพาทลงได้

การเจรจาต่อรอง (Negotiation) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่แตกต่างจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการประนีประนอมข้อพิพาท โดยการเจรจาต่อรองเป็นเรื่องที่กระทำต่อกันระหว่าง

อาจารย์วิชา มหาคุณ เห็นว่าการไกล่เกลี่ยประนีประนอมในคดีครอบครัว แตกต่างจากการประนีประนอมในคดีแพ่ง เนื่องจากในคดีแพ่งผู้พิพากษาเท่านั้นที่จะสามารถทำหน้าที่เป็นผู้ประนีประนอม (mediator) ในขณะที่คดีครอบครัว บุคคลภายนอกสามารถทำหน้าที่นี้ โดยเป็นผู้ไกล่เกลี่ย (conciliator) แทนผู้พิพากษาได้ ซึ่งหากเป็นคดีแพ่งต้องไปตั้งเป็น อนุญาตตุลาการ (arbitrator)

³ Hideo Tanaka, The Japanese Legal System, (Tokyo: University of Tokyo Press : P.492)

คู่กรณีทั้งสองฝ่ายโดยอาจมีหรือไม่มีคนกลาง เป็นผู้ทำการไกล่เกลี่ยหรือเข้ามาร่วมด้วย การเจรจาต่อรองอาจเป็นเรื่องที่ยังไม่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น แต่เป็นเรื่องที่คู่ความมีความประพฤติดจะเจรจาหรือตกลงกันในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เพื่อหาข้อยุติที่เป็นที่แน่ชัด หรืออาจเป็นกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วคู่ความประสงค์จะเจรจาเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในอนาคต การเจรจาต่อรองเป็นองค์ประกอบที่สำคัญและเป็นส่วนหนึ่งของการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท อาจถือได้ว่าการเจรจาต่อรองเป็นขั้นตอนหนึ่งของการระงับข้อพิพาททุกรูปแบบ

การดำเนินการเจรจาให้ประสบผลสำเร็จ ทั้งผู้ที่เป็นคนกลางดำเนินการไกล่เกลี่ยหรือคู่กรณีทั้งสองฝ่ายรวมทั้งนักกฎหมายที่เข้ามาช่วยเหลือนักวิชาการผลประโยชน์แก่ความจำเป็น ต้องรู้จักกลยุทธ์หรือเทคนิคการเจรจาต่อรอง (strategy) ซึ่งเป็นสิ่งที่ชี้แนะแนวทางการวางแผนที่จะทำงานให้สำเร็จของผู้เจรจา การเจรจาที่กระทำโดยมีเป้าหมายที่แน่นอนและวิธีการเจรจาที่เหมาะสมประกอบกับบุคลิกภาพ คุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้เจรจาเป็นองค์ประกอบสำคัญของการเจรจา

การเจรจาต่อรองของนักกฎหมายมีรูปแบบที่แบ่งแยกได้ 2 ลักษณะ

1. ลักษณะของการแข่งขัน เป็นการเจรจาที่มีการปกป้องรักษาผลประโยชน์ของตัวเองของตนอย่างเต็มที่ แสดงออกโดยเห็นว่าการมีจุดยืนที่แข็งกร้าวและแสดงให้เห็นถึงความได้เปรียบหรือเหนือกว่าคู่กรณีไว้จะมีอำนาจการต่อรองที่ดีกว่า โดยลักษณะการเจรจาวิธีการนี้เป็นการยอมรับว่าสังคมอยู่ภายใต้การแข่งขัน ผู้ที่แข็งแรงกว่าย่อมได้ชัยชนะและอยู่รอดกว่าผู้ที่ยอ่อนแอ ความมุ่งหมายให้ลูกความได้รับผลประโยชน์จากการเจรจาให้มากที่สุดจำเป็นต้องให้มีอีกฝ่ายสูญเสียเป็นลักษณะของการเจรจาที่มีเป้าหมายให้ได้ชัยชนะ ลักษณะการเจรจาเช่นนี้จำเป็นต้องใช้การข่มขู่ หรือการโต้แย้งบีบบังคับเพื่อให้อีกฝ่ายยอมรับโดยเกิดความกลัว ซึ่งโอกาสได้รับข้อมูลหรือความต้องการของอีกฝ่ายที่แท้จริงจะถูกบิดเบือนได้มาก เกิดบรรยากาศการเจรจาที่ตึงเครียด การเจรจาเช่นนี้อาจมีผลดีสำหรับการเจรจาในสถานการณ์หนึ่งที่คู่กรณีไม่อยู่ในฐานะการต่อรองที่เท่าเทียมกัน หรือผู้ที่เป็นคนกลางไกล่เกลี่ยอยู่ในสถานภาพที่มีอำนาจอย่างใดอย่างหนึ่ง

2. ลักษณะของการแก้ปัญหาเป็นการเจรจาที่มุ่งหมายหาข้อตกลงหรือข้อสรุปของปัญหา และมีการสมัครเข้าร่วมกันแก้ปัญหา ผู้เจรจาเข้าสู่การเจรจาโดยลักษณะของการเป็นมิตรการให้เกียรติต่อกัน ไม่มีลักษณะของการเอาชนะอีกฝ่าย การเจรจาอยู่บนพื้นฐานของความ

เสมอภาคในการเจรจา และต่างฝ่ายต่างยอมรับข้อยุติ ซึ่งไม่เป็นการเสียเปรียบต่อกันจนเกินไป โดยอาจจำเป็นต้องยอมสละประโยชน์อย่างหนึ่งเพื่อได้มาซึ่งผลประโยชน์อีกฝ่ายหนึ่ง

ศาสตราจารย์ Roger Fisher and William Ury⁴ ได้เขียนองค์ประกอบสำคัญของการเข้าสู่การเจรจาต่อรองเพื่อให้เกิดผลสำเร็จ และคู่กรณีได้ประโยชน์ร่วมกันมากที่สุด ดังนี้

1. อย่าเข้าสู่การเจรจาโดยตั้งท่าทีหรือมีเงื่อนไข (Don't bargain over position) การตั้งเงื่อนไขไว้ล่วงหน้าเป็นการยากต่อการเจรจาเพื่อหาข้อยุติเนื่องจากต่างฝ่ายต่างสงวนท่าทีและอยู่ในจุดยืนที่แข็งแกร่ง ก่อให้เกิดการตอบโต้โดยท่าทีที่แข็งแกร่งจากอีกฝ่าย เกิดความรู้สึกที่เป็นอคติ การเจรจาโดยผู้เจรจาต่างเจรจาโดยอ่อนผ่อนตามใช้ท่าทีของการเป็นมิตรและใช้กลยุทธ์การเจรจาโดยคาดหมายความสำเร็จในระดับหนึ่งจะทำให้โอกาสการเจรจาประสบความสำเร็จได้มาก

2. แยกตัวคู่กรณีออกจากปัญหาในที่เขามืออยู่ (Separate the people from the problem) หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งพยายามชี้ว่าปัญหาเกิดขึ้นเพราะการกระทำของอีกฝ่ายหนึ่งจะไม่สามารถแก้ปัญหาได้ ดังนั้นจึงต้องพยายามดึงคนทั้งสองฝ่ายมาเป็นคนกลุ่มเดียวกัน และช่วยกันแก้ปัญหา

3. จุดมุ่งหมายของการเจรจาโดยตั้งอยู่บนการได้ประโยชน์ร่วมกัน ไม่ตั้งอยู่บนประโยชน์ของตนเอง (Focus on interests not position) การเจรจาที่ดีไม่ควรเน้นถึงการได้เปรียบเสียเปรียบหรือฐานะของอีกฝ่าย

4. สร้างทางเลือกและช่องทางหลาย ๆ วิธีในการเจรจาเพื่อให้ได้ประโยชน์ร่วมกัน (Invent options for mutual gains) เนื่องจากในการเจรจาอาจไม่สามารถยุติได้หากยืนอยู่บนความต้องการหรือเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่ง จึงจำเป็นต้องระจทางเลือกให้คู่กรณีไม่เกิดความรู้สึกติดอยู่ในฐานะเสียเปรียบ

5. เจรจายืนยันข้อเท็จจริงที่เป็นกลาง (insist on objective criteria) กล่าวคือหากจำเป็นต้องกล่าวถึงข้อเท็จจริงในอดีตควรกล่าวแต่เฉพาะที่เป็นข้อเท็จจริงที่เป็นกลาง หลีกเลี่ยงการกล่าวถึงที่มาของปัญหาอันจะทำให้รื้อฟื้นความขัดแย้งและโต้เถียง

6. เลือกทางเลือกที่ดีที่สุดในการทำข้อตกลงประนีประนอม และยอมรับความเห็นของอีกฝ่ายหากมีทางเลือกดีกว่า (Know your best alternative to a negotiated agreement)

⁴ Roger Fisher และ William Ury "Getting to Yes" :negotiating agreement without giving in, New York, Penguin Books 1981

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย

รูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยทั่วไปของประเทศไทย ยังไม่ปรากฏว่ามีสถาบันดำเนินการอย่างชัดเจนเนื่องจากยังไม่ได้ได้รับความนิยมและยังไม่เป็นที่รู้จัก เมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นคนไทยส่วนใหญ่จะนึกถึงการนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อหาข้อยุติ ทำให้คดีความขึ้นสู่ศาลจนทำให้เกิดความล่าช้า จากการพยายามแก้ไขปัญหาดคดีในศาลลง ทำให้اسبแห่งมีนโยบายนำเอาวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยมาใช้โดยผู้ทำการไกล่เกลี่ยเป็นผู้พิพากษาเป็นคนกลางในการช่วยเหลือ เสนอแนะหาช่องทางให้คู่กรณีประนีประนอมกัน โดยการเปรียบเทียบหรือไกล่เกลี่ยคดีนั้นอาศัยเจตนาของประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 19 และ 20 ซึ่งให้อำนาจศาลในการพยายามเปรียบเทียบให้คู่กรณีประนีประนอมกัน ทั้งนี้ โดยผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนหากเห็นว่าคดีใดที่น่าจะสามารถให้คู่ความเจรจาหรือประนีประนอมกันได้จะส่งเรื่องให้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยโดยผู้พิพากษาที่มีชื่อเจ้าของเรื่องเป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ย ซึ่งทำให้สามารถลดคดีความที่ค้างพิจารณาในศาล ลงไปได้พอสมควร ซึ่งถือได้ว่าแนวความคิดดังกล่าวเป็นกรนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยมาใช้อย่างเป็นทางการและเป็นรูปแบบและวิธีการดำเนินการที่ชัดเจนมีแบบแผนเป็นครั้งแรกของไทย แต่อย่างไรก็ตาม การไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความของศาลแพ่ง เป็นกระบวนการที่จะเกิดขึ้นได้ภายหลังจากการที่คู่ความนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลแล้ว เมื่อคดีเข้าสู่สำนวนผู้พิพากษาจึงมีอำนาจเปรียบเทียบก็มีได้ทำให้ปริมาณคดีในศาลลดลง ถือได้ว่าเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทในศาล ซึ่งเป็นวิธีการที่ศาลนำการไกล่เกลี่ยมาใช้แทนการดำเนินการพิจารณาในศาลปกติหากเห็นว่าคู่ความสามารถเจรจากันได้และคู่ความยินยอมเข้าสู่การเจรจา แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าภาระในหน้าที่ของผู้พิพากษาอาจเบาบางลงบ้าง แต่ก็ได้ทำให้ปริมาณงานลดลง เนื่องจากต้องแบ่งผู้พิพากษาลำหนึ่งมาทำงานในฐานะผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ย สำหรับในสหรัฐอเมริกาแต่ละศาลจะแตกต่างกันตามมลรัฐ โดยบางศาล เช่น ศาลอุทธรณ์ภาคของสหรัฐอเมริกามีการตั้งโครงการไกล่เกลี่ยได้ แต่ศาลจะมีชื่อผู้ไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นคนนอกสำหรับบางศาล ศาลจะยอมให้คู่กรณีไปหาผู้ไกล่เกลี่ยนอกคดีกันเองเสียก่อน หากไม่สามารถเจรจากันได้จึงมาศาล หรือบางศาลอาจมีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยไว้ให้คู่กรณีเลือก เช่นเดียวกับอนุญาโตตุลาการ และให้ลองให้บุคคลตามรายชื่อทำการไกล่เกลี่ยหากไม่สำเร็จจึงมาศาลก็มี⁵ สาเหตุที่การดำเนินการไกล่เกลี่ยโดยใช้ผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยมีชื่อผู้พิพากษาเนื่องจากจุดสำคัญที่เห็นว่า การไกล่เกลี่ยเป็นลักษณะของการให้บริการที่แตกต่าง

⁵Davied E. Lombradi รายงานอภิปรายเรื่องเทคนิคการไกล่เกลี่ยคดี ณ สถาบันพัฒนาข้าราชการตุลาการ วันที่ 4 กรกฎาคม 2539

หากจากการพิจารณาพิพากษาคดี จึงควรแยกออกมาจากการดำเนินการในหน้าที่ปกติของศาล แต่อย่างไรก็ตามผู้พิพากษาก็อาจเป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยได้โดยแยกออกมาทำงานลักษณะ เช่นนี้เป็นการชั่วคราวคือแยกออกจากงานคดี เพื่อลดภาระที่มีอยู่ในตัวเองและที่สำคัญหากให้บุคคลอื่นที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยก็จะเป็นผลดีกับศาลทำให้เกิด การเสริมสร้างประสบการณ์และการอบรมความรู้ให้เกิดขึ้นกับศาล

ในปัจจุบัน กระทรวงยุติธรรมได้เห็นถึงข้อดีและประโยชน์ของวิธีการไกล่เกลี่ย ประenomข้อพิพาทได้มีการจัดตั้งกระบวนการประenomข้อพิพาทขึ้น ดำเนินการโดยสถาบัน อนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นการให้บริการประชาชนที่ประสงค์จะระงับข้อพิพาท โดยวิธีการไกล่เกลี่ยโดยยังไม่นำคดีขึ้นสู่ศาล สามารถขอใช้บริการจากสถาบันอนุญาโตตุลาการ โดยจะมีรายชื่อผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยเป็นอดีตผู้พิพากษาและบุคคลที่มีความรู้ความสามารถมา ทำการไกล่เกลี่ยให้ ทั้งนี้สถาบันได้จัดทำ “ข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการประenom ข้อพิพาท” ขึ้นเพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินการไกล่เกลี่ย ถือได้ว่าเป็นระบบการระงับข้อ พิพาทโดยใช้วิธีการไกล่เกลี่ยที่เป็นรูปแบบของสถาบัน และเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทนอกศาล โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ดี แต่อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันยังไม่ได้รับความนิยมจากประชาชนมา ขอใช้บริการเท่าที่ควร จึงจำเป็นต้องอาศัยการประชาสัมพันธ์และปรับปรุงอีกระยะหนึ่ง

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1. หลักของสัญญาต้องเป็นสัญญา

กระบวนการระงับข้อพิพาทเป็นการเข้าร่วมการหาข้อยุติสำหรับปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น หรือกำลังจะเกิดขึ้นโดยความสมัครใจของคู่กรณี ดังนั้น ข้อผูกพันต่าง ๆ อันจะเกิดขึ้น จากการเข้าสู่กระบวนการนี้จึงเกิดจากผลของการตัดสินใจของคู่กรณีเอง เช่น ข้อตกลงในสัญญา แสดงความจำนงเข้าร่วมการไกล่เกลี่ย ข้อตกลงเรื่องการรักษาความลับสำหรับข้อมูลที่ได้รับ ทราบจากคู่กรณีในการเจรจา สัญญาประนีประนอมยอมความ คู่กรณีต้องผูกพันและปฏิบัติตาม หลักแห่งความศักดิ์สิทธิ์การแสดงเจตนา

2. หลักตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย เจรจาต่อรอง เป็นการดำเนินการพิจารณาโดย ไม่มีรูปแบบกฎเกณฑ์ที่แน่ชัด การเจรจาดังกล่าวอาศัยเทคนิคและการแก้ปัญหาเฉพาะหน้า เพื่อให้

เกิดแนวทางเป็นทางออกให้เกิดข้อยุติ จึงไม่สามารถนำกระบวนการพิจารณาโดยเคร่งครัดตาม ป.วิ.แพ่งมาใช้ได้ อีกทั้งยังต้องให้การยกเว้นกฎเกณฑ์ตาม ป.วิ.แพ่งบางข้อไว้ไม่ควรนำมาใช้กับวิธีการขอการไกล่เกลี่ย โดยสามารถให้คู่กรณีสามารถทำข้อตกลงกันเป็นกรณีพิเศษจากกฎหมาย ป.วิ.แพ่งลักษณะพยานได้ด้วย เช่น

- การนั่งพิจารณาในศาลโดยปกติต้องกระทำโดยเปิดเผยตาม ป.วิ.แพ่ง มาตรา 36 เว้นแต่กรณีเพื่อความเหมาะสม หรือคุ้มครองสาธารณประโยชน์ ศาลจะห้ามมิให้การเปิดเผย ซึ่งข้อเท็จจริง

- ไม่ว่าการนั่งพิจารณาศาลจะกระทำโดยเปิดเผยหรือไม่ คำสั่งหรือคำพิพากษาซึ่งขาดคดีของศาลนั้นต้องอ่านในศาลโดยเปิดเผย โดยมีให้ถือว่า การออกโฆษณา การย่อเรื่องแห่งคำพิพากษาโดยเป็นกลางและถูกต้องเป็นผิดกฎหมายตาม ป.วิ.แห่งมาตรา 36 วรรค 3

สำหรับในการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นเป็นเรื่องที่บุคคล 2 ฝ่ายมีเจตนา ร่วมกันยุติข้อพิพาทหรือแก้ปัญหาของตนเอง ซึ่งส่วนมากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะเป็นเรื่องทางแพ่งและเกี่ยวกับการประกอบการค้าอันเป็นธุรกิจ หรือข้อพิพาทอันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัว ในการเจรจาคู่กรณีจึงไม่ประสงค์ให้บุคคลภายนอกที่ไม่เกี่ยวข้อง เข้ารับฟัง และในองค์ประกอบในการเจรจาให้เกิดผลสำเร็จที่ดีที่สุดกับทุกฝ่าย ควรมีการเปิดเผยข้อเท็จจริงที่ต่างฝ่ายต่างมีอยู่เพื่อเป็นข้อมูลให้เกิดการตัดสินใจร่วมกัน ซึ่งข้อมูลบางเรื่องเป็นความลับในทางธุรกิจ หรือเป็นเรื่องส่วนตัวที่หากเกิดการเผยแพร่ออกไปจะเป็นผลเสียหายแก่คู่กรณี การยอมให้มีบุคคลภายนอกเข้าร่วมรับฟัง หรือนำข้อตกลงสัญญาประนีประนอมไปเปิดเผยต่อสาธารณชนได้ จะเป็นอุปสรรคอย่างยิ่งต่อการระงับข้อพิพาท การเจรจาจะเกิดผลสำเร็จได้ยาก เนื่องจากต่างฝ่ายต่างกลัวเสียชื่อเสียง และเสียหายหากยอมเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าว หลักเกณฑ์ของการระงับข้อพิพาทนอกศาลส่วนใหญ่ ทั้งกรณีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการ จึงต้องใช้วิธีการเจรจาและพิจารณาโดยเป็นความลับ ข้อตกลงและคำชี้ขาดต้องเป็นความลับ ไม่มีการนำไปเผยแพร่อย่างคำพิพากษา แต่เนื่องจากในประเทศไทยไม่มีกฎหมาย ใดบัญญัติรองรับหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้เลย จึงจำเป็นที่คู่กรณีก่อนจะเข้าสู่กระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยต้องทำข้อตกลงกันไว้เป็นสัญญา โดยกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้ให้ต่างฝ่ายต่างต้องปฏิบัติ

- กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยลักษณะพยาน

หลักเกณฑ์การสืบพยานในกระบวนการพิจารณาคดี ต้องอาศัยหลักตามป.วิ.แห่ง มาตรา 84 ที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้หนึ่งนำสืบ” กล่าวคือ หากคู่กรณีฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริง

เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ต้องมีหน้าที่นำพยานหลักฐานเข้าสืบให้ปรากฏความจริงตามที่ตนกล่าวอ้างไว้ไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานประเภทใดสามารถนำสืบได้ทั้งสิ้น และการเสนอพยานหลักฐานก็ต้องทำให้ถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมาย ป.วิ. แห่งกำหนดไว้ เช่น การส่งบัญชีพยาน การส่งต้นฉบับพยานเอกสาร, การสืบพยานบุคคลต้องทำด้วยวาจา ฯลฯ ซึ่งเป็นขั้นตอนที่ยุ่งยากซับซ้อน แต่สำหรับการรับฟังพยานหลักฐานในการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะใช้วิธีการที่ง่ายที่สุดและสะดวกที่สุดเพื่อให้การเจรจาเป็นไปอย่างรวดเร็ว และหาข้อยุติได้เป็นที่พอใจแก่คู่กรณี การเสนอพยานหลักฐานจึงไม่มีรูปแบบจะกระทำด้วยวาจาก็ได้ หรือแถลงเอกสารอันเป็นการเปิดเผยข้อเท็จจริงก็ได้ โดยจะไม่ยึดถือหลักเกณฑ์ การเสนอพยานหลักฐานตาม ป.วิ. แห่ง และหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยไม่ต้องการตัดสินใจแพ้ชนะจึงไม่จำเป็นต้องรับฟังความเป็นมาของมูลข้อพิพาทอย่างละเอียด แต่เป็นการอาศัยข้อเท็จจริงที่ได้รับการเพียงหาช่องทางเป็นการช่วยเหลือหรือเสนอแนะแนวทางให้คู่กรณีเกิดความพอใจเท่านั้น จึงกล่าวได้ว่าการเจรจาไกล่เกลี่ยระดับข้อพิพาทนอกศาล ไม่มีความจำเป็นต้องอาศัยขั้นตอนการพิจารณาและสืบพยานของ ป.วิ. แห่ง

หลักเกณฑ์สำคัญอีกประการหนึ่งเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความแพ่งเรื่องกฎหมายลักษณะพยานที่ควรได้มีการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องและรองรับกับสาระสำคัญของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือวิธีการระดับข้อพิพาทนอกศาล คือ ควรกำหนดเป็นข้อยกเว้นของการอ้างพยานหลักฐานสำหรับคดีที่เคยมีการผ่านการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือประนอมข้อพิพาทหรือการอนุญาโตตุลาการมาแล้วแต่ไม่ประสบความสำเร็จ คู่กรณีจึงต้องนำคดีมาสู่ศาล โดยกำหนดเป็นข้อห้ามที่พิเศษจากคดีความปกติที่ไม่เคยผ่านกระบวนการดังกล่าว คือ

1. ห้ามคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อ้างพยานบุคคลซึ่งเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือทราบความเป็นไปในการเจรจาไกล่เกลี่ย ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลผู้มีหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยหรือทนายความหรือผู้แทนในการเจรจา เพื่อรับรองข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานในคดี
2. ห้ามคู่กรณีอ้างข้อเท็จจริงที่ได้ทราบจากการเปิดเผยข้อมูลเพื่อใช้ในการเจรจาไกล่เกลี่ยขึ้นเป็นประโยชน์ในคดี รวมทั้งห้ามนำพยานเอกสารหลักฐานที่ปรากฏในชั้นการเจรจาไกล่เกลี่ยขึ้นอ้างเป็นพยานหลักฐานในคดี
3. บัญญัติให้บุคคลที่เกี่ยวข้องในการเจรจาไกล่เกลี่ยมีเอกสิทธิ์ในการที่จะไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงบางอย่างที่ตนได้ทราบจากการทำหน้าที่ในการเจรจาไกล่เกลี่ยต่อศาล หรือให้เอกสิทธิ์ไม่ต้องมาเป็นพยานในศาล

การกำหนดข้อห้ามเหล่านี้ไว้เพื่อให้คู่กรณีฉายเอาประโยชน์จากการเจรจาและป้องกันการใช้การเจรจาเป็นเครื่องมือเปรียบคู่กรณีอีกฝ่าย ปัจจุบันกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยยังไม่มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่น ไม่ว่าจะเป็นวิธีการไกล่เกลี่ย, การประนอมข้อพิพาท และอนุญาโตตุลาการยังไม่ได้รับการยอมรับหรือความนิยมจากประชาชน สืบเนื่องจากประชาชนยังขาดความรู้ ความเข้าใจและยังไม่เห็นประโยชน์อันเป็นผลดีที่ได้รับจากการระงับข้อพิพาทนอกศาล จึงทำให้ยังไม่เกิดการผลักดันให้เกิดการแก้กฎหมาย แต่อย่างไรก็ดีกระทรวงยุติธรรมก็ได้เล็งเห็นและได้มีการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ดังกล่าวเข้าไว้ใน ป.วิ.แพ่งอีกไม่ช้าเพื่อเป็นการส่งเสริมการระงับข้อพิพาทโดยมีต่อนักคดีมาศาลและเป็นการลดอรรถคดี ความล่าช้า การพิจารณาของศาลด้วย

ผลทางกฎหมายของการไกล่เกลี่ย

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยเป็นการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีรูปแบบและวิธีการที่แน่นอน ไม่สามารถกำหนดขั้นตอนวิธีพิจารณาที่เป็นกฎเกณฑ์ได้ การดำเนินการไกล่เกลี่ยแต่ละคน อาจกล่าวได้ว่าแนวทางการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคือ การทำอย่างไรก็ได้ที่จะทำให้คู่กรณีตกลงกันได้ด้วยความพอใจทั้งสองฝ่าย และผลสุดท้ายของการไกล่เกลี่ยคือจะต้องทำอย่างไรให้ทางแก้หรือข้อเสนอแก้ไขปัญหานั้นๆ ที่มีการตกลงกันนั้นปรากฏออกมาเป็นรูปธรรม ซึ่งหมายถึงการเกิดสัญญาประนีประนอมยอมความหรือข้อตกลงที่มีลักษณะที่บังคับได้

แม้ว่าสถาบันอนุญาโตตุลาการ จะได้จัดทำข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการ ว่าด้วยการประนอมข้อพิพาทขึ้นมา แต่เนื้อหาในข้อบังคับเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติกว้าง ๆ ที่ให้คู่กรณีและผู้ไกล่เกลี่ยใช้ในการดำเนินการไกล่เกลี่ย แต่ไม่ได้กำหนดวิธีการพิจารณาหรือขั้นตอนการไกล่เกลี่ย การรับฟัง และการเจรจาได้ ในหัวข้อที่ว่าด้วยบทบาทของผู้ประนอมข้อพิพาทกล่าวไว้ให้ ผู้ประนอมข้อพิพาทต้องประนอม ใช้หลักความเป็นกลางอิสระใช้ความยุติธรรม คำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่พิพาท ประเพณีทางการค้าและพฤติกรรมอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งทางปฏิบัติต่อกันมา การเสนอข้อเท็จจริงต่าง ๆ คู่กรณีสามารถกระทำได้โดยอิสระจะด้วยวาจาหรือไม่ก็ได้และแม้ว่าไม่มีเหตุผลประกอบก็สามารถทำได้ แต่ทั้งนี้ผู้ประนอมข้อพิพาทต้องดูแลกำกับ ให้การเจรจาดำเนินไปโดยรวดเร็วและถูกต้อง ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า แม้ว่าจะไม่มีข้อบังคับดังกล่าว การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทที่ดีก็พึงต้องประกอบหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงจะสามารถเกิดความสำเร็จได้

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทจะไม่มีข้อกฎหมายรองรับไว้ อย่างชัดเจน แต่ภายในตัวกระบวนการระงับข้อพิพาทจำเป็นต้องอาศัยหลักเกณฑ์บางประการ เพื่อให้ข้อตกลงที่ยุติกันได้นั้นมีผลบังคับได้อย่างจริงจัง

สัญญาแสดงความผูกพันตามข้อตกลงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยหรือสัญญา ประนีประนอมยอมความ

จุดหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคือ ข้อยุติที่ได้รับโดยการตกลงกันได้ของคู่กรณี เป็นความผูกพันใหม่ของคู่กรณีที่มีต่อกัน โดยยอมสละสิทธิหน้าที่อันพึงมีพึงได้ตามข้อผูกพันเดิมที่มีอยู่ก่อนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยยินยอมมีข้อผูกพันกันใหม่ ตามสัญญาประนีประนอมนี้ ดังนั้น การเขียนสัญญาประนีประนอมจึงเป็นหัวใจสำคัญของกระบวนการระงับข้อพิพาทนอกศาลโดยวิธีการไกล่เกลี่ย หรือประนอมข้อพิพาท

สัญญาประนีประนอมยอมความ ต้องประกอบด้วย

1. ข้อตกลงที่ได้จากการเจรจาอย่างชัดเจนตามประเด็นข้อพิพาทและครบถ้วนทุกประเด็นปัญหา เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850-852

2. ต้องถูกต้องสอดคล้องกับประมวลวิธีพิจารณาแพ่งมาตรา 138 คือ

2.1 ข้อตกลงนั้นเป็นการยอมกันในประเด็นแห่งคดีโดยตรง

2.2 ข้อตกลงนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย

ผลข้อสัญญาประนีประนอมยอมความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 ให้ความหมายไว้ คือ สัญญาซึ่งผู้เป็นคู่สัญญาทั้งฝ่ายต่างระงับข้อพิพาทได้อันหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน

มาตรา 851 ได้กำหนดแบบของสัญญาประนีประนอมยอมความไว้คือ

- ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือและ
- ต้องมีลายมือชื่อผู้ต้องรับผิดชอบ หรือตัวแทนของฝ่ายนั้น
- จึงจะใช้ฟ้องร้องบังคับคดีได้

ข้อตกลงนั้นต้องเป็นการยอมกันในประเด็นแห่งคดีโดยตรง และข้อตกลงหรือสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นติดไม่ฝ่าฝืนกฎหมาย

ข้อดีของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล เมื่อมีการตกลงกันได้จะต้องมีการทำคำพิพากษาโดยศาลเจ้าของสำนวนจะมีคำพิพากษาความยอมเป็นไปตามข้อตกลง ในกรณีคู่กรณีอีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง คู่กรณีอีกฝ่ายสามารถร้องขอต่อศาลในคดีนั้นให้ออกคำสั่งบังคับและบังคับคดีต่อไปได้ทันที โดยมีต้องนำสัญญาประนีประนอมยอมความมาฟ้องเป็นคดีใหม่เพื่อร้องขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับอีก ในขณะที่กรณีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล ซึ่งเป็นกรณีคู่กรณีสามารถตกลงกันได้ นอกศาลในกรณีที่อยู่ระหว่างการฟ้องคดีโดยมีการถอนฟ้องภายหลังหรือกรณีที่ยังไม่มีการนำคดีขึ้นสู่ศาล ศาลจะไม่รับรู้ในข้อตกลงต่อกันดังกล่าว ดังนั้นหากคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายต้องเสียเวลานำสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นฟ้องเป็นคดีต่อศาลและให้ศาลบังคับให้เป็นไปตามสัญญาอีกครั้งหนึ่งเช่นเดียวกับคดีทั่วไป ดังนั้นจึงเป็นข้อสังเกตว่าในกรณีมีการฟ้องร้องกันแล้ว คู่กรณีสามารถตกลงกันได้เองควรนำข้อตกลงดังกล่าวแถลงต่อศาลตามที่ได้ตกลงกันเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาตามยอมจะเป็นประโยชน์แก่คู่กรณีมากกว่าการถอนคำฟ้องไปจากสำนวนคดี

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามสัญญาประกันภัย

▪ ในประเทศไทย

การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทภายใต้การจัดการของสถาบันอนุญาโตตุลาการกระทรวงยุติธรรม

ปัจจุบันประเทศไทยมีระบบการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาทที่เป็นลักษณะให้บริการทั่วไปสำหรับข้อพิพาททุกประเภท คือ สถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม คดีข้อพิพาทการค้า สัญญาทางธุรกิจ, คดีปัญหาเกี่ยวกับครอบครัว คดีการจัดการมรดก และคดีอื่น ๆ รวมทั้งคดีตามสัญญาประกันภัยก็สามารถเสนอขอเข้าสู่การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทโดยใช้บริการของสถาบันนี้ได้ ซึ่งทางสถาบันจะดำเนินการไกล่เกลี่ยตาม “ข้อบังคับของสถาบันฯ ว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท” มีสาระสำคัญดังนี้

- การแต่งตั้งผู้ประนอมข้อพิพาท ให้มีผู้ประนอมข้อพิพาทในคดี 1 คน เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงกันให้มีมากกว่า 1 คน
- ผู้ประนอมข้อพิพาทเป็นผู้มาจากบุคคลที่คู่กรณีเลือกเอง ซึ่งอาจได้รับการแนะนำจากผู้อำนวยการสถาบัน

- กระบวนการพิจารณาประนอมข้อพิพาท ให้เป็นไปตามข้อบังคับของสถาบัน เว้นแต่คู่กรณีอาจตกลงยกเว้นหรือเปลี่ยนแปลงในเวลาใด ๆ ก็ได้ โดยทำเป็นหนังสือ แต่ข้อ ตกลงนั้นต้องไม่ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี
- บทบาทของผู้ประนอมข้อพิพาทให้กระทำโดยความเป็นกลางและมีอิสระโดยใช้หลักความยุติธรรม พิจารณาถึงสิทธิหน้าที่ของคู่กรณี ประเพณีทางการค้า และพฤติการณ์อื่นที่ คู่กรณีปฏิบัติกันมาเป็นแนวทางในการหาข้อยุติ
- การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทให้ทำการเสร็จสิ้นโดยเร็ว การทำข้อเสนอให้ทำ ด้วยวาจาและไม่จำเป็นต้องมีเหตุผลประกอบก็ได้
- ให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยโดยเป็นความลับ ทั้งสถาบันและผู้ประนอมข้อพิพาทติด รักษาความลับของคู่กรณีรวมทั้งข้อตกลงตามสัญญาประนีประนอมยอมความต้องรักษาเป็น ความลับด้วย
- คู่กรณีต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นค่าป่วยการ ค่าพาหนะ เดินทาง ทั้งของผู้ประนอม ข้อพิพาทและพยาน รวมทั้งค่าธรรมเนียมในการดำเนินการของสถาบันโดยให้วางเงินประกัน ก่อนการประนอมข้อพิพาท
- ให้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความเมื่อสามารถประนอมข้อพิพาทขึ้นได้เป็น หนังสือ
- ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประนอมข้อพิพาทและระหว่างคู่กรณีในการ รักษาความลับที่ได้มาหรือได้ทราบจากการประนอมข้อพิพาทไว้ชัดเจนในข้อบังคับฯ ซึ่งคู่กรณี ต้องผูกพันตามและถือปฏิบัติเมื่อเข้าสู่การประนอมข้อพิพาท

การประนอมข้อพิพาทภายใต้การดำเนินการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวง ยุติธรรมนับว่าเป็นการระงับข้อพิพาทนอกศาลโดยการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทที่เป็นรูปแบบและเป็นระบบแห่งเดียวของประเทศไทย คู่กรณีจะได้รับการช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกหลายประการทั้งมีแนวทางการดำเนินการที่ชัดเจน ทำให้การไกล่เกลี่ย เสร็จความเป็นไปโดยง่ายและรวดเร็ว นับว่าเป็นพัฒนาการการนำรูปแบบการระงับข้อพิพาทแนวทางใหม่มาใช้ใน ประเทศ ควบคู่ไปกับวิธีอนุญาโตตุลาการที่ควรได้รับการสนับสนุนและประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนได้เห็นความสำคัญและประโยชน์ทั้งนี้เนื่องจากปัจจุบันยังได้รับความนิยมน้อยมากสำหรับคนไทยโดยยังเข้าใจกันเป็นส่วนใหญ่ว่า การจะหาข้อยุติของข้อพิพาทได้จะต้องไปศาลและผู้พิพาทเท่านั้นที่จะให้ความเป็นธรรมประกอบกับประชาชนยังไม่แน่ใจสำหรับการบังคับให้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้จากการประนอมซึ่งหากคู่กรณีอีกฝ่ายปิดพริ้ว จะทำให้การไกล่เกลี่ยที่

ทำไปเสียเปล่าจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีการแก้ไขและบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความให้เหมาะสมสอดคล้องกันอันเป็นการเอื้อประโยชน์ต่อการระงับข้อพิพาทนอกศาลซึ่งจะได้กล่าวในบทต่อไป

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยการร้องเรียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ

กระบวนการร้องเรียนยอมความเป็นธรรมจากรัฐ เป็นรูปแบบการดำเนินการช่วยเหลือประชาชนตามหน้าที่ของรัฐในลักษณะให้การพิทักษ์ปกป้องผู้ที่ด้อยโอกาสหรืออยู่ในสถานภาพที่มีโอกาสการต่อรองน้อยกว่า อันเนื่องมาจากความไม่เท่าเทียมกันของคนในสังคมซึ่งนอกเหนือไปจากภาระหน้าที่ที่รัฐทำอยู่โดยเป็นผู้อำนวยความสะดวกในสถาบันศาลกระบวนการร้องเรียนที่รัฐจัดตั้งขึ้น ดำเนินการภายใต้อำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้โดยอาศัยการดำเนินการไกล่เกลี่ยของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ถือได้ว่าเป็นรูปแบบการระงับข้อพิพาทนอกศาลอีกประเภทหนึ่ง

ประกันภัยเป็นธุรกิจเฉพาะที่ควบคุมอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติเฉพาะประเภทคือพระราชบัญญัติประกันภัยวินาศภัย พ.ศ.2535 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ.2535 ได้กำหนดขอบเขตอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ตามกฎหมายเฉพาะ 2 ฉบับนั้นชัดเจนทั้งในแง่การควบคุมบริษัทประกันภัยให้เกิดความมั่นคงและความมีเสถียรภาพ แต่ไม่ได้กล่าวถึงในเรื่องของหน้าที่และอำนาจของรัฐในการคุ้มครองให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนผู้บริโภคสินค้าประกันภัยไว้ชัดเจนเท่าไรนักอย่างไรก็ตาม รัฐได้จัดตั้งกระบวนการให้ความเป็นธรรมช่วยเหลือประชาชนในการถูกเอาเปรียบจากการบริโภคสินค้าบริการประกันภัยขึ้นในรูปของหน่วยงานหนึ่งภายใต้การบริหารงานของกรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์ เรียกว่า ฝ่ายข้อพิพาทค่าสินไหมทดแทน สังกัดกองนิติการ พร้อมทั้งตั้งศูนย์รับเรื่องร้องเรียนให้บริการประชาชนในการรับเรื่องราวร้องเรียนอันเป็นข้อพิพาทของสัญญาประกันภัยหรือเกี่ยวเนื่องกับสัญญาประกันภัย โดยให้มีพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการให้ความเป็นธรรมหน้าที่ดังกล่าวนี้ทุกจังหวัดทั่วประเทศ และรวมทั้งในกรุงเทพมหานครมีการแยกอำนาจหน้าที่ออกเป็นเขตท้องที่ 4 เขต (4 ทิศ ของกรุงเทพมหานคร) นอกเหนือไปจากส่วนกลาง

รูปแบบของการระงับข้อพิพาทโดยพนักงานเจ้าหน้าที่

1. การพิจารณาให้ความเป็นธรรมวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท โดยการนำข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ปรากฏในชั้นนั้น พิจารณาประกอบกับข้อกฎหมายตามประมวลกฎหมาย

แพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องประกอบกับธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้า ความเป็นมาที่คู่กรณีเคยปฏิบัติต่อกัน โดยทำการพิจารณาวินิจฉัยโดยการชี้ผิดชี้ถูก ตัดสินการตีความเงื่อนไขแห่งสัญญา ยานเช่นเดียวกัน การพิจารณาวินิจฉัยของศาลแต่ใช้ระบบการค้นหาพยานหลักฐานทั้งระบบกล่าวหาและภาพโต้สวนควบคู่กันไป กล่าวคือ คู่กรณีที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงได้ก็ต้องแสดงพยานหลักฐานให้ปรากฏตามข้ออ้างและในบางกรณีพนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะออกสอบสวนหาพยานหลักฐานเองหากปรากฏมีข้อเท็จจริงที่อาจเกี่ยวข้องกับคดี การพิจารณารูปแบบนี้จะใช้กับข้อพิพาทประเภทตีความที่ไม่เกี่ยวข้องกับราคาค่าเสียหาย เช่น ข้อพิพาทตามสัญญาประกันชีวิต การพิจารณาเงื่อนไขกรมธรรม์, การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายสำหรับการบอกกล่าวสัญญา รวมทั้งในกรณีที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกันตามวิธีการที่ 1 ได้

2. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ให้การช่วยเหลือ หาข้อเสนอนะ และแนวทางการยุติข้อพิพาทโดยให้คู่กรณีต่างฝ่ายต่างยอมผ่อนผันให้เท่ากัน ซึ่งกรณีเช่นนั้นมักจะใช้กับข้อพิพาทสัญญาประกันภัยที่เกี่ยวกับการตกลงกันไม่ได้เรื่องจำนวนค่าสินไหมทดแทน

ขั้นตอนการร้องเรียนที่ปฏิบัติอยู่ในปัจจุบัน

1. เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าบุคคลใดได้รับความเสียหายหรือได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำที่คิดว่าไม่เป็นธรรมจากบริษัทผู้รับประกันภัย บุคคลดังกล่าวสามารถยื่นร้องเรียนได้ โดยทำคำร้องเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ร้องเรียน หรือในกรณีที่ผู้ร้องเรียนไม่สามารถที่จะมาดำเนินการด้วยตนเองได้ จะมอบอำนาจให้บุคคลอื่นมากดำเนินการแทนก็ได้ - โดยการมอบอำนาจจะต้องทำเป็นหนังสือติดอากรแสตมป์ตามที่กรมสรรพากรกำหนด พร้อมข้อเท็จจริงโดยสรุปประกอบเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดว่าจะต้องมีสิ่งใด แต่เอกสารที่จำเป็นในทางปฏิบัติพอสรุปได้ดังนี้

- สำเนาภาพถ่ายกรมธรรม์ประกันภัย
- สำเนาบันทึกประจำวันของพนักงานสอบสวน (ถ้ามี)
- เลขตรวจสอบอุบัติเหตุเท่าเจ้าหน้าที่ของบริษัทประกันภัยออกให้(เลขเคลม)
- สำเนาบัตรประจำตัวประชาชนของผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจในกรณีมอบอำนาจให้บุคคลอื่นมาทำการแทน
- เอกสารอื่น ๆ (ถ้ามี เช่น เลขทะเบียนรถคู่กรณี ชื่อที่อยู่ของผู้ก่อความเสียหาย)

2) เมื่อได้ยื่นเรื่องร้องเรียนขอความเป็นธรรมไว้เป็นการเรียบร้อยแล้วเจ้าหน้าที่กรมการประกันภัยจะออกเอกสารเลขรับเรื่องและส่งมอบให้ผู้ร้องเรียนเก็บเป็นหลักฐานและเป็นประโยชน์ในการติดตามสอบถามผลการดำเนินการในโอกาสต่อไป

3) เจ้าหน้าที่เจ้าของเรื่องที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการจากผู้บังคับบัญชาจะเป็นผู้ออกหนังสือนัดหมายให้กรรมการผู้จัดการบริษัทมาพบเพื่อชี้แจงข้อเท็จจริง และการเรียกให้กรรมการผู้จัดการบริษัทมาพบก็จะอ้างอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งถ้าเป็นกรณีข้อร้องเรียนขอความเป็นธรรมในส่วนของประกันชีวิตก็จะอาศัยอำนาจตามมาตรา 48(3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ.2535 หรือในกรณีการประกันภัยอื่นนอกจากการประกันชีวิตก็กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา 51(3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 ซึ่งหากบริษัทที่ได้รับหนังสือเรียกไม่มาพบพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกำหนดเวลานัดหมายก็ย่อมมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

4) พนักงานเจ้าหน้าที่จะดำเนินการสอบหาข้อเท็จจริง จากพยานเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ จากฝ่ายผู้ร้องเรียนและฝ่ายผู้รับประกันภัย ตลอดจนสอบถามข้อเท็จจริงจากส่วนราชการหรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องตามความจำเป็น

5) เมื่อข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเป็นที่ยุติแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการได้ ดังนี้

5.1 สั่งการให้บริษัทดำเนินการชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือใช้จำนวนเงินเอาประกันภัยแก่ผู้เอาประกันภัย หรือผู้รับประโยชน์ หรือผู้ที่ได้รับความเสียหายอันเป็นความเสียหายที่ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย

5.2 ดำเนินการให้มีการประนีประนอมยอมความกัน

5.3 ในกรณีข้อสัญญาประกันภัยมีข้อตกลงเกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ และข้อพิพาทดังกล่าวต้องด้วยบทบัญญัติที่ปรากฏตามสัญญาประกันภัยนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่อาจเป็นผู้ดำเนินการให้มีการจัดตั้งอนุญาโตตุลาการก่อนได้

5.4 ออกคำวินิจฉัยให้บริษัทปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานเจ้าหน้าที่

5.5 ในกรณีที่ข้อพิพาทโต้แย้งนั้นเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงและไม่เป็นที่ยุติของคู่กรณีพิพาท และมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องนำคดีสู่การพิจารณาของศาลพนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะทำความเห็นและแจ้งให้ผู้ร้องได้รับทราบเพื่อดำเนินการต่อไป

หลักการที่พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้ในการพิจารณา

1. พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงว่าคู่พิพาทได้ยุติข้อเท็จจริงไว้เพียงใด
2. พิจารณาปัญหาข้อพิพาทว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย
3. พิจารณาหลักการตีความและหลักความมุ่งหมายแห่งกฎหมาย
4. พิจารณาหลักเกณฑ์การประกันภัยประเภทนั้น
5. พิจารณาโดยยึดถือความถูกต้องเป็นธรรมและรวดเร็ว

การไกล่เกลี่ยของสมาคมประกันวินาศภัย

กระบวนการไกล่เกลี่ยระดับข้อพิพาทอีกรูปแบบหนึ่งของสัญญาประกันที่มีอยู่ในประเทศไทยในปัจจุบัน คือ กระบวนการไกล่เกลี่ยระดับข้อพิพาท ภายใต้การดำเนินการของ คณะอนุกรรมการประกันภัยยานยนต์ของสมาคมประกันวินาศภัย ซึ่งเป็นสมาคมที่เกิดจากการรวมตัวของสมาชิกได้แก่ บริษัทผู้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยด้วยกัน

ตามที่ได้กล่าวมาข้างแล้วในบทที่ 2 และบทที่ 3 สมาคมประกันวินาศภัยโดย คณะอนุกรรมการการประกันภัยรถยนต์ ได้มีแนวความคิดให้บริษัทประกันภัยที่รับประกันภัยรถยนต์ทั้งหลายรวมกันเซ็นสัญญา 3 ฉบับ ได้แก่

1. สัญญาสละสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายซึ่งกันและกันตามคณะกรรมการประกันภัยรถยนต์
2. บันทึกข้อตกลงเรื่องการทดลองจ่าย ค่ารักษาพยาบาล และค่าประกันตาม คณะกรรมการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถยนต์
3. บันทึกข้อตกลงการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนระหว่างบริษัทประกันภัย

จากสัญญา 3 ฉบับนี้ที่มาของการไกล่เกลี่ยระดับข้อพิพาทระหว่างบริษัทประกันภัยด้วยกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งบันทึกข้อตกลงการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนระหว่างบริษัทประกันภัยข้อ 3 นี้เป็นข้อกำหนดกฎเกณฑ์ที่บริษัทตกลงร่วมกันจะใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการจ่ายค่าสินไหมทดแทนกรณีที่มีการเรียกร้องจากประชาชนและบริษัทประกันภัยผู้รับประกันภัยอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้ค่าสินไหมทดแทนเป็นไปอย่างรวดเร็วและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนและรักษาชื่อเสียงและภาพพจน์ที่ดี ในข้อ 11 แห่งบันทึกข้อตกลงนี้ได้กำหนดให้ใช้วิธีการระดับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยไว้กล่าวคือ “กรณีที่มีปัญหาข้อพิพาทใด ๆ เกี่ยวกับเรื่องบันทึกข้อตกลง

ลงนี้ หากบริษัทประสงค์จะให้คณะอนุกรรมการการประกันภัยยานยนต์พิจารณาใกล้เคียงให้บริษัททำหนังสือเสนอมายังคณะอนุกรรมการการประกันภัยยานยนต์เพื่อใกล้เคียงก็ได้ บริษัทผู้กรณีติดปฏิบัติตามข้อวินิจฉัยของคณะอนุกรรมการการประกันภัยยานยนต์ ”

ด้วยข้อตกลงตามบันทึกฉบับนี้ สมาคมประกันวินาศภัยจึงมีกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย สัญญาประกันภัยให้บริการในปัจจุบัน แต่ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเป็นให้บริการเฉพาะข้อพิพาทระหว่างบริษัทประกันภัยด้วยกันจึงไม่เป็นที่เผยแพร่และรู้จักกันในวงกว้าง และไม่เป็นที่นิยมในหมู่บริษัทประกันภัยเท่าไรนัก

สมาคมประกันภัยได้ตราข้อบังคับขึ้นเพื่อใช้เป็นแนวทางในการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทโดยเขียนไว้ใน ข้อ 24- 33 ซึ่งเป็นส่วนท้ายของสัญญาการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ เรียกว่า “ข้อบังคับการประนอมข้อพิพาท” โดยนำรูปแบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทใช้เป็นขั้นตอนเริ่มแรกของการระงับข้อพิพาทระหว่างบริษัทก่อนจะนำวิธีอนุญาโตตุลาการใช้เป็นขั้นตอนต่อไปหากไม่สามารถตกลงกันได้

สาระสำคัญของข้อบังคับการประนอมข้อพิพาทของสมาคมประกันวินาศภัย

1. หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเห็นสมควรให้มีการประนอมข้อพิพาทให้แสดงเจตนาเป็นหนังสือไปยังคู่กรณีอีกฝ่าย หากคู่กรณีอีกฝ่ายเห็นสมควรติดต่อแสดงเจตนาตอบรับเป็นหนังสือเสียภายใน 15 วัน นับแต่ได้รับคำเสนอไม่เช่นนั้นถือว่าปฏิเสธข้อเสนอง
2. ให้คู่กรณีร่วมกันตั้งผู้ประนอมข้อพิพาท 1 คน
3. ให้ทั้งสองฝ่ายเสนอข้อพิพาทต่อผู้ประนอมและสั่งสำเนาให้คู่กรณี สามารถแถลงข้อเท็จจริงเพิ่มเติม นำพยานบุคคลมาสั่งได้ ทั้งนี้ต้องไม่ให้การประนอมข้อพิพาทเกิดความล่าช้า
4. ให้ผู้ประนอมข้อพิพาทใช้หลักความยุติธรรม โดยพิจารณาสิทธิหน้าที่ของคู่กรณีตามข้อสัญญาประเพณีทางการค้า และประเพณีการปฏิบัติต่อกันมา
5. เมื่อมีการตกลงกันได้ให้ผู้พิพาทข้อพิพาทร่างสัญญาประนีประนอมลงลายมือทั้งสองฝ่ายเป็นหลักฐาน
6. การประนอมข้อพิพาทนี้ไม่คิดค่าใช้จ่ายต่อกัน

สัญญาการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ สมาคมประกันวินาศภัย, ตุลาคม
 ๒๕๖๓

7. กำหนดเงื่อนไขเป็นข้อสัญญาไว้ว่า คู่กรณีจะไม่อ้างพยานหลักฐาน ข้อเท็จจริงที่ได้รู้จากการเปิดเผยของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นข้อต่อสู้ หรือเป็นพยานในศาล รวมทั้งความเห็นหรือข้อเสนอของผู้ประนอมข้อพิพาท หากการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทไม่สำเร็จและมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล

▪ ในต่างประเทศ

ปัจจุบันการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนหรือเอกชนด้วยกันสามารถกระทำได้หลายวิธีแนวความคิดที่เห็นว่าการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมเป็นวิธีที่ดีที่สุดนั้น ในต่างประเทศได้เปลี่ยนไปแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสหรัฐอเมริกาด้วยเหตุผลที่ว่า การนำคดีขึ้นสู่ศาลต้องใช้ค่าใช้จ่ายสูงและเสียเวลามาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งค่าทนายความในสหรัฐอเมริกาสูงมากเมื่อเทียบกับประเทศไทย ผลที่ได้รับจากการพิพากษาไม่แน่นอนว่าจะเป็นความต้องการที่แท้จริงที่คู่ความประสงค์หรือไม่ สิ่งที่ได้รับในที่สุดอาจไม่คุ้มค่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อพิพาทที่เกี่ยวกับธุรกิจการค้า การฟ้องศาลไม่ก่อให้เกิดผลดีต่อการประกอบธุรกิจ การเผชิญหน้ากันในศาลและการต่อสู้ที่มีลักษณะของการเข้าเป็นปฏิปักษ์เพื่อการได้รับชัยชนะ ไม่เอื้ออำนวยต่อการดำเนินกิจการทางธุรกิจที่จำเป็นต้องรักษาสัมพันธภาพระหว่างกันในวงการค้าผู้ประกอบการเดียวกัน นายวอเรน เบอร์กอร์ อดีตประธานศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาเคยกล่าวไว้ว่า “การอาศัยกระบวนการในระบบกล่าวหาเป็นหลักในการระงับข้อพิพาทที่เป็นวิธีการที่ผิดพลาดควรได้รับการแก้ไขให้ถูกต้อง... ข้อพิพาทบางเรื่องนั้นอาจระงับได้ด้วยวิธีการพิจารณาพิพากษาเท่านั้น แต่ข้อพิพาทจำนวนมากไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการพิจารณาสู่คดีเป็น ประปักษ์ต่อกัน”^๑

ปี ค.ศ.1985 สหรัฐอเมริกา เริ่มการนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยทางอื่นมาใช้อย่างกว้างขวาง (Program for Alternative Dispute Resolution) หรือ ADR ซึ่งในตอนแรกยังไม่ได้รับความนิยมเนื่องจากประชาชนยังไม่รู้จักและเข้าใจ สหรัฐอเมริกาเริ่มดำเนินการโดยตั้งหน่วยงานขึ้นในศาลต่างหากแยกจากการปฏิบัติงานของผู้พิพากษาเพื่อทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคดีดังกล่าวที่ขึ้นมาสู่ศาล น่าจะให้ผู้ความทำการไกล่เกลี่ยเจรจากันก่อนอาจสามารถยุติกันได้ศาลจะส่งให้นำคดีเข้าไกล่เกลี่ยโดยหน่วยงานนี้ซึ่งเรียกว่า Centre for Alternative Dispute Resolution Centre for ADR อยู่ภายใต้การดำเนินงานของศาลแต่ไม่ใช่

^๑ สุธิน ปัทมราชวิเชียร “การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย”, การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย, วารสาร เล่มที่ ปี

งานในหน้าที่ของผู้พิพากษาในบางรัฐของสหรัฐอเมริกา เช่น ฮาวาย ลอสแอนเจลิส กฎหมายได้กำหนดบังคับให้คดีบางประเภท เช่น มโนสาร่า หรือคดีที่มีทุนทรัพย์ไม่สูงตามที่กฎหมายกำหนด (small claims) หรือคดีข้อพิพาทเรื่องครอบครัวก่อนหน้าคดีชั้นสูงศาลต้องเข้าสู่การไกล่เกลี่ยประนีประนอมมาก่อน โดยคู่ความต้องมาเจรจาไกล่เกลี่ยด้วยตัวเอง วิธีดังกล่าวเป็นมาตรการที่สหรัฐอเมริกานำระบบข้อพิพาทโดยทางอื่นนอกจากการฟ้องศาลมาใช้ เช่น การเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการ และปรากฏว่าเป็นผลสำเร็จตามที่คาดหมาย ประชาชนเริ่มให้การยอมรับโดยเห็นถึงข้อดีผลประโยชน์อันเกิดจากการนำระบบ ADR ดังกล่าวมาใช้จนปัจจุบันได้นำมาใช้อย่างกว้างขวางในทางการค้าและธุรกิจ โดยสัญญาทางการค้าส่วนใหญ่จะมีข้อตกลงการนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดย ADR วิธีใดวิธีหนึ่งหรือหลายวิธีตามลำดับมาแก้ข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นตามสัญญา

ลักษณะของการระงับข้อพิพาทของการไกล่เกลี่ยโดย Centre for ADR ในสหรัฐอเมริกา

1. จัดตั้งหน่วยงานขึ้นทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยเฉพาะต่างหากจากศาลแต่อยู่ภายใต้การดำเนินการในฐานะหน่วยงานหนึ่งของศาล
 2. ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยมิใช่ผู้พิพากษา ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ได้รับการคัดเลือกจากสำนักงานอาจเป็นผู้พิพากษาที่เกษียณอายุ หรือผู้ทรงคุณวุฒิอื่นที่มีความรู้เฉพาะด้าน หรือคู่กรณีเลือกขึ้นมาโดยสมัครใจให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ย (ซึ่งบางกรณีบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิที่ขึ้นบัญชีรายชื่อเป็นผู้ที่มาจากการสมัครของบุคคลนั้นเองโดยผ่านการสัมภาษณ์หรือขั้นตอนการเลือกสรรของสำนักงาน)
 3. คดีที่นำมาสู่การไกล่เกลี่ยไม่จำเป็นต้องเป็นคดีที่ศาลส่งมาให้ไกล่เกลี่ยคู่กรณีที่ยังไม่ได้นำคดีมาสู่ศาลสามารถขอใช้บริการการไกล่เกลี่ยของสำนักงานได้
 4. จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายซึ่งสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายรัฐบาลกลาง (The 1990 Curl Reform Act) ให้ทุกศาลในมลรัฐจัดตั้งโครงการระงับข้อพิพาทโดยหน่วยงานนี้ขึ้น
- นอกจากการจัดตั้งโครงการระงับข้อพิพาท (ADR) โดยรัฐดังกล่าว ยังเป็นผลให้เกิดการจัดตั้งสถาบันให้บริการการระงับข้อพิพาทโดย ADR ซึ่งเป็นรูปแบบเอกชนอีกมากมาย โดยทนายความของสหรัฐอเมริกาได้เปลี่ยนแนวทางการประกอบอาชีพเพื่อรองรับการเติบโตโดยวิธีการระงับข้อพิพาททางอื่น โดยให้บริการอำนวยความสะดวกแก่คู่ความในการจัดหาบุคลากร, สถานที่, การจัดทำเอกสารซึ่งสถาบันเอกชนบางแห่งมีการตราข้อบังคับเป็นแนวทางการไกล่เกลี่ย แต่ทั้งนี้ก็เป็นความสมัครใจของคู่กรณีที่จะให้หลักการพิจารณาแบบใดตามแต่จะตกลงกัน

หากพิจารณาเปรียบเทียบวิธีการระงับข้อพิพาททางอื่นตามที่กล่าวมาของสหรัฐอเมริกา กับประเทศไทย จะเห็นว่า ประเทศไทยได้เริ่มวิธีการขั้นนี้โดยได้มีสถาบันอนุญาโตตุลาการของกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาทนอกศาล กับการไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนอมข้อพิพาทโดยศาลแพ่ง ซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาทในศาลอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นรูปแบบของสถาบันที่เห็นได้ชัดเจน โดยอยู่ภายใต้การดำเนินการของกระทรวงยุติธรรม และมีความเกี่ยวพันอยู่กับภาวะหน้าที่ของการเป็นผู้พิพากษาอยู่ค่อนข้างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบการไกล่เกลี่ยโดยศาลแพ่ง ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยก็คืออยู่พิพากษาแม้ว่าจะมิใช่เจ้าของสำนวนโดยตรง การดำเนินงานของระบบการไกล่เกลี่ยจึงยังมิได้แยกเป็นอิสระจากผู้พิพากษาประกอบกับ ประเทศไทยไม่มีกฎหมายออกมารองรับการนำระบบการระงับข้อพิพาทอย่างอื่นมาบังคับใช้ก่อนหน้าคดีชั้นสู่ศาล เช่น กฎหมายของสหรัฐอเมริกา แต่กลับเป็นการให้อำนาจเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนว่าเห็นควรให้คดีเข้าสู่การไกล่เกลี่ยหรืออนุญาโตตุลาการก่อนหรือไม่ก็ได้ตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19, 20 และมาตรา 193 ซึ่งแต่เดิมผู้พิพากษายังไม่ให้ความสำคัญและยังไม่ยอมรับการนำวิธีระงับข้อพิพาททางอื่นมาใช้ เนื่องจากไม่แน่ใจถึงความเป็นกลางและการให้ความเป็นธรรมโดยชอบตามข้อกฎหมายหากผู้ดำเนินการเป็นบุคคลภายนอก จึงไม่เป็นที่นิยมใช้ดุลพินิจสั่งให้คู่ความระงับข้อพิพาทนอกศาลก่อนนำคดีชั้นสู่ศาล

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามสัญญาประกันภัยในต่างประเทศ

ในต่างประเทศ เช่น อังกฤษ สิงคโปร์ ฮองกง จะมีสำนักงานที่จัดตั้งขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาทตามสัญญาประกันภัย ทั้งกรมธรรม์ประกันภัยรถยนต์ภาคบังคับ และกรมธรรม์ประกันภัยอื่นๆ เรียกว่า OMBUDSMAN ดำเนินการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทรวมทั้งกรณีการพิจารณาตัดสินชี้ขาดจากการร้องเรียน ผู้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาชี้ขาด ประกอบด้วยองค์คณะที่แต่งตั้งมาจาก กรมการประกันภัย สมาคมคุ้มครองผู้บริโภค สภานายความ และผู้พิพากษา เช่น Motor Insurers' Bureau ในประเทศอังกฤษจัดตั้งขึ้นเพื่อบริการเกี่ยวกับการประกันภัยรถยนต์ โดยมีการจัดตั้งกองทุน "Motor Vehicle Insurance Fund" ซึ่งเป็นกองทุนที่ทำหน้าที่ดูแลในเรื่องการประกันภัยรถยนต์ภาคบังคับ ตาม พรบ.จราจร (Road Traffic Acts) เช่นเดียวกับกองทุนผู้ประสบภัยจากรถตาม พรบ.คุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ.2535 ของไทย การพิจารณา

ให้การชี้ขาดจะจำกัดข้อร้องเรียนที่มีทุนทรัพย์ไม่สูงมากอยู่ระหว่าง 50,000-100,000 บาท⁷ แต่อย่างไรก็ตามคู่กรณีอาจไม่ยอมรับในคำชี้ขาดโดยสามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้

Insurance & Saving Ombudsman ในประเทศนิวซีแลนด์⁸ จัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2537 จากแนวความคิดของ Mr. Jerry Weir เพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทระหว่างผู้บริโภคกับผู้รับประกันภัย รวมทั้งสถาบันทางการเงิน โดยมีการแต่งตั้งผู้มีอำนาจพิจารณาชี้ขาดเรื่องร้องเรียน คือ “คณะกรรมการรับเรื่องร้องเรียนการประกันภัยและการเงิน” ซึ่งเป็นองค์กรอิสระจากองค์กรประกันภัยและองค์กรการเงิน โดยมีองค์กรบริษัทประกันภัย และองค์กรการเงินเป็นสมาชิกประมาณ 60 บริษัท รวมถึงสมาคมประกันภัย สมาคมประกันสุขภาพ บริษัทประกันชีวิตและผู้ให้คำปรึกษาด้านการเงิน

ลักษณะของการดำเนินการ

1. บุคคลที่สามารถใช้บริการ ได้แก่ บุคคลทุกคนที่มีข้อร้องเรียนกับบริษัทและสถาบันประกันภัยและการเงินซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่สามารถตกลงกันได้ โดยไม่คิดค่าบริการและการดำเนินการจะรักษาเป็นความลับอย่างเคร่งครัด
2. เรื่องที่ร้องเรียนต้องเป็นเรื่องที่ไม่สามารถตกลงกันได้โดย
 - หลังจาก 1 เดือน นับจากร้องเรียนกับทางราชการแล้วไม่ได้รับคำตอบ หรือไม่เป็นที่พอใจ หรือ
 - หลังจาก 3 นับจากร้องเรียนกับทางบริษัทแล้วไม่ได้รับคำตอบ หรือไม่เป็นที่พอใจ
3. หากมีการได้รับคำตอบในกรณีไม่เป็นที่พอใจ ต้องร้องเรียนต่อคณะกรรมการเสียภายใน 2 เดือน

⁷ชัย โสภณพานิช, นายกสมาคมประกันวินาศภัย. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณา กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติและร่างข้อบังคับว่าด้วยการประนอมข้อพิพาทการประกันภัยเพื่อรองรับการจัดให้มีศาลประกันภัย ครั้งที่ 1/2541 วันที่ 11 มิถุนายน 2541

⁸“How can the Insurance & Saving Ombudsman help you?” Address: PO Box 10-845, Wellington, New Zealand.

4. อำนาจการพิจารณาของคณะกรรมการ สามารถชี้ขาดตัดสินให้บริษัทจ่ายเงิน ตามที่ถูกร้องได้ ไม่เกินวงเงิน 100,000 นิวซีแลนด์ดอลลาร์

5. การพิจารณาจะให้ความเป็นธรรมแก่ทั้ง 2 ฝ่าย โดยดำเนินการตามกฎหมาย และหลักการปฏิบัติของการประกันภัยที่ดี ตั้งอยู่บนพื้นฐานความเป็นอิสระและเป็นกลาง

6. ผู้บริโภคที่ร้องเรียนจะยอมรับตามคำชี้ขาดหรือไม่ก็ได้

- กรณียอมรับ บริษัทมีข้อผูกพันต้องปฏิบัติตาม
- กรณีไม่ยอมรับ สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลหรือกระบวนการระงับข้อพิพาทวิธีอื่นได้

จากรูปแบบการดำเนินการ Ombudsman ในต่างประเทศจะเห็นว่า มีลักษณะ คล้ายคลึงกับการดำเนินการพิจารณาชี้ขาดการร้องเรียนของเจ้าหน้าที่กรมการประกันภัย ซึ่งมี ลักษณะทั้งการไกล่เกลี่ย และพิจารณาชี้ขาดในกรณีไกล่เกลี่ย ไม่ได้แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณาร้องเรียนของไทยยังมีความไม่อิสระจากการดำเนินการภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐ ซึ่งอาจทำให้เกิดการเอนเอียงไปในทางคุ้มครองผู้บริโภคมากกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับ การให้ ความเป็นกลางโดยแยกเป็นอิสระออกมาต่างหากเช่นของต่างประเทศ

ส่วนที่ 2 อนุญาโตตุลาการโดยทั่วไป

- ความหมายและความสำคัญ

ความหมาย

อนุญาโตตุลาการในกฎหมายไทยมีบัญญัติไว้ในประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 210-222 สามารถแบ่งอนุญาโตตุลาการได้ 2 ประเภท คือ

1. อนุญาโตตุลาการในศาล ตามความหมายของ มาตรา 210-220 ซึ่งเป็น บทบัญญัติที่รองรับคดีข้อพิพาทที่มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลแล้ว คู่กรณีตกลงกันเสนอข้อพิพาทโดย ให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดโดยให้ร่วมกันยื่นคำขอแสดงข้อตกลงเช่นนั้นต่อศาล ดังข้อความใน มาตรา 210 บรรดาคดีทั้งปวงซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น คู่ความจะตกลงกัน เสนอข้อพิพาท.... ให้อนุญาโตตุลาการคนเดียวหรือหลายคนเป็นผู้ชี้ขาด ก็ได้...

2. อนุญาโตตุลาการนอกศาล ตามความหมายของมาตรา 221 ที่ว่า “การเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดนอกศาล ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ”⁹

ความหมายตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 มาตรา 3 ได้บัญญัติไว้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้อ้างถึงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการนอกศาลให้ถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นอ้างถึงพระราชบัญญัตินี้

การอนุญาโตตุลาการ (arbitration) เป็นการนำข้อพิพาททางแพ่งที่คู่กรณีพิพาทตกลงกันด้วยใจสมัครเสนอข้อพิพาทของคนที่เกิดขึ้น แล้วหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้บุคคลภายนอกซึ่งเรียกว่าอนุญาโตตุลาการให้ทำการพิจารณาชี้ขาดตามพยานหลักฐานที่ปรากฏและคู่กรณียอมผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น⁹

ผลจากกรณีในประเทศไทยได้เข้าร่วมเซ็นสัญญาเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาระหว่างประเทศ 3 ฉบับ และสนธิสัญญาสองฝ่ายอีก 1 ฉบับ ได้แก่

1. โปรโตคอลว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ลงนาม ณ เยเนวา วันที่ 24 กันยายน ค.ศ.1923 (พ.ศ.2466) มีสาระสำคัญอยู่ที่การยอมรับนับถือ สัญญาอนุญาโตตุลาการที่คนในบังคับของประเทศที่เป็นภาคีแห่งโปรโตคอลนี้กระทำไว้ต่อกัน ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีและให้สัตยาบันแก่ความตกลงระหว่างประเทศฉบับนี้ และได้ตรากฎหมายภายในรองรับตั้งแต่วันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2473¹⁰

2. อนุสัญญาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ณ ต่างประเทศ ลงนาม ณ เยเนวา เมื่อวันที่ 26 กันยายน ค.ศ.1927 (พ.ศ.2470) มีสาระสำคัญอยู่ที่การให้ความยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่สืบเนื่องมาจากสัญญาอนุญาโตตุลาการที่อยู่ในบังคับของโปรโตคอลฉบับ ค.ศ.1923 ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี และให้

⁹มาตรา 221 ความเต็มถูกยกเลิกโดย มาตรา 3 แห่ง พรบ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 11) พ.ศ.2530 และให้ใช้ความใหม่ดังที่พิมพ์นี้

⁹Martin Domke, The Law and Practice of Commercial Arbitration, (Mundelein, Illinois: Callaghan & company, 1968) P.1

¹⁰ดูพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด พุทธศักราช 2473

สัตยาบันอนุสัญญาฉบับนี้เมื่อวันที่ 7 กันยายน 2474 (พระราชกิจจานุเบกษา เล่ม 48 หน้า 296) แต่มิได้มีการประกาศตัวบทของอนุสัญญาในราชกิจจานุเบกษาด้วย

3. อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครนิวยอร์ก ลงวันที่ 10 มิถุนายน 2501 (ค.ศ.1958) มีสาระสำคัญ เพื่อขยายขอบเขตการให้ความยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ต่างประเทศให้กว้างขวางและสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในอนุสัญญาเยเนวา ฉบับ ค.ศ.1927 ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับนี้โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2502 และมีผลผูกพันประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 20 มีนาคม 2503 เป็นต้น

4. สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา ลงนามที่กรุงเทพเมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม 2509 แลกเปลี่ยนสัตยาบันสารเมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม 2511¹ ซึ่งมีข้อความเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการอยู่ในมาตรา 2 วรรคสาม สรุปสาระสำคัญได้ว่าประเทศภาคีจะปฏิเสธสัญญาอนุญาโตตุลาการ และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งคนชาติและบริษัทของประเทศคู่ภาคีเป็นคู่กรณีอยู่ โดยอาศัยเหตุเพียงแต่ว่าอนุญาโตตุลาการเป็นคนต่างสัญชาติ หรือสถานที่พิจารณาของอนุญาโตตุลาการอยู่นอกอาณาเขตของประเทศคู่ภาคีไม่ได้

เมื่อประเทศไทยมีพันธกรณีตามข้อตกลงระหว่างประเทศ (Treaty) อยู่เช่นนี้จึงจำเป็นต้องมีที่จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายภายในของเราให้สอดคล้องกับพันธกรณีดังกล่าวนั้น เป็นผลให้เกิดการตราพระราชบัญญัติต่ออนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ขึ้นเป็นการเพิ่มเติมจากประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 210-222 ซึ่งบัญญัติไว้เพียงแค่ว่า โดยกฎหมายนี้สามารถนำมาเป็นแนวทางให้กับวิธีอนุญาโตตุลาการนอกศาล ซึ่งวิธีพิจารณาความแพ่งพูดถึงไว้ในมาตรา 221 โดยมีได้บัญญัติในรายละเอียดไว้เลย ทำให้ประเทศไทยเริ่มนำวิธีอนุญาโตตุลาการมาใช้อย่างจริงจัง

ความสำคัญ

การอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการอ้างข้อพิพาทอีกทางเลือกหนึ่ง ซึ่งปัจจุบันเป็นที่นิยมและยอมรับของบรรดานักกฎหมายและนักธุรกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้วิธีระงับข้อ

¹ดูประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้ในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 77 ตอนที่ 25 หน้า 247 ลงวันที่ 29 มีนาคม 2503 ซึ่งมีได้ประกาศตัวบทของอนุสัญญาไว้

²ดูราชกิจจานุเบกษา เล่ม 85 ตอนที่ 64 หน้า 432 วันที่ 16 กรกฎาคม 2511

พิพาทนี้กับปัญหาในเชิงการค้าการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ที่คู่สัญญาไม่ประสงค์จะนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลประเทศโดยประการหนึ่งอันจะส่งผลการได้เปรียบเสียเปรียบในทางคดี อันเกิดจากกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่แตกต่างกัน คู่สัญญาทางการค้าส่วนมากโดยเฉพาะที่แตกต่างกันทางสัญชาติ จึงมักกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทที่อาจจะเกิดขึ้นเนื่องจากปัญหาของสัญญาหรือเกี่ยวข้องกับสัญญาที่ทำต่อกัน โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ (Commercial Arbitration)

ด้วยการที่มีการริเริ่มโครงการระงับข้อพิพาทโดยทางเลือกอื่น หรือ ADR ของสหรัฐอเมริกา อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการรูปแบบหนึ่งที่ได้รับการสนใจและนำมาใช้กันอย่างจริงจังเนื่องจากโดยลักษณะพื้นฐานของอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีเข้าสมัครใจที่จะระงับข้อพิพาทเพื่อหาข้อยุติโดยมิได้ประสงค์ให้มีการแพ้ชนะต่อกัน ทำให้เกิดข้อดีหลายประการที่การดำเนินการในชั้นศาลไม่มี คือ

1. ทำให้เกิดความสะดวกรวดเร็ว ในการพิจารณาและหาข้อยุติข้อพิพาท เนื่องจากเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นจากความสมัครใจโดยอิสระของคู่สัญญา ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องยึดติดอยู่กับวิธีพิจารณาที่ต้องหลักกฎหมายวิธีพิจารณาในศาลมาใช้ คู่สัญญาอาจตกลงกันใช้วิธีการอันที่จะทำให้เกิดความสะดวกและรวดเร็วต่อกันได้ หากเห็นว่าตนเองไม่เสียเปรียบและเป็นประโยชน์ ประโยชน์ข้อนี้ทำให้เกิดผลดีตามมา คือ ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนิน ค่าใช้จ่ายในการจ้างทนายความ ซึ่งสามารถจ้างในเวลาสั้นลง หรืออาจไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายส่วนนี้หากเป็นข้อพิพาทที่ไม่ยุ่งยากในข้อกฎหมาย และประหยัดค่าใช้จ่าย ค่าธรรมเนียมศาล ซึ่งค่าธรรมเนียมการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยทั่วไปจะถูกกว่าค่าธรรมเนียมศาลหรืออาจไปเรียกเก็บสำหรับบางสถาบัน เช่น สถาบันอนุญาโตตุลาการกระทรวงยุติธรรม แต่ในกรณีค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการในเรื่องนี้ คู่กรณีอาจได้รับผลดีในเรื่องการประหยัดหรือไม่ ขึ้นอยู่กับสถาบันที่ใช้บริการหรือ ตัวอนุญาโตตุลาการแต่ละบุคคล ประกอบกับความยากง่ายหรือซับซ้อน และระยะเวลาการพิจารณาของคดีด้วย

2. สามารถรักษาความลับทางการค้า รักษาชื่อเสียงในทางธุรกิจ โดยคู่สัญญาซึ่งส่วนใหญ่ไม่ประสงค์ให้ปัญหาข้อพิพาทออกไปสู่สาธารณชนเนื่องจากผลกระทบเกี่ยวกับชื่อเสียงความเชื่อมั่น และเสถียรภาพทางธุรกิจ ข้อดีในเรื่องที่อนุญาโตตุลาการเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่เปิดเผย คู่ความทุกฝ่ายรวมทั้งอนุญาโตตุลาการต้องรักษาความลับที่ได้รับรู้รักษาระบบจากการดำเนินการพิจารณา รวมทั้งคำชี้ขาดที่ต้องเป็นความลับ สามารถอำนวยการ

ประโยชน์ข้อนี้ได้โดยแตกต่างจากการฟ้องศาลซึ่งต้องทำโดยเปิดเผยและคำพิพากษาสามารถเผยแพร่ต่อประชาชน

3. รักษาสัมพันธภาพของคู่สัญญาให้ยังคงเป็นผู้ค้าต่อกันได้อย่างไม่มีข้อเคลือบแคลงใจ การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เป็นการเข้าร่วมพิจารณาด้วยความเติบโตและเพื่อหาข้อยุติปัญหา สามารถสร้างบรรยากาศฉันทมิตรในการเจรจา และการสืบพยานได้เนื่องจากมิได้มุ่งเอาชนะกันในคดี สามารถจัดเรื่องการรักษาทำที่และการใช้เทคนิคชั้นเชิงเพื่อการได้เปรียบข้อกฎหมาย และวิธีพิจารณาออกไปได้ เมื่อหาข้อยุติกันได้ทำให้คู่สัญญาจึงยังคงร่วมกันทำธุรกิจและไม่เกิดการบาดหมางต่อกัน

4. เป็นวิธีการเอื้อประโยชน์ให้คู่กรณีปฏิบัติตามคำชี้ขาดได้ง่าย เนื่องจากเป็นวิธีการที่คู่สัญญายอมรับ อนุญาโตตุลาการผู้ทำการชี้ขาดตั้งโดยคู่สัญญาที่เชื่อถือในความเป็นกลาง คำชี้ขาดจึงได้รับการยอมรับมากกว่าการพิพากษาโดยศาล ซึ่งเป็นรูปแบบของการบังคับให้ปฏิบัติโดยผู้แพ้คดีไม่สมัครใจ ดังนั้นส่วนใหญ่คู่พิพาทจึงไม่เกี่ยงงอนในการปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หากเป็นคำชี้ขาดที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเห็นได้จากจำนวนปริมาณคดีที่ต้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายแพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดน้อยมาก

จากข้อดีของวิธีอนุญาโตตุลาการ ในสหรัฐอเมริกามีการนำมาใช้เป็นการระงับข้อพิพาทนอกศาลกันมาก และแพร่หลายเป็นรูปธรรม ได้เกิดสถาบันของเอกชนและของรัฐหลายแห่งในโลกที่ให้บริการ เช่น หอการค้าระหว่างประเทศ หรือ International Chamber of Commerce (ICC) ที่ปารีส London Court of Arbitration (LCIA) ที่ลอนดอน หรือ American Arbitration Association (AAA) ที่นิวยอร์ก ประกอบกับมีการส่งเสริมพัฒนาในทางวิชาการ โดยมหาวิทยาลัยที่มีชื่อเสียงของโลก ได้แก่ Harvard University, Stanford University โดยทำการวิจัยและส่งบุคลากรออกไปเผยแพร่¹¹ ทำให้การอนุญาโตตุลาการเป็นที่รู้จักแพร่หลายไปทั่วโลก

กระทรวงยุติธรรมได้อาศัยกฎหมายแม่บทนี้เป็นแนวทางการจัดตั้ง และดำเนินการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรมออกข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการอื่นเฉพาะด้าน เช่น อนุญาโตตุลาการหอการค้าไทย, อนุญาโตตุลาการสมาคมประกันวินาศภัย, อนุญาโตตุลาการของสมาคมพ่อค้ายางพารา เป็นต้น

¹¹สุทิน ปัทมราชวิเชียร. "การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทในต่างประเทศ" เทคนิคการไกล่เกลี่ยนอกศาล. ศาลแพ่ง. 2539 หน้า

- **อนุญาโตตุลาการตาม พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530**

เมื่อมีการตรา พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 โดยผ่านสภานิติบัญญัติ และได้ประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายเมื่อ 19 กรกฎาคม 2530 ข้อบังคับว่าด้วยอนุญาโตตุลาการของสถาบันต่างๆ ของประเทศไทยที่มีอยู่ จึงต้องมีการแก้ไขให้สอดคล้อง ไม่ขัดแย้งกับพระราชบัญญัติดังกล่าวและในกรณีเรื่องใดที่ไม่มีข้อบังคับเฉพาะกำหนดไว้ หรือคู่กรณีไม่ได้ตกลงกันไว้ ข้อบังคับส่วนใหญ่จะเขียนกำหนดไว้ว่าให้นำวิธีการตามที่ พ.ร.บ. ฉบับนี้กำหนดไว้มาใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ อย่างไรก็ตามคู่กรณีอาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นแตกต่างจากข้อกำหนดใน พ.ร.บ. นี้ก็ได้ หากไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี

สาระสำคัญของ พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530

1. สัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Clause): ความศักดิ์สิทธิ์การแสดง

เจตนา

สัญญาอนุญาโตตุลาการ คือ ข้อตกลงที่คู่กรณีร่วมกันแสดงเจตนาที่จะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว หรือกำลังจะเกิดขึ้นอันเกี่ยวกับสัญญาทางแพ่ง¹² โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ และจะยอมรับผูกพันตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ไม่ว่าจะได้มีการกำหนดตัวอนุญาโตตุลาการไว้หรือไม่ก็ตาม จากข้อตกลงดังกล่าว แสดงว่ารูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการมี 2 ลักษณะ คือ

1. คู่สัญญาทำสัญญาหรือข้อตกลงกันไว้เฉพาะแยกออกจากสัญญาอันเป็นข้อพิพาท ซึ่งอาจทำไว้ตั้งแต่เริ่มเข้าทำสัญญา หรือมาทำที่หลังเกิดข้อพิพาทขึ้นก็ได้

2. คู่สัญญากำหนดเงื่อนไขไว้ในสัญญาอันเป็นข้อพิพาท เช่น สัญญาทางแพ่ง หรือสัญญาทางการค้ำนั้นไว้ว่า หากเกิดข้อโต้แย้งหรือพิพาทกัน อันเนื่องมาจากสัญญาทางแพ่ง หรือทางการค้ำนั้น ให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ

มาตรา 32(8) การขอบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ให้ศาลบังคับให้หากพิสูจน์ได้ว่าคำชี้ขาดดังกล่าวสามารถบังคับได้โดยไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดีของประชาชน

¹²ตามความหมายใน พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530

มาตรา 5 พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530

สาระสำคัญในสัญญาอนุญาโตตุลาการ ตาม พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530

1. แบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการ

- ไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ กล่าวคือ คู่สัญญาจะทำกันด้วยวาจาก็ได้ แต่หากมีการบิดพลิ้ว จะมีผลผูกพันคู่กรณีได้ต่อเมื่อมีหลักฐานทำเป็นหนังสือ โดยไม่ได้บัญญัติให้จำเป็นต้องลงลายมือชื่อผู้ต้องรับผิด (มาตรา 6 พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530) ซึ่งพิจารณาจากข้อความต่อไปของมาตรานี้ ให้ใช้รวมถึงเอกสารโต้ตอบทางจดหมาย โทรเลข โทรพิมพ์ หรือเอกสารอื่นทำนองเดียวกัน ด้วยลักษณะเอกสารที่มีลักษณะการสื่อสารข้อมูลโดยวิธีอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวย่อมไม่มีการลงลายมือชื่อ (ตัวจริง) ดังนี้ ผู้เขียนเห็นว่าตามนัยความหมายนี้จึงไม่จำเป็นต้องลงลายมือชื่อ หากพิสูจน์ได้ว่าเป็นเอกสารที่มีการติดต่อสื่อสารอย่างถูกต้องแท้จริง เช่น คู่กรณีที่ต้องรับผิดอาศัยข้อเท็จจริงบางอย่างในเอกสารนั้นอันเป็นการยอมรับการมีอยู่จริง

2. ข้อความอันแสดงให้เห็นถึงเจตจำนงของคู่กรณีที่จะเข้ารับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

- ข้อความในสัญญาที่อาจแสดงให้เห็นความตั้งใจอย่างแท้จริงของคู่สัญญาที่จะระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ มิใช่เป็นเพียงจะใช้หรือไม่ใช้ก็ได้ เช่น ใช้คำว่า “หากมีความจำเป็นให้ใช้...” หรือ “คู่สัญญาอาจเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ” อย่างนี้ได้ มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเห็นว่า ไม่มีสภาพบังคับให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติ ดังนั้นคู่สัญญาอีกฝ่ายอาจไม่ยอมเข้าสู่การพิจารณาอนุญาโตตุลาการ โดยใช้การฟ้องคดีต่อศาลแทนได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 945/2498 ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการระบุว่า “...ในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้น ถ้าจำเป็นต้องมอบเรื่องให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงยินยอมที่จะปฏิบัติตามคำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ...”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 49/2502 ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการระบุเพียงสั้นๆ ว่า “อนุญาโตตุลาการฉันทมิตรที่เมืองแฮมเบิร์ก”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3429/2530 ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการมีใจความว่า “หากมีการตั้งอนุญาโตตุลาการกันขึ้นให้กระทำในกรุงเทพมหานคร”

อาจารย์วิชัย อริยะนันทกะ เห็นว่า ข้อบัญญัตินี้เป็นการอนุวัติการจากข้อ 2 (2) New York Convention 1958 ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีหลักฐานเป็นหนังสือซึ่งย่อมรวมถึงต้องมีลายมือชื่อของคู่สัญญาด้วย(รวมบทความ ข้อบังคับ และคำพิพากษาศาลฎีกา เล่ม 2)

3. กำหนดวิธีการเลือกสรรอนุญาโตตุลาการ การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ และจำนวนอนุญาโตตุลาการ

- การกำหนดตัวบุคคลอยู่มาเป็นอนุญาโตตุลาการเป็นไปตามความสมัครใจของผู้สัญญา ส่วนมากในทางการค้าและพาณิชย์จะระบุการใช้อนุญาโตตุลาการของสถาบันที่ให้บริการสถาบันใดสถาบันหนึ่ง เนื่องจากสะดวกต่อการเลือกและได้ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญ อย่างไรก็ตามไม่ควรกำหนดบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง เนื่องจากอาจมีการเปลี่ยนแปลงหรือไม่แน่นอนเกิดขึ้นทำให้บุคคลดังกล่าวทำหน้าที่ไม่ได้จะทำให้เกิดปัญหาภายหลัง

สำหรับจำนวนอนุญาโตตุลาการ จะใช้จำนวนเท่าไรขึ้นอยู่กับความซับซ้อนของคดี ส่วนใหญ่จะกำหนดเป็นเลขคู่ เพื่อจะได้เสียงข้างมาก หรือจะตั้งโดยต่างฝ่ายต่างตั้งก็ได้ (Non neutral arbitratve และหากภายหลังหาเสียงข้างมากยุติไม่ได้ อาจตั้ง “ผู้ชี้ขาดขึ้นเพื่อชี้ขาดหาข้อยุติก็ได้”³⁾)

4. วิธีการติดต่อ สื่อสารระหว่างคู่กรณีในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการแลกเปลี่ยนข้อมูลให้ปฏิบัติต่อกันอย่างไร ควรกำหนดไว้เพื่อใช้แนวทางเดียวกันและป้องกัน การเกิดปัญหาในระหว่างการพิจารณา

5. ข้อบังคับและวิธีการพิจารณา

- โดยปกติ ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการทางการค้า มักจะกำหนดให้ใช้ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่คู่สัญญาเลือกไว้ที่ได้กำหนดไว้บังคับของสถาบันโดยเฉพาะ โดยหลักการดำเนินการสัญญาพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ จะยึดถือหลักกฎหมาย และความยุติธรรมควบคู่กันไป อย่างไรก็ตามคู่สัญญาอาจทำข้อตกลงกันกำหนดเปลี่ยนแปลงวิธีพิจารณาให้อนุญาโตตุลาการปฏิบัติ อย่างไรก็ตามได้ตามक्रमเหมาะสมตามลักษณะสัญญาและความต้องการของตนได้ อนุญาโตตุลาการจะมีลักษณะเป็น Amiable Compositeur คือในสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือในข้อตกลงต้องระบุไว้ให้ชัดเจน เช่น ยินยอม

หมายถึง การตั้งอนุญาโตตุลาการที่ต่างฝ่ายต่างตั้งขึ้นมาซึ่งจะแจ้งกันให้รู้ล่วงหน้าว่าจะไม่เป็นกลาง และให้โอกาสทั้งฝ่ายเท่าเทียมกัน เพื่อให้อนุญาโตตุลาการนี้ไปรักษามผลประโยชน์ของตน อนุญาโตตุลาการแบบนี้ไม่มีใน พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 (โสภณ รัตนกร ศ, อภิปรายถึงปัญหา อุปสรรค และแนวทางการแก้ไขเพื่อพัฒนาอนุญาโตตุลาการ ครั้งที่ 2 มาจาก คำว่า UMPIRE

มาตรา 17 วรรค 2 พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530

มาตรา 17 วรรค 2 พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 บัญญัติว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการอาจกำหนดวิธีพิจารณาให้อนุญาโตตุลาการปฏิบัติก็ได้

ให้อนุญาตตุลาการตัดสินโดยไม่ต้องยึดหลักกฎหมาย ให้ตัดสินไปตามความเป็นธรรมตาม ประสพการณ์และสามัญสำนึกของอนุญาตตุลาการ¹

6. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาข้อพิพาท

- อนุญาตตุลาการเป็นการยุติข้อพิพาทที่ตั้งโดยคู่กรณีสมัครใจ ดังนั้น คู่กรณีสามารถตกลงกันในสัญญาได้ว่า ต้องการให้อนุญาตตุลาการใช้กฎหมายเรื่องที่เป็น ปัญหาของประเทศใดมาบังคับและเป็นหลักในการชี้ขาด เนื่องจากกฎหมายสาระบัญญัติใน เรื่องเดียวกันในแต่ละประเทศอาจแตกต่างกัน เช่น ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญาประกันภัยขนส่ง ทางทะเล คู่สัญญากำหนดไว้ว่าให้อนุญาตตุลาการตีความตามแนวทางปฏิบัติทางการค้าของ สถาบัน Lloyd's โดยใช้กฎหมายขนส่งทางทะเลของประเทศอังกฤษก็ได้

7. ภาษาที่ใช้สื่อสารในการพิจารณาและจัดทำเอกสารที่เกี่ยวข้องรวมทั้งการ ทำคำชี้ขาด ส่วนใหญ่มักจะนิยมใช้ภาษากลาง หากจำเป็นควรใช้ล่ามจะเป็นการดีกว่า ข้อสำคัญ ล่ามต้องเข้าใจภาษาทางเทคนิคและความรู้พื้นฐานในเรื่องที่พิพาทพอสมควร

8. สถานที่ดำเนินกระบวนการพิจารณา

- สถานที่ในการนำข้อพิพาทขึ้นสู้อนุญาตตุลาการ เช่น สถาบัน ICC ของประเทศใดเมืองใด หรือสถาบันอนุญาตตุลาการที่มีให้บริการได้ก็ได้ของประเทศที่กำหนด ไว้ เจื่อนไขข้อนี้ อาจส่งผลถึงการนำหลักกฎหมายของประเทศนั้นมาใช้ชี้ขาดด้วย

9. ข้อตกลงเรื่องค่าธรรมเนียมค่าใช้จ่ายในการดำเนินการพิจารณาและค่า ป่วยการอนุญาตตุลาการ

- สัญญาอนุญาตตุลาการจำเป็นที่ต้องระบุข้อตกลงเรื่องค่าใช้จ่ายและ ค่าป่วยการอนุญาตตุลาการไว้ในสัญญาให้ชัดเจน เนื่องจากจะเป็นผลต่อการชี้ขาดคดีของ อนุญาตตุลาการ ซึ่งโดยหลักแล้วจะต้องชี้ขาดเป็นไปตามประเด็นแห่งคดีและไม่เกินคำขอ ดัง นั้นหากสัญญาได้กล่าวถึงเรื่องค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายดังกล่าวไว้เลยว่าคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีต้อง รับผิดชอบ อนุญาตตุลาการจะมีคำชี้ขาดในเรื่องนี้โดยให้คู่ความฝ่ายที่แพ้จ่ายค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายแทนอีกฝ่ายไม่ได้ ถือว่าเป็นการชี้ขาดเกินคำขอ เว้นแต่มีเงื่อนไขอยู่ในสัญญา แต่ไม่ได้รับขอมาท้ายฟ้องหรือคำเสนอข้อพิพาท เช่นนี้ อนุญาตตุลาการชี้ขาดได้ไม่ถือว่าเกิน คำขอ

¹จรัญ ภักดีธนากุล, การอภิปราย “ปัญหาอุปสรรคและแนวทางการแก้ไขเพื่อพัฒนา งานอนุญาตตุลาการ” บทบัญญัติ เล่มที่ 50 ตอน 2 (มิถุนายน 2537)

2. ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลต่อกระบวนการอนุญาตตุลาการ (บทบาทของรัฐต่อกระบวนการอนุญาตตุลาการ)

ตามบทบัญญัติ พ.ร.บ.อนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530 ได้บัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลอันเกี่ยวกับการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำชี้ขาดและการบังคับการตามคำชี้ขาด ได้แก่ มาตรา 23 และมาตรา 24 โดยห้ามมิให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดโดยอนุญาตตุลาการได้เลย ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด ซึ่งเป็นหลักที่กฎหมายทุกประเทศบัญญัติยอมรับไว้ว่า แม้อำนาจของอนุญาตตุลาการเกิดขึ้นโดยผลของสัญญา มิใช่เกิดโดยผลของกฎหมาย แต่เมื่อมีการบังคับให้ปฏิบัติตามคำชี้ขาดกัน จะต้องอาศัยอำนาจศาลให้เข้ามาช่วยเหลืออนุญาตตุลาการ โดยให้คำชี้ขาดดังกล่าวได้รับการรับรองหรือพิพากษาตามโดยศาลเสียก่อน ซึ่งหากปล่อยให้คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการบังคับใช้ต่อกันได้โดยอัตโนมัติจะเท่ากับปล่อยให้เอกชนเข้ามาสวมอำนาจรัฐ เท่ากับเป็นการยอมให้มีการตัดสินเองและบังคับการเอง ไม่แตกต่างกับการใช้ศาลเสียก่อนให้เกิดการวุ่นวายจากกรณีการใช้อิทธิพลจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง กลั่นแกล้งเอาเปรียบอีกฝ่ายโดยไม่เป็นธรรม ประกอบกับรัฐมีเครื่องมือเป็นการบังคับการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลอยู่อย่างมีประสิทธิภาพอยู่แล้ว การนำคำชี้ขาดมาให้ศาลพิพากษตามอีกชั้นหนึ่ง จึงเป็นการกลั่นกรองความถูกต้องอีกชั้นหนึ่ง

ผู้เขียนขอกล่าวโดยสรุป ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลต่อกระบวนการอนุญาตตุลาการมี 5 ประการ ได้แก่

ประการที่ 1 หน้าที่ให้ความช่วยเหลือสนับสนุนให้การพิจารณาอนุญาตตุลาการดำเนินไปได้ กล่าวคือ ศาลมีหน้าที่แก้ไขข้อขัดข้องของอนุญาตตุลาการ ตั้งแต่เริ่มตั้งอนุญาตตุลาการ ในกรณีที่คู่สัญญาเพิกเฉยไม่ยอมตั้งอนุญาตตุลาการ และไม่มีข้อสัญญากำหนดคู่สัญญาหรือบุคคลอื่นตั้งแทน อาจยื่นขอให้ศาลเป็นผู้ตั้งให้แทนเพื่อให้สามารถแก้ไขมิให้ข้อสัญญาเป็นอันล้มไป ในระหว่างการพิจารณาศาลสามารถช่วยเหลือในเรื่องการขอยกฟ้องเรียกพยานบุคคล, เรียกพยานเอกสารจากทางราชการ การขอให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นในข้อกฎหมาย การขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองก่อนพิพากษา เป็นการที่กลับไปใช้อำนาจของรัฐเข้ามาเฝ้าจับตามองให้การดำเนินการโดยเอกชนเดินต่อไปได้ด้วยความเป็นธรรม

ประการที่ 2 หน้าที่ให้การกำกับดูแลสอดส่องการทำงานของอนุญาตตุลาการ หากอนุญาตตุลาการที่คู่พิพากษาดำเนินการแล้ว ไม่เต็มใจปฏิบัติหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่โดยอคติ

ไม่เป็นกลางมีส่วนได้เสีย ซึ่งหากเป็นอนุญาโตตุลาการผู้ที่ตนตั้งขึ้นมาเองไม่สามารถจะทำการ คัดค้านตามข้อบังคับได้ คู่พิพาทดังกล่าวอาจร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการตั้งอนุญาโตตุลาการ ไม่สามารถทำคำชี้ขาดให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ เช่น ข้อบังคับ อนุญาโตตุลาการของกระทรวงยุติธรรม ข้อ กำหนดให้อนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดให้แล้วเสร็จ ภายใน 180 วันนับแต่มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีสามารถร้องขอต่อศาลให้ขยาย ระยะเวลาให้โดยมีเหตุผลอันสมควร

ประการที่ 3 หน้าที่ในการรักษาสภาพบังคับของสัญญาอนุญาโตตุลาการให้ เป็นไปตามข้อตกลงเป็นหน้าที่ศาลที่จะตรวจสอบในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหลีกเลี่ยง การตั้งอนุญาโตตุลาการ ซึ่งโดยทั่วไปคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบหรือผิดสัญญามักจะเลี่ยงนำคดี มาฟ้องศาล โดยไม่เข้าสู่อนุญาโตตุลาการตามสัญญา หากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งต่อสู้ตามข้อตกลง ศาลมีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของสัญญาอนุญาโตตุลาการ และสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่ สัญญาไปดำเนินการตามวิธีอนุญาโตตุลาการอันเป็นผลให้สัญญามีผูกพันและบังคับการได้จริง

ประการที่ 4 หน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำชี้ขาด อำนาจการ พิจารณาคำชี้ขาดว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ของศาลนั้นมิใช่การลงไปพิจารณาความถูกต้องใน เนื้อหาสาระที่อนุญาโตตุลาการได้พิจารณาชี้ขาดเอาไว้ แต่เป็นการพิจารณาเกี่ยวกับ

1. คำชี้ขาดชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ข้อพิพาทนั้นหรือไม่
2. คำชี้ขาดชอบด้วยสัญญาหรือข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีมีต่อกัน
3. การบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยศีลธรรม อันดีของประชาชนหรือไม่

ประการที่ 5 หน้าที่ให้การรับรองโดยพิพากษาตามคำชี้ขาด หรือปฏิเสธการ บังคับตามคำชี้ขาด เป็นผลสืบเนื่องมาจากหน้าที่ประการที่ 4 ซึ่งหากศาลเห็นว่าคำชี้ขาดชอบ ด้วยกฎหมาย และข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ และสามารถบังคับการให้เป็นไปตามคำชี้ขาดได้ มาตรา 23 พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ให้ศาลมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้น ทำให้คำ ชี้ขาดมีผลบังคับต่อคู่สัญญาให้ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดได้ โดยหากคู่สัญญาฝ่ายแพคดีฝ่าฝืน คำพิพากษา ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาเสียภายในกำหนดเวลา คู่สัญญาฝ่ายชนะคดีสามารถขอ ให้ศาลออกคำบังคับและหมายบังคับคดีตาม ป.วิ แห่งต่อไป แต่ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำชี้ขาด

ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือไม่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้ โดยกฎหมายให้ศาลปฏิเสธคำร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดของคู่กรณี

3. การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

ความหมาย

อนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หมายถึง อนุญาโตตุลาการที่กระทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทษาทั้งหมดหรือโดยส่วนใหญ่ นอกราชอาณาจักรไทย และคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้มีสัญชาติไทย¹³

หลักการการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศไทย พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ได้บัญญัติเรื่องการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศไว้เพื่อ

1. กำหนดวิธีปฏิบัติแก้ปัญหาข้อขัดข้องของศาลเมื่อมีการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนอกศาล ตาม ป.วิ.แพ่งมาตรา 210 ในกรณีที่มีได้ชี้ขาดในประเทศไทย
2. อำนวยระงับการกฎหมายภายในเพื่อให้สอดคล้องกับการเข้าทำสัญญาเป็นรัฐภาคีของอนุสัญญาระหว่างประเทศ
 - อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Awards, United Nations, New York, 1958)
 - อนุสัญญาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุสัญญาโตตุลาการต่างประเทศ (Convention for Execution of Foreign Arbitration Awards, League of Nations, Geneva, 1927) แก้ไขจากเดิม Protocol on Arbitration clauses League of Nations, Geneva, 1923.

¹³ความหมายตามมาตรา 288 พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530

1. คำชี้ขาดนั้นเป็นคำชี้ขาดที่ไม่ได้ทำขึ้นในประเทศไทย

ตามความหมายของ “อนุญาโตตุลาการต่างประเทศ” ใน พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 บัญญัติไว้สั้น ๆ ว่าเป็นการทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาททั้งหมดหรือโดยส่วนใหญ่ของราชอาณาจักร ดังนั้นความหมายการบังคับการให้เป็นไปตามคำชี้ขาดของไทยจึงกว้างมาก ซึ่งหมายรวมถึงคำชี้ขาดที่ทำขึ้นนอกประเทศไทยทั้งหมด แม้ว่าจะเป็น การทำขึ้นในประเทศที่มีได้เข้าเป็นรัฐภาคีตามอนุสัญญาที่ไทยยอมเข้าไปผูกพันด้วย ดังนั้นจะเป็น การยอมรับการเสียเปรียบที่ประเทศอื่นซึ่งไม่ใช่ภาคีสมาชิกอาจปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด อนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นในประเทศไทย ในขณะที่ศาลไทยยอมรับการบังคับตามคำชี้ขาดที่ทำ ในประเทศนั้นให้

2. สัญชาติของคู่สัญญาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 บัญญัติความหมายไว้ อนุญาโตตุลาการต่างประเทศนั้นแม้ว่าเป็นการทำการพิจารณาออกประเทศไทยแล้ว คู่กรณี ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องมีสัญชาติไทย ดังนั้นหากเป็นคนสัญชาติไทยทั้ง 2 ฝ่ายแม้ไปใช้ อนุญาโตตุลาการในต่างประเทศก็ไม่ถือว่าเป็นอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ แต่เป็น อนุญาโตตุลาการในประเทศที่สามารถบังคับตามกรณีปกติ ในเรื่องของสัญชาติคู่สัญญานี้ เป็น ที่น่าสังเกตว่า อนุสัญญาเจนีวาและอนุสัญญาฯ นิวยอร์ก มีความแตกต่างกัน โดยอนุสัญญาฯ เจนีวา กำหนดจำกัดการยอมรับบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการไว้ว่าเฉพาะต้องมีคู่สัญญาเป็นคน สัญชาติของรัฐที่เป็นภาคีสมาชิกเท่านั้น ในขณะที่อนุสัญญาฯ นิวยอร์ก มิได้กำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้ ดังนั้น คู่สัญญาสัญชาติใด ๆ ที่ใช้อนุญาโตตุลาการพิจารณาในประเทศที่เป็นภาคี สมาชิกก็สามารถบังคับตามคำชี้ขาดในประเทศไทยได้ตามอนุสัญญาฯ นิวยอร์กนี้

3. คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นต้องอยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี

ตาม พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 มาตรา 29 เขียนไว้ชัดเจนว่าคำ ชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจะได้รับการรับรองและการบังคับในราชอาณาจักรไทย เฉพาะที่อยู่ในบังคับกฎหมายต่างประเทศที่ประเทศไทยมีภาระผูกพันเท่านั้น

²⁵มาตรา 32(1) พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530

การพิจารณาของศาลในการบังคับให้ตามคำชี้ขาดตามมาตรา 29 ศาลจะบังคับให้ต่อเมื่อคู่กรณีที่ชอบบังคับสามารถพิสูจน์ได้ว่าคำชี้ขาดดังกล่าวมีลักษณะครบถ้วนตามมาตรา 32 (1)-(8)²⁶ และไม่ปรากฏต่อศาลตามมาตรา 33²⁷ เป็นเหตุให้ศาลยกขึ้นปฏิเสธหรือคู่กรณีที่ถูกบังคับพิสูจน์ได้ว่าคำชี้ขาดมีลักษณะตามมาตรา 34(1)-(6) สำหรับการบังคับตามผลแห่งอนุสัญญา 9 ฉบับนครนิวยอร์ก ค.ศ.1958 ซึ่งคำชี้ขาดต้องชอบด้วยหลักสำคัญ คือ

- ชอบด้วยสัญญาหรือข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่คู่สัญญาทำต่อกันไว้
- ชอบด้วยกฎหมาย ที่มีผลผูกพันและใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ

- คำชี้ขาดยังคงมีผลสมบูรณ์ ผูกพันคู่กรณีเป็นยุติ ไม่ถูกเพิกถอนหรือระงับไปแล้วในประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น

²⁶ มีที่มาจากข้อกำหนดแห่งอนุสัญญา เจนีวา ข้อ 1

²⁷ มีที่มาจากข้อกำหนดแห่งอนุสัญญา เจนีวา ข้อ 2

²⁸ มีที่มาจากข้อกำหนดแห่งอนุสัญญา นิวยอร์ก ข้อ 5

²⁹ ตาม พร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 มาตรา 6 มิได้บังคับว่าสัญญาหรือข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ ต้องทำเป็นหนังสือ แต่กำหนดบังคับว่าจะนำมาใช้ผูกพันคู่กรณีให้ปฏิบัติตามได้ต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสือ แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากอนุสัญญา เจนีวาและนิวยอร์ก บังคับไว้ว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการ ต้องทำเป็นหนังสือและลงหนังสือคู่สัญญาสองฝ่าย (ถือหลักตามกฎหมายแม่แบบ The UNCITRAL Model Law on Arbitration 1985 Article 7-2)

ดังนั้นคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่ชอบบังคับในราชอาณาจักรไทย จึงจำเป็นต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อคู่สัญญา 2 ฝ่ายด้วย

และที่สำคัญอีกประเด็นหนึ่ง คือ ข้อพิพาทดังกล่าวที่ชี้ขาดต้องเป็นเรื่องสัญญาทางกาค้าการพาณิชย์ระหว่างประเทศเท่านั้น มิใช่เรื่องทางการเมืองหรือเรื่องอื่น ๆ ที่มีใช้การค้าเชิงพาณิชย์ (เป็นไปตามอนุสัญญา นิวยอร์ก ข้อ 1(3) ซึ่งกำหนดยินยอมให้แต่ละประเทศสามารถออกกฎหมายภายในสงวนสิทธิความหมายของคำว่า “ทางพาณิชย์” ไว้ว่ามีความหมายเพียงใด แต่ประเทศไทยไม่มีการกำหนดข้อสงวนนี้ไว้ในพระอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530)

ตามความหมายข้อ 5 (1) (a) อนุสัญญา นิวยอร์ก ได้กล่าวถึงหลักการขัดกันแห่งกฎหมาย โดยกฎหมายที่จะนำมาใช้ปรับแก้สัญญาอนุญาโตตุลาการมี 2 ประการ

1. หลักความอิสระของคู่สัญญาในการแสดงเจตนา
2. ในกรณีที่ไม่ใช่ข้อตกลงของคู่สัญญาที่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้นำกฎหมายที่มีอยู่ในประเทศที่ทำคำชี้ขาดมาใช้บังคับ

4. อำนาจศาลในการปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

หากคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศขาดคุณลักษณะตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับนั้น นอกจากนี้ศาลยังสามารถปฏิเสธการขอบังคับได้อีก โดยอาศัยมาตรา 35 กล่าวคือ

- ข้อพิพาทที่อนุญาโตตุลาการชี้ขาดนั้นไม่สามารถจะระงับได้โดยทางอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายไทย เช่น การบังคับนั้นจะมีผลกระทบต่อบุคคลภายนอก ที่ไม่เกี่ยวข้องกันคดี ขาดอายุความบังคับตามคำชี้ขาด (มาตรา 30)
- หากมีการบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติระหว่างประเทศ

2. อนุญาโตตุลาการของสัญญาประกันภัยในประเทศไทย

หลังจาก พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ออกบังคับใช้ นักกฎหมายไทยเริ่มสนใจโดยทำความเข้าใจกับอนุญาโตตุลาการมากขึ้น ว่าอนุญาโตตุลาการแท้จริงเป็นอย่างไร มีประโยชน์และสามารถนำมาใช้กับปัญหาในประเทศได้อย่างไรบ้าง จึงทำให้ความสงสัยแต่เดิมที่ว่าเหตุใดสัญญาของรัฐที่ทำกับเอกชนโดยเฉพาะคู่สัญญาเป็นชาวต่างประเทศ ทำไมต้องมีข้อกำหนดให้นำข้อพิพาทเข้าสู่อนุญาโตตุลาการทั้งที่มีศาลที่สามารถชี้ขาดได้อยู่แล้วได้รับคำตอบและทำให้นักกฎหมายเริ่มเห็นความสำคัญของวิธีพิจารณาแห่งมาตรา 210-222

อนุญาโตตุลาการของสัญญาประกันภัยเป็นรูปแบบของจารีตประเพณี

สำหรับอนุญาโตตุลาการกับสัญญาประกันภัยในประเทศไทยนั้นในความเป็นจริงมีมานานแล้ว เนื่องจากสัญญาประกันภัยบางประเภทเป็นสัญญาที่นำแบบและข้อความของกรมธรรม์ต่างประเทศมาใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การประกันภัยที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ เช่น การประกันภัยขนส่งสินค้าทางทะเล (Marine Cargo) การประกันภัยตัวเรือ (Marine Hull) ซึ่งต้องมีการติดต่อคู่สัญญาเป็นชาวต่างประเทศ หรือมีการรับประกันภัยต่างประเทศ จึงมีความ

บัญญัติรองรับตามข้อกำหนดแห่งอนุสัญญา นิวยอร์ก ข้อ 5(2)(a) ตูภาคผนวก
 30 พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ให้คู่กรณียื่นคำร้องขอต่อศาลที่มี
 เขตอำนาจภายในกำหนดเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ได้ส่งสำเนาคำชี้ขาดถึงคู่กรณี
 มีที่มาจากข้อกำหนดแห่งอนุสัญญา นิวยอร์ก ข้อ 5(2)(b) (ตุภาคผนวก)

จำเป็นต้องใช้ข้อตกลงแห่งสัญญาประกันภัยหรือกรมธรรม์ประกันภัยเป็นแบบมาตรฐานสากล เช่น กรมธรรม์ประกันภัยขนส่งสินค้าทางทะเล กรมธรรม์ประกันภัยตัวเรือ จะใช้กรมธรรม์ตามแบบของลอยลส์ (Lloyd's Policy) ซึ่งเป็นบริษัทประกันภัยที่เก่าแก่และมีชื่อเสียงที่สุดของอังกฤษ ได้บรรจุข้อกำหนดว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการไว้เป็นข้อหนึ่งในกรมธรรม์ ซึ่งหมายความว่าหากมีข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาประกันภัยนี้หรือเกี่ยวกับสัญญาประกันภัย คู่สัญญาตกลงกันว่าจะนำข้อพิพาทดังกล่าวเข้าสู่อนุญาโตตุลาการก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล บริษัทประกันภัยเกือบทุกบริษัทในประเทศไทยจะลอกเลียนข้อความในกรมธรรม์ตามแบบกรมธรรม์ของลอยลส์นี้เป็นผลให้ข้อกำหนดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวใช้แพร่หลายซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นกรมธรรม์ภาษาอังกฤษ สำหรับกรมธรรม์หลายประเภทที่ลอกเลียนของลอยลส์มา ยังไม่มีฉบับแปลเป็นภาษาไทยเนื่องจากลักษณะการนำไปใช้โดยใช้ภาษากลางที่เป็นสากลง่ายแก่ความเข้าใจของคู่สัญญาทุกฝ่าย อย่างไรก็ตาม กรมธรรม์ประกันภัยที่มีใช้อยู่ในประเทศไทยปัจจุบันก็ได้มีการแก้ไขปรับปรุงโดยบรรจุข้อสัญญาเรื่องการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเข้าไปไว้ในส่วนหนึ่งของสัญญา กรมธรรม์ประเภทแรกของไทยที่มีกำหนดนี้คือ กรมธรรม์ประกันภัยรถยนต์ และปัจจุบันได้มีกำหนดไว้ในกรมธรรม์ทุกประเภทแล้ว

เนื่องจากการพยายามพัฒนาปรับปรุงอุตสาหกรรมประกันภัยให้สอดคล้องกับความก้าวหน้าของต่างประเทศ ความมุ่งหมายในการแก้ปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาประกันภัย และจำนวนคดีความในศาล และเป็นการรองรับวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการของสัญญาประกันภัยที่กำหนดไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยในปัจจุบัน หน่วยงานของรัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมดูแลธุรกิจประกันภัย ได้แก่ กรมการประกันภัยและสมาคมประกันวินาศภัย จึงได้จัดตั้งสำนักงานอนุญาโตตุลาการขึ้นในหน่วยงานเพื่อให้บริการและช่วยเหลือการระงับข้อพิพาทให้คู่กรณี โดยสมาคมประกันวินาศภัยได้จัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการของสมาคมประกันวินาศภัย เริ่มดำเนินการไปแล้ว เมื่อปี พ.ศ.2537 จนถึงปัจจุบัน แต่การให้บริการยัง

ในปัจจุบันกรมธรรม์ทั้งสองประเภทที่บริษัทประกันภัยของไทยใช้อยู่ เป็นแบบและข้อความ ซึ่งลอกมาจากกรมธรรม์ของ Lloyd's Marine Policy (Mar 91) และ Companies Marine Policy โดย Institute of London University

กรมธรรม์ประกันภัยรถยนต์ที่บรรจุข้อสัญญาการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการไว้ คือเฉพาะกรมธรรม์ประกันภัยรถยนต์ภาคสมัครใจ มิได้ครอบคลุมถึง พ.ร.บ.คุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ.2535

จำกัดอยู่ในวงแคบ คือ ให้บริการระดับข้อพิพาทเฉพาะคู่สัญญาที่เป็นบริษัทประกันภัยสมาชิกที่เกี่ยวกับสัญญาประกันภัยเท่านั้นจึงทำให้การดำเนินการยังไม่แก้ปัญหาและเอื้อประโยชน์ ในธุรกิจประกันภัยได้อย่างจริงจังตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วใน บทที่ 3 สำหรับสำนักงาน อนุญาตตุลาการของกรมการประกันภัย ปัจจุบันยังมีได้เริ่มให้บริการโดยอยู่ในระหว่างการ ดำเนินการเตรียมงาน ทั้งนี้โดยได้จัดทำข้อบังคับอนุญาตตุลาการขึ้นมีผลบังคับใช้แล้วเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2541 แต่เนื่องจากภาวะการณ์ทางเศรษฐกิจปัจจุบันทำให้ยังไม่สามารถเปิด ดำเนินการทางการได้เพราะยังคงไม่พร้อมในด้านบุคลากร สถานที่และงบประมาณ

อนุญาตตุลาการภายใต้การดำเนินการของกรมการประกันภัย

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการตามแนวคิดของ กรมการประกันภัยมีความมุ่งหมายเพื่อแก้ไขข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาประกันภัยโดย เฉพาะ และเป็นการเปิดกว้างให้บริการแก่ประชาชนฐานะผู้เอาประกันภัยและผู้เสียหายเป็นคู่ สัญญาฝ่ายหนึ่ง ผู้เขียนจึงขอก้าวโดยสรุปถึงการอนุญาตตุลาการของกรมการประกันภัย แบ่งตามหัวข้อดังนี้

องค์กรและบุคลากร

อนุญาตตุลาการของกรมการประกันภัย เป็นระบบการระงับข้อพิพาทที่เกิด สัญญาประกันภัยหรือเกี่ยวกับสัญญาประกันภัยที่มีการบริหารงานอยู่ภายใต้กรมการประกันภัย ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ เช่นเดียวกับสถาบันอนุญาตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม เกิดจากแนว ความคิดที่ว่า การยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้โดยรวดเร็วจะทำให้ประชาชนผู้เอาประกันภัยได้ รับความเป็นธรรมอันเป็นการบรรเทาความเสียหายได้ดีที่สุด ส่งผลให้เกิดภาพลักษณ์และความ เชื่อมั่นที่ดีต่อวงการอุตสาหกรรมประกันภัย เมื่อภาคเอกชนเช่น สมาคมประกันวินาศภัยของ ประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่สามารถสร้างบทบาทความเป็นกลางระหว่างฝ่ายบริษัทประกันภัย กับผู้เอาประกันภัย และให้การคุ้มครองผู้บริโภคสินค้าประกันภัยได้อย่างจริงจัง สมาคมซึ่งเกิด จากการรวมกลุ่มของพ่อค้าผู้ประกอบการอาชีพเดียวกันของไทยยังถูกมองว่าจัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นปาก เสียงรักษามลประโยชน์ให้กลุ่มสมาชิกเป็นหลัก แตกต่างกับสมาคมพ่อค้าในสหรัฐอเมริกาที่มี บทบาทหน้าที่ในการคุ้มครองผู้บริโภคแทนรัฐ ได้ ดังนั้นในประเทศไทยหน่วยงานของรัฐจึงจำ เป็นต้องเข้าไปให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนรูปแบบใหม่ ๆ ที่จะอำนวยประโยชน์แก่ประชาชนได้ให้เกิดขึ้น

การที่ระบบอนุญาตตุลาการอยู่ภายใต้การบริหารของรัฐ ทำให้เกิดข้อสงสัยขึ้นได้ว่า กระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการอาจเอนเอียงไปในทางให้ประโยชน์แก่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้ เช่นเดียวกับปัญหาการจัดตั้งสำนักงานอนุญาตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็รัฐหรือมีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของรัฐ ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเข้าใจและเห็นถึงการแบ่งแยกอำนาจในเรื่องความเป็นอิสระและเป็นกลางของอนุญาตตุลาการ ซึ่งมีการดำเนินงานเป็นคนละส่วนกับด้านการบริหารและธุรการของหน่วยงาน จึงได้ตั้งคณะกรรมการชั้นชุดหนึ่งให้มีอำนาจหน้าที่ตราข้อบังคับกำหนดสถานที่พิจารณา ค่าป่วยการอนุญาตตุลาการและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการพิจารณา อัตราการวางเงินประกัน ตลอดจนให้มีอำนาจหน้าที่ให้การปรึกษาหารือ แนะนำแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับและประเทศต่าง ๆ เรียกว่า “คณะกรรมการอนุญาตตุลาการ” ประกอบด้วยบุคคลที่มาจากหลากหลายสาขาอาชีพ ทั้งฝ่ายรัฐ เอกชน และผู้แทนของสมาคมเป็นวิธีการที่แก้ปัญหาเรื่องความเชื่อถือในอนุญาตตุลาการได้ทางหนึ่ง

นอกจากนี้ การกำหนดกฎเกณฑ์อำนาจหน้าที่ของอนุญาตตุลาการในข้อบังคับที่เป็นไปอย่างอิสระ วิธีการเลือกสรรและแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ ถ้าหากเป็นไปตามความสมัครใจของคู่พิพาท การเปิดโอกาสให้อุญาตตุลาการได้ใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายและหลักความยุติธรรม ทำให้เกิดความพอใจแก่คู่กรณีและไม่มีกรณีร้องต่อศาลถึงคำชี้ขาดที่ไม่ชอบ จะเป็นผลสะท้อนในภายหลังถึงความน่าเชื่อถือและลดข้อสงสัยดังกล่าวได้

- รูปแบบและการดำเนินการ

1. จัดตั้ง “คณะกรรมการอนุญาตตุลาการ” ของการอนุญาตตุลาการ กรมการประกันภัย ถูกแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย มาตรา 5 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย และมาตรา 6 พ.ร.บ.ประกันชีวิต พ.ศ.2535 ให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวง หรือประกาศอันเกี่ยวกับ พ.ร.บ.นี้ คณะกรรมการชุดนี้ประกอบด้วยผู้แทนจากหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ กระทรวงยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค กรมการประกันภัย และผู้แทนจากสมาคมประกันวินาศภัย สมาคมประกันชีวิตไทยและสมาคมนายหน้าประกันภัย โดยอาศัยอำนาจกฎหมายตามที่ได้รับมอบหมายจึงได้จัดทำร่าง “ข้อบังคับของกรมการประกันภัยว่าด้วยอนุญาตตุลาการ” ขึ้นและได้ประกาศในพระราชกิจจานุเบกษา มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 1 กันยายน 2541 ต่อมาได้มีการออกประกาศและกำหนดสถานที่, ค่าป่วยการอนุญาตตุลาการและค่าใช้จ่ายในการพิจารณาและอัตราการวางเงินประกัน

2. ตรา “ข้อบังคับกรรมการประกันภัย ว่าด้วยอนุญาตตุลาการ” อยู่ภายใต้กฎหมาย พ.ร.บ. อนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530 ที่เป็นกฎหมายแม่บท และศึกษาแนวทางการตราข้อกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ จากข้อบังคับของสถาบันอนุญาตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม โดยนำมาปรับปรุง เปลี่ยนแปลง ให้เหมาะสมแก่สภาพของปัญหาและคดีประกันภัย โดยยึดหลักให้อนุญาตตุลาการพิจารณาคดี โดยตั้งอยู่บนหลักกฎหมายและความยุติธรรม

กระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการของกรมการประกันภัย ไม่เปิดกว้างให้คู่พิพาทฯ ขอให้นำข้อบังคับของสถาบันอื่นมาใช้ จากเหตุผลที่ว่าคดีประกันภัยมีลักษณะเป็นธุรกิจเฉพาะและมีวัตถุประสงค์ให้คดีเสร็จสิ้นลงโดยเร็ว จึงบังคับไว้ว่า ต้องใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาและชี้ขาดตามข้อบังคับอนุญาตตุลาการของกรมการประกันภัยเท่านั้น

สาระสำคัญแห่งข้อบังคับกรมการประกันภัยว่าด้วยการอนุญาตตุลาการ

1. เป็นการกระบวนการระงับข้อพิพาทตามสัญญาประกันภัยระหว่างผู้เอาประกันภัยหรือผู้เสียหาย กับบริษัทประกันภัย โดยให้ผู้เอาประกันภัยเป็นฝ่ายเลือกขอดำเนินการโดยอนุญาตตุลาการแต่ฝ่ายเดียว
2. สัญญาอนุญาตตุลาการกำหนดไว้เป็นข้อหนึ่งในกรมธรรม์ประกันภัย
3. ผู้เอาประกันภัยหรือผู้เสียหายยังสามารถใช้สิทธิร้องเรียนขอความเป็นธรรมต่อกรมการประกันภัยตามปกติเช่นเดิมได้ และหากยังไม่เป็นที่พอใจก็สามารถใช้สิทธิขอระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการของกรมการประกันภัยได้อีกทางหนึ่ง
4. ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาตตุลาการต้องเป็นบุคคลที่มีรายชื่อเป็นอนุญาตตุลาการตามทะเบียนรายชื่ออนุญาตตุลาการของกรมการประกันภัย โดยผ่านความเห็นชอบจากคณะกรรมการอนุญาตตุลาการ
5. จำนวนอนุญาตตุลาการที่ใช้ระงับข้อพิพาท เป็นไปตามจำนวนชั้นทรัพย์ที่เรียกร้อง กล่าวคือ
 - 5.1 จำนวนเงินที่เรียกร้องไม่เกิน 1,000,000 บาท ให้มีอนุญาตตุลาการ 1 คน
 - 5.2 จำนวนเงินที่เรียกร้องเกิน 1,000,000 บาท ให้มีอนุญาตตุลาการ 1 หรือ 3 คน
6. ค่าชี้ขาดของอนุญาตตุลาการให้วินิจฉัยตามเสียงข้างมากของอนุญาตตุลาการ

7. การระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการนี้ไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม แต่ต้องเสียค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการ และค่าใช้จ่ายในการพิจารณา โดยต้องมีการวางเงินประกันค่าใช้จ่ายล่วงหน้าเป็นไปตามที่ประกาศคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการกำหนด

3. กำหนด “ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ” ลงในกรมธรรม์ประกันภัย ด้วยเหตุที่กรมธรรม์ประกันภัย ซึ่งถือเป็นหลักฐานแห่งสัญญาประกันภัยที่ใช้อยู่ในปัจจุบันของไทยมิได้มีข้อกำหนดให้นำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการมาใช้อย่างกรมธรรม์ของประเทศที่มักจะบรรจุข้อสัญญาในเรื่องนี้อยู่ในสัญญาเกือบทุกประเภท ทำให้ข้อพิพาทประกันภัยทั้งหลายของไทยส่วนใหญ่หาข้อยุติโดยนำคดีขึ้นสู่ศาลแทนทั้งสิ้น ดังนั้น กรมการประกันภัย จึงได้ทำการแก้ไขและแบบและข้อความกรมธรรม์ประกันภัย โดยให้บริษัทเพิ่มข้อความอันเป็นเงื่อนไขการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในกรมธรรม์ประกันภัยทุกประเภท ทั้งประกันชีวิตและวินาศภัย โดยเป็นการอาศัยอำนาจตามมาตรา 29 วรรคสอง พ.ร.บ.ประกันชีวิต พ.ศ.2535 และ พ.ร.บ.ประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 ออกเป็นคำสั่งนายทะเบียนที่ 95/2541 ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2541 ให้กำหนดข้อความดังนี้

“การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

ในกรณีที่มีข้อพิพาท ข้อขัดแย้ง หรือข้อเรียกร้องใด ๆ ภายใต้กรมธรรม์ประกันภัยฉบับนี้ ระหว่างผู้มีสิทธิเรียกร้องตามกรมธรรม์ประกันภัยกับบริษัท และหากผู้มีสิทธิเรียกร้องประสงค์และเห็นควรยุติข้อพิพาทนั้น โดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ บริษัทตกลงยินยอมและให้ทำการวินิจฉัยชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับกรมการประกันภัยว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ”

ด้วยเหตุนี้ ในปัจจุบันกรมธรรม์ประกันภัยของบริษัทประกันภัยที่ดำเนินกิจการในประเทศไทยทุกฉบับจะมีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดไว้ โดยมีข้อสังเกตคือ

มาตรา 29 วรรคสอง พ.ร.บ.ประกันชีวิต พ.ศ.2535 และพ.ร.บ.ประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 “แบบและข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบไว้แล้ว.. เมื่อนายทะเบียนเห็นสมควร.. จะสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมหรือยกเลิกแบบและข้อความนั้นบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้

ตามคำสั่งนายทะเบียนนี้ให้บรรจุในเงื่อนไขกรมธรรม์ทุกประเภทยกเว้น Marine Hull Policy และ Marine Cargo Policy และให้ใช้รวมไปถึงกรมธรรม์ที่ได้ออกให้ผู้เอาประกันภัยก่อนวันที่มีคำสั่งและยังมีผลบังคับ โดยหากไม่มีข้อกำหนดเงื่อนไขไว้ในกรมธรรม์หรือกำหนดไว้แตกต่างให้ใช้เงื่อนไขตามคำสั่งนี้มีผลบังคับแทน

1. เป็นข้อสัญญาที่กำหนดให้เป็นสิทธิแต่ฝ่ายเดียว ของ “ผู้มีสิทธิเรียกร้อง” ตมกรมธรรม์ประกันภัยกับบริษัทที่ประสงค์หรือเห็นควรยุติข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ก็ให้เสนอข้อพิพาทดังกล่าวได้
2. บริษัทประกันภัยตกลงยินยอมในกรณีผู้มีสิทธิเรียกร้องใช้สิทธิดังกล่าว
3. การยุติข้อพิพาทดังกล่าวตามข้อ 1 และ 2 ต้องเป็นการเสนอข้อพิพาทเพื่อให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดตามข้อบังคับกรมการประกันภัยว่าด้วยอนุญาโตตุลาการเท่านั้น

- การเลือกและแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการของกรมการประกันภัย ได้มาจากการเลือกสรรบุคคลากรที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญและทรงคุณวุฒิในเรื่องประกันภัย โดยได้รับความร่วมมือจากสถาบันการศึกษา หน่วยงานของรัฐ และเอกชนทำการคัดเลือกด้วยความยินยอมของบุคคลนั้น ๆ โดยส่งรายชื่อพร้อมประวัติให้กรมการประกันภัยขึ้น ทะเบียนเป็นอนุญาโตตุลาการของกรมการประกันภัย เป็นจำนวนทั้งหมด 84 คน

การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการของกรมการประกันภัย ข้อบังคับฯ ได้กำหนดให้คู่กรณี ต้องเลือกอนุญาโตตุลาการจากทะเบียนรายชื่อที่กำหนดไว้ในทะเบียนซึ่งเป็นผลดีในแง่ที่ว่า อนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีจะทำการแต่งตั้งนั้นล้วนแต่เป็นบุคคลที่ได้รับการเลือกสรรมาแล้ว ช่วยลดระยะเวลาขั้นตอนการเลือกสรรและแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้สั้นลง ซึ่งแตกต่างจากสถาบัน อนุญาโตตุลาการโดยทั่วไปที่จะเปิดโอกาสให้คู่พิพาทตกลงกันแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็น บุคคลภายนอกได้

การกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการในข้อบังคับของกรมการประกันภัยจะกำหนด 1 คนหรือ 3 คน เป็นไปตามความยากง่ายและซับซ้อนของคดีโดยใช้ทุนทรัพย์เป็นหลัก กล่าวคือ ทุนทรัพย์ที่เรียกร้องไม่เกิน 1,000,000 บาท ให้มีอนุญาโตตุลาการเพียง 1 คน หากทุนทรัพย์ ที่เรียกร้องเกิน 1,000,000 บาทให้มีได้ 3 คน

- การพิจารณาและคำชี้ขาด

อนุญาโตตุลาการของกรมการประกันภัย ได้มีแนวทางการดำเนินงานที่อาศัยแม่แบบจากสถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม และสถาบันอนุญาโตตุลาการของสมาคม ประกันวินาศภัยที่ได้เปิดให้บริการมาแล้ว โดยนำข้อดีข้อเสียมาปรับปรุงหาแนวทางการแก้ไขให้

เหมาะสมกับคดีประกันภัย การตราข้อบังคับของกรมการประกันภัย ยึดหลักการของ พรบ. อนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530 ที่เป็นแม่บทเช่นเดียวกับข้อบังคับของสถาบันอื่น

อนึ่ง ข้อบังคับของกรมการประกันภัยว่าด้วยอนุญาตตุลาการ มีข้อสังเกตที่แตกต่าง กับข้อบังคับอนุญาตตุลาการโดยทั่วไปในเรื่องการพิจารณาและคำชี้ขาด ดังนี้

1. การดำเนินการต้องเป็นไปตามข้อบังคับอนุญาตตุลาการของกรมการประกันภัยเป็นหลัก หากไม่มีข้อกำหนด ให้ดำเนินการไปตามความตกลงของคู่พิพาท หรือตามที่ อนุญาตตุลาการเห็นสมควร หรือตาม พ.ร.บ.อนุญาตตุลาการพ.ศ.2530 (ข้อบังคับฯ ข้อ 5)

ข้อสังเกต หากพิจารณาหลักเกณฑ์อนุญาตตุลาการสากล คู่สัญญาสามารถตกลงกันไว้เป็นพิเศษหรือยกเว้นการพิจารณาอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ โดยอนุญาตตุลาการต้อง ดำเนินการเป็นไปตามที่คู่กรณีตกลงกันเนื่องจากอนุญาตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทเกิด ขึ้นจากความประสงค์ของคู่สัญญา แต่หากไม่มีการกำหนดกันเป็นพิเศษไว้ ก็ให้พิจารณาตามข้อ บังคับและ พ.ร.บ.อนุญาตตุลาการ ตามที่อนุญาตตุลาการเห็นสมควร

2. การยื่นเสนอข้อพิพาท ให้ยื่นที่ส่วนราชการสังกัดกรมการประกันภัย ซึ่งคู่ พิพาทฝ่ายเสนอข้อพิพาทมีภูมิลำเนาในเขตอำนาจ ได้แก่ ในกรุงเทพมหานคร และสำนักงาน ประกันภัยจังหวัด ในจังหวัดอื่นที่ใช่กรุงเทพมหานคร นอกจากนี้อาจยื่นต่อส่วนราชการสังกัด กรมการประกันภัย ในเขตอำนาจที่เกิดเหตุ หรือเขตอำนาจที่ออกกรมธรรม์หรือทำสัญญาประ กันภัยก็ได้ โดยเมื่อยื่นที่หนึ่งที่ไม่ได้และพนักงานเจ้าหน้าที่รับไว้แล้วห้ามยื่นที่อื่นได้อีก (ข้อบังคับฯ ข้อ 8)

ข้อสังเกต เป็นการกำหนด เงื่อนไขพิเศษที่แตกต่างกับกรณีทั่วไป ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นวิธีการอนุญาตตุลาการที่อยู่ภายใต้การดำเนินการของรัฐจึงอาศัยประโยชน์จาก การมีหน่วยงานสาขาทั่วประเทศอำนวยความสะดวกในการยื่นข้อพิพาท ประกอบกับปัญหาคดี ประกันภัยสามารถเกิดขึ้นโดยทั่วทุกพื้นที่และคู่สัญญากับบริษัทประกันภัยไม่ใช่บุคคลจำพวกใด พวกหนึ่งในวงแคบอย่างธุรกิจอย่างอื่น จึงเป็นการให้บริการอย่างทั่วถึง โดยไม่ต้องจัดตั้งสาขา ใหม่เพื่อรองรับระบบได้อย่างดี

3. ข้อบังคับผู้ใดให้อำนาจอธิบดีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารองค์กรเข้ามาเกี่ยวข้องกับ การพิจารณาบางเรื่องที่เป็นการแก้ไขข้อขัดข้องที่เกิดขึ้นให้การพิจารณาดำเนินต่อไปได้ เช่น กรณีคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่ตั้งอนุญาตตุลาการ ให้อธิบดีเป็นผู้ตั้งขึ้นแทน โดยคำนึงถึงความเป็นอิสระและความเป็นกลางของบุคคลผู้รับการแต่งตั้งนั้น (ข้อบังคับฯ ข้อ

17 พรรคสอง) หรือการพิจารณาเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับคำคัดค้านอนุญาโตตุลาการของคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด สามารถมีผลต่ออนุญาโตตุลาการที่ถูกคัดค้านได้ (ข้อบังคับ ข้อ 21)

ข้อสังเกต เป็นการกำหนดให้อธิบดีหรือบุคคลที่อธิบดีมอบหมายซึ่งอาจมิได้เป็นบุคคลที่คู่พิพาทยอมรับเข้ามาสืบพยานเช่นเดียวกับศาล ซึ่ง พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 มาตรา 18, 19 และ 22 ได้ให้อำนาจดังกล่าวเป็นของศาลเพื่อใช้ดุลพินิจ และมีคำสั่งในกรณีคู่พิพาทฝ่ายที่จะเสียหายร้องขอขึ้นมา จึงอาจทำให้เกิดการครหาได้ว่าการกำหนดอำนาจเช่นนี้เหมาะสมหรือไม่

4. ข้อบังคับให้อำนาจอธิบดีหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายทำการไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้คู่พิพาททำการตกลง หรือประนีประนอมกันก่อนวันที่อนุญาโตตุลาการพิจารณานัดแรกในกรณีที่อธิบดีเห็นสมควรหรือคู่พิพาทร้องขอ (ข้อบังคับฯ ข้อ 24) ทั้งนี้ เพื่อให้คู่กรณีอาจยุติข้อพิพาทลงได้โดยมิต้องเข้าสู่การพิจารณาอนุญาโตตุลาการโดยเฉพาะบางคดีที่เป็นปัญหาข้อพิพาทเล็กน้อย

ข้อสังเกต ข้อกำหนดดังกล่าวมีความประสงค์ให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกันขึ้นหนึ่งก่อนตัวอนุญาโตตุลาการจะลงมือพิจารณา ปัญหาที่ควรพิจารณาคือ จำเป็นหรือไม่ที่จะต้องมีส่วนดังกล่าว เนื่องจาก หากมีการเจรจาไกล่เกลี่ยเกิดขึ้นก่อน อาจมีการเปิดเผยข้อเท็จจริงบางอย่างอาจเป็นการได้เปรียบเสียเปรียบในชั้นอนุญาโตตุลาการประกอบกับบุคลากรที่เป็นผู้เกี่ยวข้องในการไกล่เกลี่ยตามหลักสากลไม่ควรเป็นบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ ประกอบกับหากคู่พิพาทประสงค์จะไกล่เกลี่ยประนีประนอม ควรดำเนินการในชั้นของการร้องเรียนได้อยู่แล้ว

5. ข้อบังคับฯ ข้อ 26 (4) ให้การสืบพยานจะต้องทำอย่างเปิดเผย เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะร้องขอหรืออนุญาโตตุลาการเห็นสมควรให้ดำเนินกระบวนการลับ

ข้อบังคับฯ ข้อ 33 พรรคท้าย คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการให้อธิบดีและกรรมการประกันภัยเปิดเผยต่อสาธารณชนได้ เว้นแต่เป็นกระบวนการลับ ต้องได้รับการยินยอมจากคู่พิพาท

ข้อสังเกต การกำหนดข้อบังคับดังกล่าว ค่อนข้างขัดกับหลักการอนุญาโตตุลาการสากล ซึ่งโดยปกติ การพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการต้องไม่เปิดเผยและคำชี้ขาดจะต้องเป็นความลับ เว้นแต่คู่พิพาทจะยินยอมให้เปิดเผยความเข้าใจของผู้เขียนการกำหนดข้อบังคับเช่นนี้เนื่องจากความประสงค์จะสามารถเผยแพร่การวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับการตีความเงื่อนไขกรมธรรม์ เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจของประชาชนและบุคคลที่เกี่ยวข้องในวงการประกันภัยเป็นแนวทางการปฏิบัติ

6. เรื่องการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ข้อบังคับฯ ข้อ 30 ได้กำหนดให้คำชี้ขาดต้องแล้วเสร็จภายในกำหนด 90 วัน นับแต่กระบวนการตั้งอนุญาโตตุลาการเสร็จสิ้นลง แต่หากมีเหตุจำเป็นให้เป็นดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการที่จะขยายเวลาออกไปได้อีกตามสมควร

ข้อสังเกต การกำหนดระยะเวลา การทำคำชี้ขาดในข้อบังคับนี้สั้นกว่าระยะเวลาตามพระอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ซึ่งเป็นแม่แบบกำหนดไว้ 180 วัน ทั้งนี้ เนื่องจากต่อการให้ข้อพิพาทยุติโดยเร็ว อย่างไรก็ตามได้ให้อำนาจอนุญาโตตุลาการขยายระยะเวลาออกไปได้โดยใช้ดุลพินิจของตน หากมีความจำเป็นจะเห็นว่าแตกต่างจาก พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ที่ให้อำนาจดังกล่าวเป็นของศาล โดยอนุญาโตตุลาการต้องร้องขอต่อศาล ดังนั้นความประสงค์ที่กำหนดระยะเวลาเพื่อเร่งรัดอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาคดีให้กระชับและรวดเร็วอาจไม่ได้ผลอย่างแท้จริง เช่นนี้ก็ไม่น่าจำเป็นต้องเขียนข้อกำหนดระยะเวลาไว้แต่อย่างไร

- ค่าใช้จ่าย

ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของกรมการประกันภัย มิได้กำหนดให้คู่พิพาทต้องเสียค่าธรรมเนียมในการนำคดีขึ้นสู่อนุญาโตตุลาการของกรมการประกันภัย กล่าวคือ หากคู่พิพาทใช้วิธีระงับข้อพิพาทดังกล่าวจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม ต้องเสียเฉพาะค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และอากรแสตมป์ติดคำชี้ขาด (ข้อบังคับฯ ข้อ 38 และ 39) เป็นข้อดีของข้อบังคับนี้สามารถประหยัดค่าธรรมเนียมอันเป็นค่าใช้จ่ายอย่างหนึ่ง อย่างไรก็ตาม การให้ผ่อนผันในเรื่องการวางเงินหลักประกันเป็นค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการและค่าใช้จ่าย โดยไม่ต้องจ่ายทั้งหมดครั้งเดียวและจะคืนเงินหลักประกันดังกล่าวหากมีการประนีประนอมกันได้โดยตั้งอนุญาโตตุลาการเสร็จสิ้น เป็นข้อกำหนดในเรื่องค่าใช้จ่ายที่แตกต่าง จากสถาบันอนุญาโตตุลาการทั่วไป โดยเฉพาะในกรณีที่เป็น การดำเนินการโดยเอกชน ค่าใช้จ่ายดังกล่าวจะค่อนข้างสูง

ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องค่าใช้จ่าย

1. ปัจจุบันยังไม่สามารถกำหนดประกาศค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการแนบท้ายข้อบังคับอนุญาโตตุลาการได้ เนื่องจากเจ้าพนักงานของกรมการประกันภัยผู้ดำเนินการในส่วนการเก็บค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายดังกล่าวไม่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายรองรับ กล่าวคือ การเก็บรายได้ดังกล่าวถือว่าเป็นรายได้เข้าแผ่นดิน การเรียกเก็บเงินจากประชาชนโดยรัฐต้องมีกฎหมายให้อำนาจเรียกเก็บนั้น แต่ในปัจจุบัน พระราชกฤษฎีกาแบ่ง

ส่วนราชการกรมการประกันภัย ยังมีได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของกรมการประกันภัยให้ดำเนินการจัดตั้งและดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ หากมีการตราประกาศดังกล่าวขึ้นและใช้บังคับกับประชาชนจะเป็นการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย

2. ปัญหาเรื่องค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการ เป็นการกำหนดระดับขั้นตามทุนทรัพย์ ซึ่งเป็นอัตราร้อยละ 1 สำหรับทุนทรัพย์ไม่เกิน 1,000,000 บาท ซึ่งกล่าวได้ว่าถูกกว่าค่าธรรมเนียมการนำคดีขึ้นสู่ศาล แต่เป็นที่สังเกตว่า ทุนทรัพย์ในระดับเกินกว่า 1,000,000 บาท ค่าป่วยการคิดร้อยละ 1.5 บาท มีอัตราขั้นต่ำไม่ต่ำกว่า 15,000 บาท แต่กลับไม่มีกำหนดขั้นสูงไว้ดังนั้น หากทุนทรัพย์ยิ่งสูงก็ต้องเสียค่าป่วยการสูงตามเป็นสัดส่วน โดยไม่มีข้อจำกัด ซึ่งแตกต่างจากค่าธรรมเนียมศาลที่กำหนดเพดานขั้นสูงไว้ไม่เกิน บาท ดังนั้น ทุนทรัพย์ข้อพิพาทที่สูงจะไม่ได้รับผลดีสำหรับการนำข้อพิพาทเสนออนุญาโตตุลาการของกรมการประกันภัยในขณะที่นำคดีขึ้นสู่ศาลเสียค่าธรรมเนียมต่ำกว่า การเก็บค่าป่วยการไม่สูงเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีทั่วไปอาจเกิดปัญหาขาดแคลนอนุญาโตตุลาการที่เต็มใจและสละเวลามาชี้ขาด ทำให้ต้องอาศัยงบประมาณจากรายได้ของรัฐทางอื่นมาสนับสนุนด้วย มิเช่นนั้นการเก็บค่าป่วยการตามอัตราเช่นนี้ย่อมปฏิบัติจริงได้ยาก

3. การเก็บค่าป่วยการและค่าใช้จ่ายไม่สูงเนื่องจากต้องเป็นอัตราให้สอดคล้องกับคดีประกันภัยทุกประเภทที่มีทุนทรัพย์แตกต่างกัน และประชาชนทั่วไปมีความสามารถในการใช้บริการได้ทั่วประเทศ โดยไม่เกิดปัญหาการวางเงินประกันและเรียกเก็บเงินค่าใช้จ่ายในภายหลัง ทำให้วิธีการเรียกเก็บค่าตอบแทนของหน่วยงานของรัฐ จึงเป็นเพียงค่าใช้จ่ายส่วนหนึ่งของทั้งหมดโดยรัฐไม่เก็บค่าธรรมเนียม เนื่องจากถือว่าเป็นส่วนงานให้บริการประชาชนเช่นเดียวกับกระบวนการร้องเรียน แต่หากไม่เก็บเสียเลยจะทำให้รัฐไม่มีงบประมาณเพียงพอในการดำเนินการและจ่ายค่าตอบแทนอนุญาโตตุลาการ

วิเคราะห์การจัดตั้งสำนักงานอนุญาโตตุลาการ ของกรมการประกันภัย

เนื่องจากการไม่มีสถาบันหรือสำนักงานอนุญาโตตุลาการของประกันภัยเฉพาะด้าน เพื่อเป็นทางในการระงับข้อพิพาทแก่ประชาชนหรือผู้เอาประกันภัยในประเทศไทยอยู่แล้ว สถาบันที่มีอยู่เป็นรูปแบบของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ให้บริการระงับข้อพิพาททั่วไป ผู้เขียนจึงเห็นว่าจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคและอุตสาหกรรมประกันภัยเป็นอย่างยิ่ง หากมีการจัดสร้างระบบอนุญาโตตุลาการเฉพาะข้อพิพาทประกันภัยขึ้นในประเทศไทย

จากการศึกษาค้นคว้าของผู้เขียนทั้งทางทฤษฎีและภาคปฏิบัติ ธุรกิจประกันภัยของประเทศไทยยังมีความจำเป็นอยู่มากที่ต้องอาศัยการกำกับดูแลและจากรัฐ องค์กรประกอบข้อหนึ่งมาจากความเป็นมาและวิวัฒนาการกฎหมายประกันภัย ในอดีตที่เห็นว่าเป็นธุรกิจการค้าที่เกี่ยวกับความสงบสุขและความผาสุกของสาธารณะ โดยรัฐได้ดูแลและควบคุมมาตลอดโดยเริ่มมาพัฒนาการแนวความคิดในรูปของการกำกับดูแลและคลายความเคร่งเครียดลงเมื่อต้องดำเนินการตามนโยบายเปิดการค้าเสรี

องค์กรประกอบข้อสอง สมาคมประกันวินาศภัย, สมาคมประกันชีวิตไทย และสมาคมที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันภัยอื่นยังไม่อยู่ในฐานะที่เป็นองค์กรกลาง ที่จะเป็นผู้ประสานประโยชน์ระหว่างผู้บริโภคนักธุรกิจที่เป็นสมาชิกของสมาคมได้ สมาคมฯ ในธุรกิจประกันภัยของไทย ยังคงมุ่งเน้นการเอื้อประโยชน์ให้กับมวลหมู่สมาชิกบริษัทประกันภัยมากกว่าให้ความสำคัญกับแนวทางการเป็นกระบอกเสียงแก่ผู้บริโภค ซึ่ง แตกต่างกับสมาคมพ่อค้า นักธุรกิจของต่างประเทศ ซึ่ง สาเหตุหนึ่งอาจมาจากองค์กรของรัฐ ทำหน้าที่ดังกล่าวอยู่แล้วดังนั้น สมาคมฯ จึงถูกมองจากประชาชนจึงเป็นตัวแทนของบริษัทประกันภัยเพื่อเรียกร้องหรือต่อรองกับรัฐ ซึ่งเป็นฝ่ายรักษาประโยชน์ประชาชน อาจเห็นได้ชัดเจนจากการนำระบบอนุญาโตตุลาการมาใช้กับข้อพิพาทแต่เฉพาะบริษัทประกันภัยด้วยกัน

องค์กรประกอบข้อสาม ในสภาพปัญหาที่เป็นอยู่จริง บริษัทรับประกันภัยด้วยกันยังไม่ร่วมมือดำเนินการไปในแนวทางเดียวกัน แม้ว่าจะได้มีการพยายามสร้างกฎเกณฑ์ ข้อบังคับ ข้อตกลงอันเป็นข้อปฏิบัติระหว่างมวลหมู่สมาชิกด้วยกันให้เป็นแนวทางปฏิบัติเพื่อลดและกำจัดปัญหาข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้น แต่ก็ยังมิได้รับความร่วมมือเต็มที่จากทุกบริษัทโดยต่างปกป้องผลประโยชน์ตนเองก่อน ตัวอย่างเช่น

- การจัดทำข้อตกลง knock for knock Agreement ซึ่งสามารถประกันวินาศภัยพยายามให้ทุกบริษัทสมาชิกร่วมลงนาม แต่ยังมีบางส่วนที่ไม่เห็นด้วย โดยไม่เข้าทำสัญญาเนื่องจากเห็นว่า ไม่เป็นประโยชน์กับบริษัทตน หรือไม่ คุ่มค่า เช่น เพราะบริษัทนั้นรับประกันภัยรถยนต์ปริมาณน้อยหรือเป็นกลุ่มที่มีอัตราความเสียหายต่ำ หรือเป็นกลุ่มผู้เอาประกันภัยชั้นดี โอกาสถูกทำละเมิดสูงในขณะที่เป็นฝ่ายทำละเมิดต่ำเมื่อถูกทำละเมิดไม่สามารถรับช่วงสิทธิไล่เบี้ยได้ แต่มิได้มองประโยชน์ธุรกิจในภาพรวมการที่บริษัทบางบริษัทไม่ลงนามทำสัญญา ทำให้ความสับสนในทางปฏิบัติแก่ผู้เอาประกันภัยและเจ้าหน้าที่

- พ.ร.บ. คຸ່ມครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ.2535 บังคับให้บริษัทประกันภัยต้องรับประกันภัยรถจักรยานยนต์ การฝ่าฝืนเป็นความผิดตามกฎหมาย แต่ในความเป็นจริงบริษัทประกันภัยส่วนใหญ่หลีกเลี่ยง เนื่องจากการมี Loss Ratio ที่สูง แต่เบี้ยประกันภัยต่ำ จึงกลาย

เป็นปัญหาที่มีการแก้ไขโดยกลุ่มบริษัทประกันภัยจัดตั้งรูปแบบ “บริษัทกลาง” ขึ้นให้มีสาขาจัดตั้งทุกจังหวัดโดยการถือหุ้นของบริษัทประกันภัยร่วมกันตามอัตราส่วนรายได้จากเบี้ยประกันภัย เพื่อกระจายการขาดทุนไปให้ทั่วถึงกัน แต่การจัดสร้างรูปแบบขององค์กรภายใต้การบริหารของบริษัทด้วยกันก็ไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควรในปัจจุบัน เนื่องจากบริษัทประกันภัยขนาดใหญ่เห็นว่าการจ่ายเงินสมทบตามสัดส่วนเบี้ยประกันภัยพ.ร.บ.ดังกล่าวไม่คุ้มค่ากับประโยชน์ที่บริษัทนั้นจะได้รับจากบริษัทกลาง จะเห็นได้ว่าการสร้างบริษัทกลางขึ้นเพื่อให้มีบทบาทรองรับและแก้ไขปัญหาทางปฏิบัติของพ.ร.บ.คุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถแก่ประชาชน แต่ปัจจุบันบริษัทกลางสามารถดำเนินการได้เพียงระดับหนึ่งและยังไม่สามารถดำเนินการรับประกันภัยรถจักรยานยนต์ได้ตามกฎหมาย ขณะนี้บริษัทกลางดำเนินการได้เฉพาะการจ่ายค่าเสียหายเบื้องต้นแทนบริษัทประกันภัยที่ไม่มีสาขาในจังหวัดที่เกิดเหตุขึ้นแสดงให้เห็นถึงความไม่ร่วมมือกันในการจัดการในรูปองค์กรกลางภายใต้การดูแลกันเองของบริษัท

จากองค์ประกอบที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนได้วิเคราะห์แล้วว่าเป็นสาเหตุหนึ่งของแนวความคิด การจัดตั้งสำนักงานอนุญาตตุลาการของกรมการประกันภัยขึ้น โดยอยู่ภายใต้การจัดการของรัฐ ซึ่งได้นำการดำเนินการจัดการระบบอนุญาตตุลาการของกระทรวงยุติธรรมมาเป็นแม่แบบ โดยใช้พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเพียงเครื่องมืออุปกรณ์ส่วนหนึ่งของกระบวนการเพื่อความสะดวกรวดเร็ว แต่ส่วนที่เป็นเรื่องการดำเนินการพิจารณา วินิจฉัยชี้ขาดให้ความเป็นธรรมเป็นอำนาจของอนุญาตตุลาการ ที่คัดเลือกมาจากผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความน่าเชื่อถือและมีความเป็นกลาง ซึ่งเป็นบุคคลจากภายนอกองค์กร

ข้อดีของแนวความคิดระบบอนุญาตตุลาการ ดำเนินการโดยกรมการประกันภัย

1. กระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความเป็นกลาง อนุญาตตุลาการมีการสรรหาจากหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชน โดยมีผู้หมายบุคคลที่เชี่ยวชาญด้านประกันภัยโดยเฉพาะ
2. ประชาชนและผู้เอาประกันภัยให้ความไว้วางใจได้ระดับหนึ่งว่า จะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมและเป็นธรรม
3. จัดตั้งให้บริการได้โดยเร็วกว่าการดำเนินการโดยองค์กรอิสระ เนื่องจากมีบุคลากร อุปกรณ์ สถานที่ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานปฏิบัติงานทั่วไปและจัดระบบสำนวน
4. การดำเนินการเป็นหนึ่งเดียว ไม่เกิดการขัดแย้งในรูปของผลประโยชน์ เข้ามามีบทบาทต่อการพัฒนา

ข้อเสียของแนวความคิดระบบอนุญาตตุลาการ ดำเนินการโดยกรมประกันภัย

1. อาจถูกมองว่าดำเนินการเอินเอียงหรือให้การปกป้องประโยชน์ผู้บริโภครได้ง่าย เนื่องจากสถานะความเป็นรัฐ จึงจำเป็นต้องแยกการดำเนินการในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาชี้ขาดให้ชัดเจน
2. ปัจจัยภายนอกมีบทบาทต่อการพัฒนาและการเติบโตขององค์กรและบุคลากร เนื่องจากมีการบริหารงานอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามสายงานราชการ
3. เป็นรูปแบบการบริหารงานที่สวนทางกับนโยบายการพัฒนาเศรษฐกิจที่มีแนวความคิด เปิดธุรกิจประกันภัยให้เป็นระบบการแข่งขันเสรี รัฐจะเข้าไปกำกับดูแลในส่วนที่จำเป็นอันเกี่ยวกับเสถียรภาพ ความมั่นคง ที่จะส่งผลต่อประชาชนโดยรวม
4. ขัดต่อแนวความคิดสากลของระบบอนุญาตตุลาการ ที่ริเริ่มจากเอกชนด้วยกัน ที่ต้องการยุติความขัดแย้ง และควรจะเป็นระบบการระงับข้อพิพาท ที่เป็นการดำเนินการของเอกชนโดยแท้โดยไม่มีความเหลื่อมล้ำของสถานะของรัฐ เข้ามามีบทบาทด้วย

จากข้อสรุป ข้อดี-ข้อเสีย ของระบบอนุญาตตุลาการ ซึ่งดำเนินการโดยกรมประกันภัย ที่กล่าวมาผู้เขียนเห็นว่า การจัดตั้งอนุญาตตุลาการ โดยการดำเนินการของกรมการประกันภัยซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ เป็นสิ่งที่น่าจะเป็นประโยชน์แก่ผู้เอาประกันภัยและประชาชนในปัจจุบัน ซึ่งยังไม่มีสถาบันอนุญาตตุลาการ เฉพาะด้านให้บริการได้ในระดับหนึ่ง แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าผู้เขียนสนับสนุนให้ใช้ระบบอนุญาตตุลาการ ดังกล่าวกับข้อพิพาทประกันภัยทุกเรื่องแต่จำเป็นต้องเลือกสรรข้อพิพาทประกันภัย โดยใช้หลักเกณฑ์ คู่กรณี, ทุนทรัพย์ และลักษณะข้อพิพาทตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในบทสรุปข้อเสนอแนะส่วนแรก เนื่องจากอนุญาตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีรูปแบบเฉพาะโดยคำนึงถึงค่าใช้จ่าย ระยะเวลา

ปัญหา-อุปสรรคและแนวทางการแก้ไข

ปัญหาและอุปสรรค

ปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญอย่างยิ่งของการจัดตั้งอนุญาตตุลาการของกรมการประกันภัยและเป็นปัจจัยที่ทำให้อนุญาตตุลาการของกรมการประกันภัยยังไม่สามารถเริ่มดำเนินการได้จนขณะที่ผู้เขียนได้จัดทำวิทยานิพนธ์นี้ ทั้ง ๆ ที่ผลตามสัญญาในกรมธรรม์ประกันภัยมีผลบังคับใช้แล้ว ก็คือ ปัญหาเรื่อง องค์กร การดำเนินการ

1. ปัญหาเรื่อง ไม่มีกฎหมายให้อำนาจการดำเนินการในเรื่องแก่กรมการประกันภัย กล่าวคือ ไม่มีบทบัญญัติใน พ.ร.บ. ประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 และ พ.ร.บ. ประกันชีวิต พ.ศ.2535 ให้อำนาจรัฐมนตรีหรือนายทะเบียนในเรื่องการใช้อำนาจหน้าที่ระงับข้อพิพาท ซึ่งหมายรวมทั้ง (และใกล้เคียงประนอมข้อพิพาท) ดังนั้น จึงเป็นปัญหาและข้อเคลือบแคลงใจหากกรมประกันภัยจะดำเนินการจัดตั้งอนุญาโตตุลาการและกำหนดข้อบังคับขึ้นใช้ว่าอาศัยอำนาจกฎหมายแม่บทเรื่องใด ซึ่งในปัจจุบันได้ดำเนินการโดยอาศัยบทบัญญัติให้อำนาจนายทะเบียนกำหนด แก้ไขแบบและข้อความ กรมธรรม์ประกันภัย กำหนดข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในกรมธรรม์เป็นการผูกพันคู่สัญญาในการใช้ระเบียบและข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของกรมการประกันภัย

2. ปัญหาเรื่องการตราพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการกรมการประกันภัยในการจัดตั้งองค์กรขึ้นเป็นสำนักงานอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมีต้องมีบุคลากรในหน่วยงานเป็นผู้ปฏิบัติงานโดยพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ต้องแก้ไขจัดตั้งโดยผ่านความเห็นชอบรัฐมนตรีและสำนักงานกฤษฎีกา ปัจจุบันได้จัดหน่วยงานนี้อยู่ในส่วนหนึ่งของงานในอำนาจหน้าที่กองนิติการ ซึ่งดูแลรับผิดชอบเรื่องกฎหมาย การจะจัดตั้งหน่วยงานและอัตรากำลังจำเป็นต้องอาศัยกฎหมายให้อำนาจรองรับอำนาจหน้าที่ จึงเป็นปัญหาในทางปฏิบัติหากไม่มีการแก้ไขกฎหมายให้เขียนรองรับให้อำนาจไว้

3. ปัญหาเรื่องบุคลากร สถานที่ และงบประมาณ กล่าวคือ ข้อพิพาทประกันภัย เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้ทั่วประเทศ ดังนั้น หากจัดตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นในส่วนราชการกรมการประกันภัย จำเป็นต้องมีบุคลากรที่มีความรู้ ความเข้าใจ ของการดำเนินการเรื่องอนุญาโตตุลาการเป็นอย่างดีโดยต้องเป็นผู้ให้การช่วยเหลือแนะนำอนุญาโตตุลาการที่มีใช้กฎหมาย จำนวนบุคลากรไม่มีเพียงพอ รวมทั้งสถานที่ไม่สามารถรองรับทั่วประเทศ และที่สำคัญเป็นอย่างยิ่งคือ ปัจจุบันขาดแคลนงบประมาณที่จะพัฒนาอบรมให้ความรู้ทั้งบุคลากร และการจัดสร้างสถานที่

4. ไม่สามารถจัดหาอนุญาโตตุลาการเพื่อรองรับกับข้อพิพาทที่มีอยู่ทั่วประเทศได้ เนื่องจาก ผู้มีความรู้และเชี่ยวชาญประกันภัยส่วนใหญ่มีภูมิลำเนาและการทำงานในกรุงเทพฯ ในกรณีที่มีการระงับ ข้อพิพาทเป็นเรื่องที่เสนอในต่างจังหวัดไม่สามารถจะจัดหาอนุญาโตตุลาการได้เพียงพอและไม่เกิดความสะดวกในการพิจารณาชี้ขาด

แนวทางการแก้ไข

1. แก้ไขกฎหมายแม่บท คือ พ.ร.บ.ทั้งสองฉบับให้บรรจุเนื้อหาให้อำนาจนายทะเบียน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ในเรื่องจัดการหาวิธีการและจัดตั้ง รูปแบบการระงับข้อพิพาทของสัญญาประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัยและบริษัท ซึ่งเป็นผลให้สามารถออกพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการฯ เพิ่มเติมการจัดตั้งองค์กรและบุคลากรได้

2. หาแนวทางอื่นในเรื่องการสนับสนุนงบประมาณโดยประสานความร่วมมือกับหน่วยงานที่มีบุคลากรและสถานที่รองรับอยู่แล้ว เช่น การขออาศัยการใช้สถานที่และขอความร่วมมือจากกระทรวงยุติธรรม ซึ่งจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการขึ้นแล้วในจังหวัดใหญ่ๆ จำนวน 11 จังหวัดทั่วประเทศ

3. ส่งเสริมพัฒนารูปแบบอนุญาโตตุลาการของสมาคมประกันวินาศภัยให้เปิดกว้างมากกว่าเดิม โดยการร่วมมือของทั้งภาครัฐและเอกชน จัดรูปแบบอนุญาโตตุลาการขึ้นภายใต้การดำเนินการของสมาคมประกันวินาศภัยหรือสมาคมประกันชีวิต โดยเป็นกรรมการประกันภัยเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือและเสนอแนะแนวทางการดำเนินการ (monitor)

- สร้างภาพลักษณ์ที่ชัดเจนว่าเป็นการอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการอย่างเป็นกลางโดยการรับรองของกรรมการประกันภัย

- ให้บริการทั้งแก่ประชาชน ผู้เอาประกันภัย และผู้เสียหาย ซึ่งเป็นคนละส่วนกับกรณีอนุญาโตตุลาการที่ระงับข้อพิพาทระหว่างบริษัทด้วยกัน

- ให้การสนับสนุนช่วยเหลือประสานงานกับหน่วยงานอื่นในการสรรหาอนุญาโตตุลาการและประชาสัมพันธ์

3. อนุญาโตตุลาการของประกันภัยในต่างประเทศ

รูปแบบอนุญาโตตุลาการอาจทำได้ 2 รูปแบบคือ เป็นแบบใช้สถาบัน (institutional arbitration) และอนุญาโตตุลาการแบบที่คู่สัญญาตกลงทำกันเอง (ad hoc arbitration)

สถาบันอนุญาโตตุลาการการพาณิชย์ระหว่างประเทศ

อนุญาโตตุลาการที่จัดตั้งขึ้นเพื่อรองรับในทางการค้าทางพาณิชย์ส่วนใหญ่นิยมใช้ในรูปแบบที่เป็นสถาบัน ซึ่งมีมากมายในต่างประเทศ มีกฎเกณฑ์ หรือข้อบังคับเป็นของตนเอง และอาจมีความชำนาญในทางธุรกิจหรือการค้าเฉพาะด้าน การเลือกใช้สถาบันใดคู่สัญญาต้องพิจารณาให้เหมาะสมกับประเภทสัญญา อนุญาโตตุลาการที่เป็นสถาบันในต่างประเทศที่มีทั้ง

จัดตั้งตามกฎหมายระหว่างประเทศโดยตรง เช่น ศูนย์กลางข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างประเทศ (International Center for the Settlement of Investment Disputes หรือ ICSID) และตั้งขึ้นตามกฎหมายภายในที่อนุวรรตการให้เป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งได้แก่สถาบันอนุญาโตตุลาการภายในแต่ละประเทศโดยทั่วไป เช่น หอการค้าของประเทศนั้นๆ เป็นต้น

สถาบันอนุญาโตตุลาการที่มีชื่อเสียงในการให้บริการระงับข้อพิพาทในธุรกิจการค้า การพาณิชย์โดยเฉพาะในต่างประเทศ อาจแบ่งแยกการจัดตั้งตามสภาพของวัตถุประสงค์ หรือ บทบาทของสถาบัน เช่น หอการค้านานาชาติ หรือจัดตั้งตามลักษณะของธุรกิจที่ให้บริการ เฉพาะด้าน เช่น สำนักงานระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์สัตว์ดิบบ หรือ BIR ตั้งอยู่ที่กรุงปารีส สำนักงานระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการค้าเมล็ดพืชระหว่างประเทศ หรือ FIS ตั้งอยู่ที่ประเทศ ฮอลแลนด์ หรือสำนักงานเกี่ยวกับการค้าผ้าขนสัตว์ (International wool Textile Organization) ตั้งอยู่ที่ประเทศอังกฤษ

สำหรับธุรกิจประกันภัยในต่างประเทศมีการจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการการประกันภัยเช่นกัน ซึ่งจะกล่าวถึงต่อไป แต่อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาหรือสัญญาประกันภัยส่วนใหญ่ นิยมใช้อนุญาโตตุลาการที่เป็นรูปแบบของสถาบันที่มีชื่อเสียง และเป็นที่ยอมรับเป็นเวลานาน เช่น

1. หอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce) หรือ ICC ก่อตั้งเมื่อ ค.ศ.1919 มีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมการค้าและความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อเสริมสร้างบทบาทของรัฐวิสาหกิจเอกชน (Private Enterprise) และเพื่อการพัฒนาเอื้ออำนวยต่อการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ การดำเนินการให้บริการต่อนักธุรกิจทั่วไป และองค์กรธุรกิจต่างๆ ทั่วโลก หอการค้านานาชาติ เป็นองค์กรเอกชน ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการได้มาจากค่าบำรุงและเงินอื่นๆ ที่เรียกเก็บจากสมาชิก ประกอบด้วยคณะกรรมการ (national Committee) ที่มาจากหลายประเทศรวมกัน หอการค้านานาชาติมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่กรุงปารีส แต่มีได้สังกัดอยู่ภายใต้รัฐบาลประเทศฝรั่งเศสแต่อย่างใด นอกจากนี้ ICC มีสาขาอยู่ทั่วโลก การดำเนินการของหอการค้านานาชาติคือ การระงับข้อพิพาทและการอนุญาโตตุลาการ มีกฎข้อบังคับอนุญาโตตุลาการใช้ดำเนินการโดยเฉพาะเรียกว่า ICC Rules of Arbitration เริ่มบังคับใช้ตั้งแต่ ค.ศ.1975 มีการปรับปรุงแก้ไขในปี ค.ศ.1988 ในแต่ละปีมีคู่สัญญาที่มีสัญชาติ

แตกต่างกันใช้บริการมากกว่า 89 ประเทศ และ 1 ใน 3 ของจำนวนนี้มาจากประเทศที่พัฒนาแล้ว⁵

ICC Rules ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศว่าเป็นเครื่องมือระดับข้อพิพาทอย่างดีที่สุดของโลกมาเป็นเวลานาน ICC Rules มีลักษณะเด่นคือ

1) เป็น Universality มีความเป็นสากล ไม่จำกัดลักษณะข้อพิพาททางการค้า ไม่มีข้อจำกัดในเรื่องสัญชาติไม่ว่าจะเป็นส่วนเอกชน ของรัฐอื่นๆ มีความคล่องตัวมาก และไม่จำกัดพื้นที่หรือท้องที่ที่จะดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

2) Openness เปิดกว้าง ผู้ที่จะเป็น Panel หรือเป็นอนุญาโตตุลาการไม่จำกัดว่าจะมาจากไหน ไม่จำเป็นต้องเลือกจากบัญชีของ ICC คู่กรณีเลือกมาจากที่ไหนก็ได้

3) มีแบบฉบับที่แน่นอนเชื่อถือได้ เมื่ออนุญาโตตุลาการแต่ละคณะดำเนินการไปแล้ว ก่อนจะออกคำชี้ขาดก็ส่งให้สถาบันตรวจสอบเพื่อความถูกต้องในรูปแบบและเพื่อให้แน่ใจว่าถ้าจะไปบังคับในประเทศใดแล้วจะมีผลบังคับจริง

4) มีความคล่องตัวในการพิจารณา จะใช้ Common Law หรือ Civil Law ก็ตาม ขึ้นอยู่กับคู่กรณีและอนุญาโตตุลาการขณะนั้น ความคล่องตัวของ ICC มีมากทำให้เป็นที่พอใจของผู้ที่เกี่ยวข้องในวงการธุรกิจทั้งหลาย

จากเหตุผลที่กล่าวมาทำให้เข้าใจได้ว่า การสร้างระบบอนุญาโตตุลาการให้เป็นที่ยอมรับของนักลงทุน นักธุรกิจทั่วโลก จำเป็นต้องสร้างความเชื่อถือและความมั่นใจซึ่งใช้ระยะเวลาพัฒนาการตามสมควร เปรียบเทียบกับประเทศไทยที่เพิ่งมีการประกาศใช้ พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ เมื่อปี พ.ศ.2530 และเพิ่งเริ่มอนุญาโตตุลาการที่เป็นรูปแบบในปี 2533 จึงคงจำเป็นต้องใช้ระยะเวลาอีกระยะหนึ่งในการพัฒนาการให้เป็นที่ยอมรับเหมือนกับสถาบันดังกล่าว

⁵Foreword of ICC Rules of Arbitration รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ, กระทรวงยุติธรรม เล่ม 2 P.237

⁶“คำกล่าวของ ศ. Schmitthoff”, คณิต ฤาไชย ศ, อภิปราย “ปัญหาอุปสรรคและแนวทางการแก้ไขเพื่อพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการ, บทบัญญัติ เล่ม 50 ตอน 2 มิถุนายน 2537

2. American Arbitration Association (AAA) หรือสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการค้าของสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ในสหรัฐอเมริกามีการรวมกลุ่มของพ่อค้าผู้ประกอบการประเภทเดียวกันขึ้นหลายสมาคม ทั้งนี้เพื่อสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของผู้ประกอบวิชาชีพเดียวกัน การแลกเปลี่ยนข้อมูล สร้างอำนาจต่อรองผลประโยชน์ซึ่งกันและกัน และเพื่อให้สมาคมเป็นศูนย์กลางสร้างความเชื่อถือ มีหน้าที่ในการรักษาคู่ครองสิทธิประโยชน์ของผู้บริโภค โดยสร้างความเป็นธรรม ประสานความร่วมมือกับรัฐและสมาชิกในกลุ่ม ดังนั้นจึงได้ตั้งรูปแบบการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการขึ้นของสถาบันโดยเฉพาะ เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามสัญญาหรือเกี่ยวกับสัญญาการค้านั้น จัดทำข้อบังคับขึ้นใช้โดยเฉพาะเรียกว่า The Commercial Arbitration Rules of the American Arbitration Association (AAA Rules) หากเปรียบเทียบกับประเทศไทย ได้แก่ สมาคมประกันวินาศภัย ซึ่งได้จัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการ ของสมาคมขึ้นมาบังคับใช้โดยเฉพาะ

AAA เป็นสถาบันที่ให้บริการการระงับข้อพิพาทในทางการค้าระหว่างประเทศอีกแห่งหนึ่งที่มีชื่อเสียง แม้ว่าจะจัดตั้งอยู่ในสหรัฐอเมริกา แต่มีการดำเนินการโดยเอกชนและเป็นอิสระ มีข้อบังคับของตนเอง คือ AAA Commercial Arbitration Rules ให้บริการการระงับข้อพิพาทและอนุญาโตตุลาการทางการค้าทั่วไป รวมทั้งการค้าที่เป็นธุรกิจเฉพาะด้านมีอนุญาโตตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านนั้นๆ เป็นสมาชิก

ในแต่ละประเทศต่างมีสถาบันอนุญาโตตุลาการภายในประเทศตนอย่างน้อย 1 แห่ง เกือบทุกประเทศ เช่น หอการค้าของประเทศ เพื่อเป็นการรองรับข้อพิพาทการค้าการพาณิชย์ที่เกิดขึ้นภายในและข้อพิพาทที่เกิดจากการค้าระหว่างประเทศนั้นกับประเทศอื่นทั้งทั่วไปและเฉพาะด้าน นอกจากนี้ประเทศที่มีพัฒนาการในระบบอนุญาโตตุลาการก้าวหน้าในระดับหนึ่งแล้ว จะเกิดการจัดตั้งรูปแบบอนุญาโตตุลาการภายในประเทศเพื่อระงับข้อพิพาทการค้าเฉพาะด้าน แม้จะยังเป็นที่ยอมรับไปทั่วโลก เช่น AAA แต่เป็นการยอมรับในกลุ่มสมาชิกนักธุรกิจที่ประกอบกิจการนั้นๆ ในประเทศซึ่งมีหลากหลายประเภทธุรกิจขึ้นอยู่กับระบบทางการค้าภายในประเทศนั้นๆ จะมีลักษณะเสรีเพียงใด ประเทศที่มีลักษณะการค้าเสรีที่รัฐเข้ามาเกี่ยวข้องหรือแทรกแซงน้อยจะเกิดการรวมกลุ่มการตั้งสมาคมหรือสำนักงานเช่นนี้ขึ้นได้มากกว่าประเทศที่ใช้ระบบสังคมนิยม

สถาบันอนุญาโตตุลาการประกันภัยในต่างประเทศ

การอนุญาโตตุลาการการประกันภัยมีการวิวัฒนาการและนำมาใช้ในต่างประเทศมานานแล้ว เช่น ประเทศอังกฤษ และในสหรัฐอเมริกา โดยมีอนุญาโตตุลาการการประกันภัยทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ วิธีการกำหนดข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการของการประกันภัยมี 2 แบบ กล่าวคือ

แบบที่ 1 มีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในกรมธรรม์ประกันภัย เช่น

Arbitration

If any difference shall arise as to the amount to be paid under this Policy (liability being otherwise admitted) such difference shall be referred to an Arbitrator to be appointed by the parties in accordance with the Statutory provisions in that behalf for the time being in force. Where any difference is by this condition to be referred to arbitration. The making of an Award shall be a condition precedent to any right of action against the Company.⁷

“ถ้ามีความขัดแย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับจำนวนเงินที่ชำระภายใต้กรมธรรม์ประกันภัยนี้ (ความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นในประการอื่นซึ่งยอมรับ) ข้อขัดแย้งใด ๆ ก็ตามให้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการที่แต่งตั้งโดยคู่สัญญา เพื่อดำเนินการตามอำนาจกฎหมายในการใช้บังคับแก้ไขความขัดแย้งโดยอนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาด แก้ไขเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น โดยความชอบธรรมในการกระทำของบริษัทประกันภัย”

แบบที่ 2 กำหนดทำสัญญาอนุญาโตตุลาการพิเศษขึ้นต่างหากตามกรมธรรม์ประกันภัย

1. Conference of Casualty Insurance Companies (CCIC) ตั้งอยู่ที่รัฐอินเดียนาโพลิส ประเทศสหรัฐอเมริกา ให้บริการเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการการประกันภัยระหว่างบริษัทประกันภัยที่เป็นสมาชิกของ CCIC และไม่เป็นสมาชิกแต่ขอเข้าใช้บริการ มีการจัด

⁷Hardy Ivamy,Er. ,*Fire and Motor Insurance*. 4th. ed. London: Billing & Sons. 1984, P.440

ทำทะเบียนรายชื่ออนุญาโตตุลาการ และมีกฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการประกันภัยโดยเฉพาะ^๑

2. Council of Better Business Bureaus, Inc. ตั้งอยู่ที่รัฐแอริจัน ประเทศสหรัฐอเมริกา จะให้บริการพิเศษเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทเกี่ยวกับรถยนต์ ซึ่งมีค่าธรรมเนียมในการใช้บริการอยู่ระหว่าง \$375-\$575 โดยอนุญาโตตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยได้รับการฝึกฝนมาอย่างดีแล้ว

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษาการอนุญาโตตุลาการทั่วไปในประเทศและการอนุญาโตตุลาการการประกันภัยในต่างประเทศ จะเริ่มจากความตกลงด้วยความสมัครใจของผู้สัญญาโดยมีการทำข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการขึ้น ซึ่งจะเป็นลักษณะที่คล้ายกันโดยทั่วไปสำหรับวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ก่อนข้างจะมีการใช้ในหลายรูปแบบ เช่น ให้คู่กรณีไปตกลงกันเองเป็นภายหลังที่ข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วอีกครั้ง หรือกำหนดให้ใช้ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการสถาบันใดสถาบันหนึ่ง หรือในรูปของรัฐเข้ามาดูแลโดยตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการขึ้นมาให้บริการประชาชนเอง ซึ่งแต่ละรูปแบบมีข้อดีข้อเสียแตกต่างกันไปตามรูปแบบต่างๆ ซึ่งเป็นการพัฒนาวิวัฒนาการของกระบวนการมาเป็นเวลานาน เมื่อเปรียบใช้ให้เหมาะสมกับสภาพของสังคมของแต่ละประเทศ ซึ่งจะได้นำมาศึกษาเปรียบเทียบ เพื่อนำมาวางแนวทางอนุญาโตตุลาการการประกันภัยรถยนต์ที่เหมาะสมกับประเทศไทย ในบทต่อไป

- ข้อบังคับ

สถาบันอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ ส่วนใหญ่ต่างจะมีข้อบังคับที่ตราขึ้นเพื่อใช้สำหรับการดำเนินการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการในสถาบัน ซึ่งข้อบังคับดังกล่าวไม่มีสถานะเป็นกฎหมายดังนั้นคู่กรณีอาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นก็ได้ เช่น การพิจารณาฟังพยานหลักฐานของอนุญาโตตุลาการจึงอาจกล่าวได้ว่า หากไม่มีข้อตกลงระหว่างคู่กรณีเป็นอย่างอื่น จึงจะใช้ข้อบังคับของสถาบันเป็นหลักในการดำเนินการพิจารณา

ข้อบังคับฯ ของสถาบันอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็น ICC Rules, AAA Rules, LCIA Rules (London court of International Arbitration Rules) ล้วนมีการกำหนดข้อบังคับโดยอาศัยข้อบังคับแม่แบบคือ UNCITRAL Arbitration Rules ซึ่งเป็นข้อบังคับ

^๑Provides arbitration service for member. 3601 Vincennes Road P.O. Box 68700 Indianapolis, In. 46268 U.S.A.

อนุญาโตตุลาการของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International trade Law) เป็นข้อมติ 31/98 รับรองโดยสมัชชาใหญ่ เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ.1976 (Resolution 31/98 Adopted by the General Assembly on 15 December 1976) ได้ปรากฏข้อความว่า “ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการนี้ได้รับการรับรองโดยคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ.... 1.ขอแนะนำให้นำไปใช้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งควรอ้างอิงถึงข้อบังคับอนุญาโตตุลาการนี้ไว้ในสัญญาทางพาณิชย์ต่างๆ...”⁴² เป็นแนวทางตั้งนั้นการศึกษาข้อบังคับอนุญาโตตุลาการที่เป็นสากล ผู้เขียนเห็นว่าควรศึกษาแนวทางจาก UNCITRAL Arbitration Rules น่าจะเป็นการครอบคลุมข้อบังคับฯ ส่วนใหญ่ที่สถาบันต่างประเทศยอมรับ

สรุปสาระสำคัญของ UNCITRAL Arbitration Pules”

1. สัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างคู่กรณีกำหนดให้ต่อมีการตกลงกันเป็นลายลักษณ์อักษรโดย ให้มอบข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการของ UNCITRAL ให้ดำเนินการภายใต้ข้อบังคับนี้ ซึ่งเห็นได้ว่าการกำหนดให้สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องเป็นลายลักษณ์อักษรสอดคล้องกับอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1927 และอนุสัญญานีวยอร์ก ค.ศ.1958 ที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศผูกพันประเทศสมาชิกทั่วโลกที่เซ็นสัญญา

แปลจากข้อความในคำกล่าวของข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ “Nothing that the Arbitration Rules were adopted by the United Nations Commission on International trade law at its nine scission after due deliberation 1. Recommends the use of the Arbitration Pules of the United Nations commission on International Trade law in the settlement of disputes arising in the context of international commercial relations, Particularly by reference to the Arbitration Rules in commercial contracts...”

แปลจาก UNCITRAL Arbitration Rules, รวมหาความขัดตกลงระหว่างประเทศกฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2, กระทรวงยุติธรรม หน้า 165

2. การนำข้อบังคับนี้ไปใช้อยู่ภายใต้เงื่อนไข

2.1 หากมีข้อตกลงแก้ไขเพิ่มเติมไปจากข้อบังคับนี้ที่คู่สัญญาได้ตกลงไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ให้ดำเนินการอนุญาโตตุลาการตามข้อตกลงนั้น

2.2 หากไม่มีข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาเป็นอย่างอื่น ให้ดำเนินการตามข้อบังคับนี้กำหนดไว้

2.3 หากกรณีตามข้อบังคับนี้กำหนดไว้ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการนั้น ให้ดำเนินการเป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการ

3. การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้คู่สัญญาดกลงในแต่งตั้ง 1 คนหรือ 3 คน

3.1 กรณีแต่งตั้ง 1 คน ให้ฝ่ายมีสิทธิเลือกก่อนเสนอรายชื่อต่ออีกฝ่ายและการแต่งตั้งต้องได้รับความยินยอมจากทั้ง 2 ฝ่าย

3.2 กรณีแต่งตั้ง 3 คน ให้ต่างฝ่ายต่างเลือกและเสนอรายชื่อให้อีกฝ่ายหนึ่งโดยเรียงตามลำดับความพอใจ

กรณีไม่สามารถทำการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการโดยเหตุใด ๆ ให้อำนาจการแต่งตั้งเป็นของ

- ผู้มีอำนาจแต่งตั้ง (appointing authority) ซึ่งเป็นบุคคลที่คู่สัญญาดกลงไว้เป็นการล่วงหน้าแล้ว หรือแต่งตั้งในภายหลัง

- หากผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ปฏิเสธหรือเลือกผู้เป็นผู้อำนาจแต่งตั้งไม่ได้ ให้คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดร้องขอต่อเลขาธิการของศาลอนุญาโตตุลาการ ณ กรุงเฮก เป็นผู้แต่งตั้งแทน

การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการของผู้อำนาจแต่งตั้งและเลขาธิการของศาลอนุญาโตตุลาการ ณ กรุงเฮก ต้องคำนึงถึง

1. ปัจจัยต่าง ๆ ที่จะมีผลต่อความเป็นอิสระ และความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการที่แต่งตั้ง

2. ประโยชน์ในกรณีการแต่งตั้งบุคคลที่มีสัญชาติเดียวกันกับคู่พิพาททั้ง 2 ฝ่าย

4. ในกรณีคู่พิพาทฝ่ายใดสงสัยในความเป็นกลางและอิสระของอนุญาโตตุลาการที่ถูกลงแต่งตั้งสามารถคัดค้านได้ แต่สำหรับอนุญาโตตุลาการที่ตนแต่งตั้งจะคัดค้านได้เฉพาะเหตุที่ได้ทราบมาในภายหลังแต่งตั้งแล้วเท่านั้น เมื่ออีกฝ่ายเห็นควรกับคำคัดค้านหรืออนุญาโตตุลาการที่คัดค้านถอนตัวไป ให้แต่งตั้งให้โดยวิธีเดียวกับตอนแต่งตั้งครั้งแรก แต่หาก

การคัดค้านอีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยหรืออนุญาตตุลาการไม่ถอนตัว ให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งเป็นผู้ชี้ขาด และแต่งตั้งอนุญาตตุลาการใหม่

ในกรณีอนุญาตตุลาการที่ถอนตัวเพราะการคัดค้าน (หรือตายหรือลาออก) เป็นอนุญาตตุลาการคนเดียวหรือประธานคณะอนุญาตตุลาการ ให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ ทำไปแล้วใหม่

5. สถานที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาตามข้อบังคับ

5.1 เป็นสถานที่ที่คู่พิพาทตกลงกัน

5.2 หากคู่พิพาทมิได้กำหนดไว้ ให้คณะอนุญาตตุลาการเป็นผู้กำหนดโดยคำนึงถึงพฤติการณ์ตามภาวะแวดล้อม

5.3 คำชี้ขาดต้องทำ ณ สถานที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาเท่านั้น

6. การสืบพยาน

6.1 คู่พิพาทต่างมีหน้าที่พิสูจน์ ข้อเท็จจริงซึ่งสนับสนุนข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของตนที่เป็นประเด็นแห่งคดี

6.2 พยานหลักฐานอาจเป็นการสรุปเป็นเอกสารหรือเป็นการเบิกความโดยพยานบุคคลก็ได้ โดยต้องแจ้งให้คู่พิพาททราบถึงชื่อที่อยู่ของพยาน ประเด็นที่เบิกความและภาษาที่ใช้ล่วงหน้า 15 วัน และต้องจัดให้มีการแปลคำเบิกความและทำเป็นบันทึกคำเบิกความแก่คู่พิพาทอีกฝ่าย

6.3 การดำเนินกระบวนการพิจารณาและสืบพยานต้องเป็นความลับเว้นแต่ได้รับความยินยอมจากคู่พิพาท

7. คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาจร้องขอให้กำหนดวิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนอันเกี่ยวกับประเด็นของพิพาทและมีความจำเป็นรวมถึงการสงวนรักษาสินค้า โดยร้องขอต่อ

- คณะอนุญาตตุลาการ หรือ

- ศาล โดยไม่ถือว่าเป็นการขัด หรือสละสิทธิในข้อสัญญาอนุญาตตุลาการ

8. การขาดนัดพิจารณา

8.1 หากฝ่ายเสนอข้อพิพาทไม่นำคำเสนอข้อพิพาทให้สมบูรณ์ภายในเวลาที่คณะอนุญาตตุลาการกำหนดให้ยุติการพิจารณา

หากฝ่ายถูกเรียกร้องไม่นำคำคัดค้านให้สมบูรณ์ภายในกำหนดเวลาให้ดำเนินการพิจารณาต่อไป

8.2 คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาปรากฏตัวตามนัดหมายที่ได้แจ้งให้ทราบก่อนแล้วและไม่แจ้งเหตุผลเพียงพอ ให้อีกฝ่ายหนึ่งที่มาดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป

8.3 คู่พิพาทฝ่ายใดไม่แสดงพยานหลักฐานตามที่ตนอ้างไว้ภายในเวลาที่คณะอนุญาโตตุลาการกำหนด ให้ดำเนินการพิจารณาพยานหลักฐานเท่าที่มีอยู่

9. การใช้กฎหมายบังคับแก้ข้อพิพาท

9.1 ให้คณะอนุญาโตตุลาการใช้ตามที่คู่พิพาทสัญญาหรือกำหนดไว้

9.2 ให้คณะอนุญาโตตุลาการใช้กฎหมายตามหลักแห่งขัดกันของกฎหมายที่เห็นสมควร ในกรณีคู่พิพาทมิได้ตกลงกันได้

9.3 คณะอนุญาโตตุลาการต้องตัดสินตามข้อสัญญา และพิจารณาตามหลักปฏิบัติทางการค้าเรื่องนั้น ๆ ด้วย

9.4 หากคณะอนุญาโตตุลาการจะไม่นำกฎหมายมาใช้ในการพิจารณาโดยอาศัยหลักความเป็นธรรมหรือมโนธรรมต้องได้รับความยินยอมจากคู่พิพาท

10. การทำคำชี้ขาด

10.1 ให้คณะอนุญาโตตุลาการยุติการพิจารณาหากคู่พิพาทตกลงประนีประนอมกันได้ หรือออกคำชี้ขาดตามสัญญาประนีประนอมนั้นหากคู่พิพาทร้องขอ

10.2 ให้ทำคำชี้ขาดตามเสียงข้างมากของคณะอนุญาโตตุลาการ กรณีมีปัญหาในการพิจารณาให้ประธานอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่คณะอนุญาโตตุลาการอาจคัดค้านได้

10.3 คำชี้ขาดต้องเป็นความลับ

10.4 ในคำชี้ขาดต้องกำหนด

- ค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการ กำหนดโดยคำนึงถึงทุนทรัพย์ความยากง่ายของคดี เวลาที่ใช้และพฤติกรรมอื่นตามสมควรในกรณีอนุญาโตตุลาการที่ตั้งโดยผู้มีอำนาจแต่งตั้งให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งเป็นผู้กำหนดค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการตามอัตราประเพณีของคดียุติระหว่างประเทศ

- ค่าใช้จ่ายการเดินทางและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ของอนุญาโตตุลาการ, พยาน, ผู้เชี่ยวชาญ และสำหรับความช่วยเหลืออื่น ๆ

- ค่าป่วยการและค่าใช้จ่ายของผู้มีอำนาจแต่งตั้งและของเลขาธิการศาลอนุญาโตตุลาการ ณ กรุงเฮก กรณีเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

- ค่าทนายความและค่าใช้จ่ายอื่นของคู่พิพาทฝ่ายชนะคดี

การบังคับการตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ

1. บังคับการตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ

ในปัจจุบันประเทศส่วนใหญ่จะบัญญัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการขึ้นบังคับใช้ทั้งเพื่อเป็นกฎหมายภายในและเพื่ออนุวรรตการกฎหมายให้สอดคล้องกับภาระผูกพันตามสัญญาระหว่างประเทศที่ได้ไปทำไว้ ซึ่งกฎหมายภายในแต่ละประเทศนั้นอาจมีความแตกต่างกันไปรายละเอียดอยู่บ้าง แต่ส่วนใหญ่จะบัญญัติให้มีหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับหลักสากล เพื่อมิให้เกิดการแตกต่างในทางปฏิบัติโดยเฉพาะในเรื่องที่ต้องยอมรับและบังคับการคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ กับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ

การบังคับการตามคำชี้ขาดโดยกฎหมายภายในย่อมเป็นไปตามคำจำกัดความของกฎหมายที่บัญญัติไว้ว่าอย่างไร คือ ขอบเขตของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ และอย่างไรคือขอบเขตของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่ต้องผูกพันตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ โดยคำชี้ขาดใดเป็นหรือถือเป็นคำชี้ขาดภายในประเทศ ศาลสามารถบังคับการได้ตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศได้เลยโดยไม่ต้องคำนึงถึงเงื่อนไขหลักเกณฑ์ข้อผูกพันในอนุสัญญาระหว่างประเทศแต่อย่างใด

หลักเกณฑ์การแบ่งแยกคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการภายในประเทศและต่างประเทศ

- คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ ซึ่งอาศัยหลักสัญชาติหรือภูมิลำเนาของคู่กรณีโดยฝ่ายหนึ่งได้หรือทั้งสองฝ่ายต่างมีสัญชาติเดียวกับประเทศที่ขอให้ยอมรับและบังคับการ

กฎหมายของสหรัฐอเมริกาซึ่งอนุวรรตการตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ.1958 มาตรา 2 ของ The U.S. Arbitration Act บัญญัติว่า สหรัฐอเมริกาถือว่าอนุญาโตตุลาการระหว่างคู่สัญชาติต่ออเมริกาด้วยกันไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ.1958 เว้นแต่จะเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินซึ่งตั้งอยู่ในต่างประเทศ หรือเกี่ยวกับการชำระหนี้หรือการบังคับให้มีการชำระหนี้ในต่างประเทศ หรือเหตุอันใดอันสมควรที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ

สำหรับกฎหมายอนุญาโตตุลาการของอังกฤษ (The English Arbitration Act 1979 มาตรา 3(7) ก็ได้ให้ความหมายคำว่า “สัญญาอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ” ไว้โดยมีหลักสัญชาติเป็นข้อหนึ่งใน 2 ข้อ กล่าวคือ 1.เป็นไปตามความตกลงของคู่กรณี หากสัญญาไม่ได้กำหนดไว้ชัดแจ้งหรือโดยปริยายเพื่อการอนุญาโตตุลาการรัฐอื่น และ 2.ไม่ปรากฏว่าคู่กรณีฝ่ายใดมีสัญชาติ หรือภูมิลำเนาในรัฐอื่น กรณีบุคคลธรรมดา (หรือนิติบุคคลมีการจด

ทะเบียนจัดตั้งหรือศูนย์กลางการจัดการ ในรัฐอื่น) ให้ถือว่า คำชี้ขาดนั้นเป็นคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ

นอกจากประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ ยังมีสวีเดน สวิตเซอร์แลนด์⁹ รวมทั้งประเทศไทยที่ใช้หลักสัญชาติตามที่กล่าวมาซึ่งใน พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 แม้มิได้บัญญัติความหมายคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการภายในประเทศไว้ แต่ได้บัญญัติความหมายของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในมาตรา 28 ไว้ว่า ต้องมีเงื่อนไขคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้มีสัญชาติไทย

- คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ อาศัยหลักดินแดนที่ทำการอนุญาโตตุลาการโดยคู่กรณีได้ตกลงดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการในประเทศใด ถือได้ว่าการให้กฎหมายของประเทศนั้นบังคับใช้กับอนุญาโตตุลาการ ดังนั้นในประเทศส่วนใหญ่ มักจะกำหนดให้ความหมายของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการภายในประเทศโดยอาศัยหลักอำนาจอธิปไตยของรัฐนั้นที่มีต่อดินแดนอาณาเขตของตนซึ่งย่อมนำกฎหมายในประเทศมาบังคับตั้งแต่พิจารณาสัญญาอนุญาโตตุลาการชอบหรือไม่ การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการทั้งหลายทั้งปวงรวมทั้งพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำชี้ขาด และที่สำคัญอย่างยิ่งสำหรับหลักเกณฑ์เรื่องดินแดน คือ หากการอนุญาโตตุลาการมิได้ทำขึ้นภายในรัฐถือได้ว่าเป็นคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศสำหรับรัฐนั้นทันที ตามความหมายของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ.1958 ดังนั้นตามหลักสากล หากการอนุญาโตตุลาการทำภายในรัฐใดจะถือเป็นคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการภายในของรัฐนั้นด้วย

- คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการภายในประเทศอาศัยหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้บังคับกับอนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณีกำหนดไว้โดยเฉพาะ กล่าวคือ เป็นการถือหลักที่ว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการคู่กรณีเลือกใช้เป็นกฎหมายของประเทศใดถือว่าเป็นคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการภายในของประเทศนั้น แม้ว่าคู่สัญญาอาจดำเนินกระบวนการพิจารณาในอีกประเทศหนึ่ง ประเทศที่ใช้ระบบ Civil law บางประเทศ เช่น ฝรั่งเศส และเยอรมันตะวันตก ซึ่งหากอนุญาโตตุลาการคดีใดใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการของฝรั่งเศส หรือเยอรมันตะวันตก บังคับก็ถือว่าเป็นคำชี้ขาดภายในของสองประเทศนี้

⁹เรื่องเดียวกัน หน้า 138.

กรณีหลักเกณฑ์นี้ได้ถูกบัญญัติให้มีความสอดคล้องไว้ในอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก 1958 ด้วยโดยเป็นเรื่องยกเว้นหลักดินแดน ซึ่งหากคู่กรณีดำเนินการอนุญาโตตุลาการในประเทศฝรั่งเศส แต่ใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการของอังกฤษบังคับตามกฎหมายฝรั่งเศสถือว่าเป็นคำชี้ขาดต่างประเทศ อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก จึงถือกรณีดังกล่าวเป็นความหมายถึงของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ที่รัฐภาคีต้องยอมรับบังคับการตามที่จะได้กล่าวต่อไป ดังนั้นกรณีตัวอย่างฝรั่งเศสจึงต้องยอมรับบังคับการในฐานะเป็นคำชี้ขาดต่างประเทศตามข้อผูกพันอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก 1958

2. บังคับการตามผลของกฎหมายระหว่างประเทศ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว อนุสัญญาระหว่างประเทศที่มีบทบาทอย่างมากเกี่ยวกับเรื่องอนุญาโตตุลาการ ได้แก่ สัญญาระหว่างประเทศ 3 ฉบับ คือ โปรโตคอล ว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ค.ศ.1923 (โปรโตคอล ฉบับกรุงเจนีวา 1923), อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1927 (อนุสัญญากรุงเจนีวา 1927) และอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 (อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก 1958) การมีสัญญาระหว่างประเทศ 3 ฉบับนี้มีผลต่ออย่างยิ่งต่อการบังคับการตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ประเทศที่เข้าร่วมลงนามเป็นรัฐภาคีในอนุสัญญาดังกล่าว ต่างมีสิทธิและหน้าที่ในการปฏิบัติต่างตอบแทนกันอันเป็นการเอื้อประโยชน์ต่อการค้าระหว่างประเทศ

การจะได้รับผลบังคับให้เป็นไปตามอนุสัญญา คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศต้องเป็นไปตามเงื่อนไขและวิธีการของอนุสัญญาที่มีผลบังคับนั้น

อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ.1958

เป็นอนุสัญญาที่มีบทบาทและมีความสำคัญมากกว่าอนุสัญญาเจนีวา เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่รองรับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศบางกรณีที่ไม่อาจบังคับการภายใต้อนุสัญญากรุงเจนีวา ค.ศ.1927 ได้ กล่าวคือ อนุสัญญากรุงเจนีวา ค.ศ.1927 มีขอบเขตในการใช้บังคับค่อนข้างแคบ รัฐที่เข้าเป็นภาคีมีเพียง 37 รัฐ (รวมทั้งที่เป็นรัฐอาณานิคม) ซึ่งเป็นจำนวนน้อย ประกอบกับมีข้อกำหนดเงื่อนไขคู่สัญญาที่ขอบังคับต้องมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนในสัญชาติรัฐที่เป็นภาคีด้วย อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก 1958 ซึ่งมีได้ใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องสัญชาติเป็นเงื่อนไขจึงมีขอบเขตการบังคับใช้ที่กว้างขวางกว่ามาก สาเหตุที่อนุสัญญากรุงเจนีวายังมีผลบังคับอยู่ก็เนื่องจากรัฐภาคีของอนุสัญญากรุงเจนีวา ยังมีได้เป็นภาคีของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก

ครบทุกรัฐ แต่สำหรับรัฐที่เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงนิวยอร์กด้วยกัน ให้นำอนุสัญญากรุงนิวยอร์กมาใช้บังคับแก่คู่กรณีและข้อตกลงตามอนุสัญญากรุงเจนีวาเป็นอันสิ้นสุดไปตามข้อ 7 วรรค 2 อนุสัญญากรุงนิวยอร์กเขียนไว้ดังนี้ ผู้เขียนจึงขอแนะนำเฉพาะอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก 1958 มาศึกษาในเรื่องผลของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเพียงอย่างเดียว

อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ให้ความสำคัญหมายของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศโดยยึดถือหลักเรื่องดินแดนเป็นเงื่อนไขการพิจารณาว่าคำชี้ขาดใดจะมีผูกพันหรือไม่ กล่าวคือคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ มี 2 ลักษณะ

1. คำชี้ขาดที่ได้ทำขึ้นในดินแดนของรัฐอื่นที่มีใช้รัฐเดียวกันที่ขอบังคับการ
2. คำชี้ขาดที่ได้ทำขึ้นในดินแดนของรัฐที่ขอบังคับการนั้น แต่รัฐนั้นมียอมรับและบังคับการให้เนื่องจากกฎหมายภายในถือว่าเป็นคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

ในกรณีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอต่อศาลในประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก 1958 โดยเป็นคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศความหมายของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก 1958 แล้วศาลประเทศดังกล่าวต้องดำเนินการเป็นไปตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในของประเทศตนในหมวดการยอมรับบังคับการตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศบัญญัติไว้ ทั้งนี้โดยหลักทั่วไป แต่ละประเทศอันเป็นรัฐภาคีจะอนุวรรตการกฎหมายดังกล่าวให้สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงนิวยอร์กบัญญัติไว้ และหากปรากฏแก่ศาลคำชี้ขาดเป็นไปตามเงื่อนไขแห่งกฎหมาย ศาลจะให้การยอมรับโดยพิพากษารับรองและบังคับคดี ในกรณีที่ศาลจะปฏิเสธคำชี้ขาดดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ต่อไปนี้ ซึ่งอนุสัญญากรุงนิวยอร์กได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าให้เป็นสิทธิของฝ่ายที่ถูกบังคับตามคำชี้ขาดที่จะยกขึ้นอ้างและเป็นหน้าที่ที่ต้องพิสูจน์ให้ปรากฏแก่ศาลด้วย

1. เหตุต่าง ๆ ตามข้อ 5 ของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก คือ
 - คู่สัญญาเป็นผู้ใช้ความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับกับคำชี้ขาด
 - สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายที่ใช้บังคับกับคำชี้ขาด
 - คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกบังคับตามคำชี้ขาด ไม่ได้รับการบอกกล่าวโดยชอบ
- ในกรณีมีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ หรือเหตุประการอื่น ทำให้ไม่สามารถต่อสู้คดีได้

- คำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตข้อตกลงให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการเว้นแต่ กรณีคำชี้ขาดสามารถแยกเรื่องดังกล่าวออกจากเรื่องที่อยู่ภายในขอบเขตได้คำชี้ขาดในส่วนที่อยู่ในขอบเขตก็ให้ศาลให้การยอมรับและบังคับให้องค์ประกอบ
- คณะอนุญาโตตุลาการและการพิจารณามีได้เป็นไปตามข้อตกลงของคู่กรณีหรือมิได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด
- คำชี้ขาดนั้นยังคงสมบูรณ์มีผลผูกพันคู่กรณี มิได้ถูกเพิกถอนหรือถูกระงับโดยศาล หรือไม่มีผลบังคับตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด

2. เหตุที่ศาลยกชั้นปฏิเสธได้เองตามข้อ 5 วรรค 2

- เรื่องที่พิพาทเป็นเรื่องที่ไม่สามารถจะระงับได้ทางอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายของประเทศที่ขอให้ยอมรับบังคับการนั้น
- การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด จะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศที่ขอให้ยอมรับและบังคับการนั้น

เนื่องจากประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิก ของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก 1958 ด้วย โดยร่วมลงนามเมื่อ 21 ธันวาคม 1959 ประเทศไทยจึงบัญญัติ ข้อกำหนดดังกล่าวลงใน พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ตามมาตรา 34, 35 ให้เป็นการรองรับและสอดคล้องกับอนุสัญญานี้ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงในสรุปสาระสำคัญของพรบ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 มาแล้ว

ข้อ 2 คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการไม่มีผลบังคับ เนื่องจากถูกฝ่ายที่ถูกบังคับตามคำชี้ขาดร้องขอต่อศาลให้ยกเลิกหรือเพิกถอน เป็นผลให้คำชี้ขาดดังกล่าวไม่สามารถนำไปบังคับได้ อีกในประเทศทุกประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก 1958

ประเทศสหรัฐอเมริกา ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น The U.S Arbitration Act ให้อำนาจแก่ศาลที่จะทำการยกเลิกหรือเพิกถอน หรือแก้ไขคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไว้ในกรณีต่าง ๆ โดยบทบัญญัติของมาตรา 10 และ 11 ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้คือ¹⁰

¹⁰เรื่องเดียวกัน หน้า33.

มาตรา 10: ในกรณีต่าง ๆ ต่อไปนี้ศาลของสหรัฐซึ่งมีเขตอำนาจในท้องที่ที่คำชี้ขาดนั้นได้ทำขึ้นอาจมีคำสั่งให้เพิกถอน (vacate) คำชี้ขาดได้เมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ

- (1) เมื่อคำชี้ขาดนั้นได้มาโดยทุจริต ฉ้อฉล หรือวิธีการอันมิชอบประการอื่น
- (2) เมื่อมีหลักฐานแสดงว่าอนุญาตตุลาการทุกคนหรือคนใดคนหนึ่งลำเอียงหรือทุจริต
- (3) เมื่อมีเหตุอันเพียงพอแก่การวินิจฉัยว่าอนุญาตตุลาการกระทำการโดยมิชอบในการปฏิเสธการขอเลื่อนการพิจารณาคดี หรือปฏิเสธที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องและเป็นสาระสำคัญของข้อพิพาท หรือการกระทำอันมิชอบอื่นใดซึ่งมีผลทำให้เสื่อมเสียแก่สิทธิของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
- (4) เมื่ออนุญาตตุลาการทำการเกินขอบเขตอำนาจ หรือใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้องเป็นเหตุให้คำชี้ขาดที่ชัดเจน ที่ได้รับการยอมรับและเป็นที่สุดที่เกี่ยวกับข้อพิพาทนั้นไม่ได้มีการทำขึ้น
- (5) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้เพิกถอนคำชี้ขาดและปรากฏว่าระยะเวลาที่จำกัดไว้สำหรับการทำคำชี้ขาดยังไม่สิ้นสุดลง ศาลอาจใช้ดุลพินิจสั่งให้อนุญาตตุลาการทำการพิจารณาคดีนั้นใหม่

มาตรา 11: ในกรณีต่าง ๆ ต่อไปนี้ ศาลของสหรัฐที่มีเขตอำนาจในท้องที่ที่คำชี้ขาดนั้นได้ทำขึ้นอาจมีคำสั่งเพื่อเพิ่มเติมหรือแก้ไขคำชี้ขาดเมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ

- (1) เมื่อมีหลักฐานแสดงว่ามีความผิดพลาดในสาระสำคัญในการคำนวณตัวเลขหรือในการแจกจ่ายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลหรือทรัพย์สินที่อ้างถึงในคำชี้ขาด
- (2) เมื่ออนุญาตตุลาการได้ชี้ขาดในเรื่องที่ไม่ได้เสนอให้ชี้ขาด เว้นแต่จะเป็นเรื่องที่ไม่กระทบต่อเนื้อหาของคำวินิจฉัยของเรื่องที่เสนอให้ชี้ขาด
- (3) เมื่อคำชี้ขาดนั้นทำไม่ถูกต้องตามแบบพิธีแต่ไม่กระทบต่อเนื้อหาของข้อพิพาท คำสั่งที่ให้เพิ่มเติมและแก้ไขคำชี้ขาดนั้น ต้องเป็นไปเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์และความยุติธรรมระหว่างคู่กรณี

สำหรับประเทศไทย พรบ.อนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530 มิได้บัญญัติเรื่องการให้อำนาจศาลทำการยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการได้ดังนั้นหากคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการเป็นคำชี้ขาดที่ทำขึ้นในประเทศไทย คู่กรณีฝ่ายที่ต้องถูกบังคับไม่สามารถร้องต่อศาลในประเทศไทยให้มีคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนได้ หากคำชี้ขาดดังกล่าวถูกไปร้องขอให้

ศาลในแต่ประเทศยอมรับนับถือตามผลของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก 1958 คู่กรณีฝ่ายที่ถูกบังคับต้องทำการต่อสู้คดีในทุกประเทศที่ฝ่ายชนะร้องขอ แต่หากพรบ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 บัญญัติในเรื่องนี้ไว้ จะเป็นการสะดวกและไม่สิ้นเปลือง เพราะสามารถร้องขอต่อศาลไทย เป็นผลให้คำชี้ขาดสิ้นผลไปเสียทีเดียวและไม่สามารถไปใช้ได้อีก