

บทที่ 4

บทบาทอนุญาโตตุลาการของไทยในการค้นหาข้อเท็จจริง

การศึกษารoles บทบาทของอนุญาโตตุลาการของไทยในการค้นหาข้อเท็จจริงนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ได้มีบทบัญญัติให้มีกระบวนการพิจารณาที่ยืดหยุ่น โดยใช้หลักการที่นำมาจาก UNCITRAL Model Law ซึ่งให้คู่พิพาทสามารถตกลงให้อนุญาโตตุลาการดำเนินกระบวนการอย่างไรก็ได้ โดยอยู่ภายใต้กรอบของการให้โอกาสคู่พิพาทในการต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกันและในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงกำหนดกระบวนการไว้เป็นอย่างอื่น อนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินกระบวนการใดๆ ได้ตามที่เห็นสมควร โดยการเริ่มต้นกระบวนการ มาตรา 27 ได้กำหนดให้เริ่มต้นจากการที่คู่พิพาทเป็นฝ่ายเริ่มต้นกระบวนการ ซึ่งเป็นไปตามหลักความประสงค์ของคู่ความ เช่นเดียวกับหลักการในกฎหมายแม่แบบ และกฎหมายของประเทศต่างๆ และการสิ้นสุดกระบวนการนั้น คู่พิพาทสามารถยกเลิกกระบวนการได้ตลอดเวลา แม้กระทั่งในระหว่างการดำเนินกระบวนการ อนุญาโตตุลาการ และคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องยุติกระบวนการ ถ้าคู่พิพาทได้ตกลงประนีประนอมยอมความกัน คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องมีคำสั่งชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความนั้นหากคู่พิพาทร้องขอ ตามมาตรา 36 แต่ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายที่ร้องขอเป็นฝ่ายขาดนัด ไม่ยื่นข้อเรียกร้องตามที่กำหนด คณะอนุญาโตตุลาการจะมีคำสั่งยุติกระบวนการโดยให้มีการไต่สวนตามที่เห็นสมควรก่อน

4.1 การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ

การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ตามปกติไม่มีการบังคับว่า จะต้องดำเนินไปอย่างไร โดยเฉพาะคู่พิพาทมีสิทธิอย่างเต็มที่ในอันที่จะตกลงกำหนดกระบวนการพิจารณาที่จะทำในแต่ละขั้นตอน หรือหากต้องการให้คณะอนุญาโตตุลาการดำเนินการอย่างไร เป็นพิเศษก็สามารถทำได้ เท่าที่กระบวนการที่กำหนดนั้นให้โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ได้บัญญัติรับรองหลักความอิสระของคู่พิพาทไว้ อย่างชัดเจน โดยการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการต้องเป็นไปตามที่คู่พิพาทตกลง

กำหนดไว้ หากในเรื่องใดที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงไว้ หรือไม่สามารถหาข้อสรุปร่วมกันได้ จึงต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด

หลักสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการ พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 25 ได้กำหนดให้คู่พิพาทมีบทบาทในการกำหนดรูปแบบการพิจารณา แต่หากคู่พิพาทไม่ได้มีการตกลงกันไว้ ให้คณะอนุญาตตุลาการมีอำนาจดำเนินการพิจารณาใด ๆ ได้ตามที่เห็นสมควร ซึ่งรวมถึงการวินิจฉัยในเรื่องรับฟังพยานหลักฐาน การชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน และคณะอนุญาตตุลาการอาจนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยพยานหลักฐานมาใช้โดยอนุโลม¹

4.1.1 ความอิสระของคู่พิพาท

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการ คู่พิพาทมีอิสระในการเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆที่เห็นว่าเหมาะสม และเป็นประโยชน์ เนื่องจากหลักสำคัญของ การอนุญาตตุลาการ คือความประสงค์ของคู่ความ ซึ่งเป็นหลักที่ก่อให้เกิดสัญญาในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรือจะเกิดขึ้นในอนาคตระหว่างคู่สัญญาที่คู่พิพาทมีความเห็นพ้องต้องกันในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาตตุลาการ แทนการใช้วิธีการทางศาลหรือ การระงับข้อพิพาทอย่างอื่น คู่พิพาทมีอิสระที่จะตกลงกันเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการได้ ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นหลักที่สำคัญของกฎหมายแม่แบบ พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้กำหนดบทบาทของคู่พิพาทไว้มากโดยคู่พิพาทมีอำนาจที่จะตกลงให้อนุญาตตุลาการดำเนินการพิจารณาอย่างเต็มที่โดยให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันและให้โอกาสนำสืบพยานหลักฐานและเสนอข้ออ้าง ข้อต่อสู้ของตนได้ ตามมาตรา 25

มาตรา 26 ให้คู่พิพาทมีอิสระในการกำหนดสถานที่ในการดำเนินการทางอนุญาตตุลาการ

มาตรา 28 คู่พิพาทมีอิสระในการกำหนดภาษาที่จะใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

¹ มาตรา 25 พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545

มาตรา 29 การกำหนดระยะเวลาที่คู่พิพาทฝ่ายเรียกร้องจะต้องแสดงข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนข้อเรียกร้อง ประเด็นข้อพิพาทและคำขอบังคับ ส่วนฝ่ายที่ถูกเรียกร้องต้องแสดงคำคัดค้าน ข้อต่อสู้ของตน

มาตรา 30 คู่พิพาทมีอิสระในการกำหนดว่าจะสืบพยานหรือฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจา หรือเป็นหนังสือ หรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยรับฟังเพียงเอกสาร หรือพยานหลักฐานอื่นใด

มาตรา 32 การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ หรือการเรียกให้คู่พิพาทให้ข้อเท็จจริงแก่ผู้เชี่ยวชาญ

ซึ่งความมีอิสระของคู่พิพาทในการกำหนดกระบวนการพิจารณาดังกล่าว พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติให้ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่นหรือไม่ได้มีการตกลงกันในประเด็นดังกล่าวจะเป็นอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการในการกำหนดกระบวนการพิจารณาดังกล่าวข้างต้น รวมถึงอำนาจวินิจฉัยในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานด้วย เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว คล่องตัว โดยไม่ต้องยึดติดกับบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความ และเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาคณะอนุญาโตตุลาการอาจนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยพยานหลักฐานมาใช้โดยอนุโลม

4.1.2 การรับฟังพยานหลักฐานของคู่พิพาทอย่างเท่าเทียมกัน

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการนั้น คณะอนุญาโตตุลาการต้องรับฟังพยานหลักฐานของคู่พิพาทก่อนที่จะชี้ขาดข้อพิพาท และในการรับฟังพยานหลักฐานนั้น ต้องปฏิบัติต่อคู่กรณีทุกฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน

เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการรับตำแหน่งแล้ว ต้องทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทตามวัน เวลา สถานที่ที่กำหนด อนุญาโตตุลาการต้องให้โอกาสต่อคู่พิพาทอย่างเท่าเทียมกัน ในการเสนอพยานหลักฐาน เพื่อประกอบ ข้อเรียกร้อง หรือข้อต่อสู้ของตน ไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ หรือการเดินเผชิญสืบของคณะอนุญาโตตุลาการ

4.1.3 ความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการต้องทำหน้าที่อย่างเป็นทางการคล้ายกับผู้พิพากษา กล่าวคือ ในการปฏิบัติหน้าที่ต้องไม่ลำเอียงเข้าข้างคู่พิพาท

ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแม้ฝ่ายนั้นเป็นผู้ตั้งตนให้ทำหน้าที่ก็ตาม เพราะเมื่อบุคคลใดได้รับแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการแล้วก็ต้องทำหน้าที่เสมือนเป็นตุลาการ ไม่ใช่ตัวแทนของคู่พิพาทฝ่ายที่แต่งตั้ง เพียงแต่เป็นตุลาการโดยการอนุญาตของคู่พิพาท ดังนั้น อนุญาโตตุลาการต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นคนกลาง และยุติธรรมต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย โดยไม่กระทำการใดที่เป็นการเข้าข้างคู่พิพาทฝ่ายใด

4.2 อำนาจของอนุญาโตตุลาการในการชี้ขาดอำนาจของตนเอง

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดเขตอำนาจของตนเองได้ (competence of competence) ซึ่งการดำเนินกระบวนการเดิมมีปัญหาว่า ข้อพิพาทใดอยู่ในอำนาจของอนุญาโตตุลาการซึ่งเกี่ยวข้องกับอำนาจของอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทและทำคำชี้ขาดได้ ซึ่งมีความเห็นเป็นสองฝ่ายคือฝ่ายหนึ่งเห็นว่า เป็นอำนาจของศาลที่จะตัดสินปัญหาดังกล่าว เว้นแต่คู่สัญญาจะระบุเจาะจงให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ที่มีอำนาจตัดสิน เพราะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียโดยตรง จึงไม่ควรตัดสินปัญหานั้นเอง เพราะอาจเกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นได้ แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าอนุญาโตตุลาการควรมีอำนาจในการตัดสินปัญหาว่า ข้อพิพาทใดอยู่ในอำนาจของตนหรือไม่ เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของตนโดยตรง จึงต้องชี้ขาดเพื่อที่จะทำหน้าที่ต่อไป

มาตรา 24 ได้วางหลักเกี่ยวกับอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการไว้ว่าคณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบอำนาจของตนเองได้ และข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการสามารถแยกออกจากสัญญาหลักได้ และแม้อนุญาโตตุลาการจะวินิจฉัยว่าตนมีอำนาจแต่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งก็ยังสามารถฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ให้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาดังกล่าวได้ แต่อนุญาโตตุลาการก็อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาของตนต่อไป และทำคำชี้ขาดได้

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการวางหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจนว่า อนุญาโตตุลาการมีอำนาจชี้ขาดเขตอำนาจของตนอันเป็นการตัดปัญหา ข้อโต้เถียง ซึ่งมีในอดีตว่า อนุญาโตตุลาการมีอำนาจตัดสินเรื่องเขตอำนาจของตนหรือไม่ หากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดโต้แย้งว่าอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใด ๆ เช่น ไม่มีสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือคู่พิพาทไม่ได้เสนอข้อพิพาทนั้นต่ออนุญาโตตุลาการ การตั้ง

อนุญาตตุลาการไม่ถูกต้อง และข้อพิพาทนั้นไม่สามารถระงับได้โดยการอนุญาตตุลาการ² เพราะหากคู่พิพาทอีกฝ่ายเห็นความเห็นแย้ง อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาได้ ซึ่งเป็นหลักการที่ถูกต้องที่อนุญาตตุลาการควรที่จะพิจารณาชี้ขาด เรื่องเขตอำนาจของตนและคู่พิพาทคัดค้าน ในขณะที่ตนกำลังดำเนินการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทอยู่ เพราะหากอนุญาตตุลาการไม่มีอำนาจชี้ขาด ต้องให้ศาลเป็นผู้ตัดสิน จะเป็นเหตุให้คู่พิพาท อ้างเหตุเพื่อการประวิงคดี และใช้เวลามากขึ้น

4.3 เนื้อหาสาระของข้อพิพาท

ในส่วนเนื้อหาสาระของข้อพิพาทนั้น ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการมีบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 37 ห้ามอนุญาตตุลาการ มีคำชี้ขาดเกินขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาตตุลาการหรือคำขอของคู่พิพาท เนื่องจากอำนาจของอนุญาตตุลาการมาจากข้อตกลงของคู่พิพาท การที่อนุญาตตุลาการได้ใช้อำนาจรัฐเกินกว่าที่มอบหมายให้เท่ากับเป็นการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน³ ยกเว้นเป็นคำชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความ ในส่วนการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น มาตรา 30 ได้กำหนดให้ในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงเป็นอย่างอื่น อนุญาตตุลาการมีอำนาจกำหนดว่าจะสืบพยานหลักฐานโดยวิธีไหนก็ได้ไม่ว่าสืบพยานหรือฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจา หรือเป็นหนังสือหรือจะดำเนินการพิจารณาโดยรับฟังพยานเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่น อนุญาตตุลาการมีอำนาจดำเนินการสืบพยานได้ตามที่เห็นสมควร ซึ่งการรับฟังพยานหลักฐานนั้น มีทั้งการรับฟังพยานด้วยวาจาและเอกสาร ซึ่งภาระการพิสูจน์นั้นคู่พิพาทฝ่ายใดกล่าวอ้าง คู่ความฝ่ายนั้นมีหน้าที่พิสูจน์ข้อเท็จจริง

การบังคับใช้กฎหมายนั้น มาตรา 34 ได้บัญญัติให้คณะอนุญาตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทตามกฎหมายที่คู่พิพาทกำหนด หากคู่พิพาทมิได้กำหนดกฎหมายที่นำมาบังคับใช้กับข้อพิพาท

² เสาวนีย์ อัครวโรจน์. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาตตุลาการ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548) น. 127.

³ วรรณชัย บุญบำรุง, หลักและทฤษฎีของอนุญาตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2548) น. 71.

ให้ชี้ขาดไปตามกฎหมายไทย และคู่พิพาทอาจกำหนดไว้ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาทโดยใช้หลักแห่งความสุจริตและเป็นธรรมด้วย

4.4 กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงของอนุญาโตตุลาการ

เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการได้รับเอกสารหรือข้อมูลจากคู่พิพาทหรือผู้เชี่ยวชาญ เช่น ข้อเรียกร้อง คำคัดค้าน คำร้อง รายงานของผู้เชี่ยวชาญ เป็นต้น คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องส่งสำเนาเอกสารดังกล่าวเหล่านั้นทั้งหมดให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบด้วยเพื่อความโปร่งใสในการดำเนินการของอนุญาโตตุลาการ และคู่พิพาทจะได้นำเอกสารหรือข้อมูลเหล่านั้นไปใช้ประกอบในการดำเนินกระบวนการได้ถูกต้อง ซึ่งมีกระบวนการดำเนินการดังนี้

4.4.1 การกล่าวอ้างข้อเท็จจริง

เป็นสิทธิของคู่ความที่จะเสนอข้อเท็จจริงตามที่ตนเห็นว่าจำเป็นในการวินิจฉัยคดีของตนซึ่งคู่ความมักจะเสนอข้อเท็จจริงต่างๆโดยมีการให้รายละเอียดไว้เป็นจำนวนมาก และข้อเท็จจริงดังกล่าวที่เสนอมานั้นอาจไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่สนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนซึ่งอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจปฏิเสธไม่รับฟัง ถึงเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะนำเสนอข้อเท็จจริงของตน และอนุญาโตตุลาการเองไม่มีอำนาจที่จะชี้ขาดตัดสินข้อพิพาท โดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ไม่สำคัญในการต่อสู้คดีซึ่งคู่พิพาทสามารถเสนอ ซึ่งอนุญาโตตุลาการจะต้องให้โอกาสคู่กรณีในการเสนอข้ออ้าง ข้อเท็จจริงของตนได้อย่างเต็มที่อย่างเท่าเทียมกัน และขณะเดียวกันพยานเอกสารหรือข้อมูลใดที่อนุญาโตตุลาการได้รับจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งต้องส่งให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งในเวลาที่สมควรเพื่อให้ได้ทราบข้อกล่าวหาหรือข้ออ้างของคู่กรณีและจะได้เตรียมพยานเอกสาร หลักฐานเพื่อคัดค้านโต้แย้งในการนำเสนอคดีทุกคดี

คู่กรณีทั้ง 2 ฝ่ายที่เรียกร้องหรือฝ่ายที่คัดค้าน ต้องนำเสนอข้อเท็จจริงให้อนุญาโตตุลาการเพื่อการใช้เป็นข้อมูลในคำวินิจฉัย ซึ่งการนำเสนอพยานหลักฐานต่ออนุญาโตตุลาการ เป็นหนึ่งในสิ่งสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เพราะเป็นสิ่งสำคัญที่จะเป็นข้อมูลในการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ พยานหลักฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของการอนุญาโตตุลาการนั้น เป็นได้ทั้งพยานหลักฐาน พยานบุคคล และพยานผู้เชี่ยวชาญ รวมทั้งพยานแวดล้อมต่าง ๆ

การที่คณะอนุญาโตตุลาการจะสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาไปจนกระทั่งมีคำชี้ขาดได้ จำเป็นจะต้องมีการแสดงประเด็นที่พิพาทกันให้ชัดเจนเสียก่อนเพื่อว่าคณะอนุญาโตตุลาการจะได้วินิจฉัยชี้ขาดให้ถูกต้องตรงตามประเด็นที่พิพาทกันในชั้นแรก ฝ่ายที่เรียกร้องให้คณะอนุญาโตตุลาการกำหนดให้อีกฝ่ายต้องทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือต้องชำระเงินจำนวนหนึ่ง จะต้องยื่นเอกสารที่เรียกว่า “ข้อเรียกร้องหรือคำเสนอข้อพิพาท (statement of claims)” ต่อคณะอนุญาโตตุลาการภายในระยะเวลาที่คู่พิพาทตกลงกำหนดไว้ หรือหากคู่พิพาทไม่ได้ตกลงเกี่ยวกับระยะเวลาดังกล่าวไว้ก็จะต้องยื่นภายในระยะเวลาที่คณะอนุญาโตตุลาการกำหนด ข้อเรียกร้องดังกล่าวไว้ก็ต้องยื่นภายในระยะเวลาที่คณะอนุญาโตตุลาการกำหนด ข้อเรียกร้องดังกล่าวอาจเทียบได้กับ “คำฟ้อง” ในการดำเนินคดีทางศาลซึ่งตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ต้องระบุข้อเท็จจริงที่ตนใช้สนับสนุนข้อเรียกร้องของตน ประเด็นที่พิพาทกัน และคำขอบังคับที่ตนต้องการจะให้คณะอนุญาโตตุลาการกำหนดบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติ ในกรณีที่เป็นการยื่นข้อเรียกร้องแย้งก็จะต้องมีรายละเอียดดังกล่าวด้วยเนื่องจากตามมาตรา 5 กำหนดว่า “ข้อเรียกร้อง” ให้หมายความรวมถึงข้อเรียกร้องแย้งด้วย ส่วนฝ่ายที่ถูกเรียกร้องจะต้องยื่นเอกสารฉบับหนึ่งที่เรียกว่า “คำคัดค้าน (statement of defence)” ซึ่งจะต้องแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับข้อต่อสู้ของตนว่ามีประเด็นใดบ้างที่ตนประสงค์จะได้แย้งข้ออ้างของอีกฝ่ายหนึ่ง⁴

กฎหมายไม่ได้มีการกำหนดลำดับของการยื่นข้อเรียกร้องและคำคัดค้านไว้ชัดเจน แต่ฝ่ายที่ถูกเรียกร้องจะต้องยื่นคำคัดค้านภายในระยะเวลาอันใดอันหนึ่งภายหลังจากที่ได้รับข้อเรียกร้องของคู่พิพาทแล้ว เนื่องจากเป็นจะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงและประเด็นข้อพิพาทในข้อเรียกร้องก่อนจึงจะทำคำคัดค้านได้ถูกต้องตรงกับประเด็นข้อเรียกร้อง ในการยื่นข้อเรียกร้องและคำคัดค้านคู่พิพาทจะแนบเอกสารที่เกี่ยวข้องหรือบัญชีระบุนยานอ้างอิงไปด้วยก็ได้ และคณะอนุญาโตตุลาการอาจกำหนดเวลาสำหรับการให้คู่พิพาทยื่นบัญชีระบุนยานและสำเนาพยานเอกสารที่จะนำเข้าสู่สืบก็ได้ เพื่อให้คู่พิพาทได้มีโอกาสตรวจสอบข้อเรียกร้องและคำคัดค้านเสียก่อนว่ามีประเด็นหรือเรื่องที่พิพาท เรื่องใดบ้าง จะได้ทำการระบุนยานเฉพาะเท่าที่จำเป็นและเกี่ยวข้องกับประเด็นที่พิพาทกัน

เมื่อคู่พิพาทได้ยื่นข้อเรียกร้องหรือคำคัดค้านต่อคณะอนุญาโตตุลาการแล้ว คู่พิพาทอาจจะขอแก้ไขเพิ่มเติมข้อเรียกร้องหรือคำคัดค้านนั้นในระหว่างพิจารณาก็ได้ แต่

⁴ สรวิศ ลิ้มปริงษ์, อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท

ตามมาตรา 29 วรรคสอง คณะอนุญาโตตุลาการอาจจะไม่อนุญาตให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมก็ได้ หากคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าแก้ไขเพิ่มเติมนั้นไม่สมควรเมื่อคำนึงถึงความล่าช้าที่จะเกิดขึ้น และคณะอนุญาโตตุลาการต้องคำนึงถึงว่าประเด็นที่ขอแก้ไขเพิ่มเติมมีความสำคัญเพียงใด และมีผลกระทบต่อการวินิจฉัยชี้ขาดในชั้นสุดท้ายหรือไม่ และประเด็นที่ขอแก้ไขเพิ่มเติมนั้นเป็นเรื่องที่คู่พิพาทควรจะทราบมาก่อนและอาจขอแก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่ หรือเป็นประเด็นที่คู่พิพาทเพิ่งจะทราบภายหลังเมื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาไปแล้ว หรือเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใหม่ที่อาจจะกระทบต่อการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท หากเป็นประเด็นที่มีความสำคัญมากและการขอแก้ไขเพิ่มเติมล่าช้า นั้นมีเหตุอันสมควร คณะอนุญาโตตุลาการอาจจะต้องอนุญาตให้มีการแก้ไข แม้ว่าจะทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้าออกไปมากก็ตาม ในทางตรงกันข้าม หากประเด็นที่ขอแก้ไขไม่ใช่ประเด็นที่มีความสำคัญ หรือความล่าช้าเป็นความผิดของฝ่ายที่ขอแก้ไขเอง หรือฝ่ายนั้นมีเจตนาที่จะเอาเปรียบคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง คณะอนุญาโตตุลาการอาจไม่อนุญาตให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม เพราะจะทำให้เกิดความล่าช้าต่อกระบวนการพิจารณา และก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อคู่กรณีได้

4.4.2 การสืบพยานหลักฐาน

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่ได้มีกฎหมายบังคับว่าจะต้องดำเนินการสืบพยานในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งโดยเฉพาะ หากคู่พิพาทไม่มีการตกลงกำหนดวิธีการนำสืบพยานหลักฐานไว้โดยเฉพาะ คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจตามมาตรา 30 ที่จะกำหนดรูปแบบการนำสืบพยานหลักฐานได้ คณะอนุญาโตตุลาการอาจกำหนดให้มีการนำพยานบุคคลมาเบิกความด้วยวาจาต่อหน้าคณะอนุญาโตตุลาการ หรืออาจกำหนดให้คู่พิพาทส่งพยานเอกสารที่เกี่ยวข้องให้คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดเฉพาะเท่าที่มีข้อเท็จจริงปรากฏในพยานเอกสารเหล่านั้นก็ได้

นอกจากนั้น คณะอนุญาโตตุลาการอาจกำหนดให้คู่พิพาทสามารถแถลงการณ์ด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือเพื่อชี้แจงเกี่ยวกับประเด็นที่พิพาทกันก็ได้ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ คณะอนุญาโตตุลาการอาจทำการสืบพยานในช่วงเวลาใด ๆ ระยะเวลาที่อยู่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการก็ได้ตามที่เห็นสมควร แต่หากคู่พิพาทได้เคยตกลงไว้ก่อนแล้วว่าจะไม่ให้มีการสืบพยานไม่ว่าจะทำด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ คณะอนุญาโตตุลาการก็จะทำการสืบพยานไปโดยฝ่าฝืนข้อตกลงของคู่พิพาทไม่ได้

ก่อนที่คณะอนุญาโตตุลาการจะทำการสืบพยานหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ มาตรา 30 วรรคสามกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการต้องแจ้งกำหนดนัดสืบพยานหรือพิจารณานั้นให้คู่พิพาททราบล่วงหน้าเป็นเวลาพอสมควร เพื่อว่าคู่พิพาทจะได้รู้ตัวและเตรียมการเกี่ยวกับการสืบพยานหรือพิจารณานั้นได้ถูกต้อง ส่วนระยะเวลาพอสมควรจะเป็นเท่าใดนั้นต้องแล้วแต่เนื้อหาของเรื่องที่จะทำการสืบพยานหรือพิจารณาหากเป็นเรื่องที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อนมากนัก ระยะเวลาที่กำหนดอาจจะไม่นานนักก็ได้ แต่หากเป็นการตรวจสอบสถานที่หรือวัตถุที่ต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญร่วมตรวจสอบ⁵

ในรูปแบบการรับฟังพยาน โดยทั่วไปมีทั้งการรับฟังพยานด้วยวาจาและด้วยเอกสาร และคู่พิพาทอาจตกลงกันให้มีการรับฟังเพียงเอกสารอย่างเดียวก็ได้ และหากพยานเอกสารนั้นไม่ถูกต้องแย้งเรื่องความถูกต้องแท้จริงแล้ว ก็จะได้ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือปราศจากข้อสงสัยเมื่อเปรียบเทียบกับพยานบุคคล⁶

(1) ภาระการพิสูจน์

ภาระการพิสูจน์ของการอนุญาโตตุลาการคล้ายกับภาระการพิสูจน์ในศาลเนื่องจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มิได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ แต่ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการในการวินิจฉัยในเรื่องการรับฟังและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน โดยคณะอนุญาโตตุลาการอาจนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลม ซึ่งในทางปฏิบัติคณะอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่ก็ใช้หลักการตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดไว้คือ ข้อเท็จจริงใดที่คู่พิพาทฝ่ายใดกล่าวอ้างและคู่พิพาทอีกฝ่ายปฏิเสธ คู่พิพาทฝ่ายที่กล่าวอ้างจะมีภาระการพิสูจน์ให้เห็นข้อเท็จจริง หากพยานหลักฐานที่คู่พิพาทฝ่ายนั้นนำสืบไม่ได้มีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากกว่าพยานหลักฐานที่คู่พิพาทอีกฝ่ายนำสืบ ก็มีโอกาสดีว่าข้อเท็จจริงไม่ได้เป็นไปตามที่มีการกล่าวอ้างนั้น

(2) หน้าที่ในการนำพยานเข้าสืบก่อน

คณะอนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้ที่กำหนดว่าจะให้คู่พิพาทฝ่ายใดเป็นฝ่ายนำพยานหลักฐานเข้าสืบก่อน โดยขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของแต่ละข้อพิพาท ซึ่งในทางปฏิบัติส่วนใหญ่แล้ว ฝ่ายที่เรียกร้องมักจะเป็นฝ่ายที่ถูกกำหนดให้นำพยานเข้าสืบก่อน เนื่องจากเป็นฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์ในประเด็นข้อพิพาท

⁵ เฟิงอ้าง, น.88-89.

⁶ วรรณชัย บุญบำรุง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น.75.

(3) การกำหนดประเด็นข้อพิพาทและการนัดสืบพยาน

เมื่อได้มีการคัดเลือกอนุญาตตุลาการครบถ้วนแล้วจะมีการนัดประชุมเพื่อกำหนดประเด็นข้อพิพาท ซึ่งในวันนัดกำหนดประเด็นข้อพิพาทคณะอนุญาตตุลาการจะหารือร่วมกับคู่พิพาทเพื่อกำหนดวันที่คู่พิพาทจะต้องยื่นเอกสารต่างๆ เช่น บัญชีระบุพยาน คำให้การพยานเป็นลายลักษณ์อักษร สำเนาพยานเอกสารที่ประสงค์จะนำสืบและการกำหนดวันสืบพยานของคู่พิพาท ซึ่งตามปกติคณะอนุญาตตุลาการจะกำหนดให้คู่พิพาทต้องยื่นบัญชีระบุพยานภายในระยะเวลาที่กำหนดเช่นเดียวกับการดำเนินคดีในศาล เพื่อให้คู่พิพาทได้เปิดเผยพยานหลักฐานที่ตนประสงค์จะนำสืบให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบล่วงหน้า ซึ่งจะทำให้แต่ละฝ่ายสามารถเตรียมการดำเนินกระบวนการพิจารณาในส่วนของตนได้

(4) พยานบุคคล

การสืบพยานบุคคลนั้นพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการพ.ศ. 2545 ไม่มีบทบัญญัติให้พยานสาบานตน คู่พิพาทและอนุญาตตุลาการมีอิสระอย่างเต็มที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา การสืบพยานบุคคลคู่พิพาทต้องยื่นบัญชีระบุพยาน ในการซักถามพยานอนุญาตตุลาการจะเป็นผู้ดำเนินการถามพยานเองหรือมอบให้เป็นหน้าที่ของคู่ความก็ได้

การถามพยานดังกล่าวอนุญาตตุลาการ อาจดำเนินการโดยเป็นผู้ถามพยานเองโดยการตั้งคำถาม ตามประเด็นแห่งข้อพิพาท แล้วให้พยานตอบคำถามไปตามลำดับจนจบหรืออาจอธิบายให้พยานทราบว่าคดีมีประเด็นว่าอย่างไร และมีข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องซึ่งต้องการทราบอย่างไร แล้วให้พยานเล่าเรื่องราวพยานทราบหรือรู้เห็นเกี่ยวกับข้อเท็จจริงดังกล่าวในข้อไหนอย่างไร หรืออนุญาตตุลาการเป็นผู้ถามพยานก่อนบางส่วน แล้วให้คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานซักถามเสร็จแล้วให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งถามค้าน ซึ่งเป็นการที่คู่ความฝ่ายหนึ่งถามพยานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ภายหลังจากที่คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานได้ซักถามพยานของตนเสร็จแล้ว ซึ่งการถามค้านเป็นเครื่องมือในการตรวจสอบว่าพยานมีการรับรู้ความจริงและการถ่ายทอด ถูกต้องครบถ้วนหรือไม่ พยานเป็นผู้มีความซื่อสัตย์ หรือน่าเชื่อถือเพียงใด เป็นเครื่องมือที่ว่าจำเป็นอย่างยิ่งในการพิจารณา โดยวัตถุประสงค์ของการถามค้านมีเพื่อทำลายน้ำหนักคำพยานของฝ่ายตรงข้ามและแสวงหาประโยชน์ จากคำเบิกความของพยานฝ่ายตรงข้ามมาสนับสนุนฝ่ายตนหลังจากนั้นให้คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานถามตั้งได้อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งเป็นการถามพยานโดยคู่ความฝ่ายที่อ้างพยาน เพื่อให้โอกาสพยานได้อธิบายข้อความที่ตอบคำถามค้านซึ่งยังเป็นที่ยังสงสัยหรือคลุมเครืออยู่ หรือตอบคำถามค้านขัดกับคำเบิกความตอนซักถาม หรืออาจเป็น

กรณีพยานตอบคำถามค้านไปโดยเข้าใจผิด ซึ่งหากปล่อยไปไม่ถามถึง จะเป็นที่เสียหายแก่คดีของ คู่ความฝ่ายที่อ้างพยาน หรือให้คู่ความเป็นผู้พยานเองโดยมีการซักถาม ถามค้านและถามถึง ตามลำดับตั้งแต่ต้นจนจบ

การถามพยาน เป็นวิธีการเสาะหาข้อเท็จจริงจากพยาน โดยคู่พิพาท ฝ่ายที่อ้างพยานถามพยานที่ตนอ้างเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในทางที่เป็นประโยชน์ แก่คดีของตนและ ข้อเท็จจริงนั้นเป็นเรื่องที่พยานได้รู้เห็นหรือเกี่ยวข้องโดยตรง ซึ่งการซักถามพยานส่วนใหญ่ก็เพื่อให้ ได้ข้อเท็จจริงมาสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของคู่พิพาท ซึ่งอนุญาตตุลาการต้องเป็นผู้ควบคุม การซักถามพยาน มิให้มีการซักถามพยานโดยมิชอบ ในส่วนการพิสูจน์พยานบุคคลนั้นคู่พิพาท ฝ่ายที่ต้องนำพยานมาสืบภายหลังจากถามพยานเสียในเวลาที่ยานเบิกความเพื่อให้พยานมี โอกาสอธิบายถึงข้อความเหล่านั้น

(5) คำให้การพยานเป็นลายลักษณ์อักษร

เป็นวิธีการหนึ่งที่มีการนำมาใช้ในการดำเนินกระบวนการ อนุญาตตุลาการโดยการกำหนดให้คู่พิพาทต้องทำคำให้การพยานเป็นลายลักษณ์อักษรแทนการ ซักถามพยานฝ่ายตน ส่งให้แก่คณะอนุญาตตุลาการและคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งล่วงหน้าก่อนวัน สืบพยานตามที่คณะอนุญาตตุลาการกำหนด ซึ่งรายละเอียดคำให้การพยานเป็นลายลักษณ์ อักษรคือข้อเท็จจริงต่างๆที่พยานนั้นรู้เห็นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและเป็นประเด็นที่คู่พิพาทมี ความเห็นที่ขัดแย้งกันและจะต้องมีการนำพยานหลักฐานเข้าสืบ โดยผู้จัดทำคำให้การพยานเป็น ลายลักษณ์อักษรจะต้องดำเนินการสอบถามข้อมูลจากพยานเอง และให้พยานได้ลงลายมือชื่อ รับรองไว้ด้วยซึ่งเป็นการลดระยะเวลาในการดำเนินการซักถามพยานเมื่อนำพยานเข้าสืบ

วิธีการนำสืบพยานหลักฐานนั้น ในการสืบพยานบุคคลมักจะมีการยื่น คำให้การพยานเป็นลายลักษณ์อักษรแก่คณะอนุญาตตุลาการและคู่พิพาทล่วงหน้าแล้ว ดังนั้นใน วันสืบพยานจึงเริ่มจากการให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งถามค้าน พยานแต่ละคนโดยคู่พิพาทที่อ้างพยาน คนนั้นไม่ต้องซักถามพยานนั้นอีก เมื่อมีการถามค้านเสร็จแล้วคู่พิพาทที่อ้างพยานคนดังกล่าวจึง จะถามถึง ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่อีกฝ่ายหนึ่งถามค้านไว้เมื่อคู่พิพาทที่นำพยานเข้าสืบ ก่อน ได้นำพยานทุกคนและหลักฐานต่างๆเสนอต่อคณะอนุญาตตุลาการจนครบถ้วนแล้ว คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งก็จะนำพยานหลักฐานของฝ่ายตนเข้าสืบต่อไปจนครบ

(6) พยานเอกสาร

ในการรับฟังพยานเอกสารนั้นอนุญาตตุลาการต้องส่งข้อมูลที่ฝ่าย หนึ่งฝ่ายใดเสนอให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อให้โอกาสในการโต้แย้งแสดงความคิดเห็นหรือการ

คัดค้านพยานเอกสารดังกล่าว อนุญาตโตตุลาการมีอำนาจสั่งให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา

การนำสืบพยานเอกสารต้องมีการนำสืบด้วยต้นฉบับตามหลักพยานที่ดีที่สุดเว้นแต่เป็นการเข้าช้อยกเว้นพยานเอกสาร การนำสืบต้องทำผ่านพยานบุคคล โดยการมี การสืบพยานบุคคลประกอบ หรือรับรองความถูกต้องแท้จริง การรับรองสำเนาเอกสารความมีอยู่ และความแท้จริงของเอกสาร การนำสืบพยานเอกสารของคู่พิพาทนอกจากต้องระบุเอกสารที่จะนำสืบไว้ในบัญชีระบุพยานแล้วยังต้องมีการส่งสำเนาเอกสารล่วงหน้าให้แก่อนุญาตโตตุลาการและคู่ความฝ่ายอื่นเพื่อให้ได้ทราบข้อกล่าวหาข้อโต้แย้ง ในทางปฏิบัติอนุญาตโตตุลาการต้องให้มีการเสนอเอกสารที่จะนำสืบพยานให้คู่กรณีได้ดูก่อนเพื่อให้ทราบประเด็นกล่าวหา ได้แย้งและเอกสาร เพื่อให้มีโอกาสได้เตรียมข้อมูลฝ่ายตน

ในการนำสืบพยานเอกสารนั้น มีหลักการรับฟังพยานหลักฐานว่า คู่ความจะต้องนำพยานหลักฐานที่ดีที่สุดมาสืบ หากเป็นพยานเอกสารก็ต้องนำสืบด้วยต้นฉบับ มิใช่สำเนา หรือนำสืบพยานบุคคลแทน และอาจมีการทุจริตหลงผิดหรือไม่ถูกต้องเกิดขึ้น ยกเว้นกรณีที่คู่ความที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายตกลงกันว่าสำเนาเอกสารนั้นถูกต้องแล้ว หากต้นฉบับเอกสารไม่ได้ เพราะเอกสารสูญหายถูกทำลายหรือคู่กรณีตกลงยอมรับเอกสารดังกล่าว อนุญาตโตตุลาการ จะต้องดำเนินการเพื่อให้คู่พิพาทได้รับเอกสารหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่งล่วงหน้าในเวลาที่เหมาะสม เพื่อให้สามารถทราบข้อกล่าวหา ข้อโต้แย้งและเตรียมการจัดทำคำโต้แย้ง ข้อเถียง ข้ออ้าง ของตน ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งการรับฟังพยานเอกสารนั้นจะช่วยลดภาระใน ค่าใช้จ่ายมากกว่าการรับฟังพยานบุคคล ช่วยลดปัญหาการสื่อสารของพยานบุคคลในการเบิก ความ

(7) การตรวจสอบสถานที่

ในกรณีจำเป็นคณะอนุญาตโตตุลาการอาจกำหนดให้มีการเดินเผชิญสืบ เพื่อตรวจสอบสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่พิพาทว่ามีลักษณะอย่างไร หากคู่พิพาทเห็นว่ากรณีของตนควรมีการตรวจสอบสถานที่ที่เกี่ยวข้อง จะต้องร้องขอต่อคณะอนุญาตโตตุลาการเพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมต่อไป

(8) พยานบอกเล่า

เป็นผู้ที่ไม่ได้เห็น ได้ยินหรือทราบข้อความเกี่ยวกับเรื่องที่ทำให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง⁷ ซึ่งในคดีแพ่งกฎหมายห้ามรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่จะมีกฎหมายหรือคำสั่งศาลให้รับฟังได้ และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่มีบทบัญญัติให้รับฟังพยานบอกเล่า แต่ในทางการอนุญาตไต่สวนการซึ่งมีกระบวนการพิจารณาที่ยืดหยุ่น ไม่ยึดติดกับกฎหมาย ระเบียบที่เคร่งครัดและไม่ได้มีข้อห้ามไว้ ซึ่งอาจมีการรับฟังพยานบอกเล่าได้หากคู่พิพาทตกลงกันให้อนุญาตไต่สวนการรับฟังพยานบอกเล่าเรื่องเทคนิคได้⁸

(9) การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ

แม้ว่าการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตไต่สวนการเป็นการระงับข้อพิพาทซึ่งคู่กรณีตกลงเลือกอนุญาตไต่สวนการเนื่องจากเป็นผู้ที่มีความรู้เชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทนั้น แต่ในบางครั้งข้อพิพาทอาจมีหลายประเด็น และคณะอนุญาตไต่สวนการอาจจะไม่มีความรู้หรือความเชี่ยวชาญในบางประเด็น คณะอนุญาตไต่สวนการมีอำนาจตามมาตรา 32 ที่จะแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ ขึ้นเพื่อให้ความเห็นต่อคณะอนุญาตไต่สวนการในประเด็นใดประเด็นหนึ่งที่คณะอนุญาตไต่สวนการจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้ ซึ่งการที่ผู้เชี่ยวชาญจะสามารถให้ความเห็นเสนอต่อคณะอนุญาตไต่สวนการได้อย่างถูกต้องนั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับทราบข้อมูลเอกสารและวัตถุที่เกี่ยวข้องจากคู่พิพาทด้วยมาตรา 32(2) ได้กำหนดให้อำนาจแก่คณะอนุญาตไต่สวนการที่จะเรียกคู่พิพาทมาให้ข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งแก่ผู้เชี่ยวชาญ หรือการจัดทำ หรือหาเอกสาร หรือวัตถุที่เกี่ยวข้องมาให้ผู้เชี่ยวชาญทำการตรวจสอบ⁹

เมื่อผู้เชี่ยวชาญได้เสนอความเห็นต่อคณะอนุญาตไต่สวนการแล้ว คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิตามมาตรา 32 วรรคสองที่จะร้องขอให้ผู้เชี่ยวชาญนั้นมาให้ข้อเท็จจริงด้วยวาจาอีกครั้งเพื่อให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายได้มีโอกาสซักถามผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ เช่น ข้อเท็จจริงที่ผู้เชี่ยวชาญใช้เป็นพื้นฐานในการให้ความเห็นของตน ตลอดจนหลักการหรือทฤษฎีที่ผู้เชี่ยวชาญใช้ในการให้ความเห็นเพื่อให้คณะอนุญาตไต่สวนการใช้ประกอบในการ

⁷ คณิต ฒ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคการดำเนินคดี กรุงเทพฯ วิทยุชน 2548 น.342

⁸ สิทธิชัย ด้านพัฒนามงคล”หลักความเป็นอิสระของคู่พิพาทในการกำหนดกระบวนการพิจารณาอนุญาตไต่สวนการ”(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2548)น.80.

⁹ สรวิศ ลิ้มปริงษ์,อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5 ,น.90.

พิจารณาว่าความเห็นของผู้เชี่ยวชาญนั้นมีความน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด หรือคณะอนุญาโตตุลาการอาจจะเห็นสมควรเรียกให้ผู้เชี่ยวชาญมาให้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมด้วยวาจา เพื่อให้คู่พิพาทได้มีโอกาสซักถามและให้เกิดความโปร่งใสในการวินิจฉัยชี้ขาด นอกจากนี้คู่พิพาทอาจจะนำพยานผู้เชี่ยวชาญของตนมาสืบในประเด็นที่ผู้เชี่ยวชาญที่คณะอนุญาโตตุลาการแต่งตั้งได้ให้ความเห็นไว้แล้ว เพื่อหักล้างหรือทำลายน้ำหนักความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่คณะอนุญาโตตุลาการแต่งตั้งก็ได้ ซึ่งอนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้ตรวจสอบรายงานพร้อมทั้งพยานหลักฐานอื่นๆและตัดสินใจ

(10) การหมายเรียกพยาน

การดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการนั้นบางครั้ง เอกสาร หลักฐาน หรือพยานบุคคลที่คู่พิพาทได้เสนอขึ้นมาไม่เพียงพอในการใช้วินิจฉัยข้อพิพาท จำเป็นต้องให้บุคคลภายนอกมาให้การเป็นพยาน หรือส่งพยานเอกสารที่เกี่ยวข้องในครอบครองของตนต่อคณะอนุญาโตตุลาการหรือคู่พิพาทอาจจะต้องการให้คู่พิพาทอีกฝ่ายส่งพยานเอกสารบางฉบับในความครอบครองต่อคณะอนุญาโตตุลาการ หรือการอ้างอิงพยานเอกสารในความครอบครองของคู่กรณีอีกฝ่ายหรือให้พนักงานของคู่พิพาทมาให้การต่อคณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งหากบุคคลภายนอกหรือคู่พิพาทไม่ให้ความร่วมมือดำเนินการดังกล่าวคณะอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจใด ๆ ที่จะไปบังคับให้บุคคลภายนอกหรือคู่พิพาทอีกฝ่ายต้องให้ความร่วมมือตามที่ต้องการด้วยตนเอง เนื่องจากการอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นจากสัญญาของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นอนุญาโตตุลาการจึงมีอำนาจในการออกคำสั่งแก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเท่านั้นจำเป็นต้องพึงกระบวนการทางศาล โดยการขอให้ศาลออกหมายเรียกพยานบุคคลหรือมีคำสั่งเรียกพยานเอกสารจากบุคคลภายนอกหรือคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง ตามมาตรา 33 ซึ่งได้ กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการหรืออนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ออกหมายเรียกพยานหรือคำสั่งเรียกเอกสาร หรือคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องดังกล่าวก็ได้ หากคู่พิพาทนั้นได้รับความยินยอมจากคณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งทำให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการและเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่ให้อำนาจแก่อนุญาโตตุลาการในการออกหมายเรียกพยานบุคคลมาให้ถ้อยคำ แก่อนุญาโตตุลาการหรือให้ส่งเอกสารหรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี โดยหากบุคคลใดได้รับหมายดังกล่าวแล้วไม่ยอมมาให้ถ้อยคำเป็นพยาน หรือไม่ส่งเอกสารหรือวัตถุใดๆ ตามที่อนุญาโตตุลาการออกหมายเรียก อนุญาโตตุลาการก็อาจจะยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ศาลสั่งให้บุคคลนั้นปฏิบัติตามหมายของอนุญาโตตุลาการหรือศาลอาจสั่งลงโทษบุคคลนั้นใน

ลักษณะอย่างเดียวกันกับการขัดหมายศาลก็ได้¹⁰ จะเห็นว่าการขอหมายเรียกจากศาลนั้นทำให้กระบวนการพิจารณาต้องล่าช้าออกไป อนุญาตให้ตุลาการควรมีอำนาจในการเรียกพยานหลักฐานซึ่งอยู่ในความครอบครองของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง หรือบุคคลภายนอก หรือการให้บุคคลภายนอกมาให้การต่อคณะอนุญาโตตุลาการ

ในส่วนของศาลเมื่อได้รับคำร้องขอให้ออกหมายเรียกพยานบุคคลหรือคำสั่งเรียกเอกสารแล้ว ศาลมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเช่นเดียวกับกรณีการขอให้คุ้มครองประโยชน์ชั่วคราวระหว่างพิจารณา คือ หากพยานบุคคลหรือพยานเอกสารที่ขอให้ออกหมายหรือคำสั่งเรียกนั้นเป็นพยานที่ตามปกติศาลอาจออกหมายเรียกหรือคำสั่งเรียกให้ได้ ในการพิจารณาคดีของศาล ศาลก็อาจออกหมายเรียกหรือคำสั่งเรียกให้แก่คณะอนุญาโตตุลาการได้ ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลนั้นมาใช้บังคับแก่การขอหมายเรียกหรือคำสั่งเรียกนี้โดยอนุโลม¹¹

4.5 การดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการโดยขาดนัด (ex-parte procedure)

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการนั้น จะต้องยึดหลักที่สำคัญคือ คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องได้ทราบข้ออ้าง หรือข้อต่อสู้ ตลอดจนพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และมีโอกาสโต้แย้งต่อสู้ทุกประเด็นของคดี ตามหลักแห่งความยุติธรรมการดำเนินกระบวนการพิจารณา อนุญาโตตุลาการจะต้องไม่ทำการพิจารณาลับหลังคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะเมื่อคู่กรณีฝ่ายนั้นอาจได้รับผลกระทบจากพยานหลักฐานที่นำเสนอ การสืบพยานหลักฐานจะต้องกระทำต่อหน้าคู่ความทั้งสองฝ่ายนั้น และจะต้องให้โอกาสแก่คู่ความในการที่จะคัดค้านหรือซักค้านพยานได้แล้วแต่กรณี ในส่วนของอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องวางตัวเป็นกลางในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และควบคุมให้คู่ความได้ใช้สิทธิในการต่อสู้คดีเพื่อป้องกันมิให้คู่ความพยายามประวิงคดีให้มีความล่าช้า ซึ่งเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมที่เท่าเทียมกันและเป็นธรรม

¹⁰ ภัชชา น้อยเชื้อเวียง “ปัญหาอำนาจศาลที่ส่งผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ”(วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2541)น.2541

¹¹ สรวิศ ลิ้มปริงซี่.อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 5.น.92.

ในส่วนของกระบวนการพิจารณาที่เป็นประเด็นสำคัญคือ การพิจารณาคดีโดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งขาดนัดซึ่งเป็นหลักการที่ดูเหมือนว่าขัดต่อหลัก due process(หลักความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา)หรือการให้โอกาสแก่คู่กรณีทั้ง 2 ฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน เนื่องจากการพิจารณาโดยขาดนัด นั้นคือกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่เข้าร่วมในการสืบพยาน หรือการยื่นพยานหลักฐานซึ่งมักจะเป็นฝ่ายที่ถูกเรียกร้อง

หลักการนี้ถือว่าเป็นหัวใจของกฎเกณฑ์ในการดำเนินกระบวนการอนุญาตไต่สวนการทั้งหมด ซึ่งเปรียบเสมือนเป็นธรรมนูญการปกครอง(magna carta) ของการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยหลักการพื้นฐานของหลักความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการอนุญาตไต่สวนการคือ¹²

1) สิทธิที่ได้รับการปฏิบัติต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอย่างเป็นธรรมและไม่ลำเอียง

2) สิทธิของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายที่ต้องได้รับโอกาสนำเสนอคดีของตนอย่างเท่าเทียมกัน

3) หลักในการโต้แย้งพยานหลักฐาน (the principle of contradiction) คือสิทธิของคู่กรณีที่มีโอกาสโต้แย้งคัดค้านพยานหลักฐานที่ยื่นเสนอโดยคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

หลักดังกล่าวเป็นการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีทุกฝ่ายให้อนุญาตไต่สวนการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบและเป็นธรรม แต่หลักดังกล่าวก็ไม่ห้ามอนุญาตไต่สวนการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพียงฝ่ายเดียว ในการตัดสินข้อพิพาทหลังหลังคู่กรณีที่ไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณา เช่นการพิจารณาโดยขาดนัด

4.5.1 แนวคิดพื้นฐานในการดำเนินกระบวนการอนุญาตไต่สวนการโดยขาดนัด

การขาดนัด ถือเป็นการจงใจปฏิเสธการเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาของคู่กรณีฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นการสร้างอุปสรรค หรือการขัดขวางมิให้กระบวนการอนุญาตไต่สวนการดำเนินต่อไปได้โดยรวดเร็ว ซึ่งคู่กรณีทั้งสองฝ่ายทั้งฝ่ายที่เรียกร้องและฝ่ายที่ถูกเรียกร้องย่อมเป็นผู้ขาดนัดได้ และเพื่อมิให้กระบวนการอนุญาตไต่สวนการต้องเสียไป เพราะคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปฏิเสธไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณา อนุญาตไต่สวนการจึงมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณา

¹² อุกฤษฏ์ ศรีอำดี การดำเนินกระบวนการอนุญาตไต่สวนการโดยขาดนัด วารสารอนุญาตไต่สวนการ ปีที่ 2 ประจำปี 2550 น. 47

ฝ่ายเดียว (ex-parte procedure) โดยไม่ต้องร้องขอต่อศาล เนื่องจากอำนาจของอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาข้อพิพาท ไม่สามารถบังคับให้คู่กรณีฝ่ายที่ขาดนัดพิจารณาเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาได้ เนื่องจากการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงซึ่งไม่สามารถบังคับกับตัวบุคคลได้

ถึงแม้ว่าตามหลักความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต้องการให้อนุญาโตตุลาการให้โอกาสแก่คู่กรณีทั้งสองอย่างเต็มที่ ในการนำเสนอคดีของตน ก่อนตัดสินและทำคำชี้ขาด แต่หลักดังกล่าวก็มิได้ห้ามอนุญาโตตุลาการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพียงฝ่ายเดียวในการตัดสินข้อพิพาทหลังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่ไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณา โดยอนุญาโตตุลาการต้องพิสูจน์ว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งนั้นได้รับการแจ้งกำหนดการพิจารณาโดยชอบ และได้กำหนดเวลาในการเตรียมคดีของคู่กรณีอย่างเพียงพอ

ในการที่อนุญาโตตุลาการใช้อำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาเพียงฝ่ายเดียวมีลักษณะเป็นการตัดสิทธิคู่กรณีฝ่ายที่ขาดนัดพิจารณามีให้นำเสนอข้อต่อสู้และพยานหลักฐานของตนได้ ถือว่าการใช้อำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาเพียงฝ่ายเดียวของอนุญาโตตุลาการเป็นการกระทบกระเทือนถึงหลักความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังนั้นการใช้อำนาจดังกล่าวอนุญาโตตุลาการต้องพิสูจน์ได้ว่าพฤติการณ์ของคู่กรณีเป็นการจงใจปฏิเสธการเข้าร่วมกระบวนการพิจารณา

การดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียวของอนุญาโตตุลาการเมื่อเปรียบเทียบกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียวของศาลนั้น ศาลมีอำนาจในการบังคับการเหนือทรัพย์สินหรือเหนือบุคคลต่างๆสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาเพียงฝ่ายเดียวได้ โดยปราศจากการเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งโดยไม่ขัดกับหลักความยุติธรรมกฎหมายวิธีพิจารณาของศาล มีบทบัญญัติที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่ากรณีใดบ้างที่ถือว่าจำเลยขาดนัดโดยใช้กำหนดเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและมีบทบัญญัติที่กำหนดถึงผลของการขาดนัด

แต่ในส่วนของกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้นการพิจารณาฝ่ายเดียวต่างจากการดำเนินคดีในศาล เนื่องจากการที่อนุญาโตตุลาการมีอำนาจตัดสินข้อพิพาทมาจากข้อตกลงของคู่กรณีที่ตกลงกันให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทของตน เมื่อคู่กรณีฝ่ายใดไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณา การดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียวย่อมต้องกระทบกระเทือนต่อหลักความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการโดยขาดนัด ไม่มีกำหนดเวลาที่ชัดเจนที่ถือว่าคู่กรณีฝ่ายที่ถูกเรียกฟ้องขาดนัด แต่เนื่องจากการอนุญาโตตุลาการมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ค่อนข้างยืดหยุ่น ให้อิสระแก่

อนุญาตตุลาการมากพอที่จะขยายเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่กรณี เพื่อให้คู่กรณีทุกฝ่ายได้เข้าร่วมในการดำเนินกระบวนการ

การตัดสินข้อพิพาทโดยขาดนัด อนุญาตตุลาการไม่มีอำนาจในการทำคำชี้ขาด ตัดสินให้คู่กรณีที่เข้าร่วมกระบวนการเป็นฝ่ายชนะคดีโดยขาดนัด เหมือนที่ศาลมีอำนาจทำคำพิพากษาให้คู่กรณีฝ่ายที่เข้าร่วมกระบวนการชนะคดีโดยขาดนัด โดยไม่ต้องวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี เนื่องจากอนุญาตตุลาการได้รับการแต่งตั้งเพื่อการตัดสินข้อพิพาทโดยมีอำนาจจากความยินยอมของคู่สัญญา ดังนั้น อนุญาตตุลาการจึงไม่มีอำนาจที่จะตัดสินคดีอย่างรวบรัดได้โดยที่คู่กรณีไม่ต้องสืบพยานหลักฐาน เพราะการที่ไม่มีการวินิจฉัยเนื้อหาแห่งคดีนั้นผลแห่งคำชี้ขาดโดยขาดนัดดังกล่าวคู่กรณีฝ่ายที่ขาดนัดสามารถอุทธรณ์เพิกถอนคำชี้ขาดโดยขาดนัดได้

4.5.2 ปัญหาในการพิจารณาอนุญาตตุลาการโดยขาดนัด มี 2 ประการคือ

(1) ปัญหาในการพิจารณาว่าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจงใจปฏิเสธการเข้าร่วมกระบวนการ

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการ อนุญาตตุลาการจะเป็นผู้กำหนดระยะเวลาให้แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายให้ปฏิบัติตามกระบวนการ ทั้งการยื่นข้อเรียกร้อง ข้อคัดค้าน ยื่นพยานหลักฐาน การกำหนดวัน เวลา สถานที่ ในการดำเนินกระบวนการ ซึ่งเมื่อมีการไม่เข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาตามระยะเวลาที่กำหนด อนุญาตตุลาการต้องพิสูจน์ว่าคู่กรณีที่ไม่เข้าร่วมในกระบวนการดังกล่าวเป็นผู้จงใจไม่เข้าร่วมกระบวนการหรือเพียงแค่คู่กรณีไม่มาในวันนัดพิจารณา โดยอนุญาตตุลาการจะต้องไต่สวนให้เป็นที่แน่ใจเสียก่อนว่าเป็นเพราะเหตุใดที่คู่กรณีไม่มาในวันนัดพิจารณา ก่อนการตัดสินใจดำเนินกระบวนการฝ่ายเดียว และหากยังมีข้อสงสัยในการจงใจไม่เข้าร่วมกระบวนการ อนุญาตตุลาการก็ควรสั่งเลื่อนการพิจารณาออกไป เนื่องจากจะเป็นสาเหตุให้คำชี้ขาดนั้นถูกเพิกถอนในภายหลังได้

(2) ปัญหาแนวทางและบทบาทของอนุญาตตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยขาดนัด

เนื่องจากหน้าที่ของอนุญาตตุลาการเกิดขึ้นจากข้อตกลงที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยินยอมให้อนุญาตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นดังนั้น ถึงแม้ว่าคู่กรณีอีกฝ่ายจะขาดนัดพิจารณา อนุญาตตุลาการจำเป็นต้องตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทจากพยานหลักฐานของ

คู่กรณีฝ่ายที่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาจนเสร็จ ปัญหาที่เกิดขึ้นคือทั้งในกฎหมายต้นแบบและกฎหมายในประเทศต่างๆ รวมถึงประเทศไทย บัญญัติถึงผลของการที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งขาดนัดว่า ให้อนุญาตศาลการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามพยานหลักฐานที่ได้มีการนำเสนอแต่ไม่ได้บัญญัติถึงแนวทางการตัดสินข้อพิพาทเพื่อทำคำชี้ขาดฝ่ายเดียว รวมถึงบทบาทของอนุญาตศาลการในการนำสืบพยานหลักฐานจากคู่กรณีฝ่ายที่เข้าร่วมกระบวนการ

4.5.3 แนวทางของอนุญาตศาลการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียว

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตศาลการซึ่งอนุญาตศาลการจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดตัดสินข้อพิพาทของคู่กรณี เมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งขาดนัดไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณา หากอนุญาตศาลการมีความเห็นว่าคู่กรณีดังกล่าวจงใจไม่เข้าร่วมกระบวนการ และคู่กรณีฝ่ายที่เข้าร่วมกระบวนการได้ยื่นข้อต่อผู้รวมถึงพยานหลักฐานแล้ว อนุญาตศาลการสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาในการตรวจสอบข้อเรียกร้อง กำหนดประเด็นข้อพิพาท โดยให้ฝ่ายที่เข้าร่วมกระบวนการพิสูจน์ข้อเท็จจริงของตนจนเป็นที่พอใจแก่อนุญาตศาลการ อนุญาตศาลการต้องไต่สวนและสืบพยานหลักฐานเพื่อให้ทราบถึงประเด็นข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายที่นำเสนอเพื่อสามารถตัดสินข้อพิพาทได้อย่างมีเหตุผล

อนุญาตศาลการมีหน้าที่ในการวิเคราะห์ และประเมินพยานหลักฐานให้ปรากฏข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่คู่กรณีฝ่ายที่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณา แต่อนุญาตศาลการจะไม่สามารถพิจารณาว่าการที่คู่กรณีขาดนัดพิจารณาถือว่าเป็นการยอมรับข้อเท็จจริงของคู่กรณีอีกฝ่ายที่เข้าร่วมกระบวนการ

อนุญาตศาลการมีหน้าที่ในการพิจารณาอย่างรอบคอบในข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่นำเสนอโดยคู่กรณีฝ่ายที่เข้าร่วมกระบวนการ และต้องไต่สวนให้ได้ว่าพยานหลักฐานดังกล่าวเพียงพอที่จะตัดสินชี้ขาดให้คู่กรณีดังกล่าวเป็นฝ่ายชนะคดีได้หรือไม่ หากอนุญาตศาลการเห็นว่าพยานหลักฐานที่ยื่นมานั้นไม่เพียงพอ ในการตัดสินคดี อนุญาตศาลการต้องมีหน้าที่เรียกให้มีการพิจารณาพยานหลักฐานจากฝ่ายที่เข้าร่วมกระบวนการเพิ่มเติมเพื่อพิสูจน์ประเด็นแห่งคดีของตน อนุญาตศาลการต้องปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่นำเสนอโดยคู่กรณีฝ่ายที่เข้าร่วมกระบวนการ โดยต้องแจ้งให้คู่กรณีฝ่ายดังกล่าวทราบพร้อมทั้งการ

ให้เหตุผล¹³ ในการปฏิเสธพยานหลักฐานเพื่อให้คู่กรณีได้นำพยานหลักฐานมาโต้แย้งเหตุแห่งการปฏิเสธพยานหลักฐานด้วย

4.5.4 บทบาทของอนุญาโตตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียว

อนุญาโตตุลาการควรมีลักษณะไปในทางโต้สวน (active) โดยอนุญาโตตุลาการจะเป็นฝ่ายเริ่มกระบวนการพิจารณาโต้สวนพยานหลักฐานและข้อเรียกร้อง ซึ่งภาระการพิสูจน์จะตกอยู่กับอนุญาโตตุลาการและคู่กรณีฝ่ายที่เข้าร่วมกระบวนการด้วย เพื่อเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายที่เพียงพอในการที่จะตัดสินข้อพิพาท โดยไม่ต้องทำตัวเป็นทนายของฝ่ายที่ขาดนัด ซึ่งบทบาทของอนุญาโตตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยขาดนัดควรต้องวางตัวเป็นกลางให้มากที่สุดแต่ไม่ใช่การวางเฉยและต้องพิสูจน์พยานหลักฐานและตัดสินข้อพิพาทตามข้อเรียกร้องที่มี

บทบาทของอนุญาโตตุลาการในระบบโต้สวนนั้นต้องแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ใกล้ความจริงที่สุด คำนึงถึงภาระการพิสูจน์ คู่กรณีที่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาจะไม่ได้รับทราบยกเว้นในการนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง ภาระการพิสูจน์จะตกอยู่กับคู่กรณีดังกล่าวจนกว่าจะสามารถทำให้อนุญาโตตุลาการพอใจในพยานหลักฐานที่น่าสืบให้ปรากฏตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย การขาดนัดของคู่กรณีฝ่ายที่ถูกเรียกร้องไม่ส่งผลต่อภาระการพิสูจน์

ในประเด็นที่ว่าอนุญาโตตุลาการควรวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนเองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียวหรือไม่ ซึ่งอนุญาโตตุลาการควรพิจารณาวินิจฉัยประเด็นเขตอำนาจของตนที่จะวินิจฉัยข้อพิพาท เนื่องจากเป็นหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการที่จะพิจารณาว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการมีความสมบูรณ์และมีผล ใช้บังคับได้เพียงพอหรือไม่ เมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณา ไม่ถือว่าเป็นการยอมรับข้อเรียกร้องที่ต้องยึดถือและปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด

4.5.5 กรณีการขาดนัด

¹³ อุกฤษณ์ ศรีอำดี, เพิ่งอ้าง. น. 55.

การดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการโดยขาดนัดนั้น พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการพ.ศ. 2545 มาตรา 31 ได้บัญญัติเรื่องการขาดนัดไว้รวม 4 กรณี คือ

(1) คู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องไม่ยื่นข้อเรียกร้องภายในเวลาที่กำหนด

ในกรณีที่ คู่กรณีฝ่ายที่ เรียกร้อง จะให้มีการดำเนินการทาง อนุญาตตุลาการแล้วแต่ไม่ได้มีการดำเนินการใดๆ สำหรับข้อเรียกร้องของตนภายในเวลาที่ อนุญาตตุลาการกำหนดโดยไม่ได้ยื่นข้อเรียกร้องที่แสดงถึงข้อเท็จจริงเพื่อการสนับสนุนข้อ เรียกร้อง ประเด็นข้อพิพาทและคำขอบังคับของตน โดยมีลักษณะเช่นเดียวกับการทิ้งฟ้องของ โจทก์ในศาลยุติธรรมและหากคู่กรณีมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นอนุญาตตุลาการต้องมีคำสั่งให้ ยุติกระบวนการพิจารณาเพราะไม่เกิดประโยชน์ที่จะดำเนินการต่อไป เนื่องจากคู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้อง ต้องเป็นฝ่ายแสดงข้อเรียกร้องของตนต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งรวมถึงการเสนอพยานหลักฐาน ตลอดจนพิสูจน์ว่าอีกฝ่ายกระทำการโต้แย้งสิทธิของตน

(2) คู่กรณีฝ่ายที่ถูกเรียกร้องไม่ยื่นคำคัดค้านภายในเวลาที่กำหนด

ในกรณีที่ คู่กรณีฝ่ายที่ถูกเรียกร้องไม่ยื่นคำคัดค้านภายในเวลาที่ กำหนดให้อนุญาตตุลาการมีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปโดยมิให้ถือว่าการไม่ยื่น คำคัดค้านเป็นการยอมรับตามข้อเรียกร้องซึ่งเป็นกรณีที่ฝ่ายที่เรียกร้องกระทำการต่างๆแล้วแต่ ฝ่ายที่ถูกเรียกร้องไม่ยื่นคำคัดค้านอันเป็นการแสดงถึงข้อต่อสู้หรือข้อคัดค้านของตน หากคู่กรณีไม่ มีข้อตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ให้อนุญาตตุลาการดำเนินกระบวนการพิจารณาของตนต่อไป โดยคู่กรณี ฝ่ายที่เรียกร้องยังคงมีหน้าที่ในการนำเสนอพยานหลักฐาน เพื่อสนับสนุนข้ออ้าง ข้อเท็จจริงของตน เนื่องจากการที่คู่กรณีฝ่ายที่ถูกเรียกร้องไม่ยื่นคำคัดค้าน ไม่ถือว่าคู่กรณีดังกล่าวยอมรับข้อ เรียกร้องว่าตนกระทำตามที่อีกฝ่ายกล่าวอ้าง อนุญาตตุลาการจะยุติกระบวนการพิจารณาแล้วชี้ขาด ให้คู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องชนะคดีและได้รับสิทธิต่างๆตามที่เรียกร้องไม่ได้ แต่อนุญาตตุลาการ จะต้องดำเนินการต่อไปจนเสร็จสิ้นและทำคำชี้ขาดตามพยานหลักฐานที่มีอยู่

(3) คู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องหรือฝ่ายที่ถูกเรียกร้องไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณา

หากคู่กรณีทั้งฝ่ายที่ เรียกร้องหรือฝ่ายที่ถูกเรียกร้องไม่เข้าร่วม กระบวนการพิจารณา มาตรา 31(1) บัญญัติให้อนุญาตตุลาการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ใน กรณีที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้ดำเนินการใดๆที่เป็นกรณีสืบเนื่องการอนุญาตตุลาการไปแล้วมีการยื่น ข้อเรียกร้อง และยื่นคำคัดค้าน รวมถึงอาจมีการสืบพยานไปแล้ว แต่ต่อมาในการดำเนินกระบวนการ

พิจารณาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ไปร่วมในวันพิจารณาหรือวันสืบพยาน ซึ่งในกรณีที่คู่กรณีไม่ได้มีการตกลงไว้เป็นอย่างอื่น อนุญาตตุลาการมีหน้าที่ต้องดำเนินการพิจารณาข้อพิพาทและทำคำชี้ขาดต่อไปฝ่ายเดียว ซึ่งอนุญาตตุลาการต้องพิจารณาโดยใช้ความระมัดระวังในการพิจารณาและตัดสินคดีโดยต้องวินิจฉัยในทุกประเด็นที่มีการกล่าวอ้างในข้อเรียกร้อง คำคัดค้าน ข้อเรียกร้องแย้ง และพยานหลักฐานที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเคยนำสืบโดยพิจารณาถึงภาระพิสูจน์ควบคู่ไปด้วย

(4) คู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องหรือฝ่ายที่ถูกเรียกร้องไม่ยื่นพยานหลักฐานภายในกำหนด

เป็นกรณีที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่ได้มีการตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น เมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับคำสั่งให้ยื่นพยานหลักฐานภายในเวลาที่กำหนดแล้วแต่ไม่ได้ปฏิบัติตามคำสั่งของอนุญาตตุลาการ อนุญาตตุลาการจะยังคงดำเนินการพิจารณาโดยไม่ต้องสนใจพยานหลักฐานที่อาจมีการนำมายื่นในภายหลัง ซึ่งถือว่าอนุญาตตุลาการมีอำนาจโดยปริยายที่จะทำคำปฏิบัติข้อพิพาทต่อคู่กรณีฝ่ายที่ขาดนัดยื่นพยานหลักฐานโดยอาจให้คู่กรณีฝ่ายดังกล่าวเสียเปรียบในประเด็นที่ต้องใช้พยานหลักฐานและมีคำชี้ขาด

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการฝ่ายเดียวซึ่งมาตรา 31 ได้บัญญัติให้อำนาจอนุญาตตุลาการไต่สวนตามที่เห็นสมควรก่อนที่จะดำเนินการกระบวนการพิจารณาโดยขาดนัดเพื่อให้ทราบเหตุที่คู่กรณีฝ่ายที่ขาดนัดว่ามีเหตุสมควรหรือไม่โดยไม่ได้กล่าวถึงอำนาจของอนุญาตตุลาการที่จะไต่สวนถึงเหตุที่คู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องไม่ยื่นข้อเรียกร้องหรือในกรณีที่คู่กรณีทั้งฝ่ายที่เรียกร้องหรือฝ่ายที่ถูกเรียกร้องขาดนัดพิจารณาเป็นการที่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ให้อำนาจอนุญาตตุลาการในการไต่สวนถึงเหตุที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะมีโอกาสขาดนัดไว้ครบทุกกรณี ว่าการขาดนัดนั้นมีเหตุสมควรหรือไม่ แต่การดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการนั้น อนุญาตตุลาการต้องพิจารณาว่าคู่กรณีฝ่ายที่ขาดนัดมีเหตุผลสมควรหรือไม่ในทุกกรณี ดังนั้นบทบัญญัติดังกล่าวอนุญาตตุลาการอาจใช้อำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาไปในทางที่ผิดโดยคู่กรณีฝ่ายที่ไม่ตั้งใจขาดนัดอาจเกิดจากเหตุสุดวิสัยซึ่งจะทำให้คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการถูกคัดค้านและเพิกถอนได้ จึงควรมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการให้อำนาจอนุญาตตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียวอย่างเหมาะสมด้วยในทุกกรณี

กระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการมีลักษณะคล้ายคลึงกับการพิจารณาของศาล ดังนั้น หลักประการสำคัญที่อนุญาตตุลาการจะต้องคำนึงถึงในการดำเนินการ

กระบวนการพิจารณา ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 25 คือ จะต้องให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน อนุญาโตตุลาการจะเลือกปฏิบัติโดยปราศจากเหตุผลอันชอบธรรมจนทำให้คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งมีความได้เปรียบเหนือคู่พิพาทไม่ได้ หากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งได้รับการปฏิบัติอย่างหนึ่ง จะต้องให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเหมือนกันทุกประการ เช่น การสืบพยาน หากคณะอนุญาโตตุลาการอนุญาตให้คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งสามารถนำทั้งพยานบุคคลและพยานผู้เชี่ยวชาญเข้าให้การ แต่กลับไม่เปิดโอกาสเช่นเดียวกันนั้นแก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรก็อาจถือได้ว่าคณะอนุญาโตตุลาการปฏิบัติต่อคู่พิพาทอย่างไม่เท่าเทียมกัน

นอกจากนั้นหลักอีกประการหนึ่งที่กำหนดไว้ในมาตรา 25 คือ อนุญาโตตุลาการต้องให้โอกาสคู่พิพาทนำสืบพยานหลักฐานและเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาท โดยหากคู่พิพาทเห็นว่าพยานหลักฐานใดที่เกี่ยวข้องและจำเป็นต่อการนำเสนอข้ออ้างและข้อต่อสู้ของตน คณะอนุญาโตตุลาการก็ควรต้องให้โอกาสคู่พิพาทได้นำพยานหลักฐานนั้นมาเสนอได้ มิฉะนั้น อาจจะทำให้คู่พิพาทนั้นต้องเสียเปรียบและอาจเป็นเหตุให้เกิดให้แพ้คดีได้ในที่สุด อย่างไรก็ตาม การให้โอกาสในการนำเสนอพยานหลักฐานนี้มีได้เป็นสิทธิที่ให้แก่คู่พิพาทโดยไม่มีขอบเขตจำกัด เนื่องจากในบางครั้งพยานหลักฐานที่คู่พิพาทต้องการจะนำเสนอเป็นพยานหลักฐานที่พุ่มเฟิยซ้ำซ้อนกับพยานหลักฐานอื่นที่ได้นำเสนอแล้ว หรือมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นที่พิพาทเล็กน้อยและไม่มีผลต่อการชี้ขาดตัดสินข้อพิพาท คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจกำหนดให้คู่พิพาทนำเสนอเฉพาะพยานหลักฐานเท่าที่จำเป็นเมื่อพิจารณาถึง “พฤติการณ์แห่งข้อพิพาท” นั้น มิฉะนั้น อาจเป็นช่องทางให้คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดประวิงการดำเนินการไปได้ และทำให้ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายมากเกินไป

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างใด โดยเฉพาะและพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ก็มีได้บัญญัติให้ต้องดำเนินการอย่างไรเป็นพิเศษ คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจตามที่กำหนดในมาตรา 25 วรรคสองที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ก็ได้ตามที่เห็นสมควร ซึ่งรวมถึงอำนาจที่วินิจฉัยว่าจะรับฟังพยานหลักฐานขึ้นใดหรือไม่ และการวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่คู่พิพาทนำเสนอแต่ละชิ้นมีน้ำหนักให้เชื่อถือได้หรือไม่ เพียงใด ในการดำเนินกระบวนการพิจารณานี้ คณะอนุญาโตตุลาการอาจกำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยพยานหลักฐานมาใช้โดยอนุโลม แต่ในการนำมาใช้นั้น คณะอนุญาโตตุลาการควรกำหนดให้คู่พิพาททราบอย่างชัดเจนด้วยว่าจะนำบทบัญญัติใดบ้างมาใช้ เพื่อให้คู่พิพาทสามารถปฏิบัติตนได้อย่างถูกต้อง เช่น อาจกำหนดว่าคณะอนุญาโตตุลาการ

จะรับฟังเฉพาะพยานเอกสารที่เป็น “ต้นฉบับ” เท่านั้นและจะรับฟัง “สำเนา” เอกสารเฉพาะส่วนที่ คู่พิพาทตกลงกันให้รับฟังได้เท่านั้น เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าอนุญาโตตุลาการนั้นมีบทบาทที่สำคัญในการแสวงหา ข้อเท็จจริง หรือจะรับฟังพยานหลักฐานใด ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 25 โดยหลักเกณฑ์ในการที่จะรับฟังพยานหลักฐาน และซึ่งน้ำหนักพยานที่ อนุญาโตตุลาการได้สอบถามเองหรือคู่พิพาทเป็นฝ่ายเสนอขึ้นมานั้นจะต้องมีความคิดของคน ธรรมดา อนุญาโตตุลาการมีอำนาจอย่างเต็มที่ทำนองเดียวกับศาลที่จะเชื่อถือข้อเท็จจริงใดในคดี เป็นที่ยุติเนื่องจากเป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาท ตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการแม่แบบของ UNCITRAL กำหนดว่าในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่นแล้ว อนุญาโตตุลาการนอกจากที่จะควบคุม การดำเนินกระบวนการพิจารณาแล้ว ยังมีอำนาจที่จะพิจารณาว่าพยานหลักฐานได้รับฟังได้ พยานหลักฐานใดเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาท และการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าน่าเชื่อถือ เพียงใด สำหรับคู่พิพาทนั้นอาจตกลงว่าพยานเอกสารใดถือเป็นพยานเอกสารสำคัญ และเป็นตัวชี้ ขาดในคดีตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 30 กำหนดเรื่องการรับฟัง พยานหลักฐานว่าในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงเป็นอย่างอื่นแล้ว อนุญาโตตุลาการมีอำนาจอิสระ อย่างเต็มที่ว่าจะรับฟังเพียงพยานเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่นใดก็ได้ และมาตรา 25 วรรคสอง ยังได้กำหนดไว้ทำนองเดียวกับอำนาจศาลว่าอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องการรับฟัง พยานหลักฐาน และการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงตามที่เห็นสมควร

ในการตรวจสอบและชั่งน้ำหนักข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานนั้น อนุญาโตตุลาการมีอำนาจโดยอิสระที่จะเชื่อถือข้อเท็จจริงใด เนื่องจากหากคู่กรณีไม่ได้ตกลงไว้เป็น อย่างอื่นแล้ว อนุญาโตตุลาการมีอำนาจควบคุมการดำเนินกระบวนการและมีอำนาจ พิจารณาว่าพยานหลักฐานได้รับฟังได้พยานหลักฐานใดเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาท และการชั่ง น้ำหนักพยานหลักฐานว่าเชื่อถือเพียงใด สำหรับคู่พิพาทนั้นอาจตกลงว่าพยานเอกสารใดถือเป็น พยานเอกสารสำคัญและเป็นตัวชี้ขาดข้อพิพาทในคดี ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการพ.ศ. 2545 มาตรา 30 กำหนดเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานว่า ในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงเป็นอย่าง อื่นแล้ว อนุญาโตตุลาการมีอำนาจอย่างอิสระอย่างเต็มที่ว่าจะรับฟังเพียงพยานเอกสารหรือ พยานหลักฐานอื่นใดก็ได้ และมาตรา 25 วรรคสอง ยังได้กำหนดไว้ทำนองเดียวกับศาลว่า

อนุญาตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงตามที่เห็นสมควร¹⁴

การตกลงกำหนดการรับฟังพยานหลักฐานของคู่ความนั้น มีขอบเขตอย่างกว้างขวางมาก โดยเฉพาะพยานหลักฐานที่เป็นตัวชี้ขาดพิพาทในขณะเดียวกันอนุญาตตุลาการก็ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อตกลงของคู่พิพาท แม้ว่าพยานหลักฐานที่คู่พิพาทรับกันนั้นจะเป็นเท็จก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามอนุญาตตุลาการสามารถเข้ามาแทรกแซงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมได้ ถ้าปรากฏว่าคู่พิพาทมิได้กำหนดห้ามอนุญาตตุลาการรับฟังพยานหลักฐานเป็นอย่างอื่นได้ และมีอิสระในการใช้อำนาจวินิจฉัยรับฟังพยานหลักฐานและชั่งน้ำหนักพยานตามที่เห็นสมควร แม้เป็นคำพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษ มิใช่ว่าจะเชื่อผู้เชี่ยวชาญทุกกรณีไปต้องพิจารณาถึงเหตุผลและน้ำหนักพยานหลักฐานอื่นประกอบด้วย

ในการรับฟังพยานหลักฐานนั้น เป็นหน้าที่ของอนุญาตตุลาการที่ต้องรับฟังพยานหลักฐาน และชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานตามที่คู่พิพาทเสนอ หน้าที่ในการนำสืบในกรณีที่มิใช่กรณีหลายฝ่ายอนุญาตตุลาการมีอำนาจให้คู่พิพาททำบัญชีระบุพยานที่จะนำสืบเพื่อให้คู่พิพาททุกฝ่ายมีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกันและต้องเปิดเผยพยานหลักฐานให้คู่พิพาททุกฝ่ายเพื่อคัดค้านโต้แย้งพยานหลักฐาน อนุญาตตุลาการมีอำนาจให้คู่พิพาทส่งพยานหลักฐานล่วงหน้าแก่คู่พิพาทอื่นในการเตรียมคดีที่จะเสนอพยานหลักฐานต่ออนุญาตตุลาการ ซึ่งจะทำให้เกิดข้อสงสัยน้อยที่สุดในพยานหลักฐานซึ่งเกิดจากการใช้ประโยชน์จากเทคนิคทางพยานหลักฐานเพื่อความสะดวกในการนำสืบข้อพิพาทโดยต้องให้เวลาเท่าเทียมกัน รวมถึงการมีดุลพินิจในการรับฟังพยานว่าพยานหลักฐานใดที่จะรับฟังได้หรือน่าเชื่อถือหรือไม่ ซึ่งอนุญาตตุลาการจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยาน

พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2545 ได้บัญญัติให้ในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะอนุญาตตุลาการเป็นผู้กำหนดว่าจะสืบพยานหรือฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือหรือจะดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยรับฟังเพียงเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่นใดก็ได้ ซึ่งเป็นแนวทางการสืบพยานหลักฐานที่ให้อำนาจอนุญาตตุลาการในการดำเนินการในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้มีความตกลงกัน

พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการพ.ศ.2545 ไม่ได้กำหนดบทบาทของอนุญาตตุลาการในเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจน มาตรา 30 ได้กำหนดให้อนุญาตตุลาการมีอำนาจรับฟัง

¹⁴ เฟิงอ้าง .น.78-80.

พยานหลักฐานอื่นใดก็ได้ แต่ไม่ชัดเจนว่าอนุญาตตุลาการริเริ่มรับฟังพยานหลักฐานที่คู่พิพาทมิได้นำเสนอหรือค้นหาข้อเท็จจริงด้วยตนเองได้หรือไม่ ซึ่งการที่มาตรา 30 ไม่ได้กำหนดบทบาทของอนุญาตตุลาการในเรื่องนี้ไว้ชัดเจนว่าอนุญาตตุลาการมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานที่คู่พิพาทมิได้นำเสนอหรือค้นหาข้อเท็จจริงด้วยตนเองจะได้หรือไม่ ซึ่งดร.วรรณชัย บุญบำรุงมีความเห็นว่า “เมื่อพิจารณาถึงอำนาจต่างๆของอนุญาตตุลาการในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นแล้ว จะเห็นได้ว่ามีอำนาจในลักษณะค่อนข้างไปทางระบบไต่สวนมากกว่าอำนาจของศาล อนุญาตตุลาการจึงน่าจะมีบทบาทในเรื่องนี้”¹⁵

รูปแบบการสืบพยานของอนุญาตตุลาการตามข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2546 ได้กำหนดกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการไว้ในข้อ 20-26 โดยกำหนดให้ในกรณีที่สัญญาอนุญาตตุลาการมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้อนุญาตตุลาการมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆตามที่เห็นสมควรโดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรม และในการสืบพยานบุคคลให้กระทำโดยอนุญาตตุลาการ

ขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการ ตามข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม สถาบันอนุญาตตุลาการ นั้น มีการกำหนดกระบวนการพิจารณาในขั้นตอนที่ 12 คณะอนุญาตตุลาการนัดพร้อมคู่พิพาทเพื่อการตกลงเรื่องกระบวนการวิธีพิจารณา หรืออาจชี้สองสถานในกรณีที่ไม่ใช่ข้อพิพาทที่มีความซับซ้อน ในกระบวนการขั้นตอนที่ 13 คณะอนุญาตตุลาการนัดชี้สองสถาน และขั้นตอนที่ 14 คณะอนุญาตตุลาการนัดสืบพยานโดยการสืบพยาน ในการสืบพยานด้วยวาจากระทำเช่นเดียวกับศาลคือการซักถามพยาน ถามค้าน ถามติง และประกอบกับประมวลจริยธรรมอนุญาตตุลาการ ในหมวด 6 จริยธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ข้อ 22--33 ได้กำหนดให้อุญาตตุลาการดำเนินกระบวนการตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรมและปฏิบัติต่อคู่พิพาททุกฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน โดยอนุญาตตุลาการต้องไม่เรียกพยานหลักฐานใดๆมาสืบเอง เว้นแต่เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานอันสำคัญซึ่งเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญในคดี ซึ่งในทางปฏิบัติขั้นตอนดังกล่าวเป็นกระบวนการที่กำหนดให้อุญาตตุลาการมีบทบาทคล้ายศาลในการที่มีบทบาทในการเป็นคนกลางรับฟังข้อมูลจากคู่กรณีทั้ง 2 ฝ่าย ไม่ใช่การกระทำที่มีลักษณะเชิงรุกที่จะให้อุญาตตุลาการได้มีบทบาทสำคัญในการค้นหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้เอง ซึ่งเป็นลักษณะของการดำเนินกระบวนการไปตามแบบกล่าวหา ในขณะที่มาตรา 15

¹⁵ วรรณชัย บุญบำรุง อ้างแล้ว เจริญรอดที่3. น.75

แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ได้บัญญัติให้สัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนซึ่งไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวผูกพันคู่สัญญาซึ่งมีผลให้ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครองสามารถเสนอให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาดได้ ซึ่งสัญญาทางปกครองนั้น มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ให้นิยามไว้ว่าหมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ดังนั้นข้อพิพาทที่เป็นเรื่องทางปกครองจะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาเป็นหลักกฎหมายปกครองซึ่งรัฐมีสถานะเหนือเอกชน รัฐสามารถดำเนินการใดๆเพื่อประโยชน์ของสาธารณชนได้ ในขณะที่การระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชนซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีความเท่าเทียมกัน ประกอบกับกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการซึ่งค่อนข้างเป็นไปในระบบกล่าวหาในขณะที่กระบวนการพิจารณาของศาลปกครองใช้ระบบไต่สวน

การดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงของอนุญาโตตุลาการนั้น ต้องดำเนินการโดยคำนึงถึงหลักที่สำคัญคือการรับฟังพยานหลักฐานของคู่กรณีอย่างเท่าเทียมกัน ความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการเพราะหากอนุญาโตตุลาการไม่ยึดหลักดังกล่าวแล้วจะเป็นเหตุแห่งการคัดค้านขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งชี้ขาดได้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2441/2534 โจทก์ทั้งสี่เป็นเจ้าของที่ดินต้องถูกเวนคืนเพื่อประโยชน์ในการชลประทาน โจทก์จำเลยได้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการของแต่ละฝ่ายขึ้นพิจารณา แต่อนุญาโตตุลาการมีความเห็นไม่ตรงกัน โจทก์จึงร้องขอต่อศาลชั้นต้นให้มีคำสั่งตั้งประธานอนุญาโตตุลาการขึ้นชี้ขาด ศาลชั้นต้นมีคำสั่งตั้งนายอุกฤษ มงคลนาวิน เป็นประธานชี้ขาดกำหนดค่าทดแทนที่ดินไร่ละ 68,000 บาทเป็นเงิน 786,930 บาท แต่จำเลยไม่ชำระขอให้บังคับจำเลยชำระเงินจำนวนดังกล่าว พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีนับแต่วันที่ 19 ธันวาคม 2519 จนกว่าจะชำระเสร็จ จำเลยให้การว่า การที่อนุญาโตตุลาการทั้งสองฝ่ายเห็นพ้องกันให้ฝ่ายโจทก์ยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งตั้งประธานเป็นการนอกเหนืออำนาจของอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและนายอุกฤษ มงคลนาวิน ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะไม่ได้ทำการไต่สวนและไม่ได้ฟังพยานหลักฐาน นายอุกฤษไม่ได้ทำความเห็นร่วมกับอนุญาโตตุลาการทั้งสองฝ่าย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การกำหนดราคาที่ดินที่ถูกเวนคืนตามความ

เป็นธรรมดาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2497 ต้องถือตามประกาศราคาปานกลางของที่ดินเพื่อประโยชน์แห่งการเสียภาษีบำรุงท้องที่กับสภาพและทำเลของที่ดินประกอบด้วย ที่ดินของโจทก์ทั้งสองที่ตั้งอยู่ไม่มีราคาปานกลางของที่ดินเพื่อประโยชน์แห่งการเสียภาษีบำรุงท้องที่ มีแต่ประกาศราคาที่ดินตามราคาประเมินเพื่อ เป็นทุนทรัพย์สำหรับเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ซึ่งพอเทียบเคียงได้ว่าเป็นราคาปานกลางของที่ดินเพื่อประโยชน์แห่งการเสียภาษีบำรุงท้องที่ได้ โจทก์ทั้งสองจะถือเอาราคาปานกลางของที่ดินในหน่วยอื่นมาประกอบการพิจารณาเป็นราคาปานกลางไม่ได้ การกำหนดค่าทดแทนราคาที่ดินของอนุญาโตตุลาการทั้งสองฝ่ายจึงไม่เป็นไปตามนัยแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2497 มาตรา 14 ดังนั้น การที่นายอุกฤษชี้ขาดราคาที่ดินตามอนุญาโตตุลาการฝ่ายโจทก์ทั้งสองที่กำหนดจึงขัดต่อกฎหมายศาลจึงปฏิเสธไม่บังคับตามผลแห่งคำชี้ขาดนั้นได้ ตามมาตรา 24 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2259/2538 โจทก์ทั้งสองฟ้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนที่ดินพิพาทระหว่างจำเลยที่ 1 และที่ 2 และให้จำเลยที่ 1 และที่ 2 โอนขายที่ดินดังกล่าวแก่โจทก์ทั้งสอง โดยอ้างว่าที่ดินดังกล่าวเป็นนาซึ่งโจทก์ทั้งสองเช่าทำนาและจำเลยที่ 1 โอนขายให้จำเลยที่ 2 โดยมีได้แจ้งให้โจทก์ทราบตามพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 โจทก์ทั้งสองได้ยื่นเรื่องราวต่อ คชก. ตำบลลำโพ เพื่อวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่ง คชก. ตำบลลำโพ วินิจฉัยให้โจทก์ซื้อที่ดินดังกล่าวตามมาตรา 54 พ.ร.บ.การที่เช่าดินเพื่อการเกษตรกรรม จำเลยที่ 1 และที่ 2 จึงมีหน้าที่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของ คชก. ตำบลลำโพ ตามพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 มาตรา 58 วรรคแรก บัญญัติว่า ถ้าคำวินิจฉัยหรือคำสั่งนั้นมิใช่เป็นกรณีที่จะระบุไว้ในมาตรา 62 เมื่อมีผู้มีส่วนได้เสียร้องขอต่อศาลในการพิจารณาของศาลให้ถือว่า คำวินิจฉัยหรือคำสั่งดังกล่าวเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การพิจารณาพิพากษาตามคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของ คชก. ตำบลหรือ คชก. จังหวัด บทบัญญัติในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไว้ในมาตรา 24 วรรคแรก ว่าในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำชี้ขาดใดไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ข้อพิพาทนั้น หรือเป็นคำชี้ขาดที่เกิดจากการกระทำหรือวิธีการอันมิชอบอย่างใดอย่างหนึ่งหรือมิได้อยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีผลผูกพันตามกฎหมายหรือคำขอของคู่กรณีให้ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดนั้น สำหรับการใช้สิทธิชื้อนของผู้นำมาจากผู้รับโอน พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

พ.ศ. 2524 มาตรา 54 วรรคแรก บัญญัติว่า ผู้เช่านาจะต้องใช้สิทธิซื้อนาดังกล่าวภายในกำหนดเวลา 2 ปี นับแต่วันที่ผู้เช่านาหรือครอบครัวหรือภายในกำหนดเวลา 3 ปี นับแต่ผู้ให้เช่านาโอนนานั้นปรากฏว่าจำเลยที่ 1 โอนขายที่ดินพิพาทให้แก่จำเลยที่ 2 เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม 2528 และโจทก์ทั้งสองทราบเรื่องเมื่อประมาณเดือนมกราคม 2532 หลังจากนั้น จึงดำเนินการยื่นเรื่องราวต่อ คชก. ตำบลลำโพ โจทก์ทั้งสองมิได้ใช้สิทธิซื้อนาภายใน 3 ปี นับแต่จำเลยที่ 1 โอนขายที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์ โจทก์ทั้งสองจึงหมดสิทธิที่จะซื้อที่ดินพิพาทตามพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 มาตรา 54 วรรคแรกแล้ว คำวินิจฉัยของ คชก. ตำบลลำโพ ที่ชี้ขาดให้โจทก์ทั้งสองมีสิทธิซื้อที่ดินพิพาทจากจำเลยที่ 2 จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลก็ต้องปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของ คชก. ตำบลลำโพตามพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 มาตรา 58 วรรคแรก ประกอบพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 24

คำพิพากษาฎีกาที่ 2560/2539 ผู้คัดค้านทำสัญญาจ้างเหมาผู้ร้องให้สร้างทางหลวงรวม 3 สาย ตกลงจ่ายค่าจ้างเป็นเงินบาทและเงินเยนญี่ปุ่น โดยใช้อัตราแลกเปลี่ยนของธนาคารกรุงไทย จำกัด 30 วัน ก่อนเปิดซองประกวดราคาโดยมีข้อตกลงว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างผู้ร้องกับผู้คัดค้านหรือวิศวกรของผู้คัดค้านให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งแจ้งอีกฝ่ายหนึ่ง และให้อธิบดีกรมทางหลวงชี้ขาด หากไม่พอใจคำชี้ขาดก็มีสิทธิเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดเมื่อถึงเวลาจ่ายค่าจ้างตามสัญญาค่าของเงินเยนญี่ปุ่นสูงขึ้นเมื่อเทียบกับเงินบาทผู้คัดค้านได้หักค่าจ้างส่วนที่จะต้องจ่ายเป็นเงินบาทออกเป็นจำนวนเท่ากับค่าของเงินเยนญี่ปุ่นที่สูงขึ้น ผู้คัดค้านจ่ายค่าจ้างและเงินประกันผลงานให้ผู้ร้องน้อยลงเป็นเงิน 38,316,131.59 บาท ผู้ร้องแจ้งข้อโต้แย้งต่อวิศวกรของผู้คัดค้านและอธิบดีกรมทางหลวงเพื่อชี้ขาด แต่อธิบดีกรมทางหลวงกลับชี้ขาดว่าการหักเงินค่าจ้างดังกล่าวถูกต้อง ผู้ร้องจึงเสนอให้ตั้งอนุญาโตตุลาการพิจารณา อนุญาโตตุลาการของทั้งสองฝ่ายตกลงร่วมกันตั้งศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์เป็นผู้ชี้ขาด ศาสตราจารย์จิตติได้ชี้ขาดว่าตามสัญญาเงินค่าจ้างแบ่งออกเป็นเงินบาทและเงินเยนญี่ปุ่นเป็นอัตราส่วน 60 ต่อ 40 โดยใช้อัตราแลกเปลี่ยนของธนาคารกรุงไทย จำกัด 30 วัน ก่อนเปิดซองประกวดราคา ผู้คัดค้านจะหักเงินส่วนที่มากขึ้นเพราะมูลค่าเงินเยนญี่ปุ่นที่สูงขึ้นจากจำนวนเงินบาทไม่ได้จึงชี้ขาดให้ผู้คัดค้านจ่ายเงินแก่ผู้ร้องจำนวน 38,316,131.59 บาท ภายใน 30 วัน นับแต่วันชี้ขาดพร้อมดอกเบี้ย แต่ผู้คัดค้านเพิกเฉย ขอให้บังคับผู้คัดค้านชำระเงินพร้อมดอกเบี้ยตามคำชี้ขาดแก่ผู้ร้อง ผู้คัดค้านยื่นคำคัดค้านว่า คำชี้ขาดไม่ตรงตามข้อกำหนดในสัญญาระหว่างผู้คัดค้านกับผู้ร้องและไม่ตรงตามเจตนาอันแท้จริง ผู้ร้องและผู้คัดค้านมีเจตนาตกลงค่างานตามสัญญาเป็นเงินบาทอย่างเดียว โดยมีเงื่อนไขการจ่ายเงินบางส่วน of เงินบาทเป็นเงินญี่ปุ่นตามเงื่อนไขที่กำหนดผลการปรับปรุงการจ่ายเงิน

ตามสัญญาแต่ละครั้งโดยวิศวกรที่ผู้ซื้ขาดได้ซื้ขาดว่าผู้คัดค้านถูกบังคับโดยสัญญาให้จ่ายเงินเยน ฎีปุ่เป็นอัตราร้อยละ 40 ไม่ว่าจะมูลค่าของเงินฎีปุ่หรือมูลค่าของเงินบาทจะเพิ่มขึ้นหรือลดลงก็ตาม ซึ่อนุโลมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 196 วรรคสอง นั้นจึงไม่ถูกต้องเพราะ สัญญาที่ผู้คัดค้านทำกับผู้ร้องมิใช่สัญญาทั่วไป แต่เป็นสัญญาพิเศษเฉพาะกรณีค่าซื้ขาดของผู้ซื้ขาด ของผู้ซื้ขาดทำให้อำหนดพิเศษไว้ผล ศาลฎีกาเห็นว่า เงื่อนไขการจ่ายเงินนี้เป็นข้อกำหนดใน สัญญาจ้างเหมาะระหว่างผู้ร้องและผู้คัดค้านซึ่งกำหนดถึงเรื่องการตั้งอนุญาโตตุลาการด้วย อนุญาโตตุลาการจะต้องซื้ขาดตามเงื่อนไขที่กำหนดสัญญา ดังนั้นการที่อนุญาโตตุลาการซื้ขาดให้ ผู้คัดค้านจ่ายเงินร้อยละ 40 เป็นเงินเยน โดยไม่ต้องคำนึงถึงการขึ้นหรือลงของค่าเงินเยนหรือบาท โดยเทียบได้ตามนัยมาตรา 196 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีได้ กำหนดให้วิศวกรพิจารณาปรับปรุงอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราตามข้อ 1.9.2 จึงเป็นค่าซื้ขาดที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมายที่ใช้อยู่บังคับแก่ข้อพิพาทในคดีนี้ ศาลไม่อาจให้บังคับตามค่าซื้ขาดนั้นได้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 24 วรรคแรก ที่ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ผู้คัดค้าน ปฏิบัติตามค่าซื้ขาดตามที่ผู้ร้องขอ ศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย พิพากษากลับ ให้ยกคำร้องขอของผู้ร้อง

ในส่วนที่ศาลยกขึ้นได้เองเช่นการยอมรับหรือการบังคับตามค่าซื้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเช่นคำพิพากษาศาลปกครอง สูงสุดที่ อ.349/2549 สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีผู้ร้อง(ผู้ฟ้องคดี) บริษัท ไอทีวี จำกัด (มหาชน) ผู้คัดค้าน (ผู้ถูกฟ้องคดี)วินิจฉัยว่า ผู้คัดค้านได้ร้องขอให้เพิ่มเติมข้อสัญญาและ สำนักงานอัยการสูงสุดได้เพิ่มเติมเป็นข้อ 5 วรรคสี่ ของสัญญาเข้าร่วมงานฯซึ่งระบุว่าหลังจากวัน ทำสัญญานี้ หากผู้ร้องหรือหน่วยงานของรัฐของรัฐให้สัมปทานอนุญาตหรือทำสัญญาใดๆ กับบุคคลอื่น เข้าดำเนินกิจการให้บริการส่งวิทยุโทรทัศน์โดยมีการโฆษณาหรืออนุญาตให้โทรทัศน์ระบบบอกรับ เป็นสมาชิกทำการโฆษณาได้ และเป็นเหตุให้ผู้คัดค้านได้รับผลกระทบต่อฐานะทางการเงินของผู้คัดค้าน อย่างรุนแรง เมื่อผู้คัดค้านร้องขอ ผู้ร้องจะพิจารณาและเจรจากับผู้คัดค้านโดยเร็วเพื่อหามาตรการ ชดเชยความเสียหายที่ผู้คัดค้านได้รับจากผลกระทบดังกล่าว ซึ่งข้อสัญญาดังกล่าวเป็นข้อสัญญา ที่แตกต่างไปจากหลักการที่คณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบไว้แล้วในสาระสำคัญจึงไม่เป็น ธรรมต่อเอกชนรายอื่นที่เสนอตัวเข้าร่วมงานฯ และไม่อาจฟังได้ว่าผู้คัดค้านสุจริต การเพิ่มเติมข้อ 5 วรรค สี่ ในสัญญาเข้าร่วมงานฯโดยมิได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี จึงขัดต่อมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ.2535 สัญญาเข้าร่วมฯ ข้อ 5 วรรคสี่ จึงไม่ผูกพันรัฐตามกฎหมาย ดังนั้น ค่าซื้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ที่วินิจฉัยว่าผู้ร้องปฏิบัติผิดสัญญาเข้าร่วมงาน ข้อ 5 วรรคสี่ จึงขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือ

ศีลธรรมอันดีของประชาชน ตาม มาตรา 40 วรรคสาม (2)(ข) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ.2545 สำหรับกรณีที่คณะอนุญาตโตตุลาการมีคำวินิจฉัยชี้ขาดให้ผู้ร้องชดเชยความเสียหายโดยให้ผู้คัดค้านสามารถออกอากาศในช่วง prime time คือ ช่วงเวลาระหว่าง 19.00 น.-21.30 น.ได้โดยไม่ต้องถูกจำกัดเฉพาะรายการข่าว สารคดี และสารประโยชน์ และให้ปรับสัดส่วนการเสนอรายการข่าว สารคดี และสารประโยชน์จากเดิมไม่น้อยกว่า ร้อยละ 70 ของเวลาออกอากาศทั้งหมดเป็นไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของเวลาออกอากาศทั้งหมดนั้น คำชี้ขาดของคณะอนุญาตโตตุลาการในส่วนนี้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของการจัดทำบริการสาธารณะ การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวจึงขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 40 วรรคสาม (2)(ข) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ. 2545 พิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นที่พิพากษาเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาตโตตุลาการ