

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาของปัญหาและความสำคัญของการวินิจฉัย

จากการที่มีกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศของ คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL MODEL LAW ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION) ในวันที่ 21 มิถุนายน 1985 และได้มีการปรับปรุงแก้ไขโดยคณะกรรมาธิการสหประชาชาติส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายการค้า ในวันที่ 7 กรกฎาคม 2006 นั้นได้มีหลายประเทศได้ให้ความสนใจในกฎหมายแม่แบบ (UNCITRAL Model Law) บางประเทศมีการนำแนวความคิด หลักการและสาระสำคัญของ กฎหมายแม่แบบดังกล่าว อาทิเช่น ประเทศเยอรมนี ประเทศออสเตรเลีย และประเทศไทย เป็นต้น นำมาเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการ คือ ทำให้กฎหมายอนุญาโตตุลาการใน ต่างประเทศส่วนใหญ่เป็นไปแนวทางและมาตรฐานเดียวกัน นอกจากนี้ยังทำให้การดำเนินการ อนุญาโตตุลาการมีความเป็นสากลและเป็นที่ยอมรับในหลายประเทศ อย่างไรก็ตามการนำหลัก กฎหมายแม่แบบ (UNCITRAL Model Law) มาเป็นแนวทางทำให้เกิดปัญหาในเรื่องกฎหมาย อนุญาโตตุลาการในหลายประเทศ และข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการในเรื่องความเป็น กลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการซึ่งไม่ได้กล่าวถึงรายละเอียดไว้อย่างชัดเจน ทำให้ เกิดความไม่เข้าใจเกี่ยวกับความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ ในเรื่องการ แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ กรณีที่มีอนุญาโตตุลาการหลายคน ทั้งนี้คู่พิพาทแต่ละฝ่ายจะแต่งตั้ง อนุญาโตตุลาการขึ้นมาฝ่ายละเท่ากัน และให้อนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทแต่งตั้งนั้นร่วมกันแต่งตั้ง อนุญาโตตุลาการอีกคนเพื่อทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาดหรือประธานโดยเป็นไปตามความตกลงของ คู่พิพาท ทำให้เกิดข้อสงสัยขึ้นว่าอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทแต่ละฝ่ายแต่งตั้งขึ้นมานั้นต้องทำ หน้าที่ตัวแทน ที่ปรึกษา หรือเช่นทนายความแตกต่างกันคู่พิพาท

จากที่กล่าวไปแล้วจึงควรทำการศึกษาคำนิยามในเรื่องความเป็นกลางและความเป็น อิสระให้เข้าใจอย่างถ่องแท้ถึงการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลางและเป็นอิสระของ อนุญาโตตุลาการ และศึกษาแนวความคิดเรื่องความเป็นกลางและเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ จาก UNCITRAL Model Law และบทบัญญัติแห่งกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศเยอรมนี

ประเทศอังกฤษ และประเทศไทย และศึกษาข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ เช่น ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของ London Court International of Arbitration 1998 ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของ American Arbitration Association 2009 และข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบัน ICC Arbitration 1998 และทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบความเหมือนหรือแตกต่าง รวมถึงศึกษาข้อดี ข้อเสีย ซึ่งสามารถแยกประเด็นศึกษาได้ ดังนี้

(1) แนวความคิดของทปบัญญัติของกฎหมายอนุญาโตตุลาการและข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ยอมรับแนวความคิดเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ

(2) แนวความคิดของกฎหมายอนุญาโตตุลาการและข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ยอมรับหลักเรื่องความเป็นอิสระ

(3) แนวความคิดของกฎหมายอนุญาโตตุลาการและข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ยอมรับหลักเรื่องความเป็นกลาง

ในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการควรมีมาตรการใดเพื่อควบคุมดูแลตรวจสอบความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ และมีองค์กรใดเข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบความเป็นกลางและความเป็นอิสระและหากพบข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ และระดับมาตรฐานในการตรวจสอบนั้นจะใช้ระดับมาตรฐานความเป็นกลางและเป็นอิสระของศาลเข้ามาตรวจสอบหรือให้เป็นดุลยพินิจของผู้มีหน้าที่ตัดสิน และแนวทางในการบังคับใช้ควรเป็นไปแนวทางใด กล่าวคือ จะนำกฎหมายอนุญาโตตุลาการ ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ ประมวลจริยธรรมมาปรับใช้หรือไม่

ในการศึกษามาตรฐานและมาตรการควบคุมดูแลความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการไม่เพียงแต่ศึกษากฎหมายอนุญาโตตุลาการของแต่ละประเทศ ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการต่างๆ และประมวลจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ (AAA Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes 2004)¹ เท่านั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องศึกษาแนว

¹ ในปีค.ศ. 1977 ได้มีการร่างประมวลจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการในเชิงพาณิชย์ โดยคณะกรรมการร่วมประกอบด้วยคณะกรรมการพิเศษของสองสถาบัน คือสถาบันอนุญาโตตุลาการ American Arbitration Association (AAA) และคณะกรรมการพิเศษของสถาบันอนุญาโตตุลาการ American Bar Association (ABA) ต่อมาในปีค.ศ.2003 ได้มีการ

คำวินิจฉัยขององค์กรที่เข้ามาดูแลและตรวจสอบความเป็นกลางและความเป็นอิสระของ อนุญาโตตุลาการ เพื่อให้ทราบถึงข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ซึ่งมีเหตุอันควรสงสัยในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ และทราบถึงกฎหมาย ข้อบังคับของสถาบัน อนุญาโตตุลาการ รวมถึงประมวลจริยธรรมอนุญาโตตุลาการที่นำมาปรับใช้ในการวินิจฉัย ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ดังกล่าว นอกจากนี้ศึกษาวิเคราะห์พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 กับแนวความคิดเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ มาตราการควบคุมดูแล โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ข้อบังคับของสถาบัน อนุญาโตตุลาการ และประมวลจริยธรรม ว่ามีความแตกต่างและข้อดีข้อเสียอย่างไร สอดคล้องกับ การอนุญาโตตุลาการในสภาพปัจจุบันและมีความเป็นสากลหรือไม่

โดยสรุปวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระของ อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายของต่างประเทศเพื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 โดยแบ่งเป็น 3 ส่วน กล่าวคือ

ส่วนที่หนึ่ง มุ่งศึกษาคำนิยามและแนวความคิดเรื่องความเป็นกลางและความเป็น อิสระของอนุญาโตตุลาการ ความแตกต่างในเรื่องแนวความคิดเรื่องความเป็นกลางและความเป็น อิสระของอนุญาโตตุลาการ และข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ

ส่วนที่สอง มุ่งศึกษาพฤติการณ์ซึ่งมีเหตุอันควรสงสัยในเรื่องความเป็นกลางและ ความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการในทางตำรา กฎหมายอนุญาโตตุลาการ ข้อบังคับของ สถาบันอนุญาโตตุลาการ และประมวลจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งนำมาสู่การคัดค้าน อนุญาโตตุลาการและการสิ้นสุดความเป็นอนุญาโตตุลาการ

ส่วนที่สาม มุ่งศึกษามาตรการในการควบคุมดูแล องค์กรที่มีบทบาทในการตรวจสอบ ระดับมาตรฐานในการตรวจสอบ และการดำเนินการกับอนุญาโตตุลาการกรณีที่มีข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์อันกระทบต่อความเป็นกลางและความเป็นอิสระ โดยศึกษาจากกฎหมาย อนุญาโตตุลาการ ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ และประมวลจริยธรรมของ อนุญาโตตุลาการ

ปรับปรุงประมวลจริยธรรมฉบับดังกล่าวและมีผลใช้บังคับ ในวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ.2004 ซึ่งเป็น ฉบับที่ได้มีการปรับปรุงได้ผ่านความเห็นชอบจากหน่วยงานอนุญาโตตุลาการทั้งสองสถาบัน

< <http://www.adr.org/si.asp?id=4582>>

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

2.1 เพื่อนำเสนอแนวความคิดในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ เป็นแนวทางในการศึกษาและสร้างความเข้าใจให้กับคู่พิพาท อนุญาโตตุลาการ รวมไปถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ

2.2 เพื่อนำเสนอพฤติการณ์ซึ่งมีเหตุอันควรสงสัยในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ จากกฎหมายอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ ประมวลจริยธรรม รวมไปถึงบทความต่างๆ เพื่อให้บุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายในการอนุญาโตตุลาการเข้าใจและตระหนักถึงความสำคัญในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ

2.3 เพื่อนำเสนอประเด็นปัญหา แนวทางการแก้ไขปัญหาในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ และการแก้ไขปัญหาในกรณีที่คู่พิพาทนำมาตราบการตรวจสอบความเป็นกลางและความเป็นอิสระมาใช้เป็นเครื่องมือในการประวิงคดี

2.4 เพื่อนำเสนอแนวคำวินิจฉัยขององค์กรซึ่งทำหน้าที่ในการตรวจสอบความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการเพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาและวินิจฉัยขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความเป็นกลางและความเป็นอิสระหากเกิดข้อโต้แย้งในลักษณะดังกล่าวขึ้นในประเทศไทยซึ่งจะทำให้เกิดความสอดคล้องและเป็นมาตรฐานสากล

3. ขอบเขตการศึกษาวิจัย

3.1 ศึกษาแนวความคิดเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ ความแตกต่างในการยอมรับแนวความคิดเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ จากกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศเยอรมนี ประเทศอังกฤษ และประเทศไทย ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของ London Court International of Arbitration ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของ American Arbitration Association และข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบัน ICC Arbitration

3.2 ศึกษากฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศเยอรมนี ประเทศอังกฤษและประเทศไทย ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของ London Court International of Arbitration

ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของ American Arbitration Association และข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบัน ICC Arbitration รวมไปถึง AAA Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes ซึ่งเป็นประมวลจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการได้กล่าวถึงเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ การตรวจสอบความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการตั้งแต่การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการตลอดจนการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ การเปิดเผยข้อมูลหากมีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์อันกระทบต่อความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ เปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ถึงข้อดี ข้อเสีย แนวทางการแก้ไข เพื่อพัฒนาให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงและเป็นมาตรฐานสากล

3.3 ศึกษาแนวคำวินิจฉัยขององค์กรซึ่งทำหน้าที่ในการตรวจสอบความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ โดยวิเคราะห์ถึงบทบัญญัติของกฎหมายอนุญาโตตุลาการ ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ และประมวลจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ ในการนำมาเป็นแนวทางในการตรวจสอบความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยต่อไป

4. วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย

4.1 ศึกษาวิจัยเอกสาร (Document Research) โดยค้นคว้าวิจัยจากหนังสือและบทความทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศจากห้องสมุดและจากฐานระบบข้อมูลเว็บไซต์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

4.2 ศึกษากฎหมายแม่แบบ (UNCITRAL Model Law) กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศเยอรมนี ประเทศอังกฤษและประเทศไทย ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบัน London Court International of Arbitration ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบัน American Arbitration Association และข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบัน ICC Arbitration และประมวลจริยธรรม AAA Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes เพื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ

4.3 ศึกษาแนวคำวินิจฉัยขององค์กรที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการวินิจฉัยเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการของไทยต่อไป

4.4 ศึกษามาตรการควบคุมดูแลความเป็นกลางและเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการจากกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศเยอรมนี ประเทศอังกฤษและประเทศไทย รวมไปถึงข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบัน London Court International of Arbitration ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบัน American Arbitration Association และข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบัน ICC Arbitration เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรการควบคุมดูแลความเป็นกลางและเป็นอิสระในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545

5. สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่าพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยในเรื่องความเป็นกลางและเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการยังไม่มี ความชัดเจน ทำให้คู่พิพาทขาดความมั่นใจและไม่แน่ชัดว่าจะสามารถสละเรื่องความเป็นกลางและ/หรือความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่ เพื่อแก้ปัญหาในเรื่องดังกล่าวและทำให้เกิดความชัดเจนจึงควรมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 อันจะทำให้การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

6. ประโยชน์ที่ได้รับจากการศึกษา

6.1 การศึกษาวิจัยจะเป็นประโยชน์ต่อบุคคลและองค์กรที่เกี่ยวข้องในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ เพื่อให้ทุกฝ่ายเข้าใจและตระหนักถึงความสำคัญในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลางและเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ

6.2 การศึกษาวิจัยจะเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาศึกษาโดยเฉพาะวงการนิติศาสตร์ซึ่งจะมีแหล่งข้อมูลในเรื่องมาตรฐานความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการศึกษาแนวความคิดเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ซึ่งมีเหตุอันควรสงสัยในเรื่องความเป็นกลางและ

ความเป็นอิสระของอนุญาตตุลาการในต่างประเทศ และพัฒนางานนิติศาสตร์ไทยให้มีความก้าวหน้าต่อไป

6.3 การศึกษานี้จะได้แนวทางในการแก้ไขปัญหาเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาตตุลาการ ให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง โดยแนวคำวินิจฉัยขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาตตุลาการ มีประเด็นที่นำมาสู่การพิจารณาในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระไว้อย่างไร แนวทางในการวินิจฉัย และการแก้ปัญหามีกรณีใดบ้าง