

## บทที่ 2

### ความหมาย แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองรถยนต์ชำรุดบกพร่อง

#### และการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ

#### 2.1 ความหมายของรถยนต์ชำรุดบกพร่อง ลักษณะข้อพิพาทที่เกิดจากรถยนต์ชำรุดบกพร่อง

การศึกษาถึงทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวกับรถยนต์นั้น จำเป็นที่จะต้องทราบความหมายของคำว่า “รถยนต์” และ “ชำรุดบกพร่อง” โดยจะศึกษารายละเอียดดังต่อไปนี้

##### 2.1.1 ความหมายของคำว่า “รถยนต์”

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2535 คำว่า “รถยนต์” หมายความว่า รถที่มีล้อตั้งแต่ 3 ล้อและเดินด้วยกำลังเครื่องยนต์ กำลังไฟฟ้าหรือพลังงานอื่น ยกเว้นที่เดินบนราง

นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 มาตรา 4 ยังให้คำนิยามของคำว่า “รถยนต์” หมายความว่า รถยนต์สาธารณะ รถยนต์บริการ และรถยนต์ส่วนบุคคล

“รถยนต์สาธารณะ” หมายความว่า รถยนต์รับจ้างระหว่างจังหวัด ซึ่งได้แก่ รถยนต์รับจ้างบรรทุกคนโดยสารไม่เกินเจ็ดคน ที่ใช้รับจ้างระหว่างจังหวัด โดยรับส่งคนโดยสารได้เฉพาะที่นายทะเบียนกำหนด

รถยนต์รับจ้าง ซึ่งได้แก่ รถยนต์รับจ้างบรรทุกคนโดยสารไม่เกินเจ็ดคน หรือรถยนต์สาธารณะอื่นนอกจากรถยนต์โดยสารประจำทาง

“รถยนต์บริการ” หมายความว่า รถยนต์บรรทุกคนโดยสารหรือให้เช่าซึ่งบรรทุกคนโดยสารไม่เกินเจ็ดคน ดังต่อไปนี้

รถยนต์บริการธุรกิจ ซึ่งได้แก่ รถยนต์ที่ใช้บรรทุกคนโดยสารระหว่างท่าอากาศยาน ท่าเรือเดินทะเล สถานีขนส่ง หรือสถานีรถไฟกับโรงแรมที่พักอาศัย ที่ทำการของผู้โดยสาร หรือที่ทำการของผู้บริการธุรกิจนั้น

รถยนต์บริการทัศนาจร ซึ่งได้แก่ รถยนต์ที่ผู้ประกอบการธุรกิจเกี่ยวกับการท่องเที่ยวใช้รับส่งคนโดยสารเพื่อการท่องเที่ยว

รถยนต์บริการให้เช่าซึ่งได้แก่ รถยนต์ที่จัดไว้ให้เช่าซึ่งมิใช่เป็นการเช่าเพื่อนำไปรับจ้างบรรทุกคนโดยสารหรือสิ่งของ

“รถยนต์ส่วนบุคคล” หมายความว่า รถยนต์นั่งส่วนบุคคลไม่เกินเจ็ดคน

รถยนต์นั่งส่วนบุคคลเกินเจ็ดคนแต่ไม่เกินสิบสองคน และรถยนต์บรรทุกส่วนบุคคลที่มีน้ำหนักไม่เกินหนึ่งพันห้าร้อยกิโลกรัม ซึ่งมีได้ใช้ประกอบการขนส่งเพื่อสินจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก

ดังนั้น รถยนต์ ตามความหมายนี้จึงหมายถึง ยานพาหนะทุกชนิดที่มีล้อตั้งแต่ 3 ล้อขึ้นไป ซึ่งเดินด้วยกำลังเครื่องยนต์ กำลังไฟฟ้า หรือพลังงานอื่น สำหรับใช้ในการขนส่งทางบก และหมายความรวมถึง รถพ่วงของรถนั้นด้วย ทั้งนี้ เว้นแต่รถที่เดินบนราง ไม่ว่าจะป็นรถบรรทุก รถยนต์นั่งส่วนบุคคล รถยนต์โดยสาร รถสามล้อเครื่องโดยสาร เป็นต้น

### 2.1.2 ความหมายของคำว่า “ชำรุดบกพร่อง”

ความหมายของสินค้าชำรุดบกพร่อง (Defective product) โดยทั่วไปแล้วสินค้าที่ชำรุดบกพร่องตามความใน Product liability law ของกฎหมายประเทศต่าง ๆ นั้นหมายถึงสินค้าที่ขาดความปลอดภัย ส่วนรายละเอียดว่าอย่างไรจึงจะถือว่าสินค้าขาดความปลอดภัยอาจแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้แบ่งความชำรุดบกพร่องของสินค้าออกเป็น 3 กรณี คือ ความชำรุดบกพร่องในการผลิต (Manufacturing defect) ความชำรุดบกพร่องในการออกแบบ (Design defect) และความชำรุดบกพร่องในการคำเตือน (Warning defect)<sup>1</sup> อธิบายได้ดังนี้<sup>2</sup>

1) ความบกพร่องในการผลิต (Manufacturing defect) อาจเกิดขึ้นไม่ว่าในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการผลิตก็ได้ ทั้งการคัดเลือกวัตถุดิบ ส่วนผสม การตรวจสอบคุณภาพ การบรรจุสินค้า ซึ่งความบกพร่องที่มักพบบ่อย ๆ เกี่ยวกับการผลิตสินค้าก็คือ การพบสิ่งแปลกปลอมในสินค้า เช่น พบเศษพลาสติกในเครื่องดื่ม เศษผมในอาหาร รถยนต์ทำงานผิดปกติ กระแสไฟฟ้าขัดข้อง เป็นต้น

<sup>1</sup> อนันต์ จันทร์โอภากร. (2545). *กฎหมายว่าด้วยความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา. หน้า 126-127.

<sup>2</sup> ไพโรจน์ นวานุช. (2553). *สินค้าที่ไม่ปลอดภัยอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้*. เอกสารวิชาการส่วนบุคคล การอบรมหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 14 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 57-58.

2) ความบกพร่องในการออกแบบ (Design defect) สินค้าที่มีการออกแบบให้มีรูปร่างหรือรูปทรงที่แปลกและแตกต่างออกไปจากเดิม เพราะผู้ผลิตต้องการดึงดูดความสนใจจากผู้ซื้อหรือผู้ใช้สินค้าให้มากขึ้น นอกจากนี้ การออกแบบยังรวมถึงส่วนผสม สูตร ส่วนประกอบของสารเคมี และเทคนิควิธีการพัฒนารูปแบบสินค้าที่อาจทำให้เกิดอันตรายแก่อนามัย หรือชีวิตขึ้นได้ ดังนั้น กฎหมายจึงต้องควบคุมไปถึงการออกแบบสินค้าว่าจะต้องไม่มีความบกพร่องอันอาจก่อให้เกิดอันตรายจากการใช้ได้

3) ความบกพร่องในการเตือน (Warning defect) คำเตือนในที่นี้หมายถึง การแนะนำวิธีการใช้ และวิธีการเก็บรักษา ผู้ผลิตอาจจำเป็นต้องมีรูปแบบ หรือวิธีการในการแนะนำการใช้สินค้า เช่น การทำฉลากกำกับสินค้า คู่มือประกอบการใช้สินค้า หรือการจัดให้มีพนักงานคอยแนะนำวิธีการใช้และการเก็บรักษาสินค้า ซึ่งความบกพร่องในการเตือนนี้รวมไปถึงการไม่มีคำเตือนหรือมีคำเตือนแต่ไม่สมบูรณ์ด้วย

Consumer Protection Act of 1987 ของอังกฤษบัญญัติไว้ section 3 ว่าสินค้ามีความชำรุดบกพร่องหากว่าสินค้านั้นขาดความปลอดภัยอันพึงคาดหมายได้โดยบุคคลทั่วไป (The safety of the product is not such as persons generally are entitled to expect) ซึ่งรวมถึงความปลอดภัยของชิ้นส่วนที่ใช้ในการผลิตหรือประกอบเป็นสินค้าขั้นสุดท้าย และความปลอดภัยในบริบทของความเสียหายในอันที่จะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินอื่น ทั้งนี้ในการพิจารณาว่าสินค้านั้นมีความปลอดภัยที่บุคคลทั่วไปพึงคาดหวังได้จากสินค้านั้นหรือไม่ จะต้องคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมต่าง ๆ ซึ่งรวมถึง

(1) ลักษณะและวัตถุประสงค์ของการนำสินค้านั้นออกสู่ตลาด เป็นต้นว่า การบรรจุภัณฑ์ การโฆษณา การให้รายละเอียดของข้อบ่งใช้และคำเตือนเกี่ยวกับสินค้านั้น ๆ โดยพิจารณาว่าคนทั่วไปสามารถคาดหวังจะได้รายละเอียดอะไรบ้างเพื่อความปลอดภัยที่ตัวสินค้านั้นควรมี

(2) มีการใช้สินค้าไปในทางที่ผิดหรือไม่ ซึ่งจะต้องดูข้อบ่งใช้และคำเตือนเกี่ยวกับสินค้าที่ผู้ผลิตให้ไว้โดยพิจารณาว่าคนทั่วไปจะคาดหวังว่าควรมีรายละเอียดของข้อมูลเกี่ยวกับสินค้านั้นอย่างไรบ้าง

(3) เวลาที่มีการส่งมอบสินค้าว่าความชำรุดบกพร่องมีอยู่ก่อนการส่งมอบ หรือภายหลังการส่งมอบสินค้าของผู้ผลิต โดยผู้ผลิตจะต้องรับผิดชอบหากความชำรุดบกพร่องนั้นมีอยู่ก่อนการส่งมอบสินค้า

Product liability law ของเยอรมัน ก็บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันว่า สินค้าที่ชำรุดบกพร่องคือสินค้าที่ขาดความปลอดภัยอันพึงมีตามที่ควรคาดหมายได้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมต่าง ๆ ประกอบ เช่น ลักษณะการทำงานของสินค้า วิธีการใช้งาน และเวลาที่สินค้านั้นถูกนำออกวาง

จำหน่าย แต่กรณีที่ดินค้ำนั้น ไม่อาจใช้ประโยชน์ได้ตามความมุ่งหมายนั้น ไม่อยู่ภายใต้บังคับของ Product liability แต่เป็นเรื่องของ warranty ตามสัญญาซื้อขาย

Product liability law ของประเทศญี่ปุ่นนิยามคำว่า defect ว่าหมายถึงการที่ดินค้ำขาดความปลอดภัยอัน สิ้น ค้ำนั้น พึ่งมีตามปกติ (A lack of safety which ordinarily a product ought to provide.) โดยคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของที่ดินค้ำนั้น การคาดหมายตามปกติเกี่ยวกับการใช้ที่ดินค้ำนั้น เวลาที่ผู้ผลิตส่งมอบสินค้าและพฤติกรรมอื่น ๆ เกี่ยวกับที่ดินค้ำนั้น<sup>3</sup>

สำหรับกฎหมายไทย ความชำรุดบกพร่อง หมายถึงอะไรนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472 มิได้นิยามความหมายไว้ จึงได้มีนักวิชาการได้ให้ความหมายไว้ดังนี้<sup>4</sup>

1) ขุนประเสริฐ สุขมาตรา เห็นว่า คำว่า ทรัพย์สินที่ซื้อขายชำรุดบกพร่องนั้น หมายความว่า

(1) ความเสื่อมเสียอย่างใด ๆ ของทรัพย์สินนั้น ซึ่งเป็นเหตุให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมราคา

(2) ความเสื่อมเสียที่ทำให้เสื่อมความเหมาะสมในการที่ใคร ๆ จะใช้โดยปกติ โดยสัญญา

2) ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย เห็นว่า ความชำรุดบกพร่อง หมายถึง ความเสียหายในเนื้อของวัตถุหรือทรัพย์สินที่ทำการซื้อขายกัน

3) อาจารย์กุศล บุญเย็น เห็นว่า ความชำรุดบกพร่อง หมายความว่า ความเสื่อมเสียในเนื้อหาของวัตถุหรือทรัพย์สินเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ หรือประโยชน์ที่มุ่งหมาย โดยสัญญา และการชำรุดบกพร่องไม่ใช่เรื่องส่งมอบทรัพย์สินเป็นอย่างอื่นผิดจากข้อตกลงตามสัญญา เช่น คุณภาพต่ำกว่า แต่ถือว่าเป็นการชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ ดังนั้น ความชำรุดบกพร่องนั้นมีใช้หรือการส่งมอบทรัพย์สินน้อยกว่าที่ตกลงกัน แต่เป็นความเสื่อมเสียในตัววัตถุที่ซื้อขาย เช่น ชำรุด แตกหัก บวม หรือร้าวแล้วแต่กรณี และรวมถึงการเนาบุค เปื้อนยุ่ย อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติหรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา

หลักความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องทางสัญญาของผู้ขาย หรือผู้แทนจำหน่ายต่อผู้ซื้อในความชำรุดบกพร่องนั้น ได้กำหนดไว้เป็นเบื้องต้นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นชำรุดบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใด

<sup>3</sup> อนันต์ จันทโรภากร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 129-130.

<sup>4</sup> ไพพจิต เอกจริยกร. (2556). คำอธิบาย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 202-203.

อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติที่ดี ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาที่ดี ท่านว่าผู้ขายต้องรับผิดชอบ

ความที่กล่าวมาในมาตรานี้น่าจะใช้ได้ ทั้งที่ผู้ขายรู้อยู่แล้ว หรือไม่รู้ว่าความชำรุดบกพร่องมีอยู่”

บทบัญญัติในมาตรา 472 นี้ สามารถแยกองค์ประกอบความรับผิดชอบออกเป็น 2 ประการ คือ มีความชำรุดบกพร่อง และความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นเหตุให้ทรัพย์สินที่ขายเสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ หรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ทั้งนี้ องค์ประกอบทั้งสองจะต้องเป็นเหตุเป็นผลกัน โดยผู้ขายจะต้องรับผิดชอบถ้าความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้ปกติหรือประโยชน์ที่มุ่งโดยสัญญา เช่น ซื้อรถยนต์มาคันหนึ่ง แต่สืบลอกกนิตหนึ่ง กรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 472 ผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิดชอบ ถ้าหากรถยนต์ที่ซื้อขายชำรุดบกพร่องเพียงเล็กน้อยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดการเสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 472 ยกเว้นมีข้อตกลงกันไว้เป็นพิเศษ<sup>5</sup> ทั้งนี้ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Freedom of contract)

โดยสรุปแล้ว ความชำรุดบกพร่องที่ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบนั้น ต้องเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ หรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 472 ดังนั้นถ้าความชำรุดบกพร่องมิได้เป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมดังกล่าว หรือถ้าการที่ทรัพย์สินเสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมนั้นไม่ได้เกิดจากความชำรุดบกพร่อง ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบ เช่น รถยนต์มีสืบลอกกนิตน้อยถือเป็นการชำรุดบกพร่องเพียงเล็กน้อยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ หรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ไม่ถือว่าเป็นความชำรุดบกพร่องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 472 ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบ<sup>6</sup>

สำหรับความชำรุดบกพร่องของรถยนต์นั้น จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น คือ เกียร์กระตุก เกียร์มีเสียงดัง รถสั่น เร่งความเร็วไม่ขึ้น รถยนต์ไม่มีกำลังเวลาขึ้นทางลาดชัน เครื่องดับขณะขับขึ้น รถยนต์

<sup>5</sup> วิษณุ เครืองาม. (2549). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยนให้* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ. หน้า 222.

<sup>6</sup> เทอดทูน รัฐกาญจน์. (2558). *ความรับผิดชอบในความเสียหายต่อเนื่องอันเกิดจากความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ซื้อขาย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 15.

เคลื่อนตัวช้า มีอาการเร่งไม่ขึ้น หรือมีอาการรอรอบ ซึ่งสาเหตุเหล่านี้เกิดจากความบกพร่องภายในเครื่องยนต์ ชิ้นส่วน หรือการประกอบที่ไม่ได้มาตรฐานมาแต่ต้น ความชำรุดบกพร่องเหล่านี้ ไม่ได้เกิดจากการใช้งานรถยนต์ตามปกติ แต่เกิดจากกระบวนการผลิต หรือการออกแบบ ความชำรุดบกพร่องของรถยนต์จึงเกิดจากชิ้นส่วนหรือการประกอบที่ไม่ได้มาตรฐานมาแต่ต้น ความชำรุดบกพร่องนี้จึงมีอยู่ในขณะส่งมอบ เพียงแต่ไม่เห็นประจักษ์ และแสดงผลภายหลังจากการใช้งานตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4567/2561 ความชำรุดบกพร่องของรถยนต์ จึงเป็นเหตุให้เลื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติหรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา เพราะผู้ซื้อเข้าทำสัญญาซื้อขายรถยนต์ เนื่องจากต้องการนำรถยนต์มาใช้ในการเดินทาง ซึ่งมีความจำเป็นต่อการเดินทางไปยังสถานที่ต่างๆ ในสภาพสังคมปัจจุบัน หากรถยนต์นั้นไม่สามารถใช้งานได้ตามปกติ ย่อมผิดจากวัตถุประสงค์ที่ได้เข้าทำสัญญา ผู้ขายต้องรับผิดชอบผู้ซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 472

### 2.1.3 ลักษณะข้อพิพาทรถยนต์ชำรุดบกพร่อง

ปัจจุบันสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ผู้ซื้อไม่สามารถใช้ความระมัดระวังได้ตามปกติ เพราะความสลับซับซ้อนของสินค้า หรือการผลิตที่มีเทคโนโลยีขั้นสูง หากความชำรุดบกพร่องเกิดจากกระบวนการผลิตวิญญูชนทั่วไปไม่อาจหยั่งรู้ได้ถึงความชำรุดบกพร่องของสินค้า เช่น ความชำรุดบกพร่องของระบบเบรกของรถ หรือความชำรุดบกพร่องของระบบในเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือผลข้างเคียงของยาที่ได้รับอนุญาตขึ้นทะเบียน โดยชอบด้วยกฎหมายอันไม่มีผู้ใดคาดหมายได้เป็นต้น<sup>7</sup> รถยนต์เป็นสินค้าที่ผู้ซื้อไม่อาจทราบถึงความชำรุดบกพร่องได้ในขณะที่ทำการซื้อขาย ซึ่งลักษณะความชำรุดบกพร่องของรถยนต์ จากข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจริง มีลักษณะดังต่อไปนี้

1) คดีระหว่างผู้บริโภค กับ บริษัท ฟอर्ड มอเตอร์ คัมปะนี (ประเทศไทย) จำกัด และบริษัท ฟอर्ड เซลส์แอนด์ เซอร์วิส (ประเทศไทย) จำกัด ผู้บริโภคร้องเรียน เกี่ยวกับกรณีรถยนต์ยี่ห้อฟอर्ड รุ่นเฟียสต้าและโฟกัส โดยมีประเด็นคำร้องเกี่ยวกับความชำรุดบกพร่องของรถยนต์ เช่น เกียร์กระตุก เกียร์มีเสียงดัง รถสั่น เร่งความเร็วไม่ขึ้น รถยนต์ไม่มีกำลังเวลาขึ้นทางลาดชัน มีกลิ่นเหม็นในรถยนต์ เครื่องยนต์ดับขณะขับ

2) คดีระหว่างผู้บริโภค กับ บริษัท เซฟโรเลต เซลส์ (ประเทศไทย) จำกัด ผู้เสียหายจากการซื้อรถยนต์ ยี่ห้อ บริษัท เซฟโรเลต เซลส์ (ประเทศไทย) จำกัด จากปัญหาเกี่ยวกับระบบส่งกำลัง ได้แก่ เกียร์เปลี่ยนขึ้นลงกระตุก เกียร์กระตุกในสภาวะรถติด เคลื่อนตัวช้า

<sup>7</sup> สุขุม ศุภนิคย์. (2544). คำอธิบายกฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 48.

3) จากปัญหาความชำรุดบกพร่องของรถยนต์นั้น ได้มีคดีขึ้นไปสู่ศาลฎีกา ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4567/2561 ความชำรุดบกพร่องของรถยนต์ในคดีนี้ คือ เครื่องยนต์ไม่มีกำลัง เร่งไม่ขึ้น หรือมีอาการรอรอบ มีปัญหาเกี่ยวกับซอฟต์แวร์ควบคุมสั่งการล้อ

จากลักษณะความชำรุดบกพร่องของรถยนต์ที่ได้กล่าวมาข้างต้น เป็นความชำรุดบกพร่องทางเทคนิค ที่ผู้ซื้อไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาเปล่าหรือไม่ประจักษ์ชัด แต่ความชำรุดบกพร่องนั้นจะปรากฏหลังจากการใช้งาน จะเห็นได้ว่าความชำรุดบกพร่องของรถยนต์กระบวนการผลิตหรือการออกแบบ ชิ้นส่วนหรือการประกอบที่ไม่ได้มาตรฐานมาแต่ต้น ความชำรุดบกพร่องนี้จึงมีอยู่ในขณะส่งมอบ เป็นเหตุให้เสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ หรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ผู้ขายย่อมต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472 และผู้ขายต้องรับผิดชอบตามแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดในทางสัญญาและละเมิด ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

## 2.2 แนวคิด ทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดในทางสัญญาและละเมิด

ความเจริญทางด้านวิทยาศาสตร์และอุตสาหกรรมในปัจจุบันได้พัฒนาขึ้นทำให้ระบบเศรษฐกิจและการตลาดเปลี่ยนแปลงไป โดยมีกระบวนการผลิตที่สลับซับซ้อนมากขึ้น การผลิตสินค้าใช้วัตถุดิบที่ทันสมัยเกินกว่าที่ผู้บริโภคจะสามารถรู้ หรือตรวจสอบได้ ประกอบกับการขยายตัวทางเศรษฐกิจทำให้สินค้าในตลาดมีการแพร่กระจายมากขึ้น ดังนั้น จากหลักกฎหมายเดิมที่ว่า “ผู้ซื้อต้องระวัง” จึงขาดความยุติธรรม เพราะผู้บริโภคไม่สามารถปรับตัวให้ทันกับเทคโนโลยีได้ ความระมัดระวังธรรมดาจึงไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้ ทำให้ประเทศต่างๆ เปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายที่เคยมีอยู่เดิมทั้งในแง่ความรับผิดในทางสัญญา หรือละเมิดให้เอื้อต่อการเยียวยาผู้ใช้ความเสียหายให้มากขึ้น ซึ่งทฤษฎีกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค มีดังนี้

### 2.2.1 ทฤษฎีความรับผิดในทางสัญญา (Contractual liability theory)

ทฤษฎีความรับผิดทางสัญญา ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมาย 2 ประการประกอบกัน ได้แก่ หลักความสัมพันธภาพทางสัญญา (Privity of contract) และหลักความรับผิดในคำรับประกัน (Warranty) กล่าวคือ

#### 2.2.1.1 หลักความสัมพันธภาพทางสัญญา (Privity of contract)

หลักความสัมพันธภาพทางสัญญาเป็นหลักเกณฑ์สำคัญหลักหนึ่งของทฤษฎีความรับผิดในทางสัญญา ซึ่งเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ของคู่สัญญาและมีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา นั่นคือ เฉพาะคู่สัญญาเท่านั้นที่จะเรียกร้องให้รับผิดชอบกันได้ บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่คู่สัญญาไม่อาจเรียกร้องให้มีการ

รับผิดชอบโดยอาศัยมูลเหตุแห่งสัญญาได้เลย เนื่องจากต่างมีหน้าที่ซึ่งกันและกัน เดิมความสัมพันธ์ทางสัญญาของคู่สัญญานั้นเกิดจากการทำสัญญาซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้ากัน โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานหลักความเท่าเทียมกัน คู่สัญญาจะตกลงกันอย่างไรก็ได้ แต่ปัจจุบันสภาพการค้าขายได้เปลี่ยนแปลงไป มีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น จึงได้มีการสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาบังคับแก่คู่สัญญาตามสภาพระบบเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป<sup>๖</sup>

ในการทำสัญญามีทฤษฎีที่สำคัญ 2 ประการ คือ ทฤษฎีว่าด้วยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of will) และทฤษฎีว่าด้วยหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract) อนึ่ง ทฤษฎีดังกล่าวมักถูกนำมาพิจารณาในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สำคัญในการทำสัญญาของคู่สัญญา ดังจะกล่าวต่อไปนี้

#### 1) หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Principle of autonomy of will)

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นหลักที่อาศัยความเป็นเหตุเป็นผลในทางนิติปรัชญาว่าด้วยนิติสัมพันธ์ทางนี้ ซึ่งตั้งอยู่บนรากฐานของ “เจตนา” ของบุคคล โดยถือว่า “เจตนาของเอกชนมีค่าเหนือกว่าสังคม” (La primante de individu sur la societe) ซึ่งเป็นพื้นฐานที่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ทางสัญญา ซึ่งตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา

ในสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 นักปรัชญากฎหมายมีความประสงค์จะให้บุคคลมีเสรีภาพหลุดพ้นจากข้อบังคับทางสังคมรวมทั้งข้อบังคับต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยต้องการที่จะให้กฎข้อบังคับเป็นเรื่องของข้อยกเว้นเท่านั้น ซึ่งหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนานี้มีสมมติฐานว่า “บุคคลทุกคนมีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย ทุกคนรู้ถึงฐานะความได้เปรียบเสียเปรียบของตน” กล่าวคือ โดยหลักแล้วบุคคลทุกคนจะต้องมีเสรีภาพ เว้นแต่บางเรื่องที่จะเห็นสมควรจึงจะมีการวางข้อบังคับจำกัดเสรีภาพไว้ “หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” ซึ่งให้เสรีภาพอย่างเต็มที่แก่คู่สัญญาในการทำสัญญา รัฐจะไม่เข้ามาบังคับการทำสัญญาของเอกชน (State non intervention) โดยปล่อยให้เอกชนสามารถวางกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับแก่สัญญาของตนได้เอง (Mutual Agreement) โดยรัฐจะบัญญัติกฎหมายให้เข้าไปแทรกแซงเฉพาะกรณีที่จะเห็นสมควรเป็นพิเศษเท่านั้น นอกจากนี้ “ความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” ยังหมายความว่า

<sup>๖</sup> บุญศรีกา ทับเกตุ. (2554). ความรับผิดชอบและแนวทางในการระงับข้อพิพาทต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าของผู้ประกอบการกลุ่มอุตสาหกรรมรถยนต์. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 10.



เจตนาเอกชนมีค่าเหนือกว่าสังคมหรืออีกนัยหนึ่ง การแสดงเจตนาของเอกชนเป็นตัวก่อกำเนิดขึ้น  
 นี้ไม่ได้เกิดจากอำนาจภายนอกอื่นใด<sup>9</sup>

“หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” ให้เสรีภาพอย่างเต็มที่แก่คู่สัญญาใน  
 การทำสัญญา รัฐจะไม่เข้ามาบังคับการทำสัญญาของเอกชน (State non intervention) โดยปล่อยให้  
 เอกชนสามารถวางกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับแก่สัญญาของตนเอง (Mutual agreement) โดยรัฐจะ  
 บัญญัติกฎหมายให้เข้าไปแทรกแซงเฉพาะกรณี queเห็นสมควรเป็นพิเศษเท่านั้น

หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นเครื่องมือในการก่อให้เกิดสัญญาที่มี  
 มีผลบังคับระหว่างคู่สัญญา โดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเองอาจเพราะกฎหมายที่มีอยู่ไม่  
 เพียงพอหรือไม่เหมาะสมในการปรับใช้แก่กรณีต่างๆ นอกจากนี้ ยังมีเหตุผลที่ว่า ควรจะปล่อยให้  
 เอกชนกำหนดสิทธิและบังคับตามสิทธิของพวกเขาได้เอง หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดง  
 เจตนาเป็นทฤษฎีที่พบอยู่ในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) มากกว่าระบบ จารีตประเพณี  
 (Common Law) ระบบประมวลกฎหมายยอมรับทฤษฎีเรื่องความยินยอมในสัญญา ดังจะเห็นได้จาก  
 ภาษิตกฎหมายที่ว่า “สัญญาที่มีผลสมบูรณ์ย่อมมีผลบังคับ” หรือ “สัญญาต้องเป็นสัญญา” (Pacta  
 sunt servanda) ความเห็นนี้ตรงกับหลักกฎหมายที่ว่า “สัญญาจะก่อให้เกิดหนี้ทาง กฎหมายได้ต้อง  
 มาจากความยินยอมของคู่กรณี และกฎหมายก็มีหน้าที่ในอันที่จะบังคับให้เป็นไป ตามเจตนาของ  
 คู่กรณี” จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักดังกล่าวข้างต้นมีหลักเกณฑ์ว่า “บุคคลต้องมีอิสระในการทำสัญญา  
 ตามที่เขาต้องการ โดยปราศจากการแทรกแซง”<sup>10</sup>

## 2) หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of freedom of contract)

โดยหลักการหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายนิติกรรม  
 สัญญาที่ใช้กันแพร่หลายอยู่ทั่วไป และมีความเกี่ยวข้องกับส่วนต่างๆ ของนิติกรรมสัญญาไม่ว่าจะ  
 เป็นเรื่องของคู่สัญญา วัตถุประสงค์ของสัญญา หรือแบบของสัญญา หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการ  
 แสดงเจตนาที่กล่าวมาข้างต้นเป็นหลักกฎหมายที่ให้อิสระแก่บุคคลในการที่จะทำสัญญาตามที่ตน  
 ต้องการ ส่วนหลักเกณฑ์เรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นเพียงนโยบายทางกฎหมาย (Legal policy)  
 ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพของบุคคลที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิของตนได้ตามที่ตนต้องการ และเป็น  
 หลักที่ให้เสรีภาพแก่คู่สัญญาโดยสมบูรณ์ในการที่จะกำหนดชนิด แบบ และเนื้อหาของสัญญา และ

<sup>9</sup> วิชดา รัตนเพียร. (2557). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาอิเล็กทรอนิกส์. เอกสารวิชาการอบรมหลักสูตร  
 ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง รุ่นที่ 18. วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 8-9.

<sup>10</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2539). กฎหมายว่าด้วยสัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า  
 81-82.

ขณะเดียวกันก็เป็นการจำกัดขอบเขตการแทรกแซงของรัฐในการทำสัญญาของคู่กรณีให้อยู่ในวงจำกัดที่สุด

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาในช่วงศตวรรษที่ 18 เกิดจากหลักทฤษฎีอรรถประโยชน์ของเบนธัม (Bentham) และมิล (Mill) นักปรัชญาเสรีนิยมของสำนักอรรถประโยชน์ (Utilitarian school) ซึ่งมีความเชื่อว่ารากฐานกฎหมายคือ คีลธรรม คือ การสร้างประโยชน์สูงสุดแก่บุคคลจำนวนมากที่สุด (Greatest happiness of the greatest number.) ซึ่งได้มีการประยุกต์หลักอรรถประโยชน์ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยถือว่าเสรีภาพทางสัญญาเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้เกิดความสุขมากที่สุดแก่เอกชน ทำให้เกิดความจำเป็นที่ต้องให้หลักประกันแก่เสรีภาพในการทำสัญญา นอกจากนี้หลักเสรีภาพในการทำสัญญายังเกิดจากหลักปรัชญากฎหมายเรื่องปัจเจกชนนิยม (Individualism) ที่ถือว่าเจตนา มีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นพื้นฐานของเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ และเมื่อผสมผสานเข้ากับแนวความคิดเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาของลัทธิเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ (Liberalism) ที่เน้นความสำคัญของการแข่งขันระหว่างเอกชนโดยเสรี (Free competition) เสรีภาพในการประกอบกิจการค้าและการทำสัญญาทางการค้า (Laissez-faire) ทำให้หลักเสรีภาพในการทำสัญญากลายเป็นทฤษฎีหลักซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป<sup>11</sup>

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาดังกล่าวเป็นหลักที่ส่งเสริมความเจริญเติบโตทางการค้าในตลาดเสรีในสมัยที่การซื้อขายสินค้ายังไม่มีความสลับซับซ้อน ความซำรุดบกพร่องของสินค้าสามารถตรวจสอบกันได้ด้วยตาเปล่า ผู้ซื้อมีโอกาสตรวจสอบดูสินค้าก่อน จึงเป็นหน้าที่ผู้ซื้อที่ต้องใช้ความระมัดระวังในการตรวจตราสินค้าให้ดี การซื้อขายสินค้าจึงใช้หลัก “ผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat emptor หรือ Let the buyer beware) เมื่อเกิดข้อบกพร่องในสินค้าผู้ซื้อจึงต้องรับภาระในความเสียหาย เนื่องจากผู้ซื้อเป็นผู้เลือกสินค้านั้นเอง<sup>12</sup>

อย่างไรก็ตาม หลักนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า มนุษย์ทุกคนมีความรู้ความสามารถเท่าเทียมกัน จึงควรเคารพหลักเสรีภาพในการทำสัญญา แต่ปัจจุบันเมื่อระบบการค้าและธุรกิจเปลี่ยนแปลงไปมีการใช้เทคโนโลยีที่เจริญก้าวหน้าและซับซ้อนมากขึ้น จนไม่อาจใช้หลักการข้างต้นได้อีกต่อไป ผู้บริโภคหรือผู้ซื้อไม่อาจมีความรู้ทัดเทียมผู้ประกอบการ หรือผู้ขายเกี่ยวกับสินค้านั้นๆ อีกต่อไป

#### 2.2.1.2 หลักความรับผิดชอบในคำรับประกัน (Warranty)

คำรับประกันสินค้า (Warranty) หมายถึง ข้อความใดๆ ที่แสดงถึงการรับรองข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับสินค้าว่าจะเป็นไปตามข้อความนั้นๆ ผู้ประกอบธุรกิจที่แสดงข้อความยอมรับผิดหากมิได้เป็นไปตามคำรับรองนั้น ซึ่งตามกฎหมาย หมายถึง ข้อความใดๆ ที่แสดงออกถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ

<sup>11</sup> ศนันท์ภรณ์ โสคติพันธุ์. (2561). *คำอธิบายนิติกรรมสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 22). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 311.

<sup>12</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2543). *กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 13.

สินค้า ซึ่งผู้แสดงข้อความนั้นรับประกันว่าจะเป็นไปตามนั้นและยืนยันว่าหากไม่เป็นไปตามนั้น ตนยินยอมจะรับผิดชอบ ดังนั้น คำรับประกันสินค้าจึงเป็นข้อสัญญาว่าจะรับผิดชอบ หรือการรับประกันอย่างหนึ่ง โดยอาจเป็นการรับประกันโดยชัดแจ้งหรือการรับประกันโดยปริยายก็ได้ โดยสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

### 1) การรับประกันโดยชัดแจ้ง (Express warranty)

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้มีการบัญญัติเรื่องการรับประกันไว้ อย่างชัดเจน ในบรรพที่ 3 เอกเทศสัญญา แต่ภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract) เอกชนทุกคนมีเสรีภาพที่จะทำสัญญาอย่างไรก็ได้ และเมื่อทำสัญญาแล้วแม้จะไม่มีบัญญัติไว้ในเอกเทศสัญญา ก็ยังถือว่าเป็นสัญญาไม่มีชื่อ ที่สามารถบังคับใช้กันได้ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of will) โดยกฎหมายให้เสรีภาพแก่บุคคลอย่างกว้างขวาง ที่จะอาศัยนิติกรรมสร้างสิทธิและหน้าที่ผูกพันกันได้ตามความสมัครใจ แม้จะเป็นสัญญาไม่มีชื่อ ถ้าทำถูกต้องสมบูรณ์ตามหลักทั่วไปเกี่ยวกับนิติกรรม กฎหมายก็ยอมรับบังคับให้ตามเจตนานั้น เช่น สัญญาเล่นแชร์เปียโน สัญญาต่างตอบแทนพิเศษยิ่งกว่าการเช่าธรรมดา สัญญาขายฝากหนังสือของสำนักพิมพ์ เป็นต้น<sup>13</sup>

ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ขายได้ให้คำรับประกันไว้โดยชัดแจ้ง (Express warranty) ซึ่งเป็นผลจากการตกลงของคู่สัญญาเพื่อเป็นการยืนยันว่าจะรับผิดชอบต่อผู้ซื้อในกรณีที่สินค้านั้นเกิดความชำรุดบกพร่อง หรือก่อความเสียหายตามที่ตกลงกันไว้ในข้อสัญญานั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยให้นำหลักกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญาและหนี้ ซึ่งเป็นหลักทั่วไปมาใช้ กล่าวคือ กฎหมายเคารพเจตนาของคู่สัญญาตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract) และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Autonomy of will) โดยยอมให้ทำความตกลงกันได้ตราบเท่าที่ข้อตกลงนั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่พินวิสัยและไม่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือหากจะขัดต่อกฎหมาย แต่กฎหมายนั้นไม่ใช่ กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้วก็ไม่ทำให้คำรับรอง หรือคำรับประกันที่ตกลงกันไว้นั้นเสียไป<sup>14</sup>

### 2) การรับประกันโดยปริยาย (Implied Warranty)

การรับประกันตามบทบัญญัติของกฎหมายเป็นกรณีที่ผู้ขายไม่ได้ให้คำรับรอง หรือคำรับประกันไว้โดยชัดแจ้ง แต่กฎหมายก็มีการรับรองให้ว่ามี การรับประกัน หรือที่เรียกว่า

<sup>13</sup> ศักดิ์ สนองชาติ. (2551). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 342.

<sup>14</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10. หน้า 14-15.

การรับประกันโดยปริยาย (Implied warranty) อันเป็นทฤษฎีที่สร้างขึ้นเพื่อมุ่งจะคุ้มครองผู้บริโภค สินค้าและบริการเป็นหลัก ความรับผิดชอบตามกฎหมายนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นคู่กรณีกันตามสัญญา โดยการให้คำรับประกันสินค้าโดยปริยายนั้นเป็นการประกันว่าสินค้านั้นจะมีความเหมาะสมตาม ประเภทและวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการบริโภคสินค้าโดยมิจำเป็นต้องแสดงไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด จะเห็นได้ว่าการรับประกันโดยปริยายเป็นคำรับประกันโดยอำนาจแห่งกฎหมาย ถือว่า ผู้ขายได้ให้คำรับประกันไว้เช่นนั้น ถึงแม้ว่าตามความเป็นจริงจะมีได้มีการให้คำรับประกันเช่นนั้นไว้โดยก็ตาม เช่น การรับประกันเรื่องกรรมสิทธิ์ (Warranty of title) ซึ่งผู้ขายรับรองต่อผู้ซื้อว่า ทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นปลอดจากภาระติดพันใดๆ ผู้ซื้อสามารถเข้าครอบครองใช้สอยทรัพย์สินนั้นได้ โดยปกติสุขเหมาะสมตามเจตนาที่ซื้อขายนั่น<sup>15</sup> สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ใช้คำว่า “ความรับผิดชอบเพื่อชำระคบกพร่อง” อธิบายได้ดังนี้

ความรับผิดชอบเพื่อความชำระคบกพร่อง มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472 ถึงมาตรา 474 โดยบทบัญญัติมาตรา 472 เป็นการยกเว้นหรือการจำกัด “หลักผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat emptor) อันเป็นหลักทั่วไปทางกฎหมาย โดยกฎหมายเห็นว่าเมื่อ ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ (มาตรา 461) ผู้ขายก็ต้องส่งมอบสินค้าที่ปราศจากความชำระคบกพร่อง ดังนั้น หากสินค้ามีความชำระคบกพร่อง ผู้ขายต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้อ อย่างไรก็ตาม ความชำระคบกพร่องนั้นจะต้องถึงขนาดเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ หรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ซึ่งหากไม่เป็นเช่นนั้น ผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความชำระคบกพร่องของทรัพย์สินที่ขาย นอกจากนี้ ความชำระคบกพร่องดังกล่าวต้องมีอยู่ก่อน หรือในขณะที่ทำสัญญาซื้อขาย หากความชำระคบกพร่องเกิดขึ้นภายหลังจากการซื้อขาย ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบ

ความรับผิดชอบเพื่อความชำระคบกพร่องนี้ ผู้ขายอาจต้องรับผิดชอบด้วยการคืนราคาที่ผู้ซื้อชำระแก่ผู้ขายไปแล้ว และอาจต้องรับผิดชอบในผลแห่งความเสียหายที่ผู้ซื้อได้รับนอกจากราคาค่าทรัพย์สินด้วยก็ได้ ตามมาตรา 215 อย่างไรก็ตาม ผู้ขายอาจได้รับการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความชำระคบกพร่อง หากปรากฏข้อเท็จจริงตามมาตรา 473 หรือล่วงเลยกำหนดอายุความ 1 ปีนับแต่พบเห็นความชำระคบกพร่องตามมาตรา 474<sup>16</sup>

<sup>15</sup> มัชฌมา พรรณพวงพันธุ์. (2550). *ปัญหาการฟ้องคดีให้ผู้ประกอบธุรกิจรับผิดชอบต่อผู้บริโภค*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 33.

<sup>16</sup> ไผทชิต เอกจริยกร. *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 4*. หน้า 206-207.

โดยสรุป ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง คือ ความรับผิดชอบของผู้ขายในกรณีที่ทรัพย์สินชำรุดเสียหายจนเป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติสามัญของการใช้ทรัพย์สิน หรือตามข้อกำหนดในสัญญา

### 2.2.2. ทฤษฎีความรับผิดในทางละเมิด (Tort liability)

ความรับผิดทางละเมิดเป็นเรื่องของการใช้สิทธิของเอกชนที่มีต่อกัน โดยการให้สิทธิแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายบังคับสิทธิแก่ผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือการได้รับผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิที่มีอยู่จากการกระทำของบุคคลอื่น เรื่องของละเมิดนั้นกฎหมายมุ่งที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิม หรือใกล้เคียงฐานะเดิมมากที่สุด ซึ่งเป็นการมุ่งไปที่กองทรัพย์สินของผู้กระทำผิดมากกว่าตัวผู้กระทำผิด จึงแตกต่างจากกฎหมายอาญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษตัวผู้กระทำผิด ดังนั้นกฎหมายของประเทศต่างๆ จึงได้มีการบัญญัติให้เรื่องของละเมิดเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยเยียวยาค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดที่มีขึ้น สามารถแบ่งทฤษฎีความรับผิดทางละเมิดได้ออกเป็น 2 ทฤษฎี ดังต่อไปนี้

#### 2.2.2.1 ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Theory of strict liability)

โดยทั่วไปแล้วบุคคลจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายต่อเมื่อได้กระทำการอันเป็นความผิดหรือสิ่งที่ผิด แต่อย่างไรก็ดีแนวคิดในเรื่องหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดนั้น เป็นแนวคิดที่กำหนดให้ต้องมีการรับผิดโดยปราศจากความผิด (Liability without fault) ความหมายของหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด หรือ Strict liability หมายถึง ความรับผิดที่ไม่ได้ขึ้นอยู่กับความประมาทเลินเล่อหรือความจงใจ แต่เป็นความรับผิดที่เกิดจากการฝ่าฝืนหน้าที่ที่จะต้องทำให้เกิดความปลอดภัยโดยแท้จริง เป็นความรับผิดโดยปราศจากความผิดโดยหน้าที่ที่จะต้องทำให้เกิดในกรณีเช่นใด ที่จะต้องมีหน้าที่ที่จะต้องทำให้เกิดความปลอดภัยโดยแท้จริงนั้น เป็นหน้าที่ที่กฎหมายจะกำหนดไว้ว่าในกรณีเช่นใด ที่จะต้องมีหน้าที่ที่จะต้องทำให้เกิดความปลอดภัยโดยแท้จริง และเมื่อมีการฝ่าฝืนหน้าที่นั้น บุคคลที่มีหน้าที่ที่จะต้องรับผิด โดยไม่ต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นหรือไม่ หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้ แม้จะเป็นการกำหนดความรับผิดไว้เคร่งครัดกว่ากฎหมายละเมิดทั่วไป แต่ก็หาได้หมายความว่า ความรับผิดนี้เป็นความรับผิดเด็ดขาดหรือโดยสมบูรณ์ (Absolute liability) ไม่ เพราะในเรื่องความรับผิดโดยเคร่งครัดนั้นกฎหมายจะมีการกำหนดเหตุยกเว้น ทำให้บุคคลไม่ต้องรับผิดโดยเคร่งครัดไว้ด้วย เช่น ความเสียหายนั้นเกิดจากเหตุที่ผู้ได้รับความเสียหายเป็นผู้ก่อขึ้น เป็นต้น<sup>17</sup>

<sup>17</sup> มานิตย์ จุมปา. (2554). *คำอธิบายกฎหมายความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย* (พิมพ์ครั้งที่ 1).

ซึ่งหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) นี้ปรากฏในกฎหมายไทยมายาวนานพอสมควร ในกฎหมายลักษณะละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตลอดจนได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่อง คือ พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 ซึ่งต่างก็เป็นรากฐานของการตราพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551<sup>18</sup>

#### 2.2.2.2 ทฤษฎีความผิด (Theory of fault)

ทฤษฎีความผิดนี้ได้พัฒนามาจากทฤษฎีรับภัย (Theory of risk) โดยเน้นแต่การหาผู้ก่อให้เกิดความเสียหายมารับผิดเป็นสำคัญ เพราะถือว่าผู้ที่เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นเป็นผู้ที่ประพฤติดีศีลธรรม ประกอบกับอิทธิพลจากระบบเศรษฐกิจการค้าแบบเสรี ที่ให้ความสำคัญในความเท่าเทียมกันแห่งสิทธิของบุคคล จนทำให้ระบบอุตสาหกรรมพัฒนาไปเป็นอย่างมาก ซึ่งผลจากหลักในทฤษฎีรับภัย (Theory of risk) ที่ว่า ผู้กระทำต้องรับผิดแม้ปราศจากความผิด จึงเห็นได้ว่าเกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการและเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม เพราะทำให้ผู้ประกอบการไม่กล้าที่จะลงทุนดำเนินการในด้านอุตสาหกรรม และไม่กล้าที่จะผลิตสินค้าใหม่ขึ้นมา ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศได้<sup>19</sup> ทฤษฎีนี้ถือหลักว่า ผู้ประกอบการจะต้องรับผิดในความเสียหาย อันเกิดขึ้นจากการบริโภคสินค้าหรือบริการก็ต่อเมื่อมีส่วนผิดในการผลิตหรือจำหน่าย สินค้าหรือให้บริการ โดยเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ (Liability based on fault) และถือว่าผู้ประกอบการ ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายสินค้านั้นมีหน้าที่ต้องระมัดระวัง (Duty of care) ในการผลิตจำหน่ายสินค้าและการให้บริการที่ได้มาตรฐานรวมทั้งในบางกรณีที่เป็นสินค้าที่ก่อให้เกิด อันตราย ผู้ประกอบการ ผู้ผลิต ผู้จำหน่ายยังต้องมีหน้าที่ให้คำแนะนำในการใช้สินค้า ตลอดจนมีคำเตือนให้ผู้บริโภคได้ทราบถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้สินค้าหรือบริการ<sup>20</sup>

จากทฤษฎีความรับผิดในทางสัญญาและละเมิด ที่ผู้เขียน ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น ทำให้ทราบว่า ผู้ขายจะต้องรับผิดต่อผู้ซื้อ หากสินค้าเกิดความเสียหาย เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับการเยียวยาชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่การที่ผู้บริโภคจะได้รับการเยียวยาความเสียหายภายในระยะเวลาอันรวดเร็ว นั้น จะต้องได้รับความร่วมมือจากผู้ขาย ซึ่งถ้าหากผู้ขายปฏิเสธความรับผิดแล้ว ผู้บริโภคย่อมได้รับความเดือดร้อนจากการที่ต้องเรียกร้องให้ผู้ประกอบการธุรกิจรับผิด โดยการฟ้องคดีต่อศาลซึ่งเป็นที่พึงสุดท้ายของผู้บริโภค ในส่วนต่อไป ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงวิธีการระงับ

<sup>18</sup> มานิตย์ จุมปา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 17. หน้า 25.

<sup>19</sup> สุขุม สุภนิตย์. (2553). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ. หน้า 7-9.

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

ข้อพิพาทแต่ละวิธีมีกระบวนการระงับข้อพิพาทอย่างไร ผลทางกฎหมายเป็นอย่างไร เพื่อหาแนวทางในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับรถยนต์ชำรุดบกพร่องที่เหมาะสมต่อไป

## 2.3 วิธีการระงับข้อพิพาท

กระบวนการระงับข้อพิพาทมีหลากหลายวิธีและแต่ละวิธีต่างก็มีข้อดีและข้อด้อยแตกต่างกัน ดังนั้นจึงมิใช่ว่าวิธีการระงับข้อพิพาทวิธีใดวิธีหนึ่งจะเหมาะสม หรือใช้ได้กับทุกกรณี การเลือกข้อพิพาทจึงต้องขึ้นอยู่กับความจำเป็นและสถานการณ์ที่คาดคิดว่าจะเกิดขึ้นในแต่ละกรณี ซึ่งมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไป<sup>21</sup>

### 2.3.1 การระงับข้อพิพาทโดยศาล (Litigation)

วิธีระงับข้อพิพาทแนวทางหนึ่งคือการใช้วิธีการเชิงบังคับ โดยวิธีการลักษณะนี้ที่เห็นได้ชัดเจนที่สุด คือการฟ้องร้องคดีต่อศาล (Litigation) เพื่อขอให้ศาลพิจารณาและตัดสินปัญหาที่เกิดขึ้นให้ว่าทำยที่สุดแล้ว ใครเป็นฝ่ายที่ถูกต้องและใครเป็นฝ่ายที่ผิดและแต่ละฝ่ายมีภาระหน้าที่ต่อกันหรือไม่อย่างไร เหตุที่ถือว่ากระบวนการฟ้องร้องคดีต่อศาลเป็นกระบวนการในเชิงบังคับ เนื่องจากเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นคู่กรณีที่อ้างว่าตนเองมีสิทธิเรียกร้องต่ออีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลได้ในทันทีโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง แม้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอาจจะไม่เข้าร่วมดำเนินการใดๆ ด้วยก็ตาม แต่การไม่เข้าร่วมดำเนินการ นั้นจะมีผลทำให้คู่กรณีฝ่ายนั้นอาจต้องเสียสิทธิอย่างหนึ่งใดตามไปด้วย เช่น สิทธิในการที่นำสืบพยานหลักฐานต่อสู้คดี เป็นต้น ซึ่งผลของการไม่เข้าร่วมดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น อาจจะทำให้คู่กรณีฝ่ายนั้นแพ้คดีได้ ผลลักษณะดังกล่าวนี้เองที่จะเป็นปัจจัยในการบังคับให้คู่กรณีฝ่ายนั้นต้องเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาเพื่อปกป้องรักษาสิทธิของตนเอง และเมื่อศาลมีคำพิพากษาอย่างหนึ่งอย่างใดจะมีกระบวนการที่จะบังคับการให้เกิดผลตามคำพิพากษาของศาลด้วย

การใช้สิทธิทางศาลดังกล่าวนี้ในกรณีส่วนใหญ่อาจจะไม่ได้มีการกำหนดไว้โดยเฉพาะในกฎหมาย หากเพียงแต่กฎหมายได้บัญญัติรับรองสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดแล้วและมีการฝ่าฝืนละเมิดหรือทำให้สิทธินั้นเสื่อมเสียลงด้วยประการใดๆ ผู้ที่ทรงสิทธิดังกล่าวย่อมสามารถใช้กระบวนการทางศาลเพื่อให้คุ้มครอง หรือเยียวยาสิทธิของตน แต่ในกฎหมายหลายฉบับอาจจะมีกำหนดกระบวนการดำเนินการบางลักษณะไว้โดยเฉพาะว่าหากมีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่ไม่เป็นไป

<sup>21</sup> สรวิศ ลิ้มปรีงชัย. (2549). “การร่างข้อสัญญาอนุญาตตุลาการ”. รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการ. หน้า 14.

ตามที่กฎหมายกำหนดอาจจะมีการดำเนินการทางปกครองต่อหน่วยงานผู้รับผิดชอบ ซึ่งจะมีกระบวนการพิจารณาและมีคำสั่งตามที่กฎหมายกำหนดต่อไป โดยในกฎหมายลักษณะดังกล่าวนี้อาจจะมีการกำหนดกระบวนการในการอุทธรณ์เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งที่หน่วยงานดังกล่าวได้ออกไปในกรณีที่เป็นปัญหา กระบวนการอุทธรณ์ที่กล่าวถึงนี้เป็นกระบวนการอุทธรณ์ในระบบและกระบวนการของทางฝ่ายบริหารเอง แต่หากมีการดำเนินการตามกฎหมายภายในระบบของฝ่ายบริหารจนครบถ้วนแล้ว คู่กรณีอาจจะสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อโต้แย้งต่อคำสั่งทางปกครองของฝ่ายบริหารได้อีกด้วย กระบวนการพิจารณาภายในระบบของฝ่ายปกครองนี้เป็นอีกส่วนหนึ่งที่คู่กรณีสามารถดำเนินการได้ตามที่กฎหมายให้สิทธิและอำนาจไว้โดยไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมหรือความสมัครใจจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเช่นกันจึงจัดเป็นวิธีการในเชิงบังคับอีกลักษณะหนึ่ง<sup>22</sup>

### 2.3.2 การระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution)

การระงับข้อพิพาททางเลือกถือเป็นวิธีการอีกลักษณะหนึ่งที่มีความแตกต่างจากวิธีการในเชิงบังคับที่กล่าวถึงข้างต้น “วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก” เหตุที่เราเรียกว่า เป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก เนื่องจากโดยธรรมชาติของวิธีการ ในกลุ่มนี้คือ เป็นวิธีการที่คู่พิพาทสามารถเลือกที่จะเข้าร่วมในกระบวนการหรือไม่ก็ได้ และการที่คู่พิพาทเลือกที่จะไม่ใช้วิธีการทางเลือกเหล่านี้ ก็จะไม่ก่อให้เกิดผลเสียต่อคู่พิพาทเหล่านั้นแต่อย่างใด<sup>23</sup>

ในปัจจุบันจำนวนประชากรแต่ละประเทศเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก ตลอดจนสังคมโลกมีความเจริญเติบโตในทางการค้าและเศรษฐกิจ จึงส่งผลให้เกิดปัญหาอาชญากรรมและข้อพิพาทเพิ่มมากขึ้น ส่งผลทำให้ข้อพิพาทต่างๆ หลั่งไหลเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเป็นจำนวนมาก ซึ่งวิธีการระงับข้อพิพาทที่ได้รับการยอมรับเป็นอย่างมาก ก็คือการฟ้องร้องคดีต่อศาล แต่การดำเนินการยุติธรรม โดยองค์กรศาลนั้นมีกฎเกณฑ์ขั้นตอนที่ต้องปฏิบัติและรายละเอียดขั้นตอนวิธีการที่ซับซ้อนมาก จึงต้องใช้เวลาในการดำเนินการที่ยาวนาน และสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก ส่งผลทำให้ท้ายที่สุดการป้องกันและแก้ไขปัญหาข้อพิพาทในสังคมก็ไม่อาจแก้ไขเยียวยา คู่กรณีได้ แต่กลับยิ่งทำให้สร้างความขัดแย้งให้มีมากขึ้นไปอีก ดังนั้นจึงจำเป็นที่รับจะต้องพยายามแสวงหา เครื่องมือและกลไกขึ้นมาเพื่อระงับข้อพิพาทให้สอดคล้องกับความต้องการของสังคมในปัจจุบัน ที่ต้องการความรวดเร็วและเป็นธรรม บรรลุวัตถุประสงค์ในอันที่จะคุ้มครองสังคมให้มีความสงบ กระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันจึงมีการหาวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นๆ นอกจาก

<sup>22</sup> สรวิศ ลิ้มปรีงยี. (2560). “ความขัดแย้งและวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก”. สำนักส่งเสริมงานตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 29-30.

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.



วิธีการทางศาล คือ ทางเลือกในการระงับข้อพิพาทนอกศาล (Alternative Dispute Resolution) หรือเรียกสั้นๆว่า ADR หมายถึง การเลือกวิธีที่จะใช้ระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอื่นที่ไม่ใช่การฟ้องร้องกันในศาล (COURT LITIGATION) และเนื่องด้วยวิธีต่างๆที่เป็นทางเลือก เช่น การไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมข้อพิพาท หรือการตั้งคนกลางให้ชี้ขาดข้อเท็จจริง เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทโดยสมัครใจของกลุ่มพิพาท ดังนั้น หอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce : ICC) จึงเรียก ADR ว่าเป็นคำย่อของ AMICABLE DISPUTE RESOLUTION ซึ่งก็ตรงตามเป้าหมายของกลุ่มพิพาท คือการสมัครใจระงับข้อพิพาท<sup>24</sup> แต่วิธีการระงับข้อพิพาทและรูปแบบการระงับข้อพิพาทนั้นมีหลายรูปแบบขึ้นอยู่กับความต้องการและความจำเป็นของสังคมในประเทศ นั้นๆ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเฉพาะวิธีการระงับข้อพิพาทที่สำคัญและแพร่หลายบางวิธี ดังต่อไปนี้

### 2.3.2.1 การเจรจาต่อรอง (Negotiation)

การเจรจาต่อรอง หมายถึง “การแสวงหาข้อตกลงร่วมกันระหว่างคู่กรณีตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป โดยอาศัยกระบวนการสันติวิธี” วิธีการนี้ถือเป็นวิธีการพื้นฐานที่สุด เมื่อเกิดความไม่เข้าใจ หรือข้อขัดแย้งระหว่างกัน เนื่องจากตามปกติคงไม่มีใครที่รีบฟ้องศาลทันทีที่เกิดเรื่องพิพาทขึ้นเมื่อเกิดความคิดเห็นที่ไม่ตรงกัน ปกติคู่กรณีมักจะพยายามพูดคุยปรับความเข้าใจกันก่อนเป็นธรรมดา หากสามารถหาจุดที่ทั้งสองฝ่ายต่างเห็นพ้องต้องกันได้ปัญหาก็จะจบลงและถือว่าได้มีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว วิธีการนี้ถือเป็นวิธีการที่สามารถทำได้โดยง่ายที่สุด สามารถทำที่ไหนและเมื่อใดก็ได้ที่คู่กรณีสะดวกอาจจะพูดคุยกันบนโต๊ะอาหาร หรือในระหว่างเดินออกกำลังกายในสนามกอล์ฟก็ได้ ผู้ที่เกี่ยวข้องในการระงับข้อพิพาทก็ไม่ต้องการใครเป็นพิเศษ ขอเพียงแต่มีคู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายมาร่วมพูดคุยกันก็เพียงพอแล้ว<sup>25</sup> ในการหาจุดร่วมกันระหว่างคู่กรณีที่ขุดปัญหาที่เกิดขึ้นแล้ว หรือคาดว่าจะเกิดขึ้นในภายภาคหน้า การระงับข้อพิพาทที่เป็นธรรม ประหยัด รวดเร็ว สามารถรักษาความลับและสัมพันธภาพระหว่างคู่ความตลอดจนมีสภาพบังคับที่ดีที่สุด เห็นจะเป็นการเจรจาต่อรอง เพื่อตกลงกันในระหว่างคู่ความด้วยตนเอง เหตุที่ถือว่าการแก้ปัญหาโดยวิธีนี้มีความเป็นธรรมเนื่องจากว่าคู่กรณีเป็นผู้เจรจาตกลงกันเอง เป็นผู้เลือกผลแห่งการเจรจาเองจึงต้องถือว่าเป็นธรรม และให้ความรู้สึกแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายว่าตนเป็นผู้ชนะ (Win/Win) ไม่ใช่ฝ่ายหนึ่งชนะและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้แพ้ (Win/Lose) อย่างเช่น การพิจารณาพิพากษาโดยศาล หรือการพิจารณา

<sup>24</sup> สม อินทร์พยุง. (2549). “ทางเลือกในการระงับข้อพิพาททางการค้านอกศาล”. รวมบทความ ข้อบังคับข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ. หน้า 110.

<sup>25</sup> สรวิศ ลิ้มปริงยี. (2545). *อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: นิติรัฐ. หน้า 4.

ชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ การบังคับตามสัญญาประนีประนอมก็ทำได้ง่ายเนื่องจากเกิดจากความสมัครใจของกลุ่มตัวเอง<sup>26</sup>

#### ก. ผลทางกฎหมายของการเจรจา

การเจรจาเป็นการระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะเหมือนกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดังที่จะกล่าวต่อไปในหัวข้อหัวข้อ 2.3.2.2 แต่การเจรจาจะไม่มีบุคคลอื่นนอกเหนือจากคู่กรณีที่เกี่ยวข้องเข้าร่วมการเจรจา สำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท นอกจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายแล้ว ยังมีบุคคลที่สาม ซึ่งทำหน้าที่เป็นคนกลาง เป็นผู้ไกล่เกลี่ยเข้าร่วมในกระบวนการด้วย และผลของการเจรจาจะเป็นไปตามที่ได้ตกลงกัน และมีผลผูกพันกันได้ ผลคือ เป็นการระงับหนี้เดิมแล้วผูกพันกันตามข้อตกลงใหม่ที่เกิดขึ้น<sup>27</sup> เช่นเดียวกับผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในหัวข้อหัวข้อ 2.3.2.2 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 ถึง 852

#### 2.3.2.2 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation)

เป็นวิธีการที่มีความสลับซับซ้อนมากกว่าการเจรจาต่อรองธรรมดาเนื่องจากในวิธีการนี้นอกจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายแล้ว ยังมีบุคคลที่สามซึ่งทำหน้าที่เป็นคนกลางซึ่งมักจะเรียกว่าเป็นผู้ไกล่เกลี่ย เข้าร่วมในกระบวนการด้วย

กระบวนการในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น คู่กรณีก็จะมีการเจรจาต่อรองกัน โดยผู้ไกล่เกลี่ย จะเป็นคนที่คอยประสานความเข้าใจให้กับทั้งสองฝ่าย และในขณะเดียวกันก็ต้องพยายามแสวงหาหนทางแก้ไขปัญหาที่ทั้งสองฝ่ายน่าจะยอมรับมาเสนอ บ่อยครั้งที่ข้อพิพาทขัดแย้งมีสาเหตุจากเรื่องเล็กน้อยเหมือนน้ำผึ้งหยดเดียว แต่เนื่องจากเมื่อคู่กรณีทะเลาะวิวาทกันแล้ว เรื่องเล็กน้อยนั้นจึงได้บานปลายลุกลามเป็นเรื่องราวใหญ่โต ประกอบกับคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอาจจะมีความรู้สึกและอารมณ์ร่วมไปกับสถานการณ์ที่เผชิญอยู่ ทำให้ไม่สามารถมองเห็นวิธีการแก้ไขปัญหาได้ แต่สำหรับผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นคนกลางที่ไม่มีส่วนได้เสียกับเรื่องที่พิพาท ย่อมไม่เกิดความรู้สึกและอารมณ์ร่วมไปกับเหตุพิพาทนัก ผู้ไกล่เกลี่ยจึงอาจจะมองเห็นปัญหาได้ทะลุปรุโปร่งมากกว่า ซึ่งวิธีการแก้ไขปัญหาก็จะเป็นเพียงเรื่องเหมือนเส้นผมบังภูเขาเท่านั้น เพียงแต่คู่กรณีลืมนึกถึงไป นอกจากนั้น การที่ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนกลางที่ไม่มีส่วนได้เสีย หากผู้ไกล่เกลี่ยเสนอหนทางแก้ไขปัญหาอย่างไร ไปคู่กรณีก็มักจะไม่มีความหวาดระแวงน้อยกว่า ว่าข้อเสนอดังกล่าวจะมีในอะไร

<sup>26</sup> พรหมยง พุฒิปากษ. (2560). “กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก”. สำนักส่งเสริมงานตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 52.

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

แอบแฝงอยู่หรือไม่ จึงมีโอกาสมากกว่าที่คู่กรณีจะยอมรับข้อเสนอที่ผู้ไกล่เกลี่ยหยิบยื่นให้ แต่ทั้งนี้ ข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยต้องมีความสมเหตุสมผล และเป็นที่ยอมรับได้ของทั้งสองฝ่ายด้วย<sup>28</sup>

การไกล่เกลี่ยนั้นแม้จะเป็นทางการมากกว่าการเจรจาต่อรอง แต่ก็ยังมีความยุ่งยาก น้อยมาก เมื่อเทียบกับการฟ้องคดีต่อศาล บรรยายากในการไกล่เกลี่ยก็ยังมีลักษณะของความเป็นกันเองมากกว่าการพิจารณาคดีของศาล และไม่ค่อยมีลักษณะของการเผชิญหน้าเป็นปรปักษ์กันมากนัก ทำให้มีโอกาสที่จะรักษาสัมพันธภาพของคู่กรณีไว้ได้มาก ในกรณีที่คู่กรณีสามารถตกลงกันได้ ตามปกติจะใช้เวลาไม่มากนัก เมื่อเทียบกับการดำเนินคดีในศาล บางครั้งอาจจะสามารถตกลงกันได้ ในการไกล่เกลี่ยครั้งแรก หรือบางกรณีอาจจะใช้เวลาบ้างสองหรือสามครั้ง แล้วแต่ความ สลับซับซ้อนของข้อพิพาท สำหรับค่าใช้จ่ายนั้นก็ไม่ได้สูงมาก แต่คู่กรณีอาจจะต้องเสียค่าตอบแทน ให้แก่ผู้ไกล่เกลี่ยบ้าง หากเป็นการใช้บริการของสถาบัน หรือบุคคลที่ทำหน้าที่ให้บริการด้านนี้ โดยตรง แม้ว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยจะมีผู้เข้าร่วมกระบวนการมากขึ้น แต่ก็ยังคงสามารถรักษา ความลับของคู่กรณีได้เป็นอย่างดี เนื่องจากส่วนใหญ่เป็นผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับเรื่องที่พิพาท ส่วน คนนอกก็มีเพียงผู้ไกล่เกลี่ยโดยจรรยาบรรณแล้วก็จะไม่เปิดเผยเรื่องราวที่รู้เห็นมาในระหว่างการ ไกล่เกลี่ยต่อบุคคลภายนอกนอกจากนั้นตามปกติผู้ที่คู่กรณีแต่งตั้งให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยมักจะเป็นผู้ที่มี ความรู้ประสบการณ์เกี่ยวกับเรื่องที่พิพาทมากพอสมควร จึงจะเป็นผู้ที่คู่กรณีให้ความเคารพเชื่อฟัง ทำให้ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถเข้าใจสภาพปัญหาที่พิพาทได้อย่างดีภายในเวลาอันรวดเร็ว และอาจจะ มองเห็นวิธีการแก้ไขปัญหาได้ง่ายขึ้น

ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในกระบวนการไกล่เกลี่ย คือ แม้ว่าผู้ไกล่เกลี่ยจะได้ พยายามจนสุดความสามารถแล้วก็ตาม แต่การตัดสินใจขั้นสุดท้ายยังคงเป็นอำนาจของคู่กรณี ที่จะ ยอมตกลงตามที่ผู้ไกล่เกลี่ยเสนอหรือไม่ แนวคิดของผู้ไกล่เกลี่ยที่ว่า ข้อพิพาทควรจะยุติในลักษณะ ใด หรือวิธีใดเป็นหนทางออกที่เหมาะสมที่สุด ยังคงมีสถานะเป็นความเห็นที่ไม่มีผลผูกพันคู่กรณี ให้ต้องปฏิบัติตาม คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายอาจจะเห็นว่า ข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ยยังไม่ เหมาะสมและไม่อาจยอมรับได้ก็ได้ ท้ายที่สุด คู่กรณีอาจจะไม่สามารถระงับข้อพิพาทใน กระบวนการไกล่เกลี่ยก็ได้ และอาจจะต้องนำเรื่อง ไปฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลต่อไป หากคู่กรณี เห็นชอบด้วยกับข้อเสนอของผู้ไกล่เกลี่ย ก็ต้องทำสัญญาในลักษณะของสัญญาประนีประนอมยอม ความขึ้นต่างหาก สัญญาที่ทำขึ้นภายหลังนี้จึงจะมีผลผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตาม หากต่อมา ปรากฏว่า คู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาที่ทำขึ้นนั้น อีกฝ่ายก็ต้องนำเรื่องไปฟ้องร้องต่อศาล

<sup>28</sup> ภาณุ รังสิตหัตถ์. (ม.ป.ป.). “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท. รวมบทความการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาทและ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง”. สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 3.

และมีการดำเนินคดีสืบพยานตามปกติเหมือนคดีเพื่อทุกๆ ไป ซึ่งไม่อาจจะนับได้ว่าต้องใช้เวลามากน้อยเท่าใด ทำให้ผลที่สุด ความประสงค์ของคู่กรณีที่ต้องการจะหลีกเลี่ยงกระบวนการทางศาลก็อาจจะไม่เป็นผล เพราะต้องเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีสืบพยานของศาลตามปกติ หากต้องการจะบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น แต่หากทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามสัญญานั้นแต่โดยดีก็นับเป็นโชคดีของทั้งสองฝ่ายที่สามารถระงับข้อพิพาทได้อย่างถาวร<sup>29</sup>

### ก. ผลทางกฎหมายของการไกล่เกลี่ย

#### (1) การไกล่เกลี่ยนอกศาล

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850-852 บัญญัติให้สัญญาประนีประนอมยอมความเป็นสัญญาที่ระงับข้อพิพาทที่มีอยู่หรือจะเกิดขึ้นให้เสร็จไปโดยยอมผ่อนผันให้แก่กันและต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ หรือตัวแทน มิฉะนั้นจะฟ้องร้องให้บังคับคดีไม่ได้และทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ผลการไกล่เกลี่ยจึงไปตามที่ได้ตกลงกันและผูกพันบังคับกันได้ เป็นการระงับหนี้เดิมแล้วผูกพันกันตามข้อตกลงใหม่ที่เกิดขึ้น<sup>30</sup>

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล ตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2562 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามพระราชบัญญัตินี้ หมายความว่า “หมายความว่า การดำเนินการเพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสเจรจาตกลงกัน ระงับข้อพิพาททางแพ่งและทางอาญาโดยสันติวิธีและปราศจากการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ทั้งนี้ ไม่รวมถึง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ดำเนินการในชั้นศาลและในชั้นการบังคับคดี”<sup>31</sup> เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ปัจจุบันข้อพิพาททางแพ่งและทางอาญา เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก เห็นควรให้นำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งซึ่งมีทุนทรัพย์ไม่มากนักและข้อพิพาททางอาญาบางประเภทกำหนดเป็นกฎหมายกลางเพื่อให้หน่วยงานของรัฐ พนักงานสอบสวน หรือศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชนใช้ในการยุติ หรือระงับข้อพิพาทดังกล่าว โดยคำนึงถึงความยินยอมของคู่กรณีเป็นสำคัญ ทำให้ปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลลดน้อยลง ลดปัญหาความขัดแย้ง เกิดความสมานฉันท์ขึ้นในสังคม ลดงบประมาณแผ่นดิน และเสริมสร้างสังคมให้อยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

<sup>29</sup> ภาณุ รังสีสหัส. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 53-54.

<sup>30</sup> ปรัชญา อยู่ประเสริฐ. (ม.ป.ป.). *ขั้นตอนกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*. รวมบทความการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาทและความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง. สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 117.

<sup>31</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562. มาตรา 3.

สำหรับผลทางกฎหมายเมื่อคู่กรณีสามารถตกลงระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยได้แล้ว แต่หากคู่กรณีฝ่ายที่ถูกเรียกร้องนั้นไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงระงับข้อพิพาท คู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้บังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทได้ แต่ต้องกระทำภายในสามปีนับแต่วันที่อาจบังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทได้<sup>32</sup>

#### (ข) การไกล่เกลี่ยในศาล

สำหรับการไกล่เกลี่ยในศาลจะดำเนินการตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 20 ที่บัญญัติว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อที่พิพาทนั้น”

จากบัญญัติดังกล่าวการไกล่เกลี่ยนั้นกระทำได้ตั้งแต่โจทก์ยื่นฟ้องคดีต่อศาลเป็นต้นไปจนกว่าศาลจะตัดสินคดีนั้น และไกล่เกลี่ยได้ทั้งศาลชั้นต้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา สำหรับผลของการไกล่เกลี่ย มีดังนี้

1. คู่ความยอมความกัน โดยทำสัญญาประนีประนอมยอมความ และศาลมีคำพิพากษาตามยอม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 138 อันทำให้คดีผูกพันตามคำพิพากษตามยอม เป็นการระงับข้อพิพาทได้ทั้งหมด เพราะคู่ความพอใจในข้อตกลง โดยข้อตกลงนั้นได้พิจารณาไว้ในชั้นไกล่เกลี่ยแล้วว่าตนสามารถรับปฏิบัติได้ ทำให้ไม่ต้องมีการอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไป ถือเป็น การระงับข้อพิพาทโดยสิ้นเชิง

2. โจทก์ถอนฟ้องผลของการไกล่เกลี่ยโดยโจทก์ถอนฟ้องนี้ ถือว่าการไกล่เกลี่ยสำเร็จทั้งหมดเช่นเดียวกัน และน่าจะเป็นความสำเร็จที่มีผลในการสร้างสัมพันธภาพที่ดีของคู่ความ และความสำเร็จในภาพรวมน่าจะมีมากกว่ากรณีคู่ความยอมความเสียอีก

3. คู่ความรับข้อเท็จจริง กรณีนี้ถือว่าผลของการไกล่เกลี่ยสำเร็จเพียงบางส่วน แต่ก็ทำให้คู่ความเข้าใจถึงปัญหาข้อพิพาท และแนวทางการดำเนินคดีของตนต่อไป กับลดขั้นตอนของการพิจารณาคดีด้วยการรับข้อเท็จจริงที่พิพาทกันบางส่วน จนกระทั่งเหลือเพียงเนื้อหาของข้อพิพาทที่แท้จริงเท่านั้นที่ต้องพิจารณาสืบพยานกันต่อไป<sup>33</sup>

#### 2.3.2.3 การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

วิธีการอนุญาโตตุลาการอาจจะกล่าวได้ว่าเป็นวิธีการที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับการฟ้องร้องคดีต่อศาลมากที่สุดเนื่องจากลักษณะประการสำคัญของวิธีการอนุญาโตตุลาการ คือการตั้ง

<sup>32</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562. มาตรา 32.

<sup>33</sup> นพพร โพธิ์รังสิยากร. (2560). “การไกล่เกลี่ยประนีประนอม”. สำนักส่งเสริมงานตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 109-110.

คนกลางที่เรียกว่าเป็น “อนุญาโตตุลาการ (Arbitrator)” มาทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้น และผลแห่งข้อวินิจฉัยนี้จะปรากฏในสิ่งที่เรียกว่าเป็น “คำชี้ขาด (arbitral award)” ที่มีผลตามกฎหมายผูกพันคู่พิพาทให้ต้องปฏิบัติตาม ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด ก็จะสามารถบังคับการให้เป็นไปตามคำชี้ขาดที่ทำขึ้นนี้ได้

ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการจะมีบุคคลที่สามทำหน้าที่เป็นคนกลางคล้ายกับกรณีของการไกล่เกลี่ย ทำให้มีหลายคนเข้าใจผิดว่ากระบวนการไกล่เกลี่ย และอนุญาโตตุลาการ เป็นอย่างเดียวกัน แม้ว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” และ “อนุญาโตตุลาการ” จะทำหน้าที่เป็นคนกลางในกระบวนการระงับข้อพิพาทเช่นเดียวกัน แต่ภาระหน้าที่และบทบาทของ “ผู้ไกล่เกลี่ย” และ “อนุญาโตตุลาการ” แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง “ความเห็น” ของ “ผู้ไกล่เกลี่ย” เป็นเพียงข้อเสนอแนะวิธีการแก้ไขปัญหานั้น ซึ่งไม่มีผลผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้าม ความเห็นของ “อนุญาโตตุลาการ” ซึ่งแสดงออกโดยคำชี้ขาด (Arbitral award) มีผลผูกพันเป็นยุติให้ คู่กรณีต้องปฏิบัติตามทันที แม้หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด อีกฝ่ายยังต้องไปพึ่งกระบวนการทางศาลก็ตาม แต่การขอให้ศาลบังคับตาม “คำชี้ขาด” ของอนุญาโตตุลาการ มีความสะดวกเร็วกว่าการฟ้องร้องขอให้บังคับตามสัญญาทั่วไป เนื่องจากหลักเกณฑ์ที่ศาลจะต้องใช้ในการตัดสินว่าจะบังคับหรือปฏิเสธไม่บังคับให้ตามคำชี้ขาดนั้น ถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายว่ามีกรณีใดบ้าง ซึ่งกรณีที่กฎหมายกำหนดให้คำชี้ขาดถูกปฏิเสธการบังคับก่อนข้างมีอยู่ อย่างจำกัดเพียงไม่กี่กรณี<sup>34</sup>

กระบวนการอนุญาโตตุลาการจะเริ่มต้นขึ้นได้ต้องเกิดจากการที่คู่พิพาทได้ตกลงทำ “สัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration agreement)” ที่จะมอบข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ให้เข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ สัญญาอนุญาโตตุลาการนี้จะเป็นทั้งจุดเริ่มต้นของกระบวนการและเป็นเครื่องบ่งบอกขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการว่าจะมีอำนาจมากน้อยเพียงใดในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทนอกจากนั้นยังจะเป็นสิ่งที่ใช้กำหนดกระบวนการพิจารณาที่จะทำขึ้นต่อไปว่า จะต้องมีองค์ประกอบ หรือขั้นตอนอย่างไรบ้างเป็นสำคัญ<sup>35</sup>

#### ก. ผลทางกฎหมายของการอนุญาโตตุลาการ

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการผลตามกฎหมายผูกพันคู่พิพาทให้ต้องปฏิบัติตาม ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 41 วรรคแรก บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 42 มาตรา 43 และมาตรา 44 คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะได้อำนาจในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ย่อมบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น” เมื่อ

<sup>34</sup> สรวิศ ลิ้มปริงยี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 6-7.

<sup>35</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 11949/2556

คู่พิพาทได้ตกลงกันมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการทำการพิจารณาชี้ขาดแล้ว คำชี้ขาดนั้นก็มิผลผูกพันคู่พิพาทโดยมุลสัญญา ไม่ว่าจะคำชี้ขาดนั้นศาลจะยอมรับ และบังคับให้หรือไม่ก็ตาม<sup>36</sup>

## 2.4 การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการ

การอนุญาตตุลาการ (Arbitration) เป็นการระงับข้อพิพาทในทางแพ่งที่คู่กรณีตกลงกันเสนอข้อพิพาทของตนที่เกิดขึ้นแล้ว หรือจะเกิดขึ้นในอนาคตให้บุคคลภายนอกซึ่งเรียกว่าอนุญาตตุลาการ ให้ทำการพิจารณาชี้ขาดตามพยานหลักฐานที่ปรากฏในการพิจารณา และคู่กรณีจะต้องผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการที่เกิดขึ้นจากการระงับข้อพิพาทนั้น อีกทั้งเป็นการที่คู่กรณีประสงค์ที่จะหลีกเลี่ยงการฟ้องร้องคดีต่อศาล

### 2.4.1 วิวัฒนาการของอนุญาตตุลาการ

การอนุญาตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและมีมานานแล้วในสังคมมนุษย์ตั้งแต่ยุคเริ่มแรก และเป็นวิธีระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก่อนองค์กรอื่นๆ ที่สำคัญ คือ เกิดขึ้นก่อนศาลอันเป็นองค์กรหลักของทางการที่มีหน้าที่ระงับข้อพิพาทของสังคมในปัจจุบัน จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์พบว่ามีการใช้การอนุญาตตุลาการระงับข้อพิพาทในระหว่างกลุ่มรัฐในเมโสโปเตเมียสำหรับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับเขตแดน ตั้งแต่ 3,000 ปี ก่อนคริสต์ศักราช<sup>37</sup>

ส่วนข้อพิพาทระหว่างเอกชนก็มีการใช้การอนุญาตตุลาการเช่นกัน เช่น จากหลักฐานที่ค้นพบหลักฐานทางโบราณคดีในเมืองต่างๆ ของอาณาจักรซูเมอร์ เช่น เมืองอูร์ (Ur) แสดงว่าชาวซูเมอร์ซึ่งมีความเจริญก้าวหน้าทางการค้าได้ใช้การอนุญาตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่งและทางการค้ากันอย่างกว้างขวางในสังคมของตนและกับต่างสังคมกัน ตั้งแต่ประมาณ 2,500 ปีก่อนคริสต์ศักราชและจากหลักฐานในแผ่นดินเหนียวที่จดบันทึกพบว่ามีกระบวนการระงับข้อพิพาทต่างๆ ทางการค้าอันมีระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาโดยการอนุญาตตุลาการ<sup>38</sup>

ชาวกรีกเป็นชนชาติที่มีหลักฐานว่านิยมระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการ ทั้งกรณีพิพาทในระหว่างประชาชนในนครรัฐเดียวกันและข้อพิพาทระหว่างนครรัฐต่างๆ ด้วย ตั้งแต่ศตวรรษที่หกก่อนคริสต์ศักราช ในราวคริสต์ศตวรรษที่สามการพิจารณาคดีแพ่งทุกชนิดทำได้โดยเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการชี้ขาด เพราะในขณะนั้นไม่มีศาลสถาบันศาลอย่างเช่นใน

<sup>36</sup> ไชยวัฒน์ บุนนาค. (2552). *อนุญาตตุลาการ ทฤษฎีและปฏิบัติ*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา. หน้า 187-188.

<sup>37</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2554). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาตตุลาการ (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: พิมพ์ดี. หน้า. 18-19.

<sup>38</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 19.

รูปแบบปัจจุบัน ไม่ได้มีการตั้งขึ้นในสมัยสังคมยุคเริ่มแรกสังคมต่างๆ ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นวิธีการที่เกิดขึ้นก่อนศาลทั้งสิ้น<sup>39</sup>

กฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการของไทย ไม่มีหลักฐานของการอนุญาโตตุลาการปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรแน่นอน และไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายใดบัญญัติถึงวิธีการอนุญาโตตุลาการไว้ แต่ในทางปฏิบัติ วิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่คู่กรณีมักเลือกใช้กันตลอดมา นับแต่สังคมเริ่มแรกจนเป็นสังคมเมือง เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นคู่พิพาทมักจะตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทโดยตั้งบุคคลที่ตนนับถือให้ชี้ขาดข้อพิพาท ทั้งนี้คู่กรณีก็อาจไม่รู้ว่าการตกลงกันดังกล่าวเป็นการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการและการระงับข้อพิพาทดังกล่าวเป็นวิธีการอนุญาโตตุลาการ มีตัวอย่างจากหนังสือพงศาวดาร กล่าวถึงการชี้ขาดระหว่างพระร่วงและพระยาจำเมืองว่าพระร่วงซึ่งเป็นสหายกับพระยาจำเมืองได้เสด็จจากกรุงสุโขทัยไปเยี่ยมพระยาจำเมืองที่เมืองพะเยาและได้เห็นนางอ้วเชียงแสน ซึ่งเป็นนางพญาเทวีของพระยาจำเมือง มีรูปโฉมงดงามจึงได้ลักลอบเข้าหานางอ้ว ต่อมาพระยาจำเมืองทราบเรื่อง จึงเกิดการวิวาทกับพระร่วง และได้ส่งราชสาส์นไปเชิญพระยามังรายมาตัดสินข้อพิพาท พระยามังรายพิจารณาข้อพิพาทแล้วตัดสินให้พระร่วงเสียทองคำหนักเท่าตัวนางอ้วให้พระยาจำเมือง เรื่องนี้แสดงให้เห็นว่าแม้แต่เจ้าครองนครซึ่งมีฐานะเป็นกษัตริย์ก็นิยมใช้ระงับข้อพิพาทของตนโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ<sup>40</sup>

หลักฐานที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรแน่นอน โดยบัญญัติเป็นกฎหมาย คือ พระไอยการลักษณะตระลาการ ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับแรกที่ค้นพบในประเทศไทย ที่มีบทบัญญัติเรื่องอนุญาโตตุลาการ ในจุลศักราช 1068 ในสมัยกรุงศรีอยุธยาซึ่งมีรากฐานมาจากกฎหมายมนูธรรมศาสตร์ของประเทศอินเดียและได้ถูกคัดลอกไว้ในกฎหมายตราสามดวงที่ใช้ในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นที่ให้ความหมายอนุญาโตตุลาการว่า หมายถึง บุคคลที่คู่กรณีแต่งตั้งกันเองให้พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของตนและยินยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น คู่กรณีจะบังคับให้อนุญาโตตุลาการรับผิดชอบต่อตนมิได้ และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการยอมถึงที่สุด คู่กรณีจะอุทธรณ์คำชี้ขาดไม่ได้ อันเป็นหลักการที่คล้ายกับอนุญาโตตุลาการในปัจจุบัน<sup>41</sup>

ต่อมากฎหมายตราสามดวงได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439) ซึ่งมีบทบัญญัติว่าด้วยอนุญาโตตุลาการที่วางกฎเกณฑ์การระงับข้อพิพาท

<sup>39</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์. อ่างแล้วเชิงอรอดที่ 37. หน้า 30.

<sup>40</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2523). *สัญญาอนุญาโตตุลาการ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 84.

<sup>41</sup> THAC Thailand Arbitration Center. (2561). *โครงการจัดทำรายงานสถานการณ์อนุญาโตตุลาการในไทยภายใต้กิจกรรมจัดจ้างผู้ยกร่าง รายงานประจำปี 2559-2560*. หน้า 2.



โดยเสนออนุญาตตุลาการสำหรับข้อพิพาทที่เป็นคดีอยู่ในศาลชั้นต้น และอยู่ในความควบคุมของศาลอย่างใกล้ชิด ทั้งนี้เริ่มจากการที่คู่ความในคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้นอาจตกลงกันให้มีอนุญาตตุลาการสำหรับข้อพิพาทของตนที่เป็นคดีอยู่ได้ โดยให้ศาลเชิญบุคคลที่ตนตกลงกันให้เป็นอนุญาตตุลาการมาทำหน้าที่ได้ และใน ร.ศ.127 (พ.ศ.2451) ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 แต่ทั้งสองฉบับมิได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการนอกศาลแต่อย่างใด ระบบอนุญาตตุลาการนอกศาลนั้น ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ซึ่งได้ยกเลิกพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 โดยการอนุญาตตุลาการถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 210 – 222 แต่ส่วนใหญ่ยังเป็นอนุญาตตุลาการในศาล โดยมีการบัญญัติการอนุญาตตุลาการนอกศาลไว้ในมาตรา 221 ซึ่งเป็นการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการนอกศาลเท่านั้น แต่มิได้วางหลักกระบวนพิจารณาอนุญาตตุลาการนอกศาลก่อนมีคำชี้ขาดไว้ว่ามีกระบวนการอย่างไร และมาตรา 222 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์คำสั่ง หรือคำพิพากษาของศาลซึ่งใช้บังคับกับอนุญาตตุลาการในศาลและอนุญาตตุลาการนอกศาล<sup>42</sup>

ปัจจุบันการอนุญาตตุลาการเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาท ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ทั้งในประเทศและระหว่างประเทศที่มีประสิทธิภาพและได้รับความนิยมแพร่หลายมากขึ้น ประเทศต่างๆ ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการยอมรับนับถือและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการต่างประเทศ เช่น อนุสัญญาฉบับนครเจนีวา (Geneva convention) อนุสัญญาฉบับนิวยอร์ก (New York Convention) ซึ่งทำให้ศาลของประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญาเหล่านี้ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการต่างประเทศ ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม พ.ศ. 2502 เนื่องจากการอนุญาตตุลาการได้รับการยอมรับกันมากขึ้น ในการค้าระหว่างประเทศ เพื่อให้กฎหมายอนุญาตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศต่างๆ ทั่วโลกมีลักษณะเดียวกันหรือมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน คณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (The United Nations Commission of International Trade Law UNCITRAL) จึงได้ยกร่างกฎหมายแม่แบบอนุญาตตุลาการขึ้น (The Model Law of Arbitration) เมื่อปี ค.ศ. 1985 (พ.ศ. 2528)

<sup>42</sup> THAC Thailand Arbitration Center. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 3.

เพื่อเป็นแบบอย่างในการร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศ<sup>43</sup>

#### 2.4.2 ความหมายของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

กระบวนการอนุญาโตตุลาการ ถือเป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการระงับข้อพิพาททางเลือก ที่ได้รับความนิยม รูปแบบการระงับข้อพิพาทของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เป็นกรณีที่คู่พิพาทตกลงกัน แต่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือคณะบุคคลหนึ่งขึ้นเป็นอนุญาโตตุลาการ หรือคณะอนุญาโตตุลาการ เพื่อทำการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทที่มีระหว่างกัน ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าวแล้ว คำชี้ขาดดังกล่าวก็จะมีผลผูกพันตามกฎหมาย ในระหว่างคู่พิพาทสามารถบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้ตามกฎหมาย โดยความหมายของกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น ได้มีนักวิชาการและนักกฎหมายหลายท่าน ได้ให้คำนิยามความหมายไว้เช่น

ศาสตราจารย์ ดร. เสาวนีย์ อัสวโรจน์ “อนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เป็นการระงับข้อพิพาททางแพ่งที่คู่กรณีตกลงกันเสนอข้อพิพาทของตนที่เกิดขึ้นแล้ว หรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ให้บุคคลภายนอกซึ่ง เรียกว่าอนุญาโตตุลาการ ให้ทำการพิจารณาชี้ขาด โดยมีกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายและคู่กรณีผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ”<sup>44</sup>

รองศาสตราจารย์ ดร. อนันต์ จันทโรภากร ได้สรุปความหมายทั่วไปของอนุญาโตตุลาการ ไว้ว่า อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการในการระงับข้อพิพาทรูปแบบหนึ่ง ซึ่งบุคคลที่ทำหน้าที่ในการชี้ขาด หรือทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการนั้นต้องไม่ใช่ผู้เป็นคู่พิพาทในข้อพิพาทนั้นเอง ซึ่งขอบเขตอำนาจของ อนุญาโตตุลาการรวมถึงขั้นตอนรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับการชี้ขาดข้อพิพาทต้องเป็นไปตามที่คู่พิพาทตกลงกัน โดยไม่ต้องผูกติดอยู่กับกฎหมายวิธีพิจารณาความ โดยเคร่งครัดอย่างเช่นการพิจารณาคดีความในชั้นศาล โดยถือหลักว่าคู่พิพาททุกฝ่ายมีโอกาสเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี เมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดแล้ว โดยทั่วไปถือว่าถึงที่สุด คู่พิพาทต้องผูกพันตามคำชี้ขาดนั้น<sup>45</sup>

รองศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพาณิชย์ ได้อธิบายความหมายของการอนุญาโตตุลาการ โดยแบ่งเป็น 5 องค์ประกอบ กล่าวโดยสรุปคือ เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาททางเอกชนที่เกิดจากสัญญา ที่เกิดขึ้นโดยความสมัครใจ ซึ่งเป็นกระบวนการที่เคารพเจตนาของคู่พิพาทเป็นสำคัญ โดยคู่พิพาทสามารถ ตกลงกันในประเด็นต่าง ๆ เกี่ยวกับวิธีการ ในการระงับ

<sup>43</sup> พรณง พุฒิกาย. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 140-141.

<sup>44</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 37. หน้า 9.

<sup>45</sup> อนันต์ จันทโรภากร. (2537). *กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 9-12.

ข้อพิพาทได้อย่างอิสระ แต่ข้อพิพาทนั้นต้องยังคงมีอยู่ถึงจะต้องมีการอนุญาโตตุลาการได้ หากข้อพิพาทนั้นระงับไปแล้วไม่ว่าด้วยเหตุใดการอนุญาโตตุลาการ ก็จะมีขึ้นไม่ได้ และอนุญาโตตุลาการมีหน้าที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทนั้นและคำตัดสิน หรือคำชี้ขาดนั้นต้องเป็นที่สุด และผูกพันคู่พิพาทตามกฎหมาย<sup>46</sup>

กล่าวโดยสรุป ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 11 ที่บัญญัติว่า "สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมด หรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้ว หรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญา หรือไม่โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้" จึงอาจให้ความหมายของการอนุญาโตตุลาการ ได้ว่าเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากความตกลงของคู่สัญญาที่จะระงับข้อพิพาทไม่ว่าจะเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ก็ตาม และไม่ว่าข้อพิพาทนั้นจะมีมูลมาจากนิติกรรม นิติเหตุ ก็ตาม โดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ<sup>47</sup>

#### 2.4.3 หลักการพื้นฐานของการอนุญาโตตุลาการ<sup>48</sup>

การอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะพิเศษบางประการซึ่งเป็นพื้นฐานทั่วไปดังต่อไปนี้

##### 2.4.3.1 เป็นการระงับข้อพิพาททางเลือก

ในปัจจุบันการอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative to Dispute Resolution: ADR) อย่างหนึ่งนอกจากการฟ้องคดีต่อศาลซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาทหลักของสังคม เช่นเดียวกับการไกล่เกลี่ย หรือการประนอมข้อพิพาท เนื่องจากการอนุญาโตตุลาการไม่ใช่การระงับข้อพิพาททางศาลแต่เป็นเรื่องที่คู่กรณีตกลงกันเลือก ใช้ เมื่อคู่กรณีตกลงกัน ใช้การอนุญาโตตุลาการก็ทำให้ศาลไม่มีเขตอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทนั้น

##### 2.4.3.2 เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับเอกชน

ตรงกันข้ามกับศาลที่เป็นองค์กร หรือวิธีระงับข้อพิพาทที่เป็นของรัฐ ตามปกติการอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องของเอกชน หรือเป็นเรื่องส่วนตัว เช่นเดียวกับสัญญาระหว่างคู่กรณีที่เป็นเรื่องส่วนตัวระหว่างคู่สัญญาและสัญญาอนุญาโตตุลาการก็เป็นเรื่องส่วนตัวระหว่างคู่กรณีที่พิพาท

<sup>46</sup> วิชาชัย สุวรรณพาณิชย์. (2558). *คำอธิบายพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 9-16.

<sup>47</sup> วิภูส แสนเจริญ. (2558). *แนวคิดในการบังคับใช้สัญญาในการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ*. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 7.

<sup>48</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 37. หน้า 30 - 33.

ดังนั้น เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นและมีการตกลงให้ใช้การอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะตกลงภายหลังจากที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว หรือได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้าก่อนข้อพิพาทเกิด การระงับข้อพิพาทนั้นต้องเป็นไปตามระบบที่คู่กรณีตกลงกัน คือ อนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นเอกชนผู้ทำการระงับข้อพิพาท

#### 2.4.3.3 เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสัญญา

สัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration agreement) หมายถึง สัญญา หรือข้อตกลงที่คู่กรณีตกลงเสนอข้อพิพาทของตนเองต่ออนุญาโตตุลาการ ให้พิจารณาชี้ขาดโดยอาจตกลงกันเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว (Submission Agreement) หรือตกลงกันไว้ก่อนในสัญญาหนึ่งสัญญาใดที่มีอยู่ต่อกันว่า ถ้ามีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากสัญญาให้ระงับ โดยการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration clause) หากไม่มีสัญญาอนุญาโตตุลาการคู่กรณีพิพาทก็ไม่ถูกบังคับให้ต้องระงับข้อพิพาทด้วยวิธีดังกล่าว

#### 2.4.3.4 ต้องทำตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้

บุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการจะต้องปฏิบัติตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้เนื่องจากการอนุญาโตตุลาการนั้น แม้จะมีส่วนหนึ่งเป็นเรื่องของสัญญาแต่ก็มีส่วนผสมของการที่รัฐจะวางกฎเกณฑ์ หรือเข้าไปช่วยเหลือดำเนินการ ในบางเรื่องเพราะอนุญาโตตุลาการและคู่กรณีไม่สามารถดำเนินการได้ด้วยตัวเอง เช่น ในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นเรื่องของรัฐในการควบคุมดูแลให้การอนุญาโตตุลาการดำเนินไปด้วยดี และก่อให้เกิดประโยชน์ตลอดจนความเป็นธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง

#### 2.4.3.5 เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ให้ความเป็นธรรมแก่บุคคลที่เกี่ยวข้อง

การอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ให้ความเป็นธรรมแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการ เช่น มีบทบัญญัติคุ้มครองคู่กรณีทุกฝ่ายโดยให้มีโอกาสอย่างเท่าเทียมกันในการเสนอพยานหลักฐานในการพิจารณาเพื่อประกอบกับข้ออ้าง ข้อโต้แย้งของตนไม่ว่าจะโดยการเบิกความด้วยตัวเองหรือเสนอพยานหลักฐาน และได้รับรู้และมีโอกาสโต้แย้งคัดค้านพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่งและอนุญาโตตุลาการต้องปฏิบัติตามคือให้โอกาสดังกล่าวแก่คู่กรณีอย่างเท่าเทียมกัน

#### 2.4.3.6 เป็นวิธีระงับข้อพิพาทที่มีผลเป็นที่สุดและผูกพันคู่กรณี

จากการที่คู่กรณีเป็นผู้เลือกการอนุญาโตตุลาการแทนที่จะเป็นการดำเนินการทางศาล จึงเป็นการแสดงเจตนาของคู่กรณีว่าจะใช้การอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทนั้น และเท่ากับคู่กรณียอมรับรูปแบบของการระงับข้อพิพาทตลอดจนคำชี้ขาดและผลของคำชี้ขาดซึ่งเป็นสิ่งที่เกิดจากการระงับข้อพิพาทซึ่งเกิดจากสัญญาของคู่กรณีนั้นด้วย เพื่อการที่คู่กรณีตกลงที่จะให้ระงับข้อพิพาท โดยการอนุญาโตตุลาการย่อมเป็นการแสดงโดยปริยายว่ายอมรับการอนุญาโตตุลาการ และเป็นการปฏิเสธวิธีพิจารณาโดยเคร่งครัดของศาลและสิทธิในการอุทธรณ์ที่มี

อยู่ในศาลออกไป และกฎหมายอนุญาโตตุลาการของนานาประเทศก็ยอมรับหลักการดังกล่าว ดังนั้น คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงถึงที่สุดและมีผลผูกพันคู่กรณี คือคู่กรณีไม่สามารถอุทธรณ์ คำชี้ขาดต่อไปได้ และคู่กรณีต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น ซึ่งเป็นผลมาจากทั้งความผูกพันตามสัญญา ของคู่กรณี และกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้อง

#### 2.4.4 ทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ

การอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทโดยเอกชน ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจในการ พิจารณาของอนุญาโตตุลาการว่ามีอำนาจมากน้อยเพียงใด จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย หรือไม่ ปัญหาความผูกพันของคำชี้ขาด และการบังคับตามคำชี้ขาด ปัญหาเหล่านี้เป็นปัญหาที่ได้ เถียงกันมาเป็นเวลานาน จนมีการพัฒนาทฤษฎีต่างๆ ขึ้นมาเพื่ออธิบายลักษณะของการ อนุญาโตตุลาการ ทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการมีความสำคัญต่อการกำหนดขอบเขตอำนาจ ของอนุญาโตตุลาการ อำนาจของศาลในการแทรกแซงการดำเนินงานของอนุญาโตตุลาการ ความผูกพันของคำชี้ขาดตลอดจนการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ นักนิติศาสตร์ ได้แบ่งทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการออกเป็น 4 ทฤษฎี คือ

##### 2.4.4.1 ทฤษฎีอำนาจรัฐ (The jurisdictional theory)

ทฤษฎีนี้เห็นว่าการพิจารณาคัดสินข้อพิพาทเป็นอำนาจของอธิปไตยของรัฐ รัฐมีอำนาจเต็มที่ในการควบคุม และกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการตามทฤษฎี นี้ชี้ให้เห็นว่า การอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของรัฐที่กระทำ การอนุญาโตตุลาการนั้น อย่างไรก็ตามแม้จะเป็นที่ยอมรับว่าการระงับข้อพิพาทโดยการ อนุญาโตตุลาการ เกิดขึ้นจากความสมัครใจ (Voluntary) ของคู่กรณีโดยการตกลงกัน แต่ทฤษฎีนี้ถือ ว่าการมีผลบังคับใช้ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ อำนาจของอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาชี้ขาด ข้อพิพาท ตลอดจนการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะต้องขึ้นอยู่กับกฎหมายของรัฐที่มี การบังคับตามคำชี้ขาดทั้งสิ้น ดังนั้น หากไม่มีกฎหมายภายในของรัฐใดที่จะบังคับได้ในฐานะที่เป็น “Applicable law” (กฎหมายที่ใช้บังคับแก่กรณี) ยินยอมที่จะให้คู่กรณีเสนอข้อพิพาทต่อ อนุญาโตตุลาการ หรือให้อำนาจแก่อนุญาโตตุลาการในการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาท หรือ ยอมรับที่จะให้คำชี้ขาดนั้นมีผลบังคับได้ คำชี้ขาดนี้ก็ไม่มีผลบังคับแต่อย่างใด อนุญาโตตุลาการก็ไม่ มีความหมายและไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย ทฤษฎีนี้เห็นว่าการอนุญาโตตุลาการไม่ใช่เป็นสิ่งที่ เป็น สิทธิของคู่กรณี แต่เป็นสิ่งที่รัฐควบคุมอยู่ การจะอนุญาตหรือไม่เพียงใดขึ้นอยู่กับอำนาจของรัฐ เท่านั้น คู่กรณีจะสามารถเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยข้อพิพาทได้เฉพาะภายใน ขอบเขตที่กฎหมายของประเทศที่จะทำการอนุญาโตตุลาการให้กระทำได้เท่านั้น ดังนั้น

หากกฎหมายยินยอมให้คู่สัญญาเสนอข้อพิพาทให้แก่อนุญาโตตุลาการทำการพิจารณา และชี้ขาด การชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นก็ต้องถือเสมือนหนึ่งเป็นคำวินิจฉัยของศาล<sup>49</sup>

#### 2.4.4.2 ทฤษฎีสัญญา (Contractual theory)

ทฤษฎีนี้มีแนวความคิดว่าการอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องของสัญญาอย่างชัดแจ้ง เนื่องจากการอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นได้โดยเจตนาและความสมัครใจ (Voluntary) ในการตกลง ร่วมกันของกลุ่ม คู่กรณีจึงมีเสรีภาพที่จะกำหนดขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ตัดสิน ว่าจะใช้อนุญาโตตุลาการในรูปแบบใดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท เป็นผู้แต่งตั้ง อนุญาโตตุลาการที่จะมาทำการชี้ขาดข้อพิพาท เป็นผู้กำหนดวัน เวลา และ สถานที่ในการพิจารณา ตลอดจนมีอิสระในการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับการอนุญาโตตุลาการ เมื่อถือว่าการ อนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องของสัญญา คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมีผลมาจากสัญญา จึงถือเป็น ข้อตกลงที่คู่กรณียอมรับการมีผลผูกพันทางสัญญาและสมัครใจที่จะปฏิบัติตาม

ทฤษฎีสัญญานี้ปฏิเสธอำนาจการแทรกแซงของรัฐ โดยถือว่าอนุญาโตตุลาการเป็น เรื่องเจตนาและความสมัครใจ (Will and consent) ของคู่กรณี ไม่ใช่เรื่องที่รัฐให้อำนาจรัฐ จึงไม่ควร เข้ามายุ่งเกี่ยวกับ อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายให้ตัดสินข้อพิพาท การตกลงให้มีการอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถือเป็นสัญญา คู่กรณีมี เสรีภาพภายใต้ขอบเขตของกฎหมายที่จะตกลงกันกำหนดเงื่อนไขและรายละเอียดต่างๆ ได้ตามใจ สมัคร คู่สัญญามีหน้าที่ตามสัญญาที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น หากคู่สัญญา ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งละเลยไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอาจบังคับ โดยใช้อำนาจศาล แต่มิใช่ในฐานะที่จะถือว่าคำชี้ขาดนั้นเป็นคำพิพากษา หากแต่ถือว่าเป็นการ บังคับตามสัญญา แต่อย่างไรก็ตามทฤษฎีนี้ก็ไม่ได้ปฏิเสธอำนาจรัฐโดยสิ้นเชิง โดยเห็นว่าศาลอาจ ไม่บังคับให้ตามข้อตกลงเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ หากข้อพิพาทนั้นเป็นเรื่องที่รัฐไม่อนุญาต ให้มีการพิจารณาและชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ หรือในกรณีที่คำชี้ขาดขัดกับความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดี หรือปรากฏว่าอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทโดยไม่คำนึงถึงหลักแห่งความ ยุติธรรม แต่ตามทฤษฎีนี้ศาลไม่มีอำนาจที่จะทบทวนทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ที่อนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัย และไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการ เรื่องนี้จึงเป็นแนวคิดที่แตกต่างไปจากทฤษฎีที่ถือว่าการชี้ขาดข้อพิพาทเป็นอำนาจ ของรัฐ<sup>50</sup>

<sup>49</sup> เสาวนีย์ อศวโรจน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 37. หน้า 33-34.

<sup>50</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 34-35.

#### 2.4.4.3 ทฤษฎีผสม (Mixed or hybrid theory)

ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่เกิดขึ้นเนื่องจากการพิจารณาเห็นว่าทั้งทฤษฎีอำนาจรัฐ (Jurisdiction theory) และทฤษฎีสัญญา (Contractual theory) ยังมีข้อบกพร่องอยู่ กล่าวคือ ต่างก็ไม่สามารถที่จะอธิบายลักษณะของการอนุญาโตตุลาการได้ครบถ้วน ทั้งนี้เพราะการอนุญาโตตุลาการมีลักษณะทั้งที่เป็นกระบวนการวิธีพิจารณาในการระงับข้อพิพาท และทั้งที่เป็นสัญญา หรือข้อตกลงในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งปรากฏว่ารูปแบบของการอนุญาโตตุลาการและวิธีพิจารณาความเป็นเรื่องที่คู่กรณีจะตกลงกัน อันเป็นการสนับสนุนทฤษฎีสัญญา ส่วนผลของข้อตกลงและลักษณะการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คู่สัญญาไม่มีอำนาจควบคุม หรือบังคับเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่จะมีการขอให้บังคับตามคำชี้ขาดเป็นการสนับสนุนทฤษฎีอำนาจรัฐ จึงทำให้ทั้งสองฝ่ายยังไม่สามารถครอบคลุมการอนุญาโตตุลาการได้ทั้งหมด<sup>51</sup>

จากข้อบกพร่องดังกล่าวจึงมีการนำข้อดีของทั้งสอง ทฤษฎีมาผสมผสานกัน กล่าวคือข้อตกลงของคู่สัญญาที่จะระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเป็นสิ่งที่คู่สัญญาจะตกลงกัน ซึ่งมาจากหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาเป็นการสนับสนุนทฤษฎีสัญญา และในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของ อนุญาโตตุลาการมีขั้นตอนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความภายใต้กฎหมายวิธีบัญญัติของรัฐ อันเป็นการสนับสนุนทฤษฎีที่ถือว่าการชี้ขาดข้อพิพาทเป็นอำนาจของรัฐ จึงมีผู้พัฒนาทฤษฎีผสมนี้ขึ้นในปี ค.ศ. 1952 ผู้ที่พัฒนาทฤษฎีผสมนี้คือ ศาสตราจารย์ Sauser Hall โดยปรากฏอยู่ในรายงานที่ท่านเสนอต่อสถาบันกฎหมายระหว่างประเทศ (Institute de Droit International) ท่านให้คำนิยามการอนุญาโตตุลาการเป็น “a mixed juridical institution sui generis which has its origin in the [parties] agreement and draws its jurisdictional effects from the civil law.” และได้อธิบายว่า การอนุญาโตตุลาการ ไม่สามารถที่จะตัดขาดจากกฎหมายได้โดยสิ้นเชิง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศซึ่งจะต้องอิงกฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาว่า ข้อตกลงเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการนั้นสมบูรณ์หรือไม่ และคำชี้ขาดจะมีผลบังคับได้หรือไม่เพียงใด ในขณะที่เดียวกันท่านก็ยอมรับความจริงว่า การอนุญาโตตุลาการมีขึ้นได้ก็แต่โดยข้อตกลงของคู่กรณี และคู่กรณีเป็นผู้กำหนดบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการและกฎเกณฑ์ในการพิจารณาคดี

จากแนวความคิดของทฤษฎีดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่าการอนุญาโตตุลาการของไทย มีความสอดคล้องกับทฤษฎีนี้เป็นอย่างมาก เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการของไทย เกิดขึ้นจากความตกลงของคู่สัญญาโดยสมัครใจ (Voluntary) ซึ่งสัญญาหรือข้อตกลงนั้นจะต้อง

<sup>51</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 37. หน้า 35-36.

มีลักษณะชัดแจ้งว่าคู่สัญญาประสงค์ที่จะนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ถ้าหากเขียนข้อความลอยๆ ไม่ชัดเจนว่าคู่สัญญาประสงค์จะระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ ข้อตกลงนั้นก็ไม่มีผลบังคับให้คู่สัญญาต้องนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นการสนับสนุนทฤษฎีสัญญา และเมื่อข้อพิพาทนั้นเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ในชั้นพิจารณาของอนุญาโตตุลาการยังต้องอาศัยอำนาจศาลในการออกหมายเรียกพยาน การให้ส่งเอกสารหรือพยานวัตถุต่างๆ ตลอดจนการใช้วิธีการชั่วคราวและการชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในระหว่างพิจารณา เมื่อมีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว แม้คำชี้ขาดจะมีผลผูกพันคู่กรณีได้ตามกฎหมาย แต่อนุญาโตตุลาการไม่ใช่องค์กรของรัฐ จึงไม่มีอำนาจที่จะบังคับคู่กรณีตามคำชี้ขาดของตนได้ ดังนั้น เมื่อมีคำชี้ขาดแล้วหากคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น อีกฝ่ายหนึ่งจะต้องร้องขอต่อศาลให้มีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดเพื่อบังคับอีกฝ่ายหนึ่งให้ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น ซึ่งเป็นเรื่องที่ยังต้องอาศัยอำนาจของรัฐ<sup>52</sup>

#### 2.4.4.4 ทฤษฎีความเป็นเอกเทศ (Autonomous theory)

ทฤษฎีนี้มีแนวความคิดว่า ลักษณะของอนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการใช้ซึ่งทั้งสามทฤษฎีที่กล่าวมาแล้ว พยายามที่จะจัดว่าอนุญาโตตุลาการอยู่ในส่วนใดของระบบกฎหมายภายในประเทศ หรือกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายนั้นๆ ได้กำหนดขอบเขตของสิทธิในการเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณา และชี้ขาด หรือวิธีพิจารณาความของอนุญาโตตุลาการไว้อย่างไรหรือไม่ แต่ทฤษฎีความเป็นเอกเทศ (Autonomous theory) ของอนุญาโตตุลาการนี้มองการอนุญาโตตุลาการในฐานะที่เป็นตัวของมันเอง การอนุญาโตตุลาการนั้นทำอะไรบ้าง มีเป้าหมายอย่างไร หน้าที่ของมันคืออะไร และทำไมต้องเป็นเช่นนั้น โดยทฤษฎีเอกเทศนี้เน้นให้เห็นถึงความสำคัญของการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการโดยชี้ให้เห็นว่าการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้นไม่เพียงแต่เป็นเพียงวิธีการระงับข้อพิพาทประการหนึ่งเท่านั้น แต่จะต้องถือว่าเป็นสถาบันหนึ่งที่เกิดขึ้นเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาที่เกี่ยวข้องและสถาบันนี้ก็เกิดจากเจตนาและความตกลงของคู่สัญญา

ทฤษฎีนี้เห็นว่าการพัฒนาของอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นจากการที่บรรดานักธุรกิจต่างๆ เห็นว่าวิธีระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากธุรกิจการค้าโดยอนุญาโตตุลาการนั้น ความจริงแล้วการ

<sup>52</sup> ฐิติ จันทร์ศรีบุตร. (2556). *ปัญหาทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ: ศึกษาเฉพาะกรณีกีฬาฟุตบอลอาชีพ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริดิพนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 51-52.



อนุญาโตตุลาการเป็นสิ่งที่เกิดมาก่อนที่จะมีกฎหมายการอนุญาโตตุลาการ นักธุรกิจก็ใช้วิธีการนี้อยู่แล้ว กฎหมายเป็นเพียงสิ่งที่เกิดขึ้นภายหลังเพื่อรองรับแนวปฏิบัติที่มีอยู่เดิมเท่านั้น เช่น มารองรับในเรื่องของเสรีภาพของคู่กรณีที่จะตกลงเกี่ยวกับกฎหมายที่จะใช้บังคับกับปัญหาข้อพิพาท และวิธีพิจารณาความ ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทั้งกฎหมายสารบัญญัติ และกฎหมายวิธีสบัญญัติ ดังนั้นเสรีภาพในการเลือกกฎหมายของคู่กรณีจึงไม่ได้มาจากทฤษฎีสัญญา หรือทฤษฎีที่ถืออำนาจของรัฐ หากแต่เป็นผลที่มาจากความจำเป็นในทางปฏิบัติของนักธุรกิจ และการบังคับตามข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ให้มีผลบังคับได้ก็ไม่ได้เกิดจากสัญญา หรือการมอบอำนาจจากรัฐ หากแต่เป็นเพราะความจำเป็นที่ต้องการให้อนุญาโตตุลาการเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ<sup>53</sup>

#### 2.4.5 ประเภทของการอนุญาโตตุลาการ

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการอาจกระทำได้ตั้งแต่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น โดยคู่กรณียังมีได้ฟ้องคดีต่อศาล หรืออาจกระทำได้แม้ในขณะที่ข้อพิพาทเป็นคดีในศาลแล้วก็ตาม และอาจดำเนินการโดยอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีตั้งขึ้นเอง หรือดำเนินการโดยสถาบัน แต่ในที่นี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเฉพาะ อนุญาโตตุลาการแบบเฉพาะกิจ (Ad Hoc Arbitration) และอนุญาโตตุลาการแบบสถาบัน (Institutional Arbitration) ดังต่อไปนี้

##### 2.4.5.1 การอนุญาโตตุลาการแบบเฉพาะกิจ (Ad Hoc Arbitration)

การอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีดำเนินการเอง หรือเรียกว่า การอนุญาโตตุลาการที่ไม่ใช้สถาบัน หรือการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (Ad hoc arbitration) เกิดขึ้นเนื่องจากมีนักธุรกิจจำนวนมากในบางครั้งเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นเกรงว่าสถาบันอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่ไม่ว่าจะจะเป็นสถาบันประเภทใดอาจมีความโน้มเอียงไปในแนวความคิดของผู้บริหาร ผู้ก่อตั้งสถาบัน หรือพบว่ากฎเกณฑ์ของสถาบันอนุญาโตตุลาการต่างๆ ไม่ตรงกับความต้องการของตน การอนุญาโตตุลาการในรูปแบบนี้ส่วนใหญ่จะดำเนินการเพราะมีความเชื่อถือและศรัทธาต่อบุคคลที่จะตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการ การระงับข้อพิพาทตามรูปแบบนี้คู่กรณีพิพาทจะเป็นผู้กำหนดขั้นตอนและรายละเอียดต่างๆ ในกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการทั้งหมดไว้ในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะเป็นเรื่องการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ สถานที่พิจารณาคดี หรือวิธีดำเนินการกระบวนการพิจารณา หรือภาษาที่ใช้ และให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของตนโดยไม่ใช้บริการอนุญาโตตุลาการของสถาบันใดๆ การอนุญาโตตุลาการในรูปแบบนี้จะไม่มีข้อบังคับ (Rules) ในการปฏิบัติเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการเหมือนดังเช่นอนุญาโตตุลาการที่ใช้สถาบัน

<sup>53</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 37. หน้า 36-37.

ซึ่งคู่กรณีจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์กันเอง หรืออาจตกลงกันใช้ UNCITRAL Arbitration rules ก็ได้<sup>54</sup>

การอนุญาโตตุลาการประเภทนี้เหมาะสำหรับคู่กรณีพิพาทที่เต็มใจที่จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ และเป็นบุคคลที่รักษาคำมั่นสัญญาระหว่างกัน และให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ เพราะถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ยอมให้ความร่วมมือแล้ว อาจทำให้การอนุญาโตตุลาการ นั้นต้องล้มเลิกกลางคันได้ โดยเฉพาะในประเทศต่างๆ ที่มีกฎหมายอนุญาโตตุลาการ ไม่สมบูรณ์ การอนุญาโตตุลาการประเภทนี้จะต้องมีการกำหนดรายละเอียดต่างๆ ของการอนุญาโตตุลาการ และทางแก้ไขให้ครบถ้วนจึงจะทำให้การอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินต่อไปได้จนเสร็จสิ้น เช่น การตกลงกันกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อพิพาททั้งหมด ตั้งแต่การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ และทางแก้ไขหากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมแต่งตั้ง อนุญาโตตุลาการ ตลอดจนกำหนดถึงกฎหมายที่จะใช้บังคับ วิธีสืบพยาน วิธีการชี้ขาดข้อพิพาท รูปแบบของคำชี้ขาด หรือหากคู่กรณีไม่อาจระบุรายละเอียดทั้งหมดได้ ก็อาจกำหนดให้ใช้ข้อบังคับของสถาบันหนึ่งมาใช้บังคับการอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีดำเนินการเองนี้ก็ได้

เมื่อคู่กรณีตั้งอนุญาโตตุลาการแล้ว อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งนั้น ก็จะพิจารณาข้อพิพาทตามพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่กรณีเสนอมา โดยปฏิบัติตามวิธีพิจารณาต่างๆ ที่ คู่กรณีกำหนด หรือตามข้อบังคับที่คู่กรณีระบุ หรือตามดุลพินิจของตน โดยต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการนั้น ในกรณีที่คู่กรณีมิได้ตกลงกันกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาไว้ หลังจากทีอนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทแล้ว ก็ต้องทำคำชี้ขาดโดยปฏิบัติตามกฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ย่อมมีผลผูกพันให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น

ข้อเสียของการอนุญาโตตุลาการในรูปแบบนี้ คือ การขาดบุคคลที่จะมาช่วยในการดำเนินงานด้านธุรการ ทำให้คู่กรณีหรืออนุญาโตตุลาการจะต้องทำงานธุรการต่างๆ เอง เพื่อจะทำให้ กระบวนการอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินไปได้ เช่น การนัดเวลาและสถานที่เพื่อการพิจารณาคดี การจัดหาที่พักระหว่างการพิจารณาคดี การติดต่อส่งเอกสาร และกำหนดการต่างๆ นอกจากนี้ยังพบว่าสัญญาหรือข้อตกลงที่ทำขึ้นเองของคู่กรณีมีข้อบกพร่อง และไม่รัดกุมเพียงพอ เพราะคู่กรณีขาดความรู้ความเชี่ยวชาญในการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ ทำให้เกิดปัญหาต่างๆ ในชั้นพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ นอกจากความไม่รัดกุมของสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว ยังเกิดปัญหาความไม่แน่นอนของรายละเอียดต่างๆ ที่คู่กรณีตกลงกันไว้เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการว่าศาลจะบังคับให้ได้หรือไม่เพียงใด หากมีการขอให้ศาลบังคับ

<sup>54</sup> สรวิศ ลิ้มปริงยี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 22. หน้า 17.

ตามสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ด้วยเหตุของความไม่รัดกุมของการอนุญาโตตุลาการในรูปแบบนี้ องค์การสหประชาชาติได้จัดทำกฎเกณฑ์ UNCITRAL Rules of Arbitration ขึ้นมาเพื่อให้คู่กรณีที่ประสงค์จะทำการ อนุญาโตตุลาการ โดยไม่ใช่สถาบันนำไปใช้กับอนุญาโตตุลาการของตน และเพื่อเป็นการสนับสนุน และส่งเสริมการระงับข้อพิพาททางการค้าโดยอนุญาโตตุลาการให้ดำเนินการได้ด้วยความสะดวกเรียบร้อย<sup>55</sup>

#### 2.4.5.2 การอนุญาโตตุลาการแบบสถาบัน (Institutional Arbitration)

อนุญาโตตุลาการประเภทนี้เกิดจากการที่คู่กรณีตกลงกันให้ใช้บริการอนุญาโตตุลาการของสถาบันใดสถาบันหนึ่งที่ให้บริการในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการมีหน้าที่ดำเนินการให้บริการการอนุญาโตตุลาการในด้านการบริหารงาน มิได้เป็นผู้พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท กล่าวคือสถาบันแต่ละแห่งจะมีรายชื่อบุคคลซึ่งเป็นผู้มีความรู้ ความสามารถและเชี่ยวชาญทางด้านต่างๆ ที่จะทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ (Arbitrator) เช่น ด้านกฎหมาย วิศวกรรม แพทย์ สถาปัตยกรรม อุตสาหกรรม และอื่นๆ ไว้ให้คู่สัญญาที่ประสงค์จะใช้บริการสถาบันเลือกผู้ได้รับเลือกให้เป็นอนุญาโตตุลาการ (Arbitrator) จะเป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท โดยปฏิบัติตามข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการนั้นๆ<sup>56</sup>

ในปัจจุบันสถาบันที่ให้บริการทางด้านอนุญาโตตุลาการมีมากมาย แต่ละสถาบันก็มีกฎเกณฑ์และข้อบังคับเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการของตนเอง ในการเลือกใช้สถาบันอนุญาโตตุลาการจึงต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมเฉพาะเรื่อง สถาบันที่ให้บริการทางด้านอนุญาโตตุลาการอาจจะเป็นสถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยความร่วมมือระหว่างรัฐบาล องค์กรระหว่างประเทศ หรือธุรกิจเอกชนจากประเทศต่างๆ เพื่ออำนวยความสะดวกในการระงับข้อพิพาททางธุรกิจระหว่างประเทศ หรือสถาบันอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ โดยแต่ละประเทศจะมีสถาบันอนุญาโตตุลาการอย่างน้อยหนึ่งแห่งที่ให้บริการทางด้าน การระงับข้อพิพาท อาจได้แก่หอการค้าของประเทศนั้นๆ หรือสมาคมการค้าภายในประเทศต่างๆ ซึ่งอาจเป็นสถาบันที่ก่อตั้งขึ้นโดยรัฐ และถือเป็นหน่วยงานหนึ่งของรัฐ หรืออาจก่อตั้งโดยเอกชน เช่น ประเทศไทยขณะนี้ มีหน่วยงานที่ดำเนินการในเรื่องอนุญาโตตุลาการในลักษณะสถาบัน ซึ่งมีทั้งภาครัฐและเอกชนหลายแห่ง เช่น สำนักอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งก่อตั้งขึ้นเมื่อปี 2533 ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของ

<sup>55</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 37. หน้า 40-41.

<sup>56</sup> พรณนง พุฒิกาย. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 14.

อนุญาโตตุลาการ และเผยแพร่ให้ความรู้เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งสภาพการค้ำแห่งประเทศไทย และสมาคมประกันวินาศภัย เป็นต้น<sup>57</sup>

สถาบันอนุญาโตตุลาการทุกแห่งจะมีกฎเกณฑ์ หรือข้อบังคับเป็นของตนเองซึ่งส่วนใหญ่จะคล้ายคลึงกัน ในหลักการใหญ่ๆ ของการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ ข้อบังคับดังกล่าวนี้แต่ละสถาบันอาจร่างขึ้นเอง หรือนำข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการขององค์การระหว่างประเทศที่ได้รับคามนิยมาบังคับใช้ เช่น ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (UNCITRAL Rules Arbitration) ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการมีความสำคัญต่อการดำเนินการในการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการโดยใช้สถาบัน ทั้งนี้ เพราะข้อบังคับดังกล่าวจะช่วยอำนวยความสะดวกแก่คู่กรณีพิพาทที่ต้องการใช้บริการของสถาบัน เพราะข้อบังคับจะมีรายละเอียดที่จำเป็นสำหรับการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ เช่น การเสนอข้อพิพาทต่อสถาบัน การส่งเอกสาร การตั้งอนุญาโตตุลาการ ทางแก่ในกรณี คู่กรณี ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมตั้งอนุญาโตตุลาการ ข้อบังคับก็จะกำหนดวิธีการแต่งตั้งไว้ ข้อบังคับจะกำหนดรายละเอียดของกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ เช่น การกำหนดสถานที่ วันเวลาของการพิจารณาสีทษของคู่กรณีในการพิจารณา อำนาจของอนุญาโตตุลาการ การพิจารณาโดยคู่ความฝ่ายหนึ่งขาดนัด การทำคำชี้ขาด ระยะเวลาการทำคำชี้ขาด รูปแบบของคำชี้ขาด กฎหมายที่ใช้บังคับกับการพิจารณา และคำชี้ขาด ตลอดจนค่าธรรมเนียมของอนุญาโตตุลาการ<sup>58</sup>

#### 2.4.6 เปรียบเทียบการอนุญาโตตุลาการกับการระงับข้อพิพาทชนิดอื่นๆ

จากที่ได้กล่าวถึงวิธีการระงับข้อพิพาท ในหัวข้อ 2.3 วิธีการระงับข้อพิพาทที่สำคัญและแพร่หลาย ได้แก่ การเจรจา การไกล่เกลี่ย การอนุญาโตตุลาการ และการฟ้องคดี เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นแล้วควรเลือกใช้วิธีการใดที่จะเป็นวิธีการที่ดีที่สุด การจะบอกว่าวิธีการใดเป็นวิธีการที่ดีที่สุด ย่อมสัมพันธ์กับลักษณะข้อพิพาท สถานการณ์แวดล้อม ที่จะนำวิธีการนั้นไปใช้ด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่าไม่มีสิ่งใด หรือวิธีการใดที่จะใช้แก้ปัญหาความขัดแย้งหรือข้อพิพาทที่พอจะเรียกได้ว่าเป็นวิธีการที่ดีที่สุด วิธีการหนึ่งอาจจะเป็นวิธีการที่ดีที่สุด และเหมาะสมที่สุดที่จะใช้แก้ไขปัญหาข้อพิพาท หรือความขัดแย้งที่เกิดขึ้น แต่หากสถานการณ์แวดล้อมเปลี่ยนแปลงไป วิธีการเดิมที่เคยดีที่สุดและเหมาะสมที่สุด อาจจะกลายเป็นวิธีการที่แย่ที่สุดและไม่ควรนำมาใช้มากที่สุดก็ได้<sup>59</sup>

<sup>57</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 37. หน้า 42.

<sup>58</sup> พรรณยง พุทธิภาย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 15-16.

<sup>59</sup> สรวิต ลิ้มปรีงษ์. (2560). “ไม่ไกล่เกลี่ย...แล้วมีทางอื่นอีกไหม”. สำนักส่งเสริมงานตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 67.

จากการที่ผู้เขียนได้กล่าวถึง การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการในหัวข้อ 2.4 จึงขอเปรียบเทียบการอนุญาโตตุลาการกับการระงับข้อพิพาทชนิดอื่นๆ ดังนี้

#### 2.4.6.1 การอนุญาโตตุลาการกับการไกล่เกลี่ย<sup>60</sup>

##### (1) การมีคนกลางเข้ามาเกี่ยวข้อง

ผู้ไกล่เกลี่ยและอนุญาโตตุลาการ ทำหน้าที่เป็นคนกลางในกระบวนการระงับข้อพิพาท เช่นเดียวกัน แต่ภาระหน้าที่และบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ย และอนุญาโตตุลาการแตกต่างกันค่อนข้างมาก ความเห็นของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นเพียงข้อเสนอแนะ วิธีการแก้ไขปัญหานั้น ซึ่งไม่มีผลผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้ามความเห็นของอนุญาโตตุลาการซึ่งแสดงออกโดยคำชี้ขาดมีผลผูกพันเป็นยุติให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตามทันที

##### (2) การมีวิธีพิจารณา

ในการอนุญาโตตุลาการนั้น อนุญาโตตุลาการต้องทำการชี้ขาดหลังจากฟังการพิจารณา ตามพยานหลักฐานที่ปรากฏในการพิจารณา โดยไม่มีการพ้องผันให้แก่กัน ในขณะที่การไกล่เกลี่ย คู่กรณีจะต้องมีการพ้องผันให้แก่กัน โดยสละข้อเรียกร้องเดิมของตน และร่วมกันแบ่งปันสิทธิและหน้าที่ของตนกันใหม่ โดยยอมให้อีกฝ่ายหนึ่งได้สิทธิบ้าง โดยไม่ต้องมีการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทแต่ประการใด

##### (3) ความรวดเร็ว

ในเรื่องระยะเวลาในการระงับข้อพิพาทนั้น โดยทั่วไปการไกล่เกลี่ยจะใช้เวลาที่สั้นและรวดเร็วกว่าการอนุญาโตตุลาการ เพราะหากคู่กรณี สามารถตกลงกันได้ คู่กรณีมีการปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ข้อพิพาทก็สิ้นสุดลงโดยเร็ว แต่ถ้าหากมีการไกล่เกลี่ยกันจำนวนหลายครั้งและไม่สามารถตกลงกันได้ ย่อมใช้เวลามากกว่าการอนุญาโตตุลาการ เพราะต้องนำคดีไปฟ้องศาล

##### (4) ค่าใช้จ่าย

การอนุญาโตตุลาการนั้น ตามปกติจะเสียค่าใช้จ่ายมากกว่าการไกล่เกลี่ย โดยเฉพาะถ้าใช้บริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการแล้ว โดยหลักจะเสียค่าใช้จ่ายที่สูง ในขณะที่การไกล่เกลี่ยนั้น หากมีค่าใช้จ่ายก็เป็นเพียงเล็กน้อย<sup>61</sup>

<sup>60</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 37. หน้า 7.

<sup>61</sup> ประจญา อยู่ประเสริฐ. (ม.ป.ป.). *ขั้นตอนกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท รวมบทความการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทและความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง*. สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 115.

#### (5) การรักษาชื่อเสียงและความลับ

ในการรักษาชื่อเสียง และความลับนั้น การใกล้เคียงความอาจรักษาชื่อเสียง และความลับของคู่กรณีได้ดีกว่าการอนุญาตตุลาการ เพราะอาจมีคนเข้าไปเกี่ยวข้องได้น้อยกว่า

#### (6) การรักษาความสัมพันธ์ของคู่กรณี

การใกล้เคียงนั้นคู่กรณีจะสามารถรักษาความสัมพันธ์ระหว่างกันได้มากกว่าการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการ เพราะเป็นการตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ กำหนดสิทธิ และหน้าที่ของกันและกันโดยมีการผ่อนผันให้แก่กัน ในขณะที่การอนุญาตตุลาการ คู่กรณีต้องมีการเสนอพยานหลักฐานมีการโต้แย้งกัน แม้ว่าจะไม่เอาจริงเอาจริงเท่ากับการพิจารณาคดีในศาลก็ตาม

#### (7) การสมประโยชน์

การใกล้เคียงนั้นผลของการระงับข้อพิพาทมักสมประโยชน์และเป็นที่ยอมรับของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายในขณะที่การอนุญาตตุลาการตัดสินชี้ขาดตามพยานหลักฐาน ผลของการอนุญาตตุลาการจึงอาจไม่สมประโยชน์หรือไม่เป็นที่พอใจของคู่กรณี<sup>62</sup>

### 2.4.6.2 การอนุญาตตุลาการกับการฟ้องคดีต่อศาล<sup>63</sup>

#### (1) การเริ่มต้นกระบวนการพิจารณา

โดยปกติการอนุญาตตุลาการมักเกิดจากสัญญา คือ การตกลงกันของคู่กรณีพิพาทที่จะเสนอข้อพิพาทของตนให้อนุญาตตุลาการพิจารณาชี้ขาด แต่ในการฟ้องคดีนั้น คู่กรณีพิพาทฝ่ายที่เห็นว่าตนถูกโต้แย้งสิทธิ จะเป็นผู้นำข้อพิพาทไปฟ้องคดีต่อศาล เริ่มต้นกระบวนการโดยคู่กรณีเพียงฝ่ายเดียว โดยไม่ต้องให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งยินยอม

#### (2) ผู้ตัดสินข้อพิพาท

ในการอนุญาตตุลาการนั้นผู้ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท คือบุคคลภายนอกซึ่งเป็นเอกชน ที่แต่งตั้ง หรือเลือกโดยคู่กรณีพิพาท การในการฟ้องคดีนั้นผู้ตัดสินคือผู้พิพากษาซึ่งเป็นบุคคลในสถาบันศาล อันเป็นสถาบันของรัฐ และคู่กรณีไม่มีสิทธิเลือกผู้พิพากษาที่จะตัดสินคดีของตนเองได้

#### (3) วิธีพิจารณา

วิธีพิจารณาของอนุญาตตุลาการมีความยืดหยุ่น ไม่เข้มงวด ไม่เคร่งครัดเท่าวิธีพิจารณาของศาล คู่กรณีสามารถตกลงกำหนดรายละเอียดของการพิจารณาได้ เช่น กฎหมาย ภาษา

<sup>62</sup> พรรณง พุฒิกาย. (2560). “กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก”. *สำนักส่งเสริมงานตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม*. หน้า 53.

<sup>63</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์. *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 37. หน้า. 16-17.

และโดยหลักมีการพิจารณาเป็นการลับ ไม่เปิดเผยต่อสาธารณชน ในขณะที่วิธีพิจารณาของศาลมีลักษณะเคร่งครัด มีพิธีการขั้นตอนมากพอสมควร และโดยหลักต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน

#### (4) ความรวดเร็ว

การอนุญาตตุลาการใช้เวลาที่สั้นและรวดเร็วกว่าการฟ้องคดีต่อศาล คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการยุติไปในชั้นอนุญาตตุลาการค่อนข้างแน่นอน เนื่องจากคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการมีผลผูกพันให้คู่พิพาทต้องปฏิบัติตาม ในขณะที่การฟ้องคดีต่อศาล มีการอุทธรณ์ฎีกาต่อศาลได้ และมีขั้นตอนมากกว่า ซึ่งไม่อาจกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนของการดำเนินคดีว่าจะสิ้นสุดลงเมื่อใด<sup>64</sup>

#### (5) ค่าใช้จ่าย

ในการอนุญาตตุลาการนั้น โดยหลักจะเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการฟ้องคดีต่อศาลที่ต้องเสียค่าขึ้นศาล ค่าตอบแทนทนายความที่คิดตามระยะเวลาในการให้บริการ การดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการในประเทศไทยในปัจจุบัน ไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมให้แก่สถาบัน แต่คู่กรณีจะต้องเสียค่าป่วยการให้ผู้ที่ทำหน้าที่อนุญาตตุลาการ เมื่อเปรียบเทียบปัจจัยค่าใช้จ่ายและความรวดเร็วในการระงับข้อพิพาทแล้ว ค่าใช้จ่ายในการอนุญาตตุลาการถือว่าการซื้อความสะดวกรวดเร็วในการระงับข้อพิพาท<sup>65</sup>

#### (6) การรักษาชื่อเสียงและความลับ

ในเรื่องการรักษาชื่อเสียง และความลับนั้น การอนุญาตตุลาการสามารถรักษาชื่อเสียง และความลับของคู่พิพาทได้ดีกว่าการฟ้องคดีต่อศาล เพราะมีคนเข้าไปเกี่ยวข้องได้น้อยกว่า และไม่มีการพิจารณาข้อพิพาทต่างๆ โดยเปิดเผยแบบที่กระทำกันอยู่ในศาล

#### (7) การรักษาความสัมพันธ์ของคู่พิพาท

ในการอนุญาตตุลาการนั้นคู่พิพาทจะสามารถรักษาความสัมพันธ์ระหว่างกันไว้ได้มากกว่าที่จะระงับข้อพิพาท โดยการฟ้องคดีต่อศาล วิธีพิจารณาไม่เอาจริงเอาจังเท่ากับการพิจารณาคดีในศาล คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการก็เกิดจากการที่คู่กรณีตกลงกันว่าจะใช้การระงับข้อพิพาทดังกล่าว และคู่กรณียินดีที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ

<sup>64</sup> ปรัชญา อยู่ประเสริฐ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 61. หน้า 55.

<sup>65</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 57.

#### (8) การสมประโยชน์

เนื่องจากในการอนุญาตตุลาการนั้น คู่กรณีสามารถตกลงกันในเรื่องต่างๆ ได้มากกว่าในการฟ้องคดีต่อศาล การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีนี้จึงน่าจะสมประโยชน์ได้เป็นที่พอใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมากกว่าการฟ้องคดีต่อศาล

จากแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางสัญญาและละเมิด ผู้ขายมีความรับผิดชอบผู้ซื้อ หากสินค้ามีความชำรุดบกพร่อง ผู้บริโภคระงับข้อพิพาทโดยวิธีนี้จึงน่าจะสมประโยชน์ได้เป็นที่พอใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมากกว่าการฟ้องคดีต่อศาล

จากแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางสัญญาและละเมิด ผู้ขายมีความรับผิดชอบต่อผู้ซื้อ หากสินค้ามีความชำรุดบกพร่อง ผู้บริโภคจะได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างไรนั้น ขึ้นอยู่กับวิธีการระงับข้อพิพาทที่คู่กรณีเลือกใช้ สำหรับการระงับข้อพิพาท ที่จะนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทนั้นมีด้วยกันหลากหลายรูปแบบ ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการใดจะเป็นวิธีการที่ดีที่สุด ขึ้นอยู่กับลักษณะของข้อพิพาท และสถานการณ์แวดล้อมที่จะเลือกใช้ ต่อไปผู้เขียนจะได้อธิบายถึงการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับรถยนต์ชำรุดบกพร่องตามกฎหมายไทยและกฎหมายประเทศต่างๆ ซึ่งรวมถึงการระงับข้อพิพาท โดยวิธีการอนุญาตตุลาการ เพื่อพิจารณาเปรียบเทียบการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับรถยนต์ชำรุดบกพร่องตามกฎหมายไทย เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาให้กับผู้ซื้อรถยนต์ที่มีความชำรุดบกพร่อง