

บทสรุปและข้อเสนอแนะ



5.1 บทสรุป

ปัญหาหรือข้อพิพาททั้งจากการประกอบการค้าพาณิชย์และจากการติดต่อสัมพันธ์โดยทั่วไปในปัจจุบันมีความซับซ้อน อาจเกี่ยวข้องกับปัญหาทางเทคนิคและมีโอกาสเกิดได้มากขึ้น เมื่อเกิดปัญหาหรือข้อพิพาทแล้ว วิธีจัดการกับปัญหาหรือข้อพิพาทนั้นล้วนมีค่าใช้จ่ายทั้งทางตรงและค่าใช้จ่ายแอบแฝง ดังนั้น ทุกคนย่อมประสงค์จะจัดการกับปัญหาหรือข้อพิพาทนั้นโดยเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด โดยมีสิ่งสำคัญที่ต้องคำนึงถึงประการหนึ่ง คือ การเลือกรูปแบบหรือกระบวนการที่เหมาะสมกับลักษณะของปัญหาหรือข้อพิพาทนั้น ประเทศไทยใช้การดำเนินคดีทางศาลและการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative dispute resolution) รูปแบบต่างๆ ได้แก่ การเจรจา การไกล่เกลี่ย การประนอมข้อพิพาท การอนุญาโตตุลาการ เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทพื้นฐานเช่นเดียวกับประเทศต่างๆ จากศึกษาพบว่า การดำเนินคดีทางศาลและการระงับข้อพิพาททางเลือกดังกล่าวมีปัญหาและข้อจำกัดในเรื่องระยะเวลา ค่าใช้จ่าย การบังคับตามผลของกระบวนการฯ แตกต่างกันไป

สำหรับปัญหาหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อเท็จจริง โดยเฉพาะข้อเท็จจริงที่เป็นปัญหาทางเทคนิคหรือการประเมินมูลค่า ซึ่งต้องอาศัยบุคคลที่มีความรู้ความชำนาญและมีประสบการณ์เฉพาะด้านเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย จึงจะสามารถวินิจฉัยปัญหาหรือข้อพิพาทนั้นได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม จากการศึกษาพบว่า ในต่างประเทศมีการระงับข้อพิพาททางเลือกรูปแบบหนึ่งเรียกว่า “การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ” (Expert Findings of Fact หรือ Expert Determination) ซึ่งหมายถึง การที่คู่กรณีตกลงกันให้แต่งตั้งบุคคลที่สามซึ่งเป็นคนกลางที่คู่กรณีเชื่อมั่นขึ้น เรียกว่า “ผู้เชี่ยวชาญ” เพื่อให้บุคคลนั้นพิจารณาพยานหลักฐานแล้ววินิจฉัยประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาทของคู่กรณีโดยใช้ความรู้ ความชำนาญและประสบการณ์ของผู้เชี่ยวชาญประกอบได้ และคู่กรณีจะปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญนั้น

การวิจัยของผู้เขียนนี้จึงเป็นการศึกษาวิวัฒนาการ ลักษณะสำคัญ แนวความคิด และทางปฏิบัติของการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมัน รวมทั้งการให้บริการเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญตาม

หลักเกณฑ์ของหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce หรือ ICC) ว่า การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญนี้มีความแตกต่างกับการระงับข้อพิพาททางเลือกรูปแบบอื่น ใด มีประโยชน์หรือข้อดี และมีข้อด้อยอย่างไร แล้วนำลักษณะสำคัญของกระบวนการมา ปรับใช้กับกฎหมายไทยจะทำให้เกิดผลอย่างไร มีปัญหา ข้อจำกัด หรือข้อขัดข้องหรือไม่ อย่างไร และเหมาะสมที่จะนำการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญมาใช้เป็นทางเลือกหนึ่งในการระงับ ข้อพิพาทของประเทศไทยได้หรือไม่

จากการศึกษาวิวัฒนาการของการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ พบว่า กระบวนการนี้มีวิวัฒนาการมาจากแนวความคิดของประเทศอังกฤษในเรื่องการประเมินราคา (Valuation) และพัฒนาต่อเนืองมาจนถึงปัจจุบันเป็นรูปแบบหนึ่งของการระงับข้อพิพาททางเลือก ซึ่งนำมาใช้กับปัญหาหรือข้อพิพาททางเทคนิคหรือการประเมินมูลค่า และพบต่อไปว่าลักษณะ สำคัญของการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญนั้นมีหลายประการ คือ (1) มีการเริ่มกระบวนการ โดยความยินยอมของคู่กรณี (2) มีความเหมาะสมกับปัญหาข้อเท็จจริง (3) มีข้อสัญญาแต่งตั้ง ผู้เชี่ยวชาญ (4) มีคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญ (5) มีการบังคับตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญโดย ศาล (6) คำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญอาจถูกคัดค้านได้เมื่อมีเหตุตามที่กำหนดไว้ และ (7) ผู้เชี่ยวชาญ มีสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบคู่กรณีตามข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ

จากการศึกษาแนวความคิดและทางปฏิบัติของการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดย ผู้เชี่ยวชาญในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมัน พบว่า ทั้งสามประเทศมี แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญเช่นเดียวกัน โดยทางปฏิบัติ ของประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมันนั้นได้นำกระบวนการนี้มาใช้อย่างแพร่หลายมาเป็นเวลา นานแล้ว ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำกระบวนการนี้มาใช้อย่างจำกัดเฉพาะการประเมินมูลค่า ความเสียหายตามกรรมกรรมประกันภัยเท่านั้น และพบต่อไปว่าหอการค้านานาชาติ (ICC) มีการ ให้บริการเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ สำหรับการพิจารณาวินิจฉัยโดยผู้เชี่ยวชาญ (Rules for Expertise) คือ (1) การให้บริการเสนอชื่อ ผู้เชี่ยวชาญ (Proposal of experts) ที่เหมาะสมแก่คู่กรณี โดยคู่กรณีมีหน้าที่ในการติดต่อ ทำ ข้อสัญญาแต่งตั้งและดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยตนเอง (2) การให้บริการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ (Appointment of experts) โดยนัดหมายระหว่างคู่กรณีกับผู้เชี่ยวชาญ จัดทำข้อสัญญาแต่งตั้ง ผู้เชี่ยวชาญและดำเนินการต่างๆ จนคู่กรณีสามารถแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญได้ และ (3) การให้บริการใน การดำเนินกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ (Administration of expertise proceedings) โดยจัดสถานที่สำหรับการพิจารณา นัดหมายการพิจารณาและประสานงาน

ระหว่างคู่กรณีกับผู้เชี่ยวชาญและดำเนินการต่างๆ จนผู้เชี่ยวชาญมีคำวินิจฉัยประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาทของคู่กรณี

จากการศึกษาลักษณะสำคัญของ การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ เปรียบเทียบกับการดำเนินคดีทางศาลและการระงับข้อพิพาททางเลือกรูปแบบอื่น ได้แก่ การเจรจา การไกล่เกลี่ย การประนอมข้อพิพาท การประนีประนอมยอมความ การ Adjudication และการอนุญาโตตุลาการ พบว่า แม้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญมีความแตกต่างจากการระงับข้อพิพาทรูปแบบอื่น แต่ก็สามารถนำมาปรับใช้ร่วมกันได้ในลักษณะเป็นกระบวนการเสริม กล่าวคือ ยึดถือคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญเป็นมูลฐานในการเจรจา ไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาท นอกจากนี้ ยังอาจตกลงให้อนุญาโตตุลาการยึดถือตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญในคำชี้ขาดบางประเด็นก็ได้ และพบต่อไปว่า การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญมีจุดเด่นในเรื่องความรวดเร็วของกระบวนการและสามารถบังคับตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญได้ แต่มีจุดด้อยในเรื่องการบังคับตามคำวินิจฉัยในลักษณะระหว่างประเทศ กล่าวคือ หากนำคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญที่ได้ทำในประเทศหนึ่งไปบังคับในประเทศอื่นจะมีขั้นตอนการดำเนินการที่ยุ่งยาก ทำให้คู่กรณีต้องเสียค่าใช้จ่าย เสียเวลา แต่ผลจากการดำเนินการนั้นกลับไม่มีความแน่นอนว่าศาลภายในของประเทศที่ประสงค์จะให้มีการบังคับนั้นจะพิจารณาพิพากษาเหมือนหรือแตกต่างไปจากคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญหรือไม่ หรือประเทศที่มีคำพิพากษาตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญจะมีสนธิสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศกับประเทศที่ประสงค์จะให้มีการบังคับหรือไม่

จากการศึกษาโดยนำลักษณะสำคัญของกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญมาปรับใช้กับกฎหมายไทย พบว่า เนื่องจากประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติรองรับเกี่ยวกับหลักการสำคัญของ การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญไว้โดยเฉพาะ ถึงแม้ว่าอาจนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาปรับใช้ได้บางเรื่องก็ตาม ทำให้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญภายใต้กฎหมายไทยนั้นประสบกับปัญหาและข้อจำกัดหลายประการ คือ (1) ปัญหาและข้อจำกัดด้านกฎหมาย ได้แก่ ปัญหาเรื่องแบบ และหลักฐานเป็นหนังสือของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ ปัญหาเรื่องผลของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งแบ่งได้เป็นปัญหาการบังคับตามข้อสัญญาฯ ส่วนหนึ่ง และปัญหาเรื่องอายุความอีกส่วนหนึ่ง และปัญหาเรื่องประเด็นในการพิจารณาของศาลเพื่อบังคับตาม หรือคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญ (2) ปัญหาและข้อจำกัดด้านความรู้ ความเข้าใจของบุคคลและสถาบันที่เกี่ยวข้อง และ (3) ปัญหาและข้อจำกัดด้านการขาดแคลนแหล่งข้อมูลภายใน

ประเทศ และพบต่อไปว่า เนื่องจากปัญหาและข้อจำกัดดังกล่าว ทำให้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญภายใต้กฎหมายไทยไม่อาจดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสพผลตามความประสงค์ของคู่กรณี หากจะนำการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญมาใช้เป็นทางเลือกหนึ่งในการระงับข้อพิพาทของประเทศไทยได้อย่างเหมาะสม ผู้เขียนเห็นควรให้มีการออกบทบัญญัติและข้อบังคับเพิ่มเติม รวมทั้งเผยแพร่ความรู้ ความเข้าใจแก่บุคคลและสถาบันต่างๆ

5.2 ข้อเสนอแนะ

ตามที่ผู้ได้เขียนได้กล่าวถึงปัญหาและข้อจำกัดของการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญภายใต้กฎหมายไทยซึ่งมีอยู่หลายประการ อันเนื่องมาจากไม่มีบทบัญญัติใดรองรับเป็นการเฉพาะนั้น เมื่อได้พิจารณาเปรียบเทียบกับกรวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญของประเทศอังกฤษซึ่งแม้ไม่มีบทบัญญัติใดรองรับ ก็สามารถนำกระบวนการนี้มาใช้กันอย่างแพร่หลายแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญที่ไม่มีบทบัญญัติรองรับนั้นถือเป็นข้อด้อยประการหนึ่ง ซึ่งหากมีบทบัญญัติหรือข้อบังคับรองรับไว้จะทำให้เกิดความชัดเจนและสะดวกในการศึกษา นำมาปรับใช้และพัฒนาได้ง่ายกว่า อีกทั้ง ยังเป็นประโยชน์แก่ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์และคู่กรณีในการเลือกใช้กระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ เนื่องจากหากมีการบัญญัติรองรับไว้โดยเฉพาะในเรื่องผลของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ จะสามารถหลีกเลี่ยงปัญหาจากการตีความของคู่กรณี หนายความ รวมทั้งแนววินิจฉัยของศาล ซึ่งทำให้เกิดความไม่แน่นอนและยุ่งยากแก่คู่กรณี ดังนั้น ข้อเสนอของผู้เขียนในเรื่องการมีบทบัญญัติรองรับกระบวนการจึงแตกต่างกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญของประเทศอังกฤษ

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การมีบทบัญญัติรองรับกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญนั้นควรมีการบัญญัติเฉพาะหลักการสำคัญของกระบวนการเท่านั้น ส่วนรายละเอียดของกระบวนการตามข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญนั้นผู้เขียนได้เสนอให้ยึดถือตามข้อบังคับขององค์การวิชาชีพ หรือสถาบันที่ให้บริการด้านการระงับข้อพิพาท หรือให้เป็นไปตามความตกลงของคู่กรณีเอง ทั้งนี้ เพื่อให้กระบวนการมีความยืดหยุ่น สามารถปรับใช้ได้อย่างหลากหลาย โดยข้อเสนอแนะของผู้เขียนมีรายละเอียด ดังนี้

5.2.1 ข้อเสนอแนะสำหรับปัญหาและข้อจำกัดด้านกฎหมาย

ข้อเสนอแนะของผู้เขียนสำหรับปัญหาและข้อจำกัดด้านกฎหมายที่ได้กล่าวถึงในบทที่ 4 ซึ่งมีทั้งหมด 3 ประการ ได้แก่ (1) เรื่องประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาทที่คู่กรณีสามารถเสนอให้ผู้เชี่ยวชาญพิจารณาวินิจฉัยได้ (2) เรื่องแบบหรือหลักฐานเป็นหนังสือ ความสมบูรณ์ และผลของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ และ (3) ประเด็นในการพิจารณาของศาลเพื่อบังคับตาม และการคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญ คือ การออกกฎหมายมารองรับ โดยแบ่งเป็น ให้บัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นหมวดไว้โดยเฉพาะอยู่ในภาค 2 วิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น ลักษณะ 2 ว่าด้วยวิธีพิจารณาวินิจฉัยในศาลชั้นต้นส่วนหนึ่ง และให้บัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เฉพาะในประเด็นเรื่องอายุความสะดุดหยุดลง ตามมาตรา 193/14 อีกส่วนหนึ่ง โดยมีสาระสำคัญดังนี้

1) เรื่องประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาทที่คู่กรณีสามารถเสนอให้ผู้เชี่ยวชาญพิจารณาวินิจฉัยได้

ควรมีบทบัญญัติกำหนดรับรองว่าปัญหาหรือข้อพิพาทที่คู่กรณีสามารถเสนอให้ผู้เชี่ยวชาญ และผู้เชี่ยวชาญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยนั้น ได้แก่ “ปัญหาข้อเท็จจริงทางพาณิชย์หรือปัญหาข้อเท็จจริงในทางอื่นตามความตกลงของคู่กรณี” เนื่องจาก (1) การกำหนดขอบเขตอำนาจพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงทางพาณิชย์นั้น สอดคล้องกับลักษณะของกระบวนการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญซึ่งเหมาะสมจะนำมาใช้กับปัญหาข้อเท็จจริง โดยเฉพาะปัญหาหรือข้อพิพาททางเทคนิคและการประเมินมูลค่า และสอดคล้องกับบทบัญญัติของไทยในปัจจุบันที่มีข้อจำกัดสำหรับผู้เชี่ยวชาญที่เป็นคนต่างด้าวในการทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหาหรือข้อพิพาทซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมาย (2) การกำหนดขอบเขตอำนาจพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงในทางอื่นตามความตกลงของคู่กรณีนั้น ก็เพื่อเปิดโอกาสให้สามารถนำกระบวนการนี้ไปปรับใช้กับปัญหาหรือข้อพิพาทได้อย่างหลากหลายเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ และสามารถนำไปใช้ได้ทั้งกับปัญหาหรือข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน และปัญหาหรือข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับรัฐซึ่งขึ้นอยู่กับลักษณะของปัญหาหรือข้อพิพาทและความยินยอมของคู่กรณี ได้อีกด้วย

2) เรื่องข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ

(1) แบบ และหลักฐานเป็นหนังสือของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ

ควรมีบทบัญญัติกำหนดว่า ข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญนั้นจะใช้บังคับได้เมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อคู่สัญญาทุกฝ่ายแล้ว ทั้งนี้ เพื่อทำให้เกิดความชัดเจนว่าคู่กรณีได้ตกลงให้นำกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญมาใช้ โดยจะยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญ และหลีกเลี่ยงการโต้แย้งว่ามีข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเกิดขึ้นแล้วโดยปริยายหรือไม่ ซึ่งการลงลายมือชื่อของคู่สัญญานั้นอาจใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 แทนหรือร่วมกับการลงลายมือชื่อโดยตรงก็ได้

(2) ความสมบูรณ์ของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ

ประการแรก ควรมีบทบัญญัติกำหนดว่า ความสมบูรณ์ของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญและการตั้งผู้เชี่ยวชาญย่อมไม่เสียไป แม้ในภายหลังคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตายหรือสิ้นสุดสภาพความเป็นนิติบุคคล ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนาของคู่กรณีที่ประสงค์จะระงับข้อพิพาทด้วยการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญมาตั้งแต่แรก และคล้ายคลึงกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

ประการที่สอง ควรมีบทบัญญัติกำหนดว่า เมื่อมีการโอนสิทธิเรียกร้องหรือความรับผิดชอบ ข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญที่มีอยู่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องหรือความรับผิดชอบนั้นย่อมผูกพันผู้รับโอนด้วย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้มีการหลีกเลี่ยงการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีนี้โดยการโอนสิทธิเรียกร้อง และยังเป็นการคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วย

(3) ผลของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ

ประการแรก ควรมีบทบัญญัติกำหนดว่า สำหรับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญรูปแบบที่เป็นกระบวนการเดียวซึ่งเป็นเอกเทศ ตามที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 2.1.3.1.1 หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทตามข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญโดยมิได้เสนอข้อพิพาทนั้นต่อผู้เชี่ยวชาญให้พิจารณาวินิจฉัยก่อน คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้องอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจไม่ช้ากว่าวันยื่นคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่มีสิทธิยื่นคำให้การตาม

กฎหมาย ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดี เพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้ว เห็นว่าไม่มีเหตุที่ทำให้ข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญนั้นเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ ก็ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดี นั้นเสีย ทั้งนี้ เพื่อให้ข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญมีสภาพบังคับและมีความแน่นอน สามารถ บังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงได้อย่างเต็มที่ เช่นเดียวกับการระงับข้อพิพาทด้วยการ อนุญาตตุลาการ ส่วนการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญรูปแบบที่เป็นกระบวนการคู่ขนานกับ การระงับข้อพิพาทอื่น ตามที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 2.1.3.1.2 นั้น ผู้เขียนเห็นว่า ไม่จำเป็นต้องมีการ บัญญัติรองรับผลของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญให้มีสภาพบังคับในลักษณะเดียวกันด้วย เนื่องจากแม้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ แต่ในที่สุดแล้วคู่กรณี ย่อมต้องกลับเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีอยู่เดิม

ประการที่สอง ควรมีบทบัญญัติกำหนดว่า เมื่อคู่กรณีเริ่มกระบวนการ การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญแล้ว ไม่ว่าจะเริ่มกระบวนการโดยการที่คู่กรณีร่วมกันแต่งตั้ง และมอบหมายให้ผู้เชี่ยวชาญทำการพิจารณาวินิจฉัยประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาท หรือเริ่ม กระบวนการโดยคู่กรณีเพียงฝ่ายเดียว ตามที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 2.1.3.2.2 ให้มีผลทำให้อายุความ ของสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้ที่ระงับหยุดลงด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความมั่นใจกับคู่กรณีที่ประสงค์ จะเลือกใช้กระบวนการนี้ว่า คู่กรณีจะไม่เสียประโยชน์จากการที่สิทธิเรียกร้องในมูลหนี้ที่เป็น ปัญหาหรือข้อพิพาทนั้นขาดอายุความระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญ เมื่อผู้เชี่ยวชาญ มีคำวินิจฉัยประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาท หรือเมื่อกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ สิ้นสุดลงเมื่อใด อายุความของสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้ที่ระงับหยุดลงนั้นย่อมเริ่มนับใหม่

3) เรื่องประเด็นในการพิจารณาของศาลเพื่อบังคับตาม หรือคัดค้านคำวินิจฉัย ของผู้เชี่ยวชาญ

ควรมีบทบัญญัติกำหนดอำนาจในการพิจารณาของศาลเพื่อบังคับตาม หรือคัดค้าน คำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในประเทศอังกฤษซึ่งมีการใช้กระบวนการ การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญกันอย่างแพร่หลาย นั่นคือ ศาลมีอำนาจในการพิจารณา ด้วยว่า (1) คำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญนั้นเกิดจากการฉ้อฉลหรือหลอกลวง (Fraud) หรือไม่ (2) เกิดจากการพิจารณาโดยอคติหรือไม่ยุติธรรม (Bias) หรือไม่ และ (3) มีการกระทำหรือ วินิจฉัยผิดพลาดอย่างชัดเจน (Obvious mistake หรือ Obvious Incorrectness) หรือไม่ เช่น ใช้เกณฑ์ในการประเมินราคาผิด, ประเมินราคาทรัพย์สินผิดอัน, ประเมินมูลค่าหุ้นผิดบริษัท,

วินิจฉัยผิดไปจากประเด็นที่คู่กรณีมอบหมายให้พิจารณาหรือไม่ ซึ่งเป็นการพิจารณาเพิ่มเติมจากขอบเขตในการพิจารณาตามหลักทั่วไป 3 ประการ อันได้แก่ การพิจารณาว่าคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญนั้น (1) มีปัญหาหรือข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีจริงหรือไม่ (2) ข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญมีผลสมบูรณ์หรือไม่ และ (3) คำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญอยู่ในขอบเขตของข้อสัญญา ไม่ขัดกับกฎหมาย ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่เท่านั้น

5.2.2 ข้อเสนอแนะสำหรับปัญหาและข้อจำกัดด้านความรู้ ความเข้าใจของบุคคลและสถาบันที่เกี่ยวข้อง และในด้านการขาดแคลนแหล่งข้อมูลภายในประเทศ

ปัญหาและข้อจำกัดของการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญภายใต้กฎหมายไทยนั้น นอกจากจะแก้ไขด้วยการเพิ่มเติมบทบัญญัติต่างๆ เกี่ยวกับกรวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวแล้ว ยังต้องมีการแก้ไขปัญหาและข้อจำกัดด้านความรู้ ความเข้าใจของบุคคลและสถาบันที่เกี่ยวข้อง และด้านการขาดแคลนแหล่งข้อมูลภายในประเทศอีกด้วย เนื่องจากการมีกฎหมายเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญที่ดีนั้นต้องควบคู่กับบุคคล และสถาบันที่เกี่ยวข้องซึ่งมีความรู้ ความเข้าใจในกระบวนการของการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญอย่างเพียงพอ จึงจะทำให้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญสามารถนำมาใช้ และพัฒนาต่อไปได้ด้วยดี

การแก้ไขปัญหาและข้อจำกัดด้านความรู้ ความเข้าใจของบุคคล และสถาบันที่เกี่ยวข้อง และในด้านการขาดแคลนแหล่งข้อมูลภายในประเทศ คือ

- 1) ทำการประชาสัมพันธ์เกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญในสื่อต่างๆ ให้เป็นที่รู้จักอย่างแพร่หลายแก่บุคคลทั่วไป โดยเฉพาะบุคคลที่ประกอบการค้า
- 2) จัดอบรม และสัมมนาเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญขึ้น
- 3) มีการให้ความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญกับสถาบันที่มีการให้บริการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท เช่น สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย สถาบันอนุญาโตตุลาการของกระทรวงยุติธรรม รวมถึงสถานศึกษาต่างๆ
- 4) จัดให้มีการฝึกอบรมบุคคลที่ทำหน้าที่ หรือจะทำหน้าที่เป็นผู้เชี่ยวชาญในกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ โดยอาจขอความช่วยเหลือจากสถาบันหรือ

สมาคมในต่างประเทศ เช่น ศูนย์กลางสำหรับระงับข้อพิพาทอย่างมีประสิทธิภาพ (Centre for Effective Dispute Resolution หรือ CEDR) ของประเทศอังกฤษ ให้จัดส่งบุคคลมาให้การอบรมเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญในประเทศไทย หรืออาจส่งบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นผู้เชี่ยวชาญไปอบรม หรือดูงานเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติงานของผู้เชี่ยวชาญในสถาบันเหล่านั้น ซึ่งย่อมทำให้เกิดผลดี ทั้งจากการที่บุคคลได้เพิ่มพูนความรู้และประสบการณ์ให้พร้อมในการปฏิบัติหน้าที่ และเป็นการสร้างภาพลักษณ์ที่ดีของหน่วยงานที่ส่งบุคคลไปฝึกอบรมหรือดูงาน และทำให้เกิดความมั่นใจแก่ผู้ที่ต้องการใช้บริการทั้งจากภายในประเทศและจากต่างประเทศ

5) ควรบรรจุเรื่องการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญเป็นหัวข้อหนึ่งในการศึกษา หรืออาจจัดรวมอยู่ในวิชาอื่นที่เกี่ยวข้องกันในสถานศึกษาที่มีการเรียนการสอนเกี่ยวกับกฎหมาย ธุรกิจ หรือวิชาชีพต่างๆ ทั้งนี้ เพื่อให้บัณฑิต นักศึกษามีความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญพอสมควร เมื่อบุคคลเหล่านั้นสำเร็จการศึกษาแล้วไปทำงานในหน้าที่และสถานที่ต่างๆ เช่น ทนายความ ที่ปรึกษากฎหมาย นักธุรกิจ ข้าราชการฯ จะได้ให้คำแนะนำแก่บุคคลอื่นต่อไปได้ เช่น ทนายความให้คำแนะนำแก่ลูกความในการเลือกใช้รูปแบบการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสม, การให้คำแนะนำแก่ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้ทำหน้าที่เป็นผู้เชี่ยวชาญได้อย่างถูกต้อง, ผู้ที่เป็นผู้พิพากษาในคดีที่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ จะได้เข้าใจถึงวัตถุประสงค์และประโยชน์ของการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ เพื่อสามารถพิจารณาวินิจฉัยทำคำสั่งและคำพิพากษาได้อย่างถูกต้อง รวมถึงผู้ที่ประกอบธุรกิจ และผู้ที่เป็นคู่กรณีที่ประสงค์จะใช้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญกับปัญหาหรือข้อพิพาทของตน

6) ควรมีหนังสือ และบทความทางวิชาการเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญที่จัดทำโดยสถาบันที่ให้บริการในการระงับข้อพิพาท สถานศึกษา และองค์กรวิชาชีพต่างๆ ด้วย

7) ควรมีการประสานงานระหว่างบุคคล และสถาบันที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ ทั้งในการร่วมกันเผยแพร่ความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญให้แก่ นักธุรกิจ นักกฎหมาย ตลอดจนบุคคลทั่วไปให้แพร่หลายมากขึ้น เพื่อให้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญนั้นเป็นที่รู้จักและนำมาใช้สำหรับการระงับข้อพิพาทมากขึ้น และในการร่วมกันเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับกระบวนการของการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ เช่น สถาบันที่ให้บริการเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญประสานงานกับ

องค์กรของแต่ละวิชาชีพ เพื่อขอรายชื่อบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมจะทำหน้าที่เป็นผู้เชี่ยวชาญ ในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาหรือข้อพิพาท เป็นต้น

8) ควรเพิ่มเติมรูปแบบการให้บริการในการระงับข้อพิพาท โดยสถาบันที่มีการให้บริการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท และองค์กรวิชาชีพต่างๆ เพื่อเป็นแนวทางในการนำการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญมาใช้ในทางปฏิบัติ และยังเป็นการเผยแพร่ความรู้ ความเข้าใจ และทำให้เกิดความมั่นใจว่า การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญนั้นก็สามารถนำมาใช้กับปัญหาหรือข้อพิพาทได้ ซึ่งจะทำให้มีผู้สนใจใช้บริการมากขึ้น

9) ควรมีการจัดทำข้อบังคับเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ โดยสถาบันที่มีการให้บริการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท และองค์กรวิชาชีพต่างๆ เพื่อเป็นแนวทางแก่ผู้ประกอบการค้าทั่วไป คู่กรณี ผู้ที่ประสงค์จะทำหน้าที่เป็นผู้เชี่ยวชาญ บุคคลที่สนใจ และบุคคลทั่วไป ในการจัดทำข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญที่มีทั้งสาระสำคัญและรายละเอียดต่างๆ ครบถ้วน และถูกต้อง โดยข้อบังคับดังกล่าวอย่างน้อยควรมีการกำหนดในเรื่องต่างๆ ไว้ ดังนี้

(1) มีถ้อยคำที่สื่อความหมายอย่างชัดเจนว่าปัญหาหรือข้อพิพาทนั้น ให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยการเสนอข้อเท็จจริงให้ผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้วินิจฉัย

(2) ความสามารถและคุณสมบัติของผู้เชี่ยวชาญ

(3) การเลือกและการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ

(4) จำนวนของผู้เชี่ยวชาญ

(5) ขอบเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญ

(6) รายละเอียดเกี่ยวกับการพิจารณา เช่น คู่กรณีมีโอกาสแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับปัญหาหรือข้อพิพาทนั้นมากน้อยเพียงใด, ภาษาที่ใช้ในการสื่อสารและในการทำคำวินิจฉัย, สิทธิและหน้าที่ของคู่กรณี, การนำเสนอพยานหลักฐาน ทั้งพยานเอกสารและพยานบุคคล จะกระทำหรือไม่ อย่างไรและในรูปแบบใด, ผู้เชี่ยวชาญสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงอื่นใช้ประกอบการวินิจฉัยได้หรือไม่, ผู้รับผิดชอบ จำนวน และวิธีการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้เชี่ยวชาญ แก่ที่ปรึกษาทางกฎหมาย และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างการพิจารณา เป็นต้น

(7) รายละเอียดเกี่ยวกับคำวินิจฉัยชี้ว่า ผู้เชี่ยวชาญต้องแสดงเหตุผลในคำวินิจฉัยหรือไม่ เนื่องจากโดยหลักคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญนั้นไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุผลไว้ และคู่กรณีประสงค์ให้คำวินิจฉัยนั้นถึงที่สุดและมีความผูกพัน (Final and Binding) หรือไม่ เพียงใด

(8) รายละเอียดอื่นๆ ที่คู่กรณีประสงค์ เนื่องจากการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญมีพื้นฐานจากความตกลงของคู่กรณี ดังนั้น เรื่องใดที่คู่กรณีประสงค์จะให้มีการคำวินิจฉัย คู่กรณีต้องระบุให้อำนาจแก่ผู้เชี่ยวชาญในการพิจารณาวินิจฉัยไว้ด้วย เช่น กำหนดเวลาชำระเงินตามคำวินิจฉัยนั้น โดยอาจจะรวมถึงกรณีหากมีการชำระเงินล่าช้า, การให้อำนาจแก่ผู้เชี่ยวชาญเพื่อวินิจฉัยความรับผิดชอบของคู่กรณีสำหรับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น, กรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่ยอมชำระค่าตอบแทนแก่ผู้เชี่ยวชาญ, กำหนดเวลาสำหรับดำเนินการกระบวนการจนกระทั่งผู้เชี่ยวชาญมีคำวินิจฉัย เป็นต้น

5.2.3 ข้อเสนอแนะสำหรับการบังคับตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญในลักษณะระหว่างประเทศ

การบังคับตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญในลักษณะระหว่างประเทศ ซึ่งหมายถึงการนำคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญที่ได้ทำขึ้นในประเทศหนึ่งไปบังคับในอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งมี 3 วิธีตามที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 2.1.2.5 นั้น เนื่องจากวิธีที่ 1 และวิธีที่ 2 พบว่า ประสบกับปัญหาและข้อจำกัด กล่าวคือ มีขั้นตอนการดำเนินการที่ยุ้งยาก ทำให้คู่กรณีต้องเสียค่าใช้จ่าย เสียเวลา แต่ผลจากการดำเนินการนั้นกลับไม่มีความแน่นอนว่าศาลภายในของประเทศที่ประสงค์จะให้มีการบังคับนั้นจะพิจารณาพิพากษาเหมือนหรือแตกต่างไปจากคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญหรือไม่ หรือประเทศที่มีคำพิพากษาตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญจะมีสนธิสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศกับประเทศที่ประสงค์จะให้มีการบังคับหรือไม่ ผู้เขียนจึงเห็นว่า หากจำเป็นต้องบังคับตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญในลักษณะระหว่างประเทศ ควรนำวิธีที่ 3 คือ การนำเรื่องคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่เกิดจากความยินยอมของคู่กรณี (Consent Award) มาปรับใช้ โดยคู่กรณีแต่งตั้งบุคคลขึ้นเป็นอนุญาโตตุลาการ ซึ่งบุคคลนั้นอาจเป็นผู้เชี่ยวชาญที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหาหรือข้อพิพาทนั้นอยู่แล้ว หรือบุคคลอื่นก็ได้ แล้วให้อนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดตามความยินยอมของคู่กรณี โดยคู่กรณียินยอมให้ยึดถือคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เมื่อคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญ

กลายเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว คู่กรณียอมอาศัยการบังคับตามชี้ขาดตามอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศหรืออนุสัญญานครินิวอร์ค (New York Convention 1958) เพื่อขอให้บังคับตามคำชี้ขาดในอีกประเทศหนึ่งได้ ซึ่งเป็นวิธีที่เหมาะสมที่สุดสำหรับการนำคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญที่ทำขึ้นในประเทศหนึ่งไปบังคับในอีกประเทศหนึ่ง

เมื่อได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญให้ครบถ้วน มีการดำเนินการเผยแพร่ความรู้ ความเข้าใจแก่บุคคล และสถาบันต่างๆ รวมทั้ง มีการประสานงานกันระหว่างบุคคล และสถาบัน ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ย่อมทำให้สามารถนำการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยไม่มีปัญหาและข้อจำกัด นอกจากนี้เมื่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง และบุคคลทั่วไปมีความรู้ ความเข้าใจในกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญมากพอสมควร จะทำให้เกิดการสนับสนุนและเลือกใช้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญกันอย่างแพร่หลาย โดยจะทำให้การทำข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อให้ผู้เชี่ยวชาญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาหรือข้อพิพาทของตนเป็นไปได้อย่างมั่นใจว่าจะสามารถบังคับให้เกิดกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญได้จริงตามข้อสัญญา รวมทั้งสามารถบังคับตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญโดยใช้กระบวนการทางศาลต่อไปได้ ซึ่งย่อมทำให้การวินิจฉัยตัดสินข้อพิพาทเกิดผลเป็นที่พอใจแก่คู่กรณี และบรรลุตามวัตถุประสงค์แห่งการระงับข้อพิพาท โดยเฉพาะในปัญหาทางพาณิชย์