

ปัญหาการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญภายใต้กฎหมายไทย

ตามที่คุณเขียนได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 และบทที่ 3 ถึงหลักเกณฑ์และรายละเอียดของการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญซึ่งเป็นที่รู้จักอย่างแพร่หลายและนำมาใช้อย่างกว้างขวางในหลายประเทศ ทั้งยังมีการให้บริการสำหรับดำเนินกระบวนการนี้โดยหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce หรือ ICC) อีกด้วยนั้น ในบทนี้ ผู้เขียนจะนำหลักเกณฑ์สำคัญของปัญหาการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญมาพิจารณาภายใต้บทบัญญัติของไทย ทั้งตามกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ โดยใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545¹ เป็นพื้นฐาน ร่วมกับบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้องหรือใกล้เคียง และคำพิพากษาศาลฎีกา เพื่อพิจารณาว่าหากนักการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญมาใช้ในประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญที่สร้างขึ้นในต่างประเทศมาขอให้ศาลไทยบังคับ จะทำได้หรือไม่ ทำให้เกิดผลอย่างไร มีปัญหา ข้อจำกัด หรือข้อขัดข้องหรือไม่ อย่างไร และเหมาะสมที่จะนำการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญมาใช้เป็นทางเลือกหนึ่งในการระงับข้อพิพาทของประเทศไทยได้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนขอแยกพิจารณาแต่ละประเด็นไปตามลำดับ ดังนี้

4.1 บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ

4.1.1 คู่กรณี

ประเด็นเรื่องบุคคลที่จะเป็นคู่กรณีในกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น จึงพิจารณาเทียบเคียงจากหลักเกณฑ์ในการระงับข้อพิพาททั่วไป ซึ่งคู่กรณีนั้นเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดา นิติบุคคล กลุ่มของบุคคลธรรมดา และกลุ่ม

¹ “พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545,” ราชกิจจานุเบกษา 119 (29 เมษายน 2545): 1.

ของนิติบุคคล และเมื่อกลับมาพิจารณาตามกฎหมายไทย หากคู่กรณีเป็นบุคคลธรรมดา บุคคลนั้น ต้องไม่บกพร่องในเครื่องความสามารถ หรือมีบุคคลอื่นที่มีความสามารถสมบูรณ์กระทำการแทน ในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุญาต หรือ ผู้พิทักษ์ แล้วแต่กรณี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์² บรรพ 1 ลักษณะ 2 บุคคล หมวด 1 บุคคลธรรมดา ส่วนที่ 2 ว่าด้วยความสามารถ มิฉะนั้น นิติกรรมจะตกเป็นโมฆียะ³ หากคู่กรณีเป็นนิติบุคคล นิติบุคคลในทางการค้าส่วนใหญ่ก็สามารถแบ่งได้เป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 ลักษณะ 2 บุคคล หมวดที่ 2 ว่าด้วยนิติบุคคล ประกอบกับ บทบัญญัติบรรพ 3 ลักษณะ 22 ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท ส่วนหนึ่ง และนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 41⁴ อีกส่วนหนึ่ง

4.1.2 ผู้เชี่ยวชาญ

ประเด็นเรื่องบุคคลที่จะเป็นผู้เชี่ยวชาญนั้นก็ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ เมื่อพิจารณาเทียบเคียงจากหลักเกณฑ์การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญของประเทศอังกฤษแล้ว ผู้เชี่ยวชาญที่คู่กรณีจะแต่งตั้งให้ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยประเด็นปัญหานั้นเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลเช่นกัน โดยผู้เขียนขอแยกพิจารณาประเด็นที่เกี่ยวข้องกับผู้เชี่ยวชาญ ดังนี้

4.1.2.1 ความสามารถและคุณสมบัติของผู้เชี่ยวชาญ

ประเด็นเรื่องความสามารถของผู้เชี่ยวชาญนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น จึงพิจารณาจากหลักทั่วไปเกี่ยวกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล คือ กรณีที่ผู้เชี่ยวชาญเป็นบุคคลธรรมดา ผู้เชี่ยวชาญนั้นก็ต้องเป็นบุคคลที่ไม่บกพร่องในเรื่องความสามารถตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นเดียวกับกรณีที่คู่กรณีเป็นบุคคลธรรมดา ส่วนกรณีผู้เชี่ยวชาญเป็นนิติบุคคล

² “พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรองชำระใหม่ พ.ศ. 2535,” ราชกิจจานุเบกษา 109 (8 เมษายน 2535): 1.

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 153 บัญญัติว่า “การใดมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคล การนั้นเป็นโมฆียะ”

⁴ “พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535,” ราชกิจจานุเบกษา 109 (8 เมษายน 2535): 6.

ผู้เชี่ยวชาญนั้นก็ต้องเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 เช่นเดียวกับคู่กรณีที่เป็นนิติบุคคล

ประเด็นเรื่องคุณสมบัติของผู้เชี่ยวชาญนั้นก็ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เช่นเดียวกันซึ่งในทางปฏิบัติทั่วไป คุณสมบัติประการสำคัญของบุคคลที่คู่กรณีเชื่อมั่น จะแต่งตั้งให้เป็นผู้เชี่ยวชาญและมอบหมายให้พิจารณาวินิจฉัยประเด็นปัญหา คือ บุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์เกี่ยวกับประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาทของคู่กรณี รวมทั้งมีความเป็นกลางระหว่างคู่กรณี ไม่มีความเกี่ยวข้องหรือสัมพันธ์เป็นพิเศษกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง นอกจากนี้ ผู้เขียวยังมีข้อสังเกตเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้เชี่ยวชาญอีก 3 ประการ ได้แก่

1) ผู้เชี่ยวชาญที่เป็นนิติบุคคล

หากผู้เชี่ยวชาญที่คู่กรณีประสงค์จะแต่งตั้งนั้นเป็นนิติบุคคล ก็ต้องพิจารณาวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้นด้วย ว่าสามารถให้บริการและทำหน้าที่ตามความประสงค์ของคู่กรณีได้หรือไม่ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเป็นตัวกำหนดอำนาจกระทำการ สิทธิและหน้าที่ของแต่ละนิติบุคคล ทั้งนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 66⁵ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 42⁶

2) การปฏิบัติหน้าที่ของผู้เชี่ยวชาญ

เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับการแต่งตั้งนั้น โดยลักษณะของการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาระหว่างคู่กรณีกับผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งมีวัตถุประสงค์หนึ่ง คือ การพิจารณาวินิจฉัยประเด็นปัญหาของคู่กรณี และในการที่คู่กรณีจะเลือกและแต่งตั้งให้บุคคลใดเป็นผู้เชี่ยวชาญเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าว ย่อมต้องพิจารณาคุณสมบัติเฉพาะตัวของบุคคลนั้นเป็นสำคัญ ดังนั้น ผู้เชี่ยวชาญต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยตนเองเท่านั้น ผู้เชี่ยวชาญไม่อาจมอบหมายให้บุคคลใด

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 66 บัญญัติว่า "นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ดังได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง"

⁶ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด มาตรา 42 บัญญัติว่า "บริษัทมีอำนาจกระทำการใดๆ ภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ของบริษัท ..."

ทำหน้าที่แทนได้ แต่ผู้เชี่ยวชาญอาจมีผู้ช่วยเหลือในระหว่างการศึกษาได้ เช่น ที่ปรึกษาทางกฎหมาย สำหรับให้ความเห็นแก่ผู้เชี่ยวชาญในปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

3) ผู้เชี่ยวชาญที่เป็นคนต่างชาติ

ปัจจุบัน กฎหมายไทยมีการจำกัดสิทธิในการทำงานของบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย และในการประกอบธุรกิจของบุคคลดังกล่าว ซึ่งรวมถึงนิติบุคคล ทั้งที่มีได้จดทะเบียนในประเทศไทย และนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทยแต่มีลักษณะที่ถือว่าเป็นนิติบุคคลต่างด้าว โดยมีบทบัญญัติพื้นฐานในการกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข ข้อยกเว้นสำหรับการทำงานของบุคคลธรรมดาที่เป็นคนต่างด้าว คือ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521⁷ และสำหรับการประกอบธุรกิจของทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่เป็นคนต่างด้าว คือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542⁸ ประกอบกับพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง คำสั่ง ระเบียบ และประกาศที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวในการกำหนดรายละเอียดของเรื่องต่างๆ

ดังนั้น การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญซึ่งคู่กรณีประสงค์จะแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญที่เป็นคนต่างชาติให้ทำหน้าที่นั้น จึงอยู่ภายในบังคับของพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 หรือพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ตามที่ผู้เขียนจะแยกพิจารณาดังนี้

(1) การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญที่อาจอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ได้แก่ กรณีที่คู่กรณีประสงค์จะแต่งตั้งบุคคลธรรมดาที่เป็นคนต่างด้าว ซึ่งมีได้มีอาชีพในการทำหน้าที่เป็นคนกลางพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาท ให้เป็นผู้เชี่ยวชาญ

ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 มาตรา 6 บัญญัติไว้ว่า

⁷ “พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521,” ราชกิจจานุเบกษา 95 (21 กรกฎาคม 2521): 14.

⁸ “พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542,” ราชกิจจานุเบกษา 116 (4 ธันวาคม 2542): 1.

“มาตรา 6 ภายใต้บังคับมาตรา 12 งานใดที่ห้ามคนต่างด้าวทำในท้องที่ใด เมื่อใด โดยห้ามเด็ดขาด หรือห้ามโดยมีเงื่อนไขอย่างใด เพียงใด ให้กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา”

เมื่อตรวจสอบพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในบทบัญญัติข้างต้นแล้ว พบว่า มีพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522⁹ ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้ง¹⁰ ได้บัญญัติในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวอันดับที่ 39 ดังนี้

“(39) งานให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดี ยกเว้น

(ก) งานปฏิบัติหน้าที่อนุญาตโตตุลาการ

(ข) งานว่าต่างแก่ต่างในชั้นอนุญาตโตตุลาการ ถ้ากฎหมายซึ่งใช้บังคับแก้ไขข้อพิพาทที่พิจารณาโดยอนุญาตโตตุลาการนั้นมีใช้กฎหมายไทย หรือเป็นกรณีที่ไม่ต้องขอบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการนั้นในราชอาณาจักรไทย”

เมื่อพิจารณาทบบัญญัติข้างต้นแล้ว สรุปได้ว่า บุคคลธรรมดาที่เป็นคนต่างด้าวสามารถรับทำหน้าที่เป็นผู้เชี่ยวชาญพิจารณาวินิจฉัยประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาทของคู่กรณีได้ เว้นแต่ การพิจารณาวินิจฉัยประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาทที่เป็นปัญหาข้อกฎหมาย หรือมีปัญหาข้อกฎหมายรวมอยู่ด้วยได้ ซึ่งเป็นการต้องห้ามตามกฎหมายอย่างชัดเจน เนื่องจากเป็นการให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดีอย่างหนึ่ง

⁹ “พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522,” ราชกิจจานุเบกษา 96 (14 พฤษภาคม 2522): 75.

¹⁰ “พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2536,” ราชกิจจานุเบกษา 110 (17 พฤษภาคม 2536): 24.

“พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543,” ราชกิจจานุเบกษา 117 (15 พฤษภาคม 2543): 22.

“พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2548,” ราชกิจจานุเบกษา 122 (10 พฤษภาคม 2548): 4.

(2) การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญที่อยู่ภายในบังคับของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ได้แก่ กรณีที่คู่กรณีประสงค์จะแต่งตั้งบุคคลธรรมดาที่เป็นคนต่างด้าว ซึ่งมีอาชีพในการทำหน้าที่เป็นคนกลางพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาท หรือแต่งตั้งนิติบุคคลต่างด้าว ให้เป็นผู้เชี่ยวชาญ

ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 8 (3) บัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 8 ภายใต้บังคับมาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 10 และมาตรา 12

...

(3) ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบธุรกิจที่คนไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว ตามที่กำหนดไว้ในบัญชีสาม เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ”

เมื่อพิจารณาต่อไปยังบัญชีสาม ท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 พบว่ามีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในกรณีนี้ บัญญัติไว้ว่า

“ ...

(7) การทำกิจการบริการทางกฎหมาย”

เมื่อพิจารณาทบทวนข้อข้างต้นแล้ว สรุปได้ว่า โดยหลักทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลต่างด้าวสามารถประกอบธุรกิจให้บริการทำหน้าที่เป็นผู้เชี่ยวชาญพิจารณาวินิจฉัยประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาทของคู่กรณีได้ เว้นแต่ การพิจารณาวินิจฉัยประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาทที่เป็นปัญหาข้อกฎหมาย หรือมีปัญหาข้อกฎหมายรวมอยู่ด้วย ซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวก่อน เนื่องจากเป็นการทำกิจการบริการทางกฎหมายอย่างหนึ่ง

ตามที่ได้กล่าวถึงข้างต้น การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญจึงมีข้อจำกัดในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า แม้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญจะมีข้อจำกัดดังกล่าว แต่เนื่องจากปัญหา

หรือข้อพิพาทของคู่กรณีก็ล้วนสืบเนื่องมาจากปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งหากปัญหาหรือข้อพิพาทนั้นมี คำวินิจฉัยที่คู่กรณียอมรับและมีผลผูกพันระหว่างกันตามกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดย ผู้เชี่ยวชาญแล้ว ปัญหาหรือข้อพิพาทนั้นย่อมสามารถยุติลงได้โดยก่อให้เกิดประโยชน์ ความสะดวกประสงค์ ของคู่กรณีทุกฝ่าย และเพียงพอแก่การนำมาใช้สำหรับปัญหาทางพาณิชย์แล้ว ส่วนประเด็นปัญหา หรือข้อพิพาทที่เป็นปัญหาข้อกฎหมาย คู่กรณีต้องเลือกใช้กระบวนการอื่นที่เหมาะสมต่อไป เช่น การอนุญาโตตุลาการ การดำเนินคดีทางศาล เป็นต้น

การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญสำหรับผู้เชี่ยวชาญที่เป็นคนต่างด้าว ตามกฎหมายไทยแม้จะมีข้อจำกัดในบางประการดังที่ได้กล่าวมา แต่ข้อจำกัดดังกล่าวไม่มีผล กระทบกับลักษณะสำคัญและประสิทธิภาพของกระบวนการ ดังนั้น จึงยังไม่ถือว่าเป็นปัญหาสำหรับการ นำกระบวนการนี้มาใช้

4.1.2.2 การเลือกและการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ

ประเด็นเรื่องการเลือกผู้เชี่ยวชาญที่จะแต่งตั้งนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น จึงพิจารณาเทียบเคียงจากหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญของประเทศอังกฤษ ซึ่งสามารถจำแนกได้ ดังนี้

4.1.2.2.1 คู่กรณีเป็นผู้เลือกและแต่งตั้งเอง กล่าวคือ คู่กรณีทุกฝ่ายสามารถ ตกลงกันได้ว่าจะแต่งตั้งให้บุคคลใดเป็นผู้เชี่ยวชาญ คู่กรณีสามารถเลือกและระบุตัวผู้เชี่ยวชาญ ไว้ได้ล่วงหน้าก่อนจะมีปัญหาหรือข้อพิพาทเกิดขึ้น หรือคู่กรณีอาจจะระบุเพียงคุณสมบัติของผู้เชี่ยวชาญ ไว้ก่อน เช่น เป็นสมาชิกขององค์กรวิชาชีพใด หรือตำแหน่งใดในสถานศึกษาหรือสถาบันต่างๆ หรือ อาจกำหนดเพียงว่าเป็นบุคคลที่มีวิชาชีพใดก็ได้ ต่อเมื่อเกิดปัญหาหรือข้อพิพาทขึ้นแล้ว คู่กรณีจึง ตกลงกันอีกครั้งหนึ่งเพื่อระบุตัวบุคคลที่จะแต่งตั้งให้เป็นผู้เชี่ยวชาญ

ในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกต คือ กรณีที่ยังไม่มีปัญหาหรือข้อพิพาทเกิดขึ้น คู่กรณีไม่ควรระบุชื่อของบุคคล องค์กรหรือนิติบุคคลใดไว้ในข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญโดยเฉพาะเจาะจง เนื่องจากบางครั้งเมื่อเกิดปัญหาหรือข้อพิพาทขึ้นในภายหลัง แต่บุคคล องค์กร หรือนิติบุคคลนั้นถึงแก่ความตาย เลิกองค์กร หรือเลิกบริษัท ไม่อยู่ ป่วยจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ มีผลประโยชน์ขัดกับคู่กรณี หรือมีความไม่เหมาะสมอื่น จะยิ่งทำให้ปัญหาระหว่างคู่กรณีซับซ้อนขึ้น

4.1.2.2.2 คู่กรณีมอบอำนาจให้บุคคลอื่นเป็นผู้เลือกและแต่งตั้งแทนคู่กรณี
 กล่าวคือ คู่กรณีอาจตกลงกันมอบอำนาจให้บุคคลอื่น ซึ่งอาจเป็นหน่วยงาน สถาบัน หรือองค์กร
 วิชาชีพใดเป็นผู้เลือกบุคคลที่เหมาะสมจะแต่งตั้งเป็นผู้เชี่ยวชาญ (Appointing authority) ก็ได้ ทั้งนี้
 ต้องพิจารณาถึงความพร้อมและความยินยอมของบุคคลที่สามในการดำเนินการดังกล่าวประกอบด้วย
 ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวนี้อาจเกิดขึ้นได้สามกรณี

กรณีแรก มีข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญกำหนดไว้เช่นนั้น

กรณีที่สอง คู่กรณีไม่สามารถตกลงกันเลือกผู้เชี่ยวชาญได้ และ

กรณีที่สาม การเริ่มกระบวนการโดยคู่กรณีเพียงฝ่ายเดียว กล่าวคือ ในกรณี
 ที่มีการระบุในข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญว่า หากเกิดปัญหาหรือข้อพิพาทตามข้อสัญญาดังกล่าว
 และคู่กรณีไม่สามารถหรือไม่ยอมทำความตกลงกันเพื่อแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเองได้ ให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่ง
 สามารถเริ่มกระบวนการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญโดยแจ้งไปยังบุคคลที่สาม ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือ
 เป็นนิติบุคคลก็ได้ ให้ดำเนินการแต่งตั้งบุคคลอื่นที่เป็นผู้เชี่ยวชาญขึ้นเพื่อพิจารณาวินิจฉัยปัญหานั้น

4.1.2.3 จำนวนของผู้เชี่ยวชาญ

ประเด็นเรื่องจำนวนของผู้เชี่ยวชาญนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น จึงพิจารณา
 เทียบเคียงจากหลักเกณฑ์การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญของประเทศอังกฤษ ซึ่งปกติคู่กรณี
 มักจะแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเพียงคนเดียว เนื่องจากเชื่อมั่นในความเป็นกลาง ความรู้ ความสามารถ
 และประสบการณ์ของบุคคลนั้น นอกจากนี้ การพิจารณาวินิจฉัยเพียงคนเดียวย่อมทำได้รวดเร็ว
 และเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่า แต่ในบางครั้ง สำหรับประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาทสำคัญ มีความซับซ้อน
 มากกว่าปกติ หรือเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูง คู่กรณีอาจตกลงกันให้แต่ละฝ่ายแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ
 ฝ่ายละหนึ่งคนเพื่อให้ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยร่วมกัน ต่อเมื่อผู้เชี่ยวชาญเหล่านั้นมีความเห็นไม่
 ตรงกัน จึงแต่งตั้งอีกบุคคลหนึ่งให้เป็นผู้ชี้ขาด

4.1.2.4 หน้าที่ของผู้เชี่ยวชาญ

ประเด็นเรื่องหน้าที่ของผู้เชี่ยวชาญนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น จึงเทียบเคียง
 จากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว
 สามารถกำหนดหน้าที่ของผู้เชี่ยวชาญได้ ดังนี้

- 1) มีความเป็นกลางและเป็นอิสระ¹¹
- 2) มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาแต่งตั้ง¹²
- 3) เปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของตน และนับแต่เวลาที่ได้รับการตั้งและตลอดเวลาที่ดำเนินการก็จะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริง เช่นว่านั้นต่อคู่พิพาทโดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่พิพาทรู้ล่วงหน้าแล้ว¹³
- 4) วินิจฉัยชี้ขาดตามข้อสัญญา และหากเป็นข้อพิพาททางการค้าให้คำนึงถึงธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าที่ใช้กับธุรกรรมนั้นด้วย¹⁴

4.1.2.5 เหตุในการคัดค้านผู้เชี่ยวชาญ

ประเด็นเรื่องเหตุในการคัดค้านผู้เชี่ยวชาญนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น จึงเทียบเคียงจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งเมื่อพิจารณาทบทวนญัตติดังกล่าวแล้ว มีเหตุในการคัดค้านผู้เชี่ยวชาญ คือ หากปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระ หรือการขาดคุณสมบัติตามที่คู่ความตกลงกัน แต่คู่พิพาทจะคัดค้านผู้เชี่ยวชาญซึ่งตนเป็นผู้ตั้งหรือร่วมตั้งมิได้ เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายนั้นมิได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้าน ในขณะที่ตั้งผู้เชี่ยวชาญนั้น¹⁵

4.1.2.6 การถอดถอนผู้เชี่ยวชาญ

ประเด็นเรื่องการถอดถอนผู้เชี่ยวชาญนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น จึงเทียบเคียงจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งเมื่อพิจารณาทบทวนญัตติดังกล่าวแล้ว การถอดถอนผู้เชี่ยวชาญสามารถกระทำได้โดยคู่กรณีตกลงกันให้การเป็นผู้เชี่ยวชาญสิ้นสุดลง¹⁶

¹¹ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา 19 วรรคที่ 1

¹² พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา 19 วรรคที่ 1

¹³ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา 19 วรรคที่ 2

¹⁴ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา 34 วรรคที่ 4

¹⁵ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา 19 วรรคที่ 3

¹⁶ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา 21 วรรคที่ 2

4.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ

การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญนั้นเกี่ยวข้องกับทั้งกฎหมายสารบัญญัติ และกฎหมายวิธีสบัญญัติ ตั้งแต่การทำข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ วิธีพิจารณาของผู้เชี่ยวชาญ การทำคำวินิจฉัย การบังคับตามคำวินิจฉัยและการคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งอาจแบ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญได้ ดังนี้

4.2.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญเกิดขึ้นเนื่องจากความตกลงของคู่กรณี โดยการทำข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ เพื่อให้ผู้เชี่ยวชาญพิจารณาวินิจฉัยประเด็นปัญหาระหว่างคู่กรณี ไม่ว่าจะได้ตกลงไว้ก่อนเกิดปัญหาหรือข้อพิพาท หรือตกลงกันเมื่อเกิดปัญหาหรือข้อพิพาทแล้ว ดังนั้น จึงต้องใช้กฎเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องสัญญาซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 หลักทั่วไป ลักษณะ 4 ว่าด้วยนิติกรรม บรรพ 2 ว่าด้วยหนี้ และบรรพ 2 ลักษณะ 2 ว่าด้วยสัญญา มาใช้เพื่อพิจารณาเกี่ยวกับการแสดงเจตนาของคู่กรณีในการทำข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ การทำความเข้าใจเกี่ยวกับวิธีพิจารณา กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญ และอื่นๆ ตามความประสงค์ของคู่กรณี

4.2.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญในกรณีต้องดำเนินการทางศาลเพื่อขอให้บังคับตามคำวินิจฉัยหรือคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญ

4.3 สภาพของการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญและความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับศาล

การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญเริ่มต้นโดยการทำข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งข้อสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาเหมือนกับสัญญาอื่นๆ แต่ก็มีลักษณะพิเศษ คือ สัญญานั้นทำให้เกิดวิธีพิจารณารูปแบบหนึ่ง โดยการให้ผู้เชี่ยวชาญ

พิจารณาวินิจฉัยประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาทของคู่กรณี ซึ่งคู่กรณีสามารถใช้การวินิจฉัยข้อเท็จจริง โดยผู้เชี่ยวชาญเป็นทางเลือกหนึ่งแทนการฟ้องคดีต่อศาลได้ เนื่องจากการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญและการดำเนินคดีทางศาลมีความมุ่งหมายอย่างเดียวกัน คือ การระงับข้อพิพาท

อย่างไรก็ตาม การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญก็อาจต้องเกี่ยวข้องกับศาล ซึ่งแบ่งได้ 2 กรณี ได้แก่

กรณีแรก ในกรณีที่มีการขอให้บังคับตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญ กล่าวคือ เมื่อผู้เชี่ยวชาญมีคำวินิจฉัยแล้ว แต่คู่กรณีไม่ยอมปฏิบัติตามคำวินิจฉัย คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งต้องยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณามีคำพิพากษาตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญ ตามที่จะได้กล่าวถึงโดยละเอียดในหัวข้อ 4.7.1 เมื่อศาลมีคำพิพากษาตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญแล้ว คู่กรณีจึงอาศัยอำนาจของศาลในการบังคับคดีต่อไป นอกจากนี้ ความเกี่ยวข้องกับศาลนั้น รวมถึงกรณีที่มีการคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญด้วย

กรณีที่สอง ในกรณีที่ใช้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญร่วมกับการดำเนินคดีทางศาล โดยระหว่างที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล คู่กรณีอาจตกลงกันให้ผู้เชี่ยวชาญพิจารณาวินิจฉัยประเด็นใดประเด็นหนึ่งโดยเฉพาะ แล้วให้ศาลยึดถือเป็นยุติตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญนั้น ซึ่งการที่คู่กรณีตกลงกันดังกล่าวสามารถกระทำได้โดยอาศัยหลักในเรื่องสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิใช่เรื่องการทำกันในศาล ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้โดยละเอียดในหัวข้อ 2.2.6 แล้ว

4.4 ข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ

4.4.1 สถานะทางกฎหมายของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ

ประเด็นเรื่องสถานะทางกฎหมายของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว พบว่าข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเป็นสัญญาไม่มีชื่อชนิดหนึ่ง เนื่องจากเกิดจากการที่คู่กรณีตกลงกัน ตามลักษณะของสัญญาทั่วไป ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 2 ว่าด้วยสัญญา โดยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ทั้งในประมวลกฎหมายแพ่งและ

พาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา ในบรรพอื่นๆ และในบทบัญญัติอื่นใด อีกทั้งมิได้เป็น ความตกลงที่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150¹⁷ และมาตรา 151¹⁸ ดังนั้น สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดของคู่สัญญา หรือคู่กรณี โดยหลักจึงเป็นไปตามที่ได้ทำความตกลง และระบุไว้ในข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญนั้น

นอกจากนี้ ในขณะเดียวกัน ข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญยังมีลักษณะเป็นสัญญา จ้างทำของ โดยคู่กรณีมีฐานะเป็นผู้ว่าจ้าง และผู้เชี่ยวชาญมีฐานะเป็นผู้รับจ้าง ซึ่งมีกฎหมายกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ลักษณะ 7 มาตรา 587¹⁹ ว่าด้วยจ้างทำของอีกด้วย ดังนั้น สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดของคู่กรณีกับผู้เชี่ยวชาญจึงเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวส่วนหนึ่ง และตามความตกลงในข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ อีกส่วนหนึ่ง

4.4.2 ความสมบูรณ์ของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ

ประเด็นเรื่องความสมบูรณ์ของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญนั้นไม่มีกฎหมาย กำหนดไว้ ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว พบว่า ข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเกิดขึ้นได้โดยอาศัยหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับสัญญาทั่วไป กล่าวคือ ต้องมีการกระทำที่เรียกว่า การแสดงเจตนาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ได้แก่ มีการทำคำเสนอซึ่งเป็นเจตนาของฝ่ายที่เริ่มต้น แสดงความประสงค์ขอทำข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญต่อคู่สัญญา อีกฝ่ายหนึ่ง และมีการทำคำสนองซึ่งเป็นการแสดงเจตนาของอีกฝ่ายหนึ่งที่รับคำเสนอนั้น แสดงออก

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 บัญญัติว่า "การใดมีวัตถุประสงค์ เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ"

¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 บัญญัติว่า "การใดเป็นการ แตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรม อันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ"

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 บัญญัติว่า "อันว่าจ้างทำของนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคล อีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น"

ซึ่งความตกลงใจเข้าผูกพันตามคำเสนอให้มีการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญขึ้น เมื่อมีการทำ คำเสนอและการทำคำสนองถูกต้องตรงกัน ย่อมมีข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเกิดขึ้น โดยข้อสัญญา แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญนั้นอาจทำขึ้นได้ในหลายลักษณะ ได้แก่ เป็นข้อสัญญารวมอยู่ในเนื้อหาของ สัญญาหรือเป็นภาคผนวกของสัญญาตั้งแต่ขณะเริ่มทำสัญญากัน หรือการที่คู่กรณีทำข้อตกลงขึ้น ภายหลังจากที่ได้ทำสัญญากันแล้ว อาจเป็นสัญญาโดยเอกเทศ เป็นภาคผนวก หรือเป็นการแก้ไข เพิ่มเติมสัญญาฉบับเดิมก็ได้

4.4.3 การตีความข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ

ถ้าข้อความในข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญได้ระบุไว้อย่างครบถ้วนและชัดเจนแล้ว ก็ไม่ต้องมีการตีความ แต่หากสัญญามีข้อความไม่ชัดเจน ทำให้มีปัญหาในเรื่องข้อสัญญาแต่งตั้ง ผู้เชี่ยวชาญ หรือการปฏิบัติตามข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ เช่น การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ จำนวน ผู้เชี่ยวชาญ วิธีพิจารณาของผู้เชี่ยวชาญว่าจะต้องทำอะไรบ้าง ในกรณีดังกล่าวอาจต้องมีการ แปลความหรือตีความข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ เพื่อแสวงหาเจตนารมย์ที่แท้จริงของคู่กรณี ซึ่ง ประเด็นเรื่องการตีความข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น จึงพิจารณา เทียบเคียงการตีความข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญกับการตีความสัญญาทั่วไปตามบทบัญญัติ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- 1) เมื่อมีข้อความข้อใดข้อหนึ่งในเอกสารอาจตีความได้สองนัย นัยไหนจะทำให้ เป็นผลบังคับได้ ให้ถือเอาตามนัยนั้นดีกว่าที่จะถือเอาที่ไร้ผล²⁰
- 2) ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะเป็น ผู้ต้องเสียในมูลหนี้²¹
- 3) ในกรณีที่เอกสารทำขึ้นไว้หลายภาษา ไม่ว่าจะ เป็นฉบับเดียวกันหรือหลายฉบับ ก็ตาม โดยมีภาษาไทยด้วย ถ้าข้อความในหลายภาษานั้นแตกต่างกัน และมีอาจหยั่งทราบเจตนา ของคู่กรณีได้ว่าจะใช้ภาษาใดบังคับให้ถือตามภาษาไทย²²

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 10

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 11

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 14

4) ในการตีความการแสดงเจตนา นั้น ให้มุ่งถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำ
สำนวนหรือตัวอักษร²³

5) ให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย²⁴

4.4.4 แบบ และหลักฐานเป็นหนังสือของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ

โดยหลักแล้ว นิติกรรมและสัญญาไม่ต้องกระทำตามแบบหรือหลักฐานใดๆ เฉพาะในกรณีที่กฎหมายบัญญัติว่า นิติกรรมหรือสัญญาใดต้องทำตามแบบหรือทำหลักฐานเป็นหนังสือ ผู้กระทำจึงต้องทำตามแบบหรือทำหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หากคู่กรณีไม่ปฏิบัติตาม ย่อมไม่สามารถบังคับตามนิติกรรมหรือสัญญานั้นได้ เนื่องจากความไม่สมบูรณ์หรือการตกเป็นโมฆะ กล่าวคือ เรื่องแบบของสัญญานั้น กฎหมายถือว่า “แบบ” เป็นเรื่องสำคัญ จึงบัญญัติให้นิติกรรมหรือสัญญาที่มีความสำคัญและยุ่งยากแก่การบังคับต้องทำตามแบบ ได้แก่ การทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น สัญญาจำนอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 714 การทำเป็นหนังสือระหว่างคู่กรณี เช่น การโอนสิทธิเรียกร้อง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 และการทำตามแบบพิเศษที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น แบบพินัยกรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ลักษณะ 3 หมวด 2 ว่าด้วยแบบพินัยกรรม ถ้าสัญญาใดที่มีแบบตามกฎหมาย แต่คู่กรณีไม่ทำตามแบบ ย่อมทำให้สัญญานั้นเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152²⁵ ส่วนเรื่อง “หลักฐานเป็นหนังสือ” นั้น กฎหมายถือว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญรองลงมาจากแบบ จึงบัญญัติให้นิติกรรมหรือสัญญาบางชนิดต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ เพื่อเป็นหลักฐานว่าได้มีการทำนิติกรรมหรือสัญญาต่อกันจริงๆ ซึ่งสะดวกและง่ายต่อการพิสูจน์ถึงความมีอยู่ของนิติกรรมหรือสัญญานั้น

ประเด็นเรื่องแบบ และหลักฐานเป็นหนังสือของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญนั้น ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ และตามที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 4.4.1 ว่า ข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญนั้น

²³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152 บัญญัติว่า “การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ”

เป็นสัญญาไม่มีชื่อ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากหลักเรื่องสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 2 หมวด 1 ว่าด้วยการก่อให้เกิดสัญญาแล้ว สัญญาเกิดขึ้นเมื่อคู่กรณีฝ่ายซึ่งทำ คำเสนอได้รับคำสนองถูกต้องตรงกัน โดยไม่ต้องทำตามแบบ หรือมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด ดังนั้น โดยหลักแล้วข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญจึงไม่ต้องทำตามแบบ หรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ

อย่างไรก็ตาม แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญต้องทำตามแบบ หรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ คู่กรณีก็ควรอย่างยิ่งที่จะจัดทำข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ โดยทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ด้วยเหตุผลหลายประการ คือ ประการแรก เพื่อให้เป็นหลักฐานแน่นอน ง่ายแก่การพิสูจน์และป้องกันการโต้เถียงว่าได้มีการทำสัญญาระหว่าง คู่กรณีกันหรือไม่ ประการที่สอง เพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีและผู้เชี่ยวชาญ ประการที่สาม เพื่อกำหนดขอบเขตอำนาจพิจารณาของผู้เชี่ยวชาญ และประการที่สี่ เพื่อกำหนดรายละเอียด เกี่ยวกับการพิจารณาของผู้เชี่ยวชาญ รวมทั้งรายละเอียดเกี่ยวกับคำวินิจฉัย

4.4.5 รายละเอียดที่ควรระบุไว้ในข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ

ประเด็นเรื่องรายละเอียดที่ควรระบุไว้ในข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ เนื่องจากข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเป็นสัญญาไม่มีชื่อ ซึ่งเกิดจากความตกลง ของคู่กรณี นอกจากจะเป็นการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญขึ้นทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหาหรือ ข้อพิพาทแล้ว ยังทำให้เกิดวิธีพิจารณารูปแบบหนึ่งเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีอีกด้วย แต่ ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีสถาบันหรือหน่วยงานใดให้บริการในเรื่องนี้ คู่กรณีจึงไม่อาจอ้างอิงตาม แบบและระเบียบของสถาบันหรือหน่วยงานใดได้ ดังนั้น เพื่อให้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดย ผู้เชี่ยวชาญสามารถดำเนินไปได้จนเสร็จกระบวนการตามความประสงค์ของคู่กรณี คู่กรณีจึง จำเป็นต้องทำความเข้าใจและระบุรายละเอียดอันเป็นสาระสำคัญในข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ ด้วย ซึ่งรายละเอียดที่ควรระบุไว้ในข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญนั้นมีดังนี้

- 1) ควรใช้ถ้อยคำที่สื่อความหมายได้อย่างชัดเจนว่าปัญหาหรือข้อพิพาทนั้นให้ ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยการเสนอข้อเท็จจริงให้ผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้วินิจฉัย มิฉะนั้น หากเกิด กรณีที่ต้องนำมาใช้จริงอาจทำให้เกิดความสับสน หรือทำให้เกิดปัญหาในการตีความถ้อยคำ ซึ่งทำให้เกิดความล่าช้าได้

2) การกำหนดเกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญ มีรายละเอียดที่สำคัญ 2 ประการ คือ

(1) การระบุตัวบุคคลที่คู่กรณีประสงค์จะให้เป็นผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งสามารถกระทำได้ 2 วิธี ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ 4.1.2.2

(2) คุณสมบัติของผู้เชี่ยวชาญที่คู่กรณีเห็นว่าเหมาะสม เช่น คุณวุฒิ ความรู้ความสามารถเกี่ยวกับปัญหาหรือข้อพิพาทของคู่กรณี ประสบการณ์ ทักษะทางด้านภาษา เป็นต้น ประเด็นนี้ถือว่ามีค่าสำคัญมากสำหรับข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ เนื่องจากผู้เชี่ยวชาญที่จะแต่งตั้งมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในกระบวนการนี้ ซึ่งโดยปกติคู่กรณีจะคัดเลือกจากผู้ที่มีวิชาชีพเกี่ยวกับประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาทนั้นเป็นหลัก

3) ขอบเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญ กล่าวคือ การกำหนดว่าเรื่องหรือประเด็นใดบ้างที่คู่กรณีจะเสนอให้ผู้เชี่ยวชาญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยได้ รวมทั้งอาจกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมอีกด้วย เช่น ให้ผู้เชี่ยวชาญพิจารณาวินิจฉัยเพื่อกำหนดค่าเสียหายตามสัญญาระหว่างคู่กรณีเท่านั้น โดยไม่ต้องพิจารณาเรื่องสิทธิเรียกร้องตามสัญญาประกันภัยด้วย เป็นต้น

4) รายละเอียดเกี่ยวกับการพิจารณา เช่น คู่กรณีมีโอกาสแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับปัญหาหรือข้อพิพาทนั้นมากน้อยเพียงใด, ภาษาที่ใช้ในการสื่อสารและในการทำคำวินิจฉัย, สิทธิและหน้าที่ของคู่กรณี, การนำเสนอพยานหลักฐาน ทั้งพยานเอกสารและพยานบุคคลจะกระทำได้หรือไม่ อย่างไรและในรูปแบบใด, ผู้เชี่ยวชาญสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงอื่นประกอบพิจารณาวินิจฉัยได้หรือไม่, ผู้รับผิดชอบ จำนวน และวิธีการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้เชี่ยวชาญ แก่ที่ปรึกษาทางกฎหมาย และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างการพิจารณา เป็นต้น

5) รายละเอียดเกี่ยวกับคำวินิจฉัย โดยคู่กรณีอาจตกลงเกี่ยวกับสาระสำคัญของคำวินิจฉัย 2 ประการ คือ

(1) ผู้เชี่ยวชาญต้องแสดงผลในคำวินิจฉัยหรือไม่ เนื่องจากโดยหลักคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญนั้นไม่จำเป็นต้องแสดงผลไว้ ดังนั้น หากคู่กรณีประสงค์ให้มีการแสดงผลแห่งคำวินิจฉัย ก็ควรระบุไว้เช่นนั้นด้วย

(2) คู่กรณีประสงค์ให้คำวินิจฉัยนั้นถึงที่สุดและมีความผูกพัน (Final and Binding) หรือไม่ เพียงใด ซึ่งส่วนใหญ่คู่กรณีจะกำหนดให้คำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญนั้นเป็นที่สุด กล่าวคือ คำวินิจฉัยนั้นไม่อาจถูกทบทวนได้อีก มีผลผูกพันระหว่างกันและมีหน้าที่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยนั้นด้วย

6) รายละเอียดอื่นๆ ที่คู่กรณีประสงค์

เนื่องจากการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญมีพื้นฐานจากความตกลงของคู่กรณี ดังนั้น เรื่องใดที่คู่กรณีประสงค์จะให้มีในคำวินิจฉัย คู่กรณีต้องระบุให้อำนาจแก่ผู้เชี่ยวชาญในการพิจารณาวินิจฉัยไว้ด้วย เช่น กำหนดเวลาชำระเงินตามคำวินิจฉัยนั้น โดยอาจจะรวมถึงกรณีหากมีการชำระเงินล่าช้า, การให้อำนาจแก่ผู้เชี่ยวชาญเพื่อวินิจฉัยความรับผิดชอบของคู่กรณีสำหรับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น, กรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่ยอมชำระค่าตอบแทนแก่ผู้เชี่ยวชาญ, กำหนดเวลาสำหรับดำเนินกระบวนการจนกระทั่งผู้เชี่ยวชาญมีคำวินิจฉัย เป็นต้น

ในกรณีที่ข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญกำหนดรายละเอียดที่สำคัญไว้ไม่ครบถ้วน หรือไม่ได้กำหนดรายละเอียดในกระบวนการพิจารณาไว้ ผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับแต่งตั้งนั้นมีหน้าที่สอบถามและขอคำยืนยันเกี่ยวกับรายละเอียด ดังกล่าวข้างต้นจากคู่กรณีด้วย

เมื่อมีข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญและคู่กรณีได้แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญแล้ว คู่กรณีมีหน้าที่แจ้งข้อมูลเกี่ยวกับตนเอง ข้อมูลพื้นฐาน และข้อมูลอื่นเกี่ยวกับประเด็นของปัญหาหรือข้อพิพาท รวมทั้งส่งมอบสำเนาสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญและสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องแก่ผู้เชี่ยวชาญ เพื่อให้ผู้เชี่ยวชาญใช้ประกอบการพิจารณาทำคำวินิจฉัยต่อไป

4.4.6 ผลของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ

4.4.6.1 ผลของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญระหว่างคู่กรณีที่ตกลงทำสัญญากัน

ประเด็นเรื่องผลของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญระหว่างคู่กรณีที่ตกลงทำสัญญากันนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น จึงพิจารณาจากเรื่องผลของสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 2 หมวด 2 ว่าด้วยผลแห่งสัญญา ซึ่งในกรณีทั่วไป ถ้าคู่กรณี

ฝ่ายใดไม่ชำระหนี้ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถร้องขอต่อศาลให้บังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้²⁶ แต่ลักษณะของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญนั้นแตกต่างจากสัญญาทั่วไป กล่าวคือ ข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเป็นสัญญาที่ทำให้เกิดหน้าที่แก่คู่กรณีในการร่วมกันแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยเมื่อเกิดปัญหาหรือข้อพิพาทตามสัญญาขึ้นประการหนึ่ง และในการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญอีกประการหนึ่ง สำหรับผลประการแรกนั้น หากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญา อีกฝ่ายหนึ่งจะเรียกร้องให้ปฏิบัติตามสัญญาโดยบังคับให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงไม่ได้ เนื่องจากสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บุคคลภายนอกกระทำการแทน หรือให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาในการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญได้ คู่สัญญาฝ่ายที่ปฏิบัติตามสัญญาสามารถกระทำได้เพียงเรียกให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาชำระค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ตามมาตรา 215²⁷ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ในการเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 222²⁸ ได้เท่านั้น เช่น ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นอันเกิดจากการเตรียม

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้

เมื่อสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการอันหนึ่งอันใด เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการอันนั้นโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายให้ก็ได้ แต่ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งไซ้ ศาลจะสั่งให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้

...

อนึ่งบทบัญญัติในวรรคทั้งหลายที่กล่าวมาก่อนนี้ หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายไม่”

²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 215 บัญญัติว่า “เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้”

²⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 บัญญัติว่า “การเรียกเอาค่าเสียหายนั้น ได้แก่ เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้นั้น เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว”

การสำหรับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ ค่าใช้จ่ายสำหรับทนายความหรือที่ปรึกษาทางกฎหมาย และค่าใช้จ่ายอื่นที่จำเป็นและมีจำนวนอันสมควร

ผลของข้อสัญญาดังกล่าวข้างต้นอาจเปลี่ยนแปลงไปเมื่อมีข้อเท็จจริง ดังนี้

1) เมื่อมีการระบุในข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญว่า หากเกิดปัญหาหรือข้อพิพาทตามข้อสัญญาดังกล่าวและคู่กรณีไม่สามารถหรือไม่ยอมทำความตกลงกันเพื่อแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเองได้ ให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งสามารถเริ่มกระบวนการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญโดยแจ้งไปยังบุคคลที่สาม ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดา หรือเป็นนิติบุคคลก็ได้ ให้ดำเนินการแต่งตั้งบุคคลอื่นที่เป็นผู้เชี่ยวชาญขึ้นเพื่อพิจารณาวินิจฉัยปัญหานั้นแทน ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ 4.1.2.2.2

ผู้เขียนมีข้อสังเกตในกรณีนี้ คือ แม้ในข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญกำหนดให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งสามารถเริ่มกระบวนการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญได้ดังกล่าวข้างต้น จะทำให้สามารถแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยต่อไปได้ แต่การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวก็ยังไม่เป็นการตัดสิทธิคู่กรณีฝ่ายที่ไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาที่จะนำข้อพิพาทนั้นไปฟ้องต่อศาล โดยที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่ยังคงปฏิบัติตามสัญญาไม่สามารถคัดค้านได้ ทำให้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญไม่ว่าจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใดย่อมต้องยุติลงในที่สุด เนื่องจากคู่กรณีฝ่ายที่ยังคงปฏิบัติตามสัญญาย่อมต้องรักษาสติของตนเองโดยเข้าร่วมในการดำเนินคดีทางศาลต่อไปนั่นเอง

2) เมื่อมีการระบุเป็นเงื่อนไขในข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญว่า จะต้องเสนอปัญหาหรือข้อพิพาทให้ผู้เชี่ยวชาญพิจารณาวินิจฉัยก่อน จึงจะนำคดีไปสู่ศาลได้ การตกลงกันระบุเงื่อนไขเช่นนี้ไว้ในสัญญาย่อมทำได้เพราะมิใช่เป็นการตัดอำนาจของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี แต่คู่กรณีจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง เพราะถ้าเขียนข้อสัญญาในทำนองที่มีบังคับไว้โดยชัดแจ้งว่าจะต้องเสนอปัญหาหรือข้อพิพาทให้ผู้เชี่ยวชาญพิจารณาวินิจฉัยก่อนจึงจะฟ้องคดีต่อศาลได้ คู่กรณีย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลได้โดยไม่ต้องตั้งผู้เชี่ยวชาญพิจารณาวินิจฉัยก่อน แต่ถ้าคู่กรณีระบุในสัญญาว่าห้ามนำคดีไปฟ้องศาล ให้เสนอข้อพิพาทต่อผู้เชี่ยวชาญเท่านั้น ซึ่งเป็นการตัดสิทธิในการฟ้องคดี ย่อมทำให้ข้อสัญญานี้เป็นโมฆะ ใช้ไม่ได้อีกเช่นกัน เนื่องจากบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยศาล ซึ่งเป็นสถาบันของรัฐ ดังนั้น การทำสัญญาในข้อนี้จึงควรระบุเพียงว่า การดำเนินการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญเป็นเพียงเงื่อนไขก่อนจะฟ้องคดีต่อศาล เท่านั้น

ผู้เขียนมีข้อสังเกตในกรณีนี้ คือ แม้ในข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญกำหนดให้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนที่จะฟ้องคดีต่อศาลดังกล่าวข้างต้น แต่หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่ยอมปฏิบัติตาม นำคดีไปฟ้องต่อศาลโดยไม่ดำเนินกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญก่อน ศาลจะพิจารณابังคับให้ตามข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ โดยเมื่อไต่สวนแล้วได้ความว่าข้อสัญญาดังกล่าวสมบูรณ์และใช้บังคับได้ ศาลจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เพื่อให้คู่กรณีไปดำเนินกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญหรือไม่ ในประเด็นดังกล่าวนี้ไม่มีกฎหมายใดบัญญัติไว้ ผู้เขียนจึงขอหยิบยกแนววินิจฉัยของศาลฎีกาเกี่ยวกับ "สัญญาอนุญาตโตตุลาการ" ช่วงก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาเทียบเคียงกับกรณีนี้ ซึ่งแนววินิจฉัยดังกล่าวมีหลายคดีที่คู่กรณีได้ระบุในสัญญาอนุญาตโตตุลาการให้ต้องดำเนินการอนุญาตโตตุลาการก่อนที่จะไปดำเนินคดีทางศาลได้ แต่ก็ยังมีความไม่แน่นอนจากการวินิจฉัยของศาล พิจารณาได้จากคำพิพากษาฎีกาในหลายคดีซึ่งศาลวินิจฉัยว่า แม้มีข้อสัญญาดังกล่าว ก็มีข้อบกพร่องคู่กรณีเช่นนั้นได้เสมอไป²⁹ และในบางครั้งศาลก็ตีความข้อสัญญาไปในทางที่ทำให้สัญญาอนุญาตโตตุลาการไร้ผล³⁰ แม้แต่ในกรณีที่มีกฎหมายพิเศษบัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ให้คู่กรณีพิพาทมอบข้อพิพาทให้อนุญาตโตตุลาการวินิจฉัย ก็ยังมีคำพิพากษาฎีกาตัดสินว่า ไม่เป็นการตัดอำนาจคู่กรณีที่จะฟ้อง

²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1296/2518 ศาลวินิจฉัยว่า "ข้อสัญญาที่ว่า "ถ้ามีกรณีโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับข้อสัญญานี้" ให้เสนอคดีต่ออนุญาตโตตุลาการ จะฟ้องคดียังไม่ได้ เว้นแต่ฟ้องให้ปฏิบัติตามคำชี้ขาดเท่านั้น ข้อสัญญานี้ไม่บังคับถึงเรื่องที่จำเลยไม่ปฏิบัติตามสัญญาเลยทีเดียว"

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 918/2521 ศาลวินิจฉัยว่า "ข้อสัญญาซึ่งขยายกำหนดว่า "ข้อขัดแย้งใดๆ อันเกิดจากสัญญาซึ่งไม่สามารถตกลงกันโดยประนีประนอมกันเองได้ ให้เสนอไปเพื่อตัดสินโดยอนุญาตโตตุลาการโดยสภาการค้าแห่งสาธารณรัฐเซียลลิสโตริเมเนีย" หมายความว่าถึงข้อเท็จจริงอันเป็นอุปสรรคทำให้คู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาได้ กรณีผิดนัดธรรมดา โดยไม่ชำระราคาสินค้า ไม่ใช่ข้อขัดข้องอันเกิดจากสัญญาที่จะนำไปให้อนุญาตโตตุลาการชี้ขาดตัดสิน"

ศาลได้³¹ เห็นได้ว่า แม้มีข้อสัญญาอนุญาตตุลาการกำหนดเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนว่าคู่กรณีต้องทำการอนุญาตตุลาการก่อนที่จะนำคดีไปสู่ศาล ก็อาจเกิดปัญหาและความไม่แน่นอนจากการตีความและการวินิจฉัยของศาลได้ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า หากข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญระบุไว้ในลักษณะเดียวกับข้อสัญญาอนุญาตตุลาการดังกล่าวข้างต้น ก็อาจประสบกับปัญหาเช่นเดียวกันได้

ต่อมา เมื่อมีการออกพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530³² ซึ่งมีบทบัญญัติในมาตรา 10³³ ได้บัญญัติรองรับผลของข้อสัญญาอนุญาตตุลาการ ซึ่งแม้คู่กรณีมิได้ระบุชัดเจนว่าเป็นเงื่อนไขก่อนฟ้องคดีต่อศาลก็ตาม ศาลก็ต้องพิจารณาและมีคำสั่งจำหน่ายคดี เพื่อให้คู่สัญญาดำเนินการทางอนุญาตตุลาการก่อน เมื่อคู่กรณีฝ่ายที่ถูกฟ้องยื่นคำร้องต่อศาลและศาลไต่สวนแล้ว เห็นว่าสัญญาอนุญาตตุลาการใช้บังคับได้ และในปัจจุบัน ตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 974/2518 ศาลวินิจฉัยว่า "พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 28 และ 30 บัญญัติว่า เมื่อคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันในจำนวนค่าทดแทนให้มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย และให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม ไม่มีบทบัญญัติว่าต้องมอบข้อพิพาทในเรื่องจำนวนค่าทดแทนการใช้ที่ดินให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยเสียก่อนจึงจะฟ้องคดีต่อศาลได้ โจทก์ฟ้องเรียกค่าทดแทนจากจำเลยโดยไม่ต้องมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยเสียก่อนได้"

³² "พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530," ราชกิจจานุเบกษา 104 (12 สิงหาคม 2530): 1.

³³ พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 10 บัญญัติว่า "ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาตตุลาการโดยมิได้เสนอข้อพิพาทนั้นต่ออนุญาตตุลาการตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้องอาจยื่นคำร้องต่อศาลก่อนวันสืบพยานหรือก่อนมีคำพิพากษาในกรณีที่ไม่มี การสืบพยาน ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดี เพื่อให้คู่สัญญาดำเนินการทางอนุญาตตุลาการก่อน และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วไม่ปรากฏว่ามีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาตตุลาการนั้นเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ด้วยเหตุประการอื่นหรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ ก็ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสีย"

พ.ศ. 2545³⁴ มาตรา 14³⁵ ก็ได้บัญญัติรองรับผลของข้อสัญญาอนุญาตตุลาการไว้เช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตเพิ่มเติม เพื่อเปรียบเทียบข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ กับข้อสัญญาอนุญาตตุลาการในเรื่องผลเกี่ยวกับอายุความ กล่าวคือ ในกรณีของการอนุญาตตุลาการ นั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/14³⁶ บัญญัติไว้ว่า เมื่อเจ้าหนี้ได้มอบข้อพิพาท ให้อนุญาตตุลาการพิจารณาจะมีผลให้อายุความในเรื่องที่เรียกร้องนั้นสะดุดหยุดลง แต่การแต่งตั้ง และมอบหมายให้ผู้เชี่ยวชาญทำการพิจารณาวินิจฉัยประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาทนั้นไม่มีผลทำให้อายุความสะดุดหยุดลง เนื่องจากไม่มีบัญญัติรองรับและไม่อาจเทียบเคียงได้ว่าการแต่งตั้งและมอบหมาย ให้ผู้เชี่ยวชาญพิจารณาวินิจฉัยนั้นเป็นการที่เจ้าหนี้ได้กระทำการอื่นใดอันมีผลเป็นอย่างเดียวกันกับการฟ้องคดี ซึ่งมีผลให้อายุความสะดุดหยุดลงได้เช่นกัน

³⁴ “พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545,” ราชกิจจานุเบกษา 119 (29 เมษายน 2545): 1.

³⁵ พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 14 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาตตุลาการโดยมิได้เสนอ ข้อพิพาทนั้นต่อคณะอนุญาตตุลาการตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้องอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจไม่ช้ากว่าวันยื่นคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่มีสิทธิยื่นคำให้การตามกฎหมายให้มีคำสั่งจำหน่ายคดี เพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาตตุลาการ และเมื่อศาลทำการไต่สวน แล้ว เห็นว่าไม่มีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาตตุลาการนั้นเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ ก็ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสีย

ในระหว่างการพิจารณาคำร้องของศาลตามวรรคหนึ่ง คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อาจเริ่มดำเนินการทางอนุญาตตุลาการได้ หรือคณะอนุญาตตุลาการอาจดำเนินการสอบสวนพิจารณาต่อไป และมีคำชี้ขาดในข้อพิพาทนั้นได้”

³⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/14 บัญญัติว่า “อายุความย่อมสะดุดหยุดลงในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) ...
- (2) เจ้าหนี้ได้ฟ้องคดีเพื่อตั้งหลักฐานสิทธิเรียกร้องหรือเพื่อให้ชำระหนี้
- (3) ...
- (4) เจ้าหนี้ได้มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการพิจารณา
- (5) เจ้าหนี้ได้กระทำการอื่นใดอันมีผลเป็นอย่างเดียวกันกับการฟ้องคดี”

4.4.6.2 ผลของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญระหว่างคู่กรณีกับผู้เชี่ยวชาญ

ประเด็นเรื่องผลของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญระหว่างคู่กรณีกับผู้เชี่ยวชาญนั้น มีกฎหมายกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ลักษณะ 7 ว่าด้วยจำนอง เนื่องจากข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญในด้านหนึ่งนั้นเป็นสัญญาจำนองของระหว่างคู่กรณีกับผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งผลของข้อสัญญานี้ประการสำคัญ คือ ผู้เชี่ยวชาญในฐานะผู้รับจ้างมีหน้าที่ทำการงานที่รับจ้างจนสำเร็จให้แก่คู่กรณี นั่นก็คือ การพิจารณาวินิจฉัยปัญหาหรือข้อพิพาทที่ได้รับมอบหมาย และคู่กรณีในฐานะผู้ว่าจ้างต้องให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำงานนั้นแก่ผู้ผู้เชี่ยวชาญ³⁷ นอกจากนี้ ในรายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับการจ้างทำของนั้นก็จะเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติลักษณะดังกล่าวส่วนหนึ่ง ประกอบกับที่ระบุไว้ในข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญอีกส่วนหนึ่งด้วย

4.4.7 การสิ้นสุดของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ

4.4.7.1 การสิ้นสุดของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญด้วยเหตุจากคู่กรณี

ประเด็นเรื่องการสิ้นสุดของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญโดยคู่กรณีนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น จึงพิจารณาจากบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 ลักษณะ 1 หมวด 5 ความระงับหนี้ ส่วนที่ 1 ว่าด้วยการชำระหนี้ ซึ่งพิจารณาได้ว่าในกรณีปกติเมื่อคู่กรณีได้แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญขึ้นพิจารณาวินิจฉัยปัญหาหรือข้อพิพาทของตนและผู้เชี่ยวชาญได้มีคำวินิจฉัยแล้ว ข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญนั้นย่อมสิ้นสุดลง

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต่อไป ก็พบว่า ข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญอาจสิ้นสุดลงด้วยสาเหตุอีกหลายประการ เหมือนกับเหตุทั่วไปซึ่งทำให้นิติกรรมสิ้นสุดลงตามหลักของสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

1) เมื่อมีการใช้สิทธิเลิกสัญญาในกรณีปกติ กล่าวคือ ข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญย่อมสิ้นสุดลงเมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงกันเลิกข้อสัญญานั้น หรือคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดใช้สิทธิ

³⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587

เลิกข้อสัญญา ตามที่ระบุไว้ในข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ ทั้งนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 386³⁸

2) เมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิเลิกสัญญา เพราะคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ คือ ไม่ยอมดำเนินการระงับการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ แม้จะได้รับการบอกกล่าวให้ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดให้แล้วก็ตาม ทั้งนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 387³⁹

3) เมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิเลิกสัญญา ในกรณีที่ว่าวัตถุประสงค์ของสัญญา แสดงไว้ว่า สัญญาสำเร็จได้ต่อเมื่อมีการชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด และระยะเวลานั้นได้ล่วงพ้นไปแล้วโดยไม่มีการชำระหนี้ ทั้งนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 388⁴⁰

4) เมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา เพราะการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย เช่น พ่อค้าไทยทำสัญญาขายสินค้าชนิดหนึ่งกับคนต่างชาติ ต้องมีการส่งสินค้าจากไทยไปยังต่างประเทศและมีข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญว่า ถ้ามีข้อพิพาทให้เสนอข้อพิพาทให้ผู้เชี่ยวชาญพิจารณาวินิจฉัย ต่อมากฎหมายห้ามส่งสินค้านั้นออกนอกราชอาณาจักร สัญญาดังกล่าวย่อม

³⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386 บัญญัติว่า "ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง มีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา หรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การเลิกสัญญาเช่นนั้นย่อมทำด้วย แสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง

แสดงเจตนาดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ท่านว่าหาอาจจะถอนได้ไม่"

³⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 บัญญัติว่า "ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควร แล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายใน ระยะเวลานั้นก็ได้อีกฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ไซ้ อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญา เสียก็ได้"

⁴⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 388 บัญญัติว่า "ถ้าวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้น ว่าโดยสภาพหรือโดยเจตนาที่คู่สัญญาได้แสดงไว้ จะเป็นผลสำเร็จได้ก็แต่ด้วยการ ชำระหนี้ ณ เวลามีกำหนดก็ดี หรือภายในระยะเวลาอันใดอันหนึ่งซึ่งกำหนดไว้ก็ดี และกำหนดเวลา หรือระยะเวลานั้นได้ล่วงพ้นไปโดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ชำระหนี้ไซ้ ท่านว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญา นั้นเสียก็ได้ มีพักต้องบอกกล่าวดังว่าไว้ในมาตราก่อนนั้นเลย"

กลายเป็นพันวิสัย หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิเลิกสัญญา ข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญย่อมสิ้นสุดลง ทั้งนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 389⁴¹

5) เมื่อเกิดเหตุการณ์ตามเงื่อนไขบังคับหลังที่กำหนดไว้ในข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ ทั้งนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 183⁴²

4.4.7.2 การสิ้นสุดของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญด้วยเหตุจากผู้เชี่ยวชาญ

ประเด็นเรื่องการสิ้นสุดของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญด้วยเหตุจากผู้เชี่ยวชาญนั้น มีกฎหมายกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ลักษณะ 7 ว่าด้วยจำทำของ ซึ่งมีกำหนดไว้หลายกรณี ดังนี้

1) คู่กรณีใช้สิทธิเลิกสัญญา .เนื่องจากผู้เชี่ยวชาญไม่เริ่มทำการพิจารณาวินิจฉัยในเวลาอันควร หรือทำการชักช้าฝ่าฝืนข้อกำหนดแห่งสัญญา หรือทำการชักช้าโดยปราศจากความผิดของคู่กรณีจนอาจคาดหมายได้ว่าการพิจารณาวินิจฉัยนั้นจะไม่สำเร็จภายในกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 593⁴³

⁴¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 389 บัญญัติว่า "ถ้าการชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนกลายเป็นพันวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้ได้ไซ้ เจ้าหนี้จะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้"

⁴² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 183 บัญญัติว่า "นิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับก่อน นิติกรรมนั้นย่อมเป็นผลต่อเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว
นิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับหลัง นิติกรรมนั้นย่อมสิ้นผลในเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว
..."

⁴³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 593 บัญญัติว่า "ถ้าผู้รับจ้างไม่เริ่มทำการในเวลาอันควร หรือทำการชักช้าฝ่าฝืนข้อกำหนดแห่งสัญญาก็ดี หรือทำการชักช้าโดยปราศจากความผิดของผู้ว่าจ้าง จนอาจคาดหมายล่วงหน้าได้ว่าการนั้นจะไม่สำเร็จภายในกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันได้ก็ดี ผู้ว่าจ้างชอบที่จะเลิกสัญญาเสียได้ มิพักต้องรอคอยให้ถึงเวลากำหนดส่งมอบของนั้นเลย"

2) คู่กรณีใช้สิทธิเลิกสัญญา เนื่องจากผู้เชี่ยวชาญส่งมอบคำวินิจฉัยไม่ทันเวลาที่กำหนดไว้กรณีหนึ่ง หรือหากไม่ได้กำหนดเวลาไว้ เมื่อล่วงพ้นเวลาอันควรแก่เหตุและสาระสำคัญแห่งสัญญาอยู่ที่เวลาอีกกรณีหนึ่ง ทั้งนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 596⁴⁴

3) คู่กรณีใช้สิทธิเลิกสัญญา เมื่อการพิจารณาวินิจฉัยยังไม่แล้วเสร็จอยู่ตราบใด โดยคู่กรณีต้องเสียค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เชี่ยวชาญเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การเลิกสัญญานั้น ทั้งนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 605⁴⁵

4) ถ้าตัวผู้เชี่ยวชาญตาย หรือตกเป็นผู้ไม่สามารถทำการพิจารณาวินิจฉัยต่อไปได้ด้วยมิใช่เพราะความผิดของผู้เชี่ยวชาญ ทั้งนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 606⁴⁶

4.5 ประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาทที่คู่กรณีสามารถเสนอให้ผู้เชี่ยวชาญพิจารณาวินิจฉัยได้

ประเด็นเรื่องประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาทที่คู่กรณีสามารถเสนอให้ผู้เชี่ยวชาญพิจารณาวินิจฉัยได้นั้นไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ เมื่อพิจารณาเทียบเคียงจากหลักเกณฑ์การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญของประเทศอังกฤษแล้ว ประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาทที่คู่กรณีสามารถเสนอให้ผู้เชี่ยวชาญพิจารณาวินิจฉัยได้ คือ ข้อพิพาททางแพ่งและในทางการค้าพาณิชย์ ซึ่งเป็น

⁴⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 596 บัญญัติว่า "ถ้าผู้รับจ้างส่งมอบการที่ทำไม่ทันเวลาที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาก็ดี หรือถ้าไม่ได้กำหนดเวลาไว้ในสัญญาเมื่อล่วงพ้นเวลาอันควรแก่เหตุก็ดี ผู้ว่าจ้างชอบที่จะลดสินจ้างลง หรือถ้าสาระสำคัญแห่งสัญญาอยู่ที่เวลา ก็ชอบที่จะเลิกสัญญาได้"

⁴⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 605 บัญญัติว่า "ถ้าการที่จ้างยังทำไม่แล้วเสร็จอยู่ตราบใด ผู้ว่าจ้างอาจบอกเลิกสัญญาได้ เมื่อเสียค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้รับจ้างเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การเลิกสัญญานั้น"

⁴⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 606 บัญญัติว่า "ถ้าสาระสำคัญแห่งสัญญาอยู่ที่ความรู้ความสามารถของตัวผู้รับจ้างและผู้รับจ้างตายก็ดี หรือตกเป็นผู้ไม่สามารถทำการที่รับจ้างนั้นต่อไปได้ด้วยมิใช่เพราะความผิดของตนก็ดี ท่านว่าสัญญานั้นย่อมเป็นอันสิ้นสุดลง

ถ้าและการส่วนที่ได้ทำขึ้นแล้วนั้นเป็นประโยชน์แก่ผู้ว่าจ้างไซ้ ท่านว่าผู้ว่าจ้างจำต้องรับเอาไว้และใช้สินจ้างตามสมควรแก่ส่วนนั้น ๆ"

ปัญหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับเรื่องทางเทคนิค หรือการประเมินมูลค่า และเมื่อกลับมาพิจารณาตามกฎหมายไทย ประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาทนั้นจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย เพราะในการทำสัญญานั้น ถ้าเป็นเรื่องที่ขัดต่อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้วย่อมทำไม่ได้ เนื่องจากขัดต่อบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 โดยปัญหาหรือข้อพิพาทที่เป็นเรื่องขัดต่อกฎหมายนั้นดูได้จากเรื่องที่มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามไว้ ส่วนปัญหาหรือข้อพิพาทที่เป็นเรื่องขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น ต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ว่าเรื่องใดเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

4.6 คำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญ

4.6.1 สถานะทางกฎหมายของคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญ

ประเด็นเรื่องสถานะทางกฎหมายของคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเมื่อพิจารณาลักษณะของคำวินิจฉัยแล้ว พบว่า คำวินิจฉัยนั้นเป็นผลของความตกลงที่คู่กรณีแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญให้พิจารณาวินิจฉัยประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาท

4.6.2 ผลของคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญ

ประเด็นเรื่องผลของคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาจากข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญที่ระบุเกี่ยวกับรายละเอียดของคำวินิจฉัย ว่าคู่กรณีประสงค์ให้คำวินิจฉัยนั้นมีผลอย่างไร กล่าวคือ คู่กรณีประสงค์ให้คำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญนั้นเป็นคำวินิจฉัยที่ถึงที่สุดและมีความผูกพัน (Final and Binding) คู่กรณีหรือไม่ เพียงใด

4.7 การบังคับตามและการคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญที่ทำขึ้นภายในประเทศ

4.7.1 การบังคับตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญที่ทำขึ้นภายในประเทศ

ประเด็นเรื่องการบังคับตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญภายในประเทศนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว คำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญนั้นเป็นผลของสัญญาระหว่างคู่กรณีซึ่งก่อให้เกิดหนี้ในอันที่จะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญนั้น ตามบทบัญญัติบรรพ 2 ลักษณะ 1 หมวด 2 ผลแห่งหนี้ ส่วนที่ 1 ว่าด้วยการไม่ชำระหนี้ กล่าวคือ หากคู่กรณีไม่ยอมปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญ ย่อมเป็นการละเลยไม่ชำระหนี้ของตน และเป็นการโต้แย้งสิทธิของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งด้วย คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถใช้สิทธิทางศาลขอให้สั่งบังคับชำระหนี้ได้ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยยื่นฟ้องต่อศาลในข้อหาผิดสัญญา นั่นคือ การปฏิบัติผิดข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งคู่กรณีตกลงและยอมรับแล้วว่าจะยึดถือและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญนั้น ต่อมา มีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญทำการพิจารณาและมีคำวินิจฉัยแล้ว แต่จำเลยปฏิบัติผิดสัญญา โดยขอให้ศาลบังคับตามผลของข้อสัญญาดังกล่าว นั่นคือ คำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญ การบังคับตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวสามารถกระทำได้โดยใช้หลักการเดียวกับการขอให้ศาลบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความ หรือขอให้ศาลบังคับตามหนังสือรับสภาพหนี้ โดยศาลมีข้อพิจารณาในการบังคับตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญ 3 ประการ ได้แก่

ประการแรก มีปัญหาหรือข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีจริงหรือไม่

ประการที่สอง ข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญมีผลสมบูรณ์หรือไม่

ประการที่สาม คำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญอยู่ในขอบเขตของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ ไม่ขัดต่อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่

เมื่อศาลได้ให้โอกาสแก่จำเลยในการโต้แย้งหรือคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญแล้ว ศาลจะพิจารณาข้อกล่าวอ้าง คำคัดค้าน คำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญ และพยานหลักฐานต่างๆ แล้วทำคำวินิจฉัยในรูปของคำพิพากษาว่าจะให้บังคับตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญหรือไม่

ในกรณีที่ศาลพิจารณาพิพากษาให้บังคับตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญแล้ว คู่กรณียังไม่ยอมปฏิบัติตามอีก คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งย่อมอาศัยอำนาจของศาลในการบังคับคดีได้

และในทางกลับกัน คู่กรณีฝ่ายที่ไม่พอใจคำพิพากษาของศาลก็ย่อมมีสิทธิในการยื่นอุทธรณ์ คำพิพากษานั้นได้เช่นกัน

4.7.2 การคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญที่ทำขึ้นภายในประเทศ

ประเด็นเรื่องการคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญภายในประเทศนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ การคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญภายในประเทศจึงมีขอบเขตจำกัดเพียงการโต้แย้งข้อพิจารณาในการบังคับตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญทั้ง 3 ประการข้างต้น ซึ่งผู้เขียนมีข้อสังเกต คือ กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจศาลที่จะเข้าไปพิจารณาในเนื้อหาคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญได้ว่าคำวินิจฉัยนั้นเกิดจากการฉ้อฉลหรือหลอกลวง (Fraud) หรือไม่ เกิดจากการพิจารณาโดยมีอคติหรือไม่ยุติธรรม (Bias) หรือไม่ หรือมีการกระทำหรือการวินิจฉัยผิดพลาดอย่างชัดเจน (Obvious mistake หรือ Obvious Incorrectness) เช่น ใช้เกณฑ์ในการประเมินราคาผิด, ประเมินราคาทรัพย์สินผิดอัน, ประเมินมูลค่าหุ้นผิดบริษัท, วินิจฉัยผิดไปจากประเด็นที่คู่กรณีมอบหมายให้พิจารณาหรือไม่ ซึ่งแตกต่างจากการคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญในประเทศอังกฤษ ที่ศาลมีอำนาจพิจารณาประเด็นดังกล่าวได้ด้วย⁴⁷

4.8 การบังคับตามและการคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญที่ทำขึ้นในต่างประเทศ

4.8.1 การบังคับตามและการคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญที่ทำขึ้นในต่างประเทศ โดยไม่มีคำพิพากษาของศาลในประเทศนั้นยินยอม

ประเด็นเรื่องการบังคับตามและการคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญที่ทำขึ้นในต่างประเทศโดยไม่มีคำพิพากษาของศาลในประเทศนั้นยินยอมนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า คู่กรณีฝ่ายหนึ่งสามารถนำคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญที่ทำขึ้นใน

⁴⁷ John Kendall, "Adjudication and expert determination," in *Construction Law: Themes and Practice*, Anthony Thornton (London: Sweet & Maxwell, 1998), p. 129.

ต่างประเทศที่ไม่มีคำพิพากษาของศาลในประเทศนั้นยื่นตามมาใช้ในประเทศไทยได้ โดยการยื่นฟ้อง คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นจำเลยต่อศาล ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 บททั่วไป ลักษณะ 2 ศาล หมวด 1 มาตรา 2 ถึงมาตรา 10 ว่าด้วยเขตอำนาจศาล แต่ข้อหา ในการยื่นฟ้องนั้นต้องยึดถือตามมูลหนี้เดิมที่เป็นปัญหาหรือข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี เช่น ผิดสัญญา ซื้อขาย เป็นต้น มิใช่การขอให้บังคับตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญนั้นโดยตรง เนื่องจากคำวินิจฉัย ของผู้เชี่ยวชาญที่สร้างขึ้นในต่างประเทศโดยไม่มีคำพิพากษาของศาลในประเทศนั้นยื่นตามมีสถานะ เป็นเพียงหลักฐานแห่งหนี้สินระหว่างคู่ความในคดี ซึ่งใช้ประกอบพยานเอกสารหลักเกี่ยวกับมูลหนี้ใน คดีให้ศาลไทยพิจารณาประกอบการวินิจฉัยทำคำพิพากษาเท่านั้น ดังนั้น ในการพิจารณาของศาล คู่กรณีต้องนำสืบพยานบุคคลและพยานเอกสารเกี่ยวกับมูลหนี้ที่เรียกร้องตามปกติ เพียงแต่มี คำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญเป็นหลักฐานประกอบเพิ่มเติม และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิโต้แย้ง ข้อกล่าวอ้างเกี่ยวกับมูลหนี้ที่เรียกร้องนั้นได้อย่างกว้างขวาง เช่น การมอบอำนาจให้ดำเนินคดี ไม่ชอบด้วยกฎหมาย, จำนวนเงินที่เรียกร้องนั้นสูงเกินไป, ไม่มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยตามที่เรียกร้อง, คดีขาดอายุความฯ เป็นต้น เมื่อศาลได้พิจารณาพยานหลักฐาน ข้อกล่าวอ้างและข้อโต้แย้งทั้งหมด แล้ว ศาลไทยจะมีคำพิพากษากำหนดสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของคู่กรณีต่อไป ซึ่งคำพิพากษา นั้นอาจแตกต่างกับคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญในต่างประเทศก็ได้

4.8.2 การบังคับตามและการคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญที่สร้างขึ้นในต่างประเทศ โดยมีคำพิพากษาของศาลในประเทศนั้นยื่นตาม

ประเด็นเรื่องการบังคับตามและการคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญที่สร้างขึ้นใน ต่างประเทศโดยมีคำพิพากษาของศาลในประเทศนั้นยื่นตามนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ เมื่อ พิจารณาในเบื้องต้น คำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญที่มีคำพิพากษาของศาลในประเทศนั้นยื่นตามย่อม กลายเป็นคำพิพากษาของศาลภายในประเทศนั้นแล้ว ดังนั้น การบังคับตามและการคัดค้าน คำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญที่สร้างขึ้นในต่างประเทศโดยมีคำพิพากษาของศาลในประเทศนั้นยื่นตาม จึงหมายถึง การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เป็นข้อพิพาทของเอกชน ที่มีลักษณะระหว่างประเทศ หรือเรียกว่าคดีแพ่งที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ซึ่งโดยทั่วไป ศาลที่มี อำนาจพิจารณาพิพากษา คือ ศาลแพ่ง โดยใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วย เขตอำนาจศาลมาใช้โดยอนุโลม

เมื่อพิจารณาข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยทำกับประเทศอื่นแล้ว พบว่า ประเทศไทยยังไม่เคยทำข้อตกลงระหว่างประเทศกับประเทศใดเลยที่เกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ และเมื่อพิจารณาต่อไปเกี่ยวกับหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศโดยศาลไทยแล้ว พบว่า ไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้เลย มีเพียงหลักเกณฑ์ตามนัยของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 585/2461 ซึ่งศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยในประการสำคัญว่า

“มีหลักอยู่ว่าโดยความเคารพต่อกันและกันในระหว่งนานาประเทศทั้งหลาย ประเทศหนึ่งจะยอมรับบังคับบัญชาถือตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมในอีกประเทศหนึ่ง เหมือนอย่างว่าจำนวนเงินตามคำพิพากษานั้นเป็นหนี้สินเกี่ยวค้างกันอยู่อันจะยอมให้นำมาฟ้องร้องกันได้”

ข้อความข้างต้น แสดงให้เห็นว่า ด้วยการอาศัยหลักที่ปัจจุบันเรียกว่า “การถ้อยทีถ้อยปฏิบัติ” (Principle of comity) ศาลไทยจะยอมรับบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในเรื่องของหนี้สินอย่างแน่นอน และศาลฎีกาก็ได้กล่าวต่อไปถึงเงื่อนไข 2 ประการในการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ดังนี้

- 1) ศาลต่างประเทศที่พิพากษาคดีจะต้องเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้น⁴⁸
- 2) คำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้น จะต้องเป็นคำพิพากษาที่สำเร็จเด็ดขาดแล้ว กล่าวคือ ศาลนั้นได้วินิจฉัยถึงมูลคดีข้อพิพาทระหว่างคู่ความว่ามีหนี้สินและความรับผิดชอบต่อกัน อันคู่ความจะรื้อถอนขึ้นโต้แย้งกันในศาลนั้นอีกไม่ได้ หรือที่ในปัจจุบันเรียกว่าเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้ว⁴⁹

⁴⁸ ตามข้อเท็จจริงในคดี ศาลต่างประเทศที่มีคำพิพากษา คือ ศาลของเมืองไซ่ง่อน ซึ่งทั้งโจทก์และจำเลยต่างก็เป็นคนในบังคับแห่งประเทศที่ตั้งศาล นั่นคือ ประเทศเวียดนาม ดังนั้น จึงไม่มีปัญหาในเรื่องอำนาจของศาลเมืองไซ่ง่อนที่จะพิพากษาคดีระหว่างบุคคลทั้งสอง

⁴⁹ ตามข้อเท็จจริงในคดี แม้ว่าคำพิพากษาของศาลเมืองไซ่ง่อนจะเป็นคำพิพากษาของศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดี แต่เมื่อคำพิพากษานี้มิใช่คำพิพากษาที่ได้อำนาจถึงมูลคดีข้อพิพาทในระหว่างคู่ความสำเร็จเด็ดขาด ศาลไทยจึงไม่อาจจะรับบังคับตามคำพิพากษาศาลเมืองไซ่ง่อนในเรื่องที่เกี่ยวกับหนี้สินค้างชำระได้

จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 585/2461 นั้น เห็นได้ว่า ศาลแพ่งไทยยอมรับบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ แต่เป็นการยอมรับอย่างมีเงื่อนไข และไม่มีผลต่อกรณีของคำพิพากษาในคดีอาญา ซึ่งมีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้วในประมวลกฎหมายอาญา

นอกจากนี้ แม้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 585/2461 มิได้กำหนดเงื่อนไขในเรื่อง การไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในประเทศเจ้าของศาลผู้รับ บังคับคดี กล่าวคือ คำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของ ประเทศไทยด้วยหรือไม่ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ซึ่งมีใจความว่าการใดเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย การนั้นเป็นโมฆะ ดังนั้น นอกจากเงื่อนไข 2 ประการตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกาข้างต้นแล้ว การที่ศาลจะยอมรับบังคับตามคำพิพากษาของ ศาลในต่างประเทศได้ ศาลจะต้องพิจารณาเรื่องความสงบเรียบร้อยจากการบังคับตามคำพิพากษา ของศาลต่างประเทศดังกล่าวในประเทศไทยประกอบด้วย ซึ่งหลักการไม่บังคับตามคำพิพากษา ของศาลต่างประเทศที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศเจ้าของศาลผู้บังคับคดีนี้ได้รับการ ยอมรับในอนุสัญญาระหว่างประเทศเกือบทุกฉบับ เช่น อนุสัญญาแห่งกรุงเฮก ลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1971 มาตรา 5 ว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่ง และพาณิชย์ ซึ่งกำหนดว่า

"Recognition or enforcement of a decision may nevertheless be refused in any of the following cases

1) if recognition or enforcement of the decision is manifestly incompatible with the public policy of the State addressed ..."

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับปัจจุบัน ซึ่งประกาศใช้ เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2478⁵⁰ จนถึงปัจจุบัน ก็ไม่มีบทบัญญัติกำหนดผลของคำพิพากษาของ ศาลต่างประเทศในประเทศไทย รวมทั้งการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ดังนั้น หลักกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 585/2461 จึงยังสามารถยึดถือและ อ้างอิงได้ เนื่องจากมิได้ถูกทับหรือแก้ไขโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษร

⁵⁰ "ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง," ราชกิจจานุเบกษา 52 (20 มิถุนายน 2478): 723.

4.9 การบังคับตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญในลักษณะระหว่างประเทศ

การบังคับตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญในลักษณะระหว่างประเทศ หมายถึง การนำคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญที่ได้ทำขึ้นในประเทศหนึ่งไปบังคับในอีกประเทศหนึ่งนั้น คู่กรณีสามารถดำเนินการได้ 3 วิธี ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ 2.1.2.5

4.10 ความรับผิดชอบของผู้เชี่ยวชาญ

ประเด็นเรื่องความรับผิดชอบของผู้เชี่ยวชาญนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น จึงพิจารณาเทียบเคียงจากบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบของบุคคล ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว พบว่า ผู้เชี่ยวชาญอาจมีความรับผิดชอบต่อคู่กรณีได้ในหลายกรณี ทั้งความรับผิดชอบอันเกิดจากสัญญา และความรับผิดชอบอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ดังนี้

4.10.1 ความรับผิดชอบอันเกิดจากสัญญา

4.10.1.1 ความรับผิดชอบอันเกิดจากสัญญาทั่วไป

ผู้เชี่ยวชาญที่ยอมรับการแต่งตั้งจากคู่กรณีให้พิจารณาวินิจฉัยปัญหาหรือข้อพิพาทย่อมต้องผูกพันและมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญนั้น หากผู้เชี่ยวชาญไม่ยอมปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ย่อมทำให้เกิดความรับผิดตามสัญญาได้ ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 หนี้ ลักษณะ 1 หมวด 2 ผลแห่งหนี้ ส่วนที่ 1 ว่าด้วยการไม่ชำระหนี้ และเนื่องจากลักษณะของการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาของผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับการแต่งตั้ง ซึ่งมีวัตถุประสงค์แห่งหนี้ คือ การพิจารณาวินิจฉัยประเด็นปัญหาของคู่กรณี และในการที่คู่กรณีจะเลือกและแต่งตั้งให้บุคคลใดเป็นผู้เชี่ยวชาญเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าว ย่อมต้องพิจารณาคุณสมบัติเฉพาะตัวของบุคคลนั้นเป็นสำคัญ ดังนั้น ผู้เชี่ยวชาญต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยตนเองเท่านั้น ผู้เชี่ยวชาญไม่อาจมอบหมายให้บุคคลใดทำหน้าที่แทนได้ หากผู้เชี่ยวชาญไม่ยอมปฏิบัติหน้าที่ คู่กรณีย่อมไม่อาจร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับให้ทำหน้าที่ หรือให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการแทน หรือให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของผู้เชี่ยวชาญ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา

213⁵¹ ได้ คู่กรณีที่ได้รับความสะดวกมีสิทธิเพียงอาจเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย เนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้ ตามมาตรา 215⁵² โดยอาศัยหลักเกณฑ์ในการเรียกค่าเสียหาย ตามมาตรา 222⁵³ ได้เท่านั้น

4.10.1.2 ความรับผิดอันเกิดจากสัญญาจ้างทำของ

เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีกับผู้เชี่ยวชาญนั้นมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ ดังนั้น ความรับผิดของผู้เชี่ยวชาญส่วนหนึ่งจึงเป็นไปตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 596 กล่าวคือ ถ้าผู้เชี่ยวชาญซึ่งเป็นผู้รับจ้างได้พิจารณาทำคำวินิจฉัยไม่ทันเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือถ้าไม่ได้กำหนดเวลาไว้ในสัญญาเมื่อล่วงพ้นเวลาอันควร

⁵¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 บัญญัติว่า "ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้"

เมื่อสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการอันหนึ่งอันใด เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการอันนั้นโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายให้ก็ได้ แต่ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งไซ้ ศาลจะสั่งให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้

...

อนึ่งบทบัญญัติในวรรคทั้งหลายที่กล่าวมาาก่อนนี้ หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายไม่"

⁵² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 215 บัญญัติว่า "เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้"

⁵³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 บัญญัติว่า "การเรียกเอาค่าเสียหายนั้น ได้แก่ เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้นั้น เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนได้ แม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว"

แก่เหตุ คู่กรณีซึ่งเป็นผู้ว่าจ้างชอบที่จะลดสินจ้างลงได้⁵⁴ ซึ่งในกรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่า คู่กรณีจะมีสิทธิลดสินจ้างของผู้เชี่ยวชาญลงเป็นจำนวนเท่าใดนั้น ย่อมต้องพิจารณาถึงการปฏิบัติหน้าที่ พฤติการณ์ และเหตุแห่งความล่าช้าของผู้เชี่ยวชาญนั้นประกอบกัน

4.10.2 ความรับผิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่

ความรับผิดของผู้เชี่ยวชาญอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่นี้แบ่งออกเป็น ความรับผิดฐานละเมิด ความรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และความรับผิดตามพระราชบัญญัติ ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ดังนี้

1) ความรับผิดฐานละเมิด

ความรับผิดฐานละเมิดเป็นบ่อเกิดของหนี้อย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ผู้เชี่ยวชาญอาจต้องรับผิดหากปฏิบัติหน้าที่บกพร่อง ไม่ว่าจะด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และทำให้คู่กรณีได้รับความเสียหาย ตามมาตรา 420⁵⁵ โดยผู้เชี่ยวชาญต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่คู่กรณีตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดนั้น ตาม

⁵⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 596 บัญญัติว่า "ถ้าผู้รับจ้างส่งมอบ การที่ทำไม่ทันเวลาที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาที่ดี หรือถ้าไม่ได้กำหนดเวลาไว้ในสัญญาเมื่อล่วงพ้น เวลาอันควรแก่เหตุก็ดี ผู้ว่าจ้างชอบที่จะลดสินจ้างลง หรือถ้าสาระสำคัญของสัญญาอยู่ที่เวลา ก็ชอบที่จะเลิกสัญญาได้"

⁵⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือ ประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

มาตรา 438⁵⁶ และหากเป็นการทำให้คู่กรณีต้องเสียหายแก่ชื่อเสียง ผู้เชี่ยวชาญก็อาจมีความรับผิดชอบเพิ่มขึ้นอีกด้วย ตามมาตรา 447⁵⁷

อย่างไรก็ตาม คู่กรณีกับผู้เชี่ยวชาญอาจทำความตกลงยกเว้นความรับผิดชอบของผู้เชี่ยวชาญจากการทำละเมิดไว้ล่วงหน้าก็ได้ ไม่ว่าจะระบุไว้ในข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ หรือระบุไว้ในเอกสารอื่นใด ซึ่งหากมีข้อตกลงดังกล่าว ย่อมมีผลให้ผู้เชี่ยวชาญไม่ต้องรับผิดชอบต่อคู่กรณีตามที่ได้ตกลงไว้แล้ว

2) ความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา

ผู้เชี่ยวชาญอาจมีความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญาในข้อหาเปิดเผยความลับของคู่กรณี ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง หมวด 2 ว่าด้วยความผิดฐานเปิดเผยความลับ มาตรา 324⁵⁸ หากผู้เชี่ยวชาญเปิดเผยหรือใช้ความลับของคู่กรณีที่ได้ล่วงรู้มาเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่นั้นเพื่อประโยชน์ตนเองหรือผู้อื่น

⁵⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 บัญญัติว่า "ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด
อนึ่งค่าสินไหมทดแทนนั้นได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันได้ก่อขึ้นนั้นด้วย"

⁵⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 447 บัญญัติว่า "บุคคลใดทำให้เขาต้องเสียหายแก่ชื่อเสียง เมื่อผู้ต้องเสียหายร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามควรเพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้นั้นกลับคืนดีแทนให้ใช้ค่าเสียหายหรือทั้งให้ใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้"

⁵⁸ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 324 บัญญัติว่า "ผู้ใดโดยเหตุที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่วิชาชีพ หรืออาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจ ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นเกี่ยวกับอุตสาหกรรม การค้นพบ หรือการนิมิตในวิทยาศาสตร์ เปิดเผยหรือใช้ความลับนั้นเพื่อประโยชน์ตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

3) ความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

ผู้เกี่ยวข้องอาจมีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545⁵⁹ หากได้กระทำการละเมิดสิทธิ⁶⁰ หรือเปิดเผยความลับทางการค้า⁶¹ ของคู่กรณี และอาจต้องรับโทษหนักขึ้นหากการเปิดเผยความลับทางการค้านั้นมีเจตนาเพื่อกลั่นแกล้งให้ได้รับความเสียหาย⁶²

⁵⁹ "พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545," ราชกิจจานุเบกษา 119 (23 เมษายน 2545): 22.

⁶⁰ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 6 บัญญัติว่า "การละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ การกระทำที่เป็นการเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับทางการค้านั้น อันมีลักษณะขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน ทั้งนี้ ผู้ละเมิดจะต้องรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการขัดต่อแนวทางปฏิบัติเช่นนั้น

การกระทำที่มีลักษณะขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกันตามวรรคหนึ่ง หมายความว่ารวมถึงการผิดสัญญา การละเมิดหรือการกระทำในประการที่เป็นการจงใจให้ละเมิดความลับอันเป็นที่ไว้นับถือใจต่อกัน การดิดสินบน การข่มขู่ การขู่โกง การลักทรัพย์ การรับของโจร หรือการจารกรรมโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใดด้วย"

⁶¹ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 3 บัญญัติว่า "ในพระราชบัญญัตินี้

"ความลับทางการค้า" หมายความว่า ข้อมูลการค้าซึ่งยังไม่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคลซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว โดยเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากการเป็นความลับ และเป็นข้อมูลที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ

"ข้อมูลการค้า" หมายความว่า สิ่งที่สื่อความหมายให้รู้ข้อความ เรื่องราว ข้อเท็จจริง หรือสิ่งใดไม่ว่าการสื่อความหมายนั้นจะผ่านวิธีการใดๆ และไม่ว่าจะจัดทำไว้ในรูปใดๆ และให้หมายความรวมถึงสูตร รูปแบบ งานที่ได้รวบรวม หรือประกอบขึ้น โปรแกรม วิธีการ เทคนิค หรือกรรมวิธีด้วย

...

⁶² พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 33 บัญญัติว่า "ผู้ใดเปิดเผยความลับทางการค้าของผู้อื่นให้เป็นที่ล่วงรู้โดยทั่วไป ในประการที่ทำให้ความลับทางการค้านั้นสิ้นสภาพการเป็นความลับทางการค้า โดยเจตนากลั่นแกล้งให้ผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้รับความเสียหายในการประกอบธุรกิจ ไม่ว่าจะกระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร การกระจายเสียง

4.11 ปัญหาและข้อจำกัดของการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญภายใต้กฎหมายไทย

ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการและรายละเอียดของการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญไว้โดยเฉพาะ แม้สามารถนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง หรือใกล้เคียงมาปรับใช้ หรือเทียบเคียงได้ แต่ก็อาจทำให้เกิดความสับสนในการเลือกใช้บทบัญญัติ หรือบางกรณีก็ให้ผลจากการปรับใช้ที่ผิดแปลกออกไป เช่น เรื่องแบบและหลักฐานเป็นหนังสือของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งมีความสำคัญต่อคู่กรณีอย่างมากและเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของกระบวนการ แต่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำตามแบบหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ บางกรณีก็ไม่อาจคาดหมายผลที่แน่นอนได้ เช่น การบังคับตามข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญโดยขอให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่กรณีไปดำเนินการตามข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญก่อน เมื่อพิจารณาแนววินิจฉัยของศาลจากคำพิพากษาศาลฎีกาแล้วพบว่า มีการตีความในนัยที่ไม่อาจบังคับใช้ข้อสัญญาในลักษณะนี้ได้เลย และบางกรณีผลที่ได้ก็ไม่ครอบคลุมประเด็นสำคัญของแต่ละเรื่องได้ทั้งหมด เช่น ประเด็นที่ศาลมีอำนาจพิจารณาในการบังคับตามหรือคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งศาลไม่มีอำนาจในการพิจารณาว่าคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญนั้นเกิดจากการฉ้อฉลหรือหลอกลวง (Fraud) หรือไม่ หรือเกิดจากการพิจารณาโดยมีอคติหรือไม่ยุติธรรม (Bias) ของผู้เชี่ยวชาญหรือไม่ หรือผู้เชี่ยวชาญกระทำหรือวินิจฉัยผิดพลาดอย่างชัดเจน (Obvious mistake หรือ Obvious Incorrectness) หรือไม่ ทำให้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญไม่อาจประสบผลได้ตามความประสงค์ของคู่กรณี และทำให้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญไม่เหมาะสมกับการนำมาใช้ในประเทศไทย

เมื่อพิจารณาต่อไปว่า เหตุที่เมื่อนำการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญมาปรับใช้ภายใต้กฎหมายไทยแล้วทำให้เกิดข้อบกพร่องดังกล่าวข้างต้นนั้น เนื่องจากปัญหาและข้อจำกัดต่างๆ ซึ่งสามารถจำแนกได้ 3 ประการ ได้แก่

หรือการแพรรภาพ หรือการเปิดเผยด้วยวิธีอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

4.11.1 ปัญหาและข้อจำกัดด้านกฎหมาย

1) ประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาทที่คู่กรณีสามารถเสนอให้ผู้เชี่ยวชาญพิจารณาวินิจฉัยได้

ในเรื่องประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาทที่คู่กรณีมีอำนาจทำข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ และปัญหาหรือข้อพิพาทที่ผู้เชี่ยวชาญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ จึงมีปัญหว่าเมื่อยังไม่มียกเว้นหรือข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนดไว้ นอกจากข้อจำกัดในเรื่องประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาทนั้น จะต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว ข้อพิพาททางแพ่งที่คู่กรณีสามารถทำข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญได้นั้น คือ ข้อพิพาททางแพ่งทุกชนิดหรือไม่มีข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นหรือไม่ อย่างไร

2) ข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ

(1) แบบ และหลักฐานเป็นหนังสือของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ

ในเรื่องแบบ และหลักฐานเป็นหนังสือของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งข้อสัญญานี้มีความสำคัญทั้งต่อคู่กรณี ผู้เชี่ยวชาญ และกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญอย่างมาก เนื่องจากการกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่กรณีและผู้เชี่ยวชาญส่วนหนึ่ง และเป็นการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการพิจารณาและกระบวนการอีกส่วนหนึ่ง แต่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำตามแบบ หรือมีหลักฐานเป็นหนังสือเมื่อพิจารณาตามหลักทั่วไปแล้ว พบว่า เฉพาะในกรณีที่กฎหมายบัญญัติว่านิติกรรมหรือสัญญาใด ต้องทำตามแบบ หรือทำหลักฐาน ผู้กระทำจึงต้องทำตามแบบ หรือทำหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนดไว้ นั้น หากคู่กรณีมิได้จัดทำข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเป็นหนังสือไว้ ย่อมทำให้เกิดปัญหาทั้งระหว่างคู่กรณีเอง และปัญหาระหว่างคู่กรณีกับผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบและรายละเอียดของกระบวนการขึ้นได้ง่าย

(2) ผลของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ

ในเรื่องผลของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ทำให้เกิดปัญหา 2 ประการ ได้แก่

ประการแรก ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับตามข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ กล่าวคือ ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่ยอมปฏิบัติตามข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ เช่น ไม่ยอมแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ หรือไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ในกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ

หรือนำคดีไปฟ้องศาล คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่ปฏิบัติตามข้อสัญญาอาจขอให้ศาลบังคับคู่กรณีฝ่ายที่บิดพลิ้วไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญา ให้ปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าว คือ ให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญ หรือขอให้ศาลหยุดการพิจารณาของศาลไว้ และบังคับให้คู่กรณีไปดำเนินการระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญก่อนได้หรือไม่นั้น มีความไม่แน่นอนอย่างยิ่ง ทั้งนี้ โดยเทียบเคียงจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับข้อสัญญาอนุญาตโตตุลาการในช่วงก่อนจะมีพระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ซึ่งเทียบเคียงได้กับข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญในขณะนี้ ซึ่งแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวคือ ไม่แน่นอนเสมอไปว่าเมื่อคู่กรณีได้ทำข้อสัญญาอนุญาตโตตุลาการแล้ว ศาลจะหยุดการพิจารณาไว้ และไม่ปรากฏว่าศาลได้มีคำวินิจฉัยให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความเพื่อให้คู่กรณีไปดำเนินการทางอนุญาตโตตุลาการก่อน ดังนั้น เมื่อยังไม่มีความหมายกำหนดรองรับผลของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ สภาพบังคับของข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญจึงมีความไม่แน่นอนและไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงได้อย่างเต็มที่

ประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับอายุความ กล่าวคือ การแต่งตั้งและมอบหมายให้ผู้เชี่ยวชาญทำการพิจารณาวินิจฉัยประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาทนั้น ไม่มีผลทำให้อายุความสะดุดหยุดลง เนื่องจากไม่มีบัญญัติรองรับไว้ ซึ่งแตกต่างกับการมอบข้อพิพาทให้อนุญาตโตตุลาการพิจารณา นอกจากนี้ ก็ไม่อาจเทียบเคียงได้ว่าการแต่งตั้งและมอบหมายให้ผู้เชี่ยวชาญพิจารณาวินิจฉัยนั้นเป็นการที่เจ้าหนี้ได้กระทำการอื่นใดอันมีผลเป็นอย่างเดียวกันกับการฟ้องคดี ซึ่งมีผลให้อายุความสะดุดหยุดลงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/14 ได้เช่นกัน ซึ่งอาจเป็นเหตุให้คู่กรณีไม่เลือกใช้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ เนื่องจากเกรงว่าอายุความของมูลหนี้ นั้นจะขาดอายุความ และทำให้เกิดความเสียหายขึ้นได้

3) ประเด็นในการพิจารณาของศาลเพื่อบังคับตาม หรือคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญ

ในเรื่องประเด็นในการพิจารณาของศาลเพื่อบังคับตามหรือคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ทำให้เกิดปัญหาประการสำคัญในเรื่องประเด็นในการพิจารณาของศาลเมื่อมีการร้องขอให้บังคับตาม และในการคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญว่านอกจากขอบเขตในการพิจารณาตามหลักทั่วไป 3 ประการว่า (1) มีปัญหาหรือข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีจริงหรือไม่ (2) ข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญมีผลสมบูรณ์หรือไม่ และ (3) คำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญอยู่ภายในขอบเขตของข้อสัญญา ไม่ขัดกับกฎหมาย ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว คำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญจะใช้บังคับไม่ได้ในกรณีใดบ้าง เหตุใดบ้างที่จะคัดค้านคำวินิจฉัยได้ ในบางกรณีที่คำวินิจฉัยขัดกับข้อตกลงหรือสัญญาระหว่างคู่กรณี เกิดหรือทำขึ้นเนื่องจากการกระทำ

ที่ไม่สุจริตของผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งไม่เข้าองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายอื่นๆ ก็ควรเป็นเหตุที่คู่กรณีจะหยิบยกขึ้นคัดค้านคำวินิจฉัยได้ด้วยหรือไม่ และศาลมีอำนาจในการพิจารณาว่าคำวินิจฉัยนั้นเกิดจากการฉ้อฉลหรือหลอกลวง (Fraud) หรือไม่ เกิดจากการพิจารณาโดยอคติหรือไม่ยุติธรรม (Bias) หรือไม่ และมีการกระทำหรือวินิจฉัยผิดพลาดอย่างชัดเจน (Obvious mistake หรือ Obvious Incorrectness) เช่น ใช้เกณฑ์ในการประเมินราคาผิด, ประเมินราคาทรัพย์สินผิดอัน, ประเมินมูลค่าหุ้นผิดบริษัท, วินิจฉัยผิดไปจากประเด็นที่คู่กรณีมอบหมายให้พิจารณาหรือไม่ ซึ่งแตกต่างกับประเทศอังกฤษที่ศาลมีอำนาจพิจารณาประเด็นดังกล่าวในการบังคับตามหรือคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญ

ปัญหาและข้อจำกัดต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นนั้นสามารถแก้ไขได้โดยการออกกฎหมายมารองรับ หรือกำหนดเกี่ยวกับแต่ละประเด็นข้างต้นอย่างเพียงพอและชัดเจน เพื่อสามารถนำการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น และทำให้บุคคลทั่วไปสนใจนำไปใช้มากขึ้นตามไปด้วย

4.11.2 ปัญหาและข้อจำกัดด้านความรู้ ความเข้าใจของบุคคลและสถาบันที่เกี่ยวข้อง

ประเทศไทยในปัจจุบัน ยังขาดแคลนความรู้และความเข้าใจในเรื่องการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญอยู่มาก ทั้งผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ นักกฎหมาย บุคคลทั่วไป และสถาบันต่างๆ โดยเฉพาะสถาบันที่เป็นองค์กรของแต่ละวิชาชีพ และสถาบันที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททั้งทางตรงและทางอ้อม ส่วนบุคคลที่รู้จักการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญก็จำกัดอยู่ในวงแคบ จึงเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการใช้และการพัฒนากระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งอาจแยกกล่าวได้ ดังนี้

1) บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ

(1) ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ นักกฎหมาย และบุคคลทั่วไป

ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ นักกฎหมาย และบุคคลทั่วไปยังไม่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญว่าเป็นอย่างไร และมีประโยชน์ในการระงับข้อพิพาทอย่างไรบ้าง ส่วนบุคคลที่มีความรู้ความเข้าใจในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญก็ไม่มี ความมั่นใจในกฎหมายและศาล เนื่องจากความบกพร่องในเรื่องกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งทำให้

ศาลอาจไม่ยอมรับบังคับตามข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ รวมทั้งไม่มีความมั่นใจในตัวผู้เชี่ยวชาญ เนื่องจากไม่มีกฎหมายที่วางหลักปฏิบัติ ตลอดจนความรับผิดชอบของผู้เชี่ยวชาญไว้โดยเฉพาะ

(2) ผู้เชี่ยวชาญ

สำหรับบุคคลที่จะเป็นผู้เชี่ยวชาญซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญยังไม่มีความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ รวมทั้งสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของทั้งคู่กรณีและผู้เชี่ยวชาญเอง ทำให้แม้ผู้เชี่ยวชาญนั้นจะมีความสามารถและคุณสมบัติเหมาะสม และคู่กรณีได้แต่งตั้งให้ทำหน้าที่พิจารณา วินิจฉัยแล้ว ก็อาจไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพ

(3) ศาล

ในที่นี้หมายถึง ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดี ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญได้ 2 ประการ คือ ประการแรก เมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งนำคดีมาฟ้องต่อศาล โดยไม่ยอมปฏิบัติตามข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญก่อน และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ร้องขอให้ศาลหยุดการพิจารณาไว้หรือให้มีคำสั่งจำหน่ายคดี เพื่อให้คู่กรณีไปดำเนินการกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญก่อน และประการที่สอง เมื่อมีการยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้มีคำพิพากษาตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญหรือเมื่อมีการคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญในคดีเดียวกันนั้น หากศาลขาดความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญแล้ว ศาลอาจไม่ยอมรับบังคับให้ตามข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ หรือไม่พิจารณาพิพากษาตามคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญ หรือไม่พิจารณาเหตุในการคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญได้อย่างครบถ้วน เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนี้อย่างชัดเจนและเพียงพอที่จะเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาของศาล

(4) ทุนายความ

ทุนายความเป็นบุคคลสำคัญในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งหากไม่มีความรู้และความเข้าใจ หรือไม่มั่นใจในกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ แม้ประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาทนั้นเหมาะสมจะใช้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ แต่ก็อาจไม่สนับสนุนให้คู่กรณีใช้กระบวนการนี้ในการระงับข้อพิพาท โดยมักจะแนะนำให้คู่กรณีนำคดีไปฟ้องต่อศาล

2) สถาบันที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ

(1) องค์กรวิชาชีพต่างๆ

หากองค์กรวิชาชีพต่างๆ ไม่มีความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญแล้ว องค์กรวิชาชีพเหล่านั้นย่อมไม่ทราบว่าตนเองสามารถมีบทบาทและมีส่วนร่วมหรือช่วยเหลือในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญได้ เช่น การจัดทำข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ การจัดทำบัญชีรายชื่อผู้เชี่ยวชาญในแต่ละด้าน แต่ละสาขา การจัดหาผู้เชี่ยวชาญที่เหมาะสม การช่วยเหลือหรือให้บริการในกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญแก่คู่กรณี เป็นต้น

(2) สถานศึกษา

สถานศึกษาต่างๆ แม้จะไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญก็ตาม แต่ก็มีความเกี่ยวข้องกันในทางอ้อม เพราะสถานศึกษาจะเป็นส่วนช่วยส่งเสริมและสนับสนุนการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญได้เป็นอย่างดี ด้วยการเผยแพร่ความรู้ ความเข้าใจแก่ผู้ที่กำลังศึกษา และอาจขยายไปยังผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ นักกฎหมาย และบุคคลทั่วไป แต่สถานศึกษาส่วนใหญ่ยังไม่มีการสอนหรือเผยแพร่ความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญเลย เนื่องจากการขาดแคลนบุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนี้โดยเฉพาะ ประกอบกับมิได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ ทำให้บุคคลที่จบการศึกษาจากสถานศึกษาและออกไปประกอบการค้าพาณิชย์นั้น ไม่มีความรู้ ความเข้าใจในเรื่องการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญอย่างเพียงพอที่จะนำการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญมาใช้สำหรับปัญหาหรือข้อพิพาทที่เหมาะสมกับกระบวนการนี้ โดยเมื่อมีปัญหาหรือข้อพิพาทเกิดขึ้นจึงมักจะใช้การดำเนินคดีทางศาลเป็นหลัก

4.11.3 ปัญหาและข้อจำกัดด้านการขาดแคลนแหล่งข้อมูลภายในประเทศ

หนังสือ บทความ และเอกสารต่างๆ ในประเทศไทยที่กล่าวถึงและสามารถใช้เป็นแหล่งข้อมูลเพื่อทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญนั้นมีน้อยมาก หรือเรียกว่าแทบจะไม่มีเลยก็ว่าได้ จึงทำให้ความรู้ความเข้าใจในเรื่องการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญจำกัดอยู่เฉพาะคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ไม่มีการเผยแพร่เป็นการทั่วไป ทำให้บุคคลต่างๆ ทั้งบุคคลทั่วไปและผู้ที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ เช่น ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์

นักกฎหมาย ทนายความ ผู้พิพากษา และผู้ประกอบการวิชาชีพต่างๆ ไม่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญเท่าที่ควร ซึ่งอาจส่งผลให้บุคคลที่เกี่ยวข้องดังกล่าวมีทัศนคติในทางลบ จึงไม่มีการแนะนำหรือไม่เลือกที่จะนำกระบวนการนี้มาปรับใช้กับปัญหาหรือข้อพิพาทที่เหมาะสม รวมทั้งไม่อาจช่วยส่งเสริมการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญให้แพร่หลายมากขึ้น

ตามที่คุณเขียนได้กล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญในประเทศไทยนั้นยังไม่อาจนำมาใช้ได้เหมาะสม เนื่องจากปัญหาและข้อจำกัดด้านกฎหมาย ด้านความรู้ความเข้าใจของบุคคลและสถาบันที่เกี่ยวข้อง และด้านการขาดแคลนแหล่งข้อมูลภายในประเทศ ซึ่งทำให้เกิดข้อบกพร่องต่างๆ ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น

การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญเหมาะสมกับการระงับข้อพิพาทบางประเภทที่ประสงค์จะระงับข้อพิพาทด้วยความรวดเร็ว ซึ่งมักเกิดขึ้นในประเทศที่มีความเจริญทางเศรษฐกิจและอุตสาหกรรม โดยประเทศต่างๆ ที่ประสบความสำเร็จและมีความเจริญก้าวหน้าในเรื่องการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และเยอรมัน ในประเทศดังกล่าวบุคคลทั่วไปนิยมทำข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญสำหรับปัญหาหรือข้อพิพาทในทางการค้าและอุตสาหกรรม ซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมากและเป็นปัญหาหรือข้อพิพาททางเทคนิค เนื่องจากเห็นว่าการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญมีความเหมาะสมและรวดเร็วกว่าการดำเนินคดีทางศาล การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญจึงมีการใช้อย่างแพร่หลาย และมีการตั้งสถาบันให้บริการเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญขึ้นโดยเฉพาะ

ในปัจจุบันนี้ สภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก เนื่องจากมีการค้า การลงทุน และการประกอบธุรกิจเกิดขึ้นมากมาย ทำให้ปัญหาหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกอบการค้าดังกล่าวยิ่งมีความซับซ้อน มีลักษณะเฉพาะที่ต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญในเรื่องที่เป็นปัญหาหรือข้อพิพาทนั้นมาพิจารณา แต่ในขณะเดียวกันก็จำเป็นต้องยุติปัญหาหรือระงับข้อพิพาทนั้นโดยเร็ว เพื่อป้องกันหรือทำให้เกิดความเสียหายแก่คู่กรณีน้อยที่สุด การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญจึงเหมาะสมอย่างยิ่งที่จะนำมาปรับใช้ แต่ในปัจจุบันยังไม่มียุติบัญญัติรองรับกระบวนการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญไว้โดยเฉพาะ ประกอบกับสถาบัน และบุคคลต่างๆ ยังไม่มีความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญเพียงพอ จึงควรมีการแก้ไขปัญหาและข้อจำกัดต่างๆ ดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนจะขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขไว้ในบทที่ 5 ต่อไป