



## รายงานการวิจัย

### เรื่อง

แนวคิดในการบังคับใช้สัญญาในการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

Concept in enforcing the arbitration agreement as the dispute resolution process

โดย

อาจารย์วิรุส แสนเจริญ

การวิจัยครั้งนี้ได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยทางวิชาการจากกองทุนรัตนโกสินทร์สมโภช 200 ปี

ประจำปี 2558

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

**ชื่อเรื่อง** แนวคิดในการบังคับใช้สัญญาในการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

**ชื่อผู้วิจัย** อาจารย์วิภูส แสนเจริญ

**ปีที่แล้วเสร็จ** 2561

### บทคัดย่อ

การวิจัยเรื่อง แนวคิดในการบังคับใช้สัญญาในการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาลักษณะทั่วไปของกระบวนการอนุญาโตตุลาการตั้งแต่ความหมาย ขั้นตอนในชั้นต่าง ๆ ข้อดีข้อเสีย กฎหมายอนุญาโตตุลาการเบื้องต้นทั้งในและระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง รวมไปถึงบทบาทของศาลที่มีอยู่ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (2) ศึกษาความหมายของสัญญาอนุญาโตตุลาการ รูปแบบในการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย เนื้อหาที่คู่พิพาทควรกำหนดในสัญญาอนุญาโตตุลาการ และหลักการทั่วไปเกี่ยวกับบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการ (3) ศึกษากฎหมายทั้งกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายของไทย และกฎหมายในภูมิภาคอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับการตามสัญญาอนุญาโตตุลาการในกรณีที่เกิดการละเมิดพันธกรณีตามสัญญา เพื่อทำความเข้าใจรูปแบบ ขั้นตอน ของการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการของแต่ละประเทศ การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการวิจัยเอกสาร ซึ่งจะได้ศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ ตำรา เอกสาร บทความ รายงานการวิจัย ประมวลกฎหมาย คำพิพากษาของศาล วิทยานิพนธ์ ข้อมูลทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์และเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ทั้งของไทยและต่างประเทศ

ผลการวิจัยพบว่า ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งละเมิดความผูกพันตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยการนำข้อพิพาทไปเข้าสู่กระบวนการทางศาลแทนที่จะเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการตามสัญญา แต่เนื่องจากมีความตกลงระหว่างประเทศได้แก่ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958 หรือ อนุสัญญา New York 1958 ที่กำหนดให้ศาลต้องยอมรับผลของสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีผลสมบูรณ์ โดยต้องมีคำสั่งส่งให้คู่พิพาทที่นำข้อพิพาทมาฟ้องต่อศาลนั้น กลับไประงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ หรือที่เรียกว่าคำสั่ง Anti-Suit Injunction เว้นแต่ สัญญาอนุญาโตตุลาการจะตกเป็นโมฆะ ไม่มีผลบังคับ หรือไม่สามารดำเนิการได้ ดังนั้นประเทศใดที่ได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญา New York 1958 ย่อมต้องผูกพันตามพันธกรณีดังกล่าวเช่นกัน จากการศึกษาพบว่าบรรดาประเทศภาคีของอนุสัญญา ฯ จะมีกฎหมายภายในของตนที่รับเอาหลักการของ อนุสัญญา New York, 1958 มาใช้บังคับในเขตอำนาจของตน แต่อาจจะมี ความแตกต่างกันในรายละเอียด เช่น การกำหนดเวลาในการยื่นคำร้องต่อศาลเมื่อมีการละเมิดสัญญาอนุญาโตตุลาการ สาเหตุตามกฎหมายที่จะทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นโมฆะ หรือ สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งของศาลเกี่ยวกับการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น

**คำสำคัญ :** กฎหมายอนุญาโตตุลาการ การใช้บังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการ

**Title** Concept in enforcing the arbitration agreement as the dispute resolution process

**Researcher** Vipoos Sancharoen

**Year** 2018

### **Abstract**

The objectives of this research, “*Concept in enforcing the arbitration agreement as the dispute resolution process*”, are to (1) study the general concept of Arbitration as the dispute resolution procedure, meaning, detail in each stages, advantages and disadvantages, preliminary and relevant local or international arbitration laws and also roles of the National Court upon the arbitration procedures. (2) study definition of arbitration agreement, legal contractual form, mandatory content which recommended to conclude in arbitration agreement. (3) study Arbitration laws include International laws Thai law and Arbitration laws in difference jurisdictions relating to the enforcement of arbitration agreements when such agreements have been breached and to study the pattern or procedures for enforcing an arbitration agreement in each jurisdiction.

This research is the qualitative research based on documentary research, including textbooks, academic journals, research reports, code of law, supreme court decisions, theses, electronic legal articles from the internet and related applicable provisions from Thailand and foreign countries.

The results from this research revealed that in the event that one of the parties have breached the Arbitration Agreement by commence any Court proceedings concerning with the disputes that binding parties to settle those disputes by arbitration process. However, due to International agreements in particular the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958 or the New York Convention, 1958 requires the Court to acknowledge the enforceability of the valid Arbitration Agreement. The Court’s acknowledgement shall have done by stay any Court proceeding and refer the parties breaching the arbitration agreement back to arbitration unless Arbitration Agreement is invalid such as null and void, inoperative or incapable of being performed. The order to refer parties back to arbitration may called “*Anti-Suit Injunction*”. Therefore, any member states that has ratified the New York Convention, 1958, is bound by such acknowledgement. The study found that most of the New York Convention’s member states had their own internal laws that adopted the principles of the New York Convention in enforcing the Arbitration Agreement to have legal effect in their jurisdiction. Nevertheless, there may be differences in the details, such as the timing of the filing of a petition to the court when the Arbitration Agreement has been breached, legal grounds leading to invalid arbitration agreement or the right to appeal the court's order regarding the enforcement of the arbitration agreement.

**Keywords:** Arbitration Law, Enforcement of Arbitration Agreement

## กิตติกรรมประกาศ

งานวิจัยฉบับนี้สำเร็จลงด้วยดี ผู้วิจัยขอขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิชย์ ที่รับเป็นที่ปรึกษางานวิจัยและได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้คำแนะนำและแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ในงานวิจัยฉบับนี้จนทำให้งานวิจัยสำเร็จลงได้ด้วยดี

อนึ่ง หากงานวิจัยฉบับนี้มีประโยชน์ในทางวิชาการต่อผู้สนใจ ผู้วิจัยขออุทิศให้แก่บุพการีและผู้มีพระคุณ ส่วนความผิดพลาดและข้อบกพร่องใด ๆ ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

วิภูส แสนเจริญ



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ก
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ข
กิตติกรรมประกาศ	ค

### บทที่

<b>1 บทนำ .....</b>	<b>1</b>
1. ความสำคัญของปัญหา .....	1
2. วัตถุประสงค์การวิจัย .....	3
3 นิยามศัพท์ .....	3
4 ขอบเขตการวิจัย และกรอบแนวคิดการวิจัย .....	4
5 ระเบียบวิธีการวิจัย.....	4
6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
<b>2. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาตตุลาการ .....</b>	<b>5</b>
1. ความหมาย ขั้นตอน และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการอนุญาตตุลาการ .....	5
1.1 ความหมายของกระบวนการอนุญาตตุลาการ .....	5
1.2 ขั้นตอนของกระบวนการอนุญาตตุลาการ .....	8
1.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการอนุญาตตุลาการ .....	15
2. ข้อดีและข้อเสียของการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาตตุลาการ .....	17
3. ความเชื่อมโยงระหว่างกระบวนการอนุญาตตุลาการกับศาล .....	21
3.1 ช่วงเวลาที่ศาลจะเข้าไปมีบทบาทในกระบวนการอนุญาตตุลาการ .....	22
3.2 บทบาทของศาลในการบังคับสัญญาอนุญาตตุลาการ .....	23
3.3 บทบาทของศาลเกี่ยวกับการวินิจฉัยเขตอำนาจของอนุญาตตุลาการ.....	24

3.4	บทบาทการตรวจสอบกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ .....	24
3.5	บทบาทของศาลในการสนับสนุนกระบวนการอนุญาโตตุลาการ .....	25
3.6	บทบาทของศาลในบังคับใช้หรือเพิกถอนคำชี้ขาด.....	26
<b>3.</b>	<b>การบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการ .....</b>	<b>29</b>
1.	ความหมายและรูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการ.....	29
1.1	ความหมายของสัญญาอนุญาโตตุลาการ.....	29
1.2	รูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการ .....	31
2.	เนื้อหาสาระสำคัญและผลบังคับของสัญญาอนุญาโตตุลาการ .....	35
2.1	เนื้อหาสาระสำคัญของสัญญาอนุญาโตตุลาการ .....	35
2.2	ผลบังคับของสัญญาอนุญาโตตุลาการ .....	41
3.	การบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการ .....	44
3.1	วิวัฒนาการของแนวความคิดของหลัก Anti-Suit Injunction .....	45
3.2	Anti-Suit Injunction ในระบบอนุญาโตตุลาการ .....	46
4.	การชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดสัญญาอนุญาโตตุลาการ .....	51
<b>4.</b>	<b>การบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการในภูมิภาคต่าง ๆ.....</b>	<b>53</b>
1.	การบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายระหว่างประเทศ .....	53
2.	การบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย .....	55
3.	การบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการในสหราชอาณาจักร.....	60
4.	การบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการในสหภาพยุโรป.....	63
5.	การบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการในสหรัฐอเมริกา .....	70
6.	การบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการในภูมิภาคอาเซียน .....	76
6.1	การบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการระบบเดี่ยว.....	77
6.2	การบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการระบบคู่.....	80



## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1. ความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันการค้าการลงทุนเชิงพาณิชย์มีการเจริญเติบโตอย่างก้าวกระโดด ซึ่งรวมไปถึงการค้าการลงทุนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ และสิ่งที่เพิ่มตามมาอย่างแน่นอนก็คือข้อพิพาทที่อาจจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางพาณิชย์นั้น ๆ โดยหากพิจารณารูปแบบของการระงับข้อพิพาทในกระแสหลัก (*Mainstream dispute resolution*) ได้แก่ การนำข้อพิพาทนั้นเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทที่ดำเนินการโดยภาครัฐ ซึ่งก็คือระบบศาลยุติธรรม (*Court of Justice*) ซึ่งเป็นรูปแบบของการระงับข้อพิพาทที่อาจจะมีข้อพิจารณาบางประการที่ไม่เป็นผลดีกับคู่พิพาท เช่น ระยะเวลาของกระบวนการพิจารณาตั้งแต่เริ่มต้นจนเสร็จสิ้นกระบวนการ ซึ่งอาจกินระยะเวลายาวนานหลายปี โดยอาจเป็นเพราะปริมาณข้อพิพาทที่เข้าสู่กระบวนการศาลนั้นมีจำนวนมากเมื่อเทียบกับอัตรากำลังของบุคลากรที่มีอยู่ นอกจากนี้ประเด็นเรื่องความลับในกระบวนการพิจารณาและความสัมพันธ์กับคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งภายหลังจากที่กระบวนการระงับข้อพิพาทเสร็จสิ้นลง ก็เป็นอีกประเด็นหนึ่งที่คู่พิพาทให้ความสำคัญด้วยเช่นกัน เป็นต้น เพราะในระบบการค้าการลงทุนเรื่อง ระยะเวลา ความลับทางการค้า และความสัมพันธ์กับคู่ค้า ก็เป็นอีกประเด็นหนึ่งที่จะต้องให้ความสำคัญด้วยเช่นกัน

นอกจากนี้ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่เกิดกับกระบวนการระงับข้อพิพาทผ่านกระบวนการศาลนั้น คือ การบังคับผลตามคำพิพากษา (*Court Judgment*) โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นการค้าการลงทุนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ จะเห็นได้ว่าคำตัดสินหรือคำพิพากษาของศาลในประเทศหนึ่ง ไม่สามารถที่จะนำไปบังคับคดีเหนือดินแดนของประเทศอื่นได้ โดยผลของหลักอำนาจอธิปไตยทางการศาล (*The Court Sovereignty*) ซึ่งผู้ที่ประสงค์จะนำคำพิพากษาที่ตัดสินโดยศาลประเทศหนึ่ง ไปบังคับคดีในอีกประเทศหนึ่งนั้น ตามหลักของกฎหมายระหว่างประเทศ คู่ความจะต้องนำคำตัดสินหรือคำพิพากษาของศาลที่ได้มานั้น ไปเข้าสู่กระบวนการของศาลในอีกประเทศที่ต้องการจะบังคับคดีอีกครั้งหนึ่ง โดยที่คำพิพากษาที่ได้มานั้นถือเป็นเพียงพยานหลักฐานชิ้นหนึ่งเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลในประเทศที่ต้องการจะบังคับคดีเท่านั้น หลักการนี้ยังทำให้เกิดผลเสียในการบังคับคดีโดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าหากคู่พิพาทฝ่ายที่แพ้คดีมีทรัพย์สินที่อยู่ในขอบข่ายที่จะถูกบังคับคดีตั้งอยู่ในหลายประเทศ ก็จะส่งผลให้คู่พิพาทฝ่ายที่ชนะคดีจะต้องไปดำเนินกระบวนการทางการศาลในทุก ๆ ประเทศที่ประสงค์จะบังคับคดี

จากข้อจำกัดที่ได้กล่าวมาข้างต้นส่งผลให้เกิดกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกขึ้น *Alternative dispute resolution : ADRs* โดยกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ก็เป็นอีกกระบวนการหนึ่งที่มีความนิยมในปัจจุบันเนื่องจาก ลักษณะเฉพาะของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เข้ามาอุดช่องว่างที่เกิดจากกระบวนการระงับข้อพิพาทกระแสหลักได้ในระดับหนึ่ง กล่าวคือ คู่พิพาทสามารถเลือกอนุญาโตตุลาการที่จะมาเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทของตนได้ ซึ่งก็จะเป็นผลดีในเรื่องความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของอนุญาโตตุลาการที่มีต่อประเด็นพิพาทที่จะต้องชี้ขาด เรื่องระยะเวลาของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ บรรยากาศที่เอื้ออำนวยต่อการรักษาความสัมพันธ์ระยะยาวของคู่พิพาทที่มีมากกว่า และที่สำคัญคือประเด็นในการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (*Arbitration Award*) ที่มีความเป็นไปได้และความสะดวกค่อนข้างมาก หากจะต้องมีการบังคับคำชี้ขาดในหลายประเทศ เนื่องจากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะได้รับความคุ้มครองในเรื่องการยอมรับและบังคับการจาก *The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า *the New York Convention* ที่กำหนดให้ประเทศที่ได้ลงนามเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา จะต้องให้การยอมรับและบังคับผลตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถึงแม้คำชี้ขาดนั้นจะเกิดขึ้นจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นนอกเขตอำนาจอธิปไตยของตน

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก ดังนั้น คู่พิพาทจะสามารถระงับข้อพิพาทโดยใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการได้ จะต้องมีการทำความตกลงระหว่างกันเสียก่อนในเบื้องต้น ว่าสำหรับข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วก็ดีหรือข้อพิพาทอื่นใดที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตก็ดี คู่พิพาททั้งสองฝ่ายจะนำข้อพิพาทนั้นเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการก่อนนำคดีไปสู่กระบวนการของศาลยุติธรรม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ จะต้องมิใช่ข้อสัญญาที่ว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (*Arbitration Agreement*) จึงจะสามารถเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการได้ ปัญหาที่เกิดขึ้นตามมาก็คือ มุมมองของภาครัฐที่จะมองว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการจะเป็นการจำกัดอำนาจของรัฐในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทหรือไม่ ข้อตกลงกันเองระหว่างเอกชนสามารถที่จะจำกัดอำนาจของศาลยุติธรรมในการเข้าวินิจฉัยอรรถคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของตนได้หรือไม่ หรือในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฝ่าฝืน สัญญาในการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (*Arbitration Agreement*) โดยนำข้อพิพาทไปฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรม

โดยการศึกษานี้จะศึกษาถึงทางออกหรือความคุ้มครองตามกฎหมายของคู่พิพาทในการที่จะบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการ (*Arbitration Agreement*) ว่ามีอยู่อย่างไร ในกรณีที่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งละเมิดข้อสัญญาดังกล่าว โดยการนำข้อพิพาทไปเข้าสู่กระบวนการทางศาล ซึ่งทางออกหรือการคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าวนี้ จะเกี่ยวข้องกับบทบาทของศาลว่าจะเป็นเช่นใด กล่าวคือศาลจะผลักดัน



คู่พิพาทให้กลับไปเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการตามข้อสัญญาของคู่พิพาท หรือศาลจะสามารถรับข้อพิพาทดังกล่าวไว้พิจารณาเองตามหลักเรื่องเขตอำนาจของศาลในการพิจารณาบรรทัดคดี ซึ่งการหาคำตอบในประเด็นดังกล่าวจะเน้นไปในการศึกษากฎหมายของไทยที่กำหนดบทบาทของศาลยุติธรรม โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ และรวมไปถึงการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ซึ่งการศึกษานี้มีความสำคัญอย่างยิ่งในขั้นตอนของการร่างสัญญา รวมไปถึงการตกลงเกี่ยวกับรายละเอียดต่างๆ ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ ในข้อที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจเลือกรูปแบบในการระงับข้อพิพาทที่อาจจะมีขึ้นในอนาคตของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในนิติสัมพันธ์นั้น ๆ

## 2. วัตถุประสงค์การวิจัย

2.1 ศึกษาถึงลักษณะทั่วไปของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ แนวคิด ขั้นตอนต่าง ๆ ข้อดีและข้อเสีย ของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ รวมถึงบทบาทของศาลที่มีต่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

2.2 ศึกษาถึงความหมาย รูปแบบ เนื้อหาสาระ และหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement)

2.3 ศึกษาและวิเคราะห์แนวคิดในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) ในภูมิภาคต่าง ๆ

2.4 เสนอแนะถึงแนวทางการบังคับใช้สัญญาในการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

## 3 นิยามศัพท์

พระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 11 “สัญญาอนุญาโตตุลาการ”

หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับ ข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ ทางสัญญาหรือไม่โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญาหนึ่ง ในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้

#### 4 ขอบเขตการวิจัย และกรอบแนวคิดการวิจัย

เป็นการศึกษาหลักเกณฑ์ตามกฎหมายภายใน และกฎหมายระหว่างประเทศ ในส่วนของการบังคับใช้สัญญาอนุญาตไต่สวนการการ เพื่อคุ้มครองเจตจำนงของคู่พิพาท โดยศึกษาจากกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ และข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจริง

#### 5 ระเบียบวิธีการวิจัย

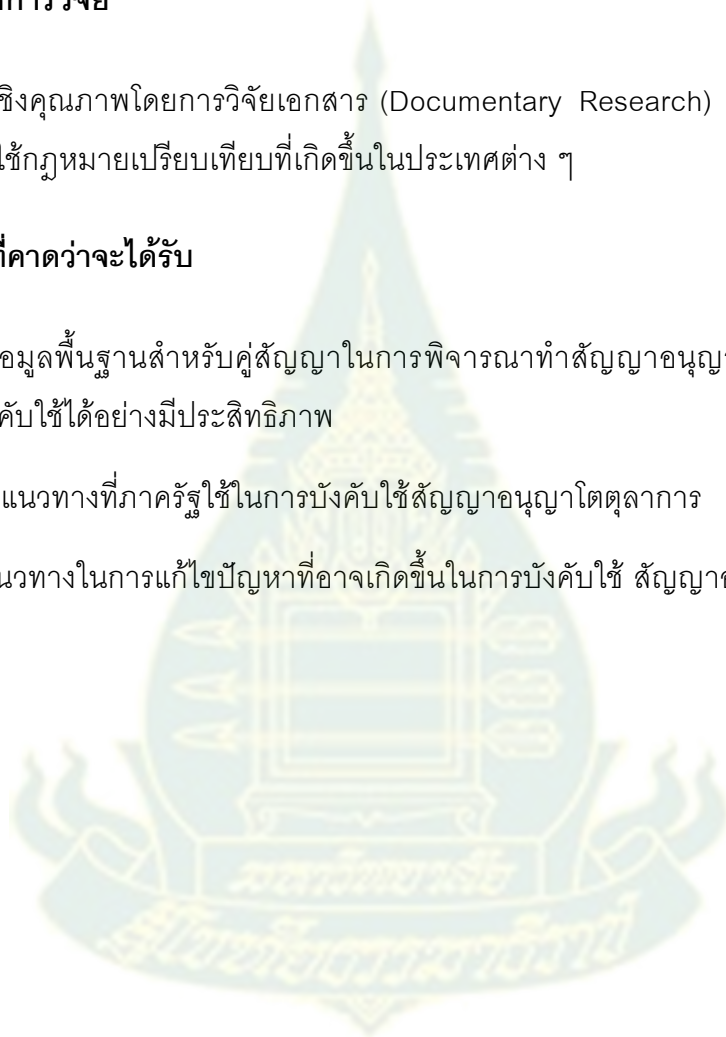
เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพโดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลักและวิเคราะห์กรณีศึกษาการบังคับใช้กฎหมายเปรียบเทียบที่เกิดขึ้นในประเทศต่าง ๆ

#### 6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ใช้เป็นข้อมูลพื้นฐานสำหรับคู่สัญญาในการพิจารณาทำสัญญาอนุญาตไต่สวนการให้มีความรัดกุมและสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

6.2 ทราบถึงแนวทางที่ภาครัฐใช้ในการบังคับใช้สัญญาอนุญาตไต่สวนการ

6.3 ทราบแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในการบังคับใช้ สัญญาอนุญาตไต่สวนการ



## บทที่ 2

### ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

#### 1. ความหมาย ขั้นตอน และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

##### 1.1 ความหมายของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

เมื่อใดก็ตามเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น ไม่ว่าจะมียุทธศาสตร์มาจากนิติกรรม เช่นการผิดสัญญา การไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง หรือทำการชำระหนี้ไม่ต้องตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้<sup>1</sup> อันนำไปสู่การก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือข้อพิพาทที่เกิดจากนิติเหตุ เช่น การทำเลเมิดอันเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>2</sup> ซึ่งผู้ทำเลเมิดต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ได้รับความเสียหาย ซึ่งการจะยุติข้อพิพาทให้ระงับลงไปได้นั้น โดยปกติข้อพิพาทก็จะนำข้อพิพาทดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาลโดยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษา มีค่าบังคับให้มีการจ่ายค่าเสียหายหรือการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามที่ศาลเห็นสมควรตามพยานหลักฐานที่คู่พิพาทนำเสนอต่อศาล อย่างไรก็ตาม นอกจากกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยศาลแล้ว ในระบบกฎหมายปัจจุบัน ยังมีรูปแบบการระงับข้อพิพาทในรูปแบบอื่น ๆ ที่ได้รับความนิยม เช่น การเจรจา, การไกล่เกลี่ยประนีประนอม และ กระบวนการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเรียกโดยรวมได้ว่าการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution – ADR) ซึ่งการระงับข้อพิพาททางเลือกแต่ละรูปแบบจะมีลักษณะแตกต่างกันดังนี้

**การเจรจา** เป็นรูปแบบการระงับข้อพิพาทที่เป็นพื้นฐานมากที่สุดกล่าวคือเป็นการเจรจกันระหว่างตัวคู่พิพาททั้งสองฝ่าย โดยอาจจะมีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือไม่ก็ได้ ซึ่งหากเจรจาได้ข้อยุติ ก็สามารถทำสัญญาระงับข้อพิพาทระหว่างกันได้ แต่หากไม่สามารถหาข้อยุติ ก็สามารถนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการศาลได้

**การไกล่เกลี่ยประนีประนอม** เป็นรูปแบบการระงับข้อพิพาทที่แตกต่างกับการเจรจาตรงที่ การไกล่เกลี่ยประนีประนอม จะมีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้องในฐานะเป็นคนกลางในการที่จะช่วยให้คู่พิพาทสามารถที่จะตกลงยุติข้อพิพาทกันได้ง่ายขึ้น ซึ่งอาจเรียกว่า ผู้ไกล่เกลี่ย หรือผู้ประนอมข้อพิพาท โดยตัวผู้

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 115

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อพิพาทนี้อาจเป็นบุคคลใด ๆ ก็ได้ที่คู่พิพาทเห็นสมควรหรือให้ความเคารพยำเกรง แต่ที่สำคัญคือตัวผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อพิพาทจะทำหน้าที่เป็นเพียงคนกลางหรือผู้ช่วยที่จะอำนวยความสะดวกให้คู่พิพาทสามารถตกลงยุติความขัดแย้งเท่านั้น ไม่สามารถบังคับหรือตัดสินยุติข้อพิพาท หากคู่พิพาทมิได้มีความประสงค์ที่จะระงับข้อพิพาทดังกล่าว แต่หากผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อพิพาทสามารถช่วยเหลือจนคู่พิพาทสามารถที่จะบรรลุความตกลงกันได้ ก็จะมีการทำสัญญาไกล่เกลี่ย หรือสัญญาประนีประนอมยอมความ อันส่งผลให้ข้อพิพาทเดิมระงับสิ้นไป แล้วมาผูกพันกันตาม สัญญาไกล่เกลี่ย หรือสัญญาประนีประนอมยอมความที่ได้ทำขึ้นใหม่ โดยคู่พิพาทจะกลับไปอ้างสิทธิใด ๆ จากความผูกพันตามข้อพิพาทเดิมที่ระงับไปแล้วไม่ได้<sup>3</sup>

**กระบวนการอนุญาโตตุลาการ** ถือเป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการระงับข้อพิพาททางเลือกที่ได้รับความนิยม รูปแบบการระงับข้อพิพาทของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เป็นกรณีที่คู่พิพาทตกลงกันแต่งตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือคณะบุคคลหนึ่งขึ้นเป็นอนุญาโตตุลาการ หรือคณะอนุญาโตตุลาการ เพื่อทำการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทที่มีระหว่างกัน กล่าวคือกระบวนการอนุญาโตตุลาการจะมีการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทที่มีอยู่ ไม่ใช่แค่เป็นกรณีมีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยในการระงับข้อพิพาทแบบการไกล่เกลี่ยประนีประนอม และเมื่ออนุญาโตตุลาการ หรือคณะอนุญาโตตุลาการ ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าวแล้ว คำชี้ขาดดังกล่าวก็จะมีผลผูกพันตามกฎหมายในระหว่างคู่พิพาทสามารถบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้ตามกฎหมายในกรณีที่มีการปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หรือคณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

โดยความหมายของกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้นได้มีนักวิชาการและนักกฎหมายหลายท่านได้ให้คำนิยามความหมายไว้เช่น

ศาสตราจารย์ ดร. เสาวนีย์ อัครโรจน์ “อนุญาโตตุลาการ (arbitration) เป็นการระงับข้อพิพาททางแพ่งที่คู่กรณีตกลงกันเสนอข้อพิพาทของตนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้บุคคลภายนอกซึ่งเรียกว่าอนุญาโตตุลาการให้ทำการพิจารณาชี้ขาดโดยมีกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายและคู่กรณีผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ”<sup>4</sup>

รองศาสตราจารย์ ดร. อนันต์ จันทโรภากร ได้สรุปความหมายทั่วไปของอนุญาโตตุลาการ ไว้ว่า อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการในการระงับข้อพิพาทรูปแบบหนึ่ง ซึ่งบุคคลที่ทำหน้าที่ในการชี้ขาดหรือทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการนั้นต้องไม่ใช่ผู้เป็นคู่พิพาทในข้อพิพาทนั่นเอง ซึ่งขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการรวมถึงขั้นตอนรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับการชี้ขาดข้อพิพาทต้องเป็นไปตามที่คู่พิพาทตกลง

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850

<sup>4</sup> เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554, หน้า 9

ลงกันโดยไม่ต้องผูกติดอยู่กับกฎหมายวิธีพิจารณาความโดยเคร่งครัดอย่างเช่นการพิจารณาคดีความในชั้นศาล โดยถือหลักว่าคู่พิพาททุกฝ่ายมีโอกาสเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี เมื่ออนุญาตตุลาการมีคำชี้ขาดแล้วโดยทั่วไปถือว่าถึงที่สุด คู่พิพาทต้องผูกพันตามคำชี้ขาดนั้น<sup>5</sup>

รองศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพาณิชย์ ได้อธิบายความหมายของการอนุญาตตุลาการโดยแบ่งเป็น 5 องค์ประกอบ กล่าวโดยสรุปคือ เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาททางเอกชนที่เกิดจากสัญญาที่เกิดขึ้นโดยความสมัครใจ ซึ่งเป็นกระบวนการที่เคารพเจตนาของคู่พิพาทเป็นสำคัญโดยคู่พิพาทสามารถตกลงกันในประเด็นต่าง ๆ เกี่ยวกับวิธีการในการระงับข้อพิพาทได้อย่างอิสระ แต่ข้อพิพาทนั้นต้องยังคงมีอยู่ถึงจะต้องมีการอนุญาตตุลาการได้ หากข้อพิพาทนั้นระงับไปแล้วไม่ว่าด้วยเหตุใดการอนุญาตตุลาการก็จะมีขึ้นไม่ได้ และอนุญาตตุลาการมีหน้าที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทนั้นและคำตัดสินหรือคำชี้ขาดนั้นต้องเป็นที่สุดและผูกพันคู่พิพาทตามกฎหมาย<sup>6</sup>

กล่าวโดยสรุป ตาม พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.๒๕๔๕ มาตรา ๑๑ ที่บัญญัติว่า “สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้” จึงอาจให้ความหมายของการอนุญาตตุลาการ ได้ว่า เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกิดความตกลงของคู่สัญญาที่จะระงับข้อพิพาทไม่ว่าจะเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ก็ตาม และไม่ว่าข้อพิพาทนั้นจะมีมูลมาจากนิติกรรม นิติเหตุ ก็ตาม โดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ

การอนุญาตตุลาการในประเทศไทยนั้นสามารถแบ่งได้เป็นการการอนุญาตตุลาการในศาลและการอนุญาตตุลาการนอกศาล โดยการอนุญาตตุลาการในศาลเป็นการอนุญาตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทที่ได้มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้นแล้ว โดยคู่พิพาทได้ตกลงกันให้ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการเพื่อทำการชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างกัน โดยให้คู่ความยื่นคำขอเพื่อขอความเห็นชอบจากศาล ดังปรากฏหลักเกณฑ์อยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 210-220 และ 222 โดย มาตรา 210 บัญญัติว่า “บรรดาคดีทั้งปวงซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น คู่ความจะตกลงกันเสนอข้อพิพาทอันเกี่ยวกับประเด็น ทั้งปวงหรือแต่ข้อใดข้อหนึ่งให้อนุญาตตุลาการคนเดียวหรือหลายคนเป็นผู้ชี้ขาดก็ได้ โดยยื่นคำขอร่วมกันกล่าวถึงข้อ ความแห่งข้อตกลงเช่นนั้นต่อศาล

ถ้าศาลเห็นว่าข้อตกลงนั้นไม่ผิดกฎหมาย ให้ศาลอนุญาต ตามคำขอนั้น”

<sup>5</sup> อนันต์ จันทร์โอภากร, กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล, นิติธรรม, 2537, หน้า 9-12

<sup>6</sup> ธวัชชัย สุวรรณพาณิชย์, คำอธิบายพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.๒๕๔๕, นิติธรรม, 2558, หน้า 9-16



ส่วนการอนุญาโตตุลาการนอกศาล เป็นกรณีที่คู่พิพาททำสัญญาตกลงกันให้เสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรืออาจเกิดขึ้นให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาดโดยไม่ได้ฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งจะใช้บังคับตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 สำหรับประเทศไทยการระงับข้อพิพาทโดยใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการส่วนมากแล้วจะเป็นการอนุญาโตตุลาการนอกศาล คือ มีการตกลงระงับข้อพิพาทกันโดยการอนุญาโตตุลาการเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแต่ยังมีได้ถูกนำไปฟ้องเป็นคดีต่อศาล เนื่องจากในทางปฏิบัติเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้วย่อมเป็นการยากที่คู่กรณีไทยจะตกลงกันให้นำคดีไปให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาด<sup>7</sup>

## 1.2 ขั้นตอนของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

เมื่อพิจารณาจากความหมายของกระบวนการอนุญาโตตุลาการเบื้องต้นแล้วว่าเป็นการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากความตกลงอย่างเสรีของคู่พิพาทในการมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการหรือคณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด และเมื่อมีคำชี้ขาดใด ๆ มาแล้วคู่พิพาทย่อมต้องผูกพันตามคำชี้ขาดดังกล่าว โดยขั้นตอนในการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้นเริ่มตั้งแต่ คู่พิพาทอาจทำความตกลงในลักษณะของสัญญาเป็นเอกเทศต่างหาก หรืออาจทำความตกลงเป็นข้อสัญญาข้อหนึ่งในสัญญาหลักที่จะระงับข้อพิพาทที่มีขึ้นหรืออาจมีขึ้นโดยการอนุญาโตตุลาการ หรือที่เรียกว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) และเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วขั้นตอนมาคือการเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการเริ่มตั้งแต่การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ, การพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาท, การทำคำวินิจฉัย, บังคับตามคำวินิจฉัย, คัดค้านหรือเพิกถอนคำวินิจฉัย เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปขั้นตอนของกระบวนการอนุญาโตตุลาการสามารถแบ่งแยกได้เป็น 3 ขั้นตอนหลัก ๆ ด้วยกันคือ 1. ขั้นตอนการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) 2. ขั้นตอนการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาและขั้นตอนการทำคำชี้ขาดและบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ และ 3. ขั้นตอนการคัดค้านเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

### 1) ขั้นตอนการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement)

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการนั้นจะเริ่มต้นขึ้นได้ก็ต่อเมื่อ คู่พิพาทได้ตกลงกันบรรจุสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) ลงในสัญญาหลักหรืออาจเป็นการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) แยกออกมาต่างหากจากสัญญาหลักก็ได้ ดังนั้นสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) นี้จึงถือเป็นสาระสำคัญที่จะส่งผลว่า

<sup>7</sup> เสาวนีย์ อัครโรจน์, อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 4, หน้า 38



จะสามารถนำข้อพิพาทไปเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่ หากสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) นี้มีผลไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายย่อมเป็นข้อต่อสู้ที่จะปฏิเสธการเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการได้ ส่วนปัจจัยใดที่จะส่งผลถึงความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) นั้น การพิจารณาจะมีลักษณะเช่นเดียวกับการพิจารณาผลของสัญญาอื่น ๆ ทั่วไป เช่น ความสามารถของคู่พิพาท แบบหรือการทำหลักฐานการเป็นหนังสือ วัตถุประสงค์ของสัญญา เจตนาของคู่พิพาทในการตกลงเข้าทำสัญญา ซึ่งปัจจัยเหล่านี้อาจส่งผลว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) จะมีผลสมบูรณ์ โหมะ หรือโหมะ แล้วแต่กรณี นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย แต่เกิดการละเมิดสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) โดยคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยการนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นไปฟ้องคดีต่อศาลแทนที่จะมาเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ เช่นนี้ทางแก้ไขจะเป็นเช่นไร สำหรับประเด็นเกี่ยวกับ ความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) และการบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) จะขอออกไปอธิบายโดยละเอียดในบทถัดไป

2) ขั้นตอนการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาและขั้นตอนการทำคำชี้ขาดและบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

(ก) ขั้นตอนการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ

เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างคู่พิพาทแล้ว การเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น ประการแรกเริ่มจากการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือคณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ตัวคู่พิพาทเอง โดยอนุญาโตตุลาการ หรือคณะอนุญาโตตุลาการนี้คู่พิพาทอาจเป็นผู้คัดเลือกเองโดยตรง หรืออาจคัดเลือกโดยบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมายจากคู่พิพาทให้เป็นคนคัดเลือกแทนคู่พิพาทก็ได้ โดยอนุญาโตตุลาการ หรือคณะอนุญาโตตุลาการ นี้เป็นจุดเริ่มต้นที่จะส่งผลถึงกระบวนการระงับข้อพิพาททั้งกระบวนการ ดังนั้น ความสามารถในทางกฎหมายที่ต้องไม่ใช่บุคคลที่กฎหมายจำกัดความสามารถในการทำนิติกรรมไว้ และคุณสมบัติต่าง ๆ ความน่าเชื่อถือของอนุญาโตตุลาการ หรือคณะอนุญาโตตุลาการ รวมไปถึงความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาท ซึ่งหากอนุญาโตตุลาการ หรือคณะอนุญาโตตุลาการมีความรู้เกี่ยวกับเรื่องที่กำลังพิพาทอยู่เป็นอย่างดีแล้วย่อมทำให้การตัดสินชี้ขาดเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และได้คำชี้ขาดที่เป็นที่ยอมรับของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย ความซื่อสัตย์สุจริต ความเป็นอิสระ การพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทอย่างเป็นธรรมไม่เข้าข้างคู่พิพาทฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่ง แม้จะเป็นคู่พิพาทฝ่ายที่เป็นผู้เลือกอนุญาโตตุลาการผู้นั้นเองก็ตาม<sup>8</sup> ปัจจัยต่าง ๆ เหล่านี้ ย่อมเป็นสิ่งที่คู่กรณีจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 19

ระมัดระวัง ในปัจจุบันมีหน่วยงานต่าง ๆ ทั้งภาครัฐ และเอกชน ทั้งในและนอกประเทศ ที่เป็นสถาบันที่อำนวยความสะดวกในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการต่าง ๆ ตั้งแต่เริ่มจนกระทั่งมีคำชี้ขาด รวมไปถึงการจัดเตรียมข้อมูลเกี่ยวกับรายชื่อผู้เชี่ยวชาญในแต่ละด้านไว้เพื่อให้คู่พิพาทมีข้อมูลเบื้องต้นในการพิจารณาเลือกและแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการตามความเหมาะสมต่อไป แต่ท้ายที่สุดก็อยู่ที่คู่พิพาทที่จะเลือกแต่งตั้งผู้ใดเป็นอนุญาโตตุลาการ หรือคณะอนุญาโตตุลาการก็ได้ ไม่ได้จำกัดว่าต้องเลือกจากบุคคลที่มีอยู่ในรายชื่อที่แนะนำไว้เท่านั้น

หลังจากที่คู่พิพาทได้พิจารณาทำการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือคณะอนุญาโตตุลาการเรียบร้อยแล้ว ขั้นตอนต่อไปสำหรับการอนุญาโตตุลาการคือการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาการระงับข้อพิพาท ได้แก่ การรับฟังข้อเรียกร้อง ข้อต่อสู้ รวมถึงการรับฟังพยานหลักฐานของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย ซึ่งรายละเอียดขั้นตอนระยะเวลา ค่าใช้จ่าย การส่งเอกสาร สถานที่ใช้ในการพิจารณา ประเด็นข้อพิพาท เหล่านี้จะอยู่ภายใต้กฎหมายข้อใดข้อหนึ่ง ขึ้นอยู่กับคู่พิพาทจะตกลงกัน ทั้งนี้ก็เป็นไปตามหลักที่การอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากความตกลง หรือสัญญาของคู่พิพาท โดยที่คู่พิพาทสามารถตกลงกันได้ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง อย่างไรก็ตามโดยหลักการแล้ว วิธีพิจารณาของกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้นมักมีลักษณะค่อนข้างยืดหยุ่น เป็นกันเองไม่เป็นทางการมากนักเมื่อเปรียบเทียบกับวิธีพิจารณาคดีของศาล

โดยทั่วไปความตกลงเกี่ยวกับขั้นตอนของกระบวนการอนุญาโตตุลาการนี้ สามารถแบ่งได้เป็นสองลักษณะขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของคู่พิพาท คือ 1) การอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทดำเนินการกันเอง (Ad Hoc Arbitration) เป็นการอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทตกลงกำหนดขั้นตอนรายละเอียดการต่าง ๆ เกี่ยวกับพิจารณาการระงับข้อพิพาทด้วยตนเอง และ 2) การอนุญาโตตุลาการโดยสถาบัน (Institutional Arbitration) เป็นการอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทตกลงระงับข้อพิพาทกันโดยใช้บริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการในการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในเรื่องต่าง ๆ รวมถึงเรื่องขั้นตอนรายละเอียดการพิจารณาการระงับข้อพิพาท ซึ่งสถาบันอนุญาโตตุลาการแต่ละแห่งก็จะมีรูปแบบ ระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการแตกต่างกันไป โดยที่คู่พิพาทไม่จำเป็นต้องไปตกลงรูปแบบการระงับข้อพิพาทเป็นข้อ ๆ ไป ซึ่งก็จะเกิดความสะดวกแก่คู่พิพาทที่ไม่ต้องกังวลว่าจะเกิดสัญญาภาคขึ้นในระหว่างกำลังดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ โดยหากเกิดข้อขัดข้องประการใด คู่พิพาทสามารถขอคำปรึกษาจากสถาบันอนุญาโตตุลาการนั้นได้<sup>9</sup> ซึ่งในประเทศไทยมีสถาบันอนุญาโตตุลาการต่าง ๆ หลายแห่ง เช่น สถาบันอนุญาโตตุลาการ (THAILAND ARBITRATION

<sup>9</sup> เสาวนีย์ อัครโรจน์, อ้างแล้ว เชนเจอร์นัลที่ 4, หน้า 40-46

CENTER:THAC) สำนักงานอนุญาโตตุลาการของสำนักงานศาลยุติธรรม สภาอนุญาโตตุลาการของสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย เป็นต้น

ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ คือคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ปฏิเสธไม่ยอมเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการตามสัญญาที่ได้ทำไว้ โดยนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นไปเข้าสู่กระบวนการในชั้นศาลก็ดี หรือปฏิเสธที่จะให้ความร่วมมือในการเข้าร่วมกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งปัญหาประการแรกที่เกิดคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการและนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นไปเข้าสู่กระบวนการในชั้นศาลนั้น จะกล่าวโดยละเอียดในบทต่อไป แต่โดยหลักการแล้ว คู่พิพาทสามารถร้องขอต่อศาลที่รับฟ้องคดีไว้ ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเพื่อกลับเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการต่อไป ส่วนปัญหาอีกประการหนึ่งคือ การปฏิเสธที่จะให้ความร่วมมือในการเข้าร่วมกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ในกรณีนี้ พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 31 ได้บัญญัติทางแก้ไว้ โดยมีลักษณะใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในภาค 2 ลักษณะ 2 หมวด 2 กล่าวคือหากคู่พิพาทฝ่ายใดไม่มาร่วมกระบวนการพิจารณาในวันสืบพยานก็ไม่ถือว่าคู่พิพาทฝ่ายนั้นยอมรับตามข้อเรียกร้อง โดยให้อนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทไปฝ่ายเดียวจนเสร็จสิ้นได้

#### (ข) ขั้นตอนการทำคำชี้ขาดและการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

เมื่ออนุญาโตตุลาการ หรือคณะอนุญาโตตุลาการได้ดำเนินขั้นตอนกระบวนการพิจารณาโดยเรียบร้อยแล้ว ก็จะเข้าสู่ขั้นตอนการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยการชี้ขาดข้อพิพาทนี้คล้ายคลึงกับการมีคำพิพากษาของศาลที่เป็นการกำหนดให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ หรือโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินใด ๆ โดยการชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนี้หากมีหลายคนประกอบกันขึ้นเป็นคณะอนุญาโตตุลาการจำเป็นต้องใช้ต้องใช้เวลาใช้เสียงข้างมากและหากไม่สามารถหาเสียงข้างมากได้ให้ประธานคณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ทำคำชี้ขาด มีคำสั่ง หรือคำวินิจฉัยเพียงผู้เดียว<sup>10</sup> คำชี้ขาดนั้นต้องทำเป็นหนังสือระบุข้อความต่าง ๆ ที่จำเป็น เช่น คู่พิพาท ประเด็นพิพาท คำตัดสิน เหตุผลแห่งคำตัดสิน และลงลายมือชื่อของอนุญาโตตุลาการ<sup>11</sup> และส่งคำชี้ขาดให้คู่พิพาทรับทราบ

หลังจากได้มีการส่งคำชี้ขาดให้แก่คู่พิพาทที่ต้องถูกบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยชอบแล้ว หากคู่พิพาทฝ่ายนั้นยินดีที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็คงไม่มีปัญหาเกิดขึ้น แต่หากเกิดกรณีคู่พิพาทที่ต้องถูกบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวปฏิเสธไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาด เช่นนี้ คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งที่ต้องการจะบังคับการตามคำชี้ขาดต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายใน

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 35

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 37

กำหนดเวลาสามปี นับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้ โดยเมื่อศาลได้รับการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดแล้ว ศาลต้องรีบทำการไต่สวนว่าจะบังคับให้ตามคำชี้ขาดหรือไม่ สาเหตุที่จะต้องนำคำชี้ขาดไปยื่นร้องขอต่อศาลเพื่อให้บังคับการนั้น เนื่องจาก อนุญาโตตุลาการหรือคณะอนุญาโตตุลาการไม่ใช่ผู้ใช้อำนาจรัฐแต่เป็นเพียงคนกลางที่คู่พิพาทแต่งตั้งขึ้นมาเพื่อทำการชี้ขาดข้อพิพาทเท่านั้น การใดที่จะต้องมีการบังคับต่อตัวบุคคลหรือต่อทรัพย์สิน ยังคงต้องอาศัยอำนาจรัฐผ่านองค์กรศาลในการสั่งการดังกล่าว ทั้งนี้ คู่พิพาทที่ต้องการจะบังคับตามคำชี้ขาดต้องจัดเตรียมเอกสารตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งของศาล เช่น คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ สัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือ คำแปลกรณีเป็นเอกสารภาษาต่างประเทศ<sup>12</sup>

อย่างไรก็ดี หากคู่พิพาทฝ่ายที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เห็นว่าคำชี้ขาดนั้นไม่ถูกต้องและตนไม่สมควรที่จะต้องถูกบังคับตามคำชี้ขาดนั้น กฎหมายเปิดช่องทางให้สามารถเสนอพยานหลักฐานเพื่อคัดค้านการบังคับของคำชี้ขาดได้ โดยต้องพิสูจน์ให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุตามที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย<sup>13</sup> โดยหลังจากศาลได้ทำการไต่สวนโดยฟังพยานหลักฐานแล้วหากคำคัดค้านฟังขึ้น ศาลก็จะยกคำร้องขอบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยศาลจะไม่บังคับตามคำชี้ขาดให้ แต่ถ้าคำคัดค้านนั้นฟังไม่ขึ้น ศาลก็ต้องพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดต่อไป

### 3) ขั้นตอนคัดค้านเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

นอกจากการคัดค้านการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว คู่พิพาทยังสามารถร้องขอให้ศาลทำการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเสียเลยก็ได้ แต่การเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนี้ถือเป็นข้อยกเว้น เพราะโดยหลักแล้วคู่พิพาทย่อมต้องผูกพันกันตามคำชี้ขาด โดยการคัดค้านเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะบัญญัติอยู่ใน พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40 คือ ในกรณีที่คู่พิพาทไม่พอใจคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการนั้นอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดได้ ภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำชี้ขาดหรือนับแต่ที่มีการแก้ไขหรือตีความหรือเพิ่มเติมคำชี้ขาด โดยคู่พิพาทที่ประสงค์จะขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดจะต้องเป็นผู้ที่พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามีความสามารถเพิกถอนคำชี้ขาดได้ตามกฎหมาย โดยเหตุที่ขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดได้นั้นมีเพียง 5 กรณีตามที่ระบุไว้ใน พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40 กล่าวคือ (1) คู่พิพาทมีความสามารถบกพร่องในการเข้าทำสัญญา (2) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย (3) คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดไม่ได้รับการแจ้งถึงกระบวนการขั้นตอนต่าง ๆ ในการชี้

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 42

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 43 โดยสาเหตุที่จะยกขึ้นเพื่อคัดค้านการบังคับคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการเป็นสาเหตุเดียวกับการคัดค้านเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 40



ขาดของอนุญาโตตุลาการอย่างถูกต้อง เช่น เรื่องการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ การพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือเป็นกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายนั้นไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการเพราะเหตุอื่น (4) อนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทเกินขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการ และ (5) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการไม่เป็นไปตามสัญญาของคู่พิพาทหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหากไม่มีการตกลงกัน

นอกจากนั้นยังมีกรณีที่ศาลอาจทำการเพิกถอนคำชี้ขาดได้เองถึงแม้จะไม่มีคำร้องขอจากคู่พิพาท หากศาลเห็นว่า (1) ข้อพิพาทนั้นไม่สามารถระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการหรือ (2) การยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

อย่างไรก็ตามอำนาจในการพิจารณาเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยศาลนี้ จำกัดเฉพาะคำชี้ขาดที่ได้ทำขึ้นภายในประเทศไทยเท่านั้น ศาลจะอาศัยอำนาจตามกฎหมายนี้ไปเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นในต่างประเทศไม่ได้<sup>14</sup>

ตัวอย่างคดีที่ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

#### 1. อนุญาโตตุลาการปรับใช้บทกฎหมายไม่ถูกต้อง

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2557/2559** การที่คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยปัญหาอายุความว่า ผู้ร้องที่ 2 ไม่ใช่บุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์ตามสัญญาซึ่งไม่ถูกต้องแล้วนับอายุความสิทธิเรียกร้องของผู้ร้องทั้งสองในฐานะตัวการตัวแทนจึงไม่ถูกต้อง อันเป็นการวินิจฉัยสถานะของคู่ความโดยปรับบทกฎหมายไม่ถูกต้องไม่ใช่เพียงการวินิจฉัยอายุความเท่านั้น แต่เป็นกรณีปรากฏต่อศาลว่าการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ผู้ร้องทั้งสองมีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้ตาม พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 45 (1) และศาลมีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 40 วรรคสาม (2) (ข)

<sup>14</sup> **คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9476/2558** พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลไทยที่มีเขตอำนาจมีคำสั่งให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการซึ่งกระทำขึ้นในต่างประเทศ การร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการจึงต้องร้องขอต่อศาลในประเทศที่คำชี้ขาดคณะอนุญาโตตุลาการได้กระทำขึ้นเท่านั้น สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 5 (1) (อี) ในอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการบังคับตามชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติหรือ "UNCITRAL Model Laws" ที่กำหนดไว้ใน Article 34 และ 36 การเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตาม พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40 นั้น เฉพาะศาลที่มีการดำเนินกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตศาลเท่านั้นที่อาจพิพากษาเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 732/2559** เมื่ออนุญาตตุลาการให้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายที่แท้จริงแก่ผู้คัดค้านทั้งสองคนละ 25,000 บาท แต่ชี้ขาดให้ผู้ร้องเพียงรายเดียวต้องชำระค่าสินไหมทดแทนจำนวนดังกล่าวโดยไม่ได้คำนึงว่าผู้คัดค้านทั้งสองได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนแล้วจำนวนเท่าใด ทำให้ผู้คัดค้านทั้งสองจะได้รับค่าสินไหมทดแทนเกินกว่าจำนวนวินาศจริง จึงเป็นคำชี้ขาดที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลย่อมมีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดได้ตาม พ.ร.บ.อนุญาตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 40 วรรคสาม (2) (ข)

ตัวอย่างคดีที่ศาลไม่เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ

1. อนุญาตตุลาการให้ดุลพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยชอบด้วยกฎหมาย

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9857/2559** อนุญาตตุลาการสืบพยานของคู่พิพาทเสร็จแล้ว รับฟังข้อเท็จจริงว่าผู้ตายเป็นลูกจ้างของ ช. มีหน้าที่ชนไก่ขึ้นลงจากรถ วันเกิดเหตุหลังจากส่งไก่เสร็จแล้ว ช. จะไปซื้อหญ้าที่อำเภอองค์กรักษ์มาปลูกที่บ้าน ผู้ตายขอไปด้วยเพราะรู้จักสถานที่ จึงโดยสารมาในรถ ระหว่างที่ ช. ขับรถยนต์พาผู้ตายกลับบ้าน เกิดอุบัติเหตุเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย ถือว่าอุบัติเหตุเกิดขึ้นในระหว่างทางการที่จ้าง ผู้คัดค้านไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ผู้ร้องอุทธรณ์ว่า ผู้ตายเดินทางไปกับ ช. หลังจากเสร็จสิ้นการส่งไก่ ไม่ใช่ทางการที่จ้าง เป็นการโต้แย้งดุลพินิจของอนุญาตตุลาการในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง ไม่ใช่กรณีที่ศาลจะเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการได้ตาม พ.ร.บ. อนุญาตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 40 (1) (2) วรรคสาม

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14670/2556** การอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตาม พ.ร.บ. อนุญาตตุลาการฯ นั้นต้องเป็นไปตาม พ.ร.บ. อนุญาตตุลาการฯ มาตรา 45 (1) ถึง (5) การที่ผู้ร้องยื่นอุทธรณ์อ้างข้อเท็จจริงว่า ผู้ร้องเป็นภรรยาอยู่กินโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับ ป. และ ป. ชื่อภรรยาคนเกิดเหตุให้ผู้ร้องขอสินเชื่อเช่าซื้อและทำประกันภัย จึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาประกันภัยนั้น ล้วนเป็นการโต้แย้งการวิเคราะห์พยานหลักฐานและดุลพินิจในการวินิจฉัยฟังข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานในสำนวนของอนุญาตตุลาการ และศาลชั้นต้น โดยไม่ปรากฏว่ามีการวินิจฉัยผิดจากวิธีพิจารณาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด อุทธรณ์ของผู้ร้องจึงต้องห้ามตาม พ.ร.บ. อนุญาตตุลาการฯ มาตรา 45

2. ยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาตตุลาการซ้ำซ้อน

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 525 - 526/2559** พ.ร.บ. อนุญาตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 40 วรรคสอง บัญญัติให้สิทธิคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาตตุลาการได้ ผู้คัดค้านใช้สิทธินี้โดยเป็นผู้ร้องขอไปแล้วแต่ศาลชั้นต้นยกคำร้อง คดีถึงที่สุดแล้ว ผู้คัดค้านมายื่นคำร้องขออย่างเดียวกันอีกในเดือนเดียวกันโดยอ้างเหตุใหม่ ซึ่งเป็นเหตุผลที่ผู้คัดค้านสามารถยกขึ้นอ้างได้ในขณะยื่น



คำร้องขอครั้งก่อน และประเด็นตามคำร้องทั้งสองครั้งเป็นอย่างเดียวกัน ซึ่งศาลชั้นต้นพิพากษายกคำร้อง โดยวินิจฉัยในเนื้อหาของคดีตามคำร้องขอไปแล้ว ถือว่าเป็นการที่ผู้คัดค้านรื้อร้องฟ้องให้ศาลวินิจฉัยกัน ใหม่อีกในประเด็นที่ได้วินิจฉัยไปแล้วโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน คำร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของคณะ อนุญาโตตุลาการของผู้คัดค้านฉบับหลังจึงซ้ำกับคำร้องขอฉบับแรก ต้องห้ามตาม ป.วิ.พ. มาตรา 148 วรรคหนึ่ง

### 3. ยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการเกินกำหนด

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 16037/2556** พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 40 วรรคสอง เป็นบทบังคับเรื่องกำหนดเวลาสำหรับร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ไม่ใช่เรื่องอายุความ จึงไม่อาจนำเรื่องอายุความสะดุดหยุดลงมาใช้บังคับได้ เมื่อผู้ร้องมิได้ดำเนินการดังกล่าวมาจนล่วงเลย ระยะเวลา 90 วันนับแต่วันที่ผู้ร้องได้รับสำเนาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ผู้ร้องยอมขาดสิทธิที่จะยื่นคำ ร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ตาม พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 40 วรรค สอง

### 1.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

ในแต่ละขั้นตอนของการอนุญาโตตุลาการตั้งแต่การทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement), การเข้าสู่กระบวนการพิจารณาและขั้นตอนการทำคำชี้ขาดและบังคับคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการ และ ขั้นตอนการคัดค้านเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ สิ่งที่คู่พิพาทจะต้อง คำนึงถึงคือกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ที่จะเข้ามาบังคับใช้ในแต่ละขั้นตอนของการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งหาก จะกล่าวในภาพรวมแล้วกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการอนุญาโตตุลาการอาจแบ่งได้ เป็น 3 กลุ่มใหญ่ ๆ ได้แก่ 1. กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศที่เป็นสถานที่ดำเนินกระบวนการ อนุญาโตตุลาการ (Place of Arbitration) 2. ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Institute) และ 3. อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หรือ อนุสัญญานิวยอร์ค 1958 (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958))

(1) กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศที่เป็นสถานที่ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Place of Arbitration) ถือเป็นกฎหมายสำคัญที่จะมีอิทธิพลเหนือการอนุญาโตตุลาการของคู่พิพาท ซึ่งการ เลือกหรือกำหนดให้ประเทศใดเป็นสถานที่ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น ย่อมเป็นเสรีภาพของ คู่พิพาทที่สามารถเลือกหรือกำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ โดยคู่พิพาทอาจพิจารณาเลือกจาก ประเทศที่มีกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทคิดว่าเป็นประโยชน์ต่อการระงับข้อพิพาทโดยการ

อนุญาโตตุลาการของตนมากที่สุด ซึ่งในแต่ละประเทศจะมีกฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการของตน ซึ่งอาจมีรายละเอียดแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ เช่น กฎหมายอนุญาโตตุลาการของสหราชอาณาจักร (Arbitration Act 1996), กฎหมายอนุญาโตตุลาการของสหรัฐอเมริกา (Federal Arbitration Act 1926), กฎหมายอนุญาโตตุลาการของสาธารณรัฐประชาชนจีน (Arbitration Law of the People's Republic of China 1994), กฎหมายอนุญาโตตุลาการของสาธารณรัฐสิงคโปร์ (International Arbitration Act 2012 และ Arbitration Act 2002) และ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ของราชอาณาจักรไทย เป็นต้น นอกจากนี้กฎหมายอนุญาโตตุลาการของบางประเทศ<sup>15</sup> ได้แยกกฎหมายอนุญาโตตุลาการออกเป็นสองระบบ กล่าวคือที่กฎหมายอนุญาโตตุลาการที่ใช้กับการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ และกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่ใช้กับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ในขณะที่บางประเทศ<sup>16</sup> มีกฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับเดียวใช้กับทั้งการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศและการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม เพื่อลดความแตกต่างของกฎหมายอนุญาโตตุลาการของแต่ละประเทศ เพื่อเป็นการทำให้ระบบกฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศมีความสอดคล้องกัน (Harmonization) และเป็นการส่งเสริมให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการได้รับความนิยมในการระงับข้อพิพาท ทำให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีพันธกิจในการสร้างเอกภาพให้แก่กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ โดยกฎหมายอนุญาโตตุลาการก็เป็นหนึ่งในกฎหมายที่ได้รับการสร้างความเป็นเอกภาพขึ้น โดยที่ UNCITRAL ได้ทำการยกร่างกฎหมายแม่แบบเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศขึ้นในปี ค.ศ. 1985 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985) เพื่อให้เป็นตัวอย่างกฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการให้แต่ละประเทศสามารถนำไปเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการของตน ทั้งนี้ เพื่อให้ระบบกฎหมายอนุญาโตตุลาการในแต่ละประเทศมีความสอดคล้องกันไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งกฎหมายแม่แบบเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ ๗ นี้ได้ถูกประเทศต่าง ๆ นำไปเป็นต้นแบบในการยกร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการแล้วทั้งสิ้นจำนวน 78 ประเทศ<sup>17</sup>

<sup>15</sup> กฎหมายอนุญาโตตุลาการของสาธารณรัฐสิงคโปร์, กฎหมายอนุญาโตตุลาการของบรูไนดารุสซาลาม, กฎหมายอนุญาโตตุลาการของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ เป็นต้น

<sup>16</sup> กฎหมายอนุญาโตตุลาการของสหราชอาณาจักร, กฎหมายอนุญาโตตุลาการของสหรัฐอเมริกา, พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เป็นต้น

<sup>17</sup> [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html) เข้าถึงเมื่อ 30 มกราคม 2561

(2) ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Institute) ในกรณีที่คู่พิพาทตกลงระงับข้อพิพาทกันโดยใช้บริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ ดังนั้นหลักเกณฑ์ที่จะกำหนดรูปแบบ ขั้นตอนต่าง ๆ ของการอนุญาโตตุลาการระหว่างคู่พิพาทย่อมเป็นไปตาม ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการนั้น ๆ ที่คู่พิพาทเลือกใช้บริการ อย่างไรก็ตามหลักของการอนุญาโตตุลาการที่ให้ความสำคัญกับเสรีภาพของคู่พิพาทในการกำหนดรูปแบบของขั้นตอนต่าง ๆ ของการอนุญาโตตุลาการได้ ดังนั้น บรรดารูปแบบระเบียบ ข้อบังคับ ของสถาบันอนุญาโตตุลาการนั้น คู่พิพาทสามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้เท่าที่ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการดังกล่าวจะเปิดช่อง และเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศที่เป็นสถานที่ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Place of Arbitration)

(3) อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หรืออนุสัญญานิวยอร์ค 1958 (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) โดยอนุสัญญานิวยอร์คนี้ถือเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญต่อการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเกี่ยวกับการบังคับการตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยอนุสัญญาฯ กำหนดให้ประเทศภาคีของอนุสัญญาทั้ง 157 ประเทศ ต้องผูกพันในการรับรองผลบังคับของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย แม้คำชี้ขาดนั้นจะดำเนินการขึ้นในประเทศภาคีอื่นใด (Foreign Arbitral Awards) ให้สามารถใช้บังคับได้เหมือนกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ได้ดำเนินการขึ้นในประเทศของตน (Domestic Arbitral Awards)

โดยอนุสัญญานิวยอร์คจะผูกพันประเทศภาคีใน 2 ประเด็น กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ 1. ประเทศภาคีต้องยอมรับและบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีผลสมบูรณ์ และ 2. ต้องยอมรับและบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเว้นแต่เข้าข้อยกเว้นที่กำหนดไว้แต่ในรายละเอียดกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ รวมไปถึงการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ อนุสัญญานิวยอร์คจะไม่กำหนดไว้โดยคู่พิพาทจะต้องพิจารณาตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศที่เป็นสถานที่ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Place of Arbitration)

## 2. ข้อดีและข้อเสียของการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

เมื่อมีข้อพิพาททางแพ่งเกิดขึ้นระหว่างคู่พิพาท สิ่งแรกที่คู่พิพาทจะต้องพิจารณาคือการแสวงหาวิธีการในการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพและรวดเร็วในการแก้ปัญหาข้อพิพาทระหว่างกัน เนื่องจากถือเป็นเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ที่คู่พิพาทจะเลือกรูปแบบการระงับข้อพิพาทระหว่างกันได้ ซึ่งการยุติข้อพิพาทโดยกระบวนการทางศาลอาจไม่สามารถตอบสนองความต้องการของทุกฝ่ายได้ เมื่อนำการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการไปเปรียบเทียบกับกระบวนการระงับข้อ

พิพาทโดยศาล แล้วอาจสรุปได้ถึงข้อดีและข้อด้อยของการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ได้ดังนี้

### 1. ข้อดีของการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

#### (1) การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการมีความยืดหยุ่น

หลักการทั่วไปของกฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น คือให้ คู่พิพาทมีสิทธิเต็มที่ในการกำหนดรูปแบบในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาท ระหว่างกันได้ เช่น คู่พิพาทสามารถกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการได้เอง โดยอาจจะมิใช่อนุญาโตตุลาการ เพียงคนเดียว หรือแต่งตั้งบุคคลหลายคนเข้าเป็นคณะอนุญาโตตุลาการก็ได้<sup>18</sup> กฎหมายเปิดโอกาสให้ คู่พิพาทสามารถตกลงกำหนดขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการพิจารณาได้เอง เช่น รายละเอียดวิธีการเกี่ยวกับการ การส่งเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการระงับข้อพิพาท<sup>19</sup> หรือสถานที่ที่จะดำเนินกระบวนการ อนุญาโตตุลาการก็สามารถตกลงกันได้โดยคู่พิพาทที่มีความสะดวกของคู่พิพาทเป็นสำคัญ<sup>20</sup> ภาษาที่ใช้ในการ ดำเนินกระบวนการพิจารณา<sup>21</sup> และรวมไปถึง คู่พิพาทสามารถตกลงกำหนดกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับในการ ชี้ขาดข้อพิพาทได้<sup>22</sup> เป็นต้น ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับคู่พิพาทในการที่จะตัดสินใจกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ระหว่าง กันเอง อันเป็นลักษณะของ การอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทดำเนินการกันเอง (Ad Hoc Arbitration) หรือ จะเข้ารับการอำนวยความสะดวกจากสถาบันอนุญาโตตุลาการ (Institutional Arbitration) ซึ่งแตกต่างจาก กระบวนการพิจารณาในศาลที่มีรูปแบบที่กำหนดไว้ตายตัว เครื่องครัด ไม่เปิดโอกาสให้คู่พิพาทได้ตกลงกันได้เอง เหมือนอย่างเช่น กระบวนการอนุญาโตตุลาการ

#### (2) การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการที่เป็นความลับ

โดยทั่วไปแล้วกระบวนการพิจารณาคดีของศาลจะเป็นการเปิดเผยต่อสาธารณะ ประชาชนทั่วไป สามารถเข้าไปร่วมรับฟังการพิจารณาคดีของศาลได้ และคำพิพากษาของศาลที่อาจกล่าวถึงรายละเอียด เกี่ยวกับตัวคู่พิพาท ประเด็นที่พิพาท ก็อาจได้รับการเปิดเผยต่อสาธารณะได้ แต่การระงับข้อพิพาทโดย

<sup>18</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 5

<sup>19</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 7

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 26

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 28

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 25 และ มาตรา 34



กระบวนการอนุญาโตตุลาการที่สามารถที่จะดำเนินไปอย่างเป็นความลับระหว่างคู่พิพาท บรรดาข้อมูล รายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับคดี รวมถึงคำชี้ขาดของลอนุญาโตตุลาการจึงเป็นความลับ ซึ่งอาจตอบสนองความต้องการของคู่พิพาทที่ต้องการรักษาความสัมพันธ์ทางธุรกิจไว้เป็นความลับได้

### (3) การบังคับการตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทำได้ในหลายประเทศ

การบังคับการตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการสามารถทำได้ทั้งในประเทศที่เป็นสถานที่ที่ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการจนได้มีการทำคำชี้ขาด หรือจะนำคำชี้ขาดดังกล่าวไปบังคับในต่างประเทศก็ได้ สิ่งนี้ถือเป็นข้อได้เปรียบสำคัญข้อหนึ่งที่ทำให้คู่พิพาทพิจารณาตกลงใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทระหว่างกัน จากที่ได้กล่าวแล้วว่าโดยหลักแล้วคู่พิพาทย่อมต้องผูกพันตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ว่าคำชี้ขาดนั้นจะได้ทำขึ้นที่ประเทศใด<sup>23</sup> ซึ่งการคัดค้านผลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หรือการคัดค้านเพื่อขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถือเป็นข้อยกเว้นที่จำเป็นต้องมีเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

โดยความเป็นไปได้ที่จะบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในระดับนานาชาติมีความสะดวกมากกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับกรร้องขอให้มีการบังคับตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ เนื่องจากจะมีประเด็นเรื่องอำนาจอธิปไตยเข้ามาเกี่ยวข้องหากประเทศที่มีการทำคำพิพากษากับประเทศที่จะนำคำพิพากษาของศาลไปใช้บังคับกับเป็นคนละประเทศกัน แต่สำหรับการอนุญาโตตุลาการที่ในปัจจุบันมีประเทศจำนวน 157 ประเทศ<sup>24</sup> ได้ให้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หรือ อนุสัญญานิวยอร์ก 1958 (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards : New York Convention, 1958) ซึ่งโดยหลักการในการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศปรากฏใน Article 1(1) ของอนุสัญญาดังกล่าว<sup>25</sup> ที่ระบุให้ประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญานี้ต้องให้การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของ

<sup>23</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 41

“ภายใต้บังคับมาตรา 42 มาตรา 43 และมาตรา 44 คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะได้อำนาจขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจยอมรับบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น

ในกรณีคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นในต่างประเทศ ศาลที่มีเขตอำนาจจะมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดให้ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น”

<sup>24</sup> [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html) เข้าถึงเมื่อ 6 ตุลาคม 2017

<sup>25</sup> New York Convention, 1958 Article 1(1)

” This Convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards made in the territory of a State other than the State where the recognition and enforcement of such awards are sought, and arising out

อนุญาโตตุลาการถึงแม้คำชี้ขาดดังกล่าวจะเกิดขึ้นในต่างประเทศ โดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 41 ของประเทศไทยก็บัญญัติในลักษณะเดียวกัน<sup>26</sup>

ตัวอย่างคำพิพากษาที่ศาลไทยยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่สร้างขึ้นในต่างประเทศ

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9476/2558** คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในคดีนี้เป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแห่งวาเรน - แฟร์ไอน์ แดร์ ฮามบวร์เกอร์ เบอร์เซ อี.วี. ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ซึ่งตาม พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 40 ถึงมาตรา 44 เห็นได้แจ้งชัดว่า คู่พิพาทอาจร้องขอต่อศาลประเทศไทยที่มีเขตอำนาจให้บังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการซึ่งกระทำขึ้นในต่างประเทศได้ และศาลที่มีเขตอำนาจจะมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดนั้นให้ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีและให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น ตาม พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 41 หรือคู่พิพาทซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการซึ่งได้กระทำขึ้นในต่างประเทศอาจขอให้ศาลประเทศไทยที่มีเขตอำนาจมีคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวหากสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 43 (1) ถึง (6) บัญญัติได้เท่านั้น

## 2) ข้อเสียของการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

### (1) ค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ

อาจกล่าวได้ว่าการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการที่ถือเป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างเอกชน โดยเอกชน ดังนั้นหากจะเปรียบเทียบเรื่องค่าใช้จ่ายกับกระบวนการพิจารณาของศาลแล้วอาจมีค่าใช้จ่ายสูงกว่า ซึ่งค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ หากคู่พิพาทตกลงระงับข้อพิพาทกันโดยใช้บริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการในการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในเรื่องต่าง ๆ หรือที่เรียกว่าการอนุญาโตตุลาการโดยสถาบัน (Institutional Arbitration) ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจะแบ่งเป็น

---

*of differences between persons, whether physical or legal It shall also apply to arbitral awards not considered as domestic awards in the State where their recognition and enforcement are sought."*

<sup>26</sup> อังแล้ว เจริญธรรมที่ 20



ค่าธรรมเนียมสถาบัน และค่าป่วยการอนุญาตโตตุลาการ โดยจะคำนวณตามจำนวนทุนทรัพย์พิพาทระหว่าง คู่พิพาท โดยค่าใช้จ่ายจะมากหรือน้อยก็จะเป็นไปตามอัตราที่แต่ละสถาบันอนุญาตโตตุลาการกำหนด<sup>27</sup>

### (2) อำนาจของอนุญาตโตตุลาการที่มีอยู่อย่างจำกัด

เนื่องจากอนุญาตโตตุลาการแต่งตั้งโดยคู่พิพาท ไม่ได้ใช้อำนาจรัฐในการตัดสินคดีอย่างเช่นศาล ดังนั้นการออกคำสั่งใด ๆ การให้บุคคลภายนอกมาให้ถ้อยคำในการพิจารณา หรือให้ส่งเอกสารใด ๆ เพื่อประกอบการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท อาจไม่มีสภาพบังคับ กฎหมายจึงต้องเปิดช่องให้อนุญาตโตตุลาการสามารถพิจารณาร้องขอความช่วยเหลือจากศาลได้<sup>28</sup>

### (3) ปัญหาเกี่ยวกับความเป็นธรรมและเป็นอิสระจากอนุญาตโตตุลาการ

เนื่องจากการแต่งตั้งอนุญาตโตตุลาการหรือคณะอนุญาตโตตุลาการนั้นอาจเป็นการคัดเลือกแต่งตั้งโดยคู่พิพาทแต่ละฝ่าย จึงอาจเกิดข้อสังเกตเกี่ยวกับความเป็นกลางของอนุญาตโตตุลาการที่อาจชี้ขาดเข้าข้างคู่พิพาทฝ่ายที่แต่งตั้งตนเป็นอนุญาตโตตุลาการ ด้วยข้อสังเกตดังกล่าว พระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ.2545 จึงได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการไว้ว่า อนุญาตโตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและอิสระ ต้องมีคุณสมบัติตามที่สัญญากำหนด ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อาจทำให้เกิดความสงสัยในความเป็นธรรม โดยอนุญาตโตตุลาการอาจถูกคู่พิพาทคัดค้านได้<sup>29</sup> นอกจากนี้อนุญาตโตตุลาการอาจมีความรับผิดชอบหากเข้าไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการเรียกรับสินบนจากคู่พิพาท<sup>30</sup>

## 3. ความเชื่อมโยงระหว่างกระบวนการอนุญาตโตตุลาการกับศาล

จากข้อเสียของการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาตโตตุลาการที่กล่าวข้างต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องข้อจำกัดของอำนาจอนุญาตโตตุลาการในกระบวนการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท รวมทั้งการบังคับค่า

<sup>27</sup> วันที่ ๒๙ กันยายน ๒๕๖๐ มีการประกาศใช้ “ข้อบังคับสถาบันอนุญาตโตตุลาการ ว่าด้วยการอนุญาตโตตุลาการในคดีที่มีทุนทรัพย์ขนาดเล็ก พ.ศ. ๒๕๖๐” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้กระบวนการอนุญาตโตตุลาการเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรมแก่คู่พิพาททุกฝ่าย และเพื่อให้มีระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการอนุญาตโตตุลาการที่สั้นลง และค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เหมาะสมกับจำนวนทุนทรัพย์ที่เรียกร้อง รวมทั้งเป็นการเปิดโอกาสให้ข้อพิพาทที่เรียกเงินหรือค่าเสียหายเป็นจำนวนไม่สูงมากให้สามารถใช้บริการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาตโตตุลาการได้

<sup>28</sup> พระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 33

<sup>29</sup> พระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 19 และ มาตรา 20

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 23

ชี้ขาด จึงเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ในการที่ศาลอาจต้องเข้ามาดำเนินการบางอย่างเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการเพื่อควบคุมให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินการไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ในอีกแง่หนึ่งกฎหมายสมัยใหม่ก็ยอมรับหลักการในการที่จะทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการสามารถรักษาเอกลักษณ์ต่าง ๆ ไว้ได้ ศาลก็ควรหลีกเลี่ยงการเข้าแทรกแซงอำนาจของอนุญาโตตุลาการและแสดงบทบาทเพียงการสนับสนุนเมื่อมีการร้องขอ เช่น กฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) มาตรา 5<sup>31</sup> หรือ กฎหมายอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1996 (Arbitration Act 1996) มาตรา 1 (c)<sup>32</sup> ของสหราชอาณาจักร ที่มีหลักการเดียวกันที่ศาลจะเข้าไปมีบทบาทในกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้เฉพาะที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น

### 3.1 ช่วงเวลาที่ศาลจะเข้าไปมีบทบาทในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

ขั้นตอนที่ศาลจะเข้าไปมีบทบาทในกระบวนการอนุญาโตตุลาการขึ้นอยู่กับสถานการณ์ โดยเริ่มตั้งแต่ก่อนจะมีการเริ่มต้นกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ระหว่างกระบวนการอนุญาโตตุลาการ หรือเมื่อสิ้นสุดกระบวนการอนุญาโตตุลาการหลังจากมีคำชี้ขาดเกี่ยวกับประเด็นที่พิพาทแล้ว

1. บทบาทของศาลก่อนจะมีการเริ่มต้นกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ในขั้นตอนนี้โดยทั่วไปที่ศาลจะเข้าไปมีบทบาทในกระบวนการอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับการบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) เนื่องจากเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวเป็นข้อตกลงระหว่างคู่พิพาทที่อาจฝ่าฝืนโดยคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการ ศาลจะไม่อนุญาตให้คู่พิพาทที่ฝ่าฝืนสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยการนำข้อพิพาทไปเข้าสู่กระบวนการทางศาล เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงที่จะเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ ในกรณีนี้ศาลควรแสดงบทบาทโดยการปฏิเสธที่จะยอมให้มีการดำเนินการใด ๆ ในชั้นศาล อย่างไรก็ตามหากคู่พิพาททั้งสองฝ่ายกลับยอมรับการเข้าสู่การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการทางศาล โดยไม่ตั้งใจที่จะใช้สิทธิในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเสียแล้ว ศาลจึงอาจดำเนินการพิจารณาตามขั้นตอนของศาลต่อไปได้ เนื่องจากศาลอาจถือว่าคู่พิพาททั้งสองฝ่ายไม่ต้องการสงวนสิทธิตามสัญญาอนุญาโตตุลาการอีกต่อไป บทบาทอื่นของศาลในขั้นตอนนี้อาจเกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือคณะอนุญาโตตุลาการ ในกรณีที่คู่พิพาทไม่

<sup>31</sup> Article 5: Extent of court intervention

*"In matters governed by this Law, no court shall intervene except where so provided in this Law."*

<sup>32</sup> Article 1 The provisions of this Part are founded on the following principles, and shall be construed accordingly.... (c) in matters governed by this Part the court should not intervene except as provided by this Part.

สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการของตนได้ หรือประเด็นที่มีการคัดค้านเกี่ยวกับความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ

2) บทบาทของศาลในระหว่างกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เมื่อคู่พิพาทได้ปฏิบัติตามสัญญาอนุญาโตตุลาการและได้จัดตั้งคณะอนุญาโตตุลาการขึ้นเพื่อชี้ขาดข้อพิพาทแล้ว กระบวนการอนุญาโตตุลาการจะเริ่มขึ้น ซึ่งในขั้นตอนนี้บทบาทของศาลจะเกี่ยวข้องกับการให้ได้มาหรือเก็บรักษาหลักฐานหรือปกป้องกองทรัพย์สินของคู่พิพาท เช่น การออกหมายศาลหรือคำสั่งศาลให้ยื่นหลักฐานหรือออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเพื่อสนับสนุนกระบวนการอนุญาโตตุลาการ นอกจากนี้เพื่อคุ้มครองให้คู่พิพาทมีสิทธิเท่าเทียมกันในการนำเสนอหลักฐานเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ศาลอาจต้องรับบทบาทในการตรวจสอบการดำเนินการของอนุญาโตตุลาการเมื่อมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นธรรมของอนุญาโตตุลาการและรวมถึงการปลดอนุญาโตตุลาการออกจากตำแหน่ง

3) บทบาทของศาลเมื่อสิ้นสุดกระบวนการอนุญาโตตุลาการ หลังจากอนุญาโตตุลาการได้มีคำชี้ขาดข้อพิพาทเรียบร้อยแล้ว บทบาทนี้ของศาลถือเป็นอีกบทบาทที่สำคัญ กล่าวคือการยอมรับบังคับปฏิบัติตามคำชี้ขาด หรือการเพิกถอนคำชี้ขาด ของอนุญาโตตุลาการ อย่างไรก็ตามโดยหลักแล้วศาลจะยอมรับและบังคับปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการให้ แต่การจะตัดสินให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น จะมีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดตามที่ได้กล่าวไปแล้ว เนื่องจากหลักเกณฑ์ที่คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการควรเป็นที่สิ้นสุดและมีผลผูกพันคู่พิพาท

### 3.2 บทบาทของศาลในการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการ

เมื่อคู่พิพาทตกลงกันที่จะบรรจุข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) ไว้ในสัญญาหลักระหว่างกันแล้ว หมายความว่าคู่พิพาททั้งสองฝ่ายมีความผูกพันที่จะต้องระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยการอนุญาโตตุลาการ แทนที่จะไปฟ้องร้องต่อศาล แต่เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจนำข้อพิพาทนั้นไปเข้าสู่กระบวนการทางศาลเนื่องจากต้องการโต้แย้งความถูกต้องหรือการใช้บังคับข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือมีต้องการที่จะหลีกเลี่ยงกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เช่นนี้ เมื่อศาลทราบว่าการฟ้องร้องนั้นเป็นการฟ้องร้องที่ละเมิดสัญญาอนุญาโตตุลาการเสียแล้ว ศาลควรจะระงับกระบวนการพิจารณาที่จะมีขึ้นต่อไป และมีคำสั่งจำหน่ายคดี และสั่งให้คู่พิพาทกลับไปดำเนินการตามสัญญาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการต่อไป แต่ตามกฎหมายของหลายประเทศเป็นหน้าที่ของคู่พิพาทที่เมื่อปรากฏว่ามีการผิดสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว คู่พิพาทที่ประสงค์จะระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายในกำหนดระยะเวลาตามกฎหมายโดยไม่ชักช้า ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดี โดยทั่วไปเมื่อมีการยื่นคำร้องต่อศาลให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีแล้ว ศาลจะทำการไต่สวนคำร้องโดยอาจมีคำสั่งได้สองแนวทางคือ

1. สั่งให้คู่ความกลับไปสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือ 2. สั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาทางศาลต่อไป เนื่องจากศาลได้สอบสวนแล้วเห็นว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการตกเป็นโมฆะ ไม่มีผลบังคับ หรือไม่สามารถดำเนินการได้ ซึ่งประเด็นเกี่ยวกับการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการนี้ จะกล่าวโดยละเอียดในบทต่อไป

### 3.3 บทบาทของศาลเกี่ยวกับการวินิจฉัยเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการ

โดยหลักแล้วตัวอนุญาโตตุลาการหรือคณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจที่จะพิจารณาและตัดสินชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจของตนเองได้ว่ามีอำนาจในการชี้ขาดในประเด็นพิพาทที่มีการเสนอขึ้นมาหรือไม่ หรือที่เรียกว่าหลัก "Competence - Competence" ซึ่งการยอมรับในหลักการดังกล่าวของนานาประเทศ มีรูปแบบการยอมรับที่แตกต่างกันออกไปโดยแบ่งได้ตามความเป็นที่สูงสุดของคำวินิจฉัย การตัดสินของคณะอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลของตน ว่าสามารถโต้แย้งหรือร้องขอให้มีการพิจารณาใหม่โดยศาลได้หรือไม่ บรรดาขั้นตอนและภาวะในการพิสูจน์จะแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ตัวอย่างเช่นในประเทศฝรั่งเศสศาลจะทำการทบทวนเพียงเล็กน้อย แต่ในประเทศจีนซึ่งไม่ยอมรับหลักการเกี่ยวกับอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจของตนเอง ในประเทศจีนศาลจะเป็นผู้มีอำนาจตัดสินเกี่ยวกับเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการ

ในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) ข้อ 16 ได้กำหนดให้อำนาจอนุญาโตตุลาการที่จะพิจารณาและตัดสินชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจของตนเองได้ แต่ คู่พิพาทก็มีสิทธิที่จะร้องขอให้ศาลทบทวนการคำตัดสินของคณะอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับเขตอำนาจของตนเองได้ และเมื่อศาลมีคำชี้ขาดในประเด็นนี้เป็นประการใดแล้ว คำชี้ขาดของศาลนี้ต้องห้ามมิให้ทำการอุทธรณ์ ซึ่งหลักการเดียวกันนี้พบได้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 24 เช่นเดียวกัน

### 3.4 บทบาทการตรวจสอบกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ

หนึ่งในบทบาทที่สำคัญที่สุดของอนุญาโตตุลาการคือมีคำชี้ขาดเพื่อยุติข้อพิพาทของคู่พิพาทซึ่งหมายความว่าอนุญาโตตุลาการต้องปฏิบัติหน้าที่เสมือนกึ่งตุลาการ เพื่อให้มั่นใจว่าการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการเป็นไปด้วยความเป็นธรรมจึงจำเป็นต้องมีการกำหนดมาตรฐานตามกฎหมายเพื่อควบคุมการดำเนินกระบวนการต่าง ๆ ของอนุญาโตตุลาการเท่าที่จำเป็น เพื่อเป็นการตรวจสอบความเป็นธรรมและเสรีภาพของอนุญาโตตุลาการ

คำถามที่ตามมาคือ หน่วยงานใดควรรับผิดชอบในการตรวจสอบนี้ระหว่างศาลหรือสถาบันอนุญาโตตุลาการ ถ้าหากให้ศาลเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในการตรวจสอบการทำงานของอนุญาโตตุลาการ

เหตุผลอาจเป็นเพราะสามารถเชื่อได้ว่าศาลเป็นองค์กรที่เชื่อถือได้ในความเป็นธรรมและมีความเป็นอิสระ ไม่มีผู้ใดมีสิทธิแทรกแซงอำนาจของศาล ซึ่งหากมอบอำนาจในการตรวจสอบนี้ให้แก่ศาลอย่างเด็ดขาด นั้นหมายความว่าคู่พิพาททั้งสองฝ่ายไม่สามารถยื่นข้อโต้แย้งใด ๆ ต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการหรือต่อคณะอนุญาโตตุลาการได้ ซึ่งข้อดีของระบบนี้คือการลดระยะเวลาของกระบวนการ โดยการตัดขั้นตอนการตรวจสอบข้อข้อขึ้นโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการหรืออนุญาโตตุลาการ โดยถือว่าการตรวจสอบของศาลเป็นข้อยุติ แต่แนวคิดนี้อาจมีข้อเสียคือการทำให้อภิบาล ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ ของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทเลือกใช้บริการเกิดความไม่แน่นอน เนื่องจากกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ของสถาบันอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมีขึ้นเพื่อควบคุมการดำเนินการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการในสถาบันดังกล่าว นั้นจะถูกตีความโดยศาลที่อาจเกิดความแตกต่างกันได้ในแต่ละประเทศ แม้ว่าจะเป็นการกฎระเบียบ ข้อบังคับ ของสถาบันอนุญาโตตุลาการเดียวกันก็ตาม

ในทางตรงกันข้ามถ้ากระบวนการตรวจสอบทั้งหมดจะให้ดำเนินการและขึ้นอยู่กับสถาบันอนุญาโตตุลาการ อันเป็นผลมาจากการที่คู่พิพาทตกลงที่จะเลือกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ ของสถาบันอนุญาโตตุลาการ เพื่อควบคุมการระงับข้อพิพาทของตนและกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ดังกล่าวชี้ให้สถาบันอนุญาโตตุลาการรับผิดชอบในการตรวจสอบความเป็นธรรมและเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ คำวินิจฉัยของสถาบันอนุญาโตตุลาการจึงเป็นที่สุดซึ่งหมายความว่าศาลไม่สามารถทบทวนหรือแก้ไขการตัดสินดังกล่าวได้ ข้อได้เปรียบของระบบนี้ก็เหมือนกับข้อตกลงข้างต้นซึ่งจะช่วยลดระยะเวลาในการตรวจสอบโดยการ ตัดกระบวนการให้เสร็จสิ้นในขั้นตอนเดียวซึ่งจะเสร็จสิ้นที่สถาบันอนุญาโตตุลาการนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) ข้อ 13 ได้กำหนดให้การตรวจสอบเป็นแบบผสมผสานโดยอนุญาโตให้ศาลสามารถพิจารณาและแก้ไขการตัดสินของสถาบันอนุญาโตตุลาการหรืออนุญาโตตุลาการได้ หากคู่พิพาทที่ไม่พอใจในการตัดสินนั้นสามารถยื่นคำร้องต่อศาลได้

### 3.5 บทบาทของศาลในการสนับสนุนกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

เนื่องจากลักษณะของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่เกิดจากสัญญาของคู่พิพาท ดังนั้นอนุญาโตตุลาการจึงไม่มีอำนาจที่จะไปบังคับต่อบุคคลภายนอกได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าบุคคลภายนอกที่อาจถูกกล่าวอ้างเป็นพยาน หรือบุคคลภายนอกเป็นผู้ครองครองเอกสารที่จะใช้เป็นหลักฐานในการวินิจฉัยข้อพิพาท ไม่ใช่บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องทางคดีกับคู่พิพาท อนุญาโตตุลาการอาจมีความจำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือจากศาลในการแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าว โดยกฎหมายแม่แบบว่าด้วย



อนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) ข้อ 27 ระบุว่าคณะอนุญาโตตุลาการหรือคู่พิพาทที่ได้รับอนุญาตจากคณะอนุญาโตตุลาการอาจร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจในการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานได้ สำหรับในประเทศไทย อนุญาโตตุลาการสามารถร้องขอต่อศาลให้สนับสนุนในเรื่องต่าง ๆ ได้ เช่น ขอให้ศาลให้ความคุ้มครองชั่วคราวในระหว่างการพิจารณา ขอให้หมายเรียกพยานบุคคล ส่งเอกสาร (มาตรา 16 และมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545)

### 3.6 บทบาทของศาลในบังคับใช้หรือเพิกถอนคำชี้ขาด

เมื่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงโดยคณะอนุญาโตตุลาการได้มีคำชี้ขาดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่พิพาท โดยปกติหลังจากได้มีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว คู่พิพาททั้งสองฝ่ายอาจเข้าทำการเข้าร้องขอต่อศาลในรูปแบบที่ต่างกันไป กล่าวคือ ฝ่ายที่ได้ประโยชน์จากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ก็จะเข้าร้องขอต่อศาลให้บังคับตามคำชี้ขาด ส่วนฝ่ายที่เสียประโยชน์จากคำชี้ขาดก็อาจพยายามที่จะหลีกเลี่ยงการบังคับการตามคำชี้ขาดโดยการร้องขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ อย่างไรก็ตามลักษณะพื้นฐานของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการคือเป็นที่สุดและมีผลผูกพันคู่พิพาททั้งสองฝ่าย ซึ่งหมายความว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยทั่วไปแล้วไม่สามารถอุทธรณ์ไปยังศาลได้ แต่จะมีข้อยกเว้นบางประการที่เปิดช่องให้ศาลทำการทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้เช่นกัน

ก. การบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ตามอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หรือ อนุสัญญานิวยอร์ค (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards : New York Convention, 1958) มีหลักการทั่วไปที่คุ้มครองให้คู่พิพาทที่ได้รับประโยชน์จากคำชี้ขาด ๔ สามารถบังคับคำชี้ขาดนั้นในต่างประเทศ นอกเหนือจากประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดได้ หากเห็นว่าสามารถบังคับตามคำชี้ขาดนั้นในต่างประเทศได้ เช่น มีทรัพย์สินของคู่พิพาทอีกฝ่ายอยู่ในต่างประเทศ แต่ขั้นตอนในการบังคับใช้คำชี้ขาดในรายละเอียดจะขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ตามกฎหมายภายในของประเทศที่คู่พิพาทจะร้องขอให้บังคับใช้คำชี้ขาด อย่างไรก็ตาม อนุสัญญา ๔ ได้กำหนดเหตุอันเป็นข้อยกเว้นที่สามารถนำมาเป็นเหตุในการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไว้ 7 ประการเท่านั้น<sup>33</sup> ที่คู่พิพาทที่เสียประโยชน์ตามคำชี้ขาดที่ดีหรือศาลก็ดี อาจหยิบ

<sup>33</sup> New York Convention, 1958 Article V

ยกเหตุขึ้นเพื่อปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ โดยเหตุในการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนี้ สามารถหยิบยกขึ้นได้ ไม่ว่าจะเป็นศาลของประเทศที่เป็นสถานที่ที่อนุญาโตตุลาการทำชี้ขาดขึ้น หรือศาลของประเทศใด ๆ ที่มีการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

ข. การเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ถือเป็นหนึ่งในบทบาทศาลที่กระทบถึงกระบวนการอนุญาโตตุลาการอย่างรุนแรงกล่าวคือการทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการทั้งหมดเสียเปล่าไป เพราะหลังจากที่ศาลได้พิจารณาเพิกถอนคำชี้ขาดนั้นแล้ว ศาลอื่นไม่ว่าจะอยู่ในประเทศใดสามารถปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดที่ถูกเพิกถอนนั้นได้<sup>34</sup> อย่างไรก็ตาม คำสั่งศาลที่ให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทั้งหมด หรือแต่บางส่วนนั้น โดยหลักแล้วจะต้องเป็นการพิจารณาเพิกถอนโดยศาลแห่งประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (Place of Arbitration) อย่างไรก็ตาม เพื่อบรรเทาข้อสงสัยว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ถือเป็นที่สุดและมีผลผูกพันคู่พิพาท สาเหตุที่ศาลแห่งประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น จะมีคำสั่งเพิกถอนคำชี้ขาดได้ จึงควรระบุนเหตุไว้จำกัดเพียงบางประการเท่านั้น โดยในอนุสัญญานิวยอร์ก (New York Convention, 1958) ไม่ได้กำหนดถึงเหตุที่ศาลแห่ง

---

1. Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

(a) The parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made; or

(b) The party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case; or

(c) The award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration may be recognized and enforced; or

(d) The composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or

(e) The award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.

2. Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that:

(a) The subject matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law of that country; or

(b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country.

<sup>34</sup> New York Convention, 1958 Article V

(e) The award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.

ประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะยกขึ้นเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไว้ โดยได้กำหนดหลักการโดยให้พิจารณาตามกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการของประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ<sup>35</sup> ซึ่งกฎหมายอนุญาโตตุลาการของแต่ละประเทศที่เกี่ยวกับเหตุที่ศาลจะเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นอาจแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ดังนั้น คณะกรรมาธิการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (United Nations Commission on International Trade Law :UNCITRAL) จึงได้ทำการยกร่างกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่าง

ประเทศ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) เพื่อเป็นตัวอย่างให้แต่ละประเทศนำไปใช้เป็นแนวทางในการออกกฎหมายเพื่อให้กฎหมายอนุญาโตตุลาการมีความสอดคล้องกันในแต่ละประเทศ โดยข้อ 34 (2) ของกฎหมายแม่แบบดังกล่าว ได้กำหนดเหตุในการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไว้ 6 ประการ เท่านั้น<sup>36</sup>

<sup>35</sup> เฟิงอ้าง 31

<sup>36</sup> UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Article 34 Application for setting aside as exclusive recourse against arbitral award:

(2) An arbitral award may be set aside by the court specified in article 6 only if:

(a) the party making the application furnishes proof that:

(i) a party to the arbitration agreement referred to in article 7 was under some incapacity; or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of this State; or

(ii) the party making the application was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings or was otherwise unable to present his case; or

(iii) the award deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, only that part of the award which contains decisions on matters not submitted to arbitration may be set aside; or

(iv) the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, unless such agreement was in conflict with a provision of this Law from which the parties cannot derogate, or, failing such agreement, was not in accordance with this Law; or

(b) the court finds that:

(i) the subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under the law of this State; or

(ii) the award is in conflict with the public policy of this State.

### บทที่ 3

## การบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการ

### 1. ความหมายและรูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการ

#### 1.1 ความหมายของสัญญาอนุญาโตตุลาการ

จากลักษณะทั่วไปของการอนุญาโตตุลาการที่ได้ศึกษาผ่านมาแล้วว่าเป็นหนึ่งในการระงับข้อพิพาททางเลือก ที่เกิดจากความประสงค์ของคู่พิพาทที่ต้องการให้ข้อพิพาทระหว่างกันนั้นได้รับการชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ โดยความประสงค์ดังกล่าวของคู่พิพาทจะแสดงผ่านสัญญาอนุญาโตตุลาการนั่นเอง เบื้องต้นสัญญาอนุญาโตตุลาการ จึงมีสถานะเป็นสัญญาข้อหนึ่งหรือฉบับหนึ่งของคู่พิพาท ดังนั้นหลักการทางกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการเกิดขึ้นของสัญญาได้แก่เรื่องคำเสนอคำสนอง หลักการจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิเข้าทำสัญญาของคนบางประเภท หลักเสรีภาพในการทำสัญญา หลักวัตถุประสงค์ของสัญญาที่ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน หลักเจตนาเข้าทำสัญญาที่ต้องเกิดขึ้นโดยความสมัครใจของคู่พิพาท จนกระทั่งถึงเรื่องการสิ้นสุดของสัญญา หลักการทางกฎหมายทั่วไปเหล่านี้จึงสามารถนำมาใช้กับสัญญาอนุญาโตตุลาการได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ

โดยสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) นี้ ถือว่ามีความสำคัญอย่างมากกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นจุดกำเนิดของกระบวนการอนุญาโตตุลาการและเป็นที่มาของอำนาจของอนุญาโตตุลาการหรือคณะอนุญาโตตุลาการ<sup>37</sup> เนื่องจากลักษณะของการอนุญาโตตุลาการเมื่อเปรียบเทียบกับองค์กรศาล ที่ถึงแม้ทั้งสององค์กรจะเป็นองค์กรที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการชี้ขาดหรือระงับข้อพิพาทระหว่างบุคคลเหมือนกัน แต่อำนาจในการมีคำพิพากษาเพื่อตัดสินอรรถคดีต่าง ๆ ขององค์กรศาลผ่านองค์คณะผู้พิพากษานั้นมีที่มาจากกฎหมายบ้านเมือง ที่ถือเป็นรูปแบบการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐประการหนึ่ง ซึ่งอำนาจของผู้พิพากษาก็มี ขั้นตอนกระบวนการพิจารณาคดีต่าง ๆ ก็ดี ล้วนแต่เกิดขึ้นและมีที่มาจากกฎหมายบ้านเมืองทั้งสิ้น แต่การอนุญาโตตุลาการนั้นถือเป็นเพียงรูปแบบการระงับข้อพิพาทรูปแบบหนึ่งที่จะเกิดขึ้นได้และคำชี้ขาดจะมีความผูกพันคู่พิพาทได้จะต้องอาศัยอำนาจที่เกิดจากความตกลงของคู่พิพาทผ่านสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) ที่มี

<sup>37</sup> ธีรชัย สุวรรณพาณิชย์ อ่างแล้ว เริงอรรถที่ 6 หน้า 82

ผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย กระบวนการอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นไม่ได้หากปราศจากความตกลงของคู่พิพาท นอกจากนี้อำนาจของอนุญาโตตุลาการหรือคณะอนุญาโตตุลาการว่ามีเขตอำนาจมากน้อยเพียงไร ก็จะต้องย้อนกลับไปดูที่มาของอำนาจ นั่นก็คือสัญญาอนุญาโตตุลาการว่า ได้มอบอำนาจในการชี้ขาดประเด็นพิพาทใดบ้าง ขั้นตอนหรือกระบวนการชี้ขาดต้องทำตามลำดับขั้นตอนอย่างไร เหล่านี้ล้วนเป็นอำนาจที่เกิดจากสัญญาอนุญาโตตุลาการทั้งสิ้น

โดยความหมายของสัญญาอนุญาโตตุลาการ นั้น มีการอธิบายที่เป็นไปในแนวเดียวกัน อยู่ในทั้งในกฎหมายระหว่างประเทศในรูปของอนุสัญญา (Convention) ที่มีผลผูกพันรัฐภาคี หรือกฎหมายแม่แบบ (Model Law) ที่หน่วยงานระหว่างประเทศยกสร้างขึ้นเพื่อให้แต่ละประเทศนำไปเป็นตัวอย่างในการปรับแก้ไขกฎหมายของตน เพื่อให้กฎหมายของแต่ละประเทศมีความสอดคล้องกัน หรือแม้กระทั่งกฎหมายของไทยเองได้แก่ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 แต่โดยสรุปแล้วสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) ก็คือ สัญญาระหว่างคู่พิพาทที่จะเสนอข้อพิพาทใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับนิติสัมพันธ์ใด ๆ ที่กำหนดไว้ ไม่ว่าจะเป็มูลพิพาทที่เกิดจากนิติกรรมสัญญาหรือไม่ โดยข้อพิพาทนี้จะเกิดขึ้นแล้วหรือยังไม่เกิดขึ้นก็ตาม ให้เข้าสู่การรับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หรือ อนุสัญญานิวยอร์ค มาตรา 2 (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) Article 2 ได้ให้ความหมายของสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) ว่าหมายถึง

*“...Each Contracting State shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration....”*

นอกจากนี้ กฎหมายแม่แบบ (Model Law) ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985) ได้เสนอความหมายของสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) ไว้ดังนี้

*“...Arbitration agreement” is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not. An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or in the form of a separate agreement....”*



“...Arbitration agreement” is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not....”

ในประเทศไทยความหมายของสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นไปตาม พระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2544 มาตรา 11

“สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่โดยวิธี อนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญา อนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้”

ทั้งนี้ตามมาตรา 11 วรรคแรกตอนท้าย ที่กำหนดว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญา หนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้ ยกตัวอย่างเช่น หากนิติสัมพันธ์หลัก ระหว่างคู่พิพาทเป็นไปตามสัญญาซื้อขายแล้ว สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญาข้อหนึ่งใน สัญญาซื้อขายนั้น ก็ได้ หรือคู่พิพาทจะทำสัญญาอนุญาโตตุลาการขึ้นอีกฉบับแยกต่างหากจากสัญญาซื้อ ขาย โดยกำหนดให้ข้อพิพาทตามสัญญาซื้อขายนั้นต้องเข้าสู่การอนุญาโตตุลาการก็ได้ นอกจากนี้ ใน มาตรา 24 วรรคแรก ยังได้กำหนดให้ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการทำขึ้นโดยเป็นข้อสัญญาส่วนหนึ่ง ของสัญญาหลัก ความสมบูรณ์ของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการให้พิจารณาแยกต่างหากจากสัญญาหลัก กล่าวคือถึงแม้สัญญาหลักจะตกเป็นเป็นโมฆะหรือไม่สมบูรณ์ จะไม่กระทบกระเทือนถึงข้อสัญญา อนุญาโตตุลาการ<sup>38</sup>

## 1.2 รูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการ

เมื่อคู่พิพาทประสงค์ที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทแล้ว สัญญา อนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) ดังกล่าวจะต้องทำขึ้นในรูปแบบใด จะสามารถทำสัญญากัน โดยวาทะที่สัญญาจะเกิดขึ้นได้ทันทีเมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันหรือไม่ หรือจะต้องทำขึ้นเป็น ลายลักษณ์อักษรในลักษณะที่เป็นแบบของนิติกรรมจึงจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย โดยใน New York

<sup>38</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2544 มาตรา 24

“คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนรวมถึงความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการได้ และเพื่อ วัตถุประสงค์นี้ให้ถือว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลักเป็นข้อสัญญาแยกต่างหากจากสัญญาหลัก คำวินิจฉัยของ คณะอนุญาโตตุลาการที่ว่าสัญญาหลักเป็นโมฆะหรือไม่สมบูรณ์จะไม่กระทบกระเทือนถึงข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ”

Convention 1958 และ UNCITRAL Model Law กำหนดไปในทางเดียวกันว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) จะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร กล่าวคือ “...an agreement in writing...”<sup>39</sup> หรือ “...The arbitration agreement shall be in writing....”<sup>40</sup> ดังนั้นหากพิจารณาจากหลักเกณฑ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศทั้งสองฉบับแล้ว คู่พิพาทต้องทำสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นลายลักษณ์อักษร จะตกลงเป็นวาจาไม่ได้ แต่ผลจะเป็นเช่นใดหากกฎหมายภายในของประเทศที่คู่พิพาทตกลงให้นำกฎหมายของประเทศนั้นมาใช้กับสัญญา เปิดช่องให้ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยวาจาได้ เช่น ก. และ ข. คู่พิพาท ตกลงกันในสัญญาว่าให้ใช้กฎหมายของประเทศ A บังคับกับนิติสัมพันธ์ของทั้งคู่ และปรากฏว่ากฎหมายภายในว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการของประเทศ A อนุญาตให้ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยวาจาได้ สามารถนำพยานบุคคลมาขึ้นสืบถึงความมีอยู่ของสัญญาอนุญาโตตุลาการแทนการเสนอพยานเอกสารได้ ในกรณีนี้สัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) ระหว่าง ก. กับ ข. จะมีผลเช่นใด เพราะเป็นการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยวาจาที่ไม่เป็นไปตาม New York Convention 1958 และ UNCITRAL Model Law

รองศาสตราจารย์ ดร.วิรัชชัย สุวรรณพานิช<sup>41</sup> ได้ให้ความเห็นไว้ว่า หลักเกณฑ์ตาม New York Convention 1958 หรือ UNCITRAL Model Law ที่กำหนดให้สัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) จะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร นั้น ศาลในหลายประเทศตีความว่าไม่ใช่แบบ “Uniform” ที่บังคับตายตัว นอกจากนี้หากพิจารณาจาก Article 5 (1)(a)<sup>42</sup> ของ New York Convention 1958 ที่วางหลักเกี่ยวกับการปฏิเสธที่จะยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ว่าหากสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) ไม่สามารถบังคับได้ตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญานั้น หรือตามกฎหมายของประเทศที่คำชี้ขาดนั้นได้ทำขึ้น ดังนั้น รูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) ที่ถูกต้องและมีผลใช้บังคับได้นั้น ต้องพิจารณาจากกฎหมายที่คู่พิพาทเลือกใช้บังคับเหนือนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน (Applicable Law) หรือไม่เช่นนั้นก็เป็นกฎหมายของประเทศที่มีการดำเนินการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (Place of Arbitration) เป็นสำคัญ

<sup>39</sup> Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) Article 2

<sup>40</sup> UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 Article 7(2)

<sup>41</sup> วิรัชชัย สุวรรณพานิชย์ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 6 หน้า 92-94

<sup>42</sup> Article V

1. Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

(a) The parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made;

สำหรับหลักเกณฑ์ของประเทศไทยเกี่ยวกับรูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) กำหนดอยู่ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2544 มาตรา 11 วรรค 2 และ วรรค 3 ความว่า

“... สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา เว้นแต่ถ้า ปรากฏข้อสัญญาในเอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข โทรพิมพ์ การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางอื่นซึ่งมีการบันทึกข้อสัญญานั้นไว้ หรือมีการกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้านและคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างไม่ปฏิเสธให้ถือว่ามิสัญญาอนุญาโตตุลาการ

สัญญาที่มีหลักฐานเป็นหนังสืออันได้กล่าวถึงเอกสารใดที่มีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ข้อตกลงนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลัก ให้ถือว่ามิสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว...”

จากมาตราดังกล่าวรูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) ตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการของไทย สามารถทำได้ในรูปแบบใด รูปแบบหนึ่ง จาก 4 รูปแบบได้แก่ 1. หลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา 2. เอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข โทรพิมพ์ การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางอื่นซึ่งมีการบันทึกข้อสัญญานั้นไว้ 3. การกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้านและคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างไม่ปฏิเสธ และ 4. สัญญาที่มีหลักฐานเป็นหนังสืออันได้กล่าวถึงเอกสารใดที่มีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ข้อตกลงนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลัก

1. หลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา เป็นรูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการประการแรกคือ คู่พิพาทจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือในการยืนยันถึงความมีอยู่ของสัญญาอนุญาโตตุลาการในกรณีที่จะต้องมีการบังคับการตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้กล่าวถึงผลถึงขนาดที่ว่าหากไม่ได้ทำหลักฐานเป็นหนังสือจะส่งผลทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการตกเป็นโมฆะแต่ประการใด ดังนั้นลักษณะเบื้องต้นจึงมีความคล้ายคลึงกับหลักฐานเป็นหนังสือในรูปแบบอื่น ๆ ที่จำเป็นต้องแสดงต่อเมื่อจะต้องมีการฟ้องคดีตามสัญญานั้นเท่านั้น ไม่ใช่แบบของสัญญาแต่ประการใด อย่างไรก็ตามหลักฐานเป็นหนังสือในกรณีของสัญญาอนุญาโตตุลาการนี้ มีความแตกต่างในส่วนที่จะต้องมีการลงลายมือชื่อของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ไม่ใช่ลงลายมือชื่อเฉพาะคู่พิพาทที่จะต้องรับผิดชอบเท่านั้น

2. เอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข โทรพิมพ์ การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางอื่นซึ่งมีการบันทึกข้อสัญญานั้นไว้ รูปแบบประการที่สองของสัญญาอนุญาโตตุลาการถือเป็นการรองรับรูปแบบการทำธุรกรรมในรูปแบบต่าง ๆ ในปัจจุบัน ทั้งธุรกรรม

ภายในประเทศ หรือธุรกรรมระหว่างประเทศ ที่ไม่ได้จำกัดเฉพาะการลงนามในสัญญาแบบเดิม ๆ โดยเอกสารที่คู่พิพาทได้ตอบต่าง ๆ นั้น ขอเพียงให้ได้ใจความรวมกันว่าคู่พิพาทได้ตกลงมอบข้อพิพาทให้ออนุญาโตตุลาการวินิจฉัยก็เพียงพอ ไม่จำเป็นที่เอกสารทั้งหมดต้องมีถ้อยคำว่าการอนุญาโตตุลาการปรากฏอยู่<sup>43</sup> ส่วนการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็หมายถึงการลงลายมือชื่อตาม พระราชบัญญัติ ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 4<sup>44</sup>

3. การกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้านและคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างไม่ปฏิเสธสัญญาอนุญาโตตุลาการในรูปแบบนี้เป็นกรณีที่มีคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการขึ้นในข้อเรียกร้อง หรือข้อคัดค้านก็ดี แล้วปรากฏว่าคู่พิพาทอีกฝ่ายไม่ได้ทำการโต้แย้งถึงความมีอยู่ของสัญญาอนุญาโตตุลาการแต่อย่างใด เช่นนี้ อาจถือได้ว่าเป็นกรณีที่คู่พิพาทได้ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยปริยายนั่นเอง

4. สัญญาที่มีหลักฐานเป็นหนังสืออันได้กล่าวถึงเอกสารใดที่มีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ข้อตกลงนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลัก รูปแบบสุดท้ายของสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นกรณีที่ในสัญญาของคู่พิพาทถึงแม้จะไม่มีข้อตกลงที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท แต่ถ้าสัญญาของคู่พิพาทดังกล่าวมีการอ้างอิงไปถึงเอกสารใด ๆ สัญญา หรือมาตรฐานทางปฏิบัติของสมาคมการค้าอื่นใด และเอกสารที่ถูกอ้างอิงไปถึงนั้นมีเนื้อความที่ระบุถึงสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยให้ระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการแล้ว ก็ถือได้ว่ามีสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างคู่พิพาทแล้ว (Incorporation by Reference)<sup>45</sup>

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3894/2559** สัญญาว่าจ้างก่อสร้างช่วงระหว่างโหนดกับจำเลยตกลงให้นำสัญญาหลักระหว่างจำเลยกับบริษัท อ. เจ้าของงานมาใช้บังคับ สัญญาหลักมีข้อตกลงว่าหากมีกรณีพิพาทอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงให้ออนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัย จึงถือว่าสัญญาว่าจ้างก่อสร้างช่วงระหว่างโหนดกับจำเลยมีสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้วตาม พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 11 วรรคท้าย

<sup>43</sup> ธวัชชัย สุวรรณพานิชย์ อ้างแล้ว เชนเจอร์นที่ 6 หน้า 98

<sup>44</sup> พระราชบัญญัติ ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 4

“ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า อักษร อักษรระ ตัวเลข เสียงหรือสัญลักษณ์อื่นใดที่สร้างขึ้นให้อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งนำมาใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น และเพื่อแสดงว่าบุคคลดังกล่าวยอมรับข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น

<sup>45</sup> เสาวนีย์ ัศวโรจน์, อ้างแล้ว เชนเจอร์นที่ 4, หน้า 61-63



## 2. เนื้อหาสาระสำคัญและผลบังคับของสัญญาอนุญาโตตุลาการ

### 2.1 เนื้อหาสาระสำคัญของสัญญาอนุญาโตตุลาการ

หากคู่พิพาทต้องการจะทำสัญญาอนุญาโตตุลาการสิ่งที่ต้องพิจารณาคือหลังจากทราบกฎหมายกำหนดให้สัญญาอนุญาโตตุลาการสามารถทำขึ้นได้ในรูปแบบใดแล้ว คือเนื้อหาที่จะตกลงกันกำหนดลงในสัญญาอนุญาโตตุลาการว่าคู่พิพาทควรทำความเข้าใจในเนื้อหาสาระสำคัญเรื่องใด ซึ่งเนื้อหาของของสัญญาฯ นี้ มีความสำคัญอย่างยิ่งเพราะจะถือเป็นบ่อเกิดที่มาของอำนาจในการชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการว่าข้อพิพาทใด อยู่ในเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการที่จะสามารถชี้ขาดได้ นอกจากนี้เนื้อหาของของสัญญาอนุญาโตตุลาการยังส่งผลถึงการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของศาลในกรณีที่ต้องมีการนำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไปให้ศาลบังคับการให้

#### 1 ขอบเขตข้อพิพาทที่อยู่ในบังคับของสัญญาอนุญาโตตุลาการ

สิ่งแรกที่คู่พิพาทต้องพิจารณาคือจะตกลงกันกำหนดให้ข้อพิพาทใดบ้างที่ประสงค์ให้ใช้การอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทดังกล่าว ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2544 มาตรา 11<sup>46</sup> หรือที่ New York Convention และ UNCITRAL Model Law ใช้ถ้อยคำว่า “...in respect of a defined legal relationship...” โดยข้อพิพาทที่จะอยู่ภายใต้ขอบเขตการบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการอาจตกลงให้เป็นพิพาททั้งหมดทุกกรณี หรือข้อพิพาทเพียงแต่บางส่วน บางกรณีก็ได้ เช่น คู่พิพาทอาจตกลงกันให้ข้อพิพาทไม่ว่าเรื่องใด ๆ ที่เกิดตามสัญญาซื้อขายให้ระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ หรืออาจตกลงว่าให้ประเด็นพิพาทเฉพาะที่เกี่ยวกับจำนวนความเสียหายที่เกิดจากสัญญาซื้อขายเท่านั้นที่จะใช้การอนุญาโตตุลาการก็ได้ ดังนั้น หากพิจารณาจากสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว ข้อพิพาทใดไม่อยู่ในขอบเขตตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ ข้อพิพาทดังกล่าวย่อมไม่อยู่ในบังคับที่ต้องนำเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถนำข้อพิพาทนั้นไปฟ้องร้องต่อศาลได้ ตัวอย่างเช่น

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11949/2556** จำเลยกล่าวอ้างว่า ข้อพิพาทระหว่างผู้ขายกับจำเลยตามสัญญาซื้อขายเกี่ยวกับการชำระเงินค่าซื้อสินค้ายางพาราธรรมชาติชนิดแผ่น เกรด RSS 3 โดยจำเลยสั่งซื้อสินค้าจากผู้ขายและให้จัดส่งไปยังลูกค้าของจำเลยโดยมีโจทก์เป็นผู้ขนส่ง แต่ปรากฏตามใบตราส่งว่า

<sup>46</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2544 มาตรา 11 “สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้



สินค้าเป็นเกรด RSS 1 ซึ่งไม่ตรงกับเกรดของสินค้าที่ระบุไว้ข้างหีบห่อบรรจุสินค้า ลูกค้าของจำเลยจึงปฏิเสธไม่รับสินค้า เหตุดังกล่าวมิใช่ข้อเรียกร้องเกี่ยวกับคุณภาพหรือสภาพของสินค้าทางพาราธรรมชาติ ชนิดแผ่นเกรด RSS 3 ตามสัญญาที่จะต้องดำเนินการขออนุญาตตุลาการก่อน แต่เป็นข้อพิพาท เกี่ยวกับการจัดส่งสินค้าแก่ลูกค้าของจำเลยซึ่งมีการจัดส่งผิดไปจากที่ระบุไว้ อันมิได้อยู่ในขอบข่ายที่จะต้อง ดำเนินการขออนุญาตตุลาการ ผู้ขายจึงไม่ผูกพันที่จะต้องดำเนินการขออนุญาตตุลาการแก่จำเลยก่อนฟ้องคดี

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3530/2549** สัญญาจ้างแรงงานระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 ข้อ 12 มีข้อความเพียงว่า "ข้อโต้แย้งซึ่งไม่สามารถยุติลงได้ด้วยการประนีประนอมระหว่างคู่สัญญาให้ได้รับการชี้ขาดและยุติโดยศาลอนุญาโตตุลาการของเดนมาร์ก" ซึ่งไม่ได้ระบุแยกแยะข้อโต้แย้งที่จะให้ระงับโดยศาลอนุญาโตตุลาการของเดนมาร์กไว้ แสดงว่าโจทก์และจำเลยที่ 1 ประสงค์จะให้มีการระงับข้อพิพาทระหว่างกันโดยวิธีอนุญาโตตุลาการเฉพาะข้อโต้แย้งที่เกิดจากสิทธิตามสัญญาจ้างแรงงานเท่านั้น โจทก์ฟ้องให้จำเลยทั้งสองจ่ายค่าชดเชยและค่าเสียหายจากการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม ซึ่งเป็นการใช้สิทธิตาม พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 118 และ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลแรงงาน ฯ พ.ศ. 2522 มาตรา 49 ไม่ใช่การฟ้องเกี่ยวกับสิทธิตามสัญญาจ้างแรงงาน จึงมิใช่ข้อโต้แย้งตามข้อตกลงเรื่องอนุญาโตตุลาการในสัญญาจ้างแรงงานดังกล่าว โจทก์จึงนำคดีมาสู่ศาลได้โดยไม่ต้องเสนอคดีต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดก่อน

นอกจากนี้ขอบเขตข้อพิพาทที่อยู่ในบังคับของสัญญาอนุญาโตตุลาการ อาจเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วในขณะที่ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือเป็นข้อพิพาทที่ยังไม่เกิดขึ้นแต่อาจเกิดขึ้นในอนาคตก็ได้ (... *which have arisen or which may arise between them...*) และไม่ว่าข้อพิพาทนั้นจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญา หรือเกิดจากนิติเหตุเช่นเรื่องละเมิด ก็สามารถทำสัญญาให้ใช้การอนุญาโตตุลาการได้ (... *whether contractual or not...*) อย่างไรก็ตาม เป็นหลักทั่วไปที่ยอมรับกันว่าการอนุญาโตตุลาการจะใช้ได้สำหรับระงับข้อพิพาทที่เป็นประเด็นในเรื่องทางแพ่งเท่านั้นไม่ว่าจะเป็นความสัมพันธ์ในทางแพ่งระหว่างเอกชนกับเอกชน หรือเป็นความสัมพันธ์ในทางแพ่งระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครอง หรือที่เรียกว่าสัญญาทางปกครอง ก็สามารถตกลงให้ใช้การอนุญาโตตุลาการได้ แต่คู่พิพาทไม่สามารถทำสัญญาโดยระบุให้ใช้การอนุญาโตตุลาการกับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญา เนื่องจากการตัดสินให้บุคคลใดต้องรับโทษในทางอาญานั้น โดยหลักแล้วเป็นเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ข้อพิพาทนั้นจะเป็นข้อพิพาททางแพ่ง แต่ถ้าเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องหรือขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็อาจไม่สามารถตกลงกันให้ใช้การ

อนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทได้ เช่น เรื่องเกี่ยวกับสถานะของบุคคล ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยา การสมรส การหย่า สถานะความเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า การผูกขาดและการต่อต้านการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การคุ้มครองผู้ลงทุน เป็นต้น<sup>47</sup>

## 2 ประเภทและคุณสมบัติของคู่พิพาทที่จะทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ

ตัวคู่พิพาทเองไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล หรือแม้กระทั่งหน่วยงานของรัฐ<sup>48</sup> ถือเป็นอีกปัจจัยที่จะส่งผลว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย หรือตกเป็นโมฆะ หรือโมฆียะ นอกจากนั้นยังมีผลต่อการร้องขอให้ศาลบังคับของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการด้วย เพราะประเด็นเรื่องความบกพร่องเกี่ยวกับความสามารถของคู่พิพาทในการเข้าทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ ถือเป็นเหตุหนึ่งที่ศาลสามารถอ้างเป็นเหตุที่จะปฏิเสธไม่รับรองหรือบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ ทั้งนี้ปรากฏตามเนื้อความทั้งใน New York Convention 1958 Article 5(1)(a)<sup>49</sup>, UNCITRAL Model Law Article 36 และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2544 มาตรา 43 ที่บัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าคำชี้ขาดนั้นจะได้อำนาจขึ้นในประเทศใด ถ้าผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดพิสูจน์ได้ว่า

(1) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น...”

ดังนั้นหากสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายไทย หลักกฎหมายแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่เกี่ยวกับความสามารถของบุคคลในการทำนิติกรรมจึงต้องนำมาใช้บังคับด้วย อย่างไรก็ตามผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ของกรณีนิติกรรมที่ทำลงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในเรื่องความสามารถ ผลคือนิติกรรมนั้นจะตกเป็นโมฆียกรรม มาตรา 153 ที่บัญญัติว่า “การใดมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคล การนั้นเป็นโมฆียะ” แต่ในกรณีที่คู่พิพาททำสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยมีความบกพร่องในเรื่องความสามารถแล้ว ผลของสัญญาอนุญาโตตุลาการจะมีใช้มีผลเป็นเพียงโมฆียกรรมเท่านั้น แต่อาจส่งผลให้สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเสีย

<sup>47</sup> เสาวนีย์ อัครโรจน์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, หน้า 65-68

<sup>48</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2544 มาตรา มาตรา 15 บัญญัติไว้ชัดเจนว่าหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา”

<sup>49</sup> New York Convention 1958 Article 5(1)(a)

“Recognition and enforcement of the award may be refused, .... :

(a) The parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity,....”

เปล่า ไม่มีผลบังคับ หรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถูกปฏิเสธการรับรองและบังคับการได้หรืออาจถูกเพิกถอนได้ ตามที่ได้อธิบายข้างต้น

นอกจากนั้นการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการในกรณีที่คู่พิพาทเป็นผู้เยาว์ หรือคนไร้ความสามารถ นอกจากบุคคลทั้งสองประเภทดังกล่าวจะทำสัญญาอนุญาโตตุลาการด้วยตัวเองไม่ได้แล้ว ตัวผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้อนุบาลเอง ก่อนที่จะให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ หรือเข้าทำสัญญาแทนคนไร้ความสามารถ ได้นั้นจะต้องขออนุญาตจากศาลเสียก่อน ส่วนในกรณีของคนเสมือนไร้ความสามารถการจะเข้าทำสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ก็ต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ด้วย หรือในกรณีที่คู่พิพาทเป็นผู้ที่มีคู่สมรส ก่อนการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องกับสินสมรสก็ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสก่อนเช่นกัน หรือกรณีของตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไป การจะทำสัญญาอนุญาโตตุลาการแทนตัวการได้นั้นจะต้องได้รับมอบอำนาจจากตัวการเป็นพิเศษเสียก่อน หรือในกรณีของทนายความ จะไม่สามารถทำสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยลำพังแทนตัวความได้ เนื่องจากการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นอาจถือว่าเป็นการกระทำในทางจำหน่ายสิทธิของตัวความ ดังนั้นจึงต้องได้รับความยินยอมจากตัวความก่อน หรือกรณีลูกหนี้ในคดีล้มละลายที่ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วจะเข้าทำสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ได้ เนื่องจากเป็นอำนาจของผู้พิทักษ์ทรัพย์ในการทำสัญญาดังกล่าว<sup>50</sup>

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2544 มาตรา 12 วางหลักการพิจารณาหลักเกณฑ์ในเรื่องความสามารถของคู่พิพาทไว้ว่า ให้พิจารณาในขณะที่มีการตกลงทำสัญญาอนุญาโตตุลาการว่าในขณะที่ทำสัญญานั้น คุณสมบัติของคู่พิพาทเรื่องความสามารถมีความบกพร่องประการใดหรือไม่ หากในขณะที่ทำสัญญาคู่พิพาททั้งสองฝ่ายมีคุณสมบัติถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ถึงแม้ภายหลังคุณสมบัติของคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเปลี่ยนไปเป็นไม่มีคุณสมบัติที่จะทำสัญญาอนุญาโตตุลาการได้โดยสมบูรณ์ ก็ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการที่สมบูรณ์แล้วกลายเป็นไม่สมบูรณ์แต่ประการใดไม่ ดังที่บัญญัติว่า “ความสมบูรณ์แห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการและการตั้งอนุญาโตตุลาการย่อมไม่เสียไปแม้ในภายหลังคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตายหรือสิ้นสุดสภาพความเป็นนิติบุคคล ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ”

### 3 ข้อตกลงอื่น ๆ ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ

นอกเหนือจากในสัญญาอนุญาโตตุลาการจำเป็นต้องระบุถึงขอบเขตข้อพิพาทที่อยู่ในบังคับของสัญญาอนุญาโตตุลาการ และสถานะทางกฎหมายของคู่พิพาทที่จะต้องให้ความสำคัญแล้ว ในสัญญาอนุญาโตตุลาการอาจมีการทำความตกลงในเรื่องต่าง ๆ ไว้ เพื่อความชัดเจนในนิติสัมพันธ์ของคู่พิพาท และ

<sup>50</sup> เสาวนีย์ อัครโรจน์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, หน้า 50-57

เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาที่จะเกิดจากความไม่ชัดเจนของสัญญาอนุญาโตตุลาการในอนาคต อย่างไรก็ตาม หากคู่พิพาทเลือกใช้ใช้บริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Institution) บรรดาระยะเยียดต่าง ๆ ตั้งแต่เริ่มต้น ไปจนจบกระบวนการอนุญาโตตุลาการ จะมีการระบุเป็นระเบียบของสถาบันอนุญาโตตุลาการแต่ละแห่ง ซึ่งคู่พิพาทสามารถเลือกใช้ใช้บริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทเห็นว่ากระบวนการต่าง ๆ ภายใต้ระเบียบของสถาบันฯ ได้ ตรงกับความต้องการของคู่พิพาทมากที่สุด แต่ในกรณีที่คู่พิพาทประสงค์จะดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยไม่ใช้บริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ หรือที่เรียกว่า (Ad Hoc Arbitration) ประเด็นต่าง ๆ ที่คู่พิพาทควรพิจารณาจะบรรจุลงในสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างกัน ยกตัวอย่างเช่น<sup>51</sup>

- การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ (Arbitrators) จำนวนอนุญาโตตุลาการ คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ ทางออกในกรณีที่ไม่สามารถตั้งอนุญาโตตุลาการได้ โดยบุคคลที่คู่พิพาทจะแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการนอกจากจะพิจารณาถึงความรู้ความเชี่ยวชาญโดยตรงในประเด็นที่พิพาทกันแล้ว ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับระบบของการอนุญาโตตุลาการ ความเข้าใจในอำนาจหน้าที่ทางกฎหมายของอนุญาโตตุลาการก็เป็นสิ่งที่คู่พิพาทต้องให้ความสำคัญ เนื่องจากหากผู้ที่ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการทำหน้าที่ไม่ถูกต้องหรือ ทำหน้าที่เกินสิทธิที่กฎหมายหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการให้อำนาจไว้ อาจส่งผลให้กระบวนการพิจารณาทั้งหมด รวมถึงค่าชี้ขาดเสียเปล่าไม่สามารถบังคับการใด ๆ ต่อคู่พิพาทที่แพ้คดีได้

- สถานที่ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Place of Arbitration) ถือเป็นประเด็นที่ส่งผลกระทบต่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการเช่นกันโดยเฉพาะในกรณีที่เป็นการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่คู่พิพาทมีสัญชาติไม่เหมือนกัน ประการแรก คือความสะดวกในการเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย ค่าใช้จ่ายอาจเกิดขึ้นอย่างไม่จำเป็นหากตกลงกำหนดสถานที่ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของคู่พิพาท ประการที่สอง กฎหมายภายในของประเทศที่เป็นสถานที่ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการจะมีบทบาทต่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการหลายประการ เช่น บทบาทของศาลเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการในด้านต่าง ๆ เช่น ศาลสามารถเข้ามาแทรกแซง ตรวจสอบกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้มากน้อยเพียงใด ความช่วยเหลือจากศาลตามกฎหมายภายในนั้นมีมากน้อยเพียงใด และมีความยุ่งยากในการร้องขอหรือไม่ หรือในกรณีกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ หากคู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันไว้ กฎหมายภายในของประเทศที่เป็นสถานที่ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการจะถูกนำมาใช้บังคับ ประการที่สาม ตาม New York Convention 1958 Article 5(1)(e)<sup>52</sup> ยังได้กำหนดให้ผลของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ถูกศาลแห่งประเทศที่เป็น

<sup>51</sup> เสาวนีย์ อัครโรจน์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, หน้า 77-80

<sup>52</sup> New York Convention 1958 Article 5(1)(e)



สถานที่ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการเพิกถอนแล้ว จะส่งผลให้การบังคับตามคำชี้ขาดนั้นสามารถถูกปฏิเสธได้จากประเทศอื่น ๆ ที่เป็นภาคีของ New York Convention 1958

- กฎหมายที่จะใช้บังคับกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Applicable Law) คู่พิพาทสามารถกำหนดกฎหมายที่จะนำมาใช้ชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างกันได้ ตามที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายเห็นว่ากฎหมายนั้นเป็นธรรมกับทั้งคู่เนื่องจากในกรณีที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายมีสัญชาติต่างกัน การกำหนดให้ใช้กฎหมายของคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อาจทำให้คู่พิพาทอีกฝ่ายเสียเปรียบได้ โดย UNCITRAL Model Law article 28(1)<sup>53</sup> และ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2544 มาตรา 34 วรรค 1 ได้อนุญาตให้คู่พิพาทสามารถกำหนดกฎหมายที่จะใช้กับข้อพิพาทระหว่างกันได้ ความว่า “...ให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายที่คู่พิพาทกำหนดให้นำมาใช้บังคับกับข้อพิพาท ในกรณีที่มีการกำหนดถึงกฎหมายหรือระบบกฎหมายของประเทศใด หากข้อความมิได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้หมายความถึงกฎหมายสารบัญญัติ มิใช่กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศนั้น...”

- วิธีดำเนินกระบวนการพิจารณาชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ตามลักษณะทั่วไปของการอนุญาโตตุลาการที่เป็นการระงับข้อพิพาททางเลือก และเป็นเอกเทศจากการพิจารณาในชั้นศาล หากคู่พิพาทต้องการกำหนดรูปแบบกระบวนการพิจารณาให้แตกต่าง หรือเพิ่มเติม ไปจากระเบียบของสถาบันอนุญาโตตุลาการ หรือกฎหมายภายในของประเทศที่เป็นสถานที่ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เช่น ตกลงเกี่ยวกับการส่งเอกสารคำคู่ความต่าง ๆ ลำดับขั้นตอนการรับฟังพยานหลักฐานของอนุญาโตตุลาการ ภาษาที่ใช้ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น

- ค่าใช้จ่ายและค่าเสียหายตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ จะให้คู่พิพาทแต่ละฝ่ายรับผิดชอบ ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นอย่างไร ค่าตอบแทนอนุญาโตตุลาการ ค่าบริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ ค่าส่งเอกสารต่าง ๆ เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท ค่าพยานที่มาให้การต่ออนุญาโตตุลาการ นอกจากนี้ ความตกลงในกรณีที่เกิดความเสียหายตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ เช่น เกิดการละเมิดสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยมีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งนำข้อพิพาทไปฟ้องร้องต่อศาลแทนที่จะนำข้อพิพาทเข้าสู่การ

*“... Recognition and enforcement of the award may be refused,....:*

*(e) The award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made....”*

<sup>53</sup> Article 28. Rules applicable to substance of dispute

(1) The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.



อนุญาตตุลาการ ทำให้คู่พิพาทอีกฝ่ายต้องเสียหาย ซึ่งจำนวนค่าเสียหายที่ตกลงไว้เบื้องต้นนี้สามารถนำไปใช้เป็นตัวช่วยในการคำนวณค่าเสียหายที่ต้องจ่ายกันได้

## 2.2 ผลบังคับของสัญญาอนุญาตตุลาการ

### 1 สัญญาอนุญาตตุลาการผูกพันคู่พิพาท

เมื่อสัญญาอนุญาตตุลาการมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายย่อมผูกพันให้คู่พิพาทต้องเสนอข้อพิพาทในประเด็นที่ระบุไว้ต่ออนุญาตตุลาการ การนำข้อพิพาทนั้นไปฟ้องร้องต่อศาลถือว่าเป็นการละเมิดสัญญาอนุญาตตุลาการ โดยสัญญาอนุญาตตุลาการที่จะมีผลผูกพันคู่พิพาท คือสัญญาอนุญาตตุลาการที่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย กล่าวคือองค์ประกอบต่าง ๆ ของสัญญาอนุญาตตุลาการเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น (1) องค์ประกอบเกี่ยวกับคู่พิพาทที่เป็นคู่สัญญาในสัญญาอนุญาตตุลาการมีความสามารถสมบูรณ์ในการเข้าทำสัญญา หรือกรณีผู้ที่ทำการแทนคู่พิพาทได้แก่ ตัวแทน ทนายความ ผู้แทนนิติบุคคล ผู้แทนหน่วยงานของรัฐ ทำการแทนคู่พิพาทโดยได้รับมอบอำนาจโดยถูกต้องตามกฎหมาย (2) องค์ประกอบเกี่ยวกับรูปแบบของสัญญาอนุญาตตุลาการ สัญญาอนุญาตตุลาการจะผูกพันคู่พิพาทได้จะต้องทำขึ้นโดยถูกต้องตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ประการใด ส่วนการทำสัญญาอนุญาตตุลาการโดยวาจาจะมีผลใช้บังคับหรือไม่เพียงใด ขึ้นอยู่กับกฎหมายที่ใช้บังคับเหนือสัญญาอนุญาตตุลาการ (3) องค์ประกอบอื่น ๆ ตามกฎหมายทั่วไปว่าด้วยสัญญา เช่น เรื่องเจตนาของคู่พิพาทในการทำสัญญาอนุญาตตุลาการเกิดขึ้นโดยใจสมัคร กล่าวคือไม่มีความบกพร่องในกระบวนการก่อเจตนาเข้าทำสัญญาอนุญาตตุลาการ เช่น การถูกกลั่นแกล้ง การถูกข่มขู่ ความสำคัญผิดต่าง ๆ เป็นต้น

ในกรณีที่มีประเด็นเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาตตุลาการ ในขั้นแรกถือว่าอยู่ในเขตอำนาจของอนุญาตตุลาการ หรือคณะอนุญาตตุลาการในการตรวจสอบความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาตตุลาการตามหลัก Competence - Competence ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2544 มาตรา 24 วรรคแรก ความว่า “คณะอนุญาตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนรวมถึงความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งคณะอนุญาตตุลาการ และประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาตตุลาการได้ และเพื่อวัตถุประสงค์นี้ให้ถือว่าข้อสัญญาอนุญาตตุลาการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลักเป็นข้อสัญญาแยกต่างหากจากสัญญาหลัก คำวินิจฉัยของคณะอนุญาตตุลาการที่ว่าสัญญาหลักเป็นโมฆะหรือไม่สมบูรณ์จะไม่กระทบกระเทือนถึงข้อสัญญาอนุญาตตุลาการ...” โดยความสมบูรณ์ของสัญญาหลักและสัญญาอนุญาตตุลาการนั้นให้พิจารณาแยกจากกันได้ กล่าวคือถึงแม้สัญญาหลักจะตกเป็นเป็นโมฆะหรือไม่

สมบูรณ์ จะไม่กระทบกระเทือนถึงข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการตามหลัก Separability of the Arbitration Agreement Doctrine หลักการเดียวกันปรากฏใน UNCITRAL Model Law Article 16 (1)<sup>54</sup>

## 2 มูลเหตุที่ศาลจะปฏิเสธการบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ

เมื่อคู่พิพาทได้ตกลงกันใช้การอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทระหว่างกัน แต่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งกลับนำข้อพิพาทไปฟ้องร้องต่อศาล ส่งผลให้คู่พิพาทที่ต้องการเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการต้องร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้ศาลบังคับการตามสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยการสั่งให้คู่พิพาทที่ละเมิดสัญญาอนุญาโตตุลาการก็ดี หรือศาลที่รับคำฟ้องดังกล่าวก็ดี ให้ยุติกระบวนการที่เป็นการละเมิดสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเสีย อย่างไรก็ตาม มีมูลเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นข้อยกเว้น เพื่อเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจที่จะปฏิเสธการบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ โดยมูลเหตุข้อยกเว้นดังกล่าวพบได้ในทั้งในกฎหมายไทย<sup>55</sup> และกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>56</sup> กล่าวคือ 1. สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นโมฆะ (Null and Void) 2. สัญญาอนุญาโตตุลาการใช้บังคับไม่ได้ (Inoperative) หรือ 3. มีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นได้ (Incapable of being performed)

(1.) สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นโมฆะ (Null and Void) ตามที่ได้อธิบายไปข้างต้นตามหลัก Separability of the Arbitration Agreement Doctrine ความเป็นโมฆะของข้อสัญญาหรือสัญญา

<sup>54</sup> UNCITRAL Model Law Article 16. Competence of arbitral tribunal to rule on its jurisdiction

*“(1) The arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement. For that purpose, an arbitration clause which forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail ipso jure the invalidity of the arbitration clause.”*

<sup>55</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2544 มาตรา 14

*“ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยมิได้เสนอข้อพิพาทนั้นต่อคณะอนุญาโตตุลาการตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้องอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจไม่ช้ากว่าวันยื่นคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่มีสิทธิยื่นคำให้การตามกฎหมายให้มีคำสั่งจำหน่ายคดี เพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ ก็ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสีย”*

<sup>56</sup> New York Convention 1958 Article 2 (3)

*“The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.”*

หรือ

UNCITRAL Model Law Article 8. Arbitration agreement and substantive claim before court

*“(1) A court before which an action is brought in a matter which is the subject of an arbitration agreement shall, if a party so requests not later than when submitting his first statement on the substance of the dispute, refer the parties to arbitration unless it finds that the agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.”*

อนุญาตตุลาการนี้ต้องพิจารณาเป็นอิสระแยกต่างหากจากความสมบูรณ์ของสัญญาหลัก โดยสาเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาตตุลาการนั้นเป็นโมฆะก็เป็นสาเหตุเดียวกับหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับสัญญา เช่น สัญญาที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย การแสดงเจตนาที่บกพร่อง เช่นการแสดงเจตนาลวง การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสาระสำคัญ หรือการแสดงเจตนาที่ตกเป็นโมฆียะ และมีการบอกล้างโมฆียกรรมดังกล่าวแล้ว

(2.) สัญญาอนุญาตตุลาการใช้บังคับไม่ได้ (Inoperative) กรณีนี้เป็นกรณีที่สัญญาอนุญาตตุลาการเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์แล้ว แต่มีเหตุที่เกิดขึ้นภายหลังการทำสัญญาอนุญาตตุลาการทำให้สัญญาอนุญาตตุลาการใช้บังคับไม่ได้ เช่น กรณีคู่พิพาทตกลงกันยกเลิกสัญญาอนุญาตตุลาการไม่ว่าโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลในสหราชอาณาจักรที่ตัดสินว่าสัญญาอนุญาตตุลาการใช้บังคับไม่ได้ (Inoperative) เนื่องจากคู่พิพาทได้ตกลงกันยกเลิกสัญญาอนุญาตตุลาการกันแล้ว<sup>57</sup> ข้อเท็จจริงคือเป็นกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งมีพฤติการณ์ที่ปฏิเสธความผูกพันตามสัญญาอนุญาตตุลาการ โดยการละเลยหน้าที่ต่าง ๆ ตามสัญญา เช่น ปฏิเสธการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการตามสัญญาอนุญาตตุลาการ พฤติการณ์ศาลถือเป็นการยื่นข้อเสนอมที่จะขอยกเลิกสัญญาอนุญาตตุลาการและต่อมากการที่คู่พิพาทอีกฝ่ายนำคดีไปฟ้องร้องคดีต่อศาลนั้น ศาลถือว่าการนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลนี้ถือเป็นการสนองรับคำเสนอขอยกเลิกสัญญาอนุญาตตุลาการแล้ว และเมื่อสัญญาอนุญาตตุลาการถูกยกเลิกไปโดยความตกลงของคู่พิพาทแล้ว ศาลจึงปฏิเสธที่จะบังคับการตามสัญญาอนุญาตตุลาการเพราะสัญญาอนุญาตตุลาการใช้บังคับไม่ได้ (Inoperative)

(3.) มีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาสัญญาอนุญาตตุลาการนั้นได้ (Incapable of being performed) กล่าวคือเป็นกรณีที่กระบวนการอนุญาตตุลาการไม่สามารถที่จะเดินต่อไปได้ โดยอาจเป็นกรณีข้อตกลงในสัญญาอนุญาตตุลาการเขียนไว้ขัดแย้งกัน หรือไม่เป็นไปตามเจตนาของคู่พิพาท ไม่ชัดเจนยากแก่การตีความ เป็นต้น แต่การใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีนี้ หากไม่ปรากฏเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาสัญญาอนุญาตตุลาการนั้นได้อย่างชัดเจนแล้ว ศาลยังคงบังคับตามสัญญาอนุญาตตุลาการให้ เช่น การอ้างว่าภาระค่าใช้จ่ายจากการอนุญาตตุลาการสูงเกินไป สถานที่ดำเนินการอนุญาตตุลาการสร้างความไม่สะดวกแก่คู่พิพาท การคาดเดาว่าค่าชี้ขาดของอนุญาตตุลาการจะขัดแย้งกับคำพิพากษา ข้ออ้างเหล่านี้ศาลใช้ดุลพินิจว่ายังไม่ใช่เหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาสัญญาอนุญาตตุลาการนั้นได้<sup>58</sup>

<sup>57</sup> Downing v Al Tameer Establishment and another (2002)

<sup>58</sup> วัชรชัย สุวรรณพาณิชย์ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6 หน้า 117-124

### 3. การบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการ

ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) รูปแบบของการระงับข้อพิพาทถือเป็นเสรีภาพของคู่พิพาทในการที่จะตกลงกันเลือกใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการอันถือเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว หรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตแทนการนำข้อพิพาทดังกล่าวไปเข้าสู่กระบวนการทางศาลอันถือเป็นการระงับข้อพิพาทกระแสหลัก ถึงแม้โดยสภาพของการอนุญาโตตุลาการจะมีความเป็นเอกเทศแยกเป็นอิสระจากองค์กรศาลในเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อระงับข้อพิพาทได้ รวมถึงการออกข้อกำหนดหรือข้อบังคับใด ๆ ได้ ตามหลัก “Competence - Competence” แต่อนุญาโตตุลาการเองก็ไม่มีอำนาจบังคับการตามกฎหมายใด ๆ ที่จะออกคำสั่งบังคับให้คู่พิพาทที่ฝ่าฝืนข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยนำข้อพิพาทไปฟ้องคดีต่อศาล ให้นำข้อพิพาทกลับมาเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ

เมื่อมีการฝ่าฝืนสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยนำข้อพิพาทไปฟ้องคดีต่อศาลแล้ว คู่พิพาทฝ่ายที่ต้องเสียหายจากการละเมิดข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ สามารถที่จะบังคับสิทธิตามสัญญาได้โดยการร้องขอความช่วยเหลือจากศาลนั้น ให้ทำการออกคำสั่งที่เรียกว่า Anti-Suit Injunction ได้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว Anti-Suit Injunction เป็นคำสั่งที่ออกโดยศาลในการที่จะยุติกระบวนการใด ๆ ที่จะดำเนินการต่อไปในอนาคตที่จะเกิดขึ้นในศาล ซึ่งการร้องขอต่อศาลออกคำสั่ง Anti-Suit Injunction นี้ สามารถร้องขอต่อศาลภายในประเทศ หรือต่อศาลต่างประเทศก็ได้ ขึ้นอยู่กับว่าการนำข้อพิพาทไปฟ้องคดีต่อศาลอันเป็นการฝ่าฝืนสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น เกิดขึ้นที่ศาลแห่งใด ศาลนั้นย่อมมีอำนาจที่จะใช้ดุลยพินิจในการออกคำสั่ง Anti-Suit Injunction ได้

หลักการให้ความช่วยเหลือจากศาลโดยการออกคำสั่ง Anti-Suit Injunction นี้ ได้รับการยอมรับจากทั้งกฎหมายภายในของนานาประเทศ และกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ใน New York Convention 1958 มาตรา 2 (3) ที่บัญญัติว่า “...The court of a Contracting State...shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed...” หรือในมาตรา 8(1) ของ UNCITRAL Model Law หรือในมาตรา 9 ของ the Arbitration Act 1996, Section 3 and Section 206 of US Federal Arbitration Act เป็นต้น

คำสั่ง Anti-Suit Injunction เริ่มต้นใช้ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) โดยศาลจะใช้คำสั่ง Anti-Suit Injunction เป็นเครื่องมือเพื่อสั่งให้คู่พิพาทยุติการดำเนินการใด ๆ ไม่ที่จะเป็นการฟ้องคดีต่อศาลในต่างประเทศ รวมไปถึงการให้ระงับการมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการ



วินิจฉัย กล่าวคือหากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ริเริ่มกระบวนการเรียกร้องดังกล่าวแล้ว ศาลอาจมีคำสั่ง ให้ คู่พิพาทถอนฟ้องจากศาลในประเทศอื่นใด (Anti-Suit Injunction) หรือระงับการพิจารณาใด ๆ ของ อนุญาโตตุลาการได้ (Anti-Arbitration Injunction) ซึ่งเหตุผลเบื้องหลังสำหรับแนวความคิดนี้เป็นกรณีที่ ศาลต้องการรักษาเขตอำนาจของตนไว้ สำหรับกรณีที่ศาลเห็นว่าตนเป็นองค์กรที่มีเขตอำนาจตามกฎหมาย ที่ถูกต้องในการพิจารณาคดีนั้น ๆ โดยวัตถุประสงค์หลักของคำสั่ง Anti-Suit Injunction หรือ Anti-Arbitration Injunction นี้คือการหลีกเลี่ยงไม่ให้ประเด็นข้อพิพาทอย่างเดียวกัน ได้รับการพิจารณาระงับข้อ พิพาทโดยหน่วยงานมากกว่าหนึ่งหน่วยงาน ซึ่งจะส่งผลเสียคือเกิดปัญหาในการบังคับคำตัดสิน หากคำ ตัดสินของแต่ละหน่วยงานขัดแย้งหรือไม่สอดคล้องกัน หรือผลเสียด้านสิ้นเปลืองทรัพยากรและเวลาโดยไม่ จำเป็น

### 3.1 วิวัฒนาการของแนวความคิดของหลัก Anti-Suit Injunction

แต่เดิมในช่วงต้นของศตวรรษที่สิบแปดในระบบกฎหมายของสหราชอาณาจักร แม้คู่พิพาทจะได้ตกลง กันว่าในกรณีที่เกิดข้อพิพาทระหว่างกันขึ้น ทั้งสองฝ่ายผูกพันตนที่จะนำข้อพิพาทนั้นไปเข้าสู่กระบวนการ ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือเป็นกรณีที่คู่พิพาทมีความผูกพันกันตามสัญญา อนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) แต่ถึงแม้จะมีการตกลงกันดังกล่าว ก็ไม่ถือเป็นการจำกัดสิทธิ ห้ามไม่ให้คู่พิพาทนำข้อพิพาทไปฟ้องร้องต่อศาล ถึงแม้ว่าข้อพิพาทดังกล่าวจะเป็นข้อพิพาทที่อยู่ภายใต้ ขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการก็ตาม สาเหตุคือในช่วงเวลาดังกล่าว ศาลมองว่าการที่เอกชนจะตกลง ทำสัญญาระหว่างกัน โดยมีเนื้อหาเป็นการจำกัดสิทธิในการนำคดีข้อพิพาทไปเข้าสู่กระบวนการทางศาล นั้น ถือว่าเป็นข้อตกลงที่ขัดกับกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับนโยบายของบ้านเมือง (Public Policy) โดยคำพิพากษาในคดี Waters v Taylor ที่ตัดสินในปี ค.ศ. 1807 ได้ตัดสินว่า ข้อตกลงที่จะเสนอข้อพิพาท ให้อนุญาโตตุลาการทำการชี้ขาดนั้น ไม่ผูกพันให้คู่พิพาทจะต้องยื่นข้อพิพาทนั้นต่ออนุญาโตตุลาการเสีย ก่อนที่จะเข้ามาสู่กระบวนการของศาล

มีข้อถกเถียงกันในประเด็นเกี่ยวกับการเปรียบเทียบถึงความสำคัญของสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) กับการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของกฎหมายสิทธิมนุษยชน ตัวอย่างเช่น การออก คำสั่ง Anti-Suit Injunction เพื่อให้มีการยุติกระบวนการพิจารณาของศาล จะถือเป็นการฝ่าฝืนสิทธิขั้น พื้นฐานของเอกชนเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางศาลหรือไม่ ซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานนี้ได้รับการรับรองโดยข้อ 6<sup>59</sup> แห่ง อนุสัญญาว่าด้วยการปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน<sup>60</sup> (The

<sup>59</sup> The European Convention on Human Rights Article 6: Right to a fair trial

*"1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial*



Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: The European Convention on Human Rights) อย่างไรก็ตาม มีอีกความเห็นหนึ่งโต้แย้งว่าคำสั่ง Anti-Suit Injunction นี้สามารถจำกัดสิทธิของคู่พิพาทในการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลได้ โดยคำสั่ง Anti-Suit Injunction นี้เปรียบได้ว่าเสมือนเป็นเครื่องมือในการบังคับใช้สัญญาระหว่างคู่พิพาทในการเลือกรูปแบบการระงับข้อพิพาท ที่มีผลในทางกฎหมายคล้ายคลึงกับสัญญาในการเลือกศาล (Forum Selection Clause) หรือสัญญาเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับกับข้อพิพาท (Governing Law Clause) นอกจากนี้ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (The European Court of Human Rights) ได้ตีความว่าการที่คู่พิพาทยอมตกลงผูกพันกันตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) นั้น ถือว่าคู่พิพาทได้ตกลงสละสิทธิตามข้อ 6 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยตกลงกันที่จะเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการนั่นเอง<sup>61</sup> ตัวอย่างคดีที่ศาลอังกฤษได้มีคำสั่ง Anti-Suit Injunction เป็นคดีแรก ๆ เนื่องจากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งละเมิดสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) คือคดี *Pena Copper Mines Ltd v Rio Tinto Co Ltd* ในปี ค.ศ. 1911 ที่คู่พิพาทได้ตกลงให้ใช้กฎหมายอังกฤษ และใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกัน โดยศาลอังกฤษได้ออกคำสั่ง Anti-Suit Injunction โดยถือว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลอังกฤษที่จะสั่งให้บริษัท Rio Tinto ยุติการดำเนินคดีที่ได้ยื่นฟ้องต่อศาลแห่งราชอาณาจักรสเปนเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากบริษัท Pena Copper Mines เพราะการผิดสัญญา เนื่องจากเป็นการละเมิดข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ

### 3.2 Anti-Suit Injunction ในระบบอนุญาโตตุลาการ

#### 1 ความทั่วไป

แนวคิดที่ให้ศาลยอมสงวนการใช้อำนาจของตนและออกคำสั่ง Anti-Suit Injunction เพื่อให้การระงับข้อพิพาทกลับมาเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) ระหว่างคู่พิพาทนั้น ที่มีเหตุผลในทางกฎหมายใกล้เคียงกับการที่ศาลในบางกรณียอมรับข้อตกลงในการเลือกศาล (Forum Selection Clause) หรือข้อตกลงเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับกับข้อ

---

*tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice."*

<sup>60</sup> มีผลผูกพัน 47 ชาติสมาชิกสหภาพยุโรป โดยมีการลงนามเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1950 และมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1953

<sup>61</sup> Thomas Raphael, *The Anti-Suit Injunction*, Oxford University Press, 2008, p.48

พิพาท (Governing Law Clause)<sup>62</sup> กล่าวคือเป็นการณิที่คู่พิพาทต้องการเลือกสถานที่หรือองค์กร และหรือกฎหมายที่จะใช้ในการตัดสินข้อพิพาท ที่ตอบสนองของความต้องการของคู่พิพาทมากที่สุด และถ้าหากคู่พิพาทมีความเห็นร่วมกันว่าการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการและการใช้ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งใดแห่งหนึ่ง จะเป็นผลดีต่อคู่พิพาททั้งสองฝ่ายมากกว่า คู่พิพาทก็จะทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) จึงถือสัญญาเป็นการตกลงเลือกรูปแบบของการระงับข้อพิพาท และเป็นการเลือกกฎหมายที่จะใช้ระงับข้อพิพาทนั่นเอง

แต่สัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) กับข้อตกลงในการเลือกศาล (Forum Selection Clause) หรือข้อตกลงเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับกับข้อพิพาท (Governing Law Clause) มีลักษณะที่แตกต่างกันเกี่ยวกับการตีความและการมีผลบังคับที่อาจมีผลแตกต่างกันตามพื้นที่ กล่าวคือข้อตกลงในการเลือกศาล หรือข้อตกลงเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับกับข้อพิพาทนั้น จะขึ้นอยู่กับว่ามีความตกลงในรูปแบบอนุสัญญาพหุภาคี เช่น The Hague choice of court convention<sup>63</sup> หรือมีอนุสัญญาทวิภาคีระหว่างกัน หรือมีกฎหมายภายในประเทศยอมรับให้ข้อตกลงนี้มีผลได้โดยสมบูรณ์หรือไม่ ซึ่งในหลายกรณีการบังคับใช้ข้อตกลงในการเลือกศาล หรือข้อตกลงเลือกกฎหมายนี้ อาจประสบกับปัญหาที่เกี่ยวกับการถูกปฏิเสธไม่ยอมรับบางส่วนหรือทั้งหมดโดยศาลของประเทศใดประเทศหนึ่ง กล่าวคือหากศาลในประเทศหนึ่งได้รับข้อพิพาทใดเข้าสู่ระบบความแล้ว และเมื่อพิจารณาตามกฎหมายของประเทศตนแล้วพบว่าตนมีเขตอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทนี้ได้ ศาลนั้นก็ดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาต่อไป ถึงแม้จะมีสัญญาระหว่างคู่พิพาทเลือกที่จะให้มีการฟ้องร้องเกี่ยวกับข้อพิพาทนั้นในศาลของประเทศอื่น ๆ ก็ตาม ในทางกลับกันสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) โดยทั่วไปจะได้รับความคุ้มครองโดยข้อ 2 แห่งอนุสัญญา New York<sup>64</sup> ที่ประเทศสมาชิกของอนุสัญญา New York จะต้องให้ความยอมรับและคุ้มครองสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) ทำให้การใช้บังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการมีความเป็นไปได้มากกว่าข้อตกลงในการเลือกศาล หรือข้อตกลงเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับกับข้อพิพาท โดยคำสั่ง Anti-Suit Injunction จะเป็นเครื่องมือหนึ่งที่จะทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) มีผลใช้บังคับได้นั่นเอง

<sup>62</sup> Gary B. Born, *International Arbitration and Forum Selection Agreement: Drafting and Enforcing*, Kluwer Law International, 2010, p. 117

<sup>63</sup> The Hague choice of court convention, formally the Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements is an international treaty concluded within the Hague Conference on Private International Law. It was concluded in 2005, and entered into force on 1 October 2015

<sup>64</sup> New York Convention 1958 Article 2

*“(1) Each Contracting State shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration.”*

## 2 ประเภทของ Anti-Suit Injunction ในระบบอนุญาโตตุลาการ

คำสั่ง Anti-Suit Injunction นี้ในบางประเทศ<sup>65</sup> กฎหมายเปิดช่องให้ศาลสามารถออกคำสั่ง Anti-Suit Injunction ได้ ถึงแม้ประเทศของตนจะไม่ใช่สถานที่ที่จะมีการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Place of Arbitration) ก็ตาม โดยหากศาลเห็นว่ามีสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีผลใช้บังคับได้แล้ว ศาลย่อมสามารถออกคำสั่ง Anti-Suit Injunction ให้ระงับกระบวนการพิจารณาใด ๆ ถึงแม้กระบวนการพิจารณานั้นจะดำเนินการอยู่นอกเขตอำนาจของตนก็ตาม ซึ่งในกระบวนการอนุญาโตตุลาการคำสั่ง Anti-Suit Injunction อาจใช้เป็นมาตรการได้ทั้งเพื่อการสนับสนุนกระบวนการอนุญาโตตุลาการ หรือเพื่อให้ระงับกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้เช่นกัน ซึ่งศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับ Anti-Suit Injunction เป็นประการใดนั้น อยู่ที่ว่าคู่พิพาทได้มีการยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งเป็นประการใด (1) มีการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลระงับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นคำสั่ง Anti-Arbitration Injunction ซึ่งศาลจะมีคำสั่งดังกล่าวได้คู่พิพาทที่ไม่ต้องการให้มีกระบวนการอนุญาโตตุลาการต้องพิสูจน์ถึงเหตุที่จะทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) ไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย เช่น ไม่มีสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างคู่พิพาท หรือสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่สามารถบังคับใช้ได้ หรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น (2) มีการยื่นคำร้องขอเพื่อให้ศาลมีคำสั่งระงับกระบวนการพิจารณาของศาล โดยให้ศาลไม่รับข้อเรียกร้องนั้น ๆ ไว้พิจารณา หรือให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดี เรียกว่าคำสั่ง Anti-Suit Injunction คือเป็นกรณีที่มีการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลส่งข้อพิพาทนั้นกลับไปสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) ที่มีผลสมบูรณ์

### (2.1) คำสั่งระงับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Anti-Arbitration Injunction)

จากลักษณะทั่วไปยอมรับว่าอนุญาโตตุลาการหรือคณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจที่จะพิจารณาและตัดสินชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจของตนเองได้ หรือที่เรียกว่าหลัก Competence - Competence นั้น ในสหราชอาณาจักรช่วงก่อนที่ Arbitration Act 1996 จะมีผลใช้บังคับ ศาลแห่งสหราชอาณาจักรพยายามหลีกเลี่ยงที่จะเข้าไปแทรกแซงในระหว่างกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ดังนั้นหากไม่มีพยานหลักฐานที่ชัดเจนเพียงพอที่จะพิสูจน์ต่อศาลว่า อนุญาโตตุลาการหรือคณะอนุญาโตตุลาการได้กระทำการใด ๆ เกินอำนาจหรือได้ดำเนินการใด ๆ ที่ขัดต่อกฎหมายโดยชัดแจ้ง ศาลแห่งสหราชอาณาจักรจะไม่เข้าไปตรวจสอบกระบวนการใด ๆ ของคณะอนุญาโตตุลาการระหว่างที่ได้ดำเนินการเพื่อระงับข้อ

<sup>65</sup> กฎหมายอนุญาโตตุลาการแห่งสหราชอาณาจักร Arbitration Act 1996 Article 9(1)

พิพาทอยู่ แต่หากมีหลักฐานเช่นว่านั้น ศาลอาจทำการถอดถอนอนุญาโตตุลาการหรือทำการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้<sup>66</sup>

คำสั่งระงับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Anti-Arbitration Injunction) นี้ ศาลอาจสั่งได้ในสองลักษณะคือ ยับยั้งกระบวนการอนุญาโตตุลาการ หรือ การไม่ให้การรับรองแก่คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ภายใต้ข้อบังคับข้อ 2 (3) อนุสัญญา New York<sup>67</sup> ที่เป็นการยกเว้นหลักที่ศาลไม่ควรเข้าไปแทรกแซงกระบวนการอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือในกรณีที่ มีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ ซึ่งก็คือสาเหตุเดียวกับกรณีที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) ไม่มีผลบังคับ ตามที่ได้กล่าวไปในหัวข้อก่อนหน้านี้ โดยศาลจะไม่ส่งข้อพิพาทไประงับโดยอนุญาโตตุลาการ แต่ศาลอาจดำเนินกระบวนการพิจารณา และมีคำพิพากษาไปตามขั้นตอนปกติ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วศาลต้องใช้ดุลพินิจอย่างระมัดระวังในการออกคำสั่งระงับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Anti-Arbitration Injunction) โดยปัจจุบันกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายของบางประเทศได้นำเอาหลักการของ ข้อบังคับข้อ 2 (3) อนุสัญญา New York นี้ ไปใช้บังคับด้วยเช่นกัน ตัวอย่างเช่น UNCITRAL Model Law มาตรา 8 (1), Arbitration Act 1996 ของ สหราชอาณาจักร มาตรา 9 (4) และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 14 เป็นต้น

ในกรณีที่คู่พิพาทได้ตกลงกันจะระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการแล้ว แต่เกิดกรณีที่ศาลมีคำสั่งระงับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Anti-Arbitration Injunction) โดยที่ยังไม่มีหลักฐานที่ชัดเจนเพียงพอที่จะสรุปได้ว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการ นั้นเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ (null and void, inoperative or incapable of being performed) ซึ่งการปฏิเสธไม่ให้คู่พิพาทเข้ากระบวนการอนุญาโตตุลาการนี้อาจเกิดผลที่ตามมาได้หลายประการ<sup>68</sup> เช่น

(ก) เป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก (New York Convention) มาตรา 2 วรรค 1 และ วรรค 3 กล่าวคือ เป็นกรณีที่ศาลแห่งรัฐสมาชิกไม่ส่งข้อพิพาทไปเข้าสู่กระบวนการของอนุญาโตตุลาการโดยไม่เข้าข้อยกเว้นใด ๆ ที่ให้อำนาจกระทำได้ จึงถือเป็นการปฏิเสธผลแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการ แม้ว่าข้อพิพาทดังกล่าวอยู่ในขอบเขตของข้อพิพาทที่ต้องเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งผลของการที่รัฐละเมิดพันธกรณีในการปฏิบัติตามอนุสัญญา หรือสนธิสัญญาใด ๆ อาจส่งผลตามมาตรา 60 อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (Vienna

<sup>66</sup> David St. John Sutton & Judith Gill, *Russell on Arbitration*, 23 nd Edition, Sweet & Maxwell Limited, 2007, p. 375

<sup>67</sup> New York Convention article 2(3)

The court of a Contracting State,..... shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

<sup>68</sup> Stephen M. Schwebel, *Anti-Suit Injunctions in International Arbitration*, IAI series on international arbitration n.2, Juris Publishing Inc., 2005, p. 8-15



Convention on the Law of Treaties ค.ศ. 1969) ที่ถือเป็นการผิดสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ อาจส่งผลให้รัฐภาคีอื่นที่ไม่มีความผิด มีสิทธิที่จะระงับ หรือยกเลิกการใช้บังคับสนธิสัญญาที่ถูกละเมิดนั้น ได้

(ข) อาจเป็นการฝ่าฝืนสนธิสัญญาอื่นใด ที่มีความตกลงเกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือในกรณีที่รัฐได้ทำความตกลงพหุภาคี หรือทวิภาคีในเรื่องต่าง ๆ<sup>69</sup> เช่น เรื่องการค้าการลงทุน การมีคำสั่งระงับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Anti-Arbitration Injunction) อาจเป็นคำสั่งที่กระทบต่อผู้ลงทุนในการเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ จึงถือเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีของความตกลงดังกล่าวและนำไปสู่ การละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศได้

(ค) ปฏิเสธความยุติธรรม; การมีคำสั่งระงับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Anti-Arbitration Injunction) ไม่ได้เป็นการละเมิดพันธกรณีตามสนธิสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่เป็นการละเมิดกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้วย นานาประเทศยอมรับหลักที่ว่าข้อห้ามใด ๆ ต่อคนต่างด้าวหรือ นิติบุคคลต่างด้าวในการเข้าถึงกระบวนการพิจารณาของศาลถือเป็นเป็นการปฏิเสธความยุติธรรม และเมื่อใดก็ตามที่ศาลมีคำสั่งระงับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Anti-Arbitration Injunction) โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น อาจเป็นการปฏิเสธความยุติธรรมด้วยเช่นกัน และรัฐนั้นอาจต้องมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศได้ นอกจากนี้คำสั่งดังกล่าวอาจถือได้ว่าเป็นการละเมิดนโยบายสาธารณะระหว่างประเทศ

(ง) เป็นการละเมิดหลักการทั่วไปของกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา เมื่อคู่พิพาทตกลงที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทระหว่างกันโดยชอบแล้ว รัฐสมควรที่จะต้องเคารพเจตนาของคู่พิพาท โดยการไม่ทำการปิดเบือนเจตนาของคู่พิพาทโดยการออกคำสั่งระงับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Anti-Arbitration Injunction) โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(จ) เป็นการทำลายหลักเกณฑ์ทั่วไปของการอนุญาโตตุลาการ เช่น หลักความเป็นเอกเทศจากหน่วยงานระงับข้อพิพาทของรัฐ หลักที่คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับเขตอำนาจของตนได้ (Competence - Competence)

## 2.2) คำสั่งไม่รับฟ้อง หรือคำสั่งจำหน่ายคดี ( Anti-Suit Injunction)

คำสั่งไม่รับฟ้อง หรือคำสั่งจำหน่ายคดี ( Anti-Suit Injunction) ในที่นี้ก็คือการมีคำสั่งให้คู่พิพาทที่ได้ดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อศาลโดยละเมิดข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือ ได้มีกระบวนการพิจารณาใด ๆ ใน

<sup>69</sup> ตัวอย่างเช่น ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ASEAN Comprehensive Investment Agreement: ACIA) ที่มีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมการลงทุนระหว่างกลุ่มประเทศอาเซียนโดยมีหลักการทั่วไปอยู่ 4 ประการ ได้แก่ การเปิดเสรีการลงทุน การส่งเสริมการลงทุน การให้ความคุ้มครองการลงทุน และการอำนวยความสะดวกด้านการลงทุน ซึ่งในมาตรา 33 ของความตกลงดังกล่าว มีข้อผูกพันให้รัฐภาคีต้องยอมรับการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ



ชั้นศาลแล้ว ความปรากฏต่อศาลในภายหลังว่ากระบวนการพิจารณาดังกล่าวเป็นการละเมิดข้อสัญญาอนุญาตไต่สวนการ เช่นนี้ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับฟ้อง หรือสั่งจำหน่ายคดีแล้วแต่กรณี โดยมีนักกฎหมายอังกฤษ<sup>70</sup> ได้ให้เหตุผลรับรองการที่ศาลจะมีคำสั่งดังกล่าวไว้ว่า

“ศาลแห่งสหราชอาณาจักรได้มีการใช้อำนาจในการระงับกระบวนการพิจารณาถึงแม้จะเป็นกระบวนการพิจารณาของศาลต่างชาติ โดยทั่วไปอำนาจของศาลนี้ถือได้ว่าเป็นเครื่องมือที่สำคัญและมีประโยชน์ของศาลในการใช้อำนาจเพื่อควบคุมดูแลกระบวนการอนุญาตไต่สวนการ สิ่งนี้ถือเป็นการส่งเสริมและสร้างความแน่นอนทางกฎหมายและลดความเป็นไปได้ที่จะเกิดความขัดแย้งระหว่างคำชี้ขาดของอนุญาตไต่สวนการและคำพิพากษาของศาล”

เหตุผลก็คือเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นและอยู่ในขอบเขตตามสัญญาอนุญาตไต่สวนการแล้ว คู่พิพาททั้งสองฝ่ายย่อมมีความผูกพันในการต้องระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตไต่สวนการ ข้อสัญญานี้ก็ส่งผลผูกพันเช่นเดียวกับข้อผูกพันตามสัญญาข้ออื่น ๆ ถ้าคู่พิพาทละเมิดสัญญาอนุญาตไต่สวนการโดยการนำข้อพิพาทไปดำเนินคดีในศาล ถือว่าคู่พิพาทฝ่ายที่ละเมิดข้อสัญญาอนุญาตไต่สวนการนั้น ทำให้คู่พิพาทอีกฝ่ายถูกตัดสิทธิในการเข้าสู่กระบวนการอนุญาตไต่สวนการ ดังนั้นหากสัญญาอนุญาตไต่สวนการมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมาย ศาลจึงควรที่จะบังคับการตามความตกลงของคู่พิพาท

#### 4. การชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดสัญญาอนุญาตไต่สวนการ

ในกรณีที่มีการละเมิดสัญญาอนุญาตไต่สวนการที่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย โดยมีการนำข้อพิพาทไปฟ้องร้องต่อศาล และคู่พิพาทฝ่ายที่เสียหายไม่ประสบความสำเร็จในการใช้กระบวนการร้องขอต่อศาลให้รับรองคำสั่ง Anti-Suit Injunction เพื่อยุติ หรือระงับกระบวนการพิจารณาที่เป็นการละเมิดสัญญาอนุญาตไต่สวนการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่การละเมิดข้อสัญญาอนุญาตไต่สวนการโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลดังกล่าวได้เกิดขึ้นในเขตอำนาจของศาลต่างประเทศและศาลซึ่งมีเขตอำนาจในต่างประเทศนั้น ปฏิเสธที่จะรับรองคำสั่ง Anti-Suit Injunction ทำให้เกิดกรณีที่มีกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตไต่สวนการตามสัญญา ดำเนินการไปพร้อมกับกระบวนการพิจารณาของศาลที่เป็นการละเมิดสัญญาอนุญาตไต่สวนการ ในกรณีเช่นนี้คู่พิพาทที่ได้รับความเสียหายสามารถพิจารณาในการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อชดเชยความเสียหายอันเนื่องมาจากการผิดสัญญาอนุญาตไต่สวนการกับคู่พิพาทที่ผิดสัญญาได้ โดยคู่พิพาทฝ่ายที่ต้องเสียหายมีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงภายใต้หลักเกณฑ์ดังนี้

<sup>70</sup> Lord Phillips ให้เหตุผลไว้ในคำตัดสินคดี West Tankers Inc v Ras Riumione Adriatica di Sicurta SpA 2007

1. ค่าเสียหายที่จะเรียกร้องได้ต้องเป็นความเสียหายที่คาดหมายได้ (Not to Remote) ตามหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสัญญาเรื่องความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องเป็นผลโดยตรงที่คาดเห็นได้จากการผิดสัญญา อนุญาโตตุลาการ (Causation Principle)

2. ถึงแม้ศาลต่างประเทศจะมีคำพิพากษาให้ฝ่ายที่ชนะคดีได้รับการชดเชยค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียมศาลด้วยแล้ว แต่คู่พิพาทที่เสียหายจากการละเมิดสัญญาอนุญาโตตุลาการยังคงสามารถเรียกร้องค่าเสียหายอื่น ๆ ที่มีได้

3. ค่าเสียหายที่จะเรียกร้องได้คือค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง และในจำนวนที่ไม่เกินไปกว่าความเสียหายที่ได้รับจริง โดยไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายซ้ำสองได้

ศาลของอังกฤษได้ตัดสินในคดี *Donohue v Armco (2001)* โดยศาลตัดสินว่าความเสียหายที่อาจเรียกร้องได้ในกรณีละเมิดข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้แก่ ค่าใช้จ่ายที่คู่พิพาทฝ่ายที่ต้องเสียหายต้องเสียไปในการต่อสู้คดีที่ได้ดำเนินการในศาลต่างประเทศ นอกจากนี้คดี *Mantovani v Carapelli (1980)* ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดให้อำนาจคณะอนุญาโตตุลาการสามารถชี้ขาดเกี่ยวกับประเด็นความเสียหายที่เกิดขึ้นตามสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ อนุญาโตตุลาการย่อมสามารถมีคำชี้ขาดข้อพิพาทที่รวมไปถึงการกำหนดค่าเสียหายจากการผิดสัญญาอนุญาโตตุลาการได้เช่นกัน และในคดี *National Westminster Plc v Rabobank Nederland (2008)* ศาลตัดสินว่าความเสียหายที่สามารถเรียกร้องได้จากการผิดสัญญาอนุญาโตตุลาการควรใช้หลักการพิจารณาเดียวกับความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดข้อตกลงเรื่องเขตอำนาจศาล (Forum Election Clause)

## บทที่ 4

### การบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการในภูมิภาคต่าง ๆ

หากสัญญาอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทตกลงกันให้ทำการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการมีผลใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้วกล่าวคือ ไม่มีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่หากมีการฝ่าฝืนสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนำข้อพิพาทที่เกิดไปฟ้องร้องต่อศาลไม่ทำการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการเสียแล้ว คู่พิพาทฝ่ายที่ต้องเสียหายจากการผิดสัญญาอนุญาโตตุลาการ สามารถ อาศัยหลัก Anti-Suit Injunction เพื่อให้ศาลที่รับฟ้องคดีมีคำสั่งจำหน่ายคดีดังกล่าวแล้วส่งข้อพิพาทกลับมาให้ระงับโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามที่ได้มีการตกลงกันไว้ ในบทที่ 4 นี้จะทำการศึกษารายละเอียดของกฎหมายทั้งกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นแม่แบบเกี่ยวกับหลัก Anti-Suit Injunction และกฎหมายในแต่ละภูมิภาคต่าง ๆ เกี่ยวกับวิธีการที่คู่พิพาทฝ่ายที่ต้องเสียหายจากการผิดสัญญาอนุญาโตตุลาการจะอาศัยหลัก Anti-Suit Injunction เพื่อบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการอย่างไรได้บ้าง

#### 1. การบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายระหว่างประเทศ

อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หรืออนุสัญญานิววยอร์ก 1958 (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) กำหนดให้ประเทศภาคีของอนุสัญญาทั้ง 157 ประเทศ ต้องผูกพันในการรับรองผลบังคับของสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีผลสมบูรณ์ ตาม Article 2 ของอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดว่า

*“...Each Contracting State shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration....*

*...The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed....”*

โดยหากมีการร้องขอจากคู่พิพาทต่อศาลของประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญา New York 1958 แล้ว เมื่อศาลได้ไต่สวนถึงความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้วพบว่าไม่มีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่สามารถบังคับได้ อนุสัญญา New York 1958 กำหนดให้ศาลต้องส่งให้คู่พิพาทกลับไปเข้าสู่การอนุญาโตตุลาการ โดยหลักการนี้ถือว่าเป็นแนวปฏิบัติมาตรฐานที่รัฐภาคีจะต้องยอมรับและกำหนดไว้ในกฎหมายภายในของตนโดยถือเป็นพันธกรณีตามอนุสัญญา

นอกจากนี้ กฎหมายแม่แบบ (Model Law) ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985) ที่ถูกยกกร่างขึ้นเพื่อให้เป็นตัวอย่างกฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการให้แต่ละประเทศสามารถนำไปเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการของตน ทั้งนี้ เพื่อให้ระบบกฎหมายการอนุญาโตตุลาการในแต่ละประเทศมีความสอดคล้องกันไปในแนวทางเดียวกัน โดยในประเด็นเกี่ยวกับการบังคับการตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ UNCITRAL Model Law ได้กำหนดไว้ใน Article 8 *Arbitration agreement and substantive claim before court*:

*“(1) A court before which an action is brought in a matter which is the subject of an arbitration agreement shall, if a party so requests not later than when submitting his first statement on the substance of the dispute, refer the parties to arbitration unless it finds that the agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.*

*(2) Where an action referred to in paragraph (1) of this article has been brought, arbitral proceedings may nevertheless be commenced or continued, and an award may be made, while the issue is pending before the court.”*

โดยหลักการบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการตาม UNCITRAL Model Law ยังคงยึดหลักการเดียวกับ อนุสัญญา New York 1958 ที่ให้ศาลส่งคู่พิพาทไปเข้าสู่การอนุญาโตตุลาการเมื่อมีการร้องขอในกรณีที่มีการละเมิดข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ แต่ใน UNCITRAL Model Law ได้เสนอหลักการเพิ่มเติม

กล่าวคือ การกำหนดระยะเวลาให้คู่พิพาทต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลไม่ช้ากว่าวันยื่นคำให้การ และการกำหนดให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการสามารถเริ่มต้นหรือดำเนินการต่อไปได้ถึงแม้กระบวนการพิจารณาของศาลเกี่ยวกับการร้องขอให้ศาลจำหน่ายคดีและส่งคู่พิพาทไปเข้าสู่ออนุญาโตตุลาการยังไม่สิ้นสุดก็ตาม โดย UNCITRAL Model Law ได้เสนอแนะว่าคำสั่งของศาลในการส่งคู่พิพาทไปเข้าสู่ออนุญาโตตุลาการตาม Article 8 นี้ ศาลสามารถมีคำสั่งได้ถึงแม้การอนุญาโตตุลาการจะไม่ได้จะเกิดขึ้นในประเทศของตน แต่จะไปดำเนินการในประเทศอื่นตามความตกลงของคู่พิพาทก็ตาม ทั้งนี้เป็นไปตาม Article 1. Scope of application

*“(1) This Law applies to international commercial arbitration, subject to any agreement in force between this State and any other State or States.*

*(2) The provisions of this Law, except articles 8, 9, 17 H, 17 I, 17 J, 35 and 36, apply only if the place of arbitration is in the territory of this State.”*

## 2. การบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย

ตาม มาตรา 14 พระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยมิได้เสนอข้อพิพาทนั้นต่อคณะอนุญาโตตุลาการตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้องอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจไม่ช้ากว่าวันยื่นคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่มีสิทธิยื่นคำให้การตามกฎหมายให้มีคำสั่งจำหน่ายคดี เพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ ก็ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสีย

ในระหว่างการพิจารณาคำร้องของศาลตามวรรคหนึ่ง คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจเริ่มดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้ หรือคณะอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินการกระบวนการพิจารณาต่อไป และมีคำชี้ขาดในข้อพิพาทนั้นได้”

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวถือเป็นการยืนยันหลัก Anti-Suit Injunction ที่ศาลไทยจะต้องจำหน่ายคดีที่มีการฟ้องร้องกันโดยฝ่าฝืนสัญญาอนุญาโตตุลาการ นอกจากนี้มาตรา 14 พระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ยังเป็นมาตราสำคัญที่ถือเป็นการยอมรับกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ โดยไม่ถือว่าเป็นการจำกัดอำนาจของศาลในการพิจารณาตัดสินข้อพิพาทที่



มีการฟ้องร้องกันต่อศาล<sup>71</sup> โดยมาตรา 14 นี้ ได้นำเอาหลักการมาจาก Article 2 (3) New York Convention, 1958 ที่ว่า “The court of a Contracting State..... shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration” มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของไทยนั่นเอง อย่างไรก็ตาม การที่ศาลจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่พิพาทไปดำเนินกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการได้ ทั้งพระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และ New York Convention ต่างมีหลักการเดียวกันคือต้องมีการร้องขอจากคู่พิพาทเสียก่อน โดยต้องอยู่ภายใต้ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากประเด็นว่ามีการละเมิดสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น ไม่ถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ที่ศาลสามารถหยิบยกขึ้นมาวินิจฉัยได้เองตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 143(5)<sup>72</sup>

โดยคู่พิพาทที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดสัญญาอนุญาโตตุลาการ และต้องการให้ศาลมีคำสั่งตามมาตรา 14 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 กล่าวคือให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้กลับไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ นั้น มีข้อที่ต้องพิจารณา 5 ประการ<sup>73</sup> ดังนี้

- มีสัญญาอนุญาโตตุลาการ ที่คู่พิพาทตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรือจะเกิดขึ้น และไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทตามมูลหนี้สัญญาหรือไม่ก็ตาม
- มีการฟ้องร้องต่อศาล ในประเด็นข้อพิพาทที่ต้องเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการอันเป็นการฝ่าฝืนสัญญาอนุญาโตตุลาการ
- มียื่นคำร้องต่อศาลภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยคู่พิพาทที่ต้องเสียหายต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจไม่ช้ากว่าวันยื่นคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่มีสิทธิยื่นคำให้การตามกฎหมายให้มีคำสั่งจำหน่ายคดี เพราะประเด็นการฝ่าฝืนสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ใช่ประเด็นที่ศาลจะหยิบยกขึ้นมาพิจารณาจำหน่ายคดีเองได้ เพราะไม่ใช่ประเด็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน
- ศาลต้องทำการไต่สวนคำร้อง โดยพิจารณาว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ หรือไม่ ซึ่งจะส่งผลว่าศาลจะสั่งจำหน่ายคดีหรือไม่ หากสัญญาอนุญาโตตุลาการมีลักษณะประการใดประการหนึ่ง ศาลจะไม่จำหน่ายคดีและดำเนินกระบวนการพิจารณามีคำพิพากษาต่อไป
- ผลทางกฎหมายระหว่างศาลทำการไต่สวนคำร้อง ถึงแม้ศาลจะยังไม่มีคำสั่งจำหน่ายคดี คู่พิพาทก็สามารถเริ่มต้นการเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ หรือหากมีการเริ่มต้นการ

<sup>71</sup> ชัยวัฒน์ บุนนาค, อนุญาโตตุลาการ ทฤษฎีและปฏิบัติ, โรงพิมพ์เด็อนตุลา, 2552, หน้า 53

<sup>72</sup> จริญญา ภักดีธนากุล, คู่มือตุลาการ เล่ม 3 , สำนักงานศาลยุติธรรม 2004 หน้า 212

<sup>73</sup> ธวัชชัย สุวรรณพาณิชย์ อ่างแล้ว เริงอรุณที่ 6 หน้า 108-128

อนุญาตตุลาการไปแล้วก็สามารถที่จะดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการต่อไปได้ จนกระทั่งอนุญาตตุลาการมีคำชี้ขาดในข้อพิพาทนั้นได้

ข้อสังเกตเกี่ยวกับการบังคับใช้สัญญาอนุญาตตุลาการในประเทศไทย ตามคำพิพากษาศาลฎีกา

1. แม้คู่พิพาทจะตกลงยกเลิกสัญญาหลักไปแล้ว แต่ข้อสัญญาสัญญาอนุญาตตุลาการก็ยังมีผลใช้บังคับอยู่ ดังนั้นเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นตามสัญญาหลัก คู่พิพาทก็ยังคงต้องระงับข้อพิพาทดังกล่าวโดยกระบวนการอนุญาตตุลาการ จะอ้างว่าข้อสัญญาอนุญาตตุลาการระงับไปพร้อมกับสัญญาหลักไม่ได้

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3894/2559** สัญญาว่าจ้างก่อสร้างช่วงระหว่างโจทก์กับจำเลยตกลงให้นำสัญญาหลักระหว่างจำเลยกับบริษัท อ. เจ้าของงานมาใช้บังคับ สัญญาหลักมีข้อตกลงว่าหากมีกรณีพิพาทอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงให้อนุญาตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัย จึงถือว่าสัญญาว่าจ้างก่อสร้างช่วงระหว่างโจทก์กับจำเลยมีสัญญาอนุญาตตุลาการแล้วตาม พ.ร.บ. อนุญาตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 11 วรรคท้าย แม้ต่อมาโจทก์กับจำเลยตกลงยกเลิกสัญญาต่อกัน แต่ก็มีใช้กรณีมีเหตุที่ทำให้ข้อสัญญาอนุญาตตุลาการนั้นเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ด้วยเหตุประการอื่น หรือมีเหตุทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ ตาม พ.ร.บ. อนุญาตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 14 วรรคหนึ่ง โจทก์และจำเลยยังมีหน้าที่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในข้อสัญญาอนุญาตตุลาการเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น

2. ต้องมีการยื่นคำร้องขอให้จำหน่ายคดี เพราะมาตรา ๑๔ พระราชบัญญัติ อนุญาตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ กำหนดให้คู่พิพาทที่เสียหายจากการละเมิดข้อสัญญาสัญญาอนุญาตตุลาการ หากต้องการบังคับใช้ข้อสัญญาสัญญาอนุญาตตุลาการ โดยให้ศาลจำหน่ายคดีนั้น คู่พิพาทที่เสียหายจะต้องยื่นคำร้องต่อศาล ดังนั้นหากไม่มีการยื่นคำร้องใด ๆ ศาลย่อมไม่มีคำสั่งจำหน่ายคดี

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1582/2559** จำเลยไม่ได้ยื่นคำร้องตาม พ.ร.บ. อนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 14 วรรคหนึ่ง จึงไม่มีสิทธิอุทธรณ์ในปัญหาว่า สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างโจทก์กับจำเลยมีข้อสัญญาอนุญาตตุลาการแต่โจทก์ไม่ได้เสนอข้อพิพาทตามสัญญาต่อคณะอนุญาตตุลาการจึงไม่มีอำนาจฟ้อง ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไม่รับวินิจฉัยปัญหาตามอุทธรณ์ของจำเลยในข้อนี้

โดยการที่คู่พิพาทที่เสียหายหากไม่มีการยื่นคำร้องใด ๆ ศาลนั้น อาจถือได้ว่าคู่พิพาทได้สละสิทธิเกี่ยวกับข้อสัญญาเรื่องเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดระหว่างกันแล้ว

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6335/2550** การมีคู่สัญญาตกลงกันไว้ว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการ มิได้หมายความว่า จะตัดสิทธิคู่กรณีให้นำเสนอคดีต่อศาลเสียทีเดียว ดังนั้นการที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ตกลงกันให้เสนอต่ออนุญาตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดต่อศาลแล้ว หากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าอีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตามสัญญาก็ชอบที่จะให้การโต้แย้งหรือยื่นคำ

ร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลทำการไต่สวนตาม พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 มาตรา 10 เมื่อจำเลยมิได้ให้การโต้แย้งหรือยื่นคำร้องขอต่อศาล ถือว่าจำเลยที่ 1 ได้สละสิทธิเกี่ยวกับข้อสัญญาเรื่องเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดระหว่างกันแล้ว โจทก์จึงชอบที่จะยื่นฟ้องคดีนี้ต่อศาลได้

3. ถึงแม้ไม่ได้มีการยื่นคำร้องในกำหนดเวลาตามมาตรา 14 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่กำหนดให้คู่พิพาทฝ่ายที่เสียหายต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดี ถึงแม้ไม่มีการยื่นคำร้องใด ๆ แต่หากได้การโต้แย้งไว้ในคำให้การแทนว่าการละเมิดข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ เช่นนี้ ศาลก็สามารถมีคำสั่งจำหน่ายคดีได้ หรือการโต้แย้งว่าโจทก์ผู้ฟ้องคดีไม่มีอำนาจฟ้องในคำให้การก็ถือว่าคู่พิพาทฝ่ายที่เสียหายได้ยื่นความประสงค์ให้ศาลไต่สวนและจำหน่ายคดีให้กลับไปสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการแล้ว

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11235/2556** โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 1 โดยไม่นำข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดก่อนเป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญาที่ตกลงกัน จำเลยที่ 1 ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจไม่ช้ากว่าวันยื่นคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่มีสิทธิยื่นคำให้การตามกฎหมายให้มีคำสั่งจำหน่ายคดี เพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้ แม้จำเลยที่ 1 มิได้ทำคำร้องยื่นต่อศาลให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีภายในกำหนดระยะเวลาตามความใน พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 14 แต่ได้ยื่นคำให้การโต้แย้งไว้แล้วว่าโจทก์ผู้ฟ้องคดีนี้โดยไม่ดำเนินการกระบวนการอนุญาโตตุลาการก่อน ถือได้ว่าจำเลยที่ 1 ประสงค์ให้ศาลไต่สวนและมีคำสั่งจำหน่ายคดีเพราะเหตุดังกล่าว และแม้คำให้การจำเลยที่ 1 จะปฏิเสธข้ออ้างของโจทก์ในเรื่องอื่น ๆ ด้วยและขอให้ยกฟ้อง ถือไม่ได้ว่าจำเลยที่ 1 สละข้อตกลงเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการตามที่ระบุไว้ในสัญญา

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1874/2549** สัญญาแต่งตั้งตัวแทนจำหน่ายสินค้ามีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่คู่สัญญาตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทโดยใช้วิธีอนุญาโตตุลาการ เมื่อโจทก์ฟ้องจำเลยโดยมิได้นำข้อพิพาทเสนอต่ออนุญาโตตุลาการ จำเลยย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลภายในระยะเวลาที่มีสิทธิยื่นคำให้การ ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีได้

การที่จำเลยมิได้ทำคำร้องยื่นต่อศาลให้มีคำสั่งจำหน่ายคดี แต่ได้ยื่นคำให้การโต้แย้งว่า โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง เนื่องจากสัญญาแต่งตั้งตัวแทนจำหน่ายระบุถึงการระงับข้อพิพาทว่าให้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการ ถือได้ว่าจำเลยประสงค์ให้ศาลไต่สวนและมีคำสั่งจำหน่ายคดีแล้ว แม้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาจะมีได้ไต่สวนปัญหาเรื่องข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้โดยตรง แต่ก็ได้ทำการวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวก่อนที่ทั้งสองสถาน และในชั้นพิจารณาจำเลยก็ได้นำสืบพยานหลักฐานเพียงพอให้ศาลรับฟังได้ว่ามีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการอยู่ ย่อมถือว่าข้อเท็จจริงปรากฏในทางพิจารณาเพียงพอที่ศาลจะไม่ต้องทำการไต่สวนต่อไป ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจึงชอบที่จะจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่ความไป

ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ การที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าว แต่กลับพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปจึงไม่ชอบ

4. แม้มีการยื่นคำร้องต่อศาลขอให้จำหน่ายคดีแล้ว จะต้องเปิดโอกาสให้คู่พิพาทที่น่าคดีไปฟ้องต่อศาลคัดค้านก่อน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 21 (2) นอกจากนั้นการที่ศาลสั่งจำหน่ายคดีไปโดยไม่ได้พิจารณาว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการมีผลใช้บังคับได้หรือไม่ ก็ถือว่าเป็นคำสั่งจำหน่ายคดีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2039/2550** ตาม พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการฯ มาตรา 14 วรรคหนึ่ง มิได้บัญญัติว่า คำขอดังกล่าวอาจทำได้แต่ฝ่ายเดียว ดังนั้น ก่อนที่จะไต่สวนหรือมีคำสั่ง ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางชอบที่จะให้โอกาสโจทก์คัดค้านก่อนตาม ป.วิ.พ. มาตรา 21 (2) โดยมีคำสั่งให้ส่งสำเนาคำร้องเช่นนั้นแก่โจทก์ล่วงหน้า หากจะคัดค้านประการใดให้ยื่นเข้ามาภายในเวลาที่กำหนด การที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางเพียงแต่หมายแจ้งวันนัดพร้อมไปยังโจทก์จึงเป็นที่เห็นได้ว่าโจทก์ไม่มีโอกาสโต้แย้งคัดค้านคำร้องดังกล่าวของจำเลยได้ทันเพราะเพิ่งได้รับสำเนาคำร้องในวันนั้น ทั้งไม่ปรากฏว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางไต่สวนแล้วได้ความว่า ไม่มีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ ที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจะมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีได้ตาม พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการฯ มาตรา 14 วรรคหนึ่ง แต่อย่างไรก็ดี จึงเป็นกรณีที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในข้อที่มุ่งหมายจะยังให้การเป็นไปด้วยความยุติธรรมและที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในการพิจารณาคดี

5. หากสัญญาหลักกำหนดในทำนองว่าการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการเป็นเพียงกระบวนการทางเลือกประการหนึ่งของคู่พิพาท เช่นนี้ศาลจะไม่สั่งจำหน่ายคดีให้กลับไปเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1115/2560** ตามสัญญารับเหมาช่วงพร้อมค่าแปล ข้อ 22.5 ของสัญญาทั้งสองฉบับระบุว่า "หากการวินิจฉัยสุดท้ายของผู้รับเหมาไม่ได้รับการยอมรับจากผู้รับเหมาช่วง ผู้รับเหมาช่วงอาจดำเนินการตามกลไกการระงับข้อพิพาทที่ระบุไว้ตามความในข้อย่อย 22.7 ของสัญญารับเหมาช่วงนี้ แต่ไม่ผูกพันว่าต้องทำเช่นนั้นเสมอไป" เช่นนี้ตามตอนท้ายของสัญญาข้อ 22.5 ดังกล่าวหาใช่เป็นการบังคับให้โจทก์จำต้องเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการก่อนเสมอไปไม่ แต่มีความหมายไปในทางให้โอกาสโจทก์นำข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดหรือฟ้องต่อศาลทางใดทางหนึ่งก็ได้ ดังนั้น โจทก์มีสิทธิฟ้องจำเลยที่ 1 ต่อศาลได้โดยไม่ต้องดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการก่อน



กล่าวโดยสรุป การบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยค่อนข้างที่จะเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่พิพาท กล่าวคือเมื่อคู่พิพาทมีความตกลงในการที่จะระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการแล้ว หากมีการฝ่าฝืนโดยคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนำข้อพิพาทมาฟ้องร้องต่อศาล เมื่อมีการร้องขอศาลก็จะจำหน่ายคดีเพื่อให้กลับไปเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ โดยไม่ได้มองว่าเป็นการลิดรอนอำนาจพิจารณาคดีใด ๆ ของศาล

### 3. การบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการในสหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักรถือเป็นประเทศที่ได้รับความนิยมในลำดับต้น ๆ ในการกำหนดให้เป็นสถานที่ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Place of Arbitration) เนื่องจากกฎหมายภายในที่เอื้อต่อการอนุญาโตตุลาการ โดยสหราชอาณาจักรได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หรือ อนุสัญญานิวยอร์ค (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards : New York Convention, 1958) ตั้งแต่วันที่ 24 กันยายน ค.ศ. 1975 โดยกฎหมายภายในสหราชอาณาจักรที่ใช้บังคับเหนือการอนุญาโตตุลาการได้แก่ Arbitration Act 1996 ซึ่งหลักกฎหมายเกี่ยวกับคำสั่ง Anti-Suit Injunction มีปรากฏอยู่ตาม มาตรา 9 ของกฎหมายดังกล่าว ความว่า “Section 9 : Stay of legal proceedings.

*(1) A party to an arbitration agreement against whom legal proceedings are brought (whether by way of claim or counterclaim) in respect of a matter which under the agreement is to be referred to arbitration may (upon notice to the other parties to the proceedings) apply to the court in which the proceedings have been brought to stay the proceedings so far as they concern that matter.*

*(2) An application may be made notwithstanding that the matter is to be referred to arbitration only after the exhaustion of other dispute resolution procedures.*

*(3) An application may not be made by a person before taking the appropriate procedural step (if any) to acknowledge the legal proceedings against him or after he has taken any step in those proceedings to answer the substantive claim.*

*(4) On an application under this section the court shall grant a stay unless satisfied that the arbitration agreement is null and void, inoperative, or incapable of being performed.*

*(5) If the court refuses to stay the legal proceedings, any provision that an award is a condition precedent to the bringing of legal proceedings in respect of any matter is of no effect in relation to those proceedings.”*



โดยหลักการของมาตราดังกล่าวโดยสังเขปคือ

(ก) ในกรณีที่มีข้อสัญญาอนุญาตไต่สวนการ หากคู่พิพาทฝ่ายใดถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในศาล โดยมี มูลคดีที่มาจากข้อพิพาทซึ่งตามสัญญาอนุญาตไต่สวนการเป็นข้อพิพาทที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการ อนุญาตไต่สวนการ คู่พิพาทนั้นสามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีการฟ้องร้องดังกล่าวให้จำหน่ายคดีหรือระงับ กระบวนพิจารณา (stay the proceedings) ได้

(ข) การยื่นคำร้องต่อศาลดังกล่าวนี้สามารถทำการยื่นต่อศาลได้ถึงแม้ข้อพิพาทดังกล่าวนั้นจะต้อง ผ่านกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่นเสียก่อนที่จะมาเข้าสู่กระบวนการอนุญาตไต่สวนการได้ กล่าวคือเป็นกรณีที่ในสัญญาระหว่างคู่พิพาทนั้นมีการกำหนดรูปแบบการระงับข้อพิพาทไว้หลายรูปแบบ และกำหนดไว้เป็นลำดับขั้นตอน ซึ่งการจะระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตไต่สวนการได้นั้น มีเงื่อนไขว่า จะต้องมีการระงับข้อพิพาทในรูปแบบอื่นเสียก่อน อย่างไรก็ตาม Arbitration Act 1996 section 9(2) ก็ อนุญาตให้สามารถทำการยื่นต่อศาลให้จำหน่ายคดีหรือระงับกระบวนพิจารณา (stay the proceedings) ได้ ถึงแม้ว่าการระงับข้อพิพาทในรูปแบบอื่นที่เสมือนเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนนั้นจะยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จ ก็ตาม

ตัวอย่างเช่น ในคดี *Whiting v Halverson (2003)* เป็นกรณีที่คู่พิพาทได้ตกลงกำหนดรูปแบบการ ระงับข้อพิพาทไว้หลายรูปแบบ โดยการอนุญาตไต่สวนการถือเป็นหนึ่งในรูปแบบที่คู่พิพาทระบุไว้เท่านั้น การ ที่มีคู่พิพาทมายื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลจำหน่ายคดีหรือระงับกระบวนพิจารณานั้น ศาลวินิจฉัยว่าการ ยื่นคำร้องดังกล่าวถือว่าเป็นกรณีที่คู่พิพาทได้ทำการเลือกการอนุญาตไต่สวนการเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่าง กัน ดังนั้นศาลจึงมีคำสั่งจำหน่ายคดีหรือระงับกระบวนพิจารณาตาม Section 9 นี้ได้<sup>74</sup>

(ค) สิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลให้จำหน่ายคดีหรือระงับกระบวนพิจารณา (stay the proceedings) ตามมาตรานี้จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อคู่พิพาทที่ถูกฟ้องร้องเป็นจำเลยต่อศาลนั้นได้ทราบหรือรับรู้ ด้วยประการใด ๆ ถึงการที่ตนถูกฟ้องร้องต่อศาลโดยชอบด้วยกฎหมายเสียก่อน หากเปรียบเทียบกับ กฎหมายของไทยอาจกล่าวได้ว่าต้องมีการส่งสำเนาคำฟ้องโดยชอบให้แก่จำเลยเสียก่อน คู่พิพาทที่ถูกฟ้อง เป็นจำเลยต่อศาลจึงจะสามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้จำหน่ายคดีหรือระงับกระบวนพิจารณา (stay the proceedings) ได้ อย่างไรก็ตามสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาล ฯ นี้จะหมดไปหากคู่พิพาทที่ถูกฟ้องร้องเป็น จำเลยต่อศาลนั้นได้ดำเนินการใด ๆ ต่อไปในกระบวนพิจารณาในศาลนั้น หลังจากทราบว่าตนถูกฟ้องร้อง เป็นจำเลยต่อศาล เช่น หากหลังจากที่คู่พิพาทที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลได้รับสำเนาคำฟ้องเรียบร้อยแล้ว กลับทำคำให้การยื่นต่อศาลเพื่อเป็นข้อต่อสู้ต่อคำฟ้องดังกล่าว เช่นนี้ Arbitration Act 1996 section 9(3)

<sup>74</sup> Andrew & Keren Tweeddale, *Arbitration of Commercial Disputes; International and English Law Practice*, Oxford University Press, 2005, p. 722

กำหนดว่าคู่พิพาทที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยหมดสิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อศาลให้จำหน่ายคดีหรือระงับกระบวนการพิจารณา (stay the proceedings) เพื่อให้กลับไปเข้าสู่การอนุญาโตตุลาการ

(ง) หลังจากมีการยื่นคำร้องต่อศาลให้จำหน่ายคดีหรือระงับกระบวนการพิจารณา (stay the proceedings) โดยชอบแล้ว ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบตามคำร้อง ๆ ดังกล่าวได้ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย คือ ไม่เป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักการของ section 9(4) ของ Arbitration Act 1996 นี้ เป็นหลักการเดียวกับ New York Convention และ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ของไทยนั่นเอง

มีตัวอย่างคำพิพากษาของศาลในคดี *Downing v Al Tameer Establishment and another* (2002) โดยเป็นคดีที่ศาลปฏิเสธที่จะอนุญาตตามที่มีการร้องขอให้ศาลจำหน่ายคดีหรือระงับกระบวนการพิจารณา (stay the proceedings) คือ เป็นกรณีที่มีพฤติการณ์ของคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งที่ปฏิเสธการปฏิบัติตามสัญญา รวมถึงการปฏิเสธถึงความมีอยู่ของสัญญาอนุญาโตตุลาการด้วย เช่น มีการไม่ให้ความร่วมมือในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ เมื่อมีพฤติการณ์ดังกล่าว คู่พิพาทอีกฝ่ายจึงนำคดีไปฟ้องร้องคดีต่อศาล โดยเมื่อมีการฟ้องร้องคดีต่อศาลแล้วคู่พิพาทฝ่ายแรกกลับไปยื่นคำร้องต่อศาลขอให้มีการจำหน่ายคดีหรือระงับกระบวนการพิจารณา (stay the proceedings) ศาลตัดสินว่า จากพฤติการณ์ของคู่พิพาทฝ่ายแรกที่ปฏิเสธการปฏิบัติตามสัญญา และไม่ให้ความร่วมมือในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น ศาลมองว่าถือเป็นการทำคำเสนอเพื่อที่จะขอยกเลิกสัญญาอนุญาโตตุลาการไปยังคู่พิพาทอีกฝ่าย และเมื่อคู่พิพาทอีกฝ่ายได้นำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลถือเป็นการสนองรับการขอยกเลิกสัญญาอนุญาโตตุลาการ และเมื่อสัญญาอนุญาโตตุลาการถูกยกเลิกไปโดยความตกลงของคู่พิพาทแล้ว ศาลจึงปฏิเสธที่จะออกคำสั่งจำหน่ายคดีหรือระงับกระบวนการพิจารณา (stay the proceedings) เนื่องจากเป็นกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) เป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้

(จ) หลักการสุดท้ายตาม section 9(5) ของ Arbitration Act 1996 มีที่มาจากคำตัดสินในคดี *Alexander Scott and George Avery* ในปี ค.ศ. 1856 ที่ วางหลักไว้ว่า หากคู่พิพาทได้ตกลงกันในสัญญาในลักษณะว่าให้ถือว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นเงื่อนไขบังคับก่อน (Condition Precedent) สำหรับการนำคดีมาเข้าสู่กระบวนการในชั้นศาล และหากปรากฏว่าศาลได้มีคำสั่งปฏิเสธที่จะอนุญาตตามคำร้องขอให้จำหน่ายคดีหรือระงับกระบวนการพิจารณา (stay the proceedings) โดยอาศัยเหตุที่กฎหมาย

กำหนดไว้ เช่นนี้ ถือว่าข้อตกลงที่เป็นเงื่อนไขบังคับก่อนนั้น ไม่มีผลใช้บังคับอีกต่อไป โดยศาลให้เหตุผลว่า  
ข้อตกลงเช่นว่านั้น เป็นข้อตกลงที่ขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน<sup>75</sup>

นอกจากนี้การใช้บังคับหลัก Anti-Suit Injunction หรือที่กฎหมายของสหราชอาณาจักรใช้คำว่า  
Stay the Proceedings นั้น มาตรา 2 (2)(a) แห่ง Arbitration Act 1996<sup>76</sup> เกี่ยวกับ ขอบเขตการใช้บังคับ  
กฎหมายฉบับนี้ (Scope of application of provisions) ได้กำหนดให้ศาลแห่งสหราชอาณาจักรสามารถ  
พิจารณาสั่งคำร้องขอให้จำหน่ายคดีหรือระงับกระบวนการพิจารณา (stay the proceedings) ได้ ถึงแม้สถานที่  
ที่จะมีการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (seat of the arbitration) จะไม่ใช่ในสหราชอาณาจักรก็  
ตาม ยกตัวอย่างเช่น หากคู่พิพาทได้ตกลงกันให้มีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ และโดยตกลง  
ให้การอนุญาโตตุลาการดำเนินการที่ ประเทศ A เช่นนี้ หากต่อมามีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งมายื่นฟ้องต่อศาล  
แห่งสหราชอาณาจักรให้พิพากษาข้อพิพาท ซึ่งเป็นข้อพิพาทที่ตามสัญญาอนุญาโตตุลาการจะต้องไปเข้าสู่  
การอนุญาโตตุลาการที่ประเทศ A เช่นนี้ คู่พิพาทสามารถยื่นคำร้องตาม Section 9 ประกอบ Section  
2(2)(a) ร้องขอให้ศาลแห่งสหราชอาณาจักรให้จำหน่ายคดีหรือระงับกระบวนการพิจารณา (stay the  
proceedings) และ สั่งให้คู่พิพาทกลับไปเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ประเทศ A ได้

#### 4. การบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการในสหภาพยุโรป

สหภาพยุโรป (European Union: EU) เป็นสหภาพทางเศรษฐกิจและการเมือง ประกอบด้วยรัฐ  
สมาชิก 28 ประเทศ สหภาพยุโรปมีการพัฒนาและวางระบบกฎหมายทำให้เป็นมาตรฐานซึ่งผูกพันและมี  
ผลใช้บังคับในรัฐสมาชิกทุกประเทศ รูปแบบของกฎหมายที่จะมีผลใช้บังคับในสหภาพยุโรปจะมีอยู่ด้วยกัน  
5 ประเภท ได้แก่ Regulations, Directives, Decisions, Recommendations และ Opinions สำหรับ  
Regulations เป็นกฎหมายที่บังคับใช้โดยตรง (direct applicable and binding) ต่อประเทศสมาชิกและ  
พลเมืองโดยไม่ต้องมีการบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศอีก นอกจากนี้คำพิพากษาของศาล  
แห่งสหภาพยุโรป (the European Court of Justice – ECJ) ที่มีเขตอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อ  
กฎหมาย การตีความกฎหมาย ความมีผลบังคับและขอบเขตของคำสั่งของสถาบัน องค์กร และเจ้าหน้าที่

<sup>75</sup> David Joseph Q.C. , *Jurisdiction and Arbitration Agreements and their Enforcement*, Sweet & Maxwell, 2005, p.302

<sup>76</sup> Arbitration Act 1996 Section 2

“... (2) The following sections apply even if the seat of the arbitration is outside England and Wales or Northern Ireland or no seat has been designated or determined—

(a) sections 9 to 11 (stay of legal proceedings, &c.), ....”

ของสหภาพยุโรป ตามที่ได้มีการร้องขอจากประเทศสมาชิก ซึ่งคำพิพากษาหรือคำชี้ขาดของศาลแห่งสหภาพยุโรปนี้ ผูกพันองค์กรต่าง ๆ ของสหภาพยุโรปและประเทศสมาชิกในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป<sup>77</sup>

ตามระเบียบสหภาพยุโรป เลขที่ 44/2001 เกี่ยวกับ เขตอำนาจการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ ที่มีผลใช้บังคับในวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 2000 (Council Regulation (EC) No. 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า Brussels Regulation โดยระเบียบฉบับนี้เป็นกฎหมายที่มีผลบังคับกับประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป โดยมีขึ้นเพื่อลดความซับซ้อนเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลของประเทศในสหภาพยุโรป เนื่องจากแต่ละประเทศจะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจของศาล การบังคับตามคำพิพากษาของศาล ที่อาจแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ทำให้เกิดความยุ่งยากในกระบวนการพิจารณาได้ ระเบียบฉบับนี้จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลในคดีพิพาทที่เกี่ยวกับคดีแพ่งและพาณิชย์ให้เกิดความสอดคล้องและเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันมากขึ้น เช่น การระบุให้ศาลในประเทศใดมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาหากปรากฏว่ามีข้อพิพาทใดข้อพิพาทหนึ่ง มีศาลในหลายประเทศกล่าวอ้างว่าตนมีเขตอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาได้ หรือ การกำหนดเขตอำนาจศาลในข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญาประกันภัย สัญญาจ้างแรงงาน หรือ การยอมรับและบังคับคำพิพากษาที่สร้างขึ้นโดยศาลของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป เป็นต้น

ซึ่งตาม Article 27 ของ Brussels Regulation ที่กำหนดผลของกรณีข้อพิพาทเรื่องเดียวกันถูกฟ้องร้องต่อศาลของประเทศสมาชิกพร้อมกันมากกว่าหนึ่งประเทศ ความว่า

*“1. Where proceedings involving the same cause of action and between the same parties are brought in the courts of different Member States, any court other than the court first seised shall of its own motion stay its proceedings until such time as the jurisdiction of the court first seised is established.*

*2. Where the jurisdiction of the court first seised is established, any court other than the court first seised shall decline jurisdiction in favour of that court.”*

ซึ่งหลักการคือ เมื่อมีข้อพิพาทใดที่มีมูลคดีเดียวกันและมีคู่พิพาทเดียวกัน ที่อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในหลายศาลของประเทศสมาชิก ให้ศาลของประเทศสมาชิกที่ได้รับพิจารณาเป็นศาลแรก (the

<sup>77</sup> นริศ วงศ์ตระกูล, ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายสหภาพยุโรปกับกฎหมายของประเทศสมาชิก และการยอมรับกฎหมายสหภาพยุโรปของเบลเยียมและเยอรมัน , [http://www.oia.coj.go.th/doc/data/oia/oia\\_1501552406.pdf](http://www.oia.coj.go.th/doc/data/oia/oia_1501552406.pdf) เข้าถึงเมื่อวันที่ 14 กันยายน 2560



Court First Seised) มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทนั้น ศาลในประเทศสมาชิกอื่น ๆ ต้องหยุดกระบวนการพิจารณา หรือ ปฏิเสธไม่รับข้อพิพาทนั้นไว้พิจารณา ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายลาตินที่ว่า *“lis alibi pendens”* อันเป็นหลักกฎหมายที่ป้องกันไม่ให้เกิดกรณีที่คำพิพากษาของข้อพิพาทเดียวกันและมีคู่พิพาทเดียวกัน มีแตกต่างกันเนื่องจากได้รับการตัดสินโดยศาลที่แตกต่างกัน<sup>78</sup>

ซึ่งประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตตุลาการคือหลักการตาม Article 27 ของ Brussels Regulation นี้จะสามารถนำมาใช้บังคับกับการอนุญาตตุลาการได้หรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น คู่พิพาทตกลงกันตามสัญญาอนุญาตตุลาการให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาตตุลาการที่ประเทศ A โดยเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งได้นำข้อพิพาทนั้นไปฟ้องร้องต่อศาลในประเทศ B เพื่อหลีกเลี่ยงการเข้าสู่กระบวนการอนุญาตตุลาการในประเทศ A ซึ่งทั้งสองประเทศเป็นประเทศที่เป็นสมาชิกของสหภาพยุโรป ในกรณีนี้คู่พิพาทจะกล่าวอ้าง Article 27 ของ Brussels Regulation ร้องขอให้ศาลในประเทศ B หยุดกระบวนการพิจารณา หรือ ปฏิเสธไม่รับข้อพิพาทนั้นไว้พิจารณา และส่งข้อพิพาทกลับเข้าสู่การอนุญาตตุลาการในประเทศ A โดยถือว่าการพิจารณาของอนุญาตตุลาการในประเทศ A มีสถานะเสมือนเป็น ศาลที่ได้รับพิจารณาเป็นศาลแรก (the Court First Seised) ได้หรือไม่

ซึ่งหากพิจารณาตาม Article 1(2)(d) ของ Brussels Regulation ที่เกี่ยวกับขอบเขตการใช้บังคับระเบียบฉบับนี้ความว่า

“Article 1

1. *This Regulation shall apply in civil and commercial matters whatever the nature of the court or tribunal. It shall not extend, in particular, to revenue, customs or administrative matters.*

2. *The Regulation shall not apply to:*

(a) ...

(d) *arbitration.*”

จะถือว่าการอนุญาตตุลาการอยู่นอกเหนือการให้ความคุ้มครองตาม Brussels Regulation ฉบับนี้หรือไม่

<sup>78</sup> Patrick Boylan, *West Tankers' legacy; Procedure & Practice*, The New Law Journal/ Volume 159/Issue 7362, 27 March 2009



ในประเด็นนี้มีคำตัดสินของศาลแห่งสหภาพยุโรป (the European Court of Justice – ECJ) ในคดี *Allianz Sp A v. West Tankers Inc*<sup>79</sup> ซึ่งมีคำตัดสินในวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2009 สรุปใจความได้ว่า ศาลสหราชอาณาจักรไม่สามารถมีคำสั่งให้ศาลของประเทศสมาชิกอื่น ๆ ของสหภาพยุโรปให้ต้องรับรองคำสั่งยับยั้งกระบวนการพิจารณาของศาล หรือ การออกคำสั่ง Anti – Suit Injunction ได้ ถึงแม้จะมีข้ออ้างว่าคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ละเมิดข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการหลักเลียงไม่ยอมเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการที่จะมีขึ้นที่สหราชอาณาจักรก็ตาม โดยศาลแห่งสหภาพยุโรป ให้เหตุผลว่า คำสั่งยับยั้งกระบวนการพิจารณาของศาล หรือคำสั่ง Anti – Suit Injunction นี้ไม่สอดคล้อง (Incompatible) กับ Brussels Regulation นี้<sup>80</sup>

ข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นกรณีตามสัญญาเช่าระวางเรือระหว่าง บริษัท West Tankers ในฐานะเจ้าของเรือ และผู้ให้เช่าระวางเรือ กับ บริษัท Erg Petroli ผู้เช่าระวางเรือ โดยในสัญญาเช่าระวางเรือมีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) โดยให้มีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการในลอนดอน ต่อมาปรากฏว่าเรือตามสัญญาเช่าภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ของบริษัท West Tankers ได้ไปชนเข้ากับท่าเรือของบริษัท Erg Petroli เหตุเกิดขึ้นในประเทศอิตาลี และ บริษัท Erg Petroli ได้ทำการเรียกร้องการชดใช้ค่าเสียหายจากบริษัท Allianz Sp A (บริษัทผู้รับประกันภัย) โดยค่าเสียหายที่ บริษัท Erg Petroli ได้รับมาแล้วจาก บริษัท Allianz Sp A นั้น ไม่เพียงพอต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับท่าเรือของตน บริษัท Erg Petroli จึงได้ริเริ่มกระบวนการอนุญาโตตุลาการในลอนดอนตามสัญญาเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายส่วนที่ขาดไปจากบริษัท West Tankers แต่ปรากฏว่าในขณะเดียวกันนั้น บริษัท Allianz Sp A ได้ฟ้องร้องต่อศาลแห่งประเทศอิตาลี ในฐานะที่เป็นประเทศที่มูลคดีความเสียหายเกิดขึ้น เพื่อไล่เบี่ยค่าเสียหายที่ตนได้ชดใช้ไปให้กับบริษัท Erg Petroli (ผู้เอาประกันภัย) คืนจากบริษัท West Tankers จึงเกิดสถานการณ์ที่บริษัท West Tankers จะต้องเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ลอนดอน และต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาที่ศาลของประเทศอิตาลี ในเวลาเดียวกัน

บริษัท West Tankers จึงได้เริ่มกระบวนการยื่นคำร้องต่อศาลอังกฤษ เพื่อขอให้ศาลอังกฤษมีคำสั่งยับยั้งกระบวนการพิจารณาของศาล หรือคำสั่ง Anti – Suit Injunction เพื่อระงับการบวนการพิจารณาในศาลแห่งประเทศอิตาลี เนื่องจากการดำเนินการในศาลของอิตาลีเป็นการละเมิดสัญญาอนุญาโตตุลาการ

<sup>79</sup> พิพากษายืนตามคดี *Turner v Grovit* (2004)

<sup>80</sup> Stuart Dutson, Mark Howarth, *After West Tankers - rise of the "foreign torpedo"?*, International Arbitration Law Review, 2009, p.1

(Arbitration Agreement) โดยเบื้องต้นศาลอังกฤษได้อนุมัติคำสั่ง Anti – Suit Injunction ตามที่ร้องขอ ปรากฏว่าคู่พิพาทอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลสูงอังกฤษ (the English High Court) ให้เพิกถอนการ อนุมัติคำสั่ง Anti – Suit Injunction ปรากฏว่าศาลสูงอังกฤษ (the English High Court) ได้ส่งเรื่อง ดังกล่าวให้ศาลแห่งสหภาพยุโรป (the European Court of Justice – ECJ) เป็นผู้ชี้ขาด

ศาลแห่งสหภาพยุโรป (the European Court of Justice – ECJ) ตัดสินโดยให้เหตุผลว่า คำสั่ง ยับยั้งกระบวนการพิจารณาของศาล หรือคำสั่ง Anti – Suit Injunction นี้ไม่สอดคล้อง (Incompatible) กับ ระเบียบสหภาพยุโรป เลขที่ 44/2001 หรือ Brussels Regulation ดังนั้นศาลในประเทศอิตาลีจึงไม่มีข้อ ผูกมัดตาม Brussels Regulation ที่จะต้องยับยั้งกระบวนการพิจารณาของตนตามคำสั่ง Anti – Suit Injunction ของศาลอังกฤษ

ผลของคำพิพากษาในคดีนี้ของศาลแห่งสหภาพยุโรป (the European Court of Justice – ECJ) ได้ ส่งกระทบสำคัญต่อการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) ในภาคพื้นยุโรป กล่าวคือ คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถใช้คำพิพากษานี้เป็นเครื่องมือ หรือข้ออ้างในการละเมิดพันธกรณี ตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) ได้ โดยการนำข้อพิพาทไปฟ้องร้องต่อศาลใน ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปแทนที่จะนำข้อพิพาทเข้าสู่การอนุญาโตตุลาการ และศาลในประเทศที่รับคดีไว้ พิจารณาก็สามารถพิจารณาพิพากษาต่อไปได้ ซึ่งเหตุการณ์เหล่านี้ถือเป็นการสร้างความไม่แน่นอนต่อ กระบวนการอนุญาโตตุลาการอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

อย่างไรก็ตาม ระเบียบสหภาพยุโรป เลขที่ 44/2001 หรือ Brussels Regulation นี้ได้รับการแก้ไข เพิ่มเติม (Recasting) โดยมีการยกร่างขึ้นเป็นระเบียบสหภาพยุโรปฉบับใหม่ในวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 2012 เรียกว่าระเบียบสหภาพยุโรป เลขที่ 1215/2012 เกี่ยวกับ เขตอำนาจการรับรองและบังคับตามคำ พิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ (Council Regulation (EC) No. 1215/2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters) (recast) โดยมีผลใช้ บังคับในวันที่ 10 มกราคม ค.ศ. 2015<sup>81</sup> โดยระเบียบฉบับใหม่นี้ใน Article 1(2)(d) ยังคงหลักการเดิม เหมือนกับระเบียบสหภาพยุโรป เลขที่ 44/2001 ที่ยกเว้นไม่ทำให้ระเบียบฉบับนี้กับการอนุญาโตตุลาการอยู่ เช่นเดิม แต่ในอารัมภบท (Recital) ข้อที่ 12 ของ ระเบียบสหภาพยุโรป เลขที่ 1215/2012 ฉบับใหม่นี้ ได้ กล่าวถึงการอนุญาโตตุลาการไว้นำสนใจดังนี้

<sup>81</sup> Article 81 of Council Regulation (EC) No. 1215/2012

*“This Regulation should not apply to arbitration. Nothing in this Regulation should prevent the courts of a Member State, when seised of an action in a matter in respect of which the parties have entered into an arbitration agreement, from referring the parties to arbitration, from staying or dismissing the proceedings, or from examining whether the arbitration agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed, in accordance with their national law.*

*A ruling given by a court of a Member State as to whether or not an arbitration agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed should not be subject to the rules of recognition and enforcement laid down in this Regulation, regardless of whether the court decided on this as a principal issue or as an incidental question.*

*On the other hand, where a court of a Member State, exercising jurisdiction under this Regulation or under national law, has determined that an arbitration agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed, this should not preclude that court's judgment on the substance of the matter from being recognised or, as the case may be, enforced in accordance with this Regulation. This should be without prejudice to the competence of the courts of the Member States to decide on the recognition and enforcement of arbitral awards in accordance with the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done at New York on 10 June 1958 ('the 1958 New York Convention'), which takes precedence over this Regulation.*

*This Regulation should not apply to any action or ancillary proceedings relating to, in particular, the establishment of an arbitral tribunal, the powers of arbitrators, the conduct of an arbitration procedure or any other aspects of such a procedure, nor to any action or judgment concerning the annulment, review, appeal, recognition or enforcement of an arbitral award.”*

ซึ่งเนื้อหาใจความสำคัญของอารัมภบท (Recital) ข้อที่ 12 เบื้องต้นคือการยืนยันหลักการเดิมว่าการอนุญาโตตุลาการไม่อยู่ในบังคับของระเบียบฉบับใหม่นี้ แต่ก็ได้เปิดช่องให้ศาลของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปสามารถใช้ดุลยพินิจโดยไม่ถูกจำกัดโดยระเบียบฉบับนี้ ในการมีคำสั่งรับรองสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยสามารถระงับกระบวนการพิจารณาของตน และส่งคู่พิพาทให้ไปเข้าสู่การอนุญาโตตุลาการได้ และที่สำคัญคือการอธิบายถึงสถานะทางกฎหมายของระเบียบฉบับนี้เทียบกับ New York Convention 1958 ว่า ความผูกพันตามอนุสัญญา New York Convention นั้นมีสถานะการบังคับ

เหนือกว่าระเบียบสหภาพยุโรป เลขที่ 1215/2012 ฉบับนี้ จากถ้อยคำที่ว่า “*This should be without prejudice to the competence of the courts of the Member States to decide on the recognition and enforcement of arbitral awards in accordance with the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done at New York on 10 June 1958 (‘the 1958 New York Convention’), which takes precedence over this Regulation*”

กล่าวคือ ถึงแม้ระเบียบสหภาพยุโรป เลขที่ 1215/2012 ฉบับนี้ จะยังคงไม่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการ แต่หากประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปประเทศใดเป็นภาคีของอนุสัญญา New York และมีการฟ้องร้องคดีซึ่งเป็นการฟ้องร้องที่ฝ่าฝืนสัญญาอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปดังกล่าวแล้ว ผลคือ คู่พิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือศาลแห่งประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปที่มีการฟ้องร้องคดีนั้น ย่อมสามารถอ้าง Article 2 (3)<sup>82</sup> ของอนุสัญญา New York 1958 เพื่อยื่นคำร้องให้ศาลมีคำสั่งยับยั้งหรือจำหน่ายคดี (Anti-Suit Injunction) ได้ หรือศาลสมาชิกสหภาพยุโรปนั้น อาจต้องผูกพันตามพันธกรณีตาม Article 2 (3) ของอนุสัญญา New York 1958 ที่ตนเข้าเป็นภาคี ในการที่จะต้องอนุญาตตามคำร้องและออกคำสั่งยับยั้งกระบวนการพิจารณาของศาล หรือคำสั่ง Anti – Suit Injunction และส่งคู่พิพาทให้กลับไปเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการต่อไปตาม สัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement)

ดังนั้นตามคำตัดสินของศาลแห่งสหภาพยุโรป (the European Court of Justice – ECJ) ในคดีระหว่าง *Allianz Sp A v. West Tankers Inc* ที่ตัดสินว่า คำสั่งยับยั้งกระบวนการพิจารณาของศาล หรือคำสั่ง Anti – Suit Injunction นี้ไม่สอดคล้อง (Incompatible) กับระเบียบสหภาพยุโรป เลขที่ 44/2001 หรือ Brussels Regulation ศาลในประเทศอิตาลีจึงไม่มีข้อผูกมัดตาม Brussels Regulation ที่จะต้องยับยั้งกระบวนการพิจารณาของตน ดังนั้น หากกลับมาพิจารณาคดีดังกล่าวตามระเบียบสหภาพยุโรป เลขที่ 1215/2012 แล้ว ศาลแห่งประเทศอิตาลีที่มีการฟ้องร้องคดีซึ่งเป็นการฟ้องร้องที่ฝ่าฝืนสัญญาอนุญาโตตุลาการ ถึงแม้จะไม่ผูกพันตามระเบียบสหภาพยุโรป เลขที่ 1215/2012 แต่หากประเทศอิตาลีเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญา New York 1958 แล้ว<sup>83</sup> ศาลแห่งประเทศอิตาลีย่อมมีหน้าที่ตาม Article 2 (3) ของอนุสัญญา New York 1958 ในการที่จะต้องยับยั้งกระบวนการพิจารณาของตนและส่งคู่พิพาทให้กลับไปเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ลอนดอนต่อไป

<sup>82</sup> New York Convention Article 2(3)

“*The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.*”

<sup>83</sup> สาธารณรัฐอิตาลี เข้าเป็นภาคีของ New York Convention 1958 เมื่อ 31 มกราคม ค.ศ. 1969



กล่าวโดยสรุปแล้ว ถึงแม้ ระเบียบสหภาพยุโรป เลขที่ 1215/2012 เกี่ยวกับ เขตอำนาจการรับรอง และบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ (Council Regulation (EC) No. 1215/2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters) (recast) จะยังคงมีหลักการที่ไม่ใช้บังคับการการอนุญาโตตุลาการ แต่เจตจำนงของคู่พิพาทที่ต้องการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการผ่านสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) ย่อมได้รับการคุ้มครองจากอนุสัญญา New York 1958 กล่าวคือประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปใด ที่เป็นภาคีของอนุสัญญา New York 1958 ประเทศนั้นต้องผูกพันในการยอมรับและบังคับการตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา New York 1958 ซึ่งส่งผลกระทบต่อ การบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) ในสหภาพยุโรปมีความแน่นอนมากขึ้น สำหรับประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปที่เป็นภาคีของอนุสัญญา New York 1958

## 5. การบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการในสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาได้ให้สัตยาบันการเข้าเป็นภาคีแก่อนุสัญญา New York 1958 เมื่อวันที่ 30 กันยายน 1970 โดยศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้มีคำตัดสิน<sup>84</sup>ยืนยันตั้งแต่ปีค.ศ. 1985 ถึงความสำคัญของการ สัตยาบันการเข้าเป็นภาคีว่า ถือเป็น การสร้างความแน่นอนให้กับนโยบายของรัฐในการสนับสนุนการ อนุญาโตตุลาการโดยเฉพาะอย่างยิ่งในระดับนานาชาติ<sup>85</sup>

โดยกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการที่ใช้บังคับในสหรัฐอเมริกาคือ Federal Arbitration Act 1926 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับทั้งในศาลรัฐบาลกลาง (Federal Courts) และ ศาลมลรัฐ (State Courts) ต่อมาในวันที่ 31 กรกฎาคม 1970 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยเพิ่มเนื้อหาใน หมวด 2 ว่าด้วย Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards Section 201 – 208 ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้อง และเป็น การรองรับการบังคับใช้ อนุสัญญา New York 1958 โดย Federal Arbitration Act 1926 ในส่วนที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมมีรายละเอียดโดยสังเขปคือ

<sup>84</sup> Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc., 473 U.S. 614 (1985).

<sup>85</sup> “As international trade has expanded in recent decades, so too has the use of international arbitration to resolve disputes arising in the course of that trade. The controversies that international arbitral institutions are called upon to resolve have increased in diversity as well as in complexity. Yet the potential of these tribunals for efficient disposition of legal disagreements arising from commercial relations has not yet been tested. If they are to take a central place in the international legal order, national courts will need to ‘shake off the old judicial hostility to arbitration,’ and also their customary and understandable unwillingness to cede jurisdiction of a claim arising under domestic law to a foreign or transnational tribunal. To this extent, at least, it will be necessary for national courts to subordinate domestic notions of arbitrability to the international policy favoring commercial arbitration.”



- Section 201 (Enforcement of Convention) รับรอง อนุสัญญา New York 1958 (The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards) ใช้มีผลใช้บังคับตามกฎหมายภายใน

- Section 202 (Agreement or award falling under the Convention) ระบุถึงประเภทของสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญา New York 1958 ซึ่งหากเป็นข้อพิพาทระหว่างคู่พิพาทที่มีสัญชาติอเมริกันทั้งสองฝ่าย และลักษณะของข้อพิพาทเป็นข้อพิพาทที่มีลักษณะเป็นข้อพิพาทภายในโดยแท้ ไม่มีความเชื่อมโยงในเชิงระหว่างประเทศใด ๆ จะไม่อยู่ในเงื่อนไขที่จะได้รับประโยชน์ความคุ้มครองจากอนุสัญญา New York 1958 “....An agreement or award arising out of such a relationship which is entirely between citizens of the United States shall be deemed not to fall under the Convention unless that relationship involves property located abroad, envisages performance or enforcement abroad, or has some other reasonable relation with one or more foreign states.....”

- Section 203 (Jurisdiction; amount in controversy) กำหนดให้การกระทำใด ๆ หรือกระบวนการใด ๆ ตามอนุสัญญา จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของสหรัฐอเมริกาด้วยเช่นกัน “....An action or proceeding falling under the Convention shall be deemed to arise under the laws and treaties of the United States....”

- Section 205 (Removal of cases from State courts) กำหนดให้จำเลยที่ถูกฟ้องคดีในศาลในประเทศที่เชื่อมโยงกับการอนุญาโตตุลาการ สามารถร้องขอในเวลาใดก่อนมีการพิจารณาให้ศาลสหรัฐอเมริกาสั่งให้จำหน่ายคดีที่มีการฟ้องร้องกันในศาลนั้นได้ “....Where the subject matter of an action or proceeding pending in a State court relates to an arbitration agreement or award falling under the Convention, the defendant or the defendants may, at any time before the trial thereof, remove such action or proceeding to the district court of the United States....”

ดังนั้น การบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) ในสหรัฐอเมริกาจึงต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ตามอนุสัญญา New York 1958 และ Federal Arbitration Act 1926 ควบคู่กันไป โดย The First Circuit Court of Appeals ได้มีคำพิพากษาคดี *Ledee v. Ceramiche Ragno* (1982) โดยได้นำหลักเกณฑ์ของกฎหมายทั้งสองฉบับมากำหนดหลักเกณฑ์เบื้องต้น 4 ประการ<sup>86</sup>ที่นำมาใช้ในการ

<sup>86</sup> Chetan Phull, *U.S. Anti-suit Injunctions in Support of International Arbitration: Five Questions American Courts Ask*, Journal of International Arbitration 28(1), Kluwer Law International, 2001, p.23

พิจารณาว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) ไต จะได้รับการบังคับและรับรองตามอนุสัญญา New York 1958 คือ

1. สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นต้องมีการทำเป็นลายลักษณ์อักษร
2. สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นต้องระบุให้สถานที่ที่จะดำเนินการอนุญาโตตุลาการตามสัญญาให้ดำเนินการในอาณาเขตของรัฐที่ได้ลงนามเป็นภาคีตามอนุสัญญานิวยอร์ก
3. สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นต้องเป็นข้อพิพาททางพาณิชย์
4. สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นต้องไม่ใช้การระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะเป็นข้อพิพาทภายในประเทศโดยแท้ กล่าวคือต้องมีความเชื่อมโยงอย่างใดอย่างหนึ่ง ในทางระหว่างประเทศ

เมื่อได้พิจารณาแล้วว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) ไตที่จะได้รับการบังคับและรับรองตามอนุสัญญา New York 1958 ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อมาคือ หากมีการละเมิดสัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดสัญญาอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทนำข้อพิพาทเข้าสู่การอนุญาโตตุลาการที่สหรัฐอเมริกา แต่กลับมีการละเมิดโดยนำข้อพิพาทไปฟ้องร้องต่อศาลในต่างประเทศ หรือกรณีสัญญาอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทนำข้อพิพาทเข้าสู่การอนุญาโตตุลาการที่ต่างประเทศ แต่กลับมีการละเมิดโดยนำข้อพิพาทไปฟ้องร้องต่อศาลในสหรัฐอเมริกา เช่นนี้ศาลในสหรัฐอเมริกาจะมีแนวพิจารณาในการใช้ดุลยพินิจเช่นใดในการออกคำสั่งไม่รับฟ้อง หรือคำสั่งจำหน่ายคดี (Anti-Suit Injunction) เพื่อบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยสั่งให้คู่พิพาทหยุดกระบวนการใด ๆ ที่กระทำในศาลต่างประเทศ ก็ดี หรือ ศาลสหรัฐอเมริกาเองจะหยุดกระบวนการพิจารณาของตน ก็ดี

โดยคำพิพากษาส่วนใหญ่ที่สามารถนำมาใช้อธิบายแนวการใช้ดุลยพินิจของศาลในกรณีนี้ จะเป็นกรณีของความยุ่งยากที่เกิดกับกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในศาล ที่อาจจะไม่เกี่ยวข้องกับสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยตรง แต่ก็สามารถนำมาใช้เป็นตัวอย่างในการพิจารณาว่าศาลจะรับรองคำสั่งไม่รับฟ้อง หรือคำสั่งจำหน่ายคดี (Anti-Suit Injunction) เพื่อบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) ได้ กล่าวคือ เป็นกรณีที่เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วที่คู่พิพาทแต่ละฝ่ายกลับนำข้อพิพาทนั้น ไปฟ้องร้องต่อศาลในหลายประเทศต่าง ๆ กัน (Forum Shopping) โดยศาลแห่งสหรัฐอเมริกาเป็นศาลหนึ่งที่เกิดการฟ้องร้องจากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่ง และขณะเดียวกันคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งก็ได้ไปดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลในอีกประเทศหนึ่ง ตามที่คู่พิพาทฝ่ายนั้นเห็นว่าหลักกฎหมาย ความสะดวก จะเป็นผลดีกับฝ่ายตนมากกว่า ในกรณีนี้ศาลแห่งสหรัฐอเมริกามีแนวทางเช่นไรเมื่อเกิดมีกระบวนการพิจารณาในศาลซ้ำซ้อนกันในสองประเทศ ในประเด็นนี้ศาลของสหรัฐอเมริกาได้เคยตัดสินในคดี *Quaak v Klynfeld Peat Marwick Goerdeler Bedrijfsrevisoren (KPMG-B) (2004)* โดยได้อธิบายว่าการที่ศาลจะมีคำสั่งไม่รับ

ฟ้อง หรือคำสั่งจำหน่ายคดี ( Anti-Suit Injunction) ไม่ว่าจะเป็นการสั่งคดีในของศาลตน หรือสั่งให้คู่พิพาท หรือศาลในประเทศอื่นให้จำหน่ายคดี เพื่อให้มีกระบวนการพิจารณาในศาลเกิดขึ้นที่ศาลเพียงศาลเดียว จะต้องฟังได้ว่ามีข้อเท็จจริงปรากฏต่อศาล 2 ประการคือ ประการที่ 1. การดำเนินคดีที่สหรัฐอเมริกาและการดำเนินคดีที่ต่างประเทศจะต้องเกี่ยวข้องกับคู่พิพาทเดียวกัน โดยอาจเป็นการดำเนินคดีของตัวคู่พิพาททั้งสองเอง หรือเป็นการดำเนินคดีโดยผ่านตัวแทนของคู่พิพาทก็ได้ และ 2. คดีที่สหรัฐอเมริกาและคดีที่ต่างประเทศต้องเป็นประเด็นข้อพิพาทเดียวกัน<sup>87</sup>

อย่างไรก็ตาม ในคดีที่ปรากฏต่อศาลของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับประเด็นการออกคำสั่งไม่รับฟ้อง หรือคำสั่งจำหน่ายคดี ( Anti-Suit Injunction) ยังคงไม่สามารถหาข้อสรุปเกี่ยวกับแนวทางการพิจารณาของศาลได้ในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง โดยการพิจารณาจะแตกต่างกันไปแล้วแต่ว่าศาลในเขตใดเป็นผู้พิจารณา<sup>88</sup> ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 แนวทาง<sup>89</sup>ในการพิจารณาออกคำสั่ง คือ 1. แนวอนุรักษ์นิยม (Conservative Standard) 2. แนวเสรีนิยม (The Liberal Standard) และ 3. แนวทางสายกลาง (The middle-ground standard)

1. แนวอนุรักษ์นิยม<sup>90</sup> (Conservative Standard) แนวคิดนี้ถือเป็นแนวคิดที่มีความเป็นไปได้ยากที่สุดที่ศาลสหรัฐอเมริกาจะรับรอง คำสั่งไม่รับฟ้อง หรือคำสั่งจำหน่ายคดี ( Anti-Suit Injunction) โดยตัวอย่างคำพิพากษาที่นำแนวคิดนี้มาใช้ในการพิจารณาคือคำพิพากษาระหว่าง *GENERAL ELECTRIC COMPANY v. DEUTZ AG. (2001)* โดยมีหลักการคือ ศาลสหรัฐอเมริกาจะรับรองคำสั่งไม่รับฟ้อง หรือคำสั่งจำหน่ายคดี ( Anti-Suit Injunction) ต่อเมื่อ 1. กระบวนการพิจารณาประเด็นข้อพิพาทที่กำลังดำเนินการอยู่ในศาลนั้นเป็นประเด็นข้อพิพาทที่เคยมีคำตัดสินในศาลอื่นมาก่อนแล้ว เพราะตามหลัก *res judicata* แล้ว คำพิพากษาต้องเป็นที่ยุติ ไม่สมควรที่ประเด็นข้อพิพาทเดียวกันจะได้รับการพิจารณาซ้ำสอง ดังนั้นหากพิจารณาประเด็นข้อพิพาทใดที่ยังไม่เคยมีคำตัดสินชี้ขาดมาแล้ว ศาลก็จะไม่รับรองคำสั่ง Anti-Suit Injunction ให้แก่คู่พิพาทที่ร้องขอมา<sup>91</sup> หรือ 2. กระบวนการพิจารณาในต่างประเทศนั้นอาจ

<sup>87</sup> Arif Ali, Katherine Nesbitt, Jane Wessel, *Anti-suit injunctions in support of international arbitration in the United States and the United Kingdom*, International Arbitration Law Review, 2008

<sup>88</sup> ตัวอย่างคดีเกี่ยวกับคำสั่ง Anti-Suit Injunction จะเป็นคำตัดสินของศาลอุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งศาลอุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกาจะแบ่งเขตอำนาจตามที่ โดยแบ่งศาลออกเป็น 11 Circuit

<sup>89</sup> Arif Ali, Katherine Nesbitt, Jane Wessel, อ้างแล้ว เิงจรดที่ 81

<sup>90</sup> แนวอนุรักษ์นิยมนี้ ศาลในเขต Third Circuits, Sixth Circuits, Eighth Circuits, and D.C. Circuits นำไปใช้ในการพิจารณาออกคำสั่งไม่รับฟ้อง หรือคำสั่งจำหน่ายคดี ( Anti-Suit Injunction)

<sup>91</sup> *GENERAL ELECTRIC COMPANY v. DEUTZ AG. (2001)* “.....*Res judicata is commonly, and properly, pleaded as an affirmative defense in a second suit arising out of the same injury. Only in aggravated circumstances may the court*

กระทบกระเทือนต่อนโยบายสาธารณะ หรือเขตอำนาจศาลของสหรัฐอเมริกา ศาลฯจึงจะรับรองคำสั่งไม่รับฟ้อง หรือคำสั่งจำหน่ายคดี (Anti-Suit Injunction) ตามที่ร้องขอ

2. แนวเสรีนิยม<sup>92</sup> (The Liberal Standard) แนวคิดนี้ถือเป็นแนวคิดที่เปิดกว้าง และยืดหยุ่นที่สุด สำหรับการที่ศาลสหรัฐอเมริกาจะรับรอง คำสั่งไม่รับฟ้อง หรือคำสั่งจำหน่ายคดี (Anti-Suit Injunction) โดยตัวอย่างคำพิพากษาที่นำแนวคิดนี้มาใช้คือคดีระหว่าง *Keapa, Inc. v. Achilles Corp.* (1996) โดยแนวคิดนี้จะเน้นไปที่หลักการพิจารณาอย่างเป็นธรรม (Equitable Consideration) กล่าวคือ หากมีการฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลสหรัฐอเมริกาและในศาลต่างประเทศพร้อมกันแล้ว ศาลสหรัฐอเมริกาจะพิจารณาว่าคดีที่กำลังดำเนินไปในศาลต่างประเทศนั้น เป็นการก่อให้เกิดความก่อกวนหรือเป็นการก่อกวนเกินควร (vexatious and oppressive), เป็นการซ้ำซ้อน (duplicative), เป็นการประวิงคดีให้คดีล่าช้า (delay), ก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็น (unreasonable cost) หรือจะเป็นการก่อให้เกิดกรณีที่เกิดขัดแย้งกัน (conflicting results) หรือไม่ ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงประการใดเกิดขึ้นแล้ว ศาลสหรัฐอเมริกาก็พร้อมที่จะรับรองคำสั่งไม่รับฟ้อง หรือคำสั่งจำหน่ายคดี (Anti-Suit Injunction) โดยศาลในคดีนี้ให้เหตุผลในการรับรองคำสั่งว่า “*that allowing simultaneous prosecution of the same action in a foreign forum thousands of miles away would result in ‘inequitable hardship’ and ‘tend to frustrate and delay the speedy and efficient determination of the cause.’*” ต่อมาในคดี *Affymax Inc. v. Johnson & Johnson* ที่ตัดสินในปี 2006 โดยเป็นคดีที่เกี่ยวกับการบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) โดยศาลได้นำหลักการแนวเสรีนิยม (The Liberal Standard) นี้ ในการพิจารณารับรองคำสั่ง Anti-Suit Injunction โดยให้เหตุผลว่า “*...an anti-suit injunction is proper when allowing the two suits to proceed would be “gratuitously duplicative....”*” ดังนั้น หากศาลใดใช้แนวคิดแนวเสรีนิยม (The Liberal Standard) นี้ จะมีโอกาสที่ดีกว่าในการที่คู่พิพาทจะได้รับการอนุมัติตามที่มีการร้องขอให้ศาลรับรองคำสั่งไม่รับฟ้อง หรือคำสั่งจำหน่ายคดี (Anti-Suit Injunction)

3. แนวทางสายกลาง<sup>93</sup> (The middle-ground standard) แนวทางนี้ถือได้ว่าเป็นการนำข้อดีข้อด้อยของแนวคิดทั้งสองแนวข้างต้นมารวมเข้าด้วยกัน โดยคำตัดสินในคดี *Quaak v. Klynveld Peat Marwick Goerdeler Bedrijfsrevisoren (KPMG-B)* (2004) โดยกล่าวว่า แนวเสรีนิยม (The Liberal Standard) ให้ความสำคัญในมุมมองในเชิงระหว่างประเทศน้อยเกินไปและละเลยถึงผลกระทบของการ

---

*presiding over the first case anticipate the second by entering an injunction against initiation of further proceedings; the tendency to issue such injunctions should almost always be avoided....”*

<sup>92</sup> แนวเสรีนิยมนี้ ศาลในเขต Fifth Circuits, Seventh Circuits, and Ninth Circuits นำไปใช้ในการพิจารณาออกคำสั่งไม่รับฟ้อง หรือคำสั่งจำหน่ายคดี (Anti-Suit Injunction)

<sup>93</sup> แนวทางสายกลางนี้ ศาลในเขต First Circuits, Second Circuits นำไปใช้ในการพิจารณาออกคำสั่งไม่รับฟ้อง หรือคำสั่งจำหน่ายคดี (Anti-Suit Injunction)



รับรองคำสั่ง Anti-Suit Injunction ในทางความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่คำสั่ง Anti-Suit Injunction ของศาลนั้นอาจไปกระทบถึงเขตอำนาจของศาลประเทศอื่นได้ “...*The exercise of that power must be tempered, however, by the accepted proposition that parallel proceedings on the same in personam claim generally should be allowed to proceed simultaneously. The decisional calculus must take account of this presumption in favor of concurrent jurisdiction. It also must take account of considerations of international comity. After all, even though an international antisuit injunction operates only against the parties, it effectively restricts the jurisdiction of a foreign sovereign's courts.... We reject the liberal approach. We deem international comity an important integer in the decisional calculus and the liberal approach assigns too low a priority to that interest....*” อย่างไรก็ตามแนวคิดนี้ก็โต้แย้งแนวคิดแบบอนุรักษนิยม (Conservative Standard) เช่นกัน โดยอธิบายว่าถึงแม้แนวคิดแบบอนุรักษนิยมจะให้ความสำคัญกับประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาลและความซับซ้อนของคำพิพากษา แต่กลับไม่ได้ให้ความสำคัญกับหลักป้องกันการฟ้องร้องในต่างประเทศเพียงเพื่อต้องการก่อกวน หรือประวิงคดี หรือเป็นการฟ้องร้องดำเนินคดีในต่างประเทศอันเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

โดยศาลในคดีนี้ได้เสนอแนวทางที่ศาลควรใช้เป็นแนวในการพิจารณาคำสั่ง ไม่รับฟ้อง หรือคำสั่งจำหน่ายคดี (Anti-Suit Injunction) ว่าศาลควรต้องพิจารณาปัจจัยทั้งหมดทั้งหมด (the totality of the circumstances) เพื่อออกคำสั่ง “...*Instead, we hold that in every case a district court should examine the totality of the circumstances in deciding whether a particular case warrants the issuance of an international antisuit injunction. If, after giving due regard to the circumstances (including the salient interest in international comity), a court supportably finds that equitable considerations preponderate in favor of relief, it may issue an international antisuit injunction....*” นอกจากนี้ศาลในคดีนี้ยังได้ยกตัวอย่างที่ข้อเท็จจริงและปัจจัยอื่น ๆ (other Facts and Factors) ที่ควรนำมาประกอบการใช้ดุลยพินิจเพื่อมีคำสั่ง Anti-Suit Injunction เช่น<sup>94</sup>

<sup>94</sup> Quak v. Klynveld Peat Marwick Goerdeler Bedrijfsrevisoren (KPMG-B) (2004) “...In the course of that give and take, the presumption may be counterbalanced by other facts and factors particular to a specific case. These include (but are by no means limited to) such things as: the nature of the two actions (i.e., whether they are merely parallel or whether the foreign action is more properly classified as interdictory); the posture of the proceedings in the two countries; the conduct of the parties (including their good faith or lack thereof); the importance of the policies at stake in the litigation; and, finally, the extent to which the foreign action has the potential to undermine the forum court's ability to reach a just and speedy result....”



- พิจารณาลักษณะโดยแท้ของการฟ้องร้องต่อศาลทั้งสองประเทศ โดยพิจารณาว่าการฟ้องร้องต่อศาลทั้งสองนั้นมีลักษณะเป็นกระบวนการพิจารณาที่สามารถเกิดขึ้นโดยคู่ขนานกันไป หรือกระบวนการพิจารณาที่ต่างประเทศนั้นเป็นกรณีที่อาจถือว่าเป็นการต้องห้ามตามกฎหมายเรื่องเขตอำนาจศาล
- พิจารณากระบวนการพิจารณาใด ๆ ในศาลของทั้งสองประเทศที่ของคู่พิพาท และพฤติการณ์ของคู่พิพาทนั้น เป็นการใช้สิทธิทางศาลโดยสุจริตหรือไม่
- พิจารณาความสำคัญของกฎหมายหรือนโยบายระหว่างประเทศที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินคดี
- พิจารณาว่ากระบวนการในศาลต่างประเทศนั้น มีนัยยะสำคัญที่ในการจะทำให้ศักยภาพของศาลสหรัฐอเมริกาที่จะมีคำพิพากษาที่เป็นธรรมต่อคู่พิพาทลดต่ำลง หรือทำให้ระยะเวลาในการพิจารณาเนิ่นช้าไปโดยไม่จำเป็นหรือไม่

## 6. การบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการในภูมิภาคอาเซียน

ด้วยทุกประเทศในภูมิภาคอาเซียน ได้เข้าเป็นภาคีแก่ New York Convention 1958 แล้วทั้งสิ้น เริ่มตั้งแต่ สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ที่ให้สัตยาบันแก่ New York Convention 1958 เมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 1967 และสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาเป็นประเทศล่าสุดในภูมิภาคอาเซียนที่ให้สัตยาบันแก่ New York Convention 1958 เมื่อวันที่ 16 เมษายน 2013 ดังนั้นหลักการเกี่ยวกับการที่ศาลต้องยอมรับและรับรองผลบังคับของสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีผลสมบูรณ์จึงมีปรากฏในกฎหมายอนุญาโตตุลาการของแต่ละประเทศในภูมิภาคอาเซียน ซึ่งรายละเอียดของกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการของแต่ละประเทศ ได้นำหลักการสากลของทั้ง New York Convention 1958 และ คำแนะนำตาม UNCITRAL Model Law มาปรับใช้เข้ากับกฎหมายอนุญาโตตุลาการของตน อย่างไรก็ตามกฎหมายของแต่ละประเทศอาจมีการกำหนดรายละเอียดบางประการเป็นเงื่อนไขเพิ่มเติมสำหรับการร้องขอให้ศาลทำการบังคับการตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยลักษณะในรายละเอียดของการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการที่เป็นลักษณะเฉพาะของแต่ละประเทศสามารถแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม กล่าวคือ 1. การบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการระบบเดี่ยว คือ เป็นกรณีที่มีระบบหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการหลักเกณฑ์เดียว ไม่ว่าจะลักษณะของสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นจะมีลักษณะเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ หรือสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ และ 2. การบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการระบบคู่ คือ เป็นกรณีที่มีระบบหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการแตกต่างกันขึ้นอยู่กับลักษณะของสัญญาอนุญาโตตุลาการว่าเป็น สัญญาอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ หรือสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

## 6.1 การบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการระบบเดียว

เป็นกรณีที่ไม่ว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการจะเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ หรือสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ก็ตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายฉบับเดียวกัน ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับ New York Convention 1958 และ UNCITRAL Model Law ที่ไม่มีการแบ่งแยกระหว่างสัญญาอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ กับสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เนื่องจากทั้ง New York Convention 1958 และ UNCITRAL Model Law โดยหลักต่างก็ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการที่มีลักษณะระหว่างประเทศเท่านั้น<sup>95</sup> รูปแบบการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการในกลุ่มนี้เป็นรูปแบบที่ประเทศสมาชิกอาเซียนส่วนใหญ่นำมาใช้ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการของตน กล่าวคือ อาจมีการกำหนดเงื่อนไขในรายละเอียดเพิ่มเติมบางประการ โดยประกอบกับหลักการสากลจากทั้ง New York Convention 1958 ใน Article 2 ที่ หากมีการร้องขอจากคู่พิพาทต่อศาลและเมื่อศาลได้ไต่สวนถึงความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้วพบว่าไม่มีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่สามารถบังคับได้ ศาลต้องส่งให้คู่พิพาทกลับไปเข้าสู่การอนุญาโตตุลาการ หรือ คำแนะนำใน Article 8 ตาม UNCITRAL Model Law ที่ให้ศาลส่งคู่พิพาทไปเข้าสู่การอนุญาโตตุลาการเมื่อมีการร้องขอในกรณีที่มีการละเมิดข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ แต่คู่พิพาทต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลไม่ช้ากว่าวันยื่นคำให้การ โดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการสามารถเริ่มต้นหรือดำเนินการต่อไปได้ถึงแม้กระบวนการพิจารณาของศาลเกี่ยวกับการร้องขอให้ศาลจำหน่ายคดีและส่งคู่พิพาทไปเข้าสู่การอนุญาโตตุลาการยังไม่สิ้นสุดก็ตาม กฎหมายการอนุญาโตตุลาการของประเทศสมาชิกอาเซียนที่ใช้ในรูปแบบนี้ได้แก่

- กฎหมายการอนุญาโตตุลาการของประเทศกัมพูชา (The Commercial Arbitration Law of Kingdom of Cambodia 2006)<sup>96</sup> ในมาตรา 8 มีหลักการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการเหมือนกับ

<sup>95</sup> New York Convention Article 1

*“ This Convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards made in the territory of a State other than the State where the recognition and enforcement of such awards are sought, and arising out of differences between persons, whether physical or legal. It shall also apply to arbitral awards not considered as domestic awards in the State where their recognition and enforcement are sought”*

UNCITRAL Model Law Article 1. Scope of application

*“(1) This Law applies to international commercial arbitration, subject to any agreement in force between this State and any other State or States.”*

<sup>96</sup> THE COMMERCIAL ARBITRATION LAW OF THE KINGDOM OF CAMBODIA 2006 Article 8: Arbitration Agreement and Substantive Claim before Court

*“A Court before which an action is brought in a matter which is the subject of an arbitration agreement shall, if a party so requests not later than when submitting his first statement on the substance of the dispute, refer the parties to arbitration unless it finds that the agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.*

UNCITRAL Model Law Article 8 เช่น การระบุให้ศาลต้องส่งให้คู่พิพาทกลับเข้าสู่การอนุญาโตตุลาการ หากมีการฟ้องร้องในประเด็นพิพาทที่อยู่ภายใต้สัญญาอนุญาโตตุลาการหากศาลไต่สวนแล้วสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ตกเป็นโมฆะ การที่คู่พิพาทต้องยื่นคำร้องต่อศาลไม่ช้ากว่าวันยื่นคำให้การ หรือเรื่องความต่อเนื่องของการอนุญาโตตุลาการในระหว่างที่ศาลพิจารณาคำร้อง

- กฎหมายการอนุญาโตตุลาการของประเทศมาเลเซีย<sup>97</sup> (Arbitration Act 2005) ในมาตรา 10 มีหลักการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการเหมือนกับ UNCITRAL Model Law Article 8 เช่นกัน โดยกำหนดให้ศาลต้องจำหน่ายคดี (Stay of Proceeding) และส่งคู่พิพาทกลับเข้าสู่การอนุญาโตตุลาการเว้นแต่สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นโมฆะ หรือศาลเห็นว่าไม่มีข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้น โดยการที่ศาลจะสั่งจำหน่ายคดี ศาลสามารถกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร โดยคู่พิพาทจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลให้จำหน่ายคดีก่อนที่คู่พิพาทนั้นจะดำเนินการอย่างใด ๆ ในชั้นศาล และกระบวนการอนุญาโตตุลาการสามารถเริ่มต้นหรือดำเนินการต่อไปได้ในระหว่างที่ศาลกำลังวินิจฉัยคำร้องขอให้จำหน่ายคดีได้

- กฎหมายการอนุญาโตตุลาการของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา (Arbitration Law 2016) โดยกฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการของสหภาพเมียนมามีการประกาศใช้ในวันที่ 5 มกราคม 2559 โดยนำ UNCITRAL Model Law มาเป็นต้นแบบในการยกร่าง ซึ่งหลักการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดไว้ใน มาตรา 10<sup>98</sup> โดยมีหลักการในรายละเอียดเพิ่มเติมจาก UNCITRAL Model Law กล่าวคือ

---

*Where an action referred to in paragraph (1) of this Article has been brought, arbitral proceedings may nevertheless be commenced or continued and the court shall refer the issue to the arbitration, while it is pending before the arbitration.”*

<sup>97</sup> Law of Malaysia Act 646, ARBITRATION ACT 2005 Article 10 Arbitration agreement and substantive claim before court

*“(1) A court before which proceedings are brought in respect of a matter which is the subject of an arbitration agreement shall, where a party makes an application before taking any other steps in the proceedings, stay those proceedings and refer the parties to arbitration unless it finds—*

*(a) that the agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed; or*

*(b) that there is in fact no dispute between the parties with regard to the matters to be referred.*

*(2) The court, in granting a stay of proceedings pursuant to subsection (1), may impose any conditions as it deems fit.*

*(3) Where the proceedings referred to in subsection (1) have been brought, arbitral proceedings may be commenced or continued, and an award may be made, while the issue is pending before the court.”*

<sup>98</sup> The Pyidaungsu Hluttaw (The Assembly of the Union) Law No. 5/2016, ARBITRATION LAW 2016 Article 10: Refer to Arbitration and stay of suit before court

*“(a) a court before which an action is brought in a matter which is the subject of an arbitration agreement shall, if a party so requests not later than when submitting his written statement on the substance of the dispute, refer the parties to arbitration unless it finds that the agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed;*

สิทธิในการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยหากศาลอนุญาตตามที่คู่พิพาทร้องขอให้ศาลจำหน่ายคดี คำสั่งอนุญาตดังกล่าวต้องห้ามมิให้อุทธรณ์ แต่ในกรณีที่ศาลไม่อนุญาตตามร้องขอให้ศาลจำหน่ายคดีคู่พิพาทสามารถอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตและฎีกาจะจำหน่ายดังกล่าวได้

- กฎหมายการอนุญาโตตุลาการของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม (Law on Commercial Arbitration 2010) กำหนดหลักเกณฑ์ในการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ในมาตรา 6<sup>99</sup> ซึ่งมีหลักการเดียวกับหลักสากลที่ศาลต้องจำหน่ายคดีที่มีการฟ้องร้องอันเป็นการฝ่าฝืนสัญญาอนุญาโตตุลาการ

- กฎหมายการอนุญาโตตุลาการของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ถูกกำหนดไว้ใน Law on the Resolution of Economic Disputes 2010 ที่เป็นกฎหมายที่กล่าวถึงรูปแบบการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจที่ไม่ได้ดำเนินการในศาล ซึ่งใช้บังคับกับการไกล่เกลี่ยและการอนุญาโตตุลาการด้วย Article 2 Paragraph 2 “...Economic dispute resolution is the resolution of a dispute related to interests by mediation or arbitration that is conducted outside the People’s Court...” แต่ประเด็นเกี่ยวกับการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น ระบบกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวกำหนดว่าสัญญาทุกประเภทซึ่งรวมถึงสัญญาอนุญาโตตุลาการ จะมีผลใช้บังคับได้ต่อเมื่อต้องมีการจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อน และสาเหตุที่จะทำสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่สามารถบังคับได้ คือในกรณีที่สัญญามีความบกพร่องในเรื่องความสามารถของคู่พิพาท แบบของสัญญาวัตถุประสงค์ของสัญญา และเจตนาในการเข้าทำสัญญา ทั้งนี้ตาม Law on Contract and Tort 2008<sup>100</sup>

- กฎหมายการอนุญาโตตุลาการของสาธารณรัฐอินโดนีเซียจะปรากฏตาม Law No. 30 concerning Arbitration and Alternative Dispute Resolution 1999 โดยหลักเกณฑ์การบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายฉบับดังกล่าวแตกต่างจาก UNCITRAL Model Law กล่าวคือ หากเป็น

---

(b) where an action referred to in subsection (a) of this article, arbitral proceedings may nevertheless be commenced or continued, and an award may be made, while the issue is pending before the court;

(c) If the court refuses to refer the parties to arbitration, any decision making before filing a suit relating to any matter of the arbitration contained in the arbitration agreement, shall not effect to the suit;

(d) the court shall order to stay the suit before the court, if the court refers the parties to arbitration;

(e) No appeal shall be allowed against the court decision which refers to arbitration under subsection (a);

(f) Appeal shall be allowed relating to the court decision refusing to refer to the arbitration.”

<sup>99</sup> Law on Commercial Arbitration 2010 Article 6: Court refusal to accept jurisdiction if there is an arbitration agreement

“Where the parties in dispute already have an arbitration agreement but one party institutes court proceedings, the court must refuse to accept jurisdiction unless the arbitration agreement is void or incapable of being performed.”

<sup>100</sup> รัชชัย สุวรรณพาณิชย์ และคณะ, กระบวนการเข้าสู่อนุญาโตตุลาการต่างประเทศในระบบของกลุ่มประเทศอาเซียน, สำนักงานอัยการสูงสุด, 2557, หน้า 117-119



กรณีที่มีสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีผลบังคับได้แล้ว จะส่งผลให้ศาลไม่สามารถรับข้อพิพาทดังกล่าวไว้พิจารณาได้ โดยถือว่าเป็นกรณีที่เป็นข้อพิพาทที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาล<sup>101</sup> และตัวคู่พิพาทเองก็ถือว่าไม่มีอำนาจฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทนั้นเช่นกัน<sup>102</sup> ดังนั้น จึงไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหน้าที่ของคู่พิพาทที่จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลให้จำหน่ายคดีอย่างเช่นใน UNCITRAL Model Law

## 6.2 การบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการระบบคู่

เป็นกรณีที่มีระบบหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการแตกต่างกันขึ้นอยู่กับลักษณะของสัญญาอนุญาโตตุลาการว่าเป็น สัญญาอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ หรือสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ โดยประเทศที่มีรูปแบบการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นระบบคู่ได้แก่ สาธารณรัฐสิงคโปร์ บรูไนดารุสซาลาม และสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการจะมีการแยกการบังคับใช้เป็น 2 ฉบับ ขึ้นอยู่กับประเภทของสัญญาอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ กฎหมายการอนุญาโตตุลาการของสาธารณรัฐสิงคโปร์ มี International Arbitration Act 2012 ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ<sup>103</sup> และ Arbitration Act 2002 ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ<sup>104</sup> ส่วนในบรูไนดารุสซาลาม International Arbitration Order 2009 ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ<sup>105</sup> และ Arbitration Order 2009 ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ<sup>106</sup> และในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์มี Alternative Dispute Resolution Act of 2004

<sup>101</sup> Arbitration and Alternative Dispute Resolution 1999 Article 3

*"The District Court shall have no jurisdiction to try disputes between parties bound by an arbitration agreement"*

<sup>102</sup> Arbitration and Alternative Dispute Resolution 1999 Article 11 (1)

*"The existence of a written arbitration agreement shall eliminate the right of the parties to seek resolution of the dispute or difference of opinion contained in the agreement through the District Court"*

<sup>103</sup> International Arbitration Act 2012 Article 5 (1)

*"This Part and the Model Law shall not apply to an arbitration which is not an international arbitration unless the parties agree in writing that this Part or the Model Law shall apply to that arbitration."*

<sup>104</sup> Arbitration Act 2002 Article 3

*"This Act shall apply to any arbitration where the place of arbitration is Singapore and where Part II of the International Arbitration Act (Cap. 143A) does not apply to that arbitration."*

<sup>105</sup> International Arbitration Order 2009 Article 5 (1)

*"This Part and the Model Law shall not apply to an arbitration which is not an international arbitration unless the parties agree in writing that this Part or the Model Law shall apply to that arbitration."*

<sup>106</sup> Arbitration Order 2009 Article 5

*"This Order shall apply to any arbitration where the place of arbitration is Brunei Darussalam and where Part II of the International Arbitration Order, 2009 does not apply to that arbitration."*



(Republic Act No. 9285) ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ และมี The Arbitration Law ( Republic Act No. 876) ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ<sup>107</sup>

### 1. สัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

โดย UNCITRAL Model Law ใน Article 1 ได้ให้ความหมายของการอนุญาโตตุลาการที่มีลักษณะระหว่างประเทศไว้ในอนุมาตรา 3 โดย สาธารณรัฐสิงคโปร์ บรูไนดารุสซาลาม และสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ได้นำหลักการที่แนะนำไว้ตาม UNCITRAL Model Law ใน Article 1 (3) ดังกล่าว มากำหนดไว้ในกฎหมายภายในของตน เพื่อกำหนดลักษณะของสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ทั้งนี้ UNCITRAL Model Law ใน Article 1 (3) กำหนดลักษณะ 3 ประการที่จะทำให้การอนุญาโตตุลาการมีลักษณะเป็นการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ คือ<sup>108</sup>

1. หากคู่พิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการมีสถานที่ประกอบกิจการ ขณะที่ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการอยู่ในคนละประเทศ หรือ
2. หากสถานที่ใด สถานที่หนึ่งดังต่อไปนี้ ตั้งอยู่ในคนละประเทศกับประเทศที่เป็นสถานที่ประกอบกิจการของคู่พิพาท (ก) สถานที่ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ หรือ (ข) สถานที่ในการชำระหนี้หลัก หรือสถานที่ที่มีความเชื่อมโยงกับมูลเหตุแห่งข้อพิพาทมากที่สุด
3. หากคู่พิพาทตกลงกันอย่างชัดแจ้งว่าสาระของสัญญาอนุญาโตตุลาการเกี่ยวข้องกับหลายประเทศ

<sup>107</sup> Alternative Dispute Resolution Act of 2004 (Republic Act No. 9285) Section 32. (Law Governing Domestic Arbitration.)

*“Domestic arbitration shall continue to be governed by Republic Act No. 876, otherwise known as “The Arbitration Law” as amended by this Chapter. The term “domestic arbitration” as used herein shall mean an arbitration that is not international as defined in Article (3) of the Model Law”*

<sup>108</sup> UNCITRAL Model Law ใน Article 1 (3) *“An arbitration is international if:*

*(a) the parties to an arbitration agreement have, at the time of the conclusion of that agreement, their places of business in different States; or*

*(b) one of the following places is situated outside the State in which the parties have their places of business:*

*(i) the place of arbitration if determined in, or pursuant to, the arbitration agreement;*

*(ii) any place where a substantial part of the obligations of the commercial relationship is to be performed or the place with which the subject-matter of the dispute is most closely connected; or*

*(c) the parties have expressly agreed that the subject matter of the arbitration agreement relates to more than one country.”*

ในการพิจารณาเกี่ยวกับสถานที่ประกอบกิจการ หากคู่พิพาทมีสถานที่ประกอบกิจการมากกว่าหนึ่งแห่ง ให้ถือว่าสถานที่ประกอบกิจการคือแห่งที่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญาอนุญาโตตุลาการมากที่สุด หรือในกรณีที่คู่พิพาทไม่มีสถานที่ประกอบกิจการ ให้พิจารณาว่าคู่พิพาทมีภูมิลำเนาอยู่ที่ใด<sup>109</sup>

เมื่อสัญญาอนุญาโตตุลาการมีลักษณะที่เข้าข่ายการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแล้ว หากมีการละเมิดข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นโดยการนำข้อพิพาทไปฟ้องร้องต่อศาล รูปแบบการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการตาม UNCITRAL Model Law ได้กำหนดไว้ใน Article 8 ตามที่ได้กล่าวไปในหัวข้อ 4.1 อย่างไรก็ตาม สาธารณรัฐสิงคโปร์ บรูไนดารุสซาลาม ได้กำหนดหลักเกณฑ์การบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเพิ่มเติมจากตาม UNCITRAL Model Law ในลักษณะคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ

1. รับหลักการตาม UNCITRAL Model Law Article 8 ที่ว่าในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยคู่พิพาทฝ่ายหนึ่ง โดยการนำข้อพิพาทที่ตกอยู่ภายใต้สัญญาอนุญาโตตุลาการไปฟ้องร้องต่อศาล คู่พิพาทฝ่ายที่ต้องเสียหายต้องยื่นคำร้องต่อศาลให้ระงับกระบวนการพิจารณา (stay the proceedings) โดยคำร้องดังกล่าวต้องยื่นต่อศาล ณ เวลาที่มาศาล และต้องยื่นคำร้องนั้นก่อนมีการยื่นคำให้การในคดี หรือต้องยื่นคำร้องนั้นก่อนมีการกระทำใด ๆ ในการพิจารณาคดีในศาล<sup>110</sup>

2. ศาลที่ได้รับคำร้องขอให้ระงับกระบวนการพิจารณา (stay the proceedings) ต้องมีคำสั่งให้ระงับกระบวนการพิจารณา (stay the proceedings) เกี่ยวกับข้อพิพาทนั้นไว้ก่อน เว้นแต่ศาลเห็นว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์ โดยศาลอาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ สำหรับคำสั่งให้ระงับกระบวนการพิจารณาได้ตามที่ศาลเห็นสมควร<sup>111</sup> หรือศาลจะมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหรือมาตรการเสริมใด ๆ ตามที่ศาล

<sup>109</sup> UNCITRAL Model Law ใน Article 1 (4) “For the purposes of paragraph (3) of this article:

(a) if a party has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the arbitration agreement;

(b) if a party does not have a place of business, reference is to be made to his habitual residence.”

<sup>110</sup> Singapore International Arbitration Act 2012 Article 6 (1)

“Notwithstanding Article 8 of the Model Law, where any party to an arbitration agreement to which this Act applies institutes any proceedings in any court against any other party to the agreement in respect of any matter which is the subject of the agreement, any party to the agreement may, at any time after appearance and before delivering any pleading or taking any other step in the proceedings, apply to that court to stay the proceedings so far as the proceedings relate to that matter”

<sup>111</sup> Singapore International Arbitration Act 2012 Article 6 (2)

“The court to which an application has been made in accordance with subsection (1) shall make an order, upon such terms or conditions as it may think fit, staying the proceedings so far as the proceedings relate to the matter, unless it is satisfied that the arbitration agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed”

เห็นสมควรที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของคู่พิพาทที่มีอยู่เหนือบรรดาทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งข้อพิพาท  
ได้<sup>112</sup>

3. ในกรณีที่ไม่มีคู่พิพาทฝ่ายใดดำเนินกระบวนการพิจารณาอื่นใดในศาลเพิ่มเติมเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าสองปี นับแต่ศาลมีคำสั่งให้ระงับกระบวนการพิจารณา (stay the proceedings) ศาลสามารถมีคำสั่งได้ด้วยตัวเองให้จำหน่ายคดีดังกล่าว (discontinuing the proceedings) แต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิที่คู่พิพาทจะขอให้ศาลนำคดีดังกล่าวกลับมาพิจารณาใหม่ได้<sup>113</sup>

สำหรับสาธารณรัฐฟิลิปปินส์การบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการมีลักษณะที่ระหว่างประเทศเป็นไปตาม Alternative Dispute Resolution Act of 2004 (Republic Act No. 9285) section 24 Referral to Arbitration: *“A court before which an action is brought in a matter which is the subject matter of an arbitration agreement shall, if at least one party so requests not later than the pre-trial conference, or upon the request of both parties thereafter, refer the parties to arbitration unless it finds that the arbitration agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.”* ที่ศาลจะส่งคู่พิพาทกลับไปเข้าสู่การอนุญาโตตุลาการได้ต้องมีกรร้องขอโดยคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งไม่ช้าไปกว่าวันประชุมก่อนเริ่มกระบวนการพิจารณา หรือเป็นการร้องขอของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย เมื่อศาลไต่สวนถึงความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้วจึงส่งคู่พิพาทกลับไปเข้าสู่การอนุญาโตตุลาการได้

## 2. สัญญาอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ

สำหรับการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการที่เป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการภายในประเทศของสาธารณรัฐสิงคโปร์ บรูไนดารุสซาลามมีหลักการคล้ายคลึงกัน ซึ่งมีความแตกต่างกับบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ในเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลในการไต่สวนเพื่อมีคำสั่งให้คู่พิพาทกลับเข้าสู่การอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือใน Singapore International Arbitration Act 2012 Article 6 (2) ที่กำหนดการใช้ดุลพินิจของศาลในการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีลักษณะระหว่าง

<sup>112</sup> Singapore International Arbitration Act 2012 Article 6 (3)

*“Where a court makes an order under subsection (2), the court may, for the purpose of preserving the rights of parties, make such interim or supplementary orders as it may think fit in relation to any property which is the subject of the dispute to which the order under that subsection relates.”*

<sup>113</sup> Singapore International Arbitration Act 2012 Article 6 (4)

*“Where no party to the proceedings has taken any further step in the proceedings for a period of not less than 2 years after an order staying the proceedings has been made, the court may, on its own motion, make an order discontinuing the proceedings without prejudice to the right of any of the parties to apply for the discontinued proceedings to be reinstated”*

ประเทศว่าโดยหลักแล้วศาลต้องส่งคู่พิพาทกลับไปสู่การอนุญาโตตุลาการ แต่จะยกเว้นเฉพาะในกรณีที่ศาลเห็นว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นโมฆะ ไม่มีผลบังคับ หรือไม่สามารถดำเนินการได้ (null and void, inoperative or incapable) แต่ในกรณีที่เป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ Singapore Arbitration Act 2002 Article 6 (2) ได้กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมให้ศาลพิจารณาก่อนที่จะส่งคู่พิพาทกลับไปสู่การอนุญาโตตุลาการ คือนอกจากศาลจะต้องพิจารณาว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นโมฆะ ไม่มีผลบังคับ หรือไม่สามารถดำเนินการได้ หรือไม่แล้ว ศาลยังต้องพิจารณาว่ามีเหตุผลสำคัญอื่นใดหรือไม่ที่ข้อพิพาทนั้นไม่สมควรส่งไปเข้าสู่การอนุญาโตตุลาการ และ ศาลต้องพิจารณาว่าคู่พิพาทที่ยื่นคำร้องให้ศาลสั่งให้ระงับกระบวนการพิจารณา (staying the proceedings) นั้น ยังคงมีความพร้อมและเต็มใจในการดำเนินการใด ๆ ที่เหมาะสมเพื่อการเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือไม่ จึงอาจกล่าวได้ว่าการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีลักษณะระหว่างประเทศมีประเด็นหรือเงื่อนไขที่ศาลจะต้องได้สวนน้อยกว่าการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีลักษณะระหว่างประเทศนั้นสะดวกและมีเงื่อนไขน้อยกว่านั่นเอง

Singapore Arbitration Act 2002 Article 6 (2) “.... (2) *The court to which an application has been made in accordance with subsection (1) may, if the court is satisfied that —*

*(a) there is no sufficient reason why the matter should not be referred in accordance with the arbitration agreement; and*

*(b) the applicant was, at the time when the proceedings were commenced, and still remains, ready and willing to do all things necessary to the proper conduct of the arbitration, make an order, upon such terms as the court thinks fit, staying the proceedings so far as the proceedings relate to that matter...”*

สำหรับสาธารณรัฐฟิลิปปินส์การบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการมีลักษณะภายในประเทศเป็นไปตาม The Arbitration Law ( Republic Act No. 876) Section 7. Stay of civil action: *“If any suit or proceeding be brought upon an issue arising out of an agreement providing for the arbitration thereof, the court in which such suit or proceeding is pending, upon being satisfied that the issue involved in such suit or proceeding is referable to arbitration, shall stay the action or proceeding until an arbitration has been had in accordance with the terms of the agreement: Provided, That the applicant, for the stay is not in default in proceeding with such arbitration.”* ที่ยังคงกำหนดให้ศาลต้องส่งคู่พิพาทกลับไปสู่การอนุญาโตตุลาการแต่มีเงื่อนไขเพิ่มเติมว่า คู่พิพาทที่ยื่น

คำร้องให้ศาลระงับกระบวนการพิจารณา (staying the proceedings) ได้นั้น ต้องไม่ใช่คู่พิพาทที่เป็นฝ่ายละเมิดสัญญาอนุญาตไต่ตุลาการเสียเอง

## 7. การบังคับใช้สัญญาอนุญาตไต่ตุลาการในสาธารณรัฐประชาชนจีนและเขตบริหารพิเศษฮ่องกง

### 7.1 การบังคับใช้สัญญาอนุญาตไต่ตุลาการในสาธารณรัฐประชาชนจีน

สาธารณรัฐประชาชนจีนได้ให้สัตยาบันแก่ New York Convention 1958 เมื่อวันที่ 22 มกราคม 1987 โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรหลักของสาธารณรัฐประชาชนจีนที่ใช้บังคับกับการอนุญาตไต่ตุลาการ ได้แก่ Arbitration Law of the People's Republic of China 1994 (Arbitration Law) ที่มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 กันยายน 1995 อันเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยสภาประชาชนแห่งชาติ (National People's Congress) และ Interpretation of the Supreme People's Court concerning Several Matters on Application of the Arbitration Law of the People's Republic of China 2006 (Supreme People's Court Interpretation) อันเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยศาลสูงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนที่ศาลมักจะนำไปประกอบการตัดสินใจ รวมถึงสถาบันอนุญาตไต่ตุลาการในสาธารณรัฐประชาชนจีน ที่ต่างยอมรับให้มีผลใช้บังคับได้ในลักษณะของ quasi-legislation<sup>114</sup> หรือเป็นกฎหมายที่เกิดจากการใช้อำนาจกึ่งนิติบัญญัติของฝ่ายตุลาการ<sup>115</sup> โดยเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นการตีความการใช้บังคับ Arbitration Law 1994

การบังคับใช้สัญญาอนุญาตไต่ตุลาการในสาธารณรัฐประชาชนจีนโดยหลักจะเป็นตาม Article 5 Arbitration Law 1994 ที่มีหลักการเช่นเดียวกับ New York Convention 1958 ที่ยอมรับเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่พิพาทที่ต้องการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตไต่ตุลาการ โดยกำหนดให้ศาลต้องไม่รับข้อพิพาทที่ตกอยู่ภายใต้สัญญาอนุญาตไต่ตุลาการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล เว้นแต่สัญญาอนุญาตไต่ตุลาการตกเป็นโมฆะ Arbitration Law 1994 Article 5 “*If the parties have concluded an arbitration agreement and one party institutes an action in a people's court, the people's court shall not accept the case, unless the arbitration agreement is null and void.*”

<sup>114</sup> Zhu Weidong, *Determining the Validity of Arbitration Agreement in China: Towards a New Approach*, Asian International Arbitration Journal, Kluwer Law International, 2010, Volume 6 Issue 1, p 44-63

<sup>115</sup> วิชา มหาคุณ, *บทบาทของศาลยุติธรรมในการสร้างกฎหมาย*, ดุลพาท เล่มที่ 1 ปีที่ 32 2528 หน้า 6



นอกจากนั้นในกรณีที่มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ต้องเข้าสู่การอนุญาโตตุลาการโดยคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งโดยไม่ได้ชี้แจงต่อศาลถึงความมีอยู่ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ และศาลได้รับข้อพิพาทนั้นเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลแล้ว Article 26 แห่ง Arbitration Law 1994 กำหนดให้คู่พิพาทอีกฝ่ายจะต้องยื่นสัญญาอนุญาโตตุลาการต่อศาลก่อนมีการรับฟังพยานหลักฐานครั้งแรก (prior to the first hearing) หากมีการยื่นสัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวแล้ว ศาลต้องจำหน่ายคดี (dismiss the case) เว้นแต่สัญญาอนุญาโตตุลาการตกเป็นโมฆะ (null and void) แต่หากไม่มีการยื่นสัญญาอนุญาโตตุลาการศาลจะถือว่าคู่พิพาทได้สละผลบังคับ (shall be deemed to have renounced) ตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ และศาลจะดำเนินกระบวนการต่อไป<sup>116</sup>

จะเห็นได้ว่าสาเหตุที่ศาลจะปฏิเสธไม่บังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการมีสาเหตุเหมือนกับใน New York Convention 1958 กล่าวคือในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการตกเป็นโมฆะ (null and void) โดยใน Arbitration Law 1994 ของสาธารณรัฐประชาชนจีนได้กำหนดสาเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการตกเป็นโมฆะไว้ 3 กรณี ตาม Article 17<sup>117</sup> กล่าวคือ 1. ข้อพิพาทที่ตามสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น มีกฎหมายกำหนดห้ามไม่ให้ข้อพิพาทดังกล่าวใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ 2. คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในสัญญาอนุญาโตตุลาการ ไม่มีความสามารถหรือถูกจำกัดความสามารถตามกฎหมายในการทำสัญญา และ 3. สัญญาอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นโดยคู่พิพาทถูกข่มขู่โดยคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง

นอกจากนั้นตาม Article 18<sup>118</sup> ใน Arbitration Law 1994 ยังได้กำหนดสาเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการตกเป็นโมฆะไว้อีกประการหนึ่ง ซึ่งถือเป็นสาเหตุพิเศษที่กฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีนกำหนดไว้คือ สัญญาอนุญาโตตุลาการจะตกเป็นโมฆะหากในสัญญาอนุญาโตตุลาการใดไม่ได้กำหนดไว้หรือไม่สามารถอนุมานได้ถึง 1. ข้อตกลงเกี่ยวกับข้อพิพาทใดบ้างที่จะใช้การ

<sup>116</sup> Arbitration Law 1994 Article 26

*"If the parties have concluded an arbitration agreement and one party has instituted an action in a people's court without declaring the existence of the arbitration agreement and, after the people's court has accepted the case, the other party submits the arbitration agreement prior to the first hearing, the people's court shall dismiss the case unless the arbitration agreement is null and void. If, prior to the first hearing, the other party has not raised an objection to the people's court's acceptance of the case, he shall be deemed to have renounced the arbitration agreement and the people's court shall continue to try the case"*

<sup>117</sup> Arbitration Law 1994 Article 17

*"An arbitration agreement shall be null and void under one of the following circumstances:*  
 (1) *The agreed matters for arbitration exceed the range of arbitrable matters as specified by law;*  
 (2) *One party that concluded the arbitration agreement has no capacity for civil conducts or has limited capacity for civil conducts; or*  
 (3) *One party coerced the other party into concluding the arbitration agreement."*

<sup>118</sup> Arbitration Law 1994 Article 18

*"If an arbitration agreement contains no or unclear provisions concerning the matters for arbitration or the arbitration commission, the parties may reach a supplementary agreement. If no such supplementary agreement can be reached, the arbitration agreement shall be null and void."*

อนุญาโตตุลาการ (matters for arbitration) หรือ 2. ข้อตกลงเลือกสถาบันอนุญาโตตุลาการ (designated arbitration commission) จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้การอนุญาโตตุลาการที่มีสาธารณรัฐประชาชนจีนเป็นสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการ (Place of Arbitration) จะต้องเป็นการอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Institute) หรือที่ Article 18 เรียกว่า “Arbitration Commission” ดังนั้นการอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทดำเนินการด้วยตัวเองหรือที่เรียกว่า Ad-Hoc Arbitration จึงไม่สามารถมีได้ตามกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีน<sup>119</sup>

## 7.2 การบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการในเขตบริหารพิเศษฮ่องกง

สำหรับในเขตบริหารพิเศษฮ่องกงหลังจากวันที่ 1 กรกฎาคม 1997 การกลับมาสู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของสาธารณรัฐประชาชนจีน สถานะความผูกพันหรือการตั้งข้อสงวนต่าง ๆ ตาม New York Convention 1958 จึงเป็นไปในลักษณะเดียวกับสาธารณรัฐประชาชนจีน ในฐานะที่เขตบริหารพิเศษฮ่องกงเป็นเขตปกครองตนเองอันเป็นส่วนหนึ่งของสาธารณรัฐประชาชนจีน ดังนั้นคำชี้ขาดที่สร้างขึ้นในเขตบริหารพิเศษฮ่องกงจึงถือเป็นคำชี้ขาดภายในประเทศที่ไม่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของ New York Convention 1958 อย่างไรก็ตามเขตบริหารพิเศษฮ่องกงและสาธารณรัฐประชาชนจีนได้มีความตกลงเกี่ยวกับการยอมรับและบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างกันเพื่อกำจัดอุปสรรคต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นกับการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยตกลงเป็นความตกลงชื่อว่า “Arrangement Concerning Mutual Enforcement of Arbitral Awards Between the Mainland and the Hong Kong Special Administrative Region”<sup>120</sup> ที่ทำขึ้นในวันที่ 21 มิถุนายน 1999 ระหว่างกระทรวงยุติธรรมแห่งฮ่องกง (Hong Kong's Department of Justice) กับ ศาลสูงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน (the Supreme People's Court) ที่ต่างฝ่ายต่างตกลงที่จะยอมรับและบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการซึ่งกันและกัน หากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นโดยถูกต้องตามกฎหมายภายในของทั้งสองฝ่าย

สำหรับเขตบริหารพิเศษฮ่องกงกฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการได้แก่ the Arbitration Ordinance 2014 โดยกฎหมายดังกล่าวได้รับอิทธิพลจากกฎหมายของสหราชอาณาจักรในฐานะเจ้าอาณานิคมเดิม รวมไปถึง UNCITRAL Model Law<sup>121</sup> ที่มีการนำคำแนะนำของ UNCITRAL Model Law มา

<sup>119</sup> Tietie Zhang, *Enforceability of Ad Hoc Arbitration Agreements in China: China's Incomplete Ad Hoc Arbitration System*, Cornell International Law Journal, Vol. 46, 2013

<sup>120</sup> <http://www.doj.gov.hk/eng/topical/pdf/mainlandmutual2e.pdf> เข้าถึงเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2560

<sup>121</sup> the Arbitration Ordinance 2014 article 4

“The provisions of the UNCITRAL Model Law that are expressly stated in this Ordinance as having effect have the force of law in Hong Kong subject to the modifications and supplements as expressly provided for in this Ordinance.”

กำหนดเป็นกฎหมายภายในเช่นกัน ซึ่งหลักการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายดังกล่าวปรากฏตาม Article 20 โดยได้วางหลักการสำคัญดังนี้

- นำหลักการตาม Article 8 ของ UNCITRAL Model Law มากำหนดเป็นกฎหมายภายในตาม Article 20(1)<sup>122</sup>

- กำหนดให้การบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทบางประเภทมีเงื่อนไขให้ศาลจะต้องพิจารณามากกว่ากรณีทั่วไป เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาแรงงานตาม Article 20(2)<sup>123</sup> หรือข้อพิพาทเกี่ยวกับคดีผู้บริโภคตาม Article 20 (3)<sup>124</sup> ที่กำหนดให้สัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งอยู่ในฐานะผู้บริโภค สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นจะใช้บังคับได้ต่อเมื่อคู่พิพาทที่อยู่ในฐานะผู้บริโภคนั้นให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรหลังจากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วว่ายินยอมเข้าสู่การอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ตาม Control of Exemption Clauses Ordinance 1990 Article 15(1)<sup>125</sup>

- กำหนดให้ในกรณีศาลปฏิเสธไม่ส่งคู่พิพาทเข้าสู่การอนุญาโตตุลาการ ส่งผลทำให้ไม่สามารถมีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ แต่กลับมีข้อตกลงที่ระบุให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถือเป็นเงื่อนไข

<sup>122</sup> the Arbitration Ordinance 2014 article 20 (1)

Article 8 of the UNCITRAL Model Law, the text of which is set out below, has effect—

“Article 8. Arbitration agreement and substantive claim before court”

(1) A court before which an action is brought in a matter which is the subject of an arbitration agreement shall, if a party so requests not later than when submitting his first statement on the substance of the dispute, refer the parties to arbitration unless it finds that the agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

(2) Where an action referred to in paragraph (1) of this article has been brought, arbitral proceedings may nevertheless be commenced or continued, and an award may be made, while the issue is pending before the court.”

<sup>123</sup> the Arbitration Ordinance 2014 article 20

“(2) If a dispute in the matter which is the subject of an arbitration agreement involves a claim or other dispute that is within the jurisdiction of the Labour Tribunal established by section 3 (Establishment of tribunal) of the Labour Tribunal Ordinance (Cap. 25), the court before which an action has been brought may, if a party so requests, refer the parties to arbitration if it is satisfied that—

(a) there is no sufficient reason why the parties should not be referred to arbitration in accordance with the arbitration agreement; and

(b) the party requesting arbitration was ready and willing at the time the action was brought to do all things necessary for the proper conduct of the arbitration, and remains so.”

<sup>124</sup> the Arbitration Ordinance 2014 article 20

“(3) Subsection (1) has effect subject to section 15 (Arbitration agreements) of the Control of Exemption Clauses Ordinance (Cap. 71).”

<sup>125</sup> Control of Exemption Clauses Ordinance 1990 Article 15: Arbitration agreements

“(1) As against a person dealing as consumer, an agreement to submit future differences to arbitration cannot be enforced except—

(a) with his written consent signified after the differences in question have arisen; or...”

บังคับก่อน ในการเริ่มกระบวนการทางกฎหมายใด ๆ เช่นนี้ถือว่าข้อตกลงที่ให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนนั้นไม่มีผลบังคับ ตาม Article 20 (4)<sup>126</sup>

- กำหนดให้ในกรณีที่เป็นการพิพาทที่เกี่ยวกับการพาณิชย์นาวี (Admiralty proceedings) การที่ศาลจะส่งคู่พิพาทไปเข้าสู่การอนุญาโตตุลาการ ศาลอาจกำหนดให้มีเงื่อนไขเกี่ยวกับการวางหลักประกันใด ๆ หรือศาลอาจสั่งให้การยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือหลักประกันใด ๆ ที่มีการก่อนแล้ว ให้เป็นหลักประกันในการปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ ตาม Article 20 (6)<sup>127</sup> โดยคำสั่งศาลเกี่ยวกับการหลักประกันการปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนี้ต้องห้ามมิให้อุทธรณ์ตาม Article 20 (10)

- กำหนดให้ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ส่งคู่พิพาทกลับสู่การอนุญาโตตุลาการ คำสั่งดังกล่าวต้องห้ามมิให้อุทธรณ์ (is not subject to appeal) ตาม Article 20 (8) แต่กรณีที่ศาลปฏิเสธไม่ส่งคู่พิพาทให้กลับสู่การอนุญาโตตุลาการ คำสั่งดังกล่าวสามารถอุทธรณ์ได้ (is required for any appeal from that decision) ตาม Article 20 (9)

<sup>126</sup> the Arbitration Ordinance 2014 article 20

(4) If the court refuses to refer the parties to arbitration, any provision of the arbitration agreement that an award is a condition precedent to the bringing of legal proceedings in respect of any matter is of no effect in relation to those proceedings.

<sup>127</sup> the Arbitration Ordinance 2014 article 20

(6) In the case of Admiralty proceedings—

(a) the reference of the parties to arbitration and an order for the stay of those proceedings may, despite subsections (1) and (5), be made conditional on the giving of security for the satisfaction of any award made in the arbitration; or

(b) if the court makes an order under subsection (5) staying those proceedings, the court may (where property has been arrested, or bail or other security has been given to prevent or obtain release from arrest, in those proceedings) order that the property arrested, or the bail or security given, be retained as security for the satisfaction of any award made in the arbitration.

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

เนื่องจากลักษณะของการอนุญาโตตุลาการที่เป็นการระงับข้อพิพาททางเลือก อำนาจในการชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการจึงมีที่มาจากความตกลงของคู่พิพาทผ่านทางสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) ถือเป็นเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ที่คู่พิพาทสามารถตกลงกำหนดรูปแบบการระงับข้อพิพาทระหว่างกันได้ แตกต่างจากองค์กรศาลที่อำนาจในการพิจารณาพิพากษามาจากการใช้อำนาจอธิปไตย ดังนั้นในกรณีที่คู่พิพาทเห็นว่าการอนุญาโตตุลาการมีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว หรืออาจจะเกิดขึ้นในอนาคต จึงได้ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการให้ข้อพิพาทดังกล่าวต้องระงับโดยการอนุญาโตตุลาการ สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวจึงควรได้รับความคุ้มครองจากการผิดสัญญา หรือการปฏิเสธความผูกพันตามสัญญาอนุญาโตตุลาการใด ๆ เช่น การที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งนำข้อพิพาทที่ต้องระงับโดยการอนุญาโตตุลาการไปเข้าสู่กระบวนการทางศาล ศาลควรแสดงบทบาทเช่นใดหากข้อพิพาทดังกล่าวตามกฎหมายแล้วอยู่ในเขตอำนาจที่ศาลสามารถพิจารณาพิพากษาได้ แต่มีข้อสัญญาระหว่างคู่กรณีที่กำหนดให้ข้อพิพาทนั้นต้องเข้าสู่การอนุญาโตตุลาการ

ในประเด็นดังกล่าวอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (อนุสัญญานิวยอร์ก 1958) Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention, 1958) ได้กำหนดหลักการในการให้ความคุ้มครองสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ อันเป็นหลักการที่มีผลผูกพันตามกฎหมายต่อประเทศภาคีของอนุสัญญาฯ โดยกำหนดให้ศาลของประเทศภาคีมีบทบาทในการบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีผลสมบูรณ์ โดยกำหนดให้ศาลต้องส่งให้คู่พิพาทกลับเข้าสู่การอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่ สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ ทั้งนี้ตาม New York Convention Article 2 ที่กำหนดว่า “....The court of a Contracting State, ....., shall, at the request of one of



*the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed....”* นอกจากนี้ กฎหมายแม่แบบ (Model Law) ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985) ถือเป็นอีกกฎหมายหนึ่งที่มีอิทธิพลเกี่ยวกับการบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากมีหลายประเทศได้นำแนวทางตาม UNCITRAL Model Law นี้ ไปกำหนดเป็นกฎหมายภายในของตน โดยหลักการของ UNCITRAL Model Law ยังคงยึดหลักการเดียวกับ อนุสัญญา New York 1958 ที่ให้ศาลส่งคู่พิพาทไปเข้าสู่ออนุญาโตตุลาการเมื่อมีการร้องขอในกรณีที่มีการละเมิดข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ

New York Convention 1958 และ UNCITRAL Model Law ถือเป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ในการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยหลายประเทศได้นำไปใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในของตน และได้เพิ่มเติมรายละเอียดบางประการ เช่น

- การร้องขอให้ศาลจำหน่ายคดีที่เป็นการละเมิดสัญญาอนุญาโตตุลาการอาจทำในรูปแบบของข้อต่อผู้มาในคำให้การแก้คดีได้ โดยศาลต้องไต่สวนและต้องเปิดโอกาสให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายได้ชี้แจงพยานหลักฐานของตน และการไม่ยื่นคำร้องขอให้ศาลจำหน่ายคดีแต่กลับเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาของศาล ถือเป็นสละสิทธิตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ

- ในสหภาพยุโรป ถึงแม้ระเบียบสหภาพยุโรป เลขที่ 1215/2012 เกี่ยวกับ เขตอำนาจการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์จะใช้เฉพาะกับคำพิพากษาของศาล ไม่ใช่กับการอนุญาโตตุลาการ แต่คู่พิพาทสามารถอ้างอิงหลักการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการตาม New York Convention 1958 มาใช้เป็นข้ออ้างต่อศาลแห่งรัฐใด ๆ ในสหภาพยุโรปที่ได้เข้าเป็นภาคีของ New York Convention 1958 ได้

- ในภูมิภาคอาเซียนมีรูปแบบการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการแบ่งเป็นระบบเดี่ยวและระบบคู่ ขึ้นอยู่กับว่ากฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศนั้นมีการแบ่งการอนุญาโตตุลาการเป็นการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ หรือการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศหรือไม่

สำหรับประเทศที่การบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นระบบเดี่ยว หลักเกณฑ์การบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยหลักแล้ว เป็นหลักการเดียวกันกับ New York Convention 1958 และ UNCITRAL Model Law ที่คู่พิพาทต้องยื่นคำร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งส่งคู่พิพาทกลับสู่การอนุญาโตตุลาการ โดยแต่ละประเทศอาจกำหนดลักษณะเฉพาะบางประการได้ เช่น คู่พิพาทมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของศาลได้ใน

กรณีศาลปฏิเสธไม่ส่งคู่พิพาทกลับสู่การอนุญาโตตุลาการ หรือศาลอาจพิจารณากำหนดเงื่อนไข หรือ มาตรการคุ้มครองจำเป็นอย่างอื่นใดเพื่อออกคำสั่งส่งคู่พิพาทกลับสู่การอนุญาโตตุลาการได้ เป็นต้น สำหรับ ประเทศที่การบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นระบบ คู่ที่มีกฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการ ภายในประเทศ เป็นคนละฉบับกับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

- ในสาธารณรัฐประชาชนจีน คู่พิพาทต้องยื่นคำร้องต่อศาลให้จำหน่ายคดีมิฉะนั้นถือว่าคู่พิพาทสละ ผลบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ และได้กำหนดให้สัญญาอนุญาโตตุลาการตกเป็นโมฆะหากไม่มีการกำหนดเลือกสถาบันอนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญา สำหรับเขตบริหารพิเศษฮ่องกงกำหนดให้ข้อพิพาท ตามสัญญาบางประเภทจะเข้าสู่การอนุญาโตตุลาการได้ต้องได้รับความยินยอมจากคู่พิพาท บางฝ่ายก่อน และกำหนดให้ศาลสามารถกำหนดให้มีหลักประกันการปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้

## 2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพบว่าหลักการสำคัญเกี่ยวกับการบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการอยู่ที่ความ สมบูรณ์ตามกฎหมายของสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นสำคัญ ซึ่งได้รับการรับรองทั้งจากอนุสัญญา นิวยอร์ก(New York Convention) และจากทั้งกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศที่เป็นภาคีของ อนุสัญญา ฯ ดังนั้นในขั้นตอนการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาท รูปแบบของสัญญาก็ดี เนื้อหาของ สัญญาก็ดี สถานที่ทำอนุญาโตตุลาการก็ดี รวมถึงกฎหมายที่จะใช้กับการอนุญาโตตุลาการ จึงเป็นประเด็น ที่สำคัญที่ส่งผลถึงการบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการ นอกจากนี้การตกลงเรื่องค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าใน กรณีเกิดการละเมิดสัญญาอนุญาโตตุลาการอาจเป็นอีกประการหนึ่งที่จะช่วยบรรเทาความเสียหายที่จะเกิด แก่คู่พิพาทได้

นอกจากนี้ ความตกลงของคู่พิพาทเกี่ยวกับสถานที่ดำเนินการกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Place of Arbitration) เป็นอีกประเด็นที่คู่พิพาทต้องให้ความสำคัญเนื่องจากสถานที่ดำเนินการ กระบวนการอนุญาโตตุลาการก็จะเป็นสถานที่ที่มีการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ และสถานที่ที่ทำคำ ชี้ขาดนี้เองจะส่งผลถึงการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการภายใต้อนุสัญญานิวยอร์ก กล่าวคือหากเป็นคำชี้ขาดที่ทำขึ้นในประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีของอนุสัญญานิวยอร์ก คู่พิพาทอาจไม่สามารถ อ้างพันธกรณีตามอนุสัญญานิวยอร์กเพื่อประโยชน์ในการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ได้ เช่น คู่พิพาทตกลงกันในสัญญาอนุญาโตตุลาการให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการดำเนินการที่ประเทศ X แต่ปรากฏว่าประเทศ X ไม่ได้เป็นภาคีของอนุสัญญานิวยอร์ก เช่นนี้ หากคู่พิพาทได้ดำเนินการกระบวนการ

อนุญาโตตุลาการต่าง ๆ ในประเทศ X จนกระทั่งคณะอนุญาโตตุลาการได้มีการทำคำชี้ขาดในข้อพิพาทขึ้นต่อไปหากคู่พิพาทประสงค์จะนำคำชี้ขาดดังกล่าวไปใช้บังคับในประเทศ Y ถึงแม้ประเทศ Y จะเป็นภาคีของอนุสัญญานิวยอร์ก คู่พิพาทอาจประสบความยุ่งยากเนื่องจากประเทศ Y อาจปฏิเสธการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดที่ได้ทำขึ้นในประเทศ X นั้นได้ หากประเทศ Y ได้ตั้งข้อสงวน (Reservation) ไว้ว่าจะยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ได้ทำขึ้นในประเทศภาคีของอนุสัญญานิวยอร์กเท่านั้น ทั้งนี้เป็นไปตาม Article 1(3)<sup>128</sup> แต่หากเป็นกรณีที่ประเทศภาคีใดไม่ได้ตั้งข้อสงวนดังกล่าวไว้ คู่พิพาทก็สามารถบังคับการตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ เช่น หากคู่พิพาทต้องการบังคับตามคำชี้ขาด ๆ ที่ในประเทศ Z หากประเทศ Z ไม่ได้ตั้งข้อสงวน (Reservation) ไว้ว่าจะยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ได้ทำขึ้นในประเทศภาคีของอนุสัญญานิวยอร์กเท่านั้น คู่พิพาทก็สามารถนำคำชี้ขาด ๆ ที่ทำขึ้นในประเทศ X ไปบังคับในประเทศ Z ได้ เป็นต้น ตัวอย่างประเทศที่มีการข้อสงวน (Reservation) ดังกล่าวไว้ เช่น สาธารณรัฐประชาชนจีน สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา เป็นต้น

<sup>128</sup> New York Convention Article 1 (3)

*“When signing, ratifying or acceding to this Convention, or notifying extension under article X hereof, any State may on the basis of reciprocity declare that it will apply the Convention to the recognition and enforcement of awards made only in the territory of another Contracting State. It may also declare that it will apply the Convention only to differences arising out of legal relationships, whether contractual or not, which are considered as commercial under the national law of the State making such declaration”*

7. การบังคับใช้สัญญาอนุญาตไตตูลาการในสาธารณรัฐประชาชนจีนและเขตบริหารพิเศษฮ่องกง .....	85
7.1 การบังคับใช้สัญญาอนุญาตไตตูลาการในสาธารณรัฐประชาชนจีน.....	85
7.2 การบังคับใช้สัญญาอนุญาตไตตูลาการในเขตบริหารพิเศษฮ่องกง .....	87
<b>5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....</b>	<b>90</b>
1. บทสรุป .....	90
2. ข้อเสนอแนะ .....	92

## บรรณานุกรม



**บรรณานุกรม**





## บรรณานุกรม

### หนังสือ

จรัญ ภัคดิธนากุล, *คู่มือตุลาการ เล่ม 3*, สำนักงานศาลยุติธรรม 2547

ชัยวัฒน์ บุนนาค, *อนุญาโตตุลาการ ทฤษฎีและปฏิบัติ*, โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2552

ธวัชชัย สุวรรณพานิชย์, *คำอธิบายพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545*, นิติธรรม, 2558

เสาวนีย์ อัสวโรจน์, *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ*,  
สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554

อนันต์ จันทร โอภากร, *กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล*, นิติธรรม, 2537

### บทความ

ธวัชชัย สุวรรณพานิชย์ และคณะ, *กระบวนการเข้าสู่อนุญาโตตุลาการต่างประเทศในระบบของกลุ่มประเทศ  
อาเซียน*, สำนักงานอัยการสูงสุด, 2557

นริศ วงศ์ตระกูล, *ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายสหภาพยุโรปกับกฎหมายของประเทศ  
สมาชิก และการยอมรับกฎหมายสหภาพยุโรปของเบลเยียมและเยอรมัน*,  
[http://www.oia.coj.go.th/doc/data/oia/oia\\_1501552406.pdf](http://www.oia.coj.go.th/doc/data/oia/oia_1501552406.pdf)

วิชา มหาคุณ, *บทบาทของศาลยุติธรรมในการสร้างกฎหมาย*, *คุลพาท* เล่มที่ 1 ปีที่ 32 2528

### Book

Andrew & Keren Tweeddale, *Arbitration of Commercial Disputes; International and English Law Practice*,  
Oxford University Press, 2005

David Joseph Q.C., *Jurisdiction and Arbitration Agreements and their Enforcement*, Sweet & Maxwell, 2005

David St. John Sutton & Judith Gill, *Russell on Arbitration*, 23<sup>rd</sup> Edition, Sweet & Maxwell Limited, 2007

Gary B. Born, *International Arbitration and Forum Selection Agreement: Drafting and Enforcing*, Kluwer Law International, 2010

Thomas Raphael, *The Anti-Suit Injunction*, Oxford University Press, 2008

## **Journal**

Arif Ali, Katherine Nesbitt, Jane Wessel, *Anti-suit injunctions in support of international arbitration in the United States and the United Kingdom*, *International Arbitration Law Review*, 2008

Chetan Phull, *U.S. Anti-suit Injunctions in Support of International Arbitration: Five Questions American Courts Ask*, *Journal of International Arbitration* 28(1), Kluwer Law International, 2001

Patrick Boylan, *West Tankers' legacy; Procedure & Practice*, *The New Law Journal*/ Volume 159/Issue 7362, 27 March 2009

Stuart Dutson, Mark Howarth, *After West Tankers - rise of the "foreign torpedo"?*, *International Arbitration Law Review*, 2009

Stephen M. Schwebel, *Anti-Suit Injunctions in International Arbitration*, IAI series on international arbitration n.2, Juris Publishing Inc., 2005

Tietie Zhang, *Enforceability of Ad Hoc Arbitration Agreements in China: China's Incomplete Ad Hoc Arbitration System*, *Cornell International Law Journal*, Vol. 46, 2013

Zhu Weidong, *Determining the Validity of Arbitration Agreement in China: Towards a New Approach*, *Asian International Arbitration Journal*, Kluwer Law International, 2010, Volume 6 Issue 1

## กฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545

พระราชบัญญัติ ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (อนุสัญญานิววยอร์ก 1958)

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention 1958)

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985)

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป 1950 (The European Convention on Human Rights 1950)

อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยความตกลงเลือกศาล 2005 (The Hague choice of court convention 2005)

ระเบียบสหภาพยุโรป เลขที่ 1215/2012 เกี่ยวกับเขตอำนาจการรับรองและบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ (European Council Regulation (EC) No. 1215/2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters)

กฎหมายอนุญาโตตุลาการของสหราชอาณาจักร (Arbitration Act 1996)

กฎหมายอนุญาโตตุลาการของสหรัฐอเมริกา (Federal Arbitration Act 1926)

กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศกัมพูชา (The Commercial Arbitration Law of Kingdom of Cambodia 2006)

กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศมาเลเซีย (Law of Malaysia Act 646, Arbitration Act 2005)

กฎหมายอนุญาโตตุลาการของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา (The Pyidaungsu Hluttaw Law No. 5/2016, ARBITRATION LAW 2016)

กฎหมายอนุญาโตตุลาการของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม (Law on Commercial Arbitration 2010)

กฎหมายอนุญาโตตุลาการของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย (Law No. 30 concerning Arbitration and Alternative Dispute Resolution 1999)

กฎหมายอนุญาโตตุลาการของสาธารณรัฐสิงคโปร์ (International Arbitration Act 2012 และ Arbitration Act 2002)

กฎหมายอนุญาโตตุลาการของบรูไนดารุสซาลาม (International Arbitration Order 2009 และ Arbitration Order 2009)

กฎหมายอนุญาโตตุลาการของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ (Alternative Dispute Resolution Act of 2004 (Republic Act No. 9285) และ The Arbitration Law (Republic Act No. 876))

กฎหมายอนุญาโตตุลาการของสาธารณรัฐประชาชนจีน (Arbitration Law of the People's Republic of China 1994 (Arbitration Law))

กฎหมายอนุญาโตตุลาการของเขตบริหารพิเศษฮ่องกง (the Arbitration Ordinance 2014)

Interpretation of the Supreme People's Court concerning Several Matters on Application of the Arbitration Law of the People's Republic of China 2006

Arrangement Concerning Mutual Enforcement of Arbitral Awards Between the Mainland and the Hong Kong Special Administrative Region

