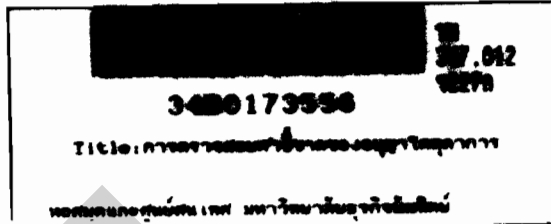




การตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการโดยศาลยุติธรรม



ขนิษฐา สุขสวัสดิ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยราชภัฏบิรัมย์

พ.ศ. 2547

ISBN 974 - 9745 - 07 - 8

# JUDICIAL REVIEW OF THE ARBITRAL AWARDS

KANITTHA SUKSAWAT

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School Dhurakijpundit University

2004

เลขทะเบียน.....	0173556
วันลงทะเบียน.....	27 ส.ค. 2548
เลขเรียกหนังสือ.....	วพ วพ-012
	บวพท [2548]

ISBN 974 - 9745 - 07 - 8



ใบรับรองวิทยานิพนธ์  
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต  
ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ชื่อวิทยานิพนธ์ การตรวจสอบคำชี้แจงของอนุญาโตตุลาการ โดยศาลยุติธรรม

เสนอโดย น.ส.ชนิษฐา สุขสวัสดิ์  
สาขาวิชา นิติศาสตร์ หมวดวิชา กฎหมายเอกชน ๑  
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อ.วิชัย อริยะนันทกะ  
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

..... ประธานกรรมการ  
(ศ.ดร.กรนต์ อนุเทพ)

..... กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์  
(อ.วิชัย อริยะนันทกะ)

..... กรรมการ  
(ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข)

..... กรรมการ  
(รศ.ศรีราชา เจริญพานิช)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย  
(ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข)

วันที่ ๒๙ เดือน พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๗

## กิตติกรรมประกาศ

ในการเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์วิชัย อริยะนันทกะ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้คำปรึกษา แนะนำ ตลอดจนให้ความรู้เกี่ยวกับข้อมูลและวิธีการเขียนวิทยานิพนธ์ อันทำให้ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งในพระคุณของท่านเป็นอย่างมาก

ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ ศาสตราจารย์ ดร.การันต์ ธนเทพ และ รองศาสตราจารย์ ศรียาชา เจริญพานิช ที่ได้กรุณาสละเวลาให้คำแนะนำทางวิชาการจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สมบูรณ์ยิ่งขึ้น รวมทั้งขอขอบพระคุณ ดร.พิรพันธุ์ พาลุสุข ที่กรุณาให้คำปรึกษาและแนะนำทางในการศึกษาให้แก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาที่ได้ศึกษาระดับปริญญาโท จนทำให้สามารถประสบความสำเร็จในการศึกษาระดับปริญญาโทได้ในที่สุด

ขอขอบพระคุณ ดร.ประเวช รัตนเพียร ที่ได้ให้ความกรุณาให้เวลามาศึกษาต่อ รวมทั้งได้สนับสนุนค่าธรรมเนียมในการเรียนตลอดหลักสูตร อันทำให้ผู้เขียนรำลึกถึงพระคุณครั้งนี้ เป็นอย่างมาก

ขอขอบพระคุณเพื่อนร่วมรุ่นและเจ้าหน้าที่ของบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจ บัณฑิตย์ทุกท่านที่ให้ความช่วยเหลือในการศึกษาและทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้แล้วเสร็จ

สุดท้ายผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ตลอดจนขอบคุณครอบครัว เพื่อน ๆ ที่ได้ให้การส่งเสริม สนับสนุนและเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนในการศึกษาปริญญาโทตลอดมา

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและมีประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าของท่านผู้อ่าน ผู้เขียนใคร่ขอยกให้แก่บุพการี ครูบาอาจารย์และผู้มีพระคุณทุกท่าน แต่หากมีข้อบกพร่อง หรือผิดพลาดประการใดผู้เขียนขอน้อมรับและใคร่ขออภัยไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ขนิษฐา สุขสวัสดิ์

## สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1. ความสำคัญและความเป็นมาของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
3. วิธีการศึกษา.....	3
4. สมมุติฐานของการศึกษา.....	3
5. ขอบเขตของการศึกษา.....	4
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2. การอนุญาตโตตุลาการตามกฎหมายไทยและกฎหมายแม่แบบ ว่าด้วยอนุญาตโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการ ว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (Model Law).....	5
1. ความหมายของอนุญาตโตตุลาการ.....	5
2. การอนุญาตโตตุลาการตามกฎหมายไทย.....	8
3. การอนุญาตโตตุลาการตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาตโตตุลาการ ทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วย กฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (Model Law).....	12
4. การอนุญาตโตตุลาการระหว่างประเทศ.....	14
5. การอนุญาตโตตุลาการตามกฎหมายของต่างประเทศ.....	16
6. ระบบการอนุญาตโตตุลาการที่ใช้ในประเทศไทย.....	32
3. หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบคำชี้ขาดตาม พระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ. 2545.....	34
1. ความหมายของคำชี้ขาด.....	34
2. การคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการในประเทศไทย.....	39

## สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3. การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย.....	42
4. การจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษา.....	47
5. การแก้ไข การตีความคำชี้ขาด และการทำคำชี้ขาดเพิ่มเติม.....	49
4. เปรียบเทียบกฎหมายอนุญาโตตุลาการของไทยกับ	
กฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศ	
ของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่ง	
สหประชาชาติ (Model Law).....	51
1. สัญญาอนุญาโตตุลาการ.....	51
2. อำนาจของอนุญาโตตุลาการ.....	53
3. วิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ.....	57
4. การทำคำชี้ขาดและรูปแบบคำชี้ขาด.....	58
5. การตรวจสอบคำชี้ขาด.....	59
5. การบังคับตามคำชี้ขาดโดยศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง.....	70
1. ความหมายของสัญญาทางปกครอง.....	70
2. ผลของสัญญาทางปกครอง.....	75
3. สัญญาทางปกครองกับอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาท	
ทางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติรัฐอื่น (ICSID Convention).....	83
4. การบังคับตามคำชี้ขาดของสัญญาทางปกครองโดยศาลยุติธรรม.....	94
5. การบังคับตามคำชี้ขาดของสัญญาทางปกครองโดยศาลปกครอง.....	96
6. อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง.....	99
7. ศึกษากรณีการระงับข้อพิพาทเรื่องการทางพิเศษแห่งประเทศไทย.....	101
6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	106
1. บทสรุป.....	106
2. ข้อเสนอแนะ.....	110

## สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บรรณานุกรม.....	113
ภาคผนวก.....	118
ตารางเปรียบเทียบกฎหมายอนุญาโตตุลาการของไทยกับ กฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ แห่งสหประชาชาติ (Model Law).....	119
ประวัติผู้เขียน.....	144

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยศาลยุติธรรม
ชื่อนักศึกษา	ชนิษฐา สุขสวัสดิ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์วิรัช อริยะนันท์ทกะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2546

### บทคัดย่อ

ปัจจุบันประเทศไทยได้พัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2530 จนเป็นพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่ใช้ในปัจจุบัน เพื่อให้ข้อพิพาทต่าง ๆ นั้นไม่ต้องนำไปฟ้องศาลแต่ได้เข้าไปให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาท อันเป็นการแบ่งเบาภาระของศาลที่จะมีคดีมากขึ้นทุกวัน ดังนั้นการที่คณะอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดข้อพิพาทไปแล้วนั้น คู่กรณีจะถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดที่คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดไป โดยศาลซึ่งเป็นองค์กรของรัฐมีอำนาจที่จะบังคับตามคำชี้ขาดนั้น แต่ศาลจะบังคับตามคำชี้ขาด โดยไม่มีการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเลยก็จะทำให้ไม่มีกลไกถ่วงกรองคำชี้ขาดอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้น ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 (ฉบับปัจจุบัน) ก็ได้ให้อำนาจศาลในการตรวจสอบคำชี้ขาด

วัตถุประสงค์ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เพื่อศึกษาถึงวิธีการที่เหมาะสมที่ศาลจะตรวจสอบคำชี้ขาดที่คณะอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดไปแล้วตามพระราชบัญญัติฉบับปัจจุบัน แต่เนื่องจากวิธีการตรวจสอบที่มีอยู่ในกฎหมายฉบับปัจจุบันนั้นยังไม่สามารถที่จะครอบคลุมถึงการตรวจสอบในลักษณะที่จะให้เกิดความยุติธรรมที่สุด ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบถึงดุลพินิจ การมีอคติ ความลำเอียง และการรับสินบนของอนุญาโตตุลาการ ด้วยเหตุนี้เองจึงเป็นประเด็นปัญหาที่ประเทศไทยควรปรับปรุงให้มีการตรวจสอบในเรื่องดังกล่าวมากยิ่งขึ้น

จากการศึกษาพบว่าในเรื่องการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ยังมีเหตุที่จะให้ศาลตรวจสอบได้บางประเด็น บางข้อซึ่งเป็นกรอบที่กฎหมายได้วางไว้ ทั้งนี้เพื่อให้การตรวจสอบคำชี้ขาดของศาลกว้างขวางกว่าเดิม ควรให้ศาลเข้าไปตรวจสอบได้ถึงเรื่องความลำเอียง มีอคติ และการรับสินบนของคณะอนุญาโตตุลาการเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย



**Thesis Title**                    Judicial Review of the Arbitral Awards

**Name**                             Kanittha Suksawat

**Thesis Advisor**                Acharn Wichai Ariyanantaka

**Department**                    Law

**Academic Year**                2003

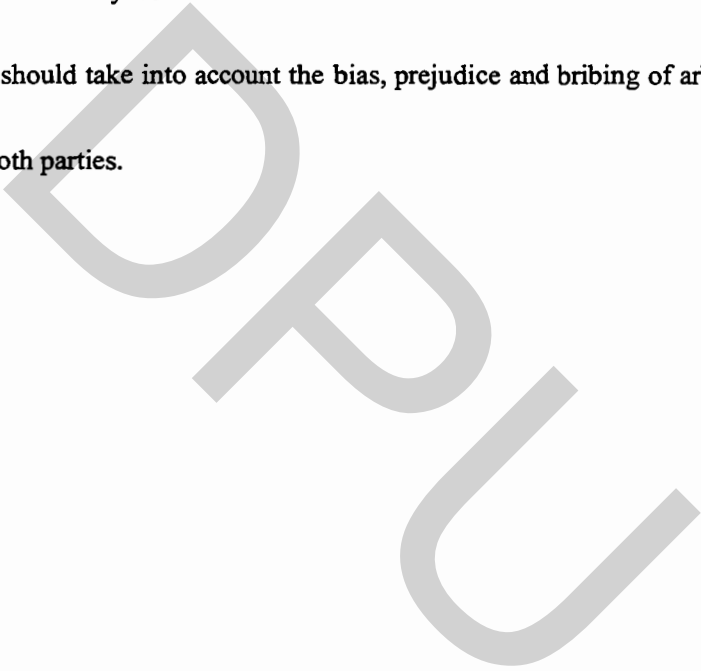
### **ABSTRACT**

The arbitration system has been developed in Thailand since B.E. 2530. Later on, it became the Arbitration Act, B.E. 2545, which is practiced today. Thus, it is not necessary that every dispute be filed to courts, but to arbitrators for their arbitral awards. This can reduce the workload of courts, where cases seem to increase day by day. Consequently, due to the arbitral awards made by arbitrators, both parties are forced to comply with such arbitral awards by courts, the state bodies that are vested with the power to execute such arbitral awards. However, that the courts execute such arbitral awards without examinations of arbitrators' decisions, means a mechanism for careful reconsideration of such arbitral awards is lacking. Therefore, pursuant to the Arbitration Act, B.E. 2545 (current volume), courts are vested with the power to examine such arbitral awards.

This thesis aims to study the appropriate methods by which the arbitral awards, already made by the arbitrators, are examined by courts pursuant to the present Act. Unfortunately, the methods of examinations existing in the present law cannot cover the

examinations in such a way that maximum justice can be created i.e. examining of discretions, bias, prejudice and the bribing of arbitrators. This is a legal issue that should be examined and improved in Thailand.

This study found that under judicial review of the arbitral awards in Thailand pursuant to the Arbitration Act, B.E. 2545, some circumstances, which are limitations set by the law, can be examined by courts. In order to enhance the courts' examinations of such arbitral awards, courts should take into account the bias, prejudice and bribing of arbitrators for the sake of fairness to both parties.



## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1. ความสำคัญและความเป็นมาของปัญหา

ประเทศไทยเป็นอีกประเทศหนึ่งในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาแห่งยุคโลกาภิวัตน์ที่มีการขยายตัวทางเศรษฐกิจและสังคมค่อนข้างสูง อันส่งผลให้ด้านการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศเจริญเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว ด้วยเหตุนี้เองประเทศไทยจึงควรปรับตัวให้พร้อมในทุก ๆ ด้านเพื่อให้ทันต่อความเจริญทางเศรษฐกิจของโลก จะเห็นได้ว่ายังมีการแข่งขันทางการค้าเพิ่มมากขึ้นเท่าใดก็ยิ่งก่อให้เกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับธุรกรรมด้านการค้าทั้งที่เป็นเรื่องภายในประเทศและระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้นเช่นเดียวกัน ดังนั้นคู่กรณีจึงควรตกลงวิธีการระงับข้อพิพาทเอาไว้ก่อนนอกจากวิธีการนำคดีขึ้นสู่ศาล ทั้งนี้เพราะวิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนั้นจะช่วยระงับข้อพิพาทให้คู่กรณีได้เร็วกว่าการนำคดีขึ้นสู่ศาล อีกทั้งยังเป็นการช่วยลดจำนวนคดีที่จะขึ้นศาลให้น้อยลงซึ่งวิธีการและแนวทางในการระงับข้อพิพาทนั้นก็มีหลายวิธีที่คู่กรณีจะเลือกปฏิบัติได้ ดังต่อไปนี้

- (1) การเจรจาต่อรอง
- (2) การไกล่เกลี่ย
- (3) การประนอมข้อพิพาท
- (4) การอนุญาโตตุลาการ
- (5) การนำฟ้องคดีต่อศาล

ในปัจจุบันการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการนี้ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในวงการค้าทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยก็ได้เป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการอยู่ 3 ฉบับด้วยกัน คือ

**ฉบับที่ 1** โปรโตคอลว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ซึ่งลงนาม ณ กรุงเจนีวา เมื่อวันที่ 24 กันยายน ค.ศ. 1923

**ฉบับที่ 2** อนุสัญญาว่าด้วยการบังคับตามคำสั่งชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ลงนาม ณ กรุงเจนีวา เมื่อวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 1927

**ฉบับที่ 3** อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศฉบับนครนิวยอร์ก วันที่ 10 มิถุนายน ค.ศ. 1958

วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนี้เกิดจากความสมัครใจของกลุ่มทั้งสองฝ่ายในการนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้น หรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาซึ่งแตกต่างจากการนำคดีขึ้นสู่ศาล เพราะการนำคดีขึ้นสู่ศาลนั้นไม่ได้เกิดจากความสมัครใจของกลุ่มไม่ว่าจะเป็นผู้ฟ้องหรือผู้ถูกฟ้องก็ตาม แต่เนื่องจากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจึงจำเป็นต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมเพื่อให้พิจารณาตัดสิน

อย่างไรก็ตามไม่เพียงแต่ประเทศไทยเท่านั้นที่ใช้ระบบอนุญาโตตุลาการ ประเทศอื่น ๆ อีกหลายประเทศยังใช้ระบบอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการค้าทั้งภายในประเทศและการค้าระหว่างประเทศ หรือใช้ระหว่งองค์กรของรัฐกับเอกชนที่เข้ามาประมูล หรือขอสัมปทานงานต่าง ๆ ทั้งนี้เพราะถ้าไปใช้ระบบทางศาลอาจทำให้เสียเวลา เสียค่าใช้จ่ายจำนวนมาก ซึ่งต่างจากระบบอนุญาโตตุลาการที่สะดวกและประหยัดเวลากว่า อีกทั้งผู้ชี้ขาดยังมีความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษในการระงับข้อพิพาทในเรื่องนั้น ๆ

สำหรับคู่กรณีนั้นจะต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดหรือไม่ โดยทั่วไปแล้วเป็นสิ่งที่คู่กรณีจะต้องปฏิบัติตามเพราะคู่กรณีได้เลือกใช้ระบบอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยความสมัครใจ แต่หากคู่กรณีต้องปฏิบัติตามทั้งที่เห็นว่าคำชี้ขาดดังกล่าวไม่ว่าประเด็นเดียวหรือหลายประเด็นอาจไม่ยุติธรรม ไม่เหมาะสมและมีอคติ โดยมีการรับสินบนหรือขาดความเป็นกลางอย่างใดอย่างหนึ่งแล้วคู่กรณีจะดำเนินการอย่างไรได้บ้าง เพราะหากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นไม่อยู่ในลักษณะที่จะตรวจสอบได้ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 41 มาตรา 42 มาตรา 43 และมาตรา 44 ซึ่งเป็นเรื่องและผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดต้องพิสูจน์ให้เห็น 6 กรณีด้วยกัน อันเป็นทางออกและเป็นการตรวจสอบที่ศาลมีอำนาจกระทำ และนอกจากมาตรา 43 ที่ได้มีการตรวจสอบได้ 6 ประการ ซึ่งผู้ที่ขอให้ศาลตรวจสอบต้องเป็นผู้พิสูจน์ให้ศาลเห็นแล้ว นั้น ยังมีมาตรา 44 ที่ศาลจะตรวจสอบได้เป็นเรื่องที่ศาลเห็นเอง 2 ประการ ดังที่จะได้กล่าวถึงรายละเอียดในบทต่อ ๆ ไป

ดังนั้นเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในระบบอนุญาโตตุลาการ ประเทศไทยจึงควรปรับปรุงแก้ไขโดยให้ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบ (Review) คำชี้ขาดเพิ่มมากขึ้นจากกรณีต่าง ๆ ที่เคยบัญญัติไว้ในกฎหมายโดยอาจให้ศาลตรวจสอบคำชี้ขาดในบางข้อ บางประเด็นที่เห็นว่าไม่โปร่งใส ไม่ยุติธรรม และลำเอียง ซึ่งเป็นดุลพินิจนอกเหนือจากการมาตรา 43 และมาตรา 44 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และอาจให้ตรวจสอบได้ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

แม้กระทั่งคุณพินิจ ทั้งนี้เพื่อให้ระบบอนุญาโตตุลาการของไทยนั้นเหมาะสมและสอดคล้องกับเศรษฐกิจการค้าที่มีแนวโน้มจะขยายตัวเพิ่มขึ้นทั้งในปัจจุบันและอนาคต

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1) เพื่อศึกษาถึงระบบการอนุญาโตตุลาการทั้งของไทยและต่างประเทศ
- 2) เพื่อศึกษาถึงข้อแตกต่างระหว่างการบังคับตามคำชี้ขาดที่ใช้อยู่ในประเทศไทยและที่ใช้อยู่ในต่างประเทศ
- 3) เพื่อศึกษาถึงการบังคับตามคำชี้ขาดโดยศาลยุติธรรมและศาลปกครอง
- 4) เพื่อศึกษาหาวิธีการและแนวทางที่เหมาะสมในการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ไม่เป็นธรรม มีความลำเอียง มีอคติ และไม่ยุติธรรม

## 3. วิธีการศึกษา

การวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยพิจารณาศึกษาข้อมูลจากหนังสือ เอกสาร บทความ วารสาร เอกสารสัมมนาต่าง ๆ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ รวมทั้งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ตลอดจนพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ตามความเหมาะสมและสมควร

## 4. สมมุติฐานของการศึกษา

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เรื่องการบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 41 และมาตรา 42 และการตรวจสอบคำชี้ขาดตามมาตรา 43 และมาตรา 44 ซึ่งมาตรา 41 นั้น เป็นกฎหมายอนุวัติการตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์กในเรื่องการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทั้งในประเทศและต่างประเทศ ตามมาตรา 42 เป็นหลักเกณฑ์และวิธีการบังคับตามคำชี้ขาด ซึ่งถ้าคู่กรณีที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาดไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดที่อนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดไปนั้น เป็นหน้าที่ของผู้ที่จะต้องถูกบังคับตามคำชี้ขาดต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นตามมาตรา 43 เพื่อที่จะให้ศาลยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด และมาตรา 44 ศาลเห็นเองพิสูจน์และตรวจสอบเอง ดังนั้นถ้าผู้ซึ่งจะต้องถูกบังคับให้ปฏิบัติตามคำชี้ขาด จะเห็นว่ากรณีตามมาตรา 43 และมาตรา 44 นั้นไม่มีในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เช่น คำชี้ขาดที่อนุญาโตตุลาการชี้ขาดไปนั้นลำเอียง หรือ

สืบทราบว่ารับสินบน หรือเข้าข้างทั้งฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือมีอคติ เป็นต้น คู่กรณีที่จะถูกบังคับจะพิสูจน์ได้เฉพาะมาตรา 43 และมาตรา 44 เท่านั้น หรือสามารถจะพิสูจน์ไปถึง ตรวจสอบไปถึงความเป็นธรรม ความลำเอียง การได้รับสินบนซึ่งเป็นการเข้าไปแทรกแซงอำนาจของอนุญาโตตุลาการ แต่ก็เป็นการแทรกแซงที่ทำให้เกิดความยุติธรรมขึ้นระหว่างคู่กรณี ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรจะให้มีการตรวจสอบได้กว้างกว่ามาตรา 43 และมาตรา 44 ตามเหตุผลข้างต้น

## 5. ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาถึงพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 สรุปผลการสัมมนาการพัฒนากระบวนการอนุญาโตตุลาการ ปัญหา อุปสรรคและแนวทางแก้ไข อีกทั้งยังศึกษาบทความต่าง ๆ ตำรา และวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงกฎหมายต่าง ๆ เช่น กฎหมายปกครอง สัญญาทางปกครอง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายเกี่ยวกับสัญญา กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งระบอบการปกครองกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ และกฎหมายการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยศาลยุติธรรมเพื่อเป็นหลักประกอบการพิจารณาแนวทางที่เหมาะสมสำหรับปรับใช้ในระบบอนุญาโตตุลาการของประเทศไทย

## 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) เพื่อให้ได้แนวทางที่เหมาะสมในการพัฒนาและปรับปรุงระบบอนุญาโตตุลาการในส่วนที่เกี่ยวกับการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่ในกฎหมายไทยให้เกิดความทันสมัยยิ่งขึ้น
- 2) เพื่อให้ทราบถึงข้อดีและข้อเสียระหว่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการของไทยกับของระหว่างประเทศต่างประเทศ

## บทที่ 2

### การอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายไทยและกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทาง การพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้า ระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ

#### 1. ความหมายของอนุญาโตตุลาการ

คำว่า “การอนุญาโตตุลาการ” หรือ “Arbitration” นั้นมีนักกฎหมายให้ความหมายไว้อย่างกว้าง ๆ หลายท่านด้วยกัน เช่น มีนักกฎหมายบางท่านให้คำนิยามว่า “เป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางแพ่งที่คู่กรณีตกลงกันไว้ด้วยใจสมัคร เสนอข้อพิพาทของตนที่เกิดขึ้นแล้วหรือจะเกิดขึ้นในอนาคตให้บุคคลภายนอกซึ่งเรียกว่า “อนุญาโตตุลาการ” ให้ทำการพิจารณาชี้ขาดตามพยานหลักฐานที่ปรากฏและคู่กรณียอมผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น”<sup>1</sup> บางท่านกล่าวว่า “เป็นการระงับข้อพิพาทโดยบุคคลที่สามคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งได้รับการคัดเลือกจากคู่พิพาทเพื่อให้ระงับข้อพิพาทระหว่างตน โดยคู่พิพาทตกลงยินยอมที่จะผูกพันตามคำชี้ขาด (award) ของบุคคลที่สาม เช่นว่านั้น”<sup>2</sup> ดังนั้น การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีนี้จึงแตกต่างไปจากการฟ้องร้องดำเนินคดีในศาล ส่วนในภาษาอังกฤษที่ใช้คำว่า “Arbitrator” นั้น หมายถึง บุคคลที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางในการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทโดยวิธีการดังกล่าวข้างต้น<sup>3</sup> สำหรับในภาษาไทยนั้นมักใช้ชื่อย่อคำเดียวคือคำว่า “อนุญาโตตุลาการ” ดังนั้นในตำรากฎหมายหรือเอกสารบางเล่มเราจึงต้องพิจารณาจากถ้อยคำสำนวนว่ากรณีใดหมายถึงวิธีการอนุญาโตตุลาการ(arbitration)และกรณีใดที่หมายถึงอนุญาโตตุลาการ(arbitrator) ซึ่งในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ผู้เขียนจะใช้คำว่า “การอนุญาโตตุลาการ”

---

<sup>1</sup>เสาวนีย์ อัสวโรจน์. “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ” รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับกันอนุญาโตตุลาการ (เล่ม 2). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540. หน้า 4.

<sup>2</sup>จุมพต สายสุนทร. การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติ. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540. หน้า 24.

<sup>3</sup>อนันต์ จันทโรภากร. การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536. หน้า 10.

หมายถึงวิธีการระงับข้อพิพาท ส่วนคำว่า “อนุญาโตตุลาการ” นั้นหมายถึงบุคคลที่ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาท

จากความหมายของการอนุญาโตตุลาการดังกล่าวแล้วข้างต้นสามารถแยกหลักเกณฑ์ได้ดังต่อไปนี้

- ก. สัญญา
- ข. อนุญาโตตุลาการและผู้ชี้ขาด
- ค. วิธีพิจารณา
- ง. คำชี้ขาดและการบังคับตามคำชี้ขาด

#### ก. สัญญา

การอนุญาโตตุลาการนั้นมักเกิดขึ้นจากสัญญา คือ การตกลงกันด้วยใจสมัครที่จะเสนอข้อพิพาทของตนต่ออนุญาโตตุลาการให้พิจารณาชี้ขาด โดยอาจตกลงกันเมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว (submission) เช่น ก. ทำสัญญาซื้อขายคิบจาก ข. และต่อมามีข้อพิพาทกันจึงตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการที่สภาอนุญาโตตุลาการแห่งสภาหอการค้าไทย เป็นต้น หรืออาจมีการตกลงเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทไว้ก่อนในสัญญาหนึ่งสัญญาใดที่มีอยู่ต่อกันว่า ถ้ามีข้อพิพาทเกิดจากสัญญานั้นให้ระงับข้อพิพาทดังกล่าวโดยอนุญาโตตุลาการซึ่งข้อตกลงในส่วนหนึ่งของสัญญาหลักเช่นที่เราเรียกว่า “arbitration clause” เช่น ก. ทำสัญญาซื้อขายโพคจาก ข. และในสัญญาดังกล่าวระบุให้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาซื้อขายข้าวโพคนั้น โดยการอนุญาโตตุลาการที่สำนักอนุญาโตตุลาการแห่งกระทรวงยุติธรรม เป็นต้น

ในทางปฏิบัตินั้นการอนุญาโตตุลาการโดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางธุรกิจของนานาประเทศนั้นมักจะเกิดจากสัญญาเสมอ ซึ่งถ้าไม่มีสัญญาอนุญาโตตุลาการคู่พิพาทก็ไม่ถูกบังคับให้ต้องระงับข้อพิพาทด้วยวิธีดังกล่าว และคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการก็ไม่ได้ผิดกับกรณีที่มีสัญญา นอกจากนั้นหากไม่มีสัญญาอนุญาโตตุลาการที่สมบูรณ์แล้วแม้จะมีการอนุญาโตตุลาการจนเสร็จสิ้นและได้มีคำชี้ขาดแล้ว คำชี้ขาดดังกล่าวก็ไม่ผูกพันคู่กรณีที่พิพาทแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะอนุญาโตตุลาการได้กระทำไปโดยไม่มีอำนาจเนื่องจากอำนาจของอนุญาโตตุลาการนั้นต้องเกิดขึ้นจากสัญญาของคู่กรณีเป็นสำคัญ

#### ข. อนุญาโตตุลาการและผู้ชี้ขาด

ในการอนุญาโตตุลาการนั้นต้องมีบุคคลภายนอกคนหนึ่งหรือหลายคนที่คู่กรณีเลือกขึ้นเพื่อทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของตน ซึ่งเรียกว่า “อนุญาโตตุลาการ” โดยคู่กรณีอาจเลือก



บุคคลดังกล่าวด้วยตนเองหรือให้บุคคลภายนอกเลือกให้ก็ได้ และอนุญาโตตุลาการต้องทำหน้าที่เป็นคนกลางในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทที่เสนอต่อตน เพราะอนุญาโตตุลาการมิใช่ตัวแทนของคู่กรณีที่พิพาทกันฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แม้ว่าจะเป็นฝ่ายที่แต่งตั้งตนขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการก็ตาม

#### ค. วิธีพิจารณา

ในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการนี้ อนุญาโตตุลาการต้องทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทที่คู่กรณีเสนอต่อตนโดยมีวิธีพิจารณาหรือกระบวนการพิจารณา ซึ่งต้องปฏิบัติตามวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้เสนอพยานหลักฐานเพื่อประกอบข้อโต้เถียงของตนอย่างเท่าเทียมกัน

#### ง. คำชี้ขาดและการบังคับคำชี้ขาด

เมื่ออนุญาโตตุลาการทำการพิจารณาพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่กรณีเสนอต่อจนครบถ้วนแล้วก็ต้องทำการชี้ขาดข้อพิพาทนั้นโดยตัดสินใจให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายกระทำการหรือเว้นการกระทำการ หรือ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยต้องทำคำชี้ขาดเป็นหนังสือลงลายมือชื่ออนุญาโตตุลาการและอาจต้องระบุเหตุผลแห่งคำชี้ขาดนั้นถ้ากฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น เช่น ตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545<sup>4</sup> ซึ่งคำชี้ขาดต้องระบุเหตุผลแห่งคำชี้ขาดด้วย คู่กรณีฝ่ายที่ชนะย่อมมีสิทธิเรียกให้ฝ่ายที่แพ้ปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้นได้ แต่ถ้าฝ่ายที่แพ้ไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดคู่กรณีฝ่ายที่ชนะจะต้องดำเนินการตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับการบังคับตามคำชี้ขาด

<sup>4</sup>พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 37 บัญญัติว่า

“คำชี้ขาดต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคณะอนุญาโตตุลาการ ถ้าคณะอนุญาโตตุลาการมีจำนวนมากกว่าหนึ่งคน การลงลายมือชื่อของอนุญาโตตุลาการเสียงข้างมากถือว่าเพียงพอแล้ว แต่ต้องจดแจ้งเหตุขัดข้องของอนุญาโตตุลาการผู้ซึ่งไม่ลงลายมือชื่อนั้นไว้ด้วย

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คำชี้ขาดต้องระบุเหตุผลแห่งการวินิจฉัยทั้งปวงไว้โดยชัดแจ้ง แต่จะกำหนดหรือชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความตามมาตรา 36 หรือเป็นการกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในชั้นอนุญาโตตุลาการหรือค่าปฎิการอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 46

คำชี้ขาดต้องระบุวันและสถานที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง และให้ถือว่าคำชี้ขาดดังกล่าวได้ทำขึ้น ณ สถานที่เช่นนั้น

เมื่อทำคำชี้ขาดเสร็จแล้ว ให้คณะอนุญาโตตุลาการส่งสำเนาคำชี้ขาดนั้นให้แก่คู่พิพาททุกฝ่าย”

## 2. การอนุญาตตุลาการตามกฎหมายไทย

ในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการตามกฎหมายไทยที่คู่กรณีเป็นคนไทยนั้น สามารถแบ่งได้ดังต่อไปนี้

- 2.1 การอนุญาตตุลาการในศาล
- 2.2 การอนุญาตตุลาการนอกศาล

### 2.1 การอนุญาตตุลาการในศาล

การอนุญาตตุลาการในศาล คือ การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการที่คู่กรณีได้ฟ้องคดีต่อศาลชั้นต้นและคดีนั้นอยู่ในระหว่างการพิจารณาตัดสินของศาล และคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเห็นพ้องต้องกันให้เสนอข้อพิพาทเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือทั้งหมดให้อนุญาตตุลาการพิจารณาชี้ขาดถ้าศาลเห็นว่าข้อตกลงดังกล่าวนี้ไม่ขัดต่อกฎหมายก็จะอนุญาตและให้มีการตั้งอนุญาตตุลาการได้ อย่างไรก็ตามการกระทำบางอย่างยังคงอยู่ภายใต้การควบคุมและต้องได้รับความช่วยเหลือจากศาล ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ได้แก่

- ก. การตั้งอนุญาตตุลาการ
- ข. การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการ

แต่หากเป็นกรณีที่เกิดอยู่ในอำนาจของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วก็ไม่สามารถใช้การอนุญาตตุลาการได้ ทั้งนี้เพราะกฎหมายบัญญัติให้มีเรื่องอนุญาตตุลาการได้เฉพาะคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น เท่านั้น ซึ่งเรื่องนี้ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ตั้งแต่มาตรา 210 ถึงมาตรา 220<sup>5</sup>

อย่างไรก็ตามถึงแม้จะมีการอนุญาตตุลาการในศาลแต่อำนาจในการดำเนินกระบวนการต่าง ๆ ในแต่ละขั้นก็ไม่เป็นสิทธิเด็ดขาดของอนุญาตตุลาการ ทั้งนี้เพราะการดำเนินกระบวนการในแต่ละขั้นตอนนั้นศาลอาจจะเข้ามาช่วยเหลือหรือควบคุมไปด้วยในตัว เช่น ช่วยเหลือในการตั้งอนุญาตตุลาการ การออกหมายเรียกพยาน การออกคำสั่งในเรื่องค่าธรรมเนียมของอนุญาตตุลาการตามมาตรา 210-222 ดังกล่าวแล้วข้างต้น อาจกล่าวได้ว่าอนุญาตตุลาการในศาลนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารงานคดีของผู้พิพากษาที่รับผิดชอบในคดีนั้น ๆ

<sup>5</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477

แต่ในสมัยปัจจุบันการอนุญาตตุลาการในศาลไม่เป็นที่นิยมเท่าที่ควรสาเหตุเพราะประเทศไทยได้มีการติดต่อด้านการค้า อุตสาหกรรม พาณิชยกรรมทั้งในประเทศและระหว่างประเทศมากขึ้น เพื่อให้การค้าทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศได้รับความสะดวกรวดเร็วมากขึ้นไปกว่าเดิมจึงได้มีการร่างกฎหมายอนุญาตตุลาการขึ้นมาโดยเฉพาะเรียกว่า “พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ” ซึ่งเกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการนอกศาลดังจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

## 2.2 การอนุญาตตุลาการนอกศาล

การอนุญาตตุลาการนอกศาล คือ การระงับข้อพิพาทของคู่กรณีที่ไม่ประสงค์จะนำข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาคดีชั้นศาล แต่ประสงค์จะเสนอข้อพิพาทนั้นให้อนุญาตตุลาการพิจารณาชี้ขาด ซึ่งในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติไว้ในหมวด 2 คณะอนุญาตตุลาการ และหมวด 3 อำนาจของคณะอนุญาตตุลาการ ตั้งแต่มาตรา 17 จนถึงมาตรา 24 โดยมาตรา 17<sup>6</sup> บัญญัติไว้เกี่ยวกับเรื่องของจำนวนอนุญาตตุลาการ ซึ่งในวรรคแรกกล่าวถึงอนุญาตตุลาการเป็นจำนวนเลขคี่ วรรคสองเป็นเรื่องอนุญาตตุลาการเป็นจำนวนเลขคู่ และวรรคสามเป็นกรณีที่คู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันกำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการได้ นอกจากนี้ยังมีมาตรา 18<sup>7</sup> กล่าวถึงเรื่องการตั้งอนุญาตตุลาการ และมาตรา 19<sup>8</sup> กล่าวถึงเรื่องอนุญาตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ

<sup>6</sup>พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 17 บัญญัติว่า

“ให้คณะอนุญาตตุลาการประกอบด้วยอนุญาตตุลาการเป็นจำนวนเลขคี่

ในกรณีที่คู่พิพาทกำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการเป็นเลขคู่ ให้อนุญาตตุลาการร่วมกันตั้งอนุญาตตุลาการเพิ่มอีกหนึ่งคนเป็นประธานคณะอนุญาตตุลาการ วิธีการตั้งประธานคณะอนุญาตตุลาการให้เป็นไปตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง (2)

ในกรณีที่คู่พิพาทไม่สามารถตกลงกำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการได้ ให้มีอนุญาตตุลาการเพียงคนเดียว”

<sup>7</sup>พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 18 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้กำหนดวิธีการตั้งคณะอนุญาตตุลาการไว้เป็นอย่างอื่น ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาตตุลาการประกอบด้วยอนุญาตตุลาการเพียงคนเดียว ถ้าคู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งคณะอนุญาตตุลาการแทน

(2) ในกรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาตตุลาการประกอบด้วยอนุญาตตุลาการมากกว่าหนึ่งคน ให้คู่พิพาทตั้งอนุญาตตุลาการฝ่ายละเท่ากันและให้อนุญาตตุลาการดังกล่าวร่วมกันตั้งอนุญาตตุลาการอีกคน

อาจเรียกได้ว่าการอนุญาตตุลาการนอกศาลหรือการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการนี้เป็นการระงับข้อพิพาทที่สำคัญที่สุดในทางการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ เพราะคู่สัญญามักจะกำหนดเอาไว้ในสัญญาเลขอันเป็นการบังคับคู่กรณีให้ปฏิบัติตามไปในตัว

จากประเภทของการอนุญาตตุลาการทั้งนอกศาลและในศาลนั้นเป็นการแบ่งประเภทของการอนุญาตตุลาการตามขั้นตอนของข้อพิพาท ซึ่งการอนุญาตตุลาการที่นิยมกันมากที่สุด คือ การอนุญาตตุลาการนอกศาลอันเป็นเรื่องที่คู่กรณีตกลงกันเองมากกว่า อย่างไรก็ตามสำหรับการอนุญาตตุลาการนอกศาลที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 นั้นสามารถแยกลักษณะของอนุญาตตุลาการได้ดังนี้

หนึ่ง แต่ถ้าคู่พิพาทฝ่ายใดมิได้ตั้งอนุญาตตุลาการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งให้ตั้งอนุญาตตุลาการ หรือถ้าอนุญาตตุลาการทั้งสองฝ่ายไม่อาจร่วมกันตั้งประธานคณะอนุญาตตุลาการได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการตั้งให้เป็นอนุญาตตุลาการ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มิได้ตั้งตั้งอนุญาตตุลาการหรือประธานคณะอนุญาตตุลาการแทน

ในกรณีที่มีการตั้งอนุญาตตุลาการตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดวิธีการอื่นใดที่ทำให้สามารถตั้งอนุญาตตุลาการได้ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ดำเนินการตั้งอนุญาตตุลาการตามที่ศาลเห็นสมควรได้ หากปรากฏว่า

- (1) คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดไว้
- (2) คู่พิพาทหรืออนุญาตตุลาการไม่อาจตกลงกันตามวิธีการที่กำหนดไว้ได้ หรือ
- (3) บุคคลที่สามหรือหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งมิได้ดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดไว้

พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 19 บัญญัติว่า

“อนุญาตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ รวมทั้งต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาตตุลาการ หรือในกรณีที่คู่สัญญาดกลงกันให้หน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาตตุลาการเป็นผู้ดำเนินการต้องมีคุณสมบัติตามที่หน่วยงานดังกล่าวกำหนด

บุคคลซึ่งจะถูกตั้งเป็นอนุญาตตุลาการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของตน และนับแต่เวลาที่ได้รับการตั้งและตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการทางอนุญาตตุลาการ บุคคลดังกล่าวจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นต่อคู่พิพาทโดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่พิพาทรู้ล่วงหน้าแล้ว

อนุญาตตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระ หรือการขาดคุณสมบัติตามที่คู่พิพาทตกลงกัน แต่คู่พิพาทจะคัดค้านอนุญาตตุลาการซึ่งตนเป็นผู้ตั้งหรือร่วมตั้งมิได้ เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายนั้นมีได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะที่ตั้งอนุญาตตุลาการนั้น”

## (1) การอนุญาโตตุลาการที่ใช้สถาบัน (Institutional arbitration)

การอนุญาโตตุลาการของแต่ละสถาบันนั้นจะมีข้อบังคับอนุญาโตตุลาการเป็นของตนเองต่างหากไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการระงับข้อพิพาททางแพ่งเรื่องทั่วไป รวมถึงเรื่องอำนาจหน้าที่ในหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อาทิเช่น กรณีกรมประกันภัยจะมีการอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับการวินาศภัย ซึ่งโดยทั่วไปแล้วก็จะให้ใช้ข้อบังคับของสถาบันสมาคมประกันวินาศภัยได้เลขตามที่ คู่กรณีได้ตกลงกันไว้แล้วในเบื้องต้น

สำหรับข้อบังคับว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการของแต่ละสถาบันนั้นส่วนใหญ่แล้ว จะมีหลักการใหญ่ ๆ ที่คล้ายคลึงกัน หลักการเหล่านั้นได้แก่ การเสนอข้อพิพาทต่อสถาบัน การส่งเอกสาร การตั้งอนุญาโตตุลาการ วิธีการในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ภาษาที่ใช้ และสถานที่ (ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นสถาบันต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น) อันเป็นรายละเอียดที่จำเป็นสำหรับการอนุญาโตตุลาการ

ถึงแม้ว่าจะมีการอนุญาโตตุลาการในระบบเอกชนแล้วก็ตามแต่สำนักงานอนุญาโตตุลาการก็ยังเป็นผู้ที่คอยช่วยเหลือประสานงานด้านต่าง ๆ และปฏิบัติงานใกล้ชิดกับศาลยุติธรรมเพื่อใช้อำนาจของศาลยุติธรรมในการอำนวยความสะดวกให้แก่กิจการของการอนุญาโตตุลาการนั้น

## (2) การอนุญาโตตุลาการที่ไม่ใช้สถาบันหรือการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (ad hoc arbitration)

เป็นเรื่องที่คู่กรณีตกลงกันดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ การจัดการทุกอย่างคู่กรณีเป็นผู้ดำเนินการเองทั้งสิ้น จะมีการตั้งอนุญาโตตุลาการและกำหนดวิธีดำเนินการกระบวนการ รวมทั้งการพิจารณาเฉพาะเรื่องที่พิพาทกัน เช่น ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิ่งทอ คู่กรณีที่ทำธุรกิจสิ่งทอก็จะมีการกำหนดรูปแบบการดำเนินงานขึ้นมาเพื่อให้เหมาะสมและสอดคล้องกับงานดังกล่าว

การอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจนี้ส่วนใหญ่จะดำเนินการเพราะมีความเชื่อถือและเคารพต่อบุคคลที่ตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการเป็นพิเศษทั้งนี้เพราะการที่คู่พิพาทกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ขึ้นมาใช้กับการระงับข้อพิพาทของตนเองนั้นอาจก่อให้เกิดอุปสรรคข้อขัดข้องขึ้นได้จึงต้องหาแนวทางแก้ไขปัญหากันเองซึ่งอาจไม่เป็นที่ยอมรับของการอนุญาโตตุลาการทั่วไป และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวก็อาจเกิดจากผู้ที่เป็นอนุญาโตตุลาการนั้นไม่มีประสบการณ์ รวมทั้งอาจไม่มีนักกฎหมาย ส่งผลให้เวลาบังคับตามคำชี้ขาดนั้นอาจเกิดปัญหาตามมาได้ หากคำชี้ขาดดังกล่าวขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

## (3) การอนุญาโตตุลาการในประเทศตามกฎหมายพิเศษ

การอนุญาโตตุลาการในประเทศซึ่งเกิดขึ้นตามกฎหมายพิเศษนั้นเป็นกรณีที่มีการออกกฎหมายเฉพาะเรื่องขึ้นมา อาทิเช่น

- พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530
- พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม พ.ศ. 2534
- พระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ. 2477
- พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477
- พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่เป็นกฎหมายพิเศษดังกล่าวแล้วข้างต้นนั้นได้กำหนดรายละเอียดของการอนุญาโตตุลาการไว้ให้ผู้ที่เป็นอนุญาโตตุลาการหรือผู้ซึ่งขาดต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ โดยไม่ต้องนำพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาใช้บังคับ

### 3. การอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (Model Law)

สำหรับการอนุญาโตตุลาการในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Model Law on Arbitration) หรือที่เรียกกันโดยย่อว่า “Model Law” ซึ่งออกโดยคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศขององค์การสหประชาชาติ<sup>9</sup> นั้น มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อใช้ระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศโดยความเห็นชอบให้มีสภาพบังคับระหว่างรัฐ<sup>9</sup> ในปัจจุบันหลายประเทศได้รับเอาหลักการและสาระสำคัญของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติฉบับนี้ไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในประเทศเพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกันกับประเทศอื่น ๆ อันเป็นการช่วยพัฒนากระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศได้อีกทางหนึ่ง

<sup>9</sup>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.

การอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (Model Law) นั้นเป็นการอนุญาโตตุลาการที่ไม่ใช่สถาบัน (ad hoc arbitration) อนุญาโตตุลาการในรูปแบบนี้คู่กรณีจะเป็นผู้กำหนดขั้นตอนและรายละเอียดทั้งหมดไว้ในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ขอบเขต อำนาจของอนุญาโตตุลาการ สถานที่พิจารณาคดี หรือวิธีพิจารณาคดี

อนุญาโตตุลาการในรูปแบบดังกล่าวนี้จะขาดบุคคลที่มาช่วยเหลือในการดำเนินงานในด้านธุรการ คู่กรณีหรืออนุญาโตตุลาการต้องทำงานธุรการด้วยตนเอง เช่น การนัดวัน เวลา และสถานที่เพื่อทำการพิจารณาคดี รวมทั้งการจัดการที่พักระหว่างการพิจารณาคดี การติดต่อ ส่งเอกสาร และกำหนดการต่าง ๆ ซึ่งอนุญาโตตุลาการรูปแบบนี้องค์การสหประชาชาติได้จัดทำกฎเกณฑ์ขึ้นมาเรียกว่า “ECAFE<sup>10</sup> Rule” และ “UNCITRAL Rule of Arbitration” เพื่อที่จะให้คู่กรณีที่ประสงค์จะทำการอนุญาโตตุลาการโดยไม่ใช้สถาบันนำไปใช้กับการอนุญาโตตุลาการของตน เนื่องจากว่าองค์การสหประชาชาตินั้นไม่ใช่สถาบันที่ให้บริการด้านอนุญาโตตุลาการเหมือนสถาบันอื่น แต่ได้ยกวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการขึ้นมาเพื่อที่จะสนับสนุนและส่งเสริมการระงับข้อพิพาททางการค้าโดยอนุญาโตตุลาการให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย

อนุญาโตตุลาการในรูปแบบนี้นิยมใช้มากถ้าคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นพ่อค้าหรือนักลงทุนต่างประเทศ และปัจจุบันประเทศไทยก็ได้นำรูปแบบนี้มาปรับปรุงที่จะยกวางกฎหมายให้มีส่วนใกล้เคียงกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (Model Law) เพื่อที่จะให้อนุญาโตตุลาการในประเทศได้มีความสอดคล้องกับหลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอื่น จึงได้มีการนำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติมาเป็นหลักเพื่อพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการให้ทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ

<sup>10</sup>ECAFE คือ ชื่อเดิมของคณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคมแห่งเอเชียและแปซิฟิก (ESCAP)

#### 4. การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

การอนุญาโตตุลาการ(arbitration)นั้นอาจนำไปใช้ในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศหรือรัฐได้ ซึ่งอาจเป็นได้ทั้งข้อพิพาททางกฎหมายหรือข้อพิพาททางการเมือง เนื่องจากเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกฎหมายที่ใช้จึงเป็นทั้งในทางวิธีพิจารณาและในทางสารบัญญัติ ซึ่งได้แก่กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศหรือระหว่างรัฐนี้จะเกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการในทางการค้าก็ต่อเมื่อข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นเคยเป็นข้อพิพาทที่ไม่ใช่เรื่องราวระหว่างรัฐมาก่อน แต่รัฐเข้ามาสวมสิทธิของเอกชนเพราะเอกชนนั้นไม่สามารถแก้ไขข้อพิพาทในทางกฎหมายได้เลย

รัฐคู่กรณีจะต้องพิจารณากำหนดรูปแบบของอนุญาโตตุลาการที่จะนำมาใช้ การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการ ทั้งยังต้องคำนึงถึงผลที่อาจเกิดขึ้นจากการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการด้วย ปัญหาในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่มักเกิดขึ้นคือ ไม่อาจตกลงกันได้ว่าอนุญาโตตุลาการที่มาจากชาติที่เป็นกลางนั้นควรจะเป็นใคร ซึ่งรัฐคู่กรณีก็ต้องไปพิจารณาจากสนธิสัญญาต่าง ๆ ที่ทำไว้เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท ส่วนปัญหาที่พบอีกประการหนึ่งคือรัฐคู่กรณีต้องตกลงว่าจะให้อนุญาโตตุลาการนำหลักเกณฑ์ใดมาใช้ทำคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งโดยปกติมักเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ แต่บางครั้งก็ได้กำหนดไว้ชัดเจนจึงต้องพิจารณาจากถ้อยคำในข้อตกลงของรัฐคู่กรณีที่ได้กำหนดไว้ซึ่งอาจไม่ใช่กฎหมายระหว่างประเทศเสมอไป โดยอาจเป็นกฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่งหรือผสมผสานกันก็ได้ การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศจึงขึ้นอยู่กับข้อตกลงระหว่างคู่กรณีเป็นหลัก

สำหรับสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างรัฐหรือองค์กรของรัฐกับภาคเอกชนที่ไม่ได้มีสัญชาติเดียวกันกับรัฐคู่กรณี แต่ประกอบการค้าหรือการลงทุนระหว่างประเทศที่เรียกว่า “สัญญาภาครัฐ” (State Contract) นั้น จะมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากสัญญาทางธุรกิจทั่วไป กล่าวคือ<sup>11</sup>

- (1) รัฐเข้าทำสัญญากับเอกชนได้ภายใต้กรอบของกฎหมายมหาชน กล่าวคือ ต้องดำเนินการตามขั้นตอน วิธีการ และกฎระเบียบที่ทางรัฐกำหนดไว้
- (2) ในระหว่างที่สัญญามีผลใช้บังคับรัฐก็อาจเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่ใช้บังคับอันส่งผลโดยตรงต่อสัญญา

<sup>11</sup>อนันต์ จันทโรภากร. กฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538. หน้า 73.



(3) รัฐมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเอง จึงยากที่จะให้สัญญาภาครัฐตกอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐอื่นหรือศาลของรัฐอื่น ในขณะที่ภาคเอกชนต่างต่างก็คิดว่าสัญญาภาครัฐนั้นไม่ควรอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายของรัฐนั้นเพราะจะทำให้คนเสียเปรียบ จึงควรอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายของรัฐที่เอกชนมีสัญชาติ หรือภายใต้บังคับของกฎหมายหรือปกติประเพณีทางการค้าระหว่างประเทศ

(4) คู่สัญญาภาคเอกชนต่างต่างย่อมคาดว่าสัญญาภาครัฐนั้นจะทำให้รัฐเคารพต่อข้อกำหนดในสัญญา ดังนั้นหากรัฐยกเลิก แก้ไข เปลี่ยนแปลงสัญญาย่อมแสดงว่ารัฐมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง ดังนั้นรัฐควรมีการชดเชยค่าเสียหายให้เพียงพอกับที่ภาคเอกชนต้องเสียหายจริง และต้องมีการจ่ายโดยรวดเร็วทั้งเอกชนต่างต่างยังต้องสามารถนำเงินดังกล่าวออกนอกประเทศได้อีกด้วย

ด้วยลักษณะดังกล่าวแล้วข้างต้นทำให้ภาครัฐเกิดปัญหาในเรื่องการระงับข้อพิพาทโดยเฉพาะเกี่ยวกับความเป็นกลาง ดังนั้น จึงมีอนุสัญญาหลายฉบับเกิดขึ้นเพื่อสนับสนุนให้มีการชำระข้อพิพาทกัน โดยอนุญาโตตุลาการ อนุสัญญาฉบับหนึ่งที่สำคัญและมีบทบาทมากต่ออนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศคือ ICSID Convention (Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of others States of 1965)<sup>12</sup> ซึ่งก่อนให้เกิดสถาบันอนุญาโตตุลาการสถาบันหนึ่งเรียกว่า “ศูนย์กลางการระงับข้อพิพาทการลงทุนระหว่างประเทศ” หรือที่เรียกกันโดยย่อว่า “ICSID” (International Center for the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States) ซึ่งเกิดจากการสนับสนุนของธนาคารระหว่างประเทศเพื่อการบูรณะและการพัฒนา หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “ธนาคารโลก” (World Bank) นั่นเอง

ความจริงแล้วการอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะในประเทศหรือระหว่างประเทศส่วนใหญ่แล้วจะนิยมใช้กัน 2 รูปแบบ กล่าวคือ การอนุญาโตตุลาการที่ใช้สถาบัน (Institutional Arbitration) และการอนุญาโตตุลาการที่ทำกันเองโดยไม่ใช้สถาบัน (ad hoc Arbitration)<sup>13</sup> ซึ่งการอนุญาโตตุลาการที่ใช้สถาบันในต่างประเทศหรือในประเทศนั้นมีมากมายและแต่ละสถาบันก็จะมีกฎเกณฑ์เกิดขึ้นตามความเหมาะสมทั้งยังมีการพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป สำหรับสถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศโดยทั่วไปแล้วจะก่อตั้งขึ้นด้วยความร่วมมือระหว่างรัฐบาลองค์กรระหว่างประเทศหรือจากภาคเอกชน เพื่อใช้ในการระงับข้อพิพาทในทางการค้าระหว่าง

<sup>12</sup>อนันต์ จันทโรภากร. กฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ. หน้า 84.

<sup>13</sup>อนันต์ จันทโรภากร. การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล.. หน้า 25.

ประเทศ ซึ่งสถาบันดังกล่าวจะไม่ได้อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลประเทศใดประเทศหนึ่ง โดยเฉพาะ

สถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศอาจเป็นสถาบันที่ก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมายระหว่างประเทศ (Public International Law Arbitration Institution) ดังนั้นจึงมีสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมายระหว่างประเทศ เช่นเดียวกับองค์กรระหว่างประเทศอื่น ๆ หรืออาจเป็นสถาบันที่ไม่ได้ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายระหว่างประเทศแต่จัดว่าเป็นสถาบันระหว่างประเทศ ทั้งนี้เพราะลักษณะโครงสร้างทางองค์กร สมาชิกภาพ และบทบาทที่มีต่อธุรกิจระหว่างประเทศ หรืออาจเป็นสถาบันที่มีเครือข่ายในด้านบริการอยู่ในหลายประเทศ

##### 5. การอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายของต่างประเทศ

ในหัวข้อต่าง ๆ ที่ผ่านมาได้ศึกษาถึงการอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายไทย การอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (MODEL LAW) และการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศมาบ้างแล้ว ในหัวข้อนี้จะขอกกล่าวถึงการอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศนั้นผู้เขียนจะขอแบ่งออกเป็น การอนุญาโตตุลาการตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) กับ การอนุญาโตตุลาการตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ว่าในต่างประเทศนั้นมีวิธีและกระบวนการของอนุญาโตตุลาการอย่างไร ซึ่งอาจเหมือนหรือแตกต่างกันในบางกรณี โดยระบบคอมมอนลอว์นั้นผู้เขียนจะขอกกล่าวถึงการอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษ ส่วนระบบซีวิลลอว์ผู้เขียนจะขอกกล่าวถึงการอนุญาโตตุลาการของประเทศฝรั่งเศสเป็นหลักในการศึกษาวิเคราะห์โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

การอนุญาโตตุลาการต่างประเทศนั้น<sup>14</sup> David ได้อธิบายไว้ว่าเป็นเรื่องของการอนุญาโตตุลาการที่กระทำลงยังต่างประเทศตามกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อเป็นการระงับข้อพิพาทในต่างประเทศ ซึ่งอำนาจของรัฐได้ถูกร้องขอให้เข้าช่วยเหลือในการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งอาจจะมีหลายกรณีด้วยกันที่รัฐได้ถูกร้อง คือ การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ การออกหมายเรียกพยาน

<sup>14</sup>Rene David. *Arbitration in International Trade*. p.69-71. อ้างใน ขนิษฐา เต็มภิญญา. “แนวความคิดในการแบ่งแยกอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ และอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.

บุคคลหรือพยานเอกสาร การบังคับหรือการยกเลิกคำชี้ขาด นอกจากนี้บางครั้งเรื่องเกี่ยวกับสัญชาติของคู่กรณียังอาจทำให้ถือได้ว่าเป็นอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หรือสถานที่ในการทำการอนุญาโตตุลาการ หรือกฎหมายที่ใช้บังคับกับข้อพิพาทก็เช่นเดียวกัน สิ่งเหล่านี้สามารถนำมาพิจารณาให้เป็นอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้ทั้งสิ้น ซึ่งหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กำหนดลักษณะของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่สำคัญนั้นพอสรุปได้ดังต่อไปนี้

- 1) หลักดินแดน หรือหลักสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการ (Territorialist Theory)
- 2) หลักสัญชาติของคู่กรณี หรือของอนุญาโตตุลาการ (Nationality of Parties or Arbitrators)
- 3) หลักเลือกกฎหมายวิธีพิจารณาความ (Procedural Law Theory)
- 4) หลักเกี่ยวกับสภาพข้อพิพาท (Nature of the Dispute)

กรณีตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ใช้หลักดินแดนมาเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดลักษณะของการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ คือ สถานที่ทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทถ้าเป็นคำชี้ขาดที่ทำขึ้นคนละประเทศกับประเทศที่มีการขอให้บังคับคำชี้ขาดก็จะถือว่าเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

สำหรับตามหลักสัญชาตินั้นตามทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความ โดยแท้ (The Exclusive Procedural Law Theory)<sup>15</sup> การอนุญาโตตุลาการที่จะว่าเป็นการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศนั้นขึ้นอยู่กับสัญชาติของอนุญาโตตุลาการเป็นหลัก เหตุผลก็คืออนุญาโตตุลาการอาจมาจากการแต่งตั้งของคู่กรณีที่เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐในการพิจารณาคัดสินข้อพิพาทเช่นเดียวกับผู้พิพากษาที่ได้มีการพิจารณาและพิพากษาคดีในศาล โดยอำนาจในการพิจารณาคัดสินข้อพิพาทที่ได้รับจากคู่กรณีเป็นอำนาจที่มาจากกฎหมายของรัฐ และคำชี้ขาดก็เป็นการใช้อำนาจของรัฐทางศาล ซึ่งต้องกระทำโดยอนุญาโตตุลาการที่เป็นคนในบังคับของรัฐไม่ว่าจะกระทำในฐานะของข้าราชการหรือพลเรือน การกำหนดหลักสัญชาติของอนุญาโตตุลาการเป็นไปตามทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความ โดยแท้

ส่วนหลักเลือกกฎหมายวิธีพิจารณาความนั้น ในแต่ละประเทศจะเลือกใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความที่เป็นของภายในประเทศเองหรือของต่างประเทศก็ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในที่ใช้บังคับกับกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจะให้อำนาจไว้ว่าอนุญาโตตุลาการดังกล่าว

<sup>15</sup>Istran Szaszy. "Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Comment)" *The American Journal of Comparative*. p.669.

สามารถเลือกใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศใดในการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทโดยไม่ต้องคำนึงถึงสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการว่าอยู่ในประเทศใด

กรณีสุดท้ายเกี่ยวกับหลักสภาพของข้อพิพาทนั้น อนุญาโตตุลาการในลักษณะนี้จะพิจารณาเรื่องระหว่างประเทศเพียงข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจและเกี่ยวข้องกับคนต่างสัญชาติและคนชาติในรัฐเดียวกัน ซึ่งอนุญาโตตุลาการลักษณะนี้จะมาจากหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce) หรือที่เรียกกันว่า “ICC” เป็นผู้นำแนวความคิดนี้มาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา

### 5.1 การอนุญาโตตุลาการตามระบบคอมมอนลอว์ (Common Law)

การอนุญาโตตุลาการตามระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) นี้ผู้เขียนจะขอกล่าวเฉพาะประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่มีความเจริญทางการค้า การพาณิชย์ มาตั้งแต่สมัยโบราณ ประเทศอังกฤษนั้นได้นำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาทมานานแล้ว<sup>16</sup> ในสมัยนั้นประเทศอังกฤษ (สหราชอาณาจักร หรือ Great Britain) กับประเทศสหรัฐอเมริกา (United States) ได้ทำการค้าขายกันและได้มีการทำสัญญากันในรูปของสนธิสัญญาทวิภาคีที่เกี่ยวกับมิตรภาพ การค้า และการเดินเรือระหว่างกัน สนธิสัญญานั้นก็คือสนธิสัญญาเจย์ (Jay Treaty) ปี ค.ศ. 1794 โดยมีการตั้งคณะกรรมการผสมเพื่อระงับข้อพิพาททางกฎหมายระหว่างรัฐภาคีซึ่งเป็นรูปแบบของการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐ ถือว่าเป็นการเริ่มพัฒนาการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ<sup>17</sup>

ต่อมาประเทศอังกฤษมีพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1950 (The Arbitration Act 1950) เป็นกฎหมายอนุวัติการตามพิธีสาร ฉบับนครเจนีวา ค.ศ. 1923 และอนุสัญญากรุงเจนีวา ค.ศ. 1923 และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1950 ได้รวบรวมกฎหมายอนุญาโตตุลาการของอังกฤษที่เคยใช้หลายฉบับไว้ดังนี้

- พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1889 (The Arbitration Act 1889)

- พระราชบัญญัติข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ (อนุวัติพิธีสารฉบับนครเจนีวาฯ) ค.ศ. 1924 (The Arbitration Clauses (Protocol) Act 1924)

<sup>16</sup> ขนิษฐา เต็มกฤษณา. เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

<sup>17</sup> Malcom N. Show. **International Law**. 2<sup>nd</sup> edition. Cambridge, U.K. : Grotius Publication Limited, 1986 , p.513; J.L.Simpson and Hazel Fox. **International Arbitration ( Law and Practice)**. London : Steven & Sons Limited, 1959, p.1 ; J.G. Starke. **Introduction to International Law**. 10<sup>th</sup> edition. Singapore Butterworth International Edition, 1989, p.487.

-พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ (คำชี้ขาดต่างประเทศ) ค.ศ. 1930 (The Arbitration (Foreign Awards) Act 1930) อนุวัติอนุสัญญากรุงเจนีวา

-พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1934 (The Arbitration Act 1934)

-พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1973 (The Arbitration Act 1973)<sup>18</sup> เป็นกฎหมายอนุวัติการอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 มีการตั้งข้อสงวนไว้ว่าจะยอมรับและบังคับเฉพาะคำชี้ขาดที่ได้ทำขึ้นในดินแดนของรัฐภาคีอื่นเท่านั้นซึ่งเป็นข้อสงวนข้อแรกของข้อ 1(3) แห่งอนุสัญญานิวยอร์ก<sup>19</sup> หลังจากนั้นมีการตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1979<sup>20</sup> ออกมายกเลิกหลักการหนึ่งในมาตรา 21 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1950 เหตุผลเนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวเปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจแทรกแซงการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการโดยบังคับให้อนุญาโตตุลาการเสนอปัญหาข้อกฎหมายให้ศาลวินิจฉัยในกรณีพิเศษ (Special Case) ตามมาตรา 21 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1950 ที่เคยบัญญัติไว้ในมาตรา 19 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ.1889<sup>21</sup> ทำให้ศาลที่มีเขตอำนาจสามารถที่จะคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่บกพร่องเกี่ยวกับประเด็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย (Error on the face of the award) เป็นผลทำให้คู่กรณีในประเทศอังกฤษไม่นิยมมาทำอนุญาโตตุลาการในประเทศอังกฤษ ดังนั้นพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1979 จึงได้ปรับปรุงกฎหมายเดิมที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ กรณีเช่น การให้สิทธิแก่คู่กรณีในการทำข้อตกลงเพื่อสละสิทธิการอุทธรณ์ไว้ในสัญญาให้ตั้งข้อยกเว้น (exclusion agreements) โดยมีแนวความคิดว่าถ้าเป็นการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ (Domestic Arbitration) จะทำข้อตกลงเมื่อได้เริ่มดำเนิน

<sup>18</sup>Johan Steyn and V.V. Veeder. "England" in **International Handbook on Commercial Arbitration (Vol.II)**, eds. Pieter Sanders and Albert. van den Berg (The Hague/London/Boston : Kluwer Law International, 1997), p.England-2.

<sup>19</sup>Albert J.van den Berg. "List of Contracting States as of 25 June 1996 (A Court Decisions on the New York Convention 1958)," in **Yearbook Commercial Arbitrations (Vol.XXI)**, ed. Albert J.von den Berg (The Hague : T.M.C.Asser Institute, 1996) p.393.

<sup>20</sup>Clive M. Schmittholl. "The United Kingdom Arbitration Act 1979 (Recent Amendments on Arbitration Statutes)," in **Yearbook Commercial Arbitrations (Vol.V)**, ed. Pieter Sanders (The Hague : T.M.C.Asser Institute for International Law, 1980) pp.231-249.

<sup>21</sup>Johan Steyn and V.V.Veeder. "England," in **International Handbook on Commercial Arbitration (Vol.II)**, p.England-1.

กระบวนการพิจารณาแล้ว ถ้าไม่ใช้การอนุญาโตตุลาการภายในประเทศแล้ว คู่กรณีก็สามารถทำข้อตกลงเพื่อสละสิทธิได้ทั้งก่อนและหลังเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณา

สำหรับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1975 ของประเทศอังกฤษนั้น ได้บัญญัติเกี่ยวกับคำชี้ขาดภายใต้บังคับของอนุสัญญา (Convention award) ว่า “หมายถึง คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ได้ทำขึ้นในดินแดนของรัฐอื่นที่เป็นภาคีอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก” ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 7 (1)<sup>22</sup> สถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการกำหนดลักษณะของการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่ได้ผูกพันเป็นพันธกรณีแห่งอนุสัญญากรุงนิวยอร์กไว้ในมาตรา 11 (1) ซึ่งถึงแม้ประเทศอังกฤษจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ ประเทศอังกฤษก็ยังอยู่ภายใต้พันธกรณีแห่งอนุสัญญากรุงนิวยอร์กเช่นเดียวกับประเทศซึ่งใช้ระบบซีวิลลอว์ เพียงแต่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการที่ใช้บังคับคือ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1950 ที่ได้เปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจในการแทรกแซงในเรื่องการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการมาทำให้คู่กรณีไม่นิยมมาทำการอนุญาโตตุลาการในประเทศอังกฤษหรือแม้กระทั่งให้ศาลมีอำนาจในการคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่บกพร่องเกี่ยวกับประเด็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งจะเห็นได้ว่าในอดีตพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษนั้นได้ให้อำนาจศาลในการแทรกแซงการอนุญาโตตุลาการมาก ทำให้คู่กรณีไม่นิยมทำอนุญาโตตุลาการในประเทศอังกฤษ แต่หลังจากนั้นก็ได้นำพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1975 มาบังคับใช้

ต่อมาประเทศอังกฤษได้ใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1979 และได้ใช้บังคับมาเป็นระยะเวลานาน ซึ่งก็มีลักษณะการบังคับคล้าย ๆ กับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1975 เช่น อนุญาตให้คู่กรณีตกลงกันสละสิทธิอุทธรณ์ ต่อมาประเทศอังกฤษได้ตรากฎหมายอนุญาโตตุลาการขึ้นมาใหม่ในปี ค.ศ. 1996 หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “The English Arbitration Act 1996” ซึ่งได้รับพระบรมราชานุญาตเมื่อวันที่ 17 มิถุนายน ค.ศ. 1996<sup>23</sup> และใช้บังคับในวันที่

<sup>22</sup>The Arbitration Act 1975

Section 7.

(1) In this Act ...

“Convention award” means an award made in pursuance of an arbitration agreement in the territory of State, other than the United Kingdom, which is a party to the New York Convention”

<sup>23</sup>V.V.Veeder. “England (Recent Development in Arbitration Law and Practice,” in *Yearbook Commercial Arbitration (Vol.XXI)*. ed.Albert J. van den Berg (The Hague : T.M.C.Asser Institute, 1996), p.369.

ประธานคณะกรรมการการค้า (President of the Board of Trade/ DTI) โดยให้มีผลย้อนหลังในเรื่องสัญญาอนุญาตตุลาการและคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการต่างประเทศที่ทำขึ้นก่อนวันมีผลใช้บังคับนั้น ในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ ค.ศ. 1996 ได้ยกเลิกแนวความคิดเรื่องอนุญาตตุลาการภายในกับระหว่างประเทศ ซึ่งการยกเลิกดังกล่าวเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อรักษาไว้ซึ่งบทบาทของศาลในเรื่องการควบคุมของศาลเกี่ยวกับเจตนาของคู่กรณีอันมีลักษณะที่กว้างมากกว่าพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการฉบับก่อน ทำให้คู่กรณีนั้นมีอิสระมากขึ้นในการตกลงกันถึงวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับมาตรการป้องกันต่าง ๆ ที่จำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะ และศาลได้เข้ามาแทรกแซงสิทธิของคู่กรณีตามสัญญาอนุญาตตุลาการภายในประเทศ จะเห็นได้ว่าการดำเนินการอนุญาตตุลาการนั้นมีความหมายมากในการทำให้เสรีภาพของคู่กรณีเป็นไปได้อย่างกว้างขวางทั้งนี้เพราะคู่กรณีนั้นจะมีเสรีภาพในการตกลงทำสัญญากันได้อย่างเป็นอิสระมากยิ่งขึ้น

กฎหมายอนุญาตตุลาการของประเทศอังกฤษนั้นถูกบังคับใช้อย่างเคร่งครัดเพราะเป็นทางเลือกหนึ่งในการดำเนินการระงับข้อพิพาททั้งในการฟ้องร้องคดีและการอนุญาตตุลาการ ซึ่งจะต้องตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทให้เป็นไปในทำนองเดียวกันกับที่ศาลอังกฤษควรทำ อย่างไรก็ตามกฎหมายอนุญาตตุลาการของประเทศอังกฤษก็ได้ดำเนินการไปในทิศทางเดียวกันกับของประเทศฝรั่งเศสและประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้ยอมรับข้อสัญญาที่ให้พิจารณาตามความยุติธรรม หรือหลัก *ex aequo et bono* ซึ่งตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ของประเทศไทยก็ได้นำมาบัญญัติไว้เช่นเดียวกัน โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 34 ซึ่งมีทั้งหลัก *ex aequo et bono* และหลัก *Amiable Composition*

ทั้งหลัก *ex aequo et bono*<sup>24</sup> และหลัก *Amiable Composition* ดังกล่าวข้างต้นนี้ประเทศต่าง ๆ ในโลก อาทิเช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ รวมทั้งประเทศไทยก็ได้นำมาปรับใช้โดยให้ผู้พิพากษาหรืออนุญาตตุลาการที่ได้รับมอบอำนาจจากคู่กรณี ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยใช้หลักดังกล่าวซึ่งหลักดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้เป็นครั้งแรกในการอนุญาตตุลาการระหว่างรัฐ<sup>25</sup> การนำหลักดังกล่าวมาใช้นั้นทำให้คณะอนุญาตตุลาการมีอิสระในการใช้ดุลพินิจตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทได้อย่างเสรีและกว้างขวาง โดยไม่เป็นการใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดจนเกินไปและหลักดังกล่าวยังใช้ในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทเท่าที่จำเป็นและเป็น

<sup>24</sup>Rene David. *Arbitration in International Trade*. p.7.

<sup>25</sup>สถาพร มีสอาด. “การอนุญาตตุลาการที่ไม่ใช้กฎหมาย” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540. หน้า 61-64.

ประโยชน์แก่คู่กรณีซึ่งต้องไม่ทำให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเดือดร้อน หลักดังกล่าวนี้จึงทำให้การอนุญาโตตุลาการมีความยืดหยุ่นและมีการปรับใช้วิธีที่ยุติธรรมเพื่อให้การชี้ขาดข้อพิพาทนั้นเกิดความ เป็นธรรม

สรุปได้ว่าประเทศอังกฤษนั้นถือเป็นประเทศที่ให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางที่สุดใน การตรวจสอบหรือรื้อฟื้นทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะเป็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง<sup>26</sup> และได้เป็นภาคีของอนุสัญญาทั้ง 3 ฉบับ คือ ภาคีของโปรโตคอลเจนีวา อนุสัญญาฉบับ นคร เจนีวา และอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก โดยมีการตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก<sup>27</sup>ว่าจะ ยอมรับและบังคับเฉพาะคำชี้ขาดที่ทำในดินแดนของรัฐภาคีอื่นเท่านั้น อนุสัญญาทั้งสามฉบับ มีกฎหมาย อนุวัติการแล้ว ซึ่งโปรโตคอลเจนีวาและอนุสัญญาฉบับนครเจนีวา นั้นมีอยู่ในพระราช บัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1950 ส่วนอนุสัญญาฉบับกรุงนิวยอร์กนั้น มีพระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1975 อันเป็นกฎหมายอนุวัติการ จากรายละเอียดต่าง ๆ ข้างต้นนี้เป็นเรื่อง กฎหมายอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ส่วนกฎหมายอนุญาโตตุลาการตั้งแต่มีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1889 จนถึงพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1950 นั้นมี บทบัญญัติบังคับให้อนุญาโตตุลาการเสนอปัญหาข้อกฎหมายให้ศาลวินิจฉัยที่เรียกว่า “special case”<sup>28</sup> ทำให้ศาลมีอำนาจในการแทรกแซงกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจนทำให้คู่กรณี ไม่มาทำการอนุญาโตตุลาการในประเทศอังกฤษอันทำให้ประเทศอังกฤษสูญเสียรายได้จากที่เคย เป็นศูนย์กลางในการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการ อย่างไรก็ตามประเทศอังกฤษก็อยู่ภายใต้ การอนุญาโตตุลาการที่คล้ายคลึงกับประเทศไทยหรือประเทศอื่น ๆ เพราะได้เข้าเป็นภาคีของ อนุสัญญาทั้งสามฉบับแล้วเพียงแต่ในอดีตนั้นศาลของประเทศมีอำนาจแทรกแซงมากจนเกินไป เกี่ยวกับเรื่องการตรวจสอบต่าง ๆ ซึ่งในปัจจุบันได้แก้ไขพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการให้สอดคล้องกับประเทศอื่น ๆ ที่ต้องทำการค้าขายด้วยแล้ว ซึ่งในประเทศอังกฤษนั้นจะมีการแบ่งแยกระหว่างการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศและการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ คือ ถ้าเป็นการ อนุญาโตตุลาการภายในประเทศอังกฤษเองคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องเป็นคนอังกฤษและมีการ

<sup>26</sup>Johan Steyn. “England” in *International Handbook on Commercial Arbitration Vol.I* (The Netherlands : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1984), p.England.

<sup>27</sup>วิมล พาแพง. “การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ : ศึกษาเฉพาะปัญหาการใช้มาตรา 32 และมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530” วิทยานพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536. หน้า 33.

<sup>28</sup>พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1889 มาตรา 19 และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1950 มาตรา 21.



พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทในประเทศอังกฤษจึงจะถือว่าเป็นการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ อังกฤษตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1979 มาตรา 3(7)<sup>29</sup> และในปัจจุบันประเทศ อังกฤษมีกฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการอยู่ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Act 1996)<sup>30</sup> ซึ่งได้มีการบัญญัติถึงเรื่องการแก้ไขและเพิ่มเติมคำชี้ขาดในมาตรา 57 เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการของไทย พ.ศ. 2545 ตามมาตรา 39 ของอนุญาโตตุลาการซึ่งเดิมในเรื่องดังกล่าวตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ไม่มีการบัญญัติไว้ และการคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศอังกฤษตามพระราชบัญญัติของอังกฤษปี ค.ศ. 1996 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 67 (1) เป็นการคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับอำนาจพิพากษาที่จำเป็นของอนุญาโตตุลาการ การคัดค้านคำชี้ขาดกรณีการผิดระเบียบอย่างร้ายแรง ตามมาตรา 68 (1) ซึ่งในเรื่องการคัดค้านคำชี้ขาดในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นั้นได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 40 ซึ่งรายละเอียดจะได้กล่าวถึงในบทที่ 4 ต่อไป

## 5.2 การอนุญาโตตุลาการตามระบบซีวิลลอว์ (Civil Law)

สำหรับการอนุญาโตตุลาการตามระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) นั้นตามกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศนั้นจะขอกกล่าวถึงประเทศฝรั่งเศสเป็นหลัก<sup>31</sup> ทั้งนี้เพราะประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับประเทศไทย ซึ่งกฎหมายในประเทศฝรั่งเศสที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการก็ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง(Code of Civil Procedure / CC.P.Book IV, Arbitration) ตั้งแต่มาตรา 1442-1491 ซึ่งเป็นเรื่องอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ ส่วนตั้งแต่มาตรา 1492 - 1507 เป็นเรื่องอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

ประเทศฝรั่งเศสก็เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาทั้งสามฉบับเช่นเดียวกับประเทศไทยและประเทศอังกฤษไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญาโปรโตคอลเจนีวา อนุสัญญาฉบับนครเจนีวา รวมทั้งอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก โดยมีการลงนามและให้สัตยาบันแล้วจึงประกาศใช้ ซึ่งกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศฝรั่งเศสนั้นจะไม่มีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับ

<sup>29</sup>วิมล พาแพง. เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

<sup>30</sup>ประกาศ รัตนมาลา“การยกเลิกคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ” วิทยานพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541. หน้า 70-81.

<sup>31</sup>Yves Derarine. “France” in *International Handbook on Commercial Arbitration*. Vol.1. The Netherlands : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1984, p.France.

อนุสัญญา<sup>32</sup> ซึ่งพอสรุปสาระสำคัญเกี่ยวกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศฝรั่งเศสได้ดังต่อไปนี้

### 5.2.1 วิธีการอนุญาโตตุลาการในประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสนั้นใช้ระบบซีวิลลอว์ ซึ่งมีวิธีการอนุญาโตตุลาการที่เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและออกคำวินิจฉัยภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายมหาชน มีการจัดองค์กรและการดำเนินการของอนุญาโตตุลาการที่เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 1444 และมาตราต่อไปของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับใหม่ (N.C.P.C.)<sup>33</sup> หรือเว้นแต่จะมีแจ้งไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายอื่น

5.2.2 วิธีการอนุญาโตตุลาการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศสตามมาตรา 1333 หมายถึง เป็นวิธีการที่คู่กรณีพิพาทต้องระงับข้อพิพาทนั้นโดยมอบให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดและยอมรับในคำชี้ขาดดังกล่าวอย่างจริงจัง

สำหรับหลักเกณฑ์ของการอนุญาโตตุลาการทางสัญญาเอกชนในประเทศฝรั่งเศสนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 องค์ประกอบใหญ่ ๆ ด้วยกัน กล่าวคือ<sup>34</sup>

(1) องค์ประกอบในด้านรูปแบบ ซึ่งมีเงื่อนไขที่สำคัญของวิธีการอนุญาโตตุลาการคือ ประสิทธิภาพในคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คือ คู่ความหรือคู่กรณีจะต้องยอมรับปฏิบัติตามผลแห่งคำชี้ขาดนั้น ฉะนั้นถ้าในการไกล่เกลี่ยครั้งนั้นไม่มีการชี้ขาดและไม่มีการยอมรับการชี้ขาดนั้น เช่น ถ้าเป็นความเห็นของผู้เชี่ยวชาญก็ไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นการชี้ขาดในลักษณะของวิธีการอนุญาโตตุลาการ แม้จะมีการใช้ชื่ออนุญาโตตุลาการก็ตาม ก็ไม่มีผลทำให้ผู้เชี่ยวชาญท่านนั้นเป็นอนุญาโตตุลาการได้<sup>35</sup>

(2) องค์ประกอบในด้านเนื้อหา วิธีการอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นได้ก็เพราะมีข้อพิพาทและโดยทั่วไปข้อพิพาทนี้มักเป็นปัญหาข้อกฎหมายเช่นเดียวกันกับข้อพิพาทที่นำไปสู่ศาลปกครอง วิธีการอนุญาโตตุลาการอาจจะเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่ใช่ข้อกฎหมายด้วยก็ได้ เช่น การไม่

<sup>32</sup>วิมล พาแพง. เรื่องเดียวกัน, หน้า 37.

<sup>33</sup>วิมล พาแพง. เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

<sup>34</sup>โกคิน พลกุล. เอกสารคำบรรยายปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2 : คดีปกครองในฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528. หน้า 22.

<sup>35</sup>คำวินิจฉัยสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ วันที่ 5 มกราคม ค.ศ. 1929, คดี Vill de Biziers และคำวินิจฉัยสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ วันที่ 8 ธันวาคม ค.ศ. 1935, คดี Ville de Boulogne-Sur-Mer อ้างใน วรวิทย์ กังคศิเทียม "ปัญหาการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการตามสัญญาทางปกครอง" วิทยานพนธ์ปริญยานิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544. หน้า 98.

เห็นพ้องกันของกลุ่มในการชำระไว้ซึ่งสถานการณ์ทางกฎหมายอันใดอันหนึ่งที่กลุ่มฝ่ายหนึ่งได้  
 คำนวณว่าต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพราะสถานการณ์เปลี่ยนไปแล้ว เป็นต้น

(3) องค์ประกอบในด้านองค์กร วิธีการอนุญาตตุลาการนั้นจะแตกต่างกันไปเพราะเป็น  
 การระงับข้อพิพาทโดยการวินิจฉัยชี้ขาดของบุคคลที่สาม ด้วยเหตุนี้วิธีการอนุญาตตุลาการจึงมี  
 ความสัมพันธ์ระหว่างอนุญาตตุลาการและกลุ่ม ซึ่งจะปรากฏออกมาในรูปแบบของการตั้ง  
 อนุญาตตุลาการคนเดียวหรือหลายคนคืออาจจะเป็นคณะอนุญาตตุลาการก็ได้

ส่วนสัญญาทางปกครองนั้นประเทศฝรั่งเศสมีวิธีการอนุญาตตุลาการที่สำคัญดังนี้<sup>36</sup>

กรณีแรก กรณีที่ห้ามมิให้มีการอนุญาตตุลาการ ในประเทศฝรั่งเศสนั้นจะมีหลักการ  
 ห้ามมิให้มีการอนุญาตตุลาการในกรณีดังต่อไปนี้

(1) กลุ่มสัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง ในช่วงศตวรรษที่ 19 แนวคำพิพากษา  
 ของศาลปกครองและศาลยุติธรรมจะห้ามมิให้หน่วยงานทางปกครอง(นิติบุคคลมหาชน) ใช้วิธีการ  
 อนุญาตตุลาการระงับข้อพิพาท ซึ่งเป็นหลักมาจากมาตรา 1004 และมาตรา 83 ประมวลกฎหมาย  
 วิธีพิจารณาความแพ่งที่มีข้อกำหนดมิให้มีการประนีประนอมยอมความในคดีพิพาทที่ต้องเสนอไป  
 ยังพนักงานอัยการ กรณีที่ต้องเสนอไปยังพนักงานอัยการนั้นรวมถึงคดีพิพาทที่เกี่ยวข้องกับหน่วย  
 งานทางปกครองด้วย

จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองดังกล่าว ตุลาการผู้แถลงคดี Gazier มีความเห็นว่า คำ  
 วินิจฉัยของศาลดังกล่าวเป็นเพียงหลักกฎหมายทั่วไปทางกฎหมายมหาชนที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลาย  
 ลักษณะอักษรว่าห้ามมิให้หน่วยงานทางปกครองใช้อนุญาตตุลาการระงับข้อพิพาท<sup>37</sup> ต่อมาหลักการ  
 ดังกล่าวได้มีการบัญญัติรับรองไว้โดยพระราชบัญญัติฉบับลงวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 1972 ซึ่งแก้ไข  
 เพิ่มเติมมาตรา 2060 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง เพื่อวางหลักว่าถ้าเป็นนิติบุคคลมหาชนแล้วจะมี  
 ข้อห้ามมิให้มีการอนุญาตตุลาการไม่ว่านิติบุคคลนั้นจะมีวัตถุประสงค์ใด ๆ ก็ตาม

มาตรา 2060 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสบัญญัติว่า

“ห้ามมิให้มีการประนีประนอมยอมความในข้อพิพาทเกี่ยวกับสถานะและความ  
 สามารถของบุคคล หรือข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการหย่าหรือการแยกกันอยู่ชั่วคราวระหว่างสามีภรรยา  
 หรือในข้อพิพาทที่ส่วนราชการหรือองค์กรมหาชนเป็นคู่กรณีหรือคดีพิพาทใด ๆ ที่เกี่ยวกับระเบียบ  
 เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม”

<sup>36</sup>สถาพร มีสอาด. เรื่องเดียวกัน, หน้า 77-85.

<sup>37</sup>คำแถลงการณ์ของ Gazier วันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ. 1957, Societe nationale de Vente des Surplus  
 อังใน นันทวัฒน์ บรมานันท์. สัญญาทางปกครอง. หน้า 408.

นอกจากจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 2060 แล้ว ยังได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้งหนึ่ง คือฉบับลงวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 1975 โดยได้บัญญัติว่า “องค์กรมหาชนที่ทำการด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมอาจใช้วิธีการประนีประนอมยอมความได้แต่ต้องออกเป็นพระราชกฤษฎีกา”<sup>38</sup>

ตามความเห็นของสภาแห่งรัฐ (Counseil d'Etat) เมื่อวันที่ 6 มีนาคม ค.ศ. 1986 นั้นเห็นว่าการบัญญัติมาตรา 2060 ดังกล่าวข้างต้นนี้เป็นเพียงการยืนยันหลักกฎหมายทั่วไปทางกฎหมายมหาชน<sup>39</sup> แต่การกำหนดห้ามมิให้มือนุญาตตุลาการนั้นมีความเห็นแตกต่างกันอยู่ 2 ฝ่าย กล่าวคือ

- ฝ่ายที่ 1 ได้แก่ ตุลาการผู้แถลงคดี (Gazier) มีความเห็นว่าหลักการกำหนดห้ามมิให้มีการอนุญาตตุลาการนั้นเกิดจากความวิตกกังวล 2 ประการด้วยกัน คือ เพื่อป้องกันมิให้หน่วยงานทางปกครองหันหลังให้กับกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นบริการสาธารณะของรัฐและละเลยเพิกเฉยต่อภาระหน้าที่ในการต่อสู้เพื่อประโยชน์สาธารณะ และเหตุผลหลักประการหนึ่งตามคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในวันที่ 30 กรกฎาคม ค.ศ. 1949 ที่เกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาที่กำหนดให้มือนุญาตตุลาการบังคับโดยให้เหตุผลว่าข้อตกลงเกี่ยวกับการให้มือนุญาตตุลาการจะกระทบต่ออำนาจศาล เพราะอนุญาตตุลาการถือเป็นองค์กรที่มีลักษณะและอำนาจเสมือนศาล เพราะการแบ่งอำนาจระหว่างศาลแต่ละศาลจะต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ

- ฝ่ายที่ 2 คือ D.Foussard มีความเห็นว่า ข้อกำหนดที่ห้ามอนุญาตตุลาการซึ่งขาดข้อพิพาทโดยที่ไม่แบ่งแยกว่าเป็นรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นการป้องกันมิให้องค์กรดังกล่าวปฏิเสธหรือหลีกเลี่ยงการใช้กระบวนการยุติธรรมซึ่งเป็นบริการสาธารณะของรัฐ และเป็นไปไม่ได้ที่จะเกิดแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เพราะคำวินิจฉัยของอนุญาตตุลาการนั้นสามารถอุทธรณ์ต่อไปยังศาลปกครองที่มีเขตอำนาจได้ การตกลงห้ามมิให้ใช้สิทธิอุทธรณ์นั้นเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษ

(2) คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนในสัญญาทางปกครอง ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของอนุญาตตุลาการซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายในสัญญาทางปกครองเป็นบริษัทเอกชน<sup>40</sup> ซึ่งได้แก่คดี A.R.E.A. ลงวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 1989 ข้อเท็จจริงในคดีเป็นการพิจารณาตามสัญญาจ้างเหมางานนโยบายสาธารณะระหว่างบริษัท A.R.E.A. เป็นบริษัทเอกชนที่รับสัมปทานก่อสร้างทางด่วนกับกลุ่มบริษัทเอกชนอีกกลุ่มหนึ่งซึ่งถือ

<sup>38</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 411.

<sup>39</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 411.

<sup>40</sup> Laurent Richer, op.cit., pp.290-291. อ้างใน วรวิทย์ กังคศิเทียม. เรื่องเดียวกัน, หน้า 101

ว่าเป็นสัญญาทางปกครองตามแนวคำพิพากษาคดี Peyrot การที่สัญญาได้มีข้อตกลงให้มีการ ประนีประนอมยอมความโดยไม่ต้องขึ้นศาลนั้นข้อตกลงดังกล่าวนี้ถือเป็นโมฆะเพราะประมวล กฎหมายแพ่ง มาตรา 2061 ห้ามมิให้มีการตกลงดังกล่าวจึงเท่ากับว่าอาจยอมรับได้ว่าคำพิพากษา ดังกล่าวมิได้มีการห้ามเอาวิธีการอนุญาตตุลาการมาใช้ในข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน

**กรณีที่สอง** กรณีที่กำหนดให้มีการอนุญาตตุลาการได้ ซึ่งอาจเป็นได้ด้วยเหตุผล 2 ประการ ดังนี้

- เหตุผลประการแรก เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของศาลปกครอง
- เหตุผลประการที่สอง เพื่อเป็นการทำให้การดำเนินงานฝ่ายปกครองใกล้ชิดกับการ ดำเนินการทางธุรกิจมากขึ้น

สำหรับกรณีที่กำหนดให้มีการอนุญาตตุลาการได้นั้นมีดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่เป็นสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง เหตุผลเนื่องจากการแบ่งเบาภาระของสภา แห่ง รัฐ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติที่สามารถมีข้อกำหนดให้มีอนุญาตตุลาการในสัญญาได้ ได้แก่ พระราชบัญญัติฉบับลงวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1906 (ประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุ มาตรา 247 และมาตรา 361) ได้กำหนดให้มีการอนุญาตตุลาการในเรื่องเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างได้ โดยมี ขอบเขตเฉพาะสัญญาก่อสร้างหรือทำนุบำรุงอาคารสถานที่และสัญญาจัดซื้อพัสดุและข้อพิพาท เกี่ยวกับการชำระค่าใช้จ่ายซึ่งตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ใช้บังคับกับองค์กรมหาชนระดับรัฐ แต่ใช้บังคับเฉพาะองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ส่วนประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุเป็น กฎหมายลำดับรอง แต่ถือว่าชอบด้วยกฎหมายใช้บังคับได้ เพราะมิได้เป็นการกำหนดให้จัดตั้งศาล ไคศาลหนึ่งขึ้นมาใหม่ หรือเป็นการกำหนดมาตรการที่เป็นผลกระทบต่อหลักการบริหารราชการ โดยอิสระขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น<sup>41</sup> และนอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติที่กำหนดให้มี อนุญาตตุลาการเป็นกรณีพิเศษ ได้แก่ พระราชบัญญัติเกี่ยวกับพลังงาน ฉบับลงวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1919 และประมวลกฎหมายว่าด้วยการประกันภัย มาตรา L.431-2

(2) องค์กรมหาชนที่ประกอบกิจการด้านอุตสาหกรรมและพานิชยกรรม ซึ่งให้ใช้วิธีการ อนุญาตตุลาการได้โดยตราเป็นพระราชบัญญัติ ลงวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 1975 ได้เปิดช่องให้ องค์กรมหาชนที่ประกอบกิจการด้านอุตสาหกรรมและพานิชยกรรมใช้วิธีการอนุญาตตุลาการได้

(3) สัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งได้มีการตราพระราชบัญญัติลงวันที่ 15 กรกฎาคม ค.ศ. 1982 สำหรับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาวิจัยที่ทำกับองค์กรต่างประเทศและพระราชบัญญัติ ฉบับ

<sup>41</sup>วรวิทย์ กังคศิเทียม. เรื่องเดียวกัน, หน้า 103.

ลงวันที่ 19 สิงหาคม ค.ศ. 1986<sup>42</sup> ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นการตอบสนองข้อเรียกร้องของ บริษัท Walt Disney ที่เข้าไปจัดสวนสนุก Euro Disneyland ในเมือง Mame-la-Vallee และได้ทำข้อตกลงร่วมกับรัฐบาล จังหวัด Seine-et-mame และ Epamame ไว้ บริษัทจึงร้องขอว่าไม่ประสงค์จะให้ข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นต้องนำไปขึ้นศาลปกครองฝรั่งเศสเพราะอาจพิจารณาล่าช้าและเปิดเผย ในเรื่องดังกล่าวนี้ศาลฝรั่งเศสได้ให้สัตยาบันแก่นุสัญญากรุงเจนีวา ค.ศ. 1961 และอนุสัญญากรุงวอชิงตัน ค.ศ. 1963 หรือที่เรียกกันว่า “ICSID” และความเห็นของสภาแห่งรัฐเห็นว่าอนุสัญญา ICSID ไม่ได้แสดงให้เห็นว่านิติบุคคลมหาชนฝรั่งเศสสามารถประนีประนอมยอมความได้ และสภาแห่งรัฐมีความเห็นว่าสัญญาฉบับนี้ไม่ได้อยู่ภายใต้หลักกฎหมายที่ใช้กับการค้าระหว่างประเทศตามที่ศาลสูงฝรั่งเศสวินิจฉัยไว้จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติ ค.ศ. 1986 เพื่อเป็นการตอบสนองข้อเรียกร้องไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติ n 86-972 ไม่ต้องขึ้นศาลจึงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการประนีประนอมยอมความไว้

และนอกจากนี้ศาลสูงประเทศฝรั่งเศสได้วินิจฉัยและวางแนวทางในการยอมรับให้รัฐและองค์กรมหาชนสามารถใช้อินญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทในสัญญาที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างประเทศที่ทำตามกฎหมายเอกชนแทนการฟ้องศาล โดยมีผู้สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐฝรั่งเศสได้<sup>43</sup>

คดี Captaine du San Carlo วันที่ 14 เมษายน ค.ศ. 1964 ในปี ค.ศ. 1964 และ ค.ศ. 1966 ศาลสูงประเทศฝรั่งเศสได้พิพากษาและถือเป็นบรรทัดฐานต่อมาว่าข้อจำกัดดังกล่าวจะไม่นำไปใช้กับสัญญาที่มีลักษณะในทางระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการค้าหรือการลงทุนระหว่างประเทศ คดีแรกที่ตัดสินคือ Office National Interprofessionnel des cereales (Grain Directorate) V. Captaine du San Carlo ซึ่งมีข้อเท็จจริงคือ Office National Interprofessionnel des cereales เป็นองค์กรของรัฐบาลฝรั่งเศสเป็นโจทก์ ได้ฟ้องกัปตันเรือ San Carlo ต่อศาลแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากการที่สินค้าข้าวโพดสูญหายในระหว่างขนส่งจากประเทศเอธิโอเปียมายังเมือง Marseilles ประเทศฝรั่งเศส จำเลยต่อสู้ว่าศาลจะต้องจำหน่ายคดีเพราะมีข้อสัญญาปรากฏในใบตราส่งสินค้า (Bill of Lading) ว่าให้มีการเสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาระหว่างคู่กรณีต่ออนุญาโตตุลาการที่เมือง Senoa ประเทศอิตาลี ตามกฎหมายของประเทศอิตาลี ศาลชั้นต้นปฏิเสธข้อต่อสู้ของจำเลย โดยตัดสินว่าตามกฎหมายฝรั่งเศสโจทก์ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐจะยินยอมผูกพันตามสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ได้เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์กลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น

<sup>42</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 411.

<sup>43</sup> อนันต์ จันทโรภากร. กฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ. หน้า 90-94.

โดยให้เหตุผลว่าการไม่ยอมรับความสมบูรณ์ของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่ปรากฏอยู่ในสัญญา ระหว่างประเทศ (International Contract) จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญา จำเลยฎีกาคือ ศาลสูงสุดของประเทศฝรั่งเศส ศาลสูงสุดตัดสินว่า

“เนื่องจากการห้าม (เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ) ตามมาตรา 83 และ 1004 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นเรื่องของนโยบายสาธารณะภายในประเทศไม่ใช่เรื่องของนโยบายสาธารณะในทางระหว่างประเทศ และไม่ห้ามองค์กรของรัฐที่จะตกลงเช่นเดียวกับคู่สัญญาอื่น ๆ ทำสัญญาทางแพ่งซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นคู่สัญญาด้วย โดยยินยอมให้สัญญานั้นอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายต่างประเทศที่ยอมรับความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการเมื่อสัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาระหว่างประเทศ”

ในประเทศฝรั่งเศสถือหลักว่า ถ้ามีข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาภาครัฐ (State Contract) จะระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการไม่ได้เพราะว่ารัฐไม่ควรที่จะลดตัวเองลงไปให้อยู่ภายใต้การพิจารณาและตัดสินของเอกชน ดังนั้นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาภาครัฐนั้นจะต้องระงับโดยศาลปกครองเท่านั้น<sup>44</sup> ซึ่งตามความเห็นของสภาแห่งรัฐและคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐเมื่อปี ค.ศ. 1986 จะค่อนข้างแคบและจำกัด และมีการเสนอไว้ในรายงานประจำปี ค.ศ. 1993 ว่าด้วย “การยุติข้อพิพาทโดยวิธีอื่น” ให้ขยายขอบเขตให้กว้างขึ้นในเรื่องดังต่อไปนี้

- ขยายขอบเขตให้ใช้อนุญาโตตุลาการเป็นการทั่วไปในสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง
- กำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการได้ในสัญญาระหว่างองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นฝรั่งเศสกับหน่วยงานของรัฐต่างชาติได้
- กำหนดให้รัฐบาลสามารถออกพระราชกฤษฎีกาอนุญาตให้องค์กรมหาชนสามารถใช้อนุญาโตตุลาการในการชี้ขาดข้อพิพาทได้

สำหรับประเทศฝรั่งเศสในปัจจุบันนั้นถ้าเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองก็ ต้องฟ้องที่ศาลปกครอง

การอนุญาโตตุลาการในประเทศฝรั่งเศสนั้น ถ้าเป็นการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศฝรั่งเศสเองให้ใช้กฎหมายภายในที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการฝรั่งเศสซึ่งมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่มที่ 4 ตั้งแต่มาตรา 1442-1507 หรือเรียกกันว่า “Code of Civil Procedure /CCP, Book IV, Arbitration, Article 1442-1507) ออกโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายเลขที่ 81-500 ลงวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1981 โดยการอนุญาโตตุลาการฝรั่งเศสมีการแบ่งวิธีการอนุญาโตตุลาการทางสัญญาเอกชนฝรั่งเศสและวิธีการอนุญาโตตุลาการในสัญญาทาง

<sup>44</sup>อนันต์ จันทโรภากร. กฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ. หน้า 90.

ปกครอง ซึ่งการแบ่งดังกล่าวเกิดขึ้นเพราะว่าถ้าเป็นสัญญาเอกชนก็ให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศสได้เลย ส่วนถ้าเป็นวิธีการอนุญาตตุลาการในสัญญาทางปกครองฝรั่งเศส นั้นจะมีการห้ามมิให้มีอนุญาตตุลาการ 2 ประการด้วยกัน ดังในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองกับคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนในสัญญาทางปกครองดังกล่าวแล้วข้างต้น ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของอนุญาตตุลาการ สัญญาทั้งสองฝ่ายในสัญญาทางปกครองเป็นบริษัทเอกชน<sup>45</sup> อย่างไรก็ตามถึงแม้จะเป็นสัญญาทางปกครองแต่ก็มีข้อยกเว้นให้มีอนุญาตตุลาการได้เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของศาลปกครอง และเพื่อเป็นการทำให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองใกล้ชิดกับการดำเนินการทางธุรกิจมากขึ้น ซึ่งข้อยกเว้นให้มีคณะอนุญาตตุลาการได้คือ ถ้าสัญญาทางปกครองนั้นเป็นสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง หรือสัญญาองค์กรมหาชนที่ประกอบกิจการด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม และเป็นสัญญาระหว่างประเทศจากสัญญาที่กล่าวมาข้างต้นประเทศฝรั่งเศสรับรองให้มีการอนุญาตตุลาการได้ แต่โดยทั่วไปแล้วประเทศฝรั่งเศสถือหลักว่าถ้าเป็นสัญญาภาครัฐ (State Contracts)<sup>46</sup> จะระงับข้อพิพาททางอนุญาตตุลาการไม่ได้เพราะรัฐไม่ต้องการไปอยู่ภายใต้การพิจารณาและตัดสินของเอกชน ฉะนั้นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาภาครัฐนั้นจะต้องระงับข้อพิพาทโดยศาลปกครองเท่านั้น

คำชี้ขาดจะมีสภาพที่ข้อเท็จจริงในคดีเป็นอันยุติ ฟังได้ว่าเป็นความจริงตามที่ได้ชี้ขาด (res Judicate) เมื่ออนุญาตตุลาการได้ทำคำชี้ขาด<sup>47</sup> ตามมาตรา 1476 ประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส การบังคับตามคำชี้ขาดจะต้องได้รับคำอนุญาต (Leave for enforcement) ของ Tribunal de Grand Instance ที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ทำการอนุญาตตุลาการ โดยอนุญาตตุลาการคนใดคนหนึ่ง หรือคู่กรณีคนหนึ่งนำต้นฉบับคำชี้ขาด 1 ฉบับพร้อมสำเนาสัญญาอนุญาตตุลาการ 1 ฉบับไปจดทะเบียนกับ Tribunal de Grande Instance ผู้พิพากษาที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดใน Tribunal de Grande Instance มีอำนาจสั่งให้มีการบังคับตามคำชี้ขาด (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1477)

ในการขอให้บังคับตามคำชี้ขาดเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียวโดยปราศจากการมีส่วนร่วมของกลุ่มที่จะคัดค้านการบังคับตามคำชี้ขาด ถ้าหากอนุญาตตุลาการได้อนุญาตให้

<sup>45</sup> วรวิทย์ กังคศิเทียม. เรื่องเดียวกัน, หน้า 101.

<sup>46</sup> อนันต์ จันทโรภากร. กฎหมายอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศ. หน้า 90.

<sup>47</sup> ประภากร รัตนมาลา. “การยกเลิกคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541. หน้า 32-33.



บังคับตามคำชี้ขาดโดยมีผลเป็นการชั่วคราว (Provisional enforcement) ก็จะมีการสั่งให้บังคับตามคำชี้ขาด (exequatur) ได้ทั้ง ๆ ที่มีการยื่นอุทธรณ์หรือคำร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด

สำหรับการที่ศาลจะปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด ผู้พิพากษาจะให้เหตุผลในการปฏิเสธไว้ด้วย เหตุผลในการปฏิเสธหรือที่ศาลจะตรวจสอบได้นั้น เนื้อหาที่จะตรวจสอบได้ต้องเป็นคำชี้ขาดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Devains, 1997.France-23)

ส่วนถ้าเป็นการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ<sup>48</sup> ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1498-1500 ในมาตรา 1476-1479 และการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดในการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่สร้างขึ้นในประเทศฝรั่งเศส คู่กรณีที่ต้องการให้มีการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจะต้องทำให้คำชี้ขาดมีผลบังคับ โดยการแสดงต้นฉบับคำชี้ขาดพร้อมด้วยสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือสำเนาของเอกสารดังกล่าวที่รับรองว่าถูกต้อง ถ้าเอกสารไม่ได้แปลเป็นภาษาฝรั่งเศส คู่กรณีต้องแปลโดยรับรองโดยมีการแปลตามบัญชีรายชื่อผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1491 คำชี้ขาดที่อาจจะได้รับการยอมรับจากศาลจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศอย่างชัดเจน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1498)

กระบวนการพิจารณาในการบังคับตามคำชี้ขาด (Exequatur) เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียว โดยปราศจากการมีส่วนร่วมของคู่กรณีที่คัดค้านการบังคับตามคำชี้ขาด คำบังคับตามคำชี้ขาด (The exequatur order) จะระบุไว้ในคำชี้ขาด การปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด ผู้พิพากษาต้องให้เหตุผลด้วย เหตุผลที่จะปฏิเสธ(ตรวจสอบ) ของศาลคือ คำชี้ขาดยังไม่มีผลบังคับใช้หรือเนื้อหาในคำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ<sup>49</sup>

ส่วนการอุทธรณ์คำชี้ขาดในประเทศฝรั่งเศสให้มีการอุทธรณ์ได้ตามมาตรา 1482 เว้นแต่กรณีได้ตกลงสงวนสิทธิในการอุทธรณ์คำชี้ขาดไว้ก็ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ โดยการอุทธรณ์ต้องยื่นภายใน 1 เดือน หลังจากการแจ้งให้ทราบถึงคำบังคับตามคำชี้ขาด (The exequatur for the award) ถ้าเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่ทำคำชี้ขาดในประเทศฝรั่งเศสไม่สามารถอุทธรณ์ได้

<sup>48</sup> ประภากร รัตนมาลา. เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.

<sup>49</sup> ประภากร รัตนมาลา. เรื่องเดียวกัน, หน้า 34.

## 6. ระบบการอนุญาตตุลาการที่ใช้ในประเทศไทย

จากหัวข้อการอนุญาตตุลาการตามกฎหมายไทยดังกล่าวแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่ามีทั้งการอนุญาตตุลาการในศาลและนอกศาล โดยในศาลนั้นเกิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 210 ถึงมาตรา 220 ดังกล่าวแล้วข้างต้น แต่ที่นิยมใช้กันส่วนใหญ่ในประเทศไทยนี้จะเป็นการอนุญาตตุลาการนอกศาลตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 อันเป็นกฎหมายอนุญาตตุลาการที่ใช้กันในประเทศไทยในปัจจุบันนี้ ซึ่งอนุญาตตุลาการนอกศาลนั้นมีทั้งที่ไม่ใช้สถาบันและที่ใช้สถาบันทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อตกลงของกลุ่มสัญญาโดยสถาบันอนุญาตตุลาการที่ใช้กันอยู่ในประเทศนั้นอาจตั้งขึ้นในรูปแบบของเอกชนดำเนินการเองและในรูปแบบของรัฐ อย่างไรก็ตามการอนุญาตตุลาการดังกล่าวนี้เป็นการอนุญาตตุลาการในประเทศ เพราะคู่กรณีมีสัญชาติไทยทั้งคู่และข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก็มีการวินิจฉัยชี้ขาดในราชอาณาจักรไทย ส่วนคู่กรณีที่ฝ่ายหนึ่งมิได้มีสัญชาติไทยและมีการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททั้งหมดหรือส่วนใหญ่ในต่างประเทศนั้นจะเรียกว่า “อนุญาตตุลาการต่างประเทศ” ซึ่งจะใช้บังคับคำชี้ขาดดังกล่าวได้อย่างไรนั้นต้องพิจารณาตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ในหมวด 7 ว่าด้วยเรื่องการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการต่อไป

## 7. ข้อดีข้อเสียของอนุญาตตุลาการในประเทศไทยและต่างประเทศ

สำหรับข้อดีข้อเสียของอนุญาตตุลาการในประเทศไทยและต่างประเทศ ซึ่งจะขอกกล่าวเฉพาะ 2 ประเทศ คือ ประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศสเท่านั้น สำหรับข้อดีของพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 นี้ประเทศไทยได้นำกฎหมายแม่แบบมาเป็นต้นแบบทำให้ประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการที่ต่างชาติยอมรับมากขึ้น โดยเฉพาะในเรื่องการค้าระหว่างประเทศ เพราะได้มีการปรับปรุงแก้ไขในบางส่วนที่ทำมาจากกฎหมายแม่แบบ (Model Law) และบางมาตราไม่มีในกฎหมายแม่แบบ ส่วนข้อเสียนั้นผู้เขียนมองว่าควรที่จะเพิ่มในเรื่องการตรวจสอบคำชี้ขาดนอกเหนือจากมาตรา 43 และมาตรา 44 โดยให้ศาลแทรกแซงเข้าไปตรวจสอบถึงความเป็นธรรม ความมีอคติ การรับสินบนต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ส่วนในประเทศอังกฤษนั้นข้อดียอมให้ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบอย่างกว้างขวาง โดยให้ศาลเข้าไปแทรกแซงเพื่อให้เกิดความยุติธรรมอย่างกว้างขวาง โดยให้ศาลเข้าไปแทรกแซงเพื่อให้เกิดความยุติธรรม ให้มีการคัดค้านคำชี้ขาดในกรณีที่บุคคลที่คัดค้านการบังคับตามคำชี้ขาดแสดงให้เห็นว่า คณะอนุญาตตุลาการไม่มีอำนาจในการทำคำชี้ขาดตามมาตรา 66(3) ซึ่งการคัดค้านหลายกรณีด้วยกัน เช่น การคัดค้านเกี่ยวกับ

อำนาจของอนุญาโตตุลาการ การคัดค้านคำชี้ขาดกรณีการผิดระเบียบอย่างร้ายแรง ส่วนข้อเสียของอนุญาโตตุลาการในประเทศอังกฤษไม่ได้มีการอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดสัญญาทางปกครองเท่ากับทำให้ชี้ขาดไปตามสัญญาทางแพ่งโดยศาลยุติธรรม และในประเทศฝรั่งเศสข้อดีคือมีการแยกระหว่างอนุญาโตตุลาการตามสัญญาเอกชน และอนุญาโตตุลาการตามสัญญาปกครอง แต่ข้อเสียคือแม้กระทั่งสัญญาทางปกครองตามกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการของฝรั่งเศสก็มีข้อจำกัดมากเกินไปที่จะให้มีการอนุญาโตตุลาการตามสัญญาทางปกครอง

### บทที่ 3

#### หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบคำชี้ขาดตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

เมื่อคู่กรณีพิพาทนั้นตกลงกันใช้วิธีระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการก็จะพิจารณาตามกระบวนการที่ได้กำหนดไว้จนกระทั่งการวินิจฉัยแล้วเสร็จจนชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าวแล้วก็จะออกมาเป็น “คำชี้ขาด” ซึ่งคู่กรณีพิพาทนั้นต้องปฏิบัติตาม ดังนั้น “คำชี้ขาด” จึงเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องทำความเข้าใจอันมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 1. ความหมายของคำชี้ขาด

คำว่า “คำชี้ขาด”(Award) คือ ผลของการพิจารณาวินิจฉัยและชี้ขาดข้อพิพาทในเรื่องใดเรื่องหนึ่งของอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีพิพาทต่างมีเจตนาและสมัครใจแต่งตั้งขึ้นมาเพื่อระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 37 บัญญัติว่า

“คำชี้ขาดต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของอนุญาโตตุลาการถ้าคณะอนุญาโตตุลาการมีจำนวนมากกว่าหนึ่งคน การลงลายมือชื่อของอนุญาโตตุลาการเสียงข้างมากถือว่าเพียงพอแล้ว แต่ต้องจดแจ้งเหตุขัดข้องของอนุญาโตตุลาการผู้ซึ่งไม่ลงลายมือชื่อนั้นไว้ด้วย

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คำชี้ขาดต้องระบุเหตุผลแห่งการวินิจฉัยที่ปวงไว้โดยชัดแจ้ง แต่จะกำหนดหรือชี้ขาดการใดให้เกินขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำขอของคู่พิพาทไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นคำชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความตามมาตรา 36 หรือเป็นการกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในชั้นอนุญาโตตุลาการหรือค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 46

คำชี้ขาดต้องระบุวันและสถานที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง และให้ถือว่าคำชี้ขาดดังกล่าวได้ทำขึ้น ณ สถานที่เช่นนั้น

เมื่อทำคำชี้ขาดเสร็จแล้ว ให้คณะอนุญาโตตุลาการส่งสำเนาคำชี้ขาดนั้นให้แก่คู่พิพาททุกฝ่าย”

จากบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้ว่าคำชี้ขาดนั้นต้องทำเป็นหนังสือ คือ มีหลักฐานปรากฏด้วยลายลักษณ์อักษรอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยในหนังสือดังกล่าวจะต้องมีการลงลายมือชื่อของคณะอนุญาโตตุลาการ นอกจากมีการลงลายมือชื่อแล้วผู้ที่เป็อนุญาโตตุลาการจะต้องระบุเหตุผลแห่งการวินิจฉัยให้ชัดแจ้งด้วยว่าเหตุใดจึงวินิจฉัยไปในทางนั้น กล่าวคืออนุญาโตตุลาการจะต้อง

ให้เหตุผลที่น่าเชื่อถือและเหมาะสม และคำชี้ขาดดังกล่าวนั้นก็ต้องอยู่ในกรอบของสัญญา อนุญาตตุลาการที่คู่กรณีได้ทำไว้ต่อกันเท่านั้น ทั้งนี้อนุญาตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดไม่ควรที่จะชี้ขาด เกินคำขอของคู่กรณีที่ได้ขอไป

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 แล้วจะพบว่าคำชี้ขาดนั้นมีข้อกำหนดและแบบที่สำคัญดังต่อไปนี้<sup>1</sup>

(1) คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการนั้นต้องกระทำโดยเสียงข้างมาก

ตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 35<sup>2</sup> ได้สรุปไว้ว่า คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก ในกรณีที่หาเสียงข้างมากไม่ได้ก็ให้ประธานคณะ อนุญาตตุลาการเป็นผู้ทำคำชี้ขาด มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยเพียงผู้เดียว สำหรับประธานคณะ อนุญาตตุลาการนั้นได้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 17<sup>3</sup> วรรคสอง ส่วนวิธีการตั้งประธานคณะ อนุญาตตุลาการนั้นให้เป็นไปตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง (2)<sup>4</sup>

<sup>1</sup>อนันต์ จันทโรภากร. การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการนอกศาล. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537, หน้า 114-120.

<sup>2</sup>พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 35 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คำชี้ขาด คำสั่ง และคำวินิจฉัยในเรื่องใด ๆ ของคณะ อนุญาตตุลาการให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก ถ้าไม่อาจหาเสียงข้างมากได้ ให้ประธานคณะอนุญาตตุลาการเป็นผู้ ทำคำชี้ขาด มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยเพียงผู้เดียว

ให้ประธานคณะอนุญาตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดในกระบวนการวินิจฉัย ถ้าคู่พิพาทหรือ อนุญาตตุลาการทุกคนได้ให้อำนาจไว้เช่นนั้น”

<sup>3</sup>พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 17 วรรคสอง บัญญัติว่า

“ในกรณีที่คู่พิพาทกำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการเป็นเลขคู่ ให้อนุญาตตุลาการร่วมกันตั้ง อนุญาตตุลาการเพิ่มอีกหนึ่งคนเป็นประธานคณะอนุญาตตุลาการ วิธีการตั้งประธานคณะอนุญาตตุลาการให้ เป็นไปตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง (2)”

<sup>4</sup>พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 18 วรรคหนึ่ง (2) บัญญัติว่า

“ในกรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาตตุลาการประกอบด้วยอนุญาตตุลาการมากกว่าหนึ่งคน ให้คู่ พิพาทตั้งอนุญาตตุลาการฝ่ายละเท่ากันและให้อุญาตตุลาการดังกล่าวร่วมกันตั้งอนุญาตตุลาการอีกคนหนึ่ง แต่ถ้าคู่พิพาทฝ่ายใดมิได้ตั้งอนุญาตตุลาการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการแจ้งจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งให้ตั้ง อนุญาตตุลาการ หรือถ้าอนุญาตตุลาการทั้งสองฝ่ายไม่อาจร่วมกันตั้งประธานคณะอนุญาตตุลาการได้ภายใน สามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับการตั้งให้เป็นอนุญาตตุลาการ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขต อำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาตตุลาการหรือประธานคณะอนุญาตตุลาการแทน”

## (2) ต้องมีข้อจำกัดเรื่องเวลา

เดิมพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 21<sup>5</sup> ได้กล่าวในเรื่องนี้ไว้พอสรุปได้ว่า อนุญาโตตุลาการจะต้องทำคำชี้ขาดให้เสร็จสิ้นภายใน 180 วัน นับแต่วันตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้ายหรือผู้ชี้ขาดโดยชอบ 1 วัน แต่คู่กรณีจะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นซึ่งกำหนดระยะเวลา 180 วัน หรือกำหนดเวลาที่คู่กรณีตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นนั้นคู่กรณีอาจตกลงกันให้ขยายออกไปอีกก็ได้ ถ้าตกลงกันในเรื่องขยายเวลาไม่ได้ก็ให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรืออนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ และให้ศาลมีอำนาจสั่งขยายเวลาได้ตามที่เห็นสมควร ถ้าพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วคู่กรณีประสงค์จะได้แย้งจะต้องทำการโต้แย้งเป็นหนังสือต่ออนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดภายใน 15 วัน นับแต่วันสิ้นกำหนดเวลาสำหรับทำคำชี้ขาด และจะต้องแย้งก่อนที่จะมีการส่งสำเนาคำชี้ขาดไปถึงคู่กรณีฝ่ายนั้นด้วย

แต่ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนั้นไม่มีข้อจำกัดเรื่องเวลาในการทำคำชี้ขาดเอาไว้ ดังนั้นจึงเป็นเรื่องของคู่กรณีที่จะตกลงกันเองในการกำหนดระยะเวลาให้คณะอนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาด

## (3) ขอบเขตของคำชี้ขาด

อำนาจของอนุญาโตตุลาการนั้นเกิดขึ้นก็แต่โดยอาศัยสัญญาอนุญาโตตุลาการ<sup>6</sup> เป็นพื้นฐาน ด้วยเหตุนี้อนุญาโตตุลาการจึงไม่อาจที่จะกำหนดหรือชี้ขาดการใดให้เกิดขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำขอของกลุ่มพิพาท เว้นแต่จะเป็นการชี้ขาดให้เป็นไปตามข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันระหว่างคู่กรณีตามมาตรา 36<sup>7</sup> หรือเป็นการกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในชั้นอนุญาโตตุลาการหรือค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 46<sup>8</sup> แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

<sup>5</sup>พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 21.

<sup>6</sup>สัญญาอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นั้น หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้

<sup>7</sup>พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 36.

<sup>8</sup>พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 46.

#### (4) แบบของคำชี้ขาด

คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการนั้นต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของคณะอนุญาโตตุลาการ โดยระบุเหตุผลแห่งการวินิจฉัยทั้งปวงไว้โดยชัดแจ้ง กฎหมายไม่ได้กำหนดรายละเอียดของคำชี้ขาดว่ามีรายการหรือรายละเอียดอย่างไรบ้าง ซึ่งเรื่องนี้ท่านรองศาสตราจารย์ ดร. อนันต์ จันทโรภากร ให้ความเห็นว่าควรจะมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

##### ก. ส่วนเริ่มต้นของคำชี้ขาด หรือส่วนที่เรียกว่าเป็นอรัมภบท

โดยปกติแล้วคำชี้ขาดจะเริ่มต้นด้วยข้อความโดยย่อแสดงถึงความเป็นมาและเหตุแห่งข้อพิพาทของคู่กรณี การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ข้อเรียกร้องของคู่กรณี ข้ออ้างและข้อร้องเรียนของคู่กรณี ตลอดจนกระบวนการพิจารณาที่ได้ดำเนินไป สิ่งเหล่านี้อาจเป็นประโยชน์สำหรับคู่กรณีที่มีการคัดค้านการบังคับตามคำชี้ขาดในภายหลัง ทั้งนี้เพราะศาลอาจต้องตรวจสอบว่ามีการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้หรือไม่ การอนุญาโตตุลาการกระทำโดยถูกต้องหรือไม่ หรือคำชี้ขาดทำขึ้นโดยชอบหรือไม่

##### ข. ส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำตัดสิน

หลังจากส่วนที่เป็นอรัมภบทแล้ว อนุญาโตตุลาการยังต้องวินิจฉัยและตัดสินประเด็นต่าง ๆ ที่คู่กรณีพิพาทกันจนครบถ้วนทุกประเด็นเพื่อยุติข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี เพราะหากมีประเด็นใดที่ไม่ได้รับการวินิจฉัยและตัดสิน ประเด็นเหล่านี้อาจถูกหยิบยกขึ้นมาว่ากล่าวกันในศาล ซึ่งทำให้การระงับข้อพิพาทล่าช้าและเสียค่าใช้จ่ายมากขึ้นได้ ในการวินิจฉัยข้อพิพาทแต่ละประเด็น อนุญาโตตุลาการก็ควรที่จะต้องอธิบายถึงเหตุผลแห่งการวินิจฉัยด้วย

##### ค. ลายมือชื่อของอนุญาโตตุลาการ

เดิมตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 20<sup>9</sup> ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า คำชี้ขาดจะต้องลงลายมือชื่อของอนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดแล้วแต่กรณี ซึ่งตามความเห็นของท่านรองศาสตราจารย์ ดร. อนันต์ จันทโรภากร ให้ความเห็นว่าอนุญาโตตุลาการทุกคนต้องลงลายมือชื่อในคำชี้ขาดถ้าอนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่งไม่ลงลายมือชื่อไว้คำชี้ขาดนั้นก็ใช้ไม่ได้ เพราะทำไม่ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด แต่เมื่อพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 (ฉบับปัจจุบัน) ใช้บังคับ ในมาตรา 37 วรรคแรก<sup>10</sup> ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดไว้ว่า ถ้าคณะอนุญาโตตุลาการมีจำนวนมากกว่าหนึ่งคน การลงลายมือชื่อของอนุญาโตตุลาการเพียงข้างมากถือว่าเพียงพอแล้ว แต่ต้องจดแจ้งเหตุขัดข้องของอนุญาโตตุลาการผู้ซึ่งไม่ลงลายมือชื่อนั้นไว้ด้วย

<sup>9</sup>พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 20.

<sup>10</sup>พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 37 วรรคแรก.

ง. วัน เดือน ปี และสถานที่ในการทำคำชี้ขาด

พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 37 วรรคสาม กำหนดให้คำชี้ขาดนั้นต้องระบุวันและสถานที่ดำเนินการทางอนุญาตตุลาการ ตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง<sup>11</sup> และให้ถือว่าคำชี้ขาดดังกล่าวได้ทำขึ้น ณ สถานที่เช่นว่านั้น

จ. การส่งคำชี้ขาด

เมื่อทำคำชี้ขาดเสร็จแล้ว ให้คณะอนุญาตตุลาการส่งสำเนาคำชี้ขาดนั้นให้แก่คู่พิพาททุกฝ่าย ตามมาตรา 37 วรรค 4<sup>12</sup> แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ตราบใดที่ยังไม่ได้มีการส่งสำเนาคำชี้ขาดถึงคู่พิพาทที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายคำชี้ขาดนั้นก็ยังไม่มีความผลแต่อย่างใด คำชี้ขาดของคณะอนุญาตตุลาการที่สร้างขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นย่อมมีผลผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม แต่ถ้าคำชี้ขาดนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นคำชี้ขาดที่เกิดจากการกระทำหรือวิธีการอันมิชอบอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือมิได้อยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาตตุลาการที่มีผลผูกพันตามกฎหมายหรือคำขอของคู่กรณี คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็อาจขอให้เพิกถอนคำชี้ขาด โดยยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้ตามมาตรา 40<sup>13</sup> แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 และเมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดประสงค์จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาตตุลาการ ให้คู่พิพาทฝ่ายนั้นยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 42<sup>14</sup> นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้หากผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดพิสูจน์ได้ตามมาตรา 43<sup>15</sup> แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 และตามมาตรา 45<sup>16</sup> กำหนดห้ามมิให้มีการอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลเว้นแต่

(1) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

<sup>11</sup>พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“คู่พิพาทอาจตกลงกำหนดสถานที่ในการดำเนินการทางอนุญาตตุลาการไว้ก็ได้ ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงเช่นว่านั้น ให้คณะอนุญาตตุลาการกำหนดสถานที่โดยคำนึงถึงสภาพแห่งข้อพิพาทและความสะดวกของคู่พิพาท”

<sup>12</sup>พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 37 วรรค 4.

<sup>13</sup>พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40.

<sup>14</sup>พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 42.

<sup>15</sup>พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 43.

<sup>16</sup>พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 45.



- (2) คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน
- (3) คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นไม่ตรงกับคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ
- (4) ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งพิจารณาคดีนั้นได้ทำความเห็นแย้งไว้ในคำพิพากษาหรือ
- (5) เป็นคำสั่งเกี่ยวกับการใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มพิพาทตามมาตรา 16

การอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตามพระราชบัญญัตินี้ให้อุทธรณ์ต่อศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี

## 2. การคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย<sup>17</sup>

จากหัวข้อที่แล้วผู้เขียนได้กล่าวถึงความหมายของ “คำชี้ขาด” และข้อกำหนดรวมทั้งแบบไว้ จะเห็นได้ว่าคำชี้ขาดนั้นเกิดจากผลวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการ เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยชี้ขาดอย่างไรแล้วให้คู่กรณีปฏิบัติตามคำชี้ขาดดังกล่าว แต่ถ้าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้นก็ให้ฝ่ายนั้นมีสิทธิที่จะคัดค้านคำชี้ขาดดังกล่าวได้ ซึ่งเรื่อง การคัดค้านคำชี้ขาดนั้นมีบัญญัติไว้ในมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545<sup>18</sup> โดยการคัดค้านคำชี้ขาดคู่กรณีฝ่ายที่จะคัดค้านจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดดังกล่าว ส่วนศาลที่จะขอให้เพิกถอนก็ต้องดูว่าอยู่ในอำนาจของศาลใดตามบทบัญญัติในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 คือระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง และในการยื่นคำร้องให้เพิกถอนคำชี้ขาดนั้นให้ยื่นต่อศาลภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ ได้รับสำเนาคำชี้ขาด หรือถ้าเป็นกรณีที่มีการขอให้คณะอนุญาโตตุลาการได้มีการแก้ไขหรือตีความ คำชี้ขาดหรือชี้ขาดเพิ่มเติม ก็ให้นับเวลา 90 วัน นับแต่วันที่คณะอนุญาโตตุลาการได้แก้ไขหรือตีความคำชี้ขาด หรือทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมแล้ว

ถ้าเป็นการคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ จะคัดค้านคำชี้ขาดได้ เฉพาะในประเทศที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการอยู่เท่านั้น ในเรื่องดังกล่าว

<sup>17</sup>ศรวีศ ลิ้มปรีงษ์. อนุญาโตตุลาการ ตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติรัฐ, 2544, หน้า 113-123.

<sup>18</sup>พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 43(6) ว่าการที่ทำการชี้ขาด ถูกเพิกถอนนั้นต้องเป็น กรณีที่ทำโดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำการชี้ขาด ซึ่งตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มีอำนาจบังคับได้เฉพาะในราชอาณาจักรไทยเท่านั้น กระบวนพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการที่จะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับดังกล่าวตามปกติ ได้แก่ กระบวนพิจารณาอนุญาโตตุลาการที่ทำในประเทศไทยเท่านั้น รวมทั้งการคัดค้านที่อาศัยอำนาจของกฎหมายฉบับดังกล่าวจะทำได้เฉพาะต่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่สร้างขึ้นในประเทศไทย

อย่างไรก็ตามการที่จะคัดค้านคำชี้ขาดได้จะต้องมีเหตุผลที่พอจะคัดค้านได้ ซึ่งตามมาตรา 40 วรรค 3 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้กล่าวถึงเหตุผลที่ศาลจะเพิกถอนคำชี้ขาดได้แยกเป็น 2 กรณี ซึ่งถือว่าเป็นสาเหตุที่ศาลจะเพิกถอน ดังนี้

2.1 สาเหตุที่ศาลจะเพิกถอนคำชี้ขาดได้โดยคู่กรณีฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ตามกรณีดังต่อไปนี้<sup>19</sup>

**ประเด็นแรก** การพิจารณาพิสูจน์ (burden of proof) เพื่อให้ศาลเห็นและเป็นเหตุให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดได้นั้นคู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตกเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญานั้น การเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถในการทำสัญญากระทบถึงเรื่องการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือตามสัญญาทั่วไป ถ้ามีความบกพร่องในเรื่องความสามารถแล้วไม่ว่าจะเป็นเพราะวิกลจริต เสมือนไร้ความสามารถ ไร้ความสามารถ สัมละลาช ในกรณีที่เป็นบุคคลธรรมดา หรือไม่มีอำนาจ ไม่อยู่ในขอบอำนาจตัวแทนไม่มีสิทธิลงนามแทนตัวการเพราะไม่ได้ให้อำนาจไว้ หรือคนที่ลงนามแทนนิติบุคคลไม่ใช่ผู้มีอำนาจที่จะทำแทนนิติบุคคลในกรณีที่เป็นนิติบุคคล

ดังนั้น ถ้าสัญญาได้ทำลงโดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องเรื่องความสามารถแล้ว ถ้าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งพิสูจน์ให้ศาลเห็น ศาลจะเพิกถอนคำชี้ขาดนั้นได้ ส่วนในเรื่องความสามารถนั้นให้บังคับตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญานั้น ก็คือกฎหมายของประเทศหรือที่คู่กรณีได้ตกลงกันไว้ในสัญญาดังกล่าว

**ประเด็นที่สอง** เป็นเรื่องที่สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายหรือใช้บังคับไม่ได้ อาจเป็นเพราะสัญญาที่ทำขึ้นนั้นตกเป็นโมฆะ โมฆียะ หรือไม่สมบูรณ์ หรือกรณีใดกรณีหนึ่ง ซึ่งเหตุแห่งการที่ใช้บังคับไม่ได้หรือสัญญาไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายนั้นให้ถือตาม

<sup>19</sup> ตรีวิศ ลิ้มปริงษ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 113-123.

กฎหมายของประเทศที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือให้ใช้ตามกฎหมายไทยในกรณีที่ไม่ได้มีการตกลงในเรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับ

**ประเด็นที่สาม** สำหรับสาเหตุที่ 4 หรือสาเหตุที่ศาลจะเพิกถอนคำชี้ขาดได้นั้นเป็นกรณีไม่ได้ให้โอกาสคู่ต่อสู้หรือคู่กรณีทราบ คือ ไม่ได้แจ้งให้คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการหรือเข้าสู่คดีไม่ได้ด้วยเหตุประการใด ซึ่งโดยทั่วไปแล้วอนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาไปอย่างเป็นธรรมและให้โอกาสคู่พิพาททุกฝ่ายได้มีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ การที่ไม่แจ้งให้คู่พิพาทที่ขอเพิกถอนทราบล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ หรือแม้กระบวนพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการทำให้คู่พิพาทไม่มีโอกาสเข้าร่วมในกระบวนพิจารณาและเสนอข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ของตนต่อคณะอนุญาโตตุลาการได้ ซึ่งทำให้คณะอนุญาโตตุลาการรับฟังแต่เพียงข้ออ้างของคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น คำตัดสินที่ฟังความข้างเดียวย่อมไม่ถูกต้องนัก ถือว่ากระทำโดยมิชอบ อย่างไรก็ตามเรื่องการแจ้งให้ทราบล่วงหน้าก็ต้องดูว่าคู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้าหรือไม่และมีการกำหนดวิธีการและขั้นตอนไว้อย่างไรบ้างก็ให้เป็นไปตามนั้น

**ประเด็นที่สี่** คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญา คณะอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ โดยปกติแล้วคณะอนุญาโตตุลาการจะตัดสินหรือชี้ขาดข้อพิพาทประการใดแล้วก็ต้องให้อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ได้ทำไว้ต่อกันซึ่งถ้าชี้ขาดเกินขอบเขต ไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาแล้วศาลสามารถเพิกถอนคำชี้ขาดได้ อย่างไรก็ตามคำชี้ขาดที่คณะอนุญาโตตุลาการที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถที่จะแยกออกมาจากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตได้ ซึ่งกรณีนี้ศาลอาจจะเพิกถอนเฉพาะส่วนที่วินิจฉัยนอกขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือที่ข้อตกลงที่ตกลงไว้ได้

**ประเด็นที่ห้า** เรื่ององค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการไม่เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกัน

ในเรื่ององค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการนั้นคู่พิพาทต้องตกลงกันไว้ในการกำหนดองค์ประกอบหรือคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการหรือดำเนินกระบวนพิจารณาหรือคู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น หรือไม่เป็นไปตามข้อตกลงยอมทำให้การดำเนินกระบวนพิจารณาอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดที่ได้มาไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลอาจจะเพิกถอนคำชี้ขาดได้ เช่น ข้อตกลงระหว่างคู่พิพาทตกลงที่จะให้ผู้ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านคอมพิวเตอร์แต่ที่ตั้งขึ้นมาเป็นอนุญาโตตุลาการไม่มีความรู้ด้านคอมพิวเตอร์เลยจะเห็นได้ว่าไม่ได้เป็นไปตาม

ข้อตกลงในเรื่องของการดำเนินการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งการดำเนินการไม่ถูกต้องคู่พิพาทขอเพิกถอนได้

2.2 สาเหตุที่ศาลเพิกถอนเมื่อศาลเห็นเองหรือปรากฏต่อศาล ซึ่งเป็นเหตุที่ศาลจะเพิกถอนคำชี้ขาดได้ 2 ประเด็น ดังนี้

**ประเด็นแรก** คำชี้ขาดเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการตามกฎหมาย(arbitrability) ได้ กรณีนี้เป็นข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายไทยหรือตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้

**ประเด็นที่สอง** การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน สำหรับประเด็นนี้เป็นเรื่องของผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศไทย ซึ่งแม้คู่พิพาทจะไม่ได้ยกขึ้นมาอ้าง แต่ศาลเห็นว่า การบังคับตามคำชี้ขาดนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลก็อาจจะยกสาเหตุดังกล่าวเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดได้ ซึ่งเป็นเรื่องดุลยพินิจของศาลที่จะมีคำสั่งให้เพิกถอนตามประเด็นที่สองนี้

### 3. การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย

เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยชี้ขาดอย่างไรแล้ว คำชี้ขาดนั้นย่อมมีผลผูกพันคู่กรณีที่ต้องปฏิบัติตาม ซึ่งตามปกติแล้วถ้าคู่กรณีฝ่ายที่แพ้ไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดก็เป็นหน้าที่ของศาลที่จะบังคับตามคำชี้ขาด ซึ่งวิธีการและหลักเกณฑ์ที่จะขอให้บังคับตามคำชี้ขาดตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 41 มาตรา 42 มาตรา 43 และมาตรา 44 นั้นมีดังต่อไปนี้

#### 3.1 ศาลที่ขอให้บังคับตามคำชี้ขาด

เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของคู่กรณีเสร็จสิ้นแล้ว คณะอนุญาโตตุลาการก็ไม่อาจบังคับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้โดยลำพัง ทั้งนี้เพราะถ้ายินยอมให้เอกชนบังคับกันเองอาจก่อให้เกิดความไม่สงบสุขในสังคมได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงเกิดกระบวนการบังคับตามคำชี้ขาดขึ้น หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดซึ่งตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 41 นั้นกำหนดไว้ว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 42 มาตรา 43 และมาตรา 44 คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะได้ทำขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจยอมรับบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น

ในกรณีคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นในต่างประเทศ ศาลที่มีเขตอำนาจ จะมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดให้ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น”

ดังนั้นเพื่อให้การอนุญาโตตุลาการมีประสิทธิภาพ กฎหมายจึงกำหนดให้ศาลซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐดำเนินการบังคับตามคำชี้ขาด (Effective of enforcement) แทน ซึ่งตามมาตรา 41 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่บัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 42 มาตรา 43 และมาตรา 44 คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะได้ทำขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจยอมบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น”

จะเห็นได้ว่าคำชี้ขาดนั้นจะผูกพันคู่พิพาทได้จะต้องมีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ถึงจะบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้ ดังนั้นศาลที่มีเขตอำนาจให้พิจารณาในเรื่องเขตศาลตามมาตรา 9 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งอาจเป็นศาลยุติธรรม รวมถึงศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ หรือศาลปกครองถ้าเป็นข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการทางปกครอง ตามมาตรา 15 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

ส่วนในมาตรา 41 วรรค 2 นั้นเป็นกรณีที่เป็นคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นในต่างประเทศ ศาลที่มีเขตอำนาจจะมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดให้ก็ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ และประเทศไทยจะต้องเป็นภาคีด้วย และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น

### 3.2 ระยะเวลาที่ขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดและเอกสารสำหรับยื่น

มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 บัญญัติว่า

“เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดประสงค์จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ให้คู่พิพาทฝ่ายนั้นยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในกำหนดเวลาสามปีนับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้ เมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวให้รีบทำการไต่สวนและมีคำพิพากษาโดยพลัน

ผู้ร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดและสัญญาอนุญาโตตุลาการจะต้องมีเอกสารดังต่อไปนี้มาแสดงต่อศาล

- (1) ต้นฉบับคำชี้ขาด หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง
- (2) ต้นฉบับสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง

(3) คำแปลเป็นภาษาไทยของคำชี้ขาดและสัญญาอนุญาตตุลาการโดยมีผู้แปลซึ่งได้สาบานตัวแล้ว หรือปฏิญาณตนต่อหน้าศาลหรือต่อหน้าเจ้าพนักงานหรือบุคคลที่มีอำนาจในการรับคำสาบานหรือปฏิญาณ หรือรับรองโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการรับรองคำแปล หรือผู้แทนทางการทูตหรือกงสุลไทยในประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดหรือสัญญาอนุญาตตุลาการนั้น”

จะเห็นได้ว่าคู่พิพาทฝ่ายที่ต้องการจะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดตามที่คณะอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดไปนั้น ต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในกำหนดเวลา 3 ปีนับแต่วันที่ยังบังคับตามคำชี้ขาดได้ ถ้าศาลได้รับคำร้องแล้วก็ต้องรีบทำการไต่สวนและให้ศาลมีคำพิพากษาโดยเร็ว

ตามมาตรา 42 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นั้นในกรณีที่ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้น ได้ขยายระยะเวลาเพิ่มมากขึ้นจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ฉบับเดิม ที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 23 ว่าให้ยื่นคำร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้ส่งสำเนาคำชี้ขาดถึงคู่กรณีตามมาตรา 21 ทั้งนี้เพราะตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่ได้แก้ไขพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ฉบับเดิมนั้นเพื่อที่จะขยายระยะเวลาให้ผู้ที่จะชนะคดีในการฟ้องบังคับตามคำชี้ขาด และตามมาตรา 42 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ยังได้กำหนดเอกสารที่ผู้ยื่นคำร้องต้องนำมาแสดงต่อศาล กล่าวคือ

- (1) ต้นฉบับคำชี้ขาด หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง
- (2) ต้นฉบับสัญญาอนุญาตตุลาการ หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง
- (3) คำแปลเป็นภาษาไทยของคำชี้ขาดและสัญญาอนุญาตตุลาการ โดยผู้แปลซึ่งได้สาบานตัวแล้ว หรือปฏิญาณตนต่อหน้าศาลหรือต่อหน้าเจ้าพนักงานหรือบุคคลที่มีอำนาจในการรับคำสาบานหรือปฏิญาณ หรือรับรองโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการรับรองคำแปล หรือผู้แทนทางการทูตหรือกงสุลไทยในประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดหรือสัญญาอนุญาตตุลาการนั้น

### 3.3 เหตุผลที่ศาลไม่ยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ

เมื่อคู่พิพาทฝ่ายที่ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดแล้วแต่ไม่ปฏิบัติตาม คั้งนั้นคู่พิพาทฝ่ายที่ประสงค์จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการมีสิทธิขอให้บังคับตามคำชี้ขาดได้โดยยื่นคำร้องต่อศาลตามมาตรา 42 ถึงแม้จะได้มีการยื่นคำร้องให้บังคับตามคำชี้ขาดแล้วต่อศาลที่มีเขตอำนาจแล้วก็ตาม เมื่อศาลได้ไต่สวนแล้วก็ให้ศาลพิพากษาโดยพลันได้ แต่อย่างไรก็ตามศาลอาจมีคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการได้แม้คำชี้ขาดนั้นจะทำขึ้น

ในประเทศใดก็ตามและการที่ศาลจะปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดก็มีเหตุผลหรือสาเหตุหลายประการด้วยกัน ซึ่งจะขอแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้

**กรณีแรก** ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 43<sup>20</sup> ศาลจะปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการได้ แต่การระงับการพิสูจนจะตกอยู่ที่ผู้ซึ่งถูกบังคับตามคำชี้ขาดพิสูจนให้ศาลเห็น ซึ่งเหตุที่จะพิสูจนได้มี 6 ประการ ดังนี้

(1) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น ในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น ในเรื่องคู่สัญญาบกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมาย กฎหมายที่ใช้บังคับก็ต้องเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญา ซึ่งกฎหมายที่คู่สัญญากำหนดในสัญญา

<sup>20</sup>พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 43 บัญญัติว่า

“ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าคำชี้ขาดนั้นจะเกิดขึ้นในประเทศใด ถ้าผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดพิสูจนได้ว่า

(1) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น

(2) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้หรือตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว

(3) ไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

(4) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้วศาลอาจบังคับตามคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงนั้นก็ได้

(5) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือมิได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้ หรือ

(6) คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพัน หรือได้ถูกเพิกถอน หรือระงับใช้เสียโดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด เว้นแต่ในกรณีที่ยังอยู่ในระหว่างการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจทำการเพิกถอนหรือระงับใช้ซึ่งคำชี้ขาด ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีที่ยังบังคับตามคำชี้ขาดไปได้ตามที่เห็นสมควร ถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดร้องขอ ศาลอาจสั่งให้คู่พิพาทฝ่ายที่จะถูกบังคับวางประกันที่เหมาะสมก่อนก็ได้”

อนุญาตตุลาการหรือกฎหมายที่คู่กรณีเลือกใช้แล้วแต่กรณี ซึ่งเรื่องดังกล่าวได้เคยกล่าวถึงแล้วในหัวข้อการเพิกถอนคำชี้ขาด

(2) สัญญาอนุญาตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ หรือตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด สัญญาที่ทำขึ้นอาจจะมีผลเป็นโมฆะ หรือไม่มีผลใช้บังคับตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด หรือตามกฎหมายของประเทศที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ในสัญญา

(3) เป็นกรณีที่ไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น เป็นการไม่ได้แจ้งให้รู้ล่วงหน้าโดยชอบในเรื่องการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ

(4) คำชี้ขาดที่คณะอนุญาตตุลาการวินิจฉัยข้อพิพาทไปไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาตตุลาการหรือได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงที่ได้เสนอข้อพิพาทนั้นต่อคณะอนุญาตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้วศาลอาจบังคับตามคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาตตุลาการหรือข้อตกลงนั้นก็ได้อีก

(5) เป็นเรื่องกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาตตุลาการ หรือองค์ประกอบของคณะอนุญาตตุลาการที่ไม่ได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือไม่ได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด ซึ่งเป็นกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้ในเรื่องกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาตตุลาการ หรือองค์ประกอบของคณะอนุญาตตุลาการ

(6) คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพันหรือได้ถูกเพิกถอนหรือระงับใช้เสียโดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด สำหรับในประเทศไทยคำชี้ขาดจะมีผลผูกพันคู่พิพาทได้จะต้องมีการส่งสำเนาคำชี้ขาดไปให้คู่พิพาทที่จะต้องถูกบังคับตามคำชี้ขาดทราบ ถ้ายังไม่ส่งคำชี้ขาดก็ไม่มีผลผูกพันตามคำชี้ขาด ส่วนกรณีการเพิกถอนคำชี้ขาดถ้าศาลยังไม่ได้มีคำสั่งเพิกถอนคำชี้ขาด แต่มีการดำเนินการได้สวนคำร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดนั้นอยู่ในศาลหนึ่ง ศาลที่รับคำร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดอาจจะเลื่อนการพิจารณาคือออกไปตามระยะเวลาที่เห็นสมควรเพื่อรอให้ศาลได้สวนคำร้องขอเพิกถอนได้ดำเนินการให้เสร็จเรียบร้อยจนมีคำสั่งเสียก่อน

ตัวอย่างที่คำชี้ขาดไม่มีผลผูกพัน เช่น บริษัท เอ.ขอให้ศาลบังคับบริษัท บี. ให้ชำระหนี้ตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาตตุลาการที่ทำขึ้นที่ประเทศมาเลเซีย คู่ความไม่สามารถนำสืบให้เห็นได้ว่าข้อบังคับอนุญาตตุลาการกำหนดวิธีการส่งสำเนาคำชี้ขาดไว้อย่างไร เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริง



ว่า บริษัท บี. ได้รับสำเนาคำชี้ขาดแล้ว จึงยังไม่อาจนำคำชี้ขาดนั้นมาขอให้ศาลบังคับได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 9658/2542)

**กรณีที่สอง** เป็นกรณีที่ศาลยกขึ้นกล่าวอ้างได้เอง

จากกรณีแรกเป็นเรื่องและผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดพิสูจน์หรือยกเป็นเหตุพิสูจน์เพื่อให้ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธได้ สำหรับกรณีที่สองเป็นกรณีที่ศาลยกขึ้นอ้างได้เองซึ่งมีอยู่ 2 ประการ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 44 ดังต่อไปนี้

(1) ถ้าปรากฏต่อศาลว่าคำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย เหตุที่ศาลจะยกขึ้นเองได้กรณีนี้เป็นกรณีที่ข้อพิพาทบางประเภทมีข้อจำกัดของกฎหมายทำให้ไม่สามารถมอบให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยขึ้นมาได้ เช่น ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับกฎหมายบางอย่างที่ไม่สามารถมอบให้คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยได้ เช่น ข้อพิพาททางอาญา ทางสัญญาทางปกครองของประเทศไทย แต่ในปัจจุบันข้อพิพาทสามารถที่จะนำข้อพิพาททางอาญาหรือสัญญาทางปกครองมามอบให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยได้ตามกฎหมายไทย

(2) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในกรณีนี้เป็นเรื่องที่ครอบคลุมกว้างมาก ซึ่งอะไรบางอย่างที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งไม่อาจจะระบุลงไปได้แน่นอนว่าอะไรบ้าง ทำให้ข้อพิพาทตกลงให้ชัดเจนในเรื่องดังกล่าวไม่ได้ ดังนั้นศาลจะปฏิเสธไม่ยอมรับหรือไม่บังคับตามคำชี้ขาดตามกรณีนี้เป็นเรื่องที่อยู่ในดุลยพินิจของศาลว่าจะใช้ดุลยพินิจอย่างไรที่ศาลจะปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดเฉพาะแต่ในเรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

#### 4. การจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษา

ตามปกติแล้วการอนุญาโตตุลาการ เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดวินิจฉัยประการใดแล้ว ถ้าคู่พิพาทได้ปฏิบัติตามคำชี้ขาดที่คณะอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดก็ไม่เกิดปัญหาหรือมีวิธีการอะไรที่ต้องดำเนินการต่อ แต่ถ้าคู่พิพาทไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดก็ต้องไปยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งผ่านกระบวนการมา 2 ขั้นตอนแล้ว อย่างไรก็ตามถ้าคู่พิพาทไม่ยอมรับหรือเห็นชอบด้วยกับคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ก็ให้คู่พิพาทอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตามมาตรา 45 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งมีบางประการที่จำกัดสิทธิอุทธรณ์แต่เพียง 5 กรณี ดังต่อไปนี้

### กรณีที่อยู่กรณีได้ 5 กรณี ได้แก่<sup>21</sup>

**กรณีแรก** การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น การดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการไม่เป็นธรรม ชี้ขาดโดยลำเอียง รับสินบน หรือมีการให้สินบน แล้วแต่กรณีที่เกี่ยวข้องกับคำชี้ขาดโดยตรง

**กรณีที่สอง** คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน กรณีนี้ต่างกับกรณีแรกตรงที่ไม่เกี่ยวข้องกับคำชี้ขาดโดยตรง แต่เป็นเหตุที่เกิดขึ้นจากคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวหรือผู้ร้องเป็นผู้ที่ไม่มีอำนาจฟ้องในเรื่องนี้ แต่ศาลรับเรื่องไว้และมีคำสั่งหรือคำพิพากษาไป ทำให้คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

**กรณีที่สาม** กรณีคำสั่งหรือคำพิพากษานั้นไม่ตรงกับคำชี้ขาด กรณีนี้เป็นเรื่องคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดให้คู่พิพาทปฏิบัติตามอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น ให้ชำระหนี้ ให้เสียค่าปรับ หรือกระทำการอย่างหนึ่งตามที่คณะอนุญาโตตุลาการได้สั่ง แต่พอมาขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดแล้ว คำสั่งที่ศาลหรือคำพิพากษาที่ศาลได้สั่งไปไม่ตรงกับคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดไป เมื่อเป็นเช่นนี้ก็ให้สิทธิที่จะอุทธรณ์ได้

**กรณีที่สี่** เป็นกรณีที่ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งพิจารณาคดีนั้นได้ทำความเห็นแย้งไว้ในคำพิพากษา กล่าวคือผู้พิพากษาหรือตุลาการได้ทำความเห็นแย้งคือความเห็นส่วนน้อย ถ้าได้มีการทำความเห็นแย้งถือว่าเป็นปัญหาที่ยังมีข้อโต้แย้งโต้เถียงที่สำคัญซึ่งควรได้รับการพิจารณาโดยละเอียดรอบคอบ กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้คู่พิพาทสามารถอุทธรณ์ได้

**กรณีที่ห้า** เป็นคำสั่งเกี่ยวกับการใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่พิพาท เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของคู่พิพาท ซึ่งไม่ได้มีคำพิพากษาที่ชัดเจนลงไปว่าฝ่ายใดมีสิทธิประการใด หรือมีหน้าที่ประการใดที่ต้องปฏิบัติตามกัน จะทราบก็ต่อเมื่อมีคำวินิจฉัยในปัญหาที่พิพาทออกมา ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้คู่พิพาทอุทธรณ์คำสั่งของศาลถ้าเป็นการดำเนินการตามคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่พิพาท

<sup>21</sup> สรวิศ ลิ้มปรีงยี. อนุญาโตตุลาการ ตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท. หน้า 136-138.

## 5. การแก้ไข การตีความคำชี้ขาด และการทำคำชี้ขาดเพิ่มเติม

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 39 ได้บัญญัติให้คู่พิพาทมีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะอนุญาโตตุลาการเพื่อให้แก้ไขข้อผิดพลาดที่หลงผิดเล็กน้อย หรือที่พิมพ์ผิดพลาด หรือให้อนุญาตตุลาการตีความ อธิบายข้อความส่วนหนึ่งส่วนใดในคำชี้ขาดได้ หรือให้เพิ่มเติมคำชี้ขาด หรือตีความคำชี้ขาดได้ ซึ่งกรณีตามมาตรา 39 ในเรื่องการแก้ไข การตีความและการทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมไม่ได้มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ที่ยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เป็นเรื่องที่ใหม่สำหรับคำชี้ขาดและกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการซึ่งจะขอกกล่าวถึงรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 5.1 การแก้ไขข้อผิดพลาดผิดหลงเล็กน้อย

ตามมาตรา 39 (1) พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ถ้าคณะอนุญาโตตุลาการได้ทำคำชี้ขาดผิดพลาดไม่ว่าจะเป็นการคำนวณตัวเลข หรือพิมพ์ผิดพลาด หรือมีข้อหลงผิดเล็กน้อย คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถที่จะยื่นคำร้องขอให้คณะอนุญาโตตุลาการแก้ไขข้อผิดพลาดที่หลงผิดเล็กน้อยนั้นได้ โดยให้ยื่นคำร้องขอภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำชี้ขาด และก็ได้ให้ส่งสำเนาคำร้องให้คู่พิพาทอีกฝ่ายทราบถึงการแก้ไขนั้นด้วย เช่น พิมพ์ผิด สะกดไม่ถูกต้อง จำนวนเงินไม่ถูกต้องในยอดรวม เป็นต้น

### 5.2 การตีความคำชี้ขาดหรือการแปล

ในเรื่องการตีความคำชี้ขาด มาตรา 39 (2) พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 การแปลคำชี้ขาด อธิบายข้อความส่วนหนึ่งหรือส่วนใดในคำชี้ขาด การตีความได้ก็กรณีคำชี้ขาดที่คณะอนุญาโตตุลาการมีข้อความที่ไม่ชัดเจนในบางประเด็นที่ทำให้คู่พิพาทไม่แน่ใจถึงสิทธิและหน้าที่หรือการดำเนินการที่จะต้องทำต่อไปตามคำชี้ขาด คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งอาจจะร้องขอให้คณะอนุญาโตตุลาการตีความหรืออธิบายข้อความหรือส่วนหนึ่งส่วนใดในคำชี้ขาดก็ได้ การร้องขอให้ตีความหรืออธิบายความหมายนั้น คณะอนุญาโตตุลาการจะตีความหรือทำคำอธิบายในลักษณะที่เป็นการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของคำชี้ขาดเดิมไม่ได้ จะทำได้เพียงแต่ให้รายละเอียดเพิ่มเติมเพื่อจะทำให้ส่วนของคำชี้ขาดที่คู่พิพาทร้องขอมีความชัดเจนมากขึ้น และทำให้คู่พิพาทสามารถรู้ได้ว่าตนจะต้องทำอะไรถึงจะถูกต้องตรงตามคำชี้ขาด การร้องขอดังกล่าวต่อคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องทำภายในเวลา 30 วัน นับแต่วันที่คู่พิพาทที่ร้องขอนั้นได้รับสำเนาคำชี้ขาดหรือแล้วแต่คู่พิพาทจะตกลงเรื่องระยะเวลาไว้ล่วงหน้าก็ได้

### 5.3 การดำเนินการของคณะอนุญาโตตุลาการเมื่อได้รับคำร้องขอแก้ไขหรือตีความ

ถ้าคณะอนุญาโตตุลาการได้รับคำร้องขอแก้ไขข้อผิดพลาดหรือการตีความหรือการอธิบายส่วนใดส่วนหนึ่งแล้ว คณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าคำร้องขอมีเหตุผลตามสมควรที่จะดำเนินการให้ และจะต้องทำให้เสร็จสิ้นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้อง คำตีความ อธิบายความดังกล่าว

### 5.4 การเพิ่มเติมคำชี้ขาด

คณะอนุญาโตตุลาการสามารถที่จะทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อเรียกร้องที่ยังมิได้มีการวินิจฉัยไว้ในคำชี้ขาดที่ยังไม่ครบถ้วน ไม่ครอบคลุมทุกประเด็นที่ได้มีการร้องขอให้คณะอนุญาโตตุลาการเพิ่มเติมได้โดยให้ยื่นคำร้องภายใน 30 วัน นับแต่วันที่คู่พิพาทฝ่ายนั้นได้รับสำเนาคำชี้ขาด และจะต้องแจ้งให้คู่พิพาทอีกฝ่ายทราบเพื่อให้โอกาสคู่พิพาทอีกฝ่ายได้ตรวจสอบและโต้แย้งหรือคัดค้าน ถ้าคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าคำร้องขอของคู่พิพาทมีเหตุผลสมควรว่ายังมีข้อเรียกร้องบางอย่างประการไม่ได้วินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา 39 วรรค 4 ได้กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมให้เรียบร้อยภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้องจากคู่พิพาท

จะเห็นได้ว่า “คำชี้ขาด” นั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งสำหรับการอนุญาโตตุลาการ ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ของไทยก็ได้ให้ความสำคัญเช่นเดียวกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (Model Law) ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการของกฎหมายทั้งสองฉบับในบทต่อไป

## บทที่ 4

### เปรียบเทียบกฎหมายอนุญาโตตุลาการของไทยกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วย อนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วย กฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (Model Law)

จากบทต่าง ๆ ที่ผ่านมาได้กล่าวถึงการอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่ในประเทศไทยมาพอสมควรแล้ว ในบทนี้จะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (Model Law) ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งกับการอนุญาโตตุลาการที่นิยมใช้กับทั่วโลกโดยมีรายละเอียดดังนี้

#### 1. สัญญาอนุญาโตตุลาการ

โดยปกติแล้วการอนุญาโตตุลาการจะเกิดจากสัญญา คือ เกิดขึ้นโดยความสมัครใจของคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายที่ยินยอมจะให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญา

ความหมายของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาดกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้<sup>1</sup>

จากมาตรา 11 ดังกล่าวนี้คู่กรณีได้ตกลงกันไว้ด้วยความสมัครใจ และข้อพิพาทที่จะบังคับได้ตามสัญญาอนุญาโตตุลาการต้องเป็นสัญญาทางแพ่งเท่านั้น โดยยึดหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะนิติกรรมและสัญญา<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 11.

<sup>2</sup>อนันต์ จันทโรภากร, การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537, หน้า 32-38.

สัญญาอนุญาตตุลาการจะมีผลผูกพันคู่กรณีได้ตามมาตรา 11 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่กล่าวว่า “สัญญาอนุญาตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา เว้นแต่ปรากฏข้อสัญญาในเอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข โทรพิมพ์ การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางอื่นซึ่งมีการบันทึกข้อสัญญานั้นไว้ หรือมีการกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้านและคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างไม่ปฏิเสธให้ถือว่ามิใช่สัญญาอนุญาตตุลาการแล้ว”

จากกรณีมาตรา 11 และมาตรา 11 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 จะเห็นได้ว่าเป็นความยินยอมของคู่กรณีที่ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรือยังไม่เกิดขึ้นให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด โดยไม่จำเป็นต้องกำหนดบุคคลผู้จะมาเป็นอนุญาตตุลาการลงในสัญญาที่ได้ทำกันไว้ เนื่องจากการกำหนดตัวอนุญาตตุลาการนั้นเป็นการเสี่ยงว่าอายุของอนุญาตตุลาการอาจจะสั้นกว่าอายุของสัญญาที่ได้ทำกัน เพราะระยะเวลาของนิติสัมพันธ์ที่ทำขึ้นนั้นอาจใช้เวลาหลายสิบปี ในทางปฏิบัติคู่สัญญาจะกำหนดว่าควรใช้สถาบันไหนในการระงับข้อพิพาทมากกว่าการกำหนดตัวอนุญาตตุลาการ และสัญญานั้นจะมีผลผูกพันคู่กรณีเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีข้อสัญญาปรากฏอยู่ในเอกสารได้ตอบทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข โทรพิมพ์ การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางอื่นซึ่งมีการบันทึกข้อสัญญานั้นไว้ หรือมีการกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้านและคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างไม่ปฏิเสธ ตามที่บัญญัติในมาตรา 11 วรรค 2 ในสัญญาอนุญาตตุลาการนั้น ศาลฎีกาถือว่าเป็นสัญญาจำกัดสิทธิของบุคคลในการที่จะใช้สิทธิทางศาล เป็นสัญญาที่จะต้องตีความโดยเคร่งครัด ถ้าข้อสัญญาไม่ชัดเจนรัดกุมก็อาจใช้บังคับไม่ได้ ถ้าหากเขียนข้อความในสัญญาว่า “หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นคู่กรณีอาจนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของอนุญาตตุลาการ”<sup>3</sup>

ผู้เขียนมองว่าสัญญาอนุญาตตุลาการ ตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 นี้ ในมาตรา 11 เป็นกฎหมายที่สอดคล้องกับสภาพปัจจุบัน เนื่องจากในยุคสมัยปัจจุบันนี้เทคโนโลยีต่าง ๆ ได้ก้าวหน้าไปมากแล้ว ดังนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับยุคสมัยทางด้าน IT (Information Technology) กฎหมายอนุญาตตุลาการของไทยจึงมีการปรับปรุงให้สอดคล้องกับข้อมูลทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางอื่นซึ่งมีการบันทึกข้อสัญญานี้ไว้

ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 เป็นสัญญาอนุญาตตุลาการแยกต่างหากจากสัญญาหลักได้ ฉะนั้นควรมีการแยกสัญญาอนุญาตตุลาการออก

<sup>3</sup>รุ่งทอง ไกรบูรเสน. “การระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาลงทุนระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศ” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541, หน้า 96-97.

จากสัญญาหลัก เช่น สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างบริษัท เอ. จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทที่จดทะเบียนในประเทศไทยได้ขายสินค้าประเภทเหล็กเส้นให้กับบริษัท บี. จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทที่จดทะเบียนในประเทศสิงคโปร์ สัญญาหลักนี้เป็นสัญญาซื้อขาย ส่วนสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นสัญญาหนึ่งที่แยกมาจากสัญญาซื้อขายอันเป็นสัญญาหลัก เป็นต้น

ส่วนในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (Model Law) สัญญาอนุญาโตตุลาการจะอยู่ใน Chapter II-ARBITRATION AGREEMENT Article 7-Definition and from of arbitration agreement<sup>4</sup> ซึ่งในความหมายของคำว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นจะมีขอบเขตของข้อสัญญาที่กว้างขึ้น เช่น ในข้อ 2 Article 7 ที่บัญญัติว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา เว้นแต่ถ้าปรากฏข้อสัญญาในเอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบทางจดหมาย โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร การแลกเปลี่ยนข้อมูลหรือทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางอื่นซึ่งมีการบันทึกข้อสัญญานั้นไว้ หรือมีการกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้านและคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างไม่ปฏิเสธให้ถือว่ามิสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว

## 2. อำนาจของอนุญาโตตุลาการ

ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้มีการปรับและเพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ฉบับเดิม โดยให้เหตุผลของการปรับและเพิ่มเติมว่าเพื่อที่จะขจัดปัญหาในข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ที่เลื่อนลอยของคู่พิพาทว่าอนุญาโตตุลาการ ไม่มีอำนาจวินิจฉัยซึ่ง

<sup>4</sup>Article 7-Definition and from of arbitration agreement

1. "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.

2. The arbitration agreement shall be in writing. An agreement is in writing if it is contained in a document signed by the parties or in an exchange of letters, telex, telegrams or other means of telecommunication which provide a record of the agreement, or in an exchange of statements of claim and defence in which the existence of an agreement is alleged by one party and not denied by another. The reference in a contract to a document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement provided that the contract is in writing and the reference is such as to make that clause part of the contract.

เป็นหลักในการเลี้ยงหรือถ่วงเวลาในการดำเนินการระงับข้อพิพาท ซึ่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้กล่าวถึงขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการไว้ โดยบัญญัติไว้ในหมวดที่ 3 มาตรา 24<sup>1</sup> กำหนด 4 หลักว่าอนุญาโตตุลาการนั้นมีอำนาจอย่างไรบ้าง ดังนี้

- 2.1 อนุญาโตตุลาการมีอำนาจที่จะวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนเองไว้
- 2.2 อนุญาโตตุลาการมีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการสมบูรณ์หรือไม่
- 2.3 อนุญาโตตุลาการมีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่าการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการสมบูรณ์หรือไม่
- 2.4 วินิจฉัยว่าประเด็นข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการอยู่ในขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการหรือไม่

จะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 24 ได้ปรับและเพิ่มให้อำนาจอนุญาโตตุลาการมีบทบาทมากขึ้นกว่าเดิมเพื่อให้สอดคล้องกับสถานะสังคมปัจจุบันที่เริ่มนิยมใช้อนุญาโตตุลาการมากยิ่งขึ้นอันเป็นไปตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (Model Law) ที่กำหนดและให้อำนาจของอนุญาโตตุลาการไว้ โดยบัญญัติไว้ใน Chapter IV-

<sup>1</sup>พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 24 บัญญัติว่า

“คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตน รวมถึงความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ และประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการได้ และเพื่อวัตถุประสงค์นี้ให้ถือว่าข้อตกลงอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลักเป็นข้อสัญญาแยกต่างหากจากสัญญาหลัก คำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการที่ว่าสัญญาหลักเป็นโมฆะหรือไม่สมบูรณ์จะไม่กระทบกระเทือนถึงข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ

การคัดค้านอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาข้อพิพาทใดจะต้องถูกยกขึ้นกล่าวไม่ช้ากว่าวันยื่นคำคัดค้านต่อสู้ในประเด็นข้อพิพาท และคู่พิพาทจะไม่ถูกตัดสิทธิที่จะคัดค้านเพราะเหตุที่คู่พิพาทนั้นได้ตั้งหรือมีส่วนร่วมในการตั้งอนุญาโตตุลาการ และในการคัดค้านว่าคณะอนุญาโตตุลาการกระทำการเกินขอบเขตอำนาจ คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องยกขึ้นว่ากล่าวในทันทีที่เรื่องดังกล่าวเกิดขึ้นในระหว่างดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่ในกรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาเห็นว่าการที่ล่าช้านั้นมีเหตุสมควร คณะอนุญาโตตุลาการอาจอนุญาตให้คู่พิพาทยกขึ้นว่ากล่าวภายหลังระยะเวลาที่กำหนดไว้ก็ได้

คณะอนุญาโตตุลาการอาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนโดยการวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้น หรือในคำชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทก็ได้ แต่ถ้าคณะอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดเบื้องต้นว่าคณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจพิจารณาเรื่องใด คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาดังกล่าวภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับแจ้งคำชี้ขาดเบื้องต้นนั้นและในขณะที่คำร้องยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล คณะอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการและทำคำชี้ขาดนั้นใหม่ได้”



JURISDICTION OF ARBITRATION TRIBUNAL Article 16 Competence of arbitration tribunal to rule on its jurisdiction<sup>6</sup> ซึ่งตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการของไทย พ.ศ. 2545 มาตรา 24 ได้ให้อำนาจคณะอนุญาโตตุลาการในการวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนเองถึงความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการไว้

สำหรับอำนาจของอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาอำนาจของตนเองตามทฤษฎี Competence-Competence เกิดจากที่บุคคลที่สาม คือ อนุญาโตตุลาการมีอำนาจทำคำชี้ขาดข้อพิพาท และคำชี้ขาดดังกล่าวจะมีผลผูกพันคู่กรณีตามกฎหมายด้วย ทั้งนี้เพราะอนุญาโตตุลาการได้อำนาจมาจากสัญญาอนุญาโตตุลาการทำให้เกิดปัญหาทางปฏิบัติ 2 ประการ คือ

**ประการแรก** กรณีสัญญาหลักสิ้นสุดไม่ว่าเพราะคู่กรณีปฏิบัติการชำระหนี้กันแล้วก็ดี หรือเพราะสัญญาหลักสิ้นสุดก่อนกำหนดเพราะเหตุสุดวิสัยก็ดี ข้อพิพาทเหล่านี้ส่วนใหญ่เกิดจากสัญญาหลัก ถ้าถือว่าข้อตกลงอนุญาโตตุลาการยังคงอยู่ไม่สิ้นสุดตามสัญญาหลักแล้ว อำนาจการ

---

<sup>6</sup>Article 16-Competence of arbitration tribunal to rule on its jurisdiction

1. The arbitration tribunal may rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration. 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 arbitration clause.

2. A plea that the arbitral tribunal does not have jurisdiction shall be raised not later than the submission of the statement of defence. A party is not precluded from raising such a plea by the fact that he has appointed, or participated in the appointment of, an arbitrator. A plea that the arbitral tribunal is exceeding the scope of its authority shall be raised as soon as the matter alleged to be beyond the scope of its authority is raised during the arbitral proceedings. The arbitral tribunal may, in either case, admit a later plea if it considers the delay justified.

3. The arbitral tribunal may rule on a plea referred to in paragraph (2) of this article either as a preliminary question or in an award on the merits. If the arbitral tribunal rules ad preliminary question that it has jurisdiction, any party may request, within thirty days after having received notice of that ruling, the court specified in article 6 to decide the matter, which decision shall be subject to no appeal; while such a request is pending, the arbitral tribunal may continue the arbitral proceeding and make an award.

วินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าวก็ตกอยู่แก่อนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าถือว่าข้อตกลงอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดตามสัญญาหลักแล้วศาลก็จะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าว

**ประการที่สอง** เป็นเรื่องที่มีการอ้างว่าสัญญาหลักไม่สมบูรณ์มาแต่แรก (ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุโมฆะหรือโมฆิยะแต่บอกล้างแล้ว) ผลคือเป็นการคัดค้านว่าอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาท

จากปัญหาในทางปฏิบัติทั้ง 2 ประการ ทำให้มีการพัฒนาทฤษฎีขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวนี้ 2 ทฤษฎีด้วยกันคือ<sup>7</sup>

ก. ทฤษฎี Separability ถือว่าข้อตกลงอนุญาโตตุลาการไม่สิ้นสุดตามสัญญาหลัก ดังนั้นข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาหลักจึงตกอยู่ในอำนาจชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ใช่ศาลแม้ว่าสัญญาหลักจะสิ้นผลไปแล้วก็ตาม เป็นหลักให้ความอิสระแก่ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการโดยไม่ผูกติดกับสัญญาหลัก

ข. ทฤษฎี Competence-Competence ตามหลักการแรกที่แยกข้อตกลงอนุญาโตตุลาการออกจากสัญญาหลักนั้น ทำให้อำนาจของอนุญาโตตุลาการยังคงอยู่จึงเกิดปัญหาตามมาว่าระหว่างศาลกับอนุญาโตตุลาการใครจะเป็นผู้ชี้ขาดอำนาจของอนุญาโตตุลาการ หรือใครเป็นผู้ชี้ขาดว่าข้อตกลงอนุญาโตตุลาการสมบูรณ์หรือไม่ หรือขอบเขตของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการมีเพียงใด หรือในสัญญาหลักนั้นมีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการอยู่หรือไม่ ซึ่งในทางปฏิบัติทำให้เกิดปัญหาในการประวิงคดีให้ชักช้าของกลุ่มฝ่ายซึ่งเสียเปรียบ หรือการทำลายกระบวนการอนุญาโตตุลาการซึ่งมีข้อตกลงกันอยู่จึงเกิดแนวคิดว่าควรให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดประเด็นเกี่ยวกับอำนาจของตนขึ้นซึ่งมีข้อโต้แย้งอยู่ 2 ประการ คือ

- ขัดกับความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ที่ห้ามมิให้บุคคลเป็นผู้ตัดสินคดีซึ่งตนมีส่วนได้เสียหรือไม่ ในกรณีอนุญาโตตุลาการนั้นอำนาจของตนไม่เกี่ยวข้องอะไรกับคดีอันเป็นเหตุให้เกิดความลำเอียง ดังนั้นจึงมีอำนาจชี้ขาดอำนาจของตนเองได้

- เพื่อเป็นการป้องกันการเสียเวลาและเสียเงินในการชี้ขาดความไม่สมบูรณ์ของอนุญาโตตุลาการโดยศาล จึงเกิดแนวคิดในการประนีประนอมระหว่างศาลและอนุญาโตตุลาการคือภายหลังที่อนุญาโตตุลาการได้ทำการชี้ขาดความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้วคู่กรณีอาจร้องขอต่อศาลทันทีเพื่อให้ศาลชี้ขาดความสมบูรณ์ดังกล่าว และขณะเดียวกันกระบวนการ

<sup>7</sup> วัชรชัย สุวรรณพาณิชย์. "อำนาจของอนุญาโตตุลาการในการชี้ขาดอำนาจตนเอง" รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับกันอนุญาโตตุลาการ (เล่ม 2). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540, หน้า 54-61.

อนุญาตตุลาการก็ยังคงดำเนินต่อไป แต่เมื่อศาลวินิจฉัยแล้วเป็นอย่างไรก็ต้องดำเนินการตามนั้น ทั้งนี้เพราะเมื่อคู่สัญญาได้ตกลงหรือทำสัญญาอนุญาตตุลาการแล้วย่อมสันนิษฐานได้ว่ามอบหมายให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดอำนาจของตนเองได้ มิฉะนั้นแล้วอนุญาตตุลาการก็ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ของตนเองได้ หรืออำนาจของอนุญาตตุลาการนั้นเป็นอำนาจที่มีอยู่เองโดยธรรมชาติของบุคคลผู้ทำหน้าที่เป็นอนุญาตตุลาการซึ่งถือเป็นอำนาจที่สำคัญ

ในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 24 หมวดที่ 3 ดังนั้นวิธีการที่ใช้ในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (Model Law) มาตรา 16 (3) ในปัจจุบันจึงได้ถูกนำมาปรับใช้กับระบบอนุญาตตุลาการในประเทศไทยแล้ว เพื่อให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายอนุญาตตุลาการที่เป็นอยู่และเพื่อให้กฎหมายอนุญาตตุลาการพัฒนาเทียบเท่ากับประเทศอื่น ๆ

### 3. วิธีพิจารณาชั้นอนุญาตตุลาการ

วิธีพิจารณาชั้นอนุญาตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ในมาตรา 25<sup>8</sup> ได้มีการเพิ่มเติมเพื่อที่จะขยายขอบเขตในการพิจารณาของอนุญาตตุลาการให้กว้างขวางขึ้นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยในมาตรา 25 ได้ให้โอกาสคู่กรณีในการนำสืบพยานหลักฐานและสามารถเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ได้ ซึ่งตามมาตรา 17 พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 ฉบับเดิมไม่ได้กล่าวถึงปัญหาตามกรณีดังกล่าวนี้ และนอกจากนี้ในมาตรา 25 ก็ให้คณะอนุญาตตุลาการมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ก็ได้ตามที่เห็นสมควรรวมทั้งให้คณะอนุญาตตุลาการรับฟังพยานหลักฐานได้ด้วย ซึ่งถือว่าเป็นดุลพินิจของอนุญาตตุลาการ

ส่วนในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (Model Law) ได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 5 มาตรา 18 และมาตรา 19 ในมาตรา 18 ได้ให้คณะอนุญาตตุลาการให้พิจารณาคู่พิพาททั้งสองฝ่ายได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ซึ่งมีข้อที่เหมือนกันกับมาตรา 25 ในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 วรรคแรก ส่วนในมาตรา 17 วรรคแรกของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการ

<sup>8</sup>พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 25.

ว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (Model Law) จะเหมือนกันกับมาตรา 25 วรรค 2 และวรรค 3 ตามลำดับ กล่าวคือให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินการใดๆ ได้ตามที่เห็นสมควรและมีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

#### 4. การทำคำชี้ขาดและรูปแบบคำชี้ขาด

คำชี้ขาด(Award) ซึ่งได้กล่าวถึงความหมายแล้วในบทที่ 3 นั้น ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 37 กำหนดไว้ว่าต้องทำเป็นหนังสือและให้ลงลายมือชื่อคณะอนุญาโตตุลาการ และคณะอนุญาโตตุลาการต้องระบุเหตุผลลงในคำชี้ขาดว่าเหตุใดถึงได้วินิจฉัยไปในทางนั้นแล้วคำชี้ขาดที่คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดนั้นจะต้องอยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการ และจะวินิจฉัยเกินคำขอของคู่กรณีไม่ได้

การทำคำชี้ขาดตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติว่าในมาตรา 37 กำหนดว่าคำชี้ขาดนั้นทำเป็นหนังสือเช่นเดียวกับมาตรา 20 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ฉบับเดิม แต่ที่แตกต่างกันคือข้อความในมาตรา 37 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ใช้คำว่า “คณะอนุญาโตตุลาการ” แต่ในมาตรา 20 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ฉบับเดิมใช้คำว่า “อนุญาโตตุลาการ” แต่ก็ให้มีการลงลายมือชื่อทุกกรณี และตามมาตรา 37 ให้คณะอนุญาโตตุลาการลงลายมือชื่อตามเสียงข้างมาก เช่น ถ้ามีอนุญาโตตุลาการ 3 ท่าน ต้องให้มีการลงลายมือชื่อ 3 คนขึ้นไป ส่วนในมาตรา 20 ฉบับเดิมนั้นให้อนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดเป็นผู้ลงลายมือชื่อคือให้คนใดคนหนึ่งลงลายมือชื่อก็ได้ และในมาตรา 37 ต้องแจ้งให้ทราบ จดแจ้งว่าอนุญาโตตุลาการที่ไม่ได้ลงลายมือชื่อจะต้องระบุเหตุผลที่ไม่ลงลายมือชื่อและต้องระบุเหตุผลว่าทำไมถึงได้วินิจฉัยหรือชี้ขาดเช่นนั้น โดยห้ามวินิจฉัยเกินขอบเขตและเกินคำขอทุกกรณี

การทำคำชี้ขาดกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการระบุวัน เวลา สถานที่ ที่ดำเนินการอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 26 วรรคแรก ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และเมื่อทำคำชี้ขาดเรียบร้อยแล้วให้คณะอนุญาโตตุลาการส่งคำชี้ขาดให้แก่คู่กรณีทุกฝ่ายจากบทบัญญัติมาตรา 37 นี้มีเหตุผลเพราะเมื่ออนุญาโตตุลาการจะลงลายมือชื่อไม่ครบ คำชี้ขาดก็มีผลบังคับใช้

ส่วนคำชี้ขาดและรูปแบบคำชี้ขาดในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (Model Law) จะอยู่ใน Chapter 6 (CHAPTER VI-MAKING OF AWARD AND

TERMINATION OF PROCEEDING)ซึ่งในมาตรา 28<sup>9</sup> ให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดไปตามกฎหมายที่คู่พิพาทกำหนดให้นำมาบังคับข้อพิพาท คือให้คณะอนุญาโตตุลาการตัดสินไปตามกฎหมาย ระบบกฎหมายของประเทศใดหรือที่คู่พิพาทกำหนดไปนั้น แต่ถ้าคู่พิพาทไม่ได้กำหนดกฎหมายที่จะนำมาบังคับก็ให้บังคับไปตามกฎหมายว่าด้วยการขัดกัน และให้คู่พิพาทอาจกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาทโดยใช้หลักแห่งความสุจริตและเป็นธรรม ซึ่งการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการเป็นไปตามข้อสัญญา และหากเป็นข้อพิพาททางการค้าให้คำนึงถึงค่าธรรมเนียมปกติทางการค้าที่ใช้กับธุรกรรมนั้น

ในการทำคำชี้ขาดนั้น คำชี้ขาด คำสั่ง คำวินิจฉัยนั้นในเรื่องต่าง ๆ ของคณะอนุญาโตตุลาการไปเป็นไปตามเสียงข้างมาก ถ้าหากเสียงข้างมากไม่ได้ให้ประธานคณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ทำคำชี้ขาด หรือมีคำสั่ง หรือคำวินิจฉัยเพียงผู้เดียว

## 5. การตรวจสอบคำชี้ขาด

สำหรับการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศนั้น ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเฉพาะการตรวจสอบคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส รวมถึงการตรวจสอบคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (Model Law) เพื่อใช้เป็นแนวทางในการศึกษาให้เข้าใจถึงหลักการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่สำคัญเท่านั้น

<sup>9</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 dispute. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expresses, as directly referring to the substantive law of the State and not to its conflict of laws rules.

2. Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.

3. The arbitral tribunal shall decide ex aequo et bono or as amiable comositeur only if the parties have expressly authorized it to do so.

4. In all case, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the terms of the contract and shall take into account the usages of the trade applicable to the transaction.”

5.1 สำหรับประเทศไทย อำนาจของอนุญาโตตุลาการเกิดจากสัญญาที่คู่กรณีพิพาททำขึ้นไม่ใช่เกิดจากกฎหมาย และกระบวนการอนุญาโตตุลาการก็มีใช้ส่วนหนึ่งขององค์กระฎุกรรมของรัฐ คำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการอยู่บนพื้นฐานของข้อตกลงระหว่างคู่กรณีในสัญญา อำนาจของอนุญาโตตุลาการมิได้มาจากการมอบหมายของรัฐ ถึงแม้ว่ากฎหมายจะยอมรับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ และบังคับคำชี้ขาดให้แต่ก็ไม่ได้ทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการกลายเป็นส่วนหนึ่งขององค์กระฎุกรรมของรัฐ

ดังนั้นกระบวนการอนุญาโตตุลาการและอนุญาโตตุลาการได้พิจารณาข้อพิพาท วินิจฉัยข้อพิพาท จนกระทั่งถึงอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดไปแล้ว การที่จะบังคับตามคำชี้ขาดให้คู่กรณีปฏิบัติตามที่อนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดนั้นด้วยอาศัยอำนาจทางศาลที่จะบังคับให้คู่กรณีปฏิบัติตามคำชี้ขาด แต่ก่อนที่ศาลจะยอมรับบังคับตามคำวินิจฉัยหรือคำชี้ขาดนั้น ศาลจะบังคับโดยไม่มีหลักในการบังคับก็คงไม่ได้แม้ถึงว่าคู่กรณีจะยินยอม ซึ่งประเด็นนี้ศาลควรมีอำนาจตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ได้ชี้ขาดไปเพียงใด ผู้เขียนขอแยกเป็น 2 ประการระหว่างข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจของอนุญาโตตุลาการที่จะวินิจฉัยกับข้อพิพาทที่ไม่อยู่ในอำนาจของอนุญาโตตุลาการที่จะวินิจฉัย ดังนี้

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าอำนาจของอนุญาโตตุลาการมาจากสัญญา ดังนั้นข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจของอนุญาโตตุลาการก็ต้องอยู่ในขอบเขตของสัญญาที่คู่กรณีกำหนดระหว่างคู่กรณีซึ่งรวมถึงข้อกำหนดการดำเนินการ รายละเอียดเบ็ดเตล็ดเกี่ยวกับชื่อ ที่อยู่ วิธีพิจารณา ภาษาที่จะใช้ในการพิจารณา การยื่นและการรับรองเอกสาร การกำหนดประเด็นหน้าที่นำสืบ ซึ่งต้องอยู่ในขอบเขตแต่อย่างไรก็ตามถ้ามีการจำกัดอำนาจของอนุญาโตตุลาการมากเกินไปอาจจะเกิดความไม่สะดวกยุ่งยาก ชะงักงัน ทำให้เกิดปัญหาแก่การพิจารณาจนอาจก่อให้เกิดปัญหาในอนาคตได้

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 11<sup>10</sup> หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาดตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต โดยไม่ระบุว่าจะต้องเป็นข้อพิพาททางแพ่งหรือทางอาญา และมาตรา 15<sup>11</sup> ให้สัญญาอนุญาโตตุลาการมีผลผูกพันคู่สัญญาแม้ว่าจะเป็นสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน และไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม

ส่วนมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นั้นศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธคำขอตามมาตรา 43 ได้ ถ้าปรากฏต่อศาลว่าคำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถ

<sup>10</sup>พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 11.

<sup>11</sup>พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 15.

ระงับโดยการอนุญาตตุลาการได้ตามกฎหมาย หรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

จากกรณีตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ภาระการพิสูจน์หรือตรวจสอบหรือการที่จะบังคับตามคำชี้ขาดได้นั้นเป็นหน้าที่ของคู่พิพาทหรือคู่กรณีฝ่ายที่จะถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดว่าเป็นผู้ที่จะต้องพิสูจน์ ตรวจสอบ ซึ่งไม่ใช่หน้าที่ของศาลเช่นในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 ฉบับเดิม

การตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการในประเทศตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 43 และมาตรา 44 นั้นได้มีหลักเกณฑ์ที่จะให้ศาลมีอำนาจตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 9 และมาตรา 15<sup>12</sup> สำหรับการตรวจสอบคำชี้ขาด ซึ่งคำชี้ขาดดังกล่าวนี้เป็นคำชี้ขาดทั้งในประเทศและต่างประเทศ ประเทศไทยได้นำหลักเหล่านี้มาจากกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (Model Law) มาเป็นต้นแบบ ซึ่งในการตรวจสอบคำชี้ขาดนี้มี 6 กรณีด้วยกัน ดังต่อไปนี้

**กรณีแรก** พิสูจน์ให้ได้ว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญา

คำว่า “ตามกฎหมาย” จากกรณีแรกผู้เขียนมีความเห็นว่ากฎหมายที่คู่สัญญาอนุญาตตุลาการนำมาใช้บังคับกับสัญญาฉบับนี้ หรืออีกนัยหนึ่งอาจจะหมายถึงกฎหมายของประเทศที่บังคับตามคำชี้ขาดที่คู่พิพาทได้มอบหมายให้ทำคำชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่ง เพราะตามกฎหมายของแต่ละประเทศมีการกำหนดเรื่องบุคคลที่บกพร่องเรื่องความสามารถไว้ เช่น ประเทศไทย ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนในหลักเกณฑ์ในเรื่องการตรวจสอบคำชี้ขาดของพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 ฉบับเดิมไม่ได้กล่าวถึงการตรวจสอบความบกพร่องเรื่องความสามารถเหมือนเช่นในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 นี้

**กรณีที่สอง** ตามสัญญาอนุญาตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้หรือตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น เช่น นายเอ.เป็นคนไทยได้ทำสัญญาอนุญาตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทถ้ามีปัญหาเกิดขึ้นระหว่างนายเอ. และนายบี. ซึ่งเป็นคนมาเลเซีย โดยทั้งคู่ตกลงกันให้ใช้กฎหมายอนุญาตตุลาการของประเทศเยอรมนี แล้วให้ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ทำคำชี้ขาด ปรากฏว่าทั้งประเทศเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศสไม่มีข้อตกลงดัง

<sup>12</sup>พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545

กล่าว ดังนั้นศาลก็มีอำนาจที่จะทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าคำชี้ขาดจะทำได้ทำขึ้นในประเทศใด ถ้าผู้ซึ่งจะถูกบังคับพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ตามมาตรา 43 (2)

**กรณีที่สาม** ไม่ได้มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้ เพราะเหตุอื่น

**กรณีที่ดี** คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้ว ศาลอาจบังคับตามคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงนั้นก็ได้

จากกรณีนี้ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธ ถ้าคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีได้ทำไว้ต่อกัน หรืออยู่ในขอบเขตของสัญญาและข้อตกลง แต่อนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยเกินขอบเขตที่คู่กรณีได้ตกลงกันในการเสนอ อย่างไรก็ตามถ้าคำชี้ขาดที่เกินขอบเขตแห่งข้อตกลงนั้นสามารถที่จะแยกออกจากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้ว ศาลมีอำนาจบังคับตามคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นก็ได้ ซึ่งกรณีนี้ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ฉบับเดิมไม่ได้บัญญัติไว้ว่าให้บังคับได้ตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ แต่มีการบัญญัติไว้ในการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ซึ่งอยู่ในมาตรา 34 ส่วนกรณีนี้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (Model Law)

**กรณีที่ยี่** องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือมิได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้ สามารถแยกได้เป็น 2 ประการ กล่าวคือ

- ประการแรก องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการ มิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ เป็นกรณีที่ตัวบุคคลที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการไม่เป็นไปตามที่คู่กรณีหรือคู่พิพาทต้องการ ในขณะที่มีการวินิจฉัยชี้ขาด ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการที่ไม่เป็นไปตามข้อตกลง ถ้าผู้ซึ่งจะถูกบังคับได้พิสูจน์แล้วและศาลก็ได้มีความเห็นตามนั้น



- ประการที่สอง กระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ ประการที่สองนี้เป็นเรื่องกระบวนการที่มีการเริ่มดำเนินการในการทำคำชี้ขาดที่ไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของคู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ในตอนเริ่มทำสัญญา

**กรณีที่หก** คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพันหรือได้ถูกเพิกถอนหรือระงับใช้เสียโดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด

จาก 6 กรณีข้างต้นนี้เป็นเรื่องและผู้ซึ่งจะถูกบังคับให้ปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้นต้องพิสูจน์ส่วนกรณีที่ศาลจะยกขึ้นได้เองที่จะปฏิเสธไม่รับคำชี้ขาดนั้นมีอยู่ 2 กรณีด้วยกันคือ

**กรณีแรก** คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย

**กรณีที่สอง** การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

สำหรับประเทศไทยก็มีเหตุที่ศาลจะปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดตามที่ได้กล่าวถึงแล้วข้างต้น ซึ่งเป็นการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ได้ชี้ขาดไปแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าการตรวจสอบคำชี้ขาดหรือการที่ศาลจะปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น ควรจะให้ศาลสามารถเข้าไปทำการตรวจสอบหรือแทรกแซงได้ทั้งข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงอันเป็นการถ่วงกรองคำชี้ขาดที่คณะอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดไปแล้ว แต่ควรจะมีการวางกรอบที่เหมาะสมว่าจะแทรกแซงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้อย่างไร ไม่ใช่ให้ตรวจสอบได้เฉพาะกระบวนการอนุญาโตตุลาการเท่านั้น ซึ่งถ้าจะพิจารณาในแง่ของคดีแพ่งธรรมดาจะพบว่าถ้าคู่ความไม่เห็นชอบด้วยกับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น คู่ความสามารถที่จะอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์เพื่อตรวจสอบคำพิพากษานั้นอีกครั้งหนึ่งได้ และถ้าคู่ความไม่เห็นชอบด้วยกับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ คู่ความก็สามารถที่จะอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาได้อีก จะเห็นว่าสามารถกระทำได้ถึง 3 ชั้นตอนสำหรับคดีแพ่งธรรมดา ฉะนั้นในเรื่องของการตรวจสอบตามมาตรา 43 และมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นี้เป็นเหตุตามที่กฎหมายกำหนดคือเป็นข้อจำกัดอำนาจของศาลที่จะปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดได้เฉพาะกรณีตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น ศาลไม่สามารถอ้างเหตุอื่นมาปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดถ้าศาลเห็นว่าควรจะไม่ยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดนั้น ดังนั้นถ้ามีเหตุอื่นนอกจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 43 และมาตรา 44 ที่ศาลเห็นว่าสมควรจะปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาด ก็ให้ศาลใช้ดุลพินิจเป็นกรณี ๆ ไปไม่ใช่เฉพาะที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเท่านั้น ตัวอย่างเช่น กรณีถ้าเป็นสัญญาทางปกครองระหว่างภาครัฐกับเอกชนแล้วมีคณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาด จะแน่ใจได้อย่างไรว่าคณะอนุญาโตตุลาการนั้นจะไม่ลำเอียงเข้าข้างคู่สัญญาภาครัฐ กรณีเช่นนี้สามารถให้ศาลเข้าไปตรวจสอบได้ เป็นต้น เช่น บริษัท เอ. กับบริษัท บี. ได้มีการ

ตกลงกันให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ถ้าอนุญาตตุลาการชี้ขาดอย่างเป็นธรรมเนียม ยุติธรรม ไม่รับสินบนจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ไม่มีปัญหาอะไร แต่ถ้าคณะอนุญาตตุลาการได้ไปรับสินบนจากบริษัท เอ. หรือบริษัท บี. เช่นนี้จะตรวจสอบได้หรือไม่ ซึ่งตามความเห็นของผู้เขียนแล้วก็ควรที่จะให้มีการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการได้

5.2 สำหรับประเทศฝรั่งเศสนั้นไม่มีการสนับสนุนให้มีการอนุญาตตุลาการแต่อย่างใด กฎหมายที่เกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการของประเทศฝรั่งเศสมีบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยในประเทศฝรั่งเศสมีการแบ่งระหว่างวิธีการอนุญาตตุลาการทางสัญญาเอกชนของฝรั่งเศส และมีการแบ่งวิธีการอนุญาตตุลาการทางปกครองฝรั่งเศส<sup>13</sup> แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศฝรั่งเศสก็ไม่ได้มีการสนับสนุนให้มีการอนุญาตตุลาการอย่างกว้างขวางเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ จะเห็นได้ว่าการอนุญาตตุลาการในสัญญาของประเทศฝรั่งเศสแล้วจะมีหลักกำหนดห้ามมิให้อนุญาตตุลาการอยู่ 2 ประการดังที่เขากล่าวถึงแล้วในบทที่ 3 คือ

- (1) คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง
- (2) คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนในสัญญาทางปกครอง

ในประเทศฝรั่งเศสนั้นให้อนุญาตตุลาการต้องชี้ขาดข้อพิพาทไปตามหลักกฎหมาย (regles de droit)<sup>14</sup> เว้นแต่สัญญาอนุญาตตุลาการจะให้อำนาจไว้ว่าให้ชี้ขาดข้อพิพาทไปตามหลักแห่งความยุติธรรมตามมาตรา 1474 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใหม่ของประเทศฝรั่งเศส

ตามหลักแห่งความยุติธรรมในประเทศฝรั่งเศสนั้นเรียกกันว่า“Amiable Compositeur”<sup>15</sup> หรือที่เรียกกันว่า “อนุญาตตุลาการฉันมิตร” ฉะนั้นจะเห็นได้ว่าในประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดให้มีการอนุญาตตุลาการโดยต้องตัดสินชี้ขาดโดยกฎหมาย (Arbitration Law) ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ได้กล่าวมาแล้ว และอนุญาตตุลาการที่ชี้ขาดโดยใช้หลักความยุติธรรมหรือไม่ใช้กฎหมาย (arbitration according to equity or ex aequo et bono or amiable compositeur) ซึ่งหลักดังกล่าวในประเทศอังกฤษได้นำไปใช้และตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ก็ได้นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 17

<sup>13</sup> วรวิทย์ กังศศิเทียม. “ปัญหาการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการตามสัญญาทางปกครอง” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544, หน้า 99.

<sup>14</sup> ศาพร มีสอาด. “การอนุญาตตุลาการที่ไม่ใช้กฎหมาย” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540, หน้า 78.

<sup>15</sup> ศาพร มีสอาด. เรื่องเดียวกัน, หน้า 76.

จากการศึกษาพบว่าประเทศฝรั่งเศสมีการบัญญัติเรื่องการตรวจสอบคำชี้ขาดไว้ว่า ถ้าคำชี้ขาดยังไม่มีผลบังคับใช้หรือเนื้อหาในคำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ให้ศาลมีอำนาจปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดได้ แต่ทั้งนี้เนื่องจากว่าประเทศฝรั่งเศสไม่มีการสนับสนุนให้มีการอนุญาโตตุลาการแต่อย่างใด จึงไม่มีแยกเรื่องการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง

5.3 สำหรับประเทศอังกฤษนั้นมีกฎหมายอนุญาโตตุลาการใช้บังคับหรือที่เรียกว่า “The English Arbitration Acts 1950,1975,1979” และประเทศอังกฤษได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาทั้งสามฉบับเช่นเดียวกับประเทศไทย คือ อนุสัญญาโปรโตคอลเจนีวา อนุสัญญากรุงเจนีวา อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ซึ่งในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการของอังกฤษปี ค.ศ. 1950, 1975 และ 1979 นี้มีบทบัญญัติทั้งหมด 44 มาตรา และในปัจจุบันประเทศอังกฤษมีกฎหมายอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1996 มาใช้บังคับตามรายละเอียดที่ได้กล่าวถึงแล้วในบทที่ 2 ซึ่งส่วนสำคัญในเรื่องคำชี้ขาดและการบังคับตามคำชี้ขาด(Enforcement of Award) จะอยู่ในมาตรา 26<sup>16</sup> ในเรื่องคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นศาลสูงของประเทศอังกฤษจะเป็นผู้บังคับตามคำชี้ขาดโดยมีเงื่อนไขอยู่ใน (a) ของมาตรา 26 ว่าการชดใช้ค่าเสียหายไม่เกินจำนวนที่ร้องขอซึ่งให้เป็นไปตามมาตรา 40 ของศาลภายในประเทศ

การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศอังกฤษตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1950,1975 และ 1979 มาตรา 26 อนุมาตรา (1) นี้คำชี้ขาดตามที่

---

<sup>16</sup>Arbitration Act 1950,1975,1979

**Enforcement of award**

26.- (1) An award on an arbitration agreement may, by leave of the High Court or a judge thereof, be enforce in the same manner as a judgment or order to the same effect, and where leave is so given, judgement may be entered in terms of the award.

[(2) If

(a) the amount sought to be recovered does not exceed the current limit on jurisdiction in section 40 of the Country Courts Act 1959, and

(b) a country court so orders,

it shall be recoverable (by execution issued from the country court or otherwise) as if payable under an order of that court and shall not be enforceable under subsection (1) above

(3) An application to the High Court under this section shall preclude an application to a country court and an application to a country court under this section shall preclude an application to the High Court.]

คณะอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดนั้นศาลสูง (High Court) จะเป็นผู้บังคับตามคำชี้ขาดซึ่งคำพิพากษา หรือคำสั่งที่จะบังคับตามคำชี้ขาดอยู่ภายใต้เงื่อนไขอนุมาตรา (2) ถ้า (a) ทุนทรัพย์หรือการชดใช้ค่าเสียหายไม่เกินตามคำพิพากษาภายใต้มาตรา 40 ของกฎหมายภายในประเทศของ The Country Courts Act 1939 หรือ (b) คำสั่งศาลภายในประเทศในเรื่องการชดใช้ค่าเสียหาย โดยให้ปฏิบัติตามสัญญาจากศาลในประเทศ ถ้าอาจกระทำหรือชำระได้ภายใต้อนุมาตรา (1) ที่กล่าวมาข้างต้น ส่วนอนุมาตรา (3) เป็นการร้องขอต่อศาลสูงภายใต้มาตราที่จะนำมาบังคับภายในประเทศต้องเป็นคำสั่งตัดสินจากศาลภายในประเทศของศาลสูง

สรุปแล้วการบังคับตามคำชี้ขาดของประเทศอังกฤษนั้นคำชี้ขาดจะบังคับได้โดยศาลสูงของประเทศอังกฤษ แต่ก็มีเงื่อนไขว่าคำชี้ขาดการวินิจฉัยตามคำชี้ขาดนั้นได้กระทำภายใต้ประเทศอังกฤษถึงจะขอให้ศาลสูงของประเทศอังกฤษบังคับตามคำชี้ขาดได้

ส่วนถ้าเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศของประเทศอังกฤษนั้น ในมาตรา 35<sup>17</sup> และมาตรา 36<sup>18</sup> เป็นผลการบังคับตามคำชี้ขาดของประเทศอังกฤษ ซึ่งคำชี้ขาดต่าง

<sup>17</sup> Arbitration Act 1950, 1975, 1979

35.-(1) This Part of this Act applies to any award made after the twenty-eighth day of July, nineteen hundred and twenty-four-

- (a) in pursuance of an agreement for arbitration to which the protocol set out in the First Schedule to this Act applies; and
- (b) between persons of whom one is subject to the jurisdiction of some one of such Powers as His Majesty, being satisfied that reciprocal provisions have been made, may by Order in Council declare to be parties to the convention set out in the Second Schedule to this Act, and of whom the other is subject to the jurisdiction of some other of the Powers aforesaid ; and

(c) in one of such territories as His Majesty, being satisfied that reciprocal provisions have been made, may by Order in Council declare to be territories to which the said convention applies; and an award to which this Part of this Act applies is in this Part of this Act referred to as "a foreign award"

(2) His Majesty may by a subsequent Order in Council vary or revoke any Order previously made under this section.

(3) Any Order in Council under section one of the Arbitration (Foreign Awards) Act 1930, which is in force at the commencement of this Act shall have effect as if it had been made under this section.

<sup>18</sup> Arbitration Act 1950, 1975, 1979

ประเทศนั้นประเทศอังกฤษเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญากรุงนิวยอร์กเช่นเดียวกับประเทศไทย โดยมีรายละเอียดในเรื่องการบังคับตามคำชี้ขาดอยู่ในมาตรา 35 และมาตรา 36 อนุมาตรา (1) (2) แต่อย่างไรก็ตามในการที่จะบังคับตามคำชี้ขาดของต่างประเทศก็มีเงื่อนไขหรือเหตุแห่งการพิสูจน์ตรวจสอบที่ศาลจะไปบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 37 (1)<sup>19</sup> ซึ่งเงื่อนไขหรือการตรวจสอบก่อนที่ศาลจะบังคับต้องอยู่ภายใต้กรณีตั้งแต่ (a) (b) (c) (d) (e) ซึ่งอ้างอิงตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์กเหมือนเช่นของประเทศไทย หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่สร้างขึ้นภายในอาณาเขตของประเทศภาคีประเทศใดประเทศหนึ่ง ซึ่งเงื่อนไขในการตรวจสอบคำชี้ขาดที่ประเทศอังกฤษเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญากรุงนิวยอร์กนั้นเหมือนกับมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ของประเทศไทย ส่วนเงื่อนไขการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษนั้นจะอยู่ในมาตรา 37 ซึ่งในอดีตประเทศอังกฤษสามารถที่จะให้ศาลเข้าไปแทรกแซงคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ทุกประเด็นทุกประเภท แต่ต่อมาก็มีกรอบในการตรวจสอบเช่นเดียวกันกับในประเทศไทยตามมาตรา 43 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยที่ประเทศอังกฤษก็ได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญากรุงนิวยอร์กด้วย

---

36.- (1) A foreign award shall, subject to the provisions of this Part of this Act, be enforceable in England either by action or in the same manner as award of an arbitrator is enforceable by virtue of section twenty-six of this Act.

(2) Any foreign award which would be enforceable under this Part of this Act shall be treated as binding for all purposes on the persons as between whom it was made, and may accordingly be relied on by any of those persons by way references in this Part of this Act to enforcing a foreign award shall be construed as including references to relying on an award.

<sup>19</sup>Arbitration Act 1950,1975,1979

37. (1) In order that a foreign award may be enforceable under this part of this Act it must have-

- (a) been made in pursuance of an agreement for arbitration which was valid under the law by which it was governed;
- (b) been made by the tribunal provided for in the agreement or constituted in manner agreed upon by the parties;
- (c) been made in conformity with the law governing the arbitration procedure;
- (d) become final in the country in which it was made;
- (e) been in respect of manner which may lawfully be referred to arbitration under the law of England;

and the enforcement thereof must not be contrary to the public policy or the law of England.

5.4 สำหรับการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (Model Law) ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 35 ถึงมาตรา 36 ในมาตรา 35<sup>20</sup> ได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับคำชี้ขาดซึ่งจะเหมือนกันกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

ส่วนในเรื่องการยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดได้ตามที่จะให้คู่กรณีพิพาทให้ศาลเห็น ในมาตรา 36 (a) และ มาตรา 36 (b) เป็นกรณีที่ศาลเห็นเองหรือสามารถตรวจสอบได้เองตามมาตรา 36 (a)

การตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 36 ของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (Model Law) มีหลายประการดังนี้

- 1) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บงการในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญา
- 2) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้หรือตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดขณะนั้น ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว
- 3) ไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชองถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าถึงคู่คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น
- 4) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทหรือ ไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาด

<sup>20</sup>CHAPTER VIII-RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF AWARDS

Article 35 – Recognition and enforcement

1. An arbitral award, irrespective of the country in which it was made, shall be recognized as binding and, upon application in writing to the competent court, shall be enforced subject to the provisions of this article and article 36

2. The party relying on an award or applying for its enforcement shall supply the duly authenticated original award or a duly certified copy thereof, and the original arbitration agreement referred to in article 7 or a duly certified copy thereof. If the award or agreement is not made in an official language of this State, the party shall supply a duly certified translation thereof into such language.

ที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้วศาลอาจบังคับตามคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาตตุลาการหรือข้อ ตกลงนั้นก็ได้อีก

5) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือมิได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้

6) คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพันหรือ ได้ถูกเพิกถอนหรือระงับใช้เสียโดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด เว้นแต่ในกรณีที่ยังอยู่ในระหว่างการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจทำการเพิกถอนหรือระงับใช้ซึ่งคำชี้ขาด ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดร้องขอ ศาลอาจสั่งให้คู่พิพาทฝ่ายที่จะถูกบังคับวางประกันที่เหมาะสมก็ได้

จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติจะมีประเด็นที่จะตรวจสอบได้มากกว่าในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ฉบับเดิม และภาระการพิสูจน์หรือตรวจสอบเป็นหน้าที่ของผู้ที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาด ไม่ใช่หน้าที่ของศาล แต่อย่างไรก็ตามศาลมีอำนาจที่จะทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดได้ตามมาตรา 36 (b) แห่งกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ถ้าปรากฏแก่ศาลว่าคำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับ โดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ดังนั้น การตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยศาลตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จึงเป็นการปรับปรุงเพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 24 ฉบับเดิมโดยให้มีการตรวจสอบเพิ่มมากขึ้นเช่นเดียวกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติเพื่อให้ทันกับระบบเศรษฐกิจและเทคโนโลยีในปัจจุบัน และให้ภาระการตรวจสอบหรือการพิสูจน์ตกเป็นของผู้ที่จะถูกบังคับให้กระทำตามคำชี้ขาด เพื่อที่จะได้อยู่ภายใต้ระบบแบบแผนและข้อกำหนดที่คล้ายและเหมือนกันระหว่างคู่กรณีทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ

## บทที่ 5

### การบังคับตามคำชี้ขาดโดยศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง

โดยทั่วไปแล้วการขอบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะกระทำขึ้นต่อเมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น ในกรณีเช่นนี้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาดำเนินการตามคำชี้ขาด อันเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 41 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ทั้งนี้รวมถึงการยื่นคำร้องขอต่อศาลให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอันเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาทางปกครองด้วย ดังนั้นในบทนี้ผู้เขียนจึงใคร่ขอกล่าวถึงการบังคับตามคำชี้ขาดของสัญญาทางปกครองโดยศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง โดยจะขออธิบายรายละเอียดเป็นหัวข้อสำคัญดังต่อไปนี้

#### 1. ความหมายของสัญญาทางปกครอง

ระบบกฎหมายไทยนั้นยังไม่มีหลักในเรื่องสัญญาทางปกครองที่ใช้บังคับเป็นการเฉพาะสำหรับในกรณีที่หน่วยงานของรัฐทำสัญญาด้วยตนเอง หรือหน่วยงานของรัฐทำสัญญากับเอกชนภายในขอบเขตของกฎหมายมหาชน ดังนั้นสัญญาที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชนไม่ว่าจะเป็นสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง สัญญาเช่า สัญญาให้เช่า หรือสัญญาสัมปทาน ฯลฯ ก็มักจะได้รับการปฏิบัติเสมือนหนึ่งเป็นสัญญาภายใต้กฎหมายว่าด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จากแนวทางปฏิบัติที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่าไม่เกิดความแตกต่างกันระหว่างสัญญาที่รัฐทำกับเอกชนหรือสัญญาระหว่างเอกชนด้วยกัน ซึ่งสัญญาโดยส่วนใหญ่แล้วจะแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

##### 1.1 สัญญาทางปกครอง

##### 1.2 สัญญาทางธุรกิจ

1.1 สัญญาทางปกครอง สำหรับคำว่า “สัญญาทางปกครอง” นั้นได้มีผู้ให้ความหมายไว้พอสรุปได้ดังนี้

1) คำว่า “สัญญาทางปกครอง” หมายถึง สัญญาที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐ รวมถึงรัฐวิสาหกิจทำกับเอกชนไม่ว่าจะเป็นเอกชนไทย (นิติบุคคลไทย) หรือเอกชนต่างประเทศ และสัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานดำเนินกิจการสาธารณะ หรือจัดสร้าง หรือจัดการเกี่ยวกับ



สาธารณูปโภค ดังนั้นการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน หรือแม้แต่การจัดซื้อจัดจ้างที่ไม่มีลักษณะการร่วมลงทุนแต่เข้าด้วยลักษณะของสัญญาดังกล่าวก็จะถือเป็นสัญญาทางปกครองทั้งสิ้น<sup>1</sup>

ส่วนพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายไว้ในมาตรา 3 ดังนี้

“สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ”

จากคำนิยามดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า “สัญญาทางปกครอง” นั้นมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) เป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ  
 (2) เป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน เช่น สัมปทานป่าไม้ สัมปทานแร่ธาตุ สัมปทานน้ำมัน ฯลฯ.

(3) เป็นสัญญาที่คู่สัญญาเข้าดำเนินการกิจการบริการสาธารณะ เช่น สัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมทั้งการก่อสร้างทาง บริการทางด่วน ฯลฯ.

(4) เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดให้มีสิ่งที่เป็นสาธารณูปโภค เช่น สัญญาจ้างเหมาเอกชนแบบเบ็ดเสร็จในการให้บริการของรัฐ การบริการด้านไฟฟ้า ฯลฯ.

(5) เป็นสัญญาที่กฎหมายกำหนดให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

สำหรับศาลที่มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองดังกล่าวนี้คือ ศาลปกครอง ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 9 (4) ว่า

“ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง”

2) คำว่า “สัญญาทางปกครอง”<sup>2</sup> เป็นเครื่องมือสำคัญของฝ่ายปกครองในการที่จะมอบบริการสาธารณะอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองให้เอกชน ไปดำเนินการจัดทำและในการ

<sup>1</sup>วิชช อริษะนันทกะ. “การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาการค้าระหว่างประเทศ” รวมบทความข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2. แก้ไขปรับปรุงใหม่ พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540, หน้า 335.

<sup>2</sup>นันทวัฒน์ บรมานันท์. สัญญาทางปกครอง. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546, หน้า 37.

จัดหาวัสดุอุปกรณ์ต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองเพื่อมาใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วบริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองจะมอบให้เอกชนไปดำเนินการจัดทำได้จะเป็นบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม แต่อย่างไรก็ตามก็มีบางกรณีที่สัญญาทางปกครองสามารถนำมาใช้กับการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองได้ เช่น ในกรณีเกี่ยวกับการค้นคว้าหรือวิจัยทางด้านวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีที่ฝ่ายปกครองสามารถว่าจ้างให้มหาวิทยาลัยหรือสถาบันต่าง ๆ ทำการวิจัยโดยการทำข้อตกลงเป็นสัญญาทางปกครองไว้

ก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้นแม้คำว่า “สัญญาทางปกครอง” จะยังไม่เกิดขึ้นแต่สัญญาทั้งหลายที่รัฐทำกับเอกชน เช่น การให้สัมปทาน การก่อสร้าง การจัดหาวัสดุและอุปกรณ์ต่าง ๆ ฯลฯ ก็มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองแทบทั้งสิ้น

1.2 สัญญาทางธุรกิจ คำว่า “สัญญาทางธุรกิจ” นั้นเป็นสัญญาที่ภาครัฐทำกับเอกชนโดยมิได้มีวัตถุประสงค์ในทางปกครอง (เพื่อประโยชน์สาธารณะ) อาทิเช่น ฝ่ายปกครองจัดซื้ออุปกรณ์สำนักงาน เช่น เก้าอี้ โต๊ะ มาใช้ในสำนักงาน เป็นต้น ดังนั้นการเข้าไปเป็นคู่สัญญาของภาครัฐจะเป็นการเข้าไปในฐานะเอกชนที่มีฐานะเท่าเทียมกับเอกชนคู่สัญญาอันเป็นการเข้าทำสัญญาเชิงธุรกิจ เช่นเดียวกับสัญญาต่าง ๆ ที่เอกชนทำกับเอกชนด้วยกัน สัญญาทางธุรกิจนี้จะอยู่ภายใต้หลักความเท่าเทียมกัน โดยต่างฝ่ายต่างยอมรับหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาอันทำให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถอ้างเอกสิทธิ์ใด ๆ ได้ ซึ่งหลักความเท่าเทียมกันนั้นมีอยู่ด้วยกัน 3 ประการคือ

- หลักความเท่าเทียมกันในการทำสัญญา ซึ่งภาครัฐจะมีความเท่าเทียมกันกับคู่สัญญาภาคเอกชนในการแสดงเจตนาและการเจรจาทำความตกลงกัน

- หลักความเท่าเทียมกันในทางปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งเงื่อนไขต่าง ๆ ที่กำหนดให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามจะต้องได้รับการยอมรับโดยภาครัฐ และภาครัฐก็ไม่อาจปฏิเสธได้ถ้าข้อตกลงดังกล่าวเป็นไปตามปกติของการดำเนินธุรกิจ เช่น ต้องเสียเบี้ยปรับเมื่อผิดนัด หรือชดใช้ค่าเสียหายถ้าเกิดความเสียหาย เป็นต้น

- หลักความเท่าเทียมกันในการแก้ไขหรือยกเลิกสัญญา สำหรับการแก้ไขหรือยกเลิกสัญญานั้นภาครัฐไม่ควรที่จะกำหนดเงื่อนไขได้ตามอำเภอใจโดยอำนาจรัฐ ซึ่งการยกเลิกสัญญาจะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายที่ใช้บังคับหรือใช้หลักกฎหมายโดยทั่วไป เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น

จากรายละเอียดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางธุรกิจดังกล่าวแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าก่อนที่จะประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.

2542 นั้นลักษณะของสัญญาทางปกครองทำให้รัฐมีเอกสิทธิเหนือคู่สัญญา ส่วนกรณีที่เป็นสัญญาทางธุรกิจก็จะเห็นได้ว่าทั้งรัฐและเอกชนคู่สัญญานั้นมีสิทธิเท่าเทียมกัน และยังมีเสรีภาพในการทำสัญญาเช่นเดียวกันกับคู่สัญญาตามกฎหมายเอกชน

ส่วนคำว่า “สัญญาทางราชการ”<sup>3</sup> นั้นก็ถือว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นคำที่ใช้เรียก “สัญญาทางปกครอง” ได้อีกอย่างหนึ่ง ซึ่งสัญญาทางราชการนั้นมีรายละเอียดที่ควรพิจารณาดังนี้

(1) ลักษณะสำคัญของสัญญาทางราชการ โดยก่อนหน้าที่จะมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 นั้นไม่มีการบัญญัติคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ไว้ในกฎหมายฉบับใดเลย สัญญาทั้งหลายที่รัฐทำกับเอกชนก็เป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่เรียกว่า “สัญญาทางราชการ” ซึ่งมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ

**ประการแรก** คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องเป็นรัฐ โดยทั่วไปแล้วสัญญาต่าง ๆ จะเกิดขึ้นได้จะต้องมีความตกลงกันระหว่างคู่สัญญาซึ่งอาจจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ สำหรับคำว่า “นิติบุคคล” ในกฎหมายเอกชนนั้นได้แก่ ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัท สมาคม มูลนิธิ ที่ได้จดทะเบียนแล้ว ส่วนคำว่า “นิติบุคคล” ในกฎหมายมหาชน ได้แก่ นิติบุคคลที่อยู่ใต้บังคับของกฎหมายมหาชนตามกฎหมายไทย คือ กระทรวง ทบวง กรม และทบวงการเมืองอื่น ๆ จังหวัด องค์การต่าง ๆ การปกครองส่วนท้องถิ่น องค์การของรัฐบาล วัด

**ประการที่สอง** อำนาจในการทำสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ ถ้าในการทำสัญญานั้นผู้ทำสัญญาเป็นนิติบุคคลก็ต้องมี “สภาพ” ตามกฎหมายที่สามารถเข้าทำสัญญาได้ ซึ่งในการทำสัญญาของฝ่ายรัฐนั้นมีข้อควรพิจารณาสองประการ คือ

- อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน สำหรับนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนนั้นจะทำสัญญากับเอกชนได้ก็เฉพาะแต่เรื่องที่อยู่ในอำนาจหรือในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล โดยขอบวัตถุประสงค์ดังกล่าวจะต้องเป็นเรื่องที่เชื่อมโยงระหว่างการบริการสาธารณะ ส่วนรัฐวิสาหกิจจะทำสัญญาก็ต้องพิจารณาอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจัดตั้งเช่นเดียวกับองค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายมหาชน โดยขอบวัตถุประสงค์ของหน่วยงานรัฐวิสาหกิจนั้นจะต้องเป็นไปตามหนังสือบริคณห์สนธิที่ใช้จัดตั้ง

<sup>3</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 105-117.

- อำนาจหน้าที่ของผู้กระทำการแทนนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน สำหรับผู้มีอำนาจลงนามแทนนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนนั้น ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด กฎ ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ ที่ออกโดยฝ่ายปกครองรวมทั้งมติคณะรัฐมนตรี

(2) การนำระบบกฎหมายเอกชนมาใช้กับสัญญาทางราชการ ในช่วงก่อนใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 นั้นการดำเนินการเกี่ยวกับสัญญาทางราชการก็ใช้ระบบกฎหมายเอกชน ไม่ว่าจะเป็นการทำสัญญา การตรวจร่างสัญญา การพิจารณาข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญา ในการตรวจร่างสัญญาของทางราชการกับเอกชนนั้นสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นผู้ทำหน้าที่ในการตรวจร่างสัญญา ส่วนการพิจารณาข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาดังกล่าว นั้นมักจะเข้าสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1738/2545

(3) เอกสิทธิบางประการที่เกิดขึ้นในสัญญาทางราชการ สำหรับภาครัฐนั้นมีเอกสิทธิบางประการอันทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐอยู่ในสถานะที่เหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชน ซึ่งเอกสิทธิบางประการดังกล่าวนี้สามารถแยกได้ดังต่อไปนี้

- เอกสิทธิตามที่กฎหมายกำหนด อาทิเช่น สัมปทานบริการสาธารณะ เป็นต้น อันเป็นผลทำให้เกิดเอกสิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐเหนือฝ่ายเอกชน เช่น พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484, พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510, ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม 2515, พระราชบัญญัติทางหลวงสัมปทาน พ.ศ. 2542 ฯลฯ ซึ่งที่กล่าวมานี้เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดเอกสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายรัฐให้เหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชน

- เอกสิทธิตามที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยปกติแล้วสัญญาที่ทำขึ้นภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีฐานะเช่นเดียวกับสัญญาที่เอกชนทำขึ้นกับเอกชนด้วยกัน อย่างไรก็ตามก็มีข้อสังเกตบางประการที่ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ซึ่งข้อสังเกตนั้นมีด้วยกัน 2 กรณี คือ

**กรณีที่ 1** การแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว ตัวอย่างเช่น ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดในข้อ 16 ไว้เกี่ยวกับเอกสิทธิของคู่สัญญาที่ฝ่ายรัฐสามารถแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวได้โดยไม่ทำให้สัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะ ซึ่งเป็นบทบัญญัติในลักษณะ “เลียง” การบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญญาและความเสมอภาคของคู่สัญญาในข้อ 16

**กรณีที่ 2** การกำหนดให้ใช้บริการของรัฐ มีการกำหนดให้เอกสิทธิบางประการแก่รัฐที่กำหนดให้ฝ่ายเอกชนต้องใช้บริการบางอย่างจากรัฐเป็นการตอบแทน ตัวอย่างเช่น ตามระเบียบ

สำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพัสดุ 2535 กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องใช้บริการเรือไทยในการขนส่งสินค้าตามสัญญา ตามข้อ 4. การใช้เรือไทย

- เอกสิทธิในการทำสัญญา สำหรับในการทำสัญญานั้นภาครัฐอาจใช้แบบสัญญาที่กำหนดไว้แล้วโดยกฎหมายมหาชนสำหรับกิจการนั้น เช่น สัญญาปิโตรเลียม เป็นต้น อันเป็นแบบที่ออกโดยกฎกระทรวงท้ายพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 หรืออาจใช้แบบสัญญาที่เคยให้สัมปทานแก่เอกชนในเรื่องเดียวกัน เช่น สัญญาให้สิทธิเอกชนสำรวจและผลิตแร่โปแตส อันเป็นแบบสัญญาที่กระทรวงอุตสาหกรรมเคยทำและใช้ลงนามกับเอกชนทั้งนี้ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

- เอกสิทธิในการปฏิบัติตามสัญญา เนื่องจากประเทศไทยไม่มีกฎหมายปกครองที่ใช้บังคับแก่สัญญาทางปกครองโดยเฉพาะ ดังนั้นการตีความบังคับใช้สัญญาจึงอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งถ้าคู่สัญญาภาครัฐต้องการที่จะได้รับเอกสิทธิในการปฏิบัติตามสัญญาประการใดก็จะต้องกำหนดไว้ในสัญญา จึงทำให้เอกสิทธิส่วนมากถูกกำหนดไว้ในสัญญา ต่างจากกรณีสัญญาสัมปทานที่เอกสิทธินั้นมาจากบทบัญญัติกฎหมายสัมปทานโดยตรง

- เอกสิทธิในการแก้ไขหรือยกเลิกสัญญา สำหรับการแก้ไขหรือยกเลิกสัญญานั้นภาครัฐจะต้องกำหนดเงื่อนไขของสัญญาไว้ให้สิทธิแก่รัฐที่จะแก้ไขหรือระงับสัญญาชั่วคราว หรือสามารถยกเลิกสัญญาได้เมื่อมีเหตุจำเป็นต้องกระทำทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในทางปกครองหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ

สรุป การทำสัญญาทางราชการก็เหมือนกับกระบวนการทำสัญญาของเอกชนต่อเอกชนจะแตกต่างกันตรงที่สัญญาทางราชการฝ่ายนิติบุคคลเป็นนิติบุคคลผู้ทำการแทนตามกฎหมายมหาชน และสัญญาทางราชการก็มีผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีเอกสิทธิเหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชนบางกรณีดังที่ได้กล่าวถึงแล้วข้างต้น

## 2. ผลของสัญญาทางปกครอง

สัญญาทางปกครองนั้นมีหลายประเภทไม่ว่าจะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้บริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ซึ่งสัญญาสัมปทานนั้นจะมีผลแตกต่างจากสัญญาทางแพ่งโดยเฉพาะในเรื่องผลของสัญญา ดังนั้นในบทนี้ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงผลของสัญญาทางปกครองโดยทั่วไป และหลักเกณฑ์พิเศษที่ใช้แก่สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

2.1 สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาทางปกครอง โดยแบ่งเป็นคู่สัญญาภาครัฐและคู่สัญญาภาคเอกชน ดังต่อไปนี้

ก. สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาภาครัฐ ได้แก่

- อำนาจในการกำกับดูแลการปฏิบัติการตามสัญญา คู่สัญญาภาครัฐนั้นมียอำนาจในการควบคุมดูแลการปฏิบัติการตามสัญญาของเอกชนคู่สัญญา นอกจากนี้ในสัญญาบางประเภทคู่สัญญาภาครัฐยังมีอำนาจที่จะกำหนดแนวทางให้เอกชนคู่สัญญาปฏิบัติตามได้อีกด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ใช้บริการให้มากที่สุดแม้ว่าโดยหลักแล้วเอกชนคู่สัญญาจะมีสิทธิเลือกปฏิบัติตามสัญญาด้วยตนเองก็ตาม สัญญาดังกล่าวนี้มีตัวอย่างเช่น กรณีสัญญาสัมปทานทางด่วนซึ่งให้สิทธิเอกชนเรียกเก็บค่าผ่านทาง เป็นต้น หรือในกรณีสัญญารับเหมาก่อสร้างคู่สัญญาภาครัฐก็จะมีอำนาจควบคุมดูแลเสมือนเป็นหัวหน้างานซึ่งคู่สัญญาภาคเอกชนจำเป็นต้องปฏิบัติตาม

- อำนาจบังคับการให้เป็นไปตามสัญญา คู่สัญญาภาครัฐนั้นจะมีอำนาจในลักษณะนี้ค่อนข้างกว้าง ทั้งนี้เพื่อเป็นการประกันการต่อเนื่องของบริการสาธารณะ ดังนั้นหากเอกชนคู่สัญญาไม่ลงมือปฏิบัติงาน ปฏิบัติงานล่าช้าไม่ทันตามกำหนด หรือปฏิบัติงานบกพร่อง หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือโอนงานไปให้บุคคลที่สามดำเนินการแทนโดยไม่รับอนุญาตจากคู่สัญญาภาครัฐ ทำให้คู่สัญญาภาครัฐมีอำนาจดำเนินการสั่งให้มีการปรับ ชดใช้ค่าเสียหาย สั่งให้จัดหาบุคคลอื่นเข้ามาทำแทนโดยให้คู่สัญญาภาคเอกชนออกค่าใช้จ่ายทั้งหมด หรือบอกเลิกสัญญาก็ได้แล้วแต่กรณี ซึ่งกรณีบอกเลิกสัญญานี้จะใช้ได้ก็เฉพาะแต่ที่เอกชนคู่สัญญาผิดสัญญาอย่างร้ายแรง หรือในกรณีที่เอกชนคู่สัญญานั้น ไม่ผิดแต่การบอกเลิกสัญญานั้นจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะอันทำให้คู่สัญญาภาคเอกชนสามารถเรียกชดใช้ค่าเสียหายได้ แต่อย่างไรก็ตามการบอกเลิกสัญญาเช่นนี้ก็ถือเป็นข้อยกเว้นสำหรับสัญญาปกครองบางประเภทเท่านั้น

อนึ่ง อำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามสัญญาของคู่สัญญาภาครัฐนี้ เป็นอำนาจที่คู่สัญญาภาครัฐสามารถสั่งการได้เองโดยไม่ต้องพึ่งอำนาจศาล เพราะตามหลักกฎหมายปกครองแล้วถือว่าคู่สัญญาภาครัฐมีอำนาจดังกล่าวแม้จะไม่ได้ระบุไว้ในสัญญาปกครองก็ตาม เพียงแต่จะมีคำสั่งในทางอาญาไม่ได้ แต่คู่สัญญาภาครัฐจะใช้อำนาจนี้ได้ก็ต่อเมื่อได้มีการเตือนให้คู่สัญญาภาคเอกชนปฏิบัติตามสัญญาก่อนแล้วและก็ต้องอยู่ในการควบคุมดูแลของศาลด้วย

นอกจากนี้คู่สัญญาภาครัฐยังมีอำนาจฝ่ายเดียวในการแก้ไขข้อกำหนดแห่งสัญญา ซึ่งเอกสิทธิ์ของหน่วยงานของรัฐที่เป็นคู่สัญญาดังกล่าวนี้จะพบได้ในสัญญาทางปกครองเท่านั้น เพราะในสัญญาทางแพ่งแล้วสัญญาจะมีผลสมบูรณ์เมื่อทำขึ้น ฝ่ายใดจะมาขอแก้ไขข้อกำหนดของสัญญาโดยปราศจากความยินยอมของอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ สำหรับสัญญาทางปกครองนั้นเนื้อหาเป็นเรื่องการบริการสาธารณะจึงต้องได้รับการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องกับสาธารณะประโยชน์อยู่เสมอ หลักกฎหมายปกครองจึงยอมรับอำนาจเช่นว่านี้ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเป็น

คู่สัญญาด้วย อย่างไรก็ตามคู่สัญญาภาครัฐก็ไม่อาจใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการแก้ไขข้อกำหนดของสัญญาทางปกครองได้ตามอำเภอใจ เพราะต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการ ดังต่อไปนี้คือ

(1) ต้องมีมูลเหตุมาจากความจำเป็นในการปรับปรุงบริการสาธารณะให้สอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะเท่านั้น

(2) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญานั้นจะต้องไม่เกินขนาดซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป

(3) หากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดแห่งสัญญานั้นเป็นการเพิ่มภาระให้แก่เอกชนคู่สัญญาแล้ว คู่สัญญาภาครัฐจะต้องจ่ายค่าทดแทนหรือขยายเวลาในการดำเนินการให้แก่เอกชนคู่สัญญาแล้วแต่กรณี

(4) คู่สัญญาภาครัฐจะอาศัยอำนาจนี้ลดค่าตอบแทนที่จะต้องจ่ายให้คู่สัญญาภาคเอกชนตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาไม่ได้

- หน้าที่ในการจ่ายค่าตอบแทนตามสัญญา คู่สัญญาภาครัฐมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าตอบแทนตามจำนวนและภายในกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้ตามสัญญา ในกรณีที่ค่าตอบแทนที่กำหนดไว้เป็นงวด ๆ คู่สัญญาภาครัฐก็มีหน้าที่จะต้องจ่ายไปตามที่ได้ตกลงกันไว้

ข. สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาภาคเอกชน ได้แก่

- หน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญา เอกชนต้องปฏิบัติตามสัญญาโดยเคร่งครัดเว้นแต่การปฏิบัติตามสัญญานั้นเป็นไปไม่ได้อันเนื่องมาจากเหตุสุดวิสัย ซึ่งเหตุสุดวิสัยดังกล่าวนี้ไม่จำกัดว่าจะเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติหรือเกิดจากการกระทำของมนุษย์ เหตุสุดวิสัยนี้ประกอบด้วยสาระสำคัญ 4 ประการด้วยกัน คือ

(1) เหตุซึ่งไม่อาจคาดหมายล่วงหน้าได้

(2) ต้องไม่เกิดขึ้นจากการกระทำของคู่สัญญาภาคเอกชนไม่ว่าทางใด

(3) เหตุที่เกิดขึ้นนั้นคู่สัญญาภาคเอกชนไม่อาจป้องกันหรือหลีกเลี่ยงได้ เมื่อได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 ที่บัญญัติว่า “เหตุสุดวิสัย หมายความว่า เหตุใด ๆ อันจะเกิดขึ้นก็ตี จะให้ผลพิบัติก็ตี ไม่มีใครอาจป้องกันได้ แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบเหตุนั้นจะได้จัดการระมัดระวังตามสมควร อันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะเช่นนั้น”

(4) เหตุที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องก่อให้เกิดการปฏิบัติตามสัญญานั้นเป็นไปไม่ได้โดยสิ้นเชิง

- สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีที่หน่วยงานของรัฐคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญา ในกรณีที่คู่สัญญาภาครัฐไม่ปฏิบัติตามสัญญาคู่สัญญาภาคเอกชนก็มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้ แต่แม้ฝ่ายปกครองจะเป็นฝ่ายผิดสัญญาก่อนเอกชนคู่สัญญาก็ตามคู่สัญญาภาคเอกชนก็ยังต้อง

ปฏิบัติตามสัญญาต่อไปเพื่อความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ จะนำหลักสัญญาต่างตอบแทนทางแพ่งมาใช้บังคับไม่ได้ แต่คู่สัญญาภาคเอกชนนั้นมีสิทธิเรียกร้องคู่สัญญาภาครัฐให้ชดใช้ค่าเสียหายได้ และหากคู่สัญญาภาครัฐไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาแล้วยังทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่คู่สัญญาภาคเอกชนอีก คู่สัญญาภาคเอกชนก็อาจร้องขอต่อศาลให้เลิกสัญญารวมทั้งเรียกร้องค่าเสียหายได้

- สิทธิได้รับเงินทดแทนพิเศษสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นผลมาจากสาเหตุสำคัญดังต่อไปนี้

(1) เหตุอันเกิดจากการกระทำของคู่สัญญาภาครัฐ หากคู่สัญญาภาคเอกชนได้รับความเสียหาย อาทิเช่น การปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญานั้นยากขึ้นหรือเสียค่าใช้จ่ายมากขึ้นอันเนื่องมาจากเหตุที่คู่สัญญาภาครัฐซึ่งเป็นฝ่ายปกครองได้กระทำลง ผลทางกฎหมายของเหตุอันเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองภาครัฐนี้เองทำให้คู่สัญญาภาคเอกชนมีสิทธิได้รับค่าทดแทนเต็มจำนวนของความเสียหายที่เกิดขึ้น เว้นแต่สัญญานั้นจะระบุให้ได้รับบางส่วน

(2) ในการปฏิบัติตามสัญญาทางปกครอง อาจมีเหตุนอกเหนือความคาดหมายซึ่งทำให้การปฏิบัติตามสัญญานั้นเป็นไปด้วยความยากลำบาก เพราะคู่สัญญาภาคเอกชนต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มสูงขึ้นมากเกินขนาด สาเหตุนี้ทำให้คู่สัญญาภาคเอกชนมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือในเรื่องค่าทดแทนความเสียหายจากส่วนราชการคู่สัญญาได้ สิทธิเช่นนี้จะมิอยู่เฉพาะสัญญาทางปกครองเท่านั้น และผลทางกฎหมายในกรณีที่เกิดเหตุอันไม่อาจคาดหมายล่วงหน้าได้ก็คือทำให้คู่สัญญาภาคเอกชนมีสิทธิได้รับค่าทดแทนจากคู่สัญญาภาครัฐ เพียงแต่ค่าทดแทนนั้นอาจไม่เต็มจำนวนเช่นในกรณีเป็นเหตุที่เกิดจากการกระทำของคู่สัญญาภาครัฐเอง ตัวอย่างเช่น ค่าทดแทนนั้นอาจคำนวณจากจำนวนยอดรวมที่คู่สัญญาภาคเอกชนขาดทุนเพราะต้องปฏิบัติตามสัญญานั้น ซึ่งคู่สัญญาภาครัฐมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าทดแทนในส่วนที่เกิดจากอัตราความเสี่ยงต่อการขาดทุนธรรมดาเท่านั้น

(3) การที่ต้องรับภาระติดพันซึ่งมิได้ระบุไว้ในสัญญา ในระหว่างการปฏิบัติการตามสัญญาอาจมีข้อยุ่งยากในการปฏิบัติเกี่ยวกับเนื้อหาของงานปฏิบัติงานเกิดขึ้น ซึ่งมีลักษณะที่ไม่ปกติอย่างมาก ตัวอย่างเช่น การพบแนวหินแข็ง ปัญหาความอ่อนของดิน แอ่งน้ำใหญ่ใต้ดิน เป็นต้น โดยคู่กรณีไม่รู้และไม่อาจคาดคิดถึงได้ในขณะทำสัญญา ความยุ่งยากที่เกิดขึ้นนี้มีผลให้คู่สัญญาภาคเอกชนมีสิทธิเรียกร้องค่าทดแทนเพื่อการนี้ได้ กรณีเช่นนี้โดยหลักแล้วจะใช้เฉพาะกับสัญญาก่อสร้าง โดยคู่สัญญาภาคเอกชนสามารถเรียกร้องค่าทดแทนได้เต็มจำนวน

<sup>4</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 369.



(4) สิทธิในการขอต่ออายุสัญญาบางประเภท โดยทั่วไปในสัญญาทางปกครองบางประเภทคู่สัญญาภาคเอกชนจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากความล่าช้า แต่ถ้าหากความล่าช้านั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัย หรือเป็นเหตุที่เกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐคู่สัญญา หรือเป็นเหตุอันเกิดจากพฤติการณ์อันหนึ่งอันใดที่มีใช้ความผิดของเอกชนคู่สัญญา กรณีเช่นนี้ทำให้คู่สัญญาภาคเอกชนมีสิทธิขอต่ออายุสัญญาได้

## 2.2 หลักเกณฑ์และผลของสัญญาทางปกครองที่ใช้เฉพาะกับสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ

นอกจากสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะจะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับสัญญาภาครัฐแล้วยังมีหลักเกณฑ์พิเศษบังคับแก่สัมปทานบริการสาธารณะอีกด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์พิเศษเหล่านี้ได้แก่

(1) ผู้รับสัมปทานมีหน้าที่เป็นผู้จัดทำหรืออำนวยความสะดวกให้บริการสาธารณะด้วย ผู้รับสัมปทานจะโอนสิทธิตามหนังสืออนุญาตให้แก่ผู้อื่นไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากราชการก่อน การอนุญาตให้ดำเนินกิจการทางปกครองนั้น โดยทั่วไปแล้วจะเป็นเรื่องเฉพาะตัวผู้รับอนุญาตดังนั้นจึงไม่อาจโอนแก่ผู้อื่นได้ แม้บริษัทเอกชนจะมีสิทธิจ้างผู้รับเหมาช่วงเพื่อทำงานอื่นของโครงการได้ก็ตามแต่บริษัทก็ยังคงต้องรับผิดชอบอย่างเต็มที่สำหรับการปฏิบัติงานของผู้รับเหมาช่วงนั้น

(2) รัฐมีอำนาจควบคุมและกำกับการให้บริการสาธารณะอย่างใกล้ชิด เนื่องจากสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะนั้นเป็นเรื่องที่รัฐมอบให้เอกชนไปจัดทำแทนรัฐ ดังนั้นรัฐจึงต้องมีอำนาจควบคุมและกำกับการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวให้แก่ประชาชน ตัวอย่างเช่น ในสัญญาโครงการระบบทางด่วนขั้นที่ 2, สัญญาสัมปทานระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานคร, สัญญาสัมปทานทางหลวงที่ทำกับบริษัท ดอนเมืองโทลล์เวย์ จำกัด เป็นต้น

ในกฎหมายเฉพาะหลาย ๆ ฉบับยังได้ให้อำนาจรัฐในการควบคุมและกำกับการให้บริการสาธารณะเป็นการทั่วไปอีก อาทิเช่น พระราชบัญญัติทางหลวงที่ได้รับความสัมปทาน พ.ศ. 2473 มาตรา 16 บัญญัติให้บรรดาทางหลวงที่ผู้รับสัมปทานสร้างและบำรุงรักษานั้นอยู่ในความตรวจตราดูแลของกรมทางหลวง ตามบทบัญญัติดังกล่าวและตามข้อความในสัมปทานทำให้รัฐมีอำนาจเข้าไปในสถานที่ประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคในระหว่างเวลาทำการเพื่อตรวจสอบให้เป็นไปตามข้อสัญญาและกฎหมายเฉพาะเหล่านั้น เป็นต้น

(3) รัฐมีอำนาจออกข้อกำหนดและแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ตามที่จำเป็น ทั้งนี้เพื่อความปลอดภัยของผู้ใช้บริการ การกำหนดและการแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขต่าง ๆ เหล่านี้เกิดขึ้นเพื่อความ

ปลอดภัยของผู้ใช้บริการซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองที่อาจมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดของสัมปทานอันมีผลใช้บังคับได้แม้ว่าเอกชนจะไม่ยินยอมก็ตาม กรณีเช่นนี้ถือเป็นลักษณะพิเศษของสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะที่ต่างจากหลักกฎหมายเอกชนอย่างชัดเจน เช่น ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ข้อ 7 ได้ให้อำนาจรัฐมนตรีที่จะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ตามที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชนได้และเงื่อนไขที่กำหนดนั้น รัฐมนตรีมีอำนาจจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมในภายหลังก็ได้ แต่ต้องกำหนดระยะเวลาการใช้บังคับเงื่อนไขที่แก้ไข แม้เอกชนจะมีภาระเพิ่มขึ้นก็ตาม และหากเอกชนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวก็ต้องรับโทษปรับและในกรณีเป็นความผิดต่อเนื้อก็ต้องรับโทษปรับเป็นรายวันอีกด้วย

(4) รัฐมีอำนาจควบคุมการกำหนดหรือการปรับอัตราค่าบริการ เนื่องจากการเก็บค่าบริการจากผู้ใช้นั้นย่อมมีผลกระทบต่อประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวม ดังนั้นโดยปกติแล้วรัฐจึงกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับสัมปทานเรียกเก็บค่าบริการและค่าธรรมเนียมได้ไม่เกินอัตราที่กำหนดหรือที่ขออนุญาตไว้ และจะปรับอัตราค่าบริการดังกล่าวได้เมื่อได้รับอนุญาต ตัวอย่างเช่น อาศัยอำนาจตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 กำหนดให้เก็บค่าน้ำประปา หรือค่าไฟฟ้า หรือค่าบริการทำเทียบเรือเดินทะเลจากผู้รับบริการไม่เกินอัตราที่กำหนดไว้ในหนังสือสัมปทาน วันแต่จะได้รับการอนุญาตจากรัฐมนตรี เป็นต้น

(5) รัฐมีอำนาจเลิกสัญญาฝ่ายเดียวได้ในบางกรณี โดยหลักแล้วรัฐย่อมไม่มีอำนาจเลิกหรือเพิกถอนสัมปทานฝ่ายเดียว แต่อย่างไรก็ตามในสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะบางกรณีอาจมีข้อกำหนดของสัมปทาน หรือกฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะให้อำนาจรัฐในการเลิกหรือเพิกถอนสัญญาสัมปทานก่อนกำหนด ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่รัฐบาลประสงค์จะเข้ายึดถือครอบครองทางหลวงสัมปทานก่อนสัมปทานสิ้นอายุโดยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้รับสัมปทาน หรือกรณีการถอนคืนสัมปทานรถเมย์ในเขตกรุงเทพมหานคร เพื่อนำมาให้องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานครดำเนินการ เป็นต้น

สำหรับผลของสัญญาทางปกครองที่นำมาใช้แก่การให้สัมปทานบริการสาธารณะในโครงการขนาดใหญ่ นั้น เนื่องจากการจัดทำบริการสาธารณะที่เป็นโครงการขนาดใหญ่หรือต้องการใช้เงินทุนมาก ตัวอย่างเช่น สัญญาร่วมการทำงานและร่วมลงทุนขยายบริการ โทรศัพท์ระหว่างองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และบริษัท ซี.พี.เทลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด เมื่อวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ. 2534, สัญญาโครงการระบบทางด่วนขั้นที่ 2 ระหว่างการทางพิเศษแห่งประเทศไทย (กทพ.) กับบริษัท ทางด่วนกรุงเทพ จำกัด, สัญญาสัมปทานทางหลวงที่ทำกับบริษัท คอนเมืองโทลล์เวย์ จำกัด จะเห็นได้ว่าเอกชนมีความจำเป็นต้องพึ่งการสนับสนุนทางการเงินจากสถาบันการเงินต่าง ๆ ดังนั้นเอกชนและสถาบันการเงินจำเป็นต้องพิจารณาถึงความเป็นไปได้และความแน่นอนของสัญญา ตลอดจน

ความเสี่ยงในด้านต่าง ๆ ในการจัดทำบริการดังกล่าว และต้องคำนึงถึงการสิ้นสุดของสัมปทาน ทำให้ผู้รับสัมปทานมักมีการเจรจาต่อรองกับรัฐในการจัดทำกิจการตามสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะเพื่อขვენหลักเกณฑ์และผลของสัญญาทางปกครองในเรื่องต่าง ๆ อาทิเช่น

(1) การโอนสิทธิหน้าที่ตามสัญญาสัมปทานให้แก่บุคคลอื่น โดยปกติแล้วผู้รับสัมปทานต้องดำเนินกิจการดังกล่าวด้วยตนเอง และไม่อาจโอนสิทธิหน้าที่ตามสัญญาสัมปทานให้แก่บุคคลอื่นได้ แต่เนื่องจากการจัดทำโครงการใหญ่ ๆ บางโครงการต้องใช้งบลงทุนสูงและต้องการการสนับสนุนทางการเงินจากสถาบันการเงิน การดำเนินการบริการสาธารณะตามสัมปทานนั้นเป็นระยะเวลายาวนาน ระหว่างนั้นผู้รับสัมปทานเองอาจเกิดปัญหาสภาพคล่องเงินไม่อาจดำเนินกิจการต่อไปได้ หรือสถาบันการเงินที่ให้การสนับสนุนแก่ผู้รับสัมปทานนั้นต้องการหลักประกันจากหน่วยงานของรัฐที่จะให้มีบริการตามสัญญาสัมปทานไปจนครบกำหนดเวลา ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะมีรายได้เข้ามาชำระหนี้ให้แก่สถาบันการเงินดังกล่าว กรณีเช่นนี้ในสัญญาบางฉบับ เช่น สัญญาทางด่วนกรุงเทพ จำกัด ในข้อ 24.1 จึงกำหนดให้สิทธิตัวแทนของนิติบุคคลหรือสถาบันการเงินผู้ให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้รับสัมปทานมีสิทธิเสนอนิติบุคคลเข้าแทนที่ผู้รับสัมปทานและเข้ารับโอนสิทธิและภาระหน้าที่ได้ในกรณีที่ผู้รับสัมปทานผิดนัดตามสัญญากู้เงิน หรือในสัญญาสัมปทานบางฉบับยอมให้เอกชนโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาได้ แต่บริษัทยังคงต้องร่วมรับผิดชอบในหน้าที่ที่โอนไปนั้นทุกประการ เป็นต้น

(2) อำนาจควบคุมกำกับการดำเนินงานของผู้รับสัมปทาน เนื่องจากตามกฎหมายนั้น รัฐมีอำนาจควบคุมกำกับการดำเนินงานของผู้รับสัมปทานอย่างกว้างขวางและใกล้ชิด โดยเฉพาะในกรณีของกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับการก่อสร้างทาง ดังนั้นในบางสัญญาจึงมีการระบุข้อสัญญาเพื่อกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวให้แคบลง ตัวอย่างเช่น ในสัญญาโครงการระบบทางด่วนขั้นที่ 2 ข้อ 13.1 กำหนดว่า

“ภายใต้บังคับของสัญญานี้ “กทพ.” รับว่าจะไม่ทำหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ที่อาจขัดขวางหรือกระทบกระเทือน “งาน” ก่อสร้าง หรือการดำเนินการอื่นแต่เป็นกรณีจำเป็นเพื่อความปลอดภัยของสาธารณชนเพื่อดำเนินการตามหน้าที่ตามกฎหมาย”

หรือในสัญญาสัมปทานทางหลวงที่ทำกับบริษัท คอนเมืองโทลล์เวย์ จำกัด ข้อ 15.1 กำหนดว่า

“กรมทางหลวงมีหน้าที่ตรวจตรา กำกับ และควบคุมสัมปทานนี้กรมทางหลวงจะใช้อำนาจและสิทธิที่พึงมี รวมทั้งอำนาจและสิทธิตามพระราชบัญญัติทางหลวงที่ได้รับสัมปทานและพระราชบัญญัติทางหลวง ซึ่งจำเป็นและสมควรเพื่อให้บริษัทสามารถปฏิบัติข้อผูกพันของตนตามสัญญานี้ได้”

(3) การเลิกสัญญาฝ่ายเดียวโดยรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ สัญญาสัมปทานโครงการใหญ่นั้นมักมีข้อสัญญากำหนดเหตุที่จะเลิกสัญญาของรัฐไว้อย่างชัดเจนว่าต้องเป็นเหตุอันควรและร้ายแรงถึงขนาดไม่ใช่เพียงผิดเงื่อนไขที่ทางการกำหนดไว้ และมีขั้นตอนในการเลิกสัญญาโดยให้มีการแจ้งเหตุให้ทราบล่วงหน้าเพื่อให้คู่สัญญามีโอกาสแก้ไขเหตุดังกล่าวก่อน ตัวอย่างเช่น เมื่อมีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุที่เป็นข้อยกเว้นเป็นระยะเวลานานติดต่อกันถึงขนาดที่ไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ หรือผู้รับสัมปทานถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือจงใจผิดสัญญาในสาระสำคัญอย่างต่อเนื่อง และได้แจ้งให้แก้ไข แต่คู่สัญญาไม่แก้ไขภายในกำหนดเวลา เช่น ไม่น้อยกว่า 6 เดือน รวมตลอดถึงผลของการเลิกสัญญาโดยจะมีการกำหนดกรณีที่ต้องจ่ายค่าชดเชยแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนในกรณีที่สัญญาสิ้นสุดลง

(4) อำนาจควบคุมการกำหนดและการปรับอัตราค่าบริการ สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะทั่วไป ฝ่ายปกครองมักมีอำนาจในการควบคุมการกำหนดอัตราค่าบริการเพื่อไม่ให้ผู้รับสัมปทานขึ้นค่าบริการได้ตามชอบใจ อันเป็นการสร้างภาระและความเดือดร้อนแก่ประชาชน อย่างไรก็ตามในโครงการสัมปทานบริการสาธารณะขนาดใหญ่ นั้น รัฐไม่มีอำนาจสมบูรณ์แต่ผู้เดียวในการกำหนดและปรับอัตราค่าบริการทั้งนี้ต้องคำนึงถึงปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจ ตัวอย่างเช่น ต้องพิจารณาถึงอัตราเพิ่มของดัชนีราคาผู้บริโภค หรือการปรับอัตราค่าบริการในกรณีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น เช่น ความผันผวนทางเศรษฐกิจของประเทศไทยโดยมีภาวะเงินเฟ้อ หรือภาวะดอกเบี้ยสูงเป็นระยะเวลานาน ในทางปฏิบัติอำนาจรัฐในการกำหนดหรือควบคุมอัตราค่าบริการในสัญญาสัมปทานโครงการใหญ่จึงมีลักษณะคล้ายเป็นการกำหนดโดยความยินยอมของทั้งฝ่ายรัฐและเอกชน

(5) การแบ่งผลประโยชน์ให้แก่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐ การจัดทำบริการสาธารณะตามสัมปทานในโครงการใหญ่มักถูกมองว่าเป็นเรื่องการให้เอกชนได้ผลประโยชน์ จึงเป็นหน้าที่ของผู้รับสัมปทานที่จะต้องลงทุนและเสี่ยงภัยด้วยตนเองโดยจะไม่เรียกร้องหลักประกัน หรือการค้ำประกันจากรัฐ และมักมีข้อสัญญากำหนดให้เอกชนผู้รับสัมปทานต้องแบ่งผลประโยชน์ดังกล่าวให้แก่รัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ เช่น สัญญาโครงการระบบทางด่วนขั้นที่ 2 ข้อ 11 สัญญาสัมปทานระหว่างกระทรวงคมนาคมการรถไฟแห่งประเทศไทย และบริษัท โฮปเวลล์(ประเทศไทย) จำกัด ข้อ 28 สัญญาร่วมการทำงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ระหว่างองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และบริษัท ซี.พี.เทลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด ข้อ 17

(6) การรักษาข้อความในสัญญาเป็นความลับ ในสัญญาบางฉบับ เช่น สัญญาโครงการระบบทางด่วนขั้นที่ 2 ระหว่างการทางพิเศษแห่งประเทศไทย (กทพ.) กับบริษัท ทางด่วนกรุงเทพ จำกัด ข้อ 24.1 กำหนดให้ผู้รับสัมปทานจัดเอกสารในส่วนที่เกี่ยวกับการก่อสร้างทางด่วนโดยไม่เปิดเผยค่าให้แก่ การทางพิเศษแห่งประเทศไทย (แต่ไม่รวมถึง “ข้อมูลลับเฉพาะ”) และในข้อ 24.3 ได้

กำหนดให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องรักษาเอกสารและข้อมูลที่ได้รับจากหรือเพื่ออีกฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าจะ เป็นด้านเทคนิคหรือด้านธุรกิจไว้เป็นความลับเว้นแต่เป็นการเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการจัดหาเงินทุน เพื่อทำหน้าที่ตามสัญญา หรือเป็นกรณีจำเป็นจะต้องเปิดเผยตามกฎหมายหรือคำสั่งของหน่วยงานที่มีอำนาจ ทั้งนี้เพื่อไม่ให้ผู้อื่นล่วงรู้ถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

(7) การวินิจฉัยข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ในประเทศฝรั่งเศสนั้นคดีปกครองซึ่งเกิดจากข้อพิพาทตามสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะต้องขึ้นศาลปกครอง ศาลปกครองเป็นผู้วินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าว เว้นแต่ในกรณีองค์การของรัฐที่จัดทำกิจกรรมบริการสาธารณะเชิงพาณิชย์ หรืออุตสาหกรรมบางแห่งซึ่งมีรายชื่อกำหนดไว้ในรัฐกฤษฎีกาเท่านั้น ในขณะที่ประเทศไทยนั้นศาลยุติธรรมไม่ได้มีบทบาทในการสร้างหลักกฎหมายในเรื่องสัญญาทางปกครอง และหลังจากที่ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 และมีการกำหนดตัวอย่างแบบสัญญาจ้างทำระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 21 ดังนั้นคู่สัญญามักเจรจาต่อรองให้มีการกำหนดข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท ซึ่งอาจเกิดปัญหาทางปฏิบัติเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดดังกล่าวได้ เนื่องจากอนุญาโตตุลาการอาจวินิจฉัยชี้ขาดโดยคำนึงถึงแต่เพียงสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาในเชิงธุรกิจเท่านั้น ไม่ได้คำนึงถึงประโยชน์ของผู้ใช้บริการสาธารณะ(ที่ไม่ใช่คู่สัญญา) อย่างเพียงพอ

อย่างไรก็ตามในปัจจุบันได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ขึ้น ซึ่งในมาตรา 15 ได้บัญญัติไว้ว่า ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา

### 3. สัญญาทางปกครองกับอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติรัฐอื่น (ICSID Convention)

จากการที่รัฐมีเอกสิทธิเหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชนดังกล่าวแล้วข้างต้น จึงทำให้ฝ่ายเอกชนต่างชาติที่เข้ามาลงทุนในรัฐเกิดความไม่มั่นใจในการเข้ามาลงทุนทำให้การลงทุนข้ามชาตินั้นชะงักด้วยเหตุนี้จึงเกิดข้อตกลงในการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติรัฐอื่นขึ้น

อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติรัฐอื่น (Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States) หรือที่เรียกกันโดยย่อว่า "ICSID Convention" นั้นเกิดขึ้นเนื่องจากการผลักดันและความ

พยายามของธนาคารระหว่างประเทศเพื่อการบูรณะและการพัฒนา (International Bank for Reconstruction and Development) หรือที่เรียกกันว่า “ธนาคารโลก” หรือ “World Bank” ที่ตั้งขึ้น เพื่อที่จะส่งเสริมการลงทุนระหว่างประเทศ โดยการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อที่จะแก้ไข ปัญหาที่เป็นอุปสรรคสกัดกั้นที่ไม่เอื้อต่อการลงทุนให้ดีขึ้น ซึ่งในการตั้งศูนย์ระงับข้อพิพาทการลงทุนระหว่างประเทศนั้นมีวัตถุประสงค์คือจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับการประนอมข้อพิพาทและการอนุญาโตตุลาการของข้อพิพาทเกี่ยวกับการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติรัฐอื่น ซึ่ง World Bank ได้หาหนทางที่จะพัฒนาบรรยากาศทางการลงทุนระหว่างประเทศโดยสร้างกลไกในการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างประเทศ และเพื่อจำกัดความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการเผชิญหน้ากันระหว่างประเทศผู้รับการลงทุนและประเทศของนักลงทุนต่างชาติ เนื่องจากการดำเนิน มาตรการโต้ตอบทางการค้า World Bank ได้เสนอการระงับข้อพิพาททางการลงทุน โดยนำรูปแบบ ของการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) มาใช้ ซึ่งข้อเสนอของ World Bank นั้นตั้งอยู่บนพื้นฐาน ของภูมิหลัง 3 ประการด้วยกัน คือ<sup>5</sup>

(1) ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นระหว่างนักลงทุนต่างชาติ และประเทศผู้ รับการลงทุนย่อมถือว่าเป็นสิทธิและหน้าที่ของนักลงทุนต่างชาติที่จะใช้กระบวนการยุติธรรมและ กระบวนการทางการปกครองของท้องถิ่น และตามกฎหมายของท้องถิ่นในอันที่จะระงับข้อพิพาท และการเรียกร้องเพื่อเยียวยาความเสียหายต่าง ๆ ที่ตนได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำของรัฐบาล ท้องถิ่น

(2) ในกรณีที่นักลงทุนต่างชาติได้รับความเสียหายจากการกระทำของรัฐบาลท้องถิ่น และไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายดังกล่าว แม้ว่าจะให้ดำเนินการตามมาตรการต่าง ๆ ตาม กฎหมายของรัฐบาลท้องถิ่นจนหมดสิ้นแล้ว นักลงทุนต่างชาติอาจจะร้องขอความคุ้มครองทางการทูต (Diplomatic Protection) จากรัฐบาลของตน และแม้ว่ารัฐบาลของตนจะยินดีให้ความคุ้มครองก็ตาม แต่ก็ไม่มีหลักประกันว่ารัฐบาลท้องถิ่นจะยินยอมข้อพิพาทนั้นให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ หรือศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศพิจารณาและตัดสินยิ่งไปกว่านั้นรัฐบาลของนักลงทุน ต่างชาติอาจไม่ดำเนินการคุ้มครองทางการทูตให้ตามที่ร้องขอ เพราะเกรงว่าจะก่อให้เกิดผล กระทบต่อสัมพันธภาพระหว่างประเทศขึ้นมาได้สิ่งเหล่านี้ทำให้นักลงทุนต่างชาติหมดโอกาสที่จะ ให้ข้อพิพาทนั้นได้รับการชำระและวินิจฉัยโดยองค์กรที่เป็นกลาง

<sup>5</sup> อนันต์ จันทโรภากร. “อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติ ของรัฐอื่น” รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับ อนุญาโตตุลาการ เล่ม 2. แก้ไขปรับปรุงใหม่ พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540, หน้า 210.

(3) เพื่อจะช่วยเหลือตัวเองให้พ้นจากความยุ่งยากทั้งหลาย นักลงทุนต่างชาติจึงพยายามที่จะเจรจาขอให้รัฐบาลท้องถิ่นทำสัญญาอนุญาตตุลาการ โดยกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาตตุลาการ ตลอดจนกฎหมายที่อนุญาตตุลาการจะนำมาปรับใช้กับข้อพิพาท แต่ถึงแม้จะได้มีการทำสัญญาอนุญาตตุลาการกันไว้ รัฐบาลท้องถิ่นอาจปฏิเสธหรือไม่ยอมรับความสมบูรณ์ของสัญญาดังกล่าวในกรณีเช่นนั้น นักลงทุนต่างชาติก็ไม่มีทางเลือกอื่นอีกนอกจากจะกลับไปร้องขอความคุ้มครองทางการทูตจากรัฐบาลของตน ซึ่งก็ไม่แน่ใจว่ารัฐบาลของตนจะเต็มใจดำเนินการให้ตามที่ร้องขอหรือไม่

จากภูมิหลัง 3 ประการดังกล่าวแล้วข้างต้นนี้เอง World Bank ได้ส่งหนังสือเชิญไปยังประเทศสมาชิกต่าง ๆ ให้ส่งตัวแทนเข้าร่วมในการช่วยเหลืองานคณะกรรมการบริหาร ให้มีการลงมติอนุญาตพร้อมทั้งข้อเสนอแนะแล้วส่งร่างอนุญาตไปยังประเทศสมาชิกประมาณ 61 ประเทศ โดยหาข้อสรุปได้และจัดทำร่างอนุญาตไว้เมื่อวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ. 1965 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม ค.ศ. 1966 มีประเทศที่เป็นภาคีกว่าร้อยประเทศ ซึ่งศูนย์มีสภการบริหารและสำนักเลขานุการ และจัดให้บัญชีรายชื่อผู้ประณอมข้อพิพาทและบัญชีรายชื่ออนุญาตตุลาการ ซึ่งสภการบริหารศูนย์ ICSID มีรายละเอียดดังนี้

(1) สภการบริหาร ประกอบด้วยผู้แทนของรัฐภาคีรัฐละหนึ่งคน โดยมีผู้แทนสำรองซึ่งอาจทำการแทนผู้แทนได้ในกรณีที่ผู้แทนไม่อยู่ในที่ประชุมหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ โดยให้มีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้<sup>6</sup>

(ก) トラข้อบังคับว่าด้วยการบริหารและการเงินของศูนย์

(ข) トラกฎเกณฑ์วิธีพิจารณาสำหรับการตั้งต้นคดีเพื่อการประณอมข้อพิพาทและการอนุญาตตุลาการ

(ค) トラกฎเกณฑ์วิธีพิจารณาสำหรับการประณอมข้อพิพาทและการอนุญาตตุลาการ

(ง) ให้ความเห็นชอบในการดำเนินการต่าง ๆ ที่ทำกับธนาคารในเรื่องการใช้สิ่งอำนวยความสะดวกทางการบริหารและการบริการของธนาคาร

<sup>6</sup> อนันต์ จันทโรภากร, “(คำแปล) อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น” รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการ เล่ม 2. แก้ไขปรับปรุงใหม่ พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540, หน้า 235-236.

- (จ) พิจารณากำหนดเงื่อนไขการทำงานของเลขานุการและรองเลขานุการ
- (ฉ) รับรองประมาณรายรับและรายจ่ายประจำปีของศูนย์
- (ช) ให้ความเห็นชอบรายงานการดำเนินงานประจำปีของศูนย์
- (ซ) สภาพบริหารอาจแต่งตั้งคณะกรรมการต่าง ๆ ได้ตามที่เห็นว่าจำเป็น
- (ฌ) สภาพบริหารอาจใช้อำนาจหรือกระทำการอื่นใดตามที่เห็นว่าเป็นการจำเป็นเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติต่าง ๆ แห่งอนุสัญญา

(ญ) สภาพบริหารต้องจัดให้มีการประชุมประจำปีและการประชุมอื่น ๆ ตามที่สภากำหนดหรือตามที่เรียกประชุมโดยประธานหรือเลขานุการตามคำร้องขอของคณะกรรมการสภามิฉะนั้น

(ฎ) ให้กรรมการสภาพบริหารแต่ละคนมีสิทธิออกเสียงหนึ่งเสียง และการตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ ในสภาให้เป็นไปตามเสียงข้างมากของที่ประชุม เว้นแต่อนุสัญญานี้จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

(ฏ) องค์กรประชุมของการประชุมใด ๆ ของสภาพบริหารให้ประกอบด้วยกรรมการส่วนใหญ่ของสภาพบริหาร

(ฐ) สภาพบริหาร โดยมติสองในสามของกรรมการทั้งหมด อาจกำหนดวิธีการที่ประธานอาจใช้เพื่อขอให้สภาลงมติออกเสียงโดยไม่มีการเรียกประชุมก็ได้ การลงมติออกเสียงดังกล่าวจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อกรรมการสภาส่วนใหญ่ได้ออกเสียงภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในวิธีการดังกล่าวเท่านั้น

## (2) ความคุ้มกันทางสถานะและเอกสิทธิ์<sup>7</sup>

ตามข้อ 18 ของอนุสัญญาฯ ให้ศูนย์มีสถานภาพเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศทุกประการ ความสามารถตามกฎหมายของศูนย์นั้นให้รวมถึงความสามารถ

- (ก) ที่จะทำสัญญา
- (ข) ที่จะได้มาและจำหน่ายสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์
- (ค) ที่จะดำเนินคดีตามกฎหมาย

<sup>7</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 239.



และประธาน กรรมการสภาพบริหาร บุคคลผู้ทำหน้าที่เป็นผู้ประนอมข้อพิพาทหรือทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการหรือกรรมการที่แต่งตั้งขึ้นตามข้อ 52 (3)<sup>๕</sup> เจ้าหน้าที่และลูกจ้างของสำนักงานเลขาธิการย่อมได้รับความคุ้มกัน 2 ประการ<sup>๖</sup>

(ก) ย่อมได้รับความคุ้มกันจากการดำเนินคดีในเรื่องที่เกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ เว้นแต่ศูนย์จะสละความคุ้มกันนี้

(ข) ในกรณีที่ไม่ใช่คนชาติท้องถิ่น ย่อมได้รับความคุ้มกันจากข้อจำกัดในการตรวจคนเข้าเมือง ข้อกำหนดในการจดทะเบียนคนต่างด้าว และพันธะที่จะต้องรับใช้ชาติและได้รับการอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับข้อจำกัดในการแลกเปลี่ยนและปริวรรตเงินตราและการปฏิบัติเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกในการเดินทาง ทั้งนี้เช่นเดียวกับที่รัฐภาคีทั้งหลายได้ให้แก่ผู้แทนเจ้าหน้าที่และลูกจ้างระดับเดียวกันของรัฐภาคีอื่น ๆ

(3) ความหมายของคนชาติของรัฐภาคีอื่น

คำว่า “คนชาติของรัฐภาคีอื่น” ตามความหมายในข้อ 25 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่นนั้นแยกได้เป็น 2 ประการ คือ

(ก) บุคคลธรรมดา ซึ่งมีสัญชาติของรัฐภาคีซึ่งไม่ใช่รัฐซึ่งเป็นคู่กรณีในข้อพิพาท ณ วันที่คู่กรณีทั้งหลายให้ความยินยอมในการเสนอข้อพิพาทเข้าสู่การประนอมข้อพิพาทหรือการอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนวันที่มีการลงทะเบียนคำร้องขอตามความใน (3) ของข้อ 28 หรือ (3) ของข้อ 36 แต่ไม่รวมถึงบุคคลซึ่ง ณ วันใดวันหนึ่งดังกล่าว มีสัญชาติของรัฐภาคีที่เป็นคู่กรณีในข้อพิพาทด้วย และ

(ข) นิติบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐภาคีซึ่งไม่ใช่รัฐที่เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท ณ วันที่คู่กรณีทั้งหลายให้ความยินยอมในการเสนอข้อพิพาทเข้าสู่การประนอมข้อพิพาทหรือการอนุญาโตตุลาการ และนิติบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐภาคีที่เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท ณ วันดังกล่าว แต่

---

<sup>๕</sup> อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคนในชาติของรัฐอื่น (ICSID Convention) ในข้อ 52 (3) กำหนดว่า “เมื่อได้รับคำร้องขอ ให้ประธานสภาพบริหารแต่งตั้งบุคคลที่อยู่ในบัญชีรายชื่ออนุญาโตตุลาการจำนวนสามคนเป็นคณะกรรมการเฉพาะกิจ กรรมการในคณะกรรมการจะต้องไม่ได้เป็นอนุญาโตตุลาการในคณะอนุญาโตตุลาการที่ทำคำชี้ขาด หรือมีสัญชาติเดียวกับอนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่งดังกล่าว หรือมีสัญชาติของรัฐซึ่งเป็นคู่กรณีในข้อพิพาทหรือรัฐซึ่งคนชาติของตนเป็นคู่กรณีในข้อพิพาท หรือเป็นผู้ประนอมข้อพิพาทในคดีข้อพิพาทเรื่องเดียวกันนั้น คณะกรรมการมีอำนาจที่จะยกเลิกคำชี้ขาดหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของคำชี้ขาดโดยเหตุใดเหตุหนึ่งที่บัญญัติไว้ใน (1)”

<sup>๖</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 239-240.

เพราะเหตุที่นิติบุคคลนั้นอยู่ภายใต้การควบคุมของคนต่างด้าว คู่กรณีจึงตกลงกันให้ถือว่านิติบุคคลนั้นมีสัญชาติของรัฐภาคีอื่นเพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญาฯ

(4) เขตอำนาจของ ICSID (Jurisdiction)

เขตอำนาจของศูนย์ระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างประเทศตามอนุสัญญาฯ นี้ ตามข้อ 25 กำหนดว่า “พึงครอบคลุมถึงข้อพิพาททางกฎหมายใดที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการลงทุนระหว่างรัฐภาคี หรือส่วนราชการหรือหน่วยงานใดของรัฐภาคีซึ่งได้มีการแจ้งรายชื่อไว้ต่อศูนย์โดยรัฐภาคีนั้น และคนชาติของอีกรัฐภาคีหนึ่ง ซึ่งคู่กรณีในข้อพิพาทนั้นได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือที่จะเสนอข้อพิพาทต่อศูนย์ เมื่อคู่กรณีทุกฝ่ายได้ให้ความยินยอมแล้ว คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเพิกถอนความยินยอมโดยลำพังไม่ได้”

จากข้อที่ 25 นี้ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่สำคัญของอนุสัญญาฯ ซึ่งผู้ที่ระงับข้อพิพาทไม่ได้เป็นผู้ที่อยู่ในศูนย์ระงับข้อพิพาท เพราะผู้ที่มาทำหน้าที่เป็นผู้ที่อยู่ในศูนย์ระงับข้อพิพาท เพราะผู้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้ที่คู่กรณีแต่งตั้งขึ้นมา การระงับข้อพิพาทที่จะอยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญาฯ และอยู่ภายใต้การดูแลจัดการของ ICSID ได้ประกอบไปด้วยเงื่อนไข<sup>10</sup> คือ

(ก) ความยินยอม

(ข) เขตอำนาจเหนือบุคคล (Jurisdiction Rationae Personae)

(ค) เขตอำนาจเหนือข้อพิพาท (Jurisdiction Rationae Materiae)

(5) อำนาจของอนุญาโตตุลาการเป็นอำนาจที่มาจากตัวอนุสัญญา ไม่ใช่ข้อตกลงของคู่กรณี โดยปกติทั่วไปแล้วอำนาจของอนุญาโตตุลาการที่จะพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทก็มาจากสัญญาอนุญาโตตุลาการอย่างกรณีพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นั้นอำนาจอนุญาโตตุลาการเกิดจากสัญญาตามมาตรา 11 แต่ถ้าเป็นอำนาจของอนุญาโตตุลาการตามศูนย์ระงับข้อพิพาทการลงทุนระหว่างประเทศแล้ว อำนาจของอนุญาโตตุลาการมาจากตัวอนุสัญญาโดยตรง ซึ่ง ICSID Convention ได้นำระบบสถาบันมาใช้เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการระงับข้อพิพาท ดังนั้นเมื่อมีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการโดยผ่านกลไก ICSID แล้วอำนาจของอนุญาโตตุลาการก็ตั้งมาจากอนุสัญญาฯ ดังกล่าว

(6) กฎหมายที่ใช้บังคับ

กฎหมายที่นำมาใช้บังคับเป็นเรื่องที่สำคัญซึ่งศูนย์ ICSID ได้ใช้กฎหมายวิธีสบัญญัติ และการหมายสารบัญญัติ อันหมายถึง กฎหมายที่อนุญาโตตุลาการนำมาใช้เพื่อชี้ขาดหรือตัดสินระหว่างคู่กรณี ซึ่งกฎหมายสารบัญญัติที่อนุญาโตตุลาการนำมาใช้ในการตัดสินข้อพิพาทระหว่างคู่

<sup>10</sup>อนันต์ จันทรโสภากร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 216-220.

กรณีอยู่ในข้อ 42 ของอนุสัญญาฯ ที่ให้อำนาจคณะอนุญาโตตุลาการตัดสินข้อพิพาทไปตามหลักกฎหมายที่คู่กรณีได้ตกลงกัน แต่ถ้าคู่กรณีไม่ได้ตกลงกันไว้ให้คณะอนุญาโตตุลาการใช้กฎหมายของภาคีที่เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท และให้ใช้หลักกฎหมายว่าด้วยการขัดกันและกฎหมายระหว่างประเทศที่อาจใช้บังคับได้ ซึ่งคู่กรณีมีเสรีภาพที่จะตกลงกันว่าจะใช้กฎหมายใดมาตัดสินข้อพิพาทของตนเอง ไม่ว่าจะกฎหมายนั้นจะเป็นกฎหมายภายในประเทศหรือระหว่างประเทศ หรือผสมผสานกันระหว่างกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ และให้คู่กรณีใช้กฎหมายว่าด้วยการขัดกันได้ด้วย แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายระหว่างประเทศก็จะนำมาใช้ได้ 4 กรณี คือ

(ก) เมื่อคู่กรณีในข้อพิพาทได้ตกลงกันว่าให้นำกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้

(ข) เมื่อกฎหมายของรัฐภาคีที่เป็นคู่กรณีในข้อพิพาทกำหนดให้นำกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งรวมถึงกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมาใช้

(ค) เมื่อเรื่องหรือประเด็นที่พิพาทกันนั้นเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศโดยตรง เช่นการพิพาทกันเกี่ยวกับสนธิสัญญาที่ได้ทำกันไว้ระหว่างรัฐที่เป็นคู่กรณีในข้อพิพาทและรัฐอื่นซึ่งคนชาติของรัฐนั้นได้เข้ามาเป็นคู่กรณีในข้อพิพาทดังกล่าว

(ง) เมื่อกฎหมายของรัฐที่เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท หรือการดำเนินการภายใต้กฎหมายดังกล่าวขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ

(7) การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการภายใต้ศูนย์ ICSID

ตามอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น ครอบคลุมเนื้อหาสาระที่สำคัญ 3 ประการด้วยกัน คือ

ประการแรก ศูนย์ระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างประเทศ

ประการที่สอง ประนอมข้อพิพาท

ประการที่สาม การอนุญาโตตุลาการ

และในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะการระงับข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ ภายใต้ศูนย์การระงับข้อพิพาท ICSID เท่านั้น

ในหมวดที่ 4 ของอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติรัฐอื่น ส่วนที่ 1 ในเรื่องการร้องขอให้มีการอนุญาโตตุลาการมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(7.1) การร้องขอให้ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Request of Arbitration)

ตามข้อ 36 อนุสัญญาฯ<sup>11</sup> กล่าวถึงการร้องขอที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น ถ้าคู่กรณีฝ่ายใดมีความประสงค์ที่จะให้มีการระงับข้อพิพาทโดยใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ

<sup>11</sup> อนันต์ จันทโรภากร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 245.

ให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งทำคำร้องเป็นหนังสือยื่นต่อเลขาธิการของศูนย์ โดยในคำร้องขอจะต้องระบุถึงรายละเอียดเกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาท สถานะของคู่กรณี และความยินยอมของคู่กรณีในการขอให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ เมื่อเลขาธิการได้รับคำร้องขอแล้วก็ให้ส่งสำเนาคำร้องขอนั้นให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ให้เลขาธิการรับลงทะเบียนคำร้องขอนั้น แต่ถ้าเลขาธิการพิจารณาแล้วว่าข้อพิพาทนั้นอยู่นอกเขตอำนาจศูนย์อย่างชัดเจนให้เลขาธิการแจ้งให้คู่กรณีอีกฝ่ายทราบทันทีถึงการที่เลขาธิการจะรับหรือปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนคำร้องขอ

#### (7.2) การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

ในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 37<sup>12</sup> ซึ่งจะแต่งตั้งได้จะต้องมีการลงทะเบียนคำร้องขอตามข้อ 36 เสียก่อน และการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการโดยคู่กรณีตกลงกันกับการที่ไม่ได้ตกลงกันนั้นจะแบ่งได้ดังนี้

- คณะอนุญาโตตุลาการ อาจประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการคนเดียวหรือหลายคนเป็นจำนวนเลขคู่ที่แต่งตั้งขึ้นตามที่คู่กรณีตกลงกัน
- ในกรณีที่คู่กรณีไม่ได้ตกลงกันไว้เกี่ยวกับจำนวนและวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการสามคนซึ่งมาจากการแต่งตั้งโดยคู่กรณีฝ่ายละหนึ่งคนและให้อนุญาโตตุลาการคนที่สามทำหน้าที่เป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการที่มาจากการแต่งตั้งโดยตกลงกันของคู่กรณี ถ้าไม่มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการภายใน 90 วัน หลังจากที่ได้ส่งคำบอกกล่าวการลงทะเบียนตามมาตรา 36 (3) หรือภายในระยะเวลาอื่นตามที่คู่กรณีได้ตกลงกันตามข้อ 38<sup>13</sup> กำหนดว่า ถ้าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีการร้องขอหลังจากที่ได้ปรึกษากับคู่กรณีแล้ว ให้ประธานบริหารแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนหนึ่งหรือหลายคนก็ได้ และอนุญาโตตุลาการที่ประธานแต่งตั้งต้องไม่ใช่คนชาติของรัฐภาคีที่เป็นคู่กรณีในข้อพิพาทหรือของรัฐภาคีที่คนชาติของรัฐนั้นเป็นคู่กรณีในข้อพิพาทและรัฐภาคีที่คนชาติรัฐนั้นเป็นคู่กรณีในข้อพิพาทแต่ไม่รวมถึงกรณีที่มีอนุญาโตตุลาการคนเดียวหรืออนุญาโตตุลาการ โดยความตกลงของคู่กรณี
- อนุญาโตตุลาการอาจตั้งมาจากบุคคลภายนอกก็ได้ไม่จำเป็นต้องอยู่ในบัญชีรายชื่ออนุญาโตตุลาการตามข้อ 40 (1) เว้นแต่กรณีการแต่งตั้งโดยประธานสภาบริหารตามข้อ 38 หรืออนุญาโตตุลาการที่แต่งตั้งมาจากบุคคลที่ไม่อยู่ในบัญชีรายชื่ออนุญาโตตุลาการจะเป็นบุคคลบุคคลที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ใน (1) ข้อ 14.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 246.

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 246.

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 238.

## (7.3) อำนาจหน้าที่ของคณะอนุญาโตตุลาการ

อำนาจและหน้าที่ของคณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจหน้าที่คล้ายกับกฎหมายแม่แบบ (Model Law) และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งมีอำนาจตามข้อที่ 41 ดังนี้

(ก) ให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ตัดสินปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของตนเอง

(ข) ข้อโต้แย้งใด ๆ ของคู่กรณีในข้อพิพาทว่าข้อพิพาทนั้นไม่ได้อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศูนย์ หรือโดยอาศัยเหตุผลอื่นใดว่าไม่ได้อยู่ภายใต้อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการให้พิจารณาโดยคณะอนุญาโตตุลาการซึ่งจะต้องพิจารณาทำคำวินิจฉัยในฐานะที่เป็นปัญหาเบื้องต้นหรือจะรวมวินิจฉัยไปพร้อมกับเนื้อหาสาระของข้อพิพาท

ตามข้อที่ 42 ดังนี้

(ก) ให้คณะอนุญาโตตุลาการตัดสินข้อพิพาทไปตามหลักกฎหมายที่คู่กรณีได้ตกลงกันในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว ให้คณะอนุญาโตตุลาการใช้กฎหมายของรัฐบาลที่เป็นคู่กรณีในข้อพิพาท (รวมทั้งหลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย) และหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่อาจใช้บังคับได้

(ข) คณะอนุญาโตตุลาการจะปฏิเสธการตัดสินข้อพิพาทโดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายหรือกฎหมายไม่ชัดเจนไม่ได้

(ค) ในการตัดสินให้อนุญาโตตุลาการใช้หลักความสุจริตและเป็นธรรม (ex aequo et bono)

ตามข้อที่ 43 ดังนี้

(ก) เรียกให้คู่กรณีส่งมอบเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่นใด และ

(ข) ตรวจสอบสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท และทำการไต่สวน ณ สถานที่นั้นตามที่เห็นสมควร

ข้อ 44. การดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ จะต้องทำตามบทบัญญัติทั้งหลายในส่วนนี้และเว้นแต่คู่กรณีจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น จะต้องทำตามกฎเกณฑ์ว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่ ณ วันที่คู่กรณีให้ความยินยอมในการอนุญาโตตุลาการ หากมีปัญหาใดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความเกิดขึ้นซึ่งบทบัญญัติในส่วนนี้ หรือกฎเกณฑ์ว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ หรือกฎเกณฑ์ใด ๆ ที่คู่กรณีตกลงกันไว้ครอบคลุมไปไม่ถึง ให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ตัดสินปัญหานั้น

ข้อ 45. มีดังนี้

(ก) การที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่มาปรากฏตัวหรือต่อสู้คดี ไม่ให้ถือว่าเป็นการยอมรับข้ออ้างของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

(ข) หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่มาปรากฏตัวหรือต่อสู้คดีไม่ว่าในชั้นตอนใดของกระบวนการพิจารณา คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอาจขอให้คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาปัญหาต่าง ๆ ที่เสนอต่อคณะอนุญาโตตุลาการและให้ทำคำชี้ขาดได้ ก่อนที่จะทำคำชี้ขาดให้คณะอนุญาโตตุลาการบอกกล่าวและกำหนดระยะเวลาการผ่อนผันให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่ไม่มาปรากฏตัวและต่อสู้คดี เว้นแต่จะเป็นที่พอใจแก่คณะอนุญาโตตุลาการว่าคู่กรณีฝ่ายนั้นไม่มีความประสงค์ที่จะมาปรากฏตัวและต่อสู้คดี

ข้อ 46. เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น เมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งร้องขอ คณะอนุญาโตตุลาการอาจพิจารณาข้อเรียกร้องที่เกี่ยวข้องหรือเพิ่มเติมหรือข้อเรียกร้องแย้งที่เกิดขึ้นโดยตรงจากเรื่องที่พิพาทกัน ทั้งนี้ข้อเรียกร้องเหล่านั้นจะต้องอยู่ในขอบเขตของความยินยอมของคู่กรณีและอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศูนย์ด้วย

ข้อ 47. เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น ถ้าคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่ามีความจำเป็นตามพฤติการณ์แวดล้อม คณะอนุญาโตตุลาการอาจเสนอแนะวิธีการชั่วคราวที่จะนำไปใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิที่เกี่ยวข้องของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

#### (7.4) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

ให้คณะอนุญาโตตุลาการโดยเสียงข้างมาก ซึ่งคำชี้ขาดต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของอนุญาโตตุลาการที่ออกเสียง และคำชี้ขาดต้องวินิจฉัยปัญหาทุกเรื่องที่เสนอต่อคณะอนุญาโตตุลาการและต้องระบุเหตุผลที่ใช้เป็นพื้นฐานในการชี้ขาด และให้อนุญาโตตุลาการทำความเห็นส่วนตัวรวมไว้ในคำชี้ขาดหรือไม่เห็นด้วยก็ให้ทำความเห็นแย้งไว้ตามข้อ 48 ต่อจากนั้นให้เลขานุการส่งสำเนาคำชี้ขาดที่ได้รับรองแล้วให้คู่กรณี เมื่อคู่กรณีได้รับสำเนาแล้วถ้าคู่กรณีร้องขอภายใน 45 วัน หลังจากได้รับสำเนา คณะอนุญาโตตุลาการอาจตัดสินปัญหาใดที่ตกลงกันที่จะตัดสินให้เป็นคำชี้ขาดได้ตามข้อ 43 และคำชี้ขาดที่อนุญาโตตุลาการชี้ขาดไม่เปิดเผยต่อสาธารณชนตามข้อ 48 (5)

#### (7.5) การยกเลิกคำชี้ขาดหรือแก้ไขคำชี้ขาด

เมื่ออนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดแล้ว หากคู่กรณีมีข้อโต้แย้งตามข้อ 51 คู่กรณีอาจปฏิบัติไว้ดังนี้

(ก) คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอให้มีการแก้ไขคำชี้ขาดโดยยื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อเลขานุการ โดยอาศัยเหตุผลว่ามีการค้นพบข้อเท็จจริงบางประการที่มีลักษณะควรพิจารณาอันจะเป็นผลกระทบต่อคำชี้ขาด ทั้งนี้จะต้องปรากฏว่าในขณะที่ทำคำชี้ขาดนั้นคณะอนุญาโตตุลาการและผู้ร้องไม่รู้ข้อเท็จจริงดังกล่าว และความไม่รู้ของผู้ร้องนั้นไม่ได้เนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อ

(ข) คำร้องดังกล่าวจะต้องยื่นภายใน 90 วันหลังจากที่มีการค้นพบข้อเท็จจริง และไม่ว่ากรณีใด ๆ จะต้องยื่นภายในสามปีหลังจากที่ได้มีการทำคำชี้ขาด

(ค) ในกรณีที่เป็นไปได้ ให้ส่งคำร้องขอไปให้คณะอนุญาโตตุลาการที่ทำคำชี้ขาดนั้น เป็นผู้พิจารณา แต่ถ้าเป็นไปได้ที่จะทำเช่นนั้นก็ให้แต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการใหม่ตามความใน ส่วนที่ 2 ของหมวดนี้

(ง) หากคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่ามีความจำเป็นตามพฤติการณ์แวดล้อม คณะอนุญาโตตุลาการอาจให้ทุเลาการบังคับตามคำชี้ขาดไว้ก่อนในระหว่างที่รอคำตัดสินของตนก็ได้ ถ้าผู้ร้องได้ขอให้มีการทุเลาการบังคับตามคำชี้ขาดไว้ในคำร้องด้วย ก็ให้ทุเลาการบังคับตามคำชี้ขาดไว้ชั่วคราวจนกว่าคณะอนุญาโตตุลาการจะได้วินิจฉัยการร้องขอดังกล่าว

นอกจากนี้ให้มีการแก้ไขคำชี้ขาดตามข้อ 51 แล้ว ยังขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดได้ตามข้อ 52 คู่กรณีอาจร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดได้โดยยื่นหนังสือต่อเลขานุการโดยอ้างเหตุผลตามข้อ 52 ดังนี้

- (ก) คณะอนุญาโตตุลาการไม่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นโดยถูกต้อง
  - (ข) คณะอนุญาโตตุลาการได้กระทำเกินขอบเขตอำนาจอย่างชัดเจน
  - (ค) อนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่งทุจริต
  - (ง) มีการเบี่ยงเบนออกไปจากกฎเกณฑ์พื้นฐานของวิธีพิจารณาความอย่างร้ายแรง หรือ
  - (จ) คำชี้ขาดไม่ได้ระบุถึงเหตุผลที่เป็นพื้นฐานในการชี้ขาด
- ส่วนวิธีการและระยะเวลาในการยื่นคำร้องเป็นไปตามข้อ 52 (2) (3) (4) (5) และ (6)
- (7.6) การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด

เมื่ออนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดอย่างไรแล้ว คำชี้ขาดย่อมผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดตามข้อ 53<sup>15</sup> ซึ่งคำชี้ขาดผูกพันคู่กรณีและไม่สามารถที่จะอุทธรณ์ได้เหมือนพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 หรือในกฎหมายแม่แบบ (Model Law) เว้นแต่จะมีการทุเลาการบังคับคดีตามคำชี้ขาดตามอนุสัญญาฯ เท่านั้น และคำชี้ขาดให้รวมถึงคำตัดสินทุกอย่างในการตีความแก้ไข หรือการยกเลิกตามข้อ 50, 51 และ 52

ส่วนการบังคับตามคำชี้ขาดให้บังคับตามข้อ 54<sup>16</sup> จะเห็นได้ว่าคู่กรณีไม่สามารถที่จะพิสูจน์หรือตรวจสอบหรือศาลไม่ได้เข้ามาตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้เหมือนกันกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 กฎหมายแม่แบบ และไม่สามารถจะอุทธรณ์ได้เช่นกัน คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการให้ยอมรับและบังคับได้เลย

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 252.

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 252.

#### 4. การบังคับตามคำชี้ขาดของสัญญาทางปกครองโดยศาลยุติธรรม

ในการยื่นคำร้องให้ศาลมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้นจะต้องยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจถ้าสัญญาอนุญาตตุลาการไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ศาลที่มีเขตอำนาจกระทำการต่าง ๆ ตามความในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้แก่ ศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาตตุลาการอยู่ในเขต หรือศาลที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขต หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาตตุลาการนั้นตามมาตรา 41 พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545<sup>17</sup> คำชี้ขาดที่ทำขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท ถ้าได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจยอมบังคับได้ตามคำพิพากษานั้น ถ้าเป็นคำชี้ขาดของคณะอนุญาตตุลาการทำขึ้นที่ต่างประเทศศาลที่มีเขตอำนาจจะมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดก็ต่อเมื่อเฉพาะคำชี้ขาดดังกล่าวอยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น

สำหรับการพิจารณาคดีสัญญาปกครองหรือสัญญาราชการโดยศาลยุติธรรม<sup>18</sup> คดีหรือข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 271 บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจศาลอื่น ซึ่งในรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 255), ศาลปกครอง (มาตรา 276), ศาลทหาร (มาตรา 281), ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (มาตรา 308)

จะเห็นได้ว่าอำนาจของศาลยุติธรรมถูกจำกัดด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แต่ก่อนหน้าที่จะใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาชี้ขาดคดีทุกประเภท รวมทั้งสัญญาทางราชการ สัญญาทางปกครอง ซึ่งมีคำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจเกี่ยวกับการพิจารณาชี้ขาดของศาลยุติธรรม ดังนี้<sup>19</sup>

##### ก. คดีที่เกี่ยวกับสัญญาพัสดุ

- ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก่อนการทำสัญญา เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2802/2523, 3249/2537, 6014/2539 และ 8898/2544

<sup>17</sup>พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 41.

<sup>18</sup>นันทวัฒน์ บรมานันท์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 162-171.

<sup>19</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 162-171.



- ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายหลังการทำสัญญา เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2831/2539, 5268/2539, 2983/2541 และ 8001/2544

ข. คดีที่เกี่ยวกับสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ ซึ่งจะไม่มีคดีใดที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของสัญญาสัมปทานโดยตรงแต่เป็นข้อพิพาทข้างเคียง เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 6273/2534

ค. คดีที่เกี่ยวกับสัญญาสัมปทานการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2384/2536, 2881/2537, 8363/2538 และ 9937/2539

ง. คดีที่เกี่ยวกับสัญญาให้ประโยชน์ในสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 9780/2539, 914/2532

อย่างไรก็ตาม ได้มีการกำหนดศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 9<sup>20</sup> ซึ่งได้มีการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมโดยกระทรวงยุติธรรม โดยการแก้ไขนี้มีเหตุผลว่าเพื่อกำหนดให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นศาลชำนาญพิเศษที่มีผู้เชี่ยวชาญทางด้านอนุญาโตตุลาการเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาและพิพากษา ทั้งนี้เป็นการเน้นถึงข้อพิพาทที่เกี่ยวกับด้านการค้าและการอุตสาหกรรมระหว่างเอกชนกับเอกชนไม่ว่าจะเป็นในประเทศหรือระหว่างประเทศเป็นส่วนใหญ่

ดังนั้นถ้าเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครองศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นควรจะเป็นศาลใดจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

อนึ่ง ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางราชการหรือสัญญาทางปกครอง นอกจากศาลยุติธรรมเป็นผู้ชี้ขาดแล้วยังมีกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 221 ที่กำหนดให้คู่กรณีฝ่ายรัฐและเอกชนอาจตกลงกันให้มีการเสนอข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญาทางราชการทั้งที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้บุคคลภายนอกหรือที่เรียกว่า “อนุญาโตตุลาการ” พิจารณา และต่อมามีพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 15<sup>21</sup>

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 9 บัญญัติว่า

“ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างภาค หรือศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาท ซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการนั้น เป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้”

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 15.

ได้บัญญัติว่าถ้าสัญญาที่ทำขึ้นเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงกันที่จะใช้ อนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้และสัญญานั้นมีผลผูกพันคู่สัญญา ส่วนศาลใดจะมี อำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดนั้นได้กล่าวไว้ในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545<sup>22</sup>

## 5. การบังคับตามคำชี้ขาดของสัญญาทางปกครองโดยศาลปกครอง

จากหัวข้อต่าง ๆ ที่ผ่านมาทำให้เราได้ทราบถึงความหมายของสัญญาทางปกครองมา บ้างแล้ว สำหรับประเทศไทยแล้วเดิมได้ใช้หลักบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาบังคับใช้กับการทำสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนหรือที่เรียกว่า “สัญญาทางปกครอง” และต่อมา เมื่อมีการพัฒนากฎหมายปกครองจนกระทั่งมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. 2542 ขึ้นแล้วก็มี การจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับสัญญา ทางปกครองซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540<sup>23</sup> หมวดที่ 8 ส่วนที่ 4 ทั้งนี้โดยที่ประเทศไทยได้นำหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติมาจากประเทศฝรั่งเศส<sup>24</sup>

หลังจากที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว กฎหมายกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อพิพาท ทางกฎหมายปกครอง ระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือระหว่างหน่วยงาน ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง อันเกี่ยวกับการกระทำการหรือละเว้นกระทำการ หรือ การละเมิดทางปกครองจนเป็นเหตุให้เกิดความล่าช้าทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหาย<sup>25</sup> ซึ่งคดีที่ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณานั้นจะต้องเป็นคดีปกครองอันเนื่องมาจากเป็นสัญญาทาง ปกครอง เช่น สัญญาก่อสร้างอาคารที่เป็นสาธารณูปโภค หรือสัญญาจ้างเจ้าหน้าที่ของส่วนราชการ เป็นต้น ส่วนคดีที่ศาลปกครองไม่รับไว้พิจารณานั้นเนื่องจากไม่เป็นสัญญาทางปกครอง เช่นสัญญาจ้าง ก่อสร้าง ปรับปรุงอาคาร แต่ไม่ใช่สิ่งสาธารณูปโภค เช่น อาคารที่ทำการของส่วนราชการ บ้านพัก ข้าราชการ เป็นต้น หรือสัญญาจ้างตกแต่งอาคารที่ทำการของส่วนราชการ หรือสัญญาระหว่าง มหาวิทยาลัยกับนักศึกษาเกษตรกรรม แพทย์ศาสตร์ ที่ให้ทุนมารับราชการหลังจบการศึกษา หรือ สัญญาระหว่าง ก.พ.กับนักเรียนทุน หรือสัญญาระหว่างส่วนราชการกับข้าราชการผู้จะศึกษาต่อโดย

<sup>22</sup>พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 7.

<sup>23</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.

<sup>24</sup>นันทวัฒน์ บรมานันท์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 231-283.

<sup>25</sup>พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9.

ทุนของราชการหรือทุนส่วนตัว หรือสัญญาซื้อขายครุภัณฑ์ อุปกรณ์การแพทย์ หรือสัญญาให้บริการโทรศัพท์ หรือสัญญาให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือให้ใช้ที่ดินของส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ หรือสัญญาจ้างที่ปรึกษาและควบคุมงาน หรือสัญญารับจ้างขนส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ หรือสัญญาใช้ไฟฟ้า ประปา เหล่านี้เป็นต้น

ดังนั้นเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และในข้อสัญญานั้นกำหนดให้ใช้การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุโตตุลาการ คำชี้ขาดที่เกิดขึ้นจากการอนุญาโตตุลาการนั้นก็ สามารถจะนำไปให้ศาลปกครองตรวจสอบได้ ทั้งนี้เพราะคำชี้ขาดดังกล่าวนั้นเกิดขึ้นอันเป็นผลมาจากข้อพิพาททางสัญญาทางปกครอง ดังนั้นจึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทดังกล่าวอยู่แล้ว เพียงแต่เมื่อคู่สัญญาตกลงกันใช้วิธีระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการทำให้คู่สัญญาต้องนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นไปให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดตามสัญญาเสียก่อน ส่วนการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกิดไม่พอใจและประสงค์จะให้มีการตรวจสอบดังกล่าวก็ต้องยื่นคำร้องขอตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่อศาลปกครอง ทั้งนี้เพราะศาลปกครองนั้นเป็นศาลที่มีเขตอำนาจสำหรับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาทางปกครองโดยเฉพาะอันเป็นไปตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 9<sup>26</sup>

สำหรับต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษนั้นไม่ได้มีการแบ่งแยกว่าเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง ฉะนั้นเวลาที่ศาลจะเข้าไปตรวจสอบนั้นศาลสูงของอังกฤษก็สามารถที่จะเข้าไปแทรกแซงได้อย่างกว้างขวาง ฉะนั้นไม่ว่าจะเป็นคำชี้ขาดที่เกิดจากสัญญาทางแพ่งหรือคำชี้ขาดที่เกิดจากสัญญาทางปกครองศาลสูงของประเทศอังกฤษก็มีหน้าที่ในการบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 26<sup>27</sup> ในเรื่องการบังคับตามคำชี้ขาดและมาตรา 35 เป็นการบังคับตามคำชี้ขาดของ

<sup>26</sup>พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 9.

<sup>27</sup>Arbitration Act 1950,1975,1979

#### **Enforcement of award**

26.- (1) An award on an arbitration agreement may, by leave of the High Court or a judge thereof, be enforce in the same manner as a judgment or order to the same effect, and where leave is so given, judgement may be entered in terms of the award.

[(2) If

(a) the amount sought to be recovered does not exceed the current limit on jurisdiction in section 40 of the Country Courts Act 1959, and

(b) a country court so orders,

อนุญาโตตุลาการต่างประเทศตามเงื่อนไขของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก มาตรา 36 เป็นผลคำชี้ขาดของต่างประเทศซึ่งคล้ายกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ในเรื่องการตรวจสอบ เพราะทั้งประเทศอังกฤษและประเทศไทยต่างก็เป็นภาคีของอนุสัญญานิวยอร์ก แต่ในประเทศอังกฤษไม่ได้บัญญัติเรื่องการตรวจสอบคำชี้ขาดโดยศาลปกครองไว้เหมือนในประเทศไทยที่ให้ศาลปกครองสามารถนำวิธีการอนุญาโตตุลาการไปใช้บังคับได้ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

ส่วนประเทศฝรั่งเศสนั้นในเรื่องการตรวจสอบคำชี้ขาดในสัญญาทางปกครองให้ตรวจสอบได้ถ้าคำชี้ขาดยังไม่มีผลบังคับใช้หรือเนื้อหาในคำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1477 ส่วนการตรวจสอบโดยศาลไม่ได้ระบุว่าเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ที่ไม่ได้มีการบัญญัติไว้เพราะว่าในประเทศฝรั่งเศสห้ามมิให้มีการอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองเท่ากับว่าไม่สนับสนุนให้มีการอนุญาโตตุลาการในประเทศ อย่างไรก็ตามข้อห้ามดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นว่าถ้าสัญญาทางปกครองนั้น<sup>28</sup> เป็นสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง หรือองค์กรมหาชนที่ประกอบกิจการด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม เหตุผลเพื่อทำให้การบริหารราชการใกล้เคียงกับการบริหารธุรกิจ หรือสัญญานั้นเป็นความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างประเทศก็ให้สามารถใช้ออนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ เหตุผลที่ให้มีการอนุญาโตตุลาการทางสัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสก็คือ

- (1) เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของศาลปกครอง
- (2) เพื่อเป็นการทำให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองได้ใกล้ชิดกับการดำเนินธุรกิจ

มากขึ้น

ในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยศาลปกครองของประเทศไทยนั้น ก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เดิมถ้าเป็นสัญญาทางปกครองแล้วมีข้อพิพาทเกิดขึ้น โดยให้อนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาทางปกครองดังกล่าวแล้วจะให้ศาลยุติธรรมบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แต่หลังจากที่มีพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ประกาศใช้และมีผลบังคับใช้แล้วนั้น การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในกรณีที่เป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติ

it shall be recoverable (by execution issued from the country court or otherwise) as if payable under an order of that court and shall not be enforceable under subsection (1) above

(3) An application to the High Court under this section shall preclude an application to a country court and an application to a country court under this section shall preclude an application to the High Court.]

<sup>28</sup>วรวิทย์ กังศศิเทียม. “ปัญหาการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการตามสัญญาทางปกครอง” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544

อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ก็ได้กำหนดให้ศาลปกครองเป็นผู้ตรวจสอบคำชี้ขาดดังกล่าว แต่ถ้าข้อพิพาทเกิดขึ้นก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ออกมาใช้บังคับก็มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าควรให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แต่บางท่านเห็นว่าควรให้ศาลปกครองเป็นผู้ตรวจสอบเพราะมีศาลปกครองเกิดขึ้นแล้วและเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาทางปกครอง

## 6. อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

ในเรื่องเขตอำนาจศาลนั้นเป็นเรื่องแก้ไขปัญหาในการพิจารณาว่าคดีใดต้องมีการยื่นคำร้องขอต่อศาลใด หรือมูลคดีใดบ้างจะอยู่ในอำนาจของศาลใดพิจารณาพิพากษา เช่น ศาลแพ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งทั่วไป การจะดูว่าศาลแพ่งใดมีเขตอำนาจที่จะรับฟ้องคดีไว้พิจารณาก็เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 2 (2)<sup>29</sup> เช่น คดีเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายที่ดินนั้นจำเลยมีภูมิลำเนาในเขตมโนบุรี กรุงเทพมหานคร ก็ต้องฟ้องจำเลยที่ศาลจังหวัดมโนบุรี เป็นต้น

แต่ปัญหาเรื่องการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าคดีใดอยู่ในอำนาจศาลใดนั้นต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะแต่ละกรณี ๆ ไป อาทิเช่น

ก. คดีแพ่งธรรมดาทั่วไปก็ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4-5<sup>30</sup>

ข. คดีอาญานั้นก็ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 22 และมาตรา 24<sup>31</sup> ซึ่งอาจแยกได้เป็น

(1) คดีอาญาทั่วไป ให้ฟ้องที่ศาลที่ความผิดเกิด เว้นแต่

- จำเลยมีที่อยู่หรือถูกจับในท้องที่หนึ่ง และเจ้าพนักงานทำการสอบสวนในท้องที่อยู่นอกเขตศาลดังกล่าวก็สามารถชำระคดีในท้องที่ดังกล่าวนั้นได้

- ความผิดเกิดนอกราชอาณาจักรไทย ถ้าการสอบสวนได้กระทำในท้องที่ใด ก็ให้ชำระที่ศาลที่ทำการสอบสวน

(2) คดีอาญาที่เกี่ยวข้องกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 24 เป็นกรณีที่มีความผิดหลายเรื่องเกี่ยวพันกัน โดยเหตุหนึ่งเหตุใด ซึ่งมีกรณีดังนี้

<sup>29</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 2 (2).

<sup>30</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4-5.

<sup>31</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 22 และมาตรา 24.

- เป็นความผิดหลายฐาน โดยผู้กระทำผิดคนเดียวหรือหลายคนเกี่ยวพันกันในความผิดฐานหนึ่งหรือหลายฐาน

- ความผิดหลายฐาน แต่กระทำลงโดยมีเจตนาอย่างเดียวกันหรือผู้กระทำได้คบคิดกันมาแต่ก่อนแล้ว

- ความผิดหนึ่งเกิดขึ้น โดยมีเจตนาช่วยผู้กระทำผิดอื่นให้พ้นจากการรับโทษในความผิดอย่างอื่นซึ่งเขาได้กระทำไว้

จากกรณีดังกล่าวจะฟ้องคดีทุกเรื่องหรือฟ้องผู้กระทำความผิดทั้งหมดต่อศาลที่มีอำนาจชำระคดีได้ในฐานความผิดซึ่งมีอัตราโทษไว้

ค. คดีแรงงานให้ฟ้องคดีต่อศาลแรงงานที่มูลคดีเกิดหรือจะฟ้องต่อศาลที่โจทก์หรือจำเลยมีภูมิลำเนาก็ได้ตามมาตรา 33 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522<sup>32</sup>

ง. คดีภาษีอากร ให้ฟ้องต่อศาลเหมือนคดีแพ่งทั่วไป โดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4

จ. คดีเยาวชนและครอบครัว แบ่งเป็นคดีอาญาและคดีแพ่ง กล่าวคือ

- คดีอาญา ตามมาตรา 58 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534<sup>33</sup> ให้ฟ้องตามถิ่นที่อยู่ของเยาวชน หรือที่ความผิดเกิด

- คดีแพ่ง ให้นำมาตรา 4 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้

ฉ. คดีแพ่งและอาญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ฟ้องที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ทั้งนี้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ไม่ได้บัญญัติเรื่องเขตศาลไว้ จึงให้นำมาตรา 4 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้สำหรับคดีแพ่ง ส่วนคดีอาญาใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 22 และมาตรา 24 มาใช้โดยอนุโลม

ช. คดีล้มละลายให้ยื่นฟ้องต่อคดีล้มละลายต่อศาลที่ลูกหนี้มีภูมิลำเนาอยู่ในเขต หรือประกอบธุรกิจ ในเขตด้วยตนเองหรือตัวแทนในกำหนดเวลา 1 ปี ตามมาตรา 150 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483<sup>34</sup>

<sup>32</sup>พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 33.

<sup>33</sup>พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 58.

<sup>34</sup>มาตรา 150 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 150.

ข. คดีที่มีลักษณะพิเศษ ก็ให้ฟ้องตามที่กฎหมายกำหนดเขตศาลที่จะรับฟ้องไว้โดยเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 59 ให้ฟ้องที่ศาลแพ่งเท่านั้น เป็นต้น

สำหรับศาลปกครองนั้นศาลที่จะรับคำฟ้องได้จะแบ่งออกเป็น<sup>35</sup>

**ประการแรก** คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น ให้ฟ้องคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลที่ผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนาหรือมูลคดีเกิด ตามมาตรา 47 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

**ประการที่ 2** คดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด ให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดแห่งเดียว ตามมาตรา 47 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

จะเห็นได้ว่าในเรื่องเขตอำนาจศาลสำหรับข้อพิพาทหรือคดีความที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไปทั้งนี้โดยจะมีบทบัญญัติตามกฎหมายระบุไว้ชัดเจนว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลใดระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

## 7. ศึกษากรณีการระงับข้อพิพาทเรื่องการทางพิเศษแห่งประเทศไทย

กรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับการทางพิเศษแห่งประเทศไทยนั้น เป็นเรื่องการทำสัญญาก่อสร้างโครงการการทางพิเศษแห่งประเทศไทยบูรพาวิถี(บางนา-ชลบุรี) กับกลุ่มบริษัทกิจการร่วมค้า บีบีซีดี. ซึ่งมีบริษัท ช.การช่าง จำกัด เป็นแกนนำ สัญญาฉบับนี้ทำขึ้นเมื่อวันที่ 28 มิถุนายน พ.ศ. 2538 จะเห็นว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่หน่วยงานของรัฐ คือการทางพิเศษแห่งประเทศไทยได้ทำสัญญากับบริษัทเอกชน โดยมีบริษัท ช.การช่าง จำกัด เป็นแกนนำ อันเป็นสัญญาที่ทำขึ้นในลักษณะที่ฝ่ายคู่สัญญาภาคเอกชนต้องเข้าดำเนินการบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง จึงถือว่าเป็นสัญญาทางปกครองตามความหมายที่เคยกล่าวถึงแล้วข้างต้น ดังนั้นหากพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 แล้วข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก็ควรที่จะนำขึ้นสู่ศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษา เพราะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองโดยเฉพาะ<sup>36</sup> แม้สัญญาฉบับนี้จะทำขึ้นก่อนมีการก่อตั้งศาลปกครองก็ตาม

<sup>35</sup>พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 47.

<sup>36</sup>พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 บัญญัติว่า

“ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง”

อย่างไรก็ตามหากเรานำเอาข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาทางปกครองทั้งหมดไปให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาโดยที่ไม่มีการยอมรับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นก็จะเป็นการเสี่ยงสำหรับคู่สัญญาภาคเอกชน โดยเฉพาะกับนักลงทุนชาวต่างชาติ ทั้งนี้เพราะสัญญาทางการค้าหรือการลงทุนใด ๆ ก็ตามที่ต่างชาติจะเข้ามาเป็นคู่สัญญาด้วยนั้นก็ย่อมต้องการความแน่นอนชัดเจนในเรื่องของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากคู่สัญญาอีกฝ่ายเป็นภาครัฐ เราไม่อาจปฏิเสธได้ว่าสิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งจูงใจให้นักลงทุนชาวต่างชาติเข้ามาทำธุรกิจการค้าในประเทศไทย ดังนั้นหากคู่สัญญาภาครัฐต้องการนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นทั้งหมดไปสู่ศาลปกครอง ปัญหาเกี่ยวกับการลงทุนระหว่างประเทศย่อมเกิดขึ้นมาอย่างแน่นอน ซึ่งคู่สัญญาภาคเอกชนนั้นมักจะให้รัฐทำข้อสัญญาถ่วงการอ้างความเป็นรัฐาธิปไตยเพื่อคุ้มกันจากเขตอำนาจศาล(Waiver of Sovereign Immunity)เสมอ ดังนั้นเวลาทำสัญญากับภาคเอกชนรัฐจึงควรแบ่งแยกกระหว่างบทบาทของรัฐที่เข้ามาในสัญญาว่าเข้ามาในเชิงพาณิชย์เสมือนเป็นเอกชน (Jure Gestionis) ซึ่งมีได้รับความคุ้มครอง และการเข้าทำสัญญาในฐานะเป็นรัฐาธิปไตย (Jure Imperii)ซึ่ง ได้รับความคุ้มครอง<sup>37</sup>

สำหรับกรณีสัญญาสัมปทานระหว่างทางพิเศษแห่งประเทศไทยและกลุ่มบริษัท บีบีซีดี. นี้ในสัญญามีการระบุวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นด้วยการอนุญาโตตุลาการ ดังนั้นเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นอันเนื่องมาจากการทางพิเศษแห่งประเทศไทยไม่สามารถส่งมอบพื้นที่ในการก่อสร้างให้กับกลุ่มบริษัทกิจการร่วมค้า บีบีซีดี. ได้ทันกำหนดในสัญญา จนเป็นเหตุให้บริษัทร่วมค้า บีบีซีดี. ได้รับความเสียหาย ก็ต้องมาพิจารณาสาเหตุที่การทางพิเศษแห่งประเทศไทยผิดสัญญาว่าเป็นผลให้คู่สัญญาภาคเอกชนสามารถเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้หรือไม่ ในสัญญาดังกล่าวมีการระบุให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ทำการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ดังนั้นในวันที่ 20 กันยายน 2544 สถาบันอนุญาโตตุลาการก็ได้วินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าวข้างต้น โดยให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทยแห่งประเทศไทยชำระค่าเสียหายให้กับกลุ่มบริษัท บีบีซีดี. เป็นจำนวนเงินหลายล้านบาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี โดยให้ชำระตั้งแต่วันที่ 2 พฤศจิกายน 2542 ซึ่งเป็นการชำระย้อนหลัง และมีหนี้ที่ต้องชำระอีกจำนวนหลายล้านบาท พร้อมดอกเบี้ย เริ่มชำระตั้งแต่ 15 มกราคม 2543 สรุปแล้วการทางพิเศษแห่งประเทศไทยแห่งประเทศไทยต้องจ่ายเงินให้กับกลุ่มบริษัทร่วมค้า บีบีซีดี. จำนวนเงินทั้งสิ้นประมาณหกพันล้านบาท

ประเด็นเรื่องค่าเสียหายของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวแล้วข้างต้นนี้ทำให้เกิดปัญหาตามมาเพราะหมายถึงการที่การทางพิเศษแห่งประเทศไทยจะต้องสูญเสียเงินจำนวนมหาศาลเพื่อชดเชยค่าเสียหายให้กับบริษัทร่วมค้า บีบีซีดี. ดังนั้นจึงมีการเรียกร้องให้มีการตรวจสอบค่าเสียหายของ

<sup>37</sup>วิชช อริยะนันทกะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 331.



อนุญาโตตุลาการดังกล่าวว่าถูกต้องหรือไม่ ต่อมาจึงมีการจัดให้มีคณะกรรมการบริหารและยุติธรรมเข้ามาตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวข้างต้นว่าถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ โดยเข้าไปตรวจสอบที่สัญญาเป็นหลัก โดยเฉพาะในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา<sup>38</sup> ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเท่ากับไม่เคารพต่อวิธีการอนุญาโตตุลาการทั้งนี้เพราะผู้คัดค้านอาจมีเหตุผลหลายประการด้วยกัน เช่น คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นเข้าข้างฝ่ายเอกชนจนเกินไป อนุญาโตตุลาการชี้ขาดเกินขอบเขตของสัญญา หรือสัญญาฉบับนี้เป็นสัญญาบริการสาธารณะ ดังนั้นรัฐจึงควรได้รับเอกสิทธิเหนือกว่าคู่สัญญาภาคเอกชน เป็นต้น จนกระทั่งเมื่อวันที่ 27 มกราคม 2547 มีมติของคณะรัฐมนตรี กำหนดบรรทัดฐานให้หน่วยงานรัฐที่จะทำสัญญากับเอกชนจะต้องไม่มีการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการขึ้นวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างกัน และให้หันไปใช้ศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมแทน ยกเว้นในกรณีที่มีความจำเป็นจริง ๆ เท่านั้น ซึ่งเรื่องที่ถูกเสนอไปนั้นเป็นการดำเนินการในคดีทางด่วนเพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอันมีประเด็นเกี่ยวกับการทำสัญญาสัมปทานระหว่างรัฐกับเอกชนดังต่อไปนี้

1) สัญญาสัมปทานในกฎหมายปัจจุบันเป็นสัญญาทางปกครอง จึงควรนำคดีพิพาทเหล่านั้นส่งไปยังศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม ดังนั้น สัญญาที่รัฐทำกับเอกชนในไทยหรือต่างประเทศจึงไม่ควรเขียนมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่หากมีปัญหาหรือความจำเป็นหรือเป็นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติเป็นราย ๆ ไป

2) สัญญาหลักที่ใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาให้ทำเป็นภาษาไทย ส่วนสัญญาฉบับภาษาต่างประเทศควรใช้เป็นเพียงคำแปลของสัญญาหลักเท่านั้น

3) ควรกำหนดให้ใช้กฎหมายไทยในการตีความและบังคับตามสัญญา

หลังจากนั้นก็ ได้มีการยื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งศาลชั้นต้นก็ได้มีคำพิพากษายืนตามผลการวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ จะเห็นว่าสัญญาลงทุนระหว่างประเทศอย่างกรณีการทางพิเศษแห่งประเทศไทยนี้เป็นการสร้างบรรทัดฐานระบบอนุญาโตตุลาการของไทยให้ทัดเทียมกันนานาชาติและเพื่อปกป้องคนไทยหรือนักลงทุนไทยโดยไม่ต้องถูกบังคับให้ต้องไปขึ้นศาลต่างประเทศหรือใช้กระบวนการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยระบบอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ เพราะนักลงทุนต่างชาติไม่ว่าจะเป็นประเทศใดย่อมไม่อยากจะไปขึ้นโรงขึ้นศาลในอีกประเทศหนึ่ง ต่างประเทศจึงถือว่ากระบวนการ

<sup>38</sup> กองบรรณาธิการ. “คำไต่ถามด่วน-ข้อพิพาท “ไอทีวี” ลบคำชี้ขาดอนุญาโตฯ” ไทยรัฐ. ปีที่ 55, ฉบับที่ 16878. วันพุธที่ 7 เมษายน 2547

อนุญาโตตุลาการเป็นหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมและให้ถือเอาคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการเป็นที่สุดที่จะมีผลบังคับคู่กรณีเช่นเดียวกันกับคำพิพากษาของศาลยุติธรรม

เมื่อพิจารณาสัญญาสัมปทานฉบับนี้โดยนำเอาหลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการของไทยมาปรับใช้ จะพบว่าสัญญานี้เกิดขึ้นก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 และเกิดขึ้นก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครอง ดังนั้นเมื่อสัญญาฉบับนี้มีข้อตกลงเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจึงต้องนำข้อพิพาทดังกล่าวไปให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดตามที่ได้ตกลงกันไว้ ซึ่งช่วงเวลานั้นได้มีการคัดค้านอันเนื่องมาจากกลัวว่าการชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นจะทำให้รัฐเสียเปรียบจนทำให้มีหลายท่านให้ความเห็นว่าสัญญาทางปกครองนั้นไม่ควรจะให้ข้อตกลงการระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการ แต่เมื่อใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 15 ก็ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า

“ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา”

ย่อมแสดงให้เห็นว่าสัญญาทางปกครองนั้นก็อาจมีข้อตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นวามดีของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 27 มกราคม 2547 นั้นออกมาลดความสำคัญของการอนุญาโตตุลาการอันทำให้นักลงทุนชาวต่างชาติเกิดความลังเลที่จะเข้ามาลงทุนทำธุรกิจในประเทศไทย ซึ่งจากสัญญาสัมปทานฉบับนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่าถึงแม้จะเป็นสัญญาทางปกครอง แต่คู่สัญญาทั้งภาครัฐและภาคเอกชนก็อาจตกลงกันใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ ยิ่งเมื่อพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ออกมาใช้บังคับแล้วก็ยิ่งหาคปัญหาในการพิจารณาว่าสัญญาทางปกครองจะใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้หรือไม่

ปัญหาที่แท้จริงน่าจะอยู่ที่กระบวนการวิธีพิจารณาของระบบอนุญาโตตุลาการนั้นไม่ได้บังคับให้ต้องพิจารณาอยู่แต่เฉพาะในกรอบของกฎหมายหรือตัวอักษรของสัญญาเท่านั้น แต่ระบบอนุญาโตตุลาการนั้นกฎหมายให้อำนาจดำเนินการได้สวนและพิจารณาตามที่อนุญาโตตุลาการเห็นสมควร โดยยึดถือเอาเจตนารมณ์ของคู่สัญญาเป็นหลักเพื่อความเป็นธรรม ดังนั้นประเด็นสำคัญที่ควรสนใจคือเรื่องการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นจากข้อพิพาททางสัญญาทางปกครองต่างหากว่าคำชี้ขาดดังกล่าวนั้นจะสามารถดำเนินการตรวจสอบได้อย่างไรว่าถูกต้องตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญา โดยคำนึงถึงผลประโยชน์สาธารณะที่เกี่ยวข้องด้วย ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการลดความสำคัญของวิธีการอนุญาโตตุลาการที่หลายประเทศทั่วโลกต่างนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทกันอย่างเป็นสากล และเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมอย่างแท้จริงแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ซึ่ง

ปัญหากรณีสัญญาสัมปทานฉบับนี้ผู้เขียนเห็นว่าหากคู่สัญญาฝ่ายใดไม่พอใจคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็ควรยื่นเรื่องต่อศาลปกครองให้ตรวจสอบคำชี้ขาดดังกล่าวว่าเป็นคำชี้ขาดที่สามารถนำมาบังคับใช้กับคู่สัญญาได้หรือไม่ ทั้งนี้เพราะศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองโดยเฉพาะ ดังนั้นจึงมีความเชี่ยวชาญและง่ายต่อการดำเนินการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง

อย่างไรก็ตามประเด็นหนึ่งที่ต้องพึงระวังก็คือเมื่ออนุญาโตตุลาการนั้นสามารถวินิจฉัยคดีได้ทั้งภายในกรอบของกฎหมาย ตามเจตนารมณ์ของคู่กรณี และหลักความเป็นธรรมแล้ว เมื่อจะมีการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวโดยศาลปกครอง ศาลปกครองก็ควรใช้หลักตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาตัดสินว่าคำชี้ขาดดังกล่าวนั้นถูกต้องและควรที่จะปฏิบัติตามหรือไม่ หรือศาลปกครองจะมีคำสั่งอย่างไรก็ควรต้องคำนึงถึงหลักการวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการที่มีตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ด้วยจึงจะทำให้การอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยมีความสำคัญและสร้างความเชื่อมั่นให้กับนักลงทุนต่างชาติในขณะเดียวกันก็ทำให้คู่สัญญาทั้งภาครัฐและภาคเอกชนได้รับความเป็นธรรมอย่างแท้จริง

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

ระบบอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางหนึ่งที่ไม่ต้องไปอาศัยศาลยุติธรรม วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการระงับข้อพิพาททางการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ทั้งนี้ประเทศไทยได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการขึ้น คือ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้นำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติมาเป็นหลัก เพื่อที่จะพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยให้สอดคล้องและทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ฉบับเดิม เป็นการอนุญาโตตุลาการนอกศาลที่มีบทบัญญัติตั้งแต่สัญญาอนุญาโตตุลาการจนถึงการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย รวมทั้งการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

การอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ คือ การอนุญาโตตุลาการในศาลตามมาตรา 210-222 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และการอนุญาโตตุลาการนอกศาล ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ฉบับเดิม ซึ่งการอนุญาโตตุลาการสามารถที่จะดำเนินการโดยผ่านสำนักงานอนุญาโตตุลาการหรือผ่านสถาบันอนุญาโตตุลาการอื่นตามความเหมาะสมของสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือจะดำเนินการเป็นลักษณะเฉพาะกิจที่ไม่ใช่สถาบันก็ได้ ซึ่งในกฎหมายแม่แบบ (Model Law) ได้มีบทบัญญัติในเรื่องการดำเนินการเป็นการเฉพาะกิจซึ่งเป็นหลักให้มีพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาเพื่อพัฒนาประเทศไทยให้มีหลักกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการสอดคล้องกับประเทศต่าง ๆ

การอนุญาโตตุลาการ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ฉบับเดิมนั้น จะเกิดสัญญาอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 5 โดยข้อตกลงของคู่กรณีแล้ว และสัญญาถูกต้องตามแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 6 ก็จะมีผลผูกพันคู่กรณี แต่ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 4 มาตรา 11 เพื่อขยายขอบเขตความหมายของคำว่า “สัญญาอนุญาโตตุลาการ” ให้กว้างขึ้นกว่าเดิม โดยได้นำกฎหมายแม่แบบ (Model Law) ซึ่งอยู่

ใน CHAPTER II Article 7 มาเป็นหลักและเป็นแบบเพื่อที่จะปรับปรุงการอนุญาตตุลาการไทยให้ดียิ่งขึ้น

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการอนุญาตตุลาการในประเทศไทยกำลังก้าวหน้าไปในทางที่เหมาะสมมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติในกฎหมายที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะในประเทศหรือระหว่างประเทศจะไม่มี ความขัดแย้งกัน ทำให้มีความกลมกลืนกันนั้น และเหมาะสมกันโดยเฉพาะที่มีปัญหาขึ้นก็คือเมื่อคู่กรณีประสงค์จะใช้อนุญาตตุลาการแล้ว และมีข้อพิพาทเกิดขึ้น คู่กรณีได้นำข้อสัญญานั้นให้คณะอนุญาตตุลาการและผู้ชี้ขาดที่อนุญาตตุลาการชี้ขาดแล้ว ผลก็คือว่าจะต้องไปพึ่งอำนาจศาลให้ศาลมีคำสั่งบังคับตามคำชี้ขาด แต่เนื่องจากศาลไม่ได้มีการพิจารณาตั้งแต่ต้นจะให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาด โดยไม่มีการตรวจสอบคงไม่ได้ ตามกฎหมายอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 จึงให้อำนาจศาลที่จะเข้าไปตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการเสียก่อน ก่อนที่จะมีการบังคับตามคำชี้ขาดซึ่งวิธีการตรวจสอบของศาลมีหลายวิธีด้วยกันตามมาตรา 24 ซึ่งได้กล่าวถึงแล้วในบทที่ 4 การตรวจสอบคำชี้ขาดตามมาตรานี้ได้กำหนดไว้เฉพาะการตรวจสอบคำชี้ขาดในประเทศไทยเท่านั้น นอกจากมาตรา 24 แล้วก็มีการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการในต่างประเทศ ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธได้ก่อนที่ศาลจะบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 34 ซึ่งคำชี้ขาดนี้อยู่ในบังคับว่าด้วยการยอมรับและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครนิวยอร์ก ลงวันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2501 (ค.ศ. 1958) ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธถ้าศาลสามารถพิสูจน์ได้ตามมาตรา 34 ซึ่งมี 4 ประการด้วยกัน

ส่วนการตรวจสอบคำชี้ขาดตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 นั้นได้กำหนดวิธีการที่จะตรวจสอบไว้ 2 กรณี ตามมาตรา 43 และมาตรา 44 ในมาตรา 43 นั้นศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาตตุลาการได้ทั้งในประเทศและระหว่างประเทศซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตราเดียวกันนี้ แต่ศาลจะมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธได้นั้นจะต้องให้ผู้ซึ่งเป็นผู้ที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาดเป็นผู้พิสูจน์และตรวจสอบให้ศาลเห็น ซึ่งมี 6 กรณีด้วยกันตามมาตรา 43 ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 4 แล้วนั้น หรืออีกกรณีหนึ่งคือศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดได้ตามมาตรา 44 ถ้าปรากฏแก่ศาลเองหรือถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งการตรวจสอบคำชี้ขาดที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับปัจจุบันผู้เขียนมีความเห็นว่าควรให้มีการตรวจสอบถึงคุณภาพของคณะอนุญาตตุลาการได้โดยสามารถเข้าไปแทรกแซงได้เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ วิธีการคือให้มีการตรวจสอบคุณภาพของคณะอนุญาตตุลาการลำเอียง มีอคติ เข้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คือให้มีการเพิ่มเติมประเด็นที่จะให้ศาลพิสูจน์ได้ในมาตรา 43 พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ ในประเด็นที่ 7 ซึ่งเดิมมีเพียง 6 ประเด็น ว่าให้ผู้ซึ่งจะถูกตรวจสอบพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าคณะอนุญาตตุลาการลำเอียง มี

อคติ เข้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ก็ให้ศาลตรวจสอบในประเด็นดังกล่าวได้ด้วย ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นวิธีที่เหมาะสม

การตรวจสอบคำชี้ขาดในกฎหมายแม่แบบ (Model Law) จะอยู่ใน CHAPTER 8 และอยู่ในมาตรา 35 และมาตรา 36 ในการตรวจสอบคำชี้ขาดใช้บังคับได้ทั้งคำชี้ขาดภายในประเทศและระหว่างประเทศ คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะเกิดขึ้นในประเทศใดก็ผูกพันคู่พิพาท และได้ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ตามมาตรา 36 ของกฎหมายแม่แบบ เป็นเหตุที่ศาลจะปฏิเสธตรวจสอบการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ มีหลายกรณีซึ่งข้อที่ศาลจะตรวจสอบนั้น เหมือนกับการตรวจสอบคำชี้ขาดที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ในมาตรา 36(a) นั้นจะเหมือนกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ในมาตรา 43 ส่วนในมาตรา 36 (b) ก็จะเหมือนกับมาตรา 44 ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

ผู้เขียนมีความเห็นว่าพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ฉบับนี้ได้มีการพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยให้ทันสมัยและสามารถที่จะใช้ในประเทศไทยและระหว่างประเทศได้เป็นอย่างดี ประเทศไทยได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งมีผลเริ่มบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2545 โดยได้แก้ไขปรับปรุงโดยนำกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Model Law) มาเป็นต้นแบบ ซึ่งสาระสำคัญส่วนมากได้นำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 แต่บทบัญญัติบางประการในกฎหมายแม่แบบนั้น ไม่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เช่น มาตรา 15 เรื่องสัญญาทางปกครอง หรือสัญญาระหว่างเอกชนกับรัฐว่าจะให้ใช้วิธีระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้ เป็นต้น ดังนั้นจึงสามารถสรุปเนื้อหาสาระในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้ดังนี้

ตามมาตรา 3 ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มีการกำหนดให้เขตอำนาจศาลตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางหรือศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตหรือศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตหรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการกรณีนี้ตามมาตรา 9

ส่วนสัญญาอนุญาโตตุลาการที่กำหนดตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือเช่นเดียวกับในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 แต่ก็เพิ่มเติมเพื่อความทันสมัยคือการใช้ระบบ IT อันเป็นการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 11 นอกจากนี้มาตรา 14 เรื่องการยื่นคำร้องของผู้ที่ถูกฟ้องว่าจะต้องยื่นต่อศาลไม่ช้ากว่าวัน ยื่นให้การหรือภายในระยะเวลาที่มีสิทธิยื่นคำให้การ ส่วนในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ให้

ยื่นคำร้องก่อนวันสืบพยานและมีสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนคือสัญญาทางปกครองให้ใช้ระบบอนุญาโตตุลาการได้

ในเรื่องการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการมีการกำหนดจำนวนไว้แตกต่างจากที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 เพราะในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 กำหนดคณะอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคี่ และวิธีการแต่งตั้ง รวมทั้งคุณสมบัติ การคัดค้านคณะอนุญาโตตุลาการถ้าไม่เห็นควร ตามมาตรา 17,18 และ 19

สำหรับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นี้มีสาระสำคัญที่เกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่พอสรุปได้ กล่าวคือ คณะอนุญาโตตุลาการนั้นสามารถที่จะพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยใช้หลักสุจริตและเป็นธรรม รวมถึงคำนึงถึงธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าได้ ตามมาตรา 34 ซึ่งหากคณะอนุญาโตตุลาการไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญพอในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทก็สามารถตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อทำความเห็นแย้งได้อีกตามมาตรา 32 ที่สำคัญคือคณะอนุญาโตตุลาการนั้นจะไม่ต้องรับผิดชอบแก่ถ้าไม่ใช่เป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 23 และยังมีอำนาจในการวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนเองได้ตามมาตรา 24

ส่วนเรื่องการจัดของคณะอนุญาโตตุลาการในการทำคำชี้ขาดนั้นก็ให้ใช้วิธีลงคะแนนโดยตามมาตรา 25 กำหนดว่าหากหาเสียงข้างมากไม่ได้ให้ประธานคณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดในการทำคำชี้ขาดหรือคำวินิจฉัย ซึ่งเมื่อได้คำชี้ขาดออกมาแล้วตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ยังได้กำหนดวิธีการบังคับตามคำชี้ขาดไว้อีกโดยมาตรา 42 นั้นเป็นเรื่องของหลักเกณฑ์และวิธีการบังคับตามคำชี้ขาดซึ่งได้กำหนดวิธีการและเอกสารที่จะนำมาเสนอต่อศาลไว้ คำชี้ขาดที่จะนำมาบังคับนั้นเป็นได้ทั้งคำชี้ขาดทั้งในประเทศและต่างประเทศ ซึ่งคำชี้ขาดต่างประเทศก็ต้องเป็นคำชี้ขาดในประเทศที่ผูกพันคู่สัญญาด้วย

สาระสำคัญประการสุดท้ายที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 คือการที่ศาลจะปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการซึ่งผู้เขียนได้เคยกล่าวถึงไว้ในบทก่อน ๆ แล้วว่ามีทั้งเหตุที่ศาลปฏิเสธโดยผู้ที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาดนั้นพิสูจน์ได้ตามมาตรา 43 และมีทั้งเหตุที่ศาลเห็นเองหรือเป็นที่ปรากฏต่อศาลตามมาตรา 44 นอกจากนี้ยังมีเรื่องข้อยกเว้นในการห้ามอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลอีกตามมาตรา 45 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นี้มีเรื่องที่เป็นประโยชน์และสำคัญอย่างยิ่งสำหรับกระบวนการอนุญาโตตุลาการของไทย

อย่างไรก็ตามมีกรณีที่เป็นปัญหาอยู่และมีข้อถกเถียงกันอยู่ในขณะนี้ ก็ถ้าสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างเอกชน (ในประเทศและระหว่างประเทศ) กับหน่วยงานของรัฐ ศาลที่มีอำนาจที่จะมาบังคับตามคำชี้ขาดคือศาลยุติธรรมหรือว่าศาลปกครองซึ่งเป็นศาล

ชำนาญการพิเศษ ซึ่งได้มีการกล่าวไว้ในบทที่ 5 อันมีกรณีที่เกิดขึ้นระหว่างการทางพิเศษแห่งประเทศไทยกับบริษัท ร่วมค้า บีบีซีดี โดยมีบริษัท ช.การช่างเป็นแกนนำ ทั้งคู่ได้ทำสัญญาทางด่วนปรากฏว่าการทางพิเศษแห่งประเทศไทยส่งมอบพื้นที่ในการก่อสร้างล่าช้าเป็นเหตุให้บริษัทเอกชนดังกล่าวได้รับความเสียหาย การทางพิเศษจึงต้องชดเชยค่าเสียหายเป็นจำนวนประมาณหกพันล้านบาท โดยค่าเสียหายที่มีการเรียกร้องกันดังกล่าวอนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยชี้ขาดไปแล้ว ต่อมารัฐบาลไทยไม่ยอมชำระหนี้ตามคำชี้ขาดและล่าศาลอุทธรณ์ชั้นต้น ได้ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดที่อนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดไปโดยยื่นตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ทำให้ระบบอนุญาโตตุลาการแข็งแกร่งขึ้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง ดังนั้นศาลปกครองควรมีอำนาจในการแก้ไขตรวจสอบคำชี้ขาดมากกว่าที่จะให้ศาลยุติธรรมเข้าไปตรวจสอบคำชี้ขาด ซึ่งศาลยุติธรรมก็มีคดีมากอยู่แล้วและศาลปกครองน่าจะมีความเชี่ยวชาญมากกว่า

## 2. ข้อเสนอแนะ

จากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาถึงการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยศาลยุติธรรมนั้นทำให้ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

1. การตรวจสอบคำชี้ขาดนั้นควรมีการวางกรอบให้กับศาลว่าจะดำเนินการตรวจสอบได้แค่ไหน จากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 43 และมาตรา 44 ที่ให้ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เป็นการกั้นกรอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งในมาตรา 43 และมาตรา 44 ให้อำนาจศาลตรวจสอบได้ตามมาตรา 43 มี 6 ประการ ส่วนมาตรา 44 มี 2 ประการ แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่านอกจากการตรวจสอบบางประเด็นบางข้อตามมาตรา 43 และมาตรา 44 นั้นเพื่อให้เกิดความยุติธรรมมากยิ่งขึ้นซึ่งควรให้ศาลเข้าไปตรวจสอบได้ถึงขนาดว่าอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดข้อพิพาทไปในทางใด กล่าวคือได้ตัดสินไปโดยเกิดความลำเอียงหรือไม่ หรือได้รับสินบนจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือไม่ มีอคติต่อกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งที่ตรงข้ามกันหรือไม่อย่างเช่นกรณีถ้าเป็นสัญญาทางปกครองที่องค์กรของรัฐทำสัญญาสัมปทานระหว่างเอกชนต่างประเทศ ฉะนั้นถ้าอนุญาโตตุลาการชี้ขาดเป็นผู้ที่อยู่ในประเทศไทยเป็นคนไทยจะไม่เข้าข้างฝ่ายรัฐเพื่อรักษาประโยชน์ของรัฐ ผู้เขียนมองว่าควรให้ศาลเข้าไปตรวจสอบในเรื่องดังกล่าวได้ด้วยโดยให้เพิ่มเติมประเด็นที่จะให้ศาลพิสูจน์ได้ในมาตรา 43 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ในประเด็นที่ 7 ซึ่งเดิมมีเพียง 6 ประเด็น ว่าจะให้ผู้ซึ่งจะถูกตรวจสอบพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าคณะอนุญาโตตุลาการลำเอียง มีอคติ เข้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ก็ให้ศาลตรวจสอบใน



ประเด็นดังได้ แม้ว่าจะขัดกับหลักพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการก็ตาม แต่เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย

2. ประเทศไทยควรมีการวางกรอบในการตรวจสอบคำชี้ขาดของศาลปกครอง โดยเฉพาะกล่าวคือ ซึ่งถ้าข้อพิพาทนั้นเป็นสัญญาทางปกครองต้องมีลักษณะแตกต่างกับสัญญาทางแพ่ง คังนั้น เพื่อให้มีวิธีการตรวจสอบที่เหมาะสม จึงไม่ควรนำวิธีการตรวจสอบคำชี้ขาดตามมาตรา 43 และมาตรา 44 ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาใช้ตรวจสอบเพียงเท่านั้น จึงควรมีการเสนอเพิ่มเติมในเรื่องการตรวจสอบคำชี้ขาดของสัญญาทางปกครอง วิธีการดังกล่าว คือให้มีการตรวจสอบคฤพินิจว่าคณะอนุญาโตตุลาการลำเอียง มีอคติ เข้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คือให้มีการเพิ่มเติมประเด็นที่จะให้ศาลพิสูจน์ได้ในมาตรา 43 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ในประเด็นที่ 7 ซึ่งเดิมมีเพียง 6 ประเด็น ว่าให้ผู้ซึ่งจะถูกรตรวจสอบพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าคณะอนุญาโตตุลาการลำเอียง มีอคติ เข้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ก็ให้ศาลตรวจสอบในประเด็นดังกล่าวได้ด้วย เพื่อให้นักลงทุนต่างประเทศมีความเชื่อมั่นในการที่จะตัดสินใจมาลงทุนในประเทศไทยยิ่งขึ้น

Draft

บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยสันติ. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. สัญญาทางปกครอง. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546
- พิชัยศักดิ์ ทรยางกูร. พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ พร้อมดรรชนีภาษาไทยเพื่อการหาคำ และรายชื่อฉบับที่อยู่ของสถาบันอนุญาโตตุลาการ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สามย่านวิทย์พัฒนา, 2540
- ไพโรจน์ วายุภาพ. คู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลอื่นซัดกัน. ปทุมธานี : สำนักพิมพ์พรรัตน์, 2543
- โกคิน พลกุล. เอกสารคำบรรยายปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2 : คดีปกครองในฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528
- สรวิศ ลิ้มปรีงมี. อนุญาโตตุลาการ ตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติรัฐ, 2544
- อนันต์ จันทโรภากร. การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536
- \_\_\_\_\_ .กฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538

#### วารสาร

- กองบรรณาธิการ. “กลั่นกรองกฎหมาย” สภานายความ. ปีที่ 10, ฉบับที่ 37. เมษายน-พฤษภาคม 2545
- ภูงศ์ สุนทรชัย. “ปัญหาการฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยประชาชน” สภานายความ. ปีที่ 10, ฉบับที่ 38. มิถุนายน-กรกฎาคม 2545

ฤทัย หงส์ศิริ. “การนำแนวความคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองมาใช้บังคับแก่สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะในประเทศ” กฎหมายปกครอง. ปีที่ 18, 1 เมษายน 2512

### ข่าวในหนังสือพิมพ์

แก้วสรร อติโพธิ. “สัญญาจ้างเหมาเบ็ดเสร็จเพื่อการให้บริการของรัฐ : บทเรียนที่ต้องทบทวน” มติชนสุดสัปดาห์. 9, □□□ □ □ □ 2545

เสรี สุวรรณภานนท์. “วุฒิสภาตรวจสอบการทางพิเศษฯ หานักการเมืองต้นเหตุทำรัฐสูญ 6 พันล้าน” สยามรัฐสัปดาห์วิจารณ์. 15, กรกฎาคม 2545

### เอกสารอื่น ๆ

คัมภีร์ แก้วเจริญ. “การปฏิบัติตามคำชี้ขาดโดยหน่วยงานภาครัฐ” รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ (เล่ม 2). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540

ชัยวัฒน์ บุญนาค. “ศาลควรมีอำนาจตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในข้อกฎหมายแค่นั้นเพียงใด” รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ (เล่ม 2). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540

ธวัชชัย สุวรรณพาณิชย์. “อำนาจของอนุญาโตตุลาการในการชี้ขาดอำนาจของตนเอง” รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ (เล่ม 2). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540

รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ Cases and Materials on ARBITRATION (เล่ม 2). กรุงเทพฯ : สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2535

รวรุณี ทวาทิน. “อนุญาโตตุลาการว่าด้วยการยอมรับนับถือและการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ : ข้อสังเกตบางประการ” รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ (เล่ม 2). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540

- วิชัย อริยะนันทกะ. “การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาการค้าระหว่างประเทศ” รวมบทความ ข้อ  
 บังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับ  
 อนุญาโตตุลาการ (เล่ม 2). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540
- สรุปผลการสัมมนา. “การพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการ ปัญหา อุปสรรค และแนวทางแก้ไข” จัด  
 โดย สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ร่วมกับมูลนิธิธิดาเซีย. วันที่ 1  
 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534. ณ โรงแรมปรินเซส กรุงเทพมหานคร
- สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล. “ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการระหว่าง  
 ประเทศ” รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษา  
 ศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ (เล่ม 2). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติ  
 ธรรม, 2540
- สุรางคณา แก้วจำนงค์. “ICSID อีกทางเลือกในการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคน  
 ชาติรัฐอื่น” รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษา  
 ศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ (เล่ม 2). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติ  
 ธรรม, 2540
- เสาวนีย์ อิศวโรจน์. “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ” รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลง  
 ระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ (เล่ม 2).  
 พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540

### วิทยานิพนธ์

- ไกรสร เลียงสมบุญ. “การระงับข้อพิพาทสิ่งแวดล้อมโดยอนุญาโตตุลาการ” วิทยานิพนธ์ปริญญา  
 นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537
- ขนิษฐา เต็มกฤษณา. “แนวความคิดในการแบ่งแยกอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ และ  
 อนุญาโตตุลาการต่างประเทศ” วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์  
 มหาวิทยาลัย, 2541
- โชติพัฒน์ พรหมโชติ. “การระงับข้อพิพาทแรงงานโดยผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน ตามพระราช  
 บัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 เปรียบเทียบกับการชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการตาม  
 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530” วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหา  
 บัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2542

- ณัชชา น้อยเชื้อเวียง. “ปัญหาอำนาจศาลที่ส่งผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาของ  
อนุญาโตตุลาการ” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยราม  
คำแหง, 2541
- เนตรทราย สงวนศักดิ์ภักดิ์. “การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในการซื้อขายหลักทรัพย์”  
วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538
- ประภากร รัตนมาลา. “การยกเลิกคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรม  
หาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541
- รวิวรรณ เจริญนาค. “พัฒนาการความคิดบางเรื่องในการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่าง  
ประเทศ” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541
- รุ่งทอง ไกรยुरเสน. “การระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาลงทุนระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศ”  
วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541
- ลัดดาวัลย์ อรุณขจรศักดิ์. “ผลกระทบการรับกฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์  
ระหว่างประเทศ 1985 สิงคโปร์” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลง  
กรณ์มหาวิทยาลัย, 2543
- วรวิทย์ กังศศิเทียม. “ปัญหาการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการตามสัญญาทางปกครอง”  
วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544.
- วิมล พาแพง. “การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ : ศึกษาเฉพาะปัญหาการใช้  
มาตรา 32 และมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530” วิทยานิพนธ์  
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536
- วิสุทธิ์ พุฒิกจรุรงค์. “การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาการก่อสร้างโดยการอนุญาโตตุลาการ”  
วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2542
- สถาพร มีสอาด. “การอนุญาโตตุลาการที่ไม่ใช่กฎหมาย” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540

### กฎหมาย

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540
- พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
- พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477  
 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

### ภาษาอังกฤษ

#### Books

- van den Berg, Albert J. "List of Contracting States as of 25 June 1996 (A Court Decisions on the New York Convention 1958)," in **Yearbook Commercial Arbitrations (Vol.XXI)**, ed. Albert J.von den Berg. The Hague : T.M.C.Asser Institute, 1996.
- Schmittholl, Clive M. "The United Kingdom Arbitration Act 1979 (Recent Amendments on Arbitration Statutes)," in **Yearbook Commercial Arbitrations (Vol.V)**, ed. Pieter Sanders. The Hague : T.M.C.Asser Institute for International Law, 1980.
- Starke, J.G.**Introduction to International Law.**10<sup>th</sup> edition .Singapore Butterworth International Edition, 1989.
- Simpson, J.L. and Hazel Fox. **International Arbitration ( Law and Practice)**. London : Steven & Sons Limited, 1959.
- Steyn , Johan. "England" in **International Handbook on Commercial Arbitration Vol.I**. The Netherlands : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1984.
- Steyn, Johan and V.V. Veeder. "England," in **International Handbook on Commercial Arbitration (Vol.II)**, eds. Pieter Sanders and Albert). van den Berg. The Hague/London/Boston : Kluwer Law International, 1997.
- Show, Malcom N. **International Law.** 2<sup>nd</sup> edition Cambridge, U.K. : Grotius Publication Limited, 1986.
- Derarine, Yres. "France" in **International Handbook on Commercial Arbitration, Vol.1** .The Netherlands : Kluwer Law and Taxation Publishers,1984.

Draft

ภาคผนวก



**ตารางเปรียบเทียบกฎหมายอนุญาโตตุลาการของไทยกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วย  
อนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมาย  
การค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ(Model Law)**

จากบทต่าง ๆ ที่ผ่านมาทำให้สามารถเปรียบเทียบข้อแตกต่างของกฎหมายทั้ง 3 ฉบับ กล่าวคือ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 , พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (Model Law) โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) ข้อพิพาทที่จะระงับโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
<p>มาตรา 5. ได้กำหนดข้อพิพาทที่จะให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาและชี้ขาดต้องเป็นข้อพิพาททางแพ่งที่เกิดขึ้นแล้ว(Existing dispute)หรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในอนาคต</p> <p>ดังนั้น จะเห็นได้ว่า พ.ร.บ.ฉบับนี้กำหนดให้ระงับข้อพิพาทได้เฉพาะสัญญาทางแพ่งเท่านั้น ไม่ได้ระบุว่าเป็นสัญญาอย่างอื่น ซึ่งทำให้เกิดปัญหาว่าเป็นสัญญาอันจะระงับโดยอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่</p> <p>ส่วนใน พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2530 นี้ สัญญาอนุญาโตตุลาการยังคงแคบอยู่มากเมื่อจะต้องนำมาใช้บังคับในกรณีที่เป็นการทำสัญญาทางการค้าระหว่างประเทศจึงต้องมีการปรับปรุงให้ดีขึ้นตามมาตรา 11 พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2545</p>	<p>มาตรา 11. ได้ให้ความหมายของสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ ดังนั้นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้นในอนาคตอาจจะเป็นสัญญาทางแพ่งอาญาหรือสัญญาทางปกครองตามมาตรา 15. ก็สามารถใช้อนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทได้ทั้งสิ้น</p> <p>แม้กระทั่งนิติสัมพันธ์ที่ไม่ได้เกิดจากสัญญาแต่เป็นการละเมิด เช่น เอ. ขับรถชน บี. มีหนี้จากการละเมิดเกิดขึ้นมา คู่กรณีคือ เอ. กับ บี.อาจจะตกลงระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการก็ได้</p> <p>จะเห็นได้ว่าใน พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2530 ไม่ได้มีสัญญาทางปกครองที่จะระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้ตามมาตรา 15 แห่ง พ.ร.บ.ฉบับนี้</p> <p>ในมาตรา 11 วรรค 2 ได้แก้ไขเพิ่ม</p>	<p>ใน Chapter II-ARBITRATION AGREEMENT Article 7- Definition and from of arbitration agreement ได้ให้ความหมายของสัญญาอนุญาโตตุลาการคล้ายคลึงกับมาตรา 11 ใน พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2545</p> <p>เนื่องจากประเทศไทยได้นำหลักการของกฎหมายแม่แบบมาเป็นแบบอย่างในการร่าง พ.ร.บ. ฉบับดังกล่าว</p> <p>(เหมือนกันทุกประการเพราะต้องการให้ทันสมัยและสอดคล้องกับประเทศอื่น ๆ และเพื่อให้เป็นที่ยอมรับจากต่างประเทศ)</p>

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
	เดิมให้กว้างขึ้นเพื่อที่จะขยายขอบเขตความหมายของคำว่า “สัญญาอนุญาโตตุลาการ” ให้เป็นที่ยอมรับและให้ “หลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการของไทย” ทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ และเป็นการส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการมากขึ้นในการระงับข้อพิพาทมากขึ้น	

## (2) แบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการ

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
<p>1. พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2530 นี้ไม่ได้แยกสัญญาอนุญาโตตุลาการจากข้อสัญญาในสัญญาหลัก (Arbitration Agreement) (Arbitration Clause) และไม่ได้มีการกล่าวไว้ในมาตรา 5 แต่ประการใด</p> <p>2. หลักฐานตามมาตรา 6 ได้กล่าวว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการจะผูกพันคู่กรณีได้ก็ต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือมีข้อสัญญาปรากฏในเอกสารโต้ตอบทางจดหมาย โทรเลข โทรศัพท์ หรือเอกสารอื่นอันมีลักษณะทำนองเดียวกันตามมาตรา 6 จะเห็นว่าข้อ</p>	<p>1. มาตรา 11 วรรคแรก แยกสัญญาอนุญาโตตุลาการต่างหากจากสัญญาหลัก</p> <p>2. หลักฐานตามมาตรา 11 วรรคแรก กำหนดว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ซึ่งหลักฐานจะเป็นรูปแบบใด จะต้องมีข้อความแสดงออกถึงเจตนาของคู่สัญญาว่าจะใช้วิธีอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญา และจะต้องลงลายมือชื่อคู่สัญญาด้วย ถ้าตามกฎหมายอื่นอาจจะกำหนดให้เฉพาะคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบเท่านั้นที่ต้องลงลายมือชื่อ เช่น การกู้ยืมเงินเกิน</p>	<p>ใน Chapter II-ARBITRATION AGREEMENT Article 7- Definition and from of arbitration agreement วรรค 2</p> <p>2. The arbitration agreement shall be in writing. An agreement is in writing if it is contained in a document signed by the parties or in an exchange of letters, telex, telegrams or other means of telecommunication which provide a record of the agreement, or in an exchange of statements of claim and defence in which the existence of an agreement is alleged by one</p>

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
<p>สัญญาจะผูกพันได้เฉพาะมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือปรากฏอยู่ในเอกสารโต้ตอบทางจดหมาย โทรเลข โทรพิมพ์ หรือเอกสารอื่นอันมีลักษณะเป็นทำนองเดียวกัน ซึ่งกรณีนี้ไม่มีความชัดเจนว่าเอกสารอื่นทำนองเดียวกันครอบคลุมถึง ไหน และในมาตรา 6 ไม่ได้กำหนดเรื่องการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เหมือนกับมาตรา 11 วรรค 2 แห่ง พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2545</p>	<p>กว่า 50 บาทขึ้นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 153 ที่กำหนดว่า “การกู้ยืมเงินเกินกว่า 50 บาทขึ้นไป ถ้ามิได้มีหลักฐานแห่งการกู้ยืมเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อผู้ยืมเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้” ตามมาตรา 153 สัญญาดังกล่าวกำหนดเฉพาะฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย แต่ในมาตรา 11 วรรค 2 แห่ง พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2545 นี้ได้ขยายรูปแบบการทำสัญญาให้กว้างกว่าในมาตรา 6 ของ พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2530 เพราะมีการเพิ่มเติมว่าสัญญานั้นเป็นเอกสารที่คู่สัญญาโต้ตอบทางจดหมาย โทรเลข โทรพิมพ์ หรือแม้กระทั่งการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย นี่เป็นข้อแตกต่างในเรื่องหลักฐานในการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ</p> <p>ข้อความที่ปรากฏทางเอกสารโต้ตอบทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข หรือโทรพิมพ์ นี้จะไม่มีหรืออาจมีลายมือชื่อของคู่สัญญาอยู่เลยก็ได้ แต่ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าเอกสารเหล่านั้นเป็นของคู่สัญญาด้วย และในเอกสารข้อความดังกล่าวเป็นการแสดงเจตนาของคู่สัญญาจริงที่จะให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ</p> <p>และเพื่อให้ทันสมัยกับยุค IT ที่รวดเร็ว กฎหมายให้ครอบคลุมสื่อทาง</p>	<p>party and not denied by another. The reference in a contract to a document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement provided that the contract is in writing and the reference is such as to make that clause part of the contract.</p>

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
	<p>อิเล็กทรอนิกส์แก่กรณีการลงลายมือชื่อในอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Signature) จะทำอย่างไรต้องเป็นไปตาม พ.ร.บ.อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้สมบูรณ์มากไม่มีข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาท</p> <p>ยังมีการแยกต่างหากจากหลักฐานเป็นหนังสือตามกฎหมายอื่นอีกในแง่ที่หลักฐานอื่นส่วนใหญ่จะต้องมีอยู่ก่อนเกิดข้อพิพาทขึ้น แล้วคู่กรณีจึงใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องดำเนินคดี แต่ใน พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2545 มาตรา 11 วรรค 2 นี้ ได้กำหนดให้หลักฐานที่เป็นหนังสือที่อาจเกิดขึ้นในภายหลังที่มีข้อพิพาทแล้ว ถ้าได้มีการยื่นข้อเรียกร้อง (Statement of Claims) หรือคำคัดค้าน (Statement of Defence) และให้ถือว่า “ข้อเรียกร้อง” หรือ “คำคัดค้าน” เป็นหลักฐานของสัญญาอนุญาโตตุลาการ</p> <p>ในวรรค 3 ได้กล่าวถึงเอกสารใดที่มีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ข้อตกลงนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลักและให้ถือว่าเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว</p>	

## (3) ความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
1. ความสามารถในการทำสัญญา 2. ความเป็นเอกเทศของสัญญา อนุญาโตตุลาการ 3. ความสามารถในการทำสัญญา 4. ความเป็นเอกเทศของสัญญา อนุญาโตตุลาการ 5. ความสมบูรณ์กรณีสถานะของ คู่สัญญามีการเปลี่ยนแปลงตาม มาตรา 7 6. ความสมบูรณ์กรณีมีการโอน สิทธิเรียกร้องหรือความรับผิด ตามมาตรา 8	กำหนดอยู่ในมาตรา 12 เช่นเดียวกับ พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	ใน Chapter II-ARBITRATION AGREEMENT 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 request 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 real and void, inoperative or incapable of being performed.

## (4) การดำเนินการทางศาลเกี่ยวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ

## (4.1) การบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
ตามมาตรา 10 ได้กล่าวว่าถ้าคู่ สัญญาฝ่ายใดจะฟ้องคดีต่อศาล โดยไม่ได้เสนอข้อพิพาทต่อ อนุญาโตตุลาการก่อน ทั้ง ๆ ที่ คู่กรณีได้ทำสัญญา อนุญาโตตุลาการกันไว้แต่ไม่ ปฏิบัติตามขั้นตอน คือ	มาตรา 14 และ 16 เพื่อเป็นการรักษาระบบ อนุญาโตตุลาการ จึงได้มีการบัญญัติ เพิ่มจากมาตรา 10 พ.ร.บ. ๗ พ.ศ. 2530 เดิมไว้เพื่อที่กำหนดระยะเวลา ให้คู่สัญญาที่ถูกฟ้องยื่นคำร้องต่อศาล ให้จำหน่ายคดีต้นลงเพื่อมิให้เสียเวลา ในการดำเนินคดีในชั้นศาล	ในกฎหมายแม่แบบมีอยู่ใน CHAPTER III-COMPOSITION OF ARBITRAL TRIBUNAL Article 14-Failure or impossibility to act

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
<p>1. ถ้ามีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการก่อนฟ้องคดีต่อศาล</p> <p>2. ถ้ามีการฟ้องคดีต่อศาล คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้องอาจยื่นคำร้องต่อศาลก่อนวันสืบพยานหรือก่อนคำพิพากษาในกรณีที่ไม่มีการสืบพยานหรือ</p> <p>3. ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่สัญญาดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการก่อน ซึ่งการที่ศาลสั่งให้มีการจำหน่ายคดีศาลต้องทำการไต่สวน ถ้าสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่เป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ด้วยกรณีใด ๆ ก็ตาม</p>	<p>ในมาตรา 14 แห่ง พ.ร.บ.ฯ ฉบับนี้ ท่านอาจารย์วิรัช อริยะนันท์ทกะ ได้ให้ความเห็นว่าเป็นมาตราที่รักษาระบบอนุญาโตตุลาการ นอกจากมาตรา 14 แล้วยังมีมาตรา 16 อีกที่ศาลดำเนินการเกี่ยวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการแต่จะขอล่าถึงมาตรา 14 ก่อน</p> <p>ในมาตรา 14 มีกรณีที่ศาลจะสั่งจำหน่ายคดีได้เช่นเดียวกับมาตรา 10 พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2530 แต่ในมาตรา 14 ได้กำหนดระยะเวลาในการให้คู่สัญญาที่ถูกฟ้องต่อศาลยื่นคำร้องต่อศาลให้จำหน่ายคดีให้ทันลงเพื่อมิให้เสียเวลาในการดำเนินคดีในชั้นศาลเพื่อให้คู่กรณีไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ</p> <p>ในวรรค 2 มาตรา 14 ได้ให้คู่สัญญาดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้เลขหรือคณะอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินการระบวนการพิจารณาต่อไปและมีคำชี้ขาดข้อพิพาทนั้นได้ และสามารถกระทำได้ในระหว่างที่ศาลได้พิจารณาตามมาตรา 14 วรรคแรกโดยไม่ต้องรอให้ศาลสั่งจำหน่ายคดีก่อน</p>	

## (4.2) การคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณา

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
<p>ตาม พ.ร.บ.ฯ ฉบับนี้ไม่มีกำหนดเกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณาไว้</p>	<p>ส่วนในมาตรา 16 เป็นการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง หรือขณะมีการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวมีผล 30 วัน ซึ่งในมาตรา 16 ได้กำหนดให้คู่สัญญาที่ได้ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ คืออาจเป็นศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศก็ได้แล้วแต่กรณี เพื่อให้ศาลมีคำสั่งใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวคุ้มครองประโยชน์ของผู้ร้องก่อน หรือขณะดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการแล้วก็ได้ และถ้าศาลเห็นว่ากระบวนการที่ขออนั้นศาลพิจารณาแล้วว่าทำได้ ก็ให้ศาลจัดการตามคำขอนั้น ซึ่งวิธีการจัดการให้ศาลนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องและการโต้แย้งสิทธิตามมาตรา 35 มาใช้บังคับโดยอนุโลม</p> <p>และในวรรค 2 มาตรา 16 ได้กำหนดเวลาให้คู่สัญญาฝ่ายที่ยื่นคำร้องให้ไปดำเนินการภายใน 30 วัน นับแต่ศาลสั่ง ถ้าไม่ไปดำเนินการถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิก</p>	<p>อยู่ใน Chapter IV - JURISDICTION OF ARBITRAL TRIBUNAL Article 17-Power of arbitral tribunal to order interim measures</p>

## (4.3) ศาลที่มีเขตอำนาจ

พ.ร.บ.อนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
<p>ตาม พ.ร.บ.ฯ ฉบับนี้ เฉพาะศาลยุติธรรมเท่านั้นที่รวมศาลปกครองเหมือนกรณีที่มีบัญญัติไว้ใน พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2545</p>	<p>ตาม พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2545 ในเรื่องเขตอำนาจศาลให้ศาล</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ตามมาตรา 9</li> <li>- ศาลปกครอง ตามมาตรา 15</li> <li>- ศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาตตุลาการ</li> <li>- ห้ามมิให้อุทธรณ์ ตามมาตรา 45</li> </ul> <p>จากมาตรา 9 ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรือภาค หรือศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาตตุลาการอยู่ในเขตศาลหรือศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิตำเนาอยู่เขตศาลหรือให้ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาตตุลาการเป็นศาลที่มีอำนาจตาม พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2545 ซึ่งในเรื่องเขตศาลนี้จะกล่าวถึงรายละเอียดในบทที่ 5 อีกครั้ง</p>	<p>ในกฎหมายแม่แบบไม่มีการบังคับในเรื่องสัญญาทางปกครองเหมือน มาตรา 15 พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2545</p>



## (5) คณะอนุญาโตตุลาการ

สิ่งที่สำคัญที่สุดในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการคือคณะอนุญาโตตุลาการ (Arbitral Tribunal) ซึ่งจะเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในการจัดให้มีคณะอนุญาโตตุลาการและการแต่งตั้งมีดังนี้

## (5.1) การตั้งอนุญาโตตุลาการ

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
<p>มาตรา 11 มิได้มีการกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้เฉพาะว่าจะต้องมีจำนวนเท่าใด ดังนั้นอนุญาโตตุลาการอาจมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ และในกรณีที่มีอนุญาโตตุลาการหลายคนให้คู่กรณีตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละเท่า ๆ กันตามวรรคแรก</p> <p>ส่วนวรรค 2 ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ได้กำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้ก็ให้คู่กรณีตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละ 1 คน และให้อนุญาโตตุลาการร่วมกันตั้งบุคคลภายนอกอีกหนึ่งคนร่วมเป็นอนุญาโตตุลาการด้วย</p> <p>ใน พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2530 มาตรา 11 วรรค 2 กำหนดให้บุคคลภายนอกเป็นอนุญาโตตุลาการในภายหลัง ทำให้ไม่มีความรู้เกี่ยวกับข้อพิพาทหรือข้อมูลที่พิพาทของสัญญาอนุญาโตตุลาการ</p>	<p>มาตรา 17 วรรคแรก ได้กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคู่ เหตุผลเพราะว่าถ้ามีการลงคะแนนหรือออกเสียงเท่ากันก็จะมีอีกคนหนึ่งที่จะคอยชี้ขาดข้อพิพาท</p> <p>ส่วนในวรรค 2 ถ้าเป็นกรณีที่มีการกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคู่ก็ให้อนุญาโตตุลาการด้วยกันแต่ตั้งอนุญาโตตุลาการเพิ่มอีก 1 คน เป็นประธานโดยกำหนดให้ประธานเป็นผู้ที่คอยชี้ขาด</p> <p>ส่วนในวรรค 3 ในกรณีที่คู่สัญญา 'ไม่' ได้ กำหนด จำนวน อนุญาโตตุลาการไว้โดยเฉพาะไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใด ๆ ก็ตาม วรรคนี้ กำหนดให้ใช้อนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว (Sole Arbitrator) และในมาตรา 17 จะต่างจากมาตรา 11 พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2530 ที่มีการตั้งอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคู่เพื่อให้ผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการรู้ข้อมูล ข้อพิพาท และสามารถจะวินิจฉัยและชี้ขาดได้ดีกว่าเพราะมีการตั้ง</p>	<p>เปรียบเทียบกับมาตรา 17 วรรค 3 ของ พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2545 ตามกฎหมายแม่แบบจะกำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการสามคนตาม CHAPTER III-COMPOSITION OF ARBITRAL TRIBUNAL Article10-Number of arbitrators ซึ่งต่างจาก พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2545 เนื่องจากข้อพิพาทส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นในประเทศไทยจะมีความยุ่งยากไม่มากนักและอาจจะมีทุนทรัพย์ที่ 'ไม่' สูง มาก จึง ใช้อนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวก็น่าจะพอในขณะที่กฎหมายแม่แบบกำหนดโดยคำนึงถึงสภาพข้อพิพาทที่เป็นเรื่องทางพาณิชย์ระหว่างประเทศเป็นหลัก ข้อพิพาทประเภทนี้อาจจะยุ่งยากมาก และ ใน ทาง ปฏิบัติ ของ อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ก็มักจะใช้อนุญาโตตุลาการสามคนเสียส่วนใหญ่</p>

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
	อนุญาโตตุลาการมาแต่เริ่มต้น ไม่มี การตั้งอนุญาโตตุลาการภายหลัง เหมือนมาตรา 11 พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2530 ซึ่งทำให้อนุญาโตตุลาการที่ตั้งภาย ภายหลังจะชี้ขาดไปโดยไม่เป็นธรรม เพราะไม่ทราบข้อเท็จจริง	

### (5.2) คุณสมบัติอนุญาโตตุลาการ

เนื่องจากอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ที่กำหนดในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจาก สัญญาอนุญาโตตุลาการ คุณสมบัติของผู้ที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการจึงมีความสำคัญซึ่งคุณสมบัติ ของอนุญาโตตุลาการมีดังนี้

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
ในเรื่องความเป็นกลางเป็น อิสระตาม พ.ร.บ.ฯ ฉบับนี้ไม่ได้ บัญญัติไว้ในเรื่องคุณสมบัติของ อนุญาโตตุลาการ	มาตรา 19 พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2545 ได้ บัญญัติว่าอนุญาโตตุลาการต้องมื ความเป็นกลางและเป็นอิสระ และ ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ใน สัญญาอนุญาโตตุลาการ ความเป็นกลางคือไม่ลำเอียง ไม่เข้า ข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นพิเศษ และ วินิจฉัยข้อพิพาทไปตามรูปคดี ส่วน ความเป็นอิสระคือไม่ตกอยู่ภายใต้ การบังคับบัญชาหรือสั่งการของคู่ พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ทั้ง 2 ประการ นี้ถือว่าเป็นคุณสมบัติที่สำคัญที่ อนุญาโตตุลาการต้องมี เหตุผลที่มีมาตรา 19 ขึ้นมาเพื่อป้อง กันมิให้อนุญาโตตุลาการเข้าข้างฝ่าย ใดฝ่ายหนึ่ง	ในกฎหมายแม่แบบได้มีการ บัญญัติเรื่องความเป็นกลางและ เป็นอิสระเช่นเดียวกันกับใน พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2545 อยู่ใน CHAPTER III-COMPOSITION OF ARBITRAL TRIBUNAL Article 12-Grounds for challenge

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
	ส่วนเหตุแห่งการคัดค้าน ผู้มีสิทธิคัดค้าน และวิธีคัดค้านอนุญาโตตุลาการที่ไม่เป็นกลางไม่อิสระ <sup>1</sup>	

### (5.3) ความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการมีหน้าที่คล้ายกับการพิจารณาคดีของศาลซึ่งปกครองผู้ที่จะพิจารณาพิพากษาคดีจะต้องมีความอิสระในการพิจารณาคดีตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในมาตรา 249 ดังนั้นตุลาการสามารถทำหน้าที่วินิจฉัยคดีตามดุลพินิจได้เต็มที่โดยไม่ต้องเกรงกลัวเมื่อได้ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีไปแล้ว และจะไม่ถูกฟ้องเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายที่ตกเป็นจำเลย ซึ่งในเรื่องความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการจะรับผิดชอบหรือไม่ อย่างไรจะขอแยกเป็นกรณีดังนี้

#### (5.3.1) ความรับผิดทางแพ่ง

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
ใน พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2530 ไม่ได้มีการบัญญัติในเรื่องความรับผิดทางแพ่งไว้	ใน พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2545 มาตรา 23 ได้บัญญัติให้มีการยกเว้นว่าอนุญาโตตุลาการไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำอันเกิดจากการกระทำตามหน้าที่ในฐานะอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่จะได้รับการโดยทุจริต ในการบัญญัติเช่นนี้มีเหตุผลเพราะป้องกันมิให้อนุญาโตตุลาการต้องรับผิดชอบในการกระทำตามหน้าที่ในฐานะอนุญาโตตุลาการ	มีบัญญัติในกฎหมายแม่แบบเช่นเดียวกับ พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2545

<sup>1</sup> สรวิศ ลิ้มปรีงยี. อนุญาโตตุลาการ ตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติรัฐ, 2544. หน้า 70-73.

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
	<p>ตามมาตรา 23 วรรคแรก คือเป็น เรื่องการสร้างความคุ้มกัน (Immunity) ให้กับอนุญาโตตุลาการ ซึ่งอนุญาโตตุลาการไม่ต้องรับผิดทางแพ่งในการทำตามที่ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งตามมาตรา 23 วรรคแรก กำหนดให้อนุญาโตตุลาการต้องรับผิดเฉพาะเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงซึ่งมาตรฐานที่จะต้องรับผิดสูงกว่าคดีแพ่งทั่วไปตามมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องละเมิด ซึ่งแค่ประมาทเลินเล่อกับรับผิดแล้ว</p>	

## (5.3.2) ความรับผิดทางอาญา

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
<p>ใน พ.ร.บ.ฯ ฉบับนี้ไม่ได้มีการกล่าวไว้ว่าอนุญาโตตุลาการจะต้องรับผิดทางอาญาหรือไม่แต่ประการใด</p>	<p>ในมาตรา 23 วรรคสอง กำหนดให้อนุญาโตตุลาการต้องรับผิดทางอาญาถ้าอนุญาโตตุลาการผู้ใดเรียกร้องหรือยอมรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในหน้าที่ ซึ่งถ้าเทียบแล้วก็เหมือนความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามประมวล</p>	

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
	<p>กฎหมายอาญา มาตรา 150</p> <p>ส่วนในมาตรา 23 วรรค 3 ได้กำหนดว่าผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่ อนุญาโตตุลาการเพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการ กระทำใดอันมิชอบด้วยหน้าที่ ถ้าเทียบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 ซึ่งความผิดอาญาตาม มาตรา 23 วรรค 3 พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2545 นี้เป็นความผิดของบุคคลที่จะให้ ประโยชน์ หรือทรัพย์สินแก่ อนุญาโตตุลาการ</p> <p>ซึ่งวรรค 2 นี้เป็นเรื่องที่ อนุญาโตตุลาการทำผิดทางอาญา และวรรค 3 เป็นเรื่องที่บุคคลที่จะให้ ประโยชน์ หรือทรัพย์สินแก่ อนุญาโตตุลาการ</p>	

## (6) อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ

คณะอนุญาโตตุลาการจะมีอำนาจหรือขอบเขตในการพิจารณา หรือชี้ขาดข้อพิพาท แค่นั้นเป็นเรื่องที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือไม่เพียงใด จะได้กล่าวถึงต่อไป

## (6.1) อำนาจในการวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตน

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
พ.ร.บ.ฯ ฉบับนี้ ไม่ได้กล่าวเรื่อง การวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนเองเอาไว้	ในมาตรา 24 วรรคแรก ได้บัญญัติ ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจ วินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตน โดย	มีในกฎหมายแม่แบบ หลัก Competence-Competence Jurisdiction

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
	<p>ปัญหาที่เกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการอาจมีได้หลายประการ เช่น ปัญหาเกี่ยวกับความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการเนื่องจากสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นบ่อเกิดของอำนาจคณะอนุญาโตตุลาการ หากไม่สมบูรณ์แล้วคณะอนุญาโตตุลาการย่อมปราศจากแหล่งที่จะให้อำนาจแก่ตน</p> <p>ส่วนในมาตรา 24 วรรค 2 เป็นขั้นตอนการคัดค้านอำนาจอนุญาโตตุลาการ และถึงแม้ว่าคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งจะคัดค้านว่าคณะอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดตามวรรค 2 ให้สิทธิคู่พิพาท</p> <p>เหตุที่กฎหมายต้องบัญญัติรับรองสิทธิของคู่พิพาทที่ต้องการคัดค้านในเรื่องดังกล่าวเพื่อปกป้องสิทธิของคู่พิพาท</p>	<p>อยู่ใน CHAPTER IV - JURISDICTION OF ARBITRAL TRIBUNAL Article 16-Competence of arbitral tribunal to rule on its jurisdiction</p>

#### (7) วิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ

โดยปกติแล้วกระบวนการในการดำเนินการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการไม่มีการบังคับว่าจะต้องทำอะไร คู่พิพาทมีสิทธิเต็มที่ในการที่จะตกลงในเรื่องกำหนดขั้นตอน ดังนั้น คู่กรณีจะตกลงกำหนดให้ทำประการใดก็ได้ ซึ่งอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการในการกำหนดกระบวนการพิจารณาและหลักในการดำเนินกระบวนการพิจารณามีดังนี้

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
<p>ใน พ.ร.บ.ฯ ฉบับนี้ได้กำหนดอำนาจคณะอนุญาโตตุลาการในการกำหนดกระบวนการพิจารณา ซึ่งในมาตรา 17 ได้บัญญัติว่า ก่อนที่จะทำคำชี้ขาดให้อนุญาโตตุลาการฟังคู่กรณีและมีอำนาจทำการไต่สวนตามที่เห็นสมควรในข้อพิพาทที่เสนอมา และในกรณีที่ในสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือกฎหมายที่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นก็ให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินวิธีพิจารณาใด ๆ ตามที่เห็นสมควรโดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรมเป็นสำคัญ</p> <p>ในมาตรา 17 จะต่างกับมาตรา 25 แห่ง พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2545 เรื่องที่อนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และที่สำคัญ มาตรา 25 ได้กำหนดว่าให้คู่พิพาทมีโอกาสนำพยานหลักฐานและเสนอข้ออ้าง ข้อต่อสู้ของตนต่อสู้ได้ตามพหุติการณแห่งข้อพิพาทซึ่งกรณีนี้ก็กล่าวมานี้ไม่มีในมาตรา 17</p>	<p>ตามมาตรา 25 พ.ร.บ.ฯ ฉบับนี้ได้บัญญัติขึ้นมาเพื่อเป็นการขยายขอบเขตในการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการให้กว้างขึ้นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม</p> <p>ซึ่งในมาตรา 25 วรรคแรกได้กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการปฏิบัติต่อคู่พิพาทอย่างเท่าเทียมกัน และให้คู่พิพาทได้มีโอกาสที่จะนำสืบพยานหลักฐาน และสามารถที่จะเสนอข้ออ้าง ข้อต่อสู้ของตนได้ ตามพหุติการณแห่งข้อพิพาทที่ต้องการให้นำพยานเข้าสืบเนื่องจากไม่ให้เป็นการเสียเปรียบ และอาจจะต้องแพ้คดีในที่สุด ซึ่งในการนำเสนอพยานหลักฐานนั้นไม่มีขอบเขตในการขอพยานหลักฐาน สามารถดำเนินการได้เต็มที่ ส่วนอำนาจในการกำหนดสถานที่ การกำหนดภาษา ข้อเรียกร้องและคัดค้านการสืบพยาน การขาคณัด การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ การขอหมายเรียก และการคัดค้านกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบ สถานที่ส่งเอกสารในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ</p>	<p>อยู่ใน CHAPTER V- CONDUCT OF ARBITRAL PROCEEDINGS</p> <p>Article 18 – Equal treatment of parties</p> <p>The parties shall be treated with equality and each party shall be given a full opportunity of presenting his case.</p> <p>Article 19 – Determination of rules of procedure</p> <p>1. Subject to the provisions of this law, the parties are free to agree on the procedure to be followed by the arbitral tribunal in conducting the proceedings.</p> <p>2. Failing such agreement, the arbitral tribunal may, subject to the provisions of this Law, conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate. The power conferred upon the arbitral tribunal includes the power to determine the admissibility, relevance, materiality and weight of any evidence.</p>

## (8) คำชี้ขาดและการสิ้นสุดกระบวนการพิจารณา

## (8.1) กฎหมายที่ใช้บังคับ (Applicable Law)

## (8.1.1) กฎหมายสารบัญญัติที่ใช้บังคับ (Applicable Substantive Law)

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
<p>ส่วนใน พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2530 นี้ ได้มีการบัญญัติแยกแยะระหว่างอนุญาโตตุลาการในประเทศกับอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ และได้ยกเลิกไปแล้วโดย พ.ร.บ.ฉบับ พ.ศ. 2545 ซึ่งไม่มีการแบ่งแยกอนุญาโตตุลาการในประเทศและต่างประเทศแต่อย่างใด</p>	<p>มาตรา 34 ในการเลือกกฎหมายที่คณะอนุญาโตตุลาการจะนำมาใช้ในการตัดสินแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ</p> <p>1. กรณีเป็นกระบวนการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย (Domestic Arbitration) ที่คู่พิพาทเป็นสัญชาติไทยด้วยกัน และเรื่องที่พิจารณาเกี่ยวพันเฉพาะในประเทศไทย คณะอนุญาโตตุลาการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทตามกฎหมายไทย ส่วนจะเป็นฉบับใดเป็นอีกเรื่องหนึ่ง</p> <p>2. กรณีกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Arbitration) ซึ่งคู่พิพาทที่มีสัญชาติต่างกันและเรื่องที่พิพาทอาจจะเกี่ยวพันกันหลายประเทศ ปัญหาเรื่องกฎหมายที่จะใช้บังคับกับเรื่องที่พิพาทมีความสลับซับซ้อนมาก และกฎหมายของแต่ละประเทศต่างกัน การที่คณะอนุญาโตตุลาการเลือกกฎหมายใดก็ให้อยู่ที่คู่สัญญาว่ากำหนดไว้ว่ากฎหมายใดจะใช้บังคับกับสัญญาตามมาตรา 34 วรรคแรก</p>	<p>มีในกฎหมายแม่แบบเช่นเดียวกับ พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2545 อยู่ใน CHAPTER VI-MAKING OF AWARD AND TERMINATION OF PROCEEDINGS</p> <p>Article 28-Rules applicable to substance of dispute</p>



พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
	ตามมาตรา 34 เป็นการกำหนดให้ เป็นไปตามเจตนารมณ์ของคู่กรณีที่ กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าให้ใช้ กฎหมายใดและให้ใช้กฎหมายสาร บัญญัติของประเทศนั้นเท่านั้น ไม่ใช่ กฎหมายว่าด้วยการจัดกัน	

## (8.1.2) กฎหมายวิธีสบัญญัติที่ใช้บังคับ (Procedural Law)

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
ไม่มีกล่าวถึงกฎหมายวิธีส บัญญัติที่จะนำมาใช้บังคับ	ตาม พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2545 ไม่มีการ กล่าวถึงการนำกฎหมายวิธีสบัญญัติ มาใช้บังคับแต่ได้กล่าวถึงกฎหมาย สารบัญญัติมาใช้บังคับในการดำเนิน กระบวนการพิจารณาของคณะ อนุญาโตตุลาการ	เหมือน พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2545

## (8.1.3) การชี้ขาดตามหลักแห่งความสุจริตและเป็นธรรม (Ex aequo et bono or As amiable Compositeur)

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
ใน พ.ร.บ.ฯ ฉบับนี้ไม่ได้กล่าว ถึงหลักความเป็นธรรมและความ สุจริตไว้เหมือนใน พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2545 มาตรา 34 วรรค 2 เหตุที่ พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2545 บัญญัติเพิ่ม	ตามมาตรา 34 วรรค 3 ได้กำหนดไว้ โดยชัดแจ้งให้คณะอนุญาโตตุลาการ มีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาทโดยใช้หลัก แห่งความสุจริตและเป็นธรรม โดย ไม่ต้องยึดถือบทบัญญัติกฎหมายของ	เหมือน พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2545 อยู่ ใน CHAPTER VI-MAKING OF AWARD AND TERMINATION OF PROCEEDINGS Article 28-Rules applicable to

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
เดิมเนื่องจากขอบเขตการเลือกใช้กฎหมายในการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ	ประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะ และสามารถตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทไป ตามที่ตนเห็นว่าเป็นธรรมต่อคู่พิพาทมากที่สุดเพื่อคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่ แวกล้อมข้อพิพาท หลัก Amiable Composteur หรือ หลักความเป็นธรรมใช้มากใน ประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายกลุ่ม Civil Law ส่วนหลัก Ex aequo et bono ใช้มากในประเทศที่ใช้ระบบ กฎหมาย Common Law ที่ใช้จารีต ประเพณี	substance of dispute 3. The arbitral tribunal shall decide ex aequo et bono or as amiable compositeur only if the parties have expressly authorized it to do so.

## (8.2) การลงมติทำคำชี้ขาด

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2530 มาตรา 16 ในการลงมติในคำชี้ขาดก็ให้เป็นไปตามเสียงข้างมากไม่ได้ให้ออนุญาโตตุลาการตั้งบุคคลหนึ่ง เป็นผู้ชี้ขาด ซึ่งกรณีนี้ไม่ชัดเจนว่า บุคคลที่จะเป็นผู้ชี้ขาดที่ตั้งขึ้นมา มีหน้าที่อะไรบ้าง ซึ่งบุคคลที่ตั้ง ขึ้นมาภายหลังอาจจะไม่รู้ข้อมูล ข้อพิพาทก่อนหน้านั้นก็ได้ จึงทำ ให้มีการชี้ขาดที่ไม่เป็นธรรมหรือ ไม่เป็นกลางได้	ในมาตรา 35 ให้การลงมติในคำชี้ ขาด และคำวินิจฉัยของคณะ อนุญาโตตุลาการเป็นไปตามเสียงข้าง มาก ถ้าหาเสียงข้างมากไม่ได้ให้ ประธานคณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ ทำคำชี้ขาด มีคำสั่ง หรือคำวินิจฉัย เพียงผู้เดียว ในมาตรา 35 ได้มีการบัญญัติเพื่อ กำหนดวิธีการในการทำคำชี้ขาดของ คณะอนุญาโตตุลาการให้ชัดเจนยิ่ง ขึ้นกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรา 16 พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2530	ในกฎหมายแม่แบบกำหนดให้ ต้องตัดสินโดยใช้เสียงข้างมากใน ทุกกรณี โดยประธานคณะ อนุญาโตตุลาการไม่มีเสียงชี้ขาด เนื่องจากกฎหมายแม่แบบมี เจตนา ร ม ณ ์ ที่ จะ ให้ คณะ อนุญาโตตุลาการยอมรับได้ อยู่ใน CHAPTER VI-MAKING OF AWARD AND TERMINATION OF PROCEEDINGS Article 29-Decision-making by panel of arbitrators.

## (9) การคัดค้านคำชี้ขาด (Challenge of the Award)

ถ้าคณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดแล้วคู่พิพาทจะต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาด อย่างไรก็ตาม คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจจะเห็นว่าคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ชอบด้วยกฎหมาย คู่พิพาทก็อาจดำเนินการคัดค้านได้หรือไม่ นั่นเป็นไปตามกรณีดังต่อไปนี้

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
<p>ไม่มีการบัญญัติเรื่องการคัดค้านคำชี้ขาดไว้เหมือนใน พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2545 และกฎหมายแม่แบบ</p>	<p>ตามมาตรา 40 ได้บัญญัติเรื่องการคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไว้ในมาตรา 40 โดยนำหลักมาจากกฎหมายแม่แบบ ซึ่งกำหนดวิธีการคัดค้านและการเพิกถอนคำชี้ขาดให้ชัดเจนขึ้น</p> <p>ในเรื่องการคัดค้านคำชี้ขาดเป็นกรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการตัดสินชี้ขาดแล้ว คู่กรณีฝ่ายใดไม่พอใจกับคำชี้ขาดนั้นอาจทำได้โดยขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดได้ ซึ่งเหตุที่จะเพิกถอนได้มี 7 กรณี</p> <p>(1) คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดสามารถพิสูจน์ได้ว่า</p> <p>(ก) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น</p> <p>(ข) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือตามกฎหมายไทยในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว</p> <p>(ค) ไม่มีการแจ้งให้คู่พิพาทฝ่ายที่ขอเพิกถอนคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดย</p>	<p>บัญญัติไว้ใน CHAPTER VII- RECURSE AGAINST AWARD Article 34-Application for setting aside as exclusive recourse against arbitral award</p>

พ.ร.บ.อนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
	<p>ชอบถึงการแต่งตั้งคณะ อนุญาตตุลาการหรือการพิจารณา ของคณะอนุญาตตุลาการ หรือ บุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าต่อสู้คดี ในชั้นอนุญาตตุลาการได้เพราะเหตุ ประการอื่น</p> <p>(ง) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่ง ไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญา อนุญาตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัย เกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการ เสนอข้อพิพาทต่อคณะ อนุญาตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่ วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยก ออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยใน ขอบเขตแล้ว ศาลอาจเพิกถอนเฉพาะ ส่วนที่วินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งสัญญา อนุญาตตุลาการหรือข้อตกลงนั้นก็ได้ หรือ</p> <p>(จ) องค์ประกอบของคณะ อนุญาตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่ พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือในกรณีที่คู่ พิพาทไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น องค์ประกอบดังกล่าวไม่ชอบด้วย กฎหมายนี้</p> <p>(2) มีปรากฏต่อศาลว่า</p> <p>(ก) คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อ พิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการ อนุญาตตุลาการได้ตามกฎหมาย หรือ (ข) การยอมรับหรือการบังคับ ตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอัน ดีของประชาชน</p>	

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
	ในการคัดค้านคำชี้ขาดเป็นเชิงรุกคือ ไม่รอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาด เหมือนในมาตรา 42 พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2545 เพราะในมาตรา 42 เป็นการ บังคับตามคำชี้ขาดซึ่งต้องอาศัย อำนาจศาลที่มีเขตอำนาจซึ่งจะกล่าว ถึงรายละเอียดในหัวข้อต่อไป	

## (10) การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด

โดยทั่วไปแล้วเมื่อคณะอนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยและชี้ขาดข้อพิพาทไปแล้ว คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดหรือคำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่แพ้ไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดจะต้องมีการขออำนาจศาลเพื่อให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดต่อไป

## (10.1) ขั้นตอนการบังคับตามคำชี้ขาด

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
ในมาตรา 23 ได้กำหนดให้คู่กรณีฝ่ายใดก็ตามที่ไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาด ห้ามมิให้บังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวได้ อีกฝ่ายที่จะบังคับต้องไปยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจ และศาลได้มีคำพิพากษาตามคำชี้ขาด ซึ่งคำร้องนั้นจะต้องอยู่ในกำหนดเวลา 1 ปีนับแต่วันที่ได้ส่งสำเนาคำชี้ขาดถึงคู่กรณีตามมาตรา 21 คือ 180 วัน	ในมาตรา 42 ได้กำหนดให้คู่พิพาทฝ่ายใดที่ประสงค์จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในกำหนดเวลา 3 ปี นับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้  จะเห็นได้ว่าระยะเวลาที่จะขอให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้นเมื่อเทียบกับมาตรา 23 พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2530 แล้วระยะเวลาในการบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 42 พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2545 ขอบเขตกว้างกว่าเพราะใช้เวลา 3 ปี	พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นั้นนำหลักมาจากกฎหมายแม่แบบ ซึ่งบัญญัติใน Chapter VIII-RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF AWARDS  Article 35-Recogniton and enforcement  1. An arbitral awards, irrespective of the country in which it was made, shall be recognized as binding and, upon application in witting to the

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
	<p>ส่วนมาตรา 23 ให้เวลา 180 วัน (ประมาณ 6 เดือน) ซึ่งแตกต่างกันมาก และที่แตกต่างจากมาตรา 23 คือ เมื่อศาลได้รับคำร้องแล้วให้ศาลไต่สวนและมีคำพิพากษา ซึ่งกรณีนี้จะเหมือนกันระหว่างมาตรา 23 กับมาตรา 42 และจะมีการเพิ่มเติมในมาตรา 2 เรื่องการขอบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องมีเอกสารประกอบมาแสดงต่อศาลด้วยตามมาตรา 42 วรรค 2 ดังนี้</p> <p>(1) ต้นฉบับคำชี้ขาด หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง</p> <p>( 2 ) ต ้น ฉ บ ั บ ส ัญ ญา อนุญาโตตุลาการหรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง</p> <p>(3) คำแปลเป็นภาษาไทยของคำชี้ขาดและสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยมีผู้แปลซึ่งได้สาบานตัวแล้ว หรือปฏิญาณตนต่อหน้าศาลหรือต่อหน้าเจ้าพนักงานหรือบุคคลที่มีอำนาจในการรับคำสาบานหรือปฏิญาณ หรือรับรองโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการรับรองคำแปล หรือผู้แทนทางการทูต หรือกงสุลไทยในประเทศที่มีการทำ คำ ชี้ ขาด หรือ ส ัญ ญา อนุญาโตตุลาการนั้น</p>	<p>competent court, shall be enforced subject to the provisions of this article and of article 36.</p> <p>2. The party relying on an award or applying for its enforcement shall supply the duly authenticated original award or a duly certified copy thereof. If the award or agreement is not made in an official language of this State, the party shall supply a duly certified translation thereof into such language.</p>

## (10.2) เหตุแห่งการปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาด

จากที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นว่าเมื่อคณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดไปแล้วคู่กรณีฝ่ายที่แพ้ก็ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาด ถ้าฝ่ายที่แพ้ไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดก็ต้องไปร้องขอต่อศาลให้บังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าว

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
<p>ในมาตรา 24 นั้นเป็นเรื่องที่ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาด ถ้าคำชี้ขาดมีเหตุดังนี้</p> <p><u>ศาลเห็นเอง</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>คำชี้ขาดไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับแก้ข้อพิพาทหรือ</li> <li>คำชี้ขาดที่เกิดจากการกระทำหรือวิธีการอันมิชอบอย่างใดอย่างหนึ่ง</li> <li>คำชี้ขาดมีได้อยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการที่จะมีผลผูกพันตามกฎหมายหรือคำขอ ของคู่กรณี</li> </ol> <p>ซึ่งถ้าเปรียบเทียบในข้อที่จะพิสูจน์เหตุแห่งการพิสูจน์แล้วใน พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2545 และกฎหมายแม่แบบมีสาเหตุที่กว้างกว่า เพราะผู้ที่บังคับได้คือ ศาล ไม่ว่าจะเป็ศาลแพ่ง(ศาลยุติธรรม) ศาลทรัพย์สินฯ หรือศาลปกครองแล้วแต่กรณี แต่ใน พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2530 ไม่ได้กำหนดเรื่องศาลที่มีเขตอำนาจไว้ แต่ให้ถือว่าให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ เพราะก่อนหน้านั้น ไม่มีศาล</p>	<p>ในมาตรา 43 เหตุที่ศาลจะปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดมี 6 ประการด้วยกัน คือ</p> <p>( 1 ) คู่ ส ัญญา ตาม ส ัญญา อนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก้คู่สัญญาฝ่ายนั้น</p> <p>(2) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้หรือตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว</p> <p>(3) ไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบ ถึง การ แ ต่ ง ต ั้ง ค ณะ อนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น</p> <p>(4) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะ</p>	<p>พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นั้นนำหลักมาจากกฎหมายแม่แบบ ซึ่งบัญญัติใน Chapter VIII-RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF AWARDS</p> <p>Article 36-Grounds for refusing recognition or enforcement</p> <p>1. Recognition or enforcement of an arbitral award, irrespective of the country in which it was made, may be refused only:</p> <p>(b) if the court finds that:</p> <p>(i) the subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under the law of this State; or</p> <p>(ii) the recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of this State.</p>

พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
<p>ทรัพย์สินฯ หรือศาลปกครองที่มา บังคับตามคำชี้ขาดได้</p>	<p>อนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาด วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยก ออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยใน ขอบเขตแล้วศาลอาจบังคับตามคำชี้ ขาดส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขตแห่ง สัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลง นั้นก็ได้อีก</p> <p>(5) องค์ประกอบของคณะ อนุญาโตตุลาการหรือกระบวน พิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมี ได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกัน ไว้หรือมิได้เป็นไปตามกฎหมายของ ประเทศที่ทำคำชี้ขาดในกรณีที่คู่ พิพาทมิได้ตกลงกันไว้หรือ</p> <p>(6) คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพัน หรือ ได้ถูกเพิกถอน หรือระงับใช้เสียโดย ศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้ กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด เว้นแต่ในกรณีที่ยังอยู่ในระหว่างการ ขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจทำการเพิก ถอนหรือระงับใช้ซึ่งคำชี้ขาด ศาล อาจเลื่อนการพิจารณาคดีที่ขอบังคับ ตามคำชี้ขาดไปได้ตามที่เห็นสมควร และถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ขอบังคับตามคำ ชี้ขาดร้องขอ ศาลอาจสั่งให้คู่พิพาท ฝ่ายที่จะถูกบังคับวางประกันที่เหมาะสม ก่อนก็ได้</p>	



พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530	พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	กฎหมายแม่แบบ (Model Law)
	<p>ซึ่งตาม พ.ร.บ. ฉบับนี้เหตุที่ศาลจะปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดเป็นเรื่องที่ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดพิสูจน์ตรวจสอบ ไม่ใช่ศาลเห็นเองเหมือนในมาตรา 24 พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2530 ซึ่งลูกหนี้ที่แพ้จะต้องเป็นผู้พิสูจน์ให้ศาลเห็น</p> <p>ส่วนในมาตรา 44 พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2545 ศาลปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดได้ตามมาตรา 43 ถ้าปรากฏต่อศาลเองว่า</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับ โดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย</li> <li>2. ถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน</li> </ol> <p>ส่วนเขตศาลที่จะใช้บังคับคือศาลที่มีอำนาจตามมาตรา 9 และมาตรา 15 ซึ่งแล้วแต่ว่าจะอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ศาลทรัพย์สินฯ หรือศาลปกครองแล้วแต่กรณี ซึ่งใน พ.ร.บ.ฯ พ.ศ. 2530 นี้ศาลที่มีอำนาจบังคับตามคำชี้ขาดคือศาลยุติธรรมเพราะก่อนหน้านี้ไม่มีศาลทรัพย์สินฯ กับศาลปกครอง</p>	

## ประวัติผู้เขียน

นางสาวชนิษฐา สุขสวัสดิ์ เกิดเมื่อวันที่ 2 มิถุนายน พ.ศ. 2515 ที่จังหวัดอุทัยธานี สำเร็จการศึกษาระดับชั้นมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนบ้านไร่วิทยา อำเภอบ้านไร่ จังหวัดอุทัยธานีเมื่อปีการศึกษา 2534 ได้รับปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2537 ปัจจุบันทำงานอยู่ที่มหาวิทยาลัยรัตนบัณฑิตวิทยาการศาสตร์และเทคโนโลยี

DPU