

บทวิเคราะห์เกี่ยวกับการยกเลิกคำชี้ขาด

ในบทนี้จะกล่าวถึงการวิเคราะห์ประเด็นต่าง ๆ ซึ่งเกี่ยวกับการยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาด กล่าวคือ การดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับคำชี้ขาดภายหลังการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ องค์การที่มีอำนาจพิจารณาในการยกเลิกคำชี้ขาด เหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด ระยะเวลาในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด หน้าที่นำสืบ การอุทธรณ์การบังคับตามคำชี้ขาด การละสิทธิการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด ผลของการยกเลิกคำชี้ขาด วิธีการป้องกันการใช้การยกเลิกคำชี้ขาดเพื่อประวิงคดี ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ Model Law ในส่วนของการยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาด การเปรียบเทียบการยกเลิกคำชี้ขาดระหว่างกรณีการอนุญาโตตุลาการในทางการค้ากับ ICSID เหตุผลและความจำเป็นในการศึกษาเรื่องการยกเลิกคำชี้ขาดเพื่อการพัฒนากฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ

1. การดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับคำชี้ขาดภายหลังการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

เมื่อคู่กรณีได้ตกลงเสนอข้อพิพาทสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ และอนุญาโตตุลาการได้ทำการพิจารณาคำชี้ขาดข้อพิพาท จนในที่สุดเมื่อได้มีการทำคำชี้ขาดแล้ว ก็ถือข้อเท็จจริงในคดีเป็นอันยุติ ฟังได้ว่าเป็นความจริงตามที่ได้ชี้ขาด (*res judicata*) แต่ทั้งนี้ก็อาจจะมีการดำเนินการต่าง ๆ ซึ่งเกี่ยวกับคำชี้ขาดได้ ดังนี้

1.1 การแก้ไขคำชี้ขาด การตีความคำชี้ขาด และการทำคำชี้ขาดเพิ่มเติม

1.1.1 การแก้ไขคำชี้ขาด

กรณีที่คำชี้ขาดมีข้อผิดพลาดเล็กน้อย เพราะการพิมพ์หรือการคำนวณค่าสินไหมทดแทนตลอดจนค่าธรรมเนียมผิดพลาด อนุญาโตตุลาการมีอำนาจที่จะแก้ไขข้อผิดพลาดเหล่านั้น (พิชัยศักดิ์ นรียงกูร, 2540 : 155)

### 1.1.2 การตีความคำชี้ขาด

โดยหลักแล้วอาจจะนำการตีความคำชี้ขาดมาใช้ในกรณีที่ข้อความ หรือเนื้อหาในคำชี้ขาดมีลักษณะคลุมเครือ ไม่ชัดเจน ทั้งนี้ ในเรื่องการตีความคำชี้ขาดนั้น มีแนวคิดที่ว่า อนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจในการตีความคำชี้ขาด เนื่องจากอำนาจของอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงเมื่อได้มีการแยกคำชี้ขาด (Matray, 1997 : Belgium - 25)

### 1.1.3 การทำคำชี้ขาดเพิ่มเติม

คำชี้ขาดเพิ่มเติม ได้แก่ คำชี้ขาดที่อนุญาโตตุลาการได้แก้ไข หรือเพิ่มเติมคำชี้ขาดของตน ปกติจะทำได้ต่อเมื่อคู่ความยินยอม (พริยัคคีต ทรายงกูร, 2540 : 186)

เนื่องจากการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศนั้น อนุญาโตตุลาการมักจะไม่ได้อัดสินโดยการใช้ภาษาที่พูดมาตั้งแต่เด็ก และประเด็นข้อเท็จจริง หรือประเด็นข้อกฎหมายที่เสนอต่ออนุญาโตตุลาการมักจะมีข้อสงสัยและทำให้สับสน แต่ต้องทำคำตัดสินโดยรวดเร็วภายใต้ความกดดันเรื่องเวลา ดังนั้น ในบางครั้งความผิดพลาดเล็กน้อย หรือการละเลยเล็กน้อยจึงเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ และอาจจะจำเป็นที่จะต้องแก้ไขคำชี้ขาดโดยไม่ต้องการให้มีการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดโดยคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง มาตรการเหล่านี้มีผลในทางป้องกันที่สำคัญในการหลีกเลี่ยงการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด และถือเป็นการช่วยเหลืองานของศาลในท้องถิ่น (Berger, 1993 : 636)

อนุญาโตตุลาการซึ่งได้ตัดสินข้อพิพาทเป็นผู้ที่ตัดสินที่สุดที่จะแก้ไขข้อผิดพลาดเหล่านี้และทำให้มีความแน่ใจในการคาดการณ์ทางกฎหมายของคู่กรณีเกี่ยวกับคุณภาพของคำตัดสินของคดีในขั้นที่สุด ดังนั้น การแก้ไขคำชี้ขาด การตีความคำชี้ขาด และการทำคำชี้ขาดเพิ่มเติม อาจจะเป็นองค์ประกอบที่ถาวรของหน้าที่ทางจริยธรรม และหน้าที่ทางสัญญาของอนุญาโตตุลาการที่มีต่อคู่กรณี (Berger, 1993 : 637)

เนื่องจากการยกเลิกคำชี้ขาดนั้นจะมีผลทำให้คำชี้ขาดไม่สามารถใช้บังคับได้ต่อไป และเป็นข้อบกพร่องของหลักการถึงที่สุดของคำชี้ขาด จึงควรจะนำเรื่องการยกเลิกคำชี้ขาดมาใช้ในลักษณะจำกัด มีความจำเป็นจริง ๆ ดังนั้น การกำหนดให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจแก้ไขหรือตีความคำชี้ขาด ตลอดจนมีอำนาจในการทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมมาใช้ประกอบกับการยกเลิกคำชี้ขาดด้วยจึงมีความเหมาะสม เนื่องจากการตีความคำชี้ขาด หรือการทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมนั้นจะช่วยเยียวยาหรือจัดข้อบกพร่องบางประการในคำชี้ขาดให้หมดไป เป็นผลให้สามารถนำคำชี้ขาดมาใช้บังคับได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีการยกเลิกคำชี้ขาด (โปรดอ่านเหตุในการร้องขอให้

ยกเลิกคำชี้ขาดของประเทศเนเธอร์แลนด์ในหน้า 25-26 ประเทศเบลเยียมในหน้า 43-44 และประเทศสวิตเซอร์แลนด์ในหน้า 65-66 ประกอบ) แต่ต้องมีมาตรการป้องกันการนำเรื่องดังกล่าวมาใช้เพื่อเป็นการประวิงคดีด้วย กล่าวคือ จะต้องมีการกำหนดระยะเวลาในการร้องขอให้ อนุญาตตุลาการแก้ไข หรือตีความคำชี้ขาด หรือทำคำชี้ขาดเพิ่มเติม ตลอดจนจะต้องมีการ กำหนดระยะเวลาในการที่อนุญาตตุลาการจะแก้ไข หรือตีความคำชี้ขาด หรือทำคำชี้ขาดเพิ่มเติม แต่หากมีความจำเป็นก็อาจจะขยายระยะเวลาต่อศาลได้

### 1.2 การคัดค้านการบังคับตามคำชี้ขาด

เมื่ออนุญาตตุลาการได้ทำคำชี้ขาดแล้ว และคู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีขึ้น อนุญาตตุลาการได้ร้องขอต่อศาลเพื่อยุ้บังคับตามคำชี้ขาด คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีขึ้น อนุญาตตุลาการอาจจะคัดค้านการร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดได้ถ้าหากว่ามีกฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งนี้เนื่องจากคำชี้ขาดที่ทำขึ้นอาจจะมีข้อบกพร่องบางประการ

### 1.3 การอุทธรณ์คำชี้ขาด

เมื่อมีการทำคำชี้ขาดแล้ว กฎหมายอาจจะกำหนดให้คู่กรณีฝ่ายที่ไม่ พอใจกับผลของคำชี้ขาดสามารถอุทธรณ์คำชี้ขาดต่อคณะอนุญาตตุลาการชุดใหม่ หรือต่อศาล ได้

ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวความคิดที่ว่า การอนุญาตตุลาการนั้นเกิดขึ้น โดยสัญญา เป็นความตกลงยินยอมของคู่กรณีให้บุคคลที่ตนเห็นชอบทำการพิจารณาวินิจฉัย ชี้ขาดข้อพิพาท ดังนั้นเมื่ออนุญาตตุลาการได้วินิจฉัยชี้ขาดเป็นอย่างไร ก็ย่อมจะต้องผูกมัดคู่กรณี และคู่กรณีจะต้องยอมรับตามคำชี้ขาดดังกล่าวโดยไม่อาจจะอุทธรณ์คำชี้ขาดดังกล่าวได้อีก

### 1.4 การยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาด

การยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาดเป็นกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ให้ทำลายคำชี้ขาดเนื่องจากองค์ประกอบที่สำคัญของการอนุญาตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการมีข้อบกพร่อง

โดยหลักแล้ว คำชี้ขาดนั้นยอมถึงที่สุดและผูกมัดคู่กรณี แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นคำชี้ขาดที่ทำการขึ้นโดยมีองค์ประกอบของลักษณะที่สำคัญของการอนุญาตตุลาการครบถ้วน กล่าวคือ

มีลักษณะของสัญญาอนุญาตตุลาการ และลักษณะของการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทครบถ้วน มีฉันทาคำชี้ขาดที่ทำขึ้นก็อาจจะถูกยกเลิก หรือเพิกถอนได้

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่ออนุญาตตุลาการได้ทำคำชี้ขาดแล้ว การคัดค้านคำชี้ขาดสามารถกระทำได้โดยวิธีการเดียว คือ การร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดโดยไม่ควรถูกกำหนดให้มีการอุทธรณ์คำชี้ขาด (โปรดอ่าน ข้อ 1.3 ในหน้า 89 ประกอบ)

## 2. องค์กรที่มีอำนาจพิจารณาในการยกเลิกคำชี้ขาด

กฎเกณฑ์ว่าด้วยการอนุญาตตุลาการของประเทศต่าง ๆ กำหนดเกี่ยวกับองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาในการยกเลิกคำชี้ขาดต่างกันไป เช่น

- โดยศาลชั้นต้น ได้แก่ ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศเบลเยียม ประเทศสวีเดน เป็นต้น
- โดยศาลอุทธรณ์ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น
- โดยศาลสูงสุด ได้แก่ ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ โดยกรณีการอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศนั้น ศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ (the Federal Supreme Court) เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาในการยกเลิกคำชี้ขาด แต่ทั้งนี้ผู้กรณีสามารถตกลงให้ผู้พิพากษา Cantonal (the Cantonal Court) ที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ทำการอนุญาตตุลาการมีอำนาจพิจารณาตัดสินแทนศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ เป็นต้น
- คณะกรรมการเฉพาะกิจ (an *ad hoc* Committee) ตามอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น (ICSID)

เมื่อพิจารณาของกรที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องการยกเลิกคำชี้ขาดดังกล่าวข้างต้นแล้ว อาจจัดแบ่งได้เป็น 2 องค์กร คือ ศาลและคณะกรรมการเฉพาะกิจ โดยศาลนั้นก็แล้วแต่กฎหมายของแต่ละประเทศจะกำหนดให้ศาลในลำดับขั้นใดเป็นศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณา ส่วนของ ICSID นั้น กำหนดให้คณะกรรมการเฉพาะกิจเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาเรื่องการยกเลิกคำชี้ขาด ทั้งนี้อาจจะเนื่องมาจากว่าลักษณะของข้อพิพาททางการลงทุนตาม ICSID นั้นเป็นกรณีพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนของรัฐอื่น คู่กรณีแต่ละฝ่ายย่อมไม่ประสงค์ที่จะให้ศาลของคู่กรณีอีกฝ่ายเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณา เนื่องจากความไม่ไว้วางใจในความเป็นกลางของ

ศาลของคู่กรณีอีกฝ่ายและอาจจะเนื่องจากเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐ โดยรัฐคู่กรณีไม่ประสงค์ที่จะตกอยู่ภายใต้บังคับของศาลของรัฐอื่น ดังนั้น ในกรณีของ ICSID จึงกำหนดให้คณะกรรมการเฉพาะกิจเป็นองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาในการยกเลิกคำชี้ขาด

ผู้เขียนมีความเห็นว่ากระบวนการพิจารณาในการยกเลิกคำชี้ขาดนั้นโดยทั่วไปแล้วควรดำเนินไปโดยไม่ชักช้าเนื่องจากกระบวนการภายหลังจากการทำคำชี้ขาดนั้น เป็นกระบวนการในชั้นการบังคับตามคำชี้ขาด และคำชี้ขาดก็ได้ผ่านกระบวนการอันอนุญาตโดยตุลาการโดยผู้ที่มีความรู้ ความสามารถและประสบการณ์เกี่ยวกับข้อพิพาทเป็นอย่างดี และเพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะประการหนึ่งของ การอนุญาตโดยตุลาการที่ว่าสามารถระงับข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็ว ดังนั้น การพิจารณาเรื่องการยกเลิกคำชี้ขาดควรจะเสร็จสิ้นในศาลชั้นเดียว ไม่ควรจะไม่มีการอุทธรณ์ต่อไปได้อีก แต่ทั้งนี้ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาในกรณีดังกล่าวก็ควรจะต้องเป็นศาลที่มีความรู้ความสามารถ ตลอดจนประสบการณ์เกี่ยวกับการอนุญาตโดยตุลาการเป็นอย่างดี เพื่อให้การพิจารณาเรื่องการยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาดเป็นไปโดยความเป็นธรรมและรวดเร็ว ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าตามระบบกฎหมายในปัจจุบันแล้ว องค์กรที่ควรจะมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณากฎเกณฑ์คำชี้ขาดคือ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และเพื่อให้ระบบการอนุญาตโดยตุลาการสอดคล้องกัน ในการดำเนินการต่าง ๆ ในศาลในชั้นตอนภายหลังจากการทำคำชี้ขาดแล้ว เช่น การยื่นขอบังคับตามคำชี้ขาด เป็นต้น ก็ควรจะกำหนดให้มีการยื่นต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศด้วย

ในกรณีของคำชี้ขาดของอนุญาตโดยตุลาการต่างประเทศ ตามมาตรา V (1) (e) อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ได้กำหนดไว้ว่า การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอาจถูกปฏิเสธได้ ถ้าคู่กรณีฝ่ายที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาดพิสูจน์ได้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเห็นว่าคำชี้ขาดยังไม่เป็นผลผูกพัน หรือได้ถูกยกเลิกโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศซึ่งคำชี้ขาดได้ทำขึ้น หรือตามกฎหมายของประเทศที่คำชี้ขาดได้ทำขึ้น

ทั้งนี้ ศาลยอมรับโดยเป็นเอกฉันท์ในหลักการตามอนุสัญญากฎหมายนิวยอร์กว่า ศาลของประเทศ หรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดเท่านั้นที่มีอำนาจเพิกถอนหรือยกเลิกคำชี้ขาด (van den Berg, 1981 : 350) ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นความผูกพันของรัฐภาคีตามอนุสัญญากฎหมายนิวยอร์ก ซึ่งศาลภายในรัฐดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตาม ส่วนศาลของรัฐภาคีอื่นมีเพียงอำนาจที่จะตัดสินว่าจะบังคับตามคำชี้ขาดให้หรือไม่เท่านั้น (วรวิมล ทวาทสิน, 2540 : 145)

การที่บทบัญญัติตามอนุสัญญากฎหมายนิวยอร์กได้ระบุให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศที่คำชี้ขาดได้ทำขึ้นเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาเรื่องการยกเลิกคำชี้ขาด อาจพิจารณาได้ว่า เป็น

ความพยายามเอากฎหมายภายในของประเทศที่มีการทำอนุญาโตตุลาการแก้ไขปัญหาค่าชื้อขาด ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ โดยเห็นท่าสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการนั้นอาจเป็นจุดเกาะเกี่ยวของกฎหมาย สถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการ คือ สถานที่ซึ่งมีการพิจารณาและทำคำชื้อขาด แต่ในทางปฏิบัติมีบ่อยครั้งที่การทำคำชื้อขาดไม่ได้ทำ ณ สถานที่ทำการพิจารณา กล่าวคือ ใช้วิธีส่งไปให้ลงนามโดยทางไปรษณีย์ อีกทั้งการพิจารณาส่วนใหญ่อาจอยู่นอกสถานที่เริ่มการพิจารณา ครั้งแรกเพราะมีการเดินเนชียูนีสมาก จุดเกาะเกี่ยวในเรื่องสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการ จึงเป็นเรื่องของการหาความสะดวกในการแก้ปัญหาค่าชื้อขาดยิ่งกว่าเป็นเรื่องสมจริงในทางปฏิบัติ (พิชัยศักดิ์ นรขางกูร, 2540 : 44 - 45)

คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาจจะร้องขอต่อศาลในประเทศอื่นซึ่งไม่ใช่ประเทศที่ทำคำชื้อขาด เพื่อให้ศาลในประเทศดังกล่าวยกเลิกหรือเพิกถอนคำชื้อขาดก็ได้ ถ้าหากว่ากฎหมายภายในของประเทศดังกล่าวได้กำหนดเรื่องการยกเลิกหรือเพิกถอนคำชื้อขาดไว้ แต่ผลของการยกเลิกหรือเพิกถอนคำชื้อขาดดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับได้เฉพาะในประเทศที่มีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำชื้อขาดดังกล่าวเท่านั้น เนื่องจากไม่ได้เป็นไปตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก มาตรา V (1) (e)

ในการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศนั้น คู่กรณีมีเสรีภาพที่จะตัดสินใจในการดำเนินการเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการโดยทั่ว ๆ ไป และรวมถึงมีเสรีภาพที่จะควบคุมการอนุญาโตตุลาการให้เป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศอื่นซึ่งไม่ใช่ประเทศที่เป็นสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการ แต่ดูเหมือนว่าเสรีภาพดังกล่าวจะไม่มีผลจำเป็นและไม่มีประโยชน์สำหรับคู่กรณีที่จะใช้เสรีภาพดังกล่าวเพราะถ้าหากว่ากฎหมายของประเทศใดโดยเฉพาะมีวิธีพิจารณาซึ่งคู่กรณีปรารถนาอยู่แล้ว คู่กรณีควรจะยอมรับวิธีพิจารณาโดยเฉพาะดังกล่าวดีกว่าพยายามไปยอมรับกฎหมายวิธีพิจารณาความขัดกับกฎหมายของการอนุญาโตตุลาการ (*lex arbitri*) และที่จริงแล้วก็อาจจะขัดกับกฎหมายวิธีพิจารณาความโดยเฉพาะดังกล่าว นอกจากนี้ไม่มีประโยชน์เพราะว่าเป็นการเพิ่มระบบข้อบังคับทางกฎหมายอีกอันหนึ่ง และมีปัญหาว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความใดที่จะใช้กับการอนุญาโตตุลาการ ระหว่างกฎหมายวิธีพิจารณาที่ตกลงโดยคู่กรณีกับกฎหมายวิธีพิจารณาความที่กำหนดโดยกฎหมายของการอนุญาโตตุลาการ (*lex arbitri*) แต่อย่างไรก็ตาม เสรีภาพในการตกลงข้างต้นก็ยังได้รับการยอมรับ (Redfern and Hunter, 1991 : 431)

### 3. เหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด

ประเด็นที่สำคัญที่สุดในการศึกษาเรื่องการยกเลิกคำชี้ขาด คือ เรื่องเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด ทั้งนี้เนื่องจากการยกเลิกที่ประสบผลสำเร็จจะทำให้คำชี้ขาดที่ได้ทำขึ้นแล้วไม่มีผลใช้บังคับทั้ง ๆ ที่คำชี้ขาดได้ทำขึ้นโดยอนุญาตตุลาการซึ่งคู่กรณีได้มีส่วนร่วมในการแต่งตั้งเพื่อพิจารณารื้อพิพากษของตน

เหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดนั้นมีหลายประการ มีนักกฎหมายหลายท่านได้จัดกลุ่มเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด ดังนี้

3.1 Berger ได้จัดกลุ่มเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดในการอนุญาตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศเป็น 2 กลุ่ม ดังนี้ (Berger, 1993 : 663)

3.1.1 สัญญาอนุญาตตุลาการไม่สมบูรณ์ หรือการอนุญาตตุลาการมีวิธีพิจารณาที่มีระเบียบอื่น ๆ

3.1.2 การขัดต่อความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ

3.2 Redfern and Hunter ได้จัดกลุ่มเหตุในการคัดค้านคำชี้ขาดในการอนุญาตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศโดยทั่วไปเป็น 4 กลุ่ม คือ (Redfern and Hunter, 1991 : 434)

3.2.1 เหตุที่เกี่ยวกับตัวคำชี้ขาดเอง

3.2.2 เหตุที่เกี่ยวกับอำนาจพิจารณาของอนุญาตตุลาการ

3.2.3 เหตุที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา

3.2.4 เหตุที่เกี่ยวกับนโยบายของรัฐ

3.3 David ได้จัดกลุ่มเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการเป็น 4 กลุ่ม คือ (David, 1985 : 373-374)

3.3.1 สัญญาอนุญาตตุลาการไม่สมบูรณ์ สัญญาอนุญาตตุลาการไม่ได้ทำตามรูปแบบที่กฎหมายซึ่งใช้บังคับได้กำหนดไว้ หรือสัญญาอนุญาตตุลาการเกี่ยวกับกรณีพิพาทซึ่งไม่สามารถระงับได้โดยการอนุญาตตุลาการตามกฎหมายที่ใช้บังคับ หรือสัญญาอนุญาตตุลาการถูกตีความผิดโดยอนุญาตตุลาการซึ่งใช้อำนาจเกินขอบอำนาจของตน

3.3.2 คณะอนุญาตตุลาการไม่ได้รับการแต่งตั้งอย่างถูกต้อง หรือคำชี้ขาดไม่ได้ทำภายในเวลาที่กำหนด

3.3.3 กระบวนการพิจารณาขึ้นอนุญาโตตุลาการเป็นไปได้โดยไม่ถูกต้อง คู่กรณีไม่ได้รับโอกาสโดยชอบในการเสนอข้อพิพาทของตน หรือคำชี้ขาดได้ทำขึ้นโดยพยานหลักฐานที่ไม่สามารถยอมรับได้ หรืออนุญาโตตุลาการไม่ได้เข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาโดยครบทุกคน

3.3.4 เกี่ยวกับตัวคำชี้ขาดเอง คำชี้ขาดไม่ได้ทำโดยถูกต้องตามรูปแบบหรืออนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดเกินขอบอำนาจ หรืออนุญาโตตุลาการกระทำผิดบางอย่างในการทำคำชี้ขาด หรือคำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

3.4. จากการศึกษาเขตในอารักขาให้ออกเล็กคำชี้ขาดของประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเบลเยียม ประเทศเยอรมนี ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสวีเดน ประเทศวิตเซอร์แลนด์ ประเทศอังกฤษ Model Law และ ICSID ผู้เขียนขอจัดกลุ่มเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดเป็น 8 กลุ่ม คือ

- 3.4.1 เหตุเกี่ยวกับความสามารถของคู่กรณี
- 3.4.2 เหตุเกี่ยวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ
- 3.4.3 เหตุเกี่ยวกับอำนาจของอนุญาโตตุลาการ
- 3.4.4 เหตุเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา
- 3.4.5 เหตุเกี่ยวกับตัวคำชี้ขาดเอง
- 3.4.6 เหตุเกี่ยวกับการค้นพบพยานหลักฐานใหม่
- 3.4.7 เหตุเกี่ยวกับคำชี้ขาดที่เกิดจากการกระทำโดยทุจริต
- 3.4.8 เหตุเกี่ยวกับนโยบายของรัฐ

3.4.1 เหตุเกี่ยวกับความสามารถของคู่กรณี  
- คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการบกพร่องในเรื่องความสามารถ

3.4.2 เหตุเกี่ยวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ  
- สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์ หรือปราศจากสัญญา

อนุญาโตตุลาการ

3.4.3 เหตุเกี่ยวกับอำนาจของอนุญาโตตุลาการ  
- องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ได้เป็นไปตามข้อตกลง ที่



กำหนดไว้

- คณะอนุญาโตตุลาการได้รับการแต่งตั้ง โดยผ่านสื่อหรือบังคับที่ใช้บังคับ

ในกรณีดังกล่าว

- คณะอนุญาโตตุลาการไม่ได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย
- คณะอนุญาโตตุลาการกระทำการเกินขอบอำนาจ
- อนุญาโตตุลาการไม่ได้ชี้ขาดข้อพิพาทประเด็นใดประเด็นหนึ่ง และ

ข้อพิพาทประเด็นที่ไม่ได้ชี้ขาดดังกล่าวไม่สามารถแยกออกจากประเด็นอื่นที่ได้ชี้ขาดแล้ว

- อนุญาโตตุลาการไม่ได้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททั้งหมด ที่เสนอต่อคณะ

อนุญาโตตุลาการ

- คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งไม่ได้อยู่ในขอบเขตของข้อตกลงให้เสนอ

ข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ

หรือวินิจฉัยเกินขอบเขตข้อตกลงให้เสนอข้อพิพาทต่อ

อนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำวินิจฉัยในเรื่องที่อยู่ในขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากเรื่องที่ไม่อยู่ในขอบเขตของข้อตกลงให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการแล้ว ให้ยกเลิกเฉพาะคำชี้ขาดส่วนที่อยู่นอกเหนือข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ

- เมื่ออนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยเรื่องการมี หรือไม่มีอำนาจพิจารณาของ

ตนโดยไม่ชอบ

- คำชี้ขาดได้ทำขึ้นในขณะที่ข้อพิพาทยังเป็นคดีอยู่ในศาล
- คำชี้ขาดมีเนื้อหาที่เป็นผลกระทบต่อสถานะของบุคคลภายนอก ที่ไม่ได้

เป็นคู่กรณีในการพิจารณา

- อนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดหลังจากที่สิ้นสุดระยะเวลาที่กำหนดในการ

ทำคำชี้ขาด

- อนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดในกรณีที่ไม่มีอนุญาโตตุลาการภายใน

ประเทศที่ทำคำชี้ขาด

- คำชี้ขาดขัดต่อกฎหมายสารบัญญัติอย่างชัดแจ้ง

#### 3.4.4 เหตุเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา

- การดำเนินกระบวนการพิจารณารองอนุญาโตตุลาการเป็นไปโดยไม่

ถูกต้องตามหลักคุณนิติกระบวนการ หรือคู่กรณีไม่ได้รับโอกาสในการนำพยานหลักฐานมาสืบ หรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาไม่ถูกต้องตามวิธีพิจารณาที่ใช้บังคับ และการดำเนินกระบวนการดังกล่าวส่งผลกระทบต่อคำชี้ขาด

- ผู้ร้องไม่ได้รับการแจ้งการตั้งอนุญาตตุลาการ หรือกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาตตุลาการโดยชอบ หรือไม่สามารถเข้าสู่คดีชั้นอนุญาตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

- เมื่อมีเหตุอันเพียงพอแก่การวินิจฉัยว่า อนุญาตตุลาการกระทำการโดยมิชอบในการปฏิเสธการขอเลื่อนการพิจารณาคดี หรือปฏิเสธที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องและเป็นสาระสำคัญของข้อพิพาท หรือการกระทำอันมิชอบอื่นใดซึ่งมีผลทำให้เสื่อมเสียแก่สิทธิของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

- คำชี้ขาดทำขึ้นตามอำเภอใจโดยไม่มีเหตุผลเนื่องจากคำชี้ขาดอยู่บนพื้นฐานของการค้นหารัศมีต่อข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำคู่ความอย่างขัดแย้ง หรือเป็นคำชี้ขาดที่ขัดต่อกฎหมาย หรือความยุติธรรมตามธรรมชาติ

- อนุญาตตุลาการกำหนดวิธีพิจารณาที่ไม่ถูกต้องซึ่งมีผลกระทบต่อคำชี้ขาดแต่ต้องไม่ใช่ความผิดของคู่กรณีฝ่ายที่ยื่นคำร้อง

- มีการพิจารณาเพียงบนไปจากกฎเกณฑ์พื้นฐานของวิธีพิจารณาความอย่างร้ายแรง

### 3.4.5 เหตุเกี่ยวกับตัวคำชี้ขาดเอง

- อนุญาตตุลาการไม่ได้ลงลายมือชื่อในคำชี้ขาด หรือคำชี้ขาดไม่ได้ระบุเหตุผลตามบทบัญญัติของกฎหมาย

- คำชี้ขาดไม่ได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษร

- เนื้อหาในคำชี้ขาดมีลักษณะขัดแย้งกัน

- คำชี้ขาดมีลักษณะคลุมเครือจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถบังคับตามคำชี้ขาด

ได้

- คำธรรมเนียมอนุญาตตุลาการซึ่งกำหนดโดยคณะอนุญาตตุลาการมากเกินไปกตอย่างขัดแย้ง

### 3.4.6 เหตุเกี่ยวกับการค้นพบพยานหลักฐานใหม่

- เมื่อพบข้อเท็จจริงใหม่ หรือพยานหลักฐานใหม่และเป็นเหตุให้ไม่อาจเสนอข้อพิพาทเพื่อการพิจารณา และจะนำไปสู่ผลการพิจารณาที่แตกต่างกัน
- ภายหลังจากทำคำชี้ขาด มีการพบเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่น ๆ ซึ่งมีผลกระทบต่อคำชี้ขาดและเกิดจากการกระทำของคู่กรณีอีกฝ่าย

### 3.4.7 เหตุเกี่ยวกับคำชี้ขาดที่เกิดจากการกระทำโดยทุจริต

- เมื่อมีหลักฐานแสดงว่าอนุญาตโดยตุลาการทุกคนหรือคนใดคนหนึ่งลำเอียงหรือทุจริต
- อนุญาตโดยตุลาการได้รับสินบน
- คำชี้ขาดเกิดจากถกถ้อฉล ได้มาโดยทุจริต หรือวิธีการอื่นอันไม่ชอบ
- คำชี้ขาดทำขึ้นโดยอาศัยพยานหลักฐานที่ได้มีคำตัดสินของศาลว่าเป็นเท็จ หรือพยานหลักฐานที่ยอมรับกันว่าเป็นเท็จ

### 3.4.8 เหตุเกี่ยวกับนโยบายของรัฐ

- คำชี้ขาด หรือวิธีการในการทำคำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- การยอมรับ และการบังคับตามคำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ
- ข้อพิพาทไม่สามารถระงับได้โดยการอนุญาตโดยตุลาการ

เนื่องจากความคิดเห็นพื้นฐานที่ว่า การอนุญาตโดยตุลาการมีพื้นฐานมาจากเรื่องของสัญญาหรือการตกลงกันระหว่างคู่กรณี เมื่ออนุญาตโดยตุลาการได้วินิจฉัยชี้ขาดอย่างไร คำชี้ขาดที่ทำขึ้นย่อมถึงที่สุดและผูกมัดคู่กรณี โดยศาลเองก็ไม่ควรเข้าไปทบทวนคำชี้ขาดดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมาย มีการตัดสินซ้ำ ๆ กันในหลักกฎหมายที่ว่า การตัดสินในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดนั้น ศาลไม่ได้ตรวจสอบเนื้อหาข้อคดี หรือเหตุผลที่นำมาสนับสนุนคดี (ศาลแพ่งกรุงบรัสเซลส์ วันที่ 13 พฤษภาคม 1991, JLMB 1992, 230 และวันที่ 13 มีนาคม 1992, Actualites du droit 1992, 1377) [Matray, 1997 : Belgium – 36]) การยกเลิกคำชี้ขาดนั้นเป็นข้อยกเว้นของหลักการถึงที่สุดของคำชี้ขาด ดังนั้นเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดจึง

ควรจะมีลักษณะที่จำกัด ควรจะต้องยกเลิกคำชี้ขาดในกรณีที่มีความสำคัญและจำเป็นจริง ๆ กล่าวคือ ควรจะมีการยกเลิกคำชี้ขาดเฉพาะในกรณีที่มีองค์ประกอบของลักษณะที่สำคัญของการอนุญาโตตุลาการ (รายละเอียดโปรดอ่านหน้า 11 - 12) มีข้อบกพร่องเท่านั้น

การยกเลิกคำชี้ขาดเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปที่ว่า เมื่อมีการทำคำชี้ขาดแล้วถือว่าข้อเท็จจริงในคดีเป็นอันยุติ ฟังได้ว่าเป็นความจริงตามที่ได้ชี้ขาด (*res judicata*) ดังนั้นจึงเป็นที่ยอมรับกันว่าเฉพาะกรณีที่มีคณะอนุญาโตตุลาการได้ทำการตัดสินอันถึงที่สุดในเรื่องของข้อพิพาทไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ข้อเท็จจริงในคดีจึงเป็นอันยุติเป็นความจริงตามที่ได้ชี้ขาด ผลที่ตามมาก็คือ เฉพาะคำชี้ขาดที่ถึงที่สุดและคำชี้ขาดที่ถึงที่สุดเพียงบางส่วน จึงอาจร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดได้ ถ้าคู่กรณีได้ตกลงเกี่ยวกับวิธีการในการอุทธรณ์ต่อคณะอนุญาโตตุลาการอีกครั้ง การร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดอาจจะเริ่มได้เมื่อคำชี้ขาดอันถึงที่สุดสุดท้ายได้ทำขึ้นโดยคณะอนุญาโตตุลาการในการอุทธรณ์ (Berger, 1993 : 658)

### 3.5 เหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดที่เหมาะสม

เหตุต่าง ๆ ในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดของประเทศต่าง ๆ ที่ศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ Model Law และ ICSID ซึ่งผู้เขียนได้จัดกลุ่มเป็น 8 กลุ่ม ดังกล่าวข้างต้นนั้น สามารถพิจารณาถึงความเหมาะสมในการเป็นเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดได้ดังนี้

#### 3.5.1 เหตุเกี่ยวกับความสามารถของคู่กรณี และสัญญาอนุญาโตตุลาการ

โดยที่การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อคู่กรณีได้ตกลงทำสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ ดังนั้นหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น นอกจากจะต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการแล้ว ยังจะต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญาด้วย และหากสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นไม่ได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ก็ย่อมส่งผลให้สัญญาอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นอาจไม่มีผลใช้บังคับ และจะส่งผลให้ไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้โดยการอนุญาโตตุลาการ

เรื่องความสามารถในการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ ในส่วนซึ่งเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการต่างประเทศตามความหมายของอนุสัญญากรุงนิวยอร์กแล้วมีกรณีของการขัดกันแห่งกฎหมายขัดกันเกิดขึ้น การที่จะพิจารณาว่าจะนำกฎหมายของประเทศใดมาใช้กับการ

วินิจฉัยว่า คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีความสามารถในการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือไม่ ในกรณีนี้ อนุสัญญากรุงเวียนอร์ค บัญญัติไว้ในมาตรา V วรรค 1 ว่า : "recognition and enforcement of the award may be refused at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnished to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

(a) the party to the agreement referred to in Article II were, under the law applicable to them, under some incapacity, ....."

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าอนุสัญญากรุงเวียนอร์ค ก็ไม่ได้บัญญัติไว้ อย่างชัดเจนว่า หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย ( choice - of - law rule ) ในเรื่องนี้มีไว้ว่า อย่างไร แต่กลับบัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า "were, under the law applicable to them, under some incapacity" ซึ่งก็คงเป็นเจตนาของผู้ร่างที่ต้องการเปิดกว้างไว้ ทั้งนี้เพราะ หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของแต่ละประเทศนั้นแตกต่างกัน บางประเทศอาจให้ความสำคัญแก่ผู้มีอำนาจ บางประเทศก็อาจให้ความสำคัญแก่สัญชาติของคู่กรณี เป็นต้น กฎหมายของประเทศไทยหรืออเมริกานั้นให้ความสำคัญแก่สัญชาติหรือสัญชาติของคู่กรณีใช้บังคับกับ สัญญา ความสามารถในการทำสัญญาของคู่กรณีก็ให้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศนั้น ดังนั้น ปัญหาในเรื่องนี้ที่คงต้องวินิจฉัยไปตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของแต่ละ ประเทศ ซึ่งกฎหมายของประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 บัญญัติว่า " ความสามารถและไร้ความสามารถของบุคคลย่อมเป็นไปตามกฎหมาย สัญชาติของบุคคลนั้น" ซึ่งหมายความว่า จะต้องพิจารณาตามกฎหมายขัดกันของประเทศที่บุคคล นั้นมีสัญชาติ และหลักในเรื่องของการย้อนส่งด้วย แต่ในกรณีนี้คนต่างด้าวทำนิติกรรมในประเทศไทย ซึ่งตามกฎหมายสาระบัญญัติของประเทศที่บุคคลนั้นมีสัญชาติจะปรากฏว่าบุคคลนั้นไร้ ความสามารถ หรือมีความสามารถอันจำกัดสำหรับนิติกรรมนั้นก็ตาม แต่ถ้าปรากฏว่าตาม กฎหมายของประเทศไทยเขามีความสามารถที่จะทำนิติกรรมแล้ว ให้อีกว่าคนต่างด้าวนั้นมีความสามารถที่จะทำนิติกรรมนั้นได้ในประเทศไทย ยกเว้นกรณีนิติกรรมตามกฎหมายครอบครัว และมรดก (อนันต์ จันทร์โอภากร, 2536 : 38-39)

การที่แต่ละประเทศต่างใช้กฎหมายขัดกันแห่งประเทศของตนในการพิจารณาคดี สำหรับการวินิจฉัยเรื่องความสามารถของคู่สัญญาในการทำข้อตกลงตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น มี นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงบางท่านไม่เห็นด้วย เช่น Goldman เห็นว่าควรจะใช้ระบบกฎหมาย

ขัดกันหรือไม่ใช่ของประเทศใด แต่เป็นกฎหมายขัดกันที่สร้างขึ้นเฉพาะเพื่อใช้กับการอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศ แต่ในสภาพความเป็นจริงที่เป็นอยู่ ศาลของประเทศใดก็ตาม เมื่อทำการพิจารณาบังคับคดีตามคำวินิจฉัยของอนุญาตตุลาการแล้วเกิดปัญหาว่าคู่สัญญามีความสามารถหรือไม่ ข้อตกลงเสื่อมเสียอย่างไรหรือไม่ ก็มักจะพิจารณาผ่านกฎหมายขัดกันแห่งประเทศที่ตนทำการพิจารณาคดีนั้นเสมอ (สุรชาติ สัตตบุศย์, 2521 : 20)

กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลนั้นโดยเนื้อแท้เป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งในบางเรื่องกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของประเทศคู่สัญญาบัญญัติให้ขัดกัน มีปัญหาว่าอนุญาตตุลาการจะไปแสวงหาหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลได้อย่างไร บ้างก็เห็นว่าควรใช้วิธีการเปรียบเทียบกฎหมายปัญหาก็คือ ต้องเปรียบเทียบหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของประเทศใดบ้าง และมากเพียงใด จึงจะรับได้ว่าหลักที่นำมาใช้เลือกกฎหมายนั้นเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, 2540 : 70)

ข้อพิพาทอะไรบ้างที่จะระงับโดยการอนุญาตตุลาการได้นั้น ย่อมเป็นไปตามกฎหมายของแต่ละรัฐ แนวความคิดเรื่องนี้เกิดจากความคิดที่ว่า การตัดสินข้อพิพาททั้งหลายนั้นเป็นอำนาจของรัฐซึ่งเป็นความคิดเห็นของสำนัก Jurisdictional การที่รัฐจะอนุญาตให้อนุญาตตุลาการตัดสินเรื่องใดบ้างนั้น ต้องดูเนื้อหาของเรื่องนั้นเองว่าหากปล่อยให้อนุญาตตุลาการตัดสิน จะทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมืองหรือไม่ เช่น ในบางประเทศไม่อนุญาตให้อนุญาตตุลาการตัดสินในเรื่องครอบครัว หรือกฎหมายป้องกันการฆาตกรรม แต่ควรสังเกตว่าในเรื่องการค้าระหว่างประเทศนั้น มีแนวโน้มที่จะยอมให้อุญาตตุลาการพิจารณาในเรื่องที่เคยห้ามมาขึ้นทุกที ทั้งนี้เพราะเหตุสำคัญสองประการ กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง ในกรณีที่บุคคลของประเทศนั้นเป็นผู้กระทำความผิดกับคู่พิพาทต่างประเทศ การอนุญาตตุลาการอาจเป็นหนทางเดียวที่จะใช้ระงับข้อพิพาทโดยเฉพาะเมื่อผู้กระทำความผิดซึ่งนับว่าเป็นผู้ทรงอธิปไตย จึงยากที่จะลงละอำนาจ หรือศักดิ์ศรีของตนไปขึ้นศาลของประเทศอื่น แม้เป็นประเทศที่สามก็ตาม ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดของประเทศของคู่พิพาท รัฐก็เกรงว่าศาลของประเทศของคู่พิพาทจะเอนเอียงเข้ากับคนของตน ประการที่สอง ในกรณีที่ข้อพิพาทนั้นไม่เกี่ยวข้องกับประเทศที่เป็นสถานที่ทำการอนุญาตตุลาการ กล่าวคือ เป็นประเทศที่ถูกเลือกเพราะเป็นกลาง ก็ไม่มีเหตุใด ๆ ที่ประเทศนั้นจะวางข้อจำกัดว่า จะไม่รับทำการอนุญาตตุลาการโดยอ้างว่าจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยในประเทศของตน (พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, 2540 : 17-18) เรื่องใดจะมอบให้ผู้กระทำความผิด

อนุญาตตุลาการระงับข้อพิพาทได้ ต้องคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย (รายละเอียดโปรดอ่านหน้า 126 – 129)

ในกรณีที่คู่กรณีตกลงทำสัญญาอนุญาตตุลาการเพื่อการระงับข้อพิพาทซึ่งเป็นกรณีเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ก็จะทำให้สัญญาอนุญาตตุลาการตกเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้

ผู้เขียนเห็นด้วยกับการกำหนดให้การบัพพองเรื่องความสามารถของผู้สัญญาและสัญญาอนุญาตตุลาการไม่สมบูรณ์เป็นเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด เพราะเรื่องดังกล่าวเป็นกรณีที่ต้องประสงค์ประกอบของลักษณะที่สำคัญของการอนุญาตตุลาการมีข้อบัพพอง แต่ในการปฏิบัติให้เป็นเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดนั้น อาจจะกำหนดแค่เพียงว่าสัญญาอนุญาตตุลาการไม่สมบูรณ์ก็น่าจะเพียงพอ เนื่องจากความสามารถของคู่กรณีก็เป็นประเด็นหนึ่งที่น่ามาพิจารณาว่าสัญญาที่ทำขึ้นสมบูรณ์หรือไม่

### 3.5.2 เหตุเกี่ยวกับอำนาจของอนุญาตตุลาการ

อนุญาตตุลาการเป็นบุคคลที่มีบทบาทที่สำคัญที่สุด ในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการ ทั้งนี้ เพราะการดำเนินการพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทนั้นย่อมต้องอาศัยความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ และความยุติธรรมของผู้เป็นอนุญาตตุลาการ (อนันต์ จันทโรภากร, 2536 : 76)

ในการเป็นอนุญาตตุลาการนั้น มีข้อกำหนดในเรื่องของคุณสมบัติของผู้เป็นอนุญาตตุลาการที่สำคัญ คือ ต้องไม่มีอคติและต้องไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด (impartial) อคตินั้นเป็นสภาวะของจิตใจที่ทำให้ไม่สามารถตัดสินอย่างเป็นกลางเพราะความกลัว ความเกลียด ความโกรธ ความหลงหรือความโลภ ความรู้สึกที่มีต่อตัวความหรือลักษณะของเรื่อง การมีอคตินี้เป็นเหตุแห่งการคัดค้าน และคำชี้ขาดที่ตกลงโดยปรากฏว่าอนุญาตตุลาการมีอคติอาจถูกทำลายได้ (พิชัยศักดิ์ นรยางกูร, 2540 : 28)

บ่อเกิดอำนาจของอนุญาตตุลาการและขอบเขตอำนาจของอนุญาตตุลาการในการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทนั้นเกิดขึ้นและเป็นไปตามข้อตกลงของคู่กรณีและตามกฎหมาย ดังนั้น หากอนุญาตตุลาการทำคำชี้ขาดโดยไม่มีอำนาจ หรือโดยเกินขอบเขตอำนาจที่คู่กรณีกำหนดไว้ในสัญญาและตามกฎหมาย คำชี้ขาดดังกล่าวก็ย่อมไม่มีผลผูกพันและอาจถูกร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดดังกล่าวได้

อำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายของอนุญาโตตุลาการ อาจจะแยกพิจารณาเป็น เรื่องวิธีพิจารณา (a matter of procedure) และเรื่องกฎหมายสาระบัญญัติ (a matter of substance) โดยอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาประกอบด้วยกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณา ซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องปฏิบัติตาม ส่วนอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับกฎหมายสาระบัญญัติ ประกอบด้วยประเด็นต่าง ๆ ซึ่งจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดโดยคณะอนุญาโตตุลาการ

การใช้บังคับกฎหมายสาระบัญญัติโดยไม่ถูกต้องนั้น ไม่ถือเป็นเหตุในการ ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยไม่ถูกต้อง เฉพาะการตัดสินโดยไม่เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับเท่านั้นที่เป็นเหตุในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยไม่ถูกต้อง เช่น กรณีที่อนุญาโตตุลาการตัดสินใน ฐานะผู้ไกล่เกลี่ยระดับข้อพิพาทที่เป็นเพื่อน (amiable compositeur) โดยปราศจากการมอบ อำนาจจากคู่กรณีให้ตัดสินโดยวิธีดังกล่าว (van den Berg, 1997 : The Netherlands – 30)

อนุญาโตตุลาการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความไม่เอนเอียง โดยความเอนเอียง นั้นอาจเกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างตัวอนุญาโตตุลาการกับคู่กรณีหรือระหว่างอนุญาโตตุลาการ กับเรื่องพิพาทนั่นเอง จนเห็นได้ว่า น่าเสียดายที่อนุญาโตตุลาการนั้นไม่อาจทำหน้าที่อย่างไม่มีผิดไป เป็นการพิจารณาในเชิงภาวะวิสัย คือดูว่ามีเหตุผลที่คนธรรมดาจะคิดหรือไม่ว่า มีความน่าเป็นไปได้ที่อนุญาโตตุลาการไปอาจ หรือจะไม่ตัดสินคดีนั้นโดยใช้พยาน หรือการแถลงต่อสู้คดีที่น่าเสนอ ต่ออนุญาโตตุลาการเท่านั้น

ปกติแล้วคู่กรณีมีเสรีภาพที่จะตกลงเกี่ยวกับวิธีและบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้ง เป็นอนุญาโตตุลาการ แต่ก็มีข้อจำกัดเสรีภาพของคู่กรณีในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่ สำคัญ ๆ 2 ประการ คือ (อนันต์ จันทร์โสภากร, 2536 : 77-78)

ก. บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการนั้น จะต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติ หรือความสามารถตามกฎหมาย กฎหมายของแต่ละประเทศจะกำหนดคุณสมบัติของ อนุญาโตตุลาการไว้ต่างกันไป เช่น ประเทศเชคโกสโลวาเกีย อนุญาตให้คนต่างด้าวเป็น อนุญาโตตุลาการได้เฉพาะตามหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติ (reciprocity) เท่านั้น เป็นต้น

ข. หลักแห่งความเสมอภาค สิ่งที่สำคัญที่สุดในเรื่องของการแต่งตั้ง อนุญาโตตุลาการ ก็คือ ความเสมอภาคของคู่กรณีในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ เพื่อ ป้องกันไม่ให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างคู่กรณี ดังนั้น แม้คู่กรณีจะมีเสรีภาพในการ ตกลงกันเกี่ยวกับวิธีการหรือจำนวนอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าข้อตกลงนั้นขัดกับหลักแห่งความ เสมอภาคแล้ว ข้อตกลงนั้นก็ต้องเป็นโมฆะ เช่น ตกลงกันว่าเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น ให้เสนอข้อ พิพาทต่ออนุญาโตตุลาการคนเดียวเป็นผู้ชี้ขาด และให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้แต่งตั้ง



อนุญาตตุลาการผู้หนึ่งโดยไม่จำเป็นต้องให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเห็นชอบด้วย หลักแห่งความเสมอภาคนี้เป็นที่ยอมรับกันเป็นการทั่วไปในกฎหมายว่าด้วยการอนุญาตตุลาการทุกประเทศ ตัวอย่างเช่น ประเทศเบลเยียม Judicial Code มาตรา 1678 วรรค 1 กำหนดไว้ว่า อนุญาตตุลาการมีผลไปสมบูรณ์ถ้าหากว่าสัญญาอนุญาตตุลาการดังกล่าวกำหนดให้คู่กรณีตามสัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสถานะที่ได้เปรียบในการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการกรณีที่มีเพียงคนเดียว หรือหลายคน

วิธีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการมีอยู่ด้วยกันหลายวิธี เช่น แต่งตั้งตามกฎหมายของสถาบันอนุญาตตุลาการ แต่งตั้งโดยคู่กรณี แต่งตั้งโดยบุคคลภายนอก ตลอดจนให้ศาลเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาตตุลาการ

นอกจากนี้เมื่อมีการแต่งตั้งบุคคลใดเป็นอนุญาตตุลาการโดยชอบแล้ว บุคคลนั้นจะต้องรักษาสถานภาพการเป็นอนุญาตตุลาการจนกว่าจะได้ทำคำชี้ขาด และบุคคลนั้นจะต้องทำการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทด้วยความเป็นธรรม ปราศจากอคติหรือความลำเอียง และในการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาท อนุญาตตุลาการก็จะต้องทำการวินิจฉัยและชี้ขาดไปตามสำนวนและพยานหลักฐานที่คู่กรณีทุกฝ่ายนำเสนอ จะนำเอาสิ่งที่ตนได้รับรู้รับทราบมาเพราะเหตุที่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาใช้เป็นหลักในการวินิจฉัย และชี้ขาดข้อพิพาทไม่ได้ กฎหมายว่าด้วยการอนุญาตตุลาการทุกประเทศจึงได้มีการกำหนดลักษณะเฉพาะของความสัมพันธ์ต่าง ๆ ระหว่างอนุญาตตุลาการและคู่กรณีซึ่งอาจมีผลก่อให้เกิดอคติและความลำเอียงขึ้นได้ และหากมีเหตุดังกล่าวเกิดขึ้น อนุญาตตุลาการผู้นั้นก็อาจถูกถอดถอนได้ โดยทั่วไปแล้วเหตุแห่งการคัดค้านและถอดถอนอนุญาตตุลาการนั้นจะเป็นเหตุทำนองเดียวกับกับการคัดค้านผู้พิพากษา เช่น อนุญาตตุลาการนั้นมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับคดีนั้น เป็นต้น และถ้าหากกระทำการพิจารณาคดีนั้น คู่กรณีไม่รู้อถึงเหตุแห่งการคัดค้าน แต่มารู้เมื่ออนุญาตตุลาการทำคำชี้ขาดข้อพิพาทแล้ว ก็อาจจะขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดดังกล่าวได้ (อนันต์ จันทร์โอภากร, 2536 : 86,90)

นักเขียนตำรา (author) ในประเทศเนเธอร์แลนด์ไปไม่ค่อยจะเห็นด้วยกับระบบการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการสำหรับการอนุญาตตุลาการภายในประเทศโดยการให้คู่กรณีแต่งตั้งอนุญาตตุลาการฝ่ายตน และให้อุญาตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายไปเลือกอนุญาตตุลาการคนที่สาม (the third arbitrator) เนื่องจากอนุญาตตุลาการที่คู่กรณีแต่งตั้งนั้นอาจจะขาดการไม่ฝักใฝ่ (impartiality) แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายว่าด้วยการ

อนุญาโตตุลาการของประเทศเนเธอร์แลนด์ก็อนุญาตให้คู่กรณีสามารถกำหนดวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้ (van den Berg, 1997 : The Netherlands - 11)

เหตุผลหนึ่งในการขอไว้เผือกถอน (set aside) คำชี้ขาดซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าเป็นเหตุผลที่จะขอไว้เผือกถอนคำชี้ขาดได้ ก็คือ เป็นที่สงสัยในความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ (setting aside because of doubts respecting the tribunal's impartiality) มีตัวอย่างคดีในศาลอุทธรณ์ของปารีส (Cour d'appel de Paris) และศาลอุทธรณ์เซอร์กิตที่ 2 ของสหรัฐอเมริกา ในคดีแรกคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีทราบนก่อนที่อนุญาโตตุลาการจะออกคำชี้ขาดว่า อนุญาโตตุลาการมีธุรกิจใกล้ชิดกับคู่ความฝ่ายที่ชนะคดี จึงมาขอให้ศาล set aside คำชี้ขาด ซึ่งศาลเห็นว่า อนุญาโตตุลาการมีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าว ซึ่งจะทำให้คู่ความมีเหตุผลอันสมควรที่จะสงสัย (reasonable doubt) ในความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งหน้าที่ในการเปิดเผยข้อเท็จจริงใด ๆ นี้มีอยู่ตั้งแต่ตอนถูกทราบนทามจนถึงก่อนทำคำชี้ขาด (พิชัยศักดิ์ นรยางกูร, 2540 : 66) ข้อตกลงให้ทำการอนุญาโตตุลาการ (arbitral agreement) จึงตกเป็นโมฆะและให้เผือกถอนคำชี้ขาด ส่วนในคดีหลังเป็นกรณีที่ศาลไม่ให้เผือกถอนเพราะการกระทำของอนุญาโตตุลาการยังไม่ถึงขั้นที่จะก่อให้เกิดอคติได้ (not creating an impression of possible bias) ข้อพิพาทในคดีนี้เกิดจากสัญญาเช่า Tanker เพื่อขนส่งน้ำมัน ประธานคณะอนุญาโตตุลาการในคดีนี้มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจใกล้ชิดกับผู้ดำเนินกิจการเรือ แต่ศาลก็เห็นว่า ยังไม่ถึงขั้นที่จะก่อให้เกิดอคติได้ เพราะคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีก็ไม่ได้สนใจการเปิดเผยข้อเท็จจริงนี้ เนื่องจากในอดีตคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีก็เคยตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นอนุญาโตตุลาการมาก่อนแล้ว จึงเป็นเพียงกรณีที่คู่ความฝ่ายที่แพ้แสวงงฟ้องคดีเพื่อทำให้คำชี้ขาดไม่สมบูรณ์เท่านั้น แต่ก็เห็นหลักได้ว่าหากเป็นข้อเท็จจริงในเรื่องความสัมพันธ์ที่อาจก่อให้เกิดอคติได้ อนุญาโตตุลาการก็มีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยให้คู่กรณีทราบ (วุฒิพงษ์ เวชยานนท์, 2540 : 152-153)

ในกรณีที่คู่กรณีได้กำหนดกฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญาแล้ว อนุญาโตตุลาการจะต้องยอมรับการเลือกของคู่กรณีเพราะว่าอำนาจของอนุญาโตตุลาการมีพื้นฐานมาจากเจตจำนงของคู่กรณี การไม่ใช้กฎหมายที่คู่กรณีได้ตกลงเลือกนั้นอาจจะพิจารณาได้ว่าเป็นการทำเกินขอบอำนาจและอาจนำไปสู่การยกเลิกคำชี้ขาดได้ (Zhilsov, 1995 : 84)

ถ้าคณะอนุญาโตตุลาการไม่สนใจการเลือกกฎหมายของคู่กรณีโดยเจตนา แม้ว่ามีข้อตกลงเกี่ยวกับการเลือกกฎหมายอยู่ในสัญญาหรือการเลือกกฎหมายของคู่กรณีในระหว่างการพิจารณาคดีขึ้นอนุญาโตตุลาการโดยไม่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้บังคับตามสัญญา

อนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการผ่านหลักการเป็นอิสระของคู่กรณี ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ ความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ (*ordre public international*) (Berger, 1993 : 682)

ตามความคิดเห็นในทางระหว่างประเทศโดยทั่วไปแล้ว ศาลภายในประเทศที่ถูก ร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดในกรณีที่มีความผิดพลาดในข้อกฎหมาย (errors of law) ไม่มีอำนาจที่จะ พิจารณาการใช้และการตีความกฎหมายที่ใช้บังคับตามสัญญาของอนุญาโตตุลาการ รวมถึง การตีความของอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับข้อกำหนดเกี่ยวกับสัญญา และการประเมินข้อเท็จจริงที่ เสนอโดยคู่กรณี ความคิดเห็นดังกล่าวข้างต้นใช้กับคำตัดสินที่ไม่ยุติธรรม (inequitable decisions) ของอนุญาโตตุลาการที่ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยระดับข้อพิพาทที่เป็นเพื่อน (amiable compositeurs) ข้อจำกัดเรื่องความสามารถของศาลที่จะทบทวน (review) คำชี้ขาด ของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เป็นผลของหลักการถึงที่สุดของคำชี้ขาดและเป็นข้อ แยกต่างที่สำคัญกับวิธีพิจารณาในการอุทธรณ์โดยทั้งไปตามวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งมักเกี่ยวกับการ ควบคุมการใช้กฎหมายสาระบัญญัติของศาลล่าง (Berger, 1993 : 678) ศาลทราจาร์ยิจิตติ ดิงสกีทีย์ เห็นว่าเนื่องจากการทำอนุญาโตตุลาการเป็นตุลาการที่คู่ความตั้งมาเอง ก็มีผลออกมาว่า ตัดสินผิดถูกอะไรไม่รู้ ไม่ต้องรับผิดชอบ ตั้งเขามาตั้งเขามาแล้ว เขาตัดสินอย่างไรก็ต้อง ยอมรับ แล้วผลจากข้อคิดอันนี้ก็ถือว่าจะอุทธรณ์ไม่ได้ (จิตติ ดิงสกีทีย์, จรัญ ภัคดิธนากุล, กรองเกียรติ คมสัน, 2533 : 24-25)

ข้อพิจารณาเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดในกรณีต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับอำนาจ ของอนุญาโตตุลาการ

3.5.2.1 องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการ ไม่ได้เป็นไปตามข้อตกลงที่ กำหนดไว้

3.5.2.2 อนุญาโตตุลาการได้รับการแต่งตั้ง โดยผ่านต่อข้อบังคับที่ใช้บังคับ กรณีสั่งกล่าว

องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมีความหมายรวมทั้งจำนวน อนุญาโตตุลาการ และการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจะต้องเป็นไปตามที่คู่กรณีได้ตกลง หรือเป็นไป ตามข้อบังคับที่ใช้บังคับด้วย เนื่องจากองค์ประกอบของอนุญาโตตุลาการจะเกี่ยวกับการเริ่มมี อำนาจของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นองค์ประกอบของลักษณะที่สำคัญของการอนุญาโตตุลาการ

ดังนั้นหากองค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการไม่เป็นไปตามข้อตกลง คำชี้ขาดที่ทำขึ้นก็อาจถูกยกเลิกได้

เมื่อพิจารณากรณีตาม 3.5.2.2 แล้วจะพบว่าเป็นส่วนหนึ่งของ 3.5.2.1 ดังนั้น เหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดในกรณีซึ่งเกี่ยวข้องกับองค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการ สามารถนำข้อความตาม 3.5.2.1 มาใช้ได้

3.5.2.3 คณะอนุญาโตตุลาการไม่ได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย

3.5.2.4 คณะอนุญาโตตุลาการกระทำการเกินขอบอำนาจ

3.5.2.5 คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งไม่ได้อยู่ในขอบเขตของข้อตกลงให้

เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ หรือวินิจฉัยเกินขอบเขตข้อตกลงให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำวินิจฉัยในเรื่องที่อยู่ในขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากเรื่องที่ไม่อยู่ในขอบเขตของข้อตกลงให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการแล้ว ให้ยกเลิกเฉพาะคำชี้ขาดส่วนที่อยู่นอกเหนือข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ

โดยหลักแล้วอำนาจหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการจะเป็นไปตามข้อตกลงของคู่กรณี หากอนุญาโตตุลาการไม่ได้ปฏิบัติตามข้อตกลงที่กำหนดไว้ ก็ย่อมจะทำให้คำชี้ขาดที่ทำขึ้นมีข้อบกพร่องอันเป็นเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดได้

เมื่อพิจารณากรณีตาม 3.5.2.4 และ 3.5.2.5 แล้ว พบว่าจะเป็นที่อนุญาโตตุลาการไม่ได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งเป็นกรณีตามที่กำหนดไว้ใน 3.5.2.3 แล้ว ดังนั้น จึงสามารถนำข้อความตาม 3.5.2.3 มาใช้ได้

3.5.2.6 อนุญาโตตุลาการไม่ได้ชี้ขาดข้อพิพาทประเด็นใดประเด็นหนึ่ง และข้อพิพาทประเด็นที่ไม่ได้ชี้ขาดดังกล่าว ไม่สามารถแยกออกจากประเด็นอื่นที่ได้ชี้ขาดแล้ว

3.5.2.7 อนุญาโตตุลาการไม่ได้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททั้งหมด ที่เสนอต่อคณะอนุญาโตตุลาการ

ผู้เขียนเห็นว่า กรณีตาม 3.5.2.6 และ 3.5.2.7 ยังไม่มีความจำเป็นเพียงพอที่จะร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดเนื่องจากควรจะมีการร้องขอให้มีการทำคำชี้ขาดเพิ่มเติม (โปรดอ่านเหตุผลเรื่องการมีการขอให้ทำคำชี้ขาดเพิ่มเติม หน้า 88-89) นอกจากนี้ อาจพิจารณาได้ว่ากรณีตาม 3.5.2.6 และ 3.5.2.7 เป็นกรณีที่อนุญาโตตุลาการไม่ได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งเป็นกรณีตาม 3.5.2.3

### 3.5.2.8 คำชี้ขาดได้ทำขึ้นในขณะที่ข้อพิพาทยังเป็นคดีอยู่ในศาล

ผู้เขียนเห็นว่ากรณีตาม 3.5.2.8 ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอที่จะถือเป็นเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด และนอกจากนี้ โดยทั่วไปแล้วควรจะให้อนุญาตให้ตุลาการมีอำนาจในการวินิจฉัยอำนาจพิจารณาของตนว่ามีอยู่หรือไม่ ทั้งนี้เพื่อป้องกันคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยกประเด็นที่ว่าอนุญาตให้ตุลาการมีอำนาจพิจารณาหรือไม่ มาเป็นการประวิงคดี แม้อาจจะเสี่ยงต่อการที่การอนุญาตให้ตุลาการจะเสียเปล่า แต่ก็น่าเชื่อว่าอนุญาตให้ตุลาการซึ่งคู่กรณีได้เลือกแล้วและมีคุณลักษณะที่ดี จะพิจารณาเรื่องการมีอำนาจพิจารณาหรือไม่ของตนโดยความรอบคอบ

3.5.2.9 คำชี้ขาดมีเนื้อหาที่มีผลกระทบต่อสถานะของบุคคลภายนอกที่ไม่ได้เป็นคู่กรณีในการพิจารณา

ผู้เขียนเห็นว่ากรณีตาม 3.5.2.9 นี้ เป็นกรณีที่สามารปรับเข้ากับกรณี 3.5.2.3 ได้ คือ เป็นกรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการไม่ได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย กล่าวคือ ปกติแล้วอนุญาโตตุลาการได้รับอำนาจหน้าที่โดยการแต่งตั้งของคู่กรณีตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการก็ย่อมจะมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดได้เฉพาะกรณีที่เป็นเรื่องของคู่กรณี ดังนั้น เมื่ออนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดโดยมีผลกระทบต่อสถานะของบุคคลภายนอกที่ไม่ได้เป็นคู่กรณีในการพิจารณา คำชี้ขาดที่ทำขึ้นในส่วนดังกล่าวก็อาจจะถูกยกเลิกได้ เนื่องจากอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจหน้าที่ในกรณีดังกล่าว

3.5.2.10 อนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดหลังจากที่สิ้นสุดระยะเวลาที่กำหนดในการทำคำชี้ขาด

ผู้เขียนเห็นว่ากรณีตาม 3.5.2.10 ยังไม่มีความจำเป็นเพียงพอที่จะเป็นเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดได้ เนื่องจากอาจมีความจำเป็นบางประการที่ทำให้อนุญาโตตุลาการไม่สามารถทำคำชี้ขาดให้เสร็จทันกำหนด นอกจากนี้ผู้เขียนเชื่อว่า ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายย่อมประสงค์ที่จะให้ข้อพิพาททางการพาณิชย์ระงับลงโดยเร็ว กฎหมายบางประเทศก็กำหนดให้อนุญาโตตุลาการสามารถขอขยายระยะเวลาดังกล่าวได้ และหากคำชี้ขาดได้ทำขึ้นเมื่อพ้นกำหนดเวลาที่กำหนดไว้จริง ก็น่าจะเป็นกรณีตาม 3.5.2.3 ที่ว่าอนุญาโตตุลาการไม่ได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย กล่าวคือไม่ได้ทำคำชี้ขาดให้เสร็จทันตามข้อตกลงของคู่กรณี หรือตามข้อบังคับ

3.5.2.11 อนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดในกรณีที่ไม่มีการอนุญาตให้ตุลาการภายในประเทศที่ทำคำชี้ขาด

ผู้เขียนไม่เห็นด้วยที่จะกำหนดให้กรณีตาม 3.5.2.11 เป็นเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดเนื่องจากโดยนัยแล้ว สถานะที่ทำการอนุญาตอุตสาหกรรมควรจะเป็นสถานที่ใดก็ได้ ทั้งนี้แล้วแต่ความสะดวกของคู่กรณีหรือความเป็นกลางของสถานที่ และนอกจากนี้ในทางปฏิบัติ มีบ่อยครั้งที่การทำคำชี้ขาดไม่ได้ทำ ณ สถานที่ทำการพิจารณา กล่าวคือ ใช้วิธีส่งไปให้ลงนามโดยทางไปรษณีย์ อีกทั้งการพิจารณาส่งในฎุอาจอยู่นอกสถานที่เริ่มการพิจารณาคั้งแรกเพราะมีการเดินเนชฎุฮิบมาก (พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, 2540 : 44 -45)

### 3.5.2.12 คำชี้ขาดขัดต่อกฎหมายสาระบัญญัติอย่างชัดแจ้ง

ผู้เขียนไม่เห็นด้วยที่จะกำหนดให้กรณีตาม 3.5.2.12 เป็นเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดเนื่องจากจำเมื่ออนุญาตอุตสาหกรรมได้รับการแต่งตั้งโดยความยินยอมจากคู่กรณีแล้ว อนุญาตอุตสาหกรรมมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท เมื่อชี้ขาดเป็นอย่างใด คู่กรณีก็จะต้องยอมรับ

3.5.2.13 เมื่ออนุญาตอุตสาหกรรมได้วินิจฉัยเรื่องการมีหรือไม่มีอำนาจพิจารณาของตนโดยไม่ชอบ

ผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรกำหนดกรณีนี้เป็นเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด เนื่องจากอนุญาตอุตสาหกรรมควรมีอำนาจในการพิจารณาอำนาจพิจารณาของตนเอง เพื่อป้องกันการประวิงคดี และหากว่าผลของการพิจารณาดังกล่าวไม่ชอบ ก็จะเป็นเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดในกรณีอื่น เช่น คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทที่ไม่ได้อยู่ในขอบเขตข้อตกลง หรืออนุญาตอุตสาหกรรมไม่ได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย เป็นต้น

### 3.5.3. เหตุเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา

วิธีพิจารณาในการอนุญาตอุตสาหกรรมนั้น คู่กรณีอาจกำหนดวิธีพิจารณาโดยละเอียดหรือโดยการอ้างถึงข้อบังคับการอนุญาตอุตสาหกรรมของสถาบันอนุญาตอุตสาหกรรมก็ได้ ในกรณีที่คู่กรณีไม่ได้กำหนด ก็เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการอนุญาตอุตสาหกรรม หรืออนุญาตอุตสาหกรรมที่เป็นประธานที่จะกำหนดวิธีพิจารณา ทั้งนี้ ข้อบังคับของอนุญาตอุตสาหกรรมไม่ใช่กฎหมาย แต่ก็ใช้กับวิธีพิจารณาของกฎหมายและต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่ใช้บังคับกับวิธีพิจารณาดังกล่าว

โดยทั่วไปแล้ววิธีพิจารณาในการอนุญาตอุตสาหกรรมก็ต้องดำเนินไปอย่างเป็นธรรมและโดยชอบ การพิจารณาต้องดำเนินไปอย่างเป็นธรรม (fair hearing) กล่าวคือ ได้รับโอกาสอย่างเต็มที่และโดยชอบในการนำเสนอคดีของตน และได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน

(Redfern and Hunter, 1991 : 441 และ Berger, 1993 : 664-665) คู่ความฝ่ายที่จะได้รับผลกระทบบจะต้องได้รับแจ้งโดยชอบเกี่ยวกับกำหนดเวลาทำการพิจารณา และคู่ความฝ่ายที่จะได้รับผลกระทบบจะต้องมีโอกาสนำเสนอคดีของตน ตลอดจนปรึกษาคณะทนายที่นำสืบในการพิจารณา อนุญาตโดยตุลาการจะต้องไม่ตัดพยานโดยไม่มีเหตุอันควร มิฉะนั้นอาจทำให้เห็นได้ว่า อนุญาตโดยตุลาการเอนเอียง หรือกระบวนการพิจารณาไม่ชอบขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ อันเป็นเหตุให้ศาลทำรายคำชี้ขาดได้ (พิชัยศักดิ์ นรยางกูร, 2540 : 91) นอกจากนี้ จะต้องให้สิทธิแก่คู่กรณีในการเข้าฟังการพิจารณา มีส่วนรับรู้ในการนำเสนอพยานหลักฐาน หรือการเบิกความด้วยวาจา (oral hearing) คู่กรณีอาจดำเนินการด้วยตนเองหรือมอบอำนาจให้บุคคลใด บุคคลหนึ่ง หรือหลายคนเป็นผู้ดำเนินการแทนตนได้ และมีสิทธิที่จะมีทนายและทนายความ อยู่ด้วยตลอดระยะเวลาที่ทำการพิจารณาคดี ซึ่งสิทธิของคู่กรณีในเรื่องนี้เป็นสิทธิที่กฎหมายว่าด้วยการอนุญาตโดยตุลาการทุกประเทศยอมรับ (Redfern and Hunter, 1991 : 442 และซันต์ จันทรโอภากร, 2536 : 104) การที่มีทนายความอยู่ด้วยนั้นเพื่ออนุญาตโดยตุลาการจะได้วางตัวเป็น คนกลางที่ชี้ขาดข้อพิพาทได้โดยไม่ต้องกังวลว่าคู่กรณีผู้ที่ตั้งตนเป็นอนุญาตโดยตุลาการ จะไม่มีผู้คอยช่วยเหลือ นอกจากนี้ หากอนุญาตโดยตุลาการเลื่อนกำหนดพิจารณาออกไปเพื่อช่วยฝ่ายใด ๆ จน เสียความยุติธรรม การเลื่อนนั้นไม่ชอบ กระบวนการพิจารณาที่ตามมาอาจไม่ชอบไปด้วย คำชี้ขาด ที่เกิดจากกระบวนการพิจารณานั้นอาจไม่ชอบและถูกทำสายได้ ด้วยเหตุขัดต่อหลักกระบวนการ พิเคราะห์โดยชอบ (พิชัยศักดิ์ นรยางกูร, 2540 : 8)

(เดือนตุลาคม ค.ศ. 1985 BGE 111 Ia, p. 336 et seq)

ศาลสูงสุด

ของสหพันธรัฐ (the Federal Supreme Court) ของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ได้วินิจฉัยว่า การร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของ Concordat มาตรา 31 (1) ที่กำหนดว่า อนุญาตโดยตุลาการทุกคนจะต้องมีส่วนร่วมในการพิจารณาและชี้ขาดทุกประการ และนอกจากนี้ ศาลสูงสุดของสหพันธรัฐได้วินิจฉัยว่า เมื่ออนุญาตโดยตุลาการได้รับมอบอำนาจให้พิจารณาและทำ คำชี้ขาดด้วยความเป็นธรรมและมโนธรรมที่ดี (ex aequo et bono) อนุญาตโดยตุลาการจะถูกจำกัดอำนาจในการพิจารณาชี้ขาดเฉพาะในกรณีที่มีขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเท่านั้น (BGE 107 1B 63) [Briner, 1997 : Switzerland - 33]

กฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาในการอนุญาตโดยตุลาการมักได้แก่กฎหมายของประเทศที่ทำการพิจารณา คือ *lex loci arbitri* เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงกันเป็นอย่างอื่นและกฎหมายของประเทศนั้น ๆ เองอนุญาตให้เลือกกฎหมายของประเทศอื่นมาใช้ในการพิจารณาของ อนุญาตโดยตุลาการ ข้อสังเกตทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาที่ปรากฏในข้อบังคับการอนุญาตโดยตุลาการ

ของสถาบันต่าง ๆ คือ มักจะมีรายละเอียดไม่พอ ทั้งนี้ อาจเกิดจากความจำเป็นที่จะต้องให้วิธีพิจารณานั้นยืดหยุ่น คือมีช่องทางที่จะปรับให้เข้ากับลักษณะของคดีและความถนัดของคู่ความ ซึ่งอาจจะเป็นผลมาจากระบบกฎหมายที่ต่างกันในกรณีของการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (พิชัยศักดิ์ นรยางกูร, 2540 : 160-161)

สิ่งแรกที่อนุญาโตตุลาการจะต้องทำหลังจากการยอมรับแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการ ก็คือ การกำหนดวัน เวลา และสถานที่ในการพิจารณาคดี ซึ่งควรจะดำเนินการโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยในทางปฏิบัตินั้น อนุญาโตตุลาการควรที่จะปรึกษานาหรือกับบุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเสียก่อน ทั้งนี้เพื่อความสะดวกของทุกคน

หลักที่สำคัญที่สุดในการกำหนดวัน เวลา และสถานที่ในการพิจารณาคดีนั้น ก็คือ จะต้องมีการบอกกล่าวแก่คู่กรณีโดยชอบ ซึ่งการบอกกล่าวนั้นอาจส่งไปยังคู่กรณีหรือทนายความของคู่กรณีโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนหรือโดยวิธีการอื่นใดตามที่คู่กรณีตกลงกันได้ และวิธีการดังกล่าวจะต้องเป็นวิธีการที่กฎหมายยอมรับด้วย การส่งคำบอกกล่าวนั้นจะต้องกระทำล่วงหน้าพอสมควรเพื่อให้คู่กรณีและทนายความของคู่กรณีมีเวลาเพียงพอในการเตรียมตัว เพราะถ้าให้เวลาน้อยเกินไป คู่กรณีก็อาจยื่นคำร้องเพื่อขอเลื่อนนัดการพิจารณาคดีออกไป หากอนุญาโตตุลาการไม่ส่งคำบอกกล่าวแก่คู่กรณีโดยชอบแล้ว ก็จะมีผลทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณารองอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดที่ทำขึ้นนั้นเป็นกระบวนการพิจารณา และคำชี้ขาดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะขัดกับหลักแห่งความยุติธรรม (อนันต์ จันทร์โอภากร, 2536 : 103)

หลักการพื้นฐานของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยอนุญาโตตุลาการ (อนันต์ จันทร์โอภากร, 2536 : 105-113)

เหตุผลประการหนึ่งที่ทำให้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้รับความนิยม ก็คือว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการนั้นมีลักษณะที่ยืดหยุ่นกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลมาก อนุญาโตตุลาการจึงไม่จำเป็นที่จะต้องเคร่งครัดกับกฎเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีความแห่งเหมือนกับศาล ดังนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทางอนุญาโตตุลาการจึงสามารถที่จะปรับให้เหมาะสมกับข้อพิพาทแต่ละเรื่องและสนองตอบความต้องการของคู่กรณีได้เป็นอย่างดี ด้วยเหตุนี้ แม้ว่าโดยหลักการจะถือว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทั้งหมดเป็นอำนาจและดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการ ดังคำกล่าวที่ว่า "arbitrator is the master of the procedure" แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ก่อนที่อนุญาโตตุลาการจะกำหนดกฎเกณฑ์หรือวิธีการใด ๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา อนุญาโตตุลาการก็มักจะสอบถามหรือไต่ถามให้คู่กรณีเห็นด้วยก่อนเสมอ (อนันต์ จันทร์โอภากร, 2536 : 105)



อย่างไรก็ดี อำนาจในการใช้ดุลพินิจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของ อนุญาตตุลาการนั้น จะต้องไม่ขัดกับกฎหมายและข้อตกลงของคู่กรณี กฎหมายว่าด้วยการ อนุญาตตุลาการของประเทศส่วนใหญ่จึงบัญญัติหลักการพื้นฐานให้อย่างกว้าง ๆ เพื่อเป็นกรอบ ของการใช้ดุลพินิจของอนุญาตตุลาการไว้ และถ้าคู่กรณีได้ตกลงกันเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความไว้ อย่างไร หรือตกลงให้นำกฎหมายหรือของสถาบันอนุญาตตุลาการใดมาใช้บังคับแล้ว การดำเนิน กระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการก็ต้องเป็นไปตามนั้น

หลักการพื้นฐานของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีชั้นอนุญาตตุลาการ

1. อนุญาตตุลาการต้องฟังคู่กรณีก่อนทำคำชี้ขาด

อนุญาตตุลาการมีหน้าที่จะต้องฟังคู่กรณีก่อน ดังนั้นถ้าอนุญาตตุลาการ ชี้ขาดข้อพิพาทโดยไม่ฟังคู่กรณีก่อน คำชี้ขาดที่ทำขึ้นนั้นก็จะเป็นคำชี้ขาดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่ง ศาลก็อาจปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดนั้น

การที่กฎหมายกำหนดให้อุญาตตุลาการต้องฟังคู่กรณี โดยปกติแล้วก็ หมายความว่า จะต้องมีการพิจารณาสืบพยานกันก่อน การสืบพยานเป็นการเปิดโอกาสให้คู่กรณี ได้แสดงหลักฐานต่าง ๆ เพื่อสนับสนุนข้อเรียกร้อง หรือข้อคัดค้านต่าง ๆ ของตน ไม่ว่าจะโดย พยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ การทำคำชี้ขาดโดยไม่ฟังคู่กรณีหรือพยานกันก่อนแล้ว เท่ากับเป็นการปฏิเสธความยุติธรรม แต่อย่างไรก็ตามบางครั้งคู่กรณีอาจตกลงกันว่าไม่จำเป็นต้องมี การสืบพยานบุคคล แต่ให้อุญาตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามพยานเอกสารที่ปรากฏใน ส่วนนั้นก็ได้

2. อนุญาตตุลาการมีอำนาจทำการไต่สวน

นอกจากอนุญาตตุลาการจะต้องให้โอกาสแก่คู่กรณี ในภavnนำเสนอพยาน หลักฐานต่าง ๆ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามข้ออ้างข้อเถียงของตนแล้ว ถ้าอนุญาตตุลาการเห็นว่า เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแล้ว จำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นใน คดีมาสืบเพิ่มเติม ก็มีอำนาจที่จะทำการสืบพยานหลักฐานต่อไป ซึ่งรวมถึงการที่จะเรียกพยานที่ สืบแล้วมาสืบใหม่ด้วย ทั้งนี้ โดยไม่ต้องมีฝ่ายใดมาร้องขอ และไม่ว่าเวลาใด ๆ ในระหว่างที่ พยานเบิกความหรือภายหลังที่พยานได้เบิกความแล้ว แต่ก่อนมีคำชี้ขาด อนุญาตตุลาการก็มี อำนาจที่จะถามพยานด้วยคำถามใด ๆ ตามที่เห็นว่าจำเป็น เพื่อให้คำเบิกความของพยาน บริบูรณ์หรือชัดเจนขึ้น หรือเพื่อสอบสวนถึงพฤติการณ์ที่ทำให้พยานเบิกความเช่นนั้น

### 3. การสืบพยาน

เป็นที่ยอมรับกันโดยกฎหมายและทางปฏิบัติของประเทศต่าง ๆ ว่าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและสืบพยานของอนุญาโตตุลาการนั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องยึดติดกับตัวบทกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์ว่าด้วยการสืบพยาน หรือการยอมรับหรือการปฏิเสธที่จะยอมรับพยานหลักฐานโดยเคร่งครัดเหมือนกับ การสืบพยานของศาล ทั้งนี้เพราะความมุ่งหมายของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการประการหนึ่ง คือ การต้องการความยืดหยุ่นของกระบวนการพิจารณาคดีและการสืบพยาน

เมื่อเป็นเช่นนี้ อนุญาโตตุลาการจึงมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะยอมรับและรับฟังพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่คู่กรณีนำเสนอ และการใช้ดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการในเรื่องนี้ก็ไม่สมควรที่จะถูกรื้อที่บทบทวน (review) โดยศาล เพราะจะทำให้การระงับข้อพิพาทนั้นเป็นไปโดยล่าช้าและเป็นช่องทางให้มีการประวิงคดีเกิดขึ้น ดังนั้น อนุญาโตตุลาการอาจยอมรับให้มีการนำพยานนอกเข้ามาสืบ ซึ่งโดยปกติแล้วอาจทำไม่ได้ถ้าเป็นการสืบพยานในศาล แต่ถึงกระนั้นก็ตามอนุญาโตตุลาการควรจะให้น้ำหนักน้อยแก่พยานหลักฐานใด ๆ ที่โดยปกติแล้วศาลอาจจะไม่ยอมรับฟัง

ในการสืบพยานนั้น อนุญาโตตุลาการก็ไม่จำเป็นต้องยอมรับหลักฐานทั้งหมดที่คู่กรณีนำเสนอ อนุญาโตตุลาการมีหน้าที่ต้องวินิจฉัยอยู่ตลอดเวลาโดยการพิจารณาอย่างรอบคอบว่าพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่คู่กรณีนำเสนอนั้น สิ่งใดบ้างที่เกี่ยวข้องหรือมีความสำคัญต่อประเด็นข้อพิพาทในคดี การที่อนุญาโตตุลาการปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานใด ถ้าพยานหลักฐานนั้นไม่มีความสำคัญต่อประเด็นข้อพิพาทในคดีแล้ว ถ้าฟังแต่เพียงการปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านั้น ไม่ควรถือเป็นเหตุที่ศาลจะไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

### 4. อำนาจในการหมายเรียก

กฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการของบางประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ให้อำนาจแก่อนุญาโตตุลาการในการที่จะออกหมายเรียกพยานบุคคลใดให้มาให้การแก่อนุญาโตตุลาการ หรือให้ส่งเอกสารหรือวัตถุใดที่จะเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการ หากบุคคลใดได้รับหมายดังกล่าวแล้วไม่ยอมมาให้การ หรือไม่ยอมส่งเอกสารหรือวัตถุตามที่อนุญาโตตุลาการหมายเรียกให้ส่ง อนุญาโตตุลาการอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ศาลสั่งให้บุคคลดังกล่าวทำตามหมายของอนุญาโตตุลาการ หรือศาลอาจจะสั่งลงโทษบุคคลดังกล่าว ในลักษณะอย่างเดียวกับ การขัดหมายศาลก็ได้

สำหรับกฎหมายไทยนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ไม่ได้ให้อำนาจแก่อนุญาโตตุลาการที่จะออกหมายเรียกพยาน พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ใช้ในชั้นอนุญาโตตุลาการ ส่วนใหญ่แล้วจึงเป็นพยานหลักฐานที่คู่กรณีนำมายื่นไว้ต่ออนุญาโตตุลาการเอง อย่างไรก็ตามในกรณีที่จะต้องออกหมายเรียกพยานให้มาเบิกความต่ออนุญาโตตุลาการ หรือให้บุคคลใดส่งเอกสาร หรือวัตถุใดต่ออนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่งก็อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้ศาลออกหมายเรียกพยาน หรือให้บุคคลใดส่งเอกสาร หรือวัตถุใดต่ออนุญาโตตุลาการ (พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 18)

#### 5. การเดินแผนภูมิสืบ

ในเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินคดีในชั้นอนุญาโตตุลาการนั้น บางครั้งอนุญาโตตุลาการอาจเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงบางอย่างด้วยตนเองในลักษณะเช่นเดียวกับการเดินแผนภูมิสืบของศาล เช่น การตรวจคลังสินค้า หรือสถานที่ก่อสร้าง เป็นต้น ซึ่งก็ไม่มีเหตุผลอันใดที่จะจำกัดไม่ให้อนุญาโตตุลาการทำเช่นนั้นได้ แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำเช่นนั้นจะต้องกระทำต่อหน้าคู่กรณีทุกฝ่าย จะกระทำลำพังตนเองหรือลับหลังคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้

#### 6. การมอบอำนาจของอนุญาโตตุลาการ

การที่คู่กรณีแต่งตั้งบุคคลใดเป็นอนุญาโตตุลาการก็เพราะความเชื่อถือ และความไว้วางใจในตัวบุคคลนั้น อนุญาโตตุลาการจึงเป็นผู้ได้รับการแต่งตั้งเพราะคุณสมบัติเฉพาะตัว ด้วยเหตุนี้ อนุญาโตตุลาการจึงต้องพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทด้วยตนเอง จะมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทนไม่ได้ แต่ก็อาจพบว่า ในการพิจารณาบางเรื่องซึ่งมีความลับซับซ้อนและยุ่งยากมาก และอนุญาโตตุลาการจำเป็นที่จะต้องขอความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เช่น ขอความเห็นจากผู้สอบบัญชีรับอนุญาต อนุญาโตตุลาการก็อาจทำเช่นนั้นได้ แต่จะต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทุกฝ่ายก่อน และในกรณีนี้ ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่ได้มานั้น ต้องถือว่าเป็นความเห็นในเบื้องต้นเท่านั้น ไม่ได้เป็นการมอบอำนาจของอนุญาโตตุลาการให้แก่ผู้เชี่ยวชาญที่จะทำคำชี้ขาดแทนตน ทั้งนี้ เพราะอนุญาโตตุลาการยังคงเป็นผู้รับผิดชอบที่จะวินิจฉัยและชี้ขาดข้อพิพาทในที่สุด

#### 7. การพิจารณาคดีโดยขาดนัด

ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 4 ของ The United States Arbitration Act บัญญัติว่า ในกรณีที่มีการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการกันไว้ และคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ไปทำการอนุญาโตตุลาการตามสัญญา อีกฝ่ายหนึ่งสามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้สั่งให้

มีการอนุญาตตุลาการตามที่มีการตกลงกันไว้ในสัญญา และกรณีที่มีสัญญาอนุญาตตุลาการ กำหนดให้นำกฎเกณฑ์ของสถาบันใดมาใช้บังคับและกฎเกณฑ์ของสถาบันนั้นให้อำนาจแก่ อนุญาตตุลาการที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยขาดนัดได้ ในกรณีนี้อนุญาตตุลาการก็ สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยขาดนัดได้ โดยไม่ต้องมีคำสั่งศาลบังคับให้คู่กรณีฝ่ายที่ ขาดนัดนั้นไปทำการอนุญาตตุลาการก่อน

สำหรับกฎหมายของประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้โดยตรง รองศาสตราจารย์ ดร. อนันต์ จันทร์โสภากร มีความ เห็นว่า มาตรา 17 พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 บัญญัติให้อำนาจ อนุญาตตุลาการไว้อย่างกว้างขวางในการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยให้ คำนี้ถึงหลักแห่งความยุติธรรมเป็นสำคัญ ซึ่งโดยหลักของความยุติธรรมนั้น นอกจาก อนุญาตตุลาการจะต้องออกคำสั่งคู่กรณีทุกฝ่ายโดยชอบเกี่ยวกับการนัดพิจารณาคดี หรือวิธี พิพิจารณาแล้ว ยังจะต้องไม่ปล่อยให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประวิงคดีโดยปราศจากเหตุผลอัน สมควร ดังนั้น หากได้มีการออกคำสั่งการนัดพิจารณาคดีโดยชอบแล้ว คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ มาตามนัดโดยไม่แจ้งเหตุผล ในทางปฏิบัติ อนุญาตตุลาการก็อาจเลื่อนการนัดพิจารณาคดีออกไป โดยกำหนดนัดใหม่พร้อมทั้งได้แจ้งนัดใหม่ให้ทราบโดยชอบอีกครั้งหนึ่ง ถ้าคู่กรณีฝ่าย นั้นยังไม่มาตามนัดอีก ในกรณีเช่นนี้ อนุญาตตุลาการก็นำที่จะพิจารณาคดีโดยขาดนัดได้ มิฉะนั้นแล้วก็จะไม่เป็นธรรมแก่คู่กรณีฝ่ายที่ให้ความร่วมมือในการดำเนินกระบวนการมา โดยตลอด แต่แม้จะพิจารณาคดีโดยขาดนัดได้ อนุญาตตุลาการก็จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดไปตามที่ ปราบกฏจากพยานหลักฐาน จะชี้ขาดให้คู่กรณีฝ่ายที่ขาดนัดแพ้คดีเพียงเพราะเหตุที่ขาดนัดเท่านั้น ไม่ได้

#### 8. การคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราว

ในระหว่างการทำเนิคดีในชั้นอนุญาตตุลาการนั้น อาจปรากฏเหตุฉุกเฉินที่ คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจต้องขอให้มีคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราว เป็นต้นว่าให้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราว เพื่อป้องกันไม่ให้อีกฝ่ายหนึ่งทำการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินอันอาจเป็นเหตุ ให้ฝ่ายซึ่งชนะคดีในชั้นที่สุดไม่สามารถที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นได้ กฎหมายว่าด้วยการ อนุญาตตุลาการบางประเทศอาจให้อำนาจแก่อนุญาตตุลาการที่จะมีคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครอง ประโยชน์ชั่วคราวได้ แต่ตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530 มาตรา 18 ไม่ได้ บัญญัติให้อำนาจแก่อนุญาตตุลาการที่จะออกคำสั่งเช่นนั้นได้

### 9. รายงานและสำนวนความ

การพิจารณาคดีโดยอนุญาโตตุลาการนั้น ไม่จำเป็นต้องนำกฎหมายต่าง ๆ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยเคร่งครัดเหมือนกับศาลปฏิบัติ ดังนั้น กฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการของประเทศต่าง ๆ จึงไม่ได้บัญญัติในรายละเอียดเกี่ยวกับ รายงานและสำนวนความ การทำรายงานและสำนวนความจึงเป็นไปตามที่จะได้ตกลงกัน หรือ ตามที่อนุญาโตตุลาการจะเห็นสมควรและสะดวก แต่แม้กระนั้นก็ตาม มีประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับการจัดทำรายงานและสำนวนความดังต่อไปนี้ คือ

ในกฎหมายของประเทศส่วนใหญ่ซึ่งยอมรับว่า ศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปรื้อฟื้น ทบทวน (review) ในเนื้อหา หรือเหตุผลของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ในทางปฏิบัติของการ อนุญาโตตุลาการในประเทศเหล่านั้น จะไม่นิยมทำบันทึกคำเบิกความของพยาน ทั้งนี้เพราะการ ทำบันทึกคำเบิกความนั้นทำให้เปลืองค่าใช้จ่ายและเสียเวลา แต่ด้านดีข้อพิพาทนั้นเป็นเรื่องที่มีความลับซับซ้อน การจัดทำบันทึกคำเบิกความก็อาจจะเป็นสิ่งที่จำเป็น

ในเรื่องของรายงานการพิจารณาคดีนั้น จำเป็นที่จะต้องจัดทำทุกครั้ง เพื่อเป็น หลักฐานยืนยันว่ามีใครบ้างที่เข้าร่วมในการพิจารณาคดี และการพิจารณาคดีได้กระทำ ณ ที่ใด เวลาใด เมื่อมีการโต้แย้งกันในภายหลังว่า อนุญาโตตุลาการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่ชอบ ก็จะได้้นำรายงานการพิจารณาคดีมาตรวจสอบได้

สิ่งที่สำคัญที่สุด คือ อนุญาโตตุลาการจะต้องเก็บรักษารายงานและสำนวนเป็น ความลับ ไม่ควรนำไปเปิดเผยให้แก่บุคคลใดโดยที่ไม่ได้รับความยินยอมจากคู่กรณีก่อน และก็ไม่ ควรนำข้อมูลที่ได้มาเกี่ยวกับการพิจารณาคดีไปเปิดเผยให้แก่บุคคลอื่นเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ เพราะ วัตถุประสงค์พื้นฐานประการหนึ่งของการอนุญาโตตุลาการ ก็คือ ต้องการรักษาความลับของการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ซึ่งต่างกับการดำเนินคดีในศาลที่จะต้องกระทำโดยเปิดเผย และเมื่อ ทำคำชี้ขาดเสร็จสิ้นแล้ว อนุญาโตตุลาการควรจะคืนบรรดาเอกสารทั้งหลายที่ได้มาจาก การนำ เสนอของคู่กรณีกลับคืนให้แก่คู่กรณีฝ่ายนั้นไป

กรณีเป็นการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการ ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในประเทศ ส่วนกรณีการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ นั้นกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาในการอนุญาโตตุลาการมักได้แก่กฎหมายของประเทศที่ทำการ พิษารณา คือ *lex loci arbitri* เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงกันเป็นอย่างอื่นและกฎหมายของประเทศ นั้น ๆ เองอนุญาตให้เลือกกฎหมายของประเทศอื่นมาใช้ในการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ข้อสังเกตทั่วไปเกี่ยวกับวิธีพิจารณาที่ปรากฏในข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของสถาบันต่าง ๆ

คือ มักจะมีรายละเอียดไม่พอ ทั้งนี้ อาจเกิดจากความจำเป็นที่จะต้องให้วิธีพิจารณานั้น ยืดหยุ่น คือมีช่องทางที่จะปรับให้เข้ากับลักษณะของคดีและความถนัดของคู่ความ ซึ่งอาจจะเป็น ผลมาจากระบบกฎหมายที่ต่างกันในกรณีของการอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศ (พิชัยศักดิ์ นรยพกูร, 2540 : 160-161)

เหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดบางประการที่ได้ถูกเสนอจากประเทศต่าง ๆ เพื่อประกอบการร่าง Model Law เช่น ประเด็นข้อพิพาทประเด็นหนึ่งยังไม่ได้ชี้ขาด คำชี้ขาด ประกอบด้วยคำตัดสินที่ขัดกัน มีการค้นพบข้อเท็จจริงใหม่หรือพยานหลักฐานใหม่ คำชี้ขาดได้ ทำขึ้นโดยไม่ถูกต้องโดยคู่กรณีอีกฝ่าย เช่น โดยกลลวง การให้สินบน การปลอมแปลง คณะทำงานได้คัดค้านข้อเสนอนี้และตั้งคำถามและแผนเหตุตั้งกล่าวโดยมาตรฐานอย่างกว้าง ๆ และอย่าง เดียวว่า คำชี้ขาดได้ทำขึ้นโดยความไม่ยุติธรรมในกระบวนการพิจารณา (procedural injustice) คณะทำงานได้ยืนยันอีกครั้งว่า การตัดสินในกรณีเกี่ยวกับเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด และเหตุในการปฏิเสธการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดที่ระบุในมาตรา V ของอนุสัญญา กงนิวยอร์กควรเป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยคณะทำงานได้เหตุผลว่า การแก้ปัญหาดังกล่าว ช่วยส่งเสริมการอนุญาตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ โดยทำให้การคาดหมาย หรือความ รวดเร็วยิ่งขึ้น และมีความก้าวหน้าในการก่อให้เกิดระบบที่สอดคล้องกลมกลืนกันของการคัดค้าน คำชี้ขาด และการบังคับตามคำชี้ขาดโดยมีเหตุจำกัด และอาจกล่าวเพิ่มเติมได้ว่า เหตุที่กำหนด ในมาตรา V ของอนุสัญญากงนิวยอร์กกำหนดไว้อย่างปลอดภัยเพียงพอแล้ว และเหตุในการ ร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดที่เสนอเพิ่มเติมอยู่ภายใต้เหตุความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้ว ตลอดจนเป็นการนำไปสู่นโยบายพื้นฐานของ Model Law ในการลดความสำคัญของสถานที่ทำ การอนุญาตตุลาการ ถ้าหากมีเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดต่างกับกับกรณีของการยอมรับ และการบังคับตามคำชี้ขาดแล้ว จะทำให้การยกเลิกคำชี้ขาดในท้องถิ่นของสถานที่ทำการ อนุญาตตุลาการมีความสำคัญมากขึ้น เพราะคำชี้ขาดที่ได้ถูกยกเลิกในประเทศที่เป็นสถานที่ ทำคำชี้ขาดอาจจะไม่สามารถบังคับได้ตามอนุสัญญากงนิวยอร์ก

ในการประชุมคราวต่อมา เหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดที่ได้เสนอนี้ อีกอย่าง คือ ความอยุติธรรมอย่างชัดเจน (manifest injustice) ข้อเสนอนี้ไม่ได้รับการยอมรับ ด้วย เพราะข้อความดังกล่าวมีลักษณะคลุมเครือและกว้างเกินไป และอาจกล่าวได้ว่าคดีส่วน ใหญ่ที่เกี่ยวข้องกับความอยุติธรรมอย่างชัดเจนจะครอบคลุมโดยเหตุอื่น ๆ อยู่แล้ว (Holtzmann and Neuhaus, 1994 : 913,915)

คดี Parsons & Whittemore Overseas Co. V. Societe Generale de l'Industrie du Papier ศาลตัดสินว่าสิทธิตามหลักคุณนิติกรรมของ Parsons & Whittemore ไม่ได้ถูกละเมิดโดยคำตัดสินของคณะอนุญาโตตุลาการเนื่องจากการไม่เปลี่ยนกำหนดการพิจารณาเพื่อความสะดวกของพยานของ Parsons & Whittemore ศาลระบุว่า การไม่สามารถจัดหาพยานเป็นความเสียหายที่มีคู่กับข้อตกลงเสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วสู่การอนุญาโตตุลาการ เพราะว่าการอนุญาโตตุลาการไม่มีการป้องกัน เช่น สิทธิที่จะออกหมายเรียกพยานซึ่งมิในการพิจารณาโดยศาล (Mehren, 193 : 358-359)

คำตัดสินของศาลอุทธรณ์กรุงปารีส เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 1980 โดยผู้อุทธรณ์ คือ Claude Clair (ประเทศฝรั่งเศส) และผู้ถูกอุทธรณ์ (Appellee) คือ Louis Berardi (ประเทศแคนาดา) (Sanders, 1982 : 319 - 321)

### ข้อเท็จจริง

เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 1973 Louis Berardi โดยส่วนตัวและในฐานะตัวแทนของผู้ถือหุ้นจำนวนหลายคนของ The Gabonese S.A. "Routiere" ได้ทำสัญญา ณ กรุงเจนีวา เกี่ยวกับหุ้นจำนวน 4,500 หุ้นจากจำนวนหุ้นทั้งหมด 10,000 หุ้น โดยโอนหุ้นดังกล่าวให้แก่ Claude Clair ในราคา 17,840,000 ฟรังก์ฝรั่งเศส

สัญญาได้ระบุไว้ว่าราคาจะถูกกำหนดโดยหลักเกณฑ์ของงบดุล ณ วันที่ 31 ธันวาคม 1972 ผู้ขายจะรับประกันว่าสินทรัพย์สุทธิของ The Gabonese S.A. "Routiere" มีมูลค่าไม่น้อยกว่างบดุลบวกด้วย 400 ล้านดอลลาร์ ซีเอฟเอ (สกุลเงินของแอฟริกันกลาง) และผู้ขายจะชดใช้ค่าเสียหายจนเต็มจำนวนดังกล่าวถ้าหากว่ามูลค่าน้อยกว่าในวันที่ทำสัญญา

สัญญาโอนหุ้นมีข้อตกลงเรื่องการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งกำหนดให้การอนุญาโตตุลาการเป็นไปตามข้อบังคับในการประนอมข้อพิพาท และการอนุญาโตตุลาการของสหภาพการค้านานาชาติ ปี 1955 โดยจะทำการอนุญาโตตุลาการที่กรุงเจนีวา โดยใช้กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสบังคับกรณีดังกล่าว

วันที่ 11 ธันวาคม 1973 Berardi ได้ทำสัญญาฉบับใหม่กับ Claude Clair ณ กรุงเจนีวาด้วย ในเวลาดังกล่าว Clair กระทำการในนามของประธานของ The French S.A. BACCI (Beton Arme Constructions Civiles et Industrielles) โดยเป็นสัญญาเกี่ยวกับการโอนหุ้น 4,500 หุ้นดังกล่าวให้กับ BACCI ในราคา 10,160,000 ฟรังก์ฝรั่งเศส โดยชำระเป็นตั๋วสัญญาใช้เงินจาก BACCI อ้าวลโดย Clair สัญญากำหนดข้อตกลงเช่นเดียวกับสัญญาฉบับแรก ยกเว้นข้อตกลงเรื่องการชดใช้ค่าเสียหาย และมีข้อตกลงเรื่องสัญญาอนุญาโตตุลาการด้วย

ในเวลาเดียวกัน Clair แจ้งให้ Berardi ทราบโดยจดหมายเกี่ยวกับการตัดสินใจของเขาทำให้ BACCI รับช่วงบางส่วนในสิทธิและหน้าที่อันเป็นผลมาจากสัญญาฉบับแรก ฉบับลงวันที่ 25 ตุลาคม 1973 แต่ยืนยันในเวลาเดียวกันว่าการรับช่วงดังกล่าวไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงสิทธิและหน้าที่ใด ๆ ที่เขามีตามสัญญาฉบับนี้ และรับประกันว่าข้อตกลงทั้งหมดของสัญญานี้จะมีผลใช้บังคับได้อย่างครบถ้วน

วันที่ 8 เมษายน 1974 Clair ในนามของ BACCI คัดค้านความถูกต้องของงบดุล ณ วันที่ 31 ธันวาคม 1972 ของ S.A. "Routiere" พร้อมกับมูลค่าของสินทรัพย์สุทธิ ณ วันที่ 25 ตุลาคม 1973 Berardi ไปขอรับการคัดค้านดังกล่าว และ BACCI กับ Clair หยุดชำระเงินตามตัวสัญญาใช้เงินในวันที่ถึงกำหนด

คู่สัญญาร่วมกันร้องขอให้มีการอนุญาตโดยตุลาการที่สถานเอกอัครราชทูตคณะอนุญาโตตุลาการได้ทำคำชี้ขาดเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 1978 โดยได้ตัดสินให้ Clair ชดใช้เงินให้แก่ Berardi ประมาณ 17 ล้านดอลลาร์ฝรั่งเศส พร้อมกับดอกเบี้ย 4 ล้านดอลลาร์ฝรั่งเศสแทนค่าเสียหาย ในคำชี้ขาดดังกล่าวข้อเรียกร้องทุกประการของ BACCI ถูกปฏิเสธ ในที่สุดคำตัดสินเกี่ยวกับฟ้องแย้งของ Berardi ที่มีต่อ BACCI ถูกเลื่อนออกไปจนกระทั่งมีการรับรองความถูกต้องของข้อเรียกร้องนี้

วันที่ 3 ตุลาคม 1978 โดยคำร้องขอของ Berardi ประธานศาลชั้นต้นของกรุงปารีสอนุญาตให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดในประเทศฝรั่งเศส การคัดค้านการบังคับตามคำชี้ขาดของ Clair ถูกปฏิเสธโดยประธานศาลชั้นต้น เมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 1979

อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ 31 ตุลาคม 1979 คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ถูกยกเลิกโดยศาลอุทธรณ์ แผนกที่ 3 ของ the Canton Geneva เนื่องจากคำชี้ขาดดังกล่าวทำขึ้นตามอำเภอใจโดยไม่มีเหตุผล (มาตรา 36 f ของ Concordat) ในคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แม้ว่าจะมีการค้าประกันของ Berardi ในความถูกต้องของงบดุล ณ วันที่ 31 ธันวาคม 1972 แต่การค้าประกันดังกล่าวไม่มีความหมาย เพราะว่างบดุลได้รับการอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นเมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 1973 ซึ่ง Clair ได้เข้าประชุมโดยไม่ได้คัดค้านใด ๆ ศาลอุทธรณ์พิจารณาว่าคำชี้ขาดทำขึ้นตามอำเภอใจโดยไม่มีเหตุผล เนื่องจากอนุญาโตตุลาการได้ปฏิเสธที่จะตัดสินเรื่องความถูกต้องของงบดุลซึ่งเขาจะต้องทำตามข้อตกลงเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ (terms of reference) ศาลอุทธรณ์พบว่าอนุญาโตตุลาการได้ปฏิเสธการชดใช้ค่าเสียหายใด ๆ แก่ BACCI โดยเหตุผลประการเดียว คือ สัญญาฉบับลงวันที่ 11 ธันวาคม 1973 ไม่ได้มีข้อตกลงเรื่องการชดใช้ค่าเสียหายที่กำหนดไว้ในสัญญาฉบับลงวันที่ 25 ตุลาคม 1973



ในการอุทธรณ์โดย Clair ศาลอุทธรณ์ของกรุงปารีสได้กลับคำตัดสินของประธานศาลชั้นต้นเมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 1979 และเพิกถอนการตัดสินครั้งหลังเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 1978 ที่อนุญาตให้บังคับตามคำชี้ขาด

#### ส่วนที่คัดลอกมา (Extract)

Claude Clair ได้ต่อสู้ว่าคำชี้ขาดได้ถูกยกเลิกเมื่อวันที่ 31 ตุลาคม 1979 โดยศาลในกรุงเจนีวา ดังนั้น การบังคับคำชี้ขาดต่างประเทศในประเทศฝรั่งเศสควรจะถูกปฏิเสธตามหลักเกณฑ์ของมาตรา V (1) (e) ของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ศาลอุทธรณ์เห็นว่าข้อต่อสู้ดังกล่าวเป็นข้อต่อสู้ที่สมบูรณ์

ในการวินิจฉัยหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบตามมาตรา V (1) (b) อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ศาลอุทธรณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินไว้ว่า บทบัญญัตินี้ไม่ได้หมายถึงหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบของประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะ แต่เป็นหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบที่เป็นหลักพื้นฐานยอมรับกันเป็นสากล อันได้แก่ หลักการที่ให้ผู้กรณีสามารถนำเสนอและต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

ศาลส่วนในญจะตีความในเรื่องการดำเนินกระบวนการพิจารณาว่าชอบหรือไม่ อย่างเคร่งครัด จึงทำให้ศาลส่วนใหญ่มองว่าการฝ่าฝืนการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบของบทบัญญัติของกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่ง อาจจะไม่เป็นการฝ่าฝืนกระบวนการพิจารณาโดยชอบในกรณีการบังคับตามคำชี้ขาดต่างประเทศก็ได้ (วรุณี ทวาทศิน, 2540 : 143)

การมีบทว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยเต็มที่ (full settlement clause) เช่น ในคำชี้ขาดอาจมีความระบุว่า "คำชี้ขาดนั้นเป็นการระงับโดยเต็มที่ในข้อเรียกร้องทั้งหลาย ไม่ว่าโดยฝ่ายใดต่ออีกฝ่ายหนึ่ง บรรดาที่ได้เสนอให้อนุญาตตุลาการพิจารณา" นั้น ไม่หมายความว่า คู่กรณีจะฟ้องทำลายคำชี้ขาดนั้นไม่ได้ คือ อาจฟ้องว่าผู้ที่จริงอนุญาตตุลาการยังไม่ได้พิจารณา คำฟ้อง หรือคำฟ้องแย้งทุกประเด็นเพื่อแก้ปัญหา คำชี้ขาดจึงควรมีคำตัดสินในแต่ละประเด็น (พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร, 2540 : 85-86)

มีแนวความคิดว่า ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่ร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดไม่ได้คัดค้านกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบนั้น อาจถือว่าคู่กรณีดังกล่าวได้ละสิทธิในการคัดค้านกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบดังกล่าว และเป็นผลให้ไม่สามารถร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดด้วยเหตุดังกล่าวได้ ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวคิดดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อให้คำชี้ขาดที่ทำขึ้นมีลักษณะถึงที่สุดและผูกมัดคู่กรณี แต่คู่กรณีฝ่ายดังกล่าวต้องมีเวลาพอสมควรในการคัดค้านคำชี้ขาดก่อนที่อนุญาตตุลาการจะทำ

คำชี้ขาด และต้องไม่ถือว่าคู่กรณีฝ่ายที่จะร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดละสิทธิดังกล่าว ในกรณีที่ตนเองไม่ได้ทราบถึงกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบ

### ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา

3.5.3.1 การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเป็นไปโดยไม่ถูกต้องตามหลักศุภนิติกระบวนการ หรือคู่กรณีไม่ได้รับโอกาสในการนำพยานหลักฐานมาสืบ หรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาไม่ถูกต้องตามวิธีพิจารณาที่ใช้บังคับและการดำเนินกระบวนการดังกล่าวส่งผลต่อคำชี้ขาด

3.5.3.2 ผู้ร้องไม่ได้รับแจ้งการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการพิจารณารับอนุญาโตตุลาการโดยชอบ หรือไม่สามารถเข้าสู่คู่คดีรับอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

3.5.3.3 เมื่อมีเหตุอันเพียงพอแก่การวินิจฉัยว่า อนุญาโตตุลาการกระทำการโดยมิชอบในการปฏิเสธการขอเลื่อนการพิจารณาคดี หรือปฏิเสธที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องและเป็นสาระสำคัญของข้อพิพาท หรือการกระทำอันมิชอบอื่นใดซึ่งมีผลทำให้เสื่อมเสียประสิทธิภาพของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

3.5.3.4 อนุญาโตตุลาการกำหนดวิธีพิจารณาคดีที่ไม่ถูกต้อง ซึ่งมีผลกระทบต่อคำชี้ขาดแต่ต้องไม่ใช่ความผิดของคู่กรณีฝ่ายที่ยื่นคำร้อง

3.5.3.5 คำชี้ขาดอยู่บนพื้นฐานของการค้นหาที่ขัดต่อข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำคู่ความอย่างชัดเจน หรือเป็นคำชี้ขาดที่ขัดต่อกฎหมาย หรือความยุติธรรมตามธรรมชาติ

โดยหลักทั่วไป อนุญาโตตุลาการจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณารับอนุญาโตตุลาการอย่างเป็นธรรม ถูกต้องตามหลักศุภนิติกระบวนการ และตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ซึ่งเป็นกฎว่าด้วยการทำอย่างเป็นธรรม ได้แก่ กฎต่าง ๆ ที่ว่าด้วยการไม่เอนเอียง คือ 1) ไม่มีใครควรเป็นผู้พิพากษาในคดีของตน *nemo iudex in causa sua* 2) ต้องฟังความทั้งสองฝ่าย *audi alteram partem* หลักนี้คือ หนึ่งในบรรดากฎฐานของระบบความยุติธรรมแบบกล่าวหา คือ คู่กรณีฝ่ายหนึ่งต้องมีโอกาสสู่คดี (พิชัยศักดิ์ นรขางกูร, 2540 : 138) หากอนุญาโตตุลาการดำเนินกระบวนการพิจารณารับอนุญาโตตุลาการโดยไม่ได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์

ข้างต้น ก็อาจจะเป็นเหตุให้ขอยกเลิกคำชี้ขาดได้ นอกจากนี้ในกรณีที่อนุญาตตุลาการดำเนินการ กระบวนพิจารณาไปโดยมิชอบนั้น อาจพิจารณาได้ว่าเป็นกรณีที่อนุญาตตุลาการดำเนินการไป โดยไม่มีอำนาจก็ได้ เนื่องจากหน้าที่ในการดำเนินการกระบวนพิจารณาโดยชอบเป็นไปตามหลัก คุณนิติกระบวนนั้น ถือเป็นหน้าที่ส่วนหนึ่งของกรณีที่อนุญาตตุลาการจะต้องปฏิบัติตามอำนาจ หน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย ดังนั้น เหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดเกี่ยวกับกระบวนพิจารณา สามารถปรับเข้ากรณีเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดกรณีเกี่ยวกับอำนาจของ อนุญาตตุลาการได้ ส่วนกรณีตาม 3.5.3.2 – 3.5.3.5 นั้นสามารถปรับเข้าในกรณี 3.1 ได้

#### 3.5.4 เหตุเกี่ยวกับตัวคำชี้ขาดเอง

ข้อกำหนดต่าง ๆ และแบบของคำชี้ขาดมีดังต่อไปนี้ คือ (อนันต์ จันทร์โสภากร, 2536 :114 -120)

1. คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการต้องกระทำโดยเสียงข้างมาก  
กฎหมายของประเทศส่วนใหญ่มักจะถือหลักการอย่างเดียวกันว่า คำชี้ขาด ของอนุญาตตุลาการให้กระทำโดยเสียงข้างมาก คงมีแต่เพียงกฎหมายของบางประเทศเท่านั้นที่ บังคับว่า คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการนั้นต้องกระทำโดยความเห็นที่เป็นเอกฉันท์ เช่น กฎหมายของประเทศบราซิล ประเทศเปรู และประเทศเวเนซุเอลา เป็นต้น
2. ข้อจำกัดในเรื่องของระยะเวลา  
เพื่อความรวดเร็วในการระงับข้อพิพาท คู่กรณีอาจตกลงกันกำหนด ระยะเวลาสำหรับการทำคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการไว้ หรือกฎเกณฑ์ของสถาบัน อนุญาตตุลาการที่คู่กรณีให้อยู่อาจมีข้อกำหนดเกี่ยวกับระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดไว้ และ กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ก็อาจบัญญัติเกี่ยวกับระยะเวลาดังกล่าวไว้ด้วยเช่นกัน
3. ขอบเขตของคำชี้ขาด  
อำนาจของอนุญาตตุลาการนั้น เกิดขึ้นก็แต่โดยอาศัยสัญญา อนุญาตตุลาการเป็นพื้นฐาน ด้วยเหตุนี้ อนุญาตตุลาการจึงไม่อาจที่จะกำหนดหรือชี้ขาดการ ไต่ไต่เกินกว่าขอบเขตของสัญญาอนุญาตตุลาการ หรือคำขอของคู่กรณี
4. แบบของคำชี้ขาด  
ในทางปฏิบัตินั้น คำชี้ขาดจะต้องประกอบไปด้วยส่วนต่าง ๆ ซึ่งเป็น สาระสำคัญดังต่อไปนี้

4.1 ส่วนเริ่มต้นของคำชี้ขาดหรือส่วนที่เรียกว่าเป็นอารัญบท โดยปกติแล้ว คำชี้ขาดจะเริ่มต้นด้วยข้อความโดยย่อแสดงถึงความเป็นมาและเหตุแห่งข้อพิพาทของคู่กรณี การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ข้อเรียกร้องของคู่กรณี ข้ออ้างข้อเถียงของคู่กรณี และกระบวนการพิจารณาที่ได้ดำเนินไป ซึ่งสิ่งเหล่านี้อาจจะเป็นประโยชน์สำหรับกรณีที่มีการคัดค้านการบังคับตามคำชี้ขาดในภายหลังเพราะศาลอาจต้องตรวจสอบว่ามีการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการกันเอาไว้หรือไม่ การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการทำโดยถูกต้องหรือไม่ อนุญาโตตุลาการกระทำการเกินขอบอำนาจหรือไม่ หรือคำชี้ขาดทำขึ้นโดยชอบหรือไม่

#### 4.2 ส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำชี้ขาด

หลังจากส่วนที่เป็นอารัญบทแล้ว อนุญาโตตุลาการต้องวินิจฉัยและตัดสินประเด็นต่าง ๆ ที่คู่กรณีพิพาทกันจนครบถ้วนทุกประเด็น ทั้งนี้เพื่อยุติข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี เพราะหากมีประเด็นใดที่ไม่ได้รับการวินิจฉัยและตัดสิน ประเด็นเหล่านี้อาจถูกหยิบยกขึ้นมาว่ากล่าวกันในศาล ซึ่งทำให้การระงับข้อพิพาทต้องล่าช้าและเสียค่าใช้จ่ายมากขึ้นได้ ในการวินิจฉัยข้อพิพาทแต่ละประเด็น อนุญาโตตุลาการก็ควรที่จะต้องอธิบายถึงเหตุผลแห่งการวินิจฉัยได้ด้วย

เกี่ยวกับเหตุผลของคำชี้ขาดนั้น มีแนวความคิดที่แตกต่างกันอยู่สองแนวความคิด คือ ในกลุ่มประเทศที่อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law นั้น ถือว่าเหตุผลแห่งคำตัดสิน ไม่ว่าจะเป็นคำพิพากษาของศาลหรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นหลักประกันพื้นฐานว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้น ได้รับการวินิจฉัยโดยชอบด้วยความยุติธรรม แต่สำหรับประเทศที่อยู่ในระบบ Common Law นั้นไม่ได้ถือเคร่งครัดเหมือนกับประเทศที่อยู่ในระบบ Civil Law ดังนั้นในคำตัดสิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอาจไม่มีการระบุเหตุผลเอาไว้เลยก็ได้

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศอาจจะไม่ให้เหตุผล เพราะในต่างประเทศเขาจ้างอนุญาโตตุลาการทำงานเป็นชั่วโมง การที่จะให้เขาให้เหตุผลหมายความว่า เขาจะต้องกลับไปและก็เขียนเหตุผลแห่งคำวินิจฉัย ซึ่งจะต้องใช้เวลาอาจจะ 6 ชั่วโมง หรือ 3 วัน ซึ่งก็จะเพิ่มเป็นค่าใช้จ่ายของคดี เพราะฉะนั้น บางครั้งจึงตัดค่าใช้จ่ายของคดีโดยขอให้อนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดโดยไม่ต้องให้เหตุผล (วิชย อริยะนันท์ทกะ, 2535 : 155)

#### 4.3 ลายมือชื่อของอนุญาตตุลาการ หรือผู้ชี้ขาด

แบบของคำชี้ขาด ในส่วนที่เกี่ยวกับลายมือชื่อของอนุญาตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดนี้จะขึ้นอยู่กับกฎหมายหรือข้อบังคับของแต่ละประเทศหรือสถาบัน ในกรณีที่มีอนุญาตตุลาการหลายคน มีปัญหาว่า คำชี้ขาดนั้นจะต้องให้อุญาตตุลาการทุกคนลงลายมือชื่อหรือไม่ รองศาสตราจารย์ ดร.อนันต์ จันทโรภากร มีความเห็นว่า หากอนุญาตตุลาการโดยเสียงข้างมากได้ลงลายมือชื่อในคำชี้ขาดแล้ว แม้จะมีอนุญาตตุลาการบางคนไม่ได้ลงลายมือชื่อก็ตาม คำชี้ขาดนั้นก็ใช้ได้

#### 4.4 วัน เดือน ปี และสถานที่ในการทำคำชี้ขาด

การระบุวัน เดือน ปี ที่ทำคำชี้ขาด ทำให้ตรวจสอบได้สะดวกว่า คำชี้ขาดได้ทำขึ้นภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายหรือคู่กรณีกำหนดไว้หรือไม่ และการระบุสถานที่ในการทำคำชี้ขาดไว้ก็จะง่ายต่อการตรวจสอบในชั้นบังคับตามคำชี้ขาด เพราะจะได้รู้ว่าคำชี้ขาดนั้นได้ทำขึ้นโดยถูกต้องตามกฎหมายของประเทศที่คำชี้ขาดได้ทำขึ้นหรือไม่

#### 4.5 การส่งคำชี้ขาด

การมอบคำชี้ขาดให้แก่คู่กรณีนั้น โดยปกติทำโดยส่งทางไปรษณีย์ไปยังที่อยู่ของคู่กรณี

ข้อพิจารณาเบื้องต้นเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดเกี่ยวกับตัวคำชี้ขาดเอง  
อนุญาตตุลาการไม่ได้ลงลายมือชื่อในคำชี้ขาด และคำชี้ขาดไม่ได้ระบุเหตุผลตามบทบัญญัติของกฎหมาย

ผู้เขียนเห็นว่าเฉพาะกรณีที่คำชี้ขาดที่ปราศจากลายมือชื่อของอนุญาตตุลาการ และเหตุผลในการวินิจฉัยเท่านั้นจึงจะเป็นเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด โดยลายมือชื่อนั้นเป็นสิ่งที่แสดงถึงตัวผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดและการรับรองผลการวินิจฉัยชี้ขาดของตน โดยอาจจะเป็นเพียงลายมือชื่อของอนุญาตตุลาการซึ่งเป็นเสียงส่วนใหญ่ก็เพียงพอ ส่วนเหตุผลในคำชี้ขาดนั้นเป็นหลักประกันพื้นฐานให้กับคู่กรณี ตลอดจนเป็นมาตรการในการตรวจสอบการวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาตตุลาการเองด้วยว่าเป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรมหรือไม่ แต่ทั้งนี้ เรื่องของการระบุเหตุผลในคำชี้ขาดในประเด็นที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น อาจจะมี ความเห็นที่แตกต่างกันระหว่าง Civil Law และ Common Law (รายละเอียดโปรดอ่านหน้า 122 และ 128-129 )

ส่วนเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดเกี่ยวกับตัวคำชี้ขาดในกรณีอื่น ๗. นั้น ผู้เขียนเห็นว่ายังไม่มีความรุนแรงเพียงพอที่จะเป็นเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด และสามารถเยียวยาแก้ไขได้ เช่น โดยอาจจะขอให้ตีความคำชี้ขาด กล่าวคือในกรณีที่

- คำชี้ขาดไม่ได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษร
- เนื้อหาในคำชี้ขาดมีลักษณะขัดแย้งกัน
- คำชี้ขาดมีลักษณะคลุมเครือจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถบังคับตามคำชี้ขาดได้

ส่วนกรณีค่าธรรมเนียมอนุญาตไต่สวนการมากเกินปกตินั้น ไม่สมควรเป็นเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดเนื่องจาก อาจจะขอให้ศาลลดค่าธรรมเนียมได้ และ อนุญาตไต่สวนการไม่ควรเป็นผู้ที่ค้ำกำไรจากการเป็นความของบุคคลอื่น

### 3.5.5 เหตุเกี่ยวกับการค้นพบพยานหลักฐานใหม่

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การค้นพบพยานหลักฐานใหม่นั้นไม่ควรเป็นเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด เพราะว่าการอนุญาตไต่สวนการควรจะมีลักษณะที่แน่นอน และสิ้นสุดในเวลาอันสมควร และนอกจากนี้ในกระบวนการพิจารณานั้นจะมีลักษณะที่ยืดหยุ่นไม่เคร่งครัด เหมือนวิธีพิจารณาคดีในศาล ตลอดจนจะมีการเปิดโอกาสให้ผู้กรณีนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้ออ้างข้อเถียงของตนได้อย่างเต็มที่

### 3.5.6 เหตุเกี่ยวกับคำชี้ขาดที่เกิดจากการกระทำโดยทุจริต

โดยที่อนุญาตไต่สวนการเป็นบุคคลที่มีบทบาทที่สำคัญที่สุด ในการ อนุญาตไต่สวนการ โดยหลักแล้ว อนุญาตไต่สวนการจะต้องทำการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาท ด้วยความเป็นธรรม ปราศจากอคติ หรือความลำเอียง และพยานหลักฐานที่ผู้กรณีนำมาใช้ใน กระบวนการพิจารณาก็จะต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ ดังนั้น หากพบว่า อนุญาตไต่สวนการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบ มีเหตุอันมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาหรือ การชี้ขาดข้อพิพาทเสียความยุติธรรม เช่น การทุจริต รับสินบน เป็นต้น ก็ควรจะเป็นเหตุให้มีการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดได้ โดยกรณีดังกล่าวนี้สามารถปรับเข้ากรณีเหตุในการร้องขอให้ ยกเลิกคำชี้ขาดเนื่องจากอนุญาตไต่สวนการไม่ได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายได้ เนื่องจาก การปฏิบัติหน้าที่โดยความเป็นธรรมถือเป็นส่วนหนึ่งของหน้าที่ของอนุญาตไต่สวนการด้วย และสามารถปรับเข้ากรณีเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดเนื่องจากคำชี้ขาดทำขึ้นโดยขัดต่อ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน

กรณีที่คำชี้ขาดที่สร้างขึ้นนั้นเกิดจากพยานหลักฐานที่เป็นเท็จ สามารถพิจารณาได้ว่าเป็นคำชี้ขาดที่ได้มาโดยคู่กรณีไม่มีกรรมชื่ออติยสุจริตต่อกันซึ่งเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้นคำชี้ขาดดังกล่าวก็สามารถร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดได้เนื่องจากเป็นคำชี้ขาดที่สร้างขึ้นโดยขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

### 3.5.7 เหตุเกี่ยวกับนโยบายของรัฐ

เป็นการยากที่จะให้นิยามของคำว่า "ความสงบเรียบร้อยของประชาชน" อย่างไรก็ดี พอดีให้ความหมายกว้าง ๆ ว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หมายถึง ี่งผลประโยชน์โดยทั่วไปของสังคม (public interest) ซึ่งย่อมอยู่เหนือผลประโยชน์ของเอกชน และจำต้องเปลี่ยนแปลงไปตามพฤติการณ์และกาลสมัย ความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอยู่กับ การตัดสินของระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้อง สิ่งที่พิจารณาค่าเป็นส่วนหนึ่งของความสงบเรียบร้อยของประชาชนในรัฐหนึ่งอาจจะไม่เป็นมาตรฐานพื้นฐานในอีกรัฐหนึ่งซึ่งมีเศรษฐกิจ การเมือง ศาสนา หรือสังคมและระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน และความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะไม่คงที่ มีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนา (Bockstiegel, 1987 : 179-180) แม้ว่าขอบเขตของคำว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นคำที่กว้างมาก มีขอบเขตครอบคลุมกฎหมายเอกชน กฎหมายมหาชน กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายในประเทศ ซึ่งมีทั้งกฎหมายที่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และกฎหมายที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร อย่างไรก็ตามก็ยังคงอยู่ภายใต้บังคับของหลักนิติธรรม (rule of law)

การที่มีขอบเขตกว้างขวางดังกล่าว และการมีลักษณะเป็นนามธรรม (abstract) ทำให้มักกฎหมายต้องระมัดระวังในการใช้หลักการในเรื่องนี้ เพราะถ้าใช้พร่ำเพรื่อจนเกินขอบเขต จะทำให้เกิดผลเสียถึงความมั่นคงในกฎนิติศาสตร์ (สุรพล ธรรมสถิตติ, 2521 : 115-116)

การขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จะต้องแยกออกจากการที่เพียงแต่ขัดต่อกฎหมาย แม้ว่าจะเป็นการขัดต่อกฎหมายโดยขัดแจ้ง หรือการรับฟังข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องก็ตาม ก็ไม่เพียงพอที่จะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เฉพาะการขัดต่อหลักพื้นฐานแท้จริง (very fundamental principle) ที่จะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

คู่กรณีที่ปรารถนาจะร้องขอเกี่ยวกับการที่คำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการที่คำชี้ขาดขัดต่อหลักกฎหมายพื้นฐาน หลักกฎหมายพื้นฐานเหล่านี้ ได้แก่

- หลักสัญญาบัตรต้องได้รับการปฏิบัติตาม (the principle of *pacta sunt servanda*)
- ข้อห้ามใช้กฎหมายในทางที่ผิด (the prohibition of the misuse of the law)
- หลักความซื่อสัตย์สุจริตต่อกัน (the principle of good faith)
- ข้อห้ามการเวนคืนโดยไม่มีค่าตอบแทน (the prohibition of uncompensated expropriation)
- หลักห้ามการใช้วิธีการอันเป็นการเลือกปฏิบัติ (the prohibition of discrimination)
- การคุ้มครองการขาดความสามารถที่จะแสดงเจตนา (the protection of incapable to act) (Briner, 1997 : Switzerland – 33)

ความคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน อาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับเรื่องของการอนุญาโตตุลาการได้ 3 ชั้นด้วยกัน คือ (พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, 2540 : 49-51)

ก. ในชั้นกำหนดว่า เรื่องใดจะมอบให้คู่พิพาทให้การอนุญาโตตุลาการ  
ระับข้อพิพาทได้ (arbitrability)

ข. ในชั้นวิธีพิจารณา

ค. ในชั้นตัดสินคดี

ก. ในชั้นกำหนดว่าเรื่องใดจะมอบให้คู่พิพาทให้การอนุญาโตตุลาการ  
ระับข้อพิพาทได้ (arbitrability) ต้องคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยทั่วไปแล้ว  
เรื่องวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นเรื่องของการรักษาความสงบเรียบร้อยทางเศรษฐกิจของประชาชน  
การทำการอนุญาโตตุลาการเป็นข้อยกเว้นของวิธีพิจารณาความแพ่งตามปกติ จึงต้องอยู่ใต้การ  
พิจารณาในแง่ความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย เพราะเป็นการแบ่งใช้อำนาจรัฐส่วนหนึ่ง

ตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 2060 ประมวลกฎหมายวิธี  
พิจารณาความแพ่ง กำหนดห้ามเสนอข้อพิพาทในปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย  
ของประชาชนให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัย แต่กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของ  
ประชาชนนั้นมีมากมาย เช่น ในเรื่องของความสัมพันธ์ทางครอบครัว สถานภาพและความ  
สามารถของบุคคล การเข้าเมือง หรือข้อพิพาทที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายปกครอง กฎหมาย  
ภาษีอากร เป็นต้น ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น อาจเป็นความ



สงบเรียบร้อยทางการเมือง ทางวัฒนธรรมหรือทางเศรษฐกิจก็ได้ ซึ่งกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสได้เน้นในเรื่องความสงบเรียบร้อยในทางเศรษฐกิจเป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาว่า ข้อพิพาทลักษณะใดที่ไม่สามารถระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการ (Robert & Carbonneau, 1983 : S.1.03 อ้างถึงในอนันต์ จันทร์โสภากร, 2536 : 45) แต่ศาลฝรั่งเศสตีความว่า ข้อพิพาทบางประเภท แม้จะเกี่ยวข้องกับกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยในทางเศรษฐกิจ ก็สามารถเสนอให้อนุญาโตตุลาการที่ระงับได้ ปัญหาในประเทศฝรั่งเศส คือ ทำอย่างไรจึงจะรู้แน่ชัดได้ว่า ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับทางเศรษฐกิจเรื่องใดบ้างที่สามารถให้อนุญาโตตุลาการที่ระงับได้ เพราะความรู้สึกนึกคิดในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนอาจเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและสภาพของสังคม เช่น แต่เดิมนั้น มาตรา 340 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศฝรั่งเศส บัญญัติว่า สัญญาประกันภัยการขนส่งสินค้านั้น ถือว่าเป็นโมฆะเพราะขัดกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลฝรั่งเศสจึงตัดสินว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับสัญญาดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ (Robert & Carbonneau, 1983 : S.1.03 อ้างถึงในอนันต์ จันทร์โสภากร, 2536 : 45) แต่ต่อมาก็ได้มีการแก้ไขในปี ค.ศ. 1885 อนุญาตให้มีการเสนอข้อพิพาทดังกล่าวต่ออนุญาโตตุลาการได้

ในปัจจุบันศาลฝรั่งเศสถือเป็นแนวในการตัดสินว่า แม้สัญญาหลักจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย เช่น การซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาดังกล่าว ก็ยังสามารถที่จะเสนอให้อนุญาโตตุลาการที่ระงับได้ หากข้อพิพาทนั้นไม่ได้นำไปสู่การวินิจฉัยในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยโดยตรง เช่น ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศระหว่างเอกชน อนุญาโตตุลาการสามารถวินิจฉัยได้ว่า มีหนี้เกิดขึ้นหรือไม่ แต่จะวินิจฉัยไม่ได้ว่าหนี้นั้นจะชำระกันอย่างไร และศาลสูงของฝรั่งเศสก็ได้วางแนวไว้ว่า กิจการใดแม้ในความเป็นจริงแล้วจะเกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่เนื้อหาของข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากกิจการนั้นอาจไม่พัวพันถึงข้อพิพาทในเรื่องของความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ได้ ปัญหาที่อนุญาโตตุลาการต้องวินิจฉัย ไม่ใช่เรื่องที่ว่า สัญญาที่ถูกกล่าวอ้างขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะมีการปฏิบัติหรือไม่ หากแต่เป็นเรื่องที่ว่าค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาจะมีเพียงไร (Robert & Carbonneau, 1983 : S.1.03 อ้างถึงในอนันต์ จันทร์โสภากร, 2536 : 46)

Schmitthoff ได้กล่าวว่า ควรเข้าใจว่าความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของข้อความคิด (concept) ของความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ (Schmitthoff, 1988 : 593 อ้างถึงใน Zhilsov, 1995 : 97) ความคิด (notion) ของความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ

อาจจะกล่าวได้ว่ากว้างกว่าความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศเพราะว่า หลักการหรือข้อความคิดใด ๆ ที่บังคับไว้ในแง่ของกฎหมายระหว่างประเทศแน่นอนบุคคลควรจะต้องให้บังคับกับกฎหมายภายในประเทศด้วย (Zhilsov, 1995 : 97)

เมื่อวันที่ 7 มกราคม 1992 ศาลสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสได้ตัดสินว่าหลักเรื่องความเสมอภาคของคู่กรณีในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องของความสงบเรียบร้อยของประชาชน และสามารถละได้หลังจากที่ข้อพิพาทได้เกิดขึ้นแล้ว (van den Berg, 1993 : 140)

ข้อเรียกร้องตามกฎหมายป้องกันการค้าขายไม่ใช่เป็นเรื่องของเอกชนเท่านั้น การฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการค้าขายสามารถส่งผลกระทบต่อประชาชนจำนวนแสนคน บางครั้งเป็นล้านคน และส่งผลให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจ ไม่ไปเชื่อว่าสภาของเกรตติ้งใจที่จะให้ข้อเรียกร้องดังกล่าวแก้ไขด้วยองค์กรอื่นนอกจากศาล (American Safety Equipment Corp. V. J. P. Maguire & Co., 391 F.2d. 821 (2d. Circ. C.A., 1968)) (Redfern and Hunter, 1991 : 444)

ความสงบเรียบร้อยของประชาชนระหว่างประเทศโดยตัวของมันเองไม่ควรจะเกี่ยวข้องกับเรื่องของรูปแบบหรือลักษณะของในประเทศโดยแท้ ความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศควรสนใจเรื่องผลประโยชน์สาธารณะ (public interest) อย่างกว้าง ๆ ของความซื่อสัตย์และการดำเนินการอย่างเป็นธรรม (fair-dealing) (Redfern and Hunter, 1991 : 445)

ในเรื่องอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศนั้น โดยทั่วไปแล้วถือว่าเฉพาะข้อตกลงที่ขัดต่อนโยบายมหาชนระหว่างประเทศ (international public policy) เท่านั้นที่ตกเป็นโมฆะ ส่วนข้อตกลงทั้งอนุญาโตตุลาการที่ขัดต่อนโยบายมหาชนภายในประเทศ (domestic public policy) ยังมีผลผูกพันใช้บังคับได้ ยกตัวอย่างเช่น ศาลของประเทศเนเธอร์แลนด์ได้เคยตัดสินไว้ว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอังกฤษที่ได้ทำไปโดยมิได้ชี้แจงเหตุผลประกอบ คำชี้ขาดนั้นมีสภาพผูกพันใช้บังคับได้เพราะไม่ขัดต่อนโยบายมหาชน แม้ว่าหากเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเนเธอร์แลนด์เองแล้ว การที่มีได้ชี้แจงเหตุผลประกอบคำชี้ขาดนั้นจะทำให้คำชี้ขาดนั้นใช้บังคับไม่ได้ ทั้งนี้ โดยถือฐานนโยบายที่จะชี้แจงเหตุผลประกอบนั้นเป็นนโยบายภายในประเทศ (domestic policy) ไม่ทำให้ข้อตกลงตั้งอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศนั้นเสียไปเมื่อขัดกับนโยบายภายในประเทศ

เช่นเดียวกัน ในประเทศฝรั่งเศสมีนโยบายภายในประเทศดังปรากฏในมาตรา 1004 และมาตรา 83 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่า ห้ามรัฐหรือองค์การของรัฐทำข้อตกลงมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณา อย่างไรก็ตามข้อห้ามดังกล่าวเป็น

นโยบายภายในใช้เฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องภายในประเทศเท่านั้น เมื่อใดรัฐหรือองค์การของรัฐไปกระทำ "ข้อตกลงระหว่างประเทศ" (*les convention ayant un caractere international*) ศาลปารีสและศาลฎีกาฝรั่งเศสต่างถือว่า ข้อตกลงระหว่างประเทศดังกล่าวมิได้ตกอยู่ภายใต้รื้อห้ามทำข้อตกลงตั้งอนุญาโตตุลาการแต่อย่างใด

ด้วยเหตุนี้ โดยทั่วไปแล้วจึงยอมรับกันว่า การจะพิจารณาว่าอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศจะมีความสมบูรณ์สามารถดำเนินการวินิจฉัยชี้ขาดได้หรือไม่นั้น จึงต้องพิจารณาด้วยนโยบายมหาชนระหว่างประเทศเป็นสำคัญ ดังนั้น ข้อตกลงใดที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ แม้จะขัดกับนโยบายมหาชนภายในประเทศ ข้อตกลงนั้นก็ยังคงสมบูรณ์ มีสภาพใช้บังคับได้ (สุรชาติ สัตบุศย์, 2521 : 16-17)

ข. ในชั้นวิธีพิจารณา ต้องไม่คู่ความได้รับการพิจารณาที่มีความยุติธรรมตามธรรมชาติ กล่าวคือ ต้องไม่คู่ความทั้งสองฝ่ายมีโอกาสเสนอคดีของตน คือ ต้องฟังทั้งสองฝ่ายแต่ไม่จำเป็นต้องให้เวลาเท่า ๆ กันแก่ทั้งสองฝ่ายเพราะแต่ละฝ่ายอาจจะมีพยานจำนวนต่างกัน หรือสำคัญ คือ ให้โอกาสแก่เขาในการนำเสนอคดีของเขาเท่านั้น และตัวอนุญาโตตุลาการต้องไม่เอนเอียงและต้องไม่มีอคติ วิธีพิจารณาที่เป็นธรรมเป็นหัวใจของความยุติธรรมซึ่งเป็นหัวใจของกฎหมาย เรื่องที่อาจถือเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนระหว่างประเทศซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ก็เช่นการที่คู่พิพาทจะได้รับการพิจารณาโดยชอบ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงหลักที่คู่พิพาทจะได้รับโอกาสที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และเป็นธรรม นอกจากนี้ ความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการและการไม่มีผลประโยชน์ หรือส่วนได้เสียในข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการนั้น ก็ถือเป็นเรื่องสำคัญในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (วราวุฒิ ทวาทศิน, 2540 : 146)

นอกจากการให้ความเป็นธรรมในการรับฟังการนำเสนอคดีแล้ว ยังต้องมีมาตรการในการทำให้เกิดความเป็นธรรมดังกล่าว คือ การให้มีการคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้ทำนองเดียวกับการคัดค้านผู้พิพากษาเพราะทำหน้าที่อย่างเดียวกัน แต่น่าสังเกตว่าในการอนุญาโตตุลาการที่คู่ความแต่ละฝ่ายตั้งคนของตนขึ้นไปเป็นอนุญาโตตุลาการด้วยนั้น ความเคร่งครัดในเรื่องความเอนเอียงของอนุญาโตตุลาการคนที่คู่ความแต่ละฝ่ายตั้งย่อมลดน้อยลง เพราะเหตุแท้จริงที่ยอมให้มีการอนุญาโตตุลาการที่คู่ความตั้งก็เพื่อให้มีโอกาสรับฟังความคิดเห็นของคู่ความฝ่ายนั้นนั่นเอง

การกำหนดระยะเวลาเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการควรจะกำหนดโดยคู่กรณีหรือโดยกฎหมาย อนุญาโตตุลาการไม่ควรจะได้รับอนุญาตให้มีดุลพินิจขยายช่วงเวลาของอำนาจของตนออกไปโดยไม่แน่นอน ดังนั้น ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการในสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญาระหว่างประเทศที่มอบอำนาจให้อนุญาโตตุลาการกระทำการดังกล่าวจะตกเป็นโมฆะตามความสงบเรียบร้อยของประชาชนของประเทศฝรั่งเศส (Carbonneau, 1980 : 39)

ค. การพิจารณาถึงปัญหาความสงบเรียบร้อยในชั้นตัดสินคดี มีผู้เห็นว่าเป็นชั้นตัดสินคดี อนุญาโตตุลาการต้องไม่ตัดสินคดีในลักษณะที่ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย เช่น ยอมให้มีการให้สินบนเป็นการถูกต้อง เพราะจะทำให้เกิดการเรียกสินบน ทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยทางเศรษฐกิจ กล่าวคือประสิทธิภาพของการใช้ทรัพยากรจะสูญเสียไป เพราะผู้ผลิตสินค้าและบริการไม่ใช่ผู้มีประสิทธิภาพสูงสุด อันส่งผลให้ประชากรโลกต้องบริโภคสินค้าและบริการแพงขึ้น

คณะผู้ร่าง Model Law ต้องการให้รายการของเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดกับรายการของเหตุในการขอให้ปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา V ของอนุสัญญากรุงนิวยอร์กเป็นไปในแนวทางเดียวกัน [เนื่องจากผลการบังคับนอกอาณาเขต (extraterritorial effect) ของมาตรา V (1) (e) ของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก] เพื่อป้องกันคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเป็นเหยื่อของรายละเอียดของกฎหมายในท้องถิ่น ซึ่งมีรายการของเหตุในการยกเลิกคำชี้ขาดตามกฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการของสถานที่ซึ่งมีการพิจารณาและทำคำชี้ขาด (*lex loci arbitri*) และอาจไม่สามารถบังคับตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์กได้ แม้ว่าคดีดังกล่าวไม่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐที่ทำคำชี้ขาดดังกล่าว

การตัดสินโดยใช้หลักความเป็นธรรมและใช้มโนธรรมที่ดี (*ex aequo et bono*) คือ ใช้ความยุติธรรมตามธรรมชาติและความสุจริตในการตัดสิน การตัดสินโดยใช้หลักความเป็นธรรมและมโนธรรมนี้ จะทำได้ก็ต่อเมื่อคู่กรณีได้มอบให้อนุญาโตตุลาการตัดสินโดยใช้หลักดังกล่าวโดยชัดแจ้ง ดังปรากฏในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ หรือความตกลงให้ส่งข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วไปให้อนุญาโตตุลาการตัดสิน คือ เป็นการตัดสินโดยไม่ต้องใช้กฎหมาย แต่ใช้ความเป็นธรรมและความสุจริต แต่ทั้งนี้ ตัวอนุญาโตตุลาการยังต้องใช้กฎหมายในการดำเนินกระบวนการที่ดำเนินถึงความยุติธรรม และผลของคำชี้ขาดต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หลักความเป็นธรรมและมโนธรรมนี้ แท้ที่จริงไม่ใช่หลักแบ่งผลประโยชน์ระหว่างคู่กรณี คือ ไม่ใช่ตัดสินโดยหลัก

คนละ 50 แต่ในทางปฏิบัติมีบ่อยครั้งที่ผู้ตัดสินเพียงแต่แปลงผลประโยชน์คนละครั้ง เพราะดูว่าเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย การตัดสินโดยไม่ใช้กฎหมายนี้ในประเทศฝรั่งเศส เรียกว่า *amiable compositeur* (พิชัยศักดิ์ นรยางกูร, 2540 : 73-74)

คำชี้ขาดที่ทำขึ้นในต่างประเทศโดยอนุญาโตตุลาการที่มีจำนวนคู่กัน สามารถนำมาบังคับในประเทศเนเธอร์แลนด์ได้ โดยเป็นไปตามหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีระหว่างประเทศ ซึ่งนำมาใช้โดยศาลของประเทศเนเธอร์แลนด์ซึ่งกำหนดว่า คำชี้ขาดซึ่งมีผลสมบูรณ์ในประเทศที่ทำคำชี้ขาดก็สามารถบังคับได้ (van den Berg, 1997 : The Netherlands – 11)

ถ้าอนุญาโตตุลาการตัดสินกรณีตามความเป็นธรรมและในธรรมที่ดี (*ex aequo et bono*) โดยปราศจากการอนุญาตจากคู่กรณีให้ดำเนินการดังกล่าว คณะอนุญาโตตุลาการนำเป็นแนวทางที่สำคัญที่กำหนดโดยคู่กรณีสำหรับการตัดสินของอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น คำชี้ขาดสามารถจะถูกยกเลิกได้เนื่องจากเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ หรือการทำเกินขอบอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายของอนุญาโตตุลาการ (Berger, 1993 : 683)

ข้อความของเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดกรณีเหตุเกี่ยวกับนโยบายของรัฐ

- คำชี้ขาดหรือวิธีการในการทำคำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

โดยสรุปแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดที่เหมาะสม มีดังนี้

1. สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์
2. องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ได้เป็นไปตามข้อตกลงที่กำหนดไว้
3. อนุญาโตตุลาการไม่ได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย
4. อนุญาโตตุลาการไม่ได้ลงลายมือชื่อในคำชี้ขาด หรือคำชี้ขาดไม่ได้ระบุเหตุผลตาม

บทบัญญัติของกฎหมาย

5. คำชี้ขาดหรือวิธีการในการทำคำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ไม่ประเด็นที่ว่า เหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศควรจะเหมือนกันหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าโดยหลักแล้วเหมือนกัน เนื่องจากการอนุญาโตตุลาการในประเทศและการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศมีพื้นฐานความคิดเหมือนกัน (หลักการการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศน่าจะมีที่มาจากการอนุญาโตตุลาการในประเทศ) ยกเว้นเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศเท่านั้น

#### 4. ระยะเวลาในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด

กฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการของแต่ละประเทศ กำหนดเกี่ยวกับระยะเวลาในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดแตกต่างกันออกไป ดังนี้

##### 4.1 ประเทศเนเธอร์แลนด์

คู่กรณีอาจร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดได้ทันทีที่คำชี้ขาดมีสภาพที่ข้อเท็จจริงในคดีเป็นอันยุติ ฟังได้ว่าเป็นความจริงตามที่ได้ชี้ขาด (the force of *res judicata*) และจะสิ้นสุดลงเมื่อพ้นกำหนด 3 เดือน หลังจากวันที่ได้จดทะเบียนคำชี้ขาดกับนายทะเบียนของ the District Court อย่างไรก็ตาม ถ้าหากคำชี้ขาดที่ได้ขออนุญาตบังคับตามคำชี้ขาดได้ถูกส่งไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายแล้ว คู่กรณีฝ่ายดังกล่าวอาจจะร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดได้ภายใน 3 เดือน หลังจากการส่งคำอนุญาตให้บังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าว ทั้งนี้ไม่คำนึงว่าระยะเวลา 3 เดือนที่กล่าวในตอนแรกจะสิ้นสุดไปแล้วหรือไม่

ทั้งนี้ การจดทะเบียนคำชี้ขาดไม่ได้เป็นเงื่อนไขบังคับก่อนในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด

##### ข้อสังเกต

การกำหนดให้ระยะเวลาในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดในกรณีที่มีการส่งคำอนุญาตให้บังคับตามคำชี้ขาดไปยังคู่กรณีฝ่ายที่จะถูกบังคับสิ้นสุดลงภายใน 3 เดือน หลังจากได้ส่งคำอนุญาตบังคับตามคำชี้ขาดไปยังคู่กรณีฝ่ายที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาด โดยไม่คำนึงว่าระยะเวลา 3 เดือนในกรณีการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดในกรณีทั่วไปจะสิ้นสุดหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าอาจจะทำให้ระยะเวลาในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดขยายออกไปโดยไม่มีกำหนดทราบเท่าที่ผู้ชนะคดียังมีได้ร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาด ซึ่งจะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการกำหนดระยะเวลาในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดที่ว่าเพื่อให้คู่กรณีได้ตรวจสอบผลของคำชี้ขาด จัดเตรียม

เอกสารที่เกี่ยวข้องกับการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด การปรึกษากับที่ปรึกษา นอกจากนี้ การบังคับตามคำชี้ขาดนั้นเป็นสิทธิของผู้ชนะคดีในการที่จะนำคำชี้ขาดไปบังคับเมื่อใดก็ได้ครบไต่ที่ยังอยู่ในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด

#### 4.2 ประเทศฝรั่งเศส

กำหนดระยะเวลาในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด ทั้งในกรณีการอนุญาตตุลาการภายในประเทศและการอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศนั้น คู่กรณีสามารถร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดได้ทันทีที่มีการแจ้งให้คู่กรณีทราบถึงคำชี้ขาด แต่อย่างช้าจะต้องร้องขอภายใน 1 เดือน หลังจากการแจ้งให้ทราบถึงคำบังคับตามคำชี้ขาด

#### 4.3 ประเทศเบลเยียม

กำหนดระยะเวลาในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดนั้น ขึ้นอยู่กับเหตุในการขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด โดยอาจจะแบ่งออกได้เป็น 3 กรณี คือ

##### 4.3.1 การร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดในกรณีทั่วไป

ก. กรณีการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด เนื่องจากข้อพิพาทไม้อาจจะระงับได้โดยการอนุญาตตุลาการ หรือกรณีที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน คู่กรณีสามารถร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดได้โดยไม่มีกำหนดเวลา และผู้พิพากษามีอำนาจตรวจสอบและยกเลิกคำชี้ขาดได้โดยตัวผู้พิพากษาเอง

ข. กรณีการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด เนื่องจากสัญญาอนุญาตตุลาการไม่สมบูรณ์, คณะอนุญาตตุลาการกระทำการเกินขอบอำนาจ, อนุญาตตุลาการไม่ได้ชี้ขาดข้อพิพาทประเด็นใดประเด็นหนึ่ง และข้อพิพาทประเด็นที่ไม่ได้ชี้ขาดดังกล่าวไม่สามารถแยกออกจากประเด็นอื่นที่ได้ชี้ขาดแล้ว, คำชี้ขาดได้ทำขึ้นโดยคณะอนุญาตตุลาการซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยไม่ถูกต้อง, คู่กรณีไม่ได้รับโอกาสในการนำพยานหลักฐานมาสืบหรือการดำเนินการพิจารณาไม่ถูกต้องตามวิธีพิจารณาที่ใช้บังคับและการดำเนินการพิจารณาดังกล่าวส่งผลต่อคำชี้ขาด, คำชี้ขาดไม่ได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือลายมือชื่อของอนุญาตตุลาการไม่ครบตามจำนวนที่กำหนด, คำชี้ขาดไม่ได้ระบุเหตุผล และเนื้อหาในคำชี้ขาดมีลักษณะขัดแย้งกัน ในกรณีเหล่านี้จะต้องร้องขอภายใน 3 เดือน นับจากวันที่แจ้งให้คู่กรณีทราบถึงคำชี้ขาด

ค. กรณีการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด โดยเหตุคำชี้ขาดเกิดจากกลฉ้อฉล, คำชี้ขาดทำขึ้นโดยอาศัยพยานหลักฐานที่ได้มีคำตัดสินของศาลว่าเป็นเท็จหรือพยานหลักฐานที่ยอมรับกันว่าเป็นเท็จ และหลังจากที่ได้ทำคำชี้ขาดแล้ว มีการพบเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่น ๆ ซึ่งมีผลกระทบต่อคำชี้ขาดและเกิดจากการกระทำของคู่กรณีอีกฝ่าย ในกรณีเหล่านี้

นี้ จะต้องร้องขอภายใน 3 เดือน นับจากวันที่พบกลข้ออล หรือเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่น ๆ หรือวันที่พยานหลักฐานถูกคัดค้านว่าเป็นเท็จ หรือยอมรับกันว่าเป็นเท็จ ทั้งนี้ จะต้องอยู่ภายในระยะเวลา 5 ปี นับจากวันที่แจ้งให้ทราบถึงคำชี้ขาด

4.3.2 การร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำตัดสินของ  
ประธานศาลชั้นต้นเกี่ยวกับการร้องขอให้มีการบังคับตามคำชี้ขาด

ก. กรณีการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด (Denial of *exequatur*)

คู่กรณีที่ยังไม่บังคับตามคำชี้ขาดสามารถอุทธรณ์คัดค้านคำตัดสินของ  
ประธานศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์ได้ภายใน 1 เดือน นับจากวันที่แจ้งให้ทราบถึงการปฏิเสธ ใน  
กรณีนี้ คู่กรณีฝ่ายที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาดที่ยังไม่ได้ร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดไว้ก่อน อาจจะ  
ร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดได้ โดยคู่กรณีดังกล่าวจะต้องร้องขอต่อศาลชั้นต้นภายใน 1 เดือน หลัง  
จากได้รับแจ้งให้ทราบถึงการอุทธรณ์ ศาลชั้นต้นจะต้องพักการพิจารณาการอุทธรณ์คัดค้านการ  
ปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด

ข. กรณีการอนุญาตให้มีการบังคับตามคำชี้ขาด (*Granting of  
exequatur*)

คู่กรณีอาจคัดค้านการอนุญาตให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดโดยประธาน  
ศาลชั้นต้นได้ โดยการเสนอต่อศาลชั้นต้นภายใน 1 เดือน นับจากวันที่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงคำ  
บังคับตามคำชี้ขาด ในกรณีนี้หากมีคู่กรณีที่มีประสงค์จะขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดที่ยังไม่ได้ร้องขอให้  
ยกเลิกคำชี้ขาดไว้ก่อน คู่กรณีดังกล่าวจะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลชั้นต้นภายใน 1 เดือน นับจาก  
วันที่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงคำบังคับตามคำชี้ขาด

นอกจากนี้ถ้าคู่กรณีที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาดไม่ได้ใช้สิทธิในการ  
อุทธรณ์คัดค้านคำบังคับตามคำชี้ขาดโดยประธานศาลชั้นต้น แต่ประสงค์ใช้การยกเลิกคำชี้ขาด  
คู่กรณีดังกล่าวจะต้องร้องขอภายใน 1 เดือน นับตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงคำบังคับตาม  
คำชี้ขาด

4.3.3 กำหนดระยะเวลาโดยทั่วไปในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดตาม  
4.3.1 ซึ่งถูกเปลี่ยนแปลงโดยกำหนดระยะเวลา 1 เดือน

ก. การร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดกรณีที่มีข้อพิพาทไม่อาจจะบังคับได้โดยการ  
อนุญาตโดยตุลาการ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จะต้องร้องขอภายใน 1 เดือน นับ  
จากวันที่มีการอุทธรณ์ หรือคำบังคับตามคำชี้ขาดได้มีการแจ้งไปยังคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง



ข. การร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด โดยเหตุสัญญาอนุญาตตุลาการไม่สมบูรณ์ จะต้องร้องขอภายใน 1 เดือน (และไม่เกิน 3 เดือน)

ค. การร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด โดยเหตุตาม Judicial Code มาตรา 1704 (2) (d) – (j) จะต้องร้องขอภายใน 3 เดือน นับจากวันที่ได้แจ้งให้คู่กรณีทราบถึงคำชี้ขาด

ง. การร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด โดยเหตุตาม Judicial Code มาตรา 1704 (3) (ไม่ได้ถูกเปลี่ยนแปลงระยะเวลาในการร้องขอเป็น 1 เดือน) จะต้องร้องขอภายใน 3 เดือน นับจากวันที่พบกษัตริ์ออล เป็นต้น

### ข้อสังเกต

1. ผู้เขียนเห็นว่า ไม่ควรกำหนดให้สามารถร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดได้ โดยไม่มีกำหนดเวลาในกรณีอื่นเนื่องจากข้อพิพาทไม่อาจจะจับได้โดยการอนุญาตตุลาการ หรือกรณีที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เนื่องจากจะทำให้เกิดความไม่แน่นอนในผลบังคับของคำชี้ขาด ทั้งนี้เมื่ออนุญาตตุลาการได้ทำคำชี้ขาดแล้ว โดยหลักคำชี้ขาดย่อมจะถึงที่สุดและผูกมัดคู่กรณี คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีขึ้นอนุญาตตุลาการย่อมมีความประสงค์ที่จะนำคำชี้ขาดดังกล่าวไปใช้บังคับ และหากคู่กรณีอีกฝ่ายไม่เห็นด้วยเนื่องจากมีเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด ก็ควรจะต้องใช้สิทธิของตนในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดภายในเวลาอันสมควร นอกจากนี้จะขัดกับลักษณะของการยกเลิกคำชี้ขาดที่ว่าควรมีลักษณะที่จำกัด

2. การร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการอุทธรณ์คำตัดสินของศาลบังคับตามคำชี้ขาดนั้น จะทำให้มีกำหนดระยะเวลาที่อาจจะสั้นหรือยาวกว่าในกรณีปกติ เนื่องจากวันที่คู่กรณีจะทราบถึงการอุทธรณ์หรือคำบังคับนั้นยังไม่แน่นอน ซึ่งน่าจะขัดเจตนารมณ์ของกำหนดระยะเวลาในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดที่ว่าเป็นระยะเวลาเพื่อการพิจารณาถึงผลของเนื้อหาในคำชี้ขาดและเพื่อเตรียมเอกสารที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนระยะเวลาดังกล่าวควรจะแน่นอน

#### 4.4 ประเทศเยอรมัน

เว้นแต่คู่กรณีได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น คู่กรณีที่ประสงค์จะร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดจะต้องร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายใน 3 เดือน นับตั้งแต่วันที่คู่กรณีที่ยื่นคำร้องได้รับคำชี้ขาด แต่ถ้ามีการแก้ไขคำชี้ขาด การตีความคำชี้ขาดหรือการทำคำชี้ขาดเพิ่มเติม ระยะเวลาในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดจะขยายออกไปอีก 1 เดือน นับจากวันที่ได้รับคำตัดสินตามคำร้องขอ

#### 4.5 ประเทศสหรัฐอเมริกา

คู่กรณีที่มีประสงค์จะคัดค้านคำชี้ขาดเพื่อไม่ศาลออกคำสั่งยกเลิกคำชี้ขาด จะต้องร้องขอภายใน 90 วัน หลังจากการส่งคำชี้ขาด

#### 4.6 ประเทศสวีเดน

กำหนดระยะเวลาในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดขึ้นอยู่กับว่า เป็นคำชี้ขาดที่ตกเป็นโมฆะหรือคำชี้ขาดที่อาจถูกคัดค้านได้

4.6.1 กรณีคำชี้ขาดที่ตกเป็นโมฆะ โดยนัยแล้วก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการใด ๆ เพื่อยกเลิกคำชี้ขาด แต่เพื่อประโยชน์ทางปฏิบัติ ก็อาจจะต้องดำเนินการทางศาลเพื่อให้มีคำตัดสินแสดงสิทธิ (declaratory judgement) โดยสามารถร้องขอต่อศาลได้ โดยไม่มีกำหนดเวลา

4.6.2 กรณีคำชี้ขาดถูกคัดค้าน คู่กรณีที่มีประสงค์จะคัดค้านคำชี้ขาดเพื่อยกเลิกคำชี้ขาด จะต้องยื่นคำร้องภายใน 60 วัน นับจากวันที่คู่กรณีดังกล่าวได้รับคำชี้ขาด

#### ข้อสังเกต

ผู้เขียนเห็นว่า ไม่ควรกำหนดให้คำชี้ขาดตกเป็นโมฆะโดยไม่ต้องไปดำเนินการใด ๆ เพื่อยกเลิกคำชี้ขาด เนื่องจากน่าจะขัดกับหลักของการอนุญาโตตุลาการที่ว่า เมื่อมีการทำคำชี้ขาดแล้วก็ถือว่าข้อเท็จจริงในคดีเป็นอันยุติ ฟังได้ว่าเป็นความจริงตามที่ได้ชี้ขาด (res judicata) และผูกมัดคู่กรณี คู่กรณีฝ่ายใดที่ประสงค์จะทำลายคำชี้ขาดจึงต้องมีภาระหน้าที่ในการพิสูจน์ถึงความไม่สมบูรณ์ของคำชี้ขาด มิใช่ว่าจะกำหนดให้คำชี้ขาดที่ทำขึ้นตกเป็นโมฆะโดยไม่ต้องมีการพิสูจน์

#### 4.7 ประเทศสวิตเซอร์แลนด์

กำหนดระยะเวลาในการยื่นคำร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด ทั้งกรณีของการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศและการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศนั้น จะต้องร้องขอภายใน 30 วัน นับจากวันแจ้งให้ทราบถึงคำชี้ขาด

#### 4.8 ประเทศอังกฤษ

จะต้องยื่นคำร้องภายใน 28 วัน นับจากวันที่ทำคำชี้ขาด แต่หากมีการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการโดยการอุทธรณ์หรือการทบทวนคำชี้ขาด ให้นับจากวันที่ผู้ร้องหรือผู้อุทธรณ์ได้รับแจ้งผลการดำเนินการดังกล่าว

#### 4.9 Model Law

คู่กรณีที่ประสงค์จะคัดค้านคำชี้ขาด จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายใน 3 เดือน นับตั้งแต่วันที่ผู้ร้องได้รับคำชี้ขาด หรือถ้าเป็นกรณีการแก้ไขหรือการตีความคำชี้ขาด การทำคำชี้ขาดเพิ่มเติม ภายใน 3 เดือน นับตั้งแต่วันที่คณะกรรมการได้วินิจฉัยคำร้องที่เสนอมาเสร็จสิ้นไป

#### 4.10 ICSID

คู่กรณีที่ประสงค์จะร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด จะต้องยื่นคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรภายใน 120 วัน หลังจากที่มีการทำคำชี้ขาด เว้นแต่ในกรณีของการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดโดยเหตุของการให้สินบนให้ยื่นคำร้องภายใน 120 วัน หลังจากที่มีการให้สินบนเกิดขึ้น แต่ไม่ว่ากรณีใดๆ ก็ตาม จะต้องยื่นคำร้องภายใน 3 ปี หลังจากที่ได้มีการทำคำชี้ขาด

กำหนดระยะเวลาที่มีผลกระทบอย่างแน่แท้ต่อประสิทธิภาพโครงสร้างทางกฎหมายสำหรับการยกเลิกคำชี้ขาดในการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ปัญหา 2 ประการที่เกิดขึ้นในการพิจารณากำหนดระยะเวลาในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด คือ คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีซึ่งอยู่ในต่างประเทศมีความต้องการระยะเวลาอย่างเพียงพอเพื่อตรวจสอบคำชี้ขาดอย่างรอบคอบ ปรึกษากับที่ปรึกษากฎหมาย เดริอมและแปลเอกสารที่จำเป็น (Holtzmann and Neuhaus, 1994 : 931) และพิจารณาเนื้อหาในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีต้องการความแน่นอนเกี่ยวกับการถึงที่สุดของคำชี้ขาดอย่างรวดเร็วที่สุด อีกประการ หลักการถึงที่สุดของคำชี้ขาดมีบทบาทที่สำคัญในการทำให้สมดุระหว่างประโยชน์ของคู่กรณีที่ยึดกัน ในเวลาเดียวกันสถานการณ์บัญญัติจะต้องรู้ผลประโยชน์ของคู่กรณีทั้งคู่เพื่อจะรู้ว่ากำหนดระยะเวลาจะเริ่มต้นเมื่อไหร่ (Berger, 1993 : 697)

ตามมาตรา 34 วรรค 3 ของ Model Law ได้กำหนดเกี่ยวกับการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดไว้ว่าไม่อาจจะยื่นได้หลังจาก 3 เดือนนับตั้งแต่วันที่คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีได้รับคำชี้ขาด กำหนดระยะเวลาโดยพอสมควรนี้แสดงถึงการแก้ปัญหาที่มีสมดุอย่างดีสำหรับปัญหาที่กล่าวไว้ กล่าวคือ ไม่เป็นการขยายระยะเวลาโดยไม่แน่นอนให้ยาวนานเกินไปและให้เวลาเพียงพอสำหรับคู่กรณีที่พิจารณาคำชี้ขาดก่อนที่ศาลของสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการจะพิจารณาโดยรอบคอบ (Berger, 1993 : 698) แต่กรณีกำหนดระยะเวลาในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดเริ่มนับตั้งแต่วันที่คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีได้รับคำชี้ขาดอาจจะเป็นการยากในการส่งคำชี้ขาดในกรณีคู่กรณีอยู่ในต่างประเทศ กฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์จึงแก้ปัญหาดังกล่าวโดยตามประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1064 วรรค 3 กำหนดให้ระยะเวลา 3 เดือน เริ่มนับจากวันที่ได้จดทะเบียนคำชี้ขาดกับ the District Court แต่ทั้งนี้ การจดทะเบียนคำชี้ขาดไม่ได้เป็นเงื่อนไขบังคับก่อนในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดซึ่งสามารถทำได้ทันทีที่คำชี้ขาดมีสภาพเป็นสิ่งที่ได้พิจารณาตัดสินแล้วยอมรับกันว่าเป็นความจริงและเป็นอันยุติ

ผู้เขียนเห็นว่าโดยหลักแล้วคู่กรณีทั้งสองจะร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด ควรจะมีสิทธิจะร้องขอได้ตั้งแต่วันที่คำชี้ขาดมีสภาพที่ข้อเท็จจริงในคดีเป็นอันยุติ ฟังได้ว่าเป็นความจริงตามที่ได้ชี้ขาด (*res judicata*) และสิ้นสุดลงภายในระยะเวลากระยะหนึ่งหลังจากที่คำชี้ขาดได้ไปถึงคู่กรณีฝ่ายที่ยื่นคำร้อง กล่าวคือ ในกรณีการอนุญาตโดยตุลาการระหว่างประเทศ ภายใน 3 เดือน และกรณีการอนุญาตโดยตุลาการภายในประเทศ ภายใน 1 เดือน ระยะเวลาการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดในกรณีของการอนุญาตโดยตุลาการภายในประเทศจะสั้นกว่ากรณีของการอนุญาตโดยตุลาการระหว่างประเทศเนื่องจากการอนุญาตโดยตุลาการภายในประเทศไม่ค่อยมีปัญหาอันเนื่องมาจากการห่างโดยระยะทาง แต่ทั้งนี้ไม่ห้ามคู่กรณีที่จะตกลงเกี่ยวกับระยะเวลาในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดเป็นอย่างอื่น

## 5. หน้าที่น่าสืบ

ในเรื่องของการอนุญาตโดยตุลาการนั้น เมื่อมีการทำคำชี้ขาดแล้วก็ถือว่าข้อเท็จจริงในคดีเป็นอันยุติ ฟังได้ว่าเป็นความจริงตามที่ได้ชี้ขาด ฝ่ายที่ต้องการทำลายคำชี้ขาดจึงต้องมีภาระในการพิสูจน์ความไม่สมบูรณ์ของคำชี้ขาด (พิชัยศักดิ์ นรยางกูร, 2540 : 171)

## 6. การทุเลาการบังคับตามคำชี้ขาด

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1066 วรรค 1 และ 2 ของประเทศเนเธอร์แลนด์นั้น การร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดไม่ได้เป็นผลให้ทุเลาการบังคับตามคำชี้ขาดโดยอัตโนมัติ แต่คู่กรณีอาจจะร้องขอต่อศาลที่ตัดสินเกี่ยวกับการขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดทุเลาการบังคับตามคำชี้ขาดได้ ศาลมีดุลพินิจในการพิจารณาคัดสินในกรณีดังกล่าว ถ้าศาลอนุญาตตามคำขอศาลอาจสั่งให้ผู้ร้องวางหลักประกัน แต่ถ้าศาลปฏิเสธคำร้อง ศาลอาจจะสั่งให้คู่กรณีอีกฝ่ายวางหลักประกัน

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1486 วรรค 3 ของประเทศฝรั่งเศส การยื่นคำร้องให้ยกเลิกคำชี้ขาดนั้นจะมีผลให้ทุเลาการบังคับตามคำชี้ขาด เว้นแต่ อนุญาตโดยตุลาการได้อนุญาตให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดเป็นการชั่วคราว

การขอบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตโดยตุลาการจะกระทำก็ต่อเมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด ในกรณีเช่นนี้ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้น (มาตรา 23 พระราชบัญญัติอนุญาตโดยตุลาการ พ.ศ. 2530) ซึ่งก็จะทำให้หนีตามคำชี้ขาดของอนุญาตโดยตุลาการนั้นกลายเป็นหนีตามคำพิพากษา หาก คู่กรณีตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา ก็จะต้องทำการบังคับคดีตามกระบวนการในการบังคับคดี ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (อนันต์ จันทร์โอภากร, 2536 : 126)

ผู้เขียนเห็นด้วยกับหลักการของกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ในเรื่องการทุเลาการบังคับตามคำชี้ขาด เพราะว่าเมื่อมีการทำคำชี้ขาดแล้ว ก็ควรสันนิษฐานไว้ก่อนว่าคำชี้ขาดดังกล่าวถูกต้องและสามารถใช้บังคับได้ตามหลักในการอนุญาตโดยตุลาการที่ว่า เมื่อมีการทำคำชี้ขาดแล้วก็ถือว่าข้อเท็จจริงในคดีเป็นอันยุติ ฟังได้ว่าเป็นความจริงตามที่ได้ชี้ขาด ฝ่ายที่ต้องการทำลายคำชี้ขาดจึงต้องมีภาระในการพิสูจน์ความไม่สมบูรณ์ของคำชี้ขาด

กรณีคำชี้ขาดของอนุญาตโดยตุลาการต่างประเทศนั้น ตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก มาตรา VI ได้กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่ประสงค์จะร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดได้ยื่นคำร้องต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในประเทศที่ทำคำชี้ขาดแล้ว หากเจ้าหน้าที่ซึ่งรับคำร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดเห็นสมควร ก็อาจจะเลื่อนการพิจารณาคดีขอให้บังคับตามคำชี้ขาดออกไปได้ และหากคู่กรณีฝ่ายที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดร้องขอ ก็อาจจะสั่งให้คู่กรณีอีกฝ่ายหาหลักประกันที่เหมาะสมมาได้ด้วยก็ได้

## 7. การละสิทธิการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด

เมื่อคู่กรณีได้รับคำชี้ขาด คู่กรณีก็สามารถที่จะตรวจสอบความผิดพลาดที่ทำให้โดย อนุญาตโดยตุลาการในกระบวนการพิจารณา หรือการตัดสินเกี่ยวกับเนื้อหาของคดี ข้อมูลดังกล่าวนี้ ทำให้คู่กรณีอยู่ในสถานะที่จะประเมินเกี่ยวกับความสำคัญของความผิดพลาดเหล่านี้ และโอกาส สำหรับการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด การรู้เกี่ยวกับเนื้อหาของคำชี้ขาดนั้น คู่กรณีต้องถูก

สันนิษฐานว่า สามารถประเมินความสำคัญของข้อบกพร่องใด ๆ ในกระบวนการพิจารณาชั้น อนุญาตโดยตุลาการ เพื่อผลในท้ายที่สุดของคดี

Lionnet เห็นว่ากระบวนการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดไม่ควรจะมีการละสิทธิ เพราะการ ละสิทธิดังกล่าว จะนำไปสู่การเปลี่ยนการตรวจสอบเกี่ยวกับว่ามีเหตุในการร้องขอให้ยกเลิก คำชี้ขาดหรือไม่ จากเขตอำนาจรัฐที่เป็นสถานที่ทำการอนุญาตโดยตุลาการเป็นเขตอำนาจรัฐจำนวนมาก ภายที่ใช้ในประเทศต่าง ๆ ที่มีการบังคับตามคำชี้ขาดที่เป็นไปได้ และคู่กรณีจะไม่ได้สิ่งใด จากการยกเว้นกระบวนการยกเลิกคำชี้ขาด แต่จะได้รับความเสียหายจำนวนมาก (Lionnet, 1998 : 61-62)

ผู้เขียนเห็นว่า คู่กรณีควรมีสหัตถ์ตกลงสิทธิในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดเมื่อได้มีการ ทำคำชี้ขาดแล้ว ทั้งนี้เพื่อให้คู่กรณีได้มีโอกาสตรวจสอบความผิดพลาดต่าง ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้น และมีโอกาสได้ประเมินความสำคัญของความผิดพลาดดังกล่าว นอกจากนี้โดยหลักแล้วการ ยกเลิกคำชี้ขาดเป็นกระบวนการที่สำคัญในการตรวจสอบกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาตโดยตุลาการ หลังจากการทำคำชี้ขาด

#### 8. ผลของการยกเลิกคำชี้ขาด

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์ มาตรา 1067 คำตัดสินยกเลิกคำชี้ขาดของศาลที่ถึงที่สุดเป็นผลให้อำนาจของศาลที่ควรจะมีอำนาจถ้าไม่มีการ ตกลงสัญญาอนุญาตโดยตุลาการ กลับมามีอำนาจ เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงให้เป็นอย่างอื่น ศาลที่ กลับมามีอำนาจดังกล่าวอาจจะเป็นศาลภายในหรือนอกประเทศก็ได้ และผลอีกประการหนึ่งคือ เป็นการยกเลิกคำอนุญาตให้บังคับตามคำชี้ขาด แต่ทั้งนี้ คู่กรณีก็อาจตกลงเริ่มการ อนุญาตโดยตุลาการใหม่ในกรณีที่มีการยกเลิกคำชี้ขาดก็ได้

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 1485 และ มาตรา 1486 วรรค 1 เมื่อศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินยกเลิกคำชี้ขาด ศาลอุทธรณ์จะดำเนินการตัดสิน ข้อพิพาทดังกล่าวตามอำนาจหน้าที่ที่อนุญาตโดยตุลาการได้รับมอบหมาย เว้นแต่คู่กรณีได้ตกลงให้ เป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่คำชี้ขาดของอนุญาตโดยตุลาการต่างประเทศ ตามอนุสัญญากรุงเวียนนา นั้น เมื่อคำชี้ขาดได้ถูกยกเลิกโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจของประเทศที่ทำคำชี้ขาดแล้ว คู่กรณีฝ่ายที่จะ

ถูกบังคับตามคำชี้ขาดก็อาจจะยกกรณีดังกล่าวขึ้นเป็นเหตุในการปฏิเสธการยื่นคำขอให้บังคับตามคำชี้ขาดโดยคู่กรณีฝ่ายที่ชนะข้อพิพาทได้ ตามมาตรา V (1) (e) อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก

ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีนี้ศาลได้ตัดสินยกเลิกคำชี้ขาดแล้ว โดยหลักก็ควรจะให้ศาลที่มีเขตอำนาจในกรณีที่ไม่ได้มีสัญญาอนุญาโตตุลาการกลับมามีอำนาจ เนื่องจากบรรยากาศความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีในกรณีที่ได้มีการยกเลิกคำชี้ขาดนั้น อาจจะไม่เอื้ออำนวยต่อการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการซึ่งจะต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างคู่กรณี แต่ทั้งนี้ก็ไม่ห้ามคู่กรณีที่จะตกลงทำสัญญาอนุญาโตตุลาการกันใหม่อีกครั้ง

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศออสเตรเลีย มาตรา 595 วรรค 2 กำหนดไว้ว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการมีผลไม่สมบูรณ์ถ้าหากว่า คำชี้ขาดได้ถูกยกเลิกสองครั้ง (Berger, 1993 : 708)

## 9 วิธีการป้องกันการใช้การยกเลิกคำชี้ขาดเพื่อประวิงคดี

เพื่อเป็นการป้องกันการที่คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีจะใช้การยกเลิกคำชี้ขาดเพื่อประวิงคดีและเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ชนะคดี ก็ควรจะให้ผู้ยื่นคำร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดวางหลักประกันซึ่งมีมูลค่าไม่ต่ำกว่าจำนวนเงินตามคำชี้ขาด และในภายหลังหากปรากฏว่า คำชี้ขาดไม่ถูกยกเลิก ควรจะให้ศาลกำหนดให้คู่กรณีฝ่ายที่ยื่นคำร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดชดเชยค่าเสียหายให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดี ในบรรดาความเสียหายเนื่องจากการที่ไม่ได้รับเงินหรือประโยชน์อื่นใดตามคำชี้ขาดตามกำหนดหากผู้ยื่นคำร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดนั้นได้ร้องขอโดยมีเจตนาเพื่อประวิงคดี

## 10 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับ Model Law ในส่วนของการยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาด

10.1. Model Law เป็นกฎหมายแม่แบบซึ่งร่างขึ้นโดยมีจุดประสงค์เพื่อใช้กับการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ โดยจะเห็นได้จาก มาตรา 1 (1) ที่กำหนดไว้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ ให้ใช้กับการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศภายใต้ความตกลงที่มีผลใช้บังคับระหว่างรัฐนี้กับรัฐอื่น

10.2 กำหนดระยะเวลาการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด ซึ่งจะต้องร้องขอต่อศาลภายใน 3 เดือน นับตั้งแต่วันที่ผู้ร้องขอได้รับคำชี้ขาดนั้น เป็นกำหนดระยะเวลาซึ่งมีพื้นฐาน

การคิดจากการอนุญาตไต่สวนการระหว่างประเทศ กล่าวคือ ในการกำหนดระยะเวลาดังกล่าว คำนึงถึงเวลาที่คู่กรณีใช้ในการศึกษามลของคำชี้ขาด ปรัชญาที่ปรึกษาต่าง ๆ การเตรียมเอกสารที่เกี่ยวข้องในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด การแปลเอกสาร และการติดต่อสื่อสารกันระหว่างประเทศ และจะต้องเป็นระยะเวลาซึ่งไม่นานเกินไปจนอาจจะทำให้กลายเป็นการประวิงคดี ดังนั้นในกรณีที่น่า บทบัญญัติในส่วนนี้มาเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายว่าด้วยการอนุญาตไต่สวนการภายในประเทศนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ควรกำหนดระยะเวลาในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดสั้นกว่า 3 เดือน

10.3 Model Law ไม่ได้กำหนดเรื่องผลของการยกเลิกคำชี้ขาดโดยชัดเจนว่า เมื่อศาลได้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกคำชี้ขาดแล้วจะเป็นอย่างไรบ้าง ข้อพิพาทประเด็นดังกล่าวถึงที่สุดหรือไม่ คู่กรณีมีสิทธิขอให้ทำการอนุญาตไต่สวนการในประเทศข้อพิพาทเดิมได้หรือไม่ หรือศาลในกรณีปกติซึ่งไม่มีสัญญาอนุญาตไต่สวนการกลับมามีอำนาจพิจารณาหรือไม่

10.4 Model Law ไม่ได้กำหนดเรื่องการละสิทธิการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด ว่าคู่กรณีสามารถตกลงละสิทธิในการขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดได้หรือไม่

10.5 Model Law มาตรา 34 (2) (b) กำหนดให้มีสาระสำคัญคือ คำชี้ขาดอาจจะถูกยกเลิกโดยศาลได้ หากปรากฏแก่ศาลว่า เนื้อหาของข้อพิพาทเป็นเรื่องที่ไม่สามารถระงับได้โดยการอนุญาตไต่สวนการตามกฎหมายของรัฐนี้ หรือคำชี้ขาดนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนของรัฐนี้ การกำหนดดังกล่าวนี้อาจจะไม่เหมาะสมกับกรณีการอนุญาตไต่สวนการระหว่างประเทศ เนื่องจากประเทศที่ถูกเลือกให้เป็นสถานที่ทำการอนุญาตไต่สวนการ ถูกเลือกเพราะว่าเป็นสถานที่ซึ่งสะดวกสำหรับคู่กรณีหรือคู่กรณีหนึ่งว่าเป็นกลาง โดยที่ประเทศดังกล่าวไม่ได้มีส่วนได้เสียในคดี ดังนั้นหากศาลในประเทศที่เป็นสถานที่ทำการอนุญาตไต่สวนการดังกล่าว ยกเลิกคำชี้ขาดโดยเหตุที่ว่าคำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนของประเทศดังกล่าว ทั้งที่ความสงบเรียบร้อยของประชาชนของแต่ละประเทศย่อมจะไม่เหมือนกันขึ้นอยู่กับประเพณี วัฒนธรรม ระบบเศรษฐกิจของแต่ละสังคม กรณีการยกเลิกคำชี้ขาดดังกล่าวก็ย่อมจะไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง และการยกเลิกคำชี้ขาดโดยเหตุที่คำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนภายในประเทศ ควรจะเป็นการดำเนินการในชั้นการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาด ส่วนเหตุในการยกเลิกคำชี้ขาดของอนุญาตไต่สวนการระหว่างประเทศนั้น ควรเป็นกรณีที่คำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนระหว่างประเทศ



11 การเปรียบเทียบการยกเลิกคำชี้ขาดระหว่างกรณีการอนุญาโตตุลาการในทาง  
การค้า (Commercial Arbitration) กับ ICSID

Commercial Arbitration	ICSID
<p>1. ชนิดของข้อพิพาท</p> <p>โดยทั่วไปแล้วเป็นข้อพิพาททางแพ่ง</p>	<p>โดยทั่วไปแล้วเป็นข้อพิพาททางการลงทุน</p>
<p>2. วิธีการเสนอข้อพิพาท</p> <p>คู่กรณียื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ได้แก่ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา ขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศ</p>	<p>คู่กรณียื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อเลขาธิการของ ICSID เมื่อเลขาธิการของ ICSID ได้รับคำร้องขอไต่สวนยกเลิกคำชี้ขาดแล้ว ก็สามารถไต่สวนพิจารณาไม่จดทะเบียนคำร้องดังกล่าวได้หากเห็นว่าคำร้องนั้นไม่ใช่คำร้องให้ยกเลิกคำชี้ขาด แม้เลขาธิการยอมรับจดทะเบียนคำร้องแล้ว แต่หากคณะกรรมการเฉพาะกิจไม่เห็นด้วย เห็นว่ากรณีนั้นไม่อาจรับคำร้องได้ ก็มีอำนาจไม่รับคำร้อง</p>
<p>3. องค์ประกอบของผู้ตัดสิน</p> <p>องค์คณะของผู้พิพากษาที่มีอำนาจในการพิจารณานั้นเป็นไปตามกฎหมายกำหนด</p>	<p>คณะกรรมการเฉพาะกิจซึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณามาจากการแต่งตั้งของประธานสภาบริหาร โดยการแต่งตั้งบุคคลที่อยู่ในบัญชีรายชื่ออนุญาโตตุลาการจำนวนสามคน กรรมการในคณะกรรมการจะต้องไม่ได้เป็นอนุญาโตตุลาการในคณะอนุญาโตตุลาการที่ทำคำชี้ขาดหรือมีสัญชาติเดียวกับอนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่งดังกล่าว หรือมีสัญชาติของรัฐซึ่งเป็นคู่กรณีใน</p>

Commercial Arbitration	ICSID
<p>4. ระยะเวลาในการยื่นคำร้องให้ยกเลิกคำชี้ขาด โดยทั่วไปมีสิทธิยื่นได้ตั้งแต่วันที่คำชี้ขาดมีลักษณะที่ถึงที่สุด โดยจะต้องยื่นภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น 28 วัน, 90 วัน หรือ 3 เดือน นับจากวันที่จดทะเบียนคำชี้ขาดหรือนับจากวันที่ได้รับคำชี้ขาด (ขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศ) ทั้งนี้ในกรณีที่มีการทุจริตหรือมีพยานหลักฐานเท็จ อาจจะยื่นภายใน 3 เดือนนับตั้งแต่วันที่ทราบเหตุดังกล่าว แต่ต้องไม่เกิน 3 ปี หรือ 5 ปี นับแต่วันแจ้งให้ทราบถึงคำชี้ขาด (ขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศ)</p> <p>5. เหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด ขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศโดยทั่วไป เช่น</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาตตุลาการบกพร่องเรื่องความสามารถ</li> <li>- สัญญาอนุญาตตุลาการไม่สมบูรณ์</li> <li>- องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ได้เป็นไปตามข้อตกลงที่กำหนดไว้</li> </ul>	<p>ข้อพิพาท หรือรัฐซึ่งคนชาติของตนเป็นคู่กรณีในข้อพิพาท หรือเป็นผู้ประณอมข้อพิพาทในคดีข้อพิพาทเรื่องเดียวกันนี้</p> <p>ต้องยื่นคำร้องภายใน 120 วัน หลังจากได้มีการทำคำชี้ขาด เว้นแต่ในกรณีของการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดโดยเหตุของการทุจริต ให้ยื่นคำร้องภายใน 120 วัน หลังจากที่ได้พบว่ามี การทุจริตเกิดขึ้น และไม่ว่ากรณีใด ๆ จะต้องยื่นคำร้องภายใน 3 ปี หลังจากที่ได้มีการทำคำชี้ขาด</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- คณะอนุญาโตตุลาการไม่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นโดยถูกต้อง</li> <li>- คณะอนุญาโตตุลาการได้กระทำเกินขอบอำนาจอย่างชัดแจ้ง</li> <li>- อนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่งทุจริต</li> </ul>

Commercial Arbitration	ICSID
<ul style="list-style-type: none"> <li>- อนุญาโตตุลาการไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ ได้รับมอบหมาย</li> <li>- กระบวนการพิจารณาไม่ได้เป็นไปตามหลักศก นิตกระบวนหรือคู่กรณีไม่ได้มีโอกาสในการนำ พยานหลักฐานมาสืบ</li> <li>- อนุญาโตตุลาการไม่ได้ลงลายมือชื่อในคำชี้ ขาดหรือคำชี้ขาดไม่ได้ระบุเหตุผล</li> <li>- มีหลักฐานแสดงว่าคำชี้ขาดเป็นผลมาจาก พยานหลักฐานเท็จ</li> <li>- เมื่อมีหลักฐานแสดงว่าอนุญาโตตุลาการคน ใดคนหนึ่งลำเอียงหรือทุจริต</li> <li>- คำชี้ขาดหรือวิธีการในการทำคำชี้ขาดขัด ต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- มีการเบี่ยงเบนออกไปจากกฎเกณฑ์พื้นฐาน ของวิธีพิจารณาความอย่างร้ายแรง</li> <li>- คำชี้ขาดไม่ได้ระบุถึงเหตุผลที่เป็นพื้นฐานใน การชี้ขาด</li> </ul> <p style="text-align: center;"><b>ข้อสังเกต</b></p> <p>กรณีตาม ICSID ไม่มีเหตุในการร้องขอให้ยก เลิกคำชี้ขาดเนื่องจากการขัดต่อความสงบเรียบ ร้อยของประชาชน</p>
<p>6. <u>กฎหมายบางฉบับตามคำชี้ขาดในกรณีที่มี</u> <u>การร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด</u></p> <p>ขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศ เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ กำหนดให้การยื่นคำร้องขอ ให้ยกเลิกคำชี้ขาดไม่ได้เป็นผลให้ทุเลาการบังคับ ตามคำชี้ขาดโดยอัตโนมัติแต่อาจจะร้องขอต่อ ศาลที่พิจารณาเรื่องการยกเลิกคำชี้ขาดได้ ประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้การยื่นคำร้องให้ยกเลิก คำชี้ขาดเป็นผลให้ทุเลาการบังคับตามคำชี้ขาด เว้นแต่อนุญาโตตุลาการได้อนุญาตให้มีการบังคับ ตามคำชี้ขาดเป็นการชั่วคราว</p>	<p>หากคณะกรรมการเห็นว่ามีความจำเป็นตาม พฤติการณ์แวดล้อม คณะกรรมการอาจให้ทุเลา การบังคับตามคำชี้ขาดไว้ก่อนในระหว่างรอคำตัดสิน ของตน ถ้าผู้ร้องได้ขอให้ทุเลาการบังคับตาม คำชี้ขาดไว้ในคำร้องด้วย</p>

Commercial Arbitration	ICSID
<p>7. ผลของการยกเลิกคำชี้ขาด</p> <p>ขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศ บางประเทศกฎหมายกำหนดไว้ศาลที่มีเขตอำนาจในกรณีที่ไม่ได้มีสัญญาอนุญาโตตุลาการกลับมา มีอำนาจ แต่ไม่ห้ามคู่กรณีที่จะตกลงทำการอนุญาโตตุลาการใหม่ บางประเทศระบุไว้ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคancellation of award มีอำนาจพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ที่อนุญาโตตุลาการได้รับมอบหมาย</p>	<p>ให้เสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการที่แต่งตั้งขึ้นใหม่เมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ</p>
<p>8. การละสิทธิการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด</p> <p>กฎหมายของบางประเทศ กำหนดให้คู่กรณีมีสิทธิตกลงละสิทธิในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด</p>	<p>กฎหมายไม่ได้ระบุไว้</p>
<p>9. ขอบเขตการยกเลิกคำชี้ขาด</p> <p>ทั้ง Commercial Arbitration และ ICSID กำหนดให้สามารถยกเลิกคำชี้ขาดทั้งหมดหรือเพียงส่วนใดส่วนหนึ่งก็ได้</p>	
<p>10. การอุทธรณ์คำชี้ขาด</p> <p>กฎหมายของแต่ละประเทศกำหนดเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำชี้ขาดไว้ต่าง ๆ กัน ได้แก่</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- คู่กรณีสามารถอุทธรณ์คำชี้ขาดได้ เว้นแต่</li> </ul>	<p>คำตัดสินของคณะกรรมการไม่สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาได้ แต่คู่กรณีสามารถที่จะเสนอข้อพิพาทให้แก่คณะอนุญาโตตุลาการคณะใหม่ได้อีก และ</p>

Commercial Arbitration	ICSID
<p>ได้สิทธิในการอุทธรณ์คำชี้ขาด เช่น ประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- คู่กรณีไม่สามารถอุทธรณ์คำชี้ขาดได้ เว้นแต่ได้ตกลงให้มีสิทธิในการอุทธรณ์คำชี้ขาด เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ เป็นต้น</li> <li>- คู่กรณีไม่สามารถอุทธรณ์คำชี้ขาดได้ เช่น ประเทศเยอรมัน เป็นต้น</li> </ul> <p>นอกจากนี้ คำสั่งศาลเกี่ยวกับผลของการพิจารณากฎยกเลิกคำชี้ขาดอาจอุทธรณ์หรือฎีกาได้</p>	<p>กระบวนการอนุญาโตตุลาการของ ICSID จะเป็นวัฏจักรเช่นนี้ไปเรื่อย ๆ และจะยุติลงเมื่อคู่กรณีสามารถตกลงกันได้หรือไม่มีการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการคณะใหม่อีก หรือคณะกรรมการเฉพาะกิจปฏิเสธที่จะยกเลิกคำชี้ขาด</p>

## 12. เหตุผลและความจำเป็นในการศึกษาเรื่องการยกเลิกคำชี้ขาดเพื่อการพัฒนากฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ

เมื่อพิจารณาทบทวนคดีตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 แล้วจะพบว่าไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด คงมีเพียงบทบัญญัติในบางมาตราที่มีเนื้อหาใกล้เคียงกับเรื่องการยกเลิกคำชี้ขาด คือ มาตรา 23 วรรค 2 ซึ่งเป็นเรื่องการคัดค้านการบังคับตามคำชี้ขาด และ มาตรา 26 ซึ่งเกี่ยวกับเรื่องการอุทธรณ์คำสั่ง หรือคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับบทปฏิบัติการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาด

ในเรื่องเกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ได้บัญญัติไว้ในหมวด 4 และ หมวด 6 โดยหมวด 4 ใช้ชื่อว่า "คำชี้ขาดและการบังคับตามคำชี้ขาด" และในหมวด 6 ใช้ชื่อว่า "การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ" และเมื่ออ่านบทบัญญัติต่าง ๆ ในหมวด 4 และหมวด 6 แล้วรองศาสตราจารย์ ดร. อนันต์ จันทร์โสภากร เข้าใจว่าบทบัญญัติในหมวด 4 นั้นเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปสำหรับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งบทบัญญัติส่วนใหญ่อาจใช้บังคับเฉพาะคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไทยเท่านั้น เช่น มาตรา 20,21,22,23 และมาตรา 24 แต่

บทบัญญัติบางมาตราก็อาจนำไปใช้กับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้ด้วย เช่น มาตรา 23 วรรค 2 ที่มาตรา 30 ให้อนุโลมมาใช้บังคับกับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศด้วย มาตรา 25 และมาตรา 26 ก็คงจะนำมาใช้บังคับกับอนุญาโตตุลาการต่างประเทศด้วยเช่นกัน (อนันต์ จันทร์โอภากร, 2536 : 125 - 126) อาจารย์ธวัชชัย สุวรรณพานิชได้ทำหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1985/2541 ให้ความหมายเรื่องการอุทธรณ์ ฎีกา ได้หรือไม่ ในกรณีที่มีกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้กระทำในประเทศไทย ต้องบังคับตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 26 แต่ในกรณีกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้กระทำนอกประเทศไทย ผลของคดีในประเทศเรื่องอุทธรณ์ ฎีกาได้หรือไม่ ก็จะเป็นในทางตรงกันข้าม กล่าวคือ ผู้ร้องยอมอุทธรณ์ ฎีกาต่อไปได้ เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5513/2540 (ธวัชชัย สุวรรณพานิช, 2541 : 179)

#### 12.1 กรณีการคัดค้านการบังคับตามคำชี้ขาด

การขอบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะกระทำก็ต่อเมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด ในกรณีเช่นนี้ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง จะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาดำเนินการตามคำชี้ขาดนั้น โดยจะต้องยื่นภายในกำหนดเวลา 1 ปี นับตั้งแต่วันที่อนุญาโตตุลาการ หรือผู้ชี้ขาดได้จัดส่งสำเนาคำชี้ขาดถึงคู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุกคน (พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 23 วรรค 1)

เมื่อศาลได้รับการร้องขอจากคู่กรณีเพื่อไม่ให้มีการพิพากษาตามคำชี้ขาด ศาลจะต้องรับทำการไต่สวน และมีคำพิพากษาโดยด่วน แต่ทั้งนี้ต้องให้คู่กรณีฝ่ายที่จะถูกบังคับมีโอกาสคัดค้านก่อน (พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 23 วรรค 2) แม้ว่าพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 จะไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าเหตุที่จะยกขึ้นเป็นข้อคัดค้านการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นได้แก่เหตุอะไรบ้าง แต่ก็น่าที่จะอนุมานได้จากมาตรา 24 วรรค 1 ที่บัญญัติว่า "ในกรณีที่ศาลเห็นว่า คำชี้ขาดใดไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ข้อพิพาทนั้น หรือเป็นคำชี้ขาดที่เกิดจากการกระทำ หรือวิธีการอันมิชอบอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือมิได้อยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีผลผูกพันตามกฎหมาย หรือคำขอของคู่กรณี ให้ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดนั้น"

#### 12.2 ข้อพิจารณากรณีการคัดค้านการบังคับตามคำชี้ขาด

1. คู่กรณีฝ่ายที่เป็นผู้ชนะคดีขึ้นอนุญาโตตุลาการที่ประสงค์จะขอให้ยกเลิกหรือ

เพิกถอนคำชี้ขาดเนื่องจากคำชี้ขาดดังกล่าวได้ทำขึ้นโดยมีข้อบกพร่องบางประการ ไม่สามารถจะขอให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาดได้ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้

2. คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีตามคำชี้ขาดที่ประสงค์จะยกเลิก หรือเพิกถอนคำชี้ขาด เนื่องจากคำชี้ขาดมีข้อบกพร่องบางประการก็ไม่สามารถทำได้เช่นกัน เนื่องจากกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีตามคำชี้ขาดสามารถทำได้เพียงแค่การคัดค้านการบังคับตามคำชี้ขาด และคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีสามารถคัดค้านการบังคับตามคำชี้ขาดได้ก็ต่อเมื่อคู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีได้ร้องขอไม่ให้การบังคับตามคำชี้ขาด

3. ผลของการคัดค้านที่ประสบผลสำเร็จ คือ ศาลปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด แต่ไม่ได้เป็นการทำลายคำชี้ขาด ทั้งนี้เป็นไปตามหลักที่ว่า เมื่อมีการทำคำชี้ขาดแล้วก็ถือว่าข้อเท็จจริงในคดีเป็นอันยุติ พึงได้ว่าเป็นความจริงตามที่ได้ชี้ขาด (*res judicata*) ดังนั้น คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีจึงทำได้เพียงแค่ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดในกรณีที่ผู้ชนะคดีนำคำชี้ขาดไปบังคับในประเทศต่าง ๆ โดยอาศัยอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก

4. กรณีที่เป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่ทำในประเทศไทย นั้น คู่กรณีไม่สามารถให้ประโยชน์ตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก มาตรา V (1) (e) ได้เลยเนื่องจากตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก มาตรา V (1) (e) ซึ่งเป็นเหตุในการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด ได้กำหนดไว้ว่า การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอาจถูกปฏิเสธได้หากคู่กรณีฝ่ายนั้นสามารถพิสูจน์ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเห็นว่าคำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพัน หรือได้ถูกยกเลิกโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศซึ่งคำชี้ขาดได้ทำขึ้น แต่ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการยกเลิกคำชี้ขาด

### 12.3 กรณีอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 26 กำหนดไว้ว่าเมื่อได้มีการยื่นคำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ และศาลได้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล เว้นแต่

1. มีข้ออ้างแสดงว่าอนุญาโตตุลาการ หรือผู้ชี้ขาดมิได้กระทำการโดยสุจริต หรือคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้กลฉ้อฉล

2. คำสั่ง หรือคำพิพากษานั้นฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

3. คำสั่ง หรือคำพิพากษานั้นไม่ตรงกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

4. ผู้พิพากษาซึ่งไต่สวนคดีนั้นมีความเห็นขัดแย้งหรือได้รับรองว่ามีเหตุอันควรอุทธรณ์ได้ หรือ
5. เป็นคำสั่งอันเกี่ยวกับการใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณี ในระหว่างการพิจารณาของอนุญาตไต่สวนการตามมาตรา 18

#### 12.4 ข้อพิจารณากรณีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล

เมื่อพิจารณาถึงผลที่สุดของการอุทธรณ์คำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลในกรณีข้างต้นแล้ว เห็นว่าน่าจะเป็นเรื่องของการบังคับตามคำชี้ขาด หรือการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดเช่นเดิม ดังนั้นจึงมีข้อพิจารณาเช่นเดียวกับข้อพิจารณากรณีการคัดค้านการบังคับตามคำชี้ขาด และหากเป็นกรณีที่ศาลพิพากษา หรือมีคำสั่งที่เกี่ยวกับเนื้อหาของข้อพิพาทแล้ว ก็อาจจะไม่สอดคล้องกับหลักการของการอนุญาตไต่สวนการที่ว่าเมื่อได้ตกลงให้มีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตไต่สวนการแล้ว ศาลจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการอนุญาตไต่สวนการ ในลักษณะที่เป็นการช่วยเหลือหรือสนับสนุนการอนุญาตไต่สวนการ ส่วนดุลพินิจหรืออำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเป็นของอนุญาตไต่สวนการ เนื่องจากคู่กรณีแต่งตั้งอนุญาตไต่สวนการเอง

เมื่อพิจารณาข้อพิจารณากรณีการคัดค้านการบังคับตามคำชี้ขาด และข้อพิจารณากรณีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลแล้ว ผู้เขียนเห็นว่ากรณีการคัดค้านการบังคับตามคำชี้ขาด และกรณีการอุทธรณ์คำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลเกี่ยวกับกรณีการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดตามพระราชบัญญัติอนุญาตไต่สวนการ พ.ศ. 2530 นั้น มีผลการใช้บังคับที่ไม่สามารถครอบคลุมถึงผลการใช้บังคับของการยกเลิกคำชี้ขาดได้ทุกประการ ดังนั้นจึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอนุญาตไต่สวนการ พ.ศ. 2530 โดยเพิ่มบทบัญญัติในเรื่องการยกเลิกคำชี้ขาดด้วย

ตามบันทึกการประชุมคณะกรรมการพิจารณายกร่างกฎหมายว่าด้วยการอนุญาตไต่สวนการ ครั้งที่ 4 / 2525 วันที่ 27 กันยายน 2525 ระบียบวาระการประชุมที่ 3 พิจารณายกร่างกฎหมายว่าด้วยการอนุญาตไต่สวนการ ข้อ 4.2 เรื่องผลของคำชี้ขาด นายประพนธ์ นรินทร์ทางกูรฯ ซึ่งเป็นผู้แทนกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย แถลงว่า ไม่ควรให้ฝ่ายที่แพ้คดีตามคำชี้ขาดได้ร้องขอให้ศาลเพิกถอน เปลี่ยนแปลงคำชี้ขาดได้ แต่ควรต้องบัญญัติกฎหมายไว้ให้แน่นอนว่าคำชี้ขาดของอนุญาตไต่สวนการมีผลเป็นยุตินำไปบังคับกันได้ทันที ทั้งนี้เพราะประเทศที่จะเข้ามา



ลงทุนในไทยมักเรียกฟ้องให้มีกฎหมายเช่นนี้ และประเทศไทยก็ได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญา ระหว่างประเทศหลายฉบับที่มีชื่อบังคับทำนองนี้

ที่ประชุมพิจารณาแล้วมีมติว่า ควรบัญญัติให้คำชี้ขาดมีผลเป็นที่สุดและผูกพันคู่กรณี ส่วนการบังคับตามคำชี้ขาดจะทำอย่างไรให้ไปพิจารณากันในหัวข้อต่อไป และไม่ควรมิให้ คู่กรณีฝ่ายที่แพ้มาร้องขอให้ศาลเพิกถอน หรือเปลี่ยนแปลงคำชี้ขาดได้เอง แต่ควรให้ อนุญาตโดยตุลาการแก่โจษข้อผิดพลาดเล็กน้อยในคำชี้ขาดของตนได้

เนื่องจากการอนุญาตโดยตุลาการนั้นเป็นเรื่องของสัญญาที่คู่กรณีตกลงยินยอมให้ อนุญาตโดยตุลาการมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท และเมื่ออนุญาตโดยตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด เป็นเช่นไร ก็ย่อมจะมีผลผูกมัดคู่กรณี และคู่กรณีไม่สามารถอุทธรณ์ได้ ดังนั้น การยกเลิกหรือ เพิกถอนจึงเป็นมาตรการที่สำคัญประการหนึ่งภายหลังจากทำคำชี้ขาดที่จะตรวจสอบการปฏิบัติ หน้าที่ของอนุญาตโดยตุลาการ นอกจากนี้ เหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดนั้น ก็เป็นกรณีที่ต้อง คุ้มครองของลักษณะที่สำคัญของการอนุญาตโดยตุลาการมีความบกพร่อง เช่น กระบวนพิจารณา ชั้นอนุญาตโดยตุลาการไม่เป็นไปตามหลักมูลนิติกระบวน หรือคำชี้ขาดที่ทำขึ้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นต้น และเหตุในการขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดมีลักษณะที่จำกัดและจำเป็น จริง ๆ ดังนั้นจึงเป็นการไปสมควรที่จะให้คำชี้ขาดที่กำขึ้นโดยมีข้อบกพร่องดังกล่าวสามารถนำมา ใช้บังคับได้

เมื่อพิจารณาตามอนุสัญญากงนิวยอร์คซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีด้วยนั้น ก็มี เรื่องเหตุในการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดอันเนื่องจากคำชี้ขาดถูกยกเลิกหรือเพิกถอนโดยเจ้า หน้าที่ผู้มีอำนาจในประเทศที่ทำคำชี้ขาด

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอนุญาตโดยตุลาการ 2530 โดยแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องการยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาดด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย