

บทที่ 2

วิวัฒนาการของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการหมายถึงการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นทางวิธีธุรกิจของชาติ เป็นกระบวนการที่คู่พิพาทตั้งบุคคลที่ 3 มาเป็นผู้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีเป็นผู้เลือกเพื่อชี้ขาดข้อพิพาทตามพยานหลักฐาน คำชี้ขาดได้รับการยอมรับว่าเป็นที่สุด (final) และผูกพันคู่กรณี (binding upon) อาจกล่าวได้ว่า การอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการของสัญญา ซึ่งคู่กรณีที่มีข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้ง แล้วควรจะต้องเสียค่าใช้จ่ายที่ไม่สูงนัก มีความรวดเร็ว สามารถเลือกผู้ตัดสินหรือผู้ชี้ขาด และต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้นั้น สามารถระงับข้อพิพาท ณ สถานที่ซึ่งอนุญาโตตุลาการ ดำเนินการโดยกระบวนการตามกฎหมาย¹

สำหรับในประเทศไทยนั้นพื้นฐานหรือสภาพความคิดโดยทั่วไปของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ² หมายถึง การตั้งบุคคลขึ้นมาเพื่อชี้ขาด โดยคู่กรณีเป็นผู้ตั้ง ไม่ใช่กรณีที่ใช้อำนาจรัฐเข้ามาชี้ขาดข้อพิพาทดังเช่นศาลยุติธรรม และต้องเป็นข้อพิพาททางแพ่ง เรื่องอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องที่มีมาช้านานแล้วปรากฏขึ้นสืบเนื่องจากธรรมชาติของมนุษย์ เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นมาก็หาหนทางแก้ไข ทางแก้ทางหนึ่งก็คือการหาผู้ที่เคารพนับถือ

¹ Domke, Martin, The Law and Practice of Commercial Arbitration, (Mundelein, Illinois : Collaghan & Company, 1968), p. 1., Redfern A., Hunter M. Law and Practice of International Commercial Arbitration. 2 nd ed. (London : Sweet & Maxwell, 1991) p.22-32. , Craig, W. Laurence, Park, William W., Paulsson, Jan. International Chamber of Commerce Arbitration. 2 nd ed. (Oceana Publication. Inc., 1990) p.3.

² จิตติ ดิงศภัทย์, จริฎุ ภักดีธนากุล และกรองเกียรติ คมสัน "ความรู้เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ," ตุลพาห 34, 3 (พฤษภาคม - มิถุนายน 2530) : 5

และมีความเที่ยงธรรมมาซึ่งขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้น การระงับข้อพิพาทดำเนินไปโดยบรรยากาศของความเป็นมิตรและเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในสังคมตลอดเนื่องมาเป็นเวลาช้านานแล้ว

กฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการฉบับแรกที่ปรากฏในประเทศไทย คือ พระโอยการลักษณะตระลาการที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรตั้งแต่ปีจุลศักราช 1068 เป็นสมัยกรุงศรีอยุธยา โดยพระโอยการลักษณะตระลาการมีรากฐานมาจากประเทศอินเดียและใช้ตลอดมาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น และได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายตราสามดวงในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2439 ได้มีการยกเลิกซึ่งตรงกับในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว³

กฎหมายตราสามดวงซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการไว้ ได้บัญญัติคำว่า "อนุญาโตตุลาการ" ซึ่งเป็นประเภทหนึ่งของตุลาการที่เดิมใช้ว่า "กระลาการ" ซึ่งเป็นตุลาการที่ทั้งสองฝ่ายตั้งขึ้นและจะตัดสินคดีทุกอย่างที่ไม่มีโทษ ซึ่งต่างกับตุลาการที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง ดังปรากฏตามข้อความในกฎหมายตราสามดวงที่กล่าวไว้ว่า "อันว่ากระลาการ คู่ความทั้งสองข้างยอมให้บังคับนั้น ถ้าแลบังคับบัญชาผิดไซ้หาโทษมิได้ เหตุคู่ความทั้งสองข้างให้บังคับเอง" ส่วนข้อความที่กล่าวไว้ว่า "อันว่ากระลาการและคู่ความมั่นยอมกันให้บังคับนั้น ถ้าบังคับคดีนั้นคู่ความมิเต็มใจ และจะอุทธรณ์เอาเนื้อความนั้นมาให้บังคับใหม่เล่ามิได้เลย เหตุเนื้อความนั้นคนทั้งสองขอปรด้วยอุทธรณ์ยอมให้ผู้นั้นบังคับ" แสดงให้เห็นว่าผลการตัดสินของอนุญาโตตุลาการจะอุทธรณ์ไม่ได้หากฝ่ายใดไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินนั้น⁴

พระโอยการลักษณะตระลาการได้กล่าวถึงตระลาการ (ตุลาการ) และอนุญาโตตุลาการดังนี้

"อันว่าลักษณะกระลาการหกจำพวกโดยพระธรรมศาสตร์ข้างหลักอินทภาษกล่าวดังนี้

³ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, "สัญญาอนุญาโตตุลาการ" (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523) หน้า 84.

⁴ อนันต์ จันทร์โอภากร, กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล, หน้า 6-7.

ปกครอง ตโต เจโท ฐฐโก สมมานิโก
 อนุฎปิโก อนุฎญาโต อนุฎญาโต จธา มโต .. ฯลฯ..
 อนุฎญาโต ประการหนึ่งกระลาการอันคู่ความยอมให้บังคับเอง
 อันว่ากระลาการคู่ความทั้งสองข้างยอมให้บังคับนั้น ถ้าแลบังคับบัญญัติใช้
 หามิได้ เหตุคู่ความทั้งสองข้างให้บังคับเอง
 อันว่ากระลาการแลคู่ความมั่นยอมกันให้บังคับนั้น ถ้าบังคับคดีนั้นคู่ความมิเต็มใจ
 แลจะอุทธรณ์ความนั้นมาให้บังคับใหม่เล่ามิได้เลย เหตุเนื่องความนั้นคนทั้ง
 สองกอรไปด้วยอุตสาห์ยอมให้ผู้นั้นบังคับ”

ในเรื่องเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการที่มีปรากฏในกฎหมายตราสามดวงนั้น แสดงให้เห็นลักษณะของอนุญาโตตุลาการว่าต้องเกิดจากสัญญาระหว่างคู่กรณีที่มีพิพาทกัน เพราะฉะนั้นพื้นฐานของอนุญาโตตุลาการคือสัญญา และเมื่อเป็นสัญญาแล้ว วิธีการหรือกระบวนการก็ไม่จำเป็นต้องเคร่งครัดตามกฎหมายตั้งแต่วิธีพิจารณาจนกระทั่งคำชี้ขาด เพราะสัญญาอาจจะยกเว้นกฎหมายได้⁵ สำหรับฐานะของอนุญาโตตุลาการ (arbitrator) กับฐานะของผู้ชี้ขาด (umpire) นั้นมีข้อแตกต่างกัน โดยการตั้งอนุญาโตตุลาการพิจารณาตัดสินข้อพิพาท คู่กรณีอาจตั้งจำนวนเท่าใดก็ได้ทั้งจำนวนเลขคี่ตั้งแต่ 1 คน เป็นต้นไปหรือจำนวนเลขคู่ ตั้งแต่ 2 คน เป็นต้นไป และมีการตัดสินตามเสียงข้างมาก แต่ถ้ามีกรณีที่ไม่อาจหาเสียงข้างมากได้ บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นประธานอนุญาโตตุลาการก็จะทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาดโดยจะเห็นด้วยกับอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือไม่เห็นด้วยกับอนุญาโตตุลาการที่ทั้งสองฝ่ายแต่งตั้งขึ้นมาก็ได้ บทบัญญัติเรื่องอนุญาโตตุลาการในกฎหมายตราสามดวงซึ่งอนุญาโตตุลาการเป็นประเภทหนึ่งของตุลาการที่คู่กรณีตั้งขึ้น จะตัดสินอย่างไร คู่กรณีต้องยอมรับคำตัดสินนั้นและคำตัดสินนั้นเป็นที่สุดท้ายอุทธรณ์ไม่ได้ และอนุญาโตตุลาการเองก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อคู่กรณีนั้นตรงกับแนวคิดทางกฎหมายที่ถือปฏิบัติกันอยู่ในปัจจุบันในเรื่องการอนุญาโตตุลาการที่บัญญัติให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นที่สุดท้ายและผูกพันคู่กรณี

⁵ จิตติ ติงศภัทย์, จรัญ ภัคดิธนากุล และกรองเกียรติ คมสัน, ความรู้เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ, หน้า 7.

หลังจากกฎหมายตราสามดวงถูกยกเลิกในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเพราะการปฏิรูปกฎหมายเพื่อให้ทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ ในส่วนที่เกี่ยวกับอนุญาตตุลาการได้มีการบัญญัติรวมไว้ในพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439) หมวดที่ 19 ตั้งแต่มาตรา 116-121 โดยบัญญัติให้ศาลเชิญบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคนเป็นอนุญาตตุลาการเพื่อพิจารณาชี้ขาดคดีได้ (มาตรา 116) หากผู้ที่ศาลหมายเชิญมาเป็นอนุญาตตุลาการไม่ได้เพราะบุคคลนั้นไม่รับเชิญเป็นอนุญาตตุลาการหรือมีเหตุผลอันสมควรให้ขอบุคคลอื่นเป็นอนุญาตตุลาการได้ (มาตรา 117) ถ้าอนุญาตตุลาการหลายคนมีความเห็นแตกต่างกันให้เลือกอนุญาตตุลาการคนหนึ่งเป็นประธาน เพื่อจะได้ถือเอาความเห็นข้างมากนั้นเป็นคำชี้ขาด ถ้าเลือกประธานอนุญาตตุลาการไม่ได้ ให้ผู้พิพากษาเป็นผู้เลือก (มาตรา 118) อนุญาตตุลาการอาจร้องขอให้ศาลช่วยเหลือในการดำเนินกระบวนการ คือ การออกหมายเรียกพยานบุคคลหรือพยานเอกสารได้ (มาตรา 119) เมื่ออนุญาตตุลาการมีคำชี้ขาดแล้ว ให้ศาลตัดสินตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการนั้น และกำหนดค่าฤชาธรรมเนียม ค่าบวการอนุญาตตุลาการด้วย (มาตรา 120) คำพิพากษาของศาลเป็นที่สุดอุทธรณ์ไม่ได้ เว้นแต่คำพิพากษานั้นไม่ตรงกับคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ (มาตรา 121) บทบัญญัติในพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 มีเฉพาะเรื่องอนุญาตตุลาการในศาล ซึ่งจะต้องมีการนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลแล้วและมีการตั้งอนุญาตตุลาการเพื่อพิจารณาชี้ขาดปัญหาข้อเท็จจริงที่เป็นเรื่องยุ่งยาก ซับซ้อนหรือจำเป็นต้องอาศัยผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะ แต่ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องอนุญาตตุลาการนอกศาล ซึ่งต่อมาในปี ร.ศ. 118 (พ.ศ. 2442) ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 242 วางหลักว่า การอนุญาตตุลาการนอกศาลก็มีได้แม้ว่าในขณะนั้นจะไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องนี้ไว้⁶ โดยคดีนี้ โจทก์และจำเลยพิพาทกันเรื่องมรดกของนายแช โจทก์เป็นบุตรเจ้ามรดก จำเลยเป็นภรรยาเจ้ามรดกแต่มิได้เป็นมารดาโจทก์ เดิมโจทก์และจำเลยได้ตั้งอนุญาตตุลาการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทเรื่องมรดกนั้นแล้ว อนุญาตตุลาการชี้ขาดให้ทรัพย์สินมรดกตกได้แก่จำเลยเพียงผู้เดียวเพราะโจทก์ถูกเจ้ามรดกตัดไม่ให้รับมรดก แต่ทรัพย์สินมรดกใน ส่วนที่เป็นของมารดาและป้าของโจทก์ซึ่งอยู่กับนายแชนั้นให้ตกแก่โจทก์ทั้งสิ้น โจทก์ไม่ยอม

⁶ วิมล พาแพง, "การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการต่างประเทศ : ศึกษาเฉพาะปัญหาการใช้ มาตรา 32 และมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530" (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536) หน้า 11.

ปฏิบัติตามคำชี้ขาดและนำคดีมาฟ้องศาล ศาลแพ่งวินิจฉัยว่าคดีสิ้นสุดไปแล้วต้องเป็นไปตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ พิพากษายกฟ้อง โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการนอกศาลใช้บังคับไม่ได้ พิพากษากลับ ทั้งโจทก์และจำเลยฎีกา

ศาลฎีกาพิพากษาว่า การที่ราษฎรผู้หนึ่งผู้ใดจะตั้งอนุญาโตตุลาการระหว่างกันเองยอมทำได้ ไม่มีข้อห้ามและไม่จำเป็นต้องขอให้ศาลตั้ง ถึงแม้ในพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาคความแพ่ง ร.ศ. 115 จะมีบทบัญญัติเฉพาะการตั้งอนุญาโตตุลาการในศาลเท่านั้นก็ดี อำนาจของคู่กรณีที่จะทำสัญญาอนุญาโตตุลาการกันเองนั้นเป็นอำนาจของราษฎรที่มีมาก่อนพระราชบัญญัตินี้ ในเมื่อพระราชบัญญัตินี้ไม่มีข้อความยกเลิกอำนาจของราษฎรที่จะทำสัญญาดังกล่าวแล้ว ราษฎรยอมทำสัญญานั้นได้

สำหรับการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศก็ได้มีการพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการซึ่งประเทศไทยมีทัศนคติที่ดีต่อการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ โดยการเข้าต่อสู้คดี และการยอมรับผลของคำชี้ขาดด้วยการปฏิบัติตามคำชี้ขาด⁷ ในคดีระหว่างรัฐบาลสยามกับ ดร. เอ็ม. เอ. ซีค ในคดีที่เรียกว่า "The embargo, 1893"⁸ โดยปรากฏข้อเท็จจริงว่า

เมื่อวันที่ 20 สิงหาคม ค.ศ. 1882 รัฐบาลสยามออกประกาศยึดไม้ซุงของ ดร. ซีค ออกขายทอดตลาด ต่อมาในวันที่ 15 กรกฎาคม ค.ศ. 1893 รัฐบาลสยามประกาศพระบรมราชโองการความว่า ดร. ซีค ทำผิดข้อตกลงหลายประการ และแจ้งให้บรรดาลูกหนี้เจ้าหนี้ตลอดจนผู้ดูแลรักษาทรัพย์สินทำรายงานหนี้สินและทรัพย์สินของ ดร. ซีค เสนอต่อข้าหลวงเมืองเชียงใหม่ ภายในกำหนด 15 วัน ผู้ฝ่าฝืนจะต้องรับโทษ

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12-13.

⁸ Whiteman, M. Marjorie, Damage in International Law (United States Government Printing Office, Washington) Vol. 3, p. 1647.

ดร. ซีค เรียกร้องค่าเสียหายที่ตนได้รับจากประกาศพระบรมราชโองการดังกล่าว โดยขอให้รัฐบาลสหรัฐอเมริกาเป็นผู้แทนในการเรียกร้องโดยอ้างเหตุผลหลายประการ รวมทั้งอ้างว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลกงสุลสหรัฐอเมริกา การกระทำของรัฐบาลสยามไม่ชอบด้วยกฎหมายสยามและขัดต่อสนธิสัญญาระหว่างสหรัฐอเมริกากับรัฐบาลสยาม ค.ศ. 1856

รัฐบาลสยามต่อสู้ว่า ดร. ซีค เป็นฝ่ายผิดสัญญา การยึดทรัพย์จึงชอบด้วยกฎหมายไทย

ข้อพิพาทยืดเยื้ออยู่หลายปี จนกระทั่งวันที่ 26 กรกฎาคม ค.ศ. 1897 โปรดเกล้าฯ ด้วยข้อตกลงระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการระหว่างรัฐบาลสยามกับรัฐบาลสหรัฐอเมริกา มีผลบังคับ เซอร์นิโคลัส จอห์น แฮนแนน (Sir Nicholas John Hannen) หัวหน้าคณะผู้พิพากษาในรัฐบาลสมเด็จพระราชินีอังกฤษและกงสุลทั่วไปแห่งเมืองเชียงใหม่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการตามโปรดเกล้าฯ ดังกล่าว การพิจารณาคดีทำขึ้นในประเทศไทย และมีคำชี้ขาดเมื่อวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 1898 ว่า การยึดทรัพย์เมื่อวันที่ 20 สิงหาคม ค.ศ. 1892 และหลังจากนั้นขัดต่อมาตรา 2 ของสนธิสัญญาระหว่างสหรัฐอเมริกากับสยาม ค.ศ. 1856 ประกาศพระบรมราชโองการ ลงวันที่ 15 กรกฎาคม ค.ศ. 1893 ไม่เป็นธรรมเพราะไม่ปรากฏว่า ดร. ซีค ทำผิดสัญญา ตัดสินชี้ขาดให้รัฐบาลสยามชดใช้ค่าเสียหายแก่ ดร. ซีค

คดีนี้แสดงให้เห็นว่า การชำระข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเคยเกิดขึ้นในประเทศไทยมานานแล้ว และประเทศไทยส่งเสริมการอนุญาโตตุลาการโดยการเข้าร่วมต่อสู้คดีและยอมรับผลของคำชี้ขาด

ในปี ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 โดยไม่มีการประกาศยกเลิกพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 แต่อย่างไร⁹ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 มีบทบัญญัติเรื่องอนุญาโตตุลาการอยู่ในหมวด 15 มาตรา 108 - 114 บทบัญญัติส่วนใหญ่มีเนื้อหาระบุเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115

⁹ เลาวนีย์ ัศวโรจน์, สัญญาอนุญาโตตุลาการ, หน้า 88.

มาตรา 116 - 121 กล่าวคือ ศาลมีอำนาจที่จะหาผู้ซึ่งจะเป็นอนุญาตตุลาการพิจารณาและชี้ขาดคดีตามคำขอของคู่ความได้และกำหนดวิธีตั้งอนุญาตตุลาการว่ามี 2 กรณี คือ อนุญาตตุลาการที่คู่ความขอให้ศาลตั้ง และอนุญาตตุลาการที่คู่ความตั้งกันเองนอกศาล (มาตรา 108) คู่ความจะขอให้ผู้อื่นเป็นอนุญาตตุลาการได้ ถ้ามีเหตุติดขัด (มาตรา 109) อนุญาตตุลาการหลายคนมีความเห็นก้ำกึ่ง ก็ให้เลือกผู้ทำหน้าที่ประธานอนุญาตตุลาการ ถ้าไม่สามารถตกลงกันเลือกประธานได้ ให้ศาลเป็นผู้ตั้ง (มาตรา 110) ให้ศาลดำเนินการตามคำร้องขอของอนุญาตตุลาการในการเรียกพยานบุคคลและพยานเอกสาร (มาตรา 111) ซึ่งมาตรานี้ใช้เฉพาะกรณีอนุญาตตุลาการที่ตั้งในศาลเท่านั้น เมื่ออนุญาตตุลาการชี้ขาดแล้วเสนอคำชี้ขาดต่อศาล ศาลต้องพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการเว้นแต่คำชี้ขาดนั้นไม่ถูกต้อง ส่วนคำฤชาธรรมเนียมและคำปฎิการอนุญาตตุลาการแล้วแต่ว่าคู่ความจะตกลงกันให้ผู้ใดเป็นผู้จ่าย ถ้าไม่ได้ตกลงกัน ให้ศาลพิจารณาตามที่เห็นสมควร (มาตรา 112) ผู้ชนะคดีตามคำตัดสินของอนุญาตตุลาการมีอำนาจฟ้องขอให้ศาลยกเอาคำตัดสินของอนุญาตตุลาการนั้นเป็นคำตัดสินของศาลได้ (มาตรา 113) เมื่อศาลตัดสินตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ คู่ความจะอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลไม่ได้ เว้นแต่อนุญาตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดได้พิจารณาโดยทุจริตหรือคำชี้ขาดไม่สุจริต หรือคำตัดสินของศาลไม่ตรงกับคำชี้ขาด (มาตรา 114)

โดยเหตุที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 มิได้ยกเลิกพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 ดังนั้น กฎหมายทั้งสองฉบับจึงมีการบังคับใช้ควบคู่กันมาจนถึงปี พ.ศ. 2478 และถูกยกเลิกไปโดยประกาศให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2478 เป็นต้นไป¹⁰ โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 มีบทบัญญัติว่าด้วยอนุญาตตุลาการอยู่ในภาค 2 หมวด 3 มาตรา 210 - 222 โดยมีการแยกเรื่องอนุญาตตุลาการออกเป็นอนุญาตตุลาการในศาลและอนุญาตตุลาการนอกศาล สำหรับความแตกต่างของอนุญาตตุลาการในศาลและนอกศาล กล่าวคือ อนุญาตตุลาการในศาล หมายถึง อนุญาตตุลาการซึ่งคู่กรณีร้องขอให้ศาลตั้งให้เพื่อชี้ขาดข้อพิพาท เมื่อมีคดีมาสู่ศาลแล้ว ส่วนอนุญาตตุลาการนอกศาลหมายถึง

¹⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 52, 20 มิถุนายน 2478, หน้า 723.

อนุญาตตุลาการซึ่งคู่กรณีตกลงตั้งกันเองนอกศาลเพื่อให้ชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งยังไม่มีคดีมาสู่ศาล¹¹

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 นี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นผู้ร่างโดยมอบให้ ดร. ชาร์ลส์ เลอเวกส์ (Dr. Charles L' Evesques) ชาวฝรั่งเศสเป็นผู้ร่าง¹² โดยยกร่างเป็นภาษาอังกฤษก่อนแล้วจึงแปลเป็นภาษาไทย ในส่วนที่เกี่ยวกับอนุญาตตุลาการไม่ปรากฏว่ามีการอ้างอิงรากฐานหรือแบบอย่างมาจากกฎหมายของประเทศใด น่าจะเป็นไปได้ว่า¹³ บทบัญญัติเรื่องอนุญาตตุลาการดังกล่าวได้ดัดแปลงมาจากกฎหมายของหลาย ๆ ประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางด้านอนุญาตตุลาการโดยร่างให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ วัฒนธรรม และสังคมในขณะนั้น โดยคำนึงถึงกฎหมายอนุญาตตุลาการฉบับเดิมที่ได้มีการยกเลิกไปแล้วด้วย

บทบัญญัติมาตรา 210 - 222 ได้กำหนดรายละเอียดของอนุญาตตุลาการในศาลที่จำเป็นไว้ค่อนข้างครบถ้วน ตั้งแต่การแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ วิธีพิจารณาในชั้นอนุญาตตุลาการจนกระทั่งการทำคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ โดยเริ่มตั้งแต่มีคดีระหว่างพิจารณาของศาลและคู่ความในคดีนั้นตกลงกันให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการ (มาตรา 210) การตั้งอนุญาตตุลาการ (มาตรา 211, 212) การคัดค้านอนุญาตตุลาการ (มาตรา 213) ค่าธรรมเนียมอนุญาตตุลาการ (มาตรา 214) วิธีพิจารณาของอนุญาตตุลาการ (มาตรา 215, 216) การทำคำชี้ขาดและรายละเอียดของคำชี้ขาด (มาตรา 217, 218) การสิ้นสุดของข้อตกลงอนุญาตตุลาการ (มาตรา 219) การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากข้อตกลงอนุญาตตุลาการ (มาตรา 220) ทั้งนี้ มีบทบัญญัติให้ศาลเข้าไปช่วยเหลือหรือควบคุมกระบวนการของอนุญาตตุลาการด้วย เช่น การหมายเรียกพยาน ให้พยานสาบานตนหรือให้ส่งเอกสาร การมีคำสั่งในเรื่องค่าธรรมเนียมอนุญาตตุลาการ การช่วยตั้งอนุญาตตุลาการ เป็นต้น

¹¹ พระนิติการณ์ประสม, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์, 2515) หน้า 672.

¹² ธานินทร์ ภัยวิเชียร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, หน้า 135.

¹³ เสาวนีย์ อัครโรจน์, สัญญาอนุญาตตุลาการ, หน้า 89.

สำหรับการอนุญาโตตุลาการนอกศาลมีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 221 เพียงมาตราเดียว เป็นเรื่องการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนอกศาล

พัฒนาการของกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่เป็นลายลักษณ์อักษรตั้งแต่พระโอยการลักษณะตระลาการ ตั้งแต่ปี จ.ศ. 1068 ¹⁴ (พ.ศ. 2249) และเริ่มพัฒนากฎหมายเป็นอนุญาโตตุลาการในศาลและนอกศาล จนกระทั่งมีกฎหมายอนุญาโตตุลาการนอกศาลดั่งที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 มาตรา 221 เป็นเวลาถึง 200 ปีเศษ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับการพัฒนากฎหมายอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น ประเทศอังกฤษได้มีบทบัญญัติเรื่องอนุญาโตตุลาการในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ค.ศ. 1833 (The Civil Procedure Act of 1833) กฎหมายวิธีพิจารณาความคอมมอนลอว์ ค.ศ. 1854 (The Common Law Procedure Act of 1854) กฎหมายอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1889 (The Arbitration Act of 1889) ต่อมาได้มีการรวบรวมกฎหมายทั้งสามฉบับเป็นพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1950 หลังจากนั้นเมื่อประเทศอังกฤษได้เข้าเป็นภาคีสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับครีนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ก็ได้ตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1975 เพื่ออนุวัติการอนุสัญญาดังกล่าว ต่อมาก็ได้ตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1979 เพื่อลดอำนาจศาลในการเข้าไปแทรกแซงกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ส่วนประเทศฝรั่งเศสได้มีบทบัญญัติว่าด้วยอนุญาโตตุลาการไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ค.ศ. 1806 ค.ศ. 1980 และ 1981 และประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีกฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับแรกของมลรัฐนิวยอร์กใน ค.ศ. 1920 ที่เป็นตัวอย่างให้รัฐอื่น ๆ ได้ใช้เป็นแนวทางการบัญญัติกฎหมายในรัฐของตน ¹⁵ จะเห็นได้ว่า กฎหมายของประเทศไทย แต่ได้มีการพัฒนากฎหมายกันอย่างต่อเนื่องและส่งเสริมการอนุญาโตตุลาการตลอดมา ทำให้ประเทศเหล่านี้เป็นศูนย์กลางของการอนุญาโตตุลาการที่สำคัญในปัจจุบันเพราะมีกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่เป็นสากลเป็นที่ยอมรับของประชาชนที่มีข้อพิพาท

¹⁴ การเขียนศักราช เปลี่ยนจากจุลศักราช (จ.ศ.) เป็นพุทธศักราช (พ.ศ.) ให้บวก จ.ศ. ด้วย 1181 เปลี่ยนจากรัตนโกสินทร์ศก (ร.ศ.) เป็น พ.ศ. ให้บวก ร.ศ. ด้วย 2324 และหากจะเปลี่ยนจาก พ.ศ. เป็นคริสต์ศักราช (ค.ศ.) ให้ลบ พ.ศ. ด้วย 543.

¹⁵ วิมล พาแพง, การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศฯ, หน้า 14.

ปี พ.ศ. 2477 ที่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ประเทศไทยได้เป็นภาคีอนุสัญญาเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ 2 ฉบับ ที่มีผลบังคับใช้ภายในประเทศไทยแล้ว คือ

1. โปริโตคลว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาโตตุลาการที่ชาติ ค.ศ. 1923 (Geneva Protocol on Arbitration Clauses, League of Nations, Geneva, 1923) โดยต่อไปนี้จะเรียกว่า "โปริโตคลเจนีวา" มีกฎหมายอนุวัติการคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาโตตุลาการที่ชาติ พ.ศ. 2473¹⁶

2. อนุสัญญาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครเจนีวา ค.ศ. 1927 (พ.ศ. 2470) (Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards, League of Nations, Geneva, 1927) โดยต่อไปนี้จะเรียกว่า "อนุสัญญาฉบับนครเจนีวา" และมีประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับอนุสัญญาฉบับนครเจนีวาในประเทศไทย ตั้งแต่วันที่ 7 ตุลาคม 2474 เป็นต้นไป¹⁷

โปริโตคลเจนีวาและอนุสัญญาฉบับนครเจนีวามีสาระสำคัญให้ประเทศภาคียอมรับนับถือสัญญาอนุญาโตตุลาการว่ามีผลผูกพันและต้องยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่สืบเนื่องจากสัญญาอนุญาโตตุลาการที่อยู่ในบังคับของโปริโตคลเจนีวา ซึ่งประเทศไทยต้องเข้าผูกพัน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์กฎหมายวิธีพิจารณาความของไทย

ต่อมาประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 (พ.ศ. 2501) (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, United Nations, New York, 1958) โดยต่อไปนี้จะเรียกว่า "อนุสัญญาฉบับนครนิวยอร์ก" อนุสัญญาฉบับนี้มีสาระสำคัญเพื่อขยายขอบเขตการให้ความยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศให้กว้างขวางและสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้นกว่าที่มีอยู่ในอนุสัญญาฉบับนครเจนีวา มีพระบรมราชโองการให้มีผลใช้บังคับในประเทศ ตั้งแต่วันที่ 20

¹⁶ ดูรายละเอียด หน้า 5.

¹⁷ ดูรายละเอียด หน้า 5.

มีนาคม 2503¹⁸ ซึ่งมีได้มีการประกาศด้วยบทของอนุสัญญาไว้ในราชกิจจานุเบกษาเช่นเดียวกับ อนุสัญญาฉบับนครเจนีวา

โปรโตคอลว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาตโตตุลาการที่ขาดลงนาม ณ เจนีวา วันที่ 24 กันยายน ค.ศ. 1923 (พ.ศ. 2466) ได้กำหนดให้รัฐภาคีแห่งโปรโตคอลแต่ละฝ่ายยอมรับ นับถือว่า กรณีสัญญาทางการค้าหรือการอื่นใด อันสามารถระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการ คู่สัญญา ทำความตกลงกันว่า จะมอบให้อนุญาตโตตุลาการที่ขาดข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งอาจ เกิดขึ้นจากสัญญานั้น ๆ แม้ว่าการที่ขาดของอนุญาโตตุลาการจะตกอยู่ในประเทศที่ไม่มี อำนาจศาลบังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ความตกลงดังกล่าวจะเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทใน ปัจจุบันหรือข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ย่อมเป็นอันสมบูรณ์ใช้ได้ระหว่างคู่พิพาทซึ่งต่างอยู่ใน บังคับอำนาจศาลของรัฐภาคีแห่งโปรโตคอลเจนีวาต่างกันคนละประเทศ ซึ่งรัฐภาคีแห่งโปรโตคอล แต่ละฝ่ายสงวนสิทธิไว้ซึ่งสิทธิที่จะจำกัดความผูกมัดข้างต้นให้ครอบคลุมเพียงบรรดาสัญญา ซึ่งตามกฎหมายภายในของตนเป็นสัญญาทางการค้า โดยรัฐภาคีใดจะใช้ประโยชน์แห่งสิทธินี้ จะต้องแจ้งให้เลขาธิการสันนิบาตชาติทราบเพื่อจะได้แจ้งให้รัฐภาคีอื่น ๆ ทราบด้วย

วิธีพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการและการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ (arbitral tribunal) จะต้องเป็นไปตามความประสงค์ของคู่สัญญาและตามกฎหมายของ ประเทศที่ทำการอนุญาโตตุลาการ โดยรัฐภาคีจะอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุโลม ตามกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ รัฐภาคีแห่งโปรโตคอลแต่ละฝ่ายจะจัดให้มีการ บังคับตามกฎหมายภายในของตนตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

เมื่อศาลยุติธรรมของบรรดารัฐภาคีแห่งโปรโตคอลได้รับคำร้องให้พิจารณาข้อพิพาท เกี่ยวกับสัญญาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ในบังคับ ซึ่งมีข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในปัจจุบัน หรือในอนาคตและเป็นข้อตกลงที่สมบูรณ์กับสามารถปฏิบัติตามได้ ถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ร้องขอให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดแล้ว ศาลยุติธรรมจะต้องสั่งให้คู่สัญญาดำเนินการให้ อนุญาโตตุลาการชี้ขาด คำสั่งดังกล่าวไม่อาจลบล้างอำนาจศาลยุติธรรมในกรณีที่ข้อตกลง หรือคำชี้ขาดไม่อาจดำเนินการต่อไปได้หรือปรากฏว่าใช้ไม่ได้

¹⁸ ดูรายละเอียด หน้า 6.

ประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาตอุตสาหกรรมที่ขาด พุทธศักราช 2473 เพื่ออนุวัติการไปรโตคอลลเจเนียวประกอบด้วยบทบัญญัติเพียง 6 มาตรา โดยมีบทบัญญัติว่า ความตกลงใด ๆ อันว่าด้วยข้อแตกต่างที่เกิดขึ้นในปัจจุบันหรือในอนาคตก็ดี ระหว่างคู่สัญญาซึ่งแต่ละฝ่ายขึ้นอยู่ในสังกัดของประเทศที่เป็นภาคีแห่งไปรโตคอลลระหว่างประเทศว่าด้วยการมอบให้อนุญาตอุตสาหกรรมที่ขาด ฉบับลงวันที่ 24 กันยายน พุทธศักราช 2466 (ค.ศ. 1923) เป็นการต่างสังกัดกันคนละประเทศและคู่สัญญาที่ว่านั้นได้ตกลงกันมอบให้อนุญาตอุตสาหกรรมที่ขาดข้อแตกต่างทั้งมวลหรือแต่ข้อหนึ่งข้อใด ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นเนื่องแต่สัญญานั้น ๆ อันเกี่ยวกับกิจการค้าขายหรือกิจการอื่น ๆ ที่พึงชำระได้โดยทางอนุญาตอุตสาหกรรมไรรมิว่าการที่ขาดของอนุญาตอุตสาหกรรมนั้นจะต้องกระทำในประเทศซึ่งคู่สัญญาแต่ละฝ่ายมิได้ขึ้นอยู่ในสังกัดเลยหรือไม่ก็ตาม ความตกลงเช่นนี้ย่อมสมบูรณ์ (มาตรา 3) สำหรับวิธีพิจารณาในเรื่องอนุญาตอุตสาหกรรมรวมทั้งการตั้งอนุญาตอุตสาหกรรมนั้นให้เป็นไปตามความประสงค์ของคู่สัญญา ถ้าอนุญาตอุตสาหกรรมพิจารณาที่ขาดในประเทศไทย ให้อยู่ในบังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยอนุญาตอุตสาหกรรม (มาตรา 4) ส่วนการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตอุตสาหกรรมในประเทศไทยตามความในมาตราก่อน ๆ นั้น ให้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (มาตรา 5) เมื่อศาลได้รับไว้พิจารณาซึ่งข้อพิพาทในสัญญาทำขึ้นระหว่างบุคคลที่มาตรา 3 บังคับถึง และสัญญานั้นมีข้อตกลงกล่าวถึงการมอบให้อนุญาตอุตสาหกรรมที่ขาดข้อแตกต่าง ไม่ว่าในปัจจุบันหรือในอนาคต และการมอบให้อนุญาตอุตสาหกรรมนั้นสมบูรณ์และสามารถเป็นไปได้ ถ้าคู่สัญญาคนใดคนหนึ่งร้องขอต่อศาลก็ให้ศาลมอบให้อนุญาตอุตสาหกรรมที่ขาด ซึ่งการมอบให้อนุญาตอุตสาหกรรมที่ขาดนั้นไม่เป็นการลบล้างอำนาจศาล ในเมื่อข้อตกลงหรือการมอบให้อนุญาตอุตสาหกรรมที่ขาดดำเนินการต่อไปไม่ได้หรือปรากฏว่าใช้ไม่ได้ (มาตรา 6)

การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตอุตสาหกรรมต่างประเทศลงนาม ณ เจนีวา วันที่ 26 กันยายน พ.ศ. 2470 (ค.ศ. 1927) มีสาระสำคัญอยู่ที่การให้ความยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตอุตสาหกรรมที่สืบเนื่องมาจากสัญญาอนุญาตอุตสาหกรรมที่อยู่ในบังคับของไปรโตคอลลเจเนียว

อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาตอุตสาหกรรมฉบับนครนิวยอร์ก ลงวันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2501 (ค.ศ. 1958) มีบทบัญญัติรวม 16 ข้อ เป็นเรื่องของเนื้อหา (substance) จำนวน 7 ข้อ และเป็นเรื่องวิธีการ (procedure) จำนวน 9 ข้อ

ในส่วนของเนื้อหา อนุสัญญาฉบับนครนิวยอร์กมีบทบัญญัติ ดังนี้

ข้อ 1 กำหนดไว้อย่างแจ่มชัดว่า อนุสัญญานี้ใช้สำหรับรับรองและการใช้บังคับ ซึ่งคำชี้ขาดที่ได้กระทำกันในรัฐหนึ่ง ที่ไม่ใช่รัฐที่จะขอให้ดำเนินการบังคับใช้และข้อพิพาทนั้นเกิดจากการโต้แย้งระหว่างบุคคล ไม่ว่าจะบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล และให้บังคับรวมถึงคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งในรัฐที่มีการร้องขอ ให้ยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดนั้นไม่ถือว่าเป็นคำชี้ขาดภายในประเทศด้วย

คำว่า “คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ” ไม่หมายความเฉพาะคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการซึ่งได้รับการแต่งตั้งเฉพาะข้อพิพาทหนึ่งข้อพิพาทใดเท่านั้น แต่ให้รวมถึงคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นเป็นการถาวรที่คู่สัญญาได้ยื่นข้อพิพาทให้วินิจฉัยด้วย

เมื่อลงนาม สัตยาบัน (ratify) หรือภาคยานุวัติ (accession) รัฐอาจจะมีการตั้งข้อสงวนบางประการไว้ โดยรัฐใดรัฐหนึ่งอาจประกาศโดยหลักแห่งการถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติต่อกันว่า จะบังคับใช้อนุสัญญานี้แก่การยอมรับนับถือและการบังคับตามคำชี้ขาดที่ได้ทำขึ้นเฉพาะในอาณาเขตของรัฐภาคีอื่นเท่านั้น รวมทั้งอาจประกาศด้วยว่า จะบังคับใช้อนุสัญญาเฉพาะข้อพิพาทซึ่งเกิดขึ้นจากนิติสัมพันธ์ ไม่ว่าจะทางสัญญาหรือไม่ก็ตาม ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องทางพาณิชย์ (commercial) ตามกฎหมายภายในของรัฐที่ได้ทำคำประกาศเช่นนั้นเท่านั้น *

* เพื่อให้สนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศมีผลใช้บังคับ ประเทศไทยจะใช้การตราพระราชบัญญัติรองรับโดยเรียกว่า ออกกฎหมายอนุวัติการโดยตรงหรือออกกฎหมายรองรับ เป็นวิธีการทำให้สนธิสัญญา ๔ มีผลบังคับใช้ภายในประเทศเสมือนเป็นกฎหมายภายในโดยวิธีการแปลงรูปโดยยึดถือตามทฤษฎีทวิภาคนิยม (dualism) ดู สมบูรณ์ เล็งยมบุตร, กฎหมายสนธิสัญญาไทย, สราญรมย์, (10 กุมภาพันธ์ 2534), หน้า 158 ; สมปอง สุจริตกุล, “สัตยาบันและผลบังคับของสนธิสัญญา,” บทบัญญัติ, เล่ม 20, หน้า 581 ; ประจิตต์ ใจจนพุกษ์, สนธิสัญญากับกฎหมายไทย, สราญรมย์, (10 กุมภาพันธ์ 2523), หน้า 93 ; นพนิธิ สุริยะ, “ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายใน”, ใน กฎหมายระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2532), หน้า 197.

ข้อ 2 ภาคีแห่งอนุสัญญายอมรับนับถือความตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรว่าจะนำข้อพิพาทเข้าสู่การวินิจฉัยโดยอนุญาโตตุลาการ ถ้าข้อพิพาทนั้นมีลักษณะที่จะใช้วิธีอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทนั้นได้ ถ้าเป็นเรื่องที่ไม่สามารถที่จะระงับด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการได้ รัฐนั้นก็อาจจะปฏิเสธไม่ยอมรับที่จะบังคับใช้คำชี้ขาดที่เสนอมาได้ สำหรับคำว่า "ความตกลงเป็นลายลักษณ์อักษร" จะรวมถึงข้อกำหนดอนุญาโตตุลาการ (arbitration clause) ในสัญญาหรือข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ (arbitration agreement) ซึ่งภาคีได้ลงนาม หรือที่มีอยู่ในการแลกเปลี่ยนหนังสือหรือโทรเลขด้วย และในกรณีที่มีการฟ้องร้องไปยังศาลให้มีคำสั่งให้มีการปฏิบัติตามข้อตกลง ศาลของประเทศที่ได้รับคำร้องให้บังคับใช้ข้อวินิจฉัยชี้ขาดก็อาจจะสั่งให้คู่กรณีระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่ศาลจะเห็นว่าสัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวนั้นเป็นโมฆะ ดำเนินการไม่ได้หรือไม่สามารถนำมาปฏิบัติได้

ข้อ 3. แต่ละรัฐผู้ทำสัญญาจะยอมรับนับถือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการว่าเป็นการผูกพันและใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามหลักเกณฑ์แห่งวิธีดำเนินการของอาณาเขตที่คำชี้ขาดนั้นอาศัยภายใต้เงื่อนไขที่ได้วางไว้ จะไม่ตั้งบังคับเงื่อนไขให้เป็นภาระที่หนักกว่า หรือค่าธรรมเนียมหรือค่าภาระในการยอมรับนับถือหรือการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายใต้สนธิสัญญานี้ สูงกว่าที่ตั้งบังคับไว้ใน การยอมรับนับถือหรือการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ

ข้อ 4. เป็นวิธีการที่ว่า รัฐหรือภาคีที่ได้รับคำร้องขอให้บังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในดินแดนของตน มีวิธีการดังนี้

(1) การขอให้มีการยอมรับ (recognition) และบังคับใช้คำชี้ขาดในดินแดนของอีกรัฐหนึ่ง ผู้ขอจะต้องส่งเอกสารดังต่อไปนี้ให้แก่รัฐนั้น คือ (ก) คำชี้ขาดที่มีคำรับรองว่าถูกต้อง (authentication) โดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ หรือสำเนาคำชี้ขาดที่มีคำรับรองว่าถูกต้อง (ข) สัญญาหรือข้อตกลงที่ระบุถึงพันธะในการที่จะให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการหรือสำเนาของเอกสารนั้นซึ่งได้มีการรับรองแล้ว

(2) ถ้าคำชี้ขาดหรือความตกลงนั้นไม่ได้ทำเป็นภาษาราชการของประเทศที่คำชี้ขาดอาศัยภาคีที่ขอให้มีการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดจะจัดให้มีคำแปลเอกสารเหล่านี้ คำแปลจะต้องรับรองโดยเจ้าพนักงานหรือผู้แปลซึ่งได้สาบานตัวแล้ว (sworn translator) หรือโดยตัวแทนทางการทูตหรือทางกงสุล (diplomatic or consular agent)

ข้อ 5. การยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอาจถูกปฏิเสธได้ ตามคำร้องขอของภาคีที่คำชี้ขาดนั้นถูกอ้างต่อสู้ ก็ต่อเมื่อภาคีนั้นได้ให้ข้อพิสูจน์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจว่า

(1) คู่สัญญาขาดความสามารถบางประการ (incapacitated) คือ ไม่มีความสามารถในเรื่องที่จะเข้าเป็นคู่กรณี ไม่ว่าจะตามบทบัญญัติของกฎหมาย ตามข้อตกลง หรือตามสัญญาที่นำมาอ้างอิงนั้น ไม่มีผลใช้บังคับได้ หรือไม่มีผลใช้บังคับตามกฎหมาย ดังนั้น หากว่าคู่สัญญาขาดความสามารถดังกล่าว จึงไม่อยู่ในลักษณะที่จะนำมาใช้บังคับ รัฐที่ถูกขอร้องก็อาจจะปฏิเสธได้

(2) รัฐที่ถูกขอร้องให้บังคับใช้คำชี้ขาดอนุญาตตุลาการอาจปฏิเสธได้ ถ้าฝ่ายที่ถูกเรียกร้องหรือถูกบังคับ (จำเลย) ไม่ให้คำบอกกล่าวหรือรับแจ้งโดยวิธีการที่ถูกต้องเกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการ (arbitration proceedings) หรือไม่สามารถเข้าต่อสู้คดีของตนได้

(3) คำชี้ขาดถึงเรื่องที่อยู่นอกขอบเขตแห่งข้อเสนอดำเนินอนุญาโตตุลาการ (outside the scope) รัฐที่ถูกบังคับใช้ก็อาจจะปฏิเสธไม่ยอมรับบังคับใช้ในดินแดนของตนได้ หรือคำวินิจฉัยพิจารณาประเด็นที่เสนอให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยนั้น ถ้าหากว่าสามารถแยกออกไปได้ว่า คำวินิจฉัยที่อยู่ในขอบเขตสามารถที่จะให้มีการยอมรับและบังคับใช้ได้ ภาคีนั้นก็ไม่อาจปฏิเสธได้ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้ว คำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการก็อาจได้รับการยอมรับนับถือและใช้บังคับได้

(4) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการไม่ได้เป็นไปตามความตกลงของคู่พิพาท หรือการที่ไม่มีความตกลงเช่นว่านั้นมิได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่มีการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ รัฐที่ถูกขอร้องก็อาจปฏิเสธได้

(5) คำชี้ขาดไม่มีผลผูกมัดคู่กรณีหรือถูกเพิกถอนหรือถูกยับยั้งโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศที่มีคำชี้ขาดซึ่งคำชี้ขาดได้ทำขึ้นหรือตามกฎหมายที่ใช้ในการกำหนดคำชี้ขาด ถ้าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนี้ไม่มีผลผูกมัด รัฐที่รับการร้องขอก็อาจปฏิเสธไม่บังคับให้ได้

(6) การยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอาจถูกปฏิเสธได้เช่นเดียวกัน ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ (competent authority) ในประเทศที่ได้รับการร้องขอให้ยอมรับนับถือ หรือใช้บังคับเห็นว่า เนื้อหาสาระของข้อพิพาทนั้นไม่สามารถที่จะระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายของประเทศนั้น หรือการยอมรับนับถือหรือการใช้บังคับคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือนโยบายสาธารณะ (public policy) ของประเทศนั้น

ข้อ 6. ถ้าได้มีการยื่นเรื่องราวให้เพิกถอนหรือยับยั้งคำชี้ขาดต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่ได้ข้างอิงถึง เจ้าหน้าที่ที่รับการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้นถ้าพิจารณาเห็นสมควร อาจเลื่อนการวินิจฉัยการขอบังคับคำชี้ขาดนั้นและโดยการยื่นเรื่องราวของภาคีที่เรียกกร้องการให้บังคับคำชี้ขาด อาจสั่งให้ภาคีอีกฝ่ายหนึ่งให้ประกันอย่างเหมาะสมก็ได้ ซึ่งประกันมักหมายถึงการวางเงิน เช่นในข้อบังคับของ ICC ที่ให้วางประกันในกรณีที่มีการเรียกกร้องหรือร้องขอให้มีผู้เชี่ยวชาญในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านเทคนิคหรือด้านกฎหมาย ซึ่งต้องมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้น การวางประกันเช่นนี้ก็เพื่อป้องกันการบิดพลิ้ว

ข้อ 7. อนุสัญญานี้จะไม่กระทบต่อความสมบูรณ์ของความตกลงพหุภาคีหรือทวิภาคีเกี่ยวกับการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งรัฐผู้ทำสัญญาได้เป็นภาคีอยู่ หรือทำให้ภาคีที่มีส่วนได้เสียใด ๆ ไม่ได้รับสิทธิใด ๆ ที่ภาคีอาจต้องใช้ประโยชน์จากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในทำนองและในขอบเขตที่ได้อนุญาตโดยกฎหมายหรือสนธิสัญญาของประเทศที่ถูกร้องขอให้มีการวินิจฉัยคำชี้ขาดนั้น นอกจากนี้ในข้อ 7 ยังได้กำหนดโปรโตคอลเจเนอวาว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ค.ศ. 1923 และอนุสัญญาเจเนอวาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1927 จะยุติการมีผลใช้บังคับระหว่างรัฐผู้ทำสัญญาที่เข้าผูกพันและในขอบเขตที่รัฐผู้ทำสัญญาได้เข้าผูกพันตามอนุสัญญานี้ ดังนั้น ถ้ากรณีเป็นภาคีของโปรโตคอลเจเนอวาหรืออนุสัญญาฉบับนครเจเนอวา พันธกรณีนั้นก็อันยกเลิกไป ให้มามีพันธกรณีแต่เฉพาะตามอนุสัญญาฉบับนครนิวยอร์กเพียงฉบับเดียว ซึ่งเรื่องนี้เป็นสาระสำคัญของอนุสัญญาฉบับนครนิวยอร์ก

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครนิวยอร์ก ลงวันที่ 10 มิถุนายน 2501 (ค.ศ. 1958) โดยการภาคยานุวัติ โดยบทบัญญัติของอนุสัญญาฉบับนครนิวยอร์กมีว่า สำหรับประเทศที่ได้มอบสัตยาบันสารหรือสารภาคยานุวัติของอนุสัญญานี้หลังจากการมอบสัตยาบันสารหรือสารภาคยานุวัติฉบับที่ 3 แล้ว อนุสัญญานี้จะเริ่มใช้บังคับแก่ประเทศนั้นในวันที่เก้าสิบหลังจากการมอบสัตยาบันสารหรือสารภาคยานุวัติ นั้น และโดยที่สหประชาชาติได้รับมอบสารภาคยานุวัติจากประเทศไทยเมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2502 ดังนั้น อนุสัญญานี้จึงใช้บังคับระหว่างประเทศไทยกับบรรดาประเทศภาคีแห่งอนุสัญญานี้ตั้งแต่วันที่ 20 มีนาคม 2503

เป็นต้นไป ตามประกาศเรื่องประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับนครนิวยอร์กได้ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 29 มีนาคม 2503¹⁹

การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ อนุสัญญาฉบับนครเจนีวา และอนุสัญญาฉบับนครนิวยอร์กที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี ซึ่งต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความ แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 และกฎหมายวิธีพิจารณาความฉบับอื่น ๆ ไม่ปรากฏบทบัญญัติว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่จะรองรับอนุสัญญาทั้งสองฉบับ นอกจากนั้น บทบัญญัติที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการนอกศาลตามมาตรา 221 ก็ไม่มีสภาพบังคับให้คู่กรณีที่ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการกันไว้ปฏิบัติตามสัญญา คู่กรณีมักหลีกเลี่ยงไม่ไปดำเนินการในชั้นอนุญาโตตุลาการ แต่กลับนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาล ประกอบกับศาลก็รับฟ้องไว้พิจารณาอีกด้วย ดังปรากฏจากคำพิพากษาศาลฎีกาหลายคดีที่พิพากษาไปในแนวทางเดียวกัน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 814/2482, ที่ 945/2498, ที่ 1732/2503, ที่ 2690/2522 สัญญาอนุญาโตตุลาการที่ทำกันไว้จึงไม่มีสภาพบังคับ นอกจากนั้นบทบัญญัติมาตรา 221 ยังไม่มีรายละเอียดที่จำเป็นสำหรับการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

บทบัญญัติเรื่องอนุญาโตตุลาการที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ใช้บังคับเรื่อยมาจนถึง พ.ศ. 2522 จึงได้มีการยกร่างกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการขึ้นมา เนื่องจากได้เล็งเห็นประโยชน์ของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการว่าจะสามารถช่วยลดคดีที่มาสู่ศาล และเห็นว่ากฎหมายที่มีอยู่ไม่เอื้ออำนวยต่อการอนุญาโตตุลาการ สมควรต้องปรับปรุงใหม่

ความเป็นมาของการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ เมื่อปี พ.ศ. 2521 สภานโยบายแห่งชาติได้ส่งร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ซึ่งเป็นฉบับของกระทรวงพาณิชย์ไปให้กระทรวงพาณิชย์ดำเนินการเสนอต่อคณะรัฐมนตรี ต่อมาได้มีการส่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้กระทรวงยุติธรรมพิจารณาเสนอความเห็นประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี ในเดือนกุมภาพันธ์ 2522 กระทรวงยุติธรรมแจ้งความเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้เหมาะสมกับสภาวะการณ์ของประเทศไทยในปัจจุบัน แต่ยังมีข้อน่า

¹⁹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 77 ตอน 25, วันที่ 29 มีนาคม 2503, หน้า 247.

พิจารณาในรายละเอียดอยู่หลายประการ ประกอบกับกระทรวงยุติธรรมมีหน่วยงานที่มีหน้าที่
 ดำเนินการด้านอนุญาตตุลาการในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เกี่ยวกับการวางทรัพย์ คือ สำนักงานวาง
 ทรัพย์กลาง กรมบังคับคดี จึงได้ส่งผู้แทนเข้าร่วมในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติด้วย ใน
 เดือนมิถุนายน 2522 คณะรัฐมนตรีลงมติรับหลักการและส่งร่างพระราชบัญญัติฉบับ
 ของกระทรวงพาณิชย์ไปให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาโดยมีผู้แทนกระทรวง
 ยุติธรรมไปชี้แจงรายละเอียดด้วย ในระหว่างการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติเมื่อเดือน
 กรกฎาคม 2523 กรมบังคับคดีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. ต่อ
 กระทรวงยุติธรรมโดยมีความเห็นว่า ควรให้สำนักงานวางทรัพย์กลาง กรมบังคับคดี เป็นผู้รับผิดชอบ
 เกี่ยวกับงานอนุญาตตุลาการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ทั้งหมด แต่กระทรวงยุติธรรมเห็นว่าอำนาจ
 หน้าที่ของสำนักงานวางทรัพย์กลาง กรมบังคับคดี ซึ่งเกี่ยวกับงานอนุญาตตุลาการนั้น มี
 ขอบเขตเพียงว่าให้ทำหน้าที่อนุญาตตุลาการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เกี่ยวกับการวางทรัพย์ตามที่
 คู่ความตกลงกันไว้เท่านั้น ซึ่งไม่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับงานอนุญาตตุลาการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์
 ทั่ว ๆ ไป นอกจากนั้นยังมีความเห็นเพิ่มเติมว่าร่างพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการที่จะ
 ยกร่างขึ้นควรมีรูปแบบและวิธีการในการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ ตลอดจนวิธีการซื้อขาย
 อสังหาริมทรัพย์ของอนุญาตตุลาการ และการนำคำซื้อขายมาให้ศาลรับรองเท่านั้น **ไม่สมควร**
กำหนดให้มีหน่วยงานของทางราชการเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงเช่นมีการยกร่างกันขึ้น
กรมบังคับคดีจึงขอถอนร่างคืน สำหรับร่างของกระทรวงพาณิชย์นั้น สำนักงานคณะกรรมการ
 กฤษฎีกาขอให้กระทรวงพาณิชย์พิจารณาว่า มีนโยบายในกฎหมายอนุญาตตุลาการอย่างไร
 หากเห็นว่านโยบายที่กำหนดใหม่ แตกต่างจากที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ
 ฉบับของกระทรวงพาณิชย์ก็ขอให้ดำเนินการถอนเรื่องออกไป เพื่อดำเนินการยกร่างเสนอใหม่
 ต่อมากระทรวงพาณิชย์ได้ขอถอนร่างพระราชบัญญัติออกไปเพื่อพิจารณาใหม่ร่วมกับกระทรวง
 ยุติธรรมเมื่อเดือนตุลาคม 2524 ต่อมากระทรวงพาณิชย์ได้มีหนังสือแจ้งกระทรวงยุติธรรมเมื่อ
 เดือนมกราคม 2525 ว่า ร่างพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการมีลักษณะใกล้เคียงกับบทบัญญัติ
 เรื่องอนุญาตตุลาการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาก สมควรมอบหมายให้
 กระทรวงยุติธรรมเป็นเจ้าของเรื่องดำเนินการต่อไป กระทรวงยุติธรรมจึงได้เสนอคณะรัฐมนตรี
 แต่งตั้งคณะกรรมการ และเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2525 คณะรัฐมนตรีได้แต่งตั้งคณะกรรมการ
พิจารณายกร่างกฎหมายว่าด้วยอนุญาตตุลาการขึ้น โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม
 เป็นประธานกรรมการ คณะกรรมการประกอบด้วยผู้แทนทั้งจากภาครัฐและเอกชน คือ
 กระทรวงยุติธรรม กรมการค้าต่างประเทศ กรมบังคับคดี ศาลแพ่ง กรมสนธิสัญญาและ

กฎหมาย สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย สมาคมทนายความแห่งประเทศไทย และผู้ทรงคุณวุฒิอื่น ๆ รวมทั้งสิ้น 16 คน²⁰

คณะกรรมการพิจารณายกร่างกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการได้เริ่มประชุมครั้งแรก (ครั้งที่ 1/2525) เมื่อวันที่ 2 สิงหาคม 2525 แนวทางการยกร่างกฎหมายฉบับนี้ คณะกรรมการได้พิจารณาถึงกฎหมายอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา โดยเห็นว่าในเรื่องของการนำคดีมาสู่ศาลทันทีโดยไม่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการก่อน ย่อมเป็นการละเลยต่อสัญญาอนุญาโตตุลาการ จึงควรบัญญัติกฎหมายบังคับให้คู่สัญญาต้องกลับไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการตามสัญญาเสียก่อน ส่วนวิธีการบังคับนั้นอาจบัญญัติตัดอำนาจฟ้องไว้หรืออาจจะบัญญัติให้ศาลงดการพิจารณา (stay of proceedings) เพื่อให้คู่กรณีไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการเสียก่อนอย่างกฎหมายอังกฤษ (The Arbitration Act 1950) หรือแนวของสหรัฐอเมริกา (The Uniform Arbitration Act)

ในเรื่องข้อพิพาทที่ไม่อาจมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีข้อพิพาทบางประเภทที่ไม่อาจมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดได้ เช่น ข้อพิพาทภายในครอบครัว ข้อพิพาทในเรื่องหุ้นส่วนบริษัทบางกรณีและข้อพิพาทจากสัญญาที่เป็นโมฆะ เป็นต้น แต่ในกฎหมายอังกฤษไม่มีบัญญัติถึงข้อพิพาทที่ไม่อาจเสนอต่ออนุญาโตตุลาการไว้เป็นพิเศษ แต่อาจมีประเด็นไปในชั้นศาลว่าจะรับบังคับให้ตามคำชี้ขาดหรือไม่ ซึ่งมีคำพิพากษาศาลอังกฤษตัดสินไว้ว่า ข้อพิพาทที่อนุญาโตตุลาการมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในเรื่องเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการ ข้อพิพาทตามสัญญาที่เป็นโมฆะ ไม่อยู่ในอำนาจอนุญาโตตุลาการที่จะชี้ขาดได้ ศาลจึงไม่รับบังคับให้ตามคำชี้ขาดนั้น ซึ่งที่ประชุมเห็นว่าเป็นเรื่องปลีกย่อย ไม่จำเป็นต้องบัญญัติเรื่องนี้ไว้²¹ ควรปล่อยให้ศาลได้มีโอกาสวินิจฉัยเป็นกรณี ๆ ไป

ความหมายของสัญญาอนุญาโตตุลาการและแบบของสัญญา ที่ประชุมได้พิจารณาแล้วเห็นควรกำหนดให้สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ (agreement in writing) ส่วนการรวมถึงกรณีการแลกเปลี่ยนเอกสารทางไปรษณีย์โทรเลข

²⁰ โปรดดูรายชื่อในภาคผนวก. ก.

²¹ บันทึกการประชุม คณะกรรมการพิจารณายกร่างกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ครั้งที่ 2/2525, วันจันทร์ที่ 16 สิงหาคม 2525, หน้า 8.

(an exchange of letters or telegrams) ด้วยตามที่บัญญัติบังคับไว้ในอนุสัญญาฉบับนครนิวยอร์ก ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย จะรวมถึงเอกสารทางโทรพิมพ์ ซึ่งให้รวมอยู่ในความหมายแห่งหลักฐานเป็นหนังสือด้วย โดยที่ประชุมเห็นว่า การออกกฎหมายควรให้สอดคล้องกับทางปฏิบัติ ในเมื่อมีการติดต่อทางโทรพิมพ์กันมากก็ควรจะบัญญัติกฎหมายให้รับรองไว้ด้วยการที่อนุสัญญาฉบับนครนิวยอร์กมิได้บัญญัติให้รวมถึงเอกสารทางโทรพิมพ์ก็อาจเป็นเพราะว่าในปี ค.ศ.1958 ยังไม่มีการใช้โทรพิมพ์อย่างแพร่หลาย²²

จำนวนและการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ได้พิจารณาเห็นควรกำหนดให้มีจำนวนอนุญาโตตุลาการ 3 คน คู่กรณีตั้งฝ่ายละคน แล้วให้ผู้ได้รับการแต่งตั้งร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่สามขึ้นมาร่วมพิจารณาในทันที ทั้งนี้ ไม่ใช่การตั้งผู้ชี้ขาดภายหลังจากที่อนุญาโตตุลาการของแต่ละฝ่ายตกลงกันไม่ได้ แต่ถ้าหากมีข้อขัดข้องในการแต่งตั้ง คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ตั้งให้ได้ สำหรับคุณสมบัติและการคัดค้าน อนุญาโตตุลาการนั้นได้พิจารณาเห็นว่า ควรบัญญัติเรื่องการคัดค้านไว้ในทำนองเดียวกับการคัดค้านผู้พิพากษา ส่วนเรื่องคุณสมบัติไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ เพราะจะบัญญัติให้สมบูรณ์ได้ยาก²³

เรื่องความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ หากมีกรณีที่อนุญาโตตุลาการทำการผิดพลาดก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น จะได้รับการยกเว้นความรับผิดชอบหรือไม่ ซึ่งกฎหมายอังกฤษมีบทบัญญัติเรื่องนี้ไว้ ที่ประชุมเห็นว่า ไม่น่าจะต้องบัญญัติเรื่องนี้ไว้²⁴

วิธีการและกำหนดเวลาในการทำคำชี้ขาด กฎหมายของต่างประเทศส่วนใหญ่กำหนดการทำคำชี้ขาดไว้อย่างกว้าง ๆ เช่น ใน Uniform Arbitration Act บัญญัติไว้ว่า คำชี้ขาดให้เป็นไปตามเสียงข้างมากและทำเป็นหนังสือลงชื่อผู้เป็นอนุญาโตตุลาการ โดยต้องทำภายใน

²² บันทึกการประชุม คณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ครั้งที่ 2/2525, วันจันทร์ที่ 16 สิงหาคม 2525, หน้า 4.

²³ บันทึกการประชุม คณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ครั้งที่ 3/2525, วันพฤหัสบดีที่ 16 กันยายน 2525, หน้า 6.

²⁴ บันทึกการประชุม คณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ครั้งที่ 3/2525, วันพฤหัสบดีที่ 16 กันยายน 2525, หน้า 7.

ระยะเวลาที่คู่กรณีกำหนด หากคู่กรณีไม่ได้กำหนดไว้ก็อาจขอให้ศาลกำหนดให้ได้ ส่วนในกฎหมายอังกฤษนั้น เดิมไม่ได้ระบุให้อนุญาตศาลการต้องให้เหตุผลในคำชี้ขาด แต่ภายหลัง The arbitration Act 1979 ให้อำนาจศาลที่จะสั่งให้อนุญาตศาลการให้เหตุผลในคำชี้ขาดได้ สำหรับเรื่องกำหนดเวลาในการทำคำชี้ขาดนั้น ในข้อบังคับหอการค้าระหว่างประเทศ (International Chamber of Commerce - ICC Rules) บัญญัติว่า อนุญาตศาลการจะต้องทำคำชี้ขาดภายในกำหนดเวลา 6 เดือน แต่ศาลอาจขยายระยะเวลาดังกล่าวออกไปได้อีก ซึ่งที่ประชุมเห็นว่า ควรกำหนดระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดและให้มีเหตุผลในคำชี้ขาดด้วย²⁵

เรื่องผลของคำชี้ขาด โดยปกติจะถือว่าคำชี้ขาดของอนุญาตศาลการเป็นที่สุด และผูกพันคู่กรณี โดยจะอุทธรณ์ต่อไปยังหน่วยงานใด ๆ อีกไม่ได้ และอนุญาตศาลการจะกลับมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำชี้ขาดในภายหลังไม่ได้เช่นกัน ซึ่ง The Arbitration Act 1950 ของประเทศอังกฤษก็มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ว่า คำชี้ขาดนั้นให้มีผลเป็นที่สุดและผูกพันคู่กรณี แต่คำชี้ขาดที่เป็นที่สุดนี้ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งอำนาจศาลที่อาจจะมีคำสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนได้หากมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้ นอกจากนี้ยังให้อนุญาตศาลการหรือผู้ชี้ขาดมีอำนาจแก้ไขข้อผิดพลาดเล็กน้อยในคำชี้ขาดของตนได้ ดังนั้น ที่ประชุมจึงเห็นควรให้บัญญัติให้คำชี้ขาดมีผลเป็นที่สุดและผูกพันคู่กรณี และไม่ควรให้คู่กรณีฝ่ายที่แพ้มาร้องขอให้ศาลเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำชี้ขาดได้ แต่ให้อนุญาตศาลการเป็นผู้แก้ไขข้อผิดพลาดเล็กน้อยในคำชี้ขาดของตน²⁶

วิธีการขอบังคับตามคำชี้ขาด ตามหลักกฎหมายไทยศาลฎีกาได้วางแนวเกี่ยวกับการบังคับคดีตามคำชี้ขาดของอนุญาตศาลการนอกศาลไว้ว่า จะต้องฟ้องเป็นคดีมีข้อพิพาทและเสียค่าขึ้นศาลอย่างคดีมีทุนทรัพย์ ตามตาราง 1 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งให้เรียกโดยอัตราหนึ่งบาททุกหนึ่งร้อยบาท แต่ไม่ให้เกินแปดหมื่นบาท จะใช้วิธีร้องขอต่อศาลอย่างคดีไม่มีข้อพิพาทไม่ได้ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1925/2522 แต่หลักกฎหมายส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกา (Uniform Arbitration Act) และหลักกฎหมายอังกฤษ (The

²⁵ บันทึกการประชุม คณะกรรมการพิจารณายกร่างกฎหมายว่าด้วยอนุญาตศาลการ ครั้งที่ 4/2525, วันจันทร์ที่ 27 กันยายน 2525, หน้า 4.

²⁶ บันทึกการประชุม คณะกรรมการพิจารณายกร่างกฎหมายว่าด้วยอนุญาตศาลการ ครั้งที่ 4/2525, วันจันทร์ที่ 27 กันยายน 2525, หน้า 4.

Arbitration Act 1950) กำหนดให้ผู้ที่จะบังคับคดีตามคำชี้ขาดต้องขอคำรับรอง (leave หรือ confirmation) จากศาลก่อน เมื่อศาลให้คำรับรองแล้วก็จะออกคำพิพากษาให้ตามข้อความในคำชี้ขาด แล้วจึงนำไปบังคับคดีได้ทำนองเดียวกับคำพิพากษาทั่ว ๆ ไป ซึ่งที่ประชุมได้พิจารณาประเด็นนี้เห็นว่า ไม่จำเป็นต้องให้ผู้ที่จะบังคับคดีตามคำชี้ขาดต้องมาฟ้องอย่างคดีมีข้อพิพาททั่ว ๆ ไป²⁷

อำนาจศาลที่จะเพิ่มเติมหรือเพิกถอนคำชี้ขาด กฎหมายของทุกประเทศมีหลักใหญ่ตรงกันว่า ศาลมีอำนาจที่จะแก้ไข เปลี่ยนแปลงเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ จึงเห็นควรที่จะให้ศาลไทยมีอำนาจแก้ไขและเพิกถอนคำชี้ขาดได้ ในเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งศาลที่รับรองหรือแก้ไข หรือเพิกถอนคำชี้ขาดนั้นมีประเด็นพิจารณาว่าควรจะมีบัญญัติกฎหมายห้ามอุทธรณ์คำสั่งศาลในคดีที่ฟ้องบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไว้เป็นหลัก โดยมีข้อยกเว้นบางกรณีเช่นที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222 หรือจะบัญญัติให้อุทธรณ์ฎีกากันได้อย่างการอุทธรณ์ฎีกาในคดีแพ่งทั่ว ๆ ไป เช่นที่บัญญัติไว้ใน Uniform Arbitration Act ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งพิจารณาเห็นว่า เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีอนุญาโตตุลาการเป็นไปโดยรวดเร็ว จึงควรให้อุทธรณ์ได้ เฉพาะบางกรณีที่สำคัญเท่านั้น²⁸

การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า สิทธิเรียกร้องอันตั้งหลักฐานขึ้นโดยคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ ท่านให้มีกำหนดอายุความสิบปี แม้ทั้งที่ประเภทอันอยู่ในบังคับอายุความกำหนดน้อยกว่านั้น แต่กฎหมายของบางประเทศ เช่น ใน New York Arbitration Law กำหนดให้ต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลภายในหนึ่งปีนับแต่คำชี้ขาดได้ส่งไปถึงผู้นั้น ซึ่งที่ประชุมเห็นควรให้ใช้อายุความ 1 ปี²⁹

²⁷ บันทึกการประชุม คณะกรรมการพิจารณายกร่างกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ครั้งที่ 5/2525, วันพุธที่ 17 พฤศจิกายน 2525, หน้า 4.

²⁸ บันทึกการประชุม คณะกรรมการพิจารณายกร่างกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ครั้งที่ 5/2525, วันพุธที่ 17 พฤศจิกายน 2525, หน้า 5.

²⁹ บันทึกการประชุม คณะกรรมการพิจารณายกร่างกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ครั้งที่ 5/2525, วันพุธที่ 17 พฤศจิกายน 2525, หน้า 6.

บทบัญญัติเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ มีข้อควรพิจารณาว่า จะให้ความรับรองเฉพาะคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่อยู่ในขอบเขตของอนุสัญญา ระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่เท่านั้น และจะแยกการรับรองตามโปรโตคอลเจนีวา กับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่า ออกคนละส่วนกับอนุสัญญาฉบับนครนิวยอร์กหรือไม่ ซึ่งที่ประชุมได้พิจารณาแล้วเห็นควรให้รับรองเฉพาะคำชี้ขาดจากประเทศที่เป็นภาคีในอนุสัญญา เท่านั้น³⁰

เรื่องค่าใช้จ่ายในชั้นอนุญาโตตุลาการ หรือค่าธรรมเนียมนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้บัญญัติว่า ถ้าในข้อตกลงมิได้กำหนดค่าธรรมเนียม อนุญาโตตุลาการไว้ อนุญาโตตุลาการขอที่จะเสนอความข้อนี้ต่อศาลโดยทำเป็นคำร้อง และให้ศาลมีอำนาจมีคำสั่งให้ชำระค่าธรรมเนียมตามที่เห็นสมควร ส่วนใน Uniform Arbitration Act บัญญัติว่า เว้นแต่จะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาอนุญาโตตุลาการ ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในชั้นอนุญาโตตุลาการ และค่าปฎิการอนุญาโตตุลาการ (arbitrator's fee) แต่ไม่รวมถึง ค่าทนายความ ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ และใน New York Arbitration Law บัญญัติไว้เช่นเดียวกับที่บัญญัติใน Uniform Arbitration Act แต่มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลเพิ่มเติมว่า เมื่อมีผู้ร้องขอ ศาลอาจลด หรือยกเลิกค่าใช้จ่ายและค่าปฎิการ อนุญาโตตุลาการที่กำหนดไว้ในคำชี้ขาดได้ หากเห็นว่าเป็นจำนวนที่สูงเกินไป หรืออาจ กำหนดให้ใหม่ตามความเป็นธรรมก็ได้ ที่ประชุมเห็นควรให้กำหนดเฉพาะหลักการใหญ่ ๆ ไว้ เพราะจะคล่องตัวในทางปฏิบัติโดยไม่จำเป็นต้องกำหนดเป็นตัวเลขไว้³¹

คำจำกัดความของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศและการกำหนดเงื่อนไข ในเรื่อง reciprocity นั้น การจะเป็นอนุญาโตตุลาการต่างประเทศต้องมีองค์ประกอบสองประการ คือ สถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการต้องอยู่นอกประเทศไทย และคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนต่างชาติ ในส่วนผลบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่บัญญัติว่าให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น ซึ่งเป็น reciprocity clause นั้น แม้ว่าประเทศไทยจะ

³⁰ บันทึกการประชุม คณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ครั้งที่ 5/2525, วันพุธที่ 17 พฤศจิกายน 2525, หน้า 7.

³¹ บันทึกการประชุม คณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ครั้งที่ 5/2525, วันพุธที่ 17 พฤศจิกายน 2525, หน้า 8.

มิได้ตั้งข้อสงวน (reservation) ไว้ในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับนครเจนีวา และฉบับนครนิวยอร์ก แต่กรณีอาจมีสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศฉบับอื่นที่ประเทศไทยเป็นภาคีโดยมีข้อสงวนบางประการไว้ หรืออาจมีภาคีในอนุสัญญาฉบับนครเจนีวา หรือฉบับนครนิวยอร์ก บางประเทศตั้งข้อสงวนต่อประเทศไทยไว้ ซึ่งจะมีผลให้ถือว่าประเทศไทยมีข้อสงวนเช่นนั้นต่อประเทศดังกล่าวด้วย ดังนั้น ที่ประชุมจึงได้บัญญัติข้อความนี้ไว้เพื่อความชัดเจนและเป็นแนวทางให้แก่ผู้ใช้กฎหมาย³²

คณะกรรมการพิจารณายกร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการได้เสนอร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการตามหลักการที่กล่าวมาผ่านกระทรวงยุติธรรม โดยมีสาระสำคัญ ยกเลิกบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการนอกศาล ซึ่งมีอยู่เพียงมาตราเดียว คือ มาตรา 221 แล้วบัญญัติให้ชัดเจนถึงหลักเกณฑ์และวิธีการในการมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการซึ่งขาดโดยไม่ต้องนำคดีมาสู่ศาล การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ การพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการและการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการในการยอมรับและบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศให้เหมาะสม รัดกุม และสอดคล้องกับพันธกรณีที่ประเทศไทยมีอยู่ตามข้อตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งผลดีของการมีกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการนอกศาลจะช่วยให้ข้อพิพาททางแพ่งโดยเฉพาะทางพาณิชย์ทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ สามารถระงับไปด้วยความสะดวกรวดเร็ว ก่อให้เกิดความเข้าใจอันดีระหว่างคู่กรณี สอดคล้องกับสภาวะทางเศรษฐกิจและสังคม และช่วยลดคดีที่เข้าสู่ศาล รวมทั้งทำให้การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่แน่นอนและเหมาะสม

ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. เข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรี จนกระทั่งผ่านความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร แต่ระหว่างที่ร่างพระราชบัญญัติอยู่ในระหว่างการพิจารณาของวุฒิสภา ได้มีการประกาศพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2529 เป็นผลให้ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวตกไป

³² บันทึกการประชุม คณะกรรมการพิจารณายกร่างกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ครั้งที่ 5/2526, (การประชุมครั้งที่ 10) วันพุธที่ 2 มีนาคม 2526, หน้า 3.

ต่อมาได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ฉบับที่ตกไปแล้วนั้นเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาอีก ดังเช่นแนวทางปฏิบัติในการยื่นร่างกฎหมายที่เสนอเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา และได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาอนุมัติให้ประกาศใช้เป็นกฎหมาย โดยมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 13 สิงหาคม 2530³³ เป็นต้นไป

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 เป็นกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการนอกศาลและใช้บังคับแก่การอนุญาโตตุลาการในประเทศ รวมทั้งคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

หมวด 1 เป็นเรื่องสัญญาอนุญาโตตุลาการ ได้บัญญัติคำนิยามของสัญญาอนุญาโตตุลาการให้หมายถึง สัญญาหรือข้อตกลงในสัญญาที่ คู่กรณีตกลงเสนอข้อพิพาททางแพ่งที่เกิดขึ้นแล้ว หรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ไม่ว่าจะมีการกำหนดตัวผู้ซึ่งจะเป็นอนุญาโตตุลาการไว้หรือไม่ก็ตาม (มาตรา 5) สัญญาอนุญาโตตุลาการจะมีผลผูกพันคู่กรณีได้ต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีข้อสัญญาปรากฏอยู่ในเอกสารโต้ตอบทางจดหมาย โทรเลข โทรศัพท์ หรือเอกสารอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน (มาตรา 6) ความสมบูรณ์แห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการและการตั้งอนุญาโตตุลาการย่อมไม่เสียไปแม้ในภายหลังคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตาย ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ (มาตรา 7) เมื่อมีการโอนสิทธิเรียกร้องหรือความรับผิดชอบ สัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องหรือความรับผิดชอบตกแก่ผู้รับโอนด้วย (มาตรา 8) สัญญาอนุญาโตตุลาการมีสภาพบังคับ ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทตามสัญญา โดยมีได้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้องอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดี เพื่อให้คู่สัญญาดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการก่อน เมื่อไม่ปรากฏว่า มีเหตุทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ด้วยเหตุประการอื่นหรือ มีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดี (มาตรา 10)

³³ ราชกิจจานุเบกษา (ฉบับพิเศษ) เล่ม 104 ตอน 156, 12 สิงหาคม 2530.

หมวด 2 อนุญาตตุลาการและผู้ชี้ขาด เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับจำนวน อนุญาตตุลาการซึ่งอาจจะเป็นคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ (มาตรา 11) การตั้งอนุญาตตุลาการต้องได้รับความยินยอมจากผู้ได้รับการตั้ง ต้องทำเป็นหนังสือ ลงวันเดือนปี และลายมือชื่อของผู้ตั้ง (มาตรา 12) หากไม่อาจตั้งอนุญาตตุลาการได้ คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งตั้งอนุญาตตุลาการแทนได้ (มาตรา 13) ห้ามถอดถอนการตั้ง อนุญาตตุลาการเว้นแต่คู่กรณีทุกฝ่ายยินยอม อนุญาตตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ สำหรับเหตุแห่งการคัดค้านได้แก่เหตุคัดค้านผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือเหตุประการอื่น อันมีสภาพร้ายแรงซึ่งอาจทำให้การพิจารณาหรือชี้ขาดข้อพิพาทเสียความยุติธรรม (มาตรา 14) การตั้งอนุญาตตุลาการแทนที่ทั้งกรณีที่คู่กรณีตั้งกันเองและขอให้ศาลตั้งให้ (มาตรา 15) กำหนดให้คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการเป็นไปตามเสียงข้างมาก หากไม่สามารถหาเสียงข้างมากได้ ให้ตั้งผู้ชี้ขาด (มาตรา 16)

หมวด 3 วิธีพิจารณาชั้นอนุญาตตุลาการ กรณีสัญญาอนุญาตตุลาการหรือกฎหมายมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้อนุญาตตุลาการมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ได้ตามที่เห็นสมควรโดยใช้หลักความยุติธรรม (มาตรา 17) อนุญาตตุลาการอาจขอให้ศาลช่วยเหลือเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการไม่ว่าจะเป็นการขอหมายเรียกพยาน การให้พยานสาบานตน การให้ส่งเอกสารหรือวัตถุ การใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในระหว่างการพิจารณา หรือการให้ชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายใด (มาตรา 18)

หมวด 4 คำชี้ขาดและการบังคับตามคำชี้ขาด คำชี้ขาดต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของอนุญาตตุลาการหรือผู้ชี้ขาด และต้องระบุเหตุผลแห่งข้อวินิจฉัยไว้โดยชัดแจ้ง (มาตรา 20) คำชี้ขาดจะต้องทำให้เสร็จภายใน 180 วันนับแต่วันตั้งอนุญาตตุลาการคนสุดท้ายหรือผู้ชี้ขาด เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น (มาตรา 21) คำชี้ขาดให้เป็นที่สุดและผูกพันคู่กรณี (มาตรา 22) หากคู่กรณีฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด ให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดโดยคำร้องขอนี้ต้องยื่นภายในกำหนด 1 ปี นับแต่วันที่ได้ส่งสำเนาคำชี้ขาดถึงคู่กรณี (มาตรา 23) ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาด ถ้าศาลเห็นว่าคำชี้ขาดนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ข้อพิพาทหรือเป็นคำชี้ขาดที่เกิดจากการกระทำ หรือวิธีการอันมิชอบ หรือมิได้อยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาตตุลาการ (มาตรา 24) ห้ามอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล เว้นแต่ (1) มีข้ออ้างแสดงว่าอนุญาตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดมิได้กระทำการโดยสุจริต หรือคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้กลฉ้อฉล (2) คำสั่ง

หรือคำพิพากษานั้นฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน (3) คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นไม่ตรงกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (4) ผู้พิพากษาซึ่งไต่สวนคดีนั้นมีความเห็นแย้ง หรือได้รับรองว่ามีเหตุอันควรอุทธรณ์ได้ หรือ (5) เป็นคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในระหว่างการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 26)

หมวด 5 ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าปฎิการ ในกรณีที่มีได้ตกลงกันได้ เป็นอย่างอื่นในสัญญา ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในชั้นอนุญาโตตุลาการและค่าปฎิการ อนุญาโตตุลาการและผู้ชี้ขาด แต่ไม่รวมถึงค่าทนายความและค่าใช้จ่ายของทนายความ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในคำชี้ขาด (มาตรา 27)

หมวด 6 การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศมีบทนิยามของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศว่า หมายถึง อนุญาโตตุลาการที่กระทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาททั้งหมดหรือส่วนใหญ่ นอกราชอาณาจักร และคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้มีสัญชาติไทย (มาตรา 28) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจะได้รับการรับรองและบังคับในราชอาณาจักรไทยก็เฉพาะคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น (มาตรา 29) คู่กรณีที่ประสงค์จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ คู่กรณีฝ่ายนั้นต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ได้ส่งสำเนาคำชี้ขาดถึงคู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุกคน (มาตรา 30) การขอบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ผู้ขอบังคับต้องแสดงต้นฉบับคำชี้ขาดหรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง ต้นฉบับสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง และคำแปลเป็นภาษาไทยของคำชี้ขาด และสัญญาอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 31) การขอบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่อยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญาฉบับนครเจนีวา ผู้ขอบังคับมีภาระการพิสูจน์ว่า คำชี้ขาดมีลักษณะครบถ้วนตามที่ระบุไว้ 8 ข้อ ศาลจึงจะพิพากษาบังคับให้ (มาตรา 32) แต่ถ้าศาลเห็นว่าคำชี้ขาดได้ถูกเพิกถอนไปแล้ว หรือผู้ซึ่งจะถูกบังคับไม่สามารถเข้าต่อสู้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการหรือบกพร่องในเรื่องความสามารถ หรือคำชี้ขาดมิได้วินิจฉัยให้ครบทุกประเด็น หรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตที่กำหนดไว้ในสัญญา ศาลก็มีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดได้ (มาตรา 33) คำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญาฉบับนครนิวยอร์กผู้ที่ขอบังคับไม่มีภาระการพิสูจน์ เป็นหน้าที่ของผู้ที่จะถูกบังคับจะต้องพิสูจน์ให้

เห็นถึงเหตุต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ 6 ข้อ หากสามารถพิสูจน์ได้ ศาลก็มีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธได้ (มาตรา 34) ถ้าคำชี้ขาดเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับโดยทางอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายไทย หรือถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติระหว่างประเทศ ศาลก็มีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 34 ได้ (มาตรา 35)

มาตรา 36 เป็นบทเฉพาะกาล บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ไม่กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์แห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการและการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการที่ได้ทำไปก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

สำหรับเหตุผลของการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ก็สืบเนื่องจาก

(1) ความนิยมของประชาชนในการระงับข้อพิพาททางแพ่งโดยทางอนุญาโตตุลาการนอกศาลมีเพิ่มมากขึ้น เพราะเป็นวิธีที่สามารถแก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งได้สะดวก รวดเร็ว ไม่สิ้นเปลืองเวลาและค่าใช้จ่าย ทั้งยังเป็นการแก้ปัญหาในลักษณะประนีประนอมโดยสามารถลดจำนวนคดีที่เข้าสู่ศาลได้ด้วย

(2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 221 ซึ่งเป็นกฎหมายอนุญาโตตุลาการนอกศาลเพียงมาตราเดียวไม่มีความชัดเจนพอ ทำให้ประชาชนที่ประสงค์ใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางแพ่งโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาลประสบกับปัญหาข้อขัดข้องอยู่เนือง ๆ เพราะสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ทำไว้ไม่มีสภาพบังคับ เมื่อมีการนำคดีเข้าสู่ศาล ศาลก็มักจะรับไว้พิจารณาทั้ง ๆ ที่คู่กรณีมีสัญญาอนุญาโตตุลาการต่อกัน

(3) ประเทศไทยเป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการต่างประเทศอยู่หลายฉบับ แต่ยังมีได้มีการบัญญัติกฎหมายภายในรองรับพันธกรณีที่มีอยู่

(4) ให้มีกฎหมายอนุญาโตตุลาการนอกศาลที่สอดคล้องกับสภาวะทางเศรษฐกิจและสังคมมากยิ่งขึ้น

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 เป็นกฎหมายอนุญาโตตุลาการนอกศาล ที่มีความละเอียดชัดเจนและเหมาะสมในขณะที่มีการตราออกมาใช้แทนมาตรา 221 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และตราออกมาเพื่อรองรับพันธกรณีที่ประเทศไทยเข้าผูกพันในอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการต่างประเทศคือ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการบังคับคดี และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการบังคับคดี

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลาประมาณ 10 ปี จึงปรากฏอุปสรรคปัญหาข้อขัดข้องในบางเรื่อง เช่น ปัญหาสัญญาอนุญาโตตุลาการที่เกิดจากการบันทึกข้อมูลจากการพัฒนาเทคโนโลยีสมัยใหม่ เช่น E-mail จะเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ใช้บังคับได้หรือไม่ ปัญหาจำนวนอนุญาโตตุลาการและคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการที่อาจทำให้การอนุญาโตตุลาการไม่มีประสิทธิภาพ ปัญหาการวินิจฉัยขอบอำนาจของอนุญาโตตุลาการ ปัญหาการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยขาดนัด ปัญหาในการขอใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีก่อนการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น ซึ่งเนื้อหาของพระราชบัญญัติไม่สอดคล้องกับสภาพของเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป และไม่สอดคล้องกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศ จึงได้มีแนวคิดในการยกร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการขึ้นใหม่ โดยกระทรวงยุติธรรมได้เสนอคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2540 เพื่อให้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่ยกร่างโดยคณะอนุกรรมการวิชาการและพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการซึ่งแต่งตั้งโดยคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการและคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการเป็นคณะกรรมการที่คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งขึ้นตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ³⁴

สำหรับเหตุผลในการยกร่างก็เนื่องจากเห็นสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการนอกศาล โดยนำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law-UNCITRAL) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางของนานาประเทศมาเป็นต้นแบบในการยกร่าง เพื่อจะได้พัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยให้ทัดเทียมต่างประเทศ และส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ระหว่างประเทศให้แพร่หลายขึ้น

³⁴ โปรดดูรายชื่อคณะกรรมการ ฯ และคณะอนุกรรมการ ฯ ในภาคผนวก ข, ค.

กฎหมายแม่แบบสำหรับการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ของ UNCITRAL ได้เป็นแบบอย่างให้ประเทศต่าง ๆ นำไปร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศของตน เพื่อให้กฎหมายอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศทั่วโลกมีลักษณะกลมกลืนหรือคล้ายคลึงกันมากที่สุด³⁵



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁵ เสาวนีย์ อัครโรจน์, บทบาทของศาลในการอนุญาโตตุลาการ, หน้า 69-70.