

เหตุพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ
พ.ศ. 2545 : ศึกษากรณีตามมาตรา 40 (2) (ข)



นางสาวจุฑาพรรณ สุทธิรัตน์

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2548

ISBN 974-53-2332-2

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CLAUSES FOR SETTING ASIDE THE ARBITRAL AWARD UNDER ARBITRATION ACT 2002

A STUDY OF SECTION 40(2)(B)



Miss Jutawan Sutthirat

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Dissertation Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for The Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic year 2005

ISBN 974-53-2332-2

อุทาวรรณ สุทธิรัตน์: เหตุเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545: ศึกษากรณีตามมาตรา 40(2)(ข) (CLAUSES FOR SETTING ASIDE THE ARBITRAL AWARD UNDER ARBITRATION ACT 2002. : A STUDY OF SECTION 40 (2) (B))
 อ.ที่ปรึกษา: รองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร 118 หน้า. ISBN 974-53-2332-2.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาเรื่องเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่บกพร่อง ทั้งหลักเกณฑ์ทั่วไปและวิธีการเพิกถอนคำชี้ขาดตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งเป็นมาตรการเพื่อให้คู่พิพาทฝ่ายที่เสียหายมีโอกาสยื่นคำร้องคัดค้าน ไม่ให้ตนต้องถูกบังคับตามผลแห่งคำชี้ขาดนั้นและให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้สิ้นผลบังคับไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีคำชี้ขาดเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับโดยอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย (Arbitrability) ตามมาตรา 40 (2) (ก) และคำชี้ขาดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 40 (2) (ข) ซึ่งเป็นเหตุเพิกถอนที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ศาลสามารถตีความปรับใช้บทกฎหมายดังกล่าวได้เอง

สำหรับเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดเกี่ยวกับ Arbitrability ตามมาตรา 40 (2) (ก) นี้เป็นหลักการที่กำหนดขึ้นเพื่อรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงสรุปได้ว่าบทบัญญัติตามมาตรา 40 (2) (ก) เป็นหลักการเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 40 (2) (ข) นั่นเอง แต่เหตุเพิกถอนตามมาตรา 40 (2) (ข) มีลักษณะเป็นนามธรรม ทำให้มีปัญหาในการปรับใช้ว่าพฤติการณ์ใดบ้างที่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 40 (2) (ข) อันถือว่าขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

จากการศึกษาพบว่า พฤติการณ์ที่มีผลทำให้คำชี้ขาดมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน น่าจะรวมถึงกรณีดังต่อไปนี้

- (1) กรณีมีพยานหลักฐานแสดงให้เห็นว่า อนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอคติ (bias) มีความลำเอียงและขาดความเป็นกลาง (partial) ในการปฏิบัติหน้าที่หรือมีความไม่สุจริต (dishonest)
- (2) ข้อกำหนดในสัญญาเกี่ยวกับการตั้งอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นโดยขาดอิสรภาพ ในการเจรจาตกลงกันของคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ส่งผลต่อกระบวนการพิจารณาที่อนุญาโตตุลาการ ได้กระทำต่อมาจนมีคำชี้ขาดที่บกพร่องไม่สมควรให้มีผลบังคับ
- (3) คำชี้ขาดอันเกิดจากการหลอกลวงพาดพิงต่ออนุญาโตตุลาการ
- (4) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการกำหนดให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งส่งผลต่อกระบวนการพิจารณาที่อนุญาโตตุลาการ ได้กระทำต่อมาจนมีคำชี้ขาดที่บกพร่องไม่สมควรให้มีผลบังคับ
- (5) กรณีมีพฤติการณ์หรือการปฏิบัติใดๆ เพื่อให้อนุญาโตตุลาการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต
- (6) กรณีที่อนุญาโตตุลาการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือจงใจละเลยไม่หือขยับพยานหลักฐานสำคัญแห่งคดีขึ้นวินิจฉัย

การนำแนวการตีความดังกล่าวมาใช้จะช่วยส่งเสริมการปรับใช้หลักความสงบเรียบร้อยของแต่ละประเทศรวมทั้งประเทศไทยให้มีความสอดคล้องและเป็นสากลมากยิ่งขึ้น

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2548

ลายมือชื่อนิสิต..... ฐิติรัตน์ สุทธิรัตน์

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

4586063334 : MAJOR LAWS

KEY WORD : SETTING ASIDE

JUTAWAN SUTTHIRAT :CLAUSES FOR SETTING ASIDE THE ARBITRAL AWARD UNDER ARBITRATION ACT 2002. : A STUDY OF SECTION 40 (2) (B) THESIS
ADVISOR :ASSOC.PROF.PICHAISAK HAURAYANGKUL, 118 pp. ISBN 974-53-2332-2.

This thesis studies the clauses for setting aside the deficient award of the arbitrator and the general principle as well as the procedure to challenge the award regarding Arbitration Act 2002. Setting aside the deficient award is the useful measure giving the losing party the opportunity to present a challenge petition to the court. This party will not be enforced by the unlawful award. However, this thesis focuses on the arbitrability in Article 40 (2) (a) and the public policy in Article 40 (2) (b)

The arbitrability ground in Article 40 (2) (a) is considers as a tool for enforcing the public policy. One can conclude that the arbitrability concept is one part of the public policy. Eventhough, the pubic policy basis is not specific, therefore, there are some problems in practical use.

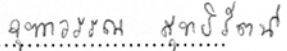
From this research, the following allegations should be treated by courts as violations of public policy under Article 40 (2) (b) :


- (1) There is the evidence suggesting actual bias or prejudice on the part of an arbitrator
- (2) An arbitral agreement exacted by duress
- (3) An award obtained by fraud
- (4) An award compels a party to violate the decree of a foreign court.
- (5) There are the circumstances treating an arbitrator to be dishonest
- (6) An arbitrator willfully or gross negligently ignores the important evidences of the case.

The above trends of interpretation would help harmonizing the practical use of public policy in the international level so as to promote the practical use of Thailand to an international standard.

Field of study **LAWS**

Academic year 2005

Student's signature..... 

Advisor's signature..... 

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ได้ ด้วยความเมตตาจากท่าน รศ. พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ที่ได้กรุณาสละเวลาและให้คำปรึกษา ชี้แนะแนวทางในการค้นคว้า ตลอดจนการทำวิทยานิพนธ์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์จตุลสิงห์ วสันตสิงห์, ศ.ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์, ศ. สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล, ท่านอาจารย์วิชัย อริยะนันทกะ ที่ได้สละเวลามาเป็นคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำอันมีค่าแก่ผู้เขียน

ที่ขาดเสียมิได้ขอกราบขอบพระคุณคุณพ่อ คุณแม่ และทุกคนในครอบครัวที่สนับสนุนผู้เขียนในทางการศึกษา ทั้งด้านกำลังใจและทุนทรัพย์ตลอดมา

นอกจากนี้ ขอขอบคุณคุณชูพล ประทุมทาน สำหรับความช่วยเหลือที่มีให้เสมอ ขอขอบคุณคุณยุทธพงศ์ ภูริเสถียร ที่เป็นแรงบันดาลใจในการศึกษากฎหมายของผู้เขียน ขอขอบคุณท่านไพโรจน์ ไรจน์อภิรักษ์กุล สำหรับความช่วยเหลือด้านการพิมพ์ และ เทคนิคด้านคอมพิวเตอร์ ท่านนันทน อินทนนท์ สำหรับคำแนะนำต่างๆในการจัดทำ ขอขอบคุณเพื่อน ๆ เสือเข่ง 40' เพื่อนชาวจุฬาฯ พี่น้องสาธิตู๊กา สำหรับมิตรภาพและความห่วงใย และอีกหลายคนที่มีส่วนในความสำเร็จและไม่อาจกล่าวถึงได้หมด ณ ที่นี้

ผู้เขียนหวังว่า วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์แก่การศึกษากฎหมายบ้างไม่มากนักน้อย หากมีข้อผิดพลาดประการใดขออภัยมา ณ ที่นี้

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
3. วิธีการวิจัยและขอบเขตของการวิจัย.....	3
4. สมมติฐานของการวิจัย.....	4
5. ทฤษฎีทางนิเวศศาสตร์ที่เกี่ยวข้องหรือเป็นหลักในการวิจัยครั้งนี้.....	4
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2. ความจำเป็นในการเพิกถอนคำชี้ขาด หลักการและเหตุแห่งการเพิกถอนคำชี้ขาด.....	6
2.1 ความจำเป็นที่ต้องมีการเพิกถอนคำชี้ขาดอันมิชอบด้วยกฎหมายของ อนุญาโตตุลาการ.....	6
2.2 หลักการอันเกี่ยวข้องกับการเพิกถอนคำชี้ขาด.....	7
2.2.1 หลักความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ.....	7
2.2.2 หลักสัญญาอันก่อให้เกิดอำนาจหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ.....	8
2.2.3 หลักการว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน....	9
2.3 เหตุแห่งการคัดค้านขอให้เพิกถอนคำชี้ขาด.....	10
2.3.1 เหตุเกี่ยวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการและความสามารถของคู่กรณี.....	10
2.3.2 เหตุเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ.....	13
2.3.3 เหตุเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา.....	20
2.3.4 เหตุเกี่ยวกับหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน	23
3. เหตุเพิกถอนคำชี้ขาดตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	
ตามมาตรา 40 (2).....	26
3.1 เหตุเพิกถอนเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ ตามกฎหมาย (มาตรา 40 (2) (ก)).....	26

บทที่	หน้า
3.2 เหตุเพิกถอนเกี่ยวกับหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ของประชาชน (มาตรา 40 (2) (ข)).....	34
3.2.1 ความหมายของคำว่า ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ ประชาชน.....	34
3.2.2 หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนกับเหตุเพิกถอน คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ.....	38
3.2.3 การตีความหลัก Public Policy และกรณีที่ถือว่าการบังคับตาม คำชี้ขาดหรือผลของคำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรม อันดีของประชาชน.....	41
3.2.3.1 กรณีมีพยานหลักฐานแสดงให้เห็นว่าอนุญาโตตุลาการ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอคติ หรือลำเอียง หรือขาดความเป็นกลาง ในการปฏิบัติหน้าที่ หรือมีความไม่สุจริตในการทำหน้าที่ อนุญาโตตุลาการ.....	45
3.2.3.2 สัญญาอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นโดยขาดอิสรภาพ ในการเจรจาตกลงกันของกลุ่มพิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง.....	50
3.2.3.3 คำชี้ขาดเกิดจากการหลอกลวง พูดยุัดต่ออนุญาโตตุลาการ..	51
3.2.3.4 กรณีอื่น ๆ ที่ถือว่าผลคำชี้ขาดขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อย.	52
4. การตีความปรับใช้กฎหมายของศาลไทยในเรื่องคำชี้ขาดขัดต่อหลัก ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน.....	59
4.1 การตีความปรับใช้กฎหมายของศาลไทยในเรื่องคำชี้ขาดขัดต่อ หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน.....	59
4.2 พฤติการณ์ที่ถือว่าคำชี้ขาดมีผลขัดต่อหลัก Public Policy ตาม คำพิพากษาต่างประเทศที่ศาลไทยสมควรนำมาเป็นแนวทาง ในการตีความปรับใช้ตามมาตรา 40 (2) (ข)).....	84
4.2.1 กรณีมีพยานหลักฐานแสดงให้เห็นว่าอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง มีอคติมีความลำเอียงและขาดความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ หรือมีความไม่สุจริต.....	85

บทที่	หน้า	
4.2.2	ข้อกำหนดในสัญญาเกี่ยวกับการตั้งอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นโดย ขาดอิสรภาพในการเจรจาตกลงกันของกลุ่มพิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง.....	92
4.2.3	คำชี้ขาดเกิดจากการหลอกลวง พูดเท็จต่ออนุญาโตตุลาการ.....	95
4.2.4	คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการกำหนดให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือ คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ.....	100
4.2.5	กรณีมีพฤติการณ์อนุญาโตตุลาการเคยได้รับการว่าจ้าง โดยได้รับ ค่าตอบแทนจากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และกรณีมีการปฏิบัติอย่างใด ๆ ต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตไม่สมควรเป็นผู้ชี้ขาด ตัดสินคดี.....	101
4.2.6	กรณีอนุญาโตตุลาการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ไม่หิบบกพยานหลักฐานชั้นสำคัญแห่งคดีขึ้นพิจารณา.....	103
5.	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	105
รายการอ้างอิง.....		114
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....		118

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กระบวนการอนุญาตตุลาการเป็นกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่ได้รับ ความนิยมมากขึ้น เพราะการอนุญาตตุลาการมีข้อดีหลายประการ กล่าวคือ กระบวนการพิจารณา มีความยืดหยุ่น ไม่เคร่งครัดมากดังเช่น การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล และคู่สัญญา สามารถมั่นใจได้ว่า ข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นจะได้รับวินิจฉัยชี้ขาดโดยอนุญาตตุลาการผู้มีความรู้ ความชำนาญเฉพาะด้าน เหมาะสมกับข้อพิพาทที่อาจมีความสลับซับซ้อนกว่าข้อพิพาทปกติทั่วไป ทำให้การดำเนินการเป็นไปด้วยความรวดเร็วกว่าการฟ้องคดีต่อศาล ทั้งนี้ ผู้เป็นคู่พิพาทมีสิทธิเลือก ตัวบุคคลผู้ทำหน้าที่อนุญาตตุลาการได้ นอกจากนี้ ในชั้นอนุญาตตุลาการ เมื่อข้อพิพาทได้รับการ ยกขึ้นวินิจฉัยโดยเร็ว คู่พิพาทจึงมีโอกาสประนีประนอมตกลงกันได้มากกว่าการปล่อยเวลาให้นาน เกินไปเพื่อรอการพิจารณาตัดสิน โดยองค์กรศาล เพราะเมื่อระยะเวลาที่ยาวนานมากขึ้นเท่าไร ความ เสียหายที่ยังไม่ได้รับการเยียวยาย่อมมีมากขึ้นเรื่อยๆ และเมื่อถึงเวลาที่ศาลหยิบประเด็นข้อพิพาท ขึ้นมาพิจารณา คู่พิพาททั้งสองฝ่ายอาจไม่สามารถจะประนีประนอมกันได้อีก หากแต่ต้องการหาผู้ แพ้ผู้ชนะในคดีความนั้น โอกาสในการกลับมาปรองดองกันและกลับมาดำเนินธุรกิจต่างๆร่วมกัน อาจไม่สามารถกระทำได้

เมื่อคู่พิพาทได้นำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการอนุญาตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทแล้ว คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการย่อมผูกมัดคู่กรณีทั้งสองฝ่ายให้ปฏิบัติตาม และย่อมเป็นที่สุดเสมือน หนึ่งเป็นคำพิพากษาของศาล อย่างไรก็ตามหากกรณีมีเหตุปรากฏว่า คำชี้ขาดที่ได้กระทำขึ้นโดย มิชอบด้วยกฎหมาย หรือมีเหตุใด ๆ ที่ไม่ควรให้คำชี้ขาดนั้นสามารถบังคับใช้ได้ คู่พิพาทอาจยื่น คำร้องต่อศาลเพื่อคัดค้านคำชี้ขาดดังกล่าวได้ และให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำชี้ขาดนั้นต่อไป

โดยหลักทั่วไป คู่พิพาทจะต้องผูกพันตามผลแห่งการวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ โดยถือว่า ข้อพิพาทเป็นอันยุติตามที่อนุญาตตุลาการได้ชี้ขาด แต่หากคำชี้ขาดปรากฏเหตุมิชอบ ด้วยกฎหมาย ทำให้ไม่สมควรมีผลบังคับได้โดยสมบูรณ์ กระบวนการร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดจะ เป็นมาตรการสำคัญ ที่ทำให้คำชี้ขาดดังกล่าวไม่มีผลบังคับอีกต่อไป ตามพระราชบัญญัติ อนุญาตตุลาการ พ.ศ.2545 กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาดไว้ในมาตรา 40 ซึ่งเป็น มาตรการใหม่ที่พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 ไม่ได้กำหนดไว้ โดยแต่เดิมนั้น คู่กรณี

ฝ่ายที่ไม่พอใจคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทำได้เพียงไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดและขอให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งร้องขอต่อศาลเพื่อบังคับตามคำชี้ขาด และคู่พิพาทฝ่ายที่ต้องถูกบังคับจึงสามารถคัดค้านคำชี้ขาดนั้นได้ หากคู่พิพาทฝ่ายที่ชนะนำคำชี้ขาดที่มีเหตุบกพร่องตามกฎหมายไปดำเนินการบังคับในประเทศใดๆ ที่เป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก 1958) ย่อมสร้างความยุ่งยากให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่แพ้ตามคำชี้ขาดมาก เพราะต้องไปดำเนินการคัดค้านคำชี้ขาดที่บกพร่องนั้น โดยต้องเข้าสู่คดีทุกศาลที่คู่พิพาทฝ่ายชนะยื่นขอให้บังคับตามคำชี้ขาด แต่เมื่อมีกระบวนการเพิกถอนคำชี้ขาดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 40 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 คู่พิพาทสามารถดำเนินการเพิกถอนคำชี้ขาดที่มีเหตุบกพร่องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ทันที และคำชี้ขาดย่อมสิ้นผลบังคับไป คู่กรณีฝ่ายชนะจึงไม่สามารถนำคำชี้ขาดนั้นไปบังคับยังประเทศใดได้อีก¹

ในกระบวนการเพิกถอนคำชี้ขาดนั้น คู่กรณีฝ่ายที่ไม่พอใจคำชี้ขาดต้องรีบยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำชี้ขาดหรือนับแต่ที่มีการแก้ไขหรือตีความหรือเพิ่มเติมคำชี้ขาดนั้น เพื่อให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดได้โดยอ้างเหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้ และหากคู่กรณีนั้นสามารถพิสูจน์ให้เห็นได้ตามที่กล่าวอ้าง ศาลก็จะเพิกถอนคำชี้ขาด ซึ่งคือคู่สัญญาที่มีความสามารถบกพร่อง, ไม่มีการแจ้งให้คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดทราบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ หรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลนั้นไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการเพราะเหตุอื่น, คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือเกินของเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ, องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณามีได้เป็นไปตามข้อตกลงของคู่กรณี หรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหากไม่มีการตกลงกัน (มาตรา 40(1))

นอกจากนั้นศาลอาจเพิกถอนคำชี้ขาดได้เองโดยคู่กรณีมิได้ยื่นคำร้องต่อศาล หากศาลเห็นเองว่าข้อพิพาทนั้นไม่สามารถระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการ (Arbitrability) หรือการยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (public policy)(มาตรา 40 (2) (ก) และ (ข))

หลักการในเรื่อง Arbitrability นี้ นำมาพิจารณาว่าอนุญาโตตุลาการจะมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทที่นำเสนอแก้ตนได้หรือไม่ หรือเป็นอำนาจขององค์กรศาลเท่านั้น ซึ่งเป็นหลักการที่

¹Article VI (e) of the New York Convention กำหนดว่า ศาลของประเทศภาคีสามารถปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้ ถ้าคำชี้ขาดนั้นถูกเพิกถอนแล้วในประเทศที่คำชี้ขาดได้ทำขึ้น

ส่งเสริมการบังคับใช้หลัก public policy เพื่อให้ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ที่มุ่งรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือรักษาผลประโยชน์ของสังคมและประชาชนโดยรวม ได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยองค์กรศาลเท่านั้น (รายละเอียดตามบทที่ 3 ข้อ 3.1) ซึ่งเราสามารถศึกษาได้จากแนวคำตัดสินของศาล สำหรับเหตุเพิกถอนตามมาตรา 40 (2)(ข) อันเกี่ยวกับกรณีขัดต่อหลัก public policy นี้ ยังขาดความแน่นอนว่า พฤติการณ์ใดบ้างหากเกิดขึ้นแล้วจะมีผลทำให้การบังคับตามคำชี้ขาดขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อย และศาลสมควรเพิกถอนคำชี้ขาดนั้นเสีย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาแนวการตีความปรับใช้บทกฎหมายกรณีดังกล่าวทั้งของศาลไทย และศาลต่างประเทศ เพื่อให้การปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 40(2)(ข) อันเกี่ยวกับหลัก public policy มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงความสำคัญของเหตุแห่งการเพิกถอนคำชี้ขาดที่บกพร่องของอนุญาโตตุลาการ
2. เพื่อศึกษาลักษณะทั่วไป หลักเกณฑ์ และวิธีการยกเลิกและเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ
3. เพื่อศึกษาตีความเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดกรณีขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนว่าหมายถึงกรณีใดบ้าง โดยศึกษาจากกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ
4. เพื่อศึกษาแนวทางปรับปรุงแก้ไขให้บทบัญญัติเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการอันได้แก่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มีความครบถ้วนสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นการช่วยพัฒนาระบบการอนุญาโตตุลาการให้เกิดความเหมาะสม และเป็นระบบยิ่งขึ้นไป

3. วิธีการวิจัยและขอบเขตของการวิจัย

วิจัยทางเอกสารโดยมีการรวบรวม ศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ บทความ บทบัญญัติกฎหมาย อนุสัญญา และกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ข่าวกจากหนังสือพิมพ์ รวมทั้งความเห็นของนักกฎหมายต่าง ๆ

ขอบเขตของการวิจัย มุ่งวิจัยค้นคว้ากฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมทั้งอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

4. สมมติฐานของการวิจัย

เหตุเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการกรณีขัดต่อความสงบเรียบร้อยยังขาดความชัดเจนในการตีความปรับใช้

5. ทฤษฎีทางนิติศาสตร์ที่เกี่ยวข้องหรือเป็นหลักในการวิจัยครั้งนี้

1. หลักดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบ

อนุญาโตตุลาการต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเป็นธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย และให้สิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างเท่าเทียมกัน เมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีโอกาสนำเสนอพยานหลักฐานของตนอย่างเต็มที่ อนุญาโตตุลาการก็จะสามารถพิจารณาทำคำชี้ขาดได้ถูกต้องแม่นยำ

2. หลักความเป็นกลางและเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ

ผู้เป็นอนุญาโตตุลาการต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงต่าง ๆ เพื่อแสดงถึงความเป็นกลางและความเป็นอิสระของตน ทั้งนี้ตลอดเวลาที่ได้รับการแต่งตั้งและดำเนินการอนุญาโตตุลาการ ถือเป็นหน้าที่ของผู้เป็นอนุญาโตตุลาการที่ต้องพิสูจน์ความเป็นกลางและความเป็นอิสระไม่เอนเอียงไปฝ่ายใด และหากมีเหตุอันควรสงสัย อนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านได้

3. หลักความถึงที่สุดของคำชี้ขาด

คำชี้ขาดย่อมถึงที่สุดและผูกมัดคู่กรณี เว้นแต่ มีเหตุยกเลิกเพิกถอนตามที่ บทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงลักษณะและหลักเกณฑ์ของการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ
2. ทำให้ทราบความแตกต่างระหว่างบทบัญญัติเรื่องอนุญาโตตุลาการของประเทศไทย กับบทบัญญัติของต่างประเทศ ในเรื่องคำชี้ขาดและเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดเพื่อเป็นแนวทางตีความบทบัญญัติของไทยให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น
3. เมื่อทราบถึงเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและวิธีการปรับใช้กฎหมายของศาลต่างประเทศ ย่อมเกิดผลดีต่อการปรับใช้บทบัญญัติของไทยให้มีความชัดเจนและเป็นสากล อีกทั้งยังช่วยขจัดปัญหาในการปรับใช้กฎหมายที่จะเกิดตามมาอีกด้วย

บทที่ 2

ความจำเป็นในการเพิกถอนคำชี้ขาด หลักการและเหตุแห่งการเพิกถอนคำชี้ขาด

2.1 ความจำเป็นที่ต้องมีการเพิกถอนคำชี้ขาดอันมิชอบด้วยกฎหมายของอนุญาโตตุลาการ

การคัดค้านและขอเพิกถอนคำชี้ขาดเป็นบทบัญญัติใหม่ซึ่งได้รับการบัญญัติขึ้นในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 แต่เดิมในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ การไม่ยอมรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีบัญญัติอยู่เฉพาะในเรื่องการปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาด ซึ่งเป็นขั้นตอนที่อนุญาโตตุลาการมีคำวินิจฉัยในข้อพิพาทแล้ว แต่คู่พิพาทฝ่ายที่ต้องถูกบังคับตามคำชี้ขาดไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น คู่ความฝ่ายที่ชนะจึงต้องนำคำชี้ขาดนั้นร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ทำการบังคับตามคำชี้ขาด เนื่องจากอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นจากสัญญาระหว่างคู่สัญญาสองฝ่ายตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ แทนการนำคดีขึ้นพิจารณาต่อศาล อนุญาโตตุลาการจึงมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทตามสัญญาที่ตกลงกันขึ้น แต่ในส่วนของกรจะบังคับให้คู่พิพาทปฏิบัติตามคำวินิจฉัยนั้น อนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจกระทำเองได้ ต้องอาศัยอำนาจศาลเป็นผู้กระทำแทน เมื่อคู่พิพาทฝ่ายชนะได้ยื่นคำร้องต่อศาลให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดต่อศาลแล้ว คู่พิพาทฝ่ายที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาดจึงจะมีโอกาสใช้สิทธิปฏิเสธการปฏิบัติตามคำชี้ขาดโดยต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นเหตุอันสมควรที่จะไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้น ซึ่งตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการได้บัญญัติเหตุต่าง ๆ ไว้

การจะปฏิเสธไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยเหตุตามกฎหมาย จึงต้องรอให้มีการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลทำการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นก่อน หากไม่มีการร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดให้คู่พิพาทฝ่ายที่จะถูกบังคับคดียอมจะไม่มีโอกาสใช้สิทธิปฏิเสธและขอเพิกถอนคำชี้ขาดอันมิชอบด้วยกฎหมายได้เลย นอกจากนี้ หากคู่พิพาทฝ่ายชนะคดีได้นำคำวินิจฉัยชี้ขาดอันมิชอบด้วยกฎหมายนั้นไปร้องขอให้ศาลในต่างประเทศบังคับตามคำชี้ขาดตามผลแห่งConvention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก 1958) ว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ภาระหนักย่อมตกแก่คู่พิพาทฝ่ายที่ต้องการปฏิเสธไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดอันมิชอบด้วยกฎหมาย ต้องตามไปต่อผู้ใน ทุก ๆ ประเทศที่มีการดำเนินการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดเพื่อขอให้ศาลแต่ละประเทศปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาด คู่พิพาทฝ่ายที่จะปฏิเสธคำชี้ขาดอันมิชอบด้วยกฎหมาย ต้องนำพยานหลักฐานไปนำเสนอพิสูจน์ในทุกประเทศที่มีการร้องขอให้บังคับตาม

คำชี้ขาด ทำให้เป็นภาระแก่คู่พิพาทฝ่ายที่จะปฏิเสธคำชี้ขาดอย่างมาก และต้องรับภาระทั้งค่าใช้จ่าย และความยุ่งยากเกินจำเป็น ก่อนที่คำชี้ขาดอันมิชอบด้วยกฎหมายจะถูกศาลปฏิเสธไม่รับบังคับ ตามคำชี้ขาด พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติให้มีวิธีการเพิกถอนคำชี้ขาด อันมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งทำให้คู่พิพาทไม่ต้องรอให้มีการร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดก่อน คู่พิพาทก็สามารถดำเนินการทางศาลได้ด้วยตนเอง และทำให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่มีชอบ ด้วยกฎหมายถูกเพิกถอนไปได้โดยเร็วเป็นการอุดช่องว่าง กรณีที่ไม่มีมีการร้องขอให้ศาลบังคับตาม คำชี้ขาด คู่กรณีก็สามารถขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดอันมิชอบด้วยกฎหมายได้ เช่น หากคู่กรณี ฝ่ายหนึ่งต้องการบังคับให้คู่กรณีฝ่ายตรงข้ามชำระหนี้แก่ตน ปรากฏว่า อนุญาโตตุลาการยกคำขอนั้น เสีย โดยคำวินิจฉัยมีเหตุอันมิชอบด้วยกฎหมายอันอาจเพิกถอนได้ กรณีนี้ย่อมไม่มีการร้องขอให้ ศาลบังคับตามคำชี้ขาดได้แน่นอน คู่พิพาทจึงไม่มีโอกาสในการร้องขอให้ศาลปฏิเสธที่จะไม่รับ บังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้เลย แต่หากมีการบัญญัติในเรื่องการขอคัดค้านและเพิกถอนคำชี้ขาด อันมิชอบด้วยกฎหมายไว้ ดังเช่นในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ย่อมเปิดโอกาส และสร้างความเป็นธรรมแก่คู่พิพาทในการคัดค้านและขอเพิกถอนคำชี้ขาดอันมิชอบด้วยกฎหมาย ได้สะดวกยิ่งขึ้น

2.2 หลักการอันเกี่ยวข้องกับการเพิกถอนคำชี้ขาด

2.2.1 หลักความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ

การทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการนั้น คุณสมบัติที่สำคัญประการหนึ่ง คือ ต้องมีความเป็นกลางไม่มีอคติ ฝักใฝ่ฝ่ายใด (Impartial) ความมีอคตินั้นเป็นสภาวะของจิตใจที่ทำให้ ไม่สามารถตัดสินอย่างเป็นกลาง และความกลัว ความเกลียด ความโกรธ หรือ ความโลภ ความรู้สึก ที่มีต่อตัวความ หรือ ลักษณะของเรื่อง ซึ่งการมีอคตินี้เป็นเหตุแห่งการคัดค้าน และคำชี้ขาดที่ศาล โดยปรากฏว่า อนุญาโตตุลาการมีอคติอาจถูกทำลายได้¹ เพราะถือว่าคำชี้ขาดที่ได้กระทำขึ้นโดยขาด ความเป็นกลาง ไม่สมควรนำมาใช้บังคับกับคู่พิพาท

¹พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, รวมข้อคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในทางการค้า, (กรุงเทพมหานคร: สามย่านวิทย์พัฒนา, 2540), หน้าที่ 28

ในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความไม่เป็นกลางนั้น อาจพิจารณาได้จากพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นถึงความเอนเอียงในการทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ โดยอาจเกิดจากการมีความสัมพันธ์ระหว่างตัวอนุญาโตตุลาการกับคู่กรณี หรือระหว่างอนุญาโตตุลาการกับเรื่องพิพาทนั่นเอง จนเห็นได้ว่า อนุญาโตตุลาการผู้นั้น มีความเป็นไปได้ที่อาจตัดสินชี้ขาดคดีโดยเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือมีความเป็นไปได้ที่อนุญาโตตุลาการนั้นอาจพิจารณาตัดสินคดีโดยมีอคติ หรือมีความไม่เป็นกลางมาประกอบการวินิจฉัยชี้ขาดนอกจากการพิจารณาจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดีเท่านั้น เมื่อมีพฤติการณ์ต่าง ๆ แสดงให้เห็นความเอนเอียง หรือมีอคติของอนุญาโตตุลาการแล้ว คำชี้ขาดที่ได้กระทำขึ้นจึงสมควรถูกคัดค้าน เพิกถอนไม่ให้มีผลบังคับ เนื่องจากขาดความเป็นกลางในการกระทำหน้าที่นั่นเอง

2.2.2 หลักสัญญาอันก่อให้เกิดอำนาจหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ

การอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นโดยสัญญาของคู่กรณีสองฝ่ายตกลงยินยอมกัน แต่งตั้งบุคคลที่ตนเห็นชอบทำการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น อำนาจหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ จึงเกิดขึ้นได้โดยหลักเรื่องสัญญา โดยวัตถุประสงค์หลักของสัญญาตั้งอนุญาโตตุลาการ ต้องการให้ข้อพิพาทได้รับการวินิจฉัยโดยผู้ชี้ขาดที่ได้รับแต่งตั้งขึ้น ซึ่งมีคุณสมบัติเหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ และให้ความยุติธรรมแก่คดีได้มากที่สุด เมื่อคำชี้ขาดกระทำขึ้นโดยมีความบกพร่อง เช่น กระทำขึ้นโดยขัดต่อกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเกิดความไม่สมบูรณ์ของสัญญาตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือมีความไม่โปร่งใสในการวินิจฉัยชี้ขาด หรือมีการทุจริต รับสินบนของอนุญาโตตุลาการ การพิจารณาและคำชี้ขาดย่อมขัดต่อหลักพื้นฐานในสัญญาอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาดดังกล่าวจึงสมควรถูกเพิกถอนไป และต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทใหม่ ในห้องคู่ประกอบต่าง ๆ ทั้งตัวผู้ดำรงตำแหน่งอนุญาโตตุลาการ การดำเนินกระบวนการพิจารณา และการวินิจฉัยชี้ขาด เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย มีความโปร่งใส และช่วยอำนวยความสะดวกแก่คู่พิพาทให้มากที่สุด เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์หลักของสัญญาอนุญาโตตุลาการนั่นเอง

2.2.3 หลักการว่าด้วยความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน

(Public Order/Public Policy)

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทต่างๆ ของอนุญาโตตุลาการ อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ มีที่มาจากสัญญาที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงกันเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ ในการระงับข้อพิพาท อย่างไรก็ตาม อำนาจดังกล่าวยังอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถือเป็นกรอบในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการให้มีความเหมาะสม และสำเร็จลุล่วงไป โดยหลักแล้ว อำนาจของอนุญาโตตุลาการอาศัยสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างคู่กรณีเป็นพื้นฐานเบื้องต้น โดยมีบทกฎหมายเข้ามามีบทบาทเสริมเพิ่มเติมขอบเขตอำนาจ เพื่อให้การอนุญาโตตุลาการ มีประสิทธิภาพและเป็นผลมากยิ่งขึ้น² และแม้ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ จะมีลักษณะไม่เคร่งครัดเท่ากับกฎหมายวิธีพิจารณาความที่ใช้กับการดำเนินกระบวนการพิจารณา ของศาล แต่อนุญาโตตุลาการยังคงต้องดำเนินการพิจารณา และชี้ขาดข้อพิพาท โดยคำนึงถึง หลักความยุติธรรม และความเท่าเทียมกันของคู่กรณี เพื่ออำนวยความยุติธรรม และทำคำชี้ขาดให้มีความถูกต้อง และยุติธรรมกับทุกฝ่าย ดังนั้น หากการดำเนินกระบวนการพิจารณาใน ชั้นอนุญาโตตุลาการมีความไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีพฤติการณ์อย่างใด ๆ แสดงให้เห็นถึงความ ไม่ยุติธรรมในการใช้วิธีอนุญาโตตุลาการเพื่อชี้ขาดข้อพิพาท หรือมีความไม่โปร่งใส ไม่เป็นกลาง หรือทุจริตของอนุญาโตตุลาการ คำวินิจฉัยชี้ขาดที่ได้กระทำขึ้นย่อมไม่มีความชอบธรรมที่จะบังคับ ใช้ และสามารถเพิกถอนได้ เพราะนอกจากจะขัดต่อวัตถุประสงค์หลักในสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ มอบอำนาจการชี้ขาดข้อพิพาทแก่ตัวผู้ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการแล้ว ยังถือว่าคำชี้ขาดดังกล่าว ขัดต่อบทบัญญัติกฎหมายที่รับรองอำนาจหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ และอาจถือได้ว่าเมื่อคำชี้ขาด กระทำขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย คำชี้ขาดที่ขาดความชอบธรรมดังกล่าว หากนำมาบังคับใช้ ย่อมขัดต่อบทบัญญัติกฎหมาย และขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย แต่ปัญหาในการตีความ กรณีใดบ้างที่ถือว่าการบังคับตามคำชี้ขาดจะขัดต่อความสงบเรียบร้อย และ ศีลธรรมอันดีของประชาชน ยังมีความไม่ชัดเจนอยู่มาก และหากจะพิจารณาถึงความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว ในแต่ละประเทศ แต่ละสังคมย่อมมีการตีความแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับหลักพื้นฐานทางศีลธรรม และนโยบายต่าง ๆ ของแต่ละประเทศ นั่นเอง

²อนันต์ จันทร์โอภากร, กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ นอกศาล (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม,2536), หน้า100

2.3 เหตุแห่งการคัดค้านขอให้เพิกถอนคำชี้ขาด

2.3.1 เหตุเกี่ยวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการและความสามารถของคู่กรณี

สัญญาอนุญาโตตุลาการมีความมุ่งหมายเฉพาะ คือให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดโดยผู้มีความรู้ ความสามารถ ตามที่คู่พิพาทสองฝ่ายได้ตกลงยินยอมกันตั้งบุคคลนั้นให้เป็นอนุญาโตตุลาการ อีกทั้งยังมีความมุ่งหมายจะให้ข้อพิพาทนั้นได้รับการพิจารณาชี้ขาดด้วยความเป็นธรรม และมีกระบวนการพิจารณา รวมถึงวิธีดำเนินการต่าง ๆ โดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นเมื่อมีพฤติการณ์ใด ๆ เกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณาชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ขัดต่อความมุ่งหมายหลักของสัญญา คำชี้ขาดที่ได้กระทำขึ้นจึงถูกคัดค้าน และเพิกถอนได้

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ของไทยในมาตรา 40 ได้บัญญัติเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดที่ขัดแย้งต่อความมุ่งหมายของหลักสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ 4 กรณี ได้แก่

1. สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่พิพาทได้ตกลงกัน หรือตามกฎหมายไทยในกรณีไม่มีข้อตกลงดังกล่าว

ในกรณีนี้ เนื่องจากคู่พิพาทได้ตกลงทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ มอบข้อพิพาทให้คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยข้อพิพาท หากปราศจากสัญญาดังกล่าวแล้ว คณะอนุญาโตตุลาการย่อมไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแต่อย่างใด ดังนั้น หากปรากฏว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการอันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจอนุญาโตตุลาการกลายเป็น ไม่มีผลผูกพัน การดำเนินการต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น โดยผลจากสัญญาอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งคำชี้ขาดที่ได้กระทำขึ้น ย่อมต้องเสียไป และศาลอาจเพิกถอนคำชี้ขาดดังกล่าวได้

การพิจารณาว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการมีหรือไม่มีผลผูกพันตามมาตรา 40 (1) (ข) กำหนดให้พิจารณาจากกฎหมายแห่งประเทศที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ จึงต้องพิจารณาจากสัญญาที่กระทำขึ้นของคู่พิพาทว่ากำหนดให้ใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับ กับสัญญาที่ได้ทำขึ้น แต่หากไม่ได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าให้ใช้กฎหมายใดบังคับกับสัญญาที่ทำขึ้น จะต้องใช้กฎหมายไทยมาบังคับใช้

กรณีที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายไทย ได้แก่ เรื่องความสามารถของคู่สัญญา หรือ กรณีสัญญาไม่กระทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด หรือ สัญญา มีวัตถุประสงค์เพื่อระงับข้อพิพาทในมูลหนี้ที่ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน ทำให้สัญญาเป็นโมฆะ เป็นต้น

2. องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้

ในกรณีที่คู่พิพาทได้ตกลงองค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ อย่างไรก็ตาม การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาต้องเป็นไปตามที่กำหนด มิฉะนั้น การแต่งตั้ง หรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าว ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และนำไปสู่ คำชี้ขาดที่มีขึ้นย่อมถูกเพิกถอนได้

กรณีตัวอย่างเช่น สัญญาอนุญาโตตุลาการ กำหนดคุณสมบัติของผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาด แต่ปรากฏว่า การแต่งตั้งมิได้เป็นไปตามที่กำหนด หรือ สัญญาอนุญาโตตุลาการ กำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการเพื่อเป็นองค์คณะปฏิบัติหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทไว้ แต่ปรากฏภายหลังว่า มีการแต่งตั้งไม่ครบจำนวนที่กำหนด ดังนี้ คำชี้ขาดที่มีขึ้นย่อมถูกเพิกถอนได้ อย่างไรก็ตาม หากคู่พิพาทมิได้มีการตกลงกำหนดองค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการไว้ จะต้องนำบทบัญญัติตาม พระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาใช้บังคับแทน

3. คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญา

กรณีนี้เป็นการแสดงความสำคัญว่า การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการอาศัยพื้นฐานจากข้อตกลงตามสัญญาของคู่กรณี อย่างไรก็ตาม หากสัญญาอนุญาโตตุลาการทำขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติแม้คณะอนุญาโตตุลาการจะชี้ขาดข้อพิพาทไปก็ตามแต่เมื่อข้อสัญญาไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย คำชี้ขาดที่ได้กระทำขึ้น ก็มีอาจบังคับได้

ในบางกรณี แม้ข้อพิพาทจะอยู่ภายใต้ขอบเขตของสัญญา แต่ประเด็นที่คู่กรณีมอบให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยอาจจำกัดอยู่เพียงบางประเด็น หรือบางกรณี คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยเฉพาะประเด็นที่คู่พิพาทมอบให้ คำวินิจฉัยที่เกินเลยไปกว่าประเด็นที่คู่พิพาทมอบให้ ย่อมเป็นคำชี้ขาดที่มีขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย และหากสามารถแยกคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยเกินขอบเขตของข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทออกจากส่วนที่อยู่ในขอบเขตดังกล่าวได้ ศาลอาจมีคำเพิกถอนเฉพาะคำวินิจฉัยส่วนที่เกินขอบเขตนั้นได้

เหตุเพิกถอนอันเกิดจากการขัดแย้งกับหลักความเป็นสัญญาที่ Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958(อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก 1958) ถือเป็นต้นแบบในการร่างบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวของไทย เหตุเพิกถอนกรณีนี้ตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์กปี 1958 จึงมีลักษณะเหมือนกับของประเทศไทย อาจแตกต่างกันในถ้อยคำบางประการเท่านั้น

สำหรับ Arbitration Act 1996 ของประเทศอังกฤษนั้น กำหนดเหตุเพิกถอน คำชี้ขาดอันมีผลมาจากพฤติการณ์ที่ขัดกับหลักความเป็นสัญญาไว้หลายประการและอาจมี บางประการแตกต่างไปจากเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดตาม พระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ของไทย เหตุเพิกถอนตาม Arbitration Act 1996 ดังกล่าวได้แก่³

1. กรณีคณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยเกินขอบเขตของสัญญา
2. กรณีคณะอนุญาโตตุลาการไม่ได้ดำเนินการสอบสวนพิจารณาตามวิธีพิจารณา ที่คู่กรณีได้ตกลงกัน
3. อนุญาโตตุลาการดำเนินการเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา หรือการทำคำชี้ขาด โดยเกินขอบเขตอำนาจ
4. อนุญาโตตุลาการไม่ได้วินิจฉัยข้อพิพาททั้งหมดที่เสนอต่อคณะ อนุญาโตตุลาการ

Uniform Arbitration Act ของประเทศสหรัฐอเมริกาเองก็มีเหตุเพิกถอน คำชี้ขาดโดยเป็นกรณีที่ขัดแย้งต่อหลักความเป็นสัญญา ซึ่งเหตุเพิกถอนตาม Uniform Arbitration Act กรณีนี้ กำหนดไว้ใกล้เคียงกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ และของประเทศไทย โดยเฉพาะ เหตุเพิกถอนคำชี้ขาด กรณีอนุญาโตตุลาการทำการเกินขอบอำนาจ หรือใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้อง คำชี้ขาดอันชอบธรรมและได้รับการยอมรับจึงมิได้มีการกระทำการ เช่นเดียวกับ อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐ และคนชาติของรัฐอื่น (ICSID) ซึ่งกำหนดเหตุ เพิกถอนคำชี้ขาดกรณีเช่นนี้ไว้เช่นกัน

4. คู่กรณีในสัญญาอนุญาโตตุลาการขาดความสามารถตามกฎหมาย

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ เกิดขึ้นจากการตกลงทำสัญญา ของคู่กรณีหลักเกณฑ์ที่ควบคุมในเรื่องสัญญาอนุญาโตตุลาการนอกจากจะต้องพิจารณาตาม บทบัญญัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับต่างๆ เรายังต้องพิจารณาหลักทั่วไปในเรื่องการ ทำนิติกรรมสัญญาอีกด้วย

คู่กรณีที่ตกลงทำสัญญาอนุญาโตตุลาการต้องเป็นผู้มีความสามารถสมบูรณ์ ตามกฎหมาย หากเป็นการตกลงทำสัญญาอนุญาโตตุลาการกันระหว่างคู่พิพาทสัญชาติไทยด้วยกัน กรณีจะต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ลักษณะ 2 ว่าด้วยเรื่อง ความสามารถ แต่หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นคนต่างสัญชาติกัน กรณี

³ Arbitration Act 1996 Section 68

นี้ต้องนำพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาใช้บังคับแก่กรณี* ซึ่งหากมีปัญหาเกี่ยวกับความสามารถของกลุ่มในสัญญาอนุญาโตตุลาการว่ามีความบกพร่องหรือไม่ และจะส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ได้กระทำขึ้นเพียงใด ศาลของประเทศต่างๆ จะนำบทบัญญัติว่าด้วยการจัดกันแห่งกฎหมายของประเทศนั้นๆ มาพิจารณาตัดสินเสมอ

เมื่อมีพฤติการณ์เกิดขึ้นว่า กลุ่มในสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบกพร่องในเรื่องความสามารถในการตกลงทำสัญญา ย่อมส่งผลให้สัญญาอนุญาโตตุลาการที่ได้กระทำขึ้นไม่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย เป็นเหตุให้คำชี้ขาดที่ได้กระทำต่อมาสามารถถูกร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดได้

2.3.2 เหตุเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ

ผู้เป็นอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทต้องเป็นผู้มีความรู้ความสามารถที่จะรับผิดชอบอำนาจหน้าที่ของตนได้ กลุ่มในสัญญามักตกลงกันเลือกปฏิบัติหน้าที่อนุญาโตตุลาการจากความรู้ ความเชี่ยวชาญในประเด็นข้อพิพาทนั้นๆ นอกจากนี้ คุณสมบัติที่สำคัญที่กลุ่มปรารถนาจะให้ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทของตนมี คือ ต้องปฏิบัติหน้าที่โดยยึดถือหลักความเป็นกลาง (Impartiality) และเป็นอิสระไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด (Independence)

เมื่ออนุญาโตตุลาการเป็นวิธีระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะเทียบเคียงได้กับศาล อนุญาโตตุลาการจึงมีหน้าที่แสวงหาความถูกต้อง และชอบธรรมให้แก่คู่พิพาท การปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการให้บรรลุความมุ่งหมายในการทำหน้าที่ของตน นอกจากอาศัยความรู้ความสามารถในการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น ๆ แล้ว ความเป็นกลาง มีใจเป็นธรรม ทำหน้าที่ของตนโดยปราศจากอคติยังถือเป็นสิ่งสำคัญที่ผู้ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการจะขาดเสียมิได้ เมื่อใดก็ตามที่อนุญาโตตุลาการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดไปโดยขาดความเป็นกลาง ไม่ว่าจะเกิดจากเหตุผลใดก็ตาม กฎหมายอนุญาโตตุลาการเปิดโอกาสให้สามารถเพิกถอนคำชี้ขาดนั้นได้ ดังเช่น Uniform Arbitration Act ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดเหตุเพิกถอนคำชี้ขาด กรณีดังกล่าวไว้ใน

* พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481

“ความสามารถและไร้ความสามารถของบุคคลย่อมเป็นไปตามกฎหมายสัญชาติของบุคคลนั้น”

Section 23 (1) และ (2)* หรือในบทบัญญัติอื่นเป็นความร่วมมือกันระหว่างประเทศ ได้แก่ Convention on the Settlement of Investment Dispute between State and National of Other State: ICSID ซึ่งเป็นกฎหมายที่มุ่งส่งเสริมบรรยากาศการลงทุนข้ามชาติ ได้กำหนดเหตุที่สามารถเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไว้ใน Rule 50(1) (c) (iii) ซึ่งมีเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดกรณี มีพฤติการณ์ว่าอนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่ง กระทำการทุจริต หรือรับสินบน ซึ่งเป็นเหตุให้การวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่มีความเป็นธรรม และขาดความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ ทำให้คำชี้ขาดที่ได้มาถูกทำลายได้

ในการพิจารณาหลักการเกี่ยวกับความเป็นกลาง (Impartiality) นี้ อาจให้นิยามของหลักความเป็นกลาง (Impartiality) หมายความว่า คุณสมบัติประการหนึ่งที่ขาดเสียมิได้ของบุคคลผู้มีความรู้ความสามารถจะมาปฏิบัติหน้าที่ผู้ชี้ขาดข้อพิพาท โดยต้องไม่มีส่วนได้เสียสำคัญใด ๆ กับคู่กรณีพิพาทกัน หรือกับเรื่องที่พิพาทนั่นเอง นอกจากนี้อนุญาโตตุลาการที่ขาดความเป็นกลาง (Impartiality) ส่วนหนึ่งอาจมีผลมาจากการมีอคติ (bias) ในการปฏิบัติหน้าที่ จึงชี้ขาดตัดสินข้อพิพาทไปด้วยความลำเอียง

เป็นที่สังเกตได้ว่า แม้ข้อพิพาทบางประเภทจะต้องการผู้ชี้ขาดที่มีความรู้ความชำนาญเฉพาะเรื่องก็ตาม แต่แนวคิดเกี่ยวกับคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการที่ต้องปราศจากอคติ และไม่มีส่วนได้เสียสำคัญใด ๆ ไม่ว่าจะทางการเงินหรือความสัมพันธ์ส่วนตัว ระหว่างผู้ชี้ขาดกับคู่กรณี หรือกับเรื่องที่พิพาทนั่นเองจนกระทบต่อผลของคำชี้ขาด ก็ยังเป็นสิ่งสำคัญควบคู่ไปกับการรู้ความสามารถของอนุญาโตตุลาการเสมอ โดยหลักความเป็นกลางนี้ได้ถูกกำหนดไว้ในบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการหลายฉบับของแต่ละประเทศ* แม้การตรวจสอบ

* Section (23) (1) เมื่อคำชี้ขาดได้มาโดยทุจริต นี้อาจ หรือวิธีการอันมิชอบประการอื่น ตัวชี้ขาดนั้นถูกเพิกถอนได้

Section (23) (2) เมื่อมีหลักฐานแสดงให้เห็นว่า อนุญาโตตุลาการทุกคนหรือคนใดคนหนึ่งทุจริต หรือมีความลำเอียง ไม่เป็นกลาง คำชี้ขาดที่ได้กระทำขึ้นโดยเหตุนั้น สามารถถูกเพิกถอนให้มีผลได้

* UNCITRAL Arbitration Rules

Article 9 “A prospective arbitrator shall disclose to those who approach him in connexion with his possible appointment any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence. An arbitrator, once appointed or chosen, shall

disclose such circumstances to the parties unless they have already been informed by him of these circumstances.

Article 10

“(1) Any arbitrator may be challenged if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to the arbitrator’s impartiality or independence”

THE ARBITRATION ACT, 1996 ของประเทศไทย

Article 33 (1) The tribunal shall

(a) act fairly and impartially as between the parties, giving each party a reasonable opportunity of putting his case and dealing with that of his opponent, and

(b) adopt procedures suitable to the circumstances of the particular case, avoiding unnecessary delay or expense, so as to provide a fair means for the resolution of the matters falling to be determined

(2) The tribunal shall comply with that general duty in conducting the arbitral proceedings, in its decisions on matters of procedure and evidence and in the exercise of all other powers conferred on it.”

UNIFORM ARBITRATION ACT 2000 ของสหรัฐอเมริกา

SECTION 12. DISCLOSURE BY ARBITRATOR.

(a) Before accepting appointment, an individual who is requested to serve as an arbitrator, after making a reasonable inquiry, shall disclose to all parties to the agreement to arbitrate and arbitration proceeding and to any other arbitrators any known facts that a reasonable person would consider likely to affect the impartiality of the arbitrator in the arbitration proceeding, including:

(1) a financial or personal interest in the outcome of the arbitration proceeding ; and

(2) an existing or past relationship with any of the parties to the agreement to arbitrate or the arbitration proceeding, their counsel or representatives, a witness, or another arbitrators.

(b) An arbitrator has a continuing obligation to disclose to all parties to the agreement to arbitrate and and arbitration proceeding and to any other arbitrators any facts that

ความเป็นกลางอาจกระทำได้อ่างยาก แต่กฎหมายก็ได้กำหนดวิธีการแสดงออกถึงความเป็นกลาง โดยให้อนุญาตตุลาการเปิดเผยข้อมูลต่าง ๆ ซึ่งอาจกระทบถึงความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ (Disclosure)

Disclosure เป็นการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทั้งหลายก่อนที่ตน จะยอมรับการแต่งตั้งเป็นอนุญาตตุลาการ โดยเฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างอนุญาตตุลาการ ทางธุรกิจกับผู้พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งอาจนำไปสู่ความเป็นกลางไม่ได้ การเปิดเผยข้อเท็จจริง (Disclosure) นี้ ควรต้องกระทำเสมอ ถ้าหากมีกรณีเป็นข้อสงสัยซึ่งมีแนวโน้มจะทำให้ขาด คุณสมบัติของการเป็นอนุญาตตุลาการ

อย่างไรก็ตาม ในยุคปัจจุบันนี้ความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจมีอยู่มาก การติดต่อสื่อสารมีความทันสมัยและรวดเร็ว จึงอาจเป็นไปได้ว่าผู้ทำหน้าที่อนุญาตตุลาการจะเคย ติดต่อกับทางธุรกิจกับผู้พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่ความสัมพันธ์ดังกล่าวก็มิได้หมายความว่า อนุญาตตุลาการผู้นั้นจะขาดความเป็นกลางเสมอไป ผู้ที่มีคุณธรรมและจริยธรรมในการปฏิบัติ หน้าที่ย่อมสามารถรักษาความถูกต้องและเป็นธรรมเอาไว้ได้ และยังสามารถแสดงความสามารถ ของตนได้โดยวิธีการเปิดเผยข้อมูล ซึ่งหลังจากได้ทำการเปิดเผยแล้วไม่มีผู้พิพาทฝ่ายใดคัดค้าน สิทธิในการโต้แย้งคัดค้านคำชี้ขาด โดยเหตุขัดต่อหลักความเป็นกลาง เพราะมีความลำเอียงหรือ มีอคติข่มสิ้นสุดไป สำหรับหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลเป็นสิ่งสำคัญที่ผู้ดำรงตำแหน่ง อนุญาตตุลาการต้องเคารพ และปฏิบัติตลอดเวลาที่ทำหน้าที่ผู้ชี้ขาดตัดสิน หากมีเหตุการณ์หรือ ข้อเท็จจริงใดเกิดขึ้น อันอาจนำไปสู่ความสงสัยในการปฏิบัติหน้าที่อนุญาตตุลาการต้องเปิดเผย ข้อเท็จจริงนั้นให้ผู้พิพาทและกลุ่มอนุญาตตุลาการทราบโดยเร็ว

ความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาตตุลาการนี้สามารถ แสดงออกได้หลายลักษณะ กล่าวคือ อนุญาตตุลาการต้องดำรงตนให้อยู่ในฐานะผู้ชี้ขาดที่ ไม่เอนเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คือ ต้องไม่มีความสัมพันธ์กับผู้พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นพิเศษ หากต้องมีการติดต่อกับผู้พิพาทก็ควรกระทำเฉพาะกรณีที่จำเป็นเท่านั้น และควรกระทำต่อหน้า ผู้พิพาททุกฝ่าย หรือให้ผู้พิพาทอีกฝ่ายได้รับรู้ ในขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณา อนุญาตตุลาการจะต้องไม่เปิดเผยผลของคำวินิจฉัยชี้ขาดล่วงหน้า และต้องใช้ดุลยพินิจ อย่างตรงไปตรงมาในการเลือกรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน เป็นต้น

the arbitrator learns after accenting appointment which a reasonable person would consider likely to affect the impartiality of the arbitrator

สำหรับความเป็นกลางตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษยังมีแนวทาง
ตีความอยู่ 2 ทาง ได้แก่

(1) อนุญาโตตุลาการไม่จำเป็นต้องเป็นกลางก็ได้ ตราบเท่าที่ผู้ชี้ขาด
(Umpire) ยังคงมีความเป็นกลาง⁴

(2) อนุญาโตตุลาการไม่ถูกแต่งตั้งโดยคู่กรณี หรือผู้ชี้ขาด (Umpire)
ต้องมีความเป็นกลางทั้งสิ้น และไม่ถือว่าตัวเองเป็นตัวแทนฝ่ายที่ตั้งตนขึ้นมา ทั้งนี้ยังคงต้องรักษา
ความเป็นกลางตัดสินอย่างไม่เอนเอียง⁵

ความเป็นกลางตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยหลักแล้ว
ถือว่าอนุญาโตตุลาการอาจไม่ต้องเป็นกลางก็ได้ หากแต่ต้องกระทำการโดยเปิดเผย หรืออาจ
มีข้อกำหนดระบุไว้ในสัญญาเพื่อป้องกันการได้เปรียบเสียเปรียบของกลุ่มพิพาททุกฝ่าย⁶

โดยสรุปแล้ว แม้จะนิยามความหมายของหลักความเป็นกลาง
(Impartiality) ไว้อย่างไรก็ตาม แต่ในความเป็นจริงเป็นหลักการที่สามารถวัดได้ยากว่าการกระทำ
เช่นไรหรือเพียงใดจึงถือว่าอนุญาโตตุลาการปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นกลาง เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับ
จิตสำนึกอันแสดงออกมาในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท

นอกจากนี้ หลักความเป็นกลาง (Impartiality) มักถูกพิจารณาไปพร้อมกับ
หลักความเป็นอิสระ (Independence) เสมอ แต่หลักการทั้งสองมิใช่หลักเดียวกันและไม่อาจใช้แทน
กันได้อย่างเต็มที่นัก ตัวอย่างเช่น อนุญาโตตุลาการที่ไม่มีความสัมพันธ์ทั้งด้านการเงิน และส่วนตัว
กับคู่พิพาทถือได้ว่าเป็นอิสระในตัวเอง แต่อาจมีใจเอนเอียงหรือมีอคติทำให้ขาดความเป็น
กลางในการชี้ตัดสินก็เป็นได้

ในเรื่องหลักความเป็นอิสระ (Independence) เป็นหลักการที่สามารถ
พิจารณาได้จากความสัมพันธ์ใกล้ชิดระหว่างตัวอนุญาโตตุลาการกับคู่พิพาทในทางอาชีพ หรือ
ส่วนตัว มีการแบ่งผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียระหว่างกันหรือไม่ โดยอนุญาโตตุลาการแสดง
ให้เห็นได้ว่าดำรงตนโดยมิได้อยู่ภายใต้อิทธิพลของผู้ใดอันจะนำไปสู่การเอนเอียงเข้าข้างกันได้
อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีก็เป็นการลำบากในการทำความเข้าใจและการหาหลักเกณฑ์มาวัดความ

⁴Rene David, **Arbitration in International Trade**, (KLUWER LAW & TAXATION, 1985), p. 254-255.

⁵Walton and Vitoria, **Russell on Arbitration**, 20th ed., (LONDON : STEVENS & SONS, 1982), p. 223.

⁶Pisar, in Domke I.T.A. 1958, p. 199 cited in Walton and Vitoria, op. cit., pp. 254-255.

เป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ เช่น กรณีมีข้อพิพาทกันและคู่พิพาท 2 ฝ่าย มีสัญชาติต่างกัน แต่มีฝ่ายหนึ่งมีสัญชาติเดียวกับอนุญาโตตุลาการ กรณีเช่นนี้ไม่ใช่เรื่องแน่นอนเสมอไปที่จะตัดสินว่าอนุญาโตตุลาการจะพิจารณาชี้ขาดเข้าข้างฝ่ายที่มีสัญชาติเดียวกัน หรืออนุญาโตตุลาการกับคู่พิพาทฝ่ายที่เป็นคนของชาติที่ไม่ลงรอยกันก็ไม่จำเป็นต้องมีความขัดแย้ง หรือเกลียดกันจนนำไปสู่การพิจารณาชี้ขาดที่ไม่เป็นธรรมเสมอ

เมื่ออนุญาโตตุลาการผู้มีความรู้ความชำนาญในข้อพิพาทได้มาทำหน้าที่ชี้ขาดตัดสิน หากผู้ชี้ขาดทุกคนให้ความสำคัญกับหลักความเป็นกลาง (Impartiality) ไม่ลำเอียงหรือมีอคติ และมีความเป็นอิสระ (Independence) ควบคู่กันไปด้วยย่อมส่งผลให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นที่ยอมรับของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย ทั้งฝ่ายที่ชนะและแพ้คดี เป็นการลดความขัดแย้งและคู่กรณีฝ่ายที่แพ้ก็น่าจะยอมปฏิบัติตาม เพราะไม่มีข้อสงสัยในกระบวนการพิจารณาชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เมื่อกระบวนการต่าง ๆ เป็นที่น่าเชื่อถือและยอมรับ ศาลก็สามารถบังคับตามคำชี้ขาดได้โดยง่าย ทำให้ข้อพิพาทได้รับการระงับไปด้วยความรวดเร็ว ถูกต้องและเป็นธรรม

สำหรับบทบัญญัติ พระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ของไทย นั้นมิได้บัญญัติเหตุในการเพิกถอนคำชี้ขาดกรณีอนุญาโตตุลาการขาดความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ อาจเกิดจากการมีอคติ หรือทุจริต รับสินบนโดยประการใด ๆ ไว้เป็นเหตุเพิกถอนต่างหากอย่างชัดเจน ดังเช่นกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา หรืออนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาทของการลงทุนระหว่างรัฐ และคนชาติของรัฐอื่น (ICSID) อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรตีความว่า พฤติการณ์ที่อนุญาโตตุลาการประพฤติโดยมิชอบ รับสินบน หรือทุจริตประการใด ๆ ทำให้ขาดความเป็นกลาง สามารถเพิกถอนคำชี้ขาดกรณีนี้ได้โดยอาศัยเหตุเพิกถอนที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน⁷ ซึ่งการใช้กรณีนี้เป็นสิ่งที่วิทยานพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาว่า มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ และควรได้รับการปรับปรุงประการใด

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีได้มีเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดกรณีอนุญาโตตุลาการขาดความเป็นกลางไว้ต่างหาก อย่างชัดเจน แต่พระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้มีบทบัญญัติที่ส่งเสริมหลักความเป็นกลางของผู้ชี้ขาด และกำหนดหน้าที่เปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวกับคุณสมบัติที่พึงมีของอนุญาโตตุลาการไว้ในมาตรา 19 อันมีความว่า

มาตรา 19 “อนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระรวมทั้งต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันให้

⁷พระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40 (2) (ข)

หน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ดำเนินการต้องมีคุณสมบัติตามที่หน่วยงานดังกล่าวกำหนด

บุคคลซึ่งจะถูกตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริง ซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของตน และนับแต่เวลาที่รับการตั้ง และตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ บุคคลดังกล่าวจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นต่อคู่พิพาทโดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่พิพาทรู้ล่วงหน้าแล้ว

อนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านได้หากปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระ หรือการขาดคุณสมบัติตามที่คู่พิพาทตกลงกัน แต่คู่พิพาทจะคัดค้านอนุญาโตตุลาการซึ่งตนเป็นผู้ตั้งหรือร่วมตั้งมิได้ เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายนั้นมิได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะที่ตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น”

เหตุเพิกถอนคำชี้ขาดอื่นๆ ที่เป็นกรณีเกี่ยวกับการใช้อำนาจของอนุญาโตตุลาการในการปฏิบัติหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 กำหนดไว้โดยชัดแจ้งกรณีอื่นๆ ได้แก่ กรณีองค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการไม่เป็นไปตามข้อตกลงที่ตกลงไว้ หรือ อนุญาโตตุลาการผู้ได้รับการแต่งตั้งกระทำการฝ่าฝืนข้อบังคับตามสัญญา ไม่ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายไว้ หรือ กระทำการเกินขอบอำนาจตามสัญญา⁸ และกรณีที่อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญา หรือเกินขอบเขตข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ⁹

ทั้งนี้ การใช้อำนาจหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการจะต้องเป็นไปตามข้อสัญญาที่คู่กรณีได้ตกลงกันกำหนดขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่ไว้ เพราะอำนาจหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการเกิดจากการตกลงกันของคู่กรณีที่เลือกกระงับข้อพิพาทโดยใช้วิธีการอื่นนอกจากศาล และนอกจากนี้ การใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่อนุญาโตตุลาการยังต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะในอีกสถานะหนึ่งอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทแทนรัฐ รัฐจึงควบคุมให้กระบวนการต่างๆ เป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมาย

⁸ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40(1)(จ)

⁹ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40(1)(ง)

2.3.3 เหตุเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา

สิ่งที่ทำให้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้รับความนิยม และเป็นที่แพร่หลาย ก็คือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการจะมีลักษณะยืดหยุ่นกว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล อนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินการพิจารณาในรูปแบบที่เหมาะสมกับข้อพิพาทและสอดคล้องกับความต้องการของกลุ่มพิพาท หากคู่พิพาทมิได้ตกลงกัน กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา คณะอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินการพิจารณาไปตามที่เห็นสมควร โดยอยู่ในกรอบความชอบแห่งกฎหมาย กฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการของหลายประเทศจึงมักบัญญัติหลักการพื้นฐานไว้อย่างกว้างๆ เพื่อเปิดโอกาสให้อนุญาโตตุลาการใช้ดุลยพินิจในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

กฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาในการอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่ ได้แก่ กฎหมายของประเทศที่ทำการพิจารณา (lex loci arbitri) เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงกันเป็นอย่างอื่นและกฎหมายของประเทศอื่นๆ เองอนุญาตให้เลือกกฎหมายประเทศอื่นมาใช้ในการพิจารณา คู่พิพาทเองอาจกำหนดวิธีพิจารณาโดยละเอียดหรืออ้างถึงข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการมาใช้บังคับกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ แม้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการจะไม่ใช้กฎหมายก็ตาม แต่กระบวนการพิจารณาทั้งหมดต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศที่ทำการพิจารณา

อนุญาโตตุลาการต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างเป็นธรรม คือ ให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม ให้โอกาสนำเสนอข้อเท็จจริงและเสนอข้อต่อสู้ของตนได้อย่างเต็มที่¹⁰

เมื่ออนุญาโตตุลาการได้รับการแต่งตั้งและยอมรับจะปฏิบัติหน้าที่ผู้ชี้ขาด จะต้องมีการกำหนดวัน เวลา สถานที่ในการพิจารณาคดี คู่พิพาทอาจทำการตกลงกำหนดเอง หรือมิฉะนั้น อนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้กำหนดโดยจะทำการปรึกษาทุกฝ่ายเพื่อความสะดวกของคู่พิพาท

¹⁰ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

มาตรา 25 วรรคแรก “ในการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ ให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และให้มีโอกาสนำเสนอข้อเท็จจริงและเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้น”

- The Arbitration Act 1996 ของประเทศอังกฤษ, Section 33 (b), Section 68 (a) (b)
- Uniform Arbitration Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา Section 15, Section 23

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และเมื่อกำหนดวัน เวลา สถานที่ในการพิจารณาได้แล้ว ต้องมีการบอกกล่าวแก่คู่กรณีให้ทราบล่วงหน้าพอสมควร โดยวิธีการใดๆที่เหมาะสมและกฎหมายยอมรับ เช่น การส่งไปรษณีย์ลงทะเบียน ทั้งนี้ คู่พิพาทที่ได้รับแจ้งกำหนดการแล้วจะได้มีการเตรียมการเพื่อเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาต่อไป แต่หากคู่พิพาทไม่ได้รับการบอกกล่าวโดยชอบแล้ว จะมีผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาและการทำคำชี้ขาดไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำชี้ขาดอาจถูกเพิกถอนได้ เพราะคู่พิพาทไม่ได้รับการแจ้งเกี่ยวกับการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ทำให้ขาดโอกาสต่อสู้ข้อพิพาทได้อย่างเต็มที่และเท่าเทียมกับคู่พิพาทฝ่ายตรงข้าม¹¹

เมื่อได้รับแจ้งกำหนดวัน เวลา สถานที่ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาแล้ว การพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทจะเริ่มมีขึ้น และตลอดเวลาที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาอยู่ อนุญาโตตุลาการต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเป็นธรรม และเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หากปรากฏว่าอนุญาโตตุลาการไม่ให้โอกาสคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนำพยานหลักฐานมาสืบ หรือ ปฏิเสธที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นสาระสำคัญแห่งคดี โดยมีชอบ หรือ มีกรณี ที่อนุญาโตตุลาการกำหนดวิธีพิจารณาคดีไม่ถูกต้อง หรือ กระทำการมิชอบอย่างใดๆ อันมีผลเสื่อมเสียสิทธิของคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยขัดต่อกฎหมายและความยุติธรรม พฤติการณ์เหล่านี้จะนำไปสู่การเพิกถอนคำชี้ขาดที่ได้มาจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาอันมิชอบดังกล่าว¹²

นอกจากนี้ ในขั้นตอนการทำคำชี้ขาดตัดสินข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการต้องดำเนินกระบวนการในการทำคำชี้ขาดให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการทำคำชี้ขาดซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ให้กระบวนการดำเนินการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเป็นไปโดยเรียบร้อย โดยมีความยุติธรรมเป็นที่ตั้ง บทบัญญัติดังกล่าว ได้แก่ บทกฎหมายที่กำหนดให้คำชี้ขาดต้องกระทำขึ้นโดยหลักเสียงข้างมาก หลักที่กำหนดให้คำชี้ขาดต้องแสดงเหตุแห่งการวินิจฉัย หรือเหตุผลในการตัดสินข้อพิพาทเช่นนั้น หรือหลักที่กำหนดให้คำชี้ขาดต้องทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่ออนุญาโตตุลาการ เป็นต้น¹³

¹¹ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40(1)(ค)

¹² พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40(1)(ค) และมาตรา 40(1)(จ)

¹³ พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 35 ,มาตรา 37

The Arbitration Act 1996 ของประเทศ อังกฤษ section 52

Uniform Arbitration Act 2000 ของประเทศสหรัฐอเมริกา section 19

2.3.4 เหตุเกี่ยวกับหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy)

หลักความสงบเรียบร้อย เป็นหลักการที่ให้ความสำคัญแก่ผลประโยชน์โดยทั่วไปของสังคม (Public interest) ต้องมาก่อนผลประโยชน์ของเอกชน ความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอยู่กับสภาพเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และระบบกฎหมายที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศ และอาจเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยและพฤติการณ์

ในการดำเนินการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการหลักความสงบเรียบร้อย (Public Policy) จะมีความสำคัญเป็นกรอบควบคุมขั้นตอนต่าง ๆ¹⁴ ดังนี้

(1) ขั้นที่พิจารณาว่าข้อพิพาทสามารถระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่ (Arbitrability)

ข้อพิพาทใดบ้างที่สามารถระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ย่อมเป็นไปตามกฎหมายของแต่ละรัฐ ซึ่งรัฐจะอนุญาตให้อนุญาโตตุลาการตัดสินข้อพิพาทใดได้รัฐจะพิจารณาว่าการยอมให้อนุญาโตตุลาการทำการชี้ขาดข้อพิพาทนั้นจะส่งผลต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือไม่ เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับคดีอาญา เป็นการตัดสินโดยมีบทลงโทษตามกฎหมายองค์กรศาลเพียงองค์กรเดียวเท่านั้นที่สมควรเป็นผู้ตัดสินลงโทษจำเลย และการปรับบทลงโทษต่าง ๆ จะได้เป็นไปในแนวบรรทัดฐานเดียวกัน หากอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด อาจมีการปรับใช้กฎหมายแตกต่างกัน และอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่เกิดขึ้นต่อมาก็ไม่ผูกพันต้องยึดถือแนววินิจฉัยข้อพิพาทเดิม การปรับบทลงโทษในคดีอาญาจึงอาจเกิดความไม่แน่นอนส่งผลต่อหลักความยุติธรรมที่จำเลยพึงได้รับ อีกทั้งการทำความผิดทางอาญาเป็นเรื่องร้ายแรง และมีผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมโดยรวม จึงถือเป็นความรับผิดชอบโดยเฉพาะของรัฐในการจัดการกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น อีกทั้ง “โทษ” ที่ลงแก่ผู้กระทำผิดอาญา เป็นมาตรการร้ายแรงกระทบกระเทือนถึงชีวิต สิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำผิด จึงไม่สมควรให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องดังกล่าว

กรณีที่มีการนำข้อพิพาทเกี่ยวกับคดีอาญามาสู่คณะอนุญาโตตุลาการเพื่อวินิจฉัย คำชี้ขาดที่ได้กระทำขึ้นย่อมถูกเพิกถอนได้ เพราะขัดต่อหลัก Arbitrability ซึ่งเป็น

¹⁴พิชัยศักดิ์ ทรยางกูร, “การอนุญาโตตุลาการ : ความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎี” รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม,2540) ,หน้า 29-30

หลักการที่มุ่งรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนอันเกี่ยวกับขั้นตอนการนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

อย่างไรก็ตาม มีแนวโน้มที่กฎหมายของประเทศต่าง ๆ จะยอมให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทได้หลายประเภทมากขึ้น เนื่องจากข้อพิพาทหลายประเภทเกี่ยวพันกับความเจริญก้าวหน้าทางธุรกิจที่จำเป็นต้องอาศัยความสะดวกรวดเร็วในการระงับข้อพิพาท อีกทั้งยังมีส่วนสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจด้วย ข้อพิพาทดังกล่าวได้แก่ ข้อพิพาทเกี่ยวกับหลักทรัพย์, ข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น แต่หากรัฐกำหนดให้ข้อพิพาทประเภทใดต้องได้รับการตัดสินโดยองค์กรศาลเท่านั้น โดยคำนึงถึงหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นที่ตั้ง ข้อพิพาทก็ต้องปฏิบัติตาม หากฝ่าฝืนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทนั้นย่อมถูกศาลเพิกถอนผลบังคับในที่สุด ตามหลักความสงบเรียบร้อยในเรื่อง Arbitrability นั้นเอง

(2) ในขั้นตอนดำเนินกระบวนการพิจารณา

ในชั้นวิธีพิจารณา ต้องให้คู่ความได้รับการพิจารณาที่มีความยุติธรรมตามธรรมชาติ กล่าวคือ ต้องให้คู่ความทั้งสองฝ่ายมีโอกาสเสนอคดีของตน คือ ต้องฟังทั้งสองฝ่ายแต่ไม่จำเป็นต้องใช้เวลาเท่า ๆ กันแก่ทั้งสองฝ่ายเพราะแต่ละฝ่ายอาจจะมีพยานจำนวนต่างกัน ข้อสำคัญ คือ ให้โอกาสแก่เขาในการนำเสนอคดีของเขาเท่านั้น และตัวอนุญาโตตุลาการต้องไม่เอนเอียงและต้องไม่มีอคติ วิธีพิจารณาที่เป็นธรรมเป็นหัวใจของความยุติธรรมซึ่งเป็นหัวใจของกฎหมาย เรื่องที่อาจถือเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนระหว่างประเทศซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ก็เช่นการที่คู่พิพาทจะได้รับการพิจารณาโดยชอบ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงหลักที่คู่พิพาทจะได้รับ โอกาสที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และเป็นธรรม นอกจากนี้ ความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการและการไม่มีผลประโยชน์ หรือส่วนได้เสียในข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการนั้น ก็ถือเป็นเรื่องสำคัญในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

นอกจากการให้ความเป็นธรรมในการรับฟังการนำเสนอคดีแล้ว ยังต้องมีมาตรการในการทำให้เกิดความเป็นธรรมดังกล่าว คือ การให้มีการคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้ทำนองเดียวกับการคัดค้านผู้พิพากษาเพราะทำหน้าที่อย่างเดียวกัน แต่น่าสังเกตว่าในการอนุญาโตตุลาการที่คู่ความแต่ละฝ่ายตั้งคนของตนขึ้นไปเป็นอนุญาโตตุลาการด้วยนั้น ความเคร่งครัดในเรื่องความเอนเอียงของอนุญาโตตุลาการคนที่คู่ความแต่ละฝ่ายตั้งย่อมลดหย่อนลงเพราะเหตุแท้จริงที่ยอมให้มีการอนุญาโตตุลาการที่คู่ความตั้งก็เพื่อให้มีโอกาสรับฟังความคิดเห็นของคู่ความฝ่ายนั้นถนัดขึ้น

(3) ชั้นวินิจฉัยชี้ขาดคดี

อนุญาโตตุลาการต้องปฏิบัติหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทให้เป็นไปตามหลักความยุติธรรม และเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ต้องชี้ขาดตัดสินด้วยความเป็นธรรมโดยยึดหลักความเป็นกลาง (Impartiality) และหลักความเป็นอิสระ (Independence) ทั้งยังต้องปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต ไม่เรียกรับ หรือ ยอมจะรับสินบน หรือ กระทำการทุจริตอย่างใด ๆ ให้กระบวนการพิจารณาเสียความยุติธรรมไป

คณะผู้ร่างและจัดทำ UNCITRAL Model Law อันเป็นกฎหมายแม่แบบเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการเห็นควรให้เหตุเพิกถอนคำชี้ขาดกับรายการเหตุในการขอให้ปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดตาม Article V แห่ง Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958 (อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก 1958) ถือเป็นไปในแนวทางเดียวกันซึ่งตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก 1958 ได้กำหนดเหตุเพิกถอนเกี่ยวกับหลักความสงบเรียบร้อย (Public Policy) ไว้ใน Article V section 2 (b) * และมีกฎหมายของหลายประเทศที่ได้ร่างขึ้นไปในแนวทางเดียวกันได้แก่ Arbitration Act 1996 ของประเทศอังกฤษ

Arbitration Act 1996 เป็นอีกบทบัญญัติหนึ่งซึ่งได้กำหนดเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดอันเป็นผลมาจากมีพฤติการณ์ที่ขัดต่อบทบัญญัติกฎหมายได้แก่ เหตุเพิกถอนคำชี้ขาดกรณีการดำเนินกระบวนการพิจารณา หรือตัวคำชี้ขาดมีการผิดระเบียบที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย¹⁵ และกำหนดเหตุเพิกถอนกรณีมีพฤติการณ์ขัดกับหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนไว้ใน Section 68 ข้อที่ 7 ซึ่งเป็นกรณีที่คำชี้ขาดเกิดจากกลฉ้อฉล หรือเป็นคำชี้ขาดหรือวิธีการได้มาซึ่งคำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน สามารถถูกเพิกถอนได้โดยศาล ซึ่งตาม Arbitration Act ใช้ถือว่ากรณีดังกล่าว เป็นการผิดระเบียบอย่างร้ายแรง (Serious Irregularity) หมายถึง ความผิดประเภทหนึ่ง หรือหลายประเภทซึ่งศาลเห็นว่าเป็นเหตุหรือจะเห็นเหตุให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่ผู้ยื่นคำร้องคัดค้านขอเพิกถอนคำชี้ขาด โดยเหตุผิดระเบียบอย่างร้ายแรงนี้ ประกอบไปด้วยเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดกรณีต่างๆ ทั้งที่เป็นเหตุเพิกถอนกรณีขัดกับหลักของสัญญา เหตุเพิกถอนกรณีขัดกับบทบัญญัติกฎหมายและความสงบเรียบร้อยและศีลธรรม

* Article V section 2 “ ศาลสามารถปฏิเสธไม่ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดได้หากพบว่า การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดเป็นการขัดต่อนโยบายสาธารณะของประเทศ”

¹⁵ Arbitration Act 1996 section 68 (2) ข้อ 9

อันดีของประชาชน และเหตุเพิกถอนกรณีอื่นอีก เช่น กรณีคำชี้ขาดที่กระทำขึ้นไม่ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กำหนด¹⁶ หรือมีความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับผลของคำชี้ขาด¹⁷ เป็นต้น

สำหรับกฎหมายไทย เหตุเพิกถอนคำชี้ขาดเกี่ยวกับหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนกำหนดอยู่ใน มาตรา 40 อนุมาตรา 2 (ข) พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 โดยบัญญัติให้อำนาจศาลสามารถเพิกถอนคำชี้ขาดได้เมื่อมีกรณีปรากฏต่อศาลว่า การยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน



สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁶ Arbitration Act 1996 section 68 (2) ข้อ 8

¹⁷ Arbitration Act 1996 section 68 (2) ข้อ 6

บทที่ 3

เหตุฟ้องคดีชี้ขาดตาม พระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ตามมาตรา 40 (2)

3.1 เหตุฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย (มาตรา 40 (2) (ก))

เหตุฟ้องคดีนี้ว่าด้วยข้อพิพาทใดบ้างที่อาจระงับโดยเลือกใช้การอนุญาโตตุลาการ มาตัดสินชี้ขาด (Arbitrability) ในกฎหมายของแต่ละประเทศอาจกำหนดประเภทของข้อพิพาท บางประการที่ไม่สามารถมอบให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่เดิม ข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายป้องกันการผูกขาดไม่สามารถระงับโดยวิธีอนุญาโตตุลาการได้ แต่ปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงโดยสามารถใช้วิธีอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด ข้อพิพาทได้แล้ว

เป็นที่ทราบกันดีว่า ข้อพิพาทประเภทหนึ่งที่ไม่สามารถมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ได้ตามกฎหมายประเทศหนึ่ง ขณะเดียวกัน ตามกฎหมายอีกประเทศข้อพิพาทนั้นอาจระงับโดย วิธีอนุญาโตตุลาการได้ และนั่นมิได้หมายความว่า ข้อเท็จจริงในข้อพิพาทเปลี่ยนแปลงไปแต่เป็น เพราะมุมมองและความมุ่งหมายของกฎหมายแต่ละประเทศ ประกอบกับสภาพเศรษฐกิจและสังคม ที่แตกต่างกันนั่นเอง

เป็นที่สังเกตว่า กฎหมายอนุญาโตตุลาการของหลายประเทศจะยอมรับหลักการว่า ข้อพิพาททางแพ่งโดยส่วนใหญ่สามารถระงับได้โดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ* เพราะข้อพิพาท

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 2060 ฝรั่งเศส ห้ามคู่กรณีเสนอ ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาด

สำหรับข้อพิพาททางแพ่งใด ๆ ก็ตามที่คู่กรณีสามารถประนีประนอมยอมความกันได้ ก็สามารถเสนอให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาดได้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 806 อิตาลี กำหนดว่า คู่กรณีอาจระงับ ข้อพิพาททางแพ่งระหว่างตนโดยการอนุญาโตตุลาการได้ เว้นแต่ข้อพิพาทอื่น ๆ ที่ไม่สามารถระงับ กันได้โดยการประนีประนอมยอมความ ข้อพิพาทอันเกี่ยวข้องกับสถานะบุคคล

ดังกล่าวเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันเอง การเลือกใช้วิธีระงับข้อพิพาทอื่นนอกจากนำคดีขึ้นสู่ศาลย่อมเป็นการเหมาะสม และเกิดความสะดวกรวดเร็วแก่คู่พิพาทอีกด้วย อย่างไรก็ตาม ข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จะไม่สามารถเสนอให้อนุญาตตุลาการพิจารณาชี้ขาดได้ ซึ่งหลักการนี้หลายรัฐจะยึดถือปฏิบัติกัน เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอิตาลี ประเทศเยอรมัน ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศไทย เป็นต้น แต่ละประเทศสามารถกำหนดนโยบายทางเศรษฐกิจและสังคมของตนได้ว่า ข้อพิพาททางแพ่งประเภทใดที่จะระงับได้โดยการอนุญาตตุลาการ และประเภทใดที่ไม่สามารถระงับได้โดยการอนุญาตตุลาการ

ข้อพิพาทที่ไม่อาจพิจารณาชี้ขาดโดยวิธีการอนุญาตตุลาการได้ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเป็นผู้พิจารณาตัดสินเท่านั้น อาจแบ่งเป็นประเภทต่างๆ ดังนี้

(1) ข้อพิพาทเกี่ยวกับสถานะครอบครัว การสมรส การหย่า ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตร ข้อพิพาทดังกล่าวอยู่ในอำนาจรัฐที่จะชี้ขาดคดี กฎหมายของประเทศเยอรมัน¹ ฝรั่งเศส² อิตาลี³ และสหรัฐอเมริกา⁴ ต่างบัญญัติให้เป็นคดีที่ขึ้นต่ออำนาจศาลในการตัดสิน โดยเฉพาะ สำหรับประเทศไทยข้อพิพาทเกี่ยวกับสถานะครอบครัวนี้ถือเป็นข้อพิพาทอื่นเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงต้องห้ามมิให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด

(2) ข้อพิพาทเกี่ยวกับการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้า

เป็นข้อพิพาททางธุรกิจอันเกี่ยวกับกฎหมายพิเศษที่มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจของตลาดการค้า ตลอดจนนโยบายทางเศรษฐกิจซึ่งมีผลต่อโครงสร้างตลาดของประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศในยุโรป และประเทศที่พัฒนาแล้ว

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1030 เยอรมัน กำหนดให้ข้อพิพาททางแพ่งทุกชนิดที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและคู่กรณีสามารถทำการประนีประนอมยอมความได้ก็สามารถระงับได้โดยการอนุญาตตุลาการ

¹The German Code of Civil Procedure.

²René David, **Arbitration in International Trade** (The Netherlands : Kluwer Law & Taxation Publishers, 1985), pp. 187 – 188.

³Mavrg Cappelletti and Joseph M. Perillo, **Civil Procedure in Italy** ed. Hans smit, (The Hague, the Netherlands : Martinus Nijhoff, 1965), p. 360.

⁴Joseph T. Mclaughin, “Arbitrability : Current Trends in the United States,” **Arbitration International** , Volume12 No.2 (1996),p.113

หลายประเทศ มีกฎหมายป้องกันการผูกขาดเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า ข้อสัญญาใดขัดต่อบทกฎหมายดังกล่าวไม่สามารถใช้บังคับได้ตามกฎหมาย⁵

สำหรับข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้านี้ ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีแนวบรรทัดฐานว่า ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและมีความเกี่ยวพันกันระหว่างประเทศสามารถใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทได้ (Mitsubishi Motor Corp. v. Soler Chrysler Plymouth, Inc. 1985) แต่สำหรับข้อพิพาทที่มีได้มีลักษณะระหว่างประเทศยังไม่มีบรรทัดฐานที่แน่นอนว่าสามารถระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่ พิจารณาได้จากคำตัดสินในปี 1995 ศาลเซอร์กิตที่ 11 ตัดสินว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับการผูกขาดทางการค้าที่ไม่มีลักษณะระหว่างประเทศไม่สามารถระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ (Kotam Electronics, Inc. v. JBL Consumer Products, Inc., 1995) ซึ่งที่ศาลเห็นเช่นนั้นอาจมาจากเหตุผล 3 ประการ ได้แก่⁶

1. ข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันการผูกขาดไม่ใช่ข้อพิพาทที่มีลักษณะเป็นเอกชนโดยตรง (private matter) เพราะกฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้ามีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศ

2. ข้อพิพาทดังกล่าวมีความซับซ้อนและมีความหลากหลายทางด้านพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดี

3. อาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับการยอมรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทดังกล่าวว่ามีความถูกต้องและน่าเชื่อถือเพียงใด เพราะผู้เป็นอนุญาโตตุลาการก็มักเป็นผู้เชี่ยวชาญที่อยู่ในแวดวงการค้าเดียวกับคู่พิพาท ซึ่งกฎหมายป้องกันการผูกขาดนี้สมควรให้องค์กรของรัฐเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายและตัดสินคดีข้อพิพาทเพื่อให้การแข่งขันทางการค้าเป็นไปโดยเสรี อีกทั้งยังช่วยคุ้มครองเอกชนหมุม่มากและเป็นผู้บริโภคส่วนใหญ่ของสังคม แต่ต่อมาในปี 1993 ศาลเซอร์กิตที่ 9 ได้มีบรรทัดฐานว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้าซึ่งเป็นข้อพิพาทกันภายในประเทศ สามารถระงับโดยอนุญาโตตุลาการได้ (Nghiem v. NEC Electronics, Inc., 1993)

(3) ข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา

แม้จะมีการตีความว่า กฎหมายพิเศษดังกล่าวมุ่งคุ้มครองประชาชนหมุม่มาก และกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งโดยทั่วไปกฎหมายของนานาประเทศจะกำหนดให้ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายนั้นอยู่ในอำนาจพิจารณาชี้ขาดโดยองค์กรศาลเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ตามกฎหมาย

⁵Joseph T. McLaughlin, อ้างแล้ว,p.118

⁶Joseph T. McLaughlin, อ้างแล้ว,p.135

ของประเทศสหรัฐอเมริกาศาลได้เคยตีความว่าหากข้อพิพาทมิใช่ประเด็นเกี่ยวข้องกับ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยตรง เช่น เป็นเรื่องเกี่ยวกับการปลอม การเลียนแบบ ทำซ้ำ งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิบัตร หรือข้อพิพาทเกี่ยวกับการออกใบอนุญาต การโอนสิทธิ เป็นต้น ข้อพิพาทดังกล่าวคู่พิพาทสามารถเลือกใช้อินญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทได้ อาจจะเป็นเพราะว่าข้อพิพาทดังกล่าวเป็นข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาตนเอง ไม่มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกฝ่ายที่สาม อย่างไรก็ตาม ในปี 1982 สภา Congress ได้เพิ่มบทบัญญัติใน The United States Code กำหนดให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิบัตรสามารถระงับโดยวิธีการ อินญาโตตุลาการ⁷

สำหรับประเทศในกลุ่มยุโรป ถือว่าข้อพิพาทในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาในส่วนที่ เกี่ยวข้องกับเรื่องทางทะเลเบียน (อันจะมีผลต่อบุคคลภายนอก) เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับการมีผลหรือ การสิ้นผลทางทะเลเบียนของทรัพย์สินทางปัญญา ไม่สามารถตัดสินชี้ขาดโดยอินญาโตตุลาการได้ ในทางกลับกัน ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ คำชี้ขาดข้อพิพาทโดยอินญาโตตุลาการเกี่ยวกับการ เพิกถอนทางทะเลเบียนของสิทธิบัตร ได้รับการยอมรับและให้มีผลบังคับใช้ได้

(4) ข้อพิพาทเกี่ยวกับหลักทรัพย์

เนื่องจากกฎหมายในเรื่องหลักทรัพย์เป็นเรื่องที่รัฐมุ่งคุ้มครองเอกชนผู้ลงทุน ซึ่งเป็นคนหมู่มากและเกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจการค้าของประเทศ ข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมาย หลักทรัพย์จึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญ จึงไม่อาจยกขึ้น ให้อินญาโตตุลาการชี้ขาดได้ เช่น ตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการ ซื้อขายหุ้นของบริษัทและตราสารอื่น ๆ ตามกฎหมายหลักทรัพย์ไม่อาจใช้วิธีอินญาโตตุลาการ ชี้ขาดได้⁸ อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้มีแนวคำพิพากษาในปี 1974 คดี Scerk v. Alberto-culver Co. ว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับหลักทรัพย์ที่มีความเกี่ยวพันระหว่างประเทศสามารถ ระงับโดยวิธีอินญาโตตุลาการได้ และต่อมาได้มีแนวการตัดสินใหม่อีกว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับ หลักทรัพย์อันเป็นข้อพิพาทภายในประเทศสามารถใช้วิธีการอินญาโตตุลาการได้ (Shearson/American Express, Inc. v. Mc. Matron 1987)

ในประเทศเยอรมัน ข้อพิพาทเกี่ยวกับหลักทรัพย์จะสามารถระงับโดยวิธีการ อินญาโตตุลาการได้ในกรณีจำกัด กล่าวคือ จะใช้วิธีการอินญาโตตุลาการได้เฉพาะในกรณี ที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายเป็นนักธุรกิจหรือเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเท่านั้น แต่ในกรณีที่คู่กรณีพิพาท

⁷Joseph T. McLaughlin, อ้างแล้ว, p.136

⁸Wilko v. Swan, 1953

ฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลธรรมดา ผู้ซื้อหลักทรัพย์ก็อาจมีการอนุญาโตตุลาการชี้ขาดได้โดยถือว่าเป็นประเด็นเกี่ยวข้องกับผู้บริหารคนนั่นเอง

(5) ข้อพิพาทเกี่ยวกับคดีอาญา

ปัญหาในคดีอาญาเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องและมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยตรง การพิจารณาชี้ขาดคดีเป็นไปเพื่อรักษาความสงบและความมั่นคงของรัฐ โทษทางอาญาเป็นบทลงโทษตามกฎหมายที่สมควรให้ศาลใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายเป็นผู้พิจารณาลงโทษ การจะใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการมาระงับข้อพิพาททางอาญาจึงไม่เหมาะสม นอกจากนี้การพิจารณาคดีอาญาต้องมีการพิจารณาข้อเท็จจริงจากประเด็นข้อพิพาท มีการตีความบทกฎหมายและนำข้อกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริง จึงเป็นผลของคำพิพากษาซึ่งองค์กรศาลจะยึดคำพิพากษาเป็นแนวทางการพิจารณาคดีต่อไป ซึ่งมีประเด็นข้อพิพาทคล้ายคลึงกันได้ แต่หากใช้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาททางอาญาแล้ว คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการไม่ผูกพันให้อนุญาโตตุลาการในคดีหลังต้องยึดถือตาม เมื่อเป็นเช่นนี้ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเดียวกันหากในคดีหลังชี้ขาดแตกต่างกันจะเกิดความไม่แน่นอนในการตีความปรับใช้กฎหมาย จึงเป็นการไม่เหมาะสมอย่างยิ่งและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผลผูกพันคู่กรณีเท่านั้น บุคคลอื่น ๆ ไม่จำเป็นต้องถูกผูกพันและยึดถือปฏิบัติด้วย ลักษณะดังกล่าวมีผลให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับคดีอาญาไม่สมควรใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการชี้ขาดตัดสิน และเป็นหลักทั่วไปที่รัฐจำเป็นต้องสงวนอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทให้แก่องค์กรศาลเท่านั้นเป็นผู้ชี้ขาด กฎหมายของนานาประเทศจึงไม่อนุญาตให้ข้อพิพาททางอาญาใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการชี้ขาด

ประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับ Non-Arbitrability มักถูกหยิบยกขึ้นโดยคู่พิพาทฝ่ายที่ต้องการทำให้การพิจารณาชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการสิ้นสุด และเห็นว่าข้อพิพาทของตนสมควรได้รับการตัดสินโดยศาล

แต่ก็มีหลายกรณีที่ไม่มีคู่กรณีในข้อพิพาทฝ่ายใดกล่าวอ้างเรื่อง Arbitrability ขึ้น อาจเป็นเพราะไม่ได้ตระหนักถึงเรื่องนี้ หรือ เป็นฝ่ายได้รับประโยชน์จากการตัดสินชี้ขาดโดยวิธีระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการที่เอกชนตกลงตั้งกันขึ้นเอง เช่น คู่สัญญาที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตรับสินบน หรือ ประพฤติปฏิบัติโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่ต้องการให้ข้อพิพาทของตนได้ถูกแจ้งหรือบอกกล่าวไปถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้เกี่ยวข้อง และไม่ต้องการให้ข้อพิพาทนั้นได้รับการพิจารณาโดยศาล

ปัญหาเกี่ยวกับ Arbitrability จึงมีว่า อนุญาโตตุลาการมีสิทธิในตัวเองที่จะหยิบยก ปัญหาเรื่องอำนาจในการตัดสินข้อพิพาทของตนเองได้หรือไม่ หากคู่พิพาททะเลาะไม่หยิบยกขึ้น ปัญหานี้มีคำตัดสินของผู้พิพากษา Lagergren ที่วางบรรทัดฐานไว้ใน ICC Case 1110 (Argentine engineer v British company,³ Arb Int 282 (1987)) เมื่อท่านได้อ่านคำแก้คดีของคู่พิพาทและ คำพยานต่างๆ อนุญาโตตุลาการแต่ผู้เดียว (sole Arbitrator) ก็หยิบยกปัญหาเกี่ยวกับอำนาจในการ วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของตน ขึ้นวินิจฉัยได้เอง

อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก กำหนดไว้ว่า คำชี้ขาดอาจถูกปฏิเสธผลบังคับ หากปรากฏ ว่า Subject Matter นั้นไม่สามารถชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการได้ ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายของ ประเทศที่คำชี้ขาดนั้นถูกหยิบยกขึ้นร้องขอให้บังคับ (Article v (2) และ Model Law, Articles 34 (2) (b), 36 (1)(b))

ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการเหมาะสม หากอนุญาโตตุลาการจะหยิบยกเรื่องอำนาจการ ชี้ขาดข้อพิพาทของตนขึ้นพิจารณาก่อน และปฏิเสธที่จะชี้ขาดตัดสิน หากปรากฏว่าข้อพิพาทนั้น ไม่สามารถระงับโดยอนุญาโตตุลาการได้

แม้คู่พิพาทอาจมีอิสระในการตกลงเกี่ยวกับการเลือกใช้วิธีอนุญาโตตุลาการระงับ ข้อพิพาทแต่ก็ไม่ได้หมายความว่า จะมีอิสระเหนือหลักการในเรื่อง Arbitrability อนุญาโตตุลาการ เองนอกจากมีหน้าที่ตามข้อสัญญา ที่คู่พิพาทตกลงกันแล้ว ยังพึงต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ ส่วนรวมของสังคม กระบวนการอนุญาโตตุลาการจะมีผลสมบูรณ์ และถือว่าประสบความสำเร็จ ก็ต่อเมื่อ ได้ปฏิบัติตามหน้าที่ครบถ้วนตามข้อสัญญา และปฏิบัติตามหลักการต่างๆที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายหรือไม่เพราะกฎเกณฑ์ต่างๆดังกล่าวทำให้การอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับ ข้อพิพาทที่มีความถูกต้องยุติธรรม เมื่อปฏิบัติได้ครบถ้วนแล้ว การชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการจะ ไม่ต่างจากการตัดสินชี้ขาดโดยองค์กรศาล

เมื่อพิจารณาให้ดีแล้ว จะเห็นว่า หลัก Arbitrability มีความเกี่ยวพันอย่างใกล้ชิดกับ หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) เนื่องจากหลัก Arbitrability ถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของหลัก Public Policy นั้นเอง และแม้ บทกฎหมายฉบับต่าง ๆ จะไม่ได้กำหนดหลัก Arbitrability ไว้อย่างชัดเจน เราก็สามารถนำหลัก Public Policy มาใช้พิจารณาแทนได้⁹

⁹Audley Sheppard, “Interim ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral”, *Arbitration International*, Volume 19 No.2 (2003),pp.223-224

เป็นที่สังเกตได้ว่า หลัก Arbitrability มักถูกยกขึ้นพิจารณาได้ 2 กรณี กล่าวคือ

(1) เมื่อคู่สัญญามีความประสงค์ให้ศาลระงับการอนุญาโตตุลาการมิให้ดำเนินการกระบวนการต่อไป โดยพื้นฐานว่าประเด็นข้อพิพาท (Subject - matter) ที่กำลังพิจารณาอยู่นั้น ไม่สามารถระงับได้โดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ (กรณีนี้เกี่ยวข้องกับการมีผลบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ)

(2) กรณีที่กล่าวอ้างว่า คำชี้ขาดไม่ควรจะมีผลบังคับใช้ เนื่องจากประเด็นแห่งข้อพิพาท (Subject - matter) ไม่สามารถระงับโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ (กรณีนี้เกี่ยวข้องกับการมีผลบังคับใช้ของคำชี้ขาด)

ทั้งสองกรณีแสดงให้เห็นถึงความเกี่ยวข้องกันโดยตรงของหลัก Arbitrability กับ หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) อย่างชัดเจน เมื่อพิจารณาจากกรณีแรก ข้อพิพาทบางประเภทสมควรเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐเท่านั้นที่จะพิจารณาชี้ขาด มิฉะนั้นหากปล่อยให้เอกชนตัดสินใจ อาจเกิดความไม่แน่นอนในการปรับใช้กฎหมายหรือ การตีความบทบัญญัติทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี เป็นหน้าที่ของรัฐต้องป้องกันมิให้เกิดผลเสีย และเป็นการช่วยป้องกันความเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมและสังคมส่วนรวม อันเป็นวัตถุประสงค์โดยตรงของหลัก Public Policy อีกทั้งประเด็นข้อพิพาท (Subject - matter) บางอย่างเกี่ยวข้องโดยตรงกับการใช้อำนาจรัฐ และหลัก Public Policy จึงจำเป็นอย่างยั้งที่จะต้องห้ามมิให้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาท เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายอาญา เป็นต้น เมื่อเป็นเช่นนี้ คำชี้ขาดในข้อพิพาทที่ไม่อาจระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการจึงไม่สมควรจะมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ขัดต่อหลัก Arbitrability อันไม่อาจระงับได้โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ย่อมขัดต่อหลัก Public Policy อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

สำหรับหลัก Arbitrability ตามกฎหมายไทยนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการของไทยได้ยึดแนวความคิดที่ว่า ข้อพิพาทอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนไม่อาจระงับได้โดยวิธีอนุญาโตตุลาการได้ นอกจากนี้ หลักเกณฑ์ในเรื่องข้อพิพาทใดอาจระงับได้โดยวิธีอนุญาโตตุลาการยังบัญญัติอยู่ในมาตรา 11 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ความว่า

“สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาดกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมด หรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่ โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ...”

นอกจากนี้ ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้

และให้สัญญาอนุญาตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา (มาตรา 15 พระราชบัญญัติ
อนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545)

ดังนั้น ข้อพิพาทที่อาจคิดคำนวณเป็นเงินได้ เช่น ข้อพิพาททางแพ่งทั้งหลาย
ข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาทางปกครองก็สามารถระงับโดยการอนุญาตตุลาการได้ สำหรับ
ข้อพิพาททางอาญา คู่กรณีพิพาทจะทำสัญญาให้อนุญาตตุลาการพิจารณาชี้ขาดไม่ได้ เพราะเป็น
เรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลอันเป็น
องค์กรของรัฐเท่านั้นที่จะพิจารณาพิพากษาคดี¹⁰

สำหรับข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา เช่น ข้อพิพาทที่เกิดจากการ
กระทำละเมิดที่มีความผิดตามกฎหมายอาญานั้น คู่กรณีพิพาทสามารถตกลงกันให้อนุญาตตุลาการ
พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทในส่วนที่เกี่ยวกับทางแพ่งได้ โดยไม่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาททางอาญา
ส่วนข้อพิพาททางอาญานั้นอยู่ในอำนาจของศาล¹¹

ถึงแม้อนุญาตตุลาการจะมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาททางแพ่ง หากมีสัญญา
อนุญาตตุลาการของคู่กรณีพิพาทให้อำนาจไว้ แต่ข้อพิพาททางแพ่งที่จะระงับโดยการ
อนุญาตตุลาการได้ ก็ต้องเป็นข้อพิพาททางแพ่งที่ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือ
ศีลธรรมอันดีของประชาชนมิฉะนั้นจะใช้บังคับไม่ได้ เนื่องจากขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 150 แห่ง
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทใดที่ขัดต่อกฎหมาย เช่น
การตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาจ้างฆ่าคน การเล่นเกมพนัน การจ้างหญิงให้เป็น
โสเภณี การรับของโจร หรือการเอาคนลงเป็นทาส จะทำการอนุญาตตุลาการไม่ได้ แต่ข้อพิพาทใด
เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นเป็นเรื่องที่วินิจฉัยได้ยาก เพราะไม่มี
กฎหมายบัญญัติวางหลักเกณฑ์ไว้ จึงต้องเป็นเรื่องที่จะต้องมีการตัดสินในแต่ละคดีไป และ
ต้องพิจารณาจากกฎหมายของต่างประเทศ แต่ก็ดูเหมือนว่าในทางปฏิบัติของการอนุญาตตุลาการ
ในประเทศไทยนั้นค่อนข้างส่งเสริมการอนุญาตตุลาการ ดังจะเห็นได้จากการที่สำนักงาน
คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ได้กำหนดให้คู่กรณีซึ่งมีข้อพิพาทเกี่ยวกับ
การค้าหลักทรัพย์ใช้การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการค้าหลักทรัพย์โดยการอนุญาตตุลาการ และ
ก็ได้มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการตลอดจนองค์กรที่ทำหน้าที่อำนวยความสะดวก

¹⁰เสาวนีย์ อัสวโรจน์, เอกสารประกอบคำบรรยายวิธีระงับข้อพิพาทโดย
อนุญาตตุลาการ : หลักการ แนวคิด และทฤษฎีต่าง ๆ โครงการอบรมหลักสูตรประกาศนียบัตร
กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์พ.ศ.2545, หน้า 4

¹¹เสาวนีย์ อัสวโรจน์, 2545 อ้างแล้ว, หน้า 5

ในการอนุญาโตตุลาการโดยเฉพาะด้วย ในขณะที่ในหลายประเทศนั้นจะไม่ยอมให้ใช้การอนุญาโตตุลาการระดับข้อพิพาทเกี่ยวกับหลักทรัพย์ สำหรับข้อพิพาทภายในประเทศ เพราะเห็นว่าเป็นเรื่องที่จะกระทบถึงตลาดทุนของประเทศอันเป็นเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนภายในประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา¹²

3.2 เหตุเพิกถอนเกี่ยวกับหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 40(2)(ข))

3.2.1 ความหมายของคำว่าความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เข้ามาเกี่ยวพันกับกฎหมายหลายฉบับ เปรียบเสมือนเป็นหลักเกณฑ์ใหญ่อันเป็นหลักเกณฑ์สำคัญที่กฎหมายเกือบทุกฉบับถือเป็นวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายอันต้องรักษาไว้ และมียอมให้ผู้ใดหรือหลักกฎหมายอื่น ๆ ฝ่าฝืน แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติต่าง ๆ ของไทยที่บัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนทุกฉบับมิได้แปลความหมายให้กำนิยามไว้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายหลายท่านพยายามจะค้นหาและตีความหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อจะได้ทราบความหมายและขอบเขตการบังคับใช้ที่ชัดเจนอันเป็นการแก้ปัญหาความเข้าใจที่คลุมเครือเกี่ยวกับหลักการดังกล่าว มีแนวความคิดของนักนิติศาสตร์หลายท่านที่อธิบายหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนไว้ดังนี้

(ท่านอาจารย์จืด เศรษฐบุตร) “การที่จะให้คำจำกัดความว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน มีความหมายอย่างไรนั้นเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก และคิดว่าคงไม่มีใครสามารถให้คำจำกัดความได้อย่างสมบูรณ์แต่จะกล่าวถึงแต่เพียงวัตถุประสงค์ของคำดังกล่าวนี้ อาจพูดได้ว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีความมุ่งหมายที่จะให้ยกขึ้นมาใช้ในกรณีผลประโยชน์ของส่วนรวมของสังคมขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัว ผลประโยชน์ส่วนรวมย่อมมีความสำคัญกว่า และเนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคม ดังนั้น คู่กรณีจะแสดงเจตนา

¹² เสาวนีย์ อัสวโรจน์, 2545 อ้างแล้ว, หน้า 6

เป็นอย่างอื่นยกเลิกไม่นำบทบัญญัตินั้นมาใช้บังคับไม่ได้ โดยสรุปความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงหมายถึงประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคม”¹³

(ศาสตราจารย์เสนีย์ ปราโมช) “อะไรเป็นความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นอธิบายว่าเป็นข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชน เป็นการแสดงให้เห็นว่าสังคมยอมอยู่เหนือเอกชน ทั้งนี้เพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้ และข้อที่ควรจดจำก็คือที่ต้องการให้สังคมดำรงอยู่ได้นั้น ก็เพื่อความคุ้มครองปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคมนั้นเอง”¹⁴

(ท่านอาจารย์มาโนช จรมาศ) “ การที่จะถือว่านิติกรรมใดหรือข้อตกลงใด มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น หมายถึงขัดขวางนโยบายที่มุ่งเพื่อประโยชน์ได้เสียทั่วไปของรัฐและสังคม หรือเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของมหาชนโดยทั่วไป ไม่เกี่ยวกับคู่กรณีโดยเฉพาะ”¹⁵

(ศาสตราจารย์พิเศษอุกฤษ มงคลนาวิน) “ความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้แก่วินัยข้อบังคับแก่บุคคลเพื่อรักษาไว้ให้มั่นคงซึ่งความปลอดภัยและเพื่อรักษาความยุติธรรมให้มีอยู่ในความเกี่ยวพันระหว่างประชาชน และยังกินความตลอดถึงรัฐประศาสนโยบายหรือความปลอดภัยของประเทศและบุคคลภายในประเทศด้วย”¹⁶

(อาจารย์วิริยะ เกิดศิริ) “ความสงบเรียบร้อยของประชาชนคือเรื่องที่มีได้เกี่ยวข้องกับส่วนได้เสียของเอกชนผู้เป็นคู่กรณีโดยเฉพาะ หากแต่เป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ส่วนได้เสียทั่วไปของรัฐและสังคม หรือเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของมหาชนโดยทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน และการคุ้มครองส่วนได้เสียของประชาชนในทางการเมืองและทางเศรษฐกิจ”¹⁷

¹³ จี๊ด เศรษฐบุตร, คำอธิบายกฎหมายนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (พระนคร:โรงพิมพ์แสงทองการพิมพ์,2512), หน้า 21

¹⁴เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (พระนคร: โรงพิมพ์อักษรสาส์น,2509), หน้า 148

¹⁵ มาโนช จรมาศ, “ข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ดุลพาห, เล่มที่ 12 (2508),หน้า 10

¹⁶อุกฤษ มงคลนาวิน, “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน”, บทบัญญัติ, เล่มที่ 32 ตอนที่ 1 (2518),หน้า 14

¹⁷ วิริยะ เกิดศิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาและหนี้,(พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์2517,หน้า 17

นอกจากนี้ยังมีตำราต่างประเทศหลายเล่ม อธิบายและให้คำจำกัดความเกี่ยวกับหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนไว้ ดังต่อไปนี้

(1) “It is not easy to define public policy since the term must have different meanings at different times; but it may be stated that the contracts which are held to opposed to public policy are those which it is deemed not advisable to recognize on the ground that they are opposed to the public interest.”¹⁸

“ไม่ใช่เรื่องง่ายที่จะให้คำจำกัดความของความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพราะถ้อยคำดังกล่าวย่อมมีความหมายที่เปลี่ยนแปลงได้ตามกาลเวลา แต่อาจกล่าวได้ว่าสัญญาที่ทําขึ้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นเป็นสัญญาที่ขัดต่อผลประโยชน์ส่วนรวมของสังคม”

(2) “Public Policy , a phrase commonly employed to designate a general principle of law that no one has a right to do any act which will work harm to the public”¹⁹

“ความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ที่ชี้ให้เห็นว่าไม่มีบุคคลใดสามารถกระทำการเป็นผลร้ายต่อส่วนรวมได้”

(3) “Ordre public is article channel through which the courts can deviate from the application of strict law when prejudicial to social policies”

“ความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นแนวทางที่ศาลสามารถใช้เป็นช่องทางเพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด อันอาจเป็นการไม่ยุติธรรม เป็นผลเสียต่อประโยชน์ส่วนรวม”

(4) “Public Policy means the good of collective body. On the other hand it may be mean the social gain that is wrought by adherence to the standards of right conduct which find expression in the mores of the community.”²⁰

¹⁸Navin,J, **Pitman’s Commercial Law**, (London : Sir Issac Pitman & Sons Ltd.,1969), p.30

¹⁹J.H.Finley, **Nelson Complete Encyclopedia**, (New York : J.J.Little & Ives Co.,1937),Volume 19,pp. 90-92

²⁰Denis Lloyd, **Introduction to Jurisprudence**, (London : Stevenson & Sons, 1965), p.142

“ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หมายถึง ผลประโยชน์ของสังคมโดยรวม
นั่นเอง หรืออีกนัยหนึ่ง หมายถึง มาตรฐานทางสังคมที่หล่อหลอมขึ้นจนกระทั่งเป็นมาตรฐาน
ความประพฤติที่ถูกต้องและคนส่วนใหญ่ในสังคมจะปฏิบัติเช่นนั้น”

(5) “The term ‘public policy’ is a technical legal term and should not to be
identified with the policy of the government in office”²¹

“ความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นศัพท์เทคนิคและไม่ควรพิจารณาโดย
อาศัยนโยบายรัฐบาล”

เมื่อได้พิจารณาจากคำอธิบายทั้งหมด อาจสรุปได้ว่า หลักความสงบเรียบร้อย
ของประชาชนเป็นหลักการที่มุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนรวมของสังคมมิให้ถูกละเมิดหรือ
ลิดรอนโดยปัจเจกชนส่วนน้อย โดยจะให้ความสำคัญกับผลประโยชน์และความมั่นคงของสังคม
เป็นใหญ่ ให้สังคมดำรงอยู่ได้อย่างสงบสุข และหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนอาจ
เปลี่ยนแปลงได้ตามยุคสมัยที่เปลี่ยนไป

นอกจากคำว่า public policy แล้ว อีกคำหนึ่งที่มีถูกหยิบยกขึ้นแทนความหมาย
ของคำว่า ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนคือ ordre public หรือ public order
ซึ่งสามารถตีความได้ว่า public order/ordre public เป็นเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายอาญา ที่มุ่งป้องกัน
ภัยอันตรายที่จะกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมในสังคม อันได้แก่ ความปลอดภัยส่วนบุคคล, ความ
มั่นคงในชีวิตและสิทธิในทรัพย์สินมักปรากฏในรูปบทบังคับทางอาญา (criminal saction) ที่
กำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด ก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลอื่นหรือสังคมโดยรวม บทบังคับ
ดังกล่าวทำให้คนในสังคมเกรงกลัว และไม่กล้ากระทำการใดๆ ขัดต่อ public order²²

ในขณะเดียวกัน public order/ordre public ยังหมายถึงหลักการพื้นฐานทาง
กฎหมายที่สำคัญของประเทศแต่ละประเทศ (the fundamental principles of law) ได้อีกด้วย²³

ผู้เขียนมีความเห็นว่า public order นั้นมีความหมายไปในทางการบังคับใช้
กฎหมายของรัฐเพื่อรักษาความสงบสุขและประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนในสังคม อันเป็น

²¹F.Frank, **The General Principle of English Law**, (London : George G. Harper &
Co.,Ltd.,1957),p.76

²²A.T.H.Smith, **Offences Against Public Order**, (London : Sweet & Maxwell, 1987),
pp.1-3

²³ การตีความดังกล่าวปรากฏในรายงานของ Committee on the Enforcement of
International Arbitral Awards (28 March 1955 UN Doc E/2704)

แนวคิดทางกฎหมายขั้นพื้นฐานที่มุ่งรักษาความเป็นธรรมและประโยชน์สุขของประเทศ รัฐจึงอาจนำบทกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายต่างๆ มาใช้บังคับ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่มุ่งรักษา ในขณะที่ public order ไม่ได้มีความหมายเฉพาะการบังคับใช้กฎหมายหรือมาตรการใดๆ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันอันตรายต่อประโยชน์สุขส่วนรวมเท่านั้น แต่รวมไปถึงหลักความชอบด้วยกฎหมาย ความยุติธรรม ความชอบธรรมทั้งหลาย แม้มิได้กำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรโดยชัดแจ้งก็ตาม อย่างไรก็ตาม ทั้งคำว่า public policy และ public order/ordre public สามารถใช้แทนความหมายของหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ทั้งสองคำ เพราะมีความหมายใกล้เคียงกันมาก และปัจจุบันมีขอบเขตการตีความหมายเหมือนกัน

public interest เป็นอีกคำที่มีความหมายใกล้เคียงกับ public policy แต่ไม่อาจใช้แทนกันได้ อย่างเช่นการใช้คำว่า public order เราอาจตีความหมายของหลักการนี้ได้ว่า public interest เป็นหลักการที่ให้ความสำคัญกับการแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่ประชาชนทั่วไปในสังคม ให้ได้รับประโยชน์ร่วมกัน

Edward Banfield อธิบายถึง public interest ว่า หากวิธีทางใดส่งเสริมเป้าหมายหรือประโยชน์ของสังคมส่วนรวมมากกว่าของคนใดคนหนึ่ง วิธีทางเช่นนั้นเป็นไปตามหลัก public interest²⁴

F. Raymond Mark กล่าวว่า public interest เป็นนโยบายที่นำผลประโยชน์ส่วนรวมทั้งหมดมาทำให้เกิดสมดุลกันในสังคม

Black's Law Dictionary ให้ความหมายว่า public interest หมายถึง สวัสดิการทั่วไปของสังคมซึ่งได้รับการรับรองและปกป้องรักษาไว้ หรือสิ่งใดๆ ที่สังคมโดยส่วนรวมมีผลได้ผลเสียร่วมกัน อาจได้แก่ ผลประโยชน์ที่เกิดจากกฎเกณฑ์ของรัฐบาลจัดสรรให้

คำว่า public interest จึงมีความหมายไปในทางเศรษฐศาสตร์ หรือเป็นศัพท์ที่ใช้แทนนโยบายของรัฐที่เอื้อประโยชน์แก่ความเป็นอยู่ของคนในสังคมโดยรวม

²⁴Burton A. Weisbrod, **Conceptual Perspective on the Public Interest : An**

3.2.2 หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนกับเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

โดยทั่วไป เมื่ออนุญาโตตุลาการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแล้ว คู่พิพาทต้องผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น แต่หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นว่าคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการเป็นคำชี้ขาดที่มีชอบด้วยกฎหมาย คู่พิพาทอาจดำเนินการคัดค้านคำชี้ขาดนั้นได้ โดยศาลจะเป็นองค์กรที่เข้ามาตรวจสอบและมีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดให้สิ้นผลผูกพัน

เหตุแห่งการคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ย่อมเป็นไปตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการแต่ละฉบับของแต่ละประเทศ และมีหลายเหตุด้วยกัน แต่เหตุทั้งหลายจะมีลักษณะร่วมกันที่สำคัญประการหนึ่ง คือ เหตุต่าง ๆ จะไม่เป็นการ “แทรกแซงดุลพินิจ” ของคณะอนุญาโตตุลาการในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องที่พิพาท หากแต่จะเกี่ยวพันกับความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (procedural matters) ว่าได้มีการดำเนินการขึ้นตอนต่าง ๆ ตั้งแต่ทำสัญญาจนกระทั่งมีคำชี้ขาดโดยชอบด้วยกฎหมาย และเป็นธรรมต่อคู่พิพาททุกฝ่ายหรือไม่ หากพบว่ากระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการมีขั้นตอนในการดำเนินการขึ้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งมิชอบด้วยกฎหมายขัดกับหลัก “Due Process” คำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการที่มีที่มาจากกระบวนการนั้นย่อมถูกคัดค้านเพิกถอนไป²⁵

Due process เป็นหลักการว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบด้วยกฎหมายที่องค์กรศาลและอนุญาโตตุลาการซึ่งมีลักษณะกึ่งตุลาการต้องยึดถือและปฏิบัติ การฝ่าฝืนหลัก Due process นี้ทำให้ผลแห่งการระงับข้อพิพาทไม่ชอบด้วยกฎหมาย สำหรับการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการนี้ กรณีมีพฤติการณ์ขัดต่อหลัก Due process ถือเป็นเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดที่มีชอบได้กรณีหนึ่ง ดังเช่นตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 บัญญัติไว้ในมาตรา 40 (1) (ก) โดยคู่พิพาทอาจร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดได้หากปรากฏว่าไม่ได้รับการแจ้งให้ทราบล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ หรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือคู่พิพาทฝ่ายนั้นไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุ

²⁵ สรวีศ ลิมปรั้งยี, อนุญาโตตุลาการ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติรัฐ, 2545),
หน้า 122

ประการอื่น เหตุเพิกถอนกรณีนี้บัญญัติไว้เช่นเดียวกับ New York Convention 1958 (Article V (1) (b) และ UNCITRAL Model Law (Article 34 (2) (ii)

การพิจารณาว่าวิธีดำเนินกระบวนการเป็นไปตามหลัก Due process หรือไม่ มีข้อพิจารณาที่สำคัญ 3 ประการ กล่าวคือ

(1) คู่พิพาทมีโอกาสได้เข้าร่วมในกระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการหรือไม่

(2) คู่พิพาทมีโอกาสได้แสดงพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้ออ้างของฝ่ายตนหรือไม่

(3) คู่พิพาทมีโอกาสคัดค้านคำสั่งเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการหรือไม่

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ได้มาโดยมิได้ดำเนินการตามหลัก Due process จึงสามารถถูกศาลเพิกถอนคำชี้ขาดได้ หากพฤติการณ์ดังกล่าวเป็นพฤติการณ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ อย่างไรก็ตามแม้มิใช่กรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งดังเช่น กรณีตามมาตรา 40 (1) (ค) พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 พฤติการณ์อันมิชอบด้วยหลัก Due process ยังสามารถพิจารณาเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดที่มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ โดยถือว่าผลแห่งคำชี้ขาดขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนเช่นกัน

เหตุเพิกถอนกรณีผลของคำชี้ขาด หรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Contrary to the public policy) เป็นเหตุแห่งการเพิกถอนคำชี้ขาดเหตุหนึ่งซึ่งมีบัญญัติไว้ในกฎหมายหลายฉบับ ดังเช่น บทบัญญัติใน CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS (อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ปี 1958) ได้กำหนดเหตุเพิกถอนเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนไว้ใน Article V(2)(b) ซึ่ง พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ของไทยเองได้นำอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ปี 1958 เป็นต้นแบบในการร่างและบัญญัติเหตุแห่งการเพิกถอนคำชี้ขาดอันมิชอบด้วยกฎหมายไว้ในมาตรา 40 (2)(ข) นั่นเอง เหตุผลที่กฎหมายหลายฉบับมีเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) นั้นอาจเป็นเพราะการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีหนึ่งในการระงับข้อพิพาทนอกจากการฟ้องคดีต่อศาล แต่มีวัตถุประสงค์ให้คู่พิพาททุกฝ่ายได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีอีกทั้งข้อพิพาทได้ระงับลงโดยผู้ที่มีความรู้ความสามารถเหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ผู้ชี้ขาด กระบวนการอันได้มาซึ่งคำชี้ขาดและผลของคำชี้ขาดต้องไม่ขัดกับหลักแห่งความยุติธรรมความชอบด้วยกฎหมาย เช่นเดียวกับข้อพิพาทอื่น ๆ ซึ่งฟ้องเป็น

คดีและได้รับการพิพากษาตัดสินโดยองค์กรศาลยุติธรรม ดังนั้นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ได้มา โดยกระบวนการพิจารณาที่มีชอบด้วยกฎหมาย (Undue Process) หรือการบังคับตามผลของคำชี้ขาด จะกระทบต่อผลประโยชน์และความชอบธรรมของสังคม คำชี้ขาดนั้นไม่ควรมีผลบังคับได้ และสมควรถูกคัดค้านเพิกถอนไป

หลักแห่งความสงบเรียบร้อยของประชาชนถือเป็นการที่กฎหมายหลายฉบับ มุ่งรักษาและบัญญัติบทกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักดังกล่าว บทบัญญัติอนุญาโตตุลาการหลาย ฉบับก็ได้กำหนดบทกฎหมายให้มีลักษณะคุ้มครองหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่นเดียวกับ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 หากพิจารณาแล้วจะสังเกตได้ว่า หลายขั้นตอนในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ มีหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน มาเกี่ยวข้อง ดังนี้²⁶

(1) ขั้นกำหนดว่าเรื่องใดสามารถมอบให้คู่พิพาทใช้การอนุญาโตตุลาการเพื่อ ระงับข้อพิพาทได้ (Arbitrability) ต้องคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยทางเศรษฐกิจของประชาชน

(2) ขั้นวิธีพิจารณา อนุญาโตตุลาการต้องใช้วิธีพิจารณาอย่างยุติธรรม ดำเนิน กระบวนการพิจารณาตามหลักศุภนิติกระบวนการ ให้คู่ความทั้งสองฝ่ายมีโอกาสเสนอคดีของตนอย่าง เท่าเทียมกันกรณีนี้หมายถึงให้โอกาสในการนำเสนอคดีอย่างเสมอภาค อนุญาโตตุลาการต้อง ไม่เอนเอียงและไม่มีอคติ กฎเกณฑ์ว่าด้วยความเป็นธรรมที่อนุญาโตตุลาการพึงยึดถือ เช่น หลัก nemo iudex in causa sua ไม่ควรเป็นผู้พิพากษาในคดีของตน อีกหลักหนึ่งคือ audi alteram partem เป็นหลักต้องฟังความทั้งสองฝ่าย เป็นที่ทราบกันดีว่า การจะรักษาความยุติธรรมไว้ได้ วิธีพิจารณาโดยชอบและเป็นธรรมเป็นกลไกที่สำคัญ นอกจากนี้ หากเกิดกรณีที่อนุญาโตตุลาการ กระทำการโดยมิชอบขาดความเป็นกลาง เอนเอียงหรือมีอคติ คู่พิพาทสามารถคัดค้าน ตัวอนุญาโตตุลาการผู้นั้นได้

(3) ขั้นตัดสินคดี อนุญาโตตุลาการต้องไม่ตัดสินคดีในลักษณะที่ก่อให้เกิด ความไม่สงบเรียบร้อย หากคำชี้ขาดมีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อย สามารถถูกเพิกถอนได้ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ได้กระทำโดยชอบและเป็นธรรมในกระบวนการพิจารณาจะได้รับการ ยอมรับและบังคับตาม เพราะคำชี้ขาดนั้น คู่พิพาทได้ใช้สิทธิต่อสู้กันเต็มที่ และได้รับความยุติธรรมแล้ว

²⁶พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, “การอนุญาโตตุลาการ:ความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎี” รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับ อนุญาโตตุลาการ เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติธรรม,2540),หน้า 29-30

(4) ชั้นหลังจากมีคำชี้ขาดเรียบร้อยแล้ว คำชี้ขาดนั้นย่อมเป็นที่สุด คู่พิพาทต้องปฏิบัติตาม มิฉะนั้นคู่พิพาทฝ่ายที่ได้รับประโยชน์จากคำชี้ขาด อาจนำคำชี้ขาดนั้นพิพาทฝ่ายที่ต้องถูกบังคับชำระข้อพิพาทของคำชี้ขาดที่มีชื่อนั้นได้ ทำให้คู่พิพาทฝ่ายนั้นไม่ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดที่มีความบกพร่อง และศาลจะเพิกถอนผลบังคับไปในที่สุด

3.2.3 การตีความหลัก Public Policy และกรณีที่เกี่ยวข้องกับการบังคับตามคำชี้ขาดหรือผลของคำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

บทบัญญัติ เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการหลายฉบับ กำหนดให้หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดกรณีหนึ่ง หากปรากฏว่า การบังคับตามคำชี้ขาดหรือผลของคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน กฎหมายที่บัญญัติเช่นนี้ ได้แก่ CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS (อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก 1958) (Article V(2)(b)), THE ARBITRATION AND ARBITRATION ACT 1996 ของประเทศอังกฤษ, พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม กฎหมายอนุญาโตตุลาการอีกหลายฉบับมิได้กำหนดเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดกรณีการบังคับตามคำชี้ขาด หรือผลของคำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนไว้โดยตรง แต่กำหนดเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดเกี่ยวกับความไม่เป็นกลางของอนุญาโตตุลาการในกระบวนการวินิจฉัยชี้ขาด หรือมีการทุจริตรับสินบนของอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้น หรืออนุญาโตตุลาการประทุติโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทำให้สิทธิของคู่พิพาทในกระบวนการพิจารณาเสียหาย กฎหมายที่บัญญัติเหตุเพิกถอนลักษณะเช่นนี้ไว้ ได้แก่ UNIFORM ARBITRATION ACT 2000 ของประเทศสหรัฐอเมริกา, CONVENTION ON THE SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTE BETWEEN STATES AND NATIONALS OF OTHER STATES (ICSID) เป็นต้น แต่เหตุเพิกถอนคำชี้ขาดดังกล่าวอาจถือเป็นเหตุเพิกถอนที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั่นเอง แต่เหตุผลที่มีได้บัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่า “ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน” อาจเป็นเพราะต้องการกำหนดเหตุเพิกถอนให้มีความชัดเจน บ่งบอกถึงลักษณะการกระทำหรือพฤติกรรมที่ถือได้ว่า ทำให้คำชี้ขาดนั้นไม่สมควรได้รับการบังคับตามผลต่อไป และต้องถูกเพิกถอนในที่สุด เนื่องจากเป็นที่ทราบกันทั่วไปว่าลักษณะทั่วไปของความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นหลักที่ไม่มีการให้คำจำกัดความที่แน่นอน อีกทั้งยังเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลายุคสมัยต่าง ๆ ผู้ร่างกฎหมายจึงเลือกใช้วิธีบัญญัติเหตุเพิกถอน

คำชี้ขาดโดยระบุพฤติการณ์ไว้โดยชัดแจ้งว่าหากเกิดพฤติการณ์เช่นนี้ขึ้น คู่พิพาทสามารถยื่นคำร้องคัดค้านคำชี้ขาดนั้น ๆ ได้ นอกจากนี้ยังเป็นความสะดวกในการปรับใช้เพราะหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน ยังต้องอาศัยการตีความก่อนว่าหมายถึงกรณีใดบ้าง และมีขอบเขตเพียงใด แต่หากกำหนดเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดโดยระบุพฤติการณ์ต่าง ๆ ในการขอเพิกถอนไว้ โดยเฉพาะจะเป็นการแก้ปัญหในการปรับใช้กฎหมายออกไปและทราบได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายหมายถึงอะไร และมีขอบเขตเพียงใดจึงได้บัญญัติหลักกฎหมายไว้เช่นนั้น

แม้หลักการเกี่ยวกับ Public Policy จะถูกกำหนดเป็นเหตุเพิกถอนผลแห่งคำชี้ขาดและเหตุปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในกฎหมายหลายฉบับ แต่ความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวยังเป็นหลักการที่คลุมเครืออันไม่อาจตีความได้อย่างชัดเจนนัก และมีความแตกต่างกันไปตามแต่ละประเทศจะยึดถือและปรับใช้ แต่ได้มีความพยายามที่จะศึกษาการตีความและปรับใช้หลัก Public Policy ของศาลเพื่อรวบรวมเป็นผลสรุปที่ชัดเจนขึ้น

The English House of Lords in 1853 ตีความ public policy ว่าเป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่ถือว่าไม่มีการใดที่จะสมบูรณ์ได้ตามกฎหมาย หากการนั้นเป็นกษัตริย์ต่อสังคมหรือความสงบสุขส่วนรวม²⁷

Judge Joseph Smith ได้ตัดสินปฏิเสธผลบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ เพราะเหตุขัดต่อ public policy โดยอธิบายว่า การบังคับตามคำชี้ขาดจะขัดต่อหลักพื้นฐานเกี่ยวกับความถูกต้องและเป็นธรรมและศีลธรรมอันดีของรัฐ²⁸

The German Bundesgerichtshof (1990) อธิบายว่า กรณีขัดต่อหลัก public policy เกิดขึ้นเมื่อคำชี้ขาดขัดต่อกฎเกณฑ์ในการปกครองขั้นพื้นฐานของสังคม หรือคำชี้ขาดนั้นปฏิเสธความยุติธรรมอันเป็นหลักการสำคัญของประเทศ²⁹

The International Commercial Arbitration Committee of the International Law Association (IIA) เคยได้ทำการศึกษาเพื่อหาความสอดคล้องกัน ในการปรับใช้หลัก Public Policy ของศาล อันจะทำให้การเพิกถอนคำชี้ขาดโดยอาศัยหลัก Public Policy มีความแน่นอนและชัดเจน ป้องกันกรณีเพิกถอนหรือปฏิเสธผลแห่งคำชี้ขาดไปโดยผิดพลาด ไม่ถูกต้องตามหลัก Public Policy ที่ศาลควรจะยึดถือ

²⁷Egerlon V. Brownlow (1853) 4HLC 1.

²⁸Parson & Whittemore Oversea Co.,Inc v. Societe Ger erale And Bank of America 508 E 2d 969 (2d Cir.,1974)

²⁹BGH, 12 July 1990, NJW 1990 at p.3210

ผลการศึกษาของ ILA แบ่งการพิจารณาหลัก Public Policy ออกเป็น

1) Public Policy

เป็นการพิจารณาถึงหลักศีลธรรมอันดี สภาพเศรษฐกิจ สังคม ที่ศาลจำเป็นต้องนำมาพิจารณาในการปฏิเสธผลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายในประเทศและของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

หรืออาจตีความได้ว่า Public Policy เป็นหลักการทางกฎหมายที่ยึดถือว่าไม่มีกรณีใดที่จะมีผลสมบูรณ์ได้ หากการนั้นทำให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์และความเป็นสุขโดยรวมของสังคม

2) International Public Policy

หมายถึง หลักความสงบเรียบร้อยที่ศาลแห่งรัฐนั้นนำมาปรับใช้กับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ซึ่งหลักการนี้จะมีลักษณะและการปรับใช้ที่แคบกว่าหลัก Public Policy ภายในประเทศ (Domestic Public Policy) กรณีที่ขัดต่อหลัก Domestic Public Policy อาจไม่เป็นกรณีที่ขัดต่อหลัก International Public Policy ก็ได้

The Milan Court of Appeal ได้เคยตีความหลัก International public policy ไว้ว่าเปรียบเสมือนหลักการอันเป็นสากลร่วมกันของชาติต่าง ๆ ที่มีวิวัฒนาการคล้ายคลึงกัน โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันรักษาสิทธิขั้นพื้นฐานความเป็นมนุษย์ หลักการนี้มักก่อตัวขึ้นจากการประกาศอย่างเป็นทางการของประเทศต่าง ๆ หรือเป็นอนุสัญญา

3) Transnational or Truly International Public Policy

เป็นหลักการมาตรฐานที่ได้รับความเห็นชอบอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์จากนานาประเทศ โดยถือเป็นหลักการสากลที่ได้รับการยอมรับ และเป็นแนวทางปฏิบัติที่ต้องยึดถือและปรับใช้ตามมาตรฐานการตีความเช่นนั้นอยู่เสมอ

หลักการนี้ประกอบขึ้นจากหลักพื้นฐานของกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) หลักความยุติธรรมสากล (Universal Justice) ในสังคมระหว่างประเทศและหลักทั่วไปว่าด้วยศีลธรรมอันดี ซึ่งได้รับการยอมรับจากอารยประเทศที่พัฒนาแล้ว พฤติการณ์ที่ขัดต่อหลักการนี้จะมีลักษณะขัดต่อหลักศีลธรรมพื้นฐานและหลักกฎหมายอย่างชัดเจน เช่น การคอร์รัปชัน การก่อการร้าย การค้ายาเสพติด เป็นต้น กรณีเหล่านี้ทั่วโลกยอมรับว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ปัญหาในการตีความหมาย public policy ซึ่งเกี่ยวพันไปถึงการตีความหลัก public order/ordre public ว่าทั้งคำนี้มีความหมายแตกต่างกันอย่างไร ในการร่างและจัดทำ UNCITRAL Model Law เพื่อให้กฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการของประเทศต่างๆ มีความเป็นแบบแผน

เดียวกัน คณะกรรมการที่ปรึกษาเพื่อจัดทำร่างกฎหมายแม่แบบได้หยิบยกประเด็นความแตกต่างในหลักการว่าด้วย public policy ของประเทศ common law และหลักการเกี่ยวกับ ordre public ของประเทศ civil law ขึ้นพิจารณา ตัวแทนจากประเทศอังกฤษกล่าวถึงพฤติการณ์ที่ขัดต่อหลัก public policy ว่าไม่ได้หมายถึงกรณีที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบหรือโดยขาดความยุติธรรมทุกกรณี แต่หมายถึงตัวอย่างต่อไปนี้ กรณีที่คำชี้ขาดได้กระทำโดยมีการหลอกลวงฉ้อฉล, มีการทุจริตรับสินบน หรือมีการแสดงพยานหลักฐานอันเป็นเท็จ เป็นต้น ในขณะที่ หลักการว่าด้วย ordre public นั้นรวมถึงพฤติการณ์ใดๆ ที่ขัดต่อความชอบธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยปราศจากข้อสงสัย ซึ่งการหาหรือเมื่อจัดทำกฎหมายแม่แบบได้ข้อสรุปว่า เหตุเพิกถอนคำชี้ขาดใน Article 36 ใช้ถ้อยคำว่า public policy เพียงคำเดียว³⁰ มิได้กล่าวถึง ordre public แต่ตีความ public policy ได้ว่าหมายรวมถึง หลักพื้นฐานทางกฎหมาย (ordre public “fundamental principles of law) และความยุติธรรม รวมทั้งหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบด้วยกฎหมาย³¹

public policy จึงมีความหมายรวมถึงหลัก ordre public ด้วย อาจกล่าวได้ว่าทั้งสองหลักมีนัยสำคัญเดียวกัน Professor Bockstiegel อธิบายว่า “ordre public” เป็นคำที่ใช้เป็นการทั่วไปมาแต่แรก ในขณะที่ “public policy” ถูกหยิบยกในกรณีปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ ณ ปัจจุบัน ทั้งสองคำมีความหมายเหมือนกันและอาจใช้แทนกันได้³²

สำหรับการปฏิเสธหรือการยอมรับผลของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตาม New York Convention 1958 (Article V. 2 (b)) นั้น กล่าวถึงการปฏิเสธผลบังคับตามคำชี้ขาดที่

³⁰ คณะกรรมการพิจารณาร่างอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก 1958 กล่าวถึงเหตุปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดโดยเหตุเกี่ยวกับ public policy (Article v.2(b)) ไว้ว่า หมายถึง ผลแห่งคำชี้ขาดนั้นขัดกับหลักความสงบเรียบร้อยของประเทศที่ร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาด (Awards clearly incompatible with public policy) หรือคำชี้ขาดนั้นไม่เป็นไปตามหลักพื้นฐานทางกฎหมายของประเทศที่มีการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาด (Awards clearly incompatible with fundamental principles of law ‘ordre public’) แต่ในท้ายที่สุด อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก 1958 ใช้ถ้อยคำใน Article v.2(b) เพียงว่า คำชี้ขาดขัดต่อหลัก public policy ของประเทศที่มีการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาด (contrary to the public policy of that country) กรณีนี้ ศาลสามารถปฏิเสธไม่บังคับตามผลคำชี้ขาดนั้นได้

³¹ Audley Sheppard, “Interim ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral”, *Arbitration International*, Volume 19 No.2 (2003), pp.223-224

³² Audley Sheppard, อ้างแล้ว, p.224

ขัดต่อหลัก Public Policy ของประเทศที่มีการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้นเท่านั้น ทั้งนี้ต้องเป็นกรณีที่การบังคับตามผลแห่งคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อหลักพื้นฐานทางกฎหมายแห่งประเทศไทยที่มีการร้องขออย่างชัดเจน ด้วยเหตุนี้จึงต้องตีความหลัก Public Policy อย่างแคบ

สำหรับ UNCITRAL Model Law ที่ได้จัดทำขึ้นเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายของศาลแต่ละประเทศในเรื่องอนุญาโตตุลาการ มีความสอดคล้องกันจึงได้มีกฎหมายแม่แบบด้านอนุญาโตตุลาการนี้ขึ้น ซึ่งตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ของไทยก็ได้นำมาเป็นต้นแบบ โดยกำหนดหลัก Public Policy ไว้เป็นเหตุแห่งการเพิกถอนคำชี้ขาดกรณีหนึ่ง (Article 34) และยังเป็นเหตุในการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศด้วย (Article 36) ซึ่งเป็นการกำหนดหลักการตามที่ New York Convention 1958 ได้วางหลักไว้นั้นเอง อย่างไรก็ตาม Model Law ก็มีได้กล่าวถึงคำจำกัดความของ Public Policy ศาลของประเทศต่าง ๆ ที่นำต้นแบบของ Model Law ไปร่างเป็นกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในของตน จึงมีแนวความคิดความปรับใช้หลักเกี่ยวกับ Public Policy ตามที่ศาลนั้นเห็นว่า เหมาะสมและถูกต้อง

จากการพิจารณากรณีศึกษาและการตีความปรับใช้บทบัญญัติในเรื่องเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของแต่ละประเทศแล้วอาจสรุปได้ว่า กรณีศึกษาดังจะกล่าวต่อไปนี้อยู่ที่ว่าคำชี้ขาดมีพฤติการณ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

3.2.3.1 กรณีมีพยานหลักฐานแสดงให้เห็นว่า อนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอคติ (Bias) หรือลำเอียงหรือขาดความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ (Partial) หรือมีความไม่สุจริต (Dishonest) ในการทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ

กรณีนี้ศาลหลายประเทศต่างพิจารณาเห็นว่า หากมีพฤติการณ์ใด ๆ แสดงให้เห็นถึงความไม่สุจริตหรือความมีอคติ ขาดความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการในคดีคำชี้ขาดที่อนุญาโตตุลาการได้กระทำขึ้น ย่อมสมควรถูกคัดค้าน เพิกถอนเพราะเหตุขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี (Public Policy) ศาลที่มีกรณีศึกษาเกิดขึ้นจริง เช่น ศาลประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลประเทศอังกฤษ และศาลประเทศเยอรมนี

การขาดความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่บางกรณีอาจเกิดจากมีการติดสินบนอนุญาโตตุลาการก็ได้

การรับสินบนหรือการฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นการกระทำที่ขัดต่อตัวบทกฎหมายและขัดต่อหลักความถูกต้องเป็นธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา (Due process) ซึ่งหลัก Due Process นี้เป็นหลักประกันความโปร่งใสและเป็นธรรมในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

เป็นที่ทราบกับคำว่า วิธีการรับสินบนเป็นลักษณะที่อนุญาตตุลาการ
รับเงินหรือทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งจากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แม้ว่าจะแสดงให้เห็นว่าเป็นการ
จ่ายเงินค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติหน้าที่อนุญาตตุลาการก็ตาม กรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้น
และเป็นผลให้คำชี้ขาดถูกคัดค้านเพิกถอนไปได้แก่

กรณีศึกษา 1 อนุญาตตุลาการผู้พิจารณาข้อพิพาทระหว่าง A และ B
ได้เรียกทรัพย์สินจากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งโดยถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียม
ในกระบวนการพิจารณา A เป็นเพียงฝ่ายเดียวที่มอบทรัพย์สินให้แก่อนุญาตตุลาการ ในชั้นพิจารณา
เพิกถอนคำชี้ขาดข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า การที่อนุญาตตุลาการเรียกหรือรับทรัพย์สินจากคู่พิพาท
ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก่อนทำคำวินิจฉัยชี้ขาด ถือเป็นเหตุเพียงพอที่จะเพิกถอนคำชี้ขาด (Shepherd
v. Brand (1734))

แต่ในกรณีศึกษาที่ 2 ศาลปฏิเสธที่จะเพิกถอนคำชี้ขาดเนื่องจาก
คำมั่นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งให้แก่อนุญาตตุลาการ มิได้เป็นการมิชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด

กรณีศึกษาที่ 2 ข้อพิพาทนี้ถูกเสนอขึ้นสู่กระบวนการอนุญาตตุลาการ
โดยมีอนุญาตตุลาการของคู่พิพาทฝ่ายละ 1 คน และมีอนุญาตตุลาการคนกลางผู้ชี้ขาด ประเด็น
แห่งคดีเป็นการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการเอาประกันภัย ความปรากฏว่า ก่อนทำคำชี้ขาด
อนุญาตตุลาการฝ่ายบริษัทผู้เสียหายที่เรียกร้องได้สอบถามทนายของบริษัทผู้แต่งตั้งตน
เป็นอนุญาตตุลาการว่าจะยอมรับค่าสินไหมทดแทนจำนวนตามที่กำหนดในคำชี้ขาดหรือไม่
บริษัทผู้เรียกร้องตอบตกลงยินดียินยอมตามที่คำชี้ขาดที่จะมีขึ้น แต่ในชั้นพิจารณาคำร้องขอเพิกถอน
คำชี้ขาด ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า พฤติการณ์ดังกล่าวยังไม่สมควรนำไปสู่การเพิกถอนคำชี้ขาด
แต่อย่างใด (Re Kenworthy and the Queen Insurance Co. (1893) 9 T.L.R. 181)

สำหรับศาลประเทศอังกฤษได้มีการวินิจฉัยให้เพิกถอนคำชี้ขาดเพราะ
เหตุขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อย (Public Policy) เนื่องจาก มีพฤติการณ์ใด ๆ แสดงให้เห็นถึง
ความไม่สุจริตหรือ ขาดความเป็นกลางของอนุญาตตุลาการโดยอาศัยบทบัญญัติ Arbitration Act.
1996 SECTION 68* ไว้ดังนี้

* Arbitration Act. 1996 กำหนดเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดไว้ใน SECTION 68 โดยกำหนด
เหตุเพิกถอนคำชี้ขาดกรณีมีการผิดระเบียบร้ายแรง (SERIOUS IRREGULARITY) ไว้หลายกรณี
ทั้งเหตุเพิกถอนที่เป็นพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อกระบวนการอนุญาตตุลาการ และ
คำชี้ขาด รวมถึงตัวคำชี้ขาดหรือวิธีได้มาซึ่งคำชี้ขาดอันขัดต่อความสงบเรียบร้อย (Public Policy)

(SECTION 68)

Challenging the award : serious irregularity

68. (1) A party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties and to the tribunal) apply to the court challenging an award in the proceedings on the ground of serious irregularity affecting the tribunal, the proceedings or the award.

A party may lose the right to object (see section 73) and the right to apply is subject to the restrictions in section 70 (2) and (3)

(2) Serious irregularity means an irregularity of one or more of the following kinds which the court considers has caused or will cause substantial injustice to the applicant

- (a) failure by the tribunal to comply with section 33 (general duty of tribunal);
- (b) the tribunal exceeding its powers (otherwise than by exceeding its substantive jurisdiction : see section 67) ;
- (c) failure by the tribunal to conduct the proceedings in accordance with the procedure agreed by the parties;
- (d) failure by the tribunal to deal with all the issues that were put to it;
- (e) any arbitral or other institution or person vested by the parties with powers in relation to the proceedings or the award exceeding its powers;
- (f) uncertainty or ambiguity as to the effect of the award;
- (g) the award being obtained by fraud or the award or the way in which it was procured being contrary to public policy;
- (h) failure to comply with the requirements as to the form of the award or
- (i) any irregularity in the conduct of the proceedings or in the award which is admitted by the tribunal or by any arbitral or other institution or person vested by the parties with powers in relation to the proceedings or the award

(3) If there is shown to be serious irregularity affecting the tribunal, the proceedings or the award, the court may

- (a) remit the award to the tribunal, in whole or in part, for reconsideration,
- (b) set the award aside in whole or in part, or
- (c) declare the award to be of no effect, in whole or in part.

กรณีศึกษา 1 บริษัททางหลวงเป็นคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งของคดี ได้เสนอชื่อผู้ถือหุ้นบริษัทของตนเพื่อดำรงตำแหน่งอนุญาโตตุลาการ กรณีนี้ถือว่าอนุญาโตตุลาการขาดคุณสมบัติในการปฏิบัติหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาด คำวินิจฉัยชี้ขาดที่ได้จึงถูกเพิกถอนไป (Sellar v. Highland Ry. (1919) 56 Sc. L.R. 216 (H.L.))

กรณีศึกษา 2 เป็นข้อพิพาทระหว่างผู้เอาประกันภัยอันเกิดจากอัคคีภัยกับบริษัทเอาประกันภัย ข้อพิพาทนี้ได้รับการเสนอต่ออนุญาโตตุลาการ ทั้ง 2 ฝ่ายต่างแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการของฝ่ายตนและมีอนุญาโตตุลาการคนกลางผู้ชี้ขาดอีก 1 คน ความปรากฏภายหลังว่า อนุญาโตตุลาการคนกลางได้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเอนเอียงไปทางฝ่ายผู้เอาประกันภัย โดยทางฝ่ายผู้เอาประกันภัยได้บอกกล่าวไปยังอนุญาโตตุลาการที่ตนแต่งตั้งถึงจำนวนเงินเอาประกันภัยที่ตนต้องการจะเรียกร้อง ศาลจึงมีคำสั่งเพิกถอนคำชี้ขาดที่ได้กระทำขึ้น (Blanchard v. Sun Fir Office (1890) 6 T.L.R. 365)

ศาลประเทศสหรัฐอเมริกา พิจารณาเพิกถอนคำชี้ขาดโดยปรับใช้กับบทบัญญัติ UNIFORM ARBITRATION ACT. 2000 SECTION 23 *

The court shall not exercise its power to set aside or to declare an award to be of no effect, in whole or in part, unless it is satisfied that it would be inappropriate to remit the matters in question to the tribunal for reconsideration.

(4) The leave of the court is required for any appeal from a decision of the court under this section.

* SECTION 23

(a) Upon the court by a party to an arbitration proceeding, the court shall vacate an award made in the arbitration proceeding if :

- (1) the award was procured by corruption, fraud, or other indue means;
- (2) there was
 - (A) evident partiality by an arbitrator appointed as a neutral arbitrator;
 - (B) corruption by an arbitrator : or
 - (C) misconduct by an arbitrator prejudicing the right of a party to the arbitration proceeding;
- (3) an arbitrator refused to postpone the hearing upon showing of sufficient cause for postponement, refused to consider evidence material to the controversy, or otherwise

กรณีศึกษาที่ 1 ศาลสูงสุดของรัฐ Texas พิจารณาแล้วเห็นว่า

อนุญาโตตุลาการมิได้เปิดเผยข้อมูลว่าสำนักงานทนายความของตนได้รับการป้อนงานจากสำนักงานทนายความของอนุญาโตตุลาการของกลุ่มพิพาทฝ่ายหนึ่ง พฤติการณ์ดังกล่าวแสดงถึงความไม่เป็นกลาง อาจเอนเอียงเข้าข้างคู่พิพาทที่เอื้อประโยชน์แก่ตน ศาลให้เหตุผลว่าพฤติการณ์ดังกล่าววิญญูชนทั่วไปสามารถเข้าใจได้ว่าการได้รับความช่วยเหลือจัดหางานให้แก่สำนักงานทนายความของอนุญาโตตุลาการคนกลาง ย่อมมีผลกระทบต่อความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ คำชี้ขาดของข้อพิพาทที่อนุญาโตตุลาการได้กระทำขึ้นย่อมถูกเพิกถอนไป (Burlington Northern Railroad v Tuco, inc., 960 S.W. 2d 659, 1997)

และยังมีกรณีที่ศาลตัดสินลักษณะเดียวกันในคดี Fertilizer Corp of India V. IDI Management โดยศาลให้ความสำคัญเป็นพิเศษกับอนุญาโตตุลาการคนกลาง (“neutral” third arbitrator) ในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ต้องรักษาความเป็นกลาง * ไว้ตลอดการพิจารณาและทำคำชี้ขาด คำตัดสินของศาลสหรัฐอเมริกาที่กล่าวมาเป็นไปในแนวทางเดียวกับคำพิพากษาศาลแห่งประเทศเยอรมนีด้วย (Judgement of 8 June 1967, Landgericht Bremen, West Germany, 2 Y.B. Com. Arb. 234 (1977))

conducted the hearing contrary to Section 15, so as to prejudice substantially the rights of a party to the arbitration proceeding;

(4) an arbitrator exceeded the arbitrator’s power;

(5) there was no agreement to arbitrate, unless the person participated in the arbitration proceeding without raising the objection under Section 15 (c)

not later than the beginning of the arbitration hearing ; or

(6) the arbitration was conducted without proper notice of the initiation of an arbitration as require in Section 9 so as to prejudice substantially the rights of a party to the arbitration proceeding.

* “หลักความเป็นกลาง” (Impartiality) ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใดเป็นหลักการขั้นพื้นฐานที่ผู้ดำรงตำแหน่งอนุญาโตตุลาการพึงมี หลักความเป็นกลางนี้แสดงถึงการปราศจากอคติและไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง นอกจากนี้ยังหมายความว่ารวมถึงอนุญาโตตุลาการต้องไม่มีผลประโยชน์ได้เสียส่วนตัวกับคดีข้อพิพาทและเป็นอิสระจากคู่พิพาททั้งสองฝ่าย

3.2.3.2 สัญญาอนุญาตตุลาการกระทำขึ้นโดยขาดอิสรภาพในการเจรจาตกลงกันของคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

กรณีนี้ทั้งศาลประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลประเทศเยอรมนี และศาลประเทศอังกฤษต่างมีคำตัดสินไปในแนวทางเดียวกันว่าเมื่อสัญญาอนุญาตตุลาการกระทำขึ้นโดยขาดอิสรภาพและความสมัครใจของคู่กรณี การจะบังคับตามผลแห่งคำชี้ขาดที่ได้ย่อมขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี พฤติการณ์ที่ส่งผลให้สัญญาอนุญาตตุลาการขาดความสมบูรณ์ ได้แก่ กรณีที่สัญญาอนุญาตตุลาการกระทำขึ้นโดยการข่มขู่ ขาดอิสรภาพในการตกลงกัน³³ รวมถึงกรณีที่สัญญาอนุญาตตุลาการกระทำขึ้นโดยคู่สัญญา ฝ่ายหนึ่งบีบบังคับคู่สัญญาอีกฝ่ายให้จำต้องตกลงตามโดยอาศัยความได้เปรียบกว่า ในด้านสังคมและเศรษฐกิจมาบีบบังคับให้ต้องยินยอม หรือสัญญาอนุญาตตุลาการมีข้อตกลงให้คู่สัญญา ฝ่ายที่ได้เปรียบกว่าได้รับสิทธิพิเศษเหนือกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณา³⁴

การขาดอิสรภาพในการตกลงกันทำสัญญาระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการยังเกิดขึ้นได้บ่อยครั้งในความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง โดยนายจ้างอาจใช้อำนาจเหนือโดยการบังคับบัญชา และโดยสภาพทางเศรษฐกิจ สังคม บังคับให้ลูกจ้างจำยอมต้องตกลงในข้อสัญญาอนุญาตตุลาการ โดยฝ่ายลูกจ้างปราศจากความยินยอมโดยสมัครใจ ทั้งนี้ถ้าลูกจ้างไม่ยินยอมตกลงตามข้อสัญญาจะมีบทลงโทษเช่น ไล่ออกจากงาน สัญญาอนุญาตตุลาการจึงตกเป็นไม่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย เพราะขัดต่อหลักกฎหมายและขัดต่อหลัก Public Policy เนื่องจากสัญญาที่ลูกจ้างจำต้องตกลงนั้นบังคับมิให้ลูกจ้างนำข้อพิพาทของตนเสนอต่อศาลเพื่อตัดสิน เป็นการลิดรอนสิทธิในการดำเนินคดีของลูกจ้าง โดยปราศจากความยินยอมอย่างแท้จริงในการทำข้อตกลง³⁵

³³ คดีของประเทศสหรัฐอเมริกา Transmarine Seaways Corp. of Monrovia v. Marc Rich and Co., 480 F. Supp. 352 (S.D.N.Y. 1979)

³⁴ ศาลประเทศเยอรมนี Judgment of 14 October 1964, Oberlandesgericht Hamburg, West Germany, II Y.B. Com. Arb, 235 (1977)

³⁵ ศาลสหรัฐอเมริกา Melena V. Anheuser. Bush, Inc, 2004. Ill. App. LEXIS 1135 คดีนี้ศาลวางหลักว่า ข้อสัญญาอนุญาตตุลาการจะมีผลบังคับได้ ลูกจ้างต้องยินยอมโดยต้อง “รู้” ข้อตกลงนั้นและ “สมัครใจ” ในการตกลง

นอกจากนี้ หากกรณีปรากฏว่าคณะอนุญาโตตุลาการละเอียดที่จะพิจารณาถึงความมีอยู่หรือความสมบูรณ์แห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการอันนำมาซึ่งอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และกระทำคำชี้ขาดที่บกพร่อง ขาดความสมบูรณ์ตามกฎหมาย ถือได้ว่ากรณีนี้สมควรปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดโดยเหตุขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อย³⁶

และหากมีกรณีความไม่สมบูรณ์แห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นในขั้นตอนการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาดที่มีต่อมาย่อมถูกคัดค้านและปฏิเสธความมีผลบังคับใช้ได้โดยขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยด้วยได้เช่นกัน³⁷

3.2.3.3 คำชี้ขาดเกิดจากการหลอกลวงพู่ตึงต่ออนุญาโตตุลาการ (Misleading or deceiving arbitrator)

กระบวนการพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการย่อมต้องรักษาความถูกต้องและเป็นธรรมให้แก่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายไม่ต่างจากองค์กรศาล เมื่อคู่ความในศาลนำเสนอข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานใดต่อศาลเพื่อประกอบการพิจารณาชี้ขาดคดี หากข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นเท็จ ศาลย่อมมีอำนาจแก้ไขข้อผิดพลาดดังกล่าวและพิจารณาตัดสินใหม่ได้ เพราะคำพิพากษาที่ได้จากการนำเสนอความอันเป็นเท็จย่อมไม่สามารถใช้บังคับกับคู่ความ เนื่องจากขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายและทำลายความยุติธรรม เช่นเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หากปรากฏว่าคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำการเพื่อปกปิดข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีอันเป็นข้อเท็จจริงที่คู่พิพาทสมควรเปิดเผยรายละเอียด หรือปรากฏว่าคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจงใจหลอกลวงอนุญาโตตุลาการทำให้การพิจารณาถูกชักนำไปในแนวทางที่ผิด ผลของคำชี้ขาดไขว้เขวไป คำชี้ขาดที่ได้จากกระบวนการพิจารณาเช่นนั้นสมควรถูกคัดค้านเพิกถอนไป³⁸

³⁶ศาลประเทศเยอรมนี Judgment of 20 June 1978, Landgericht München, West Germany, V.Y.B. Com. Arb. 260.

³⁷ศาลประเทศสหรัฐอเมริกา Brandeis Intsel Ltd. v. Calabrian Chemical Corp., 656 F. Supp. 160 (S.D.N.Y. 1987).

³⁸ศาลประเทศอังกฤษ South sea Co. v. Bumatead (1734) 2 Eq. Cas. Ab. 80 และ Mitchell V. Harris (1793) 2. Ves Jun. 129) และ

ศาลประเทศสหรัฐอเมริกา Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd., 737 F. 2d 150 (2d Cir. 1984)

นอกจากนี้ หากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้มาโดยกลฉ้อฉล คำชี้ขาดดังกล่าวสมควรถูกเพิกถอน โดยเหตุขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยเช่นกัน³⁹

3.2.3.4 กรณีอื่นๆ ที่ถือว่าผลคำชี้ขาดขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อย

กรณีดังกล่าวได้แก่

(1) คำชี้ขาดที่กำหนดให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ การเพิกถอนคำชี้ขาดกรณีนี้ศาลได้วางมาตรฐานการพิจารณาเพิกถอนไว้ว่า คำชี้ขาดต้องมีพยานหลักฐานชัดเจนแสดงให้เห็นว่า อนุญาโตตุลาการจงใจหรือตั้งใจวินิจฉัยข้อพิพาทให้ผลบังคับตามคำชี้ขาด ขัดต่อคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต่างประเทศที่ได้กระทำขึ้นก่อนแล้ว ทั้งนี้ย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยหลักกฎหมายและความชอบธรรม หากคู่พิพาทจะใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการหลีกเลี่ยงผลบังคับตามคำสั่งหรือคำพิพากษาที่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่า เป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต่างประเทศ แต่เมื่อประเด็นข้อพิพาทได้รับการพิพากษาตัดสินโดยสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว คู่ความจะต้องปฏิบัติตามและไม่อาจหาช่องทางอื่นใดหลีกเลี่ยงผลของคำสั่งหรือคำพิพากษานั้นได้ การใช้วิธีระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการเป็นช่องทางปิดเบี่ยงผลของคดีจึงเป็นกรณีที่กระทบต่อหลัก Public Policy อย่างชัดเจน (ศาลประเทศสหรัฐอเมริกา Halcoussis Shipping Ltd. v. Golden Eagle Liberia Limited, No. 88 Civ. 4500 (S.D.N.Y. 27 Sep, 1989) (1989 U.S. Dist. LEXIS 11401)

(2) อนุญาโตตุลาการเคยได้รับการว่าจ้างโดยได้ค่าตอบแทนจากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (Employing arbitration for reward)

พฤติการณ์ที่เกิดขึ้นได้แก่ อนุญาโตตุลาการได้รับการว่าจ้างให้เป็นพยานผู้เชี่ยวชาญในการไต่สวนของคดีอื่น และมาดำรงตำแหน่งอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาทอีกคดีหนึ่ง นอกจากนี้ยังรวมถึงการได้รับการว่าจ้างให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งในฐานะ “Surveyor” และได้รับค่าตอบแทนในคดีอื่นนอกเหนือจากคดีที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการ

ในความสัมพันธ์อันซับซ้อนในโลกธุรกิจปัจจุบันอาจเป็นการยากที่ผู้ประกอบวิชาชีพที่ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการจะหลีกเลี่ยงตนเองให้ห่างจากคู่พิพาทฝ่ายใด

³⁹ศาลประเทศสหรัฐอเมริกา Biotronik, etc. V. Med ford Instrument Co., 415 F. Supp. 352 (S.D.N.Y. 1979)

ฝ่ายหนึ่งของคดี ถึงแม้เรื่องและผู้เป็นอนุญาโตตุลาการติดต่อสัมพันธ์กับคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง จะไม่มีความเกี่ยวข้องกับคดีพิพาทซึ่งตนทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการผู้ชี้ขาดก็ตาม แต่มีความเป็นไปได้ที่อนุญาโตตุลาการจะวินิจฉัยชี้ขาดเอนเอียงไปทางฝ่ายคู่พิพาทที่ตนเองติดต่อสัมพันธ์กันมาก่อน

(3) มีพฤติการณ์อันเป็นการปฏิบัติอย่างไร ๆ ต่อตัวอนุญาโตตุลาการ ทำให้เกิดการทุจริตในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท (Treating arbitrator)

พฤติการณ์อันเป็นการปฏิบัติต่อตัวอนุญาโตตุลาการ รวมถึงการปฏิบัติอย่างไร ๆ ต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อให้มาปฏิบัติหน้าที่ผู้ชี้ขาด หรือเพื่อให้วินิจฉัยชี้ขาดโดยขาดความรอบคอบ หรือไม่มีดุลพินิจกรณีเช่นนี้ศาลจะวินิจฉัยให้เพิกถอนคำชี้ขาดได้ต่อเมื่อพิจารณาได้ว่า อนุญาโตตุลาการมีเจตนาทุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ หรือถูกคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอิทธิพลเหนือในการปฏิบัติหน้าที่ หรืออนุญาโตตุลาการกระทำการทุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ หรือถูกคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอิทธิพลครอบงำในการปฏิบัติงานจริง

ในการพิจารณาเพิกถอนคำชี้ขาด ศาลจะพิจารณาอย่างละเอียด เพื่อเป็นที่แน่ใจได้ว่าอนุญาโตตุลาการมีเจตนาทุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ หรือกระทำการทุจริตจริง หรือเป็นที่ชัดเจนว่าคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอิทธิพลเหนืออนุญาโตตุลาการในการปฏิบัติหน้าที่

ต่อไปนี้เป็นกรณีศึกษาที่ศาลประเทศอังกฤษยังไม่ถือว่าสมควรเพิกถอนคำชี้ขาด

กรณีศึกษา 1 คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งคือ W และอีกฝ่ายได้แก่ B มีข้อพิพาทเสนอให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยภายหลังสิ้นสุดการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ W ซึ่งเป็นผู้จัดการโรงแรมได้เชิญอนุญาโตตุลาการทั้งหมดและทนายความของตนไปรับประทานอาหารเย็นที่โรงแรมของตน พวกเขาทั้งหมดไปร่วมรับประทานอาหารกันโดย B ไม่ทราบแต่อย่างใด ต่อมาปรากฏว่าอนุญาโตตุลาการคนกลางผู้ทำการชี้ขาดในท้ายที่สุดได้ทำคำชี้ขาดเข้าข้างฝ่าย W อย่างไรก็ตาม ในชั้นพิจารณาเพิกถอนคำชี้ขาด ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ถึงแม้การปฏิบัติตนของอนุญาโตตุลาการผู้ชี้ขาดจะเป็นความประพฤติน่าพิษที่ไม่เหมาะสมเป็นที่น่าขายหน้าเพราะความไม่สมควร แต่ยังไม่พบพฤติการณ์ใดแสดงว่า W มีเจตนาที่จะกระทำการทุจริต หรือปฏิบัติตนมีอิทธิพลเหนือการวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการคนกลางแต่อย่างใด นอกจากนี้ ยังไม่ปรากฏว่าอนุญาโตตุลาการผู้ชี้ขาดกระทำการทุจริตต่อหน้าที่ หรือถูกครอบงำโดย W ศาลจึงตัดสินว่าคำชี้ขาดที่ได้กระทำขึ้นยังไม่สมควรถูกเพิกถอนให้สิ้นผลไป (Re Hopper (1867)

36 L.J.Q.B. 97. See also Re Maunder (1883) 49 L.T. 535.

กรณีศึกษา 2 ในระหว่างกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการระหว่าง A และ B A จะจัดเลี้ยงอาหารมื้อกลางวันแก่อนุญาตตุลาการตนและอนุญาตตุลาการกลาง โดย B และอนุญาตตุลาการฝ่าย B ไม่ทราบและไม่ได้ร่วมมืออาหารด้วย ในชั้นร้องขอเพิกถอนชี้ขาด ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าอนุญาตตุลาการที่มีความชาญฉลาดไม่สมควรร่วมรับประทานอาหารกลางวันกับคู่พิพาท แต่คดีนี้ยังไม่พบว่า A ผู้จัดเลี้ยงอาหารกลางวันมีเจตนาทุจริต ทำให้อนุญาตตุลาการประพฤติน่าสงสัยต่อการชั่งชั่งโดยการชักจูงอย่างใดๆ และยังไม่มีการทุจริตต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาเกิดขึ้น คำชี้ขาดจึงไม่สมควรถูกเพิกถอน (Moseley v. Simpson (1873) L.R. 16 Eq 226)

(4) อนุญาตตุลาการคิดค่าตอบแทนสูงเกินไป (Over – charging)

อนุญาตตุลาการที่ได้รับความไว้วางใจในความรู้ความสามารถจึงมาปฏิบัติหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทให้คู่สัญญาอนุญาตตุลาการ ย่อมได้รับค่าตอบแทนตามสมควรแก่อำนาจหน้าที่ อย่างไรก็ตามการคิดค่าตอบแทนในอัตราที่สูงเกินสมควร แม้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ที่ชี้ขาดคดีอาจต้องใช้ความคิดและสติปัญญาในระดับสูง ถือเป็นกรปฏิบัติที่ไม่ถูกต้อง เป็นความบกพร่องในหน้าที่อนุญาตตุลาการที่ดี และพฤติการณ์นี้เองอาจนำไปสู่การคัดค้านเพิกถอนคำชี้ขาดได้ โดยอาศัยหลัก Public Policy สำหรับคำชี้ขาดในส่วนอื่น ๆ นั้นยังคงมีผลบังคับได้สมบูรณ์ แต่เฉพาะคำชี้ขาดในส่วน of ค่าตอบแทนอนุญาตตุลาการที่สูงเกินสมควร เป็นการขัดต่อหลัก Public Policy จึงไม่อาจบังคับตามผลนั้นได้และศาลอาจกำหนดอัตราที่สมควรให้แทน* (Appleton v. Norwich Union Fire Insurance Society Ltd. (1992) 13 LI.L.Rep. 345 (D.C.))

* ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้เคยวินิจฉัยคดีที่มีพฤติการณ์ใกล้เคียงกันไว้ใน (กค) 183/2545 คดีนี้อนุญาตตุลาการชี้ขาดให้ฝ่ายผู้คัดค้านได้รับค่าตอบแทนงานที่ทำจำนวนประมาณ 200,000 ดอลลาร์สหรัฐ แต่มีค่าใช้จ่ายซึ่งฝ่ายผู้แพ้ต้องจ่ายแทนคู่พิพาททั้งสองฝ่าย ทั้งค่าใช้จ่ายในการดำเนินวิธีการอนุญาตตุลาการจำนวน 160,000 ปอนด์สเตอร์ลิง และค่าใช้จ่ายด้านกฎหมายของฝ่ายผู้ร้องจำนวน 200,000 ปอนด์สเตอร์ลิง และของฝ่ายตนเองอีก 200,000 ปอนด์สเตอร์ลิง ศาลเห็นว่า เป็นอัตราที่เกินสมควร เป็นหน้าที่ของศาลต้องเข้าตรวจสอบและให้ความเป็นธรรมเพราะเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย โดยกำหนดให้ฝ่ายผู้คัดค้าน (ผู้แพ้คดี) จ่ายค่าใช้จ่ายด้านกฎหมายให้แก่ผู้ร้องเพียง 100,000 บาท อีกครั้งหนึ่ง ฝ่ายผู้ชนะคดีต้องรับผิดชอบเอง.

สำหรับเกณฑ์ในการตัดสินว่าอัตราค่าตอบแทนของอนุญาโตตุลาการสูงเกินสมควรหรือไม่นั้น หากอนุญาโตตุลาการผู้ทำการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นอนุญาโตตุลาการของสถาบัน เช่น The American Arbitration Association (AAA) สถาบันจะมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ และมีตารางกำหนดอัตราค่าตอบแทนอนุญาโตตุลาการไว้อย่างแน่นอนแล้ว โดยพิจารณาจากจำนวนทุนทรัพย์ของข้อพิพาท และกำหนดอัตราขั้นต่ำสุด และสูงสุดของค่าตอบแทนไว้อย่างชัดเจน *

อีกสถาบันหนึ่งคือ THE ARBITRATION FORUM ก็ได้กำหนดอัตราค่าตอบแทนของอนุญาโตตุลาการไว้โดยยึดถือราคาที่คุณพิพาทสามารถรับได้ โดยคำนึงถึงจำนวนทุนทรัพย์ของข้อพิพาทเป็นตัวคำนวณค่าตอบแทนของอนุญาโตตุลาการเช่นกัน โดย THE ARBITRATION FORUM ยืนยันว่า การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการมีค่าใช้จ่ายต่าง ๆ น้อยกว่าการดำเนินคดีทางศาล เพราะมีกระบวนการพิจารณาที่สั้นกว่าการดำเนินคดีในศาล การสืบพยานต่าง ๆ ใช้เวลาน้อยกว่าและข้อพิพาทเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว

อย่างไรก็ตาม มีข้อถกเถียงว่า การดำเนินกระบวนการชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการมีค่าใช้จ่ายและค่าตอบแทนอนุญาโตตุลาการ (Arbitration fee) สูงกว่าค่าใช้จ่ายในการดำเนินพิจารณาในศาลอย่างมาก เพราะอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการชี้ขาดของกฎหมายโดยเอกชนซึ่งต้องมีค่าใช้จ่ายเพื่อการจัดการให้การชี้ขาดข้อพิพาทลุล่วงไป ซึ่งอาจมีอัตราสูงกว่า

*

B. ARBITRATOR'S FEES

Sum in dispute (in US Dollars)	Fees (**)	
	Minimum	Maximum
Up to 50 000	\$2500	17.00%
from 50 001 to 100 000	2.00%	11.00%
from 100 001 to 500 000	1.00%	5.50%
from 500 001 to 1 00 000	0.75%	3.50%
from 1 000 001 to 2 000 000	0.50%	2.75%
from 2 000 001 to 5 000 000	0.25%	1.12%

<http://www.iccwbo.org/court/english/arbitration/rules.asp>

ค่าธรรมเนียมศาล นอกจากนี้คู่พิพาทอาจมีภาระต้องรับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายพิเศษอื่น ๆ (Extra Fee) เช่น ค่าใช้จ่ายในการออกหมายศาล* ค่าใช้จ่ายสำหรับการใช้ห้องพิจารณา* เป็นต้น

คู่พิพาทที่จะเลือกใช้อุญาโตตุลาการแบบสถาบันหรือไม่สังกัดสถาบัน จึงควรพิจารณาให้รอบคอบ และมีการไต่ถามอย่างละเอียดเกี่ยวกับอัตราค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ตลอดจน อัตราค่าตอบแทนอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทอาจตกลงกันโดยใช้มาตรฐานตามอัตราของสถาบัน อนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายเชื่อถือ โดยกำหนดลงในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการอย่าง ชัดแจ้ง มาตรฐานการคำนวณอัตราค่าตอบแทนอนุญาโตตุลาการย่อมต้องคำนึงถึงความรู้ ความสามารถของอนุญาโตตุลาการ ประกอบกับความยากง่าย หรือความซับซ้อนของประเด็น ข้อพิพาทเป็นตัวกำหนดอัตราค่าตอบแทนที่สมเหตุสมผล

(5) อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดต่อบทกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองหลัก

Public Policy

บทบัญญัติกฎหมายหลายฉบับมีวัตถุประสงค์คุ้มครองประโยชน์ และความชอบธรรมของประชาชนส่วนใหญ่ อีกทั้งยังรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวม เช่น กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความ, กฎหมายแรงงาน, กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคฉบับต่าง ๆ เป็นต้น อนุญาโตตุลาการแม้จะได้รับการแต่งตั้งและมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทโดยไม่ต้องนำคดี ขึ้นสู่การพิจารณาของศาล แต่การดำเนินการวินิจฉัยนั้นย่อมต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย การชี้ขาดข้อพิพาทไปโดยผลแห่งคำชี้ขาดนั้นขัดต่อบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย อนุญาโตตุลาการย่อมไม่มีอำนาจกระทำได้ กรณีเช่นนี้มีตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้น ได้แก่ กรณี อนุญาโตตุลาการชี้ขาดให้คู่พิพาทฝ่ายลูกจ้าง ผู้แพ้คดีต้องรับผิดชอบชำระเงินค่าใช้จ่าย ทางอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Costs) จำนวนครึ่งหนึ่ง ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่อาจตกลง ให้คู่พิพาทฝ่ายลูกจ้างต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่หากฝ่ายลูกจ้างนำคดีขึ้นสู่ศาลแล้วจะไม่มี ภาระต้องชำระค่าใช้จ่ายเป็นเรื่องที่กระทบต่อหลัก Public Policy ที่มุ่งคุ้มครองฝ่ายลูกจ้าง เมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดให้ลูกจ้างต้องชำระค่าใช้จ่ายทางอนุญาโตตุลาการครึ่งหนึ่ง คำชี้ขาด ในส่วนนี้จึงไม่อาจบังคับได้⁴⁰ ซึ่งตามข้อเท็จจริงแห่งคดีนี้ แม้อนุญาโตตุลาการจะได้ชี้ขาดไปโดย

* The National Arbitration Forum คิดค่าตอบแทน \$75 ในการออกหมาย (www.lawforum.co.za)

* The American Arbitration Association (AAA) คิดค่าตอบแทนพิเศษกรณีต้องใช้ Hearing room (www.lawforum.co.za)

⁴⁰ ศาลประเทศสหรัฐอเมริกา Jones V. Humanscale Corp., Cal. App. 4 Dist., 2005.

อ้างว่าคู่พิพาทได้ตกลงกันในข้อสัญญาให้ลูกจ้างต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการจึงชี้ขาดไปตามผลแห่งข้อสัญญานั้นก็ไม่สามารถรับฟังได้ เพราะโดยรายละเอียดแห่งสัญญาที่กำหนดไว้โดยขัดแย้งต่อบทกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์และเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ข้อสัญญานั้นย่อมไม่อาจมีผลบังคับได้อยู่ในตัวเอง อนุญาโตตุลาการจึงไม่มีอำนาจชี้ขาดตามข้อสัญญาดังกล่าว

(6) อนุญาโตตุลาการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่หิบบกพยานหลักฐานอันสำคัญแห่งคดีขึ้นพิจารณา

พฤติการณ์ดังกล่าวมีลักษณะขัดต่อหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบด้วยกฎหมาย (Due process) ที่มุ่งหมายให้คู่พิพาทมีโอกาสเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณา และมีโอกาสเสนอพยานหลักฐานของตนเพื่อให้อนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยข้อพิพาทได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม หากปรากฏว่าการตัดสินใจชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการกระทำไปโดยไม่พิจารณาพยานหลักฐานสำคัญอันส่งผลแพ้ชนะแก่ข้อพิพาท ไม่ว่าจะอนุญาโตตุลาการจะจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ตาม คำชี้ขาดที่ได้มานั้นไม่สมควรมีผลบังคับโดยสมบูรณ์เนื่องจากกระบวนการได้มาซึ่งคำชี้ขาดขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดเจน การวินิจฉัยชี้ขาดโดยไม่พิจารณาพยานหลักฐานสำคัญแห่งข้อพิพาท อาจนำไปสู่การตัดสินใจชี้ขาดไปโดยอำเภอใจและปราศจากเหตุผล แม้จะให้โอกาสคู่พิพาทนำเสนอพยานหลักฐานต่าง ๆ อย่างเต็มที่ แต่ในชั้นวินิจฉัยชี้ขาดกลับไม่หิบบกพยานหลักฐานอันสำคัญขึ้นพิจารณาเลย ความถูกต้องและเป็นธรรมจะไม่อาจเกิดขึ้นได้ ผลแห่งคำชี้ขาดที่ได้มาจากกระบวนการอันมิชอบเช่นนี้จึงไม่สมควรมีผลบังคับได้โดยสมบูรณ์ เพราะการบังคับตามคำชี้ขาดนั้น จะเป็นการขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยอันเกี่ยวด้วยความถูกต้องเป็นธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

อย่างไรก็ตาม หากอนุญาโตตุลาการให้สิทธิคู่พิพาทในการเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาและนำเสนอพยานหลักฐานของแต่ละฝ่ายอย่างเท่าเทียมกันแล้ว แต่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถนำพยานของตนมาสนับสนุนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามวันนัดที่ได้ตกลงกัน และอนุญาโตตุลาการปฏิเสธที่จะเลื่อนวันนัดพิจารณาข้อพิพาทไปเป็นวันอื่น กรณีนี้ถือว่าอนุญาโตตุลาการดำเนินกระบวนการพิจารณาไปโดยชอบด้วยกฎหมายทุกประการแล้ว การที่คู่พิพาทไม่สามารถนำพยานมาสนับสนุนได้ในวันนัดถือความรับผิดชอบตามหน้าที่ของคู่พิพาทนั่นเองที่ต้องเตรียมการเสนอพยานหลักฐานฝ่ายตนให้คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณา กรณีเช่นนี้

ศาลประเทศสหรัฐอเมริกา⁴¹ จึงยกคำร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เพราะคำชี้ขาดที่ได้กระทำขึ้นแม้มิได้รับฟังพยานปากสำคัญที่คู่พิพาทจะนำเสนอ แต่วินิจฉัยชี้ขาดไปตามพยานหลักฐานอื่นถือเป็นคำชี้ขาดที่สมบูรณ์ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ทั้งนี้ ศาลถือว่าเป็นการถูกต้องที่อนุญาโตตุลาการให้ความสำคัญกับวันกำหนดนัดพิจารณาที่ได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้า โดยพิจารณาจากความสะดวกของทุกฝ่ายแล้ว และกรณีดังกล่าวแม้พยานปากสำคัญจะมาให้การตามวันนัดไม่ได้ก็อาจใช้วิธีการเขียนคำพยานที่ตั้งใจจะให้การ โดยจัดทำเป็นเอกสารและรับรองความถูกต้องมาเสนอต่ออนุญาโตตุลาการก็ได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการเลื่อนกำหนดวันนัดพิจารณาไป ศาลจึงยกคำร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดและถือว่าอนุญาโตตุลาการดำเนินการวินิจฉัยชี้ขาดเป็นไปตามหลัก Due process แล้ว และการวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการยังส่งเสริมให้การระงับข้อพิพาทเป็นไปโดยรวดเร็วอีกด้วย

กรณีที่อนุญาโตตุลาการปฏิเสธไม่ให้คู่พิพาทถามค้านพยานของฝ่ายตรงข้ามโดยอนุญาโตตุลาการให้เหตุผลว่าการอนุญาตให้ถามค้านพยานเป็นวิธีการที่ไม่เหมาะสมกับวิธีระงับข้อพิพาทที่ต้องการความรวดเร็ว แต่อนุญาโตตุลาการใช้วิธีอนุญาตให้คู่พิพาทยื่นคำให้การพยานที่ระบุข้ออ้างข้อเถียงในประเด็นที่พาทกัน โดยนำเสนอเหตุผลหักล้างพยานฝ่ายตรงข้ามลงในคำให้การพยานดังกล่าวแทน เพื่อความเป็นธรรมและไม่ล่าช้า ศาลเซอร์กิตที่ 7 พิจารณาเห็นว่าอนุญาโตตุลาการดำเนินกระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดด้วยความเป็นธรรมแล้ว และไม่เป็นการขัดต่อหลัก Due process แต่อย่างใด⁴²

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴¹Parsons & Whittemore Overseas Co., Inc. v. Societe General de l' Industrie du Papier (RAKTA) (2nd Cir. 1974).

⁴²Generica Ltd.v.Pharmaceutical Basics Inc. (PBI).

บทที่ 4

การตีความปรับใช้กฎหมายของศาลไทยในเรื่องคำชี้ขาดขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและ ศีลธรรมอันดีของประชาชน

4.1 การตีความปรับใช้กฎหมายของศาลไทยในเรื่องคำชี้ขาดขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและ ศีลธรรมอันดีของประชาชน

องค์กรศาลเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบและมีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดของ
อนุญาโตตุลาการที่มีข้อขัดแย้งกฎหมายให้สิ้นผลไปไม่อาจบังคับได้ โดยอาศัยอำนาจ
ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40 ซึ่งกำหนดให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนคำชี้ขาดได้ โดยยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในระยะเวลา
90 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำชี้ขาดหรือนับแต่วันที่คณะอนุญาโตตุลาการ ได้แก้ไขหรือตีความ
คำชี้ขาดหรือทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมแล้วโดยศาลจะพิจารณาว่ามีพฤติการณ์อันจะทำให้คำชี้ขาด
ไม่สมควรมีผลใช้บังคับต่อไปหรือไม่ หากมีศาลจะเพิกถอนคำชี้ขาดดังกล่าวเสีย โดยพฤติการณ์
ต่าง ๆ ตามมาตรา 40 ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้¹

1) พฤติการณ์ที่คู่พิพาทต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็น (มาตรา 40 (1))*

(ก) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่อง
ความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญานั้น

ในกรณีนี้เป็นเหตุที่คู่สัญญาในสัญญาอนุญาโตตุลาการมีความบกพร่อง
ในเรื่องความสามารถที่จะเข้าทำสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ ซึ่งจะมีผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญา
อนุญาโตตุลาการด้วย โดยความสามารถในการทำสัญญาในที่นี้จะต้องพิจารณาจากกฎหมายที่ใช้

¹สรวิศ ลิ้มปริงยี, อนุญาโตตุลาการ ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางอื่น
นอกจากวิธีการทางศาล, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติรัฐ, 2545), หน้า 1140

*ในกฎหมายแม่แบบ Article 34 (2) (a) (i) บัญญัติเหตุอันเกิดจากเรื่องความสามารถของ
คู่สัญญาและสัญญาไม่มีผลผูกพันไว้ร่วมกัน เนื่องจากกรณีที่คู่สัญญามีความบกพร่องในเรื่อง
ความสามารถย่อมมีผลต่อสัญญาอนุญาโตตุลาการด้วยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ และอาจจะทำให้สัญญา
อนุญาโตตุลาการตกเป็นโมฆียะ โมฆะ หรือไม่มีผลผูกพันไปด้วย การบัญญัติทั้งสองกรณีนี้แยก
จากกันจึงอาจทำให้เข้าใจไปว่าทั้งสองกรณีนี้ไม่เกี่ยวพันกัน

บังคับแก่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายเป็นหลัก ซึ่งโดยปกติจะได้แก่กฎหมายที่คู่สัญญานั้นมีสัญชาติอยู่ หรือในกรณีของนิติบุคคลจะเป็นกฎหมายของประเทศที่นิติบุคคลนั้นถูกจัดตั้งขึ้น ความบกพร่องในเรื่องความสามารถที่อาจจะเกิดขึ้น เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปอาจจะไม่มีอำนาจในการทำสัญญาอนุญาตตุลาการแทนตัวการ เว้นแต่ตัวการจะได้มอบอำนาจให้ไว้โดยเฉพาะเจาะจง เป็นต้น แต่ในบางกรณีแม้ว่าคู่สัญญาจะมีความบกพร่องในเรื่องความสามารถซึ่งอาจทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะ เช่น ในกรณีของการทำสัญญาอนุญาตตุลาการของคนเสมือนไร้ความสามารถ แต่หากไม่มีการบอกล้างสัญญาดังกล่าวก็จะต้องถือว่าสัญญาอนุญาตตุลาการมีผลสมบูรณ์อยู่

(ข) สัญญาอนุญาตตุลาการ ไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือตามกฎหมายไทยในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว

ดังที่กล่าวถึงแล้วตั้งแต่ต้นว่าคณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทได้เนื่องจากคู่พิพาทได้ตกลงทำ “สัญญาอนุญาตตุลาการ” มอบข้อพิพาทให้คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท หากปราศจากสัญญาดังกล่าวแล้ว คณะอนุญาโตตุลาการย่อมไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแต่อย่างใด ดังนั้น หากปรากฏว่าสัญญาอนุญาตตุลาการที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจคณะอนุญาโตตุลาการกลายเป็นไม่มีผลผูกพัน ไม่ว่าจะเป็นอย่างใดเสียแล้ว การดำเนินการต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นโดยเป็นผลจากสัญญาอนุญาตตุลาการ รวมทั้งคำชี้ขาดที่คณะอนุญาโตตุลาการทำขึ้นย่อมต้องเสียตามไปด้วยจึงเป็นเหตุที่ศาลอาจเพิกถอนคำชี้ขาดดังกล่าวเสียได้

การพิจารณาว่าสัญญาอนุญาตตุลาการมีหรือไม่มีผลผูกพันนั้นตาม มาตรา 40 (1) (ข) กำหนดให้พิจารณาจากกฎหมายแห่งประเทศที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ จึงต้องดูจากในสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างคู่พิพาทว่ากำหนดให้ใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับกับสัญญาที่ทำขึ้น แต่หากคู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าให้ใช้กฎหมายของประเทศโดยเฉพาะมาบังคับกับสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างกันจะต้องพิจารณาจากกฎหมายไทย

กรณีที่ทำให้สัญญาอนุญาตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายไทย นอกเหนือจากเรื่องความสามารถของคู่สัญญาตามที่กล่าวถึงข้างต้นแล้วยังอาจมีกรณีอื่นอีก เช่น สัญญาอนุญาตตุลาการไม่ได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดหรือไม่มีหลักฐานของสัญญา สัญญาอนุญาตตุลาการมีวัตถุประสงค์เพื่อระงับข้อพิพาทในมูลหนี้ที่ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งจะทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะ เป็นต้น

(ค) ไม่มีการแจ้งให้คู่พิพาทฝ่ายที่ขอเพิกถอนคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ หรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการหรือบุคคลดังกล่าว ไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

กรณีนี้เป็นไปตามหลักพื้นฐานประการหนึ่งของกฎหมายอนุญาโตตุลาการ ที่ว่ากระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจะต้องดำเนินไปอย่างเป็นธรรมและให้โอกาสคู่พิพาททุกฝ่ายได้มีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ การที่ไม่มีการแจ้งให้คู่พิพาทฝ่ายที่ขอเพิกถอนคำชี้ขาดทราบล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ ทำให้คู่พิพาทนั้นไม่มีโอกาสเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาและเสนอข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ของตนต่อคณะอนุญาโตตุลาการได้ ทำให้คณะอนุญาโตตุลาการรับฟังแต่เพียงข้ออ้างของคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น คำตัดสินที่เกิดจากการรับฟังความเพียงข้างเดียวย่อมเป็นการไม่ชอบ

เป็นที่สังเกตได้ว่า กฎหมายกำหนดเพียงให้มีการแจ้งให้คู่พิพาทฝ่ายที่ขอเพิกถอนทราบถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการและการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการเท่านั้น กฎหมายไม่ได้บังคับว่าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจะต้องมีคู่พิพาทฝ่ายที่ขอเพิกถอนคำชี้ขาดเข้าร่วมด้วยเสมอ เพราะหากมีการแจ้งให้คู่พิพาทฝ่ายนั้นทราบแล้ว แต่คู่พิพาทนั้นเลือกที่จะไม่ใช้สิทธิของตนเองก็ต้องถือว่าคู่พิพาทนั้นสละสิทธิที่จะเข้าร่วมในการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ การดำเนินการต่าง ๆ ตั้งแต่การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจนกระทั่งมีคำชี้ขาดจึงต้องถือว่าได้กระทำโดยชอบแล้ว และไม่อาจจะถือเป็นเหตุที่จะทำให้คำชี้ขาดถูกเพิกถอนได้

นอกจากนั้น กฎหมายกำหนดให้มีการแจ้งให้ทราบโดยชอบ ซึ่งกรณีจะถือว่ามี การแจ้งโดยชอบหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาจากข้อตกลงในสัญญาก่อนว่าสัญญาได้กำหนดวิธีการหรือขั้นตอนในการส่งคำบอกกล่าวนั้นอย่างไร หากคู่พิพาทหรือคณะอนุญาโตตุลาการได้ดำเนินการแจ้งด้วยวิธีการและตามที่อยู่ที่ได้มีการตกลงกำหนดไว้ในสัญญาแล้วก็อาจถือได้ว่ามีการแจ้งให้ทราบโดยชอบแล้ว ส่วนว่าคำบอกกล่าวที่แจ้งไปยังคู่พิพาทฝ่ายที่ขอเพิกถอนนั้นจะไปถึงคู่พิพาทนั้นจริงหรือไม่ หรือไปถึงแล้วแต่คู่พิพาทนั้นไม่ทราบเป็นอีกกรณีหนึ่ง หากในสัญญาไม่ได้มีการกำหนดวิธีการหรือขั้นตอนในการแจ้ง โดยเฉพาะก็จะต้องมีการดำเนินการที่ทำให้แน่ใจได้ว่าคู่พิพาทฝ่ายที่ขอเพิกถอนนั้นได้รับการแจ้งให้ทราบโดยชอบแล้ว ซึ่งจะเป็นวิธีการใดก็จะต้องขึ้นอยู่กับความเหมาะสมเป็นรายกรณีไป

นอกจากกรณีที่คุณพิพาทที่ขอเพิกถอนไม่ได้รับการแจ้งโดยชอบแล้ว หากปรากฏว่าคุณพิพาทนั้นไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น ก็ถือได้ว่าเป็นกรณีที่คุณพิพาทที่ขอเพิกถอนไม่มีโอกาสเข้ามาต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ แต่เหตุที่จะสามารถ ยกขึ้นอ้างตามข้อนี้ควรจะเป็นเหตุที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของคุณพิพาทฝ่ายนั้นด้วย หากเป็นกรณี ที่ว่าค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปร่วมกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการสูงจนอาจจะ ไม่คุ้มกับจำนวนเงินที่พิพาทไม่น่าจะถือว่าเป็นกรณีที่คุณพิพาทนั้น ไม่สามารถเข้าสู่คดีได้ เพราะในขณะที่ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการคุณพิพาทยอมรับหรือควรจะทำอยู่แล้วว่าจะต้อง เสียค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ด้วยและควรที่จะกำหนดสถานที่ที่ตนคิดว่าจะสามารถเข้าไปร่วมต่อสู้คดีได้ เมื่อได้ตกลงกำหนดสถานที่และขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการไว้แล้ว คุณพิพาทจะอ้าง ภายหลังว่าตนไม่มีกำลังที่จะเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปต่อสู้คดีหาได้ไม่ กรณีที่อาจจะถือว่า คุณพิพาทไม่สามารถเข้าสู่คดีได้เพราะเหตุประการอื่น เช่น เกิดภาวะสงครามในประเทศของ คุณพิพาททำให้คุณพิพาทไม่สามารถเดินทางออกนอกประเทศไปร่วมกระบวนการพิจารณาของ คณะอนุญาโตตุลาการในอีกประเทศได้ เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้คณะอนุญาโตตุลาการควรต้องรอ ให้เหตุที่ทำให้คุณพิพาทไม่สามารถเข้าสู่คดีได้หมดสิ้นไปก่อนจึงจะดำเนินกระบวนการ ต่อไป

(ง) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ

สัญญาอนุญาโตตุลาการถือว่าเป็นทั้งแหล่งที่มาของอำนาจของ คณะอนุญาโตตุลาการ และในขณะเดียวกันก็เป็นสิ่งที่กำหนดขอบเขตอำนาจของ คณะอนุญาโตตุลาการด้วย คณะอนุญาโตตุลาการย่อมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเฉพาะข้อพิพาทที่อยู่ ภายในขอบเขตที่สัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดไว้ หากคณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด ข้อพิพาทที่อยู่นอกเหนือข้อกำหนดในสัญญาอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาดนั้นย่อมเป็นคำชี้ขาด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ผูกพันคุณพิพาทซึ่งอาจเป็นเหตุให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดได้

ตัวอย่าง² สัญญาสิทธิในแฟรนไชส์ มีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดว่า “ข้อพิพาทที่ไม่อาจมอบให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้แก่ ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลิกสัญญา โดยฝ่ายผู้ให้สิทธิในแฟรนไชส์อันมีสาเหตุไม่ว่าทั้งหมด หรือแต่บางส่วนเกี่ยวกับการซื้อ โกง

²AAMCO Transmissions Inc. v. Kunz, Saskatchewan Court of Appeal, Canada issued on the 17th of September 1991.

หลอกลวงของบริษัท ข. (ผู้รับสิทธิ) หรือการที่บริษัท ข. ไม่สามารถติดต่อกับลูกค้าด้วยความซื่อสัตย์สุจริต หรือการที่บริษัท ข. ไม่สามารถรายงานผลการดำเนินงานให้ฝ่ายผู้ให้สิทธิในแฟรนไชส์ทราบอย่างถูกต้อง ต่อมาฝ่ายผู้ให้สิทธิเลิกสัญญาเนื่องจาก บริษัท ข. ไม่ได้ส่งรายงานการประกอบธุรกิจ อีกทั้งไม่ชำระค่าสิทธิและได้มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยจนมีคำชี้ขาดให้บริษัท ข. ชำระเงินจำนวนหนึ่ง กรณีเช่นนี้ บริษัท ข. อาจขอให้ศาลเพิกถอนถอนคำชี้ขาดได้ เนื่องจากข้อพิพาทดังกล่าวอยู่นอกขอบเขตของสัญญาอนุญาตตุลาการ

ในบางกรณี แม้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจะอยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาตตุลาการ แต่ประเด็นหรือกรณีที่ถูกพิพาทมอบให้คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดอาจจะจำกัดอยู่เฉพาะบางประเด็นหรือบางกรณี หรือข้อพิพาทอาจจะขอให้คณะอนุญาโตตุลาการมีคำสั่งบางประการ ในกรณีเช่นนี้คณะอนุญาโตตุลาการย่อมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดได้เฉพาะประเด็นหรือกรณีที่ข้อพิพาทมอบให้ หรืออาจมีคำสั่งได้เฉพาะในขอบเขตที่ข้อพิพาทร้องขอ หากคำชี้ขาดได้วินิจฉัยเกินเลยไปกว่าประเด็นหรือกรณีที่ข้อพิพาทมอบให้หรือมีคำสั่งเกินไปกว่าที่ร้องขอ คำชี้ขาดนั้นย่อมกลายเป็นคำชี้ขาดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลผูกพันข้อพิพาทเช่นกัน แต่ในกรณีเช่นนี้หากสามารถแยกคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยเกินขอบเขตของข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการออกจากส่วนที่อยู่ในขอบเขตดังกล่าวได้ ศาลอาจจะมีคำสั่งเพิกถอนคำชี้ขาดเฉพาะส่วนที่คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นก็ได้

(จ) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ มิได้เป็นไปตามที่ข้อพิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือในกรณีที่ข้อพิพาทไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น องค์ประกอบดังกล่าวไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

ในกรณีที่ข้อพิพาทได้ตกลงกำหนดองค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้อย่างไร การแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาจะต้องทำตามข้อพิพาทกำหนดด้วย หากปรากฏว่าการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาไม่เป็นไปตามที่ข้อพิพาทตกลงกำหนดไว้ ย่อมทำให้การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดที่ได้มาไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย* และอาจเป็นเหตุที่ทำให้คำชี้ขาดนั้นถูกศาลเพิกถอนได้ เช่น สัญญาอนุญาโตตุลาการ

*ในกฎหมายแม่แบบ (UNCITRAL MODEL LAW) กำหนดเพิ่มเติมด้วยว่ากรณีที่ไม่ได้ดำเนินการตามที่สัญญาระหว่างข้อพิพาทกำหนดไว้จะต้องไม่ใช่กรณีที่สัญญานั้นขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งคู่สัญญาไม่สามารถตกลงให้แตกต่างเป็นอย่างอื่นได้ด้วย ในกรณีเช่นนี้แม้องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือ

กำหนดให้อนุญาตตุลาการที่คู่พิพาทเป็นผู้แต่งตั้งต้องเป็นนักบัญชี แต่ปรากฏว่าคู่พิพาทฝ่ายหนึ่ง แต่งตั้งนักกฎหมายไปทำหน้าที่อนุญาตตุลาการแทนหรือสัญญาอนุญาตตุลาการกำหนดให้มี คณะอนุญาตตุลาการจำนวน 3 คน คู่พิพาทที่ขอเพิกถอนขาดไม่ได้เข้าร่วมกระบวนการพิจารณา ต่อมาเมื่อมีคำชี้ขาดจึงทราบว่าการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการเพียงคนเดียวให้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท หรือในข้อตกลงมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการกำหนดให้คณะอนุญาตตุลาการพิจารณาเพียง พยานเอกสารที่เกี่ยวข้อง แต่ปรากฏว่าคณะอนุญาตตุลาการเรียกพยานบุคคลมาเบิกความด้วย เป็นต้น หากคู่พิพาทไม่ได้มีการตกลงกำหนดเกี่ยวกับองค์ประกอบของคณะอนุญาตตุลาการหรือ กระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาตตุลาการไว้ การดำเนินการก็จะต้องเป็นไปตามที่พระราชบัญญัติ อนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 นี้กำหนด

กรณีที่มีการดำเนินการไม่ถูกต้องนี้คู่พิพาทที่ขอเพิกถอนจะต้องได้คัดค้าน การแต่งตั้งคณะอนุญาตตุลาการ หรือการดำเนินกระบวนการที่ไม่เป็นไปตามข้อตกลงภายใน ระยะเวลาที่สัญญากำหนดหรือภายในระยะเวลาอันสมควร หากสัญญาไม่ได้กำหนดระยะเวลา ไว้โดยเฉพาะ มิฉะนั้นย่อมถือว่าคู่พิพาทนั้นสละสิทธิที่จะยกเอาเหตุที่ดำเนินการไม่ถูกต้องขึ้น คัดค้านตามที่มาตรา 8 ได้กำหนดไว้

2) เหตุที่ศาลอาจยกขึ้นได้เอง (มาตรา 40 (2))

ในเหตุประเภทที่สองนี้ แม้คู่พิพาทจะไม่ได้ยกขึ้นกล่าวอ้างต่อศาล แต่หาก ข้อเท็จจริงปรากฏต่อศาลเองว่ามีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลก็อาจจะยกเอาเหตุเหล่านี้ ขึ้นวินิจฉัยเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาตตุลาการได้

(ก) คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับโดยการอนุญาตตุลาการได้ ตามกฎหมาย

เหตุประการนี้เกี่ยวข้องกับประเภทของข้อพิพาทที่อาจมอบให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ (Arbitrability) ซึ่งในกฎหมายบางประเทศอาจจะมีข้อกำหนด จำกัดประเภทของข้อพิพาทที่อาจมอบให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ หากคำชี้ขาดของ คณะอนุญาตตุลาการเกี่ยวข้องกับประเภทของข้อพิพาทที่ต้องห้ามนี้ก็จะทำให้คำชี้ขาดนั้นไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย แต่ตามบทบัญญัติของมาตรา 40 (2) (ก) นี้หมายถึงเฉพาะข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับ ได้โดยการอนุญาตตุลาการตามกฎหมายไทยเท่านั้น หากข้อพิพาทนั้น ไม่สามารถระงับได้ตาม

กระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการจะไม่เป็นไปตามข้อกำหนดของสัญญาที่ไม่เป็นเหตุที่ทำให้ ศาลอาจเพิกถอนคำชี้ขาดได้ เนื่องจากสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มี ผลผูกพันคู่พิพาท

กฎหมายของประเทศอื่น แต่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายไทยกรณีก็ยังไม่เข้าเหตุที่ศาลอาจจะเพิกถอน คำชี้ขาดได้

(จ) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในกรณีนี้ถือเป็นเรื่องที่สำคัญต่อผลประโยชน์ของสังคมและประเทศชาติ โดยรวม แม้คู่พิพาทจะไม่ได้ยกขึ้นกล่าวอ้าง แต่หากศาลเห็นว่าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public policy) ศาลย่อมมีอำนาจที่จะเพิกถอน คำชี้ขาดนั้นได้ แต่ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในที่นี้หมายถึงเฉพาะ ส่วนของประเทศไทยเท่านั้น ศาลคงไม่อาจจะไปเพิกถอนคำชี้ขาดโดยอาศัยเหตุว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนของประเทศอื่นได้ เพราะผลประโยชน์ของแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกัน และศาลไทยย่อมไม่มีความจำเป็นและไม่อยู่ในสถานะที่จะไปวินิจฉัยผลประโยชน์ของประเทศอื่นได้ เช่น คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดให้คู่พิพาท ฝ่ายหนึ่งโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงหนึ่งให้แก่คู่พิพาทอีกฝ่าย แต่ความปรากฏต่อศาลว่า ที่ดินแปลงดังกล่าวตกเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินแล้ว การบังคับให้โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินแปลงนั้นตามคำชี้ขาดย่อมเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายและขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น

ในการพิจารณาคำร้องคัดค้านคำชี้ขาดนี้ แม้ศาลจะพิจารณาแล้วเห็นว่ามิใช่เหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม ศาลอาจจะพิจารณาถึงความร้ายแรงของเหตุดังกล่าวได้ว่าถึงขนาดที่ศาลสมควรจะเพิกถอนคำชี้ขาดหรือไม่ โดยในมาตรา 40 วรรคสาม กำหนดไว้เพียงว่า “ให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดได้...” จึงไม่เป็นการบังคับว่าศาลต้องมีคำสั่งเพิกถอนคำชี้ขาดในทุกกรณี

สำหรับกรณีที่ศาลไทยเคยมีคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดเพราะ มีพฤติการณ์อันมิชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่

คำพิพากษาฎีกาที่ กค. 183/2545

1. กรณีพิพาทตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นข้อพิพาทจาก “สัญญาทำโดยจดหมาย” (Letter Agreement) ลงวันที่ 12 มีนาคม 2542 ซึ่งผู้ร้องสัญญาว่าจะให้บริการแก่ผู้คัดค้าน ด้านคำปรึกษาทางการเงิน จัดหาการลงทุนโดยบุคคลเฉพาะราย และการปรับโครงสร้างหนี้ของกลุ่มบริษัทผู้คัดค้าน ในข้อ 9 ของสัญญาดังกล่าวระบุให้ใช้กฎหมายอังกฤษบังคับกับสัญญา และให้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาหรือเกี่ยวเนื่องกับสัญญาโดยอนุญาโตตุลาการ

2. เมื่อเดือนสิงหาคม 2542 ผู้คัดค้านได้ชำระหนี้ค่าบริการแก่ผู้ร้องบางส่วน เมื่อผู้ร้องทวงถามให้ชำระค่าบริการที่เหลือ ผู้คัดค้านปฏิเสธ ผู้ร้องจึงนำข้อพิพาทสู่การพิจารณาของ สถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศกรุงลอนดอน (London Court of International Arbitration หรือ LCIA) และคณะอนุญาโตตุลาการมีคำวินิจฉัยชี้ขาดให้สัญญาทำโดยจดหมายมีผลสมบูรณ์และผูกพันคู่สัญญาผู้คัดค้านกระทำผิดสัญญาจดหมาย ผู้ร้องจึงมีสิทธิได้รับเงินค่าจ้าง ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ รวมตลอดถึงดอกเบี้ย

3. สถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศกรุงลอนดอนได้ส่งสำเนาคำชี้ขาดให้แก่ผู้คัดค้านและผู้คัดค้านได้รับสำเนาดังกล่าวแล้วตั้งแต่วันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2544 ผู้ร้องได้มีหนังสือทวงถามไปยังผู้คัดค้านให้ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอีกครั้งหนึ่งเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2544 แต่ผู้คัดค้านปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าว ผู้ร้องจึงยื่นคำร้องขอในคดีนี้เพื่อบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

4. ศาลมีคำวินิจฉัยชี้ขาดในฐานข้อกฎหมายเบื้องต้น สำหรับประเด็นข้อพิพาทข้อแรกว่า ข้อพิพาทตามคำร้องขอเป็นเรื่องที่ผู้ร้องอ้างว่าผู้คัดค้านซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย ทำสัญญาจ้างผู้ร้องซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศสิงคโปร์ ให้คำปรึกษาแนะนำทางการเงินและการปรับโครงสร้างหนี้ การให้บริการดังกล่าวเป็นการให้บริการจากประเทศหนึ่งไปสู่ผู้รับบริการในอีกประเทศหนึ่งในลักษณะการให้บริการข้ามพรมแดน (Cross-border service) จึงเป็นการให้บริการระหว่างประเทศ ตามนัยมาตรา 7 (5) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 การขอบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ณ กรุงลอนดอน จึงเป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเพื่อการระงับข้อพิพาทตาม (5) ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7 (11) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2534 คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลนี้

5. ปัญหาที่ศาลต้องวินิจฉัยต่อไปมีดังนี้

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขัดต่อมาตรา 34 (1) พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 เนื่องจากผู้ทำสัญญาในนามของลูกหนี้ผู้คัดค้านบกพร่องในเรื่องความสามารถหรือไม่

ประเด็นนี้ ศาลเห็นว่า มิใช่เป็นเรื่องเกี่ยวกับปัญหาว่าผู้คัดค้านเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถหรือไม่ แต่เป็นเรื่องที่ว่านายวินัย พงศธร มีอำนาจกระทำการแทนผู้คัดค้านได้หรือไม่ ในคดีนี้ไม่มีใครปฏิเสธว่าจะกระทำสัญญานายวินัยมิได้เป็นกรรมการผู้คัดค้าน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กำหนดให้สัญญาจ้างทำของต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อ

คู่สัญญา การที่จะให้นิติบุคคลที่มีข้อบังคับว่าการจะผูกพันบริษัทต้องมีกรรมการสองคน ประทับตราสำคัญของบริษัทต้องทำการในลักษณะนี้ในทุกนิติกรรมก็คงเป็นเรื่องแปลกและขัดต่อหลักปฏิบัติ ตามทางนำสืบก็เห็นว่าบริษัทผู้คัดค้านรับเอาผลงานของผู้ร้องในบางเรื่อง และมีการจ่ายค่าตอบแทนบางส่วน กรณีไม่น่าเชื่อว่านายวินัยจะจ่ายเป็นการส่วนตัวเพื่อบริษัทผู้คัดค้าน กรณีจึงฟังได้ว่าแม้ผู้คัดค้านจะเถียงว่าตนมิได้มอบอำนาจให้นายวินัยกระทำการผูกพันผู้คัดค้านตามสัญญา แต่ผู้คัดค้านก็รับประโยชน์จากสัญญาและปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญาโดยการชำระหนี้บางส่วนแล้ว ผู้คัดค้านจึงไม่อาจปฏิเสธความมีอยู่และการผูกพันตามสัญญาจดหมายคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในข้อนี้ไม่มีอะไรบกพร่อง ไม่มีเหตุที่จะไม่บังคับตามคำชี้ขาด

คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการเป็นคำชี้ขาดที่ไม่ชอบเนื่องจากขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ และการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ข้ออ้างทั้งสองข้อนี้ของผู้คัดค้านเป็นการกล่าวอ้างที่ลอย ๆ โดยมีได้นำพยานหลักฐานมานำสืบให้เห็นไปตามนั้นแต่อย่างใด การปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาดนั้น ภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่ลูกหนี้ตามคำชี้ขาดหรือผู้คัดค้านในคดีนี้ สำระสำคัญในประเด็นข้อต่อสู้ของผู้คัดค้านอยู่ที่อำนาจฟ้องในข้อแรกมากกว่า จึงไม่มีประเด็นที่จะวินิจฉัยเป็นคุณให้กับฝ่ายผู้คัดค้าน

อย่างไรก็ตาม ศาลค่อนข้างคิดใจในประเด็นเรื่องค่าใช้จ่ายด้านกฎหมายของคดีนี้ จริงอยู่แม้ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งกรุงลอนดอนจะอนุญาตให้คณะอนุญาโตตุลาการกำหนดเรื่องค่าใช้จ่ายด้านกฎหมายไว้ด้วย แต่เมื่อพิจารณาเนื้อหาแห่งข้อพิพาทแล้ว ผู้ร้องชนะคดีตามสัญญาหลัก คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดให้ได้ค่าตอบแทนสำหรับงานที่ทำให้แก่ผู้คัดค้านจำนวนประมาณ 200,000 ดอลลาร์สหรัฐ แต่มีค่าใช้จ่ายซึ่งฝ่ายผู้แพ้ต้องจ่ายแทนทั้งสองฝ่ายคือ ค่าใช้จ่ายด้านอนุญาโตตุลาการจำนวนประมาณ 160,000 ปอนด์สเตอร์ลิง ค่าใช้จ่ายด้านกฎหมายของฝ่ายผู้ร้องหรือผู้ชนะจำนวน 200,000 ปอนด์สเตอร์ลิง และแน่นอนค่าใช้จ่ายด้านกฎหมายของตนเองอีกไม่ต่ำกว่า 200,000 ปอนด์สเตอร์ลิง รวมเป็นค่าใช้จ่ายด้านกฎหมายและคดีความเฉพาะชั้นอนุญาโตตุลาการ ณ กรุงลอนดอนกว่า 560,000 ปอนด์สเตอร์ลิง ที่ฝ่ายผู้แพ้จะต้องแบกรับแต่ผู้เดียว สำหรับจำนวนเงินที่ชนะคดีประมาณ 200,000 ดอลลาร์สหรัฐ เหตุการณ์เช่นนี้ไม่ใช่สิ่งที่ดีที่น่าสนับสนุน หรือน่าภูมิใจสำหรับระบบอนุญาโตตุลาการ โดยเฉพาะการพัฒนากระบวนการอนุญาโตตุลาการในภูมิภาคนี้ ดังนั้น หากศาลจะก้าวล่วงเข้าไปเพื่อกำหนดค่าใช้จ่ายด้านกฎหมายก็คงจะต้องอ้างหลักความสงบเรียบร้อยหรือนโยบายสาธารณะ (public

policy หรือ order public) หลักความสงบเรียบร้อยดังกล่าวคือ ค่าใช้จ่ายในการแสวงหาความยุติธรรมที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี แน่นอนคู่กรณีอาจตกลงกันใช้บริการของใครและในราคาเท่าใดไม่ใช่เรื่องที่ศาลควรเข้าไปก้าวก้าว แต่เมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งใช้ศาลเป็นเครื่องมือในการบังคับสิทธิของตนก็ต้องเป็นสิทธิ เป็นอำนาจ และเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องตรวจสอบในเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือนโยบายสาธารณะ

ในวงการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ค่าใช้จ่าย เมื่อเทียบกับทุนทรัพย์ที่ชนะคดี อาจเกิดขึ้นได้มหาศาลอย่างเช่นคดีปัจจุบัน การให้ฝ่ายแพ้คดีต้องออกค่าใช้จ่ายให้ฝ่ายชนะคดีนั้นจึงไม่ใช่ทางปฏิบัติสากล การต่อสู้เรื่องอำนาจอนุญาโตตุลาการในคดีนี้ที่ลอนดอนเสียเวลาไปถึง 5 วันทำการ และค่าใช้จ่ายอีกมาก อย่างไรก็ตามผู้ร้องก็สามารถชนะคดีได้เพียงประมาณ 15% ของเงินที่เรียกร้องทั้งหมด การที่ทั้งสองฝ่ายตั้งหน้าต่อสู้คดีโดยไม่ใช้วิธีเจรจาหรือระงับข้อพิพาทนอกศาลวิธีอื่น ย่อมเพิ่มค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้นศาลเห็นควรให้ผู้คัดค้านจ่ายค่าใช้จ่ายด้านกฎหมายให้แก่ฝ่ายผู้ร้องเพียงครั้งหนึ่งที่คณะอนุญาโตตุลาการให้คือ 100,000 ปอนด์สเตอร์ลิง ส่วนอีกครึ่งหนึ่งศาลเห็นสมควรให้ฝ่ายผู้เรียกร้องต้องแบกรับเอง

พิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแห่งสถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศกรุงลอนดอน (London Court of International Arbitration)

คำพิพากษาที่ (กค.) 183/2545 นี้ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยถึงกรณีที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 40 (2) (ข) พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไว้โดยถือว่า กรณีกำหนดค่าใช้จ่ายทางกฎหมายซึ่งฝ่ายผู้แพ้ต้องจ่ายแทนทั้งฝ่ายตนเองและฝ่ายผู้ชนะเป็นจำนวนสูงเกินไป อาจถือได้ว่าเป็นค่าใช้จ่ายในการแสวงหาความยุติธรรมที่เกินสมควรขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือนโยบายสาธารณะศาลพิพากษากำหนดใหม่ให้เป็นธรรมและสมควรแก่กรณี

คำพิพากษาฎีกาที่ (กค.) 230/2545

1. ผู้ร้องเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดประกอบธุรกิจการเดินเรือ ผู้คัดค้านเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด จดทะเบียน ณ สำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกรุงเทพมหานครมีวัตถุประสงค์ประกอบกิจการ โรงงานผลิตเคมีภัณฑ์ ผู้ร้องและผู้คัดค้านมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจองเรือและเช่าเรือ (Fixture Note) ซึ่งกำหนดค่าเสียหายเรือ (Demurrage) ในอัตราวันละ 3,500 ดอลลาร์สหรัฐ

2. สัญญาระบุให้นำกฎหมายอังกฤษมาใช้บังคับ และให้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ณ กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ
3. ผู้ร้องมีหนังสือทวงถามให้ผู้คัดค้านจ่ายค่าเสียหายเวลาเรือแก่ผู้ร้องจำนวน 12,809.02 ดอลลาร์สหรัฐ แต่ผู้คัดค้านเพิกเฉย ผู้ร้องจึงเสนอเรื่องต่ออนุญาโตตุลาการ แต่ผู้คัดค้านมิได้ตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือเข้าสู่คู่คดีแต่อย่างใด
4. อนุญาโตตุลาการ ณ กรุงลอนดอนมีคำชี้ขาดเมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม 2543 ให้ผู้คัดค้านชำระเงินค่าเสียหายเวลาเรือ (Demurrage) และค่าธรรมเนียมอนุญาโตตุลาการ (Cost of the Award) แก่ผู้ร้อง
5. ผู้คัดค้านนำสืบว่า มิได้มีเจตนาจะทำสัญญาเช่าเหมาระวางเรือกับ ผู้ร้อง ผู้คัดค้านเพียงเจตนาจะจ้างผู้ร้องขนส่งสินค้าทางทะเลในลักษณะสัญญารับขนของทางทะเล ซึ่งเมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย และเป็นการขนส่งจากที่แห่งหนึ่งในราชอาณาจักร ไปยังที่อีกแห่งหนึ่งนอกราชอาณาจักร กรณีที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มิใช่กฎหมายอังกฤษ ข้อความในสัญญาว่า “อนุญาโตตุลาการในลอนดอน” ไม่มีผลใช้บังคับ การคิดค่าเสียหายหรือไม่ถูกต้อง การคิดอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 8 และ 8.75 ต่อปีในลักษณะทบต้นทุก ๆ 3 เดือน เป็นการขัดต่อกฎหมายความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่อาจบังคับได้
6. คดีนี้มีประเด็นข้อพิพาทที่จะต้องพิเคราะห์ดังต่อไปนี้

คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการมีผลบังคับได้หรือไม่

ศาลเห็นว่า กรณีพิพาทคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย ดังนั้น คำชี้ขาดในคดีนี้แม้จะกระทำที่กรุงลอนดอนทั้งหมด ก็ต้องถือว่าเป็นคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการไทย ที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลตามมาตรา 24 ประเด็นสำคัญในเรื่องนี้คือ คำชี้ขาดไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับหรือไม่ ในสัญญาระบุให้ใช้กฎหมายอังกฤษและอนุญาโตตุลาการ ณ กรุงลอนดอน

สัญญาเช่าเหมาระวางเรือในคดีนี้ที่เรียกว่า Fixture Note เป็นสัญญามาตรฐานที่ใช้ทั่วไปในพาณิชย์นาวีระหว่างประเทศ สัญญาดังกล่าวยังโยงให้ไปใช้แบบสัญญาเช่าเรือทั่วไป ชื่อรหัส เจนคอน (GENCON) จึงถือว่ามีจุดที่เกาะเกี่ยวกับต่างประเทศที่อาจใช้กฎหมายของประเทศดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับตามเจตนาของผู้สัญญาตามมาตรา 13 พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันของกฎหมาย พ.ศ. 2481 ได้ สัญญาที่ให้ใช้กฎหมายอังกฤษบังคับจึงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและใช้บังคับได้ รวมทั้งสัญญาให้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยอนุญาโตตุลาการ

ณ กรุงลอนดอนด้วย เนื่องจากเป็นเจตนาของคู่สัญญา และเป็นปกติประเพณีของพาณิชย์นาวี ในลักษณะนี้ ผู้คัดค้านมิได้นำสืบถึงความไม่ชอบของคำชี้ขาดในประการอื่น จึงถือว่าในหลักการ คำชี้ขาดในคดีเป็นคำชี้ขาดที่มีผลใช้บังคับได้

ลูกหนี้ได้รับคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการโดยชอบหรือไม่

ผู้ร้องนำสืบว่าได้ส่งสำเนาคำชี้ขาดให้แก่ผู้คัดค้านแล้วปรากฏตามหนังสือนำส่ง และหลักฐานไปรษณีย์ตอบรับ แต่ผู้คัดค้านเพิกเฉยมิได้ชำระหนี้ตามคำชี้ขาดแก่ผู้ร้องแต่อย่างใด ผู้คัดค้านมิได้นำสืบหักล้างพยานหลักฐานของผู้ร้องโดยประการอื่น เพียงแต่ยกขึ้นในคำคัดค้านอย่างลอย ๆ คดีจึงเชื่อได้ตามพยานหลักฐานของผู้ร้องว่าผู้คัดค้านหรือลูกหนี้ตามคำชี้ขาดได้รับ คำชี้ขาดอนุญาตตุลาการโดยชอบแล้ว

คำชี้ขาดในเรื่องดอกเบี้ยขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีหรือไม่

คำชี้ขาดนี้อนุญาตตุลาการชี้ขาดโดยการใช้กฎหมายอังกฤษ ในคำชี้ขาดการ คิดดอกเบี้ยจึงมีการคิดแบบทบต้น ศาลเห็นว่า เมื่อการใช้กฎหมายต่างประเทศเป็นการขัดต่อ กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของไทยย่อมไม่พึงใช้กฎหมายดังกล่าว กฎหมายไทยห้ามมิให้ คิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยในระหว่างผินัด ดังนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับการเรียกดอกเบี้ยทบต้นจึงเป็น การขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เห็นควรให้เรียกดอกเบี้ยในอัตรา ตามคำชี้ขาดแต่มิให้คิดในลักษณะทบต้น ศาลพิพากษาให้บังคับตามคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการ

จากคำพิพากษาศาลทวิชั้นทางปัญญาที่ กค. 230/2545 นี้ ศาลถือว่าการ คิดดอกเบี้ยแบบทบต้น แม้จะเป็นไปตามที่กฎหมายต่างประเทศซึ่งใช้บังคับแก่สัญญากำหนดไว้ ให้คิดได้ แต่เมื่อกรณีเป็นการขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของไทย การคิดดอกเบี้ย ในลักษณะทบต้นจึงเป็นการขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน คำชี้ขาดในส่วนนี้ไม่มีผลบังคับใช้ตามมาตรา 40 (2) (ข) อีกทั้ง ยังเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่า ด้วยการขัดกันของกฎหมาย พ.ศ.2481 มาตรา 3 และมาตรา 5 ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยกรณี ที่ศาลไทยจะนำกฎหมายต่างประเทศมาบังคับใช้กันนิติสัมพันธ์ที่มีลักษณะเกี่ยวพันกันระหว่าง ประเทศ โดยให้นำกฎหมายต่างประเทศมาใช้บังคับแก่กรณีเพียงเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักความ สงบเรียบร้อย*

* พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันของกฎหมาย พ.ศ. 2481

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ (กค.) 461/2545

1. ผู้ร้องเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายดินแดนชิบรอลดาร์ซึ่งเป็นดินแดนภายใต้ปกครองของประเทศสหราชอาณาจักร ประกอบกิจการ รับขนสินค้าทางทะเล

2. เมื่อเดือนมิถุนายน 2542 ผู้ร้องได้ตกลงให้ผู้คัดค้านเช่าเรือชื่อ “เลดิง” เพื่อขนส่งสินค้าข้าวจากประเทศไทยไปยังเมืองลัตตาเกีย ประเทศซีเรียและมีข้อตกลงว่าหากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้นจากสัญญาเช่าเรือนี้ให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการในกรุงลอนดอนเพื่อชี้ขาด

3. เมื่อเรือเลดิงขนถ่ายสินค้าข้าวที่ทำเรือเมืองลัตตาเกีย ประเทศซีเรียเสร็จแล้วมีการกักเรือไว้เนื่องจากผู้คัดค้านไม่ยอมชำระค่าธรรมเนียมให้แก่หน่วยงานรัฐบาลประเทศซีเรีย ผู้ร้องจึงต้องชำระแทนผู้คัดค้านเพื่อให้เรือเลดิงสามารถเดินทางออกจากประเทศซีเรียได้ แล้วมาเรียกร้องจากผู้คัดค้าน แต่ผู้คัดค้านปฏิเสธไม่ยอมชำระ ผู้ร้องจึงนำข้อพิพาทนี้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการในกรุงลอนดอนเพื่อชี้ขาดตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ

4. ผู้ร้องได้แจ้งให้ผู้คัดค้านทราบถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายผู้ร้อง และกำหนดให้ผู้คัดค้านตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายตน แต่ผู้คัดค้านไม่ตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายตนภายในกำหนด ผู้ร้องจึงร้องขอให้นายสคอร์ฟิลด์เป็นอนุญาโตตุลาการคนเดียวทำการชี้ขาดข้อพิพาทต่อไป

5. หลังจากนั้นผู้ร้องได้ยื่นคำเสนอข้อพิพาทต่อนายสคอร์ฟิลด์ และส่งสำเนาคำเสนอข้อพิพาทให้แก่ผู้คัดค้านและให้ผู้คัดค้านยื่นคำคัดค้านต่ออนุญาโตตุลาการภายใน 28 วัน อนุญาโตตุลาการได้ขยายระยะเวลาขึ้นคำคัดค้านให้ผู้คัดค้าน แต่ผู้คัดค้านก็ไม่ดำเนินอย่างไร อนุญาโตตุลาการจึงพิจารณาคดีไปฝ่ายเดียวและมีคำชี้ขาดให้ผู้คัดค้าน ชำระเงินแก่ผู้ร้อง

6. ศาลพิเคราะห์พยานหลักฐานแล้วเห็นว่าประเด็นว่าคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอ ข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการหรือไม่

มาตรา 3 เมื่อใดไม่มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นใดแห่งประเทศสยามที่จะยกมาปรับกับกรณีขัดกันแห่งกฎหมายได้ ให้ใช้กฎหมายทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศแทนกคดีบุคคล

มาตรา 5 ถ้าจะต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ ให้ใช้กฎหมายนั้นเพียงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศสยาม

เห็นว่า มูลคดีนี้เกิดจากเหตุที่เรือที่ผู้คัดค้านเช่าจากผู้ร้องต้องถูกกักเพราะ มีค่าธรรมเนียมค้างชำระ โดยผู้ร้องและผู้คัดค้านต่างโต้แย้งว่าภาระค่าใช้จ่ายที่ต้องชำระให้แก่ ประเทศซีเรียเป็นภาระรับผิดชอบของอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งตามสัญญาเช่าเรือข้อที่ 18 กำหนดให้ค่าภาษี ค่าธรรมเนียมท่าและค่าเทียบท่าที่เกี่ยวกับเรือเป็นภาระของเจ้าของเรือ ส่วนค่าภาษี ค่าธรรมเนียม ท่าและค่าเทียบท่าที่เกี่ยวกับสินค้าเป็นภาระของผู้เช่าเรือ/ผู้ส่งสินค้า/ผู้รับสินค้า ดังนั้น ข้อพิพาทว่า ผู้ใดจะเป็นผู้รับผิดชอบภาระค่าธรรมเนียมที่ค้างชำระนี้ก็ต้องเป็นไปตามสัญญาเช่าเรือข้อที่ 18 จึงเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาเช่าเรือ ซึ่งในสัญญาเช่าเรือข้อที่ 21 ระบุว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น จากสัญญาเช่าเรือนี้ให้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการในกรุงลอนดอนเพื่อชี้ขาด คำชี้ขาดนี้จึงไม่ได้ วินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งอยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือเกินขอบเขตแห่งข้อตกลง ในการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการแต่อย่างใด

7. เมื่อผู้ร้องได้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้บังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ กรุงลอนดอนประเทศสหราชอาณาจักร ผู้ร้องและผู้คัดค้านเป็นนิติบุคคลในประเทศภาคีของ อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาด อนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครนิวยอร์ก ลงวันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2501 คำชี้ขาดที่ขอบังคับเกี่ยวกับข้อพิพาทที่สามารถ ระวังงับโดยทางอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายไทย

8. แม้การบังคับตามคำชี้ขาดนี้ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อันดีของประชาชน แต่ส่วนของการคิดดอกเบี้ยทบต้นที่อนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยไว้ นั้น ประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 224 ห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัด การบังคับ ตามคำชี้ขาดให้คิดดอกเบี้ยทบต้นดังกล่าวจึงต้องห้ามและขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อันดีของประชาชน จึงไม่อาจบังคับตามคำชี้ขาดเฉพาะในส่วนการคิดดอกเบี้ยทบต้นให้

กรณีนี้ศาลพิเคราะห์แล้วถือว่า การคิดดอกเบี้ยทบต้นในระหว่างผิดนัดถือเป็นกรณี ขัดต่อมาตรา 40 (2) (ข) จึงไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในส่วนนี้ให้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

คำพิพากษาฎีกาที่ 2441/2534*

1. โจทก์ทั้งสี่เป็นเจ้าของที่ดินต้องถูกเวนคืนเพื่อประโยชน์ในการชลประทาน โจทก์จำเลยได้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการของแต่ละฝ่ายขึ้นพิจารณา แต่อนุญาโตตุลาการมีความเห็นไม่ตรงกัน โจทก์จึงร้องขอต่อศาลชั้นต้นให้มีคำสั่งตั้งประธานอนุญาโตตุลาการขึ้นชี้ขาด
2. ศาลชั้นต้นมีคำสั่งตั้งนายอุกฤษ มงคลนาวิน เป็นประธานชี้ขาดกำหนดค่าทดแทนที่ดินไร่ละ 68,000 บาทเป็นเงิน 786,930 บาท แต่จำเลยไม่ชำระขอให้บังคับจำเลยชำระเงินจำนวนดังกล่าว พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีนับแต่วันที่ 19 ธันวาคม 2519 จนกว่าจะชำระเสร็จ
3. จำเลยให้การว่า การที่อนุญาโตตุลาการทั้งสองฝ่ายเห็นพ้องกันให้ฝ่ายโจทก์ยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งตั้งประธานเป็นการนอกเหนืออำนาจของอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและนายอุกฤษ มงคลนาวิน ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะไม่ได้ทำการไต่สวนและไม่ได้ฟังพยานหลักฐาน นายอุกฤษไม่ได้ทำความเห็นร่วมกับอนุญาโตตุลาการทั้งสองฝ่าย
4. ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การกำหนดราคาที่ดินที่ถูกเวนคืนตามความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2497 ต้องถือตามประกาศราคาปานกลางของที่ดินเพื่อประโยชน์แห่งการเสียดภาษีบำรุงท้องที่กับสภาพและทำเลของที่ดินประกอบด้วย

*คำพิพากษาฎีกาที่ 2441/2534, คำพิพากษาฎีกาที่ 2259/2538 และคำพิพากษาฎีกา 2560/2539 ที่จะกล่าวต่อไปนี้ ตัดสินในขณะที่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ใช้บังคับ บทบัญญัติในเรื่องการคัดค้านและเพิกถอนคำชี้ขาดตามมาตรา 40 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ฉบับปัจจุบันยังไม่ผลบังคับใช้ คงมีแต่บทบัญญัติมาตรา 24 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ที่ใช้บังคับในเรื่องการเพิกถอนคำชี้ขาด

มาตรา 24 “ในกรณีที่ศาลเห็นว่า คำชี้ขาดไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับแก้ข้อพิพาทนั้น หรือเป็นคำชี้ขาดที่เกิดจากการกระทำ หรือวิธีการอันมิชอบอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือมิได้อยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีผลผูกพันตามกฎหมาย หรือคำขอของคู่กรณีให้ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดนั้น”

วรรคสอง ในกรณีที่คำชี้ขาดใดมีความบกพร่องอันมิใช่สาระสำคัญและอาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ เช่น การคำนวณตัวเลขหรือการกล่าวอ้างถึงบุคคลหรือทรัพย์สินใดผิดพลาดไปศาลอาจแก้ไขให้ถูกต้องและมีคำพิพากษาให้บังคับตามคำชี้ขาดที่ได้แก้ไขแล้วนั้นได้

5. ที่ดินของโจทก์ทั้งสองที่ตั้งอยู่ไม่มีราคาปานกลางของที่ดินเพื่อประโยชน์แห่งการเสียดำเนินการที่ มีแต่ประกาศราคาที่ดินตามราคาประเมินเพื่อ เป็นทุนทรัพย์สำหรับเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ซึ่งพอเทียบเคียงได้ว่าเป็นราคาปานกลางของที่ดินเพื่อประโยชน์แห่งการเสียดำเนินการที่ได้อาจตั้งจะถือเอาราคาปานกลางของที่ดินในหน่วยอื่นมาประกอบการพิจารณาเป็นราคาปานกลางไม่ได้

6. การกำหนดค่าทดแทนราคาที่ดินของอนุญาโตตุลาการทั้งสองฝ่ายจึงไม่เป็นไปตามนัยแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2497 มาตรา 14 ดังนั้น การที่นายอุกฤษซึ่งขาดราคาที่ดินตามที่อนุญาโตตุลาการฝ่ายโจทก์ทั้งสองกำหนดจึงขัดต่อกฎหมาย คำชี้ขาดที่ขัดต่อกฎหมายศาลจึงปฏิเสธไม่บังคับตามผลแห่งคำชี้ขาดนั้นได้ ตามมาตรา 24 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2259/2538 *

1. โจทก์ทั้งสองฟ้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนที่ดินพิพาทระหว่างจำเลยที่ 1 และที่ 2 และให้จำเลยที่ 1 และที่ 2 โอนขายที่ดินดังกล่าวแก่โจทก์ทั้งสอง โดยอ้างว่าที่ดินดังกล่าวเป็นนาซึ่งโจทก์ทั้งสองเช่าทำนาและจำเลยที่ 1 โอนขายให้จำเลยที่ 2 โดยมีได้แจ้งให้โจทก์ทราบตามพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524

2. โจทก์ทั้งสองได้ยื่นเรื่องราวต่อ คชก. ตำบลลำโพ เพื่อวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่ง คชก. ตำบลลำโพวินิจฉัยให้โจทก์ซื้อที่ดินดังกล่าวตามมาตรา 54 พ.ร.บ.การที่เช่าดินเพื่อการเกษตรกรรม จำเลยที่ 1 และที่ 2 จึงมีหน้าที่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของ คชก. ตำบลลำโพ

3. ตามพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 มาตรา 58 วรรคแรก บัญญัติว่า ถ้าคำวินิจฉัยหรือคำสั่งนั้นมีใช้เป็นกรณีที่ระบุไว้ในมาตรา 62 เมื่อผู้มีส่วนได้เสียร้องขอต่อศาลในการพิจารณาของศาลให้ถือว่า คำวินิจฉัยหรือคำสั่งดังกล่าวเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การพิจารณาพิพากษาตามคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของ คชก. ตำบลหรือ คชก. จังหวัด

4. บทบัญญัติในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไว้ในมาตรา 24 วรรคแรกว่าในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำชี้ขาดใดไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ข้อพิพาทนั้น หรือเป็นคำชี้ขาดที่เกิดจาก

*ใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 บังคับ

การกระทำหรือวิธีการอันมิชอบอย่างใดอย่างหนึ่งหรือมิได้อยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาตตุลาการที่มีผลผูกพันตามกฎหมายหรือคำขอของคู่กรณีให้ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดนั้น

5. สำหรับการ ใช้สิทธิซื้อนาของผู้เช่ามาจากผู้รับโอน พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 มาตรา 54 วรรคแรก บัญญัติว่า ผู้เช่าจะต้องใช้สิทธิซื้อนาดังกล่าวภายในกำหนดเวลา 2 ปี นับแต่วันที่ผู้เช่ารู้ว่าหรือควรจะรู้หรือภายในกำหนดเวลา 3 ปี นับแต่ผู้ให้เช่าโอนนานั้นปรากฏว่าจำเลยที่ 1 โอนขายที่ดินพิพาทให้แก่จำเลย ที่ 2 เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม 2528 และโจทก์ทั้งสองทราบเรื่องเมื่อประมาณเดือนมกราคม 2532 หลังจากนั้น จึงดำเนินการยื่นเรื่องราวต่อ คชก. ตำบลลำโพ

6. โจทก์ทั้งสองมิได้ใช้สิทธิซื้อนาภายใน 3 ปี นับแต่จำเลยที่ 1 โอนขายที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์ โจทก์ทั้งสองจึงหมดสิทธิที่จะซื้อที่ดินพิพาทตามพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 มาตรา 54 วรรคแรกแล้ว

คำวินิจฉัยของ คชก. ตำบลลำโพ ที่ชี้ขาดให้โจทก์ทั้งสองมีสิทธิซื้อที่ดินพิพาทจากจำเลยที่ 2 จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลก็ต้องปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของ คชก. ตำบลลำโพ ตามพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 มาตรา 58 วรรคแรก ประกอบพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 24

คำพิพากษาฎีกาที่ 2560/2539 *

1. ผู้คัดค้านทำสัญญาจ้างเหมาผู้ร้องให้สร้างทางหลวงรวม 3 สาย ตกลงจ่ายค่าจ้างเป็นเงินบาทและเงินเยนญี่ปุ่น โดยใช้อัตราแลกเปลี่ยนของธนาคารกรุงไทย จำกัด 30 วัน ก่อนเปิดซองประกวดราคาโดยมีข้อตกลงว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างผู้ร้องกับผู้คัดค้านหรือวิศวกรของผู้คัดค้านให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งแจ้งอีกฝ่ายหนึ่ง และให้อธิบดีกรมทางหลวงชี้ขาด หากไม่พอใจคำชี้ขาดก็มีสิทธิเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการชี้ขาด

2. เมื่อถึงเวลาจ่ายค่าจ้างตามสัญญาค่าของเงินเยนญี่ปุ่นสูงขึ้นเมื่อเทียบกับเงินบาท ผู้คัดค้านได้หักค่าจ้างส่วนที่จะต้องจ่ายเป็นเงินบาทออกเป็นจำนวนเท่ากับค่าของเงินเยนญี่ปุ่นที่สูงขึ้น ผู้คัดค้านจ่ายค่าจ้างและเงินประกันผลงานให้ผู้ร้องน้อยลงเป็นเงิน 38,316,131.59 บาท ผู้ร้องแจ้งข้อโต้แย้งต่อวิศวกรของผู้คัดค้านและอธิบดีกรมทางหลวงเพื่อชี้ขาด แต่อธิบดีกรมทางหลวงกลับชี้ขาดว่าการหักเงินค่าจ้างดังกล่าวถูกต้อง

*ใช้พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2530 บังคับ.

3. ผู้ร้องจึงเสนอให้ตั้งอนุญาโตตุลาการพิจารณาข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการของทั้งสองฝ่ายตกลงร่วมกันตั้งศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ เป็นผู้ชี้ขาด ศาสตราจารย์จิติได้ชี้ขาดว่าตามสัญญาเงินค่าจ้างแบ่งออกเป็นเงินบาทและเงินเยนญี่ปุ่นเป็นอัตราส่วน 60 ต่อ 40 โดยถืออัตราแลกเปลี่ยนของธนาคารกรุงไทย จำกัด 30 วัน ก่อนเปิดซองประกวดราคา ผู้คัดค้านจะหักเงินส่วนที่มากขึ้นเพราะมูลค่าเงินเยนญี่ปุ่นที่สูงขึ้นจากจำนวนเงินบาทไม่ได้จึงชี้ขาดให้ผู้คัดค้านจ่ายเงินแก่ผู้ร้องจำนวน 38,316,131.59 บาท ภายใน 30 วัน นับแต่วันชี้ขาดพร้อมดอกเบี้ย แต่ผู้คัดค้านเพิกเฉย ขอให้บังคับผู้คัดค้านชำระเงินพร้อมดอกเบี้ยตามคำชี้ขาดแก่ผู้ร้อง

4. ผู้คัดค้านยื่นคำคัดค้านว่า คำชี้ขาดไม่ตรงตามข้อกำหนดในสัญญาระหว่างผู้คัดค้านกับผู้ร้องและไม่ตรงตามเจตนาอันแท้จริง ผู้ร้องและผู้คัดค้านมีเจตนาตกลงทำงานตามสัญญาเป็นเงินบาทอย่างเดียว โดยมีเงื่อนไขการจ่ายเงินบางส่วน of เงินบาทเป็นเงินญี่ปุ่นตามเงื่อนไขที่กำหนดผลการปรับปรุงการจ่ายเงินตามสัญญาแต่ละครั้ง โดยวิศวกรที่ผู้ชี้ขาดได้ชี้ขาดว่าผู้คัดค้านถูกบังคับโดยสัญญาให้จ่ายเงินเยนญี่ปุ่นเป็นอัตราร้อยละ 40 ไม่ว่าจะมูลค่าของเงินญี่ปุ่นหรือมูลค่าของเงินบาทจะเพิ่มขึ้นหรือลดลงก็ตาม ซึ่งอนุโลมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 196 วรรคสอง นั้นจึงไม่ถูกต้องเพราะสัญญาที่ผู้คัดค้านทำกับผู้ร้องมิใช่สัญญาทั่วไป แต่เป็นสัญญาพิเศษเฉพาะกรณีคำชี้ขาดของผู้ชี้ขาดทำให้ข้อกำหนดพิเศษไร้ผล

5. ปัญหาต้องวินิจฉัยว่า ผู้คัดค้านจะต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือไม่

ศาลฎีกาเห็นว่า เงื่อนไขการจ่ายเงินนี้เป็นข้อกำหนดในสัญญาจ้างเหมาระหว่างผู้ร้องและผู้คัดค้านซึ่งกำหนดถึงเรื่องการตั้งอนุญาโตตุลาการด้วย อนุญาโตตุลาการจะต้องชี้ขาดตามเงื่อนไขที่กำหนดสัญญา ดังนั้นการที่อนุญาโตตุลาการชี้ขาดให้ผู้คัดค้านจ่ายเงินร้อยละ 40 เป็นเงินเยน โดยไม่ต้องคำนึงถึงการขึ้นหรือลงของค่าเงินเยนหรือบาท โดยเทียบได้ตามนัยมาตรา 196 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีได้กำหนดให้วิศวกรพิจารณาปรับปรุงอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราตามข้อ 1.9.2 จึงเป็นคำชี้ขาดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ข้อพิพาทในคดีนี้ ศาลไม่อาจให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 24 วรรคแรก ที่ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ผู้คัดค้านปฏิบัติตามคำชี้ขาดตามที่ผู้ร้องขอ ศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย

พิพากษากลับ ให้ยกคำร้องขอของผู้ร้อง

จากตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาข้างต้นซึ่งเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 24 อันเกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีพฤติการณ์อันนำไปสู่คำชี้ขาดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและสมควรถูกปฏิเสธไม่บังคับตามผลแห่งคำชี้ขาดนั้นหากพิจารณาให้ดีแล้ว จะเห็นได้ว่า ถ้าคำชี้ขาดใดไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับแก้ข้อพิพาทนั้นหรือเป็นคำชี้ขาดที่มีวิธีการได้มาอันมิชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นคำชี้ขาดมิได้อยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการ การบังคับหรือยอมรับตามคำชี้ขาดนั้นย่อมถือได้ว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม มีแนวคำพิพากษาที่ตัดสินว่า พฤติการณ์ที่ผู้คัดค้านร้องต่อศาลยังไม่อาจถือได้ว่าคำชี้ขาดนั้นมิชอบด้วยกฎหมายสมควรเพิกถอนคำชี้ขาดนั้นไปดังต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ (กค.) 297/2546

1. ผู้ร้องเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมลรัฐหลุยส์เซียน่า ประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้คัดค้านเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดตามกฎหมายไทย ผู้ร้องเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าอักษรโรมันคำว่า “EARTHTEC” และ “PRISTINE BLUE” ซึ่งได้จดทะเบียนในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอื่น ๆ สำหรับสินค้าประเภทสารเคมี น้ำยาบำบัดน้ำเสีย ฯลฯ
2. ผู้ร้องและผู้คัดค้านกับพวกได้ทำสัญญาการเป็นหุ้นส่วนและสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าของผู้ร้อง โดยมีได้มีการอนุญาตให้ผู้คัดค้านนำเครื่องหมายการค้าคำว่า “EARTHTEC” ไปจดทะเบียนในประเทศไทยในนามของผู้คัดค้านแต่อย่างใด อีกทั้งยังมีได้อนุญาตให้ผู้คัดค้านนำชื่อผู้ร้องไปใช้เป็นชื่อของตนเอง
3. ผู้คัดค้านกับพวกกลับกระทำการโดยไม่สุจริตนำชื่อ “EARTHTEC” ของผู้ร้องไปจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในนามของตนเอง และยังใช้ชื่อของโจทก์ไปจดทะเบียนบริษัทว่า บริษัทเอิร์ธชายส์ แลบอราตอรี จำกัด
4. ผู้ร้องจึงบอกเลิกสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าและสัญญาตัวแทนจำหน่ายสินค้าของผู้ร้อง พร้อมกับให้ผู้คัดค้านเพิกถอนเครื่องหมายการค้า “EARTHTEC” และห้ามใช้ชื่อ บริษัทเอิร์ธชายส์ แลบอราตอรี จำกัด แต่ผู้คัดค้านเพิกเฉย
5. ผู้คัดค้านได้นำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเสนอต่ออนุญาโตตุลาการของสมาคมอนุญาโตตุลาการอเมริกัน (American Arbitration Association)
6. ศาลพิเคราะห์พยานหลักฐานผู้ร้องและผู้คัดค้านโดยตลอดแล้ว มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

ผู้ร้องมีอำนาจนำคดีสู่ศาลหรือไม่

เห็นว่าข้อพิพาทระหว่างผู้ร้องและผู้คัดค้านเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาการเป็นหุ้นส่วน และสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า สัญญาทั้งสองฉบับมีข้อสัญญาให้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรือเกี่ยวเนื่องกับสัญญาโดยอนุญาโตตุลาการ ณ สมาคมอนุญาโตตุลาการประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้คัดค้านจึงได้นำข้อพิพาทในคดีนี้สู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการของสมาคมอนุญาโตตุลาการประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ร้องจึงได้ร้องคัดค้านและเรียกร้องแย้งจนอนุญาโตตุลาการของสมาคมอนุญาโตตุลาการประเทศสหรัฐอเมริกามีคำชี้ขาด ผู้ร้องได้แจ้งคำชี้ขาดแก่ผู้คัดค้านแล้ว ผู้คัดค้านเพิกเฉยผู้ร้องจึงมีอำนาจนำคดีสู่ศาลเพื่อให้บังคับตามคำชี้ขาดได้ ข้อกล่าวอ้างว่าผู้ร้องไม่มีอำนาจฟ้องในคำคัดค้านเป็นการกล่าวอย่างลอย ๆ ที่มีได้มีการสนับสนุนโดยพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักเชื่อถือได้ ข้ออ้างข้อเถียงของผู้ร้องจึงฟังขึ้น

คู่สัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายผู้คัดค้านบกพร่องในเรื่องความสามารถจึงควรปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดหรือไม่

ผู้คัดค้านต่อสู้ว่าสัญญาพิพาทคือ สัญญาการเป็นหุ้นส่วน สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าทำเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2535 แต่บริษัทผู้คัดค้านก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2536 ปรากฏตามหนังสือรับรอง ผู้คัดค้านจึงไม่อาจทำสัญญาได้เนื่องจากยังไม่มีความสามารถตามกฎหมาย เห็นว่า สัญญาการเป็นหุ้นส่วนเป็นสัญญาระหว่างผู้ร้องฝ่ายหนึ่งกับ “กลุ่มเดชาช และ ปาเติ้ล” อีกฝ่ายหนึ่ง โดยในสัญญาข้อที่หนึ่งกำหนดให้ผู้สัญญาก่อตั้งบริษัทขึ้นภายใต้กฎหมายไทย และในสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าระบุว่า เป็นสัญญาระหว่างผู้ร้องและผู้คัดค้านหรือบริษัทที่ก่อตั้งขึ้นตามสัญญาการเป็นหุ้นส่วนไม่ว่าจะใช้ชื่อใด เห็นว่า สัญญาทั้งสองเป็นสัญญาที่ผู้เริ่มก่อการบริษัทผู้คัดค้านได้ทำไว้ในการเริ่มก่อตั้งบริษัท บริษัทผู้คัดค้านได้ให้สัตยาบันแก่สัญญาทั้งสองฉบับโดยการเข้าถือเอาประโยชน์จากสัญญาคำเนินการต่อสู้คดี และมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญาทั้งสอง จึงต้องถือว่าผู้คัดค้านเข้าทำสัญญาโดยชอบและมีได้บกพร่องในเรื่องความสามารถแต่อย่างใด ศาลจึงไม่อาจปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยเหตุที่อ้างได้

กระบวนการพิจารณาและองค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ชอบจึงควรปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดหรือไม่

ผู้คัดค้านกล่าวอ้างในคำคัดค้านว่าคณะอนุญาโตตุลาการไม่เป็นกลางเนื่องจากมีสัญชาติอเมริกัน ไม่มีบุคคลสัญชาติไทย ทนายความก็เป็นชาวอเมริกัน การพิจารณาเป็นการ

พิจารณาคดีฝ่ายเดียว อนุญาโตตุลาการไม่ยอมรับฟังเอกสารที่เป็นภาษาไทย เห็นว่า การเลือกใช้สถาบันอนุญาโตตุลาการของสมาคมอนุญาโตตุลาการประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นความสมัครใจของฝ่ายผู้คัดค้านเอง เมื่อผู้ร้องนำคดีมาฟ้องยังศาลไทย ผู้คัดค้านกลับขอให้ศาลตั้งจำหน่ายคดีเพื่อไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ ณ ประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้คัดค้านเองก็เป็นฝ่ายยื่นเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ ณ ประเทศสหรัฐอเมริกา เห็นว่า ผู้คัดค้านมีอาจนำสืบให้เห็นถึงความไม่ชอบในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการที่สหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด จึงไม่อาจหักล้างข้อสันนิษฐานความถูกต้องของคำชี้ขาดตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการได้ ข้อต่อสู้ของผู้คัดค้านฟังไม่ขึ้น

ข้อพิพาทเป็นข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับโดยการอนุญาโตตุลาการหรือไม่

ในเรื่องของเครื่องหมายการค้า การตรวจสอบความถูกต้องของคุณสมบัติแห่งเครื่องหมายการค้า เช่น ลักษณะบ่งเฉพาะ ความเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายที่ได้จดทะเบียนไปแล้ว การขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ย่อมเป็นข้อกฎหมายที่ไม่อาจมอบให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยได้ เพราะต้องอาศัยอำนาจศาล แต่ข้อพิพาทเป็นกรณีความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนเกี่ยวกับสิทธิในเครื่องหมายการค้าระหว่างผู้ร้องและผู้คัดค้านใครมีสิทธิในเครื่องหมายการค้าพิพาทดีกว่ากัน เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่า ผู้ร้องมีสิทธิดีกว่าจึงมีคำชี้ขาดให้ผู้ร้องเพิกถอนการจดทะเบียนในประเทศไทย เป็นการสั่งให้คู่สัญญากระทำการตามสัญญาหรืองดเว้นจากการผิดสัญญา หรือเยียวยาแก้ไขการกระทำที่ผิดสัญญา จึงไม่ถือว่าเป็นข้อพิพาทที่ไม่อาจระงับโดยอนุญาโตตุลาการได้

การบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่

การบังคับตามคำชี้ขาดในส่วนที่เกี่ยวกับค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในกระบวนการขึ้นอนุญาโตตุลาการเป็นเงิน 166,452.30 ดอลลาร์สหรัฐ โดยมาตรฐานของประเทศไทยต้องถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายที่ค่อนข้างสูง ศาลเชื่อว่าคู่ความสามารถหาความยุติธรรมในระดับเท่าเทียมกันจากระบบอนุญาโตตุลาการที่มีค่าใช้จ่ายต่ำกว่านี้ในประเทศไทยหรือในภูมิภาคนี้ แต่คู่สัญญากลับเลือกอนุญาโตตุลาการที่นครนิวยอร์กซึ่งมีค่าใช้จ่ายที่สูงกว่ามาก คู่สัญญาย่อมต้องรับภาระในค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น เมื่อมีข้อตกลงในระบบอนุญาโตตุลาการของสมาคมอนุญาโตตุลาการประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้ผู้แพ้ต้องชำระค่าใช้จ่ายแทนผู้ชนะก็ต้องเป็นไปตาม

กติกาคู่ความเลือกใช้ การบังคับตามคำชี้ขาดในส่วนนี้จึงไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนข้อต่อสู้ของผู้คัดค้านข้อนี้ฟังไม่ขึ้นอีกเช่นกัน

พิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแห่งสมาคมอนุญาโตตุลาการ
ประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับคำพิพากษาที่ (กค.) 297/2546 นี้ ศาลถือว่าคำชี้ขาดในส่วนค่า
ฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศที่มีอัตราสูง
มากนี้ ไม่ถือว่าขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เนื่องจากคู่ความ
สมัครใจเลือกใช้อุญาโตตุลาการต่างประเทศในการชี้ขาดข้อพิพาทจึงต้องรับภาระค่าใช้จ่ายที่สูงนี้
เอง ในส่วนข้อตกลงตามระบบอนุญาโตตุลาการของสมาคมอนุญาโตตุลาการประเทศสหรัฐอเมริกา
ให้ผู้แพ้ต้องชำระค่าใช้จ่ายแทนผู้ชนะ ศาลก็ถือว่าใช้บังคับได้เช่นกัน

พฤติการณ์ในเรื่องค่าใช้จ่ายทางกฎหมาย ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายที่จำเป็น
อื่น ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการที่มีอัตราสูงมาก และเป็นภาระ
แก่คู่พิพาทฝ่ายที่แพ้อย่างมากนี้ ศาลยังมีแนวการตัดสินเป็น 2 แนว โดยถือว่าเป็นกรณีหลัก
ความสงบเรียบร้อยตามมาตรา 40 (2) (ข) ดังเช่นคำพิพากษา (กค.) 183/2545 และกรณีไม่ถือว่า
ขัดต่อมาตรา 40 (2) (ข) ดังเช่นคำพิพากษา (กค.) 297/2546 นี้ ทั้งนี้ อาจเนื่องจากข้อเท็จจริงแห่งคดี
มีความแตกต่างกัน จึงต้องติดตามต่อไปว่า ศาลจะมีบรรทัดฐานที่แน่นอนในการตัดสินพฤติการณ์
เช่นนี้หรือไม่

กรณีศาลพิจารณาคัดสินว่าไม่มีพฤติการณ์ขัดต่อกฎหมายหรือหลักความสงบ
เรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงวินิจฉัยไม่เพิกถอนคำชี้ขาด ได้แก่

คำพิพากษาฎีกาที่ 2602/2533

1. ข้อสัญญากำหนดว่า เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาให้ใช้กฎหมายของประเทศ
สาธารณรัฐสิงคโปร์มาบังคับแก่กรณี และดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอนุญาโตตุลาการในประเทศ
สาธารณรัฐสิงคโปร์ ฉะนั้นเมื่อมีข้อพิพาทระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้และเจ้าหนี้นยื่นข้อพิพาทต่อ
อนุญาโตตุลาการ จึงเป็นการดำเนินการตามข้อตกลงของคู่สัญญา คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ
ย่อมผูกพันคู่สัญญาคือเจ้าหนี้และลูกหนี้

2. ข้ออ้างที่ว่าลูกหนี้ทั้งสองไม่เห็นด้วยกับการตั้งอนุญาโตตุลาการก็ดี สัญญา
เลิกกันแล้วข้อสัญญาตั้งอนุญาโตตุลาการย่อมเลิกไปด้วยนั้นศาลเห็นว่าลูกหนี้ที่ 2 ยอมรับ แสดงให้
เห็นว่าลูกหนี้ทั้งสองไม่ได้โต้แย้งคัดค้านในข้ออ้างดังกล่าว

3. ส่วนที่ลูกหนี้ทั้งสองยกขึ้นอ้างด้วยว่าเมื่อมีการนัดพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการแล้วมีการเลื่อนการพิจารณาไม่ได้แจ้งให้ลูกหนี้ทั้งสองทราบนั้นเจ้าหน้าที่นำสืบว่ากฎหมายแห่งประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ไม่ได้บัญญัติให้ต้องทำเช่นนั้น โดยมีคำเบิกความของอนุญาโตตุลาการผู้ชี้ขาดมาเบิกความเป็นพยานศาล ว่าในการนัดพิจารณาคดีได้แจ้งให้ลูกหนี้ทั้งสองทราบแล้ว ส่วนการเลื่อนการพิจารณาไปนั้นการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาของศาล ซึ่งกฎหมายไม่มีบัญญัติว่าการเลื่อนไปต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบ

4. เมื่ออนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างเจ้าหน้าที่ลูกหนี้โดยไม่ปรากฏว่ามีความผิดพลาด คำชี้ขาดย่อมผูกพันลูกหนี้ทั้งสอง ทั้งไม่ปรากฏว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแห่งประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ไม่ถูกต้องตามขั้นตอน ขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแห่งประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์จึงผูกพันลูกหนี้ และเจ้าหน้าที่นำมาฟ้องให้บังคับในศาลไทยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2562/2540

1. ผู้คัดค้านซึ่งเป็นบริษัทจำกัดในประเทศไทยได้ตกลงขายข้าวให้แก่ผู้ร้องโดยผ่านบริษัทหลุยส์ เกรย์ฟุต เทรคคิง จำกัด ในประเทศสิงคโปร์ซึ่งเป็นตัวแทนของผู้ร้องและผู้คัดค้านได้ส่งข้าวให้ผู้ร้องแล้วแต่ขาดไป 5,000 เมตริกตัน นอกจากนี้ผู้ร้องได้รับความเสียหายอันสืบเนื่องมาจากต้องเสียเวลาในการจอดเรือรอรับข้าว

2. ผู้ร้องได้เรียกร้องค่าเสียหายแก่ผู้คัดค้าน แต่ผู้คัดค้านไม่ยอมชำระ ผู้ร้องจึงเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการของสมาคมการค้าธัญญาพืชม และอาหารสัตว์แห่งกรุงลอนดอนซึ่งมีชื่อเรียกทั่วไปว่า สมาคมกาฟต้า (GAFTA: Grain and Feed Trade Association)

3. คณะอนุญาโตตุลาการ ได้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดให้ผู้คัดค้านชำระค่าเสียหายให้แก่ผู้ร้องจำนวน 274,417.18 เหรียญสหรัฐหรืออเมริกา พร้อมดอกเบี้ย ผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

4. ผู้คัดค้านยื่นคำคัดค้านว่า ผู้คัดค้านตกลงขายข้าวให้แก่ผู้ร้องตามสัญญา 2 ฉบับตามคำร้องจริง แต่สัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่มีข้อตกลงเกี่ยวกับค่าเสียหายในส่วนดอกเบี้ยไว้ และมีได้กำหนดให้ใช้ข้อกำหนดและเงื่อนไขทั่วไปตามสัญญาของสมาคมกาฟต้า และผู้คัดค้านไม่เคยลงลายมือชื่อในสัญญาทั้ง 2 ฉบับดังกล่าว โดยมีข้อตกลงเรื่องอนุญาโตตุลาการ นอกจากนี้ผู้คัดค้านมิได้ตกลงกับผู้ร้องว่า หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นตามสัญญาทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวแล้วให้อนุญาโตตุลาการอนุญาโตตุลาการของสมาคมกาฟต้าวินิจฉัยชี้ขาด ทั้งผู้คัดค้านไม่เคยแต่งตั้งหรือให้ความยินยอมในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายผู้คัดค้าน และไม่เคยได้รับแจ้งล่วงหน้าโดยชอบ

ให้ผู้คัดค้านทราบถึงการกำหนดให้ผู้คัดค้านตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ฝ่ายผู้คัดค้านทั้งกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการต่างประเทศไม่ได้แจ้งการพิจารณาในแต่ละครั้งให้ผู้คัดค้านทราบ ซึ่งไม่เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด จึงเป็นการไม่ชอบ

5. คดีมีปัญหาวินิจฉัยตามฎีกาของผู้คัดค้านข้อแรกว่า สัญญาซื้อขายข้าว มีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ เลขที่ 125 ของ สหภาพการค้าหรือไม่

เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้โดยไม่มีข้อโต้แย้งแล้วว่า ผู้คัดค้านได้รับสัญญาจากผู้ร้อง ก่อนจะส่งมอบข้าวที่ขายให้แก่ผู้ร้องแสดงว่าผู้คัดค้านได้ทราบและยอมรับจะปฏิบัติตามข้อกำหนด และเงื่อนไขของสัญญาทั้งสองฉบับนอกจากนั้นทางสหภาพการค้าก็เคยรับรองกับผู้ร้องว่า กฎข้อบังคับของสหภาพ เลขที่ 125 สามารถใช้บังคับตามสัญญาระหว่างผู้ร้องกับผู้คัดค้านได้ และข้อเท็จจริงฟังได้ว่า สัญญาซื้อขายข้าวระหว่างผู้ร้องกับผู้คัดค้านตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ เลขที่ 125 ของสหภาพการค้า ซึ่งผู้คัดค้านได้ทราบและยอมรับกฎข้อบังคับว่าด้วยอนุญาโตตุลาการดังกล่าวด้วย

6. การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

เมื่อมีข้อพิพาทตามสัญญาเกิดขึ้น ผู้ร้องได้แจ้งให้ผู้คัดค้านทราบว่า จะเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดโดยผู้ร้องเสนอ นายเอ.จี. สกอตต์ เป็นอนุญาโตตุลาการ ฝ่ายผู้ร้องแต่ผู้เดียว ผู้คัดค้านจะยอมรับหรือไม่ หรือจะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการอีกคน แต่ผู้คัดค้านไม่ได้แจ้งให้ผู้ร้องทราบ ผู้ร้องจึงร้องขอให้สหภาพการค้าแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแทนฝ่ายผู้คัดค้าน เป็นการแต่งตั้งตามเงื่อนไขของข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ เลขที่ 225 ข้อ 3.7 และทางสหภาพได้แจ้งให้ผู้คัดค้านทราบแล้ว การแต่งตั้ง นายเอ.เอช. ฮาร์เปอร์ เป็นอนุญาโตตุลาการฝ่ายผู้คัดค้านจึงชอบแล้ว และไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530

7. คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการใช้บังคับกับผู้คัดค้านได้หรือไม่ และอนุญาโตตุลาการกระทำการโดยไม่สุจริตหรือไม่

เมื่อมีข้อพิพาทตามสัญญาซื้อขายข้าวเกิดขึ้นและผู้ร้องได้ยื่นข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด จึงเป็นการกระทำไปตามเงื่อนไขข้อตกลงของคู่สัญญา คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงใช้บังคับได้ เมื่อสหภาพการค้าแต่งตั้งให้นายเอ.เอช. ฮาร์เปอร์ เป็นอนุญาโตตุลาการแทนฝ่ายผู้คัดค้านแล้ว สหภาพได้แจ้งให้ผู้คัดค้านทราบพร้อมแต่ไม่ปรากฏว่าผู้คัดค้านได้แสดงความประสงค์จะเข้าฟังการพิจารณา ผู้คัดค้านเพียงแต่ยื่นคำคัดค้านต่อผู้คดีเท่านั้น ทางอนุญาโตตุลาการได้เปิดโอกาสให้ผู้คัดค้านเข้าฟังการพิจารณาและนำพยานหลักฐาน

เข้าต่อสู้คดีได้ก่อนที่จะชี้ขาดข้อพิพาทแล้วอนุญาโตตุลาการ ได้วินิจฉัยข้อพิพาทโดยพิจารณาจาก พยานหลักฐานและข้อต่อสู้ของทั้งสองฝ่าย คำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการได้กล่าวถึงข้อเท็จจริง ที่เกิดขึ้นพร้อมทั้งเหตุผลในการชี้ขาดข้อพิพาทเป็นที่เข้าใจดีและถูกต้องแล้ว ไม่มีเหตุให้ฟังได้ว่า คณะอนุญาโตตุลาการได้กระทำการเข้าข้างฝ่ายผู้ร้องโดยไม่สุจริตตามที่ ผู้คัดค้านฎีกา

ผู้ร้องนำสืบข้อเท็จจริงฟังได้ว่าตามกฎหมายประเทศอังกฤษได้แก่พระราชบัญญัติ ว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรม ค.ศ. 1982 บัญญัติไว้ว่า หากอนุญาโตตุลาการเห็นสมควรอาจชี้ขาด ให้ชดเชยดอกเบี้ยในอัตราที่เหมาะสมดังนั้นที่อนุญาโตตุลาการชี้ขาดให้ผู้คัดค้านชำระค่าเสียหาย พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 12 ต่อปี เป็นการใช้ดุลพินิจไปตามขอบเขตของกฎหมายข้อเท็จจริง ยังฟังไม่ได้ว่าอนุญาโตตุลาการชี้ขาดโดยไม่สุจริตและขัดต่อกฎหมาย

คำพิพากษานฎีกาที่ 1772-1773/2542

1. คดีนี้สองสำนวน ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้พิจารณาพิพากษารวมกัน โดยเรียก บริษัทเจ็ท เอ็นเตอร์ไพรส์ จำกัด ว่าโจทก์ที่ 1 เรียกบริษัทชิโซสตราด เอส.เอ. ว่า โจทก์ที่ 2 และ จำเลยทั้งสองสำนวนเป็นบุคคลเดียวกัน

2. โจทก์ที่ 1 ทำสัญญาซื้อขายข้าวจำนวน 30,000 เมตริกตัน จากจำเลย ภายหลัง มีข้อโต้แย้งกันว่าต่างฝ่ายต่างผิดสัญญา โจทก์ที่ 1 และจำเลยได้นำข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการของ สมาคมการค้าเมล็ดข้าวและอาหาร กรุงลอนดอน (กาฟต้า) วินิจฉัยชี้ขาดตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา ซื้อขายข้าว อนุญาโตตุลาการได้มีคำชี้ขาดวินิจฉัยไม่เห็นด้วยกับข้อเรียกร้องของโจทก์ที่ 1 โจทก์ ที่ 1 อุทธรณ์คำชี้ขาดต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ของกาฟต้า คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ได้มีคำชี้ขาดชี้ขาดว่าจำเลยผิดสัญญา คำชี้ขาดเป็นที่สุดแล้ว แต่จำเลยไม่ปฏิบัติตาม

3. คดีมีปัญหาวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยว่า คำชี้ขาดของคณะกรรมการพิจารณา อุทธรณ์ตามฟ้องเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามความหมายแห่งพระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 และผูกพันจำเลยหรือไม่

“ในปัญหานี้เห็นว่า สัญญาซื้อขายข้าวระหว่างโจทก์ที่ 1 โจทก์ที่ 2 กับจำเลย ตามฟ้องคู่สัญญาทำขึ้นตามข้อกำหนดและเงื่อนไขทั่วไปตามที่ระบุในสัญญาของกาฟต้าโดยสัญญา ซื้อขายระหว่างโจทก์ที่ 1 กับจำเลย ข้อ 29 (ก) อนุญาโตตุลาการได้กำหนดในทำนองเดียวกับสัญญา ซื้อขายระหว่างโจทก์ที่ 2 กับจำเลยว่าข้อพิพาทใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากหรือตามสัญญานี้จะต้องพิจารณา ตัดสินโดยอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการ ข้อที่ 125 ของกาฟต้าที่ใช้บังคับในวันที่ ทำสัญญานี้ ซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญานี้และถือว่าคู่สัญญาต่างทราบกันดีอยู่แล้ว กฎอนุญาโตตุลาการและแบบสัญญาดังกล่าวจึงผูกพันใช้บังคับได้

เมื่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เป็นไปตามกฏอนุญาโตตุลาการ ข้อที่ 125 ของกาฟต้าตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาซื้อขายแล้ว แม้วิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการตามกฏดังกล่าวจะแตกต่างไปจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 อยู่บ้าง จำเลยต้องปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าวจะอ้างว่าขัดต่อพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มิได้ ทั้งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามฟ้องเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่อยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครนิวยอร์ก

ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดเสียได้ ต่อเมื่อจำเลยซึ่งจะถูกบังคับสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีกรณีตามที่ระบุไว้ในอนุมาตรา (1) ถึง (6) ของมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 กรณีใดกรณีหนึ่งหรือมีกรณีตามที่ระบุไว้ในมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเท่านั้น แต่ก็ไม่ปรากฏกรณีดังกล่าว ดังนั้น คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามฟ้องจึงเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่อยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศฉบับนครนิวยอร์ก ลงวันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ.2501 (ค.ศ. 1958) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอันจะได้รับการรับรองและบังคับในราชอาณาจักรไทยตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง และผูกพันจำเลย”

4.2 พฤติการณ์อันถือว่าคำชี้ขาดมีผลขัดต่อหลัก Public Policy ตามคำพิพากษาต่างประเทศที่ศาลไทยสมควรนำมาเป็นแนวทางในการตีความปรับใช้ตามมาตรา 40 (2) (ข)

เมื่อเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดเกี่ยวกับ Public Policy เป็นเหตุเพิกถอนที่ศาลของแต่ละประเทศสามารถตีความปรับใช้ตามความถูกต้องและชอบธรรมได้เอง ทำให้หลัก Public Policy ไม่มีความแน่นอนในการตีความปรับใช้ ซึ่งเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดเกี่ยวกับหลัก Public Policy มักถูกอ้างอิงบ่อยครั้ง สิ่งหนึ่งที่มีส่วนช่วยทำให้หลัก Public Policy มีความชัดเจนและแน่นอนในการปรับใช้ได้มากยิ่งขึ้นคือ การศึกษาตัวอย่างที่เกิดขึ้นจริงในการเพิกถอนคำชี้ขาด (Exceptional circumstances) เพื่อหาแนวทางร่วมกันของแต่ละประเทศที่จะถือเป็นแนวทางการตีความหลัก Public Policy ที่เป็นกลางให้นานาประเทศได้ยึดถือและเป็นหลักในการพิจารณาเพิกถอนคำชี้ขาดให้เป็นที่ไปโดยถูกต้องและมีเหตุอันสมควร

จากการศึกษา การตีความหลัก Public Policy และคำพิพากษาที่ศาลต่างประเทศพิจารณาตัดสินว่า คำชี้ขาดหรือผลของคำชี้ขาดขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) ตามกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ทั้งประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมนี ซึ่งสามารถจำแนกพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่ส่งผลให้คำชี้ขาดมีผลขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อย (Public Policy) เป็นประเภทดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 แต่ละกรณีมีความเหมาะสมแก่ศาลไทยในการยึดถือเป็นแนวการตีความปรับใช้กฎหมายแตกต่างกันดังต่อไปนี้

4.2.1 กรณีมีพยานหลักฐานแสดงให้เห็นว่า อนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอคติ (bias) มีความลำเอียง และขาดความเป็นกลาง (Partial) ในการปฏิบัติหน้าที่หรือมีความไม่สุจริต (dishonest)

จากการศึกษาเกี่ยวกับบทบาท หน้าที่ และจริยธรรมที่อนุญาโตตุลาการพึงปฏิบัติพบว่า สถานะและบทบาทของอนุญาโตตุลาการที่สำนักงานส่งเสริมตุลาการอยกจะให้เป็นมีอยู่ด้วยกัน 4 ประการ³ ได้แก่

- (1) อนุญาโตตุลาการต้องไม่ทำงานในลักษณะทนายความ แต่ทำงานในลักษณะตุลาการหรือกึ่งตุลาการ (Quasi Judicial) ไม่ได้เป็นผู้แทนหรือทนายความของกลุ่มความฝ่ายที่ตั้งมา
- (2) อนุญาโตตุลาการต้องไม่เป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือเป็นผู้ขายบริการประกอบอาชีพในการเป็นอนุญาโตตุลาการ
- (3) อนุญาโตตุลาการไม่จำเป็นต้องเป็นนักกฎหมาย แต่จำเป็นต้องมีฐานความรู้ทางกฎหมายระดับหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีเป็นอนุญาโตตุลาการคนกลางหรือคนที่สามซึ่งจะมีเสียงชี้ขาดตัดสิน
- (4) อนุญาโตตุลาการจะต้องระมัดระวังไม่ให้ระบบงานอนุญาโตตุลาการกลับไปอยู่ในสถานะระบบงานศาลยุติธรรมที่มีปัญหาความล่าช้า

จากที่กล่าวมาข้างต้นเป็นที่สังเกตได้ว่าคู่พิพาท สังคม รวมทั้งหน่วยงานผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลรับผิดชอบเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ ต่างมุ่งหวังให้วิธีการรับข้อพิพาทโดยใช้อุญาโตตุลาการนั้นมีความเป็นกลางสามารถประสิทธิประสาทความยุติธรรมให้แก่คู่กรณี

³จรัญ ภักดีธนากุล “บทบาท หน้าที่ ความรับผิดชอบ และจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ” บทบัญญัติ เล่ม 50 ตอน 2, (มิถุนายน 2537)

ทั้งสองฝ่ายจนสามารถชี้ขาดข้อพิพาทต่าง ๆ ให้สำเร็จไปได้โดยดำรงไว้ซึ่งความถูกต้องตามกฎหมายและมีความสุจริตเป็นธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ กระบวนพิจารณาต่าง ๆ เป็นไปตามหลัก Due Process ทั้งนี้เนื่องจากอนุญาโตตุลาการปฏิบัติหน้าที่คล้ายคลึงกับตุลาการซึ่งทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาททำนองเดียวกับผู้พิพากษาจึงต้องรักษาไว้ซึ่งมาตรฐานที่ดีในการปฏิบัติหน้าที่ อีกทั้งยังเป็นการสร้างความเชื่อถือและความมั่นใจของประชาชนต่อวิธีระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการอีกด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้หากปรากฏว่าในการดำเนินกระบวนพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทใด ๆ มีพยานหลักฐานแสดงให้เห็นว่าผู้ดำรงตำแหน่งอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งขาดความเป็นกลาง มีอคติ หรือลำเอียงในการปฏิบัติหน้าที่ หรือมีความไม่สุจริตในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท คำชี้ขาดที่ได้กระทำขึ้นโดยมีพฤติการณ์ดังกล่าวปรากฏขึ้นย่อมไม่สมควรที่ศาลไทยจะปล่อยให้คำชี้ขาดนั้นมีผลบังคับใช้ต่อไปได้ เพราะจะเป็นการขัดต่อหลัก Due Process อีกทั้งยังเป็นการทำลายหลักความชอบธรรมในการปฏิบัติหน้าที่อนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นข้อที่สำคัญอันมิอาจละเลยไปได้ของผู้ดำรงตำแหน่งอนุญาโตตุลาการของทุก ๆ คดีด้วย ดังนี้ จึงเป็นสิ่งที่เหมาะสม อย่างยิ่งที่ศาลควรเพิกถอนคำชี้ขาดที่มีพฤติการณ์ดังกล่าวเสียโดยนำมาตรา 40 (2) (ข) มาปรับใช้โดยตีความว่า การบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) น่าจะเป็นการถูกต้อง การตีความดังกล่าวยังเป็นไปในแนวทางเดียวกับศาลต่างประเทศดังคำพิพากษาของศาลแห่งประเทศอังกฤษ ศาลแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาและศาลแห่งประเทศเยอรมนี

เราอาจจำแนกเหตุผลในการตีความกรณีมีพฤติการณ์แสดงให้เห็นถึงการขาดความเป็นกลาง (Impartiality) ในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าจะเกิดจากความลำเอียงหรือมีอคติ (bias) หรือเป็นเพราะมีการรับสินบน (Bribery) ของอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาดที่ได้จากกระบวนพิจารณาที่มีพฤติการณ์ดังกล่าวมานี้สมควรถูกเพิกถอนให้สิ้นผลโดยถือว่าการบังคับตามผลของคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) ตามมาตรา 40 (2) (ข) โดยเหตุผลต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

(1) พฤติการณ์ดังกล่าวถือเป็นการขัดต่อกฎหมาย

พฤติการณ์ที่แสดงว่า อนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอคติ (bias) ขาดความเป็นกลาง (Partial) ในการปฏิบัติหน้าที่ หากเกิดขึ้นเนื่องจากอนุญาโตตุลาการเรียกรับสินบน (Bribery) กรณีนี้อนุญาโตตุลาการผู้นั้นยังได้กระทำการขัดต่อกฎหมาย และต้องได้รับโทษทางอาญา ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ด้วย* คำชี้ขาดที่ได้กระทำขึ้นโดยผ่านกระบวนพิจารณาที่มี

* มาตรา 23 วรรคสอง พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

พฤติการณ์อันมิชอบด้วยกฎหมายเช่นนี้ จึงสมควรถูกเพิกถอนให้สิ้นผลบังคับไป เพราะขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยในการพิจารณาคดี และถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายโดยชัดแจ้ง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 23 วรรคสอง พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งกรณีที่อนุญาโตตุลาการปฏิบัติหน้าที่โดยขาดความเป็นกลางเพราะกระทำการเรียกหรือรับสินบนนี้ กฎหมายของหลายประเทศก็ได้บัญญัติให้เป็นความผิดเช่นกัน เช่น กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ในบางมลรัฐ เช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนียได้กำหนดความผิดกรณีอนุญาโตตุลาการประพฤติมิชอบอย่างร้ายแรงในเรื่องรับสินบนไว้ใน CAL PENAL CODE : 1988 โดยกำหนดให้อนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาด ที่เรียก รับ ตกลงว่าจะรับสินบน ต้องถูกลงโทษจำคุกไม่เกิน 4 ปี นอกจากนี้ยังมีอีกหลายมลรัฐที่กำหนดความรับผิดลงโทษอนุญาโตตุลาการผู้ประพฤติมิชอบรับสินบน⁴ ได้แก่ มลรัฐโอไฮโอ, มลรัฐไอดาโฮ, มลรัฐมิชิแกน เป็นต้น

นอกจากนี้ ประเทศเยอรมันเป็นอีกประเทศหนึ่งที่กำหนดความรับผิดอาญาของอนุญาโตตุลาการไว้ โดยกำหนดให้อนุญาโตตุลาการผู้ที่เรียกร้อง ให้สัญญา หรือยอมรับสิ่งชักจูงใจเพื่อให้กระทำการที่มีชอบไม่ว่าในอดีตหรือในอนาคต ต้องถูกลงโทษจำคุกอย่างสูงถึง 3 ปี หรือปรับ โทษดังที่กล่าวมา รวมถึงกรณีผู้ที่พยายามกระทำความผิดดังกล่าวด้วย*

เมื่อการประพฤติมิชอบโดยการเรียก รับ หรือยอมจะรับสินบนเป็นความผิดที่รัฐมุ่งปราบปรามและป้องกันมิให้เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะใช้วิธีใดระงับข้อพิพาทประเภทใดก็ตาม กระบวนพิจารณาและตัดสินทำคำชี้ขาดที่มีพฤติการณ์แห่งความทุจริตดังกล่าวเกิดขึ้นย่อมเป็นการผิดต่อกฎหมายอยู่เอง และการจะยอมรับบังคับตามผลแห่งคำชี้ขาดนั้นจึงขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยชัดแจ้ง ตามนัยแห่งมาตรา 40 (2) (ข) พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

“อนุญาโตตุลาการผู้ใด เรียกรับหรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเอง หรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁴Domke, *The Law and Practice of Commercial Arbitration*, (Illinois : Callaghan & Company, 1968), p. 226

* ประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศเยอรมัน (Strafgesetzbuch)

Article 331 (2) A judge or arbitrators, who demands, promises or accepts any form of inducement in return for his carrying out a legal act, past or future, will be punished by imprisonment of up to three years or a fine. The a tempt is also punishable.

(2) พฤติการณ์ดังกล่าวถือเป็นการขัดต่อหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ

การที่ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดที่มีพฤติการณ์ขัดต่อหลักความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากถือว่าการยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) ตามมาตรา 40 (2) (ข) นั้นยังเป็นการช่วยส่งเสริมหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการให้เป็นที่ยอมรับ นับถือ และปฏิบัติตามมากยิ่งขึ้น ซึ่งจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการเป็นหลักการที่มีความสำคัญแก่การประกอบวิชาชีพกฎหมายในฐานะผู้ชี้ขาดข้อพิพาท เนื่องจากเป็นหลักการที่จำเป็นเพื่อยึดถือเป็นแนวปฏิบัติทำให้การทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการเป็นไปในทิศทางที่ถูกต้อง อีกทั้งอนุญาโตตุลาการยังทราบขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการทำงานเป็นผู้ชี้ขาดชัดเจนมากยิ่งขึ้น นอกเหนือจากการศึกษาตามบทบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการเพียงอย่างเดียว การนำจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการมาเป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ผู้ชี้ขาดจึงเป็นสิ่งจำเป็นอันขาดเสียมิได้ และส่งผลให้สถานะและบทบาทของอนุญาโตตุลาการมีมาตรฐานที่ดีเป็นที่น่าเชื่อถือ ประชาชนเกิดความมั่นใจในระบบอนุญาโตตุลาการว่าเป็นระบบที่สามารถให้ความยุติธรรมและตัดสินข้อพิพาทได้อย่างถูกต้องเป็นธรรมไม่ต่างจากการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น

สำหรับหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการของไทยมีกำหนดชัดเจนในประมวลจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งได้กำหนดบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักความเป็นกลาง ปราศจากอคติในการปฏิบัติหน้าที่และดำรงไว้ซึ่งความสุจริตในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทไว้หลายข้อบัญญัติด้วยกัน ได้แก่⁵

ข้อ 3 อนุญาโตตุลาการต้องดำรงไว้ซึ่งความบริสุทธิ์ยุติธรรมของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

ข้อ 8 อนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะมาจากการแต่งตั้งของกลุ่มพิพาทฝ่ายใดจะต้องวางตนเป็นกลาง และปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นอิสระและให้ความเป็นธรรมแก่คู่พิพาททั้งสองฝ่าย

ข้อ 9 อนุญาโตตุลาการต้องไม่กระทำการเกินขอบอำนาจตามข้อตกลงที่คู่พิพาทให้ไว้และต้องไม่กระทำน้อยกว่าที่จำเป็นเพื่อให้การปฏิบัติตามหน้าที่ลุล่วงไปโดยสุจริต

ข้อ 10 ภายหลังจากได้รับแต่งตั้งหรือในระหว่างปฏิบัติหน้าที่อนุญาโตตุลาการจะต้องไม่เข้าไปมีความเกี่ยวพันไม่ว่ากับคู่พิพาทฝ่ายใดหรือบุคคลอื่นใด ไม่ว่าด้านการเงิน ธุรกิจ อาชีพหรือความสัมพันธ์ทางครอบครัวและสังคมอันอาจทำให้คู่พิพาทเกิดความสงสัยอันควรในความเป็นอิสระหรือเป็นกลางของตนในการปฏิบัติหน้าที่อนุญาโตตุลาการได้

⁵ประมวลจริยธรรมอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545

ภายในเวลาอันสมควรภายหลังจากทำคำชี้ขาด อนุญาโตตุลาการควรหลีกเลี่ยงจากการกระทำตามความในวรรคหนึ่งโดยพฤติการณ์ซึ่งอาจทำให้คู่กรณี หรือบุคคลอื่นใดในสถานะเช่นนั้นเข้าใจไปได้ว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นจากการที่อนุญาโตตุลาการได้รับหรือคาดหวังที่จะได้รับผลประโยชน์เช่นนั้น

ข้อ 12 บุคคลได้รับการร้องขอให้เป็นอนุญาโตตุลาการ ก่อนที่จะเข้ารับหน้าที่จะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งในความรู้สึกของกลุ่มพิพาทอาจเกิดความสงสัยอันสมควรในความเป็นอิสระความเป็นกลางของตน ดังต่อไปนี้

(1) ผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในผลของการอนุญาโตตุลาการ

(2) ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการเงินธุรกิจไม่ว่าในอดีตหรือปัจจุบัน ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอาชีพ ความสัมพันธ์ทางครอบครัวหรือทางสังคมซึ่งน่าจะมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระและเป็นกลาง ข้อเท็จจริงเหล่านี้ไม่ว่าผู้ที่ได้รับการร้องขอให้เป็นอนุญาโตตุลาการเอง สมาชิกในครอบครัว นายจ้าง หรือผู้ร่วมธุรกิจของตนจะมีความเกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการคนอื่น กลุ่มพิพาทฝ่ายใด ทนายความ หรือบุคคลซึ่งอาจจะต้องมาเป็นพยานในคดี

ข้อ 17 เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในข้อกำหนดอนุญาโตตุลาการหรือโดยข้อตกลงของกลุ่มพิพาท อนุญาโตตุลาการไม่ควรสนทนาในเรื่องเกี่ยวกับคดีกับคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยลำพัง เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

(1) การสนทนานั้นได้กระทำในเวลาและสถานที่ทำการพิจารณาคดีหรือสถานที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างอื่น แต่อนุญาโตตุลาการจะต้องแจ้งให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบเกี่ยวกับการสนทนานั้นในโอกาสแรกที่สามารถทำได้ และต้องไม่วินิจฉัยในเรื่องนั้นไปก่อนที่คู่พิพาทฝ่ายที่ไม่อยู่จะได้มีโอกาสแสดงความเห็นของตนเสียก่อน

(2) ได้รับแจ้งนัดโดยชอบแล้วคู่พิพาทฝ่ายใดไม่มาในการพิจารณาอนุญาโตตุลาการอาจสนทนาในเรื่องคดีกับคู่พิพาทฝ่ายที่มาไปตามลำพังได้

(3) ถ้าคู่พิพาททุกฝ่ายยินยอม

ข้อ 15 ในกรณีที่มิใช่อนุญาโตตุลาการหลายคน หากอนุญาโตตุลาการคนหนึ่งคนใดทราบว่าอนุญาโตตุลาการคนอื่นมีการติดต่อกับคู่พิพาทฝ่ายใดในลักษณะที่ไม่เหมาะสมต่อการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการคนนั้นอาจแจ้งให้สถาบันอนุญาโตตุลาการทราบ

ข้อ 22 ในกรณีที่ข้อกำหนดอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงระหว่างคู่พิพาท ไม่ได้กล่าวไว้เป็นอย่างอื่น อนุญาโตตุลาการพึงดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรมเป็นสำคัญ

ข้อ 24 อนุญาโตตุลาการต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาในลักษณะที่ให้ความเสมอภาคและปฏิบัติต่อคู่พิพาททุกฝ่ายทุกอย่างเท่าเทียมกันทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา

ข้อ 34 อนุญาโตตุลาการต้องชี้ขาดคดีด้วยความเป็นธรรม ใช้ดุลพินิจที่เป็นอิสระในการวินิจฉัยคดี และไม่ยอมให้อิทธิพลใดมีผลกระทบต่อคำชี้ขาด

(3) พฤติการณ์ดังกล่าวขัดต่อสัญญาที่คู่กรณีได้ตกลงกัน

อนุญาโตตุลาการเป็นองค์กรทางศาลของเอกชนที่รัฐได้ยอมรับให้เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการ โดยคำชี้ขาดถือเป็นการใช้อำนาจตุลาการโดยเอกชน แต่รัฐจะควบคุมการใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อให้เป็นไปโดยสงบเรียบร้อย เป็นไปตามหลักฟังความสองฝ่ายและหลักความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการมีหลักการสำคัญประการหนึ่งคือ หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา (freedom of the parties) หรือหลักความเป็นอิสระของคู่พิพาท (party autonomy) โดยหลักการดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการที่เรียกว่า ทฤษฎีสัญญา (Contractual Theory) โดยถือว่าการอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นโดยอาศัยความตกลงร่วมกันของคู่กรณีว่าจะใช้การอนุญาโตตุลาการรูปแบบใด ใครเป็นผู้ชี้ขาดตัดสินและตกลงในรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดี อีกทั้งยังตกลงที่จะยอมรับให้คำชี้ขาดมีผลผูกพันคู่พิพาทให้ต้องปฏิบัติตาม การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการจึงให้ความสำคัญกับสัญญาที่คู่พิพาทร่วมกันตกลงทำขึ้น* แต่ทั้งนี้อนุญาโตตุลาการนั้นต้องปฏิบัติหน้าที่

* อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการที่สำคัญยังมีอีก 3 ทฤษฎี ได้แก่

(1) ทฤษฎีอำนาจรัฐ (Jurisdictional Theory) ซึ่งเห็นว่า รัฐมีอำนาจเต็มทีในการควบคุมกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ การอนุญาโตตุลาการเป็นข้อยกเว้นการระงับข้อพิพาทโดยอำนาจศาล การพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท การมีผลบังคับใช้ของสัญญาอนุญาโตตุลาการอำนาจของอนุญาโตตุลาการล้วนขึ้นอยู่กับบทกฎหมายของรัฐให้อำนาจไว้

(2) ทฤษฎีผสม (Mixed Theory or Hybrid Theory) ทฤษฎีนี้ถือว่าการอนุญาโตตุลาการมีลักษณะทั้งที่เป็นกระบวนการพิจารณาระงับข้อพิพาทซึ่งเปรียบเสมือนการใช้อำนาจตุลาการ และส่วนที่เป็นสัญญาข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการของคู่พิพาท ซึ่งศาสตราจารย์ Sauser Hall ผู้พัฒนาทฤษฎีที่นิยามถึงการอนุญาโตตุลาการว่าเป็น “a mixed jurisdictional institution

ชี้ขาดข้อพิพาทในลักษณะเดียวกับการใช้อำนาจตุลาการของศาล แต่เปิดโอกาสให้คู่พิพาทซึ่งเป็นเอกชนมีเสรีภาพตกลงกันในเรื่องขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ แต่ทั้งหมดนี้ย่อมอยู่ในกรอบแห่งความถูกต้องของบทกฎหมาย และมีการควบคุมให้การระงับข้อพิพาทเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพโดยองค์กรรัฐ การดำเนินวิธีระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการจึงยึดถือสัญญาของคู่พิพาทเป็นหลัก ควบคู่ไปกับกรอบแห่งความชอบด้วยกฎหมาย

คำชี้ขาดที่ได้จากกระบวนการที่อนุญาโตตุลาการประพฤติมิชอบ ทุจริต รับสินบนจึงถือเป็นการขัดต่อข้อตกลงในสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มุ่งหมายให้อนุญาโตตุลาการผู้ทำการชี้ขาดต้องมีความรู้ ความเชี่ยวชาญในประเด็นพิพาท อีกทั้งมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง อันเป็นคุณสมบัติที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายต้องการ คำชี้ขาดที่มีพฤติการณ์ขัดต่อสัญญาที่คู่พิพาทตกลงกันจึงไม่สมควรให้มีผลใช้บังคับได้ต่อไป

เหตุผลอีกประการหนึ่งที่สมควรเพิกถอนคำชี้ขาดที่มีพฤติการณ์ดังกล่าว ให้สิ้นผลบังคับใช้โดยมาตรา 40 (2) (ข) มาปรับใช้แก่กรณี คงเป็นเพราะเมื่อศึกษากฎหมายของต่างประเทศในเรื่องการขอให้เพิกถอนคำชี้ขาด (Set aside) ที่มีพฤติการณ์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แห่งประเทศที่ทำคำชี้ขาด จะสังเกตได้ว่าเหตุหนึ่งซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าเป็นเหตุที่จะขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดได้ก็คือ กรณีเป็นที่สงสัยในความเป็นกลางหรือมีอคติ หรือทุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ ประเทศไทยเองก็เป็นภาคีของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ด้วย ดังนั้นคำชี้ขาดที่ออกไปโดยอนุญาโตตุลาการไทยอาจถูกนำไปขอบังคับในประเทศภาคีในฐานะเป็น Foreign award และในขณะที่เดียวกันก็อาจมีคู่ความฝ่ายที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาดนั้น ในต่างประเทศขอให้ศาลไทยเพิกถอน (Set aside) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไทยตามัยอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 Article VI (e) เพื่อไม่ให้มีผลบังคับในต่างประเทศโดยมิสาเหตุเกี่ยวกับการสงสัยในความเป็นกลางหรือมีอคติ หรือทุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ก็ได้เพื่อความ

sui generis which has its origin in the (parties) agreement and draws its jurisdictional effects from the civil law”

(3) ทฤษฎีความเป็นแบบของมันเอง (Sui generis Theory)

ทฤษฎีนี้เห็นว่า การอนุญาโตตุลาการพัฒนาขึ้นมาเพราะบรรดานักธุรกิจเห็นว่าเป็นวิธีการที่สะดวกและเหมาะสมในการระงับข้อพิพาท กฎหมายเป็นสิ่งที่ตามมาภายหลังเพื่อรับรองแนวปฏิบัติที่มีอยู่ เสรีภาพในการตกลงกันของคู่พิพาทเป็นผลมาจากความจำเป็นในทางปฏิบัติและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่มีผลบังคับผูกพันคู่พิพาท ก็เป็นผลมาจากความจำเป็น เพื่อให้การอนุญาโตตุลาการเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ

เป็นเอกภาพในการตีความปรับใช้กฎหมายของนานาประเทศซึ่งอยู่ภายใต้อนุสัญญากรุงนิวออร์ค ค.ศ. 1958 และความเป็นสากลในการปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายของศาลไทยจึงเป็นสิ่งที่สมควร ที่ศาลไทยจะมีแนววินิจฉัยตัดสินเช่นเดียวกับศาลต่างประเทศ โดยยกบทบัญญัติมาตรา 40 (2) (ข) มาปรับใช้กับคำชี้ขาดที่มีพฤติการณ์แสดงถึงความมีอคติ ขาดความเป็นกลาง หรือทุจริตในการ ปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ

4.2.2 ข้อกำหนดในสัญญาเกี่ยวกับการตั้งอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นโดยขาดอิสรภาพ ในการเจรจาตกลงกันของคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

โดยหลักพื้นฐานทางกฎหมายในเรื่องการแสดงเจตนาทำสัญญาใด ๆ นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 164 บัญญัติไว้ว่า “การแสดงเจตนาเพราะถูก ข่มขู่เป็น โมฆียะ

(วรรคสอง) การข่มขู่ที่จะทำให้การใดตกเป็น โมฆียะนั้นจะต้องเป็นการข่มขู่จะ ให้เกิดภัยอันใกล้จะถึงและร้ายแรงถึงขนาดที่จะจงใจ ให้ผู้ถูกข่มขู่มีมูลต้องกลัว ซึ่งถ้ามิได้มีการ ข่มขู่เช่นนั้น การนั้นก็คงจะมีได้กระทำขึ้น” และในมาตรา 166 บัญญัติว่า “การข่มขู่ยอมทำให้การ แสดงเจตนาเป็น โมฆียะแม้บุคคลภายนอกจะเป็นผู้ข่มขู่”

จากบทบัญญัติทั้งสองมาตราประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ไม่ยอมรับให้นิติกรรมสัญญาที่เกิดขึ้นจากการข่มขู่มีผลบังคับได้สมบูรณ์ ดังนั้น สัญญา อนุญาโตตุลาการที่มีการข่มขู่เกิดขึ้นในการตกลงทำสัญญาของคู่พิพาท 2 ฝ่าย จึงตกเป็น โมฆียะ อาจถูกบอกล้างให้สิ้นผลใช้บังคับได้ เมื่อเป็นเช่นนี้หากสัญญาอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้น โดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งขาดอิสรภาพในการตกลงทำสัญญา หรือคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งบีบบังคับ ให้คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามจำต้องตกลงตามโดยอาศัยความได้เปรียบกว่าทั้งด้านสังคมหรือเศรษฐกิจ มาบีบบังคับให้จำต้องตกลงตาม หรือข้อสัญญาที่กำหนดให้ฝ่ายที่ได้เปรียบกว่าได้รับสิทธิพิเศษ เหนือกว่าฝ่ายตรงข้าม ซึ่งฝ่ายที่เสียเปรียบจำต้องยอมตกลงตามนั้นเพราะถูกบีบบังคับ สัญญา อนุญาโตตุลาการที่มีพฤติการณ์เช่นนี้ไม่เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายในการทำสัญญา ข้อกำหนดในสัญญาจึงไม่สมควรมีผลใช้บังคับคู่สัญญาได้

กรณีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถูกบีบบังคับให้จำต้องตกลงตามที่ถูกข่มขู่ เช่น กรณี ที่ถูกบีบบังคับให้จำต้องเลือกตัวผู้ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการตามที่ถูกบังคับ กรณีเช่นนี้ข้อตกลง ในส่วนของการเลือกตัวอนุญาโตตุลาการที่ถูกบังคับนี้ย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย กระบวนการต่าง ๆ ที่อนุญาโตตุลาการได้กระทำต่อมาจนถึงขั้นตอนการทำคำชี้ขาดจึงไม่ชอบด้วย

กฎหมายเช่นกัน ศาลจึงเพิกถอนคำชี้ขาดที่ได้โดยถือว่าการบังคับตามคำชี้ขาดเป็นการขัดต่อหลัก Public Policy⁶ ซึ่งการตีความดังกล่าวว่าจะถูกต้องและสมควรยึดถือเป็นแนวบรรทัดฐานให้แก่ศาลไทยได้ ด้วยเหตุผลที่ว่าข้อตกลงในสัญญาที่เกิดจากการข่มขู่ แสดงถึงการขาดเสรีภาพในการเจรจาทำสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164 การแสดงเจตนาข่มขู่เป็นโมฆียะ และสามารถบอกล้างได้ หากคู่ความใช้สิทธิบอกล้างการแสดงเจตนา นั้น ข้อกำหนดเกี่ยวกับการเลือกตัวผู้เป็นอนุญาโตตุลาการก็ไม่อาจใช้บังคับได้อีกต่อไป คำชี้ขาดที่อนุญาโตตุลาการชุดนี้ ได้กระทำขึ้นย่อมสิ้นผลไปด้วยตามข้อสัญญาที่ถูกบอกล้างโมฆียกรรมนั้น เพราะหากคำชี้ขาดบังคับมีผลใช้บังคับต่อไปย่อมขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีตามมาตรา 40 (2) (ข) พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

อย่างไรก็ตามคู่ความฝ่ายที่ร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดนั้นต้องสามารถแสดงให้เห็นว่าตนถูกข่มขู่ถึงขนาดที่จำต้องตกลงตามนั้น และถ้ามิได้มีการข่มขู่ ข้อสัญญาดังกล่าวจะมีได้มีขึ้นอย่างแน่นอน

ในส่วน of ข้อตกลงในสัญญาอนุญาโตตุลาการที่กำหนดขึ้น โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งใช้ความได้เปรียบกว่าทางด้านสังคมหรือเศรษฐกิจมาบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายจำต้องตกลงตาม ถ้าข้อตกลงนั้นมีผลให้คู่สัญญาที่ถูกบังคับต้องเสียหายจนเกินความจำเป็นและไม่ได้รับความเป็นธรรมย่อมไม่สมควรที่จะมีผลใช้บังคับได้ เช่น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นธนาคารต่างชาติซึ่งมีอำนาจในการต่อรองมาก และผูกขาดกิจการในประเทศไทย ตกลงทำสัญญาอนุญาโตตุลาการกับคู่สัญญาอีกฝ่ายซึ่งมีสัญชาติไทยให้ใช้อุญาโตตุลาการของต่างประเทศ และให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ ทำให้คู่สัญญาฝ่ายไทยต้องลำบากในการเข้าร่วมกระบวนการพิจารณา อีกทั้งยังมีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าถูกเอาเปรียบและไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ กรณีเช่นนี้ข้อสัญญาที่สร้างขึ้นไม่อาจมีผลใช้บังคับได้สมบูรณ์ หากอนุญาโตตุลาการได้ดำเนินกระบวนการพิจารณามาจนมีคำชี้ขาดแล้ว คำชี้ขาดดังกล่าวก็ไม่สมควรใช้บังคับคู่พิพาทได้ แม้การบีบบังคับให้คู่สัญญาตกลงทำสัญญาจะมีได้ใช้กำลังประทุษร้ายหรือมิได้เป็นภัยอันใกล้จะถึง แต่การใช้อำนาจเหนือทางสังคมเศรษฐกิจมาบีบบังคับยอมทำให้คู่สัญญาตกอยู่ในภาระจำยอมต้องกระทำตามโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เช่นกัน ข้อสัญญาจึงน่าจะมีผลเป็น โมฆียะเช่นเดียวกับการถูกข่มขู่ทางกายภาพเป็นผลให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ได้กระทำต่อมาจากกระบวนการพิจารณานั้นไม่สมควรใช้บังคับได้อย่าง

⁶ศาลสหรัฐอเมริก Transmarine Seaways Corp. of Monrovia v. Marc Rich and Co., 480 F. Supp. 352, 358 (S.D.N.Y. 1979)

สมบูรณ์ สมควรถูกเพิกถอนไปตามมาตรา 40 (2) (ข) พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 การตีความเช่นนี้ยังน่าจะรวมไปถึงกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายเสียเปรียบถูกบังคับให้จำต้องตกลงทำสัญญา โดยให้สิทธิพิเศษในการดำเนินกระบวนการพิจารณาแก่ฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจและสังคมเหนือกว่า และได้มีการพิจารณาจนถึงขั้นตอนการทำคำชี้ขาดข้อพิพาทนั้น กรณีนี้คู่พิพาทอาจร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดโดยอาศัยเหตุตามมาตรา 40 (2) (ข) ได้เช่นกัน

นอกจากนี้ หากสัญญาอนุญาโตตุลาการมีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่ผู้กำหนดสัญญาเป็นฝ่ายได้เปรียบ โดยมีอำนาจเหนือทางเศรษฐกิจและสังคม จึงกำหนดรูปแบบของสัญญาเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนเองเจาะจงเลือกตัวอนุญาโตตุลาการที่มีความสนิทคุ้นเคย และอาจเอนเอียงเข้าข้างฝ่ายตนเป็นผู้ชี้ขาด ข้อสัญญาดังกล่าวขัดต่อหลักกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมอีกด้วย มีผลทำให้ข้อสัญญานั้นอาจมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณี* ซึ่งน่าจะตีความได้ว่า ข้อสัญญาสำเร็จรูปที่กำหนดตัวอนุญาโตตุลาการผู้ชี้ขาดไว้ อันมีลักษณะบีบบังคับได้ คู่กรณีฝ่ายที่มีได้กำหนดข้อสัญญาต้องยอมรับความเสียเปรียบในการวินิจฉัยตัดสิน

* มาตรา 4 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

“ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝาก ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและให้มีผลบังคับได้เพียงพอเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น...”

มาตรา 10 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

“ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณี ให้พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวงรวมทั้ง

(1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

(2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

(3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

(4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

ที่อาจเกิดขึ้นเพราะตนไม่มีโอกาสต่อรองเลือกตัวอนุญาโตตุลาการได้อย่างอิสระ ข้อสัญญาสำเร็จรูปลักษณะนี้ไม่สมควรมีผลบังคับใช้ได้เลย หากอนุญาโตตุลาการทำการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ต่อมาคำชี้ขาดที่ได้จึงไม่สมควรมีผลบังคับได้ เนื่องจากข้อกำหนดในสัญญาในส่วนการเลือกตัวอนุญาโตตุลาการขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม) อย่างชัดเจนโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมของคู่กรณีทุกฝ่าย เมื่อข้อสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม และไม่อาจบังคับให้เพียงเท่าที่เป็นธรรมแก่คู่กรณีได้ข้อสัญญานี้ที่น่าจะเสียไปทั้งหมด และคำชี้ขาดอันเกิดจากอนุญาโตตุลาการผู้ไม่มีอำนาจกระทำการชี้ขาดจึงไม่มีผลบังคับได้โดยผลแห่งมาตรา 40 (2) (ข) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

4.2.3 คำชี้ขาดอันเกิดจากการหลอกลวงพู่ตึงต่ออนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการผู้ชี้ขาดคดีจะตัดสินข้อพิพาทโดยอาศัยพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่คู่พิพาทนำเสนอมา แต่หากพยานหลักฐานที่นำเสนอต่ออนุญาโตตุลาการนั้นเป็นเท็จ และเป็นพยานหลักฐานในส่วนที่เกี่ยวกับประเด็นสำคัญแห่งคดี คำชี้ขาดที่ได้มาดังกล่าวจะมีความบกพร่องและคลาดเคลื่อนไปจากความถูกต้องเป็นธรรมไม่มากก็น้อยขึ้นอยู่กับว่าพยานหลักฐานที่เป็นเท็จมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทในส่วนสาระสำคัญหรือไม่

กรณีคำชี้ขาดเกิดจากการหลอกลวงพู่ตึงต่ออนุญาโตตุลาการเป็นพฤติกรรมหนึ่งที่ตั้งผลให้การยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นเหตุผลต่างๆ ดังนี้

(1) พฤติกรรมคำกล่าวศาลถือเป็นการขัดต่อบทบัญญัติกฎหมาย

ศาลแพ่งประเทศสหรัฐอเมริกา มีแนววินิจฉัยว่า คำชี้ขาดที่ได้มาจากกลฉ้อฉล อันได้แก่ การสืบพยานหลักฐานเท็จ การเบิกความเท็จ คำชี้ขาดดังกล่าวย่อมสมควรถูกเพิกถอนไปเนื่องจากขัดต่อหลัก Public Policy อย่างชัดเจน ทั้งนี้หากเป็นกรณีที่นำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลและศาลได้สืบพยานหลักฐานเสร็จสมบูรณ์จนกระทั่งมีคำพิพากษาแล้ว เมื่อปรากฏว่าคำพิพากษาได้มาโดยกระบวนการอันเกิดจากกลฉ้อฉล คดีพิพาทดังกล่าวสามารถเข้าสู่กระบวนการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ (Reopening Case) ซึ่งเป็นวิธีการแก้ไขผลของคำพิพากษาหรือยกเลิกผลของคำพิพากษาที่มีพฤติกรรมมิชอบ ในคดีอันถึงที่สุดแล้วศาลสหรัฐอเมริกาก็จะอนุญาตให้ยื่นคำร้องขอให้หลุดพ้นจากคำพิพากษาในกรณีพิเศษ (Extraordinary Relief) โดยยื่นเมื่อสิ้นระยะเวลาอุทธรณ์ หรือสิ้นระยะเวลาขอพิจารณาใหม่ (New Trial) และหนึ่งในเหตุแห่งการร้องขอให้หลุดพ้นจากคำพิพากษากรณีพิเศษนี้คือ

มีเหตุร้ายแรงเกี่ยวกับกรณีข้อเท็จจริงในเนื้อหาแห่งคดี เช่น มีการสืบพยานหลักฐานเท็จหรือมีการเบิกความเท็จ หรือกรณีมีการฉ้อฉลในส่วนที่มีข้อเท็จจริง เช่น มีการตัดสินบนผู้พิพากษา เป็นต้น⁷

คำพิพากษาที่มีพฤติการณ์เบิกความเป็นเท็จ จึงไม่สมควรมีผลใช้บังคับต่อไปและผู้มีส่วนได้เสียสามารถยื่นคำร้องขอให้หลุดพ้นจากคำพิพากษาที่มีขอบนั้นได้ ศาลสหรัฐอเมริกาถือแนวบรรทัดฐานเดียวกันนี้กับกรณีที่มีการเบิกความอันเป็นเท็จต่ออนุญาโตตุลาการและมีคำตัดสินให้เพิกถอนคำชี้ขาดที่ได้มาโดยถือว่าการบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อย (Public Policy) ดังนี้ จึงเป็นไปในแนวทางเดียวกันว่า ข้อพิพาทเดียวกันไม่ว่าจะนำขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาโดยศาล หรือกระบวนการพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการก็ตาม หากมีการเบิกความเท็จอันนำไปสู่การวินิจฉัยชี้ขาดไปโดยผิดพลาด เนื่องจากการเบิกความเท็จนั้นเกี่ยวข้องกับประเด็นสำคัญแห่งคดี คำพิพากษาและคำชี้ขาดที่กระทำขึ้นศาลถือว่าไม่ควรใช้บังคับได้ หากเป็นคำพิพากษาของศาลจะต้องเข้าสู่กระบวนการร้องขอให้หลุดพ้นจากคำพิพากษาในกรณีพิเศษ (Extraordinary Relief) หรือหากเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาดนั้นถือว่ามีผลขัดต่อหลัก Public Policy และจะถูกเพิกถอนในที่สุด

สำหรับประเทศไทย หากมีการเบิกความเท็จในกระบวนการพิจารณาของศาลไทย จนนำไปสู่การตัดสินคดีโดยยึดข้อเท็จจริงตามที่ได้เบิกความนั้น กรณีจะต้องนำบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องมาพิจารณา ได้แก่

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 27 “ในกรณีที่มิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ในข้อที่มุ่งหมายจะยังให้การเป็นไปด้วยความยุติธรรม หรือที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในเรื่องการเขียน และการยื่นหรือการส่งคำคู่ความหรือ

⁷Federal Rules of Civil Procedure Rule 60 เหตุร้ายแรงอื่น ๆ ที่สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้หลุดพ้นจากคำพิพากษา ได้แก่

(1) เหตุจากความเข้าใจผิดหรือเหตุบังเอิญหรือความผิดพลาดที่อาจแก้ไขได้ (Excusable neglect) เหตุนี้จะใช้มากในการขอปลดคำพิพากษาโดยขาดนัด

(2) มีการค้นพบพยานหลักฐานใหม่ ซึ่งเป็นพยานหลักฐานในเนื้อหาของคดี และสามารถทำให้ผลของคดีเปลี่ยนไป

(3) คำพิพากษาที่ตัดสินถือเป็นโมฆะ เช่น กรณีศาลที่พิพากษาคดีไม่มีเขตอำนาจ

(4) กรณีเห็นว่าคำพิพากษาไม่มีผลบังคับอีกต่อไป

(5) เหตุสมควรอื่น ๆ

เอกสารอื่น ๆ หรือในการพิจารณาคดี การพิจารณาพยานหลักฐาน หรือการบังคับคดี เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายที่เสียหายเนื่องจากการที่มีได้ปฏิบัติเช่นนั้น ยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้เพิกถอนการพิจารณาที่ผิดระเบียบนั้นเสียทั้งหมดหรือบางส่วน หรือสั่งแก้ไขหรือมีคำสั่งในเรื่องนั้นอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ศาลเห็นสมควร

ข้อค้านเรื่องผิดระเบียบนั้น คู่ความฝ่ายที่เสียหายอาจยกขึ้นกล่าวได้ไม่ว่าในเวลาใด ๆ ก่อนมีคำพิพากษา แต่ต้องไม่ช้ากว่าแปดวันนับแต่วันที่คู่ความฝ่ายนั้นได้ทราบข้อความหรือพฤติการณ์อันเป็นมูลแห่งข้ออ้างนั้น แต่ทั้งนี้คู่ความฝ่ายนั้นต้องมีได้ดำเนินการอันใดขึ้นใหม่หลังจากที่ได้ทราบเรื่องผิดระเบียบแล้ว หรือต้องมีได้ให้สัตยาบันแก่การผิดระเบียบนั้น ๆ

ถ้าศาลสั่งให้เพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบใด ๆ อันมิใช่เรื่องที่คู่ความละเลยไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาเรื่องนั้น ภายในระยะเวลาซึ่งกฎหมายหรือศาลกำหนดไว้เพียงเท่านั้นไม่เป็นการตัดสิทธิคู่ความฝ่ายนั้นในอันที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น ๆ ใหม่ให้ถูกต้องตามที่กฎหมายบังคับ

มาตรา 143 “ถ้าในคำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ มีข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือข้อผิดพลาดเล็กน้อยอื่น ๆ และมีได้มีการอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น เมื่อศาลที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่งนั้นเห็นสมควร หรือเมื่อคู่ความที่เกี่ยวข้องร้องขอศาลจะมีคำสั่งเพิ่มเติมแก้ไขข้อผิดพลาด หรือข้อผิดพลาดเหล่านั้นให้ถูกต้องก็ได้ แต่ถ้าได้มีการอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น อำนาจที่จะแก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดนั้นย่อมอยู่แก่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี คำขอให้แก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดนั้นให้ยื่นต่อศาลดังกล่าวแล้วโดยกล่าวไว้ในฟ้องอุทธรณ์หรือฎีกา หรือโดยทำเป็นคำร้องส่วนหนึ่งต่างหาก

การทำคำสั่งเพิ่มเติมตามมาตรานี้ จะต้องไม่เป็นการกลับหรือแก้คำวินิจฉัยในคำพิพากษาหรือคำสั่งเดิม

เมื่อได้ทำคำสั่งเช่นนั้นแล้ว ห้ามไม่ให้คัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งเดิม เว้นแต่จะได้คัดค้านคำสั่งเพิ่มเติมนั้นรวมไปด้วย”

มาตรา 144 “เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดีหรือในประเด็นข้อใดแห่งคดีแล้ว ห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้นอันเกี่ยวกับคดีหรือประเด็นที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดแล้วนั้น เว้นแต่กรณีจะอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วย

(1) การแก้ไขข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือข้อผิดพลาดเล็กน้อยอื่น ๆ ตาม

(2) การพิจารณาใหม่แห่งคดีซึ่งได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินไปฝ่ายเดียวตามมาตรา 209 และคดีที่เอกสารได้สูญหายหรือบุบสลายตามมาตรา 53

(3) การยื่น การยอมรับ หรือไม่ยอมรับ ซึ่งอุทธรณ์หรือฎีกาตามมาตรา 229 และ 247 และการดำเนินวิธีบังคับชั่วคราวในระหว่างการยื่นอุทธรณ์ หรือฎีกาตามมาตรา 254 วรรคสุดท้าย

(4) การที่ศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์ส่งคดีคืนไปยังศาลล่างที่ได้พิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดีนั้น เพื่อให้พิพากษาใหม่หรือพิจารณาและพิพากษาใหม่ตามมาตรา 243

(5) การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งตามมาตรา 302

ทั้งนี้ไม่เป็นการตัดสิทธิในอันที่จะบังคับตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 16 และ 240 ว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยศาลอื่นแต่งตั้ง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะเห็นได้ว่า หากศาลรับฟังพยานหลักฐานไปจนเสร็จสิ้นกระบวนการความแล้ว และพยานหลักฐานที่รับฟังรวมไปถึงคำพยานอันเป็นเท็จซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับประเด็นแห่งคดี ต่อมาศาลได้มีคำพิพากษาไปตาม การรับฟังพยานหลักฐานเหล่านั้น การแก้ไขคำพิพากษาที่ตัดสินตาม การเบิกความเท็จนั้นยังไม่อาจถือว่าเป็นกรณีตามมาตรา 27 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อันนำไปสู่การเพิกถอนการพิจารณาที่ผิดระเบียบนั้นเสีย เพราะกรณีที่จะถือว่าเป็นกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบจะต้องเป็นกรณีที่มิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายในข้อที่มุ่งหมายจะยังให้การเป็นไปด้วยความยุติธรรมหรือที่เกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในเรื่องการเขียนและการยื่นหรือส่งคำคู่ความหรือเอกสาร การพิจารณาคดี หรือ การพิจารณาพยานหลักฐานหรือการบังคับคดี ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งสิ้น แต่การพิพากษาคดีโดยมีการรับฟังพยานเท็จนั้น กระบวนการพิจารณาทุกอย่างดำเนินไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่มีข้อเท็จจริงที่น่าสืบเท่านั้นที่เป็นเท็จ จึงไม่สามารถร้องขอเพิกถอนกระบวนการพิจารณาดังกล่าวและให้ศาลชี้ขาดตัดสินใหม่ได้ และหากคดีได้ดำเนินมาถึงมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว มาตรา 144 ห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีนั้นอีก เว้นแต่เข้ากรณียกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากจะร้องขอให้ศาลดำเนินกระบวนการตัดสินใหม่ โดยอ้างเหตุว่าคำพิพากษาได้มาจากการรับฟังพยานหลักฐานเท็จ พฤติการณ์ดังกล่าว ไม่อาจถือว่าเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 144 ที่ศาลจะย้อนกลับมาวินิจฉัยตัดสินคดีใหม่ได้ นอกจากนี้ การร้องขอแก้ไขข้อผิดพลาดในคำพิพากษาหรือเมื่อศาลเห็นสมควรตามมาตรา 143 ข้อผิดพลาดนั้น จะต้องเป็นเพียงข้อผิดพลาดหรือผิดหลงเล็กน้อยเท่านั้น และการแก้ไขข้อผิดพลาดดังกล่าวจะต้องไปเป็นการกลับหรือแก้คำวินิจฉัยในคำพิพากษาเดิม กล่าวคือ จะมีการร้องขอให้ศาลแก้ไขผล

แห่งคำพิพากษาอันเกี่ยวข้องกับประเด็นสำคัญแห่งคดีมิได้ คำพิพากษาที่ได้จากการบิดความเท็จ จึงไม่สามารถได้รับการแก้ไขข้อผิดพลาดที่เกิดขึ้นได้ ปัญหาข้อนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยยังไม่มีกระบวนการแก้ไขเยียวยาที่เหมาะสม หากจะมีการนำหลักการหรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ตามประเทศสหรัฐอเมริกาปรับใช้ น่าจะเป็นวิธีที่เหมาะสมอย่างยิ่ง และสำหรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ได้มาโดยการเบิดความเท็จต่ออนุญาโตตุลาการ ศาลไทยน่าจะยึดถือตามแนววินิจฉัยของศาลสหรัฐอเมริกาโดยไม่ยอมรับบังคับตามผลแห่งคำชี้ขาดนั้น ทั้งนี้ พยานหลักฐานอันเป็นเท็จต้องเกี่ยวพันโดยตรงกับประเด็นสำคัญแห่งคดี ถึงขนาดที่ทำให้ผลของคำชี้ขาดเปลี่ยนแปลงไป เพราะหากศาลปล่อยให้คำชี้ขาดที่มีความคลาดเคลื่อนในข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นสำคัญแห่งคดีมีผลบังคับใช้ความถูกต้องและเป็นธรรมย่อมไม่มีขึ้นได้ ศาลไม่ควรปล่อยให้คำตัดสินที่มีผลบิดเบือนไปจากความจริงอันเนื่องมาจากการรับฟังพยานเท็จมีผลผูกพันคู่พิพาทต่อไป แต่ควรเพิกถอนคำชี้ขาดดังกล่าวโดยถือว่าการยอมรับและบังคับตามผลแห่งคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 40 (2) (ข) พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545) อันเป็นแนวทางเดียวกับที่ศาลสหรัฐอเมริกาได้มีแนวคำพิพากษาไว้⁸ เพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งหลักความยุติธรรมควบคู่ไปกับความถูกต้องของคำพิพากษา

นอกจากนี้ คำชี้ขาดที่อ้างพยานหลักฐานต่าง ๆ เป็นเท็จ ผลบังคับยอมขาดความถูกต้องเป็นธรรมและขัดต่อหลักจริยธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

หลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการสร้างมาตรฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ ก่อให้เกิดความเชื่อถือและความมั่นใจแก่คู่พิพาทผู้เลือกใช้วิธีระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการว่าจะได้รับการพิจารณาชี้ขาดอย่างถูกต้องและเป็นธรรมเช่น การพิจารณาพิพากษาโดยองค์กรศาล ดังนั้น การตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทโดยการหลอกลวงพุดเท็จหรือนำเสนอพยานหลักฐานเท็จต่ออนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาดที่ได้กระทำขึ้นสมควรถูกเพิกถอน

⁸ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา Biotronik, etc. v. Medford Medical Instrument Co., 415 F. Sup. 133 (D.N.J. 1976) “The challenge was based on the contention that since fraud is a ground for vacating an award in domestic arbitration under the Federal Arbitration Act, the enforcement of any fraudulently obtained award is contrary to united states public policy.”

ศาลเซอร์กิตที่ 2 สหรัฐอเมริกา Waterside Ocean Navigation Co., Inc. V. International Navigation Ltd., 737 F. 2d 150, 152 (2d Cir. 1984)

ศาลประเทศอังกฤษ South sea Co. V. Bumatead (1734) 2Eq. Cas., Ab. 80 และ Mitchell V. Harris (1793) 2, Ves Jun 129)

ผลบังคับ เนื่องจากขัดต่อหลักความยุติธรรมและความชอบธรรมตามกฎหมาย และเป็นการทำลายความยุติธรรมในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ อันเป็นอุดมการณ์หลักตามหลักจริยธรรมซึ่งอนุญาโตตุลาการพึงรักษาและปฏิบัติอย่างเคร่งครัด*

อย่างไรก็ตาม แม้ภายหลังอนุญาโตตุลาการจะได้ทราบว่ามีการหลอกลวง พูดยเท็จ หรือนำเสนอพยานหลักฐานเป็นเท็จในกระบวนการพิจารณา หากคำชี้ขาดได้กระทำไปจนเสร็จสมบูรณ์ และใช้บังคับแก่คู่พิพาทแล้ว การย้อนกระบวนการพิจารณากลับไปดำเนินการใหม่ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่สะดวกที่จะกระทำ อีกทั้งยังทำให้เกิดความล่าช้าในการระงับข้อพิพาทอีกด้วย องค์การศาลจึงเข้ามามีบทบาทแก้ไขข้อผิดพลาดจากกระบวนการที่ได้จากการหลอกลวง เบิกความเท็จหรือนำเสนอพยานหลักฐานเป็นเท็จให้ได้รับการเยียวยาแก้ไขความไม่ชอบธรรมที่เกิดขึ้น อีกทั้งยังมีส่วนช่วยผดุงรักษาหลักจริยธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตัดสินข้อพิพาท เมื่อทราบว่ามีการผิดการณ์ที่มีชอบทำให้การชี้ขาดข้อพิพาทคลาดเคลื่อนไปจากความถูกต้องชอบธรรมตามกฎหมาย ศาลก็สมควรเพิกถอนคำชี้ขาดที่ขัดต่อหลักจริยธรรมและความสงบเรียบร้อยดังกล่าวให้สิ้นผลไป

4.2.4 คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการกำหนดให้คู่พิพาทฝ่าฝืนคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

กรณีเช่นนี้อาจเกิดขึ้นได้เนื่องจากคู่พิพาทที่เป็นฝ่ายแพ้คดีจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาในต่างประเทศมาตกลงทำสัญญาอนุญาโตตุลาการในประเด็นหรือข้อพิพาทเดียวกันในประเทศไทย เพื่อใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการช่วยหลีกเลี่ยงผลบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ พฤติการณ์นี้แสดงถึงเจตนาของคู่พิพาทที่ไม่สุจริตมุ่งใช้การอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่มีผลบังคับตนขัดกับหลักการสำคัญในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการซึ่งต้องดำเนินการไปโดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรม อีกทั้งต้องรักษาไว้ซึ่งความสุจริตและเป็นธรรม ศาลไทยสมควรเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่มีกำหนดให้คู่พิพาทฝ่าฝืนคำสั่งหรือคำพิพากษาศาลต่างประเทศ โดยถือว่าการบังคับตามชี้ขาดที่มีพฤติการณ์ดังกล่าวขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อย

* ประมวลจริยธรรมอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 หมวด 2 อุดมการณ์ของอนุญาโตตุลาการ ข้อ 3 อนุญาโตตุลาการต้องดำรงไว้ซึ่งความบริสุทธิ์ยุติธรรมของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

และศีลธรรมอันดีของประชาชนเพื่อดำรงไว้ซึ่งความสุจริตและเป็นธรรมในวิธีการระงับข้อพิพาท โดยอนุญาโตตุลาการ อีกทั้งยังเป็นการรักษาความบริสุทธิ์ยุติธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ชี้ขาด ข้อพิพาทอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม การเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่กำหนดให้คู่พิพาทฝ่าฝืนคำสั่งหรือคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ที่ศาลสหรัฐอเมริกา มีแนวโน้มจูงใจให้เพิกถอนคำชี้ขาดดังกล่าวเพราะขัดต่อหลัก Public Policy อาจมีพื้นฐานการวินิจฉัยที่ต่างกับกรณีที่เกิดขึ้นในศาลไทย เนื่องจากที่ศาลสหรัฐอเมริกาไม่ยอมรับผลแห่งคำชี้ขาดที่มีผลบังคับขัดกับคำพิพากษาศาลต่างประเทศ เพราะประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ยอมรับผลคำพิพากษาศาลต่างประเทศที่ชอบด้วยกฎหมายสามารถนำมาบังคับในศาลสหรัฐอเมริกาได้ ดังนั้นหากคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการจะมีผลฝ่าฝืนคำสั่งตัดสินของศาลต่างประเทศที่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลสหรัฐอเมริกาจะไม่ปล่อยให้คำชี้ขาดนั้นมีผลบังคับต่อไปอย่างแน่นอน แต่กรณีประเทศไทย ศาลไทยถือว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศเป็นเพียงพยานหลักฐานชิ้นหนึ่งที่มีน้ำหนักรับฟังได้มากเท่านั้น ไม่ได้อนุญาตให้นำคำชี้ขาดมาใช้บังคับได้ทันทีเหมือนกรณีสหรัฐอเมริกา แต่เหตุผลที่ศาลไทยสมควรเพิกถอนคำชี้ขาดที่มีผลฝ่าฝืนคำพิพากษาศาลต่างประเทศก็คือ อนุญาโตตุลาการต้องดำเนินการระบวนพิจารณาไปโดยคำนึงถึงความสุจริตและเป็นธรรม การจะใช้วิธีอนุญาโตตุลาการเพื่อหลีกเลี่ยงผลบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศจึงเป็นการไม่ถูกต้องและยังขัดต่อหลักความบริสุทธิ์ยุติธรรมที่ทั้งองค์กรศาลและอนุญาโตตุลาการต้องคำนึงถึงตลอดการปฏิบัติหน้าที่อีกด้วย

4.2.5 กรณีมีพฤติการณ์อนุญาโตตุลาการเคยได้รับการว่าจ้างโดยได้รับค่าตอบแทนจากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และกรณีมีการปฏิบัติอย่างใด ๆ ต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตไม่สมควรเป็นผู้ชี้ขาดตัดสินคดี

กรณีดังกล่าวมาข้างต้น หากศาลพิจารณาอย่างละเอียดและเห็นได้ว่า อนุญาโตตุลาการขาดความเป็นอิสระ หรือมีเจตนาทุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ คำชี้ขาดที่อนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นย่อมไม่สมควรใช้บังคับได้อย่างแน่นอน หรือแม้กระทั่งอนุญาโตตุลาการถึงชักจูงหรือถูกอิทธิพลครอบงำให้ปฏิบัติหน้าที่โดยขาดความรอบคอบ หรือใช้ดุลพินิจในทางที่ผิด พฤติการณ์เหล่านี้ล้วนเป็นการกระทำที่ทำให้คำชี้ขาดที่ได้มาไม่ได้อำนวยความสะดวกให้แก่คู่พิพาท ในทางกลับกันยังทำลายหลักความชอบด้วยกฎหมายในกระบวนการพิจารณา หลักความเป็นอิสระ หลักความเป็นกลางอันเป็นจริยธรรมสำคัญที่อนุญาโตตุลาการพึงรักษาไว้ คำชี้ขาดที่มีพฤติการณ์ดังกล่าวมานี้ ศาลจึงสมควรเพิกถอนผลแห่งคำชี้ขาดเพราะเหตุ

ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 40 (2) (ข) โดยเหตุผลอันมีรายละเอียดต่อไปนี้

(1) พฤติการณ์เป็นการขัดต่อหลักกฎหมายโดยชัดแจ้ง

เป็นที่ยอมรับกันว่าอนุญาโตตุลาการผู้ชี้ขาดตัดสินข้อพิพาทต้องมีความเป็นกลาง ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด เพื่อจะได้ชี้ขาดตัดสินข้อพิพาทได้อย่างยุติธรรม เฉกเช่นเดียวกับการชี้ขาดตัดสินโดยองค์กรตุลาการ อนุญาโตตุลาการจึงมีหน้าที่อีกประการหนึ่งเพื่อแสดงความเป็นกลาง และเป็นอิสระให้ทุก ๆ ฝ่ายได้รู้ กล่าวคือ อนุญาโตตุลาการต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงที่จำเป็นและมีผลกระทบต่อกรปฏิบัติหน้าที่ โดยอาจนำไปสู่การขาดความเป็นกลาง หน้าที่เปิดเผยข้อมูลดังกล่าวเป็นหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง* อันมิอาจละเลยไปได้

เมื่อเป็นเช่นนี้ หากมีพฤติการณ์ว่าอนุญาโตตุลาการเคยได้รับการว่าจ้างโดยได้รับค่าตอบแทนจากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาก่อน หรือคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีความสัมพันธ์อย่างใด ๆ กับอนุญาโตตุลาการเป็นที่น่าสงสัยหรือไม่ชอบมาพากล อันอาจนำไปสู่การคัดค้าน

* พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 19 วรรค 2 “บุคคลซึ่งจะถูกตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจำต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลาง หรือความเป็นอิสระของตน และนับแต่เวลาที่ได้รับการตั้ง และตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ บุคคลดังกล่าวจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้น โดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้รับแจ้งให้คู่พิพาทรู้ล่วงหน้าแล้ว”

Uniform Arbitration Act, 2000 (USA) section 12

(a) Before accepting appointment, an individual who is requested to serve as an arbitrator, after making a reasonable inquiry, shall disclose to all parties to the agreement to arbitrate and arbitration proceeding and to any other arbitrators any known facts that a reasonable person would consider likely to affect the impartiality of the arbitrator in the arbitration proceeding including: (1) a financial or personal interest in the outcome of the arbitration proceeding; and (2) an existing or past relationship with any of the parties to the agreement to arbitrate of the arbitration proceeding, their counsel of representatives, a witness, or another arbitrators (b) An arbitrator has a continuing obligation to disclose to all parties to the agreement to arbitrate and arbitration proceeding and to any other arbitrators any facts that the arbitrator learns after accepting appointment which a reasonable person would consider likely to affect the impartiality of the arbitrator

เพิกถอนอนุญาโตตุลาการผู้นั้น เพราะขาดความเป็นกลางหรือไม่อิสระในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ผู้เป็นอนุญาโตตุลาการไม่แจ้งให้คู่พิพาทได้ทราบหรือจงใจปิดบังข้อมูลดังกล่าวไว้ และเป็นการ ละเว้นไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ให้อนุญาโตตุลาการพึงกระทำ อีกทั้งกระทบต่อ หลักความชอบด้วยกฎหมายในการดำเนินกระบวนการพิจารณา คำชี้ขาดที่มีพฤติการณ์อันมิชอบ จึงสมควรถูกเพิกถอนไป

(2) พฤติการณ์เป็นการขัดต่อหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ

ประมวลจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการเป็นอีกข้อบัญญัติหนึ่งที่ได้ เน้นย้ำความสำคัญของหลักความเป็นกลาง และหลักความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของ อนุญาโตตุลาการ การละเลยไม่ทำการเปิดเผยข้อเท็จจริงอันกระทบต่อความเป็นอิสระและ ความเป็นกลาง อีกทั้งยังปฏิบัติหน้าที่โดยประพฤตินิชอบในหน้าที่เป็นพฤติกรรมที่ขัดต่อ หลักจริยธรรมอย่างรุนแรง คำชี้ขาดที่ได้มาจึงไม่สมควรใช้บังคับต่อคู่พิพาท

สำหรับประมวลจริยธรรมอนุญาโตตุลาการของไทยได้กำหนดหน้าที่ เปิดเผยข้อมูลเพื่อแสดงความเป็นกลางและอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ในหมวดที่ 3 ข้อที่ 12 โดยกำหนดให้อนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการเงิน หรือ ผลประโยชน์อย่างอื่นทั้งทางตรงและทางอ้อม และต้องทำการเปิดเผยข้อเท็จจริงทางการเงินธุรกิจ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอาชีพ ความสัมพันธ์ทางครอบครัว หรือทางสังคมที่น่าจะมีผลกระทบต่อความ เป็นอิสระและเป็นกลาง และเป็นหน้าที่ต่อเนื่องตลอดการดำเนินการพิจารณา โดยอนุญาโตตุลาการ

4.2.6 กรณีอนุญาโตตุลาการ จงใจ หรือ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ไม่หยาบคาย พยานหลักฐานชิ้นสำคัญแห่งคดีขึ้นพิจารณา

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาระงับข้อพิพาท ไม่ว่าจะกระทำโดยองค์กรศาล หรือคณะอนุญาโตตุลาการ หลักประการสำคัญที่ต้องรักษาและปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด ได้แก่ การดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย มีความถูกต้องเป็นธรรม (Due process) หลัก Due process นี้ มุ่งหมายให้คู่พิพาทได้รับความยุติธรรมและมีโอกาสต่อสู้คดีได้เต็มที่ กล่าวคือ มีสิทธิเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณา ตลอดจนมีโอกาสนำพยานหลักฐานที่จำเป็นแก่คดีเพื่อ สนับสนุนข้ออ้างของตน โดยคู่พิพาทจะได้รับความเป็นธรรมในการดำเนินกระบวนการวินิจฉัย ชี้ขาด

หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า อนุญาโตตุลาการจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ไม่หิบบกพยานหลักฐานสำคัญแห่งคดีขึ้นพิจารณา พฤติการณ์ดังกล่าวเป็นการขัดต่อหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบด้วยกฎหมาย (Due process) แม้อนุญาโตตุลาการจะให้โอกาสคู่พิพาทเข้าร่วมกระบวนการพิจารณา และเสนอพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดี แต่กลับจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่นำพยานหลักฐานที่สำคัญและส่งผลกระทบต่อข้อพิพาทขึ้นพิจารณากระบวนการดังกล่าว จึงไม่เป็นไปตามหลัก Due process ไม่อาจถือว่าเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบด้วยกฎหมาย

คู่พิพาทฝ่ายที่ได้รับความเสียหายจากคำชี้ขาดที่กระทำขึ้น โดยกระบวนการพิจารณาอันมิชอบด้วยกฎหมาย สามารถร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดที่มีเหตุบกพร่องดังกล่าวได้ เนื่องจากการบังคับตามผลคำชี้ขาดดังกล่าวย่อมขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยเฉพาะหลักความชอบด้วยกฎหมายในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรมในการระงับข้อพิพาท

นอกจากนี้ การจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ไม่พิจารณาพยานหลักฐานขึ้นสำคัญแห่งคดี⁹ ยังเป็นพฤติกรรมที่ขัดต่อหลักจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความบริสุทธิ์ยุติธรรมในการระงับข้อพิพาทอีกด้วย พฤติการณ์ร้ายแรงเช่นนี้ย่อมทำให้คำชี้ขาดไม่สมควรมีผลบังคับใช้และศาลควรเพิกถอนไป

⁹ข้อ 3 อนุญาโตตุลาการต้องดำรงไว้ซึ่งความบริสุทธิ์ยุติธรรมของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

ข้อ 22 ในกรณีที่ข้อกำหนดอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงระหว่างคู่พิพาทไม่ได้กล่าวไว้เป็นอย่างอื่น อนุญาโตตุลาการพึงดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรมเป็นสำคัญ

ข้อ 24 อนุญาโตตุลาการต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาในลักษณะที่ให้ความเสมอภาคและปฏิบัติต่อคู่พิพาททุกฝ่ายทุกอย่างเท่าเทียมกันทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา

ข้อ 34 อนุญาโตตุลาการต้องชี้ขาดคดีด้วยความเป็นธรรม ใช้ดุลพินิจที่เป็นอิสระในการวินิจฉัยคดี และไม่ยอมให้อิทธิพลใดมีผลกระทบต่อคำชี้ขาด

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาดเป็นมาตรการเพื่อเยียวยาแก้ไขคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่มีพฤติการณ์แสดงถึงความบกพร่อง ทำให้คำชี้ขาดนั้นไม่สมควรมีผลบังคับใช้ มาตรการดังกล่าวถือเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ว่า เมื่อมีการทำคำชี้ขาดแล้ว ผลของคำชี้ขาดย่อมผูกพันคู่พิพาทให้ต้องปฏิบัติตามและคำตัดสินในส่วนของข้อเท็จจริงย่อมเป็นยุติตามที่อนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยมาแล้ว แต่หากมีพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งอันแสดงออกถึงความไม่สมควรให้คำชี้ขาดมีผลใช้บังคับต่อไป ศาลเป็นองค์กรผู้มีอำนาจพิจารณาสั่งเพิกถอนคำชี้ขาดนั้นได้ โดยพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่สามารถร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดมีได้หลายกรณี ทั้งเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดที่มีพฤติการณ์ขัดต่อหลักความเป็นกลาง เหตุเพิกถอนคำชี้ขาดที่ขัดแย้งต่อหลักสัญญา และเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดที่มีพฤติการณ์ขัดต่อบทบัญญัติกฎหมายและหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (ตามมาตรา 40 พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545) ซึ่งแต่ละเหตุมีพฤติการณ์แตกต่างกันไป แต่ทุกเหตุเป็นกรณีที่ทำให้คำชี้ขาดไม่สามารถเยียวยาแก้ไขได้ อนุญาโตตุลาการไม่สามารถจะใช้วิธีตีความ หรือทำคำชี้ขาดเพิ่มเติม หรือกระทำการแก้ไขพฤติการณ์อันนำไปสู่การเพิกถอนคำชี้ขาดได้เลย

การร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดเป็นวิธีการอีกทางหนึ่งที่ทำให้ พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มีความสมบูรณ์ครบถ้วนขึ้นจาก บทบัญญัติ พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ซึ่งกำหนดวิธีการปฏิเสธไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่มีความบกพร่องกรณีต่าง ๆ ไว้เพียงมาตรการเดียว เพื่อเป็นช่องทางให้คู่พิพาทฝ่ายที่ถูกบังคับคดีจะได้มีโอกาสใช้สิทธิปฏิเสธและขอเพิกถอนคำชี้ขาดที่มีชอบด้วยกฎหมายได้ แต่วิธีการปฏิเสธไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดไม่สามารถเพิกถอนคำชี้ขาดที่มีชอบด้วยกฎหมายได้ทุกกรณี เนื่องจากการปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดนั้น จะกระทำได้อีกเมื่อคู่พิพาทฝ่ายที่แพ้คดีไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดและคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งได้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้น ความจริงปรากฏต่อศาลว่าคำชี้ขาดมีเหตุไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับแก้ข้อพิพาทนั้น หรือเป็นคำชี้ขาดที่เกิดจากการกระทำ หรือวิธีการอันมิชอบอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือเป็นคำชี้ขาดที่มีใ้ได้อยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการ ศาลจึงจะสามารถทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้ (ตาม มาตรา 24 พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530) กรณีนี้จึงต้องรอให้มีการยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลทำการบังคับตามคำชี้ขาดเสียก่อนหากไม่มีการร้องขอดังกล่าว การจะใช้สิทธิปฏิเสธและ

การเพิกถอนคำชี้ขาดที่มีความบกพร่องอันมิชอบด้วยกฎหมายย่อมไม่อาจมีขึ้นได้ มาตรการเพิกถอนคำชี้ขาดที่มีพฤติการณ์มิชอบด้วยกฎหมายจึงเป็นวิธีการที่ช่วยแก้ไขช่องว่างดังกล่าว โดยคู่พิพาทที่พบพฤติการณ์อันเป็นเหตุให้สามารถร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดได้ตามกฎหมายสามารถดำเนินการคัดค้านเพิกถอนคำชี้ขาดได้ โดยไม่ต้องรอให้มีการยื่นขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดนั้นก่อน คำชี้ขาดใดมีพฤติการณ์อันเป็นเหตุแห่งการเพิกถอนได้ตามกฎหมายปรากฏอยู่ คำชี้ขาดนั้นสามารถถูกเพิกถอนให้สิ้นผลบังคับได้เสมอ จึงเป็นการสร้างความเป็นธรรมให้แก่คู่พิพาทที่เลือกใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการอย่างมาก

การเพิกถอนคำชี้ขาดก็มิได้เกิดประโยชน์แต่เพียงอย่างเดียว เพราะกว่าคู่พิพาทที่ได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาจนถึงขั้นตอนการทำคำชี้ขาดนี้ ต้องเสียค่าใช้จ่าย เวลา และมีภาระต่างๆ เกิดขึ้นมากมาย ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องล้วนมีส่วนเสียประโยชน์ทั้งสิ้น เมื่อคำชี้ขาดที่ได้กระทำมามีพฤติการณ์บกพร่องไม่สมควรมีผลใช้บังคับ ศาลจึงต้องพิจารณาโดยละเอียดถี่ถ้วนให้ได้ความแน่ชัดว่า คำชี้ขาดนั้นมีเหตุแห่งการยกเลิกที่ไม่อาจละเลยไปได้ และเป็นเหตุสำคัญอันกระทบต่อหลักความชอบธรรม และความถูกต้องตามกฎหมายของกระบวนการอนุญาโตตุลาการทั้งหมด หากศาลพิจารณาแล้วยังมีความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับพฤติการณ์อันเป็นที่มาแห่งการเพิกถอนคำชี้ขาด ศาลอาจนำมาตรการอื่นมาปรับใช้แก่กรณี ได้แก่ มาตรการการตีความคำชี้ขาดหรือการทำคำชี้ขาดเพิ่มเติม หรืออาจส่งให้อนุญาโตตุลาการแก้ไขเหตุแห่งการร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดเพื่อให้คำชี้ขาดสามารถใช้บังคับได้มากที่สุด และถูกเพิกถอนเมื่อมีพฤติการณ์อันมิชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นจริงๆ

กรณีอาจเกิดขึ้นตามว่า พฤติการณ์ที่คู่พิพาทหยิบยกขึ้นเพื่อร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดนั้น หากศาลพิจารณาโดยละเอียดแล้วไม่ปรากฏความตามที่คู่พิพาทเสนอคำร้องมา คำชี้ขาดนั้นย่อมมีผลใช้บังคับได้ต่อไป แต่ในระหว่างที่ศาลทำการพิจารณาคำร้องคัดค้านเพิกถอนคำชี้ขาดที่คู่ความได้ยื่นมาย่อมต้องอาศัยระยะเวลา ในช่วงเวลานั้นคู่พิพาทอีกฝ่ายอาจได้รับความเดือดร้อนเนื่องจากผลของคำชี้ขาดยังไม่มีผลบังคับ และต่อมาถ้าปรากฏว่าศาลมีคำตัดสินยกคำร้องขอเพิกถอนดังกล่าว และเป็นที่สังเกตได้ว่าคู่กรณีฝ่ายที่ร้องขอมีเจตนายื่นคำร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดเพื่อประวิงคดีมิให้ตนต้องถูกบังคับตามคำชี้ขาดในทันที กรณีเช่นนี้ย่อมไม่เป็นธรรมต่อคู่พิพาทฝ่ายที่ได้รับประโยชน์ตามคำชี้ขาด บรรดาความเสียหายที่ได้รับเนื่องจากคำชี้ขาดยังไม่มีผลบังคับเพราะคู่พิพาทอีกฝ่ายใช้วิธีการร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดมาประวิงคดีจึงควรให้ฝ่ายผู้ร้องขอนั้นรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายดังกล่าวต่อฝ่ายผู้ชนะคดีด้วย

สำหรับพฤติการณ์ที่เป็นเหตุไปสู่การคัดค้านเพิกถอนคำชี้ขาดนั้น ต้องเป็นกรณีตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับประเทศไทย กำหนดไว้ในมาตรา 40 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งมีทั้งเหตุที่คู่พิพาทนำสืบต่อศาล (มาตรา 40 (1)) และเหตุที่ศาลสามารถยกขึ้นได้เอง (มาตรา 40(2)) สำหรับเหตุที่ศาลสามารถยกขึ้นได้เองตามมาตรา 40 (2) นี้ มี 2 กรณี ได้แก่

(ก) คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทไม่สามารถระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย เหตุเพิกถอนกรณีนี้เกี่ยวข้องกับปัญหาเกี่ยวกับ arbitrability นั้นเอง

(ข) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy หรือ Public Order)

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า เหตุเพิกถอนคำชี้ขาดตามมาตรา 40 (2) (ก) กรณีคำชี้ขาดขัดต่อหลัก Arbitrability และตามมาตรา 40 (2) (ข) กรณีคำชี้ขาดขัดต่อหลัก Public Policy ทั้งสองกรณีนี้มีแนวความคิดพื้นฐานมาจากหลักการเดียวกัน นั่นคือ หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) นั้นเป็นเพราะ หลัก Arbitrability อันนำมาใช้พิจารณาว่าข้อพิพาทประเภทใดสามารถระงับโดยวิธีอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่ และข้อพิพาทใดต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อทำการพิจารณาตัดสิน โดยองค์กรศาลเท่านั้น เป็นหลักการที่ถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อรักษารักษาความศักดิ์สิทธิ์ของหลัก Public Policy กล่าวคือ ส่วนใหญ่หากข้อพิพาทมีประเด็นเกี่ยวข้องกับกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์มุ่งรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เช่น กฎหมายอาญา กฎหมายครอบครัวว่าด้วยสถานะครอบครัว การสมรส การหย่า ความสัมพันธ์ระหว่างบิดา มารดา และบุตร กฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้า¹ บทบัญญัติดังกล่าวเกี่ยวข้องกับความเป็นไปของสังคมโดยรวม อันประกอบด้วยคนหมู่มาก การรักษาผลประโยชน์ของสังคมและของประชาชนทั่วไป สมควรให้องค์กรศาลยุติธรรมเพียงองค์กรเดียวเป็นผู้ตัดสินคดีพิพาท และรักษามรดกพื้นฐานของกฎหมายให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันเสมอ ดังนี้เราอาจกล่าวได้ว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการ อันขัดต่อหลัก Arbitrability การบังคับตามผลแห่งคำชี้ขาดนั้นย่อมขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) เช่นกัน และถึงแม้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จะมีได้กำหนดเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดตามมาตรา 40 (2) (ก) ไว้อย่างชัดเจน ศาลก็สามารถเพิกถอนผลแห่งคำชี้ขาดที่ขัดต่อหลัก Arbitrability โดยอาศัยบทบัญญัติเกี่ยวกับเหตุเพิกถอน

¹ศาลประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวบรรทัดฐานตัดสินว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้าที่มีลักษณะระหว่างประเทศสามารถให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทได้ (Mitsubishi Corp. V.Soler Chrysler-Plymouth, Inc., 1985).

คำชี้ขาดที่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) ตาม มาตรา 40 (2) (ข) มา เป็นเหตุในการเพิกถอนผลแห่งคำชี้ขาดนั้นได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม การตีความปรับใช้กฎหมายเพื่อหาแนวบรรทัดฐานว่าข้อพิพาทประเภทใด สามารถระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการ ตามหลัก Arbitrability นั้น ต้องยึดถือแนวการตัดสินของศาล เป็นแนวทางปรับใช้ เนื่องจากบทกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการจะบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ Arbitrability ไว้ และกำหนดผลของการนำประเด็นข้อพิพาทที่ไม่อาจระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการ อันขัดต่อหลัก Arbitrability ให้คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด โดยผลแห่งการฝ่าฝืน หลัก Arbitrability คำชี้ขาดที่ได้มาศาลมีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดนั้นได้ แต่บทบัญญัติกฎหมาย เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่จะมีได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าข้อพิพาทใดบ้างที่สามารถระงับได้ โดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ ศาลจึงเป็นองค์กรที่เข้ามามีบทบาทในการวางแนวบรรทัดฐาน เพื่อให้ หลัก Arbitrability มีตัวอย่างการตีความปรับใช้โดยชัดเจน ทำให้คู่กรณีและบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย มีความรู้ ความเข้าใจในเรื่องหลัก Arbitrability มากยิ่งขึ้น การศึกษารายละเอียดจากคำพิพากษา ในเรื่องดังกล่าวจึงเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง และเมื่อเวลาผ่านไปข้อพิพาทใดที่ไม่สามารถระงับได้ โดยการอนุญาโตตุลาการ ณ เวลานั้น ศาลอาจเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานในการตัดสิน ให้ ข้อพิพาทนั้นสามารถยกขึ้นวินิจฉัยชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการได้ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงสภาพ เศรษฐกิจสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ตลอดจนความเหมาะสมอื่น ๆ ประกอบด้วย

การตีความปรับใช้หลัก Arbitrability จึงสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามความเหมาะสม ทั้งนี้ แนวคำพิพากษาของศาลเป็นตัวอย่างการตีความหลัก Arbitrability ที่ชัดเจนที่สุด เช่นเดียวกับการตีความปรับใช้หลักความ สงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) ก็ต้อง ศึกษาจากแนวการตัดสินของศาลเพื่อยึดถือเป็นบรรทัดฐานต่อไป เนื่องจากกฎหมายเพียงแต่กำหนด หลักเกี่ยวกับ Public Policy และหลัก Arbitrability ไว้เป็นเหตุแห่งการเพิกถอนผลแห่งคำชี้ขาด กรณีที่ศาลสามารถยกขึ้นปรับใช้ได้เอง แต่รายละเอียดในการตีความหลักดังกล่าวเพื่อความเข้าใจ และนำมาเป็นแนวทางการปรับใช้กฎหมายต้องพิจารณาตามคำพิพากษาของศาล ซึ่งมีผลดีอย่างมาก เพราะศาลสามารถปรับใช้หลักการดังกล่าวตามความเหมาะสมและอาจเปลี่ยนแปลงได้ หากแนว การตัดสินเดิมไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม โดยไม่ต้องทำการแก้ไขถ้อยคำแห่งบทบัญญัติ กฎหมายให้ยุ่งยาก

สำหรับเหตุเพิกถอนกรณี มาตรา 40 (2) (ข) นี้ เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ใน ลักษณะกว้าง ๆ เปิดโอกาสให้ศาลตีความปรับใช้กฎหมายแก่คดีเอง ซึ่งตามแนวการตัดสินของ ศาลไทย กรณีที่ศาลตัดสินว่าคำชี้ขาดมีพฤติการณ์ทำให้การยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดนั้น เป็นการขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ได้แก่พฤติการณ์ดังต่อไปนี้

1. คำชี้ขาดที่กำหนดให้มีการคิดดอกเบี้ยในลักษณะทบต้นในระหว่างผัดนัด แม้กฎหมายต่างประเทศซึ่งใช้บังคับแก่สัญญาจะกำหนดให้สามารถกระทำได้ แต่กรณีนี้เป็นการขัดต่อบทบัญญัติของไทยอย่างชัดแจ้ง การคิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยในระหว่างผัดนัดถือเป็นกรณีการบังคับตามคำชี้ขาด เป็นการขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (คำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญา (กค. 230/2545), (กค. 461/2545))

2. คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขัดต่อบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับแก่กรณีนั้นอย่างชัดแจ้ง การบังคับตามคำชี้ขาดย่อมขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น

- การกำหนดราคาที่ดินที่ถูกเวนคืนตามความเป็นธรรมตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2497 ต้องถือตามประกาศราคาปานกลางของที่ดินเพื่อประโยชน์แห่งการเสียดำรงท้องที่ ประกอบกับสภาพและทำเลของที่ดิน อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดกำหนดราคาที่ดิน โดยคำนวณจากราคาอื่นอีกทั้งไม่ได้กำหนดราคาปานกลางของที่ดินตามสภาพและทำเลเพื่อกำหนดราคาที่เหมาะสม ตามนัย พ.ร.บ. เวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2497 คำชี้ขาดที่กำหนดราคาที่ดินดังกล่าวจึงขัดต่อกฎหมายอย่างชัดแจ้ง ย่อมถือได้ว่าการยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (คำพิพากษาฎีกาที่ 2441/2534)

3. กรณีที่อนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทโดยขัดกับเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญา อนุญาโตตุลาการคำชี้ขาดนั้นจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่อาจใช้บังคับได้ (คำพิพากษาฎีกา 2560/2539) คำชี้ขาดตัดสินไม่ตรงตามข้อกำหนดในสัญญาอนุญาโตตุลาการที่กำหนดให้ชำระค่างานตามสัญญาเป็นเงินบาทเพียงอย่างเดียว โดยมีเงื่อนไขการจ่ายเงินบางส่วนเป็นเงินบาทเป็นเงินญี่ปุ่นตามผลการปรับปรุงการจ่ายเงินตามสัญญาโดยวิศวกร แต่อนุญาโตตุลาการชี้ขาดให้จ่ายเงินร้อยละ 40 เป็นเงินเยน โดยไม่คำนึงถึงการขึ้น/ลงของค่าเงินเยน หรือบาทและมิได้กำหนดให้วิศวกรพิจารณาปรับปรุงอัตราแลกเปลี่ยนตามที่สัญญากำหนด คำชี้ขาดจึงมีผลขัดต่อเงื่อนไขตามสัญญาที่คู่พิพาทตกลงกัน ไม่มีผลบังคับได้ กรณีนี้หากคำชี้ขาดที่มีพฤติการณ์ดังกล่าวยังคงมีผลบังคับใช้ ย่อมขัดต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ หากอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทขัดต่อสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว การจะยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดที่ขัดต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการถือได้ว่า เป็นการขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั่นเอง

4. กรณีคำชี้ขาดกำหนดค่าใช้จ่ายทางกฎหมายซึ่งกำหนดให้ฝ่ายผู้แพ้ต้องรับผิดชอบ ทั้งค่าใช้จ่ายทั้งของฝ่ายตนเอง และฝ่ายผู้ชนะในจำนวนเงินที่สูงเกินไป ถือได้ว่าเป็นค่าใช้จ่ายที่เกินสมควรขัดต่อความสงบเรียบร้อย ศาลมีอำนาจกำหนดใหม่ในอัตราที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีได้ (คำพิพากษาศาลทฤษฎีเส้นทางปัญญาที่ (กค.) 183/2545)

พฤติการณ์ในเรื่องค่าใช้จ่ายทางกฎหมายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของ อนุญาโตตุลาการที่มีอัตราสูงเกินไป สร้างภาระให้แก่คู่พิพาทที่แพ้คดีนี้ มีคำตัดสินของ ศาลทฤษฎีเส้นทางปัญญาฯ เห็นแตกต่างไปอีกแนวหนึ่ง ดังคำพิพากษา (กค.) 297/2546 โดยศาล เห็นว่าคู่ความสมควรใจเลือกการระงับข้อพิพาทโดยระบบอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ซึ่งมีกติกา ให้ผู้แพ้ต้องชำระค่าใช้จ่ายแทนผู้ชนะ แม้เป็นภาระหนักเพราะค่าใช้จ่ายมีอัตราสูง แต่เป็น ความสมควรใจของคู่พิพาทเอง การบังคับตามคำชี้ขาดส่วนนี้มีผลบังคับใช้ได้ ไม่ขัดต่อหลักของ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ผู้เขียนมีความเห็นสอดคล้องกับแนวการตัดสินแรกที่ว่า ค่าใช้จ่ายทางกฎหมายในการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการที่สูงเกินไป คำชี้ขาดที่มีพฤติการณ์ดังกล่าวเป็นการ ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ไม่สมควรมีผลบังคับใช้ได้เนื่องจาก อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีระงับข้อพิพาทอย่างหนึ่งที่มีลักษณะกึ่งตุลาการ จึงมีความคล้ายคลึงกับ การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยศาล ซึ่งโดยทั่วไปค่าใช้จ่ายทางกฎหมายในการดำเนินกระบวนการ พิจารณาคดีควรอยู่ในอัตราที่เป็นธรรม ไม่สูงจนเกินไป หากค่าใช้จ่ายทางกฎหมายเช่น ค่าทนายความมีอัตราไม่เหมาะสม ศาลสามารถลดและกำหนดให้พอสมควรได้

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจึงสมควรเป็นไปในแนวทางเดียวกับการระงับ ข้อพิพาทโดยศาล แม้คู่พิพาทจะสมควรใจ ตกลงทำสัญญาระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ และมีเสรีภาพในการกำหนดข้อสัญญาต่าง ๆ แต่กระบวนการทั้งหมดย่อมอยู่ภายใต้หลัก ความถูกต้องและเป็นธรรมตามกฎหมายและหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ ประชาชน การใช้เสรีภาพในการทำสัญญาโดยไม่คำนึงถึงหลักดังกล่าวไม่น่าจะถูกต้อง และ เมื่อคู่พิพาทนำคำชี้ขาดมาร้องขอต่อศาลไทยให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ นั้น ศาลย่อมมีอำนาจวินิจฉัยว่าคำชี้ขาดนั้นมีความชอบธรรม ถูกต้องตามกฎหมายเพียงไร และ ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือไม่ และหากส่วนใดส่วนหนึ่งมีความไม่เป็นธรรม ขัดต่อกฎหมายและหลักความสงบเรียบร้อย ศาลก็มีอำนาจไม่บังคับตามคำชี้ขาดในส่วนนั้นได้ แต่ยังคงบังคับให้ในส่วนที่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นไปตามหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรม อันดี

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ของประเทศไทยได้นำต้นแบบในการร่างกฎหมายมาจาก UNCITRAL Model Law ดังนั้น ในเรื่องการเพิกถอนคำชี้ขาดโดยอาศัยเหตุเพิกถอนกรณีต่างๆ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จึงได้ต้นแบบในการร่างบทกฎหมายมาจาก Section 34(2) ของ UNCITRAL Model Law นอกจากนี้ คณะผู้ร่าง Model Law มีความต้องการให้รายการของเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดกับบทกฎหมายเกี่ยวกับเหตุในการขอให้ปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดตาม CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS (อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก 1958) เป็นไปในแนวทางเดียวกัน เพื่อเป็นการช่วยส่งเสริมการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ ทำให้บทกฎหมายเกี่ยวกับเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายท้องถิ่นของสถานที่ที่มีการพิจารณาหรือทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ร่างตามต้นแบบ Model Law มีรายละเอียดสอดคล้องไปในแนวทางเดียวกับบทกฎหมายแห่งอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก อันเกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ และทำให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกรณี การบังคับหรือคัดค้านตามคำชี้ขาดที่สอดคล้องและกลมกลืนกัน

นอกจากนี้ จุดประสงค์พื้นฐานของ Model Law ต้องการลดความสำคัญของสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการ ดังนี้ หากเหตุร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดของกฎหมายท้องถิ่นของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกับเหตุในการขอปฏิเสธการยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก 1958 แล้ว บทกฎหมายภายในประเทศในส่วนการเพิกถอนคำชี้ขาดของสถานที่ทำอนุญาโตตุลาการย่อมมีความสำคัญมากขึ้นและอาจนำไปสู่การสิ้นผลบังคับของคำชี้ขาดคำชี้ขาดนั้นจึงไม่สามารถบังคับได้ตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก

การร่างกฎหมายโดยใช้ Model Law เป็นต้นแบบในการร่างจึงบัญญัติเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดโดยใช้มาตรฐานอย่างกว้างๆ เพื่อสะดวกในการตีความปรับใช้ มาตรา 40 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จึงกำหนดเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดในลักษณะเปิดโอกาสให้ศาลสามารถตีความปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายได้อย่างกว้างขวาง เพื่อความสะดวกในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งบทบัญญัติที่คู่พิพาทส่วนใหญ่มักยกขึ้นเป็นเหตุคัดค้านเพิกถอนคำชี้ขาดและศาลต้องทำการตีความปรับใช้ ได้แก่ เหตุเพิกถอนตามมาตรา 40(2) (๗) อันเป็นเหตุเพิกถอนว่าด้วยกรณีขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อย (Public Policy)

การปรับใช้บทกฎหมาย มาตรา 40(2) (๗) พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นี้ เป็นที่สังเกตว่า การตีความในเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนว่ากรณีใดบ้างจึงจะถือว่าการยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดเป็นการขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อย ยังเป็นปัญหาให้ต้องพิจารณาหาขอบเขตในการปรับใช้อยู่ การนำแนวการตีความของศาลต่างประเทศ

ที่มีความเจริญก้าวหน้าในการใช้วิธีระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการมาศึกษาเป็นแนวทางในการปรับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีของศาลมีเกณฑ์การตัดสินที่กว้างและชัดเจนมากยิ่งขึ้น ซึ่งแนวคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ได้แก่ ศาลสหรัฐอเมริกา ศาลประเทศอังกฤษ และศาลประเทศเยอรมนี ที่น่าจะเหมาะสมแก่ศาลไทยเพื่อเป็นกรณีตัวอย่างการตีความบทกฎหมาย พฤติการณ์ที่สมควรถูกฟ้องผลบังคับเพราะเหตุขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อย (Public Policy) น่าจะรวมถึงกรณีต่อไปนี้

(1) กรณีมีพยานหลักฐานแสดงให้เห็นว่า อนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอคติ (bias) มีความลำเอียง และขาดความเป็นกลาง (partial) ในการปฏิบัติหน้าที่หรือมีความไม่สุจริต (dishonest)

(2) ข้อกำหนดในสัญญาเกี่ยวกับการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นโดยขาดอิสรภาพในการเจรจาตกลงกันของกลุ่มพิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ส่งผลต่อกระบวนการพิจารณาที่อนุญาโตตุลาการได้กระทำต่อมาจนมีคำชี้ขาดมีความบกพร่องไม่สมควรให้มีผลบังคับได้

(3) คำชี้ขาดอันเกิดจากการหลอกลวงพู่ตเท็จต่ออนุญาโตตุลาการ

(4) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการกำหนดให้คู่พิพาทฝ่าฝืนคำสั่งหรือคำพิพากษาที่ชอบด้วยกฎหมายของศาลต่างประเทศ

(5) กรณีมีพฤติการณ์หรือการปฏิบัติใดๆ เพื่อให้อนุญาโตตุลาการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต

(6) กรณีอนุญาโตตุลาการ จงใจ หรือ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ไม่หยิบยกพยานหลักฐานขึ้นสำคัญแห่งคดีขึ้นพิจารณา

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลต่างประเทศ เมื่อพิจารณาถึงความถูกต้องเหมาะสมแล้ว จะเห็นได้ว่าการบังคับตามคำชี้ขาดที่มีพฤติการณ์ดังที่กล่าวมาข้างต้น ถือเป็นกรณีขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตามกฎหมายไทยได้เช่นกัน ซึ่งศาลไทยสามารถยึดถือเป็นแนวบรรทัดฐานในการตัดสินได้ หากมีการยื่นคำร้องขอฟ้องคดีคำชี้ขาดซึ่งมีพฤติการณ์คล้ายคลึงกับแนวบรรทัดฐานที่มีอยู่ ศาลสามารถนำมาเป็นแนวทางในการวินิจฉัยได้ และยังเป็น การช่วยส่งเสริมให้การปรับใช้กฎหมายในเรื่องการฟ้องคดีคำชี้ขาดมีความเป็นสากลและไม่แตกต่างจากศาลต่างประเทศ ซึ่งได้มีการพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการมาแล้วในระดับหนึ่ง และหลายประเทศนั้นก็เป็นที่ภาคภูมิใจในอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (อนุสัญญากรุงนิวออร์ค 1958) ด้วยเช่นกัน

แม้หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) ของแต่ละประเทศอาจมีการตีความที่แตกต่างกัน กรณีใดที่ขัดต่อหลัก Public Policy ของประเทศหนึ่ง แต่ในอีกประเทศหนึ่งอาจไม่ถือว่าขัดต่อหลัก Public Policy ของอีกประเทศก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสภาพเศรษฐกิจ สังคม ลักษณะของระบบกฎหมาย ระบบการปกครองและบริหารประเทศที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม การนำแนวทางการวินิจฉัยตีความของศาลต่างประเทศเพื่อหาบรรทัดฐานการปรับใช้ว่าพฤติการณ์ใดสมควรถือว่าการบังคับตามผลแห่งคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อหลัก Public Policy และศาลไทยสมควรนำพฤติการณ์นั้น ๆ มาเป็นบรรทัดฐานในการตีความปรับใช้กฎหมายของตน อาจมีการโต้แย้งว่าเป็นการไม่สมควร เพราะหลัก Public Policy ของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันในรายละเอียดเกี่ยวกับนิยามและขอบเขต แต่หากปรากฏว่าประเทศใดมีเหตุแวดล้อมทางกฎหมาย ตลอดจนสภาพเศรษฐกิจ สังคม ระบบการปกครองไม่แตกต่างกับประเทศไทยมากนัก ศาลไทยน่าจะสามารถนำแนวบรรทัดฐานการตีความปรับใช้หลัก Public Policy ของศาลต่างประเทศนั้นมาเป็นแนวทางวินิจฉัย ปรับใช้หลัก Public Policy ในกรณีที่มีการร้องขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดโดยอ้างบทมาตรา 40 (2) (ข) พระราชบัญญัติโอนญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้ ทั้งนี้ จะก่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็ว ในการพิจารณาตัดสินคดีของศาลไทย เนื่องจากมีแนวทางการวินิจฉัยที่เห็นชัดเจนจากบรรทัดฐานของศาลต่างประเทศมาแล้ว และยังทำให้การตีความปรับใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการและหลักความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) ของประเทศต่าง ๆ ซึ่งส่วนใหญ่ได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก 1958) มีการตีความปรับใช้กฎหมายอย่างเป็นเอกภาพและมีมาตรฐานเท่าเทียมกัน ทั้งยังทำให้หลักความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) ภายในแต่ละประเทศมีความสำคัญลดน้อยลง แต่จะเป็นการส่งเสริมให้หลัก Public Policy ของแต่ละประเทศกลายเป็นหลัก Public Policy ของนานาชาติซึ่งมีการใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการเหมือนกัน หรืออย่างน้อยการลดความสำคัญของหลัก Public Policy ภายในประเทศของตน แต่มุ่งหาการตีความปรับใช้ที่เป็นเอกภาพ มีมาตรฐานเดียวกัน ย่อมทำให้หลัก Public Policy ของแต่ละประเทศมีแนวโน้มใกล้เคียงกันและนำไปสู่หลัก Public Policy ที่เป็นกลาง หรือมีความเป็นระหว่างประเทศมากยิ่งขึ้น ย่อมเป็นปัจจัยที่ช่วยส่งเสริมให้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการมีมาตรฐานเป็นที่ยอมรับของบุคคลต่าง ๆ ที่จะเลือกใช้การอนุญาโตตุลาการมาระงับข้อพิพาทของตน ทั้งศาลและอนุญาโตตุลาการยังสามารถร่วมมือกันรักษาความยุติธรรมและความถูกต้องตามกฎหมายให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาททุกฝ่ายได้อย่างรวดเร็ว มีความชัดเจนและเป็นเอกภาพ

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

เกรียงศักดิ์ อรุณพงศ์พิศาล. ความรับผิดชอบทางอาญาของอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติ
อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545. **บทบัญญัติ** .58 (กันยายน 2545):38-63.

จี๊ด เศรษฐบุตร. **คำอธิบายกฎหมายนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1**. พระนคร : โรงพิมพ์แสงทองการพิมพ์,
2512.

ประภากร รัตนมาลา. การยกเลิกคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.

พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. การอนุญาโตตุลาการ : ความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎี. **รวมบทความข้อบังคับ
ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ**,
หน้า29-30.กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม , 2540.

พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. **รวมข้อคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในทางการค้า**. กรุงเทพมหานคร :
สามย่านวิทย์พัฒนา, 2540.

มานิช จรมาศ. ข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน. **ตุลพาห**. 12 (2508):10-18

วรรณชัย บุญบำรุง. **หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณา
ความแพ่ง**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548.

วิริยะ เกิดศิริ. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาและหนี้**.
พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517.

สรวิศ ลิ้มปรี้งมี. **อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท**. กรุงเทพมหานคร :
สำนักพิมพ์เฟิร์สพับลิชชิ่ง, 2545.

เสนีย์ ปราโมช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1.
พระนคร : โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2509.

เสาวนีย์ อัสวโรจน์. เอกสารประกอบคำบรรยายวิธีระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ : หลักการ
แนวคิด และทฤษฎีต่าง ๆ โครงการอบรมหลักสูตรประกาศนียบัตรกฎหมายการค้า
ระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

อนันต์ จันทโรภากร. กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล.
กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536.

อุกฤษ มงคลนาวิน. ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน. บทบัญญัติ
32(2518):14-20

ภาษาอังกฤษ

Broches Aron. **Commentary on the UNCITRAL Model Law on International Commercial
Arbitration.** Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990.

Cappelletti Mavry and Joseph M. Perillo. **Civil Procedure in Italy.** The Hague, the
Netherlands : Martinus Nijhof, 1965.

Cato, D., Mark. **Arbitration Practice and Procedure Interlocutory and Hearing Problems.**
London : Stevenson & sons, 1965.

David Rene. **Arbitration in International Trade.** Kluwer Law & Taxation, 1985.

F., Frank. **The General Principle of English Law.** London : George G. Harper & Co., 1957.

Finley, J.H. **Nelson Complete Encyclopedia.** New York : J.J. Little & Ives, 1937.

Van den Berg ,A.J. **The New York Arbitration Convention of 1958.** Denventer/
Netherland:Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981.

Lloyd Denis. **Introduction to Jurisprudence.** London : Stevenson & sons,1965.

Mclaughin, T., Joseph. Arbitrability : Current Trends in United States. **Arbitration International**
12 , 2 (1996)

Mistelis A Loukas, Julion D.M. Lew Qc, Stefan Mkroll. **Comparative International
Commercial Arbitration.** Kluwer Law. International, 2003.

Navin, J. **Pitman's Commercial Law.** London : Sir Issac Pitman & Sos , 1969.

Ponte, M., Lucille and Thomas, D., Cavenagh. **Alternative Dispute Resolution in Bussiness.**
West Educational Publishing Compay,1998.

Sherppard Audley.Interim ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International
Arbitral Awards.**Arbitration International.**19,2(2003)

Smith ,A.T.H. **Offences against Public Order.**London:Sweet&Maxwell publishing ,1987.

Walton and Vitoria. **Russell on Arbitration.** 20th ed. London : Stevens & Sons, 1982.

Weisbrod ,A.,Burton.**Public Interest Law.**University of California Press,1978.

ฐานข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต

<http://www.uncitral.org/en-index.htm>.

<http://www.findlaw.com>.

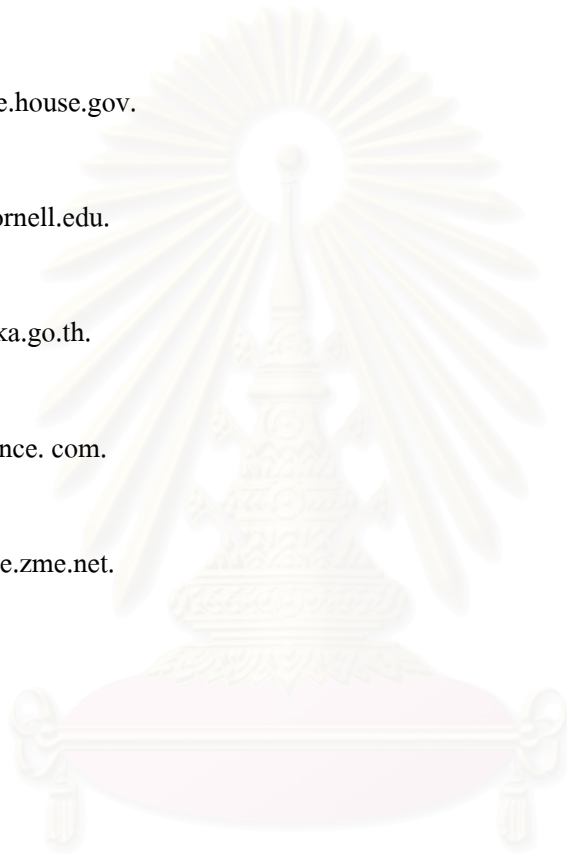
<http://www.uscode.house.gov>.

<http://www.law.cornell.edu>.

<http://www.krisdika.go.th>.

<http://www.ligifrance.com>.

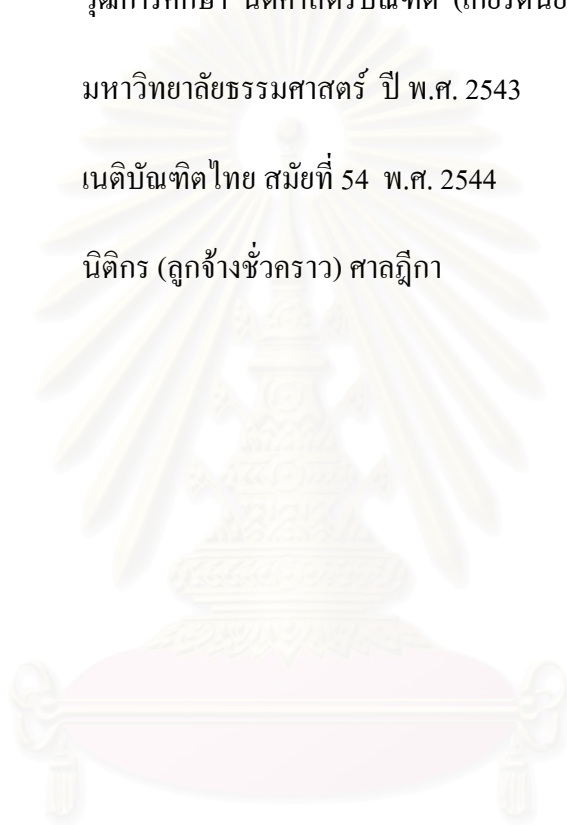
<http://www.gesetze.zme.net>.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

- ชื่อ นางสาวจุฑาทววรรณ สุทธิรัตน์
- เกิด วันที่ 2 กันยายน 2523 จังหวัดกรุงเทพมหานคร
- วุฒิกการศึกษา นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2)
- มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปี พ.ศ. 2543
- เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 54 พ.ศ. 2544
- นิติกร (ลูกจ้างชั่วคราว) ศาลฎีกา



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย