

ปัญหาการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

นางนิภา สงัฒม์พันธ์

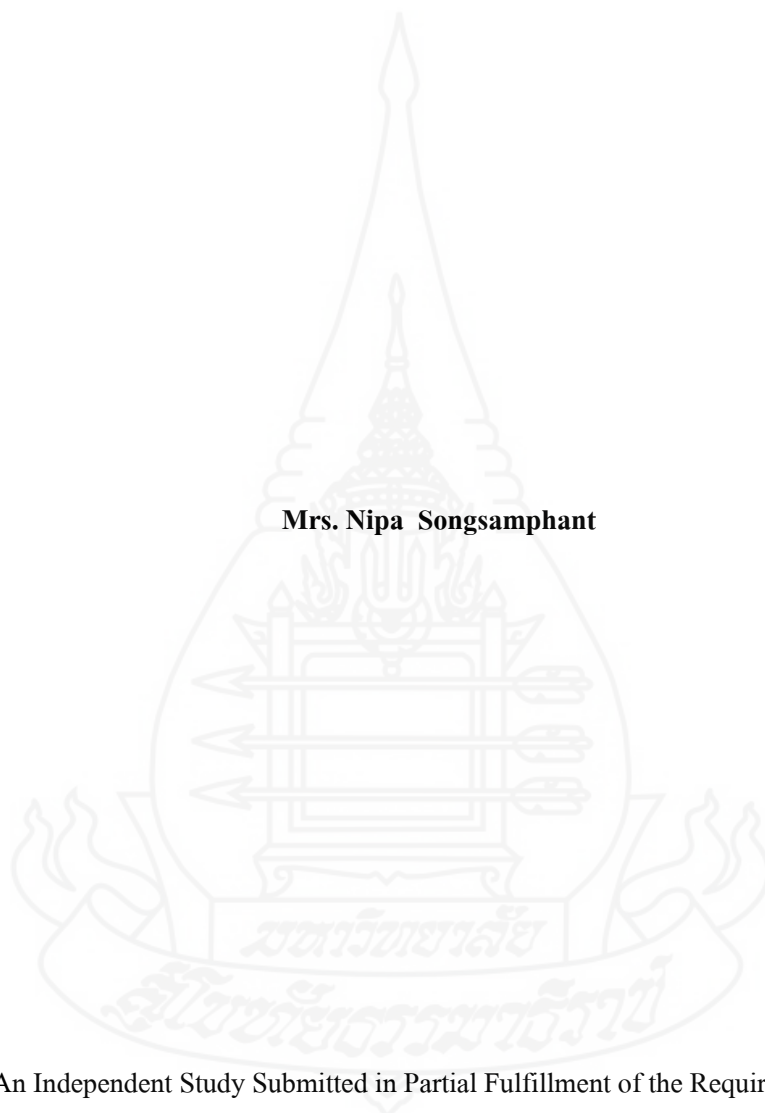


การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2554

Problems on Enforcement of Arbitral Awards

Mrs. Nipa Songsamphant



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Business Law

School of Law

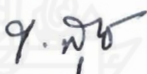
Sukhothai Thammathirat Open University


2011


หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	ปัญหาการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ
ชื่อและนามสกุล	นางนิภา ส่งสัมพันธ์
วิชาเอก	กฎหมายธุรกิจ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม 2555

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ


..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช)


..... กรรมการ
(อาจารย์สิริพันธ์ พลรบ)


.....
(รองศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช)
ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษา **คั่นคว่ำอิสระ** ปัญหาการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ
ผู้ศึกษา นางนิภา สงสัมพันธ์ รหัสนักศึกษา 2524003254 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร. ชวิษฐ์ สุวรรณพานิช **ปีการศึกษา** 2554

บทคัดย่อ

การศึกษาคั่นคว่ำวิจัยในครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงปัญหาการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือ การใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards – New York June 10, 1958)

วิธีวิจัย ศึกษาดำเนินการด้วยการวิจัยเอกสาร โดยศึกษาหาข้อมูลจากกฎหมายไทยและต่างประเทศ คำพิพากษาฎีกา และข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม อนุสัญญา New York Convention

ปัญหาจากการศึกษาพบว่าอนุญาโตตุลาการไม่สามารถหรือไม่มีอำนาจในการบังคับตามคำชี้ขาดของตนเอง คู่พิพาทฝ่ายที่ชนะคดีข้อพิพาทต้องไปยื่นคำร้องต่อศาลให้ศาลมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาด แล้วจึงให้ศาลออกหมายบังคับคดีได้ จึงเกิดปัญหาข้อขัดข้องหลายประการ ได้แก่ ปัญหาเรื่องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอบังคับตามคำชี้ขาดและปัญหาเรื่องการตีความในเรื่องสัญญาหลัก ซึ่งเป็นสัญญาให้มีการเอาวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทไม่อาจบังคับใช้ได้ เนื่องจากขัดกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีงามหรือต่อกฎหมายเป็นผลให้ไม่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้ในที่สุด

คำสำคัญ การบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

Independent Study title: Problems on Enforcement of Arbitral Awards
Author: Mrs. Nipa Songsamphant; **ID:** 2524003254; **Degree:** Master of Laws;
Independent Study advisor: Dr. Twatchai Suwanpanich, Associate Professor;
Academic year: 2011

Abstract

This research is aimed to study problems on enforcement of foreign arbitral award in Thailand under Arbitration Act B.E. 2545 and Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Newyork June 10, 1958.

The method of study is proceeded by studying and gathering information from Thai laws, Arbitration Rules of the Arbitration Institute, Office of the Judiciary and New York Convention.

From the Study, it is found that the party who is successful in arbitration is not able or lacks of authority to enforce its arbitral award. The claimant who is awarded is required to submit his motion to the court for passing a judgement in pursuant to the award and then request the court to issue the writ of execution. In this connection, it comes to problems regarding jurisdiction of the court to be requested for passing the judgement as well as the interpretation of the main agreement that the arbitration clause is contained as to whether it is against the public orders, morals or laws which finally may affect the arbitral award becomes unenforceable.



Keywords: Enforcement of Arital Awards

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยความกรุณา เป็นอย่างดียิ่งจาก รองศาสตราจารย์ ดร.วิชชัย สุวรรณพานิช ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย สุโขทัยธรรมมาธิราชที่ได้ให้คำแนะนำหลายประการเกี่ยวกับแนวการศึกษาวิจัย รวมทั้ง ข้อมูลกฎหมายต่างประเทศและในประเทศ คำพิพากษาฎีกาที่สำคัญต่างๆ ที่เกี่ยวข้องตลอดมา นอกจากนี้กรรมการอีกท่านหนึ่งคือ อาจารย์ศิริพันธ์ พลรบ ได้ให้ความกรุณาให้คำชี้แนะในการแก้ไขรูปเล่มงานศึกษาวิจัยนี้ งานการศึกษาวิจัยสำเร็จลุล่วงลง ผู้วิจัยจึงขอขอบพระคุณในความกรุณาของท่านอาจารย์ทั้งสองไว้ ณ ที่นี้ด้วย

นอกจากนี้ ผู้วิจัยขอขอบพระคุณ คณาจารย์ สาขาวิชานิติศาสตร์ ตลอดจน คุณมนัสนันท์ จริตงาม คุณดรุณ ทองนวล คุณอำพร จันทพรหม และคุณจิรสุดา ถาวรสุขศิริ ที่ให้การช่วยเหลือสนับสนุนด้วยการให้ข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับการวิจัย และที่สำคัญยิ่ง ก็อบุคคลในครอบครัวทุกคนที่ให้การสนับสนุนช่วยเหลือให้กำลังใจในการทำการศึกษาวิจัย ฉบับนี้ด้วยเช่นกัน

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้หากมีคุณค่าและประโยชน์ทางการศึกษาอยู่บ้าง ผู้เขียนขอเทิดทูลบูชาพระคุณบิดา มารดา ครู อาจารย์ ผู้มีพระคุณทุกท่าน โดยเฉพาะคุณแม่หวาน จินดารัตน์ ผู้ล่วงลับไปแล้ว มารดาของผู้เขียนที่ได้เลี้ยงดูจนได้มีการศึกษาและอบรมสั่งสอนให้เป็นคนดีมีศีลธรรม และเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนเสมอมา ส่วนข้อบกพร่องของการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้หากผิดพลาดประการใดผู้เขียนขอน้อมรับแต่เพียงผู้เดียว

นิภา ส่งสัมพันธ์

พฤษภาคม 2555

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญตาราง	ฅ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
วัตถุประสงค์การศึกษา.....	3
กรอบแนวคิดการศึกษา.....	3
ประเด็นปัญหาการศึกษา.....	5
ขอบเขตการศึกษา.....	5
นิยามคำศัพท์.....	6
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
ระเบียบวิธีวิจัย.....	7
บทที่ 2 วัตถุประสงค์ของการใช้อินนุญาโตตุลาการและ	
กฎหมายเกี่ยวกับวิธีการบังคับคดี.....	8
วัตถุประสงค์ของการใช้อินนุญาโตตุลาการ.....	8
กฎหมายเกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดของอินนุญาโตตุลาการ.....	12
กรณีทรัพย์สินที่จะบังคับตามคำชี้ขาดของอินนุญาโตตุลาการอยู่ต่างประเทศ.....	24
บทที่ 3 กฎหมายต่างประเทศการบังคับตามคำชี้ขาดของอินนุญาโตตุลาการ.....	32
การแสดงเหตุโดยผู้ร้อง.....	34
คู่สัญญาไม่ได้ทราบกำหนดนัดของอินนุญาโตตุลาการโดยชอบหรือไม่ทราบกระบวนการพิจารณา หรือ ไม่สามารถที่จะพิจารณา สืบพยานได้.....	35

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 4 ปัญหาการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ.....	43
ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้ในการบังคับคำชี้ขาด.....	43
ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาด.....	46
ปัญหาเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินการบังคับคดีตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ..	49
ปัญหาเกี่ยวกับการปฏิเสธไม่รับบังคับคดีหรือเพิกถอนคำชี้ขาดของศาล.....	51
ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาดำเนินการบังคับคดี.....	62
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	64
บทสรุป.....	64
ข้อเสนอแนะ.....	68
บรรณานุกรม.....	72
ภาคผนวก.....	77
ก พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕.....	78
ข พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและ การค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สิน ทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๓๕.....	97
ประวัติผู้ศึกษา.....	110

ณ

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 4.1 ค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดี.....	50



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การทำธุรกรรมระหว่างบุคคลนั้นบางครั้งจำเป็นต้องมีการทำนิติกรรมหรือสัญญา เพื่อให้เกิดความแน่ชัดในข้อตกลงหรือวัตถุประสงค์รวมทั้งเพื่อเป็นหลักประกันในการบังคับชำระหนี้หรือชดใช้ค่าเสียหาย

ในกรณีที่มีข้อพิพาทมีข้อขัดแย้งกันในข้อเท็จจริงหรือความหมายที่กำหนดไว้ในสัญญารวมทั้งข้อกฎหมายที่ใช้บังคับในนิติกรรม โดยทั่วไปก็มักเป็นการนำเรื่องไปสู่ศาลโดยการฟ้องคดีเพื่อให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรคนกลางเป็นผู้พิจารณาตีความและตัดสินว่าฝ่ายใดเป็นฝ่ายผิดสัญญา รวมทั้งการขออำนาจศาลในการบังคับให้ฝ่ายที่ผิดสัญญาปฏิบัติตามสัญญาหรือชดใช้ค่าเสียหาย

แต่การใช้ศาลเป็นผู้พิจารณาตัดสินคดีในปัจจุบันก็มีปัญหาและอุปสรรคหลายประการ เป็นต้นว่า ปัจจุบันคดีในศาลมีจำนวนมากดังนั้นการรอผลคำพิพากษาจึงใช้เวลานาน การฟ้องคดีจะมีกฎเกณฑ์และระเบียบวิธีค่อนข้างมาก การต่อสู้คดีในศาลมีลักษณะเป็นการเผชิญหน้าเพื่อเอาชนะในทางคดี นอกจากนี้ผลคำพิพากษาก็มักจะเป็นที่รู้กันทั่วไปเนื่องจากมีการตีพิมพ์คำพิพากษาและบางครั้งก็กลายเป็นข่าวทางสื่อมวลชน ในคดีที่มีทุนทรัพย์ค่าธรรมเนียมและค่าทนายความในการดำเนินคดีจะค่อนข้างสูงและข้อสำคัญก็คือ ในกรณีที่ข้อพิพาทเป็นปัญหาที่ต้องใช้ความรู้เฉพาะด้าน เช่น ปัญหาทางการแพทย์ ปัญหาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ปัญหาการก่อสร้าง หรือการลงทุน คู่ความไม่สามารถเลือกผู้พิพากษาที่มีความรู้เฉพาะด้านเป็นผู้ตัดสินด้วยตัวเองได้ จึงปรากฏเสมอว่าผู้พิพากษาบางท่านตัดสินคดีไม่ได้ดีหรือมีคำวินิจฉัยที่คาดเคลื่อนต่อความหมาย หรือขัดต่อวิธีปฏิบัติ ซึ่งเป็นเรื่องเฉพาะด้านเหล่านั้น หรือบางที่ต้องใช้เวลานานในการศึกษาหรือทำความเข้าใจกับคดี

ในปัจจุบันจึงหาทางเลือกอื่นเพื่อระงับข้อพิพาทในคดีด้วยการนำองค์การและบุคคลอื่นมาทำหน้าที่แทนศาลเพื่อแก้ปัญหาคความขัดข้องข้างต้น ด้วยการกำหนดหรือจัดทำข้อบังคับให้เกิดความสะดวกแก่คู่พิพาท เป็นต้นว่าการดำเนินการโดยรวดเร็ว และยืดหยุ่นในเรื่องแบบระเบียบวิธีและ

วิธีการทางสัญญา¹ ครอบคลุมการโต้เถียง ลักษณะคำชี้ขาดทำให้มีความลับไม่ให้เกิดตีพิมพ์ หรือเผยแพร่หรือนำไปเป็นเรื่องให้มีการวิพากษ์วิจารณ์² กำหนดค่าธรรมเนียมให้สูงกว่าศาลรวมทั้งให้ คู่พิพาทสามารถเลือกอนุญาโตตุลาการที่มีความรู้เฉพาะด้านได้

แต่การใช้อนุญาโตตุลาการก็ยังมีปัญหาหลายประการ ที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ อนุญาโตตุลาการไม่ใช่ศาลดังนั้นอนุญาโตตุลาการจึงไม่มีอำนาจที่จะบังคับตามคำชี้ขาดตามที่ตน พิจารณาชี้ขาดเพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินของคู่พิพาทฝ่ายที่แพ้ในข้อพิพาทหรือคดีได้เอง ต้องให้ คู่พิพาทฝ่ายที่ชนะคดีไปยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดเสียก่อนจึงจะบังคับ คดีซึ่งการร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดเพื่อให้มีการบังคับคดีต่อไปได้ ซึ่งใน การดำเนินการนั้นมีปัญหาหลายประการ เป็นต้นว่า จะต้องพิจารณาว่าจะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลใด ที่มีเขตอำนาจ รวมไปถึงการพิจารณาซึ่งต้องใช้เวลาเนื่องจากต้องดำเนินการตามกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่งซึ่งมีระเบียบวิธีที่เคร่งครัด ต้องรวบรวมเอกสารต่างๆ เช่น คำเสนอข้อพิพาทหรือ ข้อเรียกร้อง คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการซึ่งถ้าหากเอกสารดังกล่าวเป็นภาษาอังกฤษหรือภาษาอื่น ก็จะต้องจัดทำคำแปลเป็นภาษาไทย นอกจากนี้ยังต้องเสียค่าใช้จ่าย ค่าธรรมเนียมขึ้นศาล³ ในการ ดำเนินการ ความล่าช้าและค่าใช้จ่ายที่ค่อนข้างสูงดังกล่าวรวมทั้งบางกรณีที่ศาลอาจปฏิเสธไม่บังคับ คดีตามคำชี้ขาดให้จึงเป็นการลดหรือจำกัดข้อดีของการใช้อนุญาโตตุลาการให้น้อยลงและอาจทำให้ ความนิยมในการใช้อนุญาโตตุลาการไม่มากอย่างที่ควรจะเป็น

โดยเหตุที่การอนุญาโตตุลาการนั้นนอกจากทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของคู่พิพาทแล้ว ยังให้ ประโยชน์ในการลดภาระของศาล เนื่องจากปัจจุบันศาลมีจำนวนคดีที่ต้องพิจารณาเป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ในแง่เศรษฐกิจ หากการอนุญาโตตุลาการในประเทศได้รับความนิยมนั้นก็จะสามารถนำ รายได้มาสู่ประเทศเพราะผู้ที่เข้ามาทำการอนุญาโตตุลาการจะต้องเดินทางเข้ามาใช้บริการด้าน กฎหมาย ศาล ล่าม ห้องประชุม ห้องพัก ปัจจุบันประเทศสิงคโปร์มีนโยบายปรับปรุงระบบการ อนุญาโตตุลาการเพื่อนำรายได้เข้าสู่ประเทศ⁴ ดังนั้นการศึกษาถึงปัญหาในการบังคับตามคำชี้ขาด ของอนุญาโตตุลาการจะทำให้เข้าใจถึงขั้นตอนของภาพรวมในทางปฏิบัติและข้อกฎหมายอันจะ

¹ ทวีศักดิ์ ณ ตะกั่วทุ่ง อัครวรมณ เจริญผล “คุณสมบัติอันเป็นสากลของผู้เป็นอนุญาโตตุลาการ” ปรัชศน์ กฎหมายบริษัทสำนักงานกฎหมายคณิง แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด บริษัทคณิง แอนด์ พาร์ทเนอร์ส อินเตอร์เนชั่นแนล คอนซัลแตนท์ซี จำกัด 2550, น.22

² เฟ็งอ้าง, น.23

³ ตารางค่าธรรมเนียมศาล (ค่าขึ้นศาล) ทั่วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁴ พิษย์ศักดิ์ หรขงกูร รวมข้อเขียนเกี่ยวกับข้อพิพาททางการค้า สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549, น.19

เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาความคิดในทางที่จะปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการอันจะเป็นประโยชน์ให้กับประเทศได้ดียิ่งขึ้น

2. วัตถุประสงค์การศึกษา

1. เพื่อมุ่งศึกษาถึงแนวคิดของจุดประสงค์และความนิยมในการนำอนุญาโตตุลาการมาใช้แทนศาล
2. เพื่อศึกษาถึงวิธีการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของไทยตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการพ.ศ. 2545 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งรวมถึงคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศที่จะนำมาบังคับในประเทศไทยตามอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York June 10, 1958.)
3. ศึกษาแนวคิดและกฎหมายต่างประเทศในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ
4. ศึกษาถึงอุปสรรคและปัญหาในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของไทย เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายและทางปฏิบัติของต่างประเทศ รวมทั้งเสนอแนะทางแก้ไขปัญหาเพื่อมิให้เกิดความเสื่อมความนิยมในการใช้ออนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท

3. กรอบแนวคิดการศึกษา

การบังคับคดีตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะมีปัญหาบางประการ
 ประการแรก ผู้ชนะคดีที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาว่าจะต้องพิจารณาว่าศาลใดจะมีเขตอำนาจในการรับคำร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดเพราะศาลที่มีเขตอำนาจในปัจจุบันมีทั้งศาลแพ่ง ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ศาลปกครองซึ่งในบางคดีเขตอำนาจของศาลดังกล่าวมีความคาบเกี่ยวกัน และมีเงื่อนไขที่ยากต่อการพิจารณาได้ นอกจากนี้หากการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้นกระทำและมี คำชี้ขาดในต่างประเทศหรือคู่พิพาทฝ่ายแพ้คดีมีทรัพย์สินที่ต่างประเทศ การบังคับคดีก็ต้องทำข้ามประเทศซึ่งก็จะมีปัญหาว่าประเทศหนึ่งจะให้การยอมรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในอีกประเทศหนึ่งหรือไม่ หรือจะดำเนินการบังคับคดีกันอย่างไร ปัจจุบันประเทศต่างๆ ก็ได้มี

ข้อตกลงร่วมกัน โดยมีการลงนามข้อตกลงในสัญญาระหว่างประเทศ ที่เรียกว่า อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเรียกกันสั้นๆ ว่า New York Convention 1958 โดยประเทศภาคีสมาชิกตกลงที่จะยอมรับบังคับคดีในคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่สร้างขึ้นในประเทศภาคีสมาชิกอื่น สนธิสัญญานี้มีประเทศต่างๆ ลงนามถึง 105 ประเทศ ซึ่งประกอบด้วยประเทศใหญ่ๆ อย่างเช่น สหรัฐอเมริกา โซเวียต ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน อังกฤษ ฯลฯ และประเทศไทยก็เป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญานี้ด้วยโดยมาตรา 1 ของอนุสัญญามีข้อความว่า “อนุสัญญาจะรับรองและมีบังคับใช้แก่คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการซึ่งกระทำในรัฐอื่นนอกดินแดนซึ่งต้องการคำรับรองนับถือและการบังคับนั้น... โดยให้ถือเสมือนว่าคำชี้ขาดนั้นทำในประเทศที่ต้องการคำรับรองนับถือและบังคับใช้”⁵

การมีข้อตกลงยอมรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศนี้ทำให้การใช้อนุญาโตตุลาการพิจารณาข้อพิพาทข้อดีกว่า การยื่นคำฟ้องต่อศาลซึ่งเมื่อมีคำพิพากษาแล้วศาลที่จะส่งไปใช้บังคับในต่างประเทศไม่ได้ เนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีข้อตกลงทำนองนี้กับประเทศใดในเรื่องยอมรับเพื่อบังคับคดีของคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ดังนั้นการจะนำคำพิพากษาของศาลในประเทศอื่นมาบังคับใช้กับประเทศไทยจึงไม่อาจทำได้ นอกจากต้องฟ้องคดีขึ้นมาใหม่ทำให้การบังคับคดีทำได้ยากกว่าวิธีการทางอนุญาโตตุลาการ⁶

อย่างไรก็ตามกฎหมายและแนวพิจารณาของศาลในบางประเทศ ก็ยังมีการออกกฎหมายจำกัด การบังคับคดีตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยศาลมีอำนาจไม่บังคับคดีตามคำร้องขอของกลุ่มพิพาทหรือเพิกถอนการบังคับคดีได้ ไม่ว่าคำชี้ขาดนั้นจะกระทำโดยอนุญาโตตุลาการในประเทศของตนหรือในต่างประเทศก็ตาม เป็นต้นว่า

1. คำชี้ขาดไม่มีผลบังคับ เนื่องจากข้อบังคับหรือข้อตกลงในการตั้งอนุญาโตตุลาการขัดต่อกฎหมาย
2. อนุญาโตตุลาการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจ
3. คำชี้ขาดขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

⁵ อนุสัญญาว่าด้วยการรับรองและใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ นิวยอร์ก มิถุนายน ค.ศ.1958 มาตรา 1

⁶ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และกิตติ ตูจันดา “การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ” รวมบทความข้อบังคับข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์พิศิษฐ์การพิมพ์, 2549, น.85

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ของไทยก็มีข้อจำกัดในทำนองนี้ไว้ใน มาตรา 43 และ 44 และขยายข้อจำกัดไปถึงการที่คู่พิพาทอาจคัดค้านว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มี ผลผูกพันตามกฎหมายที่ได้ตกลงกัน หรืออีกฝ่ายไม่ทราบถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ฯลฯ

เงื่อนไขที่คู่พิพาทฝ่ายแพ้ในข้อพิพาทอาจขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการ หรือคัดค้านคำร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น จะต้องมีการพิจารณาไต่สวนซึ่งมักใช้เวลานาน จึงเป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้การบังคับตามคำชี้ขาด ต้องล่าช้าหรือในกรณีที่ ศาลเห็นว่าความสงบเรียบร้อยหรือข้อต่อกฎหมายก็อาจทำให้คำชี้ขาดอาจ ล้มผลไปทำให้คู่พิพาทฝ่ายชนะคดีข้อพิพาทบังคับคดีไม่ได้

4. ประเด็นปัญหาการศึกษา

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 กำหนดให้ผู้พิพาทฝ่ายชนะในข้อ พิพาทที่ประสงค์จะบังคับคดีต้องยื่นคำขอเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการ แต่การดำเนินการดังกล่าวยังมีอุปสรรคบางประการซึ่งจะมีผลกระทบต่อ จุดมุ่งหมายในการใช้อนุญาโตตุลาการที่จะให้มีการบังคับคดีได้โดยรวดเร็วและมีผลบังคับตามคำชี้ ขาด ดังนั้นจึงจำเป็นต้องศึกษาหาวิธีการให้มีการบังคับคดีเป็นไปโดยรวดเร็วและศาลมีคำพิพากษา ตามคำชี้ขาด การนำกฎหมายของต่างประเทศมาเปรียบเทียบกับทางปฏิบัติของไทยก็จะเป็น ประโยชน์ในการขยายแนวความคิดเพื่อปรับปรุงกฎหมายและแนวทางปฏิบัติ นอกจากนี้คำชี้ขาด ของอนุญาโตตุลาการยังอาจเกิดขึ้นในต่างประเทศ อาจจะมีปัญหา ควรศึกษาว่าจะมีการบังคับคดี เช่นเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศหรือไม่ ดังนั้นผู้วิจัยจะกล่าวถึงกฎหมาย อนุญาโตตุลาการต่างประเทศ และปัญหาการบังคับคำชี้ขาดของต่างประเทศบางประเทศประเทศใน การวิจัยนี้

5. ขอบเขตการศึกษา

ขอบเขตของการศึกษาจึงมุ่งที่คัดบทกฎหมายคือ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม และอนุสัญญา New York Convention ค.ศ. 1958 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตลอดจนคำพิพากษาของศาลฎีกาว่า การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทำได้แค่ไหนเพียงไร

6. นิยามคำศัพท์

“อนุญาโตตุลาการ” คือ บุคคลซึ่งเป็นบุคคลภายนอกคนเดียวหรือหลายคนที่ถูกกรณีพิพาทหรือบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมาย ตั้งขึ้นเพื่อให้เป็นคนกลางและทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของคู่กรณี

จากคำนิยามดังกล่าว อนุญาโตตุลาการจึงต้องเป็นบุคคลที่ไม่ใช่คู่กรณีพิพาทและไม่มีส่วนได้เสียกับคู่กรณีพิพาท ดังนั้น หากอนุญาโตตุลาการมีส่วนได้ส่วนเสียย่อมทำให้การอนุญาโตตุลาการใช้ไม่ได้ อนุญาโตตุลาการอาจมีเพียงคนเดียวหรือมีจำนวนมากกว่านั้น และต้องตั้งขึ้นโดยคู่กรณีหรือคนอื่นๆ ที่มีอำนาจแต่งตั้ง เพื่อให้ทำหน้าที่เป็นคนกลางในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของคู่กรณี หากไม่ทำหน้าที่ที่เป็นกลางการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทย่อมใช้บังคับไม่ได้

อนึ่ง เนื่องจากคำว่าอนุญาโตตุลาการนั้นอาจจะมีทั้งอนุญาโตตุลาการในศาลและอนุญาโตตุลาการนอกศาล โดยอนุญาโตตุลาการในศาลนั้นมีที่ใช้ก่อนข้างจำกัดเนื่องจากคู่กรณีอาจจะเสนอข้อพิพาทอันเกี่ยวกับประเด็นทั้งปวงหรือข้อใดข้อหนึ่งให้อนุญาโตตุลาการคนเดียวหรือหลายคนเป็นผู้ชี้ขาดก็ได้ โดยยื่นคำร้องร่วมกันต่อศาล⁷ แต่เนื่องจากวิธีการดังกล่าวไม่เป็นที่นิยมใช้ เพราะเมื่อคดีขึ้นสู่ศาลแล้วคู่ความก็มักให้ศาลเป็นผู้ตัดสิน ส่วนอนุญาโตตุลาการนอกศาลมีที่ใช้แพร่หลายทั้งในและต่างประเทศ บทวิจัยนี้จึงวิเคราะห์เฉพาะอนุญาโตตุลาการนอกศาล

“วิธีการอนุญาโตตุลาการ” หมายถึง วิธีการระงับข้อพิพาทโดยคู่กรณีตกลงกันให้เสนอข้อพิพาทของตนไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทซึ่งเป็นคดีอยู่ในศาลหรือข้อพิพาทซึ่งยังมีได้เป็นคดีในศาลต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อพิจารณาชี้ขาดโดยคู่กรณียอมรับที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น

7. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ผู้วิจัยเห็นว่า การศึกษาปัญหาการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าว อาจจะช่วยให้เห็นถึงอุปสรรคในการดำเนินการบังคับคดีซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักของการใช้อนุญาโตตุลาการซึ่งการศึกษาจะช่วยให้พัฒนาความคิดในอันที่จะหาแนวทางแก้ปัญหาก็เพื่อให้นิยามในการใช้อนุญาโตตุลาการเพิ่มขึ้น จึงน่าจะศึกษาหาทางที่จะแก้ไข อย่างเช่นพิจารณาแก้ไขพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเสียใหม่ เพื่อให้มีการแก้ปัญหามาโดยหาทางให้ศาลมีการพิจารณาอย่างรวดเร็วและจำกัดในการให้ศาลมี

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 210

พิพากษาในทางไม่บังคับคดีตามคำชี้ขาดให้น้อยที่สุด หรือหนทางที่จะแก้ไขให้กระบวนการพิจารณาของศาลในเรื่องการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นไปได้โดยรวดเร็ว

8. ระเบียบวิธีวิจัย

ในการวิจัยนี้เป็นการหาข้อมูลการวิจัยจากเอกสารโดยศึกษากฎหมายไทย คำพิพากษาฎีกา ตำรากฎหมายสัญญาระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ ตลอดจนวิธีการปฏิบัติในศาลไทย โดยผู้วิจัยใช้วิธีเขียนแบบพรรณนาและวิเคราะห์ปัญหา



บทที่ 2

วัตถุประสงค์ของการใช้อุญาโตตุลาการและกฎหมาย เกี่ยวกับวิธีการบังคับคดี

เมื่อคู่พิพาทมีปัญหาขัดแย้งหรือพิพาทกัน ในทางแพ่ง โดยปกติก็มักจะเรียกร้องต่อกันเองเมื่อข้อเรียกร้องไม่เป็นผลก็จะฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลบังคับอีกฝ่ายหนึ่งให้ปฏิบัติตามที่ตนต้องการ แต่ก็มีคู่พิพาทจำนวนหนึ่งที่ไม่ประสงค์จะนำคดีไปสู่ศาล แต่ต้องการนำข้อพิพาทให้อุญาโตตุลาการพิจารณาโดยเห็นว่าน่าจะดีกว่าวิธีการฟ้องคดีต่อศาล ดังนั้นก่อนที่จะวิเคราะห์ถึงปัญหาหรืออุปสรรคในการบังคับตามคำชี้ขาดของอุญาโตตุลาการ ผู้วิจัยเห็นว่าควรที่จะต้องพิจารณาหรือกล่าวถึงเหตุผลที่คิดว่าการใช้อุญาโตตุลาการนั้นจะให้ประโยชน์หรือมีประสิทธิภาพตามวัตถุประสงค์ที่จะมีคำพิพากษาในอันที่จะบังคับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ว่าเป็นอะไรเสียก่อน เพื่อที่จะสามารถเข้าใจได้ว่าสิ่งที่เกิดขึ้นจากการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นเป็นปัญหาหรืออุปสรรคหรือไม่ เพราะหากผลที่เกิดขึ้นขัดหรือแย้งกับวัตถุประสงค์ของการใช้อุญาโตตุลาการที่คิดว่าดีกว่าศาลแล้วสิ่งที่เกิดขึ้นนั้นก็ปัญหาอย่างหนึ่งซึ่งอาจทำให้ความนิยมที่จะเลือกใช้การอุญาโตตุลาการนั้นลดน้อยถอยลง

ขั้นตอนของการศึกษาต่อจากเรื่องวัตถุประสงค์ก็คือวิธีการบังคับตามกฎหมายและทางปฏิบัติของศาลโดยว่าสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการใช้อุญาโตตุลาการหรือไม่

1. วัตถุประสงค์ของการใช้อุญาโตตุลาการ

ที่มาของการเลือกใช้วิธีอุญาโตตุลาการนั้นมาจากความพยายามที่จะใช้ทางเลือกในการระงับข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทแทนการใช้ศาล ซึ่งความจริงแล้วนั้นมีทางเลือกอื่นนอกจากการอุญาโตตุลาการเริ่มตั้งแต่การใช้วิธีการประนีประนอม(Conciliation) ซึ่งเป็นวิธีที่มีการตกลงกันอย่างฉันท์มิตร (Amiable Composition) มากที่สุดและเสียค่าใช้จ่ายและค่าปวการน้อยที่สุดเพราะสามารถทำได้โดยไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมหรือค่าทนายความ เนื่องจากวิธีการประนีประนอมนั้น คู่กรณีจะระงับข้อพิพาทกันเองโดยการผ่อนผันให้แก่กันและกัน แต่ละฝ่ายยินยอมสละประโยชน์

ของตนบางส่วนเพื่อให้ข้อพิพาทยุติ วิธีการดังกล่าวนี้แต่วิธีการดังกล่าวนี้บางครั้งอาจเกิดปัญหาว่าคู่พิพาทผิดสัญญาไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ประนีประนอมกันในภายหลัง จึงเกิดมีวิธีการอีกชนิดหนึ่งที่คู่พิพาทตกลงกันโดยใช้วิธีคล้ายการดำเนินคดีศาล (Litigation) แต่อาศัยบุคคลอื่นที่คู่พิพาทเชื่อถือเป็นผู้พิจารณาตัดสินข้อพิพาทแทนศาลโดยอาศัยอำนาจรัฐเป็นเครื่องมือในการบังคับคดีรวมทั้งใช้อำนาจรัฐในการดำเนินกระบวนการพิจารณาบางอย่าง เช่น การออกหมายเรียกพยานบุคคลหรือพยานเอกสาร การคุ้มครองชั่วคราว วิธีดังกล่าวก็คืออนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

กล่าวโดยสรุปการอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นวิธีระงับข้อพิพาทที่คู่พิพาทตกลงกันโดยอาศัยอำนาจกฎหมายภายในของรัฐสนับสนุนให้ทำได้และช่วยบังคับให้ได้

ในทางด้านของรัฐประเทศส่วนใหญ่ก็มีนโยบายสนับสนุนให้ใช้อนุญาโตตุลาการ เพื่อลดภาระการปฏิบัติงานของศาล เนื่องจากในต่างประเทศต่างๆมีจำนวนคดีที่ต้องพิจารณาเพิ่มขึ้นทุกวัน การใช้อนุญาโตตุลาการจึงเป็นลดภาระค่าใช้จ่ายของรัฐในการที่ต้องเพิ่มจำนวนศาลและผู้พิพากษา และช่วย ทำให้การระงับข้อพิพาทของเอกชนรวดเร็วขึ้น

วิธีการใช้อนุญาโตตุลาการนั้นเริ่มต้นจากการที่คู่สัญญากำหนดกันไว้ล่วงหน้าตั้งแต่ขณะทำสัญญาธุรกิจซึ่งเป็นสัญญาหลักว่าหากเกิดกรณีพิพาทระหว่างกันสืบเนื่องจากสัญญาแล้วทั้งสองฝ่ายจะใช้วิธีอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาทแทนการฟ้องคดีต่อศาล

เหตุที่เอกชนหรือนักธุรกิจนิยมใช้อนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทแทนการฟ้องคดีต่อศาลโดยตรงก็เนื่องจากคู่สัญญาเห็นว่าการใช้อนุญาโตตุลาการนั้นให้ประโยชน์มากกว่า ประโยชน์ดังกล่าวนี้ได้แก่

1. ความลับ การใช้อนุญาโตตุลาการนั้นเป็นการพิจารณาระหว่างคู่พิพาทเมื่อมีคำวินิจฉัยชี้ขาดจะไม่มีกรณีพิพาทหรือลงพิมพ์รายละเอียดข้อพิพาทสู่สาธารณชน ในการพิจารณา จะมีเฉพาะผู้ที่เกี่ยวข้องเช่นทนายความหรือผู้รับมอบอำนาจหรือพยานเท่านั้น ดังนั้นข้อเท็จจริงหรือข้อพิพาทซึ่งอาจจะเกี่ยวกับข้อมูลทางการค้าบางอย่างที่คู่พิพาทอาจต้องการรักษาไว้เป็นความลับจึงไม่แพร่หลายออกไป

2. เลือกผู้ตัดสินด้วยตนเอง คู่พิพาทสามารถเลือกอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทด้วยตนเองจึงสามารถเลือกบุคคลผู้เชี่ยวชาญหรือมีความรู้เฉพาะด้านเป็นผู้พิจารณาข้อพิพาท ต่างกับระบบศาลซึ่งคู่ความไม่สามารถเลือกผู้พิพากษาได้

3. เลือกสถาบันอนุญาโตตุลาการข้อบังคับและกฎหมายได้ ในการทำสัญญาเกี่ยวกับการใช้อนุญาโตตุลาการคู่สัญญาสามารถระบุในสัญญาว่าหากมีข้อพิพาทและใช้อนุญาโตตุลาการจะใช้สถาบันอนุญาโตตุลาการใด หรือข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการหรือกฎหมายของประเทศใดเพื่อใช้พิจารณาตัดสินข้อพิพาทนั้นได้รวมทั้งสามารถเลือกภาษาที่ตนเข้าใจได้ดีจะใช้ในการพิจารณาได้

4. วิธีพิจารณาไม่เคร่งครัดหรือเป็นแบบพิธี การพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการจะไม่เคร่งครัดหรือเป็นแบบพิธีเหมือนกระบวนการพิจารณาในศาล ในการพิจารณามีบรรยากาศที่เป็น การเผชิญหน้ากันน้อยกว่ากระบวนการพิจารณาในศาล จึงรักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาทได้ดีกว่า การฟ้องคดีต่อศาล

5. รวดเร็ว การพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการจะรวดเร็วกว่าศาล ข้อบังคับของ อนุญาโตตุลาการในสถาบันต่างๆ มักจะกำหนดเวลาชี้ขาดหลังการพิจารณาว่าจะต้องแล้วเสร็จ ภายในระยะเวลาเท่าใด อย่างเช่นข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการสถาบัน อนุญาโตตุลาการ ข้อ 27กำหนดว่า คำชี้ขาดต้องทำให้แล้วเสร็จภายในเวลา 180 วันนับแต่วันที่ตั้ง อนุญาโตตุลาการคนสุดท้าย

6. ประหยัดกว่า การใช้อนุญาโตตุลาการนั้นจะถือเป็นที่สุดไม่มีการอุทธรณ์ในชั้น อนุญาโตตุลาการอีก ดังนั้นถ้าหากเปรียบเทียบการพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการกับการดำเนินคดี ในศาลซึ่งอาจมีอุทธรณ์หรือฎีกาแล้วการใช้อนุญาโตตุลาการจะมีค่าใช้จ่ายน้อยกว่า

7. สามารถบังคับคดีในต่างประเทศได้ เนื่องจากปัจจุบันมีการลงนามในอนุสัญญาว่า ด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral awards, New York, June, 10 1958 ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญานี้ ดังนั้นประเทศสมาชิกจึงสามารถนำคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการในประเทศหนึ่งไปขอให้ศาลในอีกประเทศหนึ่งพิพากษาตามคำชี้ขาดเพื่อบังคับ คดีทรัพย์สินของคู่พิพาทที่อยู่ในประเทศนั้นได้ต่างกับกรณีการพิจารณาในศาลที่คู่ความที่ชนะคดี อาจไม่สามารถนำคำพิพากษาของศาลในประเทศของตนไปใช้หรือขอบังคับคดีในศาลอีกประเทศ หนึ่งได้ เนื่องจากระบบของศาลประเทศต่างๆ มักไม่ค่อยยอมรับคำพิพากษาของศาลประเทศอื่น และประเทศไทยก็ไม่เคยทำสัญญากับประเทศใดว่าประเทศไทยจะยอมรับนับถือคำพิพากษาของ

ศาลประเทศอื่น แม้ตามพระราชบัญญัติขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 3 บัญญัติว่า กรณีไม่มีบทบัญญัติก็ให้ใช้กฎหมายระหว่างประเทศบังคับก็ตาม แต่ตามประเพณีของกฎหมายระหว่างประเทศก็ไม่มีความแน่นอน ในขณะที่กฎหมายอังกฤษนั้นแม้ศาลอังกฤษจะยอมรับคำพิพากษาของศาลประเทศอื่นบ้างแต่ก็มีเงื่อนไขข้อจำกัดหลายประการรวมทั้งต้องอยู่ในหลักถ้อยที่ถ้อยอาศัย ซึ่งหมายความว่าอีกประเทศหนึ่งต้องยอมรับคำพิพากษาของศาลอังกฤษด้วยเช่นกัน ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าการบังคับคดีโดยอาศัยคำพิพากษาของศาลต่างประเทศทำได้ยาก

อย่างไรก็ตามมีผู้เห็นว่าการใช้อนุญาโตตุลาการก็มีข้อเสียเช่นกัน ข้อเสียดังกล่าว ได้แก่

1. สถาบันอนุญาโตตุลาการบางแห่งเรียกค่าใช้จ่ายและค่าปฎิการอนุญาโตตุลาการค่อนข้างสูงมาก⁸ ในขณะที่หากใช้ศาลจะไม่มีค่าปฎิการที่จะต้องจ่ายให้ศาล เพราะศาลได้เงินเดือนจากรัฐแล้ว
2. อนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทเลือกโดยเข้าใจว่ามีความรู้⁹นั้นบางคนอาจไม่มีความรู้เฉพาะด้านหรือความรู้ในทางกฎหมายที่จะพิจารณาตัดสินข้อพิพาทจริง
3. อนุญาโตตุลาการไม่สามารถดำเนินการบางอย่างเหมือนศาล เช่น ไม่สามารถออกหมาย เรียกพยานบุคคลหรือพยานเอกสาร ไม่สามารถมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวและที่สำคัญที่สุดก็คือไม่สามารถบังคับคดีแก่คู่พิพาทคดีได้เอง โดยยังต้องพึ่งกระบวนการทางศาลในบางส่วนทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายซ้ำซ้อน และต้องเสียเวลาในขั้นตอนของการพิจารณาในศาลในเรื่องต่างๆ เหล่านั้น

⁸ ดูอัตราค่าใช้จ่ายและค่าปฎิการของอนุญาโตตุลาการของ UNCITRAL

⁹ เสวนีย์ อัสวโรจน์ คำอธิบายว่าด้วยวิธีระงับข้อพิพาททางธุรกิจ โดยอนุญาโตตุลาการ สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2543 น. 166.

2. กฎหมายเกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

เนื่องจากอนุญาโตตุลาการแม้จะทำหน้าที่คล้ายตุลาการหรือกึ่งตุลาการแต่ก็ไม่มีอำนาจที่จะบังคับตามคำชี้ขาดของคนได้ดังนั้นคู่พิพาทฝ่ายที่ชนะคดีจำเป็นต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดและบังคับคดีต่อไป

กฎหมายเกี่ยวกับวิธีการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 กำหนดว่า เมื่อศาลได้รับคำร้องก็ต้องรีบทำการไต่สวนและมีคำพิพากษาโดยพลัน (มาตรา 42) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

การที่อนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจในการบังคับคดีนี้ทำให้มีขั้นตอนซึ่งต้องดำเนินต่อไปและเกิดปัญหาบางประการซึ่งผู้วิจัยแยกเป็น 2 กรณี

2.1 กรณีคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการกระทำในประเทศไทย

2.2.1 เขตอำนาจศาล กรณีที่ทรัพย์สินที่จะบังคับตามคำชี้ขาดอยู่ในประเทศไทย กรณีนี้การบังคับคดีเป็นไปตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยตรงคือคู่พิพาทฝ่ายชนะคดีจะต้องไปยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้เนื่องจากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมิใช่คำพิพากษาของศาลจึงไม่อาจที่จะบังคับคดีเพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินของคู่พิพาทฝ่ายแพ้คดีได้จึงต้องไปอาศัยอำนาจต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้มีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเสียก่อน¹⁰ คำว่าศาลที่มีเขตอำนาจนั้นเดิมเมื่อมีการใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 คู่พิพาทฝ่ายที่ชนะคดีตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะยื่นคำร้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเนื่องจากตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับเก่าไม่ได้มีบทบัญญัติว่าศาลใดเป็น “ศาลที่มีเขตอำนาจ” คู่พิพาทที่ชนะคดีจึงอาศัยบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2530 ที่กำหนดให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจและพิพากษาคดีแพ่งเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเพื่อการระงับข้อพิพาทตามมาตรา 7 (3) ถึง (10)

¹⁰ เฟื่องอ้าง, น. 86.

ต่อมาเมื่อมีการยกเลิกพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 และใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 กฎหมายฉบับใหม่นี้กำหนดในเรื่องศาลที่มีเขตอำนาจไว้ในมาตรา 9 ว่า “ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางหรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคหรือศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตศาลหรือศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการนั้นเป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้”¹¹

บทบัญญัติที่ใช้คำว่า “หรือ” ดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาว่าจะหมายถึงให้คู่พิพาทที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลเป็นผู้เลือกศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศหรือศาลอื่นตามบทบัญญัติก็ได้หรือจะต้องพิจารณาเสียก่อนว่าลักษณะคดีที่พิพาทนั้นมีเนื้อหาข้อขัดแย้งข้อพิพาทเป็นสำคัญเป็นคดีประเภทใดก็ให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลนั้น ในเรื่องนี้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็ได้เคยชี้ขาดตามความเห็นที่สองว่าต้องดูลักษณะคดีด้วยว่าจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด ซึ่งในเรื่องเขตอำนาจศาลนี้เป็นปัญหาอย่างหนึ่งของคู่พิพาทฝ่ายผู้ชนะคดีที่จะต้องพิจารณาให้ดี เพราะหากไม่ใช่ศาลที่มีเขตอำนาจศาลอาจปฏิเสธไม่รับคำร้องขอหรือคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งอาจยกยื่นคำร้องหรือต่อสู้คดีขอให้ศาลจำหน่ายคดีเนื่องจากการฟ้องผิดศาล

ในคดีที่มีปัญหาว่าคดีจะอยู่ในอำนาจของศาลใด และศาลที่คู่ความต่างอ้างว่าเป็นคดีที่มีเขตอำนาจด้วยกันนั้นต่างเป็นศาลยุติธรรมด้วยกัน ปัญหาว่าคดีจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใดนั้นประธานศาลฎีกาจะเป็นผู้วินิจฉัย ตัวอย่างเช่น โจทก์ฟ้องคดีต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง แต่จำเลยคัดค้านว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจศาลแพ่ง ซึ่งทั้งสองศาลต่างเป็นศาลยุติธรรมด้วยกัน ดังนั้นวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 9 บัญญัติให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้วินิจฉัยว่าคดีจะอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศหรือไม่หากไม่อยู่ก็จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลแพ่ง

¹¹ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 1/2546 ระหว่างศาลแพ่งกรุงเทพใต้ และศาลปกครองกลาง

การวินิจฉัยเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางกับศาลแพ่งนั้นบางเรื่องเป็นปัญหาที่คาบเกี่ยวและยากต่อการพิจารณาหรือวินิจฉัย ดังตัวอย่างเช่น

คดีหมายเลขคำของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางหมายเลขคำที่ กค. 133/2541 ระหว่างบริษัท โรด & ไลเซนฟิลด์ จีเอ็มบีเอส & โค จำกัด กับพวก โจทก์ บริษัทยูไนเต็ด ทริเนตี้ ทรานสปอร์ต จำกัด จำเลยมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยว่า คดีตามคำฟ้องของโจทก์เป็นคดีแพ่ง คดีแพ่งเกี่ยวกับการขนส่งระหว่างประเทศและเป็นนิติกรรมที่เกี่ยวข้องตามบทบัญญัติมาตรา 7 (5) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 หรือไม่ปรากฏตามคำฟ้องว่า โจทก์ที่ 1 และที่ 2 เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัท จำกัด ตามกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐเยอรมันและประเทศสหรัฐอเมริกาตามลำดับ ส่วนจำเลยเป็นบริษัทจำกัดตามกฎหมายไทย โจทก์ที่ 1 โจทก์ที่ 2 และจำเลยตกลงร่วมกันในการขนส่งและขนถ่ายสินค้าทางบก ทางน้ำ และทางอากาศทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ รวมทั้งส่งของออกจากท่าเรือตามพิธีการทางศุลกากรและการจัดระวางการขนส่งทุกชนิด โดยตกลงแบ่งผลประโยชน์ระหว่างผู้ร่วมงานด้วยกันร้อยละ 50 หลังจากหักค่าใช้จ่าย การขนส่งสินค้าจากประเทศไทยไปยังสหรัฐอเมริกา หรือจากสหรัฐอเมริกามายังประเทศไทย หรือจากประเทศไทยไปยังประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน หรือจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมายังประเทศไทย ค่าขนส่งผู้ส่งจะชำระต้นทุนหรือปลายทางไปถึงแล้วก็ได้ เมื่อโจทก์ที่ 1 โจทก์ที่ 2 หรือจำเลยจะออกใบแจ้งการชำระเงินและอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องชำระเงินตามใบแจ้งการชำระเงินหรือตามใบกำกับสินค้าทุกครั้ง โจทก์ทั้งสองกับจำเลยได้ดำเนินงานร่วมกันในการขนส่งสินค้าจากประเทศสหรัฐอเมริกามายังประเทศไทยและจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมายังประเทศไทยรวม 101 ครั้ง ซึ่งเมื่อคิดบัญชีเพื่อคำนวณรายรับรายจ่าย และแบ่งปันผลกำไรกันแล้ว จำเลยยังเป็นหนี้ส่วนแบ่งกำไรจากการดำเนินงานร่วมกันกับโจทก์ทั้งสอง โจทก์ทั้งสองจึงขอให้บังคับชำระหนี้ดังกล่าวแก่โจทก์ทั้งสอง

ประธานศาลฎีกาวินิจฉัยว่าแม้การขนส่งสินค้ารวม 101 ครั้งดังกล่าวเป็นการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ และข้อตกลงร่วมการทำงาน และแบ่งปันผลประโยชน์กันระหว่างโจทก์ที่ 1 โจทก์ที่ 2 และจำเลยในการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศดังกล่าวจะถือว่าเป็นนิติกรรมที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศก็ตาม แต่ข้อพิพาทตามคำฟ้องของโจทก์เป็นข้อ

พิพาทกันตามข้อตกลงระหว่างโจทก์ที่ 1 และ โจทก์ที่ 2 และจำเลย ซึ่งมีใช้ข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาขนส่งสินค้าระหว่างประเทศที่ผู้ส่งสินค้าฟ้องโจทก์ที่ 1 โจทก์ที่ 2 และจำเลยผู้ร่วมกันทำการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศให้รับผิดชอบแต่อย่างใด การฟ้องคดีเป็นการฟ้องให้รับผิดชอบในระหว่างผู้ร่วมทำการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศด้วยกัน ตามคำฟ้องของโจทก์หาได้มีคำขอบังคับตามสิทธิตามสัญญาขนส่งสินค้าระหว่างประเทศไม่ แม้ข้อตกลงหรือสัญญาระหว่างโจทก์ที่ 1 โจทก์ที่ 2 และจำเลยจะเป็นนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศก็ตาม แต่ข้อพิพาทตามคำฟ้องของโจทก์เป็นข้อพิพาทกันตามข้อตกลงระหว่างโจทก์ที่ 1 โจทก์ที่ 2 และจำเลย ซึ่งมีใช้ข้อพิพาทขนส่งระหว่างประเทศที่ผู้ส่งสินค้าฟ้องโจทก์ที่ 1 โจทก์ที่ 2 และจำเลยผู้ร่วมกันทำการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศให้รับผิดชอบแต่อย่างใด เมื่อตามคำฟ้องของโจทก์มิได้มีคำขอบังคับตามสิทธิตามสัญญาขนส่งระหว่างประเทศเป็นหลัก คดีของโจทก์จึงมิใช่คดีแพ่งเนื่องเกี่ยวกับการขนส่งระหว่างประเทศและนิติกรรมอื่นที่เกี่ยวข้องตามบทบัญญัติมาตรา 7 (5) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 อันจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

คดีข้างต้นเป็นตัวอย่างให้เห็นถึงการฟ้องผิดศาลของโจทก์เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลของคดีทรัพย์สินทางปัญญาและระหว่างประเทศ ซึ่งขึ้นสู่การพิจารณาของประธานศาลฎีกาซึ่งคดีนี้แม้ข้อพิพาทจะเกี่ยวกับการขนส่งระหว่างประเทศก็ตาม แต่ก็มิได้เกี่ยวกับประเด็นตามฟ้องโดยตรงจึงมิได้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

คดีที่ฟ้องผิดศาลตามคำวินิจฉัยของประธานศาลฎีกานี้ส่วนใหญ่จะต้องใช้เวลาวินิจฉัยนานไม่น้อยกว่า 1 ปี และปรากฏผลคดีในเรื่องที่โจทก์ยื่นคำร้องหรือคำฟ้องว่าไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจศาลที่ฟ้องเป็นผลให้มีการจำหน่ายคดีจำนวนมาก¹² เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลนั้นหากเขตอำนาจศาลที่คู่พิพาทฝ่ายชนะคดียื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับคดีกับเขตอำนาจศาลที่คู่พิพาทฝ่ายคัดค้านกล่าวอ้างปรากฏว่าศาลหนึ่งเป็นศาลปกครองแต่อีกศาลหนึ่งเป็นศาลยุติธรรม

¹² คำวินิจฉัยของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับคดีทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2541-2543 หนังสือสวัสดิการศาลฎีกา

เช่น ศาลแพ่งหรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในเรื่องเขตอำนาจศาลจะอยู่ในอำนาจวินิจฉัยของคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดให้มีกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ศาล ประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธานกรรมการ ประธานศาลปกครองสูงสุด หัวหน้าสำนักตุลาการทหารและผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกสี่คนเป็นกรรมการ¹³

ในการฟ้องคดีซึ่งรวมทั้งคำร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาต่อศาลใด ถ้าคู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องหรือผู้คัดค้านเห็นว่าคดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่งก็มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลที่รับฟ้องก่อนวันสืบพยานสำหรับศาลยุติธรรมหรือศาลทหารหรือก่อนวันสั่งพิจารณาคดีครั้งแรกสำหรับศาลปกครอง¹⁴ ซึ่งศาลที่รับฟ้องต้องรอการพิจารณาไว้ชั่วคราว และทำความเข้าใจศาลที่คู่ความร้องว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจโดยเร็ว ถ้าศาลที่ส่งความเห็นเห็นว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลตน และศาลที่รับความเห็นมีความเห็นฟ้องกับศาลดังกล่าว ให้แจ้งความเห็นไปยังศาลที่ส่งความเห็นเพื่อให้มีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลเดิมนั้นต่อไป

ถ้าศาลที่ส่งความเห็นมีความเห็นเห็นว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่งก็คู่ความอ้าง และศาลที่รับความเห็นมีความเห็นฟ้องกับศาลดังกล่าวให้แจ้งความเห็นไปยังศาลที่ส่งความเห็นเพื่อมีคำสั่งให้โอนคดีไปยังศาลนั้น หรือสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่ความไปฟ้องยังศาลที่มีอำนาจ

ถ้าศาลที่ส่งความเห็นและศาลที่รับความเห็นมีความเห็นแตกต่างกันในเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีนั้น ศาลที่ส่งความเห็นจะส่งเรื่องให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดให้เสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง แต่ถ้ามีเหตุจำเป็นให้คณะกรรมการลงมติให้ขยายเวลาออกไปได้ไม่เกินสามสิบวัน โดยต้องบันทึกเหตุแห่งความจำเป็นไว้ด้วย

การพิจารณาว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือคดีใดจะอยู่ในเขตอำนาจศาลแพ่งหรือศาลทรัพย์สินการการค้าระหว่างประเทศซึ่งเป็นศาลยุติธรรมก็มีปัญหาที่พิจารณาในเรื่องเขตอำนาจศาลค่อนข้างยากเช่นกัน การพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาที่จะต้องพิจารณาว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ถ้าเป็นสัญญาทางปกครองก็ต้องไปยื่นคำร้องให้ศาลปกครองมี

¹³ พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล มาตรา 4

¹⁴ ที่อ้างถึงข้างต้น มาตรา 10

คำพิพากษาพิจารณาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ถ้าไม่ใช่สัญญาทางปกครองก็ต้องไปยื่นต่อศาลยุติธรรม สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ต้องพิจารณาคำนิยามที่กฎหมายกำหนด และจากแนวคำวินิจฉัยทางศาล เช่น สัญญาทางปกครองต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำแทนรัฐ¹⁵

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาทางปกครองมาตรา 3 บัญญัติว่า “สัญญาทางปกครองหมายความรวมถึงสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ”

สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลได้นั้น คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สองสัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้นหากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาคและมิได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาข้างต้น สัญญานั้นเป็นสัญญาทางแพ่ง

ความยากในการพิจารณาว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ขึ้นอยู่กับตรงที่ว่าการพิจารณาสัญญาทางปกครองนั้นไม่ได้พิจารณาเฉพาะตัวสัญญาทางปกครองเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงสัญญาอุปกรณ์หรือสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสัญญาประธาน ซึ่งเป็นสัญญาทางปกครอง ตัวอย่างเช่นการพิจารณาว่าสัญญาค้าประกันการลาไปศึกษาต่อของข้าราชการนั้น แม้จะเป็นเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ถือเป็นสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาลาศึกษาซึ่ง

¹⁵ คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง มกราคม 2551 หน้า 6

สัญญาการศึกษาเป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากมีวัตถุประสงค์ให้ผู้ลาศึกษากลับมารับราชการอันเป็นการร่วมในการดำเนินบริการสาธารณะ การวินิจฉัยตามสัญญาค้ำประกันต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญาการศึกษาอันเป็นสัญญาหลักเสียก่อนจึงถือว่าเป็นสัญญาทางปกครอง¹⁶

อย่างไรก็ตามในทางสัญญานั้นคู่กรณีในสัญญาจะเป็นหน่วยงานปกครอง แต่สัญญาดังกล่าวก็อาจไม่ใช่สัญญาทางปกครองก็ได้ และบางกรณีแม้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เข้าทำสัญญาจะไม่ใช่ผู้มีอำนาจกระทำแทนหน่วยงานปกครองแต่หน่วยงานปกครองอาจต้องรับผิดชอบถือว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาปกครอง ดังนั้นจึงปรากฏหลายๆ คดีซึ่งมีลักษณะข้อเท็จจริงเกือบคล้ายกันหลายเรื่องซึ่งบางคดีถือว่าเป็นสัญญาทางปกครอง แต่บางคดีกลับไม่ใช่สัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาซื้อขายเครื่องอุปกรณ์ประมวลผลคอมพิวเตอร์เพื่อติดตั้งในโรงพยาบาลของรัฐเป็นสัญญาทางปกครอง¹⁷ แต่สัญญาซื้อขายเครื่องคอมพิวเตอร์พร้อมอุปกรณ์ระหว่างคณาจารย์คณะวิศวกรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่กับเอกชนไม่เป็นสัญญาทางปกครอง¹⁸ สัญญาก่อสร้างอาคารหอพักข้าราชการในโรงพยาบาลคณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัย เชียงใหม่เป็นสัญญาทางปกครอง¹⁹ แต่สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารแฟลตเอนกประสงค์พร้อมงานปรับปรุงดินก่อสร้างงานระบบสาธารณูปโภค โครงการบ้านพักข้าราชการไม่เป็นสัญญาทางปกครอง²⁰

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการพิจารณาเขตอำนาจของศาลที่คู่พิพาทฝ่ายชนะข้อพิพาทในชั้นอนุญาโตตุลาการก็เป็นเรื่องที่ต้องใช้เวลาในการศึกษา ถ้าหากได้มีการส่งเรื่องให้ประธานศาลฎีกาหรือคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจระหว่างศาลชี้ขาดแล้วก็อาจต้องใช้เวลาาน 1 หรือ 2 ปีกว่าจะได้ผลคำวินิจฉัยชี้ขาด

¹⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 474/2547 วินิจฉัยในทางเดียวกับคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 28/2546 และที่ 35/2547

¹⁷ คำสั่งศาลปกครองที่ 726/2547

¹⁸ คำสั่งศาลปกครองที่ 192/2548

¹⁹ คำสั่งที่ 104/2544

²⁰ คำสั่งที่ 656/2550

2.2 การเตรียมการยื่นคำร้องต่อศาล

2.2.1 ค่าธรรมเนียม

สัญญาที่มีการระบุให้ใช้อนุญาโตตุลาการเมื่อจะยื่นคำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศ หรือคำร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศ และต้องค่าธรรมเนียม ค่าขึ้นศาล ข้อ (9) (ข) ซึ่งในตารางค่าธรรมเนียมท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดว่า

“คำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศหรือคำร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศทุนทรัพย์ไม่เกินห้าสิบล้านบาท อัตราร้อยละ 0.5 ของจำนวนที่ร้องขอให้ศาลบังคับแต่ไม่เกินห้าหมื่นบาท”

เห็นได้ว่านอกจากค่าธรรมเนียมค่าปฎิการของอนุญาโตตุลาการที่ต้องชำระให้สถาบันอนุญาโตตุลาการแล้วก็ยังต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลเพิ่มอีก

2.3 เอกสารที่ต้องใช้ในการยื่นคำร้อง

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 42 บัญญัติว่า

“เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดประสงค์จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการให้คู่พิพาทฝ่ายนั้นยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในกำหนดเวลาสามปีนับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้ เมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวไว้รับทำการได้สวนและมีคำพิพากษาโดยพลัน

ผู้ร้องขอบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะต้องมีเอกสารดังต่อไปนี้มาแสดงต่อศาล

- (1) ต้นฉบับคำชี้ขาดหรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง
- (2) ต้นฉบับสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง
- (3) คำแปลเป็นภาษาไทยของคำชี้ขาดและสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยมีผู้แปล ซึ่งได้

สาบานตัวแล้วหรือปฏิญาณตนต่อหน้าศาลหรือต่อหน้าเจ้าพนักงาน หรือบุคคลที่มีอำนาจในการรับสาบานหรือปฏิญาณ หรือรับรองโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการรับรองคำแปล หรือผู้แทนทางการทูตหรือกงสุลไทยในประเทศที่มีคำชี้ขาดหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น

นอกจากเอกสารที่จะต้องยื่นต่อศาลเหมือนคดีทั่วไป เช่น หนังสือแต่งตั้งทนายความ หนังสือแสดงสถานะของบุคคลหรือนิติบุคคลและรับรองที่อยู่ เช่น บัตรประจำตัวหรือหนังสือรับรองบริษัทแล้วเอกสารสำคัญที่ต้องยื่นต่อศาลประกอบคำร้องก็คือเอกสารตามมาตรา 42 ข้างต้น ตามมาตรา 42 (3) นั้นถ้าคำชี้ขาดเป็นภาษาไทยก็คงไม่มีปัญหา แต่บางกรณี คำชี้ขาดเป็นภาษาอังกฤษ เนื่องจากกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการนั้นคู่กรณีอาจกำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการให้ทำเป็นภาษาอังกฤษ คำชี้ขาดจึงเป็นภาษาอังกฤษ กรณีเช่นนั้นก็ต้องจัดทำ

คำแปลโดยมีผู้แปลสาบานตัว ส่วนกรณีที่รับรองโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการรับรองคำแปล หรือผู้แทนทางการทูตหรือกงสุลไทยในประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นกรณีที่คำชี้ขาดทำในต่างประเทศ

2.4 การปฏิเสธไม่รับคำร้องหรือไม่บังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการของศาล

การปฏิเสธไม่รับคำร้องของศาลมักเป็นเรื่องเขตอำนาจศาล ซึ่งหากมีการยื่นไปยังศาลและศาลเห็นว่าคำร้องนั้นไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจของตน ศาลก็อาจไม่รับคำร้องหรือหากผู้ยื่นไม่ได้ชำระค่าธรรมเนียม หรือนำเอกสารที่ต้องยื่นมาไม่ยื่นไว้ไม่ครบถ้วน

ส่วนกรณีที่ศาลไม่บังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการนั้นจะมี 3 กรณี คือ กรณีตามมาตรา 24 มาตรา 43 และมาตรา 44

มาตรา 24 วรรคแรก คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตน รวมถึงความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ในขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ และเพื่อวัตถุประสงค์นี้ให้ถือว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลักเป็น โฆษะหรือไม่สมบูรณ์จะไม่กระทบกระเทือนถึงข้อสัญญาโตตุลาการ

มาตรา 43 ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าคำชี้ขาดนั้นจะได้ทำขึ้นในประเทศใด ถ้าผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดพิสูจน์ได้ว่า

(1) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น

(2) สัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น

(3) ไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าต่อสู้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

(4) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้วศาลอาจบังคับคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงนั้นก็ได้

(5) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือมิได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้ หรือ

(6) คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพัน หรือได้ถูกเพิกถอน หรือระงับใช้เสียโดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด เว้นแต่ในกรณีที่ยังอยู่ในระหว่างการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจทำการเพิกถอนหรือระงับใช้ซึ่งคำชี้ขาด ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดไปได้ตามที่เห็นสมควร และถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดร้องขอ ศาลอาจสั่งให้คู่พิพาทฝ่ายที่จะถูกบังคับวางประกันที่เหมาะสมก่อนก็ได้

มาตรา 44 ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 43 ได้ ถ้าปรากฏต่อศาลว่าคำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายหรือถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ตามมาตรา 24 ข้างต้นนั้นเป็นเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งอนุญาโตตุลาการและประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้พิจารณาในเบื้องต้น แต่หากปรากฏว่าไม่สมบูรณ์ศาลก็อาจไม่บังคับตามคำชี้ขาด

ตามมาตรา 43 ข้างต้นนั้นมีทั้งส่วนที่เกี่ยวกับคำชี้ขาดที่กระทำทั้งในต่างประเทศ และคำชี้ขาดที่กระทำในประเทศ

ส่วนที่เกี่ยวกับคำชี้ขาดในประเทศได้แก่ มาตรา 43(1) (3) (4) (5) และ (6)

ตามมาตรา 43(1) เกี่ยวกับคู่สัญญาเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถนั้นย่อมเป็นไปตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ตามมาตรา 43(3) ซึ่งต้องมีการแจ้งให้ผู้ที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาดทราบถึงเรื่องแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ การแจ้งนั้นต้องดำเนินการวิธีที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งตามปกติจะส่งไปยังสถานที่อยู่อันเป็นภูมิลำเนาหรือตามสถานที่ตามที่จดทะเบียน และภูมิลำเนาหรือสำนักทำการของนิติบุคคลนั้น โดยถือเอาสำนักงานหรือสำนักงานใหญ่ซึ่งอยู่ในเขตศาล²¹ ของบุคคลนิติบุคคลนั้น กรณีไม่มีผู้รับก็อาจมีการลงโฆษณาประกาศทางหนังสือพิมพ์อีก²²

²¹ คู่มือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 68

²² คู่มือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 79

ตามมาตรา 43(4) นั้นหมายความว่าคณะอนุญาโตตุลาการกระทำเกินขอบอำนาจหรือเกินขอบเขตของข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ เช่น คู่กรณีอาจทำสัญญากันไว้หลายสัญญาในสัญญาเกี่ยวกับการตั้งอนุญาโตตุลาการกำหนดให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้พิจารณาเฉพาะบางสัญญาแต่อนุญาโตตุลาการพิจารณาหมดทุกสัญญาเป็นต้น

ส่วนตามมาตรา 43(5) นั้นในประโยคแรกสามารถเข้าใจได้ง่ายแต่ในประโยคหลังซึ่งมีข้อความว่า “หรือมิได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดในกรณีที่คุณพิพาทมิได้ตกลงกันไว้” นั้นเข้าใจได้ค่อนข้างยากว่าจะหมายความว่าอย่างไร

มีผู้อธิบายโดยยกตัวอย่างว่าในบางกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันเกี่ยวกับองค์คณะของอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการไว้เลย หากคณะอนุญาโตตุลาการดำเนินการไปโดยที่การดำเนินการนั้นขัดกับกฎหมายที่กำหนดข้อมขัดต่อ มาตรา 43(5) นี้²³

ส่วนมาตรา 43(6) นั้นเป็นกรณีของการบังคับตามคำชี้ขาดข้ามประเทศ²⁴

ส่วนกรณีตามมาตรา 44 ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลทำคำสั่งปฏิเสธ โดยเห็นว่าเป็นข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการ หรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนกรณีที่ศาลเห็นว่าข้อพิพาทไม่อาจระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการไม่ค่อยมีคดีให้เห็นปรากฏ แต่กรณีที่ศาลเห็นว่าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นปรากฏให้เห็นหลายคดี

คำว่า “ความสงบเรียบร้อย” นั้นไม่มีบทนิยามในกฎหมายแต่อาจให้ความหมายว่าประโยชน์ทั่วไปของประเทศหรือประชาชน การกระทำที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ เศรษฐกิจของประเทศความสงบสุขในสังคมและความมั่นคงของสถาบันครอบครัวย่อมถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน²⁵

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 44 แยกคำว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยมีคำว่า “หรือ” จึงหมายถึงอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่คำว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยในบางคดีอาจจะมีการวินิจฉัยเกี่ยวพันกัน ไปดังตัวอย่างคดีในศาล

²³ ไซวัฒน์ บุณนาค อนุญาโตตุลาการทฤษฎีและปฏิบัติ โรงพิมพ์เดือนตุลา พ.ศ. 2554 หน้า 198

²⁴ ไซวัฒน์ บุณนาค หน้า 199

²⁵ ศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ มกราคม 2545 หน้า 44

หลายคดีที่ศาลมีคำวินิจฉัยร่วมกัน ไปว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยของศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยไม่แยกการกระทำแต่ละอย่าง²⁶

การวินิจฉัยว่าการบังคับคดีตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีนั้น จึงขึ้นอยู่กับศาลว่าจะพิจารณาในความหมายกว้างหรือแคบเพียงใด แนวโน้มจากศาลไทยในคดีหลายคดีที่เกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการนั้น ศาลตีความค่อนข้างกว้างมาก โดยรวมไปถึงการที่ผู้แทนนิติบุคคลได้รับสิทธิหรือประโยชน์ก่อนลงนามในสัญญา เนื่องจากการซื้อหุ้นจากการจัดสรรให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวกับสัญญาถือว่าการได้รับประโยชน์ในการลงนามตามสัญญา และเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต²⁷ รวมทั้งกรณีที่เห็นว่าการที่หน่วยงานของรัฐที่เป็นฝ่ายแพ้คดีมิได้ทำสัญญาให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายก็ถือว่าการไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 24 วรรค 1 และศาลไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

ผลของการที่ศาลไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยมีคำพิพากษาหรือคำสั่งยกคำร้องของผู้ร้องขอ นั้นย่อมหมายความว่าคู่พิพาทที่ชนะในชั้นอนุญาโตตุลาการจะกลายเป็นฝ่ายแพ้คดี เพราะเมื่อบังคับคดีไม่ได้ก็เท่ากับว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นสูญเปล่า

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 30 วรรคแรก บัญญัติว่าให้ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้ภายในกำหนด 3 ปี นับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้

ข้อความดังกล่าวแก้ไขพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ซึ่งเดิมใช้คำว่า “นับแต่วันที่ส่งสำเนาคำชี้ขาดถึงคู่กรณี”

มีผู้อธิบายว่าข้อความที่แก้ไขหมายความว่าแม้จะได้ส่งสำเนาคำชี้ขาดให้แก่คู่กรณีแล้วก็ตาม แต่หากคู่กรณีฝ่ายแพ้คดียื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 40 หรือในบางกรณีที่คู่พิพาทยื่นคำร้องต่อคณะอนุญาโตตุลาการเพื่อขอให้แก้ไขข้อผิดพลาดในคำชี้ขาด ตีความ หรือให้อธิบายข้อความส่วนใดส่วนหนึ่งในคำชี้ขาด หรือทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมตามมาตรา 39 ก็ต้องถือว่า คู่พิพาทฝ่ายที่ชนะข้อพิพาทจะยังขอบังคับคดีตามคำชี้ขาดไม่ได้²⁸ ระยะเวลาจึงยังไม่นับ

ในการไต่สวนคำชี้ขาดคู่พิพาทที่ชนะในข้อพิพาทอาจพบอุปสรรคเนื่องจากศาลปฏิเสธไม่รับบังคับคดีตามคำชี้ขาดหรือเพิกถอนคำชี้ขาดหรือกรณีตามมาตรา 24

²⁶ ศักดิ์ สนองชาติ เฟื่องอ้าง หน้า 45

²⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 7279/2549

²⁸ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และกิตติ ตูจันดา การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ รวมบทความข้อบังคับข้อตกลงระหว่าง ประเทศและคำพิพากษาของศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ หน้า 87

มาตรา 43 และ 44 ดังกล่าวแล้วข้างต้นในการพิจารณากรณีต่างๆ นั้นคู่พิพาทฝ่ายแพคดีมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ ส่วนกรณีที่ข้อพิพาทไม่สามารถจะระงับโดยอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย และการบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นศาลอาจยกขึ้นพิจารณาเองได้ ดังนั้นโดยทั่วไปคู่พิพาทฝ่ายแพข้อพิพาทจึงสามารถทำประโยชน์จากมาตรา 24, 43 และ 44 โดยทำคำคัดค้านคำร้องขอของคู่พิพาทฝ่ายชนะ หรือมีละนั้นก็ยื่นคำร้องขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ²⁹

สิทธิในการขอเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของคู่พิพาทฝ่ายแพคดีเห็นได้จากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา 43(6) ที่บัญญัติว่า “คำชี้ขาดยังไม่ผลผูกพันหรือได้ถูกเพิกถอน ซึ่งกรณีดังกล่าวหมายความว่าคู่พิพาทฝ่ายแพคดีจะต้องเป็นฝ่ายไปยื่นคำร้องขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดก่อนที่คู่พิพาทฝ่ายชนะคดีจะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ส่วนคำว่า “ระงับใช้คำชี้ขาด” นั้นกฎหมายไทยยังไม่มีจึงน่าจะมีตามกฎหมายต่างประเทศเท่านั้น³⁰

3. กรณีทรัพย์สินที่จะบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอยู่ต่างประเทศ

กรณีที่ทรัพย์สินของกลุ่มกรณีอยู่ต่างประเทศอาจเกิดขึ้นได้ อย่างเช่นที่บริษัทต่างชาติเข้ามาจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทในประเทศไทยเป็นฝ่ายแพคดีในชั้นอนุญาโตตุลาการที่กระทำในประเทศไทย และทรัพย์สินในประเทศไทยมีไม่มากพอที่จะบังคับตามคำชี้ขาดแต่อาจจะมีทรัพย์สินอื่น เช่น การถือหุ้นในบริษัทอื่นที่อยู่ต่างประเทศ กรณีเช่นนี้ก็ต้องอาศัยสนธิสัญญาที่ประเทศไทยทำไว้กับประเทศที่มีทรัพย์สินตั้งอยู่เพื่อดำเนินการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่อศาลในต่างประเทศ วิธีการที่จะไปยื่นคำขอให้ศาลในต่างประเทศบังคับคดีตามคำชี้ขาดก็ต้องศึกษาและตรวจสอบกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการของประเทศนั้นๆ หรืออีกกรณีก็คือคู่สัญญาต่างประเทศเป็นฝ่ายชนะคดีคนไทยหรือบริษัทในต่างประเทศจากการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศจึงมายื่นคำร้องขอให้ศาลไทยมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

เนื่องจากสัญญาเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีอาจกำหนดให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศและคู่พิพาทฝ่ายซึ่งชนะข้อพิพาทตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการประสงค์จะบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของกลุ่มพิพาทอีกฝ่ายหนึ่งในประเทศไทย

²⁹ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และกิตติฐ์จินดา หน้า 79

³⁰ ไชยวัฒน์ บุนนาค หน้า 200

กรณีข้างต้นก็ต้องอาศัยสนธิสัญญาที่กระทำกันไว้ระหว่างประเทศที่อนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดกับประเทศไทยซึ่งทรัพย์สินของกลุ่มพิพาทฝ่ายแพ้ข้อพิพาทตั้งอยู่เพื่อจะได้บังคับคดีต่อไปได้เช่นเดียวกับกรณีตามข้อ 1.2

3.1 สนธิสัญญาซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการที่ปัจจุบันประเทศไทยเป็นภาคีสถิติสัญญาสำคัญที่อาจกล่าวอ้างหรือนำมาใช้ 3 ฉบับ คือ

- 1) สนธิสัญญาพหุภาคีว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาโตตุลาการซึ่งขาด ค.ศ. 1923 (Protocol on Arbitration Clauses) ที่เรียกสั้นๆ ว่า Geneva Protocol
- 2) อนุสัญญาว่าด้วยการปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Convention on Execution of Foreign Arbitral Awards 1927) เรียกสั้นๆ ว่า Geneva Convention
- 3) อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958) เรียกกันว่า New York Convention³¹ ปัจจุบันภาคีสมาชิกของ Geneva Protocol และ Geneva Convention ได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกใน New York Convention หมดแล้ว³²

ดังนั้นในเรื่องอนุญาโตตุลาการจึงยึดหลักอนุสัญญา New York Convention เป็นหลักเนื่องจากอนุสัญญานี้มีการแก้ไขหลักการบางประการและเป็นอนุสัญญาที่กระทำหลังสุดอย่างใดก็ตามการบังคับใช้นั้น หมายความว่าประเทศที่ทรัพย์สินตั้งอยู่เพื่อการบังคับคดีนั้นจะต้องเป็นประเทศภาคีที่ลงนามหรือภาคินิติอนุสัญญาดังกล่าวเนื่องจากในทางปฏิบัติแล้วคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือแม้แต่คำพิพากษาของศาลในรัฐใดเมื่อใช้หรือทำขึ้นในอาณาเขตของรัฐใดจะใช้บังคับได้ภายในรัฐนั้นเท่านั้นจึงต้องอาศัยข้อสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศที่ยอมรับในคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำในต่างประเทศซึ่งตามอนุสัญญา New York Convention ค.ศ. 1958 ในข้อ 3 ของสัญญากำหนดว่า “แต่ละรัฐผู้ทำสัญญายอมรับนับถือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการว่าเป็นการผูกพันและใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามหลักเกณฑ์แห่งวิธีการของอาณาเขตที่มีคำชี้ขาดนั้นอาศัยภายใต้เงื่อนไขที่ได้วางไว้ในข้อต่างๆ ต่อไปนี้จะไม่ต้องบังคับเงื่อนไขที่หนักกว่าหรือว่าธรรมเนียมหรือค่าภาระในการยอมรับนับถือหรือการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ใช้อนุสัญญานี้สูงกว่าที่ตั้งบังคับไว้ในการยอมรับนับถือหรือการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายใน”

³¹ เสวนีย์ อัสวโรจน์ อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 9, น.60

³² สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ และกิตติ ตูจินดา อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น.85

เนื่องจากอนุสัญญาที่ทำกับต่างประเทศดังกล่าวมิใช่กฎหมายภายในประเทศและประเทศไทยนั้นถือหลักทฤษฎีทวินิยมว่าสนธิสัญญาซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในมิได้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน แต่แบ่งแยกกัน การทำสัญญาระหว่างประเทศไม่ได้มีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในได้ในตัว ดังนั้นประเทศไทยจึงต้องมีการออกกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามสนธิสัญญา³³ เพื่อการบังคับตามคำชี้ขาดมีผลบังคับซึ่งต้องอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายภายในประกอบ คือ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 41 วรรค 2 ซึ่งกำหนดให้อนุสัญญามีผลบังคับตามมาตรา 41 วรรค 2 โดยมีข้อบัญญัติว่า

“ในกรณีคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นในต่างประเทศศาลที่มีเขตอำนาจจะมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดให้ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญาอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีและให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น”

3.2 ประเด็นปัญหาในการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่มีคำชี้ขาดในประเทศไทยหรือต่างประเทศก็จะมีปัญหาคล้ายๆ กัน คือ นอกจากความซับซ้อนในเรื่องเขตอำนาจศาลที่ต้องพิจารณาแล้วในการขอให้ศาลไทยมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดแล้วก็ยังมีปัญหาที่ศาลไทยอาจไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการให้

ก. ศาลอาจไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 43 วางข้อกำหนดที่ศาลอาจมีคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าคำชี้ขาดนั้นจะทำขึ้นในประเทศใดถ้าผู้ซึ่งถูกบังคับตามคำชี้ขาดพิสูจน์ได้ว่า

1. คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับคู่สัญญาฝ่ายนั้น
2. สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้หรือตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้นในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว
3. ไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการหรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าต่อสู้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

³³ เสาวนีย์ อัสวโรจน์ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น.161.

4. คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการแต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้วศาลอาจบังคับตามคำชี้ขาดเฉพาะส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาตตุลาการหรือข้อตกลงนั้นก็ได้

5. องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้หรือมิได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้ หรือ

6. คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพันหรือ ได้ถูกเพิกถอนหรือระงับใช้เสียโดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้ของกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด เว้นแต่ในกรณีที่ยังอยู่ในระหว่างการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจทำการเพิกถอนหรือระงับใช้ซึ่งคำชี้ขาด ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดไปได้ตามที่เห็นสมควร และถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดร้องขอ ศาลอาจสั่งให้คู่พิพาทฝ่ายที่จะถูกบังคับวางประกันที่เหมาะสมก่อนก็ได้

ส่วนของมาตรา 43 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับคำชี้ขาดในต่างประเทศโดยเฉพาะ ได้แก่กรณีตามมาตรา 43 (2) ซึ่งมีผู้อธิบายว่าคำชี้ขาดที่ได้ถูกเพิกถอน หมายถึง คำชี้ขาดที่ศาลไทยซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจได้เพิกถอนแล้ว หรือหมายถึงคำชี้ขาดที่ถูกเพิกถอนภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำการชี้ขาด (ศาลต่างประเทศ) ไม่ว่าจะกระทำโดยศาลหรือองค์กรใดที่กฎหมายของประเทศที่ทำการชี้ขาดนั้นให้อำนาจตัวอย่าง เช่น คณะอนุญาโตตุลาการประเทศสิงคโปร์ชี้ขาดให้บริษัทไทยชำระค่าเสียหายฐานผิดสัญญาแก่บริษัทสิงคโปร์ต่อมารบริษัทไทยร้องขอต่อศาลให้ศาลต่างประเทศสิงคโปร์เพิกถอนคำชี้ขาด หากบริษัทสิงคโปร์ยังคงยื่นคำร้องต่อศาลไทยให้มีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดบริษัทไทยผู้คัดค้านก็สามารถยกข้อต่อสู้ได้ว่าคำชี้ขาดนั้น ได้ถูกเพิกถอนแล้ว

ข. ศาลอาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาด

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 44 กำหนดว่าศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธของการขอบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 43 ได้ ถ้าปรากฏต่อศาลว่าคำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายหรือถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

ลักษณะของการที่ศาลปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการกับการปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 43 และ การปฏิเสธขอคำบังคับคำชี้ขาดตามมาตรา 44 จะต่างกันตรงที่ว่ากรณีไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดนั้นตามมาตรา 43

ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำพิสูจน์ว่าคำขอบังคับของฝ่ายที่ชนะคดีตามคำชี้ขาดนั้นเข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะต้องปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ส่วนกรณีตามมาตรา 44 นั้น ศาลสามารถเห็นหรือชี้ขาดได้เอง

เนื่องจากตามกฎหมายนั้นการจะบังคับตามคำชี้ขาดภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศเท่าที่ประเทศไทยยอมผูกพันตนเท่านั้นปรากฏตามข้อกำหนดตามพระราชบัญญัติข้างต้น ดังนั้นคู่พิพาทจึงอาจอ้างการไม่ยอมรับในการใช้บังคับคำชี้ขาดตามที่อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 ข้อ 5 ซึ่งยังเปิดช่องให้กล่าวอ้างเพื่อให้ศาลปฏิเสธคำร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดหลายประการตามมาตรา 43 คือ คำชี้ขาดยังไม่ผลผูกพันหรือได้ถูกเพิกถอนหรือระงับใช้เสียโดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด³⁴ คู่พิพาทไม่ได้รับการบอกกล่าวในการตั้งอนุญาโตตุลาการหรือไม่สามารถแก้คดีของตนได้ เนื้อหาข้อขัดแย้งนั้นไม่สามารถที่จะระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายของประเทศนั้นซึ่งหมายความว่าอาจมีการนำกฎหมายต่างประเทศของประเทศที่มีคำชี้ขาดมาประกอบการพิจารณา นอกจากนี้การปฏิเสธการยอมรับหรือใช้บังคับชี้ขาดว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีคำว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยนี้เป็นคำที่กว้างมาก และเกณฑ์มาตรฐานในการพิจารณาของต่างประเทศและไทยก็อาจแตกต่างกันซึ่งอาจจะทำให้มีปัญหาว่าจะใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรฐานของประเทศที่มีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือประเทศที่ศาลรับคำร้องขอให้บังคับ³⁵ ในทางปฏิบัติศาลไทยใช้อำนาจพิจารณาในเรื่องความสงบเรียบร้อยค่อนข้างกว้างมาก ดังเช่นศาลเคยพิพากษาว่ากรณีไม่มีหลักฐานว่าส่งสำเนาคำชี้ขาดไปให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบ ถือว่ายังฟังไม่ได้แน่ชัดว่าผู้คัดค้านได้รับเอกสารหรือไม่ ศาลก็ไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (คำพิพากษาฎีกาที่ 9658/2542)

การขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศนั้นจะต่างกับกรณีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศ คือ ในกรณีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศนั้น ศาลอาจเพิกถอนได้ แต่คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศนั้น ศาลไทยไม่อาจเพิกถอนได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 43(6) บัญญัติว่า “คำชี้ขาดยังไม่ผลผูกพัน หรือได้ถูกเพิกถอน หรือระงับใช้เสียโดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด” บทบัญญัติของคำว่า “ภายใต้กฎหมาย

³⁴ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 43

³⁵ สรวิศ ลิมปรั้งมี “เขตอำนาจศาลในการคัดค้านคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ” รวมบทความข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์พิศิษฐ์การพิมพ์, 2548, น.107.

ของประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น” หมายถึงว่าเหตุที่จะทำคำชี้ขาดต้องเป็นไปตามกฎหมายต่างประเทศที่ทำคำชี้ขาด ศาลที่จะทำการเพิกถอนคำชี้ขาดได้ก็คือศาลของประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั่นเอง การที่ศาลไทยจะไปใช้หลักเกณฑ์เพิกถอนคำชี้ขาดตามมาตรฐานของประเทศที่มีคำชี้ขาดย่อมไม่เหมาะสมซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้เกี่ยวโยงมาถึงเรื่องการเพิกถอนคำชี้ขาดอันอาจมีเหตุจากความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนว่าตามมาตรฐานของประเทศที่มีคำชี้ขาดนั้นจะวางมาตรฐานหรือมีนโยบายทางกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของตนอย่างไร ดังนั้นข้อความเกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาดจึงใช้กับคำชี้ขาดในประเทศไทยเท่านั้น ไม่ได้หมายความว่าศาลไทยจะมีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ³⁶ แต่ความเห็นดังกล่าวนี้ข้อนี้ได้มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่าศาลในประเทศไทยมีเขตอำนาจพิจารณาปฏิเสธไม่รับคำบังคับตามคำชี้ขาดหรือเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้³⁷

ค. คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการกับปัญหาในเรื่องค่าใช้จ่าย

โดยหลักแล้วอนุญาโตตุลาการจะทำคำชี้ขาดตัดสินได้ไม่เกินค่าของที่ระบุไว้ในคำเสนอข้อพิพาทยกเว้นในเรื่องการกำหนดค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการและค่าใช้จ่ายในการดำเนินข้อพิพาทซึ่งค่าใช้จ่ายอื่นที่คู่พิพาทที่ออกไปจริงคือ ค่าทนายความ ค่าเอกสาร (Legal cost) ในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์สูงนั้นมักจะมีเอกสารจำนวนมากซึ่งคู่พิพาทจะต้องเสียค่าใช้จ่ายไปซึ่งทางปฏิบัติของไทยไม่อาจเรียกได้ แต่ในต่างประเทศบางประเทศ เช่น อังกฤษและสิงคโปร์ อนุญาโตตุลาการอาจชี้ขาดให้คู่พิพาทฝ่ายแพ้อำนาจค่าใช้จ่ายนี้³⁸ กรณีดังกล่าวอาจมีปัญหาว่าหากอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศกำหนดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการในชั้นอนุญาโตตุลาการนี้แล้ว ดังนั้นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวจะเกินค่าขอในศาลไทยได้ ทั้งนี้เว้นแต่ในสัญญาอนุญาโตตุลาการจะมีข้อกำหนดให้ฝ่ายที่แพ้ในข้อพิพาทเป็นผู้จ่ายค่าใช้จ่ายนั้น

³⁶ สรวิศ ลิ้มปรีงมี รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกา เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ ฉบับ 15 ปี สถาบันอนุญาโตตุลาการ โรงพิมพ์พิศิษฐ์การพิมพ์ 2549 หน้า 107

³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5511-5512/2552

³⁸ ปรัชญา อยู่ประเสริฐ หน้า 63

3.3 คำสั่งของศาลในเรื่องคำขอบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ สามารถอุทธรณ์ได้ตามหลักการนั้น การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการควรเป็นไปโดยรวดเร็ว แต่กฎหมายเกือบทุกประเทศก็ยังมีโอกาสให้มีการอุทธรณ์คำพิพากษา ที่พิพากษายกคำร้องขอในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือคำสั่งไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ การอุทธรณ์ตามกฎหมายไทยนั้นมิกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา 45 ซึ่งแม้ในมาตราดังกล่าวจะกำหนดเป็นหลักไว้ว่าห้ามมิให้อุทธรณ์แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นหลายกรณี ดังนี้

มาตรา 45 ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่

1. การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
2. คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน
3. คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นไม่ตรงกับคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ
4. ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งพิจารณาคดีนั้นได้ทำความเห็นแย้งไว้ในคำพิพากษา
5. เป็นคำสั่งเกี่ยวกับการใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่พิพาทตาม

มาตรา 16

การอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตามพระราชบัญญัตินี้ให้อุทธรณ์ต่อศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณี โดยไม่ต้องผ่านศาลอุทธรณ์ คือถ้าศาลชั้นต้นเดิมที่มีคำสั่งคำร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดเป็นศาลยุติธรรมก็อุทธรณ์ต่อศาลฎีกา ถ้าศาลเดิมเป็นศาลปกครองก็ยื่นต่อศาลปกครองสูงสุด

บทยกเว้นให้อุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลนี้แม้จะมีเพียงการจำกัดให้ทำได้ 5 ข้อ แต่ก็ค่อนข้างจะกว้างจึงปรากฏว่าคู่กรณีก็มักจะอ้างเหตุอุทธรณ์ได้เสมอ โดยเฉพาะเรื่องคำชี้ขาดหรือคำสั่งหรือคำพิพากษาต่อความสงบเรียบร้อยและมีความหมายที่ค่อนข้างกว้างอีกเช่นกัน การให้สิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อศาลฎีกานี้เป็นผลให้การบังคับตามคำชี้ขาดอาจจะล่าช้าต่อไปเพราะโดยปกติศาลฎีกาจะใช้เวลาพิจารณาพิพากษาไม่น้อยกว่า 3-4 ปี และในกรณีที่ศาลฎีกากลับคำสั่งของศาลชั้นต้นซึ่งเดิมไม่รับคำร้องโดยขาดข้อเท็จจริงหรือเห็นว่า การไม่รับคำร้องนั้นไม่ถูกต้องตามระเบียบวิธี ศาลฎีกาอาจจะใช้ดุลพินิจมีคำสั่งรับคำร้องในการบังคับคำชี้ขาดนั้น โดยให้ย้อนสำนวนให้ศาลชั้นต้นดำเนินการใหม่ซึ่งก็อาจจะต้องใช้เวลาออกไปอีก นอกจากนี้การบังคับคดีภายหลังมีคำพิพากษาถึงที่สุดก็ยังมีขั้นตอนเวลาดำเนินการต่อไปอีกกล่าวคือ เมื่อศาลมีคำพิพากษา

ตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว ขั้นตอนต่อไปก็คือการออกคำบังคับและการออกหมาย
บังคับคดี เพื่อดำเนินการในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินและนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดซึ่งขั้นตอนนี้
จะต้องใช้เวลาอีกเช่นกัน โดยวิธีปฏิบัติจะต้องเริ่มต้นจากการขอให้ศาลออกคำบังคับตามคำ
พิพากษา และขอให้พนักงานออกหมายตั้งเจ้าพนักงานคดี การสืบทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา
การนำเจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดหรืออายัด และการขายทอดตลาดที่ยึดหรืออายัดมาซึ่งอาจต้องทำ
หลายครั้ง กระบวนการหรือขั้นตอนดังกล่าวนี้ก็ต้องใช้เวลานานหลายปีอีกเช่นกัน



บทที่ 3

กฎหมายต่างประเทศการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

ประเทศที่เป็นแม่แบบของกฎหมายอนุญาโตตุลาการซึ่งแบ่งได้เป็น 5 กลุ่ม

1. กลุ่มกฎหมายเองโกล-แซกซอน ได้แก่ ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นแม่แบบของกฎหมายในหลายประเทศ เช่น อินเดีย ออสเตรเลีย ปากีสถาน สหภาพอัฟริกา อิสราเอล ฯลฯ

2. กลุ่มกฎหมายเยอรมัน ได้แก่ ประเทศเยอรมัน ญี่ปุ่น ซึ่งเป็นแม่แบบของกฎหมายในหลายประเทศ เช่น กรีซ ออสเตรเลีย อิตาลี ฯลฯ

3. กลุ่มกฎหมายละติน ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสและอิตาลี ซึ่งเป็นแม่แบบของกฎหมายหลายๆประเทศ ได้แก่ ประเทศเบลเยียม สเปน โปรตุเกส ประเทศกลุ่มอเมริกากลาง อเมริกาใต้

4. กลุ่มกฎหมายสแกนดิเนเวีย ได้แก่ ประเทศสวีเดน ซึ่งเป็นแม่แบบของกฎหมายบางประเทศ ได้แก่ นอร์เวย์ เดนมาร์ก ฟินแลนด์

5. กลุ่มกฎหมายสวิตเซอร์แลนด์ ได้แก่ ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งเป็นแม่แบบของกฎหมายบางประเทศ เช่น ตุรกี

ผู้วิจัยเห็นว่าการศึกษานี้เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศควรจะได้ศึกษากฎหมายแม่แบบซึ่งหลายประเทศยึดถือและดำเนินการตามจึงได้เลือก กฎหมายของเยอรมันและอังกฤษซึ่งอยู่ใน กลุ่มที่ 1 และกลุ่มที่ 2



กฎหมายเยอรมัน

ตามกฎหมายประเทศเยอรมันเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิล ลอว์ (Civil Law) มีการยอมรับการนำอนุญาโตตุลาการมาพิจารณาในระดับข้อพิพาทมานานแล้ว โดยหลักทั่วไป องค์กรตุลาการไม่อาจเข้าแทรกแซงอำนาจของอนุญาโตตุลาการได้³⁹ จะมีเพียงบางกรณีเท่านั้นที่กฎหมายยกเว้นให้ศาลใช้อำนาจเข้าแทรกแซงได้ เช่น ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายได้⁴⁰ รวมทั้งกรณีที่เป็นกฎหมายปกครอง ซึ่งประเทศเยอรมันให้มีอนุญาโตตุลาการตามที่หน่วยงานทางปกครองฝ่ายหนึ่งและเอกชนฝ่ายหนึ่งแต่งตั้งได้ แต่การใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทในทางปกครองนั้นจะเป็นเพียงกระบวนการหรือขั้นตอนหนึ่งของการระงับข้อพิพาททางปกครองโดยต้องไม่ตัดสิทธิของกลุ่มที่จะนำข้อพิพาทนั้นไปฟ้องต่อศาล

เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดแล้ว คู่พิพาทที่ชนะก็ต้องร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดเช่นกันซึ่งศาลก็จะพิจารณาตามคำชี้ขาด มีข้อยกเว้นตามหลักการบังคับคดีตามคำชี้ขาด ซึ่งอาจจะแบ่งแยกพิจารณาได้ ๒ กรณี คือ ประการแรก การพิจารณาทางฝ่ายผู้ร้องผู้ร้องต้องแสดงให้เห็นว่าเข้าเหตุตามที่กฎหมายกำหนด และต้องทำให้ศาลพิจารณา



³⁹ Section 1026 Extent of court intervention In matters governed by sections 1025 to 1061, no court shall intervene except where so provided in this Book.

⁴⁰ Section 1035 Appointment of arbitrators (4) Where, under an appointment procedure agreed upon by the parties, a party fails to act as required under such procedure, or if the parties, or two arbitrators, are unable to reach an agreement expected of them under such procedure, or a third party fails to perform any function entrusted to it under such procedure, any party may request the court to take the necessary measure, unless the agreement on the appointment procedure provides other means for securing the appointment.

1. การแสดงเหตุโดยผู้ร้อง⁴¹

ผู้ร้องต้องแสดงให้เห็นว่า คู่ความที่ได้ตกลงกัน โดยมีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ และไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามกระบวนการอย่างอื่นได้ หรือข้อตกลงดังกล่าวนั้นไม่มีผลบังคับได้ตามกฎหมายที่คู่สัญญานั้นอยู่ภายใต้บังคับหรือกฎหมายที่ระบุไว้ในข้อสัญญา หรือตามกฎหมายเยอรมัน

คู่กรณีฝ่ายที่ถูกบังคับตามคำชี้ขาดหากยื่นคำคัดค้านก็มีภาระการพิสูจน์ว่าคำชี้ขาดนั้นไม่ถูกต้อง ไม่สมบูรณ์ด้วยเหตุต่างๆที่ศาลไม่สมควรบังคับให้ คู่กรณีฝ่ายขอให้บังคับตามคำชี้ขาดไม่ต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงความสมบูรณ์ของคำชี้ขาดและสิ่งอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับคำชี้ขาด การผลการพิสูจน์จากร่องขอบังคับคดีไปให้คัดค้าน เป็นการชี้ให้เห็นถึงการเพิ่มน้ำหนักและความสำคัญของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการให้มากขึ้น⁴²

⁴¹ Section 1059 Application for setting aside 1. the applicant shows sufficient cause that:

a) a party to the arbitration agreement referred to in sections 1029 and 1031 was under some incapacity pursuant to the law applicable to him; or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under German law; or

b) he was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings or was otherwise unable to present his case; or

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

d) the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with a provision of this Book or with an admissible agreement of the parties and this presumably affected the award; or

⁴² เสาวนีย์ อัสวโรจน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9 น.164

2. คู่สัญญาไม่ได้ทราบกำหนดนัดของอนุญาโตตุลาการโดยชอบ หรือไม่ทราบกระบวนการพิจารณา หรือไม่สามารถที่จะพิจารณา สืบพยานได้

คู่กรณีฝ่ายที่คัดค้านคำชี้ขาดสามารถอ้างเหตุและหากพิสูจน์ได้ว่าตนไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้ เพราะไม่ได้รับการบอกกล่าวล่วงหน้าอย่างถูกต้อง เหมาะสม ถึงการที่ตนจะต้องแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการอันทำให้ไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้ หรือไม่สามารถแต่งตั้งได้ดี หรือไม่ได้รับการบอกกล่าวล่วงหน้าถึงกำหนดนัดในการพิจารณาอนุญาโตตุลาการอย่างถูกต้องเหมาะสม อันทำให้ไม่สามารถเข้าร่วมในการอนุญาโตตุลาการหรือไม่สามารถเตรียมตัวในการเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาได้ดี หรือไม่สามารถต่อสู้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการเพราะเหตุอื่น ๆ⁴³

การบอกกล่าวถึงการมีผู้เสนอข้อพิพาทในชั้นอนุญาโตตุลาการให้ผู้คัดค้านทราบเป็นเรื่องที่สำคัญมากและในศาลของหลายประเทศเห็นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนระหว่างประเทศ หากมีการบอกกล่าวที่ไม่ถูกต้องไม่เหมาะสมก็จะเป็นเหตุที่ศาลจะไม่บังคับตามคำชี้ขาดได้⁴⁴

คำพิพากษาศาลเยอรมัน

ศาลเยอรมัน ในคดี Protugese Co. v. Trustee in Bankruptcy of German Company ปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของสมาคมการค้าสัญชาติในลอนดอน เนื่องจากจำเลย คือ บริษัทเยอรมันไม่ได้เข้าร่วมการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ แม้จะรู้เรื่องว่ามีการขอให้มีการอนุญาโตตุลาการพิจารณาและมีการเสนอชื่ออนุญาโตตุลาการแต่ไม่รู้เรื่องข้อกล่าวหาของโจทก์ ซึ่งถือว่าจำเลยไม่ทราบเรื่องเพียงพอที่จะต่อสู้ได้ และภายหลังบริษัทล้มละลาย และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในขณะที่มีการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ได้รับรู้เรื่องในการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มิได้เข้าร่วมในการพิจารณา⁴⁵

ศาลของประเทศเยอรมันจะไม่บังคับคดีตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหาก คำชี้ขาดดังกล่าวไม่อยู่ภายในบังคับข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ หรือการชี้ขาดดังกล่าวอยู่นอกขอบเขตของอนุญาโตตุลาการ ในกรณีที่คำชี้ขาดไม่อาจบังคับได้บางส่วนก็ให้บังคับบางส่วนเท่าที่ทำได้ ในกรณีที่องค์คณะอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการไม่ได้เป็นไปตามกฎหมาย หรือข้อตกลงที่บังคับได้ของพิพาท จะมีผลต่อการบังคับตามคำชี้ขาดเช่นกัน

⁴³ เฟ็งอ้าง น.166

⁴⁴ เฟ็งอ้าง น.166

⁴⁵ เฟ็งอ้าง น. 167

ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการซึ่งอาจเป็นกรณีที่อนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทที่ไม่ได้ระบุไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือชี้ขาดข้อพิพาทเกินไปกว่าที่เสนอให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาศาลก็จะไม่บังคับตามคำชี้ขาดนั้น⁴⁶

ทั้งนี้ถ้าการพิจารณานั้นปรากฏต่อศาลว่า⁴⁷

1. เรื่องที่พิพาทกัน ไม่อาจจะบังคับข้อพิพาทกันได้โดยอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายเยอรมัน
2. การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ศาลเยอรมันอาจปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดได้ แต่ทั้งนี้สาเหตุดังกล่าวเป็นที่คู่กรณีฝ่ายคัดค้านคำชี้ขาดต้องเป็นฝ่ายกล่าวอ้าง/และพิสูจน์ แต่สาเหตุเหล่านี้ศาลอาจอ้างขึ้นเองได้หากศาลพบข้อเท็จจริงว่า ข้อพิพาทนั้นไม่สามารถระงับโดยอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย และอีกเหตุหนึ่งคือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งทั้งสองเหตุนี้สอดคล้องกับอนุสัญญาเวียนอร์ค มาตรา 2⁴⁸

ศาลสูงเยอรมันเห็นว่าจากความคิดในเรื่องความสงบเรียบร้อยในเรื่องวิธีพิจารณาของเยอรมันนั้น การจะปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้ก็ต่อเมื่อ

⁴⁶ เพิ่งอ้าง น.168

⁴⁷ 2. the court finds that

- a) the subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under German law; or
- b) recognition or enforcement of the award leads to a result which is in conflict with public policy

(ordre public).

(3) Unless the parties have agreed otherwise, an application for setting aside to the court may not be made after three months have elapsed. The period of time shall commence on the date on which the party making the application had received the award. If a request had been made under section 1058, the time-limit shall be extended by not more than one month from receipt of the decision on the request. No application for setting aside the award may be made once the award has been declared enforceable by a German court.

(4) The court, when asked to set aside an award, may, where appropriate, set aside the award and remit the case to the arbitral tribunal.

(5) Setting aside the arbitral award shall, in the absence of any indication to the contrary, result in the arbitration agreement becoming operative again in respect of the subject-matter of the dispute.

⁴⁸ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9 น.170-171.

กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้รับความกระทบกระเทือนจากความบกพร่องอย่างร้ายแรง ซึ่งกระทบต่อรากฐานของรัฐและหน้าที่ทางเศรษฐกิจของรัฐ ศาลเยอรมันเคยพิพากษาว่าในการเพิกถอนค้ำชื้อขาดนั้น ถ้าเป็นค้ำชื้อขาดต่างประเทศ ศาลไม่มีอำนาจเพิกถอนค้ำชื้อขาดได้ในคดี Commentary Kroll EWR 2/2000 ศาลเยอรมันให้เหตุผลว่าเมื่ออนุญาโตตุลาการเขียนค้ำชื้อขาดที่เมืองคัสเซิลคอลล์ฟของเยอรมัน แต่สถานที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาอยู่ที่เมืองซูริก ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ อีกทั้งสัญญาให้ใช้อนุญาโตตุลาการก็ระบุให้ใช้กฎหมายของประเทศสวิตเซอร์แลนด์บังคับกันข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจึงต้องถือว่ากระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการกระทำที่ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ศาลเยอรมันไม่มีอำนาจเพิกถอนค้ำชื้อขาดได้ในคดี เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยนั้นมีตัวอย่างคดี German Charter V. Romanian Shipowner ศาลเยอรมันพิพากษาบังคับตามค้ำชื้อขาดที่ทำขึ้น โดยอนุญาโตตุลาการซึ่งแต่งตั้งโดยคู่กรณีเพียงฝ่ายเดียว โดยเห็นว่าไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนระดับระหว่างประเทศ เนื่องจากไม่ปรากฏว่ามีอนุญาโตตุลาการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความลำเอียง ในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนภายในประเทศซึ่งแม้ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าวก็อาจเป็นเหตุที่ศาลจะไม่บังคับตามค้ำชื้อขาดโดยเหตุอื่นได้⁴⁹

ศาลเยอรมันจะไม่ยอมบังคับตามค้ำชื้อขาดในคดีที่มีค้ำชื้อขาดโดยมีการเลือกหรือแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการอย่างไม่ถูกต้อง เพราะวิธีพิจารณาที่ตกลงกันให้ประธานของคณะกรรมการสมาคมการค้าผลิตผลทางการเกษตร แห่งโคเปนเฮเกนเป็นผู้เลือกอนุญาโตตุลาการจากรายชื่อที่มีอยู่ แต่คู่กรณีอีกฝ่ายไม่ได้รับแจ้งถึงบุคคลที่ได้รับเลือกเป็นอนุญาโตตุลาการ และผลของค้ำชื้อขาดมีการลงลายมือชื่อของประธานเท่านั้น ศาลเยอรมันถือว่ากรณีเช่นนั้นเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเยอรมันและความยุติธรรมของอนุญาโตตุลาการขั้นพื้นฐานของเยอรมันและความสงบเรียบร้อยของประชาชนระหว่างประเทศและเพราะสิทธิที่จะคัดค้านความไม่เป็นธรรมเป็นรากฐานที่จะประกันการพิจารณาที่ยุติธรรม การกีดกันคู่กรณีไม่ให้ตั้งอนุญาโตตุลาการเป็นการฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยของประชาชนเยอรมัน หรือในกรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการของสมาคมไม่มีอิสระและมีความลำเอียงเนื่องจากจะต้องเลือกอนุญาโตตุลาการจากบุคคลที่เป็นสมาชิกของสมาคม การแจ้งชื่ออนุญาโตตุลาการต่อคู่กรณีฝ่ายจำเลยอันเป็นการปิดกั้น ถือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน⁵⁰

⁴⁹ เฟ็งอ้าง น.172

⁵⁰ เฟ็งอ้าง น.174

3. การขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดและให้ศาลบังคับแทนไม้อาจทำได้หากระยะเวลาได้ผ่านพ้นไปเป็นระยะเวลา ๓ เดือน นับแต่ได้รับคำชี้ขาด ในกรณีที่คำร้องขอเป็นไปตามมาตรา ๑๐๕๘ กำหนดระยะเวลาจะขยายไปได้ไม่เกิน ๑ เดือนนับแต่ได้รับคำร้องขอ คำร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดไม้อาจทำได้หากศาลเยอรมัน ได้มีคำพิพากษาแล้ว

4. ในกรณีที่ศาลเห็นสมควร เมื่อศาลได้รับคำร้องศาลอาจมีคำสั่งให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

5. ในกรณีที่ไม่ปรากฏเหตุข้อเท็จจริงเป็นไปตามคำขอเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ผลของคำร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามข้อพิพาทจะมีผลบังคับได้

ศาลเยอรมันอาจปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดได้หากคู่กรณีฝ่ายที่คัดค้านอ้างเหตุในเรื่องความผิดปกติในกระบวนการพิจารณาและสามารถพิสูจน์ได้ตามที่กล่าวอ้าง กล่าวคือ การแต่งตั้งหรือองค์ประกอบของอนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดไม่ถูกต้องตามสัญญาอนุญาโตตุลาการของคู่กรณี หรือวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่กรณีตกลงกันหรือไม่ได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำสัญญา

ในกรณีการบังคับตามคำชี้ขาดภายในประเทศ

การบังคับตามคำชี้ขาดจะปฏิบัติได้ต่อเมื่อมีการประกาศว่าคำชี้ขาดนั้นสามารถที่จะปฏิบัติได้ ทั้งนี้ คำชี้ขาดนั้นจะบังคับได้หรือไม่จะต้องพิจารณาตาม มาตรา 1059(2) แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าหากมีการออกคำสั่งแล้วว่าสามารถที่จะบังคับตามคำชี้ขาดได้ การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะมีผลบังคับได้ เหตุตามมาตรา 1059 ตาม (2) ข้อ 1. จะไม่นำมาบังคับใช้หากว่าเกินกำหนดระยะเวลา 1059 (3) โดยไม่มีคู่ความคัดค้านเหตุดังกล่าว

คำพิพากษาศาลในเยอรมัน (กรณีมีความผิดปกติในกระบวนการพิจารณา)

ศาลเยอรมันไม่บังคับตามคำชี้ขาด เพราะเหตุไม่มีการบอกชื่ออนุญาโตตุลาการต่อคู่กรณีฝ่ายจำเลยโดยศาลถือว่าเป็นความผิดปกติในกระบวนการพิจารณา ศาลปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดกรณีอนุญาโตตุลาการไม่ส่งจดหมายสำคัญให้กับคู่กรณีฝ่ายจำเลยได้รับรู้⁵¹

⁵¹ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9 น.169

การบังคับตามคำชี้ขาดระหว่างประเทศ

การบังคับตามคำชี้ขาดระหว่างประเทศของเยอรมันเป็นไปตามอนุสัญญา the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958 โดยบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการบังคับตามคำชี้ขาดตามสนธิสัญญาอื่นไม่ให้มีผลบังคับใช้⁵² ถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น

กฎหมายประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งตามกฎหมายของอังกฤษสามารถตกลงเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทให้นำอนุญาโตตุลาการมาใช้ได้ แม้จะเป็นการตกลงกันด้วยวาจาก็ตาม ในกรณีที่มีการตกลงกันล่วงหน้าว่าจะใช้อนุญาโตตุลาการ ถ้าหากฝ่ายหนึ่งไม่ยอมเข้าร่วมพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการ หรือนำคดีไปฟ้องศาลการพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการนั้นก็จะไม่ได้รับการรับรองจากศาลในกรณีที่คู่พิพาทชนะข้อพิพาทจะสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยกฎหมายอนุญาโตตุลาการของอังกฤษกำหนดไว้ในมาตรา 67 ว่า

มาตรา 67 (1) คู่ความในกระบวนการอนุญาโตตุลาการอาจจะยื่นคำร้องต่อศาล

(เอ) ขอยกเพิกถอนคำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเนื่องด้วยเขตอำนาจศาล หรือ

(บี) เพื่อให้มีคำสั่งว่าคำชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการนั้นไม่มีผลบางส่วนหรือทั้งหมด ด้วยเหตุที่ว่าอนุญาโตตุลาการไม่ได้มีเขตอำนาจศาล

คู่พิพาทอาจจะเสียสิทธิในการคัดค้าน (ดูมาตรา 73 และสิทธิในมาตรานี้อยู่ภายใต้บังคับข้อห้ามตามมาตรา 70(2) และ (3)

มาตรา 67(2) อนุญาโตตุลาการอาจจะเริ่มกระบวนการอนุญาโตตุลาการและทำคำชี้ขาดในขณะที่คำร้องนั้นอยู่ระหว่างพิจารณาด้วยเหตุเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล

⁵² Section 1061 Foreign awards (1) Recognition and enforcement of foreign arbitral awards shall be granted in accordance with the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958 (Bundesgesetzblatt [BGBl.] 1961 Part II p. 121). The provisions of other treaties on the recognition and enforcement of arbitral awards shall remain unaffected.

มาตรา 67(3) ในการยื่นคำร้องตามมาตรานี้การยื่นคัดค้านด้วยเหตุเพราะเขตอำนาจศาล ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาหรือมีคำสั่งดังต่อไปนี้

- (เอ) พิพากษายืนตามคำชี้ขาด
- (บี) เปลี่ยนแปลงคำชี้ขาด หรือ
- (ซี) ยกเลิกการบังคับตามคำชี้ขาดทั้งหมดหรือบางส่วน

มาตรา 67(4) คำสั่งไม่บังคับตามคำชี้ขาดนั้นอาจอุทธรณ์คำสั่งของศาลตามมาตรานี้ได้ 67(4) การที่ศาลปฏิเสธคำขอนั้นอาจอุทธรณ์ได้ตามมาตรานี้

การคัดค้านคำชี้ขาด กรณีกระบวนการพิจารณาผิดระเบียบ

ตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการของอังกฤษ มาตรา 68(1) กำหนดว่า คู่ความในกระบวนการอนุญาโตตุลาการอาจจะคัดค้านต่อศาลเกี่ยวกับในการบังคับตามคำชี้ขาดด้วยเหตุที่ว่ากระบวนการพิจารณาผิดระเบียบเกิดขึ้นซึ่งมีผลกระทบต่อองค์คณะกระบวนการพิจารณา หรือคำชี้ขาด

คู่ความอาจจะเสียสิทธิในการคัดค้าน (ดูมาตรา 73) และสิทธิในการใช้นั้นอยู่ภายใต้บังคับข้อจำกัดในมาตรา 70(2) และ (3) ดังนี้

มาตรา 67(2) ความผิดพลาดอย่างร้ายแรง ประการใดประการหนึ่งต่อไปนี้ ซึ่งศาลเห็นว่า มีผลก่อ หรือจะก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่ผู้ร้อง

- (เอ) ไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามมาตรา 33 (หน้าที่ทั่วไปของอนุญาโตตุลาการ)
- (บี) อนุญาโตตุลาการทำเกินขอบอำนาจ
- (ซี) อนุญาโตตุลาการไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามกระบวนการพิจารณาให้สอดคล้องกับกระบวนการพิจารณาที่ตกลงโดยคู่พิพาท
- (ดี) อนุญาโตตุลาการไม่สามารถที่จะตัดสินประเด็นปัญหาที่ขึ้นมาสู่อนุญาโตตุลาการได้

(อี) อนุญาโตตุลาการ หรือสถาบัน หรือบุคคลใดที่ได้รับมอบอำนาจเกี่ยวกับการดำเนินการกระบวนการพิจารณาได้ บังคับคำชี้ขาดเกินอำนาจ

(เอฟ) มีความไม่แน่นอน หรือคลุมเครือในการบังคับตามคำชี้ขาด

(จี) การชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นได้มาโดยหลอกลวง หรือชี้ขาด เป็นไปในทางที่จะขัดต่อนโยบายสาธารณะ

(เอช) ไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามข้อกำหนด หรือวิธีการบังคับตามคำชี้ขาด หรือ

(ไอ) กระบวนการพิจารณาผิดระเบียบใดๆ ในกระบวนการพิจารณา หรือในคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หรืออนุญาโตตุลาการ หรือสถาบันอื่น หรือบุคคลใดที่เกี่ยวข้องการดำเนินการกระบวนการพิจารณาหรือคำชี้ขาด

มาตรา 68 (3) ในกรณีที่น่าปรากฏว่ามีกระบวนการพิจารณาผิดระเบียบที่มีผลต่อ
อนุญาโตตุลาการ กระบวนการพิจารณาหรือ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ศาลอาจจะมีคำสั่ง

- (เอ) เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทั้งหมดหรือบางส่วน ตามที่เห็นสมควร
- (บี) เพิกถอนคำชี้ขาดทั้งหมด หรือบางส่วน หรือ
- (ซี) มีคำสั่งว่าคำชี้ขาดไม่มีผล ทั้งหมดหรือบางส่วน

ศาลไม่สามารถที่จะใช้อำนาจเพิกถอน หรือ มีคำสั่งว่าคำชี้ขาดทั้งหมดหรือบางส่วน
ให้ไม่มีผลบังคับได้ เว้นแต่ เป็นที่พอใจว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ส่งมาให้ศาลพิจารณาขาด
ความเหมาะสม

มาตรา 68 (4) การปฏิเสธคำขอให้บังคับตามคำชี้ขาด มีการอุทธรณ์การตัดสินของ
ศาลได้ตามมาตรานี้

การใช้สิทธิอุทธรณ์ตามกฎหมาย

มาตรา 69 (1) เว้นแต่ได้รับการตกลงโดยคู่ความ คู่ความในกระบวนการพิจารณา
อนุญาโตตุลาการ อาจอุทธรณ์ไปยังศาลในกรณีมีปัญหาข้อกฎหมายเกิดขึ้นในการทำคำชี้ขาดใน
กระบวนการพิจารณา ข้อตกลงอย่างมีเหตุผลการขอยกเว้นอย่างมีเหตุผลอาจยกเว้นเขตอำนาจศาลได้
ตามมาตรานี้

มาตรา 69 (2) การอุทธรณ์จะไม่นำมาบังคับใช้ตามมาตรานี้ เว้นแต่ –

- (เอ) ตกลงกันโดยคู่ความทุกฝ่ายในกระบวนการพิจารณา หรือ
- (บี) เมื่อศาลปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาด

สิทธิในการอุทธรณ์นั้นอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 70 (2) และ (3)

มาตรา 69 (3) การปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาดจะสามารถอุทธรณ์ให้บังคับได้
ต่อเมื่อเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า

(เอ) การตัดสินปัญหาดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิอันใดอันหนึ่ง หรือมากกว่านั้นต่อ
คู่ความ

(บี) ปัญหานั้นเป็นปัญหาที่อนุญาโตตุลาการ ได้ถูกร้องขอให้ตัดสิน

(ซี) เป็นข้อเท็จจริงที่ใช้ในการชี้ขาด

1. การตัดสินโดยอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นเรื่องที่ผิดอย่างเห็นได้ชัดหรือ

2. ปัญหาสำคัญที่มีผลกระทบต่อสาธารณะ และตัดสินโดยอนุญาโตตุลาการ

อย่างน้อย 1 คนได้ตั้งข้อสังเกต และ

(ดี) แม้ว่าคู่ความได้ตกลงที่ใช้อนุญาโตตุลาการเพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทก็ตาม แต่
เรื่องความยุติธรรมและเหมาะสมหรือไม่เป็นเรื่องที่จะต้องตัดสินโดยศาล

มาตรา 69 (4) การใช้เรื่องการปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาด ตามมาตรานี้จะต้องกล่าวถึงปัญหาข้อกฎหมายที่ใช้ในการตัดสิน และกล่าวถึงเหตุซึ่งอ้างในการใช้ การปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาดควรนำมาใช้

มาตรา 69 (5) ศาลจะเป็นผู้ตัดสินว่าการใช้อุทธรณ์ตามมาตรานี้หรือไม่โดยไม่ต้องมีการพิจารณาสืบพยาน เว้นแต่ปรากฏว่าการพิจารณานั้นจำเป็น

มาตรา 69 (6) กรณีนี้ศาลยกคำร้องการอุทธรณ์การตัดสินใดๆตามมาตรานี้จะต้องมีคำสั่งอนุญาต หรือปฏิเสธการอุทธรณ์

มาตรา 69 (7) ในการอุทธรณ์ตามมาตรานี้ศาลอาจจะมีคำสั่ง

(เอ) ยืนตามคำพิพากษา

(บี) แก้ไขเปลี่ยนแปลง

(ซี) เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ทั้งหมดหรือบางส่วน โดยการพิจารณาตัดสินของศาล หรือ

(ดี) ยกเลิกคำชี้ขาดทั้งหมด หรือบางส่วน

ศาลจะไม่ใช้อำนาจในการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทั้งหมด หรือบางส่วน เว้นแต่เป็นที่พอใจว่าหากในการส่งคืนคำชี้ขาดในเรื่องดังกล่าวให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดใหม่จะเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสม

มาตรา 69(8) การตัดสินของศาลในการอุทธรณ์ตามมาตรานี้จะต้องทำเป็นคำพิพากษาของศาลเพื่อประโยชน์ในการอุทธรณ์



บทที่ 4

ปัญหาการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการใช้ออนุญาโตตุลาการและข้อกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้วจะเห็นได้ว่าในทางปฏิบัติแล้วผู้ที่ชนะข้อพิพาทตามคำชี้ขาดอาจจะพบกับปัญหาและอุปสรรคในการบังคับคดีแก่คู่พิพาทที่แพ้ในข้อพิพาทหลายประการ ปัญหาอุปสรรคดังกล่าวได้แก่ ปัญหาการใช้กฎหมายที่จะขอบังคับตามคำชี้ขาด ภาระค่าใช้จ่ายที่จะเพิ่มขึ้น การเสียเวลาดำเนินการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ และในกรณีที่ร้ายแรงที่สุดก็คือ การที่ศาลปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดหรือเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งจะมีผลเท่ากับว่าการชนะข้อพิพาทในชั้นอนุญาโตตุลาการนั้นกลายเป็นสูญเปล่า หรือเท่ากับการตกเป็นฝ่ายแพ้คดีเพราะไม่สามารถบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินของคู่พิพาทหรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือขอบังคับอย่างอื่นตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการได้

อุปสรรคข้อขัดข้องดังกล่าวน่าจะแยกได้ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้ในการบังคับตามคำชี้ขาด
2. ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลที่จะยื่นคำร้องขอให้มีการบังคับตามคำชี้ขาด
3. ภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินการบังคับคดีตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ
4. ปัญหาการพิจารณาของศาลเกี่ยวกับการไม่รับบังคับคดีและการขอเพิกถอน
5. ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาดำเนินการบังคับคดี

1. ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้ในการบังคับคำชี้ขาด

1.1 กฎหมายสารบัญญัติในการชี้ขาด

กรณีการเลือกใช้กฎหมายสารบัญญัติเพื่อวินิจฉัยว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการมีความสมบูรณ์หรือไม่

1.1.1 ในกรณีที่คู่สัญญามีสัญชาติเดียวกันมักไม่มีปัญหาว่าจะใช้กฎหมายข้อบังคับเพราะคู่พิพาทที่เป็นคนชาติเดียวกันหรือคนไทยก็คงต้องการใช้กฎหมายของตนหรือกฎหมายไทยบังคับกับสัญญา แต่ในกรณีสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นสัญญาระหว่างประเทศมักจะมีปัญหาเพราะฝ่ายที่ไม่ประสงค์จะใช้ออนุญาโตตุลาการมักจะอ้างว่า อนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจพิจารณา

เพราะสัญญาทางอนุญาโตตุลาการเป็นโมฆะหรือไม่สมบูรณ์ หรือไม่สามรถปฏิบัติได้ การกล่าวอ้างนั้นอาจจะมีการกล่าวอ้างกันตั้งแต่ในชั้นพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ หรือเมื่อมีผลคำชี้ขาดแล้วซึ่งก็ยังสามารถนำไปกล่าวอ้างในชั้นศาลที่พิจารณาในการบังคับตามคำชี้ขาดได้อีก จึงเกิดปัญหาว่ากรณีดังกล่าวนี้จะใช้กฎหมายของประเทศใด เพื่อพิจารณาว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นโมฆะหรือสมบูรณ์หรือไม่ ประเทศต่างๆ นั้นมีความเห็นที่แตกต่างกัน⁵³

ฝ่ายที่หนึ่งเห็นว่าควรต้องใช้กฎหมายที่มีการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ

ฝ่ายที่สองเห็นว่าต้องใช้กฎหมายของประเทศที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ

ฝ่ายที่สามเห็นว่าคู่สัญญาสามารถทำความตกลงกันได้ หากตกลงกันไม่ได้ก็ให้ใช้หลักการขัดกันแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ

สำหรับกฎหมายไทยนั้นถือหลักดังนี้⁵⁴

1. หากมีการอ้างเรื่องความเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถให้ใช้กฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น

2. หากเป็นการอ้างในเรื่องความไม่มีผูกพันของสัญญาตามกฎหมายนั้น หากเป็นกรณีเพิกถอนคำชี้ขาดให้ใช้กฎหมายแห่งประเทศที่คู่พิพาทได้ตกลงกันหรือตามกฎหมายไทย แต่ในกรณีที่ศาลทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดตกลงกันไว้หรือตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น

3. กรณีคำชี้ขาดไม่สามารถระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการหรือสัญญาขัดต่อความสงบเรียบร้อย กฎหมายมิได้บัญญัติทางปฏิบัติถือตามกฎหมายไทย

ในกรณีที่มีข้อตกลงระหว่างคู่พิพาทว่าให้ใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับ คู่พิพาทฝ่ายที่คัดค้านต้องกล่าวอ้างว่าและนำสืบพยานว่าไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายนั้น ดังเคยมีคำพิพากษาฎีกาว่าคู่พิพาทกำหนดให้ใช้กฎหมายของประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์มาบังคับ เมื่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการในสิงคโปร์ไม่ปรากฏว่ามีข้อผิดพลาด ไม่ถูกต้องตามขั้นตอน ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์จึงมีผลผูกพันลูกหนี้ เจ้าหนี้อาศัยคำชี้ขาดทางอนุญาโตตุลาการได้โดยไม่ต้องฟ้องลูกหนี้ใหม่⁵⁵

⁵³ เสาวนีย์ อัสวโรจน์ อ้างถึงแล้ว หน้า 101

⁵⁴ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40 และมาตรา 43

⁵⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 2602/2533

อย่างไรก็ตามก็ยังมีคดีข้อพิพาทที่เคยเกิดขึ้นซึ่งคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งอ้างว่ามี สัญญาการอนุญาตโตตุลาการแล้ว แต่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งต่อสู้ว่าสัญญาการอนุญาตโตตุลาการ ยังไม่ เกิดเพราะคำเสนอคำสนองในสัญญาซื้อขายซึ่งเป็นสัญญาหลักไม่ตรงกัน สัญญาอนุญาตโตตุลาการ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งแห่งสัญญาหลักจึงยังไม่เกิดขึ้น ดังนั้นข้อกำหนดว่าจะใช้กฎหมายใดที่กำหนดใน สัญญาหลักจึงจะนำมาใช้ไม่ได้ ซึ่งคดีนี้ศาลไทยก็พิพากษาโดยนำหลักกฎหมายไทยบังคับว่าสัญญา ดังกล่าวยังไม่เกิดขึ้น⁵⁶

1.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับการตีความว่าสัญญาอนุญาตโตตุลาการไม่มีผลผูกพันแม้ตาม พระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการจะวางหลักไว้แล้วว่าการอ้างอิงว่าสัญญาอนุญาตโตตุลาการไม่มีผล ผูกพันนั้นให้พิจารณาจากกฎหมายแห่งประเทศที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ หรือตามกฎหมายไทยหาก เป็นกรณีที่ไม่มีข้อตกลง แต่ในกรณีการพิจารณาว่าสัญญาไม่มีผลผูกพัน เช่น การอ้างว่าสัญญาเป็น โฆษะหรือไม่สมบูรณ์ หรือบังคับใช้ไม่ได้นั้นหากเป็นกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันให้ใช้กฎหมาย ต่างประเทศนั้น อาจจะมีปัญหาในทางปฏิบัติว่าการวินิจฉัยตีความของศาลในกรณีคู่ความฝ่าย คัดค้านจะอ้างนำสืบถึงกฎหมายของต่างประเทศที่ตกลงกันไว้จะตรงกับความหมายของกฎหมาย ของประเทศนั้นหรือไม่ เพราะการให้ศาลประเทศหนึ่งวินิจฉัยกฎหมายของอีกประเทศหนึ่งอาจ วินิจฉัยในทางไม่ตรงกับความหมายก็ได้ อย่างเช่นกรณีกฎหมายของประเทศที่คู่สัญญาตกลงกัน บัญญัติว่าหากสัญญาที่ตกลงกันขัดต่อความสงบเรียบร้อย (Public Order) จะบังคับใช้ไม่ได้แต่แนว การตีความของศาลไทยในเรื่องความหมายของคำว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือไม่อาจจะ ไม่ตรงกับแนวทางของศาลในประเทศที่กฎหมายบังคับใช้ก็ได้ ทั้งนี้เนื่องจากมาตรฐานการใช้ กฎหมายภายในและขนบธรรมเนียมประเพณีอันเป็นพื้นฐานของการวินิจฉัยของแต่ละประเทศอาจ แตกต่างกัน

1.2 กฎหมายวิธีสบัญญัติในการบังคับตามคำชี้ขาด

ปัญหาการใช้กฎหมายวิธีสบัญญัติก็เป็นไปในทำนองเดียวกันตามพระราช อนุญาตโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40 ซึ่งให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดให้ขึ้นกำหนดไว้ในมาตรา 40 (ก) ว่า

“ไม่มี การแจ้งให้คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการ แต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการหรือบุคคลดังกล่าวไม่ สามารถเข้าต่อสู้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการหรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าต่อสู้คดีในชั้น อนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น”

⁵⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5511-5512/2552

กรณีตามมาตรา 40 (ค) นั้นก็อาจเกิดปัญหาถึงวิธีการแจ้งให้คู่กรณีรู้ล่วงหน้าคือการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ โดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการว่าจะยึดถือตามกฎหมายของประเทศใด

นอกจากนี้มาตรา 40 (จ) ก็ยังอาจมีกรณีที่ศาลเพิกถอนที่เกี่ยวกับกฎหมายวิธีสบัญญัติคือ “องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันหรือกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น องค์ประกอบดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้

กรณีตามมาตรา 40 (ค) และ 40 (จ) นั้น ผู้วิจัยเห็นว่าคงต้องตามหลักเช่นเดียวกับกฎหมายสารบัญญัติคือหากมีข้อตกลงให้ใช้กฎหมายประเทศใดก็ให้ใช้กฎหมายนั้น หากไม่มีข้อตกลงก็ให้ใช้กฎหมายไทยพิจารณา

การใช้กฎหมายของไทยเกี่ยวกับวิธีพิจารณานั้นคงต้องใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เป็นหลัก เพราะเป็นกฎหมายเฉพาะซึ่งตามกฎหมายนี้กำหนดวิธีพิจารณาไว้ค่อนข้างกว้างโดยมาตรา 25 วรรค 2 กำหนดว่า “ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันหรือกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ได้ตามที่เห็นสมควร...”

2. ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาด

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 42 บัญญัติว่า “เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดประสงค์จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการให้คู่พิพาทฝ่ายนั้นยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในกำหนดเวลาสามปี...”

ดังได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 ว่าการพิจารณาว่าศาลใดมีเขตอำนาจจะต้องพิจารณาจากเนื้อหาข้อขัดแย้งหรือที่พิพาทกันเป็นสาระสำคัญว่าเป็นคดีประเภทใด ปัญหาการเลือกอำนาจของศาลไทยนั้นมี 2 กรณี

กรณีแรกในกรณีที่พึงแน่ชัดว่าเป็นคดีแพ่งมิใช่คดีปกครองก็ต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลแพ่งหรือศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศซึ่งในบางกรณีจะมีเขตอำนาจที่คาบเกี่ยวพันกันและวินิจฉัยได้ยาก เดิมทีคดีแพ่งทุกประเภทจะอยู่ในอำนาจของศาลแพ่งแต่เมื่อมีการจัดตั้งศาลทรัพย์สิน การบัญญัติและการค้าระหว่างประเทศ จึงได้มีการกำหนดให้คดีแพ่งเป็นส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลแห่งใหม่นี้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา

และการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้กำหนดอำนาจในการพิจารณาไว้แตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไป แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวก็ยังคงมีการตีความอยู่เสมอโดยส่วนที่คาบเกี่ยวกับคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลแพ่งก็คือส่วนที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7 (5) ซึ่งบัญญัติว่า “คดีแพ่งเกี่ยวกับการซื้อขาย แลกเปลี่ยนสินค้าหรือตราสารการเงินระหว่างประเทศหรือการให้บริการระหว่างประเทศ การขนส่งระหว่างประเทศ การประกันภัยและนิติกรรมที่เกี่ยวข้อง” เนื่องจากมาตราดังกล่าวไม่ได้มีคำนิยามหรือคำอธิบายว่าคำว่าระหว่างประเทศจะหมายความว่าอย่างไร และนิติกรรมที่เกี่ยวข้องคืออะไร ดังนั้นจึงต้องอาศัยแนวการตีความของศาลในเรื่องเขตอำนาจพิจารณา นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังได้วางข้อกำหนดการตีความวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจศาลโดยมาตรา 9 ได้บัญญัติว่าในกรณีมีปัญหาว่าคดีใดจะอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ หรือไม่ ไม่ว่าปัญหานั้นจะเกิดขึ้นในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ หรือศาลยุติธรรมอื่น ให้ศาลนั้นรอการวินิจฉัยพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวแล้วเสนอปัญหานั้นให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้วินิจฉัย คำวินิจฉัยของประธานศาลฎีกาให้เป็นที่สุด

ในทางปฏิบัตินั้นเมื่อมีการยื่นคำฟ้องหรือคำร้องให้ศาลพิจารณา ศาลจะตรวจดูว่าคดีหรือคำร้องนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาลของตนหรือไม่ หากไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลก็จะไม่รับฟ้องหรือคำร้อง คู่ความหรือผู้คัดค้าน ซึ่งเป็นฝ่ายตรงข้ามก็อาจยกข้อต่อสู้ว่าผู้ฟ้องหรือผู้ยื่นคำร้องดำเนินการผิดพลาดในเรื่องเขตอำนาจศาลและขอให้ศาลจำหน่ายคดีหรืออาจแถลงขอให้ศาลส่งสำนวนไปให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้ชี้ขาดตามมาตรา 9 ข้างต้น

ปัจจุบันคดีที่ประธานศาลฎีกาเป็นผู้พิจารณาในเรื่องว่าคดีจะอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศหรือจะอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมอื่นมีจำนวนค่อนข้างมาก และการพิจารณาค่อนข้างนานซึ่งกว่าจะวินิจฉัยก็ใช้เวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี และอาจนานถึง 2 ปี ซึ่งขั้นตอนดังกล่าวจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับเวลาที่เสียไปหรือต้องใช้ในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

กรณีที่สอง เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ที่มีทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมในเรื่องเกี่ยวกับสัญญาจึงต้องพิจารณาหลังสัญญาที่พิพาทในชั้นอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่ง หากสัญญานั้นพิจารณาได้ว่าเป็นสัญญาทางปกครอง การยื่นคำขอบังคับคดีตามคำชี้ขาดจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่หากไม่ใช่สัญญาทางปกครองคดีก็จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลแพ่งหรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศซึ่งเป็นศาลยุติธรรม

ปัญหาการพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่เกิดจากเดิม พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองบัญญัติเกี่ยวกับ “สัญญาทางปกครอง” เพียงว่า “สัญญาทางปกครองหมายความว่าความรวมถึงสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานสัญญาที่จัดให้บริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ”

ต่อมาจึงได้มีมติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดวางหลักว่า

“สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สองสัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะ บรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาคและมีได้มีลักษณะ เช่นที่กล่าวมาข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง⁵⁷

ตามบทบัญญัติข้างต้นนั้นการพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่จะพิจารณาจากคู่สัญญาและลักษณะของสัญญา โดยหลักแล้วหากคู่สัญญาไม่ใช่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่เจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วสัญญานั้นไม่ใช่สัญญาทางปกครอง แต่บางสัญญาแม้คู่กรณีจะเป็นหน่วยงานทางปกครองแต่สัญญาดังกล่าวกลับไม่ใช่สัญญาทางปกครอง ส่วนลักษณะของสัญญาทางปกครองนั้นก็ต้องพิจารณาว่าหน่วยงานปกครองหรือบุคคลที่กระทำแทนรัฐมิได้มุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาคจึงจะเป็นสัญญาทางปกครอง โดยเหตุที่บทบัญญัติทางกฎหมายนี้มีข้อความที่ต้องอาศัยการตีความ การศึกษาว่าเป็นสัญญาประเภทใดจึงอาศัยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ซึ่งจะพบว่ามีกรณีพิพาทคดีพิพาทจำนวนมาก อันสืบเนื่องมาจากการวินิจฉัยคำว่าสัญญาทางปกครองแตกต่างจากคำวินิจฉัยของศาล ดังนั้นเมื่อคู่พิพาทประสงค์จะยื่นคำร้องขอให้ศาลบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็ต้องพบกับปัญหาในการพิจารณาว่ายื่นต่อศาลใดที่มีเขตอำนาจ เพราะหากยื่นผิดศาลก็อาจถูกคัดค้านและศาลจำหน่ายคดีเสียเวลากลับไปฟ้องยังศาลที่มีเขตอำนาจใหม่

⁵⁷ มติที่ประชุมใหญ่ของตุลาการปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 ลงวันที่ 10 ตุลาคม 2544

3. ปัญหาเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินการบังคับคดีตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

ข้อเสียอย่างหนึ่งของการใช้ออนุญาโตตุลาการก็คืออนุญาโตตุลาการไม่ใช่ศาล ดังนั้นคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงไม่สามารถนำไปบังคับกับคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งโดยตรงได้ แต่จะต้องนำไปยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้มีคำพิพากษาในชั้นอนุญาโตตุลาการต้องมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นจากที่ได้ใช้จ่ายไปแล้วในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการแล้ว ค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้แก่

1. ค่าธรรมเนียมศาล
2. ค่าทนายความและค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณา
3. ค่าใช้จ่ายในการบังคับคดีหลังจากศาลมีคำพิพากษา

3.1 ค่าธรรมเนียมศาล

คำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศหรือคำร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศนั้น จะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล (ค่าขึ้นศาล) ถ้าทุนทรัพย์ไม่เกินห้าสิบล้านบาทต้องเสียร้อยละ 0.5 ของจำนวนที่ร้องขอให้ศาลบังคับแต่ไม่เกินห้าหมื่นบาท

แต่หากทุนทรัพย์เกินห้าสิบล้านบาทขึ้นไป ส่วนที่เกินห้าสิบล้านบาทเสียร้อยละ 0.1 ของจำนวนที่ร้องขอให้ศาลบังคับ

คำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หรือคำร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศร้อยละ 1 ของจำนวนที่ร้องขอให้ศาลบังคับ แต่ไม่เกินหนึ่งแสนบาท

แต่หากทุนทรัพย์เกินห้าสิบล้านบาทขึ้นไป ส่วนที่เกินห้าสิบล้านบาทเสียร้อยละ 0.1 ของจำนวนที่ร้องขอให้ศาลบังคับ⁵⁸

ในกรณีที่ศาลยกคำร้องและผู้ยื่นคำร้องประสงค์จะยื่นอุทธรณ์ก็จะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล ในการยื่นอุทธรณ์อีกในอัตราเดียวกันกับที่กล่าวข้างต้น

3.2 ค่าทนายความและค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

ในการยื่นคำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะต้องผ่านกระบวนการไต่สวนคำร้องและสืบพยาน และหากคู่พิพาทอีกฝ่ายที่แพ้ข้อพิพาทยื่นคำร้องคัดค้านการขอบังคับตามคำชี้ขาดก็จะต้องมีการสืบพยานทั้งสองฝ่าย ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจำเป็นต้องใช้ทนายความผู้ขอ

⁵⁸ ตารางค่าธรรมเนียม (ค่าขึ้นศาล) ทั่วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ข้อ (1)(ข)

บังคับคดีจึงต้องมีค่าใช้จ่ายค่าทนายความ ซึ่งค่าทนายความนั้นเป็นเรื่องที่ต้องมีการตกลงราคาขึ้นอยู่กับภาระจะประมาณปริมาณงานและระยะเวลาที่จะใช้ในการดำเนินการข้างต้น

นอกจากค่าทนายความจะมีค่าใช้จ่ายที่จะต้องใช้ในการดำเนินการ เช่น ค่าใช้จ่ายในการนำหมายส่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือพยาน ค่าพาหนะ ค่าคัดค้านเอกสาร ค่าแปลเอกสาร ค่าส่งเอกสารให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

ค่าใช้จ่ายทั้งค่าธรรมเนียมศาลและค่าทนายความข้างต้น หากคู่พิพาทดำเนินคดีโดยการฟ้องร้องต่อศาลตั้งแต่ต้นไม่ใช่อนุญาตตุลาการก็จะไม่มีค่าใช้จ่ายนี้

3.3 ค่าใช้จ่ายในการบังคับคดีหลังจากศาลมีคำพิพากษา

เมื่อศาลมีคำพิพากษาชี้ขาดแล้วเจ้าหนี้จะต้องไปดำเนินการบังคับคดีต่อกรมบังคับคดีซึ่งก็จะมีค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดีอีก คือ

ตารางที่ 4.1 ค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดี

ค่าธรรมเนียม	จำนวน
1. ขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธี ซึ่งทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัด	ร้อยละ 3 ของจำนวนเงินที่ขายหรือจำหน่ายได้ ทั้งนี้ต้องเสียค่าประกาศและค่าใช้จ่ายต่างหาก
2. จ่ายเงินที่ยึดหรืออายัดแก่เจ้าหนี้	ร้อยละ 2 ของจำนวนเงินที่ยึดหรืออายัด
3. เมื่อยึดทรัพย์สินซึ่งไม่ใช่ตัวเงินแล้ว ไม่มีการขายหรือจำหน่าย	ร้อยละ 2 ของราคาทรัพย์สินที่ยึด
4. เมื่อยึดหรืออายัดเงินหรืออายัดทรัพย์สินแล้วไม่มีการขายหรือจำหน่าย	ร้อยละ 1 ของจำนวนเงินที่ยึดหรืออายัด หรือราคาทรัพย์สินที่อายัด
5. ขายโดยวิธีประมุกระหว่างคู่ความ	ร้อยละ 2 ของราคาประมูลสูงสุด

4. ปัญหาเกี่ยวกับการปฏิเสธไม่รับบังคับคดีหรือเพิกถอนคำชี้ขาดของศาล

ในการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น ศาลอาจปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถ้าเห็นว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่สัญญาตกลงกัน หรือตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดในกรณีทั้งคู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้ คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพัน หรือ ได้ถูกเพิกถอน หรือระงับใช้เสียโดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้กฎหมาย⁵⁹ รวมทั้งคำชี้ขาดนั้นไม่สามารถระงับโดยอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย⁶⁰ หรือสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นโมฆะเนื่องจากขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี

การพิจารณาในเรื่องการบังคับตามคำชี้ขาด โดยเฉพาะในเรื่องที่ว่าคำชี้ขาดนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมหรือไม่หรือสัญญามีความผูกพันหรือไม่นั้นกฎหมายภายในไม่มีข้อกำหนดว่าให้ใช้กฎหมายประเทศใด แต่คงเป็นไปตามหลักข้างต้นว่าหากไม่มีข้อตกลงกันไว้ก็ต้องใช้กฎหมายของประเทศที่พิจารณา แต่ศาลแต่ละประเทศต่างก็จะใช้กฎหมายภายในของตนพิจารณานั้นจะมีมาตรฐานที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศ นอกจากนี้แม้จะเป็นกฎหมายของประเทศเดียวกัน แต่เป็นคนละศาล เช่น ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม ก็จะมีมาตรฐานที่แตกต่างกันเพราะเป็นกฎหมายคนละระบบเช่นกันและตามแนวของศาลไทยนั้นมีการตีความการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการพิจารณาความไม่สมบูรณ์ของกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยในลักษณะที่ค่อนข้างกว้าง ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ผู้ร้องนำสืบไม่ได้แต่ชี้ได้ว่าได้ส่งสำเนาคำชี้ขาดให้แก่ผู้คัดค้านและฟังว่าการส่งจดหมายหรือเอกสาร ไปรษณีย์ธรรมดาระหว่างประเทศต้องมีการขนส่งโดยพาหนะหลายทอดหลายต่อ แม้ผู้ช่วยไปรษณีย์จะเบิกความว่าจัดส่งทางไปรษณีย์นั้นหากส่งให้ผู้รับไม่ได้จะส่งบันทึกลงทะเบียนถึงเหตุที่ส่งไม่ได้และจัดการส่งคืนผู้ฝากส่ง และไม่ปรากฏว่ามีหนังสือส่งกลับคืนก็ตามที่ยังฟังไม่ได้ว่าไม่ได้ว่าได้ส่งสำเนาคำชี้ขาดให้ผู้คัดค้านแล้ว ผู้ร้องจึงยังไม่อำนาจขอให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ⁶¹

⁵⁹ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 43

⁶⁰ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 44

⁶¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 9658/2542

นอกจากนี้ มีคดีที่ศาลฎีกาของไทยเคยมีคำพิพากษาว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลผูกพันจึงปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งผู้วินิจฉัยเห็นว่าควรนำมาเป็นกรณีศึกษารวม 3 คดี คือ

ก. คดีระหว่างบริษัทฟิงเกอร์ เบอร์เกอร์ที่ 1 บริษัท ช.การช่าง จำกัด (มหาชน) ที่ 2 และ คัดเคอร์ออฟฟ์แอนด์วิกแพนหน์ เอ จี ที่ 3 ในนามบริษัทร่วมค้า บีบีซีดี ผู้ร้องการทางพิเศษแห่งประเทศไทยผู้คัดค้าน⁶²

ข. คดีระหว่างบริษัทจาโก จำกัด ผู้ร้องสำนักงานสลากกินแบ่งแห่งประเทศไทยผู้คัดค้าน⁶³

ค. คดีระหว่างบริษัทกรุงไทยอาหารสัตว์ จำกัด (มหาชน) ผู้ร้องบริษัทคาร์กิลล์สยาม จำกัด ผู้คัดค้าน⁶⁴

ก. คดีระหว่างบิลฟิงเกอร์พลัส ฟิงเกอร์เบอร์เกอร์บาวอค์เคียนเกเซสฟาร์ทที่ 1 บริษัท ช. การช่างจำกัด (มหาชน) ที่ 2 และ คัดเคอร์ออฟฟ์แอนด์วิกแพนหน์ เอ จี ที่ 3 ในนามกิจการร่วมค้า บีบีซีดีผู้เสนอข้อพิพาทการทางพิเศษแห่งประเทศไทย คู่กรณี

ข้อเท็จจริงของคดีมีอยู่ว่า การทางพิเศษแห่งประเทศไทยได้ดำเนินการก่อสร้างโครงการทางด่วน สายบางนา-ชลบุรี ซึ่งต่อมาได้รับพระราชทานชื่อ ทางพิเศษบูรพาวิถี เป็นทางด่วนยกระดับขนาด 6 ช่องจราจร มีแนวสายทางเริ่มจากปลายทางพิเศษเฉลิมมหานคร บริเวณบางนา โดยใช้พื้นที่เกาะกลางทางหลวงแผ่นดินหมายเลข 34 ตอนบางนา-บางปะกง ไปทางตะวันออกข้ามแม่น้ำบางปะกง สิ้นสุดที่จังหวัดชลบุรี ระยะทางประมาณ 55 กิโลเมตร มีวัตถุประสงค์ในการก่อสร้างเพื่อแก้ไขปัญหาการจราจรบนทางหลวงแผ่นดินหมายเลข 34 ตอนบางนา-บางปะกง รวมทั้งเป็นการช่วยส่งเสริมการพัฒนาพื้นที่ชายฝั่งทะเลภาคตะวันออกของประเทศ และบริเวณท่าอากาศยานสุวรรณภูมิด้วย ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อปี พ.ศ. 2537 อนุมัติในหลักการให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทยดำเนินโครงการทางด่วนสายบางนา-ชลบุรี ในลักษณะจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้าง (TURN KEY) ระยะทาง 55 กิโลเมตร โดยรัฐบาลเป็นผู้รับภาระจัดกรรมสิทธิ์ที่ดิน ค่าชดเชยสิ่งปลูกสร้าง และดอกเบี้ยของค่าก่อสร้างในช่วงแรกจนถึงปี 2549 และการทางพิเศษแห่งประเทศไทยรับภาระค่าก่อสร้าง โดยการทางพิเศษแห่งประเทศไทยได้ลงนามสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมการก่อสร้างกับกิจการร่วมค้า บีบีซีดี เมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2538 ในวงเงิน 25,193 ล้านบาท

⁶² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7279/2549

⁶³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3672/2547

⁶⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5511/5512/2552

ต่อมากรมทางพิเศษแห่งประเทศไทย และกรมทางหลวงได้ลงนามร่วมในบันทึกข้อตกลงเกี่ยวกับการก่อสร้างทางพิเศษสายบางนา-ชลบุรี บนทางหลวงแผ่นดินหมายเลข 34 ตอนบางนา-บางปะกง ในพื้นที่ควบคุมของกรมทางหลวง ซึ่งกรมทางหลวงได้อนุญาตให้กิจการร่วมค้า บีบีซีดี เริ่มดำเนินการก่อสร้าง เมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2539 และได้มีพิธีตอกเสาเข็มปฐมฤกษ์ของโครงการฯ เมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2539 และต่อมาในเดือนกรกฎาคม 2540 คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทยขยายระยะเวลาการก่อสร้างโครงการออกไปอีก 11 เดือนเนื่องจากสถานะน้ำท่วมและปัญหาการส่งมอบพื้นที่ ซึ่งการทางพิเศษแห่งประเทศไทยได้ประสานงานกับกรมทางหลวงในการออกแบบทางขึ้น-ลงทางด่วน ให้สอดคล้องกับตำแหน่งกัลป์รถยกระดับ (U-turn) การแก้ปัญหาระบบระบายน้ำการจัดการจราจรระหว่างการก่อสร้าง การแก้ไขแบบงานขยายสะพานของกรมทางหลวงเพื่อให้มีพื้นที่สำหรับงานก่อสร้างรากและเสาทางด่วน และการออกแบบก่อสร้างทางแยกต่างระดับวงแหวนรอบนอกและทางแยกต่างระดับหนอง-งูเห่าให้สอดคล้องกัน รวมทั้งการปรับแผนงานก่อสร้างทางด่วนให้สอดคล้องกับแผนงานก่อสร้าง Cement Column ของกรมทางหลวงด้วย ซึ่งการทางพิเศษแห่งประเทศไทยได้เร่งรัดการก่อสร้างทางด่วนสายบางนา-ชลบุรี ให้แล้วเสร็จตามกำหนดของสัญญา โดยส่วนงานแรก (Sub Phase 1.1) ช่วง กม. 2+500 ถึง กม. 7+500 สามารถเปิดให้บริการในวันที่ 9 เมษายน 2541 และเปิดให้บริการทั้งโครงการในวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2543 ต่อมากิจการร่วมค้า บีบีซีดี (ผู้เสนอข้อพิพาท) ได้ยื่นคำเสนอข้อพิพาทต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการตามข้อพิพาทเลขคำที่ 30/2543 เรียกร้องให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทย (คู่กรณีหรือผู้คัดค้าน) ชำระราคาที่ดินที่เพิ่มขึ้นตามสัญญาเป็นจำนวนเงิน 6,254,470.84 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี จากต้นเงิน 6,039,893,254 บาท นับจากวันยื่นคำเสนอข้อพิพาทเป็นต้นไปจนกว่าคู่กรณีจะชำระเงินครบถ้วนแก่ผู้เสนอข้อพิพาท และเมื่อวันที่ 20 กันยายน 2544 คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดในประเด็นต่างๆ ดังนี้

1. เหตุการณ์ต่างๆ ซึ่งเป็นเหตุให้มีการปรับวันกำหนดแล้วเสร็จออกไป 11 เดือน ดังที่ผู้เสนอข้อพิพาทกล่าวอ้าง จะทำให้ผู้เสนอข้อพิพาทมีสิทธิปรับราคาคงที่หรือไม่

ตามสัญญากำหนดว่า หากมีเหตุการณ์ใดๆ ตามที่ระบุไว้ในสัญญาอันจะทำให้การทำงานต้องล่าช้าออกไป หรือต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นจากที่กำหนดไว้เดิม โดยมีได้เป็นความผิดของผู้เสนอข้อพิพาทแล้ว ผู้เสนอข้อพิพาทแล้วเสร็จและชดเชยค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นโดยปรับราคาคงที่ให้ โดยการขยายเวลาการก่อสร้างคือปรับวันกำหนดแล้วเสร็จและชดเชยค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นโดยปรับราคาคงที่ให้ โดยให้วิศวกรที่ปรึกษาฯ ทำหน้าที่เป็นคนกลางพิจารณาและกำหนดปรับวันแล้วเสร็จและราคาคงที่ให้ตามที่เห็นว่าเหมาะสม ดังนั้น เมื่อเกิดเหตุการณ์ต่างๆ ที่ระบุไว้ในสัญญาเป็น

เงื่อนไขสำหรับการปรับทั้งวันกำหนดแล้วเสร็จและราคาคงที่ เมื่อฟังว่าเป็นเหตุการณ์ที่ทำให้มีสิทธิขอปรับวันกำหนดแล้วเสร็จได้ก็ทำให้มีสิทธิขอปรับราคาคงที่ได้

2. ผู้เสนอข้อพิพาทได้ดำเนินการขอปรับราคาที่ได้โดยชอบด้วยสัญญาและกฎหมายแล้วหรือไม่

เมื่อผู้เสนอข้อพิพาทมีหนังสือบอกกล่าวถึงวิศวกรที่ปรึกษาฯ เรื่องการปรับวันกำหนดแล้วเสร็จและราคาคงที่ รวม 30 ฉบับแล้ว โดยระบุรายละเอียดที่กำหนดไว้ครบถ้วน และแจ้งภายใน 30 วัน ตามที่กำหนดในสัญญา เหตุการณ์อันทำให้เกิดความล่าช้าอันเนื่องมาจากการมอบสิทธิในเขตทางหรือการยื่นแบบและอนุมัติแบบล่าช้าเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง การพิจารณาปรับวันกำหนดแล้วเสร็จหรือราคาคงที่จึงต้องรอเพื่อให้ได้ข้อมูลที่เพียงพอเสียก่อน ซึ่งวิศวกรที่ปรึกษาฯ อาจยกขึ้นพิจารณาเองหรือผู้เสนอข้อพิพาทอาจจะเป็นผู้ร้องขอก็ได้ ข้อคัดค้านของคู่กรณีจึงฟังไม่ขึ้น

3. วิศวกรที่ปรึกษาฯ ได้ให้ความเห็นชอบในการปรับราคาคงที่ชอบตามสัญญาและกฎหมายหรือไม่

ตามสัญญามีได้กำหนดว่าการปรับกำหนดแล้วเสร็จและราคาคงที่ของวิศวกรที่ปรึกษาฯ จะต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีก่อนและตามสัญญาก็เห็นได้ว่า ผู้เสนอข้อพิพาทและคู่กรณีได้ยินยอมให้วิศวกรที่ปรึกษาฯ มีอำนาจพิจารณาปรับวันกำหนดแล้วเสร็จและ/หรือราคาคงที่ตามที่เห็นสมควรได้โดยอิสระในฐานะเป็นคนกลาง มิใช่เป็นตัวแทนของคู่กรณี การที่ในเวลาต่อมาคู่กรณีได้ทำสัญญาว่าจ้างวิศวกรที่ปรึกษาฯ โดยมีเงื่อนไขว่าการอนุมัติดังกล่าวจะทำได้จะต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีก่อนจึงไม่ผูกพันผู้เสนอข้อพิพาท ทั้งยังเป็นการผิดข้อตกลงที่คู่กรณีทำไว้กับผู้เสนอข้อพิพาทด้วยเงื่อนไขดังกล่าว จึงไม่อาจที่จะนำมาใช้แก่กรณีนี้ซึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิของผู้เสนอข้อพิพาทด้วยเงื่อนไขดังกล่าว จึงไม่อาจที่จะนำมาใช้แก่กรณีนี้ซึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิของผู้เสนอข้อพิพาทที่มีอยู่ตามสัญญาได้การที่วิศวกรที่ปรึกษาฯ กำหนดปรับราคาคงที่และให้การรับรองจำนวนเงินค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น โดยไม่ได้รับความยินยอมจากคู่กรณีจึงเป็นการชอบด้วยสัญญาระหว่างผู้เสนอข้อพิพาทและคู่กรณีแล้ว จึงเห็นว่าการให้การรับรองการปรับราคาคงที่ที่เพิ่มขึ้นของวิศวกรที่ปรึกษาฯ เป็นการชอบด้วยสัญญาและกฎหมาย และมีผลผูกพันคู่กรณีตามที่กำหนดในสัญญา

4. ผู้เสนอข้อพิพาทมีสิทธิได้รับการปรับราคาครั้งที่เพิ่มขึ้นรวมทั้งดอกเบี้ยเป็นจำนวนเท่าใด

คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยว่า ผู้เสนอข้อพิพาทได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและวิธีการในการปรับวันกำหนดแล้วเสร็จและราคาครั้งที่ตามสัญญา โดยแจ้งเหตุการณ์ต่างๆ ที่ก่อให้เกิดการเพิ่มขึ้นของราคาครั้งที่ไปยังวิศวกรที่ปรึกษาและวิศวกรที่ปรึกษาฯ ได้พิจารณารายละเอียดและเหตุผลของข้อเรียกร้องแต่ละรายการและได้แจ้งยอดรวมราคาครั้งที่เพิ่มขึ้นให้คู่กรณีทราบแล้ว

ดังนั้น คู่กรณีจึงต้องชำระเงิน 3,371,446,114 บาท ภายในวันที่ 1 พฤศจิกายน 2542 และชำระเงิน 2,668,447,140 บาท ภายในวันที่ 14 มกราคม 253 เมื่อคู่กรณีไม่ชำระภายในกำหนดดังกล่าวจึงเป็นผู้ผิดนัดตั้งแต่วันที่ 2 พฤศจิกายน 2542 และวันที่ 15 มกราคม 2543 และต้องเสียดอกเบี้ยในต้นเงินดังกล่าวในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีนับแต่วันผิดนัดไปจนกว่าจะชำระเสร็จ

ต่อมาการทางพิเศษแห่งประเทศไทยพิจารณาแล้วเห็นว่า คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ชอบด้วยกฎหมายและข้อสัญญาจึงไม่เป็นธรรมแก่คู่กรณีเนื่องจาก คำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 และไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ว่าด้วยการนำสืบสวนและการรับฟ้องพยานหลักฐานคดีแพ่ง มาตรา 184 และขัดต่อสัญญาไม่ธรรมต่อคู่กรณี ดังนี้

1) ประเด็นปรับวันกำหนดแล้วเสร็จหรือราคาครั้งที่ตามเงื่อนไขของสัญญาได้กำหนดให้กิจการร่วมค้าฯ ต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือถึงเหตุการณ์ใดๆ แก่วิศวกรที่ปรึกษาของ กทม. พร้อมสำเนาให้การทางพิเศษฯ ทราบภายใน 30 วัน นับแต่วันที่กิจการร่วมค้าฯ ได้ทราบถึงเหตุการณ์นั้นๆ ซึ่งจะเป็นเหตุให้มีการปรับราคาที่ (เหตุการณ์แห่งการขอขยายระยะเวลาก่อสร้างออกไป 11 เดือน) ซึ่งจะต้องเป็นหนังสือบอกกล่าวที่ต้องมีรายละเอียดครบถ้วนสมบูรณ์ตามที่กำหนดในสัญญาทั้ง 4 ประการ คือ 1. เหตุการณ์ 2. ผลของเหตุการณ์ต่อราคา 3. ข้อเสนอแนะถึงการปรับปรุงราคาครั้งที่เกี่ยวข้องซึ่งผู้รับจ้างเห็นเหมาะสม 4. รายละเอียดของมาตรการและขั้นตอนที่ผู้รับจ้างเสนอที่จะดำเนินการเพื่อจะลดความล่าช้าหรือการเพิ่มขึ้นของราคาครั้งที่ แต่ตามเอกสารของกิจการร่วมค้าฯ ทั้ง 30 ฉบับ ไม่มีรายละเอียดดังกล่าวโดยเฉพาะในส่วนขอขยายระยะเวลา 11 เดือนอย่างไรบ้าง ซึ่งถือเป็นสาระสำคัญของการปรับราคาครั้งที่เพิ่มขึ้นของผู้รับจ้างตามเงื่อนไขของสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้าง (Turn key) เมื่ออนุญาโตตุลาการรับฟังว่าเอกสารทั้ง 30 ฉบับของกิจการร่วมค้าฯ เป็นหนังสือบอกกล่าว จึงเป็นการวินิจฉัยที่ขัดต่อข้อสัญญา

สำหรับการยื่นหนังสือบอกกล่าวกิจการร่วมค้าฯ ได้บอกกล่าวขอปรับขยายระยะเวลาการก่อสร้างออกไป 15 เดือน เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2539 ดังนั้น ในกรณีนี้กิจการร่วมค้าฯ จะต้องยื่นหนังสือบอกกล่าวการขอปรับราคาครั้งที่วิศวกรที่ปรึกษาฯ และดำเนินการทางพิเศษฯ ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ 14 ตุลาคม 2539 ซึ่งจะครบกำหนด 30 วัน ในวันที่ 14 พฤศจิกายน 2539 การที่กิจการร่วมค้าฯ นำสืบว่ากิจการร่วมค้าฯ ได้ยื่นหนังสือบอกกล่าวเพื่อขอปรับราคาครั้งที่ครั้งแรก เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2540 จึงเป็นการบอกกล่าวที่ล่วงเลยกำหนดเวลา 30 วัน ตามเงื่อนไขของสัญญา ถือว่ากิจการร่วมค้าฯ สละสิทธิที่จะขอปรับราคาครั้งที่เพราะเหตุแห่งการขยายระยะเวลาออกไป 11 เดือนตามข้อกล่าวอ้าง การที่อนุญาโตตุลาการรับฟังและวินิจฉัยว่า กิจการร่วมค้าฯ ได้ยื่นหนังสือบอกกล่าวภายใน 30 วัน คำวินิจฉัยดังกล่าวมิได้วินิจฉัยแจ้งชัดว่า การยื่นหนังสือบอกกล่าวของกิจการร่วมค้าฯ เพื่อขอปรับราคาครั้งที่อันเนื่องมาจากการขยายระยะเวลาออกไป 11 เดือนนั้นเริ่มนับแต่วันใด และสิ้นสุดในวันใดตามสัญญา จึงเป็นการขัดต่อสัญญา

2) ประเด็นที่วินิจฉัยชี้ขาดให้การทางพิเศษฯ ชำระเงินค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นเป็นเงินจำนวนทั้งสิ้น 6,039,893,254 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นั้น การทางพิเศษฯ เห็นว่าการที่คณะอนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยชี้ขาดให้คู่กรณีต้องรับผิดชอบชำระเงินค่าใช้จ่ายที่กิจการร่วมค้าฯ เรียกร้องในข้อพิพาทนี้เต็มตามจำนวนที่เรียกร้อง ทั้งที่กิจการร่วมค้าฯ มิได้นำสืบพิสูจน์พยานหลักฐานให้ปรากฏโดยแจ้งชัดต่อคณะอนุญาโตตุลาการ เกี่ยวกับจำนวนค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นในแต่ละรายการ หากแต่คณะอนุญาโต-ตุลาการ ได้ยึดถือเอาจำนวนเงินค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นในแต่ละรายการ หากแต่คณะอนุญาโตตุลาการได้ยึดถือเอาจำนวนเงินค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นทั้งหมดตามตัวเลขที่ระบุอยู่ในหนังสือของวิศวกรที่ปรึกษาฯ ที่ได้แจ้งผลการประเมินข้อเรียกร้องของกิจการร่วมค้าฯ เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายมาเป็นข้อมูลและข้อเท็จจริง เพื่อให้การทางพิเศษฯ ได้ปฏิเสธความถูกต้องแท้จริงของเอกสารและจำนวนเงินตามที่กิจการร่วมค้าฯ กล่าวอ้างตลอดมา การรับฟังพยานหลักฐานเพียงหนังสือของวิศวกรที่ปรึกษาฯ สองฉบับดังกล่าวโดยไม่มีพยานบุคคลผู้จัดทำเอกสารดังกล่าวมาให้การยืนยันรับรองต่อคณะอนุญาโตตุลาการ จึงเป็นการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ที่บัญญัติว่า “คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง”

ต่อมาคณะกรรมการพิจารณาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการซึ่งแต่งตั้งโดยกระทรวงการคลังได้พิจารณาความเห็นของการทางพิเศษแห่งประเทศไทยใน 3 ประเด็นคือ

1. คำชี้ขาดนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับกับข้อพิพาท
2. คำชี้ขาดที่เกิดจากการกระทำหรือวิธีการอันมิชอบอย่างหนึ่งอย่างใด
3. คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมิได้อยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการ

คณะกรรมการเห็นว่า การพิจารณาคำชี้แจงโต้แย้งของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้วเห็นว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นไปตามกรอบอำนาจตามกฎหมาย และคำชี้แจงโต้แย้งของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย มิได้เข้าข้อยกเว้นตามข้อ 5 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ ดังนั้น คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ จึงเป็นคำชี้ขาดที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ต่อมาผู้เสนอข้อพิพาทได้ยื่นขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและศาลแพ่งมีคำพิพากษาให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทยปฏิบัติตามคำชี้ขาด ต่อมาคู่กรณีได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลฎีกา ศาลฎีกาพิพากษาว่าผู้ว่าการทางพิเศษแห่งประเทศไทยซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท ช. การช่าง จำกัด (มหาชน) ผู้ร้องที่ 2 ก่อนลงนามจ้างเหมาก่อสร้างบริษัท ช. การช่าง ได้มีการออกหุ้นเพิ่มทุน ซึ่งหุ้นดังกล่าวเป็นหุ้นที่จัดจำหน่ายแก่ประชาชนทั่วไป แต่ผู้ว่าการทางพิเศษแห่งประเทศไทยได้สิทธิซื้อหุ้นจากการจัดสรรให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับสัญญา จึงเป็นการได้รับประโยชน์จากผู้ร้องการลงนามของผู้ว่าการทางพิเศษแห่งประเทศไทยลงนามในสัญญาก่อสร้างซึ่งผู้ร้องขณะคดีตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ถือเป็น การกระทำโดยไม่ชอบจึงไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย

คดีเป็นผลให้ผู้เสนอข้อพิพาทซึ่งเป็นฝ่ายชนะข้อพิพาทในชั้นอนุญาโตตุลาการ และคดีในศาลชั้นต้นตกเป็นฝ่ายแพ้คดีและไม่สามารถบังคับตามคำชี้ขาดเป็นเงิน 6,254,979,470.84 บาท พร้อมดอกเบี้ยอีกต่างหาก

ผู้วิจัยเห็นว่าคดีนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐคือผู้ว่าการทางพิเศษแห่งประเทศไทยซื้อหุ้นจากการจัดสรรพิเศษเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้สัญญาไม่มีผลผูกพันซึ่งความจริงเรื่องนี้ไม่ได้มีกฎหมายภายในของรัฐบาลบัญญัติไว้โดยตรงว่าการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐรับเอาสิ่งตอบแทนก่อนลงนามสัญญาจะเป็นผลให้สัญญาดตกเป็นโมฆะหรือเสียไป ดังเช่นกฎหมายของประเทศเยอรมันที่บัญญัติไว้ในวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมันในมาตรา 59⁶⁵ และตามข้อเท็จจริงก็ยังไม่ปรากฏว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายเหมือนกรณีการให้สินบน เนื่องจากการจัดสรรขายหุ้นดังกล่าวให้แก่บุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่

⁶⁵ วรวิทย์ กังสศิณีเยม ปัญหาข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการตามสัญญาการปกครอง วิทยานิพนธ์เสนอต่อมหาวิทยาลัยรามคำแหง หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ปีการศึกษา 2544

ของรัฐ โดยทั่วไปและทำการโดยเปิดเผยและก็ไม่มีข้อเท็จจริงว่าทำกันก่อนหรือหลังการเริ่มต้นโครงการ อันจะเป็นข้อวินิจฉัยการได้ซื้อหุ้นดังกล่าวว่าเป็นเหตุจงใจให้เข้าทำการสัญญาก่อสร้างหรือไม่

ข. คดีระหว่างบริษัทจก จำกัด ผู้ร้อง สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลผู้คัดค้าน

คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า บริษัทจก จำกัด ผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ สืบเนื่องจากบริษัทจก จำกัด เป็นผู้แทนจำหน่ายสลากการกุศลโดยได้รับมอบหมายให้เป็นผู้จัดจำหน่ายแต่เพียงผู้เดียว โดยวิธีการจำหน่ายและจ่ายรางวัลแบบอัตโนมัติ (on line) เป็นเวลา 10 ปี บริษัทจก จำกัด จะต้องจัดหาและติดตั้งเครื่องจำหน่ายสลากแบบอัตโนมัติทุกจังหวัดทั่วประเทศ โดยสำนักงานสลากกินแบ่งจะให้ส่วนลดแก่บริษัทร้อยละ 9 ของยอดจำหน่ายสลากที่บริษัทจำหน่ายได้ทั้งหมด โดยในระหว่างอายุของสัญญา สำนักงานสลากกินแบ่งจะไม่อนุญาตให้ผู้หนึ่งผู้ใดเป็นตัวแทนจำหน่ายสลากบำรุงการกุศลแบบอัตโนมัตินี้หลังจากการทำสัญญา มีการต่อต้านจากกลุ่มผู้ค้าสลากกินแบ่งจำนวนมาก รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังจึงขอให้บริษัทจก จำกัด ชะลอการดำเนินการตามสัญญาและศึกษาผลกระทบทางด้านสังคม และเศรษฐกิจ และต่อมาได้ให้บริษัทระงับการดำเนินการตามสัญญา บริษัทจก จำกัด จึงเสนอข้อพิพาทต่อสำนักงานอนุญาโตตุลาการ เพื่อให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดให้คู่สัญญาปฏิบัติตามสัญญาและชดเชยค่าเสียหาย⁶⁶ ต่อมาคู่สัญญาตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความโดยมีข้อสัญญาว่าสำนักงานสลากกินแบ่งตกลงยกเลิกคำสั่งที่ให้ประชาชนชะลอหรือระงับการปฏิบัติตามสัญญาและคู่สัญญาตกลงปฏิบัติตามสัญญานับแต่วันที่อนุญาโตตุลาการชี้ขาด แต่ต่อมาสำนักงานสลากกินแบ่งกลับแจ้งให้บริษัทจก จำกัด ยุติการดำเนินการตามสัญญาไว้ก่อนจนกว่าคณะกรรมการกฤษฎีกาจะมีคำวินิจฉัย ซึ่งต่อมาคณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยว่าการแต่งตั้งบริษัทตามสัญญามีได้ปฏิบัติตามขั้นตอนต่างๆ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมการงานหรือดำเนินการประกอบกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 จึงไม่มีผลผูกพัน บริษัทจึงบอกเลิกสัญญากับสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลและเสนอข้อพิพาทต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการเรียกค่าเสียหายและค่าขาดประโยชน์เป็นเงิน 22,013,736,117.73 บาท⁶⁷

คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดว่าสำนักงานมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญา รัฐมนตรีช่วยว่ากระทรวงการคลังมีอำนาจเพียงควบคุมดูแลการปฏิบัติราชการภายในอันเป็นการปฏิบัติราชการปกติของสำนักงานเท่านั้น หากจะมีคำสั่งให้ผิดแผกแตกต่างไปจากข้อสัญญาซึ่งเป็นข้อตกลงกันเป็นกรณีพิเศษ อันจะทำให้เกิดผลเสียหายแก่บริษัทซึ่งเป็นคู่สัญญาและเป็น

⁶⁶ สำนวนข้อพิพาทหมายเลขคำที่ 64/2541

⁶⁷ ข้อพิพาทหมายเลขคำที่ 1/2543

บุคคลภายนอกที่มีความผูกพันตามข้อสัญญาที่ตกลงกันไว้กับสำนักงานโดยชอบไม่ได้ เมื่อสำนักงานไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามสัญญา สำนักงานก็ต้องเป็นฝ่ายผิดสัญญา บริษัทมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยชอบด้วยการแสดงเจตนาเลิกสัญญาและมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากสำนักงานสลากกินแบ่ง อนุญาโตตุลาการจึงกำหนดค่าเสียหายให้แก่บริษัทจก จำกัด รวมเป็นเงิน 2,508,593,718 บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี จนกว่าจะชำระเสร็จ

บริษัท จก จำกัด ผู้ร้องจึงยื่นคำร้องขอให้ศาลบังคับให้สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลปฏิบัติตามคำชี้ขาดชำระเงิน 2,508,593,718 บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี นับตั้งแต่วันที่ 4 มกราคม 2543 ตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ศาลชั้นต้นพิพากษาให้บังคับตามคำชี้ขาดผู้ร้องอุทธรณ์ต่อศาลฎีกา ศาลฎีกาเห็นว่ากองสลากซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐวิสาหกิจไม่ได้ทำสัญญาถูกต้องตามหลักเกณฑ์ พระราชบัญญัติกองสลาก เพราะเกี่ยวเนื่องเป็นประโยชน์กับกองสลากและโครงการมีมูลค่าเกิน 1,000 ล้านบาท ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขพระราชบัญญัติร่วมทุน ที่จะต้องเสนอคณะรัฐมนตรีเห็นชอบ เมื่อคู่สัญญายังไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องจะต้องเสนอ กรมพิจารณาอนุมัติหลักเกณฑ์ ตลอดจนวิธีดำเนินการ โครงการหลังจากคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาโครงการสัญญาดังกล่าวจึงทำขึ้น โดยมีขอบเขตพระราชบัญญัติร่วมทุนจึงเป็นสัญญาที่ไม่มีผลชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเมื่อวันที่ 4 ธันวาคม 2543 ไม่ชอบด้วยกฎหมายเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 24 วรรค 1 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่ศาลจะมีอำนาจไม่รับตามบังคับชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ได้ที่ศาลชั้นต้นรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการให้กองสลากจ่ายเงินคืนพร้อมดอกเบี้ย จึงเป็นการพิพากษาโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการโดยศาลฎีกาเห็นว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานมีวัตถุประสงค์ให้การอนุมัติเงินลงทุนไม่ตกอยู่ในอำนาจของบุคคลเดียวเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติและความสงบเรียบร้อยของประชาชน อุทธรณ์ของกองสลากฟังขึ้นจึงพิพากษากลับให้ยกคำร้อง

คดีนี้ผู้วิจัยเห็นว่าศาลฎีกาพิพากษาให้สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลชนะคดีโดยเห็นว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการประกอบกิจการ พ.ศ. 2535 ซึ่งบัญญัติให้รัฐวิสาหกิจและราชการส่วนท้องถิ่นที่มอบหมายให้เอกชนเข้าร่วมงานให้มีระบบควบคุมตรวจสอบโดยกำหนดหลักเกณฑ์ให้มีหน่วยงานกลางหลายหน่วยงานควบคุมตรวจสอบโดยกำหนดหลักเกณฑ์ให้มีหน่วยงานกลางหลายหน่วยงานเข้ามาวิเคราะห์คัดเลือกเอกชนเข้าร่วมโครงการเป็นกิจการของรัฐแทนที่จะเป็นหน่วยงานเจ้าสังกัดเพียงหน่วยเดียว แต่ผู้วิจัยเห็นว่ากรณีการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวเป็นเรื่องที่ผู้ปฏิบัติงานตีความพระราชบัญญัติไม่ถูกต้องซึ่งน่าจะเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบ เพราะเป็น

กฎหมายดังกล่าวเป็นเรื่องการควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐไม่เกี่ยวข้องกับเอกชนผู้ร่วมการงาน จึงไม่น่าจะมีผลทำให้พันธะทางสัญญาเสียไปจนถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อย โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติ ซึ่งก็เท่ากับเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มความฝ่ายสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลเพราะเป็นหน่วยงานของรัฐ คำพิพากษาดังกล่าวจึงอาจมุ่งที่จะคุ้มครองหน่วยงานของรัฐและบริการสาธารณะทำนองเดียวกับสัญญาการปกครองโดยไม่ได้คำนึงว่าการอนุญาตไต่สวนการนั้นมีรูปแบบมาจากกฎหมายเอกชนและอนุญาตไต่สวนการก็ขึ้นชื่อตามรูปแบบกฎหมายเอกชน ผู้วิจัยเห็นว่าผลของคำพิพากษาดังกล่าวอาจทำให้นักลงทุนที่จะเข้ามาทำสัญญารับจ้างหรือสัญญาความร่วมมือกับหน่วยงานของรัฐอาจจะเสื่อมความนิยมที่จะเข้าทำสัญญาการอนุญาตไต่สวนการหรือสัญญาหลักกับหน่วยงานของรัฐ หรืออาจรวมค่าความเสี่ยงในความเสียหายจากการจะตกเป็นผู้แพ้คดีไว้ในต้นทุนการทำสัญญาก็ได้

ค. คดีระหว่างบริษัทกรุงไทยอาหารสัตว์จำกัด (มหาชน) ผู้ร้องกับบริษัทการ์ทิลล์สยาม จำกัด ผู้คัดค้าน

คดีนี้มีข้อเท็จจริงในคดีนี้ฟังได้ว่าผู้ร้องประกอบกิจการผลิตอาหารสัตว์ ออกจำหน่ายในประเทศและต่างประเทศ ผู้ร้องได้เจรจาขอซื้อกากถั่วเหลืองอบชนิดเม็ดผลิตจากประเทศอาร์เจนตินา ต่อมาผู้ร้องกับผู้คัดค้านเจรจาต่อรองกันในราคาเมตริกตันที่ 353.18 ดอลลาร์สหรัฐ ผู้คัดค้านจึงจัดทำร่างสัญญาฉบับแก้ไขลงนามฝ่ายผู้ขายแล้วส่งมาให้ผู้ร้อง แต่ผู้ร้องก็ยังไม่ได้ลงนามต่อมาผู้คัดค้านแจ้งว่าไม่สามารถจัดหาสินค้าจากประเทศอาร์เจนตินาได้ และขอเปลี่ยนเป็นสินค้ากากถั่วเหลืองชนิดป่นที่ผลิตจากบราซิลแทน แต่ผู้ต้องร้องไม่ตกลงและแจ้งว่าหากเป็นสินค้าจากประเทศบราซิลจะต้องมีคุณลักษณะเฉพาะตามมาตรฐานที่ผู้ร้องเคยซื้อ ผู้คัดค้านมีหนังสือตอบว่าคุณลักษณะของสินค้าที่ต้องการเป็นการยากที่จะปฏิบัติได้ แต่จำเป็นต้องทำตามที่ผู้ร้องเบิกเลตเตอร์ออฟเฟรคิตให้แก่ผู้คัดค้าน ผู้ร้องมีหนังสือตอบผู้คัดค้านว่าผู้ร้องไม่เคยตกลงซื้อสินค้าดังกล่าวจากผู้คัดค้านและไม่ได้ลงนามในร่างสัญญาซื้อขาย การติดต่อที่ผ่านมาเป็นเพียงการเจรจาเพื่อจะซื้อจะขายเท่านั้น ผู้คัดค้านจึงมีหนังสือแจ้งว่าผู้ร้องผิดสัญญาโดยผู้คัดค้านได้ซื้อสินค้าจากผู้ขายไว้แล้ว และได้ส่งมาที่ทำเรือพร้อมบรรจุทุกกล่องเรือ ผู้ร้องอ้างว่าสัญญาซื้อขายจะยังไม่เกิดเพราะทางปฏิบัติผ่านมาผู้คัดค้านทราบดีว่านางสาววรรณิไม่มีอำนาจทำการผูกพันผู้ร้อง การตอบรับหนังสือของผู้คัดค้านก็เป็นการตอบรับเกินกำหนดเวลาอันสมควรและเพิ่มเติมเงื่อนไขว่าสินค้าผลิตโดยการ์ทิลล์ถือเป็นคำสนองที่เปลี่ยนแปลง และสินค้าที่ผู้คัดค้านตอบรับก็ไม่ใช่สินค้าตามที่ผู้ร้องต้องการซื้อ และมีคุณภาพต่ำกว่ามาตรฐาน คำเสนอและคำสนองไม่ตรงกันสัญญาจึงยังไม่เกิดเงื่อนไขของสัญญาที่ลงนามโดยผู้คัดค้านฝ่ายเดียวว่าจะต้องอยู่ภายใต้บังคับกฤษฎีกาฉบับที่ 100 และฉบับที่ 125 ไม่ผูกพันผู้ร้องการพิจารณาว่าสัญญาอนุญาตไต่สวนการจะมีผลบังคับใช้หรือไม่จึงต้องเป็นไปตาม

กฎหมายของประเทศไทย ผู้คัดค้านนำสืบว่าได้ส่งสัญญาให้ผู้ร้องต่อมานางสาววรรณิ ผู้อำนวยการฝ่ายจัดซื้อต่างประเทศได้ขอแก้ไขสัญญาจากเดิมที่ระบุว่า “กากถั่วเหลืองอบชนิดอัดเม็ดจากบราซิล” แก้ไขเพิ่มเติมเป็น “กากถั่วเหลืองอบชนิดอัดเม็ดจากบราซิล (สินค้าของการ์กิลล์) นางสาววรรณิมีอำนาจหน้าที่หรือเป็นตัวแทนผู้ร้องในการจัดซื้อสินค้าและเจรจาแก้ไขสัญญาผู้คัดค้านจึงเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการของสมาคมการค้าเมล็ดพันธุ์และอาหาร (กาแฟต้า) ที่ประเทศอังกฤษ หากผู้ร้องจะยื่นคำร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดจะต้องไปยื่นคำร้องต่อศาลในประเทศที่ทำคำชี้ขาดตามมาตรา 43 (6) ประกอบมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545...”

คดีนี้ศาลฎีการับอุทธรณ์ของผู้คัดค้านเฉพาะประเด็นว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไม่มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ และวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40 บัญญัติว่า “การคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอาจทำได้โดยขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดตามที่พระราชบัญญัติไว้ในมาตรานี้...” และมาตรา 43 บัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าคำชี้ขาดนั้นจะทำได้ทำขึ้นในประเทศใด...” ดังนั้นแม้คำชี้ขาดกรณีนี้จะได้ทำขึ้นโดยคณะอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่กรุงลอนดอนประเทศอังกฤษศาลในประเทศไทยที่มีเขตอำนาจก็มีอำนาจพิจารณาปฏิเสธไม่รับบังคับคำชี้ขาดหรือเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการดังกล่าวได้...”

คดีนี้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการด้วยเหตุว่าสัญญาซื้อขายระหว่างผู้ร้องและผู้คัดค้านอันเป็นสัญญาหลักยังไม่เกิดข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาซื้อขายจึงยังไม่มีศาลผูกพันผู้ร้องและผู้คัดค้านตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40(1)(ข) และมาตรา 43(2)

ผู้วิจัยเห็นว่าคดีนี้ศาลฎีการับอุทธรณ์ของผู้คัดค้านเพียงข้อเดียวว่าศาลจะมีสิทธิเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศหรือไม่นั้นตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 43 บัญญัติว่า “ศาลที่มีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ... โดยมาตรา 43(6) บัญญัติว่า “คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพันหรือได้ถูกเพิกถอน หรือระงับได้เสียโดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด...” ซึ่งเดิมนักกฎหมายเห็นว่าตามหลักสากลศาลไทยไม่น่าจะมีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต้องไม่ทบทวนถึงเนื้อหาสาระของการพิจารณาชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแม้ศาลหรือองค์กรที่บังคับตามคำชี้ขาดจะไม่เห็นด้วยกับการปรับกฎหมายของอนุญาโตตุลาการหรือเห็นว่าเป็นการปรับกฎหมายผิดก็ตาม⁶⁸ ดังนั้นศาลจึงมีอำนาจเพียงปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดเท่านั้น แต่ในคำพิพากษาฎีกา

⁶⁸ เสวนีย์ อัสวโรจน์ หน้า 161

ข้างต้นศาลไทยปรับตามตัวบทโดยเห็นว่าตามมาตรา 43(6) บัญญัติว่า “ถูกเพิกถอน หรือระงับใช้เสียโดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด” คำว่าศาลที่มีเขตอำนาจ หมายถึงศาลไทยที่มีเขตอำนาจ จึงสามารถเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้

5. ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาดำเนินการบังคับคดี

จุดประสงค์ของการใช้ออนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทนั้นเพื่อให้เกิดความรวดเร็วตามข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการข้อ 27 กำหนดว่า “คำชี้ขาดจะต้องทำให้เสร็จภายในกำหนดเวลาหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้าย” แต่ในการขอให้ศาลนั้นแม้ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จะมีข้อความว่า “เมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวรีบทำการไต่สวนและมีคำพิพากษาโดยพลัน” แต่วิธีในการไต่สวนหากฝ่ายผู้ชนะข้อพิพาทมาร้องขอฝ่ายเดียว โดยฝ่ายแพ้คดีข้อพิพาทมิได้มาคัดค้านคดีอาจจะรวดเร็วกว่าคดีที่มีอีกฝ่ายหนึ่งคัดค้านเพราะกรณีที่มีการคัดค้านศาลต้องพิจารณาการสืบพยานทั้งสองฝ่าย วิธีการไต่สวนของศาลนั้นก็คล้ายกับการพิจารณาคดีอื่นๆ การสืบพยานแต่ละนัด อาจจะห่างกันถึง 2 ถึง 3 เดือนหรือหากสืบพยานแบบต่อเนื่องก็ใช้เวลาในการนัดครั้งแรกนานมาก ในคดีพิพาทที่มีทุนทรัพย์และมีการคัดค้านคำขอ นั้นมักจะมีพยานบุคคลและพยานเอกสารจำนวนมาก โดยเฉพาะการสืบพยานในประเด็นที่มีการคัดค้านว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี หรือสัญญาอนุญาโตตุลาการบังคับใช้ไม่ได้ก็มักจะสืบพยานในข้อเท็จจริงที่ส่วนใหญ่สืบพยานไปแล้วในชั้นอนุญาโตตุลาการ จึงอาจเสมือนกับเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ โดยปกติการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้นนับตั้งแต่ฟ้องคดีนั้นจะใช้เวลา 2 หรือ 3 ปี และการพิจารณาของศาลฎีกาก็จะใช้เวลาไม่น้อยหรืออนานกว่านั้น ตัวอย่างฎีกาที่ 7277/2549 ระหว่างบริษัทฟิงเกอร์ เบอร์เกอร์ที่ 1 บริษัท ช. การช่าง จำกัด (มหาชน) ที่ 2 ผู้เรียกร้องการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ผู้คัดค้านเป็นเรื่องการที่อนุญาโตตุลาการชี้ขาดให้ผู้เรียกร้องชนะคดีการทางพิเศษแห่งประเทศไทย และมีการบังคับตามคำชี้ขาดข้อพิพาทนี้

มีการยื่นข้อพิพาทตั้งแต่เดือนมกราคม 2543 มีคำชี้ขาดเมื่อ 20 กันยายน 2544 ต่อมาศาลแพ่งกรุงเทพฯ ได้ พิพากษาเมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2546 ศาลฎีการับอุทธรณ์วันที่ 9 มิถุนายน 2547 และพิพากษาเมื่อ 24 ตุลาคม 2549 โดยสรุปแล้วเท่ากับว่า อนุญาโตตุลาการใช้เวลาในการพิจารณาเกือบ 2 ปี ศาลชั้นต้นใช้เวลาพิจารณา 3 ปี ศาลฎีกาใช้เวลาพิจารณา 2 ปี รวมเป็นเวลาถึง 7 ปี

นอกจากนี้โดยเหตุที่กฎหมายยังเปิดโอกาสให้มีการต่อสู้คัดค้านคำร้องเพื่อให้มีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดในศาลได้เข้าห็นี่ผู้ชนะคดีตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะยังไม่อาจเชื่อมั่นได้ว่าตนจะสามารถบังคับเอาแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้เสมอไป เนื่องจากศาลอาจวินิจฉัยคำว่า “ขัดต่อความสงบเรียบร้อย” ในความหมายที่ค่อนข้างกว้าง อย่างเช่นในคดีเรื่องทางด่วน ดังนั้นผู้ที่แพ้ข้อพิพาทในชั้นอนุญา-โตตุลาการส่วนใหญ่ก็จะยื่นคำคัดค้านเพื่อต่อสู้คดีในชั้นศาลในการบังคับตามคำชี้ขาดในชั้นศาลซึ่งกฎหมายก็ยังเปิดโอกาสให้อุทธรณ์ต่อศาลฎีกาจึงมักจะใช้เวลาค่อนข้างนานในคดีเรื่องสลากการกุศลหรือสลากอัตโนมัติก็เช่นเดียวกันคดีนี้ศาลแพ่งก็มีคำสั่งให้ผู้คัดค้านปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตั้งแต่วันที่ 27 กรกฎาคม 2547 และศาลฎีกาพิพากษาเมื่อปี พ.ศ. 2553 โดยศาลฎีกาใช้เวลาพิจารณาถึง 6 ปี และผลของคำสั่งศาลคือไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอีกเช่นกัน



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

ปัจจุบันนักลงทุนรวมทั้งหน่วยราชการและรัฐวิสาหกิจที่ทำสัญญาในทางพาณิชย์ มักจะนิยมทำสัญญาการอนุญาตโตตุลาการ โดยกำหนดกันไว้ในสัญญาหลัก ได้แก่ สัญญาซื้อขาย สัญญาว่าจ้าง หรือสัญญาอื่น ด้วยจุดประสงค์ที่ว่า หากมีปัญหาข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทกันในสัญญา หรือเกี่ยวเนื่องกับสัญญาก็จะใช้อุญาตโตตุลาการเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดแทนศาล โดยผู้ทำสัญญาส่วนใหญ่เห็นว่าการใช้อุญาตโตตุลาการจะได้ผู้ที่มีความรู้เฉพาะด้านมาเป็นผู้พิจารณาข้อพิพาทและสามารถดำเนินการโดยสะดวกรวดเร็วและประหยัดกว่าการให้ศาลเป็นผู้พิจารณาคดีโดยตรง แต่วัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้ในทางปฏิบัติกลับพบว่ามีปัญหาหรืออุปสรรคบางอย่างที่ทำให้ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ผู้ทำสัญญาต้องการ เหตุอันเป็นอุปสรรคนั้น ปัญหาแรกในการเลือกใช้กฎหมายที่จะนำมาใช้พิจารณาและการบังคับตามคำชี้ขาด โดยเฉพาะอย่างยิ่งสัญญาการอนุญาตโตตุลาการนั้นอาจเป็นสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายประเทศ รวมทั้งวิธีพิจารณาและมาตรฐานในการวินิจฉัยคดีของศาลแต่ละประเทศก็อาจแตกต่างกัน ปัญหาที่สอง ได้แก่ ปัญหาในการเลือกเขตอำนาจศาลที่จะใช้ในการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาด ซึ่งกฎหมายไทยนั้นประเภทของคดีแต่ละประเภทมีความคาบเกี่ยวซับซ้อนยากแก่การวินิจฉัยในเรื่องเขตอำนาจศาลอย่างเช่น คดีแพ่งและคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่เป็นศาลยุติธรรมด้วยกัน ลักษณะคดีบางเรื่องจะใกล้เคียงกัน ในกรณีที่มีปัญหาก็จะต้องส่งเรื่องให้ประธานศาลฎีกาวินิจฉัยว่าคดีจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด หรือในกรณีปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมคือศาลแพ่งหรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกับศาลปกครอง ซึ่งมีวิธีพิจารณาแตกต่างกัน โดยในระบบของศาลยุติธรรมจะได้ระบบกล่าวหาโดยคู่ความจะนำพยานมาสืบในศาลโดยศาลทำหน้าที่เป็นคนกลางพิจารณาคดี ส่วนในศาลปกครองจะใช้ระบบไต่สวน โดยศาลจะเป็นผู้ค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาขึ้นเสนอ ซึ่งในบางเรื่องก็มีปัญหาพิจารณาได้ยากว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลใด เช่นกัน ในกรณีที่มีปัญหาว่าจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใดระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครองนั้น หากแต่ศาลยุติธรรมและศาลปกครองเห็นแตกต่างกันในเรื่องเขตอำนาจศาลก็ต้องส่งเรื่องให้

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาด อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นผู้พิจารณา โดยเหตุที่ปัญหาได้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมด้วยกันเอง และระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครองมีจำนวนมาก ดังนั้นทั้งประธานศาลฎีกา และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาด อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจึงต้องใช้เวลาานกว่าจะชี้ขาดว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลใด ทำให้การดำเนินการขอบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยเฉพาะกรณีที่คู่พิพาทอยู่ต่างประเทศและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการกระทำในต่างประเทศซึ่งจะต้องมีการส่งเอกสารมาดำเนินคดีในประเทศไทยซึ่งอาจจะมีค่าใช้จ่ายในการส่งเอกสาร การรับรองเอกสารและจัดทำคำแปลและการเดินทางมาเป็นพยานเบิกความในศาลไทย ในการดำเนินการในชั้นอนุญาโตตุลาการนั้นคู่พิพาทจะต้องชำระค่าธรรมเนียมให้แก่สถาบันอนุญาโตตุลาการ และเมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดซึ่งต้องมีการขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดนั้น คู่พิพาทหรือคู่ความก็จะต้องเสียค่าธรรมเนียมต่อศาลอีก ซึ่งอัตราค่าธรรมเนียมในการขอบังคับตามคำชี้ขาดของต่างประเทศจะสูงกว่าคำชี้ขาดของศาลในประเทศ ทำให้ขัดต่อวัตถุประสงค์ที่ว่าการใช้อนุญาโตตุลาการเป็นการประหยัดค่าใช้จ่าย นอกจากนี้คู่พิพาทหรือคู่ความนอกจากต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลแล้วยังอาจต้องเสียค่าทนายความและค่าใช้จ่ายในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาเช่น ค่านำหมายเรียก ค่าประกาศหนังสือพิมพ์ และอื่นๆ อีก อุปสรรคซึ่งเป็นความเสียหายที่สุดของผู้ที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ประการที่สี่ก็คือ การที่ศาลปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดหรือเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากการขอบังคับตามคำชี้ขาดนั้นไม่ตัดสิทธิคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งที่จะโต้แย้ง ผู้ซึ่งจะถูกบังคับคำชี้ขาดสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุที่ศาลจะทำคำสั่งปฏิเสธตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 43 ซึ่งเหตุดังกล่าวนี้มี 6 ข้อ แต่เหตุที่เป็นข้ออ้างหรือคัดค้านกันเสมอได้แก่ มาตรา 14 (3) คือ ไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ... และตามมาตรา 14(6) คือ “คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพันหรือได้ถูกเพิกถอนหรือระงับใช้เสียโดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด...” รวมทั้งกรณีที่ศาลอาจมีคำสั่งปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดได้เองในกรณีมาตรา 44 ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 43 ได้ถ้าปรากฏต่อศาลว่าคำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายหรือถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

ในระยะเวลาที่ผ่านมามีคดีหลายคดีที่ฝ่ายผู้ชนะข้อพิพาทที่เป็นคดีที่มีทุนทรัพย์สูงยื่นคำขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาด แต่ปรากฏว่าศาลฎีกาได้ปฏิเสธไม่บังคับคดีให้ โดยเห็นว่าสัญญาหลักเป็นสัญญาที่ไม่อาจบังคับได้เนื่องจากขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยศาลฎีกามีการตีความคำว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายและขัดต่อความสงบเรียบร้อยและ

ศีลธรรมอันดีในทางที่กว้างมาก รวมไปถึงการที่คู่ความฝ่ายแพ้อพิพาทในชั้นอนุญาโตตุลาการที่ไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติการเข้าร่วมทุนของเอกชนเป็นผลให้คู่ความฝ่ายที่ชนะข้อพิพาทในชั้นของอนุญาโตตุลาการตกเป็นฝ่ายแพ้คดีเพราะไม่สามารถบังคับเอาแก่ฝ่ายแพ้อพิพาทได้ ในคำพิพากษาที่ปฏิเสธในข้อบังคับตามคำชี้ขาด เนื่องจากเห็นว่าสัญญาขัดต่อความสงบเรียบร้อยนั้น ศาลฎีกากล่าวถึงการคุ้มครองประโยชน์ของรัฐด้วยซึ่งกรณีดังกล่าวอาจให้คู่พิพาทฝ่ายที่ร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดเกิดความสับสนได้เพราะคู่พิพาทฝ่ายแพ้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการเป็นหน่วยงานรัฐ ทำให้อาจเข้าใจว่าการคุ้มครองผลประโยชน์ของรัฐก็เท่ากับคุ้มครองประโยชน์ฝ่ายที่แพ้อพิพาท

เหตุนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อสัญญาที่พิพาทต่างกับคณะอนุญาโตตุลาการรวมทั้งศาลชั้นต้นที่เห็นด้วยกับคำชี้ขาดนั้นอาจจะสืบเนื่องมาจากคณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยนำหลักกฎหมายของเอกชนมาพิจารณาเต็มรูปแบบ ในขณะที่ศาลฎีกาแม้จะไม่ใช้ศาลปกครองสูงสุด แต่ก็วินิจฉัยคดีในเชิงคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะของรัฐซึ่งคล้ายกับแนวคิดในกฎหมายมหาชน ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าผลดังกล่าวอาจทำให้นักลงทุนเกิดความไม่เข้าใจในระบบกฎหมายของไทยได้ ตัวอย่างของคดีทางด่วนบางนา และคดีสลากอัดโนมัตหรือสลากออนไลน์ นักลงทุนที่เข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐยังเข้าใจว่าตนมีนิติสัมพันธ์กับหน่วยงานของรัฐบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกันอย่างคดีแพ่งทั่วไป เมื่อมีคำพิพากษาปฏิเสธการบังคับคดีตามคำชี้ขาดโดยยึดประโยชน์ของรัฐก็อาจจะเป็นเหตุให้นักลงทุน โดยเฉพาะที่เป็นชนต่างชาติอาจจะรับรู้ถึงความเสียเปรียบ และอาจลดความต้องการที่จะเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจต่อไปในอนาคต หรือหากจะเข้าทำสัญญาที่จะคิดค่าความเสี่ยงหรือความเสียเปรียบเข้าไปต้นทุนในการเจรจาต่อรองหรือในการเข้าทำสัญญากับหน่วยราชการไทย

ผู้วิจัยเห็นว่าปัญหาของคำพิพากษาของศาลในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการน่าจะยังมีต่อไป เนื่องจากที่ผ่านมาประเทศไทยยังมีความไม่แน่ชัดในการใช้กฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน ระเบียบราชการจึงยินยอมให้มีการกำหนดใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการในทุกๆ เรื่องซึ่งอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่ก็จะมีแนวคิดและเคยชินกับการใช้กฎหมายเอกชนในการพิจารณา แต่ปัจจุบันได้มีการตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นกิจลักษณะรวมทั้งได้มีการใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยกฎหมายได้กำหนดวิธีพิจารณาของศาลปกครองในระบบได้ส่วน และใช้กฎหมายปกครองซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนเป็นหลักในการพิจารณาวินิจฉัยคดีด้วย ดังนั้นหากมีการใช้ออนุญาโตตุลาการในคดีปกครอง

ต่อไปก็เชื่อว่าคำสั่งของตุลาการศาลปกครองในการบังคับตามคำชี้ขาดก็น่าจะมีลักษณะที่เห็นต่างกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโอกาสที่จะ โดยการปฏิเสธคำร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดก็น่าจะมีมากขึ้นตามลำดับ

ในส่วนของ การเพิกถอนคำชี้ขาดซึ่งหมายถึงว่าคู่พิพาทฝ่ายแพ้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการเป็นฝ่ายมาร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น เคยมีผู้เห็นว่าตามหลักสากลนั้นศาลไทยอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศได้ แต่ไม่อาจเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศได้ซึ่งกฎหมายของประเทศเยอรมันก็ถือหลักนี้เช่นกัน โดยศาลเยอรมันเคยปฏิเสธไม่พิจารณาเพิกถอนคำชี้ขาดที่กระทำที่ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ โดยเห็นว่าศาลเยอรมันไม่มีอำนาจเพิกถอนได้ แต่ในคดีระหว่างบริษัทกรูมไทยอาหารสัตว์ จำกัด (มหาชน) ผู้ร้องและบริษัทคาร์กิลล์ (ประเทศไทย) จำกัด คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5511-5512/2552 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าศาลไทยสามารถเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 43(6)

ผลของการที่ศาลปฏิเสธคำร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในหลายเรื่องที่ผ่านมาจะทำให้ผู้แพ้ข้อพิพาทในชั้นอนุญาโตตุลาการมีแนวโน้มที่คัดค้านคำขอบังคับตามคำชี้ขาดหรือขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดทุกเรื่อง เพราะตัวอย่างคดีที่ศาลปฏิเสธไม่บังคับและเพิกถอนคำชี้ขาดยอมทำให้ผู้แพ้ข้อพิพาทมีความหวังว่าศาลอาจจะให้คนเป็นฝ่ายชนะคดีโดยไม่บังคับตามคำชี้ขาดหรือเพิกถอนคำชี้ขาดก็ได้ ดังนั้นจึงอาจมีนักลงทุน โดยเฉพาะชนต่างชาติเกิดความไม่มั่นใจที่จะเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจไทย รวมทั้งอาจจะขาดความนิยมในการใช้อนุญาโตตุลาการเพราะแม้จะชนะข้อพิพาทก็ไม่อาจบังคับคู่กรณีอีกฝ่ายได้และการร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดซึ่งต้องมีการพิจารณาในศาลซึ่งเป็นการล่าช้า และต้องเสียเวลา เนื่องจากการดำเนินคดีในชั้นร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดในศาลนั้นไม่ได้มีข้อกำหนดของกฎหมายว่าศาลต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในเวลาเมื่อใด รวมทั้งในบางคดียังอาจต้องส่งเรื่องให้ประธานศาลฎีกาหรือคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพิจารณาอีกด้วย หลังจากศาลชั้นต้นมีคำสั่งแล้ว คู่ความก็ยังอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดได้อีกด้วย ขั้นตอนต่างๆ เหล่านี้จึงทำให้เกิดปัญหาในเรื่องระยะเวลาที่ต้องใช้ในการร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดซึ่งในบางคดีอาจต้องใช้เวลานานถึง 6 ปีหรือ 7 ปี

2. ข้อเสนอแนะ

2.1 ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้ในการอนุญาโตตุลาการ

โดยปกติการเลือกใช้กฎหมายในการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นถือหลักทั่วไปว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการเกิดจากความสมัครใจของคู่พิพาท คู่กรณีจึงควรต้องยึดเอาสัญญาที่ตกลงกันเป็นหลัก เว้นแต่กรณีเกี่ยวกับการพิจารณาถึงข้อบกพร่องในความสามารถของคู่พิพาทที่จะใช้กฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น ดังนั้นหากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเป็นสัญชาติสิงคโปร์อีกฝ่ายหนึ่งเป็นไทย หากมีประเด็นว่าฝ่ายสิงคโปร์มีข้อบกพร่องในเรื่องความสามารถหรือไม่ ก็ให้ใช้กฎหมายสิงคโปร์พิจารณา

กฎหมายไทยก็ถือตามหลักดังกล่าว แต่ก็มีกรณีเกี่ยวกับการคัดค้านว่าสัญญาไม่มีผลผูกพันและคู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันไว้ว่าจะใช้กฎหมายใดแล้วจะใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับนั้น ซึ่งกรณีดังกล่าวเมื่อฝ่ายที่แพ้ข้อพิพาทในชั้นอนุญาโตตุลาการขอเพิกถอนการบังคับคดีโดยที่ไม่มีข้อตกลงว่าให้ใช้กฎหมายใดนั้นตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ 40(1)(ข) กำหนดให้ใช้กฎหมายไทย แต่กรณีศาลอาจมีคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับคดีด้วยเหตุสัญญาไม่มีผลผูกพันตามมาตรา 43(6) กลับให้ใช้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดซึ่งแตกต่างกัน

ผู้วิจัยเห็นว่าการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือการทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการนั้นจะให้ผลเหมือนกัน คือ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่มีผลบังคับ จึงควรมีการบัญญัติให้ใช้กฎหมายเหมือนกัน ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นควรใช้กฎหมายไทยจึงน่าจะแก้ไขมาตรา 40(1) และ มาตรา 43(6) ให้สอดคล้องกัน

ส่วนกรณีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าคำชี้ขาดไม่สามารถระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการหรือสัญญาขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือไม่นั้นไม่ได้บัญญัติไว้ชัดว่าใช้กฎหมายประเทศใดในทางปฏิบัติศาลไทยใช้กฎหมายไทยเป็นหลักในการพิจารณา ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการให้มีความแน่ชัดว่าให้ใช้กฎหมายไทยบังคับ

ในปัญหาที่ว่าศาลไทยควรมีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศหรือไม่นั้น ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5511-5512/2553 วินิจฉัยว่าศาลไทยสามารถเพิกถอนได้ โดยการตีความพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา 43(6) ซึ่งบัญญัติว่า

“คำชี้ขาดยังไม่ผลผูกพัน หรือได้ถูกเพิกถอน หรือระงับใช้เสียโดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด...”

เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้บังคับว่าให้ใช้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด แต่ใช้คำว่า “หรือ” ภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำว่าชี้ขาด ผู้วิจัยเห็นว่าเพื่อให้เป็นไปตามหลักสากลเช่นเดียวกับกฎหมายบางประเทศ เช่น กฎหมายของประเทศเยอรมัน จึงเห็นว่าศาลไทยไม่ควรมีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้ จึงควรตัดคำว่า “หรือ” ในมาตรา 43(6) ออกเพื่อให้มีผลว่าศาลไทยไม่มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

อนึ่ง ในคดีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5511-5512/2512 นั้น ปรากฏว่าฝ่ายที่ชนะข้อพิพาทในชั้นอนุญาโตตุลาการได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาด และฝ่ายแพ้ข้อพิพาทก็ขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดทำให้ต้องนำคำร้องทั้ง 2 คดีมารวมกันซึ่งน่าจะเกิดความยุ่งยากในเรื่องเอกสารที่ต่างฝ่ายต่างอ้างรวมรวมทั้งการเรียกชื่อคู่ความว่าฝ่ายใดเป็นผู้ร้อง หรือผู้คัดค้าน ผู้วิจัยเห็นว่าเมื่อผู้ชนะข้อพิพาทยื่นคำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดแล้วก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาในเรื่องการขอเพิกถอนคำชี้ขาดอีก เพราะหากศาลบังคับตามคำชี้ขาดให้ผู้ชนะข้อพิพาทชนะก็สามารถบังคับคดีได้ต่อไป หากศาลปฏิเสธไม่บังคับคดีก็ไม่อาจบังคับคดีได้ซึ่งน่าจะมีผลเหมือนกับเพิกถอนคำชี้ขาด ผู้วิจัยจึงเห็นว่าในกรณีดังกล่าวน่าจะมีแก้ไขพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการเป็นว่า หากคู่พิพาทได้ขอให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการแล้วห้ามมิให้มีการขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการอีก

2.2 ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับตาม

คำชี้ขาด

ในประเด็นเรื่องเขตอำนาจของศาลนั้นบางกรณีกฎหมายไทยมีความซับซ้อนและคดีมีความเกี่ยวเนื่องแก่การพิจารณาในเรื่องเขตอำนาจของศาลว่าศาลใดจะต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด ดังนั้นจึงมีเรื่องให้ประธานศาลฎีกาและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นผู้พิจารณาอยู่จำนวนมาก โดยเหตุที่จุดประสงค์ของความนิยมการใช้อนุญาโตตุลาการนั้นก็เพื่อต้องการความรวดเร็วดังจะเห็นว่าความข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ข้อ 27 ในหมวด 4 คำชี้ขาดบัญญัติให้คำชี้ขาดต้องทำให้เสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้าย แต่ในกระบวนการยื่นคำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดกลับไม่มีข้อกำหนดเวลาในการที่ประธานศาลฎีกาหรือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจศาลจะชี้ขาดในเรื่องเขตอำนาจศาลแต่อย่างใด

ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรแก้ไขพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้ประธานศาลฎีกาต้องพิจารณาในเรื่องเขตอำนาจภายในหนึ่ง

ร้อยแปดสิบวัน และควรแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ให้คณะกรรมการต้องวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน ในทำนองเดียวกัน

สำหรับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งคู่พิพาทจะเป็นหน่วยงานของรัฐ ฝ่ายหนึ่ง และหน่วยงานเอกชนอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งตามปกติจะพิจารณาตามกฎหมายมหาชนนั้น เนื่องจากประเทศไทยยังไม่เคยวางข้อจำกัดหรือมีข้อห้ามมิให้ใช้อำนาจตุลาการในคดีปกครอง

เมื่อมีการตั้งอำนาจตุลาการ อำนาจตุลาการก็จะใช้กฎหมายแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายเอกชนในการพิจารณา เนื่องจากนักนิติศาสตร์และนักวิชาการทั่วไปคุ้นเคยกับกฎหมายเอกชนมากกว่ากฎหมายปกครองหรือกฎหมายมหาชน เพราะประเทศไทยยังมีการใช้กฎหมายปกครองมาไม่นานมานี้ แต่เมื่ออำนาจตุลาการมีคำชี้ขาด คู่พิพาทที่ชนะข้อพิพาทก็ต้องสั่งให้ศาลปกครองที่มีเขตอำนาจคดีเป็นผู้บังคับตามคำชี้ขาด แนวความคิดและวิธีพิจารณาระหว่างอำนาจตุลาการและศาลปกครองก็มีแนวโน้มที่ต่างกัน เนื่องจากศาลปกครองจะพิจารณาคดีแบบได้ส่วน และเมื่อพิจารณาจากรูปแบบในคดีปกครองแล้วมีโอกาสเป็นไปได้ว่าศาลปกครองจะพิจารณาในทางคุ้มครองประโยชน์สาธารณะซึ่งทำให้หน่วยราชการน่าจะมีโอกาสได้เปรียบในทางคดีและผลอาจจะปรากฏในทางกลับกันกับคำชี้ขาด ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรมีมติคณะรัฐมนตรีและแก้ไขระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ห้ามมิให้ส่วนราชการรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐกำหนดมิการใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทในการทำสัญญาทางปกครองที่เป็นโครงการที่เป็นประโยชน์สาธารณะโดยตรงหรือเกี่ยวเนื่องกับประโยชน์สาธารณะที่มีทุนทรัพย์จำนวนมาก ทั้งนี้เพื่อตัดปัญหาช่องว่างความคิดต่างของนักกฎหมายต่างระบบที่ตัดสินในทางตรงกันข้าม ซึ่งจะเป็นผลกระทบต่อความนิยมในการใช้อำนาจตุลาการ

2.3 ปัญหาค่าใช้จ่ายในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

ปัญหาของค่าใช้จ่ายที่คู่พิพาทอาจต้องเสียซ้ำซ้อนเนื่องจากการดำเนินการโดยใช้อำนาจตุลาการ คือค่าใช้จ่ายที่ต้องจ่ายในชั้นอนุญาโตตุลาการ และในชั้นศาลนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าในคดีอื่นๆ ทั่วไป บุคคลหรือนิติบุคคลฟ้องคดีต่อศาลไทยก็จะมีกรคิดอัตราเดียวกันกับที่คนไทยเป็นผู้ฟ้องคดี ในการบังคับตามคำชี้ขาดในประเทศและต่างประเทศก็น่าจะเป็นอัตราเดียวกันเหมือนคดีทั่วไป จึงควรแก้ไขตารางค่าธรรมเนียมท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาแพ่งกำหนดว่าธรรมเนียมศาลในการยื่นคำร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศและต่างประเทศให้เท่ากัน

2.4 ปัญหาเกี่ยวกับการปฏิเสธไม่รับบังคับคดีหรือการขอเพิกถอนบังคับคดี

ปัญหาของการที่ศาลปฏิเสธไม่รับบังคับคดีหรือเพิกถอนคำชี้ขาดเกิดจากการตีความของศาลในเรื่องสัญญาหลักขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีในเนวกว้างในลักษณะรักษาผลประโยชน์ให้กับรัฐซึ่งมักเกิดขึ้นระหว่างสัญญาของเอกชนกับหน่วยงานของรัฐ ทำให้เกิดผลแตกต่างระหว่างคำพิพากษาของศาลกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เหตุที่เป็นเช่นนั้นก็เนื่องจากอนุญาโตตุลาการซึ่งคุ้นเคยกับกฎหมายเอกชนมากกว่ากฎหมายปกครองหรือกฎหมายมหาชน จึงใช้กฎหมายเอกชนพิจารณา

แต่การวินิจฉัยคดีของศาลนั้นมีลักษณะคล้ายกับกฎหมายมหาชนที่รักษาผลประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นผลคดีจึงมีความแตกต่างและมักเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานราชการหรือรัฐวิสาหกิจ

คดีที่ศาลปฏิเสธไม่รับพิจารณาหรือมีคำสั่งว่าสัญญาหลักไม่สมบูรณ์เป็นโมฆะบังคับใช้ไม่ได้ ที่ผ่านมาเป็นกรณีวินิจฉัยของศาลยุติธรรม แต่ต่อไปเมื่อใช้ศาลปกครองแล้วก็จะเปลี่ยนเป็นศาลปกครอง ซึ่งไม่เพียงแนวคิดที่แตกต่างแต่วิธีการพิจารณาก็ยังแตกต่างกันด้วย เนื่องจากศาลยุติธรรมจะใช้วิธีที่คู่ความมีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาสืบแสดงต่อศาลเพื่อพิจารณา ส่วนศาลปกครองนั้นการพิจารณาจะเป็นระบบไต่สวน โดยศาลค้นคว้าหาความจริง ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรวางระเบียบห้ามมิให้หน่วยงานของรัฐใช้อุญาโตตุลาการในการทำสัญญาทางปกครอง เพื่อตัดปัญหาการพิจารณาซ้ำซ้อนที่ต่างระบบของกฎหมายดังกล่าวแล้วข้างต้น หากมีปัญหาระหว่างสัญญาทางปกครองก็ให้ศาลปกครองเป็นผู้พิจารณาโดยตรง

2.5 ปัญหาค่าใช้จ่ายในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

ปัญหาดังกล่าวนี้เป็นเรื่องที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายซ้ำซ้อนนั้นผู้วิจัยเห็นว่าเมื่อได้แก้ไขเรื่องค่าธรรมเนียมศาลในการยื่นคำร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและห้ามมิให้ใช้อุญาโตตุลาการในการทำสัญญาทางปกครองแล้ว ปัญหาและจำนวนคดีในการขอบังคับตามคำชี้ขาดก็น่าจะน้อยลง ผู้วิจัยเห็นว่าปัญหาของการที่ต้องบังคับตามคำชี้ขาดก็เนื่องจากผู้แพ้ข้อพิพาทไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาด ดังนั้นจึงควรแก้กฎหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่า หากศาลบังคับตามคำชี้ขาดแล้วให้ผู้ที่ถูกบังคับตามคำชี้ขาดต้องชำระเงินทดแทน ชำระค่าทนายความ และค่าใช้จ่ายแทนผู้ร้องขอทุกเรื่องเพื่อเป็นการลดภาระค่าใช้จ่ายของฝ่ายผู้ชนะข้อพิพาท



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- ทวีศักดิ์ ฌ ตะกั่วทุ่ง อัครวรรณ เจริญผล (2550) “คุณสมบัติอันเป็นสากลของผู้เป็นอนุญาโตตุลาการ
ปริทัศน์กฎหมาย สำนักงานกฎหมายคณิง แอนด์ พาร์ทเนอร์ส คณิงแอนด์ พาร์ทเนอร์ส
อินเตอร์เนชันแนล คอนซัลแตนท์ ซี หน้า 22
- พิชัยศักดิ์ หรยางกูร (2549) รวมข้อเขียนเกี่ยวกับข้อพิพาททางการค้า สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย หน้า 19
- สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ กิตติ ตูจันดา (2549) “การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ”
รวมบทความข้อบังคับระหว่างประเทศกฎหมายและคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับ
อนุญาโตตุลาการ กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์พิศิษฐ์ การพิมพ์ หน้า.85
- เสาวนีย์ อัสวโรจน์ (2543) คำอธิบายว่าด้วยวิธีระงับข้อพิพาททางธุรกิจ โดยอนุญาโตตุลาการ
สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า166
- ไชยวัฒน์ บุญนาค (2554) อนุญาโตตุลาการทางทฤษฎีและปฏิบัติ โรงพิมพ์เดือนตุลาคม พ.ศ. 2554
หน้า 198 – 200
- ศักดิ์ สมองชาติ (2545) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา
สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ มกราคม หน้า 44 หน้า 45
- สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และกิตติ ตูจันดา การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ
รวมบทความข้อบังคับตกลงระหว่างประเทศ และคำพิพากษาของศาลฎีกาเกี่ยวกับ
อนุญาโตตุลาการ หน้า 87, 79
- สรวิศ ลิมปรั้งยี (2548) “เขตอำนาจศาลในการคัดค้านคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ
ระหว่างประเทศ” รวมบทความข้อบังคับข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและ
คำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์พิศิษฐ์
การพิมพ์ หน้า 107
- วรวิทย์ กังศิลาเนียม (2544) ปัญหาข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการตามสัญญาการปกครอง
วิทยานิพนธ์เสนอ ต่อมหาวิทยาลัยรามคำแหง หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต
ปีการศึกษาตารางค่าธรรมเนียมศาล (ค่าขึ้นศาล) ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความแพ่ง
- คู่มือสัญญาว่าด้วยการรับรองและใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ นิวออร์ค
มิถุนายนค.ศ. 1958 มาตรา 1

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 210

คู่มือการค้าขายและค่าป่วยการของอนุญาโตตุลาการของ Tuncitral

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลของคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่

1/2546 ระหว่างศาลแพ่งกรุงเทพใต้ และศาลปกครองกลาง

คู่มือวินิจฉัยของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

พ.ศ. 2540 - 2543 หนังสือสวัสดิการศาลฎีกา

พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล มาตรา 4 มาตรา 10

คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง มกราคม 2551 หน้า 6

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 474/2547 วินิจฉัยในทางเดียวกับคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่

ระหว่างศาลที่ 28/2546 และที่ 35/2547

คำสั่งศาลปกครองที่ 726/2547

คำสั่งศาลปกครองที่ 192/2548

คำสั่งศาลปกครองที่ 104/2544

คำสั่งศาลปกครองที่ 656/2550

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 43, 40

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 68

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 43, 40

คำพิพากษาฎีกาที่ 3672/2547

คำพิพากษาฎีกาที่ 5511-2511/2552

คำพิพากษาฎีกาที่ 2602/2533

คำพิพากษาฎีกาที่ 7279/2549

มติที่ประชุมใหญ่ของตุลาการปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 ลงวันที่ 10 ตุลาคม 2544

สำนวนข้อพิพาทหมายเลขคำที่ 64/2541

สำนวนข้อพิพาทหมายเลขคำที่ 1/2543

Section. (1026) Extent of court intervention In matters governed by sections 1025 to 1061,
no court shall intervene except where so provided in this Book.

_____. (1035) Appointment of arbitrators (4) Where, under an appointment procedure agreed upon by the parties, a party fails to act as required under such procedure, or if the parties, or two arbitrators, are unable to reach an agreement expected of them under such procedure, or a third party fails to perform any function entrusted to it under such procedure, any party may request the court to take the necessary measure, unless the agreement on the appointment procedure provides other means for securing the appointment.

Section (1059) Application for setting aside 1. the applicant shows sufficient cause that:

- a) a party to the arbitration agreement referred to in sections 1029 and 1031 was under some incapacity pursuant to the law applicable to him; or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under German law; or
 - b) he was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings or was otherwise unable to present his case; or
 - c) the award deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration; provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, only that part of the award which contains decisions on matters not submitted to arbitration may be set aside; or
 - d) the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with a provision of this Book or with an admissible agreement of the parties and this presumably affected the award; or
2. the court finds that
- a) the subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under German law; or
 - b) recognition or enforcement of the award leads to a result which is in conflict with public policy (ordre public).

ection (1059) Application for setting aside

- 3) Unless the parties have agreed otherwise, an application for setting aside to the court may not be made after three months have elapsed. The period of time shall commence on the date on which the party making the application had received the award. If a request had been made under section 1058, the time-limit shall be extended by not more than one month from receipt of the decision on the request. No application for setting aside the award may be made once the award has been declared enforceable by a German court.
- 4) The court, when asked to set aside an award, may, where appropriate, set aside the award and remit the case to the arbitral tribunal.
- 5) Setting aside the arbitral award shall, in the absence of any indication to the contrary, result in the arbitration agreement becoming operative again in respect of the subject-matter of the dispute.

Section (1061) Foreign awards (1) Recognition and enforcement of foreign arbitral awards shall be granted in accordance with the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958 (Bundesgesetzblatt [BGBl.] 1961 Part II p. 121). The provisions of other treaties on the recognition and enforcement of arbitral awards shall remain unaffected.





ภาคผนวก



ภาคผนวก ก

พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕

พระราชบัญญัติ

อนุญาตตุลาการ

พ.ศ. ๒๕๔๕

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ ๒๓ เมษายน พ.ศ. ๒๕๔๕

เป็นปีที่ ๕๗ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยอนุญาตตุลาการ

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐

มาตรา ๔ บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดอ้างถึงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนที่เกี่ยวกับอนุญาตตุลาการนอกศาลให้ถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นอ้างถึงพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

“คณะอนุญาตตุลาการ” หมายความว่า อนุญาตตุลาการคนเดียว หรืออนุญาตตุลาการหลายคน

“ศาล” หมายความว่า องค์กรหรือสถาบันใดสถาบันหนึ่งที่มีอำนาจตุลาการตามกฎหมายของประเทศซึ่งเป็นที่ตั้งของศาลนั้น

“ข้อเรียกร้อง” หมายความว่า รวมถึง ข้อเรียกร้องแย้งด้วย ทั้งนี้ เว้นแต่ข้อเรียกร้องตามมาตรา ๓๑ (๑) และมาตรา ๓๘ วรรคสอง (๑)

“คำคัดค้าน” หมายความว่ารวมถึง คำคัดค้านแก้ไขข้อเรียกร้องด้วย ทั้งนี้ เว้นแต่คำคัดค้านแก้ไขข้อเรียกร้องแย้งตามมาตรา ๓๑ (๒) และมาตรา ๓๘ วรรคสอง (๑)

มาตรา ๖ ภายใต้บังคับมาตรา ๓๔ ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ให้อำนาจคู่สัญญาในการตัดสินใจเรื่องใด คู่สัญญานั้นมีอำนาจมอบหมายให้บุคคลที่สามหรือหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งเป็นผู้ตัดสินใจเรื่องนั้นแทนได้ด้วย

ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้ข้อเท็จจริงใดเป็นข้อเท็จจริงที่คู่สัญญาจะหรืออาจจะตกลงกันได้ หรือกำหนดถึงข้อตกลงของคู่สัญญาไม่ว่าด้วยประการใดๆ ข้อตกลงเช่นว่านั้นให้รวมถึงข้อบังคับว่าด้วยอนุญาโตตุลาการที่ระบุไว้ในข้อตกลงนั้นด้วย

มาตรา ๗ ในกรณีที่คู่สัญญามีได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น การส่งเอกสารตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้าได้ส่งให้แก่บุคคลซึ่งระบุไว้ในเอกสารนั้นหรือได้ส่งไปยังสำนักทำางาน ภูมิภาค หรือที่อยู่ทางไปรษณีย์ของบุคคลซึ่งระบุไว้ในเอกสารนั้น หรือในกรณีที่ไม่มีปรากฏที่อยู่ข้างต้นแม้ได้สืบหาตามสมควรแล้วถ้าได้ส่งไปยังสำนักทำางาน หรือภูมิภาค หรือที่อยู่ทางไปรษณีย์แห่งสุดท้ายที่ทราบ โดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนหรือไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ถ้าเป็นการส่งภายในประเทศ หรือโดยวิธีอื่นใดที่แสดงถึงความพยายามในการจัดส่ง ให้ถือว่าบุคคลซึ่งระบุไว้ในเอกสารนั้นได้รับเอกสารดังกล่าวแล้ว

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่ใช่บังคับกับการส่งเอกสารในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล

มาตรา ๘ ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดรู้ว่าบทบัญญัติใดในพระราชบัญญัตินี้ซึ่งคู่สัญญาอาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ หรือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ ถ้าคู่สัญญาฝ่ายนั้นยังดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการต่อไปโดยไม่คัดค้านการไม่ปฏิบัติตามของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กำหนดไว้ให้ถือว่าคู่สัญญาฝ่ายนั้นสละสิทธิ์ในการคัดค้าน

มาตรา ๙ ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค หรือศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ อยู่ในเขตศาลหรือศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการนั้น เป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๑๐ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

หมวด ๑

สัญญาอนุญาตตุลาการ

มาตรา ๑๑ สัญญาอนุญาตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่โดยวิธีอนุญาตตุลาการ ทั้งนี้ สัญญาอนุญาตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาตตุลาการแยกต่างหากก็ได้

สัญญาอนุญาตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา เว้นแต่ถ้าปรากฏข้อสัญญาในเอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข โทรพิมพ์ การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางอื่นซึ่งมีการบันทึกข้อสัญญานั้นไว้ หรือมีการกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้านและคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างไม่ปฏิเสธให้ถือว่ามิใช่สัญญาอนุญาตตุลาการแล้ว

สัญญาที่มีหลักฐานเป็นหนังสืออันได้กล่าวถึงเอกสารใดที่มีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาตตุลาการ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ข้อตกลงนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลัก ให้ถือว่ามิใช่สัญญาอนุญาตตุลาการแล้ว

มาตรา ๑๒ ความสมบูรณ์แห่งสัญญาอนุญาตตุลาการและการตั้งอนุญาโตตุลาการย่อมไม่เสียไปแม้ในภายหลังคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตายหรือสิ้นสุดสภาพความเป็นนิติบุคคล ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ

มาตรา ๑๓ เมื่อมีการโอนสิทธิเรียกร้องหรือความรับผิดชอบ สัญญาอนุญาตตุลาการที่มีอยู่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องหรือความรับผิดชอบนั้นย่อมผูกพันผู้รับโอนด้วย

มาตรา ๑๔ ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาตตุลาการโดยมิได้เสนอข้อพิพาทนั้นต่อคณะอนุญาโตตุลาการตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้องอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจไม่ช้ากว่าวันยื่นคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่มีสิทธิยื่นคำให้การตามกฎหมายให้มีคำสั่งจำหน่ายคดี เพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาตตุลาการนั้นเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ ก็ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสีย

ในระหว่างการพิจารณาคำร้องของศาลตามวรรคหนึ่ง คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจเริ่มดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้ หรือคณะอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินการสอบสวนพิจารณาต่อไป และมีคำชี้ขาดในข้อพิพาทนั้นได้

มาตรา ๑๕ ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา

มาตรา ๑๖ คู่สัญญาที่ได้ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนก่อน หรือขณะดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้ถ้าศาลเห็นว่ากระบวนการพิจารณานั้นหากเป็นการพิจารณาของศาลแล้วศาลทำให้ได้ก็ให้ศาลจัดการให้ตามคำร้องนั้น ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลในส่วนที่เกี่ยวกับการนั้นมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งตามคำร้องของคู่สัญญาตามวรรคหนึ่ง ถ้าคู่สัญญาฝ่ายที่ยื่นคำร้องมิได้ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิกเมื่อครบกำหนดดังกล่าว

หมวด ๒

คณะอนุญาโตตุลาการ

มาตรา ๑๗ ให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนเลขคี่

ในกรณีที่คู่พิพาทกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคู่ ให้อนุญาโตตุลาการร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการเพิ่มอีกหนึ่งคนเป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการ วิธีการตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการ ให้เป็นไปตามมาตรา ๑๘ วรรคหนึ่ง (๒)

ในกรณีที่คู่พิพาทไม่สามารถตกลงกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการได้ ให้มีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว

มาตรา ๑๘ ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้กำหนดวิธีการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการไว้เป็นอย่างอื่น ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว ถ้าคู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการแทน

(๒) ในกรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการมากกว่าหนึ่งคน ให้คู่พิพาทตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละเท่ากัน และให้อนุญาโตตุลาการดังกล่าวร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการอีกคนหนึ่ง แต่ถ้าคู่พิพาทฝ่ายใดมิได้ตั้งอนุญาโตตุลาการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งให้ตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือถ้าอนุญาโตตุลาการทั้งสองฝ่าย

ไม่อาจร่วมกันตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการ ได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับการตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือประธานคณะ-อนุญาโตตุลาการแทน

ในกรณีที่การตั้งอนุญาโตตุลาการตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดวิธีการอื่นใดที่ทำให้สามารถตั้งอนุญาโตตุลาการได้ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ดำเนินการตั้งอนุญาโตตุลาการตามที่ศาลเห็นสมควรได้ หากปรากฏว่า

- (๑) คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดไว้
- (๒) คู่พิพาทหรืออนุญาโตตุลาการไม่อาจตกลงกันตามวิธีการที่กำหนดไว้ได้ หรือ
- (๓) บุคคลที่สามหรือหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งมิได้ดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดไว้

มาตรา ๑๙ อนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ รวมทั้งต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันให้หน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ดำเนินการต้องมีคุณสมบัติตามที่หน่วยงานดังกล่าวกำหนด

บุคคลซึ่งจะถูกตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของตน และนับแต่เวลาที่ได้รับการตั้งและตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ บุคคลดังกล่าวจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นต่อคู่พิพาทโดยไม่ชักช้าวันแต่จะได้แจ้งให้คู่พิพาทรู้ล่วงหน้าแล้ว

อนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระ หรือการขาดคุณสมบัติตามที่คู่พิพาทตกลงกัน แต่คู่พิพาทจะคัดค้านอนุญาโตตุลาการซึ่งตนเป็นผู้ตั้งหรือร่วมตั้งมิได้ เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายนั้นมิได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะที่ตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น

มาตรา ๒๐ ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คู่พิพาทฝ่ายที่ประสงค์จะคัดค้านอนุญาโตตุลาการจะต้องยื่นหนังสือแสดงเหตุแห่งการคัดค้านต่อคณะอนุญาโตตุลาการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้อันถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือรู้ถึงข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๙ วรรคสามและหากอนุญาโตตุลาการซึ่งถูกคัดค้านไม่ถอนตัวจากการเป็นอนุญาโตตุลาการ หรือคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับข้อคัดค้านนั้น ให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยคำคัดค้านนั้น

ถ้าการคัดค้านโดยวิธีตามที่คู่พิพาทตกลงกันหรือตามวิธีที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งไม่บรรลุผลหรือในกรณีมีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว คู่พิพาทฝ่ายที่คัดค้านอาจยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยคำคัดค้านนั้น หรือ

นับแต่วันที่อยู่ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือรู้ถึงข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๘ วรรคสาม แล้วแต่กรณีและเมื่อศาลได้สวนคำคัดค้านนั้นแล้วให้มีคำสั่งยอมรับหรือยกเสียซึ่งคำคัดค้านนั้น และในระหว่างการพิจารณาของศาล คณะอนุญาโตตุลาการซึ่งรวมถึงอนุญาโตตุลาการซึ่งถูกคัดค้านอาจดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการต่อไปจนกระทั่งมีคำชี้ขาดได้ ทั้งนี้ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น คณะอนุญาโตตุลาการอาจขยายระยะเวลาการคัดค้านอนุญาโตตุลาการตามวรรคหนึ่งออกไปได้อีกไม่เกินสิบห้าวัน

มาตรา ๒๑ การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงเมื่อตาย

ในกรณีที่บุคคลซึ่งจะได้รับหรือได้รับการตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการผู้ใดไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ไม่ว่าโดยไม่ยินยอมรับการตั้ง ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาอันสมควรด้วยเหตุอื่น ให้การเป็นอนุญาโตตุลาการของผู้นั้นสิ้นสุดลงเมื่ออนุญาโตตุลาการผู้นั้นขอถอนตัว หรือคู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลง แต่ถ้ายังมีข้อโต้แย้งในเหตุดังกล่าว คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยถึงการสิ้นสุดของการเป็นอนุญาโตตุลาการได้

ภายใต้บังคับวรรคสองหรือมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง การที่อนุญาโตตุลาการขอถอนตัวหรือการที่คู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลง ไม่ถือว่าเป็นการยอมรับเหตุตามวรรคสองหรือมาตรา ๑๘ วรรคสาม

มาตรา ๒๒ ถ้าการเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงตามมาตรา ๒๐ หรือมาตรา ๒๑ หรือเพราะเหตุการถอนตัวของอนุญาโตตุลาการ หรือคู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงหรือในกรณีที่การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงด้วยเหตุอื่น ให้ตั้งอนุญาโตตุลาการแทนตามวิธีการที่ได้กำหนดไว้สำหรับการตั้งอนุญาโตตุลาการ

มาตรา ๒๓ อนุญาโตตุลาการไม่ต้องรับผิดชอบแพ่งในการกระทำตามหน้าที่ในฐานะอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่จะกระทำการโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียหาย

อนุญาโตตุลาการผู้ใด เรียกรับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่อนุญาโตตุลาการเพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำการใดอันมิชอบด้วยหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

หมวด ๓

อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ

มาตรา ๒๔ คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนรวมถึงความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการได้ และเพื่อวัตถุประสงค์นี้ให้ถือว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลักเป็นข้อสัญญาแยกต่างหากจากสัญญาหลัก คำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการที่ว่าสัญญาหลักเป็น โฆษะหรือไม่สมบูรณ์จะไม่กระทบกระเทือนถึงข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ

การคัดค้านอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาข้อพิพาทใดจะต้องถูกยกขึ้นว่ากล่าวไม่ช้ากว่าวันยื่นคำคัดค้านต่อผู้ในประเด็นข้อพิพาท และคู่พิพาทจะไม่ถูกตัดสิทธิที่จะคัดค้านเพราะเหตุที่คู่พิพาทนั้นได้ตั้งหรือมีส่วนร่วมในการตั้งอนุญาโตตุลาการ และในการคัดค้านว่าคณะอนุญาโตตุลาการกระทำเกินขอบเขตอำนาจ คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องยกขึ้นว่ากล่าวในทันทีที่เรื่องดังกล่าวเกิดขึ้นในระหว่างดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่ในกรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาเห็นว่าการที่ล่าช้านั้นมีเหตุสมควร คณะอนุญาโตตุลาการอาจอนุญาตให้คู่พิพาทยกขึ้นว่ากล่าวภายหลังระยะเวลาที่กำหนดไว้ก็ได้

คณะอนุญาโตตุลาการอาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนโดยการวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นหรือในคำชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทก็ได้ แต่ถ้าคณะอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดเบื้องต้นว่าคณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจพิจารณาเรื่องใด คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาดังกล่าวภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับแจ้งคำชี้ขาดเบื้องต้นนั้น และในขณะที่คำร้องยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล คณะอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการและทำคำชี้ขาดต่อไปได้

หมวด ๔
วิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ

มาตรา ๒๕ ในการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ ให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และให้มีโอกาสนำสืบพยานหลักฐานและเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้น

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันหรือกฎหมายนี้มิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ได้ตามที่เห็นสมควร อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการนี้ให้รวมถึงอำนาจวินิจฉัยในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงด้วย

เพื่อประโยชน์แห่งหมวดนี้ คณะอนุญาโตตุลาการอาจนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยพยานหลักฐานมาใช้โดยอนุโลม

มาตรา ๒๖ คู่พิพาทอาจตกลงกำหนดสถานที่ในการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการไว้ก็ได้ ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงเช่นนั้น ให้คณะอนุญาโตตุลาการกำหนดสถานที่โดยคำนึงถึงสภาพแห่งข้อพิพาทและความสะดวกของคู่พิพาท

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คณะอนุญาโตตุลาการอาจกำหนดสถานที่อื่นใดนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ตามวรรคหนึ่งเพื่อดำเนินการปรึกษาหารือ เพื่อสืบพยานบุคคลผู้เชี่ยวชาญหรือคู่พิพาท หรือเพื่อตรวจสอบวัตถุ สถานที่หรือเอกสารใดๆ ก็ได้

มาตรา ๒๗ ในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ให้ถือว่ามีการมอบข้อพิพาทให้อุญาโตตุลาการพิจารณาตามมาตรา ๑๕๓/๑๔ (๔) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการจะเริ่มต้นในกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) เมื่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งได้รับหนังสือจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งขอให้ระงับข้อพิพาทนั้นโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ

(๒) เมื่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งบอกกล่าวเป็นหนังสือแก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งให้ตั้งอนุญาโตตุลาการหรือให้ความเห็นชอบในการตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทนั้น

(๓) เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีหนังสือแจ้งข้อพิพาทที่ประสงค์จะระงับต่อคณะอนุญาโตตุลาการ ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดคณะอนุญาโตตุลาการไว้

(๔) เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสนอข้อพิพาทต่อหน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการตามที่ตกลงกันไว้

มาตรา ๒๘ คู่พิพาทอาจตกลงกำหนดภาษาที่จะใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงเช่นว่านั้น ให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้กำหนด และถ้ามิได้กำหนดไว้ โดยเฉพาะเป็นอย่างอื่นข้อตกลงหรือข้อกำหนดเช่นว่านี้ให้ใช้บังคับถึงข้อเรียกร้อง คำคัดค้าน คำร้องที่ทำเป็นหนังสือของคู่พิพาท การสืบพยาน คำชี้ขาด คำวินิจฉัยหรือการสื่อสารใดๆ ที่ทำโดยหรือทำต่อคณะอนุญาโตตุลาการด้วย

คณะอนุญาโตตุลาการอาจมีคำสั่งให้แปลคำแปลเอกสารที่คู่พิพาทอ้างเป็นพยานเป็นภาษาตามที่คู่พิพาทตกลงกันไว้หรือตามที่คณะอนุญาโตตุลาการกำหนดก็ได้

มาตรา ๒๙ ภายในระยะเวลาที่คู่พิพาทตกลงกันหรือที่คณะอนุญาโตตุลาการกำหนด ถ้าคู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คู่พิพาทฝ่ายที่เรียกร้องต้องแสดงข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนข้อเรียกร้อง ประเด็นข้อพิพาท และคำขอบังคับของตน ส่วนคู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องต้องแสดงในคำคัดค้านถึงข้อต่อสู้ของตน ทั้งนี้ คู่พิพาทอาจแนบเอกสารที่เกี่ยวข้องหรือบัญชีระบุพยานที่ระบุถึงเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่นที่ประสงค์จะอ้างเป็นพยานมาด้วยก็ได้

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจขอแก้ไขเพิ่มเติมข้อเรียกร้องหรือคำคัดค้านในระหว่างพิจารณาก็ได้ เว้นแต่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่สมควรเมื่อคำนึงถึงความล่าช้าที่จะเกิดขึ้น

มาตรา ๓๐ ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้กำหนดว่าจะสืบพยานหรือฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ หรือจะดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยรับฟังเพียงเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่นใดก็ได้

คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินการสืบพยานตามวรรคหนึ่ง ในระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณาในช่วงใดๆ ตามที่เห็นสมควรถ้าได้รับคำร้องขอจากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่ในกรณีที่คู่พิพาทได้ตกลงไม่ให้มีการสืบพยานด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ

ให้คณะอนุญาโตตุลาการแจ้งกำหนดนัดสืบพยานและนัดพิจารณาเพื่อตรวจสอบวัตถุสถานที่ หรือเอกสารอย่างอื่นให้คู่พิพาททราบล่วงหน้าเป็นเวลาพอสมควร

ข้อเรียกร้อง คำคัดค้าน คำร้อง เอกสาร หรือข้อมูลทั้งหมดที่คู่พิพาทฝ่ายใดเสนอต่อคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องส่งให้แก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งด้วย ทั้งนี้ ให้รวมถึงรายงานของผู้เชี่ยวชาญหรือเอกสารหลักฐานใดๆ ซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องใช้ประกอบการชี้ขาดด้วย

มาตรา ๓๑ ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะอนุญาโตตุลาการดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) มีคำสั่งยุติกระบวนการพิจารณา ถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่เรียกร้องไม่ยื่นข้อเรียกร้องตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง

(๒) ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องไม่ยื่นคำคัดค้านตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง แต่ทั้งนี้ มิให้ถือว่าการไม่ยื่นคำคัดค้านดังกล่าวเป็นการยอมรับตามข้อเรียกร้องนั้น

(๓) ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ถ้าคู่พิพาทฝ่ายใดไม่มาในวันนัดสืบพยานหรือนัดพิจารณาหรือไม่เสนอพยานหลักฐานใดๆ และให้มีคำชี้ขาดต่อไป

ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจไต่สวนตามที่เห็นสมควรก่อนดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ทั้งนี้ ให้รวมถึงเหตุที่ทำให้คู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องขาดนัดยื่นคำคัดค้านหรือขาดนัดพิจารณาแล้วแต่กรณี

มาตรา ๓๒ ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คณะอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(๑) แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญคนหนึ่งหรือหลายคน เพื่อให้ทำความเห็นเฉพาะในประเด็นใดประเด็นหนึ่งที่จะต้องชี้ขาดก็ได้

(๒) เรียกให้คู่พิพาทให้ข้อเท็จจริงแก่ผู้เชี่ยวชาญ หรือจัดทำหรือดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งเอกสาร หรือวัตถุใดๆ ที่เกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทเพื่อให้ผู้เชี่ยวชาญสามารถตรวจสอบได้

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น เมื่อผู้เชี่ยวชาญได้ทำความเห็นเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาแล้ว หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอหรือคณะอนุญาโตตุลาการเห็นสมควร ให้ผู้เชี่ยวชาญนั้นมาให้ข้อเท็จจริงเพื่อให้คู่พิพาทมีโอกาสซักถาม หรือคู่พิพาทฝ่ายนั้นอาจนำพยานผู้เชี่ยวชาญของตนมาสืบในประเด็นดังกล่าวได้

มาตรา ๓๓ คณะอนุญาโตตุลาการหรืออนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่ง หรือคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยความยินยอมของคณะอนุญาโตตุลาการเสียงข้างมาก อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ออกหมายเรียกพยาน หรือมีคำสั่งให้ส่งเอกสารหรือวัตถุใดก็ได้

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามคำร้องตามวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการพิจารณาของศาลแล้วศาลอาจทำได้ ก็ให้ศาลจัดการให้ตามคำร้องนั้น ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลในส่วนที่เกี่ยวกับการนั้นมาใช้บังคับโดยอนุโลม

หมวด ๕

คำชี้ขาดและการสิ้นสุดกระบวนการพิจารณา

มาตรา ๓๔ ให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายที่คู่พิพาทกำหนดให้นำมาใช้บังคับกับข้อพิพาท ในกรณีที่มีการกำหนดถึงกฎหมายหรือระบบกฎหมายของประเทศใด หากข้อความมิได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้หมายความถึงกฎหมายสารบัญญัติ มิใช่กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศนั้น

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้กำหนดถึงกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับข้อพิพาทไว้ ให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายไทย เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการขัดกันแห่งกฎหมาย ก็ให้พิจารณาจากหลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายที่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นสมควรนำมาปรับใช้

คู่พิพาทอาจกำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาทโดยใช้หลักแห่งความสุจริตและเป็นธรรม

การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการต้องเป็นไปตามข้อสัญญา และหากเป็นข้อพิพาททางการค้าให้คำนึงถึงธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าที่ใช้กับธุรกรรมนั้นด้วย

มาตรา ๓๕ ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คำชี้ขาด คำสั่ง และคำวินิจฉัยในเรื่องใดๆ ของคณะอนุญาโตตุลาการให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก ถ้าไม่อาจหาเสียงข้างมากได้ ให้ประธานคณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ทำคำชี้ขาด มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยเพียงผู้เดียว

ให้ประธานคณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดในกระบวนการวินิจฉัย ถ้าคู่พิพาทหรืออนุญาโตตุลาการทุกคนได้ให้อำนาจไว้เช่นนั้น

มาตรา ๓๖ ในระหว่างดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ ถ้าคู่พิพาทประนีประนอมยอมความกันให้คณะอนุญาโตตุลาการยุติกระบวนการพิจารณา หากคู่พิพาทร้องขอและคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดไปตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความนั้น

คำชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความให้อยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๓๗ และให้มีสถานะและผลเช่นเดียวกับคำชี้ขาดที่วินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาท

มาตรา ๓๗ คำชี้ขาดต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคณะอนุญาโตตุลาการถ้าคณะอนุญาโตตุลาการมีจำนวนมากกว่าหนึ่งคน การลงลายมือชื่อของอนุญาโตตุลาการเสียงข้างมากถือว่าเพียงพอแล้วแต่ต้องจดแจ้งเหตุขัดข้องของอนุญาโตตุลาการผู้ซึ่งไม่ลงลายมือชื่อนั้นไว้ด้วย

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คำชี้ขาดต้องระบุเหตุผลแห่งการวินิจฉัยที่พึงพอใจโดยชัดแจ้ง แต่จะกำหนดหรือชี้ขาดการใดให้เกินขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการ

หรือคำขอของกลุ่มพิพาทไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นคำชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความตาม มาตรา ๓๖ หรือเป็นการกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในชั้นอนุญาโตตุลาการ หรือค่าปฎิการ อนุญาโตตุลาการตามมาตรา ๔๖

คำชี้ขาดต้องระบุวันและสถานที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการตามมาตรา ๒๖ วรรค หนึ่งและให้ถือว่าคำชี้ขาดดังกล่าวได้ทำขึ้น ณ สถานที่เช่นนั้น

เมื่อทำคำชี้ขาดเสร็จแล้ว ให้คณะอนุญาโตตุลาการส่งสำเนาคำชี้ขาดนั้นให้แก่คู่พิพาท ทุกฝ่าย

มาตรา ๓๘ การดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการจะสิ้นสุดลงเมื่อมีคำชี้ขาดเสร็จเด็ดขาด หรือโดยคำสั่งของคณะอนุญาโตตุลาการตามวรรคสอง

คณะอนุญาโตตุลาการจะมีคำสั่งให้ยุติกระบวนการพิจารณา เมื่อ

(๑) คู่พิพาทฝ่ายที่เรียกร้องขอถอนข้อเรียกร้อง เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องได้ คัดค้านการถอนข้อเรียกร้องดังกล่าว และคณะอนุญาโตตุลาการเห็นถึงประโยชน์อันชอบด้วย กฎหมายของคู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องในการที่จะได้รับการวินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาทนั้น

(๒) คู่พิพาทตกลงกันให้ยุติกระบวนการพิจารณา

(๓) คณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะดำเนินกระบวนการต่อไป หรือไม่อาจดำเนินกระบวนการต่อไปได้

ภายใต้บังคับมาตรา ๓๕ และมาตรา ๔๐ วรรคสี่ อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการจะ สิ้นสุดลงพร้อมกับการยุติของกระบวนการพิจารณา

มาตรา ๓๙ ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ ได้รับคำชี้ขาด

(๑) คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อาจยื่นคำร้องขอให้คณะอนุญาโตตุลาการแก้ไขข้อผิดพลาด ในการคำนวณตัวเลข ข้อผิดพลาดหรือการพิมพ์ที่ผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดเล็กน้อยในคำชี้ขาดให้ ถูกต้องได้ ทั้งนี้ ให้ส่งสำเนาคำร้องให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบด้วย หรือ

(๒) ในกรณีที่ได้ตกลงกันไว้แล้ว คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องขอให้คณะ อนุญาโตตุลาการตีความ อธิบายข้อความหรือส่วนหนึ่งส่วนใดในคำชี้ขาดได้ ทั้งนี้ ให้ส่งสำเนาคำ ร้องให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบด้วย

ถ้าคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าคำร้องตาม (๑) และ (๒) มีเหตุผลสมควร ให้แก้ไขหรือ ตีความให้เสร็จสิ้นภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับคำร้อง คำตีความ อธิบายความดังกล่าวให้ถือ เป็นส่วนหนึ่งของคำชี้ขาดด้วย

คณะอนุญาโตตุลาการอาจแก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดตาม (๑) ได้เองภายในสามสิบวันนับแต่วันมีคำชี้ขาด

เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับคำชี้ขาดและเมื่อได้แจ้งให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบแล้ว ให้คณะอนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อเรียกร้องที่ยังมิได้มีการวินิจฉัยไว้ในคำชี้ขาด ถ้าคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าคำร้องดังกล่าวมีเหตุผลสมควร ให้ทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมให้เสร็จสิ้นภายในหกสิบวันนับแต่วันได้รับคำร้อง

ในกรณีมีเหตุจำเป็น คณะอนุญาโตตุลาการอาจขยายระยะเวลาการแก้ไข การตีความ การอธิบายความหรือการทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมตามที่บัญญัติไว้ในวรรคสองและวรรคสี่ได้

ให้นำมาตรา ๓๗ มาใช้บังคับแก่การแก้ไข การตีความ การอธิบายความ หรือการทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมตามมาตรา

หมวด ๖

การคัดค้านคำชี้ขาด

มาตรา ๔๐ การคัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการอาจทำได้โดยการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้

คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดได้ โดยยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในเก้าสิบวันนับแต่วันได้รับสำเนาคำชี้ขาด หรือถ้าเป็นกรณีมีการขอให้คณะอนุญาโตตุลาการแก้ไขหรือตีความคำชี้ขาด หรือชี้ขาดเพิ่มเติม นับแต่วันที่คณะอนุญาโตตุลาการได้แก้ไขหรือตีความคำชี้ขาดหรือทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมแล้ว

ให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดสามารถพิสูจน์ได้ว่า

(ก) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความ สามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น

(ข) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือตามกฎหมายไทยในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว

(ค) ไม่มีการแจ้งให้คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

(ง) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่ง ไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาตตุลาการหรือ คำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้วศาลอาจเพิกถอนเฉพาะส่วนที่วินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาตตุลาการหรือข้อตกลงนั้นก็ได้ หรือ

(จ) องค์กรประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นองค์กรประกอบดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้

(๒) มีกรณีปรากฏต่อศาลว่า

(ก) คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย หรือ

(ข) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการพิจารณาคำร้องให้เพิกถอนคำชี้ขาด ถ้าคู่พิพาทยื่นคำร้องและศาลพิจารณาเห็นว่า มีเหตุผลสมควร ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีออกไปตามที่เห็นสมควร เพื่อให้คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาอีกครั้งหนึ่งหรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งที่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นสมควร เพื่อให้เหตุแห่งการเพิกถอนนั้นหมดสิ้นไป

หมวด ๗

การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด

มาตรา ๔๑ ภายใต้บังคับมาตรา ๔๒ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะได้อำนาจขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจยอมรับบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น

ในกรณีคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นในต่างประเทศ ศาลที่มีเขตอำนาจจะมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดให้ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น

มาตรา ๔๒ เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดประสงค์จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการให้คู่พิพาทฝ่ายนั้นยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในกำหนดเวลาสามปีนับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้เมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวให้รับทำการไต่สวน และมีคำพิพากษาโดยพลัน ผู้ร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องมีเอกสารดังต่อไปนี้ มาแสดงต่อศาล

(๑) ต้นฉบับคำชี้ขาด หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง

(๒) ต้นฉบับสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง

(๓) คำแปลเป็นภาษาไทยของคำชี้ขาดและสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยมีผู้แปลซึ่งได้สาบานตัวแล้วหรือปฏิญาณตนต่อหน้าศาลหรือต่อหน้าเจ้าพนักงานหรือบุคคลที่มีอำนาจในการรับคำสาบาน หรือปฏิญาณหรือรับรองโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการรับรองคำแปล หรือผู้แทนทางการทูตหรือกงสุลไทยในประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น

มาตรา ๔๓ ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าคำชี้ขาดนั้นจะทำได้ขึ้นในประเทศใด ถ้าผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดพิสูจน์ได้ว่า

(๑) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น

(๒) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้หรือตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น ในกรณีที่ไม่ใช่ข้อตกลงดังกล่าว

(๓) ไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าต่อสู่อีกในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

(๔) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้วศาลอาจบังคับตามคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงนั้นก็ได้

(๕) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือมิได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้ หรือ

(บ) คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพัน หรือได้ถูกเพิกถอน หรือระงับใช้เสียโดยศาลที่มีเขตอำนาจ หรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด เว้นแต่ในกรณีที่ยังอยู่ในระหว่างการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจทำการเพิกถอนหรือระงับใช้ซึ่งคำชี้ขาด ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดไปได้ตามที่เห็นสมควร และถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดร้องขอ ศาลอาจสั่งให้คู่พิพาทฝ่ายที่จะถูกบังคับวางประกันที่เหมาะสมก่อนก็ได้

มาตรา ๔๔ ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา ๔๓ ได้ ถ้าปรากฏต่อศาลว่าคำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายหรือถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา ๔๕ ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่

(๑) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(๒) คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

(๓) คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นไม่ตรงกับคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ

(๔) ผู้พิพากษา หรือตุลาการซึ่งพิจารณาคดีนั้นได้ทำความเห็นแย้งไว้ในคำพิพากษา หรือ

(๕) เป็นคำสั่งเกี่ยวกับการใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่พิพาทตามมาตรา ๑๖

การอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อุทธรณ์ต่อศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี

หมวด ๘

ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายและค่าป่วยการ

มาตรา ๔๖ ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในชั้นอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการ แต่ไม่รวมถึงค่าทนายความและค่าใช้จ่ายของทนายความ ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ

ในกรณีที่มิได้กำหนดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในชั้นอนุญาโตตุลาการหรือค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการไว้ในคำชี้ขาด คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือคณะอนุญาโตตุลาการอาจยื่นคำร้องให้ศาลที่มีเขตอำนาจมีคำสั่งเรื่องค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในชั้นอนุญาโตตุลาการและค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการได้ตามที่เห็นสมควร

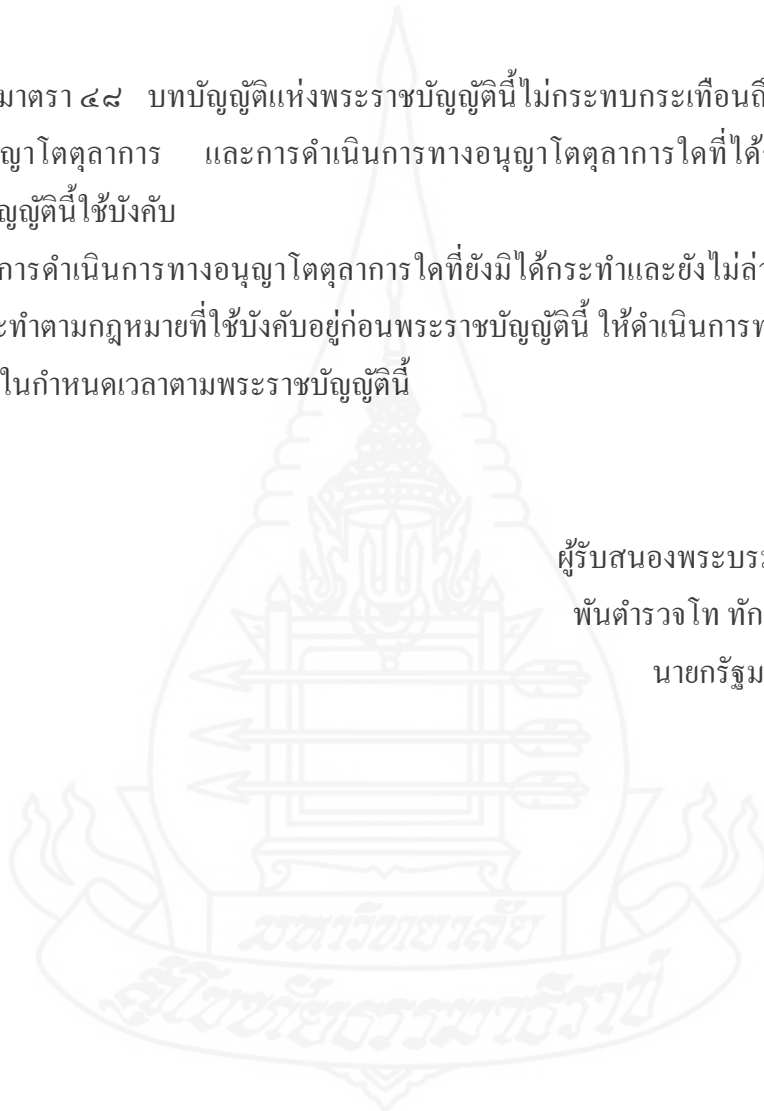
มาตรา ๔๗ หน่วยงานซึ่งได้จัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธี
อนุญาโตตุลาการอาจกำหนดค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าป่วยการในการดำเนินกระบวนการ
พิจารณาอนุญาโตตุลาการก็ได้

บทเฉพาะกาล

มาตรา ๔๘ บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ไม่กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์แห่ง
สัญญาอนุญาโตตุลาการ และการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการใดที่ได้กระทำไปก่อนวันที่
พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

การดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการใดที่ยังมิได้กระทำและยังไม่ล่วงพ้นกำหนดเวลาที่
จะต้องกระทำตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ก่อนพระราชบัญญัตินี้ ให้ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ
นั้นได้ภายในกำหนดเวลาตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ
พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร
นายกรัฐมนตรี

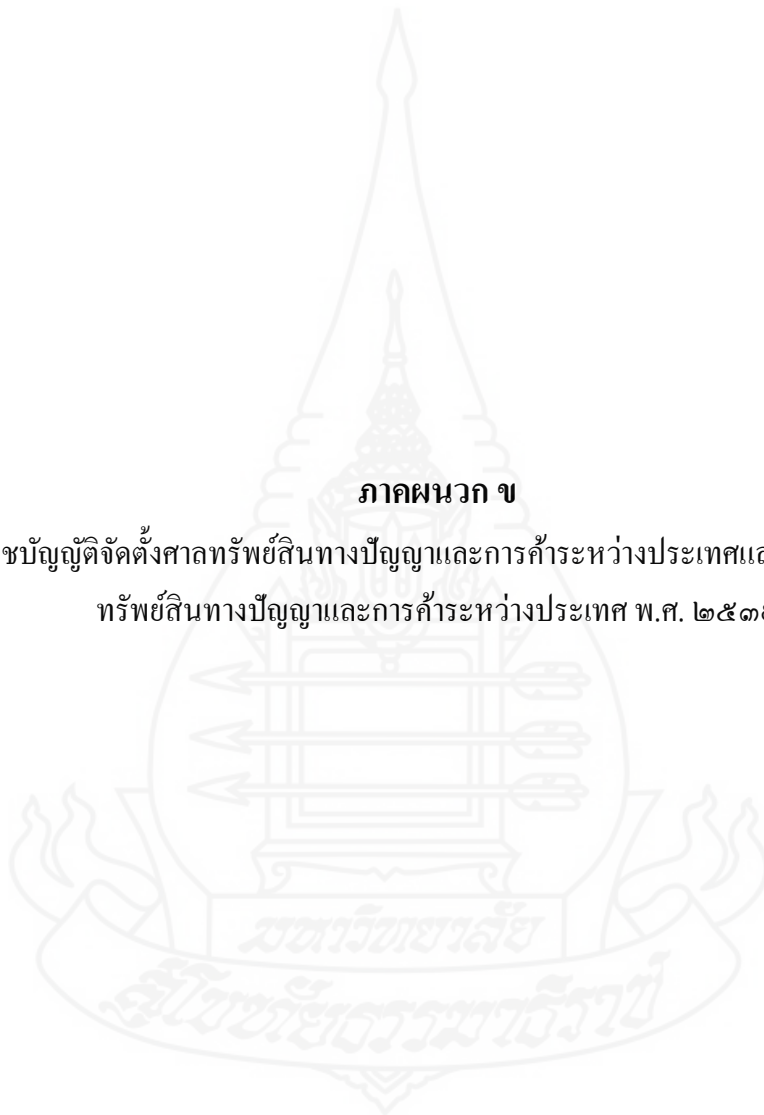


หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ในปัจจุบันการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้รับความนิยมอย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการระงับข้อพิพาท ทางพาณิชย์ระหว่างประเทศแต่เนื่องจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับสภาพของเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป และไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอื่นด้วย สมควรปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวเสียใหม่ โดยนำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติซึ่งเป็นที่ยอมรับและรู้จักอย่างกว้างขวางมาเป็นหลักเพื่อพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยให้ทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ และส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการทางอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ระหว่างประเทศให้แพร่หลายยิ่งขึ้น อันจะเป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นมาสู่ศาลอีกทางหนึ่ง จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้



ภาคผนวก ข

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดี
ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๓๘



พระราชบัญญัติ

จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ
และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

พ.ศ. ๒๕๓๕

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ ๑๔ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๓๕

เป็นปีที่ ๕๑ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า โดยที่เป็นการสมควรจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และให้มีวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า "พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๓๕"

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

"ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ" หมายความว่า ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง และศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค

"คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ" หมายความว่า คดีแพ่งและคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

มาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

หมวด ๑

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

มาตรา ๕ ให้จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางขึ้น และจะเปิดทำการเมื่อใด ให้ประกาศโดยพระราชกฤษฎีกา

ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีเขตตลอดกรุงเทพมหานคร จังหวัดสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรสาคร จังหวัดนครปฐมจังหวัดนนทบุรี และจังหวัดปทุมธานี แต่บรรดาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นนอกเขตของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจะยื่นฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางก็ได้ ทั้งนี้ให้อยู่ในดุลพินิจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่จะไม่ยอมรับพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งที่ยื่นฟ้องเช่นนั้นได้

มาตรา ๖ การจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค ให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ ซึ่งจะต้องระบุเขตศาลและกำหนดที่ตั้งศาลนั้นไว้ด้วย

มาตรา ๗ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ดังต่อไปนี้

- (๑) คดีอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร
- (๒) คดีอาญาเกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๗๑ ถึงมาตรา ๒๗๕
- (๓) คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และคดีพิพาทตามสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ
- (๔) คดีแพ่งอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๗๑ ถึงมาตรา ๒๗๕
- (๕) คดีแพ่งเกี่ยวกับการซื้อขาย แลกเปลี่ยนสินค้า หรือตราสารการเงินระหว่างประเทศ หรือการให้บริการระหว่างประเทศ การขนส่งระหว่างประเทศการประกันภัยและนิติกรรมอื่นที่เกี่ยวข้อง
- (๖) คดีแพ่งเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ออกเกี่ยวเนื่องกับกิจกรรมตาม (๕) การส่งเงินเข้ามาในราชอาณาจักรหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักร ทรัสต์รีซีท รวมทั้งการประกันเกี่ยวกับกิจการดังกล่าว
- (๗) คดีแพ่งเกี่ยวกับการกักเรือ
- (๘) คดีแพ่งเกี่ยวกับการทุ่มตลาด และการอุดหนุนสินค้าหรือการให้บริการจากต่างประเทศ

(๕) คดีแพ่งหรือคดีอาญาที่เกี่ยวกับข้อพิพาทในการออกแบบวงจรรวม การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ชื่อทางการค้า ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า ความลับทางการค้า และการคุ้มครองพันธุ์พืช

(๑๐) คดีแพ่งหรือคดีอาญาที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

(๑๑) คดีแพ่งเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทตาม (3) ถึง (10) คดีที่มีอยู่ในเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไม่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

มาตรา ๘ เมื่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเปิดทำการแล้ว ห้ามมิให้ศาลชั้นต้นอื่นรับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไว้พิจารณาพิพากษา

มาตรา ๙ ในกรณีมีปัญหาว่าคดีใดจะอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศหรือไม่ ไม่ว่าปัญหานั้นจะเกิดขึ้นในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศหรือศาลยุติธรรมอื่น ให้ศาลนั้นรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวแล้วเสนอปัญหานั้นให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้วินิจฉัย คำวินิจฉัยของประธานศาลฎีกาให้เป็นที่สุด

มาตรา ๑๐ คดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ภาคลูกความทุกฝ่ายอาจตกลงกันร้องขอต่อศาลนั้น ให้โอนคดีไปพิจารณาพิพากษาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้แต่ห้ามมิให้อนุญาตตามคำขอเช่นนั้น เว้นแต่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจะได้ยินยอมก่อน

มาตรา ๑๑ ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นศาลชั้นต้นตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม และให้นำบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรมมาใช้บังคับแก่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศโดยอนุโลม

หมวด ๒

ผู้พิพากษาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

มาตรา ๑๒ ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศทุกศาล ให้มีผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบตามจำนวนที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกำหนด

มาตรา ๑๓ ในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง และศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค ให้มีอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง และอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคสละหนึ่งคนและให้มีรองอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง และรองอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคตามจำนวนที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกำหนด

มาตรา ๑๔ ผู้พิพากษาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งจากข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการซึ่งมีความรู้และความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศ

มาตรา ๑๕ ผู้พิพากษาสมทบจะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งจากบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศซึ่งคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการคัดเลือกตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง และต้องมีคุณสมบัติตาม (๑) ถึง (๔) และไม่มีลักษณะต้องห้ามตาม (๕) ถึง (๘) ดังต่อไปนี้

- (๑) มีสัญชาติไทย
- (๒) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบปีบริบูรณ์
- (๓) ได้รับการอบรมในเรื่องความมุ่งหมายของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและหน้าที่ตุลาการมาแล้วตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง
- (๔) มีความรู้ความชำนาญทางทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศ
- (๕) เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสีย หรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี
- (๖) เป็นผู้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว
- (๗) เป็นผู้เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(๘) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้พิพากษาสมทบหรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง

(๙) เป็นข้าราชการการเมือง กรรมการพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง สมาชิกวุฒิสภา ผู้บริหารหรือสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร ผู้บริหารราชการส่วนท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่น ข้าราชการอัยการ ข้าราชการตำรวจหรือทนายความ ผู้พิพากษาสมทบให้ดำรงตำแหน่งคราวละห้าปี แต่จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่งให้ดำรงตำแหน่งต่อไปอีกก็ได้ก่อนเข้ารับหน้าที่ ผู้พิพากษาสมทบต้องปฏิญาณตนต่อหน้าอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางว่าจะปฏิบัติหน้าที่โดยเที่ยงธรรมและรักษาความลับในราชการ

มาตรา ๑๖ ผู้พิพากษาสมทบพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ

(๑) ออกตามวาระ

(๒) ดาย

(๓) ลาออก

(๔) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 15

(๕) ขาดการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดถึงสามครั้งติดต่อกัน โดยไม่มีเหตุอันสมควร

(๖) ประพฤติตนไม่เหมาะสมแก่การเป็นผู้พิพากษาสมทบ

การพ้นจากตำแหน่งตาม (๒) หรือ (๓) ให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงทราบ ถ้าเป็นการพ้นจากตำแหน่งตาม (๔) (๕) หรือ (๖) ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ และให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้พ้นตำแหน่ง

มาตรา ๑๗ ในกรณีที่ตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบว่างลงเพราะเหตุอื่นนอกจากถึงคราวออกตามวาระตามมาตรา ๑๖ (๑) จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งบุคคลซึ่งคณะกรรมการตุลาการคัดเลือกขึ้นแทนตำแหน่งที่ว่างก็ได้ เว้นแต่วาระของผู้พิพากษาสมทบเหลือไม่ถึงหนึ่งร้อยแปดสิบวันจะไม่แต่งตั้งบุคคลแทนก็ได้ให้ผู้พิพากษาสมทบซึ่งดำรงตำแหน่งแทนอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของผู้ซึ่งตนดำรงตำแหน่งแทน

มาตรา ๑๘ ในกรณีที่ยังไม่มีกรรมการแต่งตั้งผู้พิพากษาสมทบขึ้นใหม่ หรือมีการแต่งตั้งแล้วแต่ยังไม่ได้เข้ารับหน้าที่ ให้ผู้พิพากษาสมทบซึ่งออกไปตามวาระคงอยู่ปฏิบัติหน้าที่ไปพลางก่อน และ

ให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ตนได้นั่งพิจารณาไว้ก่อนจนกว่าจะเสร็จคดีนั้น แต่ต้องไม่เกินหกสิบวันนับแต่วันครบกำหนดออกตามวาระ

มาตรา ๑๙ ภายใต้บังคับมาตรา ๒๐ และมาตรา ๒๑ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศต้องมีผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคนและผู้พิพากษาสมทบอีกหนึ่งคนจึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีได้ ส่วนการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้นจะต้องบังคับตามเสียงฝ่ายข้างมาก

มาตรา ๒๐ ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศคนใดคนหนึ่งมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือออกคำสั่งใด ๆ นอกจากการนั่งพิจารณาและพิพากษาคดีได้

มาตรา ๒๑ เมื่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเห็นเป็นการสมควร จะให้ศาลอื่นหรือเจ้าพนักงานศาลทำการสืบพยานหลักฐานส่วนใดส่วนหนึ่งแทนได้ การสืบพยานหลักฐานดังกล่าวจะกระทำในศาลหรือนอกศาลก็ได้

ในกรณีที่การสืบพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่งเป็นการสืบพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ในคดีอาญาจะกระทำกลับหลังจำเลยไม่ได้ ทั้งจะต้องให้จำเลยมีโอกาสถามค้านพยานบุคคลหรือคัดค้านพยานหลักฐานอื่นได้อย่างเต็มที่ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่อาจสืบพยานหลักฐานกลับหลังจำเลยได้ตามมาตรา ๑๗๒ ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา ๒๒ ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางหรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค แล้วแต่กรณี หรือผู้ทำการแทนในตำแหน่งดังกล่าว กำหนดระเบียบปฏิบัติการของผู้พิพากษาสมทบซึ่งจะต้องปฏิบัติหน้าที่

ผู้พิพากษาสมทบซึ่งนั่งพิจารณาคดีใดจะต้องพิจารณาคดีนั้นจนเสร็จวันแต่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้เพราะเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น ในกรณีเช่นนี้ให้ผู้มีอำนาจตามวรรคหนึ่งจัดให้ผู้พิพากษาสมทบคนอื่นปฏิบัติหน้าที่แทน

ผู้พิพากษาสมทบจะได้รับค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง ค่าเช่าที่พักและค่าตอบแทนอย่างอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

มาตรา ๒๓ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การคัดค้านผู้พิพากษาสมทบโดยอนุโลม

มาตรา ๒๔ ผู้พิพากษาสมทบเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๒๕ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยวินัยและการรักษาวินัยสำหรับข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการมาใช้บังคับแก่ผู้พิพากษาสมทบโดยอนุโลม

หมวด ๓

วิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

มาตรา ๒๖ กระบวนพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้และข้อกำหนดตามมาตรา ๓๐ ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าว ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๒๗ ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศดำเนินการนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันไปโดยไม่เลื่อนคดีจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้และเมื่อเสร็จการพิจารณาคดี ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศรีบทำคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยเร็ว

มาตรา ๒๘ ถ้าบุคคลใดเกรงว่าพยานหลักฐานที่ตนอาจต้องอ้างอิงในภายหน้าจะสูญหายหรือยากแก่การนำมาเมื่อมีคดีทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศเกิดขึ้น หรือถ้าคู่ความฝ่ายใดในคดีเกรงว่าพยานหลักฐานที่ตนจำงานจะอ้างอิงจะสูญหายเสียก่อนที่จะนำมาสืบหรือเป็นการยากที่จะนำมาสืบในภายหลังก่อนคดีนั้นหรือคู่ความฝ่ายนั้นอาจยื่นคำขอต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศโดยทำเป็นคำร้องขอหรือคำร้องให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานหลักฐานนั้นไว้ทันที เมื่อศาลได้รับคำขอเช่นนั้น ให้ศาลหมายเรียกผู้ขอและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องมาศาล และเมื่อได้ฟังบุคคลเหล่านั้นแล้วให้ศาลสั่งคำขอตามที่เห็นสมควร ถ้าศาลสั่งอนุญาตตามคำขอแล้วให้สืบพยานหลักฐานไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายส่วนรายงานและเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการนั้นให้ศาลเก็บรักษาไว้

มาตรา ๒๙ ในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน เมื่อมีการยื่นคำขอตามมาตรา ๒๘ ผู้ยื่นคำขอจะยื่นคำร้องรวมไปด้วยเพื่อให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีคำสั่งหรือออกหมายตามที่ขอโดยไม่ชักช้า และถ้าจำเป็นจะขอให้ศาลมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดเอกสารหรือวัตถุที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานที่ขอสืบไว้ก่อนโดยมีเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ให้นำมาตรา ๒๖๑ ถึงมาตรา ๒๖๓ และมาตรา ๒๖๗ ถึงมาตรา ๒๖๘ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้แก่กรณีตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม

มาตรา ๓๐ เพื่อให้การดำเนินกระบวนพิจารณาเป็นไปโดยสะดวกรวดเร็ว และเที่ยงธรรม อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางโดยอนุมัติประธานศาล

ฎีกามีอำนาจออกข้อกำหนดใด ๆ เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานไว้บังคับในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้ แต่ข้อกำหนดดังกล่าวจะต้องไม่ทำให้สิทธิในการต่อสู้คดีอาญาของจำเลยต้องลดน้อยกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายข้อกำหนดนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

มาตรา ๓๑ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศอาจขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีได้ แต่ต้องให้คู่ความทุกฝ่ายทราบและไม่ตัดสิทธิคู่ความในอันที่จะขอให้เรียกผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญฝ่ายตนมาให้ความเห็นโต้แย้งหรือเพิ่มเติมความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญดังกล่าว

มาตรา ๓๒ ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขอให้มาให้ความเห็นมีสิทธิได้รับค่าบวการ ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่าที่พักตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด

มาตรา ๓๓ ในคดีแพ่ง คู่ความจะแต่งตั้งบุคคลใดซึ่งมีภูมิลำเนาในเขตศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเพื่อรับคำคู่ความหรือเอกสารแทนตนก็ได้โดยให้ยื่นคำขอต่อศาลที่พิจารณาคดีนั้นเมื่อศาลอนุญาตแล้ว จะส่งคำคู่ความหรือเอกสารแก่บุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งนั้นก็

ถ้าคู่ความไม่มีภูมิลำเนาหรือสำนักงานทำ工作在เขตศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศที่พิจารณาคดี ศาลนั้นจะสั่งให้คู่ความแต่งตั้งบุคคลซึ่งมีภูมิลำเนาในเขตศาลนั้นซึ่งจะเป็นการสะดวกในการส่งคำคู่ความหรือเอกสารภายในเวลาที่ศาลกำหนดเพื่อรับคำคู่ความหรือเอกสารแทนก็ได้ ถ้าคู่ความไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลตามวรรคสอง การส่งคำคู่ความหรือเอกสารจะกระทำโดยวิธีปิดประกาศไว้ ณ ศาลที่พิจารณาคดี แจ้งให้คู่ความมารับคำคู่ความหรือเอกสารนั้นแทนการส่งโดยวิธีอื่นก็ได้การส่งคำคู่ความหรือเอกสาร โดยวิธีเช่นนี้ให้มีผลใช้ได้เมื่อพ้นสิบห้าวันนับแต่วันปิดประกาศ

การส่งคำคู่ความหรือเอกสารแก่บุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งให้กระทำได้เช่นเดียวกับการส่งคำคู่ความหรือเอกสารแก่คู่ความหรือการส่ง โดยวิธีอื่นแทนดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งการส่งคำคู่ความหรือเอกสารแก่บุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งตามความในวรรคนี้ให้มีผลใช้ได้เมื่อพ้นเจ็ดวันนับแต่วันส่งหรือสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้มีการส่งโดยวิธีอื่นแทน

มาตรา ๓๔ ในคดีแพ่ง เมื่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศแจ้งกำหนดนัดพิจารณาให้คู่ความฝ่ายใดทราบแล้ว คู่ความฝ่ายนั้นไม่มาศาลตามกำหนดนัด ให้เป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายนั้นมารับทราบกำหนดนัดต่อไปจากศาลเองหากไม่มารับทราบ ให้ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นได้ทราบกำหนดนัดต่อไปแล้ว

มาตรา ๓๕ ในการฟ้องคดีอาญาสำหรับการกระทำความผิดเป็นกรรมเดียว เป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท และบทใดบทหนึ่งอยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศรับพิจารณาพิพากษาข้อหาความผิดบทอื่นไว้ด้วย

มาตรา ๓๖ ในการฟ้องคดีอาญาสำหรับการกระทำความผิดเป็นความผิดหลายกรรม ต่างกันในความผิดที่เกี่ยวข้องกัน และบางกรรมไม่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะรับพิจารณาพิพากษาทุกกรรม หรือไม่รับพิจารณาพิพากษาเฉพาะกรรมใดกรรมหนึ่งหรือหลายกรรมที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ โดยให้โจทก์แยกฟ้องเป็นคดีใหม่ยังศาลที่มีอำนาจก็ได้ ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงความสะดวกและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นสำคัญ

มาตรา ๓๗ ระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือตามที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกำหนด เมื่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศพิจารณาเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความร้องขอ ศาลมีอำนาจยื่นหรือขยายได้ตามความจำเป็นและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

หมวด ๔

อุทธรณ์

มาตรา ๓๘ ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้น ให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น

มาตรา ๓๙ ในคดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ห้ามมิให้อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในปัญหาข้อเท็จจริง เว้นแต่กรณีต่อไปนี้ให้จำเลยอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้

- (๑) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกหรือลงโทษกักขังแทนโทษจำคุก
- (๒) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก แต่ศาลรอการลงโทษไว้
- (๓) ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด แต่ศาลรอการกำหนดโทษไว้

(๔) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษปรับเกินห้าพันบาท

มาตรา ๔๐ ในคดีที่ต้องห้ามอุทธรณ์ตามมาตรา ๓๕ ถ้าผู้พิพากษาคนใด ซึ่งพิจารณาหรือลงชื่อในคำพิพากษาหรือทำความเห็นแย้งรับรองว่ามีเหตุอันควรอุทธรณ์ได้ หรือในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์อุทธรณ์ อัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการ ซึ่งอัยการสูงสุดมอบหมายรับรองในอุทธรณ์ว่ามีเหตุอันควรอุทธรณ์ได้ก็ให้รับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาต่อไป

มาตรา ๔๑ ในคดีแพ่งที่ราคาทรัพย์สินหรือจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทกันในชั้นอุทธรณ์ไม่เกินสองแสนบาท หรือไม่เกินจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาห้ามมิให้คู่ความอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในปัญหาข้อเท็จจริง เว้นแต่ผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณาคดีนั้นได้ทำความเห็นแย้งไว้ หรือได้รับรองว่ามีเหตุอันควรอุทธรณ์ได้ หรือถ้าไม่มีความเห็นแย้งหรือรับรองเช่นนี้ต้องได้รับอนุญาตให้อุทธรณ์เป็นหนังสือจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางหรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคแล้วแต่กรณี

มาตรา ๔๒ การขอให้ผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศรับรองว่ามีเหตุอันควรอุทธรณ์ได้ หรือการขอให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางหรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคอนุญาตให้อุทธรณ์ ให้ผู้อุทธรณ์ยื่นคำร้องถึงผู้พิพากษาผู้ซึ่งพิจารณาคดีคนใดคนหนึ่งหรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลนั้น แล้วแต่กรณี พร้อมกับคำฟ้องอุทธรณ์ต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเมื่อศาลได้รับคำร้องเช่นว่านั้นแล้ว ให้ศาลส่งคำร้องพร้อมด้วยสำนวนความไปยังผู้พิพากษาหรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลดังกล่าว แล้วแต่กรณี

มาตรา ๔๓ ให้ประธานศาลฎีกาจัดตั้งแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขึ้นในศาลฎีกาเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่อุทธรณ์ขึ้นมาในการนี้ให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยเร็ว

มาตรา ๔๔ ในคดีที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศรับอุทธรณ์ส่งมาให้ศาลฎีกานั้น หากศาลฎีกาพิจารณาเห็นว่าอุทธรณ์ดังกล่าวต้องห้ามตามกฎหมาย ให้พิพากษายกอุทธรณ์ แต่ถ้าศาลฎีกาพิจารณาเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จำเป็นต้องแก้ไขข้อผิดพลาด จะรับพิจารณาพิพากษาคดีที่ต้องห้ามอุทธรณ์ดังกล่าวนั้นก็ไว้

มาตรา ๔๕ ให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการพิจารณาพิพากษาและการชี้ขาดตัดสินคดีในชั้นอุทธรณ์และชั้นฎีกามาใช้บังคับแก่การพิจารณาพิพากษาและการชี้ขาดตัดสินคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศใน ศาลฎีกาโดยอนุโลม

บทเฉพาะกาล

มาตรา ๔๖ คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลชั้นต้นในวันเปิดทำการของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่ได้จัดตั้งขึ้นมาตามมาตรา ๕ ให้ศาลชั้นต้นนั้นคงพิจารณาพิพากษาต่อไปจนเสร็จ โดยถือว่าคดีนั้นมีใช้คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ถ้าคู่ความทุกฝ่ายตกลงกันร้องขอให้โอนคดีนั้นไปพิจารณาพิพากษาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางเปิดทำการ ก็ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้นรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาต่อไป

มาตรา ๔๗ ในระหว่างที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาคยังมีได้เปิดทำการในท้องที่ใดให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีเขตในท้องที่นั้นด้วย ในคดีแพ่งโจทก์จะยื่นคำฟ้องต่อศาลจังหวัดที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือต่อศาลจังหวัดที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลก็ได้และในคดีอาญา โจทก์จะยื่นคำฟ้องต่อศาลจังหวัดแห่งท้องที่ที่ความผิดเกิดขึ้น อ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้น หรือจำเลยมีที่อยู่หรือถูกจับได้หรือท้องที่ที่เจ้าพนักงานทำการสอบสวนจำเลยก็ได้ให้ศาลจังหวัดแจ้งไปยังศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เมื่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางรับคดีนั้นไว้แล้วจะออกไปทำการไต่สวนมูลฟ้อง นั่งพิจารณาและพิพากษาคดี ณ ศาลจังหวัดแห่งท้องที่นั้น หรือจะกำหนดให้ทำการไต่สวนมูลฟ้อง นั่งพิจารณาและพิพากษาคดี ณ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางก็ได้ ตามที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจะเห็นสมควรศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางอาจขอให้ศาลจังหวัดแห่งท้องที่ที่โจทก์ยื่นคำฟ้องไว้หรือศาลจังหวัดอื่นใดดำเนินกระบวนการใด ๆ อันมิใช่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดีได้ตามความจำเป็น ในกรณีเช่นว่านี้ให้ศาลจังหวัดนำวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศในหมวด 3 มาใช้บังคับแก่การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้นให้ศาลจังหวัดที่โจทก์ยื่นฟ้องไว้หรือศาลจังหวัดอื่นตามวรรคสอง มีอำนาจออกหมายจับหรือปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยได้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

บรรหาร ศิลปอาชา

นายกรัฐมนตรี

หมายเหตุ:- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีอาญาและคดีแพ่งโดยทั่วไป ซึ่งหากได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาซึ่งมีความรู้และความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ โดยมีบุคคลภายนอกซึ่งมีความรู้และความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวเข้ามาร่วมพิจารณาและพิพากษาคดีด้วย จะทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยรวดเร็วมีประสิทธิภาพและเหมาะสมยิ่งขึ้น สมควรจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขึ้นเพื่อพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศโดยเฉพาะ โดยมีวิธีพิจารณาคดีเป็นพิเศษ เพื่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็ว และเที่ยงธรรมยิ่งขึ้นจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นางนิกา ส่งสัมพันธ์
วัน เดือน ปีเกิด	23 กุมภาพันธ์ 2502
สถานที่เกิด	จังหวัดสงขลา
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช พ.ศ. 2550
สถานที่ทำงาน	สำนักงานกฎหมาย วรพิชชา บริษัท จำกัด
ตำแหน่ง	กรรมการผู้จัดการ

