

อนุญาโตตุลาการกับสัญญาทางปกครองในระบบคอมพิวเตอร์และชีวิลอว์
: ศึกษาวิธีการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองของประเทศสิงคโปร์
เปรียบเทียบกับประเทศไทย

นายจิระศักดิ์ จันทำรุง

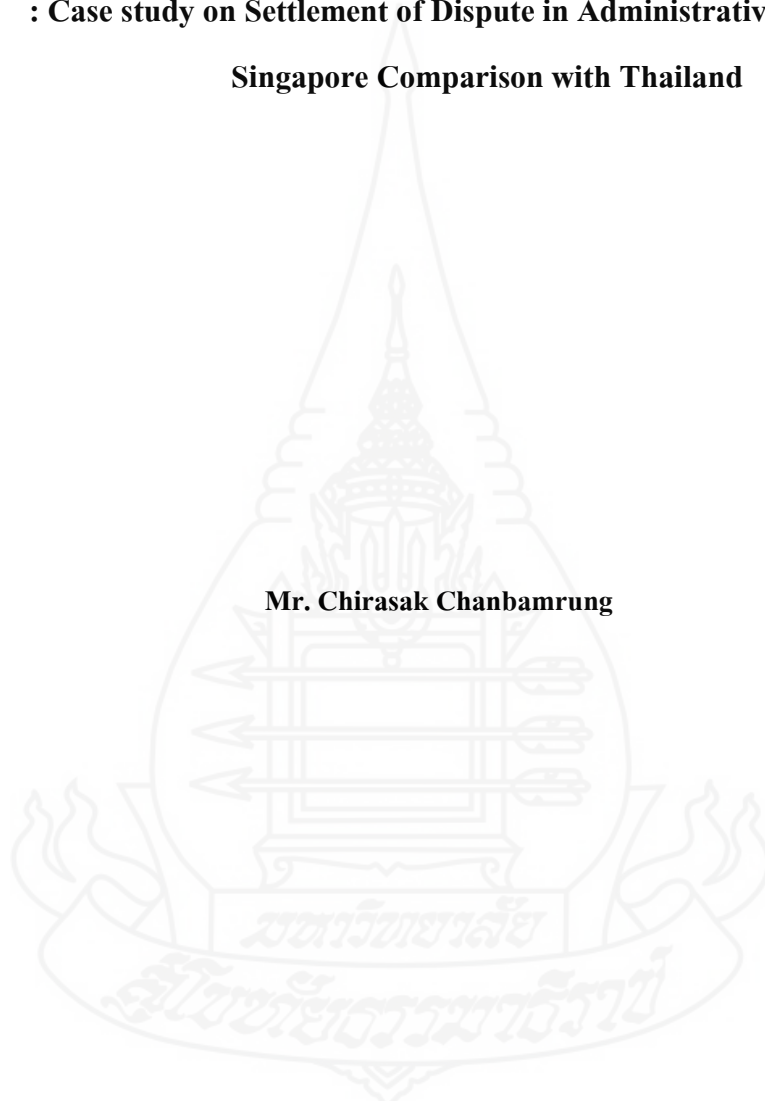


วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2553

Arbitration and Administrative Contract in Common Law and Civil Law System
: Case study on Settlement of Dispute in Administrative Contract in
Singapore Comparison with Thailand

Mr. Chirasak Chanbamrung



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2010

หัวข้อวิทยานิพนธ์ อนุญาโตตุลาการกับสัญญาทางปกครองในระบบคอมมอนลอว์
และซีวิลลอว์: ศึกษาวิธีการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครอง
ของประเทศสิงคโปร์เปรียบเทียบกับประเทศไทย

ชื่อและนามสกุล นายจิระศักดิ์ จันทบำรุง

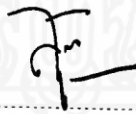
วิชาเอก กฎหมายมหาชน

สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

อาจารย์ที่ปรึกษา 1. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช
2. รองศาสตราจารย์ ดร. สุนทร มณีสวัสดิ์

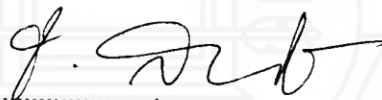
วิทยานิพนธ์นี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน 2554

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



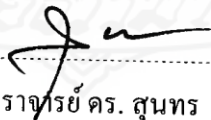
(อาจารย์สุชาติ ศรีวรรณกร)

ประธานกรรมการ



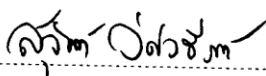
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช)

กรรมการ



(รองศาสตราจารย์ ดร. สุนทร มณีสวัสดิ์)

กรรมการ



(รองศาสตราจารย์ ดร. สุจินต์ วิสุทธิรานนท์)

ประธานกรรมการบัณฑิตศึกษา

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความกรุณาของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ชวิชัย สุวรรณพานิช อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร. สุนทร มณีสวัสดิ์ อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม และ อาจารย์สุชาติ ศรีวิกรกร ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่สละเวลาอันมีค่ายิ่งในการให้แนวคิด คำปรึกษาแนะนำด้วยดีตลอดมา ผู้เขียนรู้สึกสำนึกในความเมตตา กรุณา และขอกราบขอบพระคุณทุกท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ขอขอบคุณ คุณสุจิตตรา พุ่มไสว และเจ้าหน้าที่ท่านอื่นที่ไม่ได้กล่าวนามของสาขาวิชา นิติศาสตร์ ตลอดจนเจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชทุกท่านที่ได้ช่วยเหลือจนวิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลงด้วยดี

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้หากมีคุณค่าและประโยชน์ในทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอเทิดทูลบูชาพระคุณแต่บิดา มารดา ครู อาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน โดยเฉพาะแม่ประจง จันบำรุง มารดาของผู้เขียนที่เลี้ยงโตจนเติบโต สอนให้ผู้เขียนให้เป็นคนดี และเป็นกำลังใจแก่ผู้เขียนเสมอมา ส่วนความบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

จิระศักดิ์ จันบำรุง

พฤษภาคม 2554

สารบัญ

| | หน้า |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย..... | ง |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... | จ |
| กิตติกรรมประกาศ..... | ฉ |
| บทที่ 1 บทนำ..... | 1 |
| ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... | 1 |
| วัตถุประสงค์การวิจัย..... | 4 |
| กรอบแนวคิดการวิจัย..... | 4 |
| สมมติฐานการวิจัย..... | 5 |
| ขอบเขตของการวิจัย..... | 5 |
| ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ..... | 5 |
| บทที่ 2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ และสัญญาทางปกครอง..... | 7 |
| แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ..... | 7 |
| ความหมายและลักษณะของการอนุญาโตตุลาการ..... | 8 |
| ทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ..... | 9 |
| การระงับข้อพิพาททางปกครองโดยอนุญาโตตุลาการของฝรั่งเศส และเยอรมันที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil law) และของอังกฤษและ สหรัฐอเมริกาที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common law)..... | 14 |
| วิธีการอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองของฝรั่งเศส..... | 14 |
| วิธีการอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองของเยอรมัน..... | 23 |
| วิธีการอนุญาโตตุลาการในอังกฤษและสหรัฐอเมริกา..... | 31 |
| หลักกฎหมายที่ใช้กับสัญญาภาครัฐกับเอกชนในระบบคอมมอนลอว์..... | 34 |
| การใช้ระบบอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองของไทย..... | 38 |
| ความเห็นของนักกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนของไทยเกี่ยวกับการนำระบบ อนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครอง..... | 40 |
| บทที่ 3 ระบบกฎหมายและอนุญาโตตุลาการของประเทศสิงคโปร์..... | 44 |
| วิวัฒนาการของระบบกฎหมายสิงคโปร์..... | 44 |

สารบัญ (ต่อ)

| | หน้า |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| ป่อเกิดระบบกฎหมายของสิงคโปร์..... | 46 |
| ระบบการศาลของสิงคโปร์..... | 47 |
| อนุญาโตตุลาการของสิงคโปร์..... | 50 |
| การจัดโครงสร้างการอนุญาโตตุลาการของสิงคโปร์..... | 50 |
| กฎหมายปกครองและสัญญาทางปกครอง หรือ Government Contract ของสิงคโปร์..... | 61 |
| กฎหมายปกครองของสิงคโปร์..... | 62 |
| การตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองของสิงคโปร์..... | 66 |
| การตรวจสอบทบทวนโดยศาล (Applying for Judicial Review)..... | 67 |
| สัญญาทางปกครองของสิงคโปร์..... | 68 |
| บทที่ 4 วิเคราะห์อนุญาโตตุลาการกับการระงับข้อพิพาทในสัญญา ทางปกครองเปรียบเทียบกับสิงคโปร์กับไทย..... | 72 |
| การอนุญาโตตุลาการของสิงคโปร์ ในสัญญาทางปกครอง..... | 75 |
| นิติวิธี (Juristic method) ทางกฎหมายมหาชนของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ที่ใช้ในข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองของสิงคโปร์..... | 83 |
| การอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองของไทย..... | 85 |
| บทที่ 5 บทสรุปและเสนอแนะ..... | 96 |
| สรุป..... | 96 |
| เสนอแนะ..... | 100 |
| แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545..... | 102 |
| ประเทศไทยควรมีกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองบังคับใช้โดยตรง..... | 106 |
| บรรณานุกรม..... | 108 |
| ภาคผนวก..... | 113 |
| ก พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545..... | 114 |
| ข Arbitration Act 2001 ของสิงคโปร์..... | 132 |
| ค International Arbitration Act 1994 ของสิงคโปร์..... | 170 |
| ประวัติผู้วิจัย..... | 188 |

ชื่อวิทยานิพนธ์ อนุญาโตตุลาการกับสัญญาทางปกครองในระบบคอมมอนลอว์
และชิวิลลอว์: ศึกษาวิธีการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองของประเทศ
สิงคโปร์เปรียบเทียบกับประเทศไทย

ผู้วิจัย นายจิระศักดิ์ จันทารุง รหัสนักศึกษา 2524001530 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา (1) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ชัชชัย สุวรรณพานิช

(2) รองศาสตราจารย์ ดร. สุนทร มณีสวัสดิ์ **ปีการศึกษา** 2553

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ของไทยซึ่งใช้ระบบกฎหมายชิวิลลอว์ (Civil law) ของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน โดยนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาททางแพ่งมาใช้ในสัญญาที่หน่วยงานของรัฐมอบหมายให้เอกชนดำเนินการบริการสาธารณะ เปรียบเทียบกับอนุญาโตตุลาการของประเทศสิงคโปร์ที่ใช้ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้ากฎหมายต่างประเทศ กฎหมายไทย และความเห็นของนักกฎหมายทั้งไทยและต่างประเทศ จากหนังสือ เอกสาร บทความต่างๆ และทางอินเทอร์เน็ต โดยผู้วิจัยใช้วิธีการเรียบเรียงโดยวิธีพรรณนา (Descriptive Method) วิธีการเปรียบเทียบ (Comparative Method) และวิธีวิเคราะห์ (Analytical Method) ว่าการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองของไทยที่ใช้ระบบชิวิลลอว์แตกต่างจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการระบบคอมมอนลอว์อย่างไร

ผลการวิจัยพบว่า นิติวิธีทางกฎหมายมหาชนของระบบกฎหมายชิวิลลอว์และคอมมอนลอว์จะมีเป้าหมายสุดท้ายเดียวกัน คือ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ (Public interests) ดังนั้น แม้ว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นจากความสมัครใจของคู่สัญญาตามหลักเจตนา ไม่ว่าจะเป็สัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชนหรือสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนในสัญญาทางปกครอง หากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขัดต่อประโยชน์สาธารณะหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public policy) แล้ว ก็สามารถเพิกถอนได้โดยศาลไม่ว่าจะเป็ศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง

คำสำคัญ อนุญาโตตุลาการ สัญญาทางปกครอง กฎหมายมหาชน ระบบกฎหมายชิวิลลอว์ ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

Thesis title: Arbitration and Administrative Contract in Common Law and Civil Law System:
Case study on Settlement of Dispute in Administrative Contract in Singapore
Comparison with Thailand

Researcher: Mr. Chirasak Chanbamrung; **ID:** 2524001530; **Degree:** Master of Laws;

Thesis advisors: (1) Dr. Thawatchai Suvanpanich, Assistant Professor;

(2) Dr. Sunthorn-Maneesawat, Associate Professor; **Academic year:** 2010

Abstract

The purpose of this research was to study a dispute settlement problems of administrative contract in Arbitration Act of B.E. 2545 of Thailand which is conducted in Civil law system which is derived from France and Germany by applying civil dispute in arbitration proceedings applicable to the contract government agencies made with the private serving for public services by comparison with arbitration in Singapore which is conducted in Common law system.

The research was a documentary research by studying foreign laws, Thai laws and opinions of Thai lawyers and foreign lawyer, legal documents, articles and internet. The research is conducted by descriptive Comparative and analytical Method to find out how the dispute settlement by arbitration in Thai administrative contract differs from arbitration in administrative government contract in Common law system.

The research revealed that legal methodology of public law in Common law and Civil law has eventually the same objective for protecting the public interest. Thus, even if arbitration agreement in administrative contract was created by the principle of party autonomy between the private and the private or the government and the private, but if it found that the arbitration awards contradict to the public policy, the court of justice or the administrative court as the case may be; may set aside the award.

Keywords: Arbitration, Administrative contract, Public law, Civil law, Common law

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความกรุณาของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ชวิชัย สุวรรณพานิช อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร. สุนทร มณีสวัสดิ์ อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม และ อาจารย์สุชาติ ศรีวิกรร ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่สละเวลาอันมีค่ายิ่งในการให้แนวคิด คำปรึกษาแนะนำด้วยดีตลอดมา ผู้เขียนรู้สึกสำนึกในความเมตตา กรุณา และขอกราบขอบพระคุณทุกท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ขอขอบคุณ คุณสุจิตตรา พุ่มไสว และเจ้าหน้าที่ท่านอื่นที่ไม่ได้กล่าวนามของสาขาวิชา นิติศาสตร์ ตลอดจนเจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชทุกท่านที่ได้ช่วยเหลือจนวิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลงด้วยดี

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้หากมีคุณค่าและประโยชน์ในทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอเทิดทูลบูชาพระคุณแต่บิดา มารดา ครู อาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน โดยเฉพาะแม่ประจง จันบำรุง มารดาของผู้เขียนที่เลี้ยงโตจนเติบโต สอนให้ผู้เขียนให้เป็นคนดี และเป็นกำลังใจแก่ผู้เขียนเสมอมา ส่วนความบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

จิระศักดิ์ จันบำรุง

พฤษภาคม 2554

สารบัญ

| | หน้า |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย..... | ง |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... | จ |
| กิตติกรรมประกาศ..... | ฉ |
| บทที่ 1 บทนำ..... | 1 |
| ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... | 1 |
| วัตถุประสงค์การวิจัย..... | 4 |
| กรอบแนวคิดการวิจัย..... | 4 |
| สมมติฐานการวิจัย..... | 5 |
| ขอบเขตของการวิจัย..... | 5 |
| ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ..... | 5 |
| บทที่ 2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ และสัญญาทางปกครอง..... | 7 |
| แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ..... | 7 |
| ความหมายและลักษณะของการอนุญาโตตุลาการ..... | 8 |
| ทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ..... | 9 |
| การระงับข้อพิพาททางปกครองโดยอนุญาโตตุลาการของฝรั่งเศส และเยอรมันที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil law) และของอังกฤษและ สหรัฐอเมริกาที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common law)..... | 14 |
| วิธีการอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองของฝรั่งเศส..... | 14 |
| วิธีการอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองของเยอรมัน..... | 23 |
| วิธีการอนุญาโตตุลาการในอังกฤษและสหรัฐอเมริกา..... | 31 |
| หลักกฎหมายที่ใช้กับสัญญาภาครัฐกับเอกชนในระบบคอมมอนลอว์..... | 34 |
| การใช้ระบบอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองของไทย..... | 38 |
| ความเห็นของนักกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนของไทยเกี่ยวกับการนำระบบ อนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครอง..... | 40 |
| บทที่ 3 ระบบกฎหมายและอนุญาโตตุลาการของประเทศสิงคโปร์..... | 44 |
| วิวัฒนาการของระบบกฎหมายสิงคโปร์..... | 44 |

สารบัญ (ต่อ)

| | หน้า |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| ป่อเกิดระบบกฎหมายของสิงคโปร์..... | 46 |
| ระบบการศาลของสิงคโปร์..... | 47 |
| อนุญาโตตุลาการของสิงคโปร์..... | 50 |
| การจัดโครงสร้างการอนุญาโตตุลาการของสิงคโปร์..... | 50 |
| กฎหมายปกครองและสัญญาทางปกครอง หรือ Government Contract ของสิงคโปร์..... | 61 |
| กฎหมายปกครองของสิงคโปร์..... | 62 |
| การตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองของสิงคโปร์..... | 66 |
| การตรวจสอบทบทวนโดยศาล (Applying for Judicial Review)..... | 67 |
| สัญญาทางปกครองของสิงคโปร์..... | 68 |
| บทที่ 4 วิเคราะห์อนุญาโตตุลาการกับการระงับข้อพิพาทในสัญญา ทางปกครองเปรียบเทียบกับสิงคโปร์กับไทย..... | 72 |
| การอนุญาโตตุลาการของสิงคโปร์ ในสัญญาทางปกครอง..... | 75 |
| นิติวิธี (Juristic method) ทางกฎหมายมหาชนของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ที่ใช้ในข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองของสิงคโปร์..... | 83 |
| การอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองของไทย..... | 85 |
| บทที่ 5 บทสรุปและเสนอแนะ..... | 96 |
| สรุป..... | 96 |
| เสนอแนะ..... | 100 |
| แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545..... | 102 |
| ประเทศไทยควรมีกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองบังคับใช้โดยตรง..... | 106 |
| บรรณานุกรม..... | 108 |
| ภาคผนวก..... | 113 |
| ก พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545..... | 114 |
| ข Arbitration Act 2001 ของสิงคโปร์..... | 132 |
| ค International Arbitration Act 1994 ของสิงคโปร์..... | 170 |
| ประวัติผู้วิจัย..... | 188 |

สารบัญ

| | หน้า |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย..... | ง |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... | จ |
| กิตติกรรมประกาศ..... | ฉ |
| บทที่ 1 บทนำ..... | 1 |
| ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... | 1 |
| วัตถุประสงค์การวิจัย..... | 4 |
| กรอบแนวคิดการวิจัย..... | 4 |
| สมมติฐานการวิจัย..... | 5 |
| ขอบเขตของการวิจัย..... | 5 |
| ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ..... | 5 |
| บทที่ 2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ และสัญญาทางปกครอง..... | 7 |
| แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ..... | 7 |
| ความหมายและลักษณะของการอนุญาโตตุลาการ..... | 8 |
| ทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ..... | 9 |
| การระงับข้อพิพาททางปกครองโดยอนุญาโตตุลาการของฝรั่งเศส และเยอรมันที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil law) และของอังกฤษและ สหรัฐอเมริกาที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common law)..... | 14 |
| วิธีการอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองของฝรั่งเศส..... | 14 |
| วิธีการอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองของเยอรมัน..... | 23 |
| วิธีการอนุญาโตตุลาการในอังกฤษและสหรัฐอเมริกา..... | 31 |
| หลักกฎหมายที่ใช้กับสัญญาภาครัฐกับเอกชนในระบบคอมมอนลอว์..... | 34 |
| การใช้ระบบอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองของไทย..... | 38 |
| ความเห็นของนักกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนของไทยเกี่ยวกับการนำระบบ อนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครอง..... | 40 |
| บทที่ 3 ระบบกฎหมายและอนุญาโตตุลาการของประเทศสิงคโปร์..... | 44 |
| วิวัฒนาการของระบบกฎหมายสิงคโปร์..... | 44 |

สารบัญ (ต่อ)

| | หน้า |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| ป่อเกิดระบบกฎหมายของสิงคโปร์..... | 46 |
| ระบบการศาลของสิงคโปร์..... | 47 |
| อนุญาโตตุลาการของสิงคโปร์..... | 50 |
| การจัดโครงสร้างการอนุญาโตตุลาการของสิงคโปร์..... | 50 |
| กฎหมายปกครองและสัญญาทางปกครอง หรือ Government Contract ของสิงคโปร์..... | 61 |
| กฎหมายปกครองของสิงคโปร์..... | 62 |
| การตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองของสิงคโปร์..... | 66 |
| การตรวจสอบทบทวนโดยศาล (Applying for Judicial Review)..... | 67 |
| สัญญาทางปกครองของสิงคโปร์..... | 68 |
| บทที่ 4 วิเคราะห์อนุญาโตตุลาการกับการระงับข้อพิพาทในสัญญา ทางปกครองเปรียบเทียบกับสิงคโปร์กับไทย..... | 72 |
| การอนุญาโตตุลาการของสิงคโปร์ ในสัญญาทางปกครอง..... | 75 |
| นิติวิธี (Juristic method) ทางกฎหมายมหาชนของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ที่ใช้ในข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองของสิงคโปร์..... | 83 |
| การอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองของไทย..... | 85 |
| บทที่ 5 บทสรุปและเสนอแนะ..... | 96 |
| สรุป..... | 96 |
| เสนอแนะ..... | 100 |
| แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545..... | 102 |
| ประเทศไทยควรมีกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองบังคับใช้โดยตรง..... | 106 |
| บรรณานุกรม..... | 108 |
| ภาคผนวก..... | 113 |
| ก พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545..... | 114 |
| ข Arbitration Act 2001 ของสิงคโปร์..... | 132 |
| ค International Arbitration Act 1994 ของสิงคโปร์..... | 170 |
| ประวัติผู้วิจัย..... | 188 |

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทอย่างหนึ่งโดยบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเพื่อให้ทำหน้าที่พิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาท การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นตั้งแต่สมัยโรมัน ส่วนประเทศไทยมีปรากฏในกฎหมายตราสามดวง และได้มีการมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยแบ่งอนุญาโตตุลาการออกเป็นสองประเภท คือ อนุญาโตตุลาการในศาล และอนุญาโตตุลาการนอกศาล การระงับข้อพิพาทจะมีความยืดหยุ่นกว่ากระบวนการทางศาล มีความสะดวกรวดเร็ว ไม่สิ้นเปลืองเวลาและค่าใช้จ่าย จึงทำให้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้รับความนิยมกันอย่างแพร่หลาย ในวงการธุรกิจการค้าขาย จนกระทั่งมีการตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาบังคับใช้ และเนื่องจากการอนุญาโตตุลาการมีพื้นฐานมาจากการระงับข้อพิพาทโดยยึดหลักความเสมอภาคของคู่สัญญา หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา จึงบัญญัติความหมายไว้ว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึงสัญญาหรือข้อตกลงในสัญญาที่คู่กรณีตกลงเสนอข้อพิพาททางแพ่งที่เกิดขึ้นแล้ว หรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ไม่ว่าจะมีการกำหนดตัวผู้ซึ่งเป็นอนุญาโตตุลาการไว้หรือไม่

สัญญาทางปกครองตามความหมายในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำหน้าที่แทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ดังนั้น สัญญาทางปกครอง มีลักษณะสองประการ ประการแรก เป็นใบอนุญาต (Permit) กล่าวคือ กิจกรรมบางประเภทโดยเฉพาะอย่างยิ่งการบริการสาธารณะ เป็นกิจกรรมที่รัฐมีอำนาจแต่ผู้เดียวที่จะจัดให้แก่ประชาชน ประชาชนไม่มีอำนาจที่จะจัดบริการสาธารณะ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐ หรือในกรณีของทรัพยากรธรรมชาติที่รัฐเป็นเจ้าของ เอกชนจะทำประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติเหล่านั้นได้ก็โดยที่รัฐอนุญาต ดังนั้น สัญญา

ทางปกครอง ก็คือใบอนุญาตในส่วนนี้ เช่น สัญญาสัมปทาน ประการที่สอง สัญญาทางปกครองเป็นข้อตกลง (Agreement) ระหว่างรัฐกับเอกชนไม่ว่าจะแบ่งผลประโยชน์ให้รัฐหรือไม่ เช่น สัญญาจัดซื้อจัดจ้าง เป็นต้น

แต่เดิมนั้นสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนยังไม่มีแยกออกเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง ทั้งนี้ เนื่องจากแนวทางความคิดทางด้านกฎหมายมหาชนยังไม่มีการพัฒนา ดังนั้น สัญญาระหว่างรัฐและเอกชนจึงต้องมีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญา เช่น สัญญาสร้างทางด่วนขั้นที่ 2 หรือสัญญาแต่งตั้งผู้แทนจำหน่ายและจ่ายรางวัลสลากกินแบ่งการกุศลแบบอัตโนมัติ เป็นต้น ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นศาลอีกระบบหนึ่ง แยกต่างหากจากศาลยุติธรรม โดยให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง อันได้แก่ คดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเลยการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและรวมถึงคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งเป็นการแยกรณีพิพาทที่เกิดจากสัญญาที่เป็นหน่วยงานของรัฐมอบหมายให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐออกจากสัญญาแพ่งทั่วไปที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม เนื่องจากเห็นว่าหลักการพื้นฐานทางกฎหมายของสัญญาทางปกครองมีความแตกต่างไปจากสัญญาทางแพ่ง เพราะสัญญาทางปกครองเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐมอบหมายให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐเพื่อสนองความต้องการของประชาชน โดยส่วนร่วม การจัดทำบริการสาธารณะจึงต้องจัดทำอย่างต่อเนื่องและปรับเปลี่ยนได้ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของรัฐและประชาชน

เนื่องจากกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครองของประเทศไทยรับเอาแนวคิดส่วนใหญ่ทางมาจากประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน ดังนั้น แนวทางการวินิจฉัยหรือตัดสินข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่จึงต้องใช้หลักกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครองของทั้งสองประเทศเป็นส่วนใหญ่ โดยเฉพาะของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีแนวคิดและนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนที่รัฐมีอำนาจเหนือประชาชน รัฐจะดำเนินการโดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ และถ้าเป็นสัญญาทางปกครองที่ให้สัมปทาน โดยหน่วยงานของรัฐมอบหมายให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐและกำหนดในสัญญาให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการด้วยนั้น ก็ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 15 ซึ่งบัญญัติว่า “ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตามคู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา”

จากการนำวิธีระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาททางแพ่งมาใช้ในสัญญาที่หน่วยงานของรัฐมอบหมายให้เอกชนดำเนินการบริการสาธารณะ จากสถิติปรากฏว่าอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดให้หน่วยงานของรัฐต้องชดเชยค่าเสียหายให้เอกชนเป็นจำนวนหลายพันล้านบาท เช่น สัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนสายบางนา – บางพลี – บางปะกง ระหว่างการทางพิเศษแห่งประเทศไทย กับกิจการร่วมค้า บีบีซี ที่ชี้ขาดให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทยชำระเงินให้แก่ผู้ร้องจำนวน 3,371,446,114 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีของต้นเงินดังกล่าวนับแต่วันที่ 2 พฤศจิกายน 2542 เป็นต้นไป จนกว่าจะชำระเสร็จและให้ชำระเงินจำนวน 2,668,447,140 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 อนุญาโตตุลาการตัดสินให้รัฐบาลจ่ายค่าเสียหายให้กับกิจการร่วมค้า บีบีซีดี หรือกรณีบริษัท ไอทีวี จำกัด (มหาชน) ในสัญญาเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ ระบบ ยู เอช เอฟ ระหว่างสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี กับ บริษัท ไอทีวี จำกัด (มหาชน) ที่อนุญาโตตุลาการชี้ขาดให้บริษัท ไอทีวีฯ ไม่ถูกจำกัดการเสนอข่าว สารคดี และสาระประโยชน์จากเดิมไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 ของเวลาออกอากาศทั้งหมด และยังปรับลดผลประโยชน์ตอบแทนที่บริษัท ไอทีวีฯ ต้องจ่ายให้รัฐลงด้วย ทำให้ต้องมีการนำคดีฟ้องต่อศาลปกครอง และทั้งสองกรณีตัวอย่าง ศาลปกครองสูงสุดก็ได้มีคำพิพากษาตัดสินให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าว จึงทำให้เกิดคำถามขึ้นว่าวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้ในสัญญาทางปกครองของไทยหรือไม่

การระงับข้อพิพาทโดยใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครอง จะใช้หลักกฎหมายปกครองระบบคอมมอนลอว์ซึ่งมีแนวคิดและนิติวิธีที่แตกต่างกับระบบซีวิลลอว์ ที่รัฐและเอกชนอยู่ในฐานะเท่าเทียมกันมาวินิจฉัยหรือตัดสินได้หรือไม่ นิติวิธีตามกฎหมายปกครองของระบบคอมมอนลอว์และหลักกฎหมายปกครองของซีวิลลอว์ มีความเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร ที่จะสามารถนำมาใช้ให้เกิดความเป็นธรรมต่อคู่สัญญาทั้งฝ่ายรัฐและเอกชนและเป็นที่ยอมรับของต่างประเทศ ตลอดจนมองเห็นปัญหาการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการสำหรับระงับข้อพิพาทระหว่างภาครัฐและเอกชนภายใต้ระบบกฎหมายปัจจุบันของไทย เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นในระบบอนุญาโตตุลาการของไทย โดยจะเปรียบอนุญาโตตุลาการของประเทศสิงคโปร์ซึ่งใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ของอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่อยู่ในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เช่นเดียวกับไทย แต่ใช้ระบบกฎหมายที่ต่างจากประเทศไทย

2. วัตถุประสงค์การวิจัย

2.1 เพื่อศึกษากฎหมายปกครองของไทยที่รับแนวคิดของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันในระบบซีวิลลอว์ที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง แตกต่างจากกฎหมายระบบคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ โดยเปรียบเทียบกับประเทศสิงคโปร์ที่รับกฎหมายระบบคอมมอนลอว์มาจากประเทศอังกฤษ

2.2 เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีการอนุญาติตตุลาการของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน และการอนุญาติตตุลาการของประเทศสิงคโปร์ที่อยู่ในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เช่นเดียวกับประเทศไทย แต่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ซึ่งแตกต่างจากไทย ในสัญญาอนุญาติตตุลาการในสัญญาทางปกครองหรือสัญญาของรัฐที่ทำกับเอกชน (Government Contract หรือ State Contract)

2.3 เพื่อทราบหลักวินิจฉัยของอนุญาติตตุลาการตามกฎหมายระบบคอมมอนลอว์โดยเปรียบเทียบกับประเทศสิงคโปร์

2.4 เพื่อทราบปัญหาการใช้อนุญาติตตุลาการในสัญญาทางปกครองระหว่างหน่วยงานของรัฐและเอกชน ตามพระราชบัญญัติอนุญาติตตุลาการ พ.ศ. 2545

2.5 เพื่อแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติอนุญาติตตุลาการ พ.ศ. 2545 ในส่วนการอนุญาติตตุลาการในสัญญาทางปกครองของไทย

3. กรอบแนวคิดการวิจัย

3.1 หลักในการตีความกฎหมายปกครองในสัญญาทางปกครอง

3.2 หลักกฎหมายสัญญาทางปกครองต่างประเทศห้ามมิให้มีสัญญาอนุญาติตตุลาการในสัญญาทางปกครอง เว้นแต่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ ภายใต้หลักทฤษฎีอำนาจรัฐ

3.3 นิติวิธีทางกฎหมายมหาชนของกฎหมายระบบซีวิลลอว์และกฎหมายระบบคอมมอนลอว์ในสัญญาทางปกครองปกครอง

3.4 วิธีอนุญาติตตุลาการในสัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน

3.5 วิธีอนุญาติตตุลาการในสัญญาทางปกครองของประเทศสิงคโปร์ที่รับกฎหมายระบบคอมมอนลอว์จากประเทศอังกฤษ

3.6 หลักและแนวคิดอนุญาติตตุลาการในสัญญาทางปกครองของประเทศไทย

4. สมมติฐานการวิจัย

การใช้วิธีอนุญาตตุลาการตามหลักกฎหมายมหาชนในระบบคอมมอนลอว์ในการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครอง แม้จะมีนิติวิธีระบบกฎหมายที่แตกต่างจากระบบซีวิลลอว์ แต่เนื้อหาที่รัฐมีอำนาจเหนือเอกชนในเรื่องประโยชน์สาธารณะจะไม่แตกต่างกัน ดังนั้น การมีหลักเกณฑ์โดยออกเป็นกฎหมายเฉพาะในเรื่อง ข้อสัญญาอนุญาตตุลาการ โดยกำหนดคุณสมบัติบุคคลที่จะมาทำหน้าที่อนุญาตตุลาการ วิธีพิจารณาชั้นอนุญาตตุลาการ และแนวทางวิธีการระงับข้อพิพาท ไว้ในสัญญาทางปกครองตั้งแต่เริ่มต้นทำสัญญาโดยอาศัยหลักเสรีภาพและความสมัครใจในการทำสัญญา สามารถทำให้เกิดความเชื่อมั่นแก่เอกชนที่จะเข้าทำสัญญาทางปกครองกับรัฐได้

5. ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาเฉพาะกรณีข้อพิพาทของสัญญาทางปกครอง ซึ่งคู่กรณีมีข้อกำหนดให้ใช้กระบวนการอนุญาตตุลาการในการระงับข้อพิพาทตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 เปรียบเทียบกฎหมายอนุญาตตุลาการของประเทศสิงคโปร์ที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ของอังกฤษ

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้ทราบกฎหมายปกครองของประเทศไทยที่รับแนวคิดของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองแตกต่างกฎหมายปกครองในระบบคอมมอนลอว์

6.2 สามารถเปรียบเทียบการอนุญาตตุลาการของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันและการอนุญาตตุลาการของประเทศอังกฤษและในประเทศเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เช่นเดียวกับประเทศไทย เช่น ประเทศสิงคโปร์ที่รับระบบคอมมอนลอว์ ในการใช้อนุญาตตุลาการในสัญญาทางปกครอง หรือสัญญาของรัฐที่ทำกับเอกชน (Government Contract หรือ State Contract)

6.3 ทำให้ทราบหลักวินิจฉัยของอนุญาตตุลาการตามระบบคอมมอนลอว์

6.4 ทำให้ทราบปัญหาการใช้อนุญาตตุลาการในสัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545

6.5 สามารถนำมาแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ในส่วน
การอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครอง



บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ และสัญญาทางปกครอง

1. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ

การอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีระงับข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งของคู่กรณี ที่เกิดขึ้นและมีมานานแล้วในสังคมมนุษย์ตั้งแต่ยุคเริ่มแรกก่อนศาลซึ่งเป็นหน่วยงานหลักของทางราชการที่มีหน้าที่ระงับข้อพิพาท เนื่องจากในยุคแรกยังไม่ศาลในรูปแบบเช่นปัจจุบันและมนุษย์ในสมัยโบราณค่อนข้างเป็นอิสระ การรวมตัวในสังคมยังไม่ค่อยเป็นระเบียบ และเคร่งครัดมาก เมื่อมีข้อพิพาทโต้แย้งเกิดขึ้น คู่กรณีทั้งสองฝ่ายประสงค์ที่จะแสวงหากระบวนการระงับข้อพิพาทที่ได้ผลดีที่สุด เนื่องจากข้อพิพาทโต้แย้งเป็นเรื่องที่ไม่มีใครปรารถนา โดยเฉพาะในทางธุรกิจไม่มีใครตั้งใจให้เกิดข้อพิพาทและมนุษย์เป็นสัตว์สังคม มีความเป็นอยู่รวมกันเป็นกลุ่ม พึ่งพาอาศัยกันและกัน ในทางปฏิบัติจะพบว่า ในเบื้องต้นคู่กรณีจะใช้ความพยายามทำความเข้าใจความตกลงระงับข้อพิพาทกันเองก่อน โดยสัญญาชาติญาณของมนุษย์นี้สามารถทำให้ข้อพิพาทต่าง ๆ ระงับได้¹

แม้ว่ามนุษย์จะมีสัญชาติญาณในการประนีประนอมกัน แต่ในขณะที่เดียวกันก็มีความรักตัวเอง เชื่อมั่นในเหตุผลของตนเองว่าดีหรือถูกต้องกว่าผู้อื่น เมื่อเกิดข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้ง จึงมักจะไม่นิยมรับเหตุผลของคู่กรณีฝ่ายตรงข้ามมาหักล้างเหตุผลฝ่ายตน เมื่อไม่สามารถระงับหรือยุติข้อขัดแย้งได้ โดยคู่กรณีในการประนีประนอมยอมผ่อนปรนซึ่งกันและกันได้สำเร็จ คู่กรณีก็พอใจที่จะให้คนกลางซึ่งเป็นผู้ใหญ่ในสังคมที่ทั้งสองฝ่ายเคารพเชื่อถือเป็นผู้ช่วยไกล่เกลี่ย ซึ่งเป็นวิธีการที่ดี ทำให้สังคมสามารถคงอยู่ได้อย่างราบรื่นเพราะบุคคลต่าง ๆ ในสังคมช่วยเหลือกันและหันหน้าเข้าหากัน เพื่อแก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งให้ระงับได้โดยดี เป็นการรู้จักใช้อนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท

¹ สำนักงานอัยการสูงสุด *ความรู้เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการในระดับท้องถิ่นสำหรับประชาชน* ตามโครงการสนับสนุนการระงับข้อพิพาททางแพ่งในระดับท้องถิ่นโดยอนุญาโตตุลาการ กรุงเทพมหานคร 2544
หน้า 2

1.1 ความหมายและลักษณะของการอนุญาโตตุลาการ

ตามศัพท์ภาษาอังกฤษมีอยู่สองคำ ได้แก่ “Arbitrator” และ “Arbitration” ซึ่งคำว่า “Arbitration” หมายถึง วิธีการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่งที่แตกต่างไปจากการฟ้องร้องคดีในศาล ส่วนคำว่า “Arbitrator” หมายถึง บุคคลที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางในการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทโดยวิธีการดังกล่าว แต่ในภาษาไทยมีศัพท์คำเดียวว่า “อนุญาโตตุลาการ” ดังปรากฏจากคำนิยามในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ที่ให้คำนิยามเฉพาะคำว่า “อนุญาโตตุลาการ” เท่านั้น ซึ่งหมายความว่า “บุคคลที่คู่กรณีพร้อมใจกันตั้งขึ้นเพื่อชำระตัดสินในข้อพิพาท” ดังนั้น คำว่า “อนุญาโตตุลาการ” มีความหมายรวมถึง วิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากคู่กรณีตกลงกัน อนุญาตให้บุคคลหรือคณะบุคคลนอกเหนือจากผู้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาของศาลตัดสินข้อพิพาทนั้นและตัวบุคคลหรือคณะบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่เป็นคนกลางตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทนั้น ๆ เอง

มีผู้ให้คำนิยามของคำว่า “อนุญาโตตุลาการ” ไว้ดังนี้

ใน Black’s Law Dictionary (5th ed.) ให้คำนิยามของคำว่า “Arbitration” (การอนุญาโตตุลาการ) ไว้ว่า การเสนอข้อพิพาทให้บุคคลที่สามที่เป็นกลางและได้รับการเลือกจากคู่กรณีในข้อพิพาท โดยตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าจะผูกพันตามคำชี้ขาดของบุคคลนั้นซึ่งได้ทำขึ้นเมื่อได้มีการพิจารณาคดี โดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีโอกาสที่จะเสนอข้อต่อสู้ของตน²

ใน Encyclopedia of England ได้ให้ความหมายของอนุญาโตตุลาการไว้ว่า การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เป็นการตกลงเพื่อยุติข้อพิพาทโดยการตัดสินใจของคนกลางคนหนึ่งหรือมากกว่าที่เรียกว่าอนุญาโตตุลาการ (arbitrator) ที่ไม่ใช่การตัดสินของศาลโดยปกติ³

Prof. Rene’ David ได้เสนอคำนิยามไว้ว่า อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการที่มอบความไว้วางใจแก่บุคคลหนึ่งหรือหลายคน ให้ระงับปัญหาที่เกี่ยวข้องถึงประโยชน์ของบุคคลสองคนหรือมากกว่า โดยที่อำนาจของผู้ที่เป็นอนุญาโตตุลาการมาจากความตกลงของคู่กรณี ไม่ใช่เป็นการได้รับมอบอำนาจจากรัฐ และจะต้องดำเนินการกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยคดีให้สอดคล้องกับความตกลงนั้น⁴

แม้ว่าจะมีการให้คำนิยามของคำว่า “อนุญาโตตุลาการ” แตกต่างกัน แต่โดยทั่วไปแล้วการอนุญาโตตุลาการมีลักษณะที่สำคัญดังนี้

² อนันต์ จันทโรภากร การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล 2536 หน้า 10

³ เอนก ศรีสนธิ “การตั้งอนุญาโตตุลาการ” บทบัญญัติ, ตอนที่ 3 เล่มที่ 47 2534 หน้า 25

⁴ อนันต์ จันทโรภากร, เรื่องเดิม หน้า 10

1) การอนุญาโตตุลาการ มักเกิดจากความสมัครใจของกลุ่มโดยอาจตกลงกันเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว (Submission) หรือตกลงกันไว้ก่อนในสัญญาหนึ่งสัญญาใดที่มีอยู่ (ซึ่งเรียกว่า “สัญญาหลัก”) ว่าเกิดข้อพิพาทขึ้นจากสัญญานั้นจะให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

2) มีบุคคลภายนอกที่คู่กรณีเลือกขึ้นโดยมิได้เป็นตัวแทนของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำหน้าที่เป็นคนกลางทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทของตน ซึ่งเรียกว่าอนุญาโตตุลาการ

3) มีวิธีพิจารณาที่ค่อนข้างยืดหยุ่น ไม่เป็นทางการ ไม่ผูกติดกับตัวบทกฎหมายที่เคร่งครัดเหมือนศาล โดยส่วนใหญ่จะดำเนินการพิจารณาเป็นไปตามที่คู่กรณีกำหนด ทั้งนี้เนื่องจากการอนุญาโตตุลาการมีเจตนารมณ์ที่จะลดความยุ่งยากในเรื่องของพิธีการและขั้นตอนที่ซับซ้อนของกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของศาล แต่ต้องคำนึงถึงหลักความยุติธรรมในการดำเนินการพิจารณาคดี โดยการเปิดโอกาสให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเท่าเทียมกันในการต่อสู้ และต้องทำเป็นการลับไม่เปิดเผยกับบุคคลทั่วไป

4) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น โดยทั่วไปแล้วถือว่าเป็นที่สุด หมายความว่า มีผลเป็นการยุติข้อพิพาททั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย คู่กรณีต้องผูกพันตามคำชี้ขาดนั้น คู่กรณีฝ่ายที่ชนะย่อมมีสิทธิเรียกให้คู่กรณีฝ่ายที่แพ้ปฏิบัติตามคำชี้ขาดได้ หากไม่ปฏิบัติตาม คู่กรณีฝ่ายที่ชนะจะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับการบังคับตามคำชี้ขาด เช่น การยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ

5) การพิจารณาและการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ไม่ใช่การใช้อำนาจอธิปไตยทางศาลของรัฐ โดยปกติแล้วศาลจะเข้ามาเกี่ยวข้องก็เพียงกรณีที่จำเป็นเพื่อให้คู่กรณีปฏิบัติตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ ตรวจสอบกระบวนการพิจารณาคดีและการบังคับตามคำชี้ขาดเท่านั้น ซึ่งขอบเขตการแทรกแซงของศาลอาจแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ เมื่อการชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ใช่การใช้อำนาจอธิปไตย การนำคำชี้ขาดไปใช้ให้ศาลต่างประเทศยอมรับหรือบังคับให้ จึงง่ายกว่าการนำคำพิพากษาของศาลไปให้ต่างประเทศยอมรับและบังคับให้

1.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ

ทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการมีความสำคัญต่อการกำหนดอำนาจของคู่กรณีอำนาจของอนุญาโตตุลาการ และอำนาจของศาลในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ตั้งแต่การบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ การช่วยเหลือคู่กรณีและอนุญาโตตุลาการในการดำเนินการพิจารณาต่างๆ ตลอดจนการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยทั่วไปแล้วทฤษฎีที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการมี 4 ทฤษฎีดังนี้

1.2.1 ทฤษฎีอำนาจรัฐหรือทฤษฎีในเขตอำนาจ (The Jurisdictional Theory)

ทฤษฎีนี้เห็นว่า รัฐมีอำนาจจะควบคุมและวางหลักเกณฑ์สำหรับการอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจหรือในดินแดนของตน ถึงแม้ว่าการอนุญาโตตุลาการจะเกิดจากสัญญาของคู่กรณีพิพาทที่จะรับข้อพิพาทด้วยวิธีการนี้ก็ตาม เพราะการอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับอำนาจรัฐ เนื่องจากการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งตามปกติเป็นหน้าที่ศาล ซึ่งเป็นองค์ของรัฐ ดังจะเห็นได้จากความเป็นจริงที่ว่า ถ้าไม่มีกฎหมายของรัฐให้สิทธิคู่กรณีที่เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการให้อำนาจอนุญาโตตุลาการที่จะพิจารณาชี้ขาด และบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว การอนุญาโตตุลาการก็ย่อมไม่มีความหมาย และไม่เกิดผลในทางปฏิบัติขึ้นได้ สภาพของอนุญาโตตุลาการจึงเป็นเรื่องที่รัฐอนุญาตให้มีขึ้น ไม่ใช่สิทธิของคู่กรณีพิพาท นอกจากนั้นอนุญาโตตุลาการก็มีอำนาจคล้ายกับศาล คือมีอำนาจหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดี หรือข้อพิพาทและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็มีผลคล้ายคำพิพากษาของศาล ซึ่งบางครั้งเรียกทฤษฎีนี้อีกอย่างหนึ่งว่า “ทฤษฎีวิธีพิจารณาอันควรอยู่ในความควบคุมของรัฐในถิ่นที่มีการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้น” ดังนั้น หลักเกณฑ์ที่สำคัญของการอนุญาโตตุลาการ เช่น ความสมบูรณ์ หรือผลบังคับของสัญญาอนุญาโตตุลาการ อำนาจของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งรวมถึงการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ จึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐ

ผลของทฤษฎีนี้ ทำให้คู่กรณีพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการได้เพียงเฉพาะภายในขอบเขตที่กฎหมายของประเทศ ซึ่งเป็นถิ่นที่มีการอนุญาโตตุลาการยอมรับเท่านั้น อนุญาโตตุลาการต้องใช้กฎหมายสารบัญญัติปรับกับข้อพิพาทเช่นเดียวกับศาล และในการทำคำชี้ขาดข้อพิพาทนั้น ก็ต้องใช้กฎหมายวิธีพิจารณาของประเทศเป็นถิ่นที่อนุญาโตตุลาการทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้น นอกจากนั้นในกรณีที่ข้อพิพาทมีข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ อนุญาโตตุลาการก็ต้องใช้หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศที่ตนนั่งพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท

ทฤษฎีในเขตอำนาจนี้ วางอยู่บนข้อสรุปสองประการคือ

ประการแรกอนุญาโตตุลาการทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็อนุญาโตตุลาการในประเทศหรืออนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ล้วนอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่ง

ประการที่สอง กฎหมายภายในที่ใช้บังคับแก่อนุญาโตตุลาการคือกฎหมายภายในของประเทศที่อนุญาโตตุลาการทำการพิจารณาและชี้ขาด

ทฤษฎีในเขตอำนาจนี้สรุปว่า สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมายในประเทศที่อนุญาโตตุลาการทำการพิจารณาและชี้ขาดหรือ *lex loci arbitri* ดังนั้น ความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ อำนาจของอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนการบังคับตามคำชี้ขาด ต้องพิจารณาตามกฎหมายภายในประเทศที่อนุญาโตตุลาการทำการพิจารณาและชี้ขาด ผลก็คือ ถ้าประเทศใดห้ามการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทใด การระงับข้อพิพาทนั้น โดยอนุญาโตตุลาการในประเทศนั้น ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ทฤษฎีในเขตอำนาจนี้ ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น มาตรา 2 ของ Geneva Protocol ค.ศ. 1923 มาตรา 5 ของอนุสัญญานิวยอร์ค ค.ศ. 1985 มาตรา 1 ของกฎหมายต้นแบบ (Model Law of UNCITRAL) และในกฎหมายอีกหลายประเทศที่ยึดถือและปฏิบัติตามทฤษฎีนี้ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศที่อยู่ในระบบสังคมนิยม ซึ่งมีการอนุญาโตตุลาการโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐ

1.2.2 ทฤษฎีสัญญา (The Contractual Theory) ⁵

ทฤษฎีสัญญานี้ เน้นถึงความสมบูรณ์ของอนุญาโตตุลาการว่าเกิดจากความตกลงระหว่างคู่กรณีแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีจะเป็นผู้กำหนดกระบวนการพิจารณาเพื่อระงับข้อพิพาทของตนเอง ทฤษฎีนี้เห็นว่าการอนุญาโตตุลาการมีลักษณะเป็นสัญญา เพราะมีส่วนเกี่ยวข้องกับสัญญาแทบทั้งสิ้น ตั้งแต่เกิด คือเกิดสัญญาระหว่างคู่กรณีพิพาทที่ให้ระงับข้อพิพาทของตนโดยอนุญาโตตุลาการ นอกจากนั้น คู่กรณีเป็นผู้มีอำนาจกำหนดระบบของอนุญาโตตุลาการ เช่น จะใช้สถาบันอนุญาโตตุลาการ หรือจะตั้งอนุญาโตตุลาการกันเอง โดยไม่ใช้บริการของสถาบันใดเลือกอนุญาโตตุลาการ กำหนดเวลาและสถานที่ในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท วิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ และตกลงที่จะยอมรับปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ทฤษฎีนี้จึงปฏิเสธอิทธิพลของรัฐต่อการอนุญาโตตุลาการ โดยเห็นว่าการอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นโดยเจตนาและความยินยอมของคู่กรณีพิพาทด้วยใจสมัคร ไม่มีกฎหมายใดบังคับให้คู่กรณีต้องกระทำการเช่นนั้น หรือให้อำนาจคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดที่จะบังคับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งให้ต้องระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการดังกล่าว นอกจากนั้นคำชี้ขาดก็เป็นผลจากการตกลงกันของคู่กรณีด้วย เนื่องจากคู่กรณีตกลงกันตั้งอนุญาโตตุลาการ และอนุญาโตตุลาการก็ปฏิบัติหน้าที่ ทำการพิจารณาข้อพิพาทตามข้อตกลงของคู่กรณี คล้ายกับเป็นตัวแทนของคู่กรณี และในกรณีที่จำเป็นต้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ศาลก็จะบังคับตามคำชี้ขาดนั้น ในฐานะที่เป็นผลผลิตของสัญญา

⁵ สำนักงานอัยการสูงสุด, เรื่องเดิม หน้า 27

นอกจากนั้น การที่รัฐไม่มีอำนาจแทรกแซง หรือไม่มีอิทธิพลต่อการอนุญาตไต่สวนการ นั้น จะเห็นได้ชัดเจนในกรณีที่อนุญาตไต่สวนการระหว่างประเทศ เพราะในกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตไต่สวนการดังกล่าวขึ้นอยู่กับข้อตกลงของกลุ่มที่ทั้งสิ้น จากผลของทฤษฎีนี้ กฎหมายภายในของรัฐจะมีอิทธิพลต่อการอนุญาตไต่สวนการและการทำคำชี้ขาดน้อยมาก

1.2.3 ทฤษฎีผสม (The Mixed Theory or Hybrid Theory)

ทฤษฎีนี้เห็นว่าทั้งทฤษฎีอำนาจรัฐและทฤษฎีสัญญาต่าง ๆ ไม่ถูกต้องเพราะ การอนุญาตไต่สวนการนั้น มีทั้งเรื่องอำนาจรัฐ หรือวิธีพิจารณาและสัญญา กล่าวคือ ข้อตกลงให้ใช้ อนุญาตไต่สวนการและการกำหนดรายละเอียดในกระบวนการพิจารณาของอนุญาตไต่สวนการเป็นสิ่งที่ อยู่ในอำนาจของกลุ่มหรือเป็นสัญญา แต่ผลของสัญญาอนุญาตไต่สวนการ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตไต่สวนการขึ้นอยู่กับศาล และกฎหมายของรัฐที่จะบังคับตามสัญญาหรือคำชี้ขาด ซึ่งเป็นอำนาจของรัฐ

ผลของทฤษฎีนี้ การอนุญาตไต่สวนการจะอยู่ตามลำพังเป็นเอกเทศโดยไม่ ผูกพันกับกฎหมายใด ๆ ไม่ได้ ต้องมีกฎหมายกำหนดความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาตไต่สวนการ และการบังคับตามคำชี้ขาด ในขณะเดียวกัน การอนุญาตไต่สวนการก็มีรากฐานจากสัญญาเอกชน (กลุ่มพิพาท) การเลือกอนุญาตไต่สวนการและกฎเกณฑ์ที่ใช้กับวิธีพิจารณาของอนุญาตไต่สวนการก็ ขึ้นอยู่กับการตกลงของกลุ่ม ลักษณะหรือสภาพของการอนุญาตไต่สวนการนั้นเกี่ยวข้องกับ กฎหมายสัญญา และกฎหมายวิธีพิจารณาโดยข้อตกลงที่จะระงับข้อพิพาท โดยการอนุญาตไต่สวนการ เป็นสัญญา ความสมบูรณ์ของข้อตกลงนั้นพิจารณากันตามกฎหมายสัญญา ส่วนวิธีพิจารณาของ อนุญาตไต่สวนการ ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายวิธีสารบัญญัติ ภายในท้องถิ่นที่มีการพิจารณาชี้ ขาดข้อพิพาทนั้น สำหรับการบังคับตามคำชี้ขาดก็เป็นเรื่องของศาลในถิ่นที่จะมีการบังคับตามคำชี้ ขาดนั้น

นอกจากนั้น ผลของทฤษฎีนี้ ทำให้กลุ่มสามารถเลือกกฎหมายสาร บัญญัติได้เท่าที่ไม่ขัดต่อหลักกฎหมายขัดกัน ของถิ่นที่มีการอนุญาตไต่สวนการ แต่ถ้าไม่มีข้อตกลง ดังกล่าว อนุญาตไต่สวนการก็ใช้กฎหมายสารบัญญัติ โดยปฏิบัติตามหลักกฎหมายขัดกันของถิ่นที่มีการ อนุญาตไต่สวนการนั้น ส่วนในเรื่องวิธีพิจารณาของอนุญาตไต่สวนการนั้น ก็เป็นไปตามข้อตกลง ของกลุ่มได้เช่นกันเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายของถิ่นที่มีการอนุญาตไต่สวนการ

1.2.4 ทฤษฎีความเป็นเอกเทศ หรือทฤษฎีความเป็นอิสระ (The Autonomous Theory)

ทฤษฎีนี้เห็นว่า การอนุญาตไต่สวนการมีสภาพหรือลักษณะที่เป็นเอกเทศ เป็นอิสระในตัวเอง เพราะลักษณะของอนุญาตไต่สวนการต้องพิจารณาจากการใช้และวัตถุประสงค์

ของการอนุญาโตตุลาการ ที่มีขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาท มิใช่ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในประเทศใดประเทศหนึ่ง โดยถือว่าการอนุญาโตตุลาการพัฒนามาจากทางปฏิบัติของนักธุรกิจ เพราะนักธุรกิจตระหนักว่าเป็นวิธีการที่สะดวก และเหมาะสมที่จะระงับข้อพิพาทของตน และก็ได้ใช้การอนุญาโตตุลาการกันมาโดยไม่เกี่ยวข้องกับกฎหมายแต่อย่างใด กฎหมายอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นภายหลัง หลังจากการปฏิบัติดังกล่าวของนักธุรกิจ รายละเอียดของหลักต่าง ๆ ในการอนุญาโตตุลาการ เช่น ความเป็นอิสระของคู่กรณีในการกำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสาระของข้อพิพาทและวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ การบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ มิได้เกิดขึ้นจากสัญญาหรืออำนาจของรัฐ แต่เป็นผลมาจากความจำเป็นในทางปฏิบัติของอนุญาโตตุลาการ เพื่อให้การระงับข้อพิพาทดังกล่าวดำเนินไปได้ด้วยดี

ผลของทฤษฎีนี้ ทำให้ผู้ที่เห็นด้วยยอมรับว่า การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศไม่มีสัญชาติ (De-Nationalization) ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายของประเทศใด ๆ และคู่กรณีมีอิสระที่จะควบคุมการอนุญาโตตุลาการของตนเองอย่างไม่มีขอบเขตจำกัดไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับวิธีพิจารณาและรูปแบบของการอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น คู่กรณีอาจเลือกระบบกฎหมายภายในรัฐใด หรือกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจารีตประเพณีหรือธรรมเนียม ปฏิบัติทางการค้า หรือหลักความยุติธรรมโดยไม่ใช้กฎหมายก็ได้ และในกรณีที่คู่กรณีมิได้กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับการอนุญาโตตุลาการไว้ อนุญาโตตุลาการก็ไม่จำเป็นต้องใช้หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของถิ่นที่มีการอนุญาโตตุลาการ หรือถิ่นที่ตนมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ แต่อาจใช้หลักว่าด้วยขัดกันแห่งกฎหมายที่ตนเห็นว่าเหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทแต่ละรายไป หรืออาจใช้กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายภายในหรือมาตรฐานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น จารีตประเพณี และธรรมเนียมปฏิบัติ โดยใช้สิ่งเหล่านั้น โดยตรงกับข้อพิพาทโดยไม่ต้องพิจารณาหลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายก็ได้

ตัวอย่างอนุสัญญาระหว่างประเทศที่สำคัญของทฤษฎีนี้ได้แก่ อนุสัญญาการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการลงทุนระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศ (The Convention on The Settlement of Investment Disputes between States and National of Other States (The ICSID Convention)) โดยคำวินิจฉัยภายใต้อนุสัญญานี้ มีผลผูกพันประเทศภาคีอย่างเด็ดขาด มีศักดิ์สูง คำนี้ถึงว่า คำชี้ขาดนั้น จะขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประเทศเหล่านั้นหรือไม่

2. การระงับข้อพิพาททางปกครองโดยอนุญาโตตุลาการของฝรั่งเศสและเยอรมันที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil law) และของอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common law)⁶

2.1 วิธีการอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองของฝรั่งเศส

อนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและออกคำวินิจฉัยภายใต้ บทบัญญัติของกฎหมายเอกชน การจัดองค์กรและการดำเนินการของอนุญาโตตุลาการจึงเป็นไปตามบทบัญญัติตามมาตรา 1444 และมาตราต่อไปของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับใหม่ เว้นแต่จะมีการกำหนดไว้ชัดแจ้งในกฎหมายอื่น เช่น มาตรา 247 และมาตรา 361 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยพัสดุด

2.1.1 ความหมายของวิธีการอนุญาโตตุลาการ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส ได้บัญญัติถึงวิธีการอนุญาโตตุลาการ ตั้งแต่มาตรา 1033 เป็นต้นไป ได้ให้ความหมายสรุปได้ว่า “เป็นวิธีที่คู่กรณีพิพาทต้องการระงับข้อพิพาทนั้น โดยมอบให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดและยอมรับในคำชี้ขาดดังกล่าวอย่างจริงจัง”

2.1.2 หลักเกณฑ์ของวิธีการอนุญาโตตุลาการ

หลักเกณฑ์หรือคำจำกัดความของวิธีการอนุญาโตตุลาการของฝรั่งเศสนั้น แบ่งออกเป็น 3 องค์ประกอบ คือ

1) องค์ประกอบในด้านรูปแบบ เงื่อนไขสำคัญของวิธีการอนุญาโตตุลาการคือ ประสิทธิภาพในคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ คู่ความหรือคู่กรณีจะต้องยอมรับปฏิบัติตามผลแห่งคำชี้ขาดนั้น ดังนั้น ถ้าไม่มีการชี้ขาดและยอมรับการประนีประนอมกันก็ไม่ใช่การชี้ขาดในลักษณะของวิธีการอนุญาโตตุลาการ แม้จะใช้ชื่ออนุญาโตตุลาการก็ตาม ไม่ทำให้ผู้เชี่ยวชาญเป็นอนุญาโตตุลาการได้

2) องค์ประกอบในด้านเนื้อหา วิธีการอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นได้ก็เพราะมีข้อพิพาท และโดยทั่วไปข้อพิพาทนี้มักเป็นปัญหาข้อกฎหมายเช่นเดียวกันกับข้อพิพาทที่นำไปสู่

⁶ วรวิทย์ กังสศิเทียม “ปัญหาการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการตามสัญญาทางปกครอง” วิทยานพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2544 หน้า 97-105

ศาลในทางปกครอง วิธีการอนุญาโตตุลาการอาจจะเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่ใช่ข้อกฎหมายด้วยก็ได้ เช่น การไม่เห็นพ้องกันของคู่กรณีในการชำระไว้ซึ่งสถานการณ์ทางกฎหมายอันใดอันหนึ่งที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งคิดว่าต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพราะสถานการณ์เปลี่ยนไป

3) องค์ประกอบในด้านองค์การ วิธีการอนุญาโตตุลาการแตกต่างจากการประนีประนอมยอมความตรงที่ว่า การประนีประนอมยอมความเป็นข้อตกลงของคู่ความหรือของคู่กรณีเอง ไม่มีใครมาชี้ขาด และยอมปฏิบัติตามข้อตกลงนั้น ส่วนวิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาท โดยวินิจฉัยข้อชี้ขาดของบุคคลที่สาม ด้วยเหตุนี้วิธีการอนุญาโตตุลาการจึงมีความสัมพันธ์ระหว่างอนุญาโตตุลาการและคู่ความหรือคู่กรณีซึ่งปรากฏออกมาในรูปแบบของการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดียวหรือหลายคนอาจเป็นคณะอนุญาโตตุลาการ (les Commissions arbitrales) ก็ได้ ดังนั้น การชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในทางแพ่งมีลักษณะเหมือนคำพิพากษาของศาลอย่างหนึ่ง (acte juridictionnel หรือ jurisdictional act)

2.1.3 วิธีการอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครอง

1) หลักการกำหนดห้ามมิให้มิอนุญาโตตุลาการ

(1) คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง

ในช่วงศตวรรษที่ 19 แนวคำพิพากษาของศาลปกครองและศาลยุติธรรม ห้ามมิให้หน่วยงานทางปกครอง (นิติบุคคลมหาชน) ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาท ซึ่งเป็นหลักที่มีที่มาจากมาตรา 1004 และมาตรา 83 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่มีข้อกำหนดมิให้มีการประนีประนอมยอมความในคดีพิพาทที่ต้องเสนอไปยังพนักงานอัยการ ซึ่งกรณีที่ต้องเสนอไปยังพนักงานอัยการนั้นรวมถึงคดีพิพาทที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานทางปกครองด้วย

คำวินิจฉัยของศาลปกครองและศาลยุติธรรมดังกล่าวข้างต้น ตุลาการผู้แถลงคดี Gazier มีความเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลดังกล่าวเป็นเพียงหลักกฎหมายทั่วไปทางกฎหมายมหาชนที่มีได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรว่า ห้ามมิให้หน่วยงานทางปกครองใช้อนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาท ซึ่งต่อมาหลักดังกล่าวก็ได้มีการบัญญัติรับรองไว้โดยพระราชบัญญัติฉบับลงวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 1972 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 2060 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเพื่อวางหลักว่า ถ้าเป็นนิติบุคคลมหาชนแล้วจะมีข้อห้ามมิให้มิอนุญาโตตุลาการไม่ว่านิติบุคคลมหาชนนั้นจะมีวัตถุประสงค์อะไรก็ตามโดยบัญญัติไว้ว่า

“ห้ามมิให้มีการประนีประนอมยอมความในข้อพิพาทเกี่ยวกับสถานะและความสามารถของบุคคล หรือในข้อพิพาทเกี่ยวกับการหย่าหรือแยกกันอยู่ชั่วคราว

ระหว่างสามีกรรยา หรือในข้อพิพาทส่วนราชการ หรือองค์การมหาชนเป็นคู่กรณี หรือในคดีพิพาทใด ๆ ที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม”

ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับลงวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ 1975 บัญญัติว่า องค์การมหาชนที่ทำการด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมอาจใช้วิธีการประนีประนอมยอมความได้ แต่ต้องออกเป็นพระราชกฤษฎีกา

อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ลงวันที่ 6 มีนาคม ค.ศ 1986 ยังเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 2060 มิได้บัญญัติกฎเกณฑ์อย่างอื่น แต่เป็นการยืนยัน “หลักกฎหมายทั่วไปทางกฎหมายมหาชน” แต่การกำหนดห้ามมิให้มือนุญาตตุลาการ ยังมีความเห็นต่างกันเป็นสองฝ่าย คือ

ความเห็นฝ่ายแรก คือ ตุลาการผู้แถลงคดี Gazier มีความเห็นว่า หลักการกำหนดห้ามมิให้มือนุญาตตุลาการ เกิดจากความวิตกกังวล 2 ประการ คือ เพื่อป้องกันมิให้หน่วยงานทางปกครองหันหลังให้กับกระบวนการยุติธรรมซึ่งเป็นบริการสาธารณะของรัฐ และละเลยเพิกเฉยต่อภาระหน้าที่ในการต่อสู้เพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งศาลปกครองเป็นสถาบันที่เป็นหลักประกันที่จะให้หน่วยงานทางปกครองทำภาระหน้าที่ในการต่อสู้เพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังกล่าว เหตุผลอีกประการหนึ่ง คือ ตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 30 กรกฎาคม ค.ศ. 1949 เกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาที่กำหนดให้มือนุญาตตุลาการบังคับโดยเหตุผลว่าข้อตกลงเกี่ยวกับการให้มือนักการที่มีลักษณะและมีอำนาจเสมือนศาล เพราะการแบ่งอำนาจระหว่างศาลแต่ละศาลจะต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ

ความเห็นฝ่ายที่สองคือ D.Foussard มีความเห็นว่า ข้อกำหนดที่ห้ามมือนุญาตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทโดยที่ไม่แบ่งแยกว่าเป็นรัฐและองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ยังไม่ถึงได้ว่าเป็นการป้องกันมิให้องค์กรดังกล่าวปฏิเสธหรือหลีกเลี่ยงการใช้กระบวนการยุติธรรมซึ่งเป็นบริการสาธารณะของรัฐ และเป็นไปไม่ได้ที่จะเกิดแนวคำวินิจฉัยของมือนุญาตตุลาการที่แย้งไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เพราะคำวินิจฉัยของมือนุญาตตุลาการนั้นสามารถที่จะอุทธรณ์ต่อไปยังศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ที่มีเขตอำนาจได้ การตกลงห้ามใช้สิทธิอุทธรณ์เป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษ เช่น มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติฉบับลงวันที่ 19 สิงหาคม ค.ศ 1986

(2) คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนในสัญญาทางปกครอง

ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของมือนุญาตตุลาการซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายในสัญญาทางปกครองเป็นบริษัทเอกชนได้แก่

คดี A.R.E.A. ลงวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ 1989 ข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นการพิพาทตามสัญญาจ้างเหมางานโยธาสาธารณะ ระหว่าง A.R.E.A. ซึ่งเป็นบริษัท เอกชนผู้รับสัมปทานก่อสร้างทางด่วน กับกลุ่มบริษัทเอกชนกลุ่มหนึ่ง สัญญาดังกล่าวถือว่าเป็นสัญญาทางปกครองตามแนวคำพิพากษาคดี Peyrot การที่สัญญาได้มีข้อตกลงให้มีการประนีประนอมยอมความโดยไม่ต้องขึ้นศาลนั้น ข้อตกลงเช่นนี้รวมทั้งคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการที่ไม่ต้องขึ้นศาลศาลพิพากษาว่าตกเป็นโมฆะ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 2061 บัญญัติห้ามไว้ คำพิพากษาคดีนี้จึงเป็นการวางหลักกฎหมายที่ห้ามมิให้มีข้อตกลงเกี่ยวกับการประนีประนอมยอมความโดยไม่นำคดีไปสู่ศาล ตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 2061 มิใช่มาตรา 2060 จึงเท่ากับว่ายอมรับได้ว่าคำพิพากษาดังกล่าวมิได้ห้ามการนำเอาวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน

ผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวทำให้ได้รับการวิจารณ์อย่างมากถ้านำมาพิจารณาประกอบกับประมวลกฎหมายพาณิชย์ มาตรา 631

อันที่จริงคำพิพากษาลงฉบับนี้ไม่มีผลกระทบเท่าใดนัก เพราะในคำแถลงการณ์คดีนี้ Guillaume ตุลาการผู้แถลงคดี ได้ให้ความเห็นไว้ว่า โดยปกติการประนีประนอมในสัญญาจ้างเหมางานโยธาสาธารณะน่าจะสมบูรณ์ ใช้บังคับได้ โดย Guillaume ได้อธิบายให้เห็นว่า คดีนี้ไม่ได้นำประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 2060 ที่บัญญัติห้ามมิให้มีอนุญาโตตุลาการในหน่วยงานของรัฐมาบังคับ เพราะรัฐไม่ได้เป็นคู่สัญญา และการที่จะตีความให้สัญญาเกี่ยวกับการโยธาสาธารณะว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจรัฐด้วยนั้น Guillaume ไม่เห็นด้วย เพราะจะเป็นการทำให้ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 2060 ห้ามมิให้มีอนุญาโตตุลาการในทุกคดีที่กระทบต่อรัฐซึ่งจะเป็นการตีความที่กว้างและคลุมเครือเกินไป

2) ข้อยกเว้นที่กำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการได้⁷

ข้อยกเว้นของการนำระบบอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการพิจารณาคดีปกครองมีอยู่สองประการ ประการแรก เพื่อให้เป็นการบรรเทาภาระงานของศาลปกครองที่มีอยู่มาก กับ ประการที่สอง เพื่อให้การจัดการทางปกครอง (la gestion administrative) มีความใกล้เคียงกับการจัดการทางพาณิชย์ (la gestion commerciale) แต่อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันอนุญาโตตุลาการมีส่วนแบ่งเบาภาระงานของศาลปกครองน้อยมากในการชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองเพราะบทบาท

⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์ *สัญญาทางปกครอง* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน 255 หน้า 423 - 429

ของอนุญาโตตุลาการยังคงจำกัดอยู่ ในขณะที่การทำให้การจัดการทางปกครองและการจัดการทางพาณิชย์มีลักษณะใกล้เคียงกันกลับได้ผลดีกว่าแต่ก็ยังคงต้องนับว่าน้อยอยู่นั่นเอง

ข้อยกเว้นของการนำอนุญาโตตุลาการมาใช้ในระบบกฎหมายมหาชนดังกล่าวไปแล้วมีที่สำคัญ 2 ที่คือ ที่มาจากกฎหมายภายในและที่มาจากต่างประเทศ

(ก) ข้อยกเว้นอันมีที่มาจากกฎหมายภายใน แม้จะมี “หลักทั่วไปของกฎหมายมหาชน” กำหนดห้ามการนำระบบอนุญาโตตุลาการมาใช้กับนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนก็ตาม แต่ก็มีกฎหมายเฉพาะ (le'gislatives spe'cifiques) จำนวนหนึ่งที่ “เลี้ยว” ข้อกำหนดของหลักทั่วไปดังกล่าว กฎหมายเหล่านั้นได้แก่

(ก.1) ประมวลกฎหมายแพ่งศุ รัษฎบัญญัติลงวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1906 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 69 ถึงการนำระบบอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการแก้ปัญหาที่เกี่ยวกับการเงินที่เกิดขึ้นจากการจัดการโยธาสาธารณะ

(ก.2) องค์กรมหาชนที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม มาตรา 2060 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ได้บัญญัติถึงการห้ามนำบทบัญญัติเรื่องอนุญาโตตุลาการมาใช้กับนิติบุคคลมหาชน องค์กรมหาชน และในทุกกรณีที่เกี่ยวกับความสงบสาธารณะ แต่อย่างไรก็ตาม ในวรรคสองของมาตราดังกล่าวได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ให้องค์กรมหาชนที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมสามารถใช้ออนุญาโตตุลาการในการชี้ขาดข้อพิพาทได้ โดยออกเป็นรัฐกฤษฎีกา (de'cret) กำหนด ซึ่งในปัจจุบันมีรัฐกฤษฎีกาเพียงฉบับเดียว คือ รัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 8 มกราคม ค.ศ. 2002 กำหนดให้องค์กรมหาชนที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม จำนวน 4 แห่ง สามารถนำระบบอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทได้

(ก.3) สัญญาระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ได้มีการตราพระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ ซึ่งแม้จะจำกัดขอบเขตในการบังคับใช้ไว้บ้างก็ตาม แต่ได้มีการอนุญาตให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทได้ ได้แก่ พระราชบัญญัติฉบับลงวันที่ 15 กรกฎาคม ค.ศ. 1982 สำหรับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาวิจัยที่กระทำกับองค์กรต่างประเทศ และพระราชบัญญัติฉบับลงวันที่ 19 สิงหาคม ค.ศ. 1986

(1) พระราชบัญญัติฉบับลงวันที่ 19 สิงหาคม ค.ศ. 1986

พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นการตอบสนองข้อเรียกร้องของบริษัท Walt Disney ซึ่งเข้าไปลงทุนจัดตั้งสวนสนุก Eurodisneyland ในเมือง Mame-la-Vallee และได้ทำข้อตกลงร่วมกับรัฐบาล จังหวัด Seine-et-marme และ Epamame ไว้ บริษัทจึงร้องขอว่าไม่ประสงค์จะให้ข้อพิพาทต่างๆ ที่เกิดขึ้นต้องนำไปขึ้นศาลปกครอง เพราะอาจพิจารณาล่าช้าและเปิดเผย ในการพิจารณาเรื่องนี้ ปรากฏว่าประเทศฝรั่งเศสได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญา 2 ฉบับ คือ อนุสัญญากรุง

เจนีวา ลงวันที่ 21 เมษายน ค.ศ 1961 และอนุสัญญากรุงวอชิงตันว่าด้วยการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการลงทุนระหว่างรัฐกับพลเมืองของรัฐอื่น (Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of Others States) ลงวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ 1965 ซึ่งอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ (European Convention on International Commercial) ข้อ 2 เป็นเรื่องที่ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเกี่ยวกับความสามารถของ “นิติบุคคลมหาชน” ในการทำข้อตกลงเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ แต่เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้เป็นภาคีในอนุสัญญานับนี้ด้วย จึงไม่มีการนำข้อตกลงดังกล่าวมาใช้บังคับในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลมหาชนประเทศฝรั่งเศสและบริษัทของสหรัฐอเมริกา ส่วนอนุสัญญากรุงวอชิงตัน ว่าด้วยการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการลงทุนระหว่างรัฐกับพลเมืองของรัฐอื่น (Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of Others States: ICSID) โดยนัยของอนุสัญญา ICSID จึงอาจทำให้มีการใช้อุญาโตตุลาการในสัญญาเกี่ยวกับการลงทุนในหน่วยงานของรัฐ แม้ว่าอนุสัญญานับนี้จะมีได้มีการบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าใช้กับหน่วยงานของรัฐด้วยก็ตาม แต่ในความเห็นของสภาแห่งรัฐ เมื่อวันที่ 6 มีนาคม ค.ศ 1985 ตีความว่า อนุสัญญา ICSID ฉบับนี้ยังมีได้แสดงให้เห็นแต่อย่างใดว่านิติบุคคลมหาชนฝรั่งเศสสามารถประนีประนอมยอมความได้ และในการพิจารณาร่างสัญญาที่ทำกับบริษัท Walt Disney ในเรื่อง Eurodisneyland สภาแห่งรัฐมีความเห็นว่า สัญญานับนี้ไม่ได้อยู่ภายใต้หลักกฎหมายที่ใช้กับการค้าระหว่างประเทศตามที่ศาลสูงฝรั่งเศส (The French Supreme Court of Judicature (Cour de Cassation) ได้วินิจฉัยวางแนวทางไว้

ดังนั้น รัฐบาลฝรั่งเศสจึงต้องตราพระราชบัญญัติ ลงวันที่ 19 สิงหาคม ค.ศ 1986 เพื่อเป็นการตอบสนองข้อเรียกร้องดังกล่าวไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเกี่ยวกับการประนีประนอมยอมความที่ไม่ต้องขึ้นศาลว่า “ห้ามมิให้นำบทบัญญัติมาตรา 2060 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับกับกรณีที่ต้องคุ้มครองส่วนท้องถิ่นและองค์การมหาชนที่ทำสัญญาร่วมกับบริษัทต่างชาติเพื่อดำเนินกิจการอันเป็นประโยชน์แก่ชาติ และได้มีข้อกำหนดในสัญญาเกี่ยวกับการประนีประนอมยอมความกัน โดยไม่ต้องขึ้นศาลของรัฐในข้อพิพาทอันเกี่ยวกับปัญหาการบังคับใช้หรือการตีความในสัญญาดังกล่าว” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้จะจำกัดขอบเขตเฉพาะสัญญาที่สร้างขึ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวที่มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการอันเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติเท่านั้น

(2) ความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างประเทศ

ศาลสูงสุดฝรั่งเศสได้วินิจฉัยวางแนวทางยอมรับให้รัฐและองค์การมหาชนสามารถใช้อุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทในสัญญาที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์

ทางการค้าระหว่างประเทศที่ทำตามกฎหมายเอกชนแทนการฟ้องร้องต่อศาล โดยมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐฝรั่งเศส⁸

คดีแรก คดี Capitaine du San Carlo ลงวันที่ 14 เมษายน 1964

ในปี ค.ศ. 1964 และ ค.ศ. 1966 ศาลสูงสุดของฝรั่งเศสได้พิจารณาพิพากษาและถือเป็นบรรทัดฐานต่อมาว่า ข้อจำกัดดังกล่าวจะไม่นำไปใช้กับสัญญาที่มีลักษณะในทางระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการค้าหรือการลงทุนระหว่างประเทศ คดีแรกที่ตัดสินเช่นนี้คือคดี Office National interprofessionnel des Cereales (Grain Directorate) V. Capitaine du San Carlo ข้อเท็จจริงโดยย่อคือ Office National interprofessionnel des Cereales เป็นองค์กรของรัฐบาลฝรั่งเศสเป็นโจทก์ ฟ้องกัปตันเรือ San Carlo ต่อศาลแพ่ง (Tribunal Civil ณ เมือง Marseilles ประเทศฝรั่งเศส เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากการที่สินค้าข้าวโพดสูญหาย ในระหว่างขนส่งจากประเทศอิโอเปียมายังเมือง Marseilles ประเทศฝรั่งเศส จำเลยต่อสู้ว่าศาลจะต้องจำหน่ายคดีเพราะมีข้อสัญญาปรากฏอยู่ในใบตราส่ง (Bill of Lading) ว่าให้เสนอข้อพิพาททั้งหลายที่เกิดขึ้นจากสัญญาระหว่างคู่กรณีต่ออนุญาโตตุลาการที่เมือง Genoa ประเทศอิตาลี ตามกฎหมายของประเทศอิตาลี ศาลชั้นต้นปฏิเสธข้อต่อสู้ของจำเลย โดยตัดสินว่ากฎหมายของฝรั่งเศสนั้น โจทก์เป็นองค์กรของรัฐจะยินยอมผูกพันตามสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ได้ คดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์กลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น โดยให้เหตุผลว่าการไม่ยอมรับความสมบูรณ์ของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่ปรากฏอยู่ในสัญญาระหว่างประเทศ (International contract) จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญา จำเลยฎีกาต่อศาลสูงสุดของฝรั่งเศส (Cour de Cassation) ศาลสูงตัดสินว่า “เนื่องจากการห้าม (เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ) ตามมาตรา 83 และ 1004 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น เป็นเรื่องของนโยบายสาธารณะ (Public policy) ภายในประเทศ ไม่ใช่เรื่องนโยบายสาธารณะในทางการค้าระหว่างประเทศและไม่ห้ามองค์กรของรัฐที่จะตกลงเช่นเดียวกับคู่สัญญาอื่น ๆ ทำสัญญาทางแพ่งซึ่งเป็นองค์กรของรัฐเป็นคู่สัญญาด้วย โดยยินยอมให้สัญญานั้นอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายต่างประเทศที่ยอมรับความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการเมื่อสัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาระหว่างประเทศ...”

คดีที่สอง คือคดี Galakis ลงวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ 1966

ข้อเท็จจริงคือ Mission des Transport Maritimes ซึ่งเป็นหน่วยงานภายใต้กระทรวงพาณิชย์ทางทะเล ได้ทำสัญญาเช่าเหมาเรือ Aspasis ซึ่งมีสัญชาติกรีกจากเจ้าของเรือที่ชื่อว่า Galakis เพื่อใช้ขนส่งสินค้าจากแอฟริกาตะวันตก ในสัญญาเช่าเหมาเรือกำหนดไว้เป็น

⁸ อนันต์ จันทโรภากร กฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ 2538 หน้า 90-94

ข้อตกลงข้อหนึ่งว่า “บรรดาข้อพิพาททั้งหลายที่เกิดขึ้นจากสัญญานี้ให้ชำระโดยอนุญาโตตุลาการ ณ กรุงลอนดอน” ต่อมาผู้เช่าเหมาปฏិเศษและประกาศเลิกสัญญา เจ้าของเรือจึงเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ ตามข้อตกลง รัฐบาลฝรั่งเศสไม่ยอมเข้าไปมีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการจึงทำการพิจารณาคดีฝ่ายเดียว (ex parte) และชี้ขาดให้รัฐบาลฝรั่งเศสรับผิดชอบเป็นจำนวนเงิน 11,344 ฟรังก์ Galakis ได้ขอร้องให้ศาลของเมือง Seine ประเทศฝรั่งเศสยอมรับรองและบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้น ซึ่งศาลก็มีคำสั่งยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด (exequatur) แล้ว แต่รัฐบาลฝรั่งเศสก็ได้ยื่นคำร้องต่อศาลแพ่ง ณ กรุงปารีส ขอให้ศาลพิพากษายกเลิกคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งศาลก็ได้พิพากษาตามคำร้องขอของรัฐบาลฝรั่งเศส แต่คำพิพากษานี้ถูกกลับในชั้นอุทธรณ์ รัฐบาลฝรั่งเศสจึงได้ฎีกาต่อศาลสูงสุด โดยให้เหตุผลว่า สัญญาภาครัฐนั้นต้องห้ามมิให้ชำระข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคลตามความในมาตรา 3 วรรค 3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งศาลสูงสุดได้พิจารณาแล้วตัดสินว่า

“ข้อห้ามที่จะเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการตามมาตรา 83 และ 1004 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นไม่เกี่ยวกับความสามารถของบุคคลตามความในมาตรา 3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หน้าที่ในเบื้องต้นของศาลอุทธรณ์คือ การที่จะวินิจฉัยว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อใช้กับสัญญาภายในประเทศ จะสามารถนำไปใช้บังคับกับสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งทำขึ้นตามความจำเป็นและถูกต้องตามเงื่อนไขและประเพณีปฏิบัติของการพาณิชย์หรือไม่ ศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินถูกต้องแล้วว่าข้อห้ามดังกล่าวไม่นำไปใช้กับสัญญาเช่นว่า”

ผลของคำพิพากษาของศาลสูงสุดฝรั่งเศสก็คือว่า ปัญหาเกี่ยวกับการชำระข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาภาครัฐนั้น ไม่ใช่ปัญหาด้วยสถานภาพและความสามารถของบุคคลในการทำสัญญาและเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการตามมาตรา 3 วรรค 3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งต้องนำไปใช้บังคับกับคู่สัญญาที่มีสัญชาติฝรั่งเศส ดังนั้น การที่รัฐหรือองค์กรของรัฐทำสัญญากับเอกชนต่างด้าวอันมีลักษณะของความสัมพันธ์ในเชิงพาณิชย์ระหว่างประเทศ รัฐสามารถที่จะตกลงยินยอมให้มีการเสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาดังกล่าวต่ออนุญาโตตุลาการได้

คำวินิจฉัยของทั้งสองคดีดังกล่าว เป็นการวางหลักทั่วไปเพื่อใช้รับรองเอกเทศสัญญาระหว่างประเทศว่าข้อห้ามมิให้อนุญาโตตุลาการนั้นไม่อาจนำมาใช้บังคับกับสัญญาการค้าระหว่างประเทศ โดยไม่ต้องนำหลักกฎหมายของต่างประเทศมาอ้างอิงอีก อย่างไรก็ตาม

แนวคำพิพากษาดังกล่าวมีผลบังคับใช้เฉพาะกับสัญญาตามกฎหมายแพ่งภายใต้เขตอำนาจศาล
ยุติธรรมเท่านั้น

แต่ความเห็นของสภาแห่งรัฐเมื่อวันที่ 6 มีนาคม ค.ศ 1986 ซึ่งได้
พิจารณาคำขอของ บริษัท Walt Disney ในการเรียกร้องให้มีข้อกำหนดอนุญาตตุลาการระงับข้อ
พิพาทที่อาจเกิดขึ้นจากสัญญา Eurodisneyland สภาแห่งรัฐได้กล่าวว่า สัญญานี้มีใ้ได้อยู่ภายใต้หลัก
กฎหมายที่ใช้กับการค้าระหว่างประเทศ ตามความหมายที่ศาลสูงสุดฝรั่งเศสได้วางแนวไว้
ความเห็นนี้ค่อนข้างเคลือบคลุมว่า สภาแห่งรัฐเห็นว่าหลักกฎหมายการค้าระหว่างประเทศไม่อาจนำ
วิธีการอนุญาตตุลาการมาใช้ได้ เพราะสัญญา Eurodisneyland เป็นสัญญาทางปกครอง หรือสัญญา
Eurodisneyland ไม่เป็นการค้าระหว่างประเทศ หลังจากนั้นประเทศฝรั่งเศสจึงได้มีการตรา
พระราชบัญญัติฉบับลงวันที่ 19 สิงหาคม ค.ศ 1986 ออกมาให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและ
องค์การมหาชนที่ทำสัญญาร่วมกับกับบริษัทต่างชาติเพื่อดำเนินกิจการอันเป็นประโยชน์แก่ชาติ
สามารถมีข้อกำหนดในสัญญาเกี่ยวกับการประนีประนอมยอมความกันโดยไม่ต้องขึ้นศาลของรัฐ
ในข้อพิพาทเกี่ยวกับปัญหาการบังคับใช้หรือปัญหาการตีความในสัญญาดังกล่าว โดยห้ามมิให้นำ
บทบัญญัติมาตรา 2060 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งที่ห้ามมิให้การประนีประนอมยอมความในข้อ
พิพาทที่ส่วนราชการหรือองค์การมหาชนเป็นคู่กรณีมาใช้บังคับ ฉะนั้น จึงทำให้สัญญา
Eurodisneyland สามารถมีข้อตกลงอนุญาตตุลาการในการระงับข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นได้ตาม
พระราชบัญญัติฉบับนี้

(ก.4) การรถไฟ การไปรษณีย์ และการโทรศัพท์⁹ มีกฎหมายพิเศษอีก
จำนวนหนึ่งอันเป็นกฎหมายที่จัดตั้งหน่วยงานประเภทองค์การมหาชนที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรม
และพาณิชย์กรรมขึ้นมา จึงมีผลทำให้หน่วยงานเหล่านั้นสามารถนำเอาระบบอนุญาตตุลาการมา
ใช้ในการระงับข้อพิพาทได้

(ก.4.1) กฎหมายวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 1982 เกี่ยวกับการขนส่ง
ภายในประเทศ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 25 ให้การรถไฟแห่งฝรั่งเศสมีสถานะเป็นองค์การมหาชนที่
มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม

(ก.4.2.) กฎหมายลงวันที่ 13 กันยายน ค.ศ. 1977 เกี่ยวกับ
หน่วยงานสร้างทางรถไฟฝรั่งเศส ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 เช่นกันว่าให้หน่วยงานดังกล่าวมีสถานะ
เป็นองค์การมหาชนที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม

⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์ อ่างแล้ว

(ก.4.3) กฎหมายลงวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ. 1990 เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะด้านไปรษณีย์และโทรศัพท์ ได้กำหนดรับรองสภาพความเป็นองค์การมหาชนที่มีสถานะเป็นองค์การมหาชนที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมของการไปรษณีย์และการโทรศัพท์แห่งฝรั่งเศสเอาไว้

ในทางปฏิบัติปรากฏว่าองค์การมหาชนดังกล่าวยังดังเลที่จะนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามกฎหมายในประเทศ ที่มีการนำมาใช้แต่เฉพาะเรื่องที่สำคัญทางแพ่ง หรือสัญญาก่อสร้างหรือทำนุบำรุงอาคารสถานที่ซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

อย่างไรก็ตามเหตุผลเพื่อทำให้การบริการราชการใกล้เคียงกับการบริหารธุรกิจนี้ใช้แนวคิดที่จะอำนวยความสะดวกให้กับความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศของนิติบุคคลมหาชน โดยการให้นิติบุคคลมหาชนปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัติที่ใช้ในธุรกิจระหว่างประเทศด้วย

กล่าวโดยสรุปในประเทศฝรั่งเศสนั้น จะมีหลักกฎหมายห้ามมิให้นำคดีปกครองไปให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด เพราะถือว่า อนุญาโตตุลาการมีสถานะทางกฎหมายเหมือนศาล ดังนั้นการจะให้มีการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้ต้องมีกฎหมายระดับรัฐบัญญัติกำหนดยกเว้นไว้ หรือมีสนธิสัญญาซึ่งตามระบบกฎหมายของฝรั่งเศส ถือว่าเป็นกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายรัฐบัญญัติแต่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้ ทั้งนี้ เพราะถือว่าในคดีปกครองเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ซึ่งอยู่เหนือประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน จึงไม่อาจนำประโยชน์ทั้งสองสถานะมาประนีประนอมกันได้ นอกจากนี้ ก็เป็นเหตุผลในเรื่องของความน่าเชื่อถือของตุลาการตามกฎหมาย หากนำไปให้องค์กรอื่นก็เปรียบเสมือนไม่ใช้องค์กรของรัฐ¹⁰

2.2 วิธีการอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองของเยอรมัน

อนุญาโตตุลาการ (Schiedsgerichtsbarkeit) ในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้บัญญัติอยู่ในบรรพ 10 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งก่อนที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง ลงวันที่ 21 มกราคม 1960 (Verwaltungsgerichtsordnung เรียกโดยย่อว่า VwGO) จะมีผลบังคับ ประเด็นเรื่อง “ข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาท

¹⁰ บุนผา อัครพิมาน สัญญาทางปกครอง: แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย กรุงเทพมหานคร สวัสดิการด้านการฝึกอบรม สำนักงานศาลปกครอง 2545 หน้า 150

ทางปกครอง” จะมีหรือไม่ และมีขอบเขตเพียงใด นั้น เป็นที่ถกเถียงอย่างมากในทางวิชาการ จนกระทั่งประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองมีผลบังคับ จึงเป็นที่ยุติว่าข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาทสามารถเกิดขึ้นได้ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 168 (1) เลขที่ 5 และ มาตรา 173 VwGO ได้บัญญัติรองรับเรื่อง “อนุญาโตตุลาการ” ไว้ อย่างไรก็ตาม โดยที่ประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองไม่ได้บัญญัติรายละเอียดของหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจน แต่จะหมายความว่าระบบกฎหมายปกครองของประเทศเยอรมันจะปฏิเสธไม่ยอมรับเรื่องอนุญาโตตุลาการโดยสิ้นเชิงหรือไม่ ยังเป็นเรื่องที่ต้องศึกษาวิเคราะห์ต่อไป

2.2.1 ความหมายของอนุญาโตตุลาการ

ความหมายของ “อนุญาโตตุลาการ (Schiedsgericht)” ตามนัยบรรพ 10 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Zivilprozessordnung เรียกโดยย่อว่า ZPO) หมายถึง บุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อโต้แย้งทางกฎหมายแพ่งแทน “องค์กรศาล” ทั้งนี้ โดยการมอบหมายหรือแต่งตั้งของกลุ่มกรณีที่มีข้อพิพาทดังกล่าว ความหมาย “อนุญาโตตุลาการ” ในกฎหมายปกครองของประเทศเยอรมันไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่บัญญัติบทนิยามของคำว่า “อนุญาโตตุลาการ” ไว้อย่างชัดเจน แต่ทั้งนี้ก็ไม่ได้หมายความว่าระบบกฎหมายปกครองของประเทศเยอรมันจะปฏิเสธหรือไม่ยอมรับเรื่อง “อนุญาโตตุลาการ” โดยสิ้นเชิง ความหมายที่แตกต่างระหว่าง “อนุญาโตตุลาการ” ตามนัยบรรพ 10 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) และ “อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายปกครอง” อยู่ที่ว่า “อนุญาโตตุลาการตามนัยบรรพ 10 (ZPO)” เป็นการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อโต้แย้งทางกฎหมายแพ่ง ในขณะที่ “อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายปกครอง” เป็นการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อโต้แย้งทางกฎหมายปกครองเท่านั้น

ความหมายโดยทั่วไปของคำว่า “อนุญาโตตุลาการ” ในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมัน จึงหมายถึง บุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายหรือแต่งตั้งจากกลุ่มกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อโต้แย้งทางกฎหมายให้ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าวแทนองค์กรศาล

2.2.2 ประเภทของอนุญาโตตุลาการ

ในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมัน ได้แบ่งประเภทของอนุญาโตตุลาการไว้ 2 ประเภท ดังนี้

1) อนุญาโตตุลาการโดยแท้ หมายถึง อนุญาโตตุลาการที่มาจากการตกลงแต่งตั้งของกลุ่มกรณีที่มีข้อพิพาททางกฎหมายหรือโดยการตกลงของกลุ่มกรณีตามที่กำหนดไว้ใน “ข้อกำหนดหรือข้อบังคับทางกฎหมายเอกชน” เช่น ข้อบังคับบริษัท จำกัด ข้อบังคับของสมาคม เป็นต้น อนุญาโตตุลาการโดยแท้จึงได้แก่อนุญาโตตุลาการที่มีพื้นฐานมาจาก “นิติกรรม” ตาม

ความหมายของบทบัญญัติตามมาตรา 1025 ff แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) นั้นเอง

2) อนุญาโตตุลาการที่ไม่แท้ หรืออนุญาโตตุลาการโดยกฎหมาย หมายถึง อนุญาโตตุลาการที่มาจากบทบัญญัติของกฎหมาย อนุญาโตตุลาการประเภทนี้ จึงเกิดจากการที่มีพระราชบัญญัติ กฎกระทรวง หรือข้อบังคับ ได้บัญญัติบทมาตราในเรื่องอนุญาโตตุลาการไว้ โดยเฉพาะ และโดยที่อนุญาโตตุลาการประเภทนี้ไม่ได้เกิดขึ้นมาจากการตกลงแต่งตั้งของคู่กรณีที่มีข้อพิพาททางกฎหมาย ซึ่งเป็นลักษณะสำคัญของอนุญาโตตุลาการประเภทนี้

“อนุญาโตตุลาการโดยกฎหมาย” หรือ “อนุญาโตตุลาการที่ไม่แท้” ส่วนใหญ่จะได้แก่ อนุญาโตตุลาการที่กำหนดไว้ในกฎหมายปกครอง เช่น มาตรา 38a แห่งกฎหมายว่าด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณค่าของทรัพย์สิน ปี ค.ศ. 1997 (Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen (Vermögensgesetz)) หรือมาตรา 16 แห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสัตว์ ปี ค.ศ. 1993 (Tierschutzgesetz) หรือ มาตรา 17 แห่งกฎหมายว่าด้วยการประปา ปี ค.ศ. 1991 (Wasserverbandsgesetz)

2.2.3 วิธีการอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครอง

ก่อนที่ประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ลงวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 1960 จะมีผลใช้บังคับ ในทางปฏิบัติปรากฏว่าระบบอนุญาโตตุลาการแทบจะไม่ได้มีการนำมาใช้กับกรณีการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อโต้แย้งทางกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายปกครองเลย ทั้งนี้ จะเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลปกครองที่ได้วินิจฉัยในคดีเกี่ยวกับเรื่องอนุญาโตตุลาการไว้ ดังนี้

คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ เมือง Stuttgart เมื่อวันที่ 11 มีนาคม ค.ศ. 1958 ในคดีระหว่างเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองซึ่งปฏิบัติหน้าที่ให้กับเมือง Stuttgart ในฐานะผู้ฟ้องคดี กับ สำนักงานสวัสดิการสังคมของสหพันธ์และมลรัฐในฐานะผู้ถูกฟ้องคดี ในคดีเกี่ยวกับการเรียกร้องสิทธิในเรื่องการประกันสวัสดิการสังคม ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ เมือง Stuttgart ได้พิจารณาวางหลักกฎหมายที่สำคัญสรุปได้ว่า “การฟ้องคดีในเรื่องผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการประกันสวัสดิการสังคมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (ผู้เอาประกัน) ที่มีต่อสำนักงานสวัสดิการสังคมของสหพันธ์และมลรัฐเป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตอำนาจของศาลปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคำฟ้องที่ขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คู่กรณีจะนำข้อพิพาททางกฎหมายในเรื่องนี้ไปให้อนุญาโตตุลาการซึ่งขาดนั้นไม่สามารถกระทำได้”

คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์ เมื่อวันที่ 5 มิถุนายน ค.ศ. 1959 ในคดีฟ้องร้องเกี่ยวกับการเรียกร้องเก็บภาษีที่ดินระหว่างเจ้าของที่ดินและเจ้าหน้าที่ที่มี

หน้าที่เรียกเก็บ ศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์ได้พิพากษาวางหลักกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับ ข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในเรื่องของกฎหมายมหาชน สรุปได้ว่า “สัญญาว่าด้วย อนุญาโตตุลาการสามารถกระทำได้ในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนเช่นเดียวกัน แต่ทั้งนี้จะต้อง ปรากฏด้วยว่าเรื่องหรือข้อพิพาทดังกล่าวนั้น คู่กรณีที่มีข้อพิพาทสามารถตกลงหรือกำหนดได้โดย วิธีประนีประนอม และเนื้อหาสาระของสัญญาด้วยอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องไม่ใช่ “เรื่องการ กระทำของรัฐ” และไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายของมลรัฐบัญญัติ ห้ามไว้มิให้มีการตกลงทำสัญญาว่าด้วยอนุญาโตตุลาการไว้”

ภายหลังที่ประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) ลง วันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 1960 มีผลบังคับใช้ แม้ว่าอนุมาตรา 1 เลขที่ 5¹¹ และมาตรา 173 VwGO¹² จะได้บัญญัติเรื่อง “อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายมหาชน” และบัญญัติให้สามารถนำหลักเกณฑ์ เรื่องอนุญาโตตุลาการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) มาใช้ในกระบวนการ พิจารณาคดีปกครองได้ ซึ่งแสดงให้เห็นได้ว่าคู่กรณีที่มีข้อพิพาทในคดีปกครองสามารถจะตกลง ระบุข้อพิพาทดังกล่าวได้โดยอนุญาโตตุลาการได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติการระบุข้อพิพาทโดย อนุญาโตตุลาการในข้อโต้แย้งทางกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายปกครองก็ยังมีไม่มากนัก

แต่ในกรณีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง การพิจารณาว่าจะสามารถตกลง ระบุข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่นั้น กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ของประเทศเยอรมัน (VwVfG) ลงวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 1976 บัญญัติหลักเกณฑ์เรื่อง ความหมาย ประเภท การเกิดขึ้นและความสมบูรณ์ของสัญญาทางปกครองไว้ในมาตรา 54 ถึง

¹¹ มาตรา 168 อนุมาตรา 1 เลขที่ 5 VwGO บัญญัติไว้ดังนี้

“การบังคับคดีให้กระทำได้เมื่อมีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ ครอบคลุมทั้งที่คำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องการบังคับคดีนั้นมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย หรือมีผลบังคับได้ก่อนมีคำวินิจฉัย ชี้ขาด ในกรณีการบังคับชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยชี้ขาด (Vorläufig)”

¹² มาตรา 173 VwGO บัญญัติไว้ดังนี้

“ตราบเท่าที่บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองไม่ได้กำหนด หลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาความใดไว้เป็นการเฉพาะ ให้นำหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายว่าด้วยพระ ชรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลม เมื่อความแตกต่างในสาระสำคัญของ ลักษณะแห่งกระบวนการพิจารณาของทั้งสองกระบวนการพิจารณานั้น ไม่ได้เป็นการปิดกั้นหรือห้ามมิ ให้นำมาใช้กับวิธีพิจารณาทางปกครองของศาล ตามนัยแห่งบทบัญญัติมาตรา 1062 แห่งประมวลวิธีพิจารณาความ แพ่ง ใช้กับศาลปกครองชั้นต้นที่มีอำนาจและศาลตามนัยแห่งบทบัญญัติมาตรา 1065 แห่งประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่ง ใช้กับศาลปกครองชั้นอุทธรณ์”

มาตรา 62 มาตรา 54¹³ แห่งวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศเยอรมัน ค.ศ. 1976 (VwVfG) ได้วางหลักไว้ว่า ให้มีสัญญาทางปกครองได้ครบเท่าที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดห้ามไว้ ซึ่งเท่ากับว่ามาตรา 54 เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการขึ้นของสัญญาทางปกครองไว้เป็นการทั่วไป แต่สำหรับสัญญาทางปกครองประเภทที่มีความสำคัญก็อาจจะถูกจำกัดโดยหลักเกณฑ์พิเศษโดยเหตุผลพิเศษแห่งความเป็นโมฆะของสัญญาเป็นการเฉพาะก็ได้

ในการพิจารณาเรื่องการนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครองของเยอรมันนั้น ต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์หรือข้อกำหนดตามสัญญานั้นทั้งหมด ไม่ใช่พิจารณาจากข้อสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง หากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์หรือข้อกำหนดของกฎหมายของสัญญาทางปกครองจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ “ทฤษฎีกฎหมายต้องมาก่อน” กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถตกลงทำสัญญาทางปกครองกับเอกชนได้เป็นการทั่วไป เว้นแต่เรื่องใดที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น ขอบเขตเนื้อหาของสัญญาทางปกครองที่คู่สัญญาจะตกลงกันได้มีขอบเขตค่อนข้างกว้าง จึงมีปัญหาในการจัดทำสัญญาทางปกครองดังกล่าวรวมถึงข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการด้วยหรือไม่ ซึ่งจะต้องพิจารณาว่า ข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยลำพังแล้วจะสามารถนำมากำหนดเป็น “เนื้อหาหรือวัตถุประสงค์แห่งสัญญาทางปกครอง” หรือเป็น “ส่วนประกอบหรือภาคผนวกของสัญญา” ของสัญญาทางปกครองตามหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติมาตรา 54 มาตรา 55 และมาตรา 56 VwVfG ได้หรือไม่

ในสัญญาแลกเปลี่ยนหรือสัญญาต่างตอบแทนทางปกครอง ซึ่งเป็นสัญญาที่คู่สัญญา (ทั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและเอกชน) ตกลงที่จะยอมรับหน้าที่ที่จะกระทำการตอบแทนซึ่งกันและกัน แต่สัญญาต่างตอบแทนทางปกครองไม่อาจนำข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการมากำหนดหรือจัดให้อยู่ในรูปแบบ “สัญญาต่างตอบแทนทางปกครอง” ตามนัยมาตรา 56 VwVfG เนื่องจาก ประการแรก เนื้อหาของข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการไม่สอดคล้องกับลักษณะองค์ประกอบของสัญญาต่างตอบแทนทางปกครอง กล่าวคือ คู่สัญญาทั้งฝ่ายเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและเอกชนไม่มีความผูกพันที่จะต้องกระทำอย่างหนึ่งเป็นการตอบแทนซึ่งกันและกันดังเช่นในสัญญาต่างตอบแทนตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น ข้อตกลงของคู่สัญญาที่ว่า “หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นคู่สัญญาตกลงจะยังไม่นำไปฟ้องร้องยังศาลปกครอง หากแต่จะให้อนุญาโตตุลาการ

¹³ มาตรา 54 VwVfG บัญญัติดังนี้

“การก่อ เปลี่ยนแปลงหรือระงับไปซึ่งนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนสามารถทำได้ในรูปแบบของสัญญา (สัญญาทางปกครอง) ครบเท่าที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติเป็นอย่างอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ แทนที่จะออกคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถจะทำสัญญาทางปกครองกับบุคคลซึ่งจะเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองได้”

เป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดนั้น” ข้อตกลงดังกล่าวไม่มีลักษณะของ “สัญญาต่างตอบแทนทางปกครอง ตามนัยมาตรา 56 VwVfG แต่อย่างใด ประการที่สอง สัญญาต่างตอบแทนทางปกครอง ตามมาตรา 56 VwVfG เป็นสัญญาทางปกครองประเภทที่คู่สัญญามีฐานะไม่เท่าเทียมกัน แต่ “อนุญาโตตุลาการ” หรือ “ข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ” คู่สัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการได้แก่คู่กรณีที่อยู่ในฐานะเท่าเทียมกันเท่านั้น

ในการพิจารณาว่าด้วยข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการสามารถกำหนดอยู่ในรูปของ “สัญญาทางปกครอง” ตามนัยมาตรา 54 VwVfG ได้หรือไม่นั้น จำเป็นต้องพิจารณาความหมายของบทบัญญัติมาตรา 54 VwVfG เสียก่อน ซึ่งตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าว “สัญญาทางปกครอง” ได้แก่สัญญาที่เป็นการกำหนดหรือเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิหรือหน้าที่ทางกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องสิทธิและหน้าที่ตามความสัมพันธ์ระหว่างผู้ที่อยู่ในฐานะเหนือกว่าและผู้อยู่ในฐานะต่ำกว่า ซึ่งถูกกำหนดหรือเปลี่ยนแปลงไปโดยข้อกำหนดของสัญญา เมื่อพิจารณาข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการในคดีทางปกครองมีลักษณะเป็นเรื่องของการกำหนดสิทธิและหน้าที่เกี่ยวกับข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งทางกฎหมายก่อนนำคดีไปฟ้องศาลปกครอง ข้อตกลงหรือสัญญาดังกล่าวจึงมีเนื้อหาสาระที่มีความสัมพันธ์หรือมีความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายมหาชนตามความหมายของมาตรา 54 ดังนั้น ข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาททางปกครองจึงมีเนื้อหาอยู่ในความหมายของสัญญาทางปกครองตามนัยมาตรา 54 VwVfG

Professor Heinz Joachim Bonk ผู้พิพากษาศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเห็นว่าข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองนั้นสามารถกระทำได้ แต่คู่สัญญาจะตกลงห้ามมิให้ศาลปกครองควบคุมตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นไม่ได้ ทั้งนี้ เนื่องจากการตกลงดังกล่าวเป็นการขัดกับบทบัญญัติมาตรา 19 อนุมาตรา 4 แห่งกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz หรือเรียกโดยย่อว่า GG) หรือ Basic Law for the Federal Republic of Germany (Grundgesetz, GG)

แม้ว่าเนื้อหาของข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาททางปกครองจะอยู่ในความหมายของ “สัญญาทางปกครอง” ตามนัยมาตรา 54 VwVfG ก็ตาม ข้อพิจารณาต่อไปก็คือ ข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการดังกล่าวจะกระทำได้โดยอาศัยมาตรา 54 VwVfG ก็ต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

ในระบบกฎหมายปกครองของประเทศเยอรมันนั้น ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่บัญญัติห้ามเรื่อง “ข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในคดีข้อพิพาททาง

ปกครอง” ไว้โดยชัดแจ้ง การพิจารณาในเรื่องนี้จึงต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือจากระบบโครงสร้างของกฎหมายโดยวิธีการตีความหรือพิจารณาจากหลักกฎหมายปกครองโดยทั่วไปตลอดจนพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความเชื่อมโยงเกี่ยวพันกันดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น และเมื่อได้พิจารณาเนื้อหาสาระทั้งหมดของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) แล้ว จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองไม่ได้ห้ามเรื่อง “ข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาททางปกครอง” ไว้ มาตรา 168 อนุมาตรา 1 เลขที่ 5 และมาตรา 187 อนุมาตรา 1 VwGO ได้บัญญัติถึงเรื่องอนุญาโตตุลาการในคดีปกครองไว้ แต่ก็ไม่ได้กล่าวถึงเรื่องการเกิดขึ้นของอนุญาโตตุลาการโดยวิธีการตกลงของกลุ่มไว้

ความเห็นในทางวิชาการและคำพิพากษาของศาล เห็นว่าคู่กรณีที่สามารถตกลงระงับข้อพิพาททางปกครองโดยให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยข้อพิพาทได้โดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 173 ประโยคที่หนึ่ง VwGO ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 1025 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) จำกัดเฉพาะความสัมพันธ์ทางกฎหมายตามกฎหมายมหาชนในลักษณะที่คู่กรณีหรือคู่สัญญานั้นอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกันเท่านั้น เนื่องจากเนื้อหาหรือสาระสำคัญของเรื่องกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการ ได้แก่ ความเท่าเทียมของคู่กรณีที่มีข้อพิพาท นอกจากนี้ ในการที่คู่กรณีจะตกลงระงับข้อพิพาททางปกครองโดยอนุญาโตตุลาการได้นั้น คู่กรณีจะตกลงได้เฉพาะข้อพิพาททางปกครองที่เกิดขึ้นมาจากความสัมพันธ์ทางกฎหมายปกครองที่คู่กรณีอยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน อันเป็นสาเหตุให้สามารถตกลงแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้เท่านั้น ไม่ใช่ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการตรวจสอบถึงความชอบด้วยข้อกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีเกี่ยวกับคำฟ้องให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และคดีเกี่ยวกับคำฟ้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองนั้น คู่กรณีจะให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดไม่ได้

ในส่วนของอำนาจของศาลปกครองในการหยิบยกประเด็นเรื่อง “ข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ” ขึ้นมาพิจารณาได้เองหรือไม่นั้น ยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ในทางวิชาการ ความเห็นแรก ได้แก่ ความเห็นของ Professor Ferdinand O. Kopp และ Professor Dieter Lorenz ซึ่งเห็นว่า เนื่องจากเรื่อง “ข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ” เป็นเรื่องเกี่ยวกับ “ข้อโต้แย้งหรือข้อต่อสู้ในกระบวนการพิจารณา” ซึ่งจะมีการพิจารณาได้ต่อเมื่อมีการหยิบยกขึ้นกล่าวอ้างจากคู่กรณีในข้อพิพาทนั่นเอง ดังนั้น ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจหยิบยกประเด็นเรื่อง “ข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ” ขึ้นมาพิจารณาได้เอง ส่วนความเห็นที่สอง ได้แก่ ความเห็นของ Professor Han-Joachim von Oertzen, Dr. Hanswerner Muller และ Dr. Christa M. Loos ซึ่งเห็นว่า การดำเนินวิธี

พิจารณาคดีปกครอง ศาลปกครองจะต้องดำเนินการพิจารณาโดยยึด “หลักวิธีพิจารณาแบบไต่สวน (Untersuchungsgrundsatz)” ศาลปกครองมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบและค้นหาสิ่งที่เป็นข้อพิพาทในทางปกครอง ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ ศาลปกครองจึงมีอำนาจพิจารณาและตรวจสอบได้เองว่า ในคดีพิพาททางปกครอง คู่กรณีได้มีการตกลงกันในเรื่องอนุญาโตตุลาการไว้หรือไม่

แนวคำพิพากษาของศาลปกครองแต่เดิมมีความเห็นไปในแนวทางเดียวกับความเห็นแรก แต่ต่อมาก็ได้มีการเปลี่ยนแนวโดยยึดถือตามความเห็นของฝ่ายที่สองปรากฏตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์ เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1992 ซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่างมลรัฐกับสหพันธ์เกี่ยวกับการจ่ายเงินช่วยเหลือสวัสดิการทางสังคม ศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาคอนหนึ่งว่า “...ข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการไม่ได้เป็นการตัดอำนาจคู่กรณีในการนำคดีไปฟ้องต่อศาล ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย การเกิดขึ้นและความสมบูรณ์ของข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาตรวจสอบจากกระบวนการวิธีพิจารณาความของศาลตามกฎหมายวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้อง..ทราบเท่าที่คู่กรณีมีสิทธิในการตกลงประนีประนอมหรือระงับข้อพิพาทในเรื่องที่ได้แย้งกันนั้นได้ โดยผลของบทบัญญัติมาตรา 173 VwGO ประกอบกับมาตรา 1027a APO คู่กรณีในข้อตกลงเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเท่านั้นที่มีสิทธิกล่าวเพื่อปฏิเสธคำฟ้องต่อศาลปกครอง ศาลปกครองไม่มีอำนาจหยิบยกเรื่องดังกล่าวขึ้นพิจารณาเองได้

ในกรณีนี้ ดร.มานิตย์ วงศ์เสรี ตุลาการศาลปกครอง ได้ให้ความเห็นว่า ต้องพิจารณาที่มาของ “ข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ” ในคดีพิพาทเป็นสำคัญ กล่าวคือ ในกรณีที่ข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นมาจากการที่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ แม้ว่าคู่กรณีที่มีข้อพิพาทจะไม่หยิบยกขึ้นต่อสู้ ศาลปกครองสมควรมีอำนาจในการหยิบยกขึ้นมาพิจารณาเองได้ เนื่องจากจะทำให้ศาลปกครองสามารถตรวจสอบได้ด้วยว่า การเกิดขึ้นของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการดังกล่าวเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายเฉพาะดังกล่าวบัญญัติไว้หรือไม่ แต่สำหรับกรณีที่ข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในคดีทางปกครองเกิดขึ้นมาจากการตกลงโดยอิสระของคู่กรณีที่มีข้อพิพาท (ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าคู่กรณีอยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน (Gleichordnung der Parteien) ดังกล่าวมาข้างต้น) นั้น ศาลปกครองสมควรปล่อยให้เป็นการะหน้าที่ของคู่กรณีที่จะปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง ทำนองเดียวกับคดีพิพาทในทางแพ่งทั่วไป

เมื่อพิจารณารายละเอียดเรื่อง “ข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาททางปกครองตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าในระบบกฎหมายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันไม่ได้ปฏิเสธการมีอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาททางปกครอง อนุญาโตตุลาการอาจเกิดขึ้นได้ดังบทบัญญัติมาตรา 168

อนุมาตราหนึ่ง เลขที่ 5 VwGo และมาตรา 187 อนุมาตราหนึ่ง VwGo และมาตรา 173 VwGo ประกอบกับมาตรา 1025 ZPO บัญญัติให้อำนาจไว้ แต่อย่างไรก็ดีในเรื่องของ “อนุญาโตตุลาการโดยแท้” ซึ่งเกิดขึ้นมาจากการตกลงแต่งตั้งของคู่กรณีที่มีข้อพิพาทนั้น อนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นได้ก็แต่ภายใต้เงื่อนไขเรื่อง “เนื้อหาสาระ (Wesen)” ของข้อพิพาทและเงื่อนไขเรื่อง “ฐานะของคู่กรณีที่มีข้อพิพาท” ดังกล่าว กล่าวคือ เฉพาะแต่เรื่องข้อพิพาททางปกครองซึ่งลักษณะเป็นเรื่องที่คู่กรณีสามารถประนีประนอมหรือระงับข้อพิพาทกันได้ (ตามนัยทำนองเดียวกับการประนีประนอมหรือการระงับข้อพิพาทในศาลตามมาตรา 106 VwGO) เท่านั้นที่คู่กรณีจะตกลงให้มีอนุญาโตตุลาการได้ ข้อพิพาททางปกครองประเภทอื่น ๆ เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองก็ดี ข้อพิพาทเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองก็ดี คู่กรณีจะตกลงแต่งตั้งหรือมอบหมายให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดไม่ได้ และเฉพาะแต่ในกรณีที่คู่กรณีที่มีข้อพิพาทอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน (koordinationsrechtlicher Art) เท่านั้นที่คู่กรณีจะสามารถตกลงหรือสัญญาให้มีอนุญาโตตุลาการได้ ทั้งนี้ เนื่องจากการวินิจฉัยชี้ขาดหรือการตัดสินเกี่ยวกับเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งอยู่ในฐานะเหนือกว่าเอกชนจะต้องกระทำโดยศาลปกครองเท่านั้น อีกทั้งเนื่องจากพื้นฐานหรือลักษณะธรรมชาติทางกฎหมายของ “อนุญาโตตุลาการ” นั้น ได้แก่ ความมีอิสระของคู่กรณีที่มีฐานะเท่าเทียมกัน

นอกจากนี้ใน “ข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาททางปกครอง” ก็ดี ใน “สัญญาว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ” ก็ดี คู่กรณีจะตกลงให้ระงับข้อพิพาททางปกครองโดยอนุญาโตตุลาการในลักษณะเป็นการตัดอำนาจหรือยกเว้นไม่ให้ศาลปกครองตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นไม่อาจกระทำได้ เพราะการกระทำดังกล่าวเป็นการขัดแย้งกับ “หลักประกันความคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของประชาชน (Rechtsschutzgarantie) ตามนัยมาตรา 19 อนุมาตรา 4 GG และ “หลักทั่วไปในการฟ้องคดีพิพาททางปกครองวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) ¹⁴

2.3 วิธีการอนุญาโตตุลาการในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ¹⁵

2.3.1 ประเทศอังกฤษ

ในยุคที่มีการจัดตั้งสมาคมพ่อค้าต่าง ๆ ที่เรียกว่า Guilds มีปรากฏหลักฐานแน่ชัดว่า บรรดาพ่อค้านิยมการอนุญาโตตุลาการมากกว่าที่จะดำเนินการฟ้องร้องกันในศาล ในสมัยนั้นสมาคมพ่อค้ามีอำนาจมาก เป็นต้นว่าการผูกขาดกิจการค้าไว้ให้แก่สมาชิกของสมาคม

¹⁴ มานิตย์ วงศ์เสรี หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน กรุงเทพมหานคร สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง 2546 หน้า 90-91

¹⁵ อนันต์ จันทร์โอภากร กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล 2536 หน้า 2-4

เท่านั้น การปกป้องผลประโยชน์ให้กับพ่อค้าที่ประกอบกิจการในเมืองและที่ส่งสินค้าไปขายต่างเมือง ตลอดจนการเข้าไปมีบทบาทในการบริหารและการปกครอง หรือข้อพิพาททางการค้าระหว่างเมือง แต่กฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษก็ถือเป็นหลักทั่วไปว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น ยกเลิกได้เสมอโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น เมื่อคู่กรณีฝ่ายใดนำข้อพิพาทมาสู่ศาล จึงมีผลเท่ากับประสงฆ์ที่จะยกเลิกสัญญาอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็ไม่สามารถจะหยิบยกสัญญาอนุญาโตตุลาการขึ้นอ้างต่อศาลจำหน่ายคดี หรืองดการพิจารณาคดี หรือสั่งให้ไปอนุญาโตตุลาการ

ในปี ค.ศ. 1746 ศาลอังกฤษเริ่มที่จะมีทัศนนะว่า การตกลงมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการซึ่งขาดนั้น เป็นการลิดรอนอำนาจ สัญญาอนุญาโตตุลาการจึงมีผลแต่เพียงเป็นเงื่อนไขว่า คู่กรณีจะฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลได้ก็ต่อเมื่อได้ผ่านการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการมาก่อนเท่านั้น ซึ่งเท่ากับว่าในทางปฏิบัตินั้น อนุญาโตตุลาการมีอำนาจแต่เพียงชี้ขาดปัญหาข้อเท็จจริง ส่วนข้อกฎหมายนั้นยังคงเป็นอำนาจของศาลที่จะวินิจฉัยและตัดสิน

แม้ในปัจจุบัน อังกฤษได้ตรากฎหมาย Arbitration Act 1996 เพื่อยอมรับความสมบูรณ์ของอนุญาโตตุลาการ แต่กฎหมายของอังกฤษก็ยังให้อำนาจศาลที่จะเข้าแทรกแซงการอนุญาโตตุลาการค่อนข้างกว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจของศาลเข้าดูกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ¹⁶ หรือการบังคับและเพิกถอนการชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ¹⁷ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอื่น ๆ เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส หรือเยอรมัน เป็นต้น

ใน Arbitration Act 1996 ของอังกฤษนี้ มีบทบัญญัติให้บังคับใช้กับสัญญาที่รัฐหรือส่วนราชการเป็นคู่สัญญาด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 106 ของพระบัญญัติฉบับนี้ ดังนั้น สัญญาหรือข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่ทำกับเอกชนจะมีผลผูกพันกับรัฐด้วย

2.3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในระยะแรก ๆ สหรัฐอเมริกาก็เดินตามแนวทางของอังกฤษ คือมีทัศนนะว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นมีเหตุผลเป็นการลิดรอนอำนาจของศาลและคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งสามารถยกเลิกได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ในระยะต่อมาทัศนนะนี้ได้เปลี่ยนแปลงไป มลรัฐต่าง ๆ ได้ตรากฎหมายอนุญาโตตุลาการขึ้น เพื่อให้สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นมีผลใช้บังคับได้และจะยกเลิกสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากคู่กรณี

¹⁶ Arbitration Act 1996 มาตรา 42-45

¹⁷ เรื่องเดียวกัน มาตรา 66-61

ทุกฝ่าย กฎหมายของสหรัฐอเมริกาจึงมีลักษณะสนับสนุนการอนุญาโตตุลาการ แต่ถึงกระนั้นก็ตาม ในช่วงก่อน ค.ศ. 1920 กฎหมายของมลรัฐส่วนใหญ่จำกัดอยู่เพียงว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการที่ศาลจะบังคับให้นั้น จะต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วเท่านั้น คงมีแต่มลรัฐเพนซิลเวเนียที่ยอมรับบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการสำหรับข้อพิพาทในอนาคตด้วย ซึ่งต่อมากฎหมายของมลรัฐนิวยอร์กก็เดินตามแนวนี้ มลรัฐอื่น ๆ ก็ได้ลอกเลียนแบบอย่างของกฎหมายนิวยอร์ก และในที่สุดรัฐบาลกลางได้บัญญัติกฎหมายคือ The United States Arbitration Act โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1925 แก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดเมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม ค.ศ. 2002 ในปัจจุบันได้มีการบัญญัติกฎหมายและทัศนคติของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาจะเอื้ออำนวยต่อการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการอย่างมาก โดยเฉพาะกฎหมาย Administrative Procedure Act 1946 ของสหรัฐอเมริกา ให้มีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่นอันเป็นทางเลือก (Alternative Means of Dispute Resolution : ADR)¹⁸ ซึ่งเปิดโอกาสให้สามารถใช้วิธีการระงับข้อพิพาทอื่นเป็นทางเลือกได้ซึ่งรวมถึงวิธีการอนุญาโตตุลาการด้วย¹⁹ โดยขึ้นอยู่กับการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการที่จะเลือกใช้วิธีการใด แต่อย่างไรก็ตาม การใช้วิธีการระงับข้อพิพาทดังกล่าวจะกระทำได้ที่ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง²⁰ แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังต่อไปนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่ใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นอันเป็นทางเลือก²¹

1. กรณีที่ต้องการข้อสรุปอันเป็นที่สุดหรือมีลักษณะเป็นคำสั่ง ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นบรรทัดฐาน ซึ่งกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่นอันเป็นทางเลือกไม่สามารถก่อให้เกิดบรรทัดฐานได้

2. กรณีที่ประเด็นที่เกี่ยวข้องหรือที่เป็นปัญหานั้นเกี่ยวกับนโยบายของรัฐบาล ซึ่งจำเป็นต้องดำเนินการใด ๆ เพิ่มเติมก่อนที่จะทำข้อสรุปอันเป็นที่สุด แต่กระบวนการใน

¹⁸ รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง “สัญญาทางปกครองของสหรัฐอเมริกา” โดย บริษัท ที่ปรึกษา กฎหมายสากล จำกัด เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 2547 หน้า 219-222

¹⁹ Administrative Procedure Act 1946: ADR ได้แก่ Mediation, Arbitration, Negotiation and Ombudsman

²⁰ Administrative Procedure Act Section 582 (a) “An agency may use a dispute resolution proceeding for the resolution of an issue in controversy that relates to an administrative program, if the parties agree to such proceeding.”

²¹ Administrative Procedure Act Section 582 (b)

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่นอันเป็นทางเลือกไม่สามารถกำหนดแนวนโยบายที่องค์กรทางปกครองสามารถยึดถือได้

3. กรณีที่การรักษาไว้ซึ่งนโยบายที่ได้กำหนดมาแล้วนั้นเป็นสิ่งที่สำคัญมากที่สุด แต่การใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่นอันเป็นทางเลือกอาจก่อให้เกิดข้อตกลงหรือข้อวินิจฉัยที่ขัดแย้งกับนโยบายดังกล่าว

4. กรณีที่ประเด็นที่เป็นปัญหานั้นกระทบต่อบุคคลหรือองค์กรซึ่งมิได้เป็นคู่กรณีในกระบวนการระงับข้อพิพาท

5. กรณีที่จำเป็นจะต้องมีการบันทึกการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทเพื่อเปิดเผยต่อสาธารณะชนและกระบวนการในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นอันเป็นทางเลือกไม่มีการจัดทำบันทึกเช่นนั้น

6. กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดำรงไว้ซึ่งอำนาจในเรื่องดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง โดยมีอำนาจวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปได้เสมอ แต่กระบวนการในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นอันเป็นทางเลือกไม่เอื้ออำนวยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการเช่นนั้นได้

3. หลักกฎหมายที่ใช้กับสัญญาภาครัฐกับเอกชนในระบบคอมมอนลอว์

ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นต้นตำรับของกฎหมายระบบคอมมอนลอว์ มีแนวความคิดมาแต่เดิมที่ปฏิเสธการแบ่งแยกสาขากฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนที่เป็นเช่นนี้เป็นเพราะ *ไดซี่* (Dicey) นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงมากของอังกฤษได้เปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษกับกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสไว้ในหนังสือชื่อ “Introduction to the Study of the Law of the Constitution” (ค.ศ. 1885) โดยกล่าวยกย่อง “หลักนิติธรรม” (the Rule of Law) ของอังกฤษในเรื่องความเสมอภาคกันในกฎหมายไว้ว่าประเทศอังกฤษนั้น บุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นเอกชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ล้วนแล้วแต่อยู่ภายใต้กฎหมายธรรมดาของประเทศทัดเทียมกัน ในเวลานั้นแนวคิดของ *ไดซี่* มีอิทธิพลต่อนักกฎหมายอังกฤษอย่างมาก แต่ในปี ค.ศ. 1954 ศาสตราจารย์แฮมซัน (Hamson) แห่งมหาวิทยาลัยเคมบริดจ์ซึ่งได้เดินทางไปดูงานที่สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสเป็นเวลาถึง 1 ปี ได้เขียนหนังสือชื่อ “Executive Discretion and Judicial Control” (ค.ศ. 1954) กล่าวยกย่องระบบกฎหมายปกครองและสภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสเป็นอย่างมาก ว่าสามารถให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรในคดีปกครองได้เป็นอย่างดีและสามารถแก้ปัญหาทางปกครองในเรื่องต่าง ๆ ได้ดีกว่าของอังกฤษ หนังสือที่แฮมซันเขียนนี้ได้ปลุกนักกฎหมายอังกฤษและลบล้างความเชื่อเก่า ๆ ตั้งแต่สมัย *ไดซี่* ที่ว่า

กฎหมายปกครองของฝรั่งเศสเป็นสิ่งเลวร้าย หลังจากนั้นนักกฎหมายอังกฤษจึงตื่นตัวขึ้นมาให้ความสนใจกฎหมายปกครองมากขึ้น โดยเริ่มมีการสอนวิชา “กฎหมายปกครอง” (Administrative Law) กันในมหาวิทยาลัยมากขึ้น²²

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันระบบกฎหมายของอังกฤษและอเมริกายังใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยยังไม่มี การแบ่งแยกประเภทกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน ดังเช่นในประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน ดังนั้น สัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนของอังกฤษและสหรัฐอเมริกา มีลักษณะเหมือนสัญญาทางแพ่ง ต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทั่วไป และต้องอยู่ภายใต้อำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งโดยทั่วไป ไม่มีการจัดตั้งศาลพิเศษที่มีอำนาจพิจารณาคดีทางปกครองที่จะทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองโดยเฉพาะเหมือนของฝรั่งเศสและเยอรมัน ในทางปฏิบัติในการทำสัญญานั้น คู่สัญญาฝ่ายรัฐมิได้มีเสรีภาพในการทำสัญญาอย่างเต็มที่เหมือนกับเอกชนในการทำสัญญาทางแพ่ง Colin Turpin กล่าวว่า “คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีหน้าที่หรือมีข้อผูกมัดที่จะต้องปฏิบัติตามนโยบาย (Policies) หลักการและกฎระเบียบ (Rules) บางประการซึ่งมีความแตกต่างจากกฎหมายแพ่งในการทำสัญญาโดยทั่วไป”²³

สำหรับสหรัฐอเมริกานั้น เมื่อมีการเสนอข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาล ก็จะนำกฎหมายแพ่งทั่วไปในเรื่องของสัญญามาบังคับ โดยปรับหลักกฎหมายดังกล่าวให้เหมาะสมกับสถานการณ์ ซึ่งก็ได้ปฏิบัติตามแนวทางนี้เรื่อยมา จนมีการพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนขึ้น โดยแตกต่างจากสัญญาทางแพ่ง ก่อให้เกิดหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนขึ้นมาใช้บังคับกับสัญญาดังกล่าว โดยเฉพาะ กล่าวคือ เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาภาครัฐเกิดขึ้น โดยปกติในหน่วยงานของรัฐที่เป็นคู่สัญญา ฝ่ายรัฐจะมีการตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่งเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทที่คู่กรณีได้ร้องอุทธรณ์ขึ้นมาคือ Boards of Contract Appeals และผลของการวินิจฉัยข้อพิพาทของคณะกรรมการดังกล่าวนี้ ได้มีส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาภาครัฐ (Government Contract Law)

ประเทศอังกฤษ ในประเทศอังกฤษเห็นกันว่าไม่มีกฎหมายลักษณะ “สัญญาทางปกครอง” โดยเฉพาะเหมือนเช่นประเทศฝรั่งเศส หลักเกณฑ์ที่ใช้ในสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน

22 ชาญชัย แสงศักดิ์ กฎหมายมหาชน ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน 2553 หน้า 16-17

23 รุ่งทอง ไกรยูเรน “การระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาของทุนระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศ” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2541 หน้า 117-119

เป็นไปตามกฎหมายทั่ว ๆ ไป ทำนองเดียวกับที่ใช้กันในระหว่างเอกชนและเอกชน²⁴ ดังนั้นกฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนนั้นจึงมาจากหลักที่ว่ารัฐบาลต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่ใช้กับบุคคลทั่วไป (Ordinary Law of the Land) แต่ในบางกรณีคู่สัญญาฝ่ายรัฐมีเอกสิทธิ์ที่จะทำให้หลุดพ้นจากหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาได้ หากเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะกระทำเพื่อสาธารณะประโยชน์ กฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนก็คือการนำหลักเกี่ยวกับประโยชน์ของสาธารณะเข้ามาแทรกในหลักนิติกรรมสัญญาทั่วไป เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นก็ต้องถูกฟ้องในศาลธรรมดา โดยไม่มีการแยกระบบศาลพิเศษออกไป²⁵ จะเห็นได้ว่าประเทศอังกฤษนั้นใช้ระบบศาลเดียว คำพิพากษาของศาลคือกฎหมาย (Case Law) ซึ่งมีความยืดหยุ่นที่จะสร้างระบบกฎหมายขึ้นมาใช้กับสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน และการที่จะอ้างความจำเป็นของรัฐขึ้นมาเพื่อแก้ไขสัญญา หรือว่าจะปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามสัญญา การใช้กฎหมายดังกล่าวจะต้องใช้อย่างระมัดระวังและสามารถเปลี่ยนได้ตามสถานการณ์ เพราะคำพิพากษานั้นสามารถแก้ไขได้ง่ายกว่าการแก้ไขกฎหมายโดยทั่ว ๆ ไป²⁶

เมื่อเปรียบเทียบอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองหรือสัญญาที่เอกชนทำกับรัฐในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil law) และของอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) แล้วจะพบว่า ความคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเป็นความคิดของประเทศในภาคพื้นยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันเป็นเสียส่วนใหญ่ อังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มองสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างจากประเทศในภาคพื้นยุโรป โดยอังกฤษถือหลักว่า สัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนควรอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน (Ordinary law of the land)²⁷ ไม่ควรมีการใช้สิทธิพิเศษแก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐแต่อย่างใด แต่ความผูกพันของสัญญาอาจขึ้นอยู่กับงบประมาณแผ่นดิน และในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐผิดสัญญา คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะฟ้องร้องหรืออายัดทรัพย์สินของรัฐไม่ได้ ตามหลักสิทธิคุ้มกันของรัฐจากการ

²⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์ “สัญญาทางปกครองในกฎหมายอังกฤษ” *วารสารกฎหมายปกครอง* เล่ม 1 เดือน 1 เมษายน 2530 หน้า 1

²⁵ ไชยวัฒน์ บุนนาค “สัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน : วิเคราะห์สัญญาสัมปทาน” *วารสารทนายความ* 2539 หน้า 50

²⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, เรื่องเดิม หน้าเดียวกัน

²⁷ Peter Cane, *An Introduction to Administrative Law*. Clarendon Press: Oxford, 1986, P.16 อ้างโดย ไชยวัฒน์ บุนนาค “สัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน : Which Way to Go?” *วารสารอนุญาโตตุลาการ* ปีที่ 3 ประจำปี 2551 หน้า 58

ถูกฟ้องร้อง ชี้ด หรืออำยัคทรัพย์สิน (Sovereign immunity) ซึ่งเป็นหลักที่ยอมรับกันเป็นสากลและใช้บังคับกรณีทั่วไป ไม่จำกัดอยู่เพียงในเรื่องสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนเท่านั้น

สหรัฐอเมริกาที่เช่นกัน ความคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองอย่างที่เข้าใจกันในฝรั่งเศสและเยอรมันนั้นไม่ปรากฏ สัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนในสหรัฐอเมริกาอาจแบ่งออกได้เป็น “สัญญาจัดซื้อจัดจ้าง” (Procurement contract) กับ “สัญญาจัดบริการสาธารณะ” (Public utilities) การจัดซื้อจัดจ้างในระดับสหรัฐนั้น อยู่ภายใต้บังคับของระเบียบจัดซื้อจัดจ้างของสหรัฐอเมริกา (The Federal Acquisition Regulation) และใช้บังคับกับการจัดซื้อจัดจ้างในระดับสหรัฐทั้งปวงที่ใช้งบประมาณแผ่นดิน ทั้งนี้ เว้นแต่ที่ได้ระบุยกเว้นไว้อย่างชัดเจน ส่วนคำว่า Public utilities นั้น เป็นคำรวมที่ใช้กับบริการสาธารณะ ซึ่งอาจแบ่งออกเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้สองประเภทด้วยกัน คือ (1) กิจการที่ให้บริการอย่างต่อเนื่องแก่ผู้บริโภคโดยมีโรงงานหรือระบบผลิตหรือข่ายที่เชื่อมโยงกับระบบของผู้บริโภค และ (2) ระบบขนส่งสาธารณะ หากพิจารณาโดยผิวเผินอาจเห็นว่า การแยกแยะสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนของสหรัฐอเมริกา ไม่น่าจะมีความแตกต่างจากการแบ่งแยกสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนในประเทศภาคพื้นยุโรป แต่ในสหรัฐอเมริกา บริการสาธารณะถือเป็นธุรกิจอย่างหนึ่ง ซึ่งเอกชนมีสิทธิดำเนินการได้ ภายใต้การควบคุมของรัฐ ตัวอย่างเช่น เอกชนรายหนึ่งอยากสร้างสะพานข้ามแม่น้ำและเรียกเก็บค่าธรรมเนียม (Toll) จากผู้ใช้บริการ เอกชนรายนั้นไม่ต้องไปขอสัมปทานจากรัฐ แต่ต้องไปขออนุญาตต่อหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสร้างสะพาน เช่น ในด้านสิ่งแวดล้อม หรือการขออนุญาตให้มีการสร้างถนนจากสะพานไปเชื่อมต่อกับทางหลวงของสหรัฐหรือถนนของมลรัฐ แล้วแต่กรณี

ในส่วนสถานะของความเป็นสัญญาทางปกครอง สัญญาทางสัมปทานที่มีสถานะเป็นสัญญาทางปกครอง แต่ข้อความคิด โครงสร้าง ความหมาย และรูปแบบของสัญญานั้น ยังปรากฏให้เห็นถึงความแตกต่างกัน เช่น สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายซวิตเซอร์แลนด์ โดยเฉพาะแม่แบบของสัญญาทางปกครองในประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งได้แก่ประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน มีข้อความคิด ทฤษฎี และแนวทางปฏิบัติที่แตกต่างกัน แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศภาคพื้นยุโรปทั้งสองนี้ ต่างก็มีหลักการประการสำคัญที่เหมือนกันประการหนึ่ง คือ การมีเอกสิทธิ์ที่เหนือกว่าของรัฐในการนำสัญญามาเป็นเครื่องมือในการทำความตกลงกับเอกชนซึ่งเป็นผู้สัญญาของรัฐ ส่วนสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ ต่างก็มีระเบียบวิธีปฏิบัติในการทำสัญญาและการปฏิบัติตามสัญญาของหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งการที่ศาลได้วินิจฉัยวางหลักการในหลายเรื่องเกี่ยวกับการเข้าทำสัญญาที่เกี่ยวกับบริการสาธารณะ ตลอดจนการที่ต้องผ่านฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งได้ตรากฎหมายบางฉบับขึ้นเพื่อคุ้มครองเอกชนซึ่งเป็นผู้สัญญากับรัฐ โดยในระบบสหรัฐอเมริกาและอังกฤษนั้น จะต้องมีการระบุเป็นหลักเกณฑ์ไว้ในสัญญาของฝ่าย

ปกครองที่ทำกับเอกชนคู่สัญญา มิฉะนั้นฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจเหนือเอกชนคู่สัญญาในการที่จะบังคับใช้หลักการเรื่องสัญญาทางปกครองได้²⁸

ความคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในฝรั่งเศสและในประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบบเดียวกับฝรั่งเศส ซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย เป็นความคิดที่ยึดอำนาจของรัฐในการจัดบริการสาธารณะเป็นหลัก กล่าวคือ มองจากมุมของผู้มีอำนาจลงไปยังประชาชน (Top down) แต่ในประเทศคอมมอนลอว์อย่างอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่ยึดประชาชนเป็นหลักและมองรัฐในแง่ผู้อำนวยความสะดวก (Facilitator) และผู้คุมกติกา (Regulator) เป็นการมองจากล่างไปข้างบน (Bottom up) จึงเป็นเหตุผลว่า ทำไมในบางครั้งนักกฎหมายจากสองระบบนี้จึงคิดไม่เหมือนกันในสิ่งที่เราเรียกว่า “สัญญาทางปกครอง”

4. การใช้ระบบอนุญาตตุลาการในสัญญาทางปกครองของไทย

สำหรับประเทศไทยนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 210-222 ได้บัญญัติเรื่องการชี้ขาดข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการไว้โดยศาลอาจตั้งอนุญาตตุลาการในศาลหรืออาจมีการเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดนอกศาล ซึ่งจะเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยอนุญาตตุลาการ ดังนั้น กระบวนการวิธีต่าง ๆ ของอนุญาตตุลาการจึงเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยอนุญาตตุลาการ ในสัญญาทางปกครองเอง ไม่ว่าจะเป็นสัญญาจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 หรือแม้แต่สัญญาสัมปทานต่าง ๆ มักจะมีข้อกำหนดในสัญญาให้ให้อนุญาตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้เสมอ โดยมีการกำหนดไว้ในแบบของสัญญาของราชการ ซึ่งก่อนจัดตั้งศาลปกครอง คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ก็ได้เคยวินิจฉัยและยอมรับข้อกำหนดหรือข้อสัญญาเกี่ยวกับการตกลงมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยและยอมรับข้อกำหนดหรือข้อสัญญาเกี่ยวกับการตกลงมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในกรณีการก่อสร้างสะพานสมเด็จพระเจ้าตากสินมหาราช (คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 56/2528) ภายหลังที่มีการจัดตั้งศาลปกครองแล้ว เมื่อมีคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองมาสู่ศาลปกครอง หากปรากฏว่าในสัญญาดังกล่าวมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการ ศาลจะไม่รับคดีไว้พิจารณาโดยให้คู่พิพาทไปดำเนินการทางอนุญาตตุลาการก่อน (ศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1454/2544 และ 1799/2544) กล่าวได้ว่าในสัญญาทาง

²⁸ อารยา กิตติเวช สัญญาสัมปทาน: ศึกษาเฉพาะกรณีผู้ลงทุนต่างชาติเป็นผู้รับสัมปทานในประเทศไทย” วิทยานิพนธ์คุุณบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550 หน้า 202 และ 209-216

ปกครองไทยมักจะมีข้อกำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาโดยตลอดและองค์กรวินิจัยชี้ขาดข้อพิพาทก็ยอมรับข้อระบบเช่นนี้²⁹

กฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการมีข้อกำหนดที่เป็นการเฉพาะตัว โดยหลักกฎหมายดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับคดีพิพาททางปกครองมีลักษณะที่สำคัญ สรุปได้ดังนี้³⁰

1. ลักษณะของกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการที่เป็นเรื่องของสัญญา มีลักษณะเป็นข้อบังคับที่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วยนิติกรรมสัญญาซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติ เช่น การทำคำเสนอคำสนอง การแสดงเจตนา เป็นต้น ในขณะที่เดียวกันก็มีลักษณะที่เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติรวมอยู่ด้วย อันได้แก่ในส่วนของกระบวนการวินิจัยและพิจารณาข้อพิพาท (Judiciary character) ทั้งนี้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาในทางอนุญาโตตุลาการจะไม่สามารถแยกเด็ดขาดจากศาลได้ เนื่องจากการดำเนินการของอนุญาโตตุลาการในบางกรณีจำเป็นต้องอาศัยอำนาจของศาล เช่น ในการออกหมายเรียกพยาน การคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราวในระหว่างพิจารณาคดี และการบังคับคำชี้ขาด

2. การกำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้น ถือเป็นเรื่องสมัครใจของกลุ่มกรณี กฎหมายจะไม่บังคับให้มีอนุญาโตตุลาการโดยกลุ่มกรณีไม่ได้ตกลงไว้แต่แรก ซึ่งเรียกว่า “Compulsory arbitration” สำหรับกรณีสัญญาทางปกครองของไทยนั้น กฎหมายได้เปิดโอกาสให้มีการนำอนุญาโตตุลาการมาใช้ได้ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยกลุ่มกรณีสามารถตกลงกันไว้แต่แรก

3. วิธีการอนุญาโตตุลาการมีลักษณะเป็นการร่วมมือกันระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องในการที่จะดำเนินกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพและเป็นที่ยอมรับของสังคม กล่าวคือ ระหว่างอนุญาโตตุลาการและศาลผู้ที่มีอำนาจพิจารณาคดี กฎหมายถือเป็นหลักสำคัญว่า หากมีคดีพิพาทเกี่ยวกับการโต้แย้งคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการแล้ว ศาลจะไม่ทำการรื้อฟื้นทบทวนสาระสำคัญของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันเป็นประเด็นสำคัญของคดี แต่จะทำหน้าที่เพียงตรวจสอบว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นกระทำขึ้นโดยวิธีพิจารณาความที่ชอบหรือไม่ และขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่เท่านั้น

²⁹ โภคิน พลกุล สัญญาทางปกครองในกฎหมายไทย เรื่อง “สัญญาทางปกครอง : การแลกเปลี่ยน ประสพการณ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองและบทบาทของศาล” เอกสารประกอบการสัมมนา และสัมมนาเชิงปฏิบัติการ จัดโดย สำนักงานศาลปกครอง 12 มีนาคม 2546

³⁰ สำนักงานพัฒนาระบบงานคดีปกครอง เอกสารวิชาการ เรื่อง คดีพิพาทกับสัญญาทางปกครอง สำนักงานศาลปกครอง มกราคม 2551 หน้า 230-231

กระบวนการอนุญาโตตุลาการจึงมีความเหมาะสมกับสัญญาทางปกครองของไทย ซึ่งพิจารณาได้จากข้อดีดังต่อไปนี้³¹

1. สะดวก กระบวนการอนุญาโตตุลาการมียืดหยุ่นมากกว่ากระบวนการพิจารณาคดีของศาล เช่น สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นภาษาต่างประเทศได้ หรือมีการจัดส่งเอกสารเป็นภาษาต่างประเทศโดยมิต้องจัดทำคำแปลประกอบได้

2. รวดเร็ว กระบวนการอนุญาโตตุลาการมีความรวดเร็วกว่าการดำเนินกระบวนการในชั้นศาล กล่าวคือ อนุญาโตตุลาการมิใช่บุคคลที่มีอาชีพประจำ จึงทำให้มีเวลาในการพิจารณาคดีมากกว่าศาล การกำหนดวันนัดพิจารณาและนัดสืบพยานจึงสามารถกระทำได้รวดเร็วกว่าการพิจารณาคดีในชั้นศาล ซึ่งต้องนำคดีพิจารณาตามลำดับก่อนหลัง

3. เป็นธรรม การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยศาล ข้อแตกต่างที่สำคัญคือ คู่พิพาทมีสิทธิกำหนดตัวบุคคลที่จะเข้าทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ จึงสามารถเลือกบุคคลที่มีความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษในการพิจารณาประเด็นในข้อพิพาทได้ตรง อันจะช่วยประหยัดเวลาในการนำสืบพยาน อันเป็นการตอบสนองวัตถุประสงค์เรื่องความรวดเร็วในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอีกด้วย

4. การรักษาความลับ การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ไม่ต้องกระทำโดยเปิดเผย คู่พิพาทจึงสามารถรักษาความลับของตนได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องความลับทางการค้า และในเรื่องของความลับในการประกอบธุรกิจ

5. ในกรณีที่คู่พิพาทเป็นรัฐกับเอกชนที่มีสัญชาติแตกต่างกัน คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการย่อมมีข้อแตกต่างที่สำคัญจากคำพิพากษาของศาลประการหนึ่งคือ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการสามารถบังคับได้ในหลายประเทศ ทั้งนี้ เป็นไปตามข้อตกลงของรัฐภาคีของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก 1958 (New York Convention 1958)

5. ความเห็นของนักกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนของไทยเกี่ยวกับการนำระบบอนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครอง

ก่อนและหลังมีการประกาศใช้บทบัญญัติมาตรา 15 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ในสัญญาทางปกครอง มีนักกฎหมายวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางเกี่ยวกับการ

³¹ นันชาย โรจนสโรช “รัฐกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ” วารสารอนุญาโตตุลาการ ปีที่ 4 ประจำปี 2552 หน้า 87-98

กำหนดให้สามารถทำการอนุญาโตตุลาการได้ในสัญญาทางปกครอง ซึ่งพอสรุปความเห็นของนักกฎหมายออกเป็น 2 กลุ่ม ได้ดังนี้³²

ความเห็นของนักกฎหมายเอกชน เห็นว่าสัญญาทางปกครองของไทยสามารถตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อทำการชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ โดยพิจารณาจากคำพิพากษาฎีกาที่ 1738/2525 ที่วินิจฉัยว่า “ สัญญาทางปกครองเพื่อการลงทุนการเกษตรกรรมและอุตสาหกรรมในที่ดินกระทรวงมหาดไทย จำเลยออกให้แก่โจทก์ซึ่งเป็นเอกชน คู่สัญญาต้องปฏิบัติต่อกันตามข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ระบุไว้ในสัมปทานบัตรและในส่วนที่มีได้ระบุไว้ก็ต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” แสดงให้เห็นแนวโน้มของศาลไทยที่จะใช้กฎหมายเอกชนบังคับกับสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน ดังนั้น หากสัญญาดังกล่าวมีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการย่อมถือได้ว่ารัฐได้สละเอกสิทธิ์แห่งความเป็นรัฐจารีตประเพณีของรัฐที่จะไม่ยกข้อต่อสู้เพื่อไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าว

ในสัญญาทางปกครอง รัฐสามารถที่จะสละได้แม้กระทั่งอำนาจของรัฐ จะมีข้อสัญญาที่เรียกว่า การสละความคุ้มกันในฐานะที่เป็นรัฐจารีตประเพณี ในสัญญาทางปกครอง จึงมีอนุญาโตตุลาการได้ ถ้าต้องการสร้างบรรยากาศการลงทุน ต้องยอมให้มีระบบอนุญาโตตุลาการได้ เพื่อเป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาท ดังจะเห็นได้จากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 56/2528 วินิจฉัยว่า สัญญาระหว่างกรมทางหลวงกับบริษัทเอกชน (กลุ่มบริษัทร่วมค้า) ในการสร้างสะพานสมเด็จพระเจ้าตากสิน (สะพานสาทร) ในข้อสัญญามีข้อกำหนดให้ตั้งอนุญาโตตุลาการทำการชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้น คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้วินิจฉัยว่าให้มีการตั้งอนุญาโตตุลาการได้ แสดงว่าประเทศไทยไม่ได้ยึดถือตามหลักกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสที่มีหลักกฎหมายว่า สัญญาทางปกครองจะมีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการไม่ได้ หากมีการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการยอมเป็นโมฆะ นอกจากนี้ในการทำสัญญาทางปกครองที่ผ่านมาเกือบทุกฉบับก็มีข้อกำหนดให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง และอนุญาโตตุลาการก็เคยทำการชี้ขาดข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองไว้หลายคดีแล้ว

แต่อย่างไรก็ตามจะเห็นว่า ในขณะที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 นั้น ประเทศไทยยังไม่มีการพัฒนาหลักกฎหมายปกครองเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้บังคับกับสัญญาทางปกครองให้ชัดเจนแยกต่างหากจากสัญญาทางแพ่ง ปัญหาการโต้แย้งข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองไม่ใช่ปัญหาทางแพ่งจึงยังไม่เกิดขึ้น เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์

³² สำนักงานอนุญาโตตุลาการ สัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน: อำนาจศาลปกครองกับปัญหาข้อขัดข้องในทางปฏิบัติ สรุปการสัมมนา ณ โรงแรมเดอะแกรนด์ 1 กันยายน 2542

ในการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาตศาล พ.ศ. 2530 ก็ปรากฏชัดเจนว่า ปัจจุบันความนิยมของประชาชนในการระงับข้อพิพาทโดยทางอนุญาตศาลนอกศาลมีมากขึ้น เพราะเป็นวิธีที่สามารถแก้ไขข้อพิพาทข้อขัดแย้งได้โดยสะดวกและรวดเร็ว ไม่สิ้นเปลืองเวลาและค่าใช้จ่ายอันจะช่วยลดจำนวนคดีความที่จะขึ้นสู่ศาลอีกด้วย แต่ในปัจจุบันเรื่องข้อพิพาทที่จะทำการอนุญาตศาลมีความชัดเจนขึ้นมาก กล่าวคือ มิใช่ข้อพิพาททางแพ่งแต่เป็นข้อพิพาททางปกครองด้วย ฉะนั้นสัญญาหรือข้อตกลงที่คู่กรณีเสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรือจะเกิดขึ้นในอนาคตให้อนุญาตศาลชี้ขาดได้ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตศาล พ.ศ. 2545 จึงไม่มีข้อจำกัดเฉพาะข้อพิพาททางแพ่งเท่านั้น แม้ขณะที่มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1738/2525 และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 56/2528 นั้น แนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาภาคีรัฐกับเอกชนว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่การแยกกฎหมายปกครองออกจากกฎหมายแพ่งในประเทศไทยยังไม่มีความชัดเจนก็ตาม

ความเห็นของนักกฎหมายมหาชน เห็นว่าเรื่องดังกล่าวเป็นไปในทางเดียวกันกับประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน กล่าวคือ ในประเทศฝรั่งเศส สภาแห่งรัฐวินิจฉัยวางแนวทางไว้ว่า ห้ามมิให้หน่วยทางปกครอง (นิติบุคคลมหาชน) ใช้อนุญาตศาลในการระงับข้อพิพาทในทางปกครอง โดยมีที่มาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1004 และมาตรา 83 ต่อมาหลักการดังกล่าวมีการบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 2060 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยได้บัญญัติ ณ บัดลงวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 1972 ส่วนประเทศเยอรมัน ในสัญญาทางปกครองที่มีข้อสัญญาอนุญาตศาลในการระงับข้อพิพาทโดยมีต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลนั้น โดยหลักการแล้วใช้ไม่ได้เพราะอนุญาตศาลเกิดขึ้นตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาในระบบกฎหมายเอกชน เพื่อความสะดวก รวดเร็ว ประหยัด และคู่กรณีไม่ต้องไปศาลตามหลักกฎหมายเอกชน เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจเอกชนกับเอกชนสามารถที่จะกำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างกัน การเลือกบุคคลที่จะมาชี้ขาดข้อพิพาท จึงสามารถทำได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา หากรัฐทำสัญญากับเอกชนในฐานะเป็นเอกชนคนหนึ่งและไม่ใช่เป็นการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง แต่เป็นทางอ้อม เช่น การก่อสร้างอาคาร การซื้อวัสดุ อุปกรณ์สำนักงาน เป็นต้นย่อมเป็นสัญญาอนุญาตศาลได้ ในขณะที่สัญญาทางปกครองจะเกี่ยวกับสาธารณะประโยชน์ซึ่งเมื่อเป็นประโยชน์สาธารณะแล้ว จึงเป็นการไม่สมควรที่จะให้รัฐหรือเอกชนตั้งผู้แทนของตัวเองขึ้นมาทำหน้าที่ทำนองเดียวกับศาล เพราะการทำหน้าที่ของอนุญาตศาลเป็นไปในทางใกล้เคียง โดยคู่ประโยชน์ของคู่สัญญาสองฝ่ายเป็นสำคัญต่างจากสัญญาทางปกครอง ซึ่งเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ไม่ใช่ประโยชน์ของบุคคลที่สาม และเหตุผลอีกประการหนึ่ง คือ การที่รัฐยอมให้อนุญาตศาลวินิจฉัยสัญญาทางปกครองทุกสัญญา เท่ากับแสดงโดยนัยว่า รัฐไม่มีความ

เชื่อมั่นในองค์กรของตัวเอง หรือไม่เชื่อมั่นประสิทธิภาพของศาลปกครอง³³ และในคดีปกครอง ไม่มีหลักเรื่องการประนีประนอมยอมความ จะนำประโยชน์สาธารณะมาประนีประนอมกับเอกชน คนใดคนหนึ่งหาได้ไม่ ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทต้องให้เกิดความเป็นธรรมทั้งสองฝ่ายระหว่าง ประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชน จึงไม่สมควรที่จะกำหนดให้มีการทำอนุญาโตตุลาการใน สัญญาทางปกครองได้³⁴ ซึ่งเป็นความเห็นในทำนองเดียวกับแนวคิดของประเทศฝรั่งเศสที่ถือว่า “ข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาภาครัฐ จะชำระหรือระงับโดยอนุญาโตตุลาการไม่ได้” ทั้งนี้เพราะรัฐไม่ สมควรที่จะลดตัวเองลงไปให้อยู่ภายใต้การพิจารณาและตัดสินของเอกชน ดังนั้น ข้อพิพาทที่เกิด จากสัญญาภาครัฐนั้นจะต้องชำระโดยศาลปกครองเท่านั้น

เหตุผลอีกประการหนึ่ง รัฐหรือฝ่ายปกครองมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะตอบสนอง ประโยชน์สาธารณะ จึงมีอำนาจตามกฎหมายมีความรับผิดชอบตามสายงานบังคับบัญชา หากให้อ อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการไม่มีสายงานบังคับบัญชา เพราะคู่กรณี เลือกรับคดีบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือหลายคนขึ้นมาเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแล้ว ฝ่ายปกครองก็จะ พ้นความรับผิดชอบ โดยโอนความผิดให้ออนุญาโตตุลาการ นอกจากนั้นอนุญาโตตุลาการจะคำนึงถึง ประโยชน์สาธารณะหรือไม่เพียงใด ความเป็นกลางไม่เอนเอียงไปหาคู่สัญญาที่คัดเลือกตนเอง ขึ้นมาหรือไม่ ล้วนแล้วแต่เป็นที่เคลือบแคลงสงสัยได้ทั้งสิ้น



³³ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ “สัญญาระหว่างภาครัฐกับเอกชน: อำนาจศาลปกครองหรืออนุญาโตตุลาการกับ ปัญหาข้อขัดข้องในทางปฏิบัติ” เอกสารประกอบการสัมมนาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการในสัญญาระหว่างภาครัฐ กับเอกชน ณ สำนักงานอนุญาโตตุลาการ 15 พฤษภาคม พ.ศ. 2542

³⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์ “มุมมองร่วมระหว่างนักกฎหมายเอกชนและมหาชนเกี่ยวกับสัญญาทาง ปกครองกับอำนาจพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ” สำนักงานอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม *บท บัณฑิตย์* เล่ม 56 ตอน 4 ธันวาคม 2543 หน้า 119 - 166

บทที่ 3

ระบบกฎหมายและอนุญาโตตุลาการของประเทศสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์มีปรัชญาในการ “สร้างชาติ”¹ และดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจต่างจากประเทศอื่น ๆ ซึ่งเคยเป็นอาณานิคมของประเทศมหาอำนาจ ทั้งนี้เนื่องจากสิงคโปร์ประกอบไปด้วย สามชนชาติ คือ จีน มาเลย์ และอินเดีย สิงคโปร์มิได้เน้นในการแสวงหาเอกลักษณ์และวัฒนธรรมประจำชาติเท่ากับการส่งเสริมให้รัฐสิงคโปร์เป็นสังคมนระหว่างประเทศ เป็นศูนย์กลางการค้าและการเดินเรือระหว่างชาติ สิงคโปร์ได้พยายามสร้างบรรยากาศในประเทศให้เกิดความเชื่อถือแก่นักธุรกิจระหว่างประเทศและเอื้ออำนวยต่อเจตจำนงที่จะเป็นศูนย์กลางการพาณิชย์และการคลังแห่งหนึ่งของโลกเช่นเดียวกับลอนดอน โตเกียว หรือนิวยอร์ก ในการนี้ สิงคโปร์จึงรักษารูปแบบระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษอย่างเหนียวแน่น โดยเฉพาะกฎหมายเกี่ยวกับการเดินเรือ การประกันภัย และการค้าระหว่างประเทศ

1. วิวัฒนาการของระบบกฎหมายสิงคโปร์

ประวัติศาสตร์ของประเทศสิงคโปร์ ได้เริ่มเมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1819 เมื่อได้มีการสนธิสัญญาตกลงกันระหว่าง Sultan of Johore และ Sir Stamford Raffles โดยได้มีการตกลงให้บริษัทอินเดีย British India Company มาดำเนินกิจการอุตสาหกรรม โดยตั้งโรงงานในสิงคโปร์ โดยในระยะแรก ส่วนใหญ่พลเมืองในเกาะจะเป็นชาวมลายูโดยผู้บริหารประเทศในขณะนั้นได้แก่ มุขมนตรี และกฎหมายที่ใช้บริหารประเทศในขณะนั้น ก็คือ จารีตประเพณีของชาวมลายู และมุขมนตรีที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของสุลต่านของยะโฮร์ซึ่งขณะนั้นเป็นผู้นำของสุมาตรา ดังนั้นสิงคโปร์ในระยะนั้นก็อยู่ภายใต้การปกครองของรัฐสุมาตรา ต่อมาในปี ค.ศ. 1832 Raffles (เรฟเฟิลด์) ได้เสนอความเห็นต่อสุลต่านแห่งยะโฮร์ และมุขมนตรีถึงเรื่องที่จะเอากฎหมายของ

¹ รายงานการศึกษาและดูงานของคณะผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 24 “ระบบการศาลสาธารณรัฐสิงคโปร์” *คู่มือ* เล่มที่ 4 ปีที่ 2533 กรกฎาคม 2529

ประเทศอังกฤษมาบังคับใช้ในเกาะสิงคโปร์ ในที่สุดเรฟเฟิลด์ก็ได้ออกกฎหมายที่เกี่ยวกับการตั้งศาลและการแต่งตั้งผู้ปกครอง โดยอาศัยกฎหมายของประเทศอังกฤษเป็นแนวความคิดในการจัดร่างกฎหมายขึ้นมา แต่ต่อมาเกาะสิงคโปร์ก็ต้องไปอยู่ภายในการปกครองของ Indian Government in Bengal ดังนั้นอำนาจทางศาลจึงมาอยู่ภายใต้ศาลสูงของกัลกัตตา (The Supreme Court of Calcutta) แต่ Raffles ก็ได้ยืนยันต่อรัฐบาลอินเดียว่ากฎหมายของประเทศอังกฤษจะยังคงใช้บังคับอยู่ในเกาะสิงคโปร์ โดยเสมอภาคและไม่มีการแบ่งเชื้อชาติ ดังนั้น ในวันที่ 27 พฤศจิกายน ค.ศ. 1826 จึงได้นำเอาหลักกฎหมายคอมมอนลอว์และเอคควิตี้ของประเทศอังกฤษมาใช้บนเกาะสิงคโปร์ แม้ว่าจะมีการยอมรับให้นำกฎหมายของประเทศอังกฤษมาใช้บังคับก็ยังคงประสบกับปัญหาอีกมากมาย ต่อมาในปี ค.ศ. 1826 ได้มีการรวมเอารัฐปีนัง มะละกา และสิงคโปร์มาอยู่ภายใต้การปกครองของอินเดีย แต่ในปี ค.ศ. 1855 ก็มาอยู่ภายใต้การปกครองของอังกฤษและได้ตั้งรัฐทั้งสามนี้ให้เป็นอาณานิคมบนช่องแคบ (Straits Settlement) ใน ค.ศ. 1866 ต่อมา

หลังจากปี ค.ศ. 1946 สิงคโปร์ได้แยกตัวออกจากอาณานิคมบนช่องแคบและรัฐบาลอังกฤษก็เห็นชอบที่จะให้สิงคโปร์มีรัฐบาลเป็นของตนเอง แต่สิงคโปร์ก็ยังเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษอยู่ ต่อมาในวันที่ 6 กันยายน ค.ศ. 1963 ประเทศสิงคโปร์ได้เข้าร่วมเป็นส่วนหนึ่งของประเทศมาเลเซีย แต่การรวมตัวของทั้งสองประเทศได้ก่อให้เกิดปัญหาอย่างมากมาย ดังนั้น ในวันที่ 9 สิงหาคม ค.ศ. 1965 ประเทศสิงคโปร์ก็ได้แยกตัวออกมาจากประเทศมาเลเซีย จากการที่สิงคโปร์เคยอยู่ภายใต้การปกครองของประเทศมาเลเซีย รัฐธรรมนูญของประเทศสิงคโปร์ในปัจจุบันบางส่วนก็นำบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศมาเลเซียมาบังคับใช้

เนื่องจากสิงคโปร์เคยอยู่ภายใต้การปกครองของประเทศดังกล่าวแล้ว ดังนั้น ระบบกฎหมายของประเทศสิงคโปร์จึงมีพื้นฐานจากกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษ เว้นแต่ในบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชนชาติมุสลิม การปฏิรูปกฎหมายของสิงคโปร์จึงมีลักษณะคล้ายคลึงกับในประเทศมาเลเซีย ในที่สุดสิงคโปร์ก็มีรัฐธรรมนูญและมีการปกครองตนเองเมื่อวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 1965 โดยได้ประกาศตนเองเป็นสาธารณรัฐมีประธานาธิบดีเป็นหัวหน้า ²

² สร้อยตระกูล (ตัวยานน) ธรรมมานะ การเมืองและการบริหารของประเทศในกลุ่มอาเซียน
กรุงเทพ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2522 หน้า 58-68

2. บ่อเกิดระบบกฎหมายของสิงคโปร์³

ก) กฎหมายรัฐธรรมนูญ

กฎหมายรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ได้กำหนดให้รัฐสภามีหน้าที่ในการออกตัวบทกฎหมายโดยสภาของสิงคโปร์เป็นสภาเดียว สมาชิกมาจากการเลือกตั้ง สมาชิกรัฐสภามีสิทธิเสนอร่างพระราชบัญญัติให้สภาพิจารณา แต่ร่างพระราชบัญญัตินี้จะต้องไม่เกี่ยวกับการเงิน หรือภาษีอากร ฉะนั้น โดยทั่วไปแล้วในทางปฏิบัติ ร่างกฎหมายมักจะถูกเสนอโดยคณะรัฐมนตรี ร่างพระราชบัญญัติจะต้องได้รับการพิจารณา 3 วาระก่อนที่จะผ่านออกไปประกาศใช้เป็นกฎหมาย ร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของสภาแล้วจะต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการปกครองเพื่อสิทธิแก่ชนกลุ่มน้อย ยกเว้นแต่เฉพาะร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการเงิน ร่างพระราชบัญญัติเพื่อการป้องกันหรือความปลอดภัยของประเทศ และร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับการรับรองจากนายกรัฐมนตรีว่ามีความจำเป็นเร่งด่วนเท่านั้น ในขั้นสุดท้ายร่างพระราชบัญญัติจะต้องได้รับความเห็นชอบจากประธานาธิบดีและจะมีผลเป็นกฎหมายต่อเมื่อนำออกพิมพ์เผยแพร่ในหนังสือราชกิจจานุเบกษา

ข) กฎหมายอื่น ๆ เช่น

กฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีสบัญญัติ และกฎหมายหรือพระราชบัญญัติที่ตราโดยรัฐสภา

ค) กฎหมายของประเทศอังกฤษ

ดังได้กล่าวแล้วว่าสิงคโปร์เคยอยู่ภายใต้การปกครองของประเทศอังกฤษ ดังนั้นรากฐานของกฎหมายที่สำคัญซึ่งได้แก่ กฎหมายจากอังกฤษ โดยในระยะแรกจะมีศาล ศาลหลวง (King's Court) เป็นผู้สร้างหลักกฎหมายขึ้นมา และกฎหมายสำคัญที่สิงคโปร์รับมาจากประเทศอังกฤษก็คือ กฎหมายสัญญาและกฎหมายละเมิด คดีใดที่ศาลในประเทศอังกฤษได้มีคำพิพากษาแล้วศาลของประเทศสิงคโปร์ก็อาจจะนำไปเป็นแนวในการตัดสินคดีของประเทศสิงคโปร์ได้

กฎหมายพาณิชย์ (Law Merchant) เป็นกฎหมายสำคัญอีกลักษณะหนึ่งที่สิงคโปร์รับมาจากอังกฤษ โดยรับมาจาก English Partnership Act 1980 และ English Bills of Exchange Act of 1882 นอกจากนี้ ประเทศสิงคโปร์ได้ออกกฎหมาย Application of English Law Act 1993

³ Myint Soe. *The General Principle of Singapore Law*. Singapore: Kong Brother Press, 1978, P.

เป็นกฎหมายที่ให้สิงคโปร์สามารถนำกฎหมายของประเทศอังกฤษมาใช้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสิงคโปร์ (เลือกใช้) เช่น Unfair Contract Act ⁴

ง) กฎหมายจารีตประเพณี

ที่สำคัญได้แก่ กฎหมายมุสลิม ซึ่งเป็นกฎหมายที่ได้ใช้บังคับมาตั้งแต่สมัยที่สิงคโปร์เป็นอาณานิคมบนช่องแคบ กฎหมายมุสลิมเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะในเรื่องการสมรส การหย่า และการสืบทอดมรดก โดยมีศาลชาเรีย (Shariah Court) เป็นผู้พิจารณา โดยกฎหมายมุสลิมได้ประกาศใช้อย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 1968 ซึ่งบทบัญญัติส่วนใหญ่มีลักษณะเหมือนกับกฎหมายมุสลิมของประเทศมาเลเซีย

จ) คำพิพากษาของศาล

นอกจากคำพิพากษาของศาลในสิงคโปร์เองแล้ว คำพิพากษาของศาลในรัฐปีนังและมะละกา ในประเทศมาเลเซีย คำพิพากษาของศาลในอังกฤษ ก็อาจจะนำมาเป็นแนวทางในการตัดสินของศาล ในสิงคโปร์ได้

ฉ) สนธิสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างประเทศ ⁵

นอกเหนือจากกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาแล้ว และกฎหมายที่รับมาจากอังกฤษแล้ว หากเป็นเรื่องระหว่างประเทศ เช่น การขนส่งสินค้าทางอากาศ หรือทางเรือ และสิงคโปร์ได้เป็นภาคีของสนธิสัญญาหรือทำข้อตกลงไว้ ก็มีผลผูกและเป็นกฎหมายด้วยเช่นกัน

3. ระบบการศาลของสิงคโปร์

ระบบการศาลของประเทศสิงคโปร์ ได้การยอมรับว่าเป็นระบบการศาลที่มีประสิทธิภาพอย่างมากและมีจุดแข็งเป็นที่ยอมรับของนานาชาติ จากการจัดอันดับหลายครั้งของสถาบันการจัดอันดับระบบกฎหมายที่ดีของโลก ซึ่งทำโดยที่ปรึกษาด้านความเสี่ยงทางด้านการเมืองและเศรษฐกิจ (Political and Economic Risk Consultancy (PERC) และสถาบันการบริหารการพัฒนา (Institute for Management Development (IMD) ได้ให้ประเทศสิงคโปร์ชนะความมีชื่อเสียงด้านนี้คือ การบริหารจัดการคดีที่ขึ้นศาลอย่างเข้มงวด และวิธีการระงับข้อพิพาทแบบทางเลือก (Alternative Dispute Resolution methods) ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1980 เป็นต้นมา คดีทั้งที่อยู่ในศาลสูง (The

⁴ Ravi Chandran. *Introduction to Business Law in Singapore*. Singapore : McGraw-Hill Co, 2002, P. 2-3.

⁵ Ibid., p. 3

Supreme Court) และศาลล่าง (Subordinate Courts) ได้ลดเป็นอย่างมาก โดยได้มีการจัดตั้งศาลที่มีคดีเกี่ยวกับปัญหาด้านชุมชน (Community Courts) และที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง เช่น ศาลที่พิจารณาคดีกระทำความผิดของผู้เยาว์หรือเยาวชน ศาลที่พิจารณาคดีกระทำความผิดของคนที่มีความบกพร่องทางจิต ศาลที่พิจารณาคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงที่เกิดในครอบครัวและที่เกี่ยวกับเชื้อชาติ เป็นต้น⁶ ศาลเองจะเป็นผู้ชี้ขาดปัญหาทั้งทางด้านกฎหมายและข้อเท็จจริง ระบบคณะลูกขุนได้ถูกจำกัดลงและถูกยกเลิกในปี ค.ศ. 1970 ศาลสูงสุด (The Supreme Court) มีอำนาจอย่างกว้างขวาง หากเปรียบเทียบกับศาลอุทธรณ์ (The Court of Appeal) และศาลสูง (High Court) ทั่วโลกของระบบการบริหารงานยุติธรรมในประเทศสิงคโปร์ก่อตั้งขึ้น โดยกฎหมายสำคัญสามฉบับดังนี้⁷

(1) Supreme Court of Judicature Act

(2) Subordinate Court Act

(3) Criminal Procedure Code

ศาลยุติธรรมของสิงคโปร์แยกเป็น 2 ชั้น คือ ศาลสูงและศาลชั้นต้น ทั้งนี้เป็นไปตามกฎหมายฉบับแรกและฉบับที่สองข้างต้น⁸

ศาลชั้นสูง (The Supreme Court)⁹ ประกอบไปด้วย Chief Justice ซึ่งมีฐานะเป็นประธานแห่งศาลชั้นสูงและผู้พิพากษาศาลชั้นสูง ศาลชั้นสูงแบ่งแยกงานออกเป็นสามศาล ดังนี้

(1) ศาลสูง¹⁰ (High Court) เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งในศาลชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์ ในฐานะศาลชั้นต้น High Court มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญา

⁶ <http://www.singaporelaw.sg/content/LegalSyst.html#Section7>

⁷ ดู Ram Kishan, Legal System and Structure of the Courts in Singapore, *Asian Law Journal*, Volume 4 (1981) p. 145-157 และ The System of Judicial Review in the Public of Singapore อ้างแล้วในรายงานการศึกษาและดูงานของคณะผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 24 หน้า 59

⁸ เรื่องเดิม หน้า 60

⁹ จำเป็นจะต้องแปล The Supreme Court ในระบบการศาลของสิงคโปร์ว่า “ศาลชั้นสูง” แทนที่จะเป็นศาลสูงสุด อย่างเช่น The Supreme Court ในระบบศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้เพราะในระบบศาลของสิงคโปร์ องค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ในชั้นที่สุดหรือสูงสุดอยู่ในกรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ นั่นคือ คณะกรรมการตุลาการแห่งสภาองคมนตรี (The Judicial Committee of the Privy Council) The Supreme Court จึงไม่ใช่ศาลสูงสุด, เรื่องเดิม หน้าเดิม

¹⁰ บางตำราเรียกว่า “ศาลสูง” ดู พิเชษฐ เมลาณนท์ จินดนา สุขมณี พรเพชร วิชิตชลชัย “โครงสร้างศาลยุติธรรมของระบบกฎหมายสิงคโปร์” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ* เล่มที่ 2 หน่วยที่ 9 กรุงเทพมหานคร สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2535 หน้า 534-535

โดยไม่จำกัดทุนทรัพย์และทุกตัวบทกฎหมาย ในฐานะศาลอุทธรณ์ High Court มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและอาญาที่คู่ความอุทธรณ์มาจากศาลแมจิสเตรตคอร์ด (ศาลแขวง) (Magistrates Court) และศาลดิสทริคท์ คอร์ด (ศาลจังหวัด) (District Court)

(2) ศาลอุทธรณ์ (The Court of Appeal) มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีแพ่งซึ่งอุทธรณ์ขึ้นมาจากศาลชั้นต้น (Subordinate Courts) และ High Court

(3) ศาลอุทธรณ์คดีอาญา (The Court of Criminal Appeal) มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งอุทธรณ์มาจากศาลชั้นต้น และ High Court

คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์คดีแพ่งและศาลอุทธรณ์คดีอาญา โดยปกติแล้วย่อมถึงที่สุด แต่ในบางกรณีอาจอุทธรณ์ไปยัง คณะกรรมการตุลาการแห่งสภาองคมนตรีได้ (The Judicial Committee of the Privy Council) ¹¹

ศาลชั้นต้น (Subordinate Courts) แบ่งออกเป็นศาลประเภทต่าง ๆ ดังนี้

(1) ดิสทริคท์ คอร์ด (District Courts) เป็นศาลชั้นต้นซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา อันมีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกไม่เกิน 7 ปี และมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งซึ่งจำนวนทุนทรัพย์ที่ฟ้องร้องหรือราคาทรัพย์สินที่พิพาทไม่เกิน 250,000 เหรียญสิงคโปร์ ¹²

(2) ศาลแมจิสเตรต คอร์ด (Magistrates' Court) เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ซึ่งมีอัตราโทษให้จำคุกอย่างสูงไม่เกิน 2 ปี และมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งซึ่งมีทุนทรัพย์ที่ฟ้องร้องหรือราคาทรัพย์สินที่พิพาทไม่เกิน 60,000 เหรียญสิงคโปร์

(3) ศาลคดีเด็กและเยาวชน (Juvenile Courts) เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน

(4) ศาลไต่สวนชันสูตรพลิกศพ (Coroner's Court) เป็นศาลที่มีอำนาจในการไต่สวนถึงสาเหตุและสภาวะแห่งการตายในกรณีที่มีเหตุสงสัยว่าผู้ตาย ตายโดยผิดธรรมชาติ หรือตายเพราะถูกทำร้าย

(5) Small Claims Tribunal ศาลนี้ได้ก่อตั้งเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2528 ศาลนี้ได้นำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการพิจารณาคดีแพ่งที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 10,000 เหรียญสิงคโปร์ หรือน้อยกว่านั้น และกรณีที่มากกว่า 20,000 เหรียญสิงคโปร์ อาจได้รับการพิจารณาในศาลนี้ได้ ¹³

¹¹ เรื่องเดิม หน้า 535

¹² <http://www.singaporelaw.sg/content/LegalSyst.html#Section7>

¹³ Ravi Chandran. *Introduction to Business Law in Singapore*. Singapore : McGraw-Hill Co,

เพื่อให้เกิดความรวดเร็ว ลดค่าใช้จ่าย และมีวิธีการพิจารณาที่ไม่เข้มงวดแบบทางการมากนัก คู่กรณีที่ต้องการใช้วิธีการนี้ จะต้องให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรก่อน

นอกจากศาลดังกล่าวข้างต้นแล้ว ศาลครอบครัว ก็ได้ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับการหย่า การรับอุปการะ การมีอำนาจดูแล และการรับบุตรบุญธรรมด้วย

4. อนุญาโตตุลาการของสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์ได้มีกฎหมายอนุญาโตตุลาการ 2 ฉบับ คือ Arbitration Act 2001 มีการแก้ไขปรับปรุงในปี ค.ศ. 2002 ใช้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในประเทศสิงคโปร์ที่เกิดระหว่างเอกชนกับเอกชนและเอกชนกับรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้มีผลผูกพันกับหน่วยของรัฐด้วย หากรัฐได้เข้าทำสัญญากับเอกชนและตกลงที่จะใช้อนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท¹⁴ กับ International Arbitration Act 1994 ใช้ระงับข้อพิพาทในเกี่ยวกับระหว่างประเทศ ซึ่งได้มีการแก้ไขปรับปรุงในปี ค.ศ. 2001 และใช้บังคับกับสัญญาที่รัฐทำกับเอกชนระหว่างประเทศด้วยเช่นกัน¹⁵

4.1 การจัดโครงสร้างการอนุญาโตตุลาการของสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์แยกการดำเนินการอนุญาโตตุลาการเป็น 2 แบบ คือ แบบแรก หากข้อพิพาทเกิดในประเทศที่ใช้ Arbitration Act 2001 (AA) กับ International Arbitration Act 1994 (IAA) มาบังคับในการดำเนินอนุญาโตตุลาการ แบบที่สอง หากเป็นเรื่องข้อพิพาทเกิดในประเทศที่ใช้ AA บังคับ และยังรวมถึงอนุญาโตตุลาการการพาณิชย์ระหว่างประเทศ (International Commercial Arbitration) ด้วย ซึ่งใน Part II ของ IAA ที่ไม่นำมาบังคับใช้กับอนุญาโตตุลาการภายในประเทศเว้นแต่คู่กรณีจะตกลงให้ใช้บังคับ¹⁶ AA เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อให้สอดคล้องกับการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ ซึ่งอาศัยกฎหมายแบบแบบ (Model Law) ของ UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration มาเป็นแนวทางในการร่าง แต่สำหรับสัญญาระหว่างประเทศให้ใช้ IAA มาบังคับ และให้นำบทบัญญัติใน Model Law มาบังคับใช้กับ

¹⁴ มาตรา 64 ของ AA “This Act shall bind the Government.”

¹⁵ มาตรา 34 ของ IAA “This Act shall bind the Government”

¹⁶ มาตรา 3 ของ AA “This Act shall apply to any arbitration where the place of arbitration is

Singapore and where Part II of the International Arbitration Act (Cap. 143A) does not apply to that arbitration.”

IAA ยกเว้นเฉพาะ Chapter VIII ของ Model Law เท่านั้นที่ไม่นำมาบังคับกับ IAA¹⁷ ในเรื่องการยอมรับ และการบังคับตามคำชี้ขาด ซึ่งก็ได้ให้นำอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและที่ไม่ใช่อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (non-international arbitration) มาปรับใช้ควบคู่กัน ซึ่งคู่กรณีสามารถตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรให้ใช้ Part II ของ IAA และ Model Law ได้¹⁸ ความแตกต่างของอนุญาโตตุลาการในประเทศและต่างประเทศนี้ จะขึ้นอยู่กับจะการให้ศาลที่จะเข้าแทรกแซงกระบวนการอนุญาโตตุลาการมากน้อยเพียงไรและความอิสระตามเจตนาของคู่กรณีที่จะใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการนั้น ถ้าเป็นอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ IAA ศาลถูกจำกัดอำนาจ จะมีอำนาจพิจารณาได้เฉพาะที่กฎหมายกำหนดโดยชัดแจ้งเท่านั้น¹⁹ และยังจำกัดการโต้แย้งตามคำชี้ขาดอีกด้วย สำหรับอนุญาโตตุลาการในประเทศภายใต้ AA คู่กรณีสามารถอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นจากคำชี้ขาด โดยการตกลงของคู่กรณี หรือ ให้ศาลพิจารณาตามดุลยพินิจของศาลเอง²⁰ นอกจากนั้น AA ยังอนุญาตให้คู่กรณีขอให้ศาลกำหนดปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดจากกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการซึ่งมีผลอย่างสำคัญต่อสิทธิของคู่กรณีด้วย²¹

กระบวนการพิจารณาแบบคู่ขนาน (Dual-track) ของสิงคโปร์นี้ อนุญาตให้คู่กรณีมีทางเลือกจะใช้แบบใด (Opt in หรือ Opt out) โดยการตกลงของคู่กรณี ดังนั้น คู่กรณีอาจจะใช้ AA หรือ IAA มาบังคับใช้ก็ได้ หรือจะใช้กฎหมายทั้งสองฉบับประกอบกัน แต่อาจจะยกเว้นบางบทบัญญัติตามที่เห็นว่าอาจจะไม่เกิดประโยชน์ต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย แต่ทั้งนี้คู่กรณีจะต้องตกลงกันเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ก่อน เช่น หากคู่กรณีมีสถานประกอบการอยู่นอกประเทศสิงคโปร์ และประสงค์จะใช้อนุญาโตตุลาการในประเทศสิงคโปร์ กฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้จะเป็น IAA ซึ่งศาลถูกจำกัดอำนาจในการเข้ามาควบคุมหรือแทรกแซงกระบวนการพิจารณาตามที่กล่าวมาข้างต้น

¹⁷ มาตรา 3 ของ IAA Model Law to have force of Law

“(1) Subject to this Act, the Model Law, with the exception of Chapter VIII thereof, shall have the force of law in Singapore.” ในเชิงอรรถ หากใช้คำว่า “Model Law (IAA)” จะหมายถึง IAA ให้นำบทบัญญัติใน Model Law มาบังคับใช้ในเรื่องนั้น ๆ

¹⁸ มาตรา 5 (1) ของ IAA “(1) This Part and the Model Law shall not apply to an arbitration which is not an international arbitration unless the parties agree in writing that this Part or the Model Law shall apply to that arbitration.”

¹⁹ คดี *Mitsui Engineering and Shipping Co Ltd v Easton Grabam Rush and Another* [2004] 2 SLR 14 (High Court)

²⁰ มาตรา 49 ของ AA

²¹ มาตรา 45 ของ AA

แต่ถ้าคู่กรณีประสงค์จะให้ศาลเข้ามาควบคุมหรือแทรกแซงได้มาก ก็จะต้องใช้ AA (Opt in AA) โดยไม่ใช้ IAA (Opt out IAA) มาบังคับ ในทำนองเดียวกัน หากคู่กรณีมีสถานประกอบการในประเทศสิงคโปร์ แต่ประสงค์จะให้ศาลเข้ามาควบคุมหรือแทรกแซงกระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่มาก ก็เลือก IAA (opt in IAA) มาบังคับใช้²²

4.1.1 การอนุญาโตตุลาการ

สามารถดำเนินการได้ทั้งแบบตั้งเฉพาะกิจเป็นเรื่อง ๆ ไป (Ad hoc arbitration) ตามความตกลงของคู่กรณี หรือจะใช้ของสถาบันอนุญาโตตุลาการซึ่งสิงคโปร์จะมี Singapore International Centre (SIAC) เป็นสถาบันอนุญาโตตุลาการโดยมีข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของตนเอง ซึ่งคู่กรณีสามารถระบุในสัญญาหรือข้อตกลงให้ใช้ของ SIAC อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีข้อบังคับของตนเอง แต่หากคู่กรณีประสงค์จะใช้ข้อบังคับอื่น เช่น ของ UNCITRAL Arbitration Rules ค.ศ. 1976²³ ก็สามารถกระทำได้ โดย SIAC จะดำเนินการให้ นอกจากนี้ SIAC ยังให้บริการอนุญาโตตุลาการแบบเฉพาะกิจอีกด้วย ทั้ง AA และ IAA จะมีรองประธานของ SIAC จะทำหน้าที่ “ผู้มีอำนาจแต่งตั้งโดยกฎหมาย” (Appointing Authority) ซึ่งอาศัยอำนาจตามกฎหมาย (Statutory)²⁴ นอกจากจะดำเนินการเรื่องอนุญาโตตุลาการแล้ว SIAC ยังให้บริการทางการเงิน โดยจัดหาบุคคลที่เหมาะสมให้คู่สัญญาเลือกผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการ ต่อบริการเรื่องค่าธรรมเนียม ค่าวิชาชีพของอนุญาโตตุลาการ งานด้านบริหารจัดการสำนักงาน และอำนวยความสะดวกเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการอีกด้วย

4.1.2 กระบวนการอนุญาโตตุลาการ²⁵

ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ หมายถึง “ข้อตกลงที่คู่สัญญาเสนอให้อนุญาโตตุลาการ พิจารณาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรือที่อาจเกิดขึ้น ไม่ว่าข้อพิพาทนั้นจะเกิดจากสัญญาหรือไม่”

ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการอาจกำหนดไว้แล้วในสัญญาหรือทำขึ้นแยกต่างหาก²⁶ และข้อตกลงอนุญาโตตุลาการจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ลงนามโดยคู่สัญญา

²² มาตรา 5(1) ของ IAA มาตรา 15 ของ IAA

²³ ประกาศใช้เมื่อวันที่ 28 เมษายน ค.ศ. 1976

²⁴ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา (By Gazette Notification No. 1656 และ 1653 published on 2 July 2004)

²⁵ มาตรา 4 (1) ของ AA

²⁶ มาตรา 4 (2) ของ AA มาตรา 4 (1) และ (2) ของ AA นี้ บัญญัติให้สอดคล้องกับ มาตรา 7 (1) ของ Model Law

หรือในรูปแบบของหนังสือแลกเปลี่ยน โทรสาร หรือ วิธีการสื่อสารอย่างอื่น ซึ่งได้บันทึกข้อตกลงดังกล่าว²⁷

ทั้ง AA และ IAA ได้บัญญัติกรณีเหตุการณ์หรือมีเหตุอย่างหนึ่ง อย่างใด ดังต่อไปนี้เกิดขึ้นให้ถือว่ามิข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ

(ก) คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิตามข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่ในคำร้อง หรือ คำฟ้อง หรือ เอกสารอื่นใด ซึ่งมีพฤติการณ์ให้เห็นว่าจะใช้สิทธินั้นต่ออีกฝ่ายหนึ่งแต่ได้รับการปฏิเสธจากฝ่ายนั้น ให้ถือว่ามิข้อตกลงอนุญาโตตุลาการนั้นแล้ว

(ข) การอ้างในใบตราส่ง (Bill of lading) ในสัญญาเช่าเรือ (Charter party) หรือ เอกสารอื่นซึ่งระบุเรื่องอนุญาโตตุลาการเขียนไว้ เพื่อก่อตั้งสิทธิในการตั้งอนุญาโตตุลาการ ถ้าการอ้างเช่นนั้น เพื่อเป็นส่วนหนึ่งของใบตราส่งนั้น ให้ถือว่ามิข้อตกลงอนุญาโตตุลาการนั้นแล้ว

การตั้งอนุญาโตตุลาการไม่ได้มีแบบกำหนดไว้ เพียงมีเจตนาที่จะระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการก็ใช้ได้แล้ว แต่การแสดงเจตนาดังกล่าวจะต้องชัดเจนและไม่คลุมเครือ AA และ IAA ได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่า ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ จะต้องแยกเป็นเอกเทศต่างหากจากข้อสัญญาหรือข้อตกลงอื่น ทั้งนี้ เป็นไปตามหลัก “kompetenz-kompetenz” หรือ “competence-competence” ที่ว่า “อนุญาโตตุลาการมีเขตอำนาจพิจารณาของตนเอง” อนุญาโตตุลาการของสิงคโปร์ ไม่ว่าจะเป็นอนุญาโตตุลาการภายในหรือระหว่างประเทศ จะมีกฎหมายให้อำนาจอย่างชัดเจน เพื่อให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยว่าข้อตกลงอนุญาโตตุลาการมีผลบังคับหรือไม่ โดยให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยได้เอง แต่ทั้งนี้จะไม่ให้ผลให้ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่สร้างขึ้นแล้วเสียไป²⁸ อย่างไรก็ตาม สามารถอุทธรณ์ต่อ High Court ในประเด็นเรื่องเขตอำนาจนี้ และยังสามารถอุทธรณ์ต่อ The Court of Appeal ได้ ทั้งขึ้นอยู่กับบทพิจารณาของ High Court²⁹

เพื่อให้ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการมีผลผูกพันคู่สัญญา หากไม่มีการปฏิบัติตามข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ AA และ IAA กำหนดให้ศาลมีอำนาจพิจารณาให้การดำเนินการตามข้อตกลงอนุญาโตตุลาการยังมีผลผูกพัน โดยจะจำหน่ายคดีหรือหยุดกระบวนการพิจารณาของศาลโดยให้ไปดำเนินการอนุญาโตตุลาการก่อน (Stay proceedings)

²⁷ มาตรา 4 (3) ของ AA มาตรานี้บัญญัติคล้าย ๆ กับมาตรา 7 (2) ของ Model Law

²⁸ มาตรา 16 (1) ของ Model Law (IAA) มาตรา 21 ของ AA

²⁹ มาตรา 16 (3) ของ Model Law (IAA) อ่านกับมาตรา 6 ของ Model Law และมาตรา 8 (1) ของ IAA คู่มามาตรา 21(9) ของ AA ประกอบ

ภายใต้บทบัญญัติของ AA สิทธิในการยื่นต่อศาล กระทำได้ในกรณี ดังต่อไปนี้
เท่านั้น คือ ³⁰

1. ผู้ยื่นคำร้อง ต้องเป็นคู่สัญญาในข้อตกลงสัญญาอนุญาโตตุลาการ
2. ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการจะต้องครอบคลุมเรื่องเกี่ยวกับข้อพิพาท ก่อนที่จะดำเนินการในชั้นศาล
3. ผู้ยื่นคำร้องจะต้องไปปรากฏตัวต่อศาล
4. ผู้ยื่นคำร้องต้องไม่เคยยื่นคำให้การ หรือกระทำการใด ๆ ในกระบวนการพิจารณา
มาก่อน และ
5. ผู้ยื่นคำร้องยังประสงค์ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทต่อไป
อำนาจให้พิจารณาการบังคับให้เป็นข้อตกลงอนุญาโตตุลาการนี้เป็นดุลยพินิจ
ของศาลเท่านั้น ³¹

ส่วนบทบัญญัติของ IAA จะคล้ายกับ AA แต่ใน IAA มีผลบังคับมากกว่า โดยบังคับให้ศาลต้องให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการดำเนินต่อไป หากเงื่อนไขต่าง ๆ ได้มีการปฏิบัติครบถ้วน และให้คู่สัญญาดำเนินการกระบวนการดังกล่าว เว้นแต่ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการไม่มีผลบังคับหรือเป็นโมฆะหรือไม่สามารถปฏิบัติได้ ³² หรือต้องไม่มีความลำเอียงหรือมีอคติตามมาตรฐานเช่นเดียวกับที่ใช้กับศาลในการพิจารณาคดี กล่าวคือ ไม่เป็นที่น่าเคลือบแคลงสงสัยว่าจะไม่เป็นบุคคลที่ไม่ใช้หลักเหตุผลในการวินิจฉัยหรือไม่เปิดโอกาสรับฟังความเห็นของกลุ่มทุกฝ่าย อีกทั้งต้องทราบข้อเท็จจริง และมีความสงสัยอย่างมีเหตุผล เพื่อที่จะให้คู่กรณีได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม คู่สัญญาในสัญญาอนุญาโตตุลาการ มีความอิสระที่กำหนดจำนวนบุคคลที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการ หากไม่ได้กำหนดจำนวนบุคคลผู้ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการไว้ ให้ถือว่าคู่สัญญาตกลงตั้งอนุญาโตตุลาการ 1 คน ³³ อย่างไรก็ตาม ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการไม่ได้ห้ามให้มีตั้งอนุญาโตตุลาการ 2 คน หรือเป็นเลขคู่ แม้ว่าการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่จะตั้งจำนวน 1 คน หรือ 3 คนก็ตาม แต่ถ้าคู่สัญญาตกลงตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคู่ ก็อาจจะเกิด

³⁰ มาตรา 6 ของ AA

³¹ มาตรา 6 (2) ของ AA

³² มาตรา 6 (2) ของ IAA มาตรา 6 (4) ของ AA

³³ มาตรา 12 (2) ของ AA, มาตรา 9 ของ IAA และข้อบังคับที่ 6 SIAC มาตรา 9 ของ IAA นี้รับมา

ปัญหาทางตัน (Deadlock) ไม่สามารถมีคำชี้ขาดได้³⁴ ในกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถตกลงเรื่องวิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ หรือตกลงตั้งอนุญาโตตุลาการ 1 คน ได้ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่ว่าจะเป็นอนุญาโตตุลาการภายในประเทศหรือระหว่างประเทศ อาจให้รองประธาน (Deputy Chairman) ของ Singapore International Arbitration Centre (SIAC) เป็นผู้ตั้งให้ก็ได้³⁵ และหากคู่สัญญาตกลงให้นำข้อบังคับของ SIAC มาใช้ กระบวนการและการตั้งอนุญาโตตุลาการจะดำเนินการโดยประธานของ SIAC เว้นแต่ “ผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งโดยกฎหมาย” (Appointing Authority) จะเห็นชอบด้วย³⁶

ใน IAA หากมีการตั้งอนุญาโตตุลาการ 3 คน และคู่สัญญาไม่ได้ตกลงเรื่องวิธีการแต่งตั้งไว้ ก็ให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายตั้งอนุญาโตตุลาการของตนฝ่ายละคน อนุญาโตตุลาการคนที่ 3 ให้คู่สัญญาตกลงกันเอง แต่ถ้าตกลงแต่งตั้งคนที่ 3 ไม่ได้ คู่กรณีอาจร้องขอให้รองประธาน SIAC เป็นคนแต่งตั้งให้ก็ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามกฎว่าด้วยเรื่อง “ผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งโดยกฎหมาย”³⁷

ในกรณีอื่น ๆ ในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง หรือถ้าตกลงให้มีคณะบุคคลคณะหนึ่งเลือกอนุญาโตตุลาการ แต่ไม่สามารถดำเนินการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการตามที่กำหนดได้ (และคู่สัญญาก็ไม่ได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น) ก็ให้รองประธาน SIAC ในฐานะ “ผู้มีอำนาจแต่งตั้งโดยกฎหมาย” มีอำนาจที่จะใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อให้ได้อนุญาโตตุลาการ³⁸ ใน IAA การวินิจฉัยของรองประธาน SIAC เกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์ได้³⁹ แต่ใน AA การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการโดยรองประธาน SIAC

³⁴ มาตรา 19 ของ AA และมาตรา 29 ของ Model Law, IAA คำชี้ขาดจะต้องกระทำโดยเสียงข้างมากของอนุญาโตตุลาการ บางกรณีอาจเกิดขึ้นที่มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเพียง 2 คน และต่อมาอนุญาโตตุลาการทั้ง 2 คนไม่สามารถตกลงกันได้ ดังนั้นจะต้องให้บุคคลที่สามเป็นอนุญาโตตุลาการ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติไม่เกิดขึ้นมากนัก กรณีตั้งอนุญาโตตุลาการที่เป็นเลขคี่ก็มีปัญหาเช่นเดียวกัน ในเรื่องการทำชี้ขาดที่ตกลงกันไม่ได้โดยเสียงข้างมาก แม้จะไม่เกิดขึ้นมากนัก กรณีปัญหานี้ ข้อบังคับของ SIAC จะให้คำชี้ขาดของผู้ที่เป็นประธานอนุญาโตตุลาการมีผลผูกพัน (ข้อบังคับที่ 28 ของ SIAC)

³⁵ มาตรา 13 (3) (b) ของ AA มาตรา 11(3) (b) ของ Model Law (IAA) อ่านพร้อมทั้งมาตรา 6 ของ Model Law และ มาตรา 8 (2) ของ IAA

³⁶ ข้อบังคับที่ 7 A ของ IAA

³⁷ มาตรา 13 (4) ของ AA มาตรา 9A ของ IAA

³⁸ มาตรา 13 (5) ของ AA มาตรา 11(4) ของ Model Law (IAA)

³⁹ มาตรา 11(5) ของ Model Law (IAA)

อาจจะถูกคัดค้านในข้อสงสัยถึงเรื่องความเป็นธรรม ในเรื่องความเป็นอิสระและความเป็นกลาง และคุณสมบัติที่คู่กรณีได้ตกลงไว้เรื่องการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ตามที่บัญญัติในมาตรา 14 (3) ของ AA⁴⁰ กล่าวคือ (a) ความยุติธรรม ที่เกี่ยวกับความเป็นอิสระ และเป็นกลาง และ (b) ขาดคุณสมบัติตามที่คู่สัญญาได้ตกลงไว้

4.1.3 กระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ

ประเทศสิงคโปร์มักถูกเลือกให้เป็นสถานที่ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ คู่สัญญาจึงมีอิสระที่จะเลือกวิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการได้⁴¹ ถ้าไม่มีข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาในเรื่องกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ คณะอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ตามที่เห็นสมควร⁴² ทั้ง AA และ IAA จะบังคับให้เริ่มต้นกระบวนการพิจารณาโดยยื่นข้อเรียกร้อง (Statement of claims) และให้ยื่นคำคัดค้าน (Statement of defense) การแก้ไขข้อเรียกร้องภายในระยะเวลาที่ตกลงกัน หรือที่คณะอนุญาโตตุลาการกำหนด⁴³ หากใช้ข้อบังคับของ SIAC โดยที่คณะอนุญาโตตุลาการไม่ได้กำหนดเรื่องนี้ไว้ ผู้เรียกร้อง (Claimant) จะต้องยื่นข้อเรียกร้องภายใน 30 วัน นับจากวันที่อนุญาโตตุลาการได้รับการแต่งตั้ง และผู้คัดค้าน (Respondents) จะต้องยื่นคำคัดค้านภายใน 30 วัน นับจากวันที่ได้รับข้อเรียกร้อง⁴⁴

โดยปกติ การสืบพยานจะกระทำด้วยวาจา เว้นแต่คู่กรณีได้ตกลงให้คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาจากเอกสารเท่านั้น ทั้ง AA และ IAA⁴⁵ และหรือข้อบังคับ SIAC⁴⁶ คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจที่จะรับฟังด้วยวาจาหรือให้มีการสืบพยานด้วยวาจา หรือพิจารณาจากเอกสารเท่านั้นก็ได้ ด้วยเหตุที่วิธีการอนุญาโตตุลาการในสิงคโปร์ ไม่ได้ถูกบังคับจะต้องดำเนินการเช่นเดียวกับการสืบพยานในศาล พระราชบัญญัติพยานหลักฐาน (Evidence Act 1997) ซึ่งใช้ในกระบวนการพิจารณาความในศาล จึงไม่ต้องนำมาใช้กับกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ ซึ่งได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าไม่ให้นำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ⁴⁷ เช่น

⁴⁰ มาตรา 13 (7) ของ AA บัญญัติว่า “จะไม่มีกรคัดค้านการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการโดย “ผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งโดยกฎหมาย” (Appointing Authority) เว้นแต่จะเป็นไปตามพระราชบัญญัติฉบับนี้”

⁴¹ มาตรา 23 (1) ของ AA มาตรา 19 (1) ของ Model Law (IAA)

⁴² มาตรา 23 (2) ของ AA มาตรา 19 (2) ของ Model Law (IAA)

⁴³ มาตรา 24 ของ AA มาตรา 23 ของ Model Law (IAA)

⁴⁴ ข้อบังคับที่ 17 ของ SIAC

⁴⁵ มาตรา 25 ของ AA มาตรา 24 (1) ของ Model Law (IAA)

⁴⁶ ข้อบังคับที่ 22.1 ของ SIAC

⁴⁷ มาตรา 2 (1) ของ Evidence Act

พยานบอกเล่า พยานหลักฐานที่สำคัญ หรือการได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบ อำนาจในการกำหนดการซึ่งได้มา ความเกี่ยวเนื่อง การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ทั้งหมดนี้ให้ขึ้นอยู่กับพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ⁴⁸

สำหรับอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ คู่กรณีอาจจะตกลงมอบอำนาจให้คณะอนุญาโตตุลาการดำเนินกระบวนการพิจารณา มีอำนาจในการออกคำสั่ง หรือคำสั่งบังคับในเรื่องการวางประกัน การเปิดเผยข้อมูล การสงวนรักษาและควบคุมการรักษา ซึ่งพยานหลักฐานที่ใช้ในกระบวนการพิจารณา และรวมถึงวิธีการสาบานและการยืนยัน⁴⁹ ซึ่ง IAA ก็บัญญัติคล้าย ๆ กัน⁵⁰ นอกจากนี้ใน IAA คณะอนุญาโตตุลาการ มีอำนาจในการออกคำสั่งระหว่างพิจารณา หรือมาตรการอื่น ๆ ในระหว่างพิจารณาก็ได้ เพื่อเป็นหลักประกันต่อจำนวนเงินที่ได้มีการเรียกร้อง (The amount in dispute)⁵¹ หลักประกันที่ว่ามานี้ อาจจะอยู่ในรูปของเงินสด หรือ หนังสือค้ำประกันของธนาคาร หรือให้ทนายความที่ปรึกษาทำคำรับรอง (Solicitor's undertakings) ก็ได้ นอกจากนี้ใน IAA อนุญาโตตุลาการยังมีอำนาจเฉพาะของตนที่จะออกคำสั่ง สงวนรักษา เก็บรักษา อารักขา ขาย หรือจัดการทำลายสินค้าหรือทรัพย์สิน⁵² คำสั่ง คำบังคับ ออกโดยคณะอนุญาโตตุลาการ ตาม IAA และ AA จะมีผลบังคับโดยให้ High Court เป็นผู้ออกคำสั่งหรือคำสั่งบังคับ ซึ่งจะมีผลเทียบเท่ากับคำสั่งหรือคำสั่งบังคับของศาลโดยตรง⁵³ อำนาจที่ให้อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายทั้งสองฉบับ AA และ IAA นี้ กฎหมายให้ High Court ดำเนินการเองได้ ซึ่งคู่พิพาทมีสิทธิเลือกได้เองแล้วแต่จะเห็นว่าวิธีการไหนที่จะให้ผลเร็วกว่า อย่างไรก็ตาม กรณีที่เป็นคำสั่ง (Injunctions) เฉพาะเรื่อง โดยทั่วไปจะให้ High Court เป็นผู้ออกคำสั่งจะเหมาะสมกว่า

4.1.4 คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ

การทำคำชี้ขาดได้บัญญัติอยู่ในค่านิยามใน AA และ IAA ซึ่งบัญญัติว่า “การตัดสินชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการในเรื่องที่พิพาทรวมถึงระหว่างการพิจารณาหรือระหว่างกาล

⁴⁸ มาตรา 23 (2) ของ AA มาตรา 19 (2) ของ Model Law (IAA)

⁴⁹ มาตรา 28 (2) ของ AA

⁵⁰ เริ่มจาก มาตรา 12 ของ IAA

⁵¹ มาตรา 12 (g) และมาตรา 12(1) (e) ของ IAA แต่ AA จะไม่มีอำนาจที่ว่ามานี้ อำนาจจะอยู่ที่ศาลสูง (High Court) ดู มาตรา 31(1) (b) และ (d) ของ AA

⁵² มาตรา ข้อบังคับที่ 25 (g) ของข้อบังคับ SIAC มาตรา 12 (1) (d) ของ IAA มาตรา 28(2) (g) ของ AA

⁵³ มาตรา 12 (5) ของ IAA มาตรา 28 (4) ของ AA

(Interim ward) หรือเป็นเรื่องที่เกิดระหว่างก่อนการพิจารณาจะเริ่ม (Interlocutory) ⁵⁴ หรือเป็นคำชี้ขาดบางส่วน (Partial award) ⁵⁵ คำนิยามนี้ไม่ได้รวมถึงคำสั่งอื่น ๆ ที่ออกตามพระราชบัญญัติทั้งสอง ⁵⁶ คำสั่งระหว่างการพิจารณาคดี (Interim ward) คือ คำสั่งที่ไม่ได้ชี้ขาดข้อพิพาท เช่น คำสั่งชี้ขาดเกี่ยวกับกฎหมายที่นำมาใช้บังคับ (Applicable law) อายุความเข้าแก่ความในการต่อสู้คดี (Time-bar defenses) การเป็นคู่ความร่วม (Joiner of parties) และเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการ (Arbitral jurisdiction) ส่วนคำชี้ขาดบางส่วน (Partial award) โดยปกติจะหมายถึง คำชี้ขาดที่ตัดสินข้อเรียกร้องบางส่วน สำหรับคำชี้ขาดเรื่องที่เกิดก่อนการพิจารณาจะเริ่ม (Interlocutory) นั้น จะเกี่ยวกับประเด็นความรับผิด (Liability) ที่เกี่ยวกับจำนวนเงินหรือตัวเลขที่เรียกร้อง คำชี้ขาดนี้รวมถึงคำชี้ขาดระหว่างการพิจารณา (Interim award) ที่ยื่นให้ศาล High Court เป็นผู้ออกคำสั่งให้คู่กรณีอีกฝ่ายปฏิบัติตาม ซึ่งมีผลเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาล ⁵⁷

อย่างไรก็ตามไม่มีบทบัญญัติทั้ง AA และ IAA กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดให้แล้วเสร็จเมื่อใด อย่างไรก็ดี หากการคำชี้ขาดล่าช้าทำให้คู่กรณีฝ่ายใดไม่ได้รับความเป็นธรรมความ คู่กรณีฝ่ายใดอาจให้ศาลเพิกถอนคณะอนุญาโตตุลาการได้ ⁵⁸ ใน AA หากคู่กรณีร้องขอ ศาลหรืออนุญาโตตุลาการจะขยายเวลาที่คู่สัญญาตกลงกันไว้สัญญาอนุญาโตตุลาการก็ได้ เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ⁵⁹

แต่หากใช้ข้อบังคับ SIAC จะกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการให้คำชี้ขาดภายใน 45 วันหลังเสร็จสิ้นการสืบพยาน เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงเป็นอย่างอื่น ⁶⁰ และคำชี้ขาดจะต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของอนุญาโตตุลาการ และในกรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการมีมากกว่า 1 คน อนุญาโตตุลาการโดยเสียงส่วนใหญ่สามารถลงนามในคำชี้ขาดได้หากมีเหตุผลแสดงให้เห็นว่าอนุญาโตตุลาการที่ไม่ได้ลงลายมือชื่อไม่สามารถร่วมลงลายมือชื่อได้ ⁶¹ คำชี้ขาดจะต้องให้เหตุผลประกอบ เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงเป็นอย่างอื่น และคำชี้ขาดจะต้องเป็นประเด็นที่ได้ตกลงกัน

⁵⁴ พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร *พจนานุกรม การอนุญาโตตุลาการ* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2545 หน้า 96.

⁵⁵ มาตรา 2 (1) ของ AA มาตรา 2 (1) ของ IAA

⁵⁶ มาตรา 28 ของ AA มาตรา 12 ของ IAA

⁵⁷ มาตรา 46 ของ AA มาตรา 19 ของ IAA

⁵⁸ มาตรา 16 (1) (b) ของ AA

⁵⁹ มาตรา 36 ของ AA

⁶⁰ ข้อบังคับที่ 28.1 ของ SIAC

⁶¹ มาตรา 38 (1) (b) ของ AA มาตรา 31(1) ของ Model Law (IAA) ข้อบังคับที่ 28.3 ของ SIAC

ไว้เท่านั้น⁶² กรณีให้ใช้ข้อบังคับของ SIAC คำชี้ขาดจะมอบให้นายทะเบียนของ SIAC ซึ่งจะเป็นผู้สำเนาฉบับ (Authenticated copies)⁶³ ส่งให้กับคู่กรณีพร้อมค่าใช้จ่ายที่ต้องเรียกเก็บ ในทันที คำชี้ขาดได้ถูกทำขึ้น จะมีผลผูกพันคู่กรณีทันที⁶⁴ โดยไม่ต้องมีการจดทะเบียน หรือไม่ต้องคำสั่ง (Fiat) ใด ๆ อีก อย่างไรก็ตาม กฎหมายอนุญาตให้คู่กรณีที่ต้องขอใช้เงินตามคำชี้ขาด อาจคัดค้านคำชี้ขาดได้ และหากไม่มีการปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่กรณีสามารถขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดได้

4.1.5 การอุทธรณ์คำชี้ขาด

ไม่มีกฎหมายห้ามการอุทธรณ์คำชี้ขาด ต่อคณะกรรมการอุทธรณ์ (Appellate arbitral tribunal) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หากคู่กรณีไม่เห็นด้วยกับคำชี้ขาด และหากยังไม่มีสถาบันใด ๆ ที่เป็นคณะกรรมการอุทธรณ์เช่นว่านั้น ต้องอุทธรณ์ต่อ High Court เพื่อคัดค้านคำชี้ขาด เพราะเป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจได้เท่านั้น เฉพาะ AA เท่านั้นที่สามารถอุทธรณ์ได้⁶⁵ แต่ IAA ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจ⁶⁶ และคู่กรณีไม่สามารถตกลงยกเว้นเรื่องการห้ามอุทธรณ์ด้วย⁶⁷ การอุทธรณ์จะทำได้ ถ้าคู่กรณียินยอม หรือศาลอนุญาตเท่านั้น และจะต้องทำภายใน 28 วันหลังจากมีคำชี้ขาด⁶⁸

ก่อนได้รับอนุญาตให้อุทธรณ์ จะต้องทำให้ศาลพอใจว่า⁶⁹

(ก) คำตัดสินที่เป็นปัญหาที่ยกขึ้นมานั้นมีผลกระทบอย่างเป็นสำคัญต่อสิทธิ (Substantially affect the rights) ของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งหรือหลายฝ่าย

(ข) เป็นปัญหาเดียวกับที่คณะอนุญาโตตุลาการได้พิจารณาตัดสินมาแล้ว

(ค) กรณีข้อเท็จจริงในคำชี้ขาด

(1) ปรากฏอย่างชัดเจนว่าวินิจฉัยผิด หรือ

⁶² มาตรา 38 (2) ของ AA มาตรา 31(2) ของ Model Law (IAA)

⁶³ ในทางปฏิบัติ หากคู่กรณีอยู่ในเขตอำนาจศาลต่างกัน จะมีหนังสือรับรองแนบคำชี้ขาดเพื่อใช้บังคับเขตอำนาจของต่างประเทศภายใต้อนุญาตรุงนิวยอร์ก ค.ศ. 1958

⁶⁴ มาตรา 44 (1) ของ AA มาตรา 19B ของ IAA

⁶⁵ มาตรา 49 ของ AA

⁶⁶ http://www.aseanlawassociation.org/9GAdocs/w4_Singapore.pdf Lawrence G S Boo,

Executive Director of International Arbitration Centre *The Framework and Practice of ADR in Singapore*,

Singapore http://www.aseanlawassociation.org/9GAdocs/w4_Singapore.pdf

⁶⁷ มาตรา 49 (2) ของ AA

⁶⁸ มาตรา 50 (3) ของ AA

⁶⁹ มาตรา 49 ของ AA

(2) เป็นปัญหาที่สำคัญเกี่ยวกับเรื่องสาธารณะทั่วไป (One of general public importance) และการวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการที่ออกมานั้นเป็นที่น่าสงสัยอย่างมาก และอนุญาโตตุลาการก็ตาม แต่เพื่อให้พฤติกรรมทั้งหมดเป็นไปโดยถูกต้องและเป็นธรรม ศาลสามารถเข้ามาวินิจฉัยปัญหาได้

นอกจากนั้น ก่อนที่จะอุทธรณ์ คู่กรณีผู้ยื่นคำร้องจะต้องดำเนินกระบวนการในชั้นอนุญาโตตุลาการทั้งให้เรียบร้อยตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ตามมาตรา 43 ของ AA คือ การแก้ไขคำชี้ขาด การให้อนุญาโตตุลาการตีความ หรือ การขอให้เพิ่มเติมคำชี้ขาด⁷⁰

4.1.6 การเพิกถอนคำชี้ขาด

ใน AA นอกจากคำชี้ขาดจะถูกเพิกถอนในชั้นพิจารณาอุทธรณ์แล้ว คำชี้ขาดอาจถูกเพิกถอนได้ ถ้า⁷¹

- 1) ถ้าเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า
 - (1) คู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลไร้ความสามารถ
 - (2) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายที่คู่กรณีนำมาบังคับใช้ หรือไม่ผลผูกพันตามภายใต้กฎหมายของสิงคโปร์
 - (3) คำร้องขอตั้งอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการตั้งอนุญาโตตุลาการไม่ได้ยื่นอย่างถูกต้อง หรือมีฉะนั้นก็ไม่สามารถเสนอข้อพิพาทของตนเองได้
 - (4) คำชี้ขาดที่เกี่ยวกับข้อพิพาทไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ยื่นต่ออนุญาโตตุลาการ หรือคำวินิจฉัยอยู่นอกเหนือเรื่องที่เสนออนุญาโตตุลาการ ยกเว้นแต่ว่า ถ้าคำวินิจฉัยที่ยื่นนั้นสามารถแยกจากเรื่องที่ไม่ได้ยื่น ก็ให้เฉพาะเรื่องที่ไม่ยื่นถูกยกไป
 - (5) องค์ประกอบการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการวิธีชั้นพิจารณาของอนุญาโตตุลาการไม่เป็นไปตามข้อตกลงของคู่กรณี เว้นแต่ข้อตกลงนั้นจะขัดต่อพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งคู่กรณีไม่สามารถยกเลิกหรือเพิกถอนได้ หรือการไม่มีข้อตกลงเช่นว่านั้นเป็นการขัดต่อพระราชบัญญัตินี้
 - (6) คำชี้ขาดเกิดจากการฉ้อฉล หรือเกิดจากทุจริต
 - (7) การฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามของความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural justice) ที่เกี่ยวกับการทำคำชี้ขาด ซึ่งสิทธิของคู่กรณีได้รับความเสียหาย

- 2) ถ้าศาลเห็นว่า

⁷⁰ มาตรา 50 (2) ของ AA

⁷¹ มาตรา 48 ของ AA

(1) เรื่องพิพาทไม่สามารถตกลงกันได้โดยอนุญาโตตุลาการภายใต้พระราชบัญญัตินี้ หรือ

(2) คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวข้องขัดแย้งกับนโยบายสาธารณะ (Public Policy) หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ใน IAA การไต่เบี่ยงที่เกิดจากคำชี้ขาดเท่านั้นที่สามารถถูกเพิกถอนได้ และมูลเหตุแห่งการเพิกถอนจะคล้ายกับมูลเหตุของการเพิกถอนใน AA กล่าวคือ การฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามของความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural justice) ที่เกี่ยวกับการทำคำชี้ขาด ซึ่งสิทธิของคู่กรณีได้รับความเสียหายนั่นเอง ใน IAA ศาลที่พิจารณาคำร้องที่จะขอเพิกถอนไม่มีอำนาจที่จะไต่สวนในประเด็นหรือเรื่อง (Merits) ข้อพิพาท หรือทบทวนคำวินิจฉัยข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อนุญาโตตุลาการได้รับฟังมา

การเพิกถอนคำชี้ขาดใน AA และ IAA ต้องกระทำภายใน 3 เดือนนับจากวันที่รับคำชี้ขาดของผู้ยื่นคำร้อง (Applicant) ⁷²

4.1.7 การบังคับตามคำชี้ขาด ⁷³

การบังคับตามคำชี้ขาดไม่ว่าจะเป็นอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ ⁷⁴ หรือระหว่างประเทศ ⁷⁵ ต้องขออำนาจให้ศาลบังคับเท่านั้น คำร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดให้ยื่นต่อ High Court ในกรณีเร่งด่วน สามารถทำคำร้องฝ่ายเดียว *ex parte* ยื่นต่อศาลได้ ถ้าคำร้องขอบังคับคำชี้ขาดศาลไม่รับ สามารถอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ (The Court of Appeal) ได้ แต่ต้องกระทำภายใน 1 เดือนนับแต่วันที่ศาลไม่รับคำร้อง

5. กฎหมายปกครองและสัญญาทางปกครอง หรือ Government Contract ของสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์ได้ออกกฎหมาย Application of English Law Act 1993 หรือ AELA เป็นกฎหมายที่ให้สิงคโปร์สามารถนำกฎหมายของประเทศอังกฤษมาใช้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย

⁷² มาตรา 48 (2) ของ AA มาตรา 34 (3) ของ Model Law (IAA)

⁷³ การยื่นคำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ต้องปฏิบัติตามกฎหมายของศาลสิงคโปร์ที่ใช้บังคับกับคดีทั่วไป คือ Supreme Court Judicature Act, Rules of Court Revised Edition 2006

⁷⁴ มาตรา 46 (1) ของ AA

⁷⁵ มาตรา 19 ของ IAA

สิงคโปร์⁷⁶ ซึ่งก่อนหน้าที่จะมีกฎหมายฉบับนี้ สิงคโปร์ประสบปัญหาความยุ่งยากและความไม่แน่นอนที่จะนำกฎหมายของอังกฤษมาใช้โดยตรง ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับพาณิชย์ หรือพระราชบัญญัติอื่น ๆ AELA จึงมีวัตถุประสงค์อยู่ 2 ประการ คือ ประการแรก ทำให้เกิดความชัดเจนให้นำกฎหมายของอังกฤษมาใช้ โดยเฉพาะพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ถูกเลือกมาใช้ จะให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสิงคโปร์ ประการที่สอง ทำให้กฎหมายของสิงคโปร์ที่เกี่ยวกับเรื่องพาณิชย์จะมีความทันสมัย หากในอนาคตมีการเปลี่ยนแปลงการออกกฎหมายในประเทศอังกฤษ

5.1 กฎหมายปกครองของสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์รับเอาระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาจากอังกฤษมาใช้ ดังนั้นความเป็นมาของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ในสิงคโปร์เริ่มต้นจากในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ประเทศอังกฤษได้ชื่อว่ามีอาณานิคมมากที่สุด ในปัจจุบันนี้กฎหมายที่บังคับอยู่ในประเทศที่เคยตกอยู่ในอาณานิคมของอังกฤษ ส่วนใหญ่มีรากเหง้ามาจากกฎหมายคอมมอนลอว์ ไม่ว่าจะเป็นอเมริกาเหนือ อินเดีย ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ และบางประเทศในทวีปแอฟริกา เช่น สาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ประเทศในแอฟริกาตะวันออกและตะวันตก เช่น กาตาร์ ไนจีเรีย เคนยา ยูกันดา และแทนซาเนีย ประเทศในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เช่น มาเลเซียและสิงคโปร์ แม้ว่าประเทศต่าง ๆ เหล่านี้จะได้รับอิสรภาพแล้วก็ตาม แต่ส่วนมากจะยังคงอยู่ในเครือจักรภพซึ่งมีสภาพการเมือง เศรษฐกิจใกล้ชิดกับสหราชอาณาจักร บรรดากฎหมายต่าง ๆ ของประเทศเหล่านี้ เช่น กฎหมายสารบัญญัติ กฎหมายวิธีพิจารณาความ ระบบตุลาการ โครงสร้างทางวิชาชีพกฎหมาย และแนวคิดทางกฎหมาย ๆ ต่างก็ได้รับอิทธิพลอย่างแนบแน่นจากแนวคิดทางกฎหมายของกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ โครงสร้างกฎหมายอังกฤษแตกต่างอย่างแท้จริงจากโครงสร้างกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายของประเทศในสกุลกฎหมายโรมานอ – เยอรมันนิค โดยเฉพาะในการจำแนกเป็นกฎหมายมหาชน และกฎหมายเอกชน หรือจำแนกเป็นกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายปกครอง⁷⁷

สิงคโปร์เคยอยู่ในอาณานิคมของอังกฤษและยังเป็นประเทศในเครือจักรภพ ดังนั้นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จึงรับมาจากอังกฤษ ซึ่งประกอบไปด้วย “กฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร” (Written law) และ “ที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร” (Unwritten law) แหล่งที่มาของกฎหมาย

⁷⁶ Wendy Chang Mun Lin ใน http://www.aseanlawassociation.org/papers/sing_chp1.pdf

⁷⁷ ชัยพร สมบุญวงศ์ “สกุลกฎหมายคอมมอนลอว์” ใน เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทย และต่างประเทศ เล่มที่ 1 หน่วยที่ 4 กรุงเทพมหานคร สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช 2535 หน้า 189-211

ปกครองของสิงคโปร์ (Sources of law)⁷⁸ ถ้าเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะออกโดยใช้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ มาตรา 21(1) แห่ง Singapore's Interpretation Act 1965 ซึ่งให้ความหมายของกฎหมายลายลักษณ์อักษรว่า⁷⁹ “รัฐธรรมนูญและรวมถึงรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ ที่บังคับใช้ก่อนหน้านี้นี้ในประเทศสิงคโปร์ ตลอดจนพระราชบัญญัติทั้งหลาย กฎและบทบัญญัติต่าง ๆ ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรและรวมถึงหน่วยงานที่ใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติทั้งหลายในประเทศสิงคโปร์”

ดังนั้น กฎหมายลายลักษณ์อักษรของสิงคโปร์จึงประกอบด้วย

- (1) รัฐธรรมนูญ (The Constitution)
- (2) พระราชบัญญัติที่ออกโดยรัฐสภา (Acts of Parliament)
- (3) คำบังคับบัญชา (Ordinances)⁸⁰
- (4) หน่วยงานอื่นที่มีอำนาจในทางนิติบัญญัติ

ส่วนกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร จะมาจาก

- (1) คำพิพากษาของคดีที่ศาลตัดสิน
- (2) จารีตประเพณี

กฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร

ก) รัฐธรรมนูญของสิงคโปร์

รัฐธรรมนูญของสิงคโปร์มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 9 สิงหาคม ค.ศ. 1965 หลังจากที่แยกเป็นอิสระจากมาเลเซีย รัฐธรรมนูญสิงคโปร์มีบทบัญญัติเริ่มจากการจัดองค์กรของรัฐ และมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิพื้นฐานของปัจเจกบุคคลในการปกป้องตนเองจากการกระทำของรัฐ (*vis-a-vis*) รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายใดที่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญจะเป็นโมฆะ ศาลสิงคโปร์มีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายใดที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญได้

ข) พระราชบัญญัติที่ออกโดยรัฐสภา

⁷⁸ Leonard Goh Choon Hian ใน www.aseanlawassociation.org

⁷⁹ “The Constitution and all previous Constitutions having application to Singapore and all Acts, Ordinances and enactments by whatever name called and subsidiary legislation made thereunder for the time being in force in Singapore”

⁸⁰ “Ordinances” คำนี้ผู้วิจัยไม่ได้แปลว่า “กฎ” แต่แปลว่า “คำบังคับบัญชา” เนื่องจาก ก่อนสิงคโปร์ได้รับเอกราชในปี ค.ศ. 1965 ได้มีการนำกฎหมายจากอินเดีย มาเลเซีย หรือญี่ปุ่นมาบังคับใช้ในสิงคโปร์ กฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้ถูกนำมาใช้ในสภาพจำยอม ปัจจุบัน Ordinance ยังมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายอยู่เพียงแต่แก้ไขชื่อหรือปรับปรุงให้อยู่ในรูปพระราชบัญญัติ แต่ก็ยังเรียก Ordinance อยู่

พระราชบัญญัติที่ออกโดยรัฐสภา เป็นกฎหมายลำดับรอง รองจากรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่สามารถออกให้ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ มาตรา 2 (1) แห่ง Singapore's Interpretation Act 1965⁸¹ ให้ความหมายพระราชบัญญัติออกโดยรัฐสภาว่า “พระราชบัญญัติที่ออกโดยรัฐสภารวมถึง กฎ หรือพระราชบัญญัติของสิงคโปร์ หรือของมาเลเซียที่มีผลบังคับใช้ในประเทศสิงคโปร์”⁸² เพื่อให้นโยบายของรัฐบาลถูกนำมาปฏิบัติเป็นรูปธรรม รัฐบาลจึงตรากฎหมายในรูปพระราชบัญญัติเป็นหลักการ ในส่วนการนำไปใช้นั้น ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองจะออกกฎหมายลูก (Subsidiary Legislation) ซึ่งจะลงไปในรายละเอียดให้หน่วยงานของรัฐบาลนำไปปฏิบัติ ปัจจุบันมีพระราชบัญญัติที่ออกโดยรัฐสภาประมาณ 400 ฉบับ รวมทั้งกฎ (Ordinances) ด้วย เนื่องจากกฎหมายอังกฤษมีอิทธิพลอย่างมากในสิงคโปร์ โดยเฉพาะกฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์ ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1993 รัฐสภาจึงออกกฎหมาย Application of English Law Act ให้สิงคโปร์สามารถนำกฎหมายของอังกฤษมาใช้ (เลือกใช้) ซึ่งปัจจุบันมีทั้งหมด 13 ฉบับ⁸³ รัฐสภาของสิงคโปร์ยังได้ออกกฎหมายบางฉบับของประเทศที่อยู่ในเครือจักรภพของอังกฤษมาปรับเป็นกฎหมายภายในของตนเอง เช่น Singapore's Companies Act เอามาจากสหราชอาณาจักร และของออสเตรเลีย และมีบางส่วนเอามาจากมาเลเซียด้วย ส่วน Singapore's Penal Code ก็รับเอาของอินเดียเป็นส่วนใหญ่

ค) กฎและคำบังคับบัญชา

กฎ เป็นสิ่งที่ควบคู่กับพระราชบัญญัติที่ออกโดยรัฐสภา ความแตกต่างอยู่ที่ “กฎ” ที่ประกาศใช้บังคับก่อนที่สิงคโปร์จะเป็นเอกราชในปี ค.ศ. 1965 และหลังจากที่สิงคโปร์ได้รับเอกราชแล้ว มาตรา 2 (1) ใน Interpretation Act 1965 ให้หมายถึง “คำบังคับบัญชาใด ๆ ของสิงคโปร์ และรวมถึงคำบังคับบัญชาเกี่ยวกับข้อตกลงต่าง ๆ ของประเทศอาณานิคมในช่องแคบ คำบังคับบัญชาของสิงคโปร์ในฐานะประเทศอาณานิคม หรือของรัฐสิงคโปร์ รวมถึงบรรดาประกาศที่มีผลบังคับในสิงคโปร์”⁸⁴

⁸¹ Interpretation Act 1965 นี้ มีจุดประสงค์ที่ใช้ในการตีความ ให้ความหมายของคำหรือถ้อยความ ในกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรทั้งหลาย เพื่อให้เกิดความเข้าใจตรงกัน

⁸² “An Act of the Parliament of Singapore and includes any Ordinance or Act of Singapore or Malaysia having the force of law in Singapore.”

⁸³ อาทิ Corporate Bodies' Contract Act, Marine Insurance Act, Minor's Contract Act, Unfiar Contract Act เป็นต้น

⁸⁴ “Any Ordinance of Singapore, and includes and Ordinance of the Colony of the Straits Settlement, and Ordinance of the Colony of Singapore or of the State of Singapore and any Proclamation having the force in Singapore.”

ง) กฎหมายลำดับรอง

กฎหมายลำดับรองที่เป็นกฎหมายที่อยู่อันดับสุดท้ายของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ออกมาโดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติที่ออกโดยรัฐสภาหรือคํ่าบังคับบัญชา เพื่อลงเนื้อหาในทางปฏิบัติเพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถนำไปปฏิบัติได้ ซึ่งกฎหมายแม่ไม่สามารถลงในรายละเอียดได้ กฎหมายลำดับรองนี้ไม่สามารถขัดแย้งกับกฎหมายแม่ได้ และจะกระทำเกินกว่าที่กฎหมายแม่ให้อำนาจไม่ได้ มาตรา 2 (1) ของ Singapore's Interpretation Act ให้ความหมายว่า “คำสั่งของสภามนตรี”⁸⁵ ประกาศ กฎ ระเบียบ คำสั่ง การบอกกล่าว กฎที่ออกโดยหน่วยงานปกครองท้องถิ่น หรือเอกสารตราสารที่กระทำภายใต้พระราชบัญญัติใด ๆ คํ่าบังคับบัญชา หรือที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ผู้อำนาจ และมีผลเช่นเดียวกับการกฎหมาย”⁸⁶

กฎหมายที่ไม่ใช่ลายลักษณ์อักษร

ก) คำพิพากษาของศาล ยังเป็นกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร และมีสำคัญอย่างมากในสิงคโปร์ “หลักคดีบรรทัดฐาน” หรือ “ต้องผูกพันคดีที่ตัดสินแล้ว” (*stare decisis*) คำพิพากษาของศาลที่สูงผูกพันให้ศาลล่างต้องตัดสินตามในเรื่องที่คล้ายกัน ดังนั้น ศาลสูง (High Court) จะต้องตัดสินตามศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) ศาลชั้นต้น (Subordinate Courts) จะต้องตัดสินตามศาลสูง และศาลอุทธรณ์

ในระดับศาลเดียวกัน ศาลอุทธรณ์จะตัดสินตามศาลอุทธรณ์ที่เคยตัดสินก่อนหน้านี้ และศาลสูงจะตัดสินตามศาลสูงที่เคยตัดสินก่อนหน้านี้ และศาลชั้นต้นจะตัดสินตามศาลชั้นต้นที่เคยตัดสินก่อนหน้านี้เช่นกัน

“หลักคดีบรรทัดฐาน” หรือ “ต้องผูกพันคดีที่ตัดสินแล้ว” *stare decisis* นี้เป็นเรื่องพิเศษเฉพาะของกฎหมายคอมมอนลอว์ อย่างไรก็ตาม “การใช้เหตุผลในการตัดสินคดี” *ratio decidendi* เท่านั้นที่ศาลต้องนำมาใช้ประกอบกับเหตุผลของตนเอง นอกจากคำพิพากษาของศาลสิงคโปร์แล้ว คำพิพากษาของศาลอังกฤษก็มีอิทธิพลสูงต่อศาลของสิงคโปร์ที่ใช้ในการตัดสินด้วย หรือแม้บางคดีที่เกิดขึ้นในประเทศเครือจักรภพ ศาลสิงคโปร์ก็นำมาใช้ เช่น ออสเตรเลีย อินเดีย

ข) จารีตประเพณี

ในปี ค.ศ. 1826 ประเทศสิงคโปร์รับเอากฎหมายของอังกฤษภายใต้ Second Charter of Justice ในเวลานั้นบริษัท อีส อินเดีย ได้ขอให้รัฐสภาของอังกฤษตั้งศาลพิจารณาคดีที่

⁸⁵ ปัจจุบันสภามนตรีไม่มีแล้วหลังจากที่สิงคโปร์ได้รับเอกราชจากอังกฤษ

⁸⁶ “Any order in council, proclamation, rule, regulation, order, notification, by-law or other instrument made under any Act, Ordinance or other lawful authority and having legislative effect.”

สิงคโปร์ มะละกา และเกาะปีนัง ให้มีรูปแบบการพิจารณาเช่นเดียวกับที่อังกฤษ โดยมีเขตอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา Second Charter of Justice นี้มาปรับใช้เป็นที่ เป็นธรรมเนียมและไม่เป็นภาระหรือสร้างความกดดันกับคนท้องถิ่น โดยไม่ได้ไปปรับเปลี่ยนหรือแก้ไขจารีตประเพณีของคนท้องถิ่นแต่อย่างใด

กฎหมายครอบครัว เป็นกฎหมายจารีตประเพณีที่สำคัญโดยเพราะคนสิงคโปร์ ประกอบด้วยคนหลายเชื้อชาติ คือ จีน มาเลย์ และมุสลิม จารีตประเพณีของคนเหล่านี้ได้ถูกนำมาผสมกลมกลืนกัน ในปี ค.ศ. 1961 Women's Charter ได้ผ่านสภา ผลของกฎหมายฉบับนี้ ได้รวมกฎหมายครอบครัวเป็นหนึ่งเดียว ทำให้คนที่มีความเชื่อทางศาสนาที่แตกต่างกันสามารถอยู่ด้วยกันได้ ยกเว้นคนมุสลิมที่มีกฎหมายการบริหารคนมุสลิมด้วยกันแยกต่างหาก (Administration of Muslim Law Act 1968)

5.2 การตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองของสิงคโปร์

หลักนิติธรรม (Rule of law) ในสิงคโปร์ ⁸⁷

ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษาคดี Chng Suan Tze v Minister of Home Affairs โดยยืนยันว่าในหลักการว่า การใช้ดุลยพินิจและอำนาจที่ขัดต่อหลักนิติธรรม (Rule of Law) จะกระทำไม่ได้ เนื่องจากอำนาจของรัฐจะต้องถูกจำกัดภายใต้กฎหมาย ศาลสามารถเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ได้ แต่ก็มีข้อยกเว้น หากเป็นเรื่องความมั่นคงภายในภายใต้กฎหมาย Internal Security Act 1985 (ISA) ศาลจะไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบได้ ซึ่งนักกฎหมายของสิงคโปร์บางคนเห็นว่าอาจเป็นข้อถกเถียงถึงเรื่องให้บทบาทของศาลที่ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิประชาชนได้อย่างเต็ม หากเป็นเรื่องเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ ⁸⁸

อำนาจในตรวจสอบฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองโดยศาล (Judicial power) ของสิงคโปร์กระทำได้อย่างกว้างขวางมากกว่าของอังกฤษภายใต้หลักกฎหมายปกครอง ศาลชั้นสูง (the Supreme Court) มีอำนาจในการตรวจสอบ (review) ฝ่ายนิติบัญญัติ และสามารถวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ได้ เช่นเดียวกับศาลสูงของสหรัฐอเมริกา (US Supreme Court) ที่เคยตัดสินคดี Marbury v Madison ในขณะที่เดียวกันศาลก็ยังสามารถตรวจสอบองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจทางนิติบัญญัติและหน่วยงานทางปกครองที่ใช้อำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติว่าได้กระทำเกินอำนาจกว่าที่กฎหมายกำหนด Ultra vires ไว้หรือไม่ นอกจากกฎหมายแล้วกฎเกณฑ์

⁸⁷ Thio Li-ann ใน www.aseanassociation.org

⁸⁸ Thio-Li-ann. Legal System in Asean-Singapore, Chapter 3- Government and The State

ระเบียบ คำสั่ง ประกาศ หรือนโยบายที่มีผลเช่นเดียวกับกฎหมาย Quasi-Laws ศาลมีอำนาจที่จะเข้ามาตรวจสอบว่าเป็นไปตามกฎหมายหรือกระทำเกินกว่าที่กฎหมายให้อำนาจหรือไม่⁸⁹

ข้อจำกัดอำนาจการตรวจสอบทบทวนโดยศาล

แม้ว่ารัฐธรรมนูญของสิงคโปร์จะมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพใน Part IV เช่น สิทธิในการมีชีวิตและเสรีภาพ (Article 9) กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังและไม่สามารถพิจารณาคดีซ้ำอีกได้ (Article 11) ทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเท่าเทียมกัน (Article 12) มีเสรีภาพในการชุมนุมเคลื่อนไหวกว้าง (Article 13) มีเสรีภาพในการพูด การชุมนุมและการสมาคม (Article 14) แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกันใน Article 149 ได้บัญญัติให้รัฐออกกฎหมายภายใต้บทบัญญัติใน Part XIII ให้สิทธิแก่รัฐมีอำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ ซึ่งเหมือนกับ Internal Security Act ดังนั้น ศาลจึงถูกจำกัดอำนาจไม่สามารถตรวจสอบการกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายนี้ได้ หากเรื่องนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ⁹⁰

5.3 การตรวจสอบทบทวนโดยศาล (Applying for Judicial Review)

เนื่องจากสิงคโปร์รับเอากฎหมายอังกฤษมาใช้ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายคอมมอนลอว์หรือกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา ดังนั้น หลักนิติธรรม (Rule of law) ที่ถือว่า การกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองย่อมต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย (Government subject to law) ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายคอมมอนลอว์หรือกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น และศาลเป็นองค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบว่าการกระทำของฝ่ายปกครองดังกล่าวเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่ การควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองตามกฎหมายคอมมอนลอว์นี้รู้จักกันดีในนามการพิจารณาทบทวนโดยศาล (Judicial review) ส่วนการควบคุมสอบโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร เป็นระบบที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่รัฐสภาตราขึ้น โดยกฎหมายจะกำหนดสิทธิอุทธรณ์ (Right to appeal) องค์กรผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ (Appellate body) และกระบวนการอุทธรณ์ (Appellate procedure) ไว้ ระบบนี้รู้จักกันดีในนาม “การอุทธรณ์” (Appeal) หรือการอุทธรณ์ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory appeal)

⁸⁹ คดี Lines International Holding Pte Lit v Singapore Tourist Promotion Board and Port of Singapore Authority [1997] 2 SLR 584 (High Court, Singapore)

⁹⁰ Under the Internal Security Act (Cap. 143), section 8B (2) provides that: “The shall be no judicial review in any court of ant act done or decision made by the President or the Minister under the provision of this Act save in regard to any question relating to compliance with any procedural requirement of this Act governing such act or decision.”

ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองที่กล่าวมาข้างต้น ไม่ว่าจะอาศัยอำนาจตามกฎหมายคอมมอนลอว์หรืออาศัยอำนาจตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร มิได้มีความแตกต่างกันแต่เฉพาะกฎหมายอันเป็นฐานอำนาจเท่านั้น หากแต่ยังแตกต่างกันในเรื่องอำนาจของศาลที่จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบอีกด้วย กล่าวคือ การอุทธรณ์นั้น ศาลมีอำนาจควบคุมตรวจสอบความเหมาะสม (Merit) หรือการใช้ดุลยพินิจ (Exercise of discretion) ของการกระทำของฝ่ายปกครองด้วยคือ ศาลสามารถตั้งคำถามว่า การกระทำนั้นถูกต้องเหมาะสมหรือไม่ (right or wrong/proper or improper) อย่างไรได้ และเมื่อศาลเห็นว่า ฝ่ายปกครองได้กระทำไม่ถูกต้อง ศาลก็สามารถมีคำสั่งแทนที่คำสั่งของฝ่ายปกครองนั้นได้โดยตรง ส่วนอำนาจของศาลในการพิจารณาบททวนโดยศาลจะมีอยู่อย่างจำกัดคือ ศาลจะมีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือปัญหาว่าการกระทำดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (lawful or unlawful/legal or illegal) และเมื่อศาลพบว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็มีอำนาจเพียงสั่งเพิกถอนการกระทำดังกล่าว หรือสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการหนึ่งอย่างใดได้เท่านั้น ศาลไม่สามารถมีคำสั่งแทนที่คำสั่งของฝ่ายปกครองได้⁹¹

ในสิงคโปร์การตรวจสอบบททวนโดยศาล ไม่ว่าจะเป็นในทางกฎหมายเอกชน (Private law) และกฎหมายมหาชน (Public law) จะใช้คำสั่งที่ 53 ของข้อบังคับของศาล (Order 53 of the Rules of Court (RC) ซึ่งการคุ้มครองตามกฎหมายเอกชนจะเป็นตามกระบวนการวิธีพิจารณาตามปกติ ส่วนการใช้สิทธิการเยียวยาจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามคำสั่งที่ 53 นี้ จะอยู่ภายใต้หลักคุ้มครอง (Safeguard) ตามกฎหมายมหาชนโดยเฉพาะ คำสั่งที่ 53 นี้ สิงคโปร์เอาต้นแบบมาจากเก่า the Old English Order 53 ของอังกฤษ แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 1978 อังกฤษได้ใช้ข้อบังคับศาลที่เป็น English standing rules ใน Rules of the Supreme Court Order 53 ได้นำมาใช้ในวิธีการตรวจสอบบททวนการกระทำของฝ่ายปกครองโดยศาล⁹²

5.4 สัญญาทางปกครองของสิงคโปร์

แม้ว่าสิงคโปร์จะใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ แต่กฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะป็นรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ กฎและระเบียบทางปกครอง จะมีบทบาทที่สำคัญยิ่งในเรื่องการทำสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนในสิงคโปร์

⁹¹ ณรงค์เดช สรุ โขมยิต *การควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองในประเทศไทยอังกฤษ*
กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน 2553 หน้า 11-12

⁹² Thio Li-ann อ้างแล้ว

สิงคโปร์มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ตราโดยรัฐสภาเกี่ยวกับการทำสัญญาของรัฐ ชื่อพระราชบัญญัติสัญญาของรัฐ ค.ศ. 1966 (Government Contract Act 1966)⁹³ ใช้สำหรับทุกสัญญาสัญญาที่ทำขึ้นในประเทศสิงคโปร์เพื่อ/หรือในนามของรัฐบาลประเทศสิงคโปร์ ถ้าหากทำเป็นลายลักษณ์อักษรให้ทำในนามของรัฐบาลของสิงคโปร์ และลงนามโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังของสิงคโปร์ หรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจผู้ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังของสิงคโปร์ ไม่ว่าจะป็นกรณีเฉพาะเจาะจงหรือเป็นการทั่วไป การมอบอำนาจดังกล่าวให้รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา⁹⁴ กรณีสัญญาที่ทำขึ้นนอกประเทศสิงคโปร์เพื่อ/หรือในนามของรัฐบาลสิงคโปร์ ไม่ว่าจะทำโดยบุคคลเป็นการทั่วไปหรือกรณีมอบอำนาจเฉพาะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรในนามรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และอยู่ในเขตอำนาจของศาลสิงคโปร์ให้ถือเป็นสัญญาของรัฐ⁹⁵ ในกรณีเจ้าหน้าที่ซึ่งกระทำไปตามหน้าที่ก็ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวหากถูกฟ้องร้อง เว้นแต่แสดงอย่างชัดเจนว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำลงเป็นการส่วนตัว (Personal credit) ของผู้นั้นเองหรือไม่ได้กระทำในฐานะตัวแทนของรัฐบาล⁹⁶ และสัญญาใด ๆ ที่ทำขึ้นหลังจากที่พระราชบัญญัติบังคับใช้แล้วจะมีผลผูกพันรัฐก็ต่อเมื่อกระทำตามที่พระราชบัญญัตินี้บัญญัติไว้หรือตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้⁹⁷

บทบัญญัติเกี่ยวกับที่ดิน การอนุญาตและการให้เช่าภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับที่ดิน

อย่างไรก็ตาม หากเป็นเรื่องสัญญาการจัดซื้อจัดจ้าง (Procurement Contract) จะมีพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ (Government Procurement Act 2001) กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับกับการทำสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐรวมถึงข้อผูกพันระหว่างประเทศที่รัฐบาลประเทศสิงคโปร์และเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้ทำอันเนื่องมาจากการจัดซื้อจัดจ้าง⁹⁸ ในมาตรา 2 ให้ความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา” (Contracting authority) หมายถึง กระทรวงหรือหน่วยงานของรัฐ หรือองค์กรของรัฐ หรือคณะกรรมการที่ประกาศแต่งตั้งโดยรัฐมนตรี และ

⁹³ มาตรา 1 ให้ชื่อของพระราชบัญญัติฉบับนี้คือ Government Contract Act 1966

⁹⁴ มาตรา 2

⁹⁵ มาตรา 3

⁹⁶ มาตรา 5

⁹⁷ มาตรา 4

⁹⁸ An Act to give effect to the Agreement on Government Procurement and other international obligations of Singapore relating to procurements by the Government and public authorities, and for purposes connected therewith. http://statutes.agc.gov.sg/non_version/cgi-bin/cgi_retrieve.pl?&actno=Reved-120&date=latest&method=part

ยังให้ความหมายของ “จัดซื้อจัดจ้าง” (Procurement) ว่า หมายถึง “ การซื้อสินค้าหรือบริการ หรือ การซื้อสินค้าหรือบริการที่ทำสัญญาในลักษณะทำร่วมกันในสัญญาเดียวหรือคราวเดียวกัน เช่น การตั้งซื้อ หรือ การเช่า หรือ การเช่าซื้อ กับเลือกที่จะซื้อสินค้าหรือบริการ หรือทั้งสองอย่างร่วมกัน หรือ ไม่เลือกที่จะซื้อสินค้าหรือบริการ หรือทั้งสองอย่างร่วมกัน” ในกฎหมายฉบับนี้ให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาท (Government Procurement Adjudication Tribunal) อันเนื่องมาจากสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งประกอบไปด้วยมีคณะกรรมการ (Commissioner) ซึ่งแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีมีหน้าที่วินิจฉัยข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้น และมีอำนาจในการกำหนดวิธีพิจารณาในกระบวนการวินิจฉัยข้อโต้แย้งหรือคัดค้านได้ด้วย (Procedure and power of Tribunal) ⁹⁹ ซึ่งมีลักษณะคล้ายอนุญาโตตุลาการที่ใช้ระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง

⁹⁹ มาตรา 22 Procedure and powers of Tribunal

- (1) Subject to the provisions of this Act and any regulations made thereunder, the Tribunal shall have the power to determine the procedure to be adopted for any challenge proceeding.
- (2) The Tribunal shall have the following additional powers:
- (a) to summon to attend at any challenge proceeding any person whom it may consider able to give evidence in respect of the proceeding, to examine him as a witness either on oath or otherwise and to require him to produce such books, records or documents as the Tribunal may think necessary for the proceeding;
- (b) to allow any person so attending any reasonable expenses necessarily incurred by him in so attending;
- (c) to fix the remuneration of any expert witness appointed by the Tribunal for any challenge proceeding;
- (d) with the consent of the applicant and the relevant contracting authority, to refer the parties for mediation by such person as the parties may agree or failing such agreement, as the Tribunal may appoint;
- (e) all the powers of the Supreme Court with regard to the enforcement of attendance of witnesses, hearing evidence on oath and punishment for contempt;
- (f) to admit or reject any evidence adduced, whether oral or documentary, and whether admissible under the provisions of any written law for the time being in force relating to the admissibility of evidence;
- (g) to conduct its proceedings or any part of its proceedings in camera; and
- (h) generally to give any direction, or to do anything, necessary or expedient for the expeditious and just hearing and disposal of any challenge proceeding.

นอกจากนั้น หากเป็นการให้บริการสาธารณะ (Public Utilities) เช่น น้ำประปา โดยการประปาของสิงคโปร์¹⁰⁰ พลังงานไฟฟ้า โดยการไฟฟ้าของสิงคโปร์¹⁰¹ รัฐบาลจะเป็นผู้จัดทำให้แก่ประชาชนโดยตรง และหากมีการจัดซื้อจัดจ้างโดยหน่วยทั้งสอง ก็ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติฉบับนี้เช่นเดียวกัน¹⁰²



¹⁰⁰ Public Utilities Act 2001

¹⁰¹ Energy Market Authority of Singapore Act 2001

¹⁰² มาตรา 4 (1) บัญญัติว่า Application: The Minister may, by order published in the Gazette, declare any ministry or department of the Government, organ of State or statutory board as a contracting authority for the purposes of this Act.

บทที่ 4

วิเคราะห์อนุญาโตตุลาการกับการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครอง ของสิงคโปร์เปรียบเทียบกับไทย

เนื่องจากสิงคโปร์เคยอยู่ภายใต้การปกครองของอังกฤษ ดังนั้นระบบกฎหมายของประเทศสิงคโปร์จึงมีพื้นฐานจากกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ เว้นแต่บางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชนชาติมุสลิม การปฏิรูปกฎหมายของสิงคโปร์จึงมีลักษณะคล้ายคลึงกับในประเทศมาเลเซีย¹ อย่างไรก็ตาม นอกจากกฎหมายคอมมอนลอว์แล้ว สิงคโปร์ก็มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นที่มาของระบบกฎหมายสิงคโปร์ คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติที่ตราโดยรัฐสภา (The Constitution and Statutes) และกฎหมายลำดับรอง (Subsidiary Legislations) การที่รัฐบาลของสิงคโปร์หรือหน่วยงานของรัฐจะทำสัญญากับเอกชนก็ต้องมีกฎหมายให้อำนาจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจที่มาจากกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายปกครองในสิงคโปร์ หากเป็นการจัดซื้อจัดจ้างที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐจะต้องทำสัญญากับเอกชน และต้องการให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญา ก็สามารถเขียนไว้ในสัญญาได้และมีผลผูกพันรัฐหรือหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดคณะอนุญาโตตุลาการ ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ปี ค.ศ. 2001 (Arbitration Act 2001) มาตรา 64 และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการแห่งระหว่างประเทศ ค.ศ. 1995 มาตรา 34 ที่บัญญัติเหมือนกันว่า “This Act shall bind the Government”

อย่างไรก็ตาม สิงคโปร์ก็มีพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ (Government Procurement Act 2001 - GPA) ซึ่งบัญญัติถึงเรื่อง การระงับข้อพิพาท อันเนื่องมาจากการจัดซื้อจัดจ้างที่ฝ่าฝืนหน้าที่ที่กำหนดไว้ในคำสั่งเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งไม่ต้องไปศาล แต่คู่กรณีซึ่งเป็นผู้จัดหา (Supplier) ที่ได้รับความเสียหายจากหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามสัญญา มีเหตุผลพอเพียงที่จะได้รับความเสียหาย จากผลของฝ่าฝืนสัญญาโดยอีกฝ่าย ให้นำข้อพิพาทหรือคัดค้าน (Challenge) เข้า

¹ พิเชษฐ เมลาณนท์ จินตนา สุขมณี พรเพชร วิชิตชลชัย “โครงสร้างศาลยุติธรรมของระบบกฎหมายสิงคโปร์” ใน เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ เล่มที่ 2 หน่วยที่ 9 กรุงเทพมหานคร สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2535 หน้า 91

ชี้ขาดโดยผู้ชี้ขาด (Tribunal) ² ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจรัฐมนตรี ผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้แต่งตั้ง “คณะผู้ชี้ขาดข้อพิพาทอันเนื่องมาจากสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง” (Government Procurement Adjudication Tribunal) ³ ประกอบไปด้วยกรรมการ (Commissioner) และรองกรรมการ (Deputy Commissioner) ตามจำนวนที่เห็นสมควร รัฐมนตรียังแต่งตั้งนายทะเบียน (Registrar) และเจ้าหน้าที่เพื่อคอยช่วยเหลือคณะผู้ชี้ขาด และถือเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐตามประมวลกฎหมายอาญา ⁴ กรรมการและรองกรรมการถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและมีบทบัญญัติคุ้มครองเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม เช่นเดียวกับผู้พิพากษาศาลชั้นสูง ⁵

ในมาตรา 10 ได้กำหนดการตั้งคณะผู้ชี้ขาด (Constitution of Tribunal) เพื่อพิจารณาการคัดค้าน ซึ่งประกอบด้วยกรรมการ (Commissioner) หรือรองคณะกรรมการ (Deputy Commissioner) ซึ่งแต่งตั้งโดยกรรมการ และกรรมการหรือรองกรรมการไม่มีสิทธิเข้าพิจารณากระบวนการคัดค้าน (Challenge proceedings) หากมีผลประโยชน์ไม่ทางตรงหรือทางอ้อมในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างที่ถูกนำมาเข้าพิจารณา ผู้ยื่นคำร้อง (Applicant) และคู่กรณีที่เป็นฝ่ายรัฐ (Contracting party) อาจให้ทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมาย (Advocate and Solicitor) เข้าว่าคดีแทนได้ ⁶

หากคำชี้ขาด ที่ออกเป็นคำสั่ง (Order) มาเช่นไรคู่กรณีที่เป็นผู้ยื่นคำร้องหรือคู่กรณีที่ เป็นฝ่ายรัฐจะต้องปฏิบัติตาม อย่างไรก็ตาม หากคู่กรณีที่เป็นฝ่ายรัฐไม่เห็นด้วยกับคำสั่ง สามารถให้ศาลพิจารณาทบทวนคำสั่งได้ (Judicial review) ⁷ คำใช้จ่ายในกระบวนการคัดค้านและ

² มาตรา 7(3) ของ GPA “A breach of duty referred to in subsection (1) shall not be the subject of any proceedings in any court but may be the subject of a challenge brought before the Tribunal by a supplier to whom the duty is owed and who has suffered, or reasonably risks suffering, loss or damage as a result of the breach”

³ Part III CHALLENGE PROCEEDINGS มาตรา 8 (1) ของ GPA “For the purpose of hearing and determining challenges referred to in section 7 (3), there shall be established a Tribunal to be called the Government Procurement Adjudication Tribunal consisting of the Commissioner or a Deputy Commissioner.”

⁴ มาตรา 9 ของ GPA

⁵ มาตรา 8 ของ GPA “The Commissioner and Deputy Commissioners shall be deemed to be public servants within the meaning of the Penal Code (Cap.224), and shall enjoy the same judicial immunity as is enjoyed by a Judge of the Supreme Court)”

⁶ มาตรา 11 ของ GPA

⁷ มาตรา 20 ของ GPA

ค่าใช้จ่ายของคณะผู้ชี้ขาดให้เป็นไปตามดุลยพินิจของคณะผู้ชี้ขาด อย่างไรก็ตาม ค่าใช้จ่ายดังกล่าวให้คิดเช่นเดียวกับค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการดำเนินคดีในศาลสูง (High Court) ⁸

จะเห็นได้ว่าหากเป็นเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างโดยภาครัฐ สิงคโปร์จะมีกฎหมายซึ่งตราเป็นพระราชบัญญัติขึ้นเฉพาะ และหากมีข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งคัดค้านเกี่ยวกับสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างซึ่งฝ่ายเอกชนเป็นผู้เสียหาย กฎหมายกำหนดให้มีกรรมการและรองกรรมการเป็นคณะผู้ชี้ขาด และในกฎหมายเองยังกำหนดวิธีกระบวนการพิจารณาในการไต่สวนรับฟังพยานหลักฐานคู่กรณี จนถึงมีคำสั่งให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดปฏิบัติตาม หากรัฐเป็นฝ่ายที่จะชดใช้เงินหรือต้องเยียวยาตามคำสั่งไม่เห็นด้วย ก็สามารถยื่นให้ศาลพิจารณาทบทวนคำสั่งได้

สำหรับประเทศไทย ปัจจุบันการจัดซื้อจัดจ้างโดยภาครัฐ ยังใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่) ล่าสุดเมื่อ พ.ศ. 2552 ในระเบียบดังกล่าวไม่ได้กล่าวถึงกระบวนการระงับข้อพิพาท มีแต่กำหนดให้คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ เรียกโดยย่อว่า “กพ” ซึ่งประกอบไปด้วย ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี เป็นประธานกรรมการ ผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี ผู้แทนกระทรวงกลาโหม ผู้แทนสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน ผู้แทนสำนักอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงบประมาณ ผู้แทนสำนักงานกฤษฎีกา ฯลฯ เป็นกรรมการ ⁹ โดยให้ “กพ” มีอำนาจดังนี้

- (1) ติความและวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามระเบียบ
- (2) พิจารณาการอนุมัติยกเว้น หรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบ
- (3) พิจารณาคำร้องเรียนเกี่ยวกับการที่ส่วนราชการไม่ปฏิบัติตามระเบียบ
- (15) กำหนดหลักเกณฑ์ แนวทาง และวิธีปฏิบัติเพื่อให้มีการปฏิบัติตามระเบียบนี้

ตาม (3) แม้ว่าคณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจพิจารณาคำร้องเรียนเกี่ยวกับการที่ส่วนราชการไม่ปฏิบัติตามระเบียบก็ตาม แต่ระเบียบฯ แต่ก็ไม่ได้กำหนดวิธีกระบวนการพิจารณาชี้ขาดดังเช่นของสิงคโปร์ที่ลงรายละเอียดถึงกระบวนการวิธีพิจารณาค้ายดั่งกระบวนการวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งไทยน่าจะมีความหมายลักษณะเดียวกันนี้บ้าง และหากมี แม้ว่าคณะผู้ชี้ขาดมีคำสั่งเป็นเช่นใด ฝ่ายที่ไม่พอใจคำสั่งก็สามารถนำคดีขึ้นศาลปกครองให้วินิจฉัยได้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพราะเป็นสัญญาทางปกครอง

⁸ มาตรา 21 (1) (2) ของ GPA

⁹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 11

1. การอนุญาโตตุลาการของสิงคโปร์ ในสัญญาทางปกครอง

จากการที่สิงคโปร์ ได้รับกฎหมายคอมมอนลอว์มาจากประเทศอังกฤษ ระบบกฎหมายปกครองของประเทศอังกฤษจึงมีอิทธิพลต่อกฎหมายปกครองของสิงคโปร์ แม้ว่าอังกฤษและสิงคโปร์จะไม่มีศาลปกครองเหมือนประเทศในภาคพื้นยุโรป เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน และแม้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ต้องขึ้นศาลยุติธรรมตามปกติก็ตาม แต่ศาลของสิงคโปร์ก็ตัดสินข้อพิพาทในคดีปกครองภายใต้หลักกฎหมายมหาชนเช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลสูงของสิงคโปร์ที่ตัดสินคดีปกครองที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ดังคดีต่อไปนี้

คดีระหว่าง *Sui Southern Gas Co Ltd.* (หรือ SSGC) v *Habibullah Coastal Power (Pte) Ltd.* (หรือ HCPC) [2010] SGHC 62,

คำวินิจฉัยโดยย่อ

ผู้ยื่นคำร้อง (SSGC) ได้ให้ศาลสูงของสิงคโปร์ (Singapore High Court) ใช้อำนาจพิจารณาทบทวน (Judicial review) และเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งโต้แย้งว่าอำนาจของศาลที่จะเพิกถอนคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยเหตุผลของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองนั้นสามารถอนุโลมนำมาใช้กับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ไม่ชอบด้วยเหตุผลด้วย แต่ศาลไม่เห็นด้วยและยืนยันว่า เมื่อรัฐได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ทำคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องทางปกครอง การใช้อำนาจอ้างกล่าวจะต้องชอบด้วยเหตุผล เว้นแต่จะคำชี้ขาดถูกเพิกถอนตามเหตุที่บัญญัติในกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น จึงไม่สามารถมาปรับเข้ากับคดีนี้ได้ คู่กรณีในสัญญาอนุญาโตตุลาการ (SSGC และ HCPC) จะต้องผูกพันตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามที่ได้ตกลงไว้

คดีก่อนหน้านั้น ที่ผู้ยื่นคำร้อง (SSGC) ใช้อ้าง

คดี *Associated Provincial Picture House v Wednesday Corporation* [1948] 1 KB 223 ศาลได้ตัดสินเกี่ยวกับอำนาจที่จะเพิกถอนคำวินิจฉัยที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำในทางปกครอง หากคำวินิจฉัยดังกล่าวกระทำไปโดยฝ่าฝืนและปราศจากเหตุผลตามหลักเหตุผลทั่วไป หรือความชอบธรรมตามมาตรฐานที่เป็นที่ยอมรับทั่วไป เหตุแห่งการเพิกถอนคำชี้ขาดที่เกิดขึ้นหรือทำในประเทศสิงคโปร์ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ Singapore International Arbitration Act (IAA) อนุวัติตามกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL Model Law ในเรื่องอนุญาโตตุลาการการพาณิชย์ระหว่างประเทศ (International Commercial Arbitration) ซึ่งเป็นกฎหมายแม่แบบ (Model law) ต้องถูกนำมาใช้อย่างมีขอบเขตที่จำกัดเฉพาะที่กล่าวไว้ใน Article 34 ของ Model law ทั้งนี้ให้รวมถึงเหตุดังต่อไปนี้

- คำชี้ขาดเกี่ยวกับข้อพิพาทไม่ได้ถูกพิจารณาหรือไม่ได้อยู่ในขอบเขตของข้อตกลง (Submission) ที่ให้นำข้อพิพาทเข้าสู่อนุญาโตตุลาการเพื่อชี้ขาด หรือเรื่องดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจของอนุญาโตตุลาการ (Article 34(2) (a) (iii))

- คำชี้ขาดนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public policy) (Article 34(2) (b) (ii))¹⁰

คดีนี้จึงเป็นที่มาของหลัก *Wednesday unreasonable*

ข้อเท็จจริงในคดีที่พิพาทระหว่าง SSGC กับ HCPC

SSGC ได้ทำสัญญากับ HCPC ให้ SSGC ส่งก๊าซธรรมชาติให้ HCPC เพื่อผลิตกระแสไฟฟ้าที่โรงผลิตไฟฟ้าในประเทศปากีสถาน หากมีข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาดังกล่าวให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการที่ประเทศสิงคโปร์ตามที่ตกลงไว้ในสัญญา HCPC ได้ร้องว่า SSGC ส่งก๊าซในจำนวนไม่เพียงพอ จึงทำให้ HCPC ได้รับความเสียหาย อนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดให้ HCPC ชนะ แต่ SSGC ได้นำเรื่องฟ้องต่อ High Court เพื่อให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาด โดยขอให้ศาลรับรองบทบัญญัติของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Arbitration Act 1994 -IAA) Article 34(2) (a) (iii) และ Article 34 (2) (b) (ii) ตามกฎหมายแม่แบบ (Model law) สามารถนำมาเป็นเหตุในการเพิกถอนได้ โดยอ้างหลัก *Wednesday unreasonable*

คำตัดสินของศาล

High Court ปฏิเสธที่จะเพิกถอนคำชี้ขาดตามคำร้องขอของ SSGC โดยศาลเห็นว่า คำโต้แย้งของผู้ยื่นคำร้องที่ High Court เพิกถอนคำชี้ขาดโดยใช้หลัก *Wednesday unreasonable* นั้น เป็นเรื่องหลักการและอำนาจของเจ้าหน้าที่กระทำโดยไม่มีอำนาจหรือปราศจากเหตุผล โดยศาลชี้ให้เห็นว่าหลักการวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและอนุญาโตตุลาการไม่เหมือนกัน และการพิจารณาทบทวนโดยศาล (Judicial review) โดยใช้หลัก *Wednesday unreasonable* นั้น ยังคงใช้อยู่ เนื่องจากการที่รัฐสภาได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการใช้ดุลยพินิจและ การใช้ดุลยพินิจจะต้องอยู่ภายใต้กรอบของเหตุผลที่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ระหว่างเอกชนด้วยกันนั้น ข้อตกลงที่ใช้อนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาท เป็นเรื่องการตกลงระหว่างเอกชนด้วยกันที่จะต้องผูกพันตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ดังนั้นจำต้องถือตามข้อตกลง เพราะไม่มีข้อตกลงให้ใช้เหตุแห่งการคัดค้านคำชี้ขาดที่บัญญัติไว้ใน Article 34 ของ Model law มาใช้

¹⁰ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration

ศาลยังให้ความเห็นต่อไปว่า IAA มีความหมายเพียงแต่ให้คู่กรณีที่ไม่พอใจคำชี้ขาดสามารถคัดค้านคำชี้ขาดได้เท่านั้น สิทธิในการคัดค้านคำชี้ขาดในเรื่องความไม่ชอบด้วยเหตุผล ของคำชี้ขาดของฝ่ายปกครอง ไม่ได้บัญญัติไว้ใน IAA ดังนั้น จึงไม่มีสิทธิที่จะเพิกถอนคำชี้ขาดโดยใช้เหตุนี้ได้

เกี่ยวกับข้อโต้แย้งตาม Article 34 (2) (a) (iii) ของ Model law (นอกเหนือขอบเขตของสัญญาที่ให้นำข้อพิพาทระงับโดยอนุญาโตตุลาการ) High Court เห็นว่า Article 34 เป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการที่จะพิจารณาประเด็นที่พิพาท ไม่ใช่การแก้ไขเนื้อหาสาระที่เกี่ยวกับเรื่องที่พิพาท ศาลจึงยืนยันคำวินิจฉัยที่ว่า การชี้ขาดข้อพิพาทจะต้องอยู่ในขอบเขตของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ ดังนั้นจึงไม่สามารถเพิกถอนคำชี้ขาดที่มาจากเหตุนี้ได้

เกี่ยวกับข้อโต้แย้งตาม Article 34 (2) (b) (ii) ของ Model law นั้น (คำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public policy) ศาลเห็นว่า SSGC ไม่ได้แสดงให้เห็นว่าคำชี้ขาดนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างไร โดยแสดงให้เห็นพฤติการณ์ที่มีสภาพร้ายแรง ดังเช่น มีการทุจริต มีการให้หรือรับสินบน มีกลฉ้อฉล ซึ่งเป็นการละเมิดหลักศีลธรรมอันดีและหลักความยุติธรรม

จากคำพิพากษานี้จึงเห็นได้ว่า ศาลยังคงโปรดยังให้การสนับสนุนการอนุญาโตตุลาการ และจะไม่เข้าไปแทรกแซงกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ แต่ศาลยังคงมีอำนาจที่จะเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และหากคดีดังกล่าว นำมาใช้กับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในสัญญาที่รัฐทำกับเอกชนหรือสัญญาทางปกครองกระทำเกินขอบเขตกว่าข้อตกลงในสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือกระทำโดยไม่ชอบด้วยเหตุผลไม่ว่าทำจะเป็นอนุญาโตตุลาการในประเทศ¹¹ หรืออนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ศาลสามารถเพิกถอนได้ แต่ศาลไม่สามารถใช้หลักการเพิกถอนการวินิจฉัยหรือคำสั่งทางปกครองซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มาใช้กับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้หากเป็นเรื่องระหว่างเอกชนด้วยกัน ดังนั้นศาลจะไม่เข้าไปก้าวก้าวเรื่องของเอกชน แต่หากเป็นเรื่องของรัฐในฐานะฝ่ายปกครองกับเอกชนตามสัญญาทางปกครองและคู่สัญญาประสงค์จะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยอนุญาโตตุลาการ ศาลสามารถเพิกถอนคำชี้ขาดโดยใช้หลัก *Wednesday unreasonable* ได้

¹¹ ใน AA การเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการ จะอยู่ในมาตรา 48 (a) (iv) และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะอยู่ในมาตรา 48 (b) (ii)

ศาลสูงสิงคโปร์ได้ตัดสินคดีสำคัญคดีหนึ่งเมื่อไม่นานมานี้ เป็นคดีแรกสิงคโปร์ก็ว่าได้ ที่เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศโดยใช้ Article 34 (2) (b) (ii) ของ Model law เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการการพาณิชย์ระหว่างประเทศ (International Commercial Arbitration) ซึ่ง Article 34 (2) (b) (ii) นั้นเกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหากขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public policy)

คดีระหว่าง *AJT v AJU* [2010] SGHC 201

เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับสัญญาระหว่าง AJT กับ AJU ที่ยกเลิกกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการที่กำลังดำเนินการอยู่ AJT เป็นบริษัทที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของ British Virgin Islands ส่วน AJU เป็นบริษัทมหาชนที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศไทย AJU ได้ยื่นฟ้องกรรมการและเป็นผู้ถือหุ้นของ AJT และอีกสองบริษัทที่มีความสัมพันธ์กับ AJT ต่อศาลในประเทศไทยในความคิดฐานฉ้อโกง และความคิดฐานปลอมแปลงเอกสาร โดยส่งทางโทรสาร (Fax) จากผู้ถือหุ้นและกรรมการของ AJT มายัง AJ โดยให้หลงเชื่อว่าเป็นเอกสารจริง ตามข้อกล่าวหาเจ้าหน้าที่ตำรวจของไทยได้สอบสวนผู้ถือหุ้นและกรรมการ และบริษัทที่เกี่ยวข้องในข้อหาร่วมกันกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ร่วมกันกระทำความผิดฐานปลอมแปลงเอกสารและใช้เอกสารปลอม และตามกฎหมายไทย ความคิดฐานฉ้อโกงเป็นความผิดที่ยอมความไม่ได้ ส่วนความคิดฐานปลอมแปลงเอกสารและใช้เอกสารปลอมนั้น เป็นความผิดที่ยอมความไม่ได้ ขณะที่การสอบสวนยังดำเนินอยู่ คู่สัญญาได้ตกลงทำสัญญารับหนึ่ง เรียกว่า Concluding Agreement ให้ AJT ยกเลิกสัญญาอนุญาโตตุลาการเมื่อ AJU ได้รับเอกสารเป็นหลักฐานว่าได้ถอนฟ้องหรือถอนแจ้งความหรือถอนข้อกล่าวหาที่ดำเนินคดีทางอาญากับ AJT และตามสัญญา Concluding Agreement, AJU จะต้องจ่ายเงินให้กับ AJT จำนวน 470,000 เหรียญสหรัฐ ตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเมื่อเป็นที่สุด

หลังจากนั้น AJU ได้ถอนฟ้องและจ่ายจำนวนเงินดังกล่าวให้ AJT แต่ AJT กล่าวว่า Concluding Agreement ที่ทำไว้จะไม่มีผลตามกฎหมายเกี่ยวกับการถอนฟ้องหรือข้อหา จึงได้ปฏิเสธที่จะยกเลิกอนุญาโตตุลาการ AJU ได้ยื่นเรื่องต่อคณะอนุญาโตตุลาการเพื่อยกเลิกอนุญาโตตุลาการ และขอให้อนุญาโตตุลาการทำการชี้ขาดเบื้องต้นในประเด็น Concluding Agreement มีผลบังคับหรือไม่ คณะอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดว่า Concluding Agreement มีผลใช้บังคับอยู่

AJT ได้ยื่นฟ้องต่อศาลสูงของสิงคโปร์ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาด ศาลโดยผู้พิพากษา Chan Seng Onn ได้ตัดสินว่าคำชี้ขาดต้องถูกเพิกถอนหากขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public policy) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ยืนยันข้อตกลงที่ฝ่าฝืนกฎหมาย (Illegal agreement) เนื่องจาก Concluding Agreement ที่ทำขึ้นเพื่อไม่ให้ดำเนินคดีอาญาในความผิด

ที่ย่อมความไม่ได้ในกฎหมายไทย และคำชี้ขาดยังขัดต่อหลักสากลในเรื่องมิตรภาพระหว่างประเทศ (Principle of international comity) ซึ่งข้อตกลงที่ทำโดยคู่สัญญาไม่เจตนาและมุ่งหมายที่จะทำลายกระบวนการยุติธรรมของไทย ดังนั้น Concluding Agreement จึงเป็นสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของสิงคโปร์ด้วย อีกทั้งระหว่างดำเนินกระบวนการในชั้นอนุญาโตตุลาการ พยานผู้เชี่ยวชาญทั้งฝ่าย AJT และ AJU ก็เบิกความว่า Concluding Agreement ขัดต่อกฎหมายของไทย และเห็นว่าอนุญาโตตุลาการไม่ควรจะทำคำชี้ขาดตามความต้องการและความมุ่งหมายของคู่สัญญาใน Concluding Agreement เท่านั้น แต่ควรคิดวิธีป้องกันเรื่องที่น่าเข้าสู่กระบวนการ (Process) อนุญาโตตุลาการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย ทั้งนี้เพื่อสนับสนุนให้สิงคโปร์มีชื่อเสียงในฐานะเป็นศูนย์กลางการอนุญาโตตุลาการชั้นนำของโลก

จากคำพิพากษานี้ จะเห็นว่า ศาลสิงคโปร์ได้ใช้อำนาจในทางตรวจสอบตามความเหมาะสมและพฤติการณ์เพื่อเพิกถอนคำชี้ขาด หากคำชี้ขาดนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่ใช่ว่าคู่สัญญาจะตกลงเช่นใดในสัญญา อนุญาโตตุลาการก็จะชี้ขาดเฉพาะประเด็นที่คู่สัญญาให้พิจารณา (Submission) เท่านั้น โดยไม่ได้ดูว่าเรื่องที่คู่สัญญาตกลงนั้น ขัดต่อกฎหมายหรือไม่

ตาม Arbitration Act 2001 ซึ่งเป็นการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ

(1) คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการอาจถูกเพิกถอนได้โดยศาล ¹²

(a) หากคู่กรณียื่นต่อศาลขอเพิกถอนโดยทำให้ศาลพอใจว่า ¹³

(i) คู่สัญญาเป็นบุคคลไร้ความสามารถ (Incapacity)

(ii) ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการเป็นโมฆะตามกฎหมายที่คู่กรณีนำมาใช้ หรือหากไม่ได้กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับไว้ ก็จะเป็นโมฆะตามกฎหมายของสิงคโปร์

(iii) คู่พิพาทไม่ได้แจ้งให้อีกฝ่ายทราบในเวลาอันสมควรเพื่อให้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือไม่ได้แจ้งให้อีกฝ่ายทราบในเวลาอันสมควรเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ หรือทำเป็นประการอื่น ให้คู่พิพาทอีกฝ่ายไม่สามารถเข้ามาเสนอเรื่องของตนได้

(iv) คำชี้ขาดเกี่ยวกับข้อพิพาทที่นั้น ไม่ได้อยู่ในขอบเขตอนุญาโตตุลาการ หรือได้วินิจฉัยนอกเหนือจากข้อตกลงที่ให้นำข้อพิพาทชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ (เว้นแต่คำวินิจฉัยที่ยื่นต่ออนุญาโตตุลาการสามารถแยกออกจากข้อวินิจฉัยที่นอกเหนือจากคู่พิพาทที่ตกลง หรือไม่ได้อยู่ในขอบเขตที่คู่กรณีกำหนดไว้) ก็ให้คำชี้ขาดดังกล่าวถูกเพิกถอนได้

¹² มาตรา 48 ของ AA

¹³ มาตรา 2 ของ AA ศาลหมายถึง High Court

(v) องค์กรคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาไม่ได้เป็นไปตามที่ตกลงในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่ว่าข้อตกลงดังกล่าวขัดแย้งต่อบทบัญญัติในพระราชบัญญัติฉบับนี้และคู่กรณีไม่สามารถเพิกถอนได้ หรือไม่มีข้อตกลงเช่นว่านั้นที่ขัดแย้งต่อบทบัญญัติในพระราชบัญญัติฉบับนี้

(vi) คำชี้ขาดเกิดจากกลฉ้อฉลหรือนื้อ โกง (Fraud) หรือการทุจริต (Corruption)

(vii) คำชี้ขาดขัดต่อความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural justice) ซึ่งทำให้สิทธิของคู่พิพาทได้รับความเสียหาย

(b) ถ้าศาลเห็นว่า

(i) เรื่องที่เป็นปัญหาข้อพิพาทไม่สามารถระงับได้ด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการภายใต้พระราชบัญญัตินี้

(ii) คำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public policy)

(2) ฝ่ายที่ยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดไม่ได้ยื่นภายในสามสิบวันนับจากวันที่ได้รับแจ้งคำชี้ขาด หรือ ถ้าคำร้องที่ได้กระทำภายใต้บทบัญญัติตามมาตรา 43¹⁴ นับจากเวลาที่คำร้องได้ถูกจำหน่ายโดยคณะอนุญาโตตุลาการ

(3) เมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้ยื่นต่อศาลขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดภายใต้มาตรานี้ หากเห็นสมควรและโดยการร้องขอของคู่กรณี ศาลอาจระงับการพิจารณาการเพิกถอนคำชี้ขาดไปก่อนได้ ตามระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ เพื่อให้คณะอนุญาโตตุลาการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ หรือจะกระทำกรอย่างอื่นเพื่อแยกเฉพาะเหตุที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดออกไปจากเหตุที่ไม่ได้ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาด

แต่ถ้าเป็นอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ International Arbitration Act 1994 (IAA) ศาลเพิกถอนการเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการได้ หากคำชี้ขาดที่เกิดจากหรือเป็นผลมาจากกลฉ้อฉล หรือทุจริต หรือทำการฝ่าฝืนกฎของความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural juristic) และทำให้สิทธิของคู่พิพาทได้รับความเสียหาย

มีข้อสังเกตว่าเห็นว่า IAA เรื่องการเพิกถอนคำชี้ขาดที่เกิดจากหรือเป็นผลมาจากกลฉ้อฉล หรือทุจริต หรือทำการฝ่าฝืนกฎของความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural juristic) และทำให้สิทธิของคู่พิพาทได้รับความเสียหาย จะบัญญัติไว้เช่นเดียวกับ AA (vi) และ (vii) และให้นำ

¹⁴ มาตรา 43 ของ AA เป็นเรื่องการแก้ไข การตีความคำชี้ขาด และการทำคำชี้ขาดเพิ่มเติม

บทบัญญัติในมาตรา 34 (1) และ (2) ของกฎหมายแม่แบบ (Model law)¹⁵ มาบังคับใช้เรื่องการเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการด้วย¹⁶ ซึ่งรวมถึง ข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับได้เนื่องจากกฎหมายห้ามหรือคำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (public law)¹⁷

แม้ว่าการอนุญาโตตุลาการของสิงคโปร์จะแยกเป็นการอนุญาโตตุลาการในประเทศ (Arbitration Act 2001 - AA) และการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Arbitration Act 1994 - IAA) ก็ตาม แต่หลักการเพิกถอนคำชี้ขาดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และคำชี้ขาดซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการทั้งสองกฎหมายจะเหมือนกัน เพียงแต่ IAA ได้เป็นกฎหมายที่ออกมาก่อน AA อาจเป็นไปได้ว่าสิงคโปร์เคยอยู่ในอาณานิคมของอังกฤษมาก่อน จึงมีความได้เปรียบทางด้านภาษาอังกฤษและกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ นักลงทุนชาวต่างประเทศจึงมีความมั่นใจที่จะลงทุนทำการค้าและอุตสาหกรรมมากกว่าประเทศในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ด้วยกัน ดังนั้น เมื่อนักลงทุนชาวต่างประเทศมาลงทุนในประเทศมากขึ้น ในปี ค.ศ. 1991 จึงได้ก่อตั้งศูนย์กลางอนุญาโตตุลาการระหว่างของสิงคโปร์ (Singapore International Arbitration Center) หรือ SIAC¹⁸ เป็นสถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เป็นองค์กรอิสระโดยไม่หวังผลกำไร ต่อมาในปี ค.ศ. 1994 จึงออกกฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างโดยนำกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL Model Law ซึ่งก็คือ IAA สิงคโปร์ได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

¹⁵ มาตรา 3 ของ IAA Model Law to have force of law.

(1) Subject to this Act, the Model Law, with the exception of Chapter VIII thereof, shall have the force of law in Singapore.

¹⁶ มาตรา 24 Notwithstanding Article 34 (1) of the Model Law, The High Court may, in addition to the grounds set out in Article 32 (2) of the Model Law, set aside the award of the arbitral tribunal if:

- (a) the making of the award was induced or affected by fraud or corruption; or
- (b) a breach of the rules of natural justice occurred in connection with the making of the award

by which the rights of any party have been prejudiced.

¹⁷ Article 34 (1) (2) of Model Law

b if the court finds that:

(i) the subject-matter of this dispute is not capable of settlement by arbitration under the law of this state; or

(ii) the award is in conflict with the public policy of this state.

¹⁸ <http://www.siac.org.sg>

(Convention for Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Award 1958) หรือเรียกกันโดยทั่วไปว่า อนุสัญญานครนิวยอร์ก 1958 (New York Convention 1958)¹⁹ มาใช้กับข้อพิพาทระหว่างประเทศที่ไม่ว่าจะเป็นคนสัญชาติของตนเองและ/หรือคนสัญชาติของต่างประเทศ ทั้งนี้รวมถึงนิติบุคคลก็สามารถใช้บริการอนุญาโตตุลาการของสถาบันแห่งนี้ได้ด้วย ประเทศสิงคโปร์จึงได้รับการยอมรับจากนานาประเทศว่ามีการอนุญาโตตุลาการที่เป็นสากลและมีประสิทธิภาพและเป็นที่ยอมรับของต่างประเทศที่จะมาใช้บริการอนุญาโตตุลาการในสิงคโปร์

สำหรับอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองของสิงคโปร์ ใน AA มาตรา 64 เขียนไว้อย่างชัดเจนว่าพระราชบัญญัตินี้มีผลผูกพันรัฐบาล²⁰ ซึ่งรวมถึงหน่วยงานทั้งหลายของรัฐด้วย และ IAA ก็บัญญัติไว้ในมาตรา 34 บัญญัติซึ่งถ้อยคำบัญญัติเหมือน AA ทุกประการ (Act to bind Government)²¹ ดังนั้น หากเป็นสัญญาทางปกครองที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐบาลสิงคโปร์ทำกับเอกชนซึ่งเป็นสัญชาติระหว่างประเทศ ก็สามารถระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้ เว้นแต่จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อพิพาททางการลงทุนจากต่างประเทศซึ่งรัฐบาลสิงคโปร์และคู่สัญญาที่เป็นเอกชนต่างประเทศเป็นภาคีและลงนามให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น ค.ศ. 1965 (The Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States 1965) หรือเรียกโดยทั่วไปว่า “อนุสัญญากรุงวอชิงตัน ค.ศ. 1965 (Washington Convention) ผู้กฟพื้นที่จะต้องระงับข้อพิพาททางการลงทุนโดยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งอนุสัญญานี้ได้จัดตั้งศูนย์ระหว่างประเทศเพื่อระงับข้อพิพาททางการลงทุน (The International Centre for Settlement of Investment Disputes หรือ ICSID) ไว้แล้ว ซึ่งประเทศสิงคโปร์ได้เป็นภาคีและให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1968²² เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายของสิงคโปร์แก้ไขให้ต่างจากกฎหมายแม่แบบ (Model law) พอสมควร แต่ก็ไม่เป็นอุปสรรคในการที่สิงคโปร์เป็นแหล่งระงับข้อพิพาทให้แก่ประเทศอื่น ๆ²³

¹⁹ ประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญานครนิวยอร์ก 1958 นี้ด้วย

²⁰ มาตรา 64 ของ AA “This Act shall bind the Government”

²¹ มาตรา 34 ของ IAA “This Act shall bind the Government”

²² ประเทศไทยได้ลงนามเมื่อวันที่ 6 ธันวาคม ค.ศ. 1985 แต่ยังไม่ให้สัตยาบัน

²³ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร เรื่องเดียวกัน หน้า 3

2. นิติวิธี (Juristic method) ทางกฎหมายมหาชนของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ใน ข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองของสิงคโปร์

นิติวิธี (Juristic method) หรือวิธีทางกฎหมายนี้ หมายถึงแนวคิดและทัศนคติของนักกฎหมายที่มีต่อบ่อเกิดแห่งกฎหมาย และวิธีศึกษา วิธีใช้และบัญญัติกฎหมายของนักกฎหมาย โดยทั่วไป นิติวิธีนั้นเป็นสิ่งที่แทรกซึมอยู่กับตัวกฎหมาย ไม่จำเป็นต้องบัญญัติและถึงแม้จะได้บัญญัติถึงนิติวิธีไว้ กฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติหลักนิติวิธีไว้ทั้งหมด ทั้งนี้เพราะนิติวิธีมีลักษณะเป็นแนวความคิดที่ฝังตัวอยู่ในระบบกฎหมายจนเป็นแบบฉบับในทางกฎหมายของระบบกฎหมายนั้น หรืออาจกล่าวได้ว่าถ้าตัวบทกฎหมายเป็นร่างกาย นิติวิธีก็เป็นวิญญาณของกฎหมาย²⁴

สำหรับนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนนั้น หมายถึง วิธีการคิดวิเคราะห์ หรือการพิจารณาปัญหาอย่างเป็นระบบในเรื่องกฎหมายมหาชนตามแบบแผนของกฎหมายมหาชน ซึ่งค่านึงหลัก ประโยชน์สาธารณะอยู่เหนือประโยชน์ส่วนบุคคล²⁵ และยึดหลักความเท่าเทียมกันของกลุ่มที่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน แต่ได้แยกให้รัฐหรือฝ่ายปกครองมีฐานะเหนือกว่าเอกชนในเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยการออกกฎหมายมาให้อำนาจกับรัฐหรือฝ่ายปกครองในเรื่องนั้น²⁶ ดังนั้น ประโยชน์สาธารณะนั้นอยู่ในฐานะเหนือกว่าประโยชน์ส่วนบุคคลของเอกชน ขณะเดียวกันก็คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนต่อการดำเนินการอันมิชอบจากการใช้อำนาจของรัฐหรือฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตามเนื้อหาของระบบกฎหมายทั้งสองอาจเหมือนกันหรือแตกต่างกันก็ได้ แต่แตกต่างกันที่นิติวิธี (Juristic Method) (ซึ่งเกี่ยวกับความคิด วิธีคิด การใช้ และการตีความ การแบ่งแยกหมวดหมู่ของกฎหมาย²⁷)

เนื่องจากสิงคโปร์รับเอาระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) มาจากอังกฤษ และยังเอากฎหมายลายลักษณ์อักษรของอังกฤษ โดยผ่านทางกฎหมายที่ชื่อ Application of English Law Act 1993 เป็นกฎหมายที่ให้สิงคโปร์สามารถนำกฎหมายของประเทศอังกฤษมาใช้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสิงคโปร์ ดังนั้น นิติวิธีทางกฎหมายมหาชนที่ใช้ในการตีความสัญญาทาง

²⁴ กิตติศักดิ์ ปรกติ *ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์ และคอมมอนลอว์* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน 2551 หน้า 15

²⁵ นิติวิธีที่ใช้ในระบบกฎหมายมหาชนโดยสภาพ ดู ฐริชญา วัฒนรุ่ง “ปรัชญาและหลักกฎหมายมหาชน” *เอกสารประกอบการบรรยาย วิชา LA 603* กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2542 หน้า 52

²⁶ เรื่องเดิม หน้าเดียวกัน

²⁷ สมยศ เชื้อไทย อ้างโดย ชาญชัย แสงวงศ์ *กฎหมายมหาชน ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน 2553 หน้า 13

ปกครองจึงใช้วิธีทางกฎหมายมหาชนของระบบคอมมอนลอว์ของอังกฤษที่ยังจำกัดอำนาจทางกฎหมายของรัฐหรือฝ่ายปกครองไม่ให้ใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อประชาชน²⁸ ดังนั้น นอกจากจะยึดถือคำพิพากษาของศาลแล้ว กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาของสิงคโปร์ก็นำมาใช้ในการพิพากษาคดีของตนด้วย

ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการของสิงคโปร์ ปี ค.ศ. 2001 (Arbitration Act 2001) หรือ AA) ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะเป็นใครก็ได้ที่คู่กรณีพอใจจะแต่งตั้ง ไม่จำกัดสัญชาติ²⁹ ครอบคลุมที่ไม่เป็นที่สงสัยในความยุติธรรม ความเป็นกลางและความเป็นอิสระ เพราะไม่เช่นนั้นอาจจะถูกคัดค้านได้³⁰ และใน AA ก็ไม่ได้ห้ามไม่ให้สัญญาทางปกครองสามารถระงับโดยอนุญาโตตุลาการได้ ซึ่งในประเทศอังกฤษก็มี Arbitration Act 1996 บัญญัติให้ใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับกับสัญญาที่ทำกับราชการด้วย³¹ ดังนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการจึงมีอำนาจที่จะกำหนดกระบวนการหรือขั้นตอนต่าง ๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้เสมอ เว้นแต่คู่พิพาทจะได้อำนาจรายละเอียดในเรื่องนั้น ๆ ไว้โดยเฉพาะ ในกรณีเช่นนั้น คณะอนุญาโตตุลาการย่อมต้องดำเนินการตามที่คู่พิพาทตกลงกัน หลักในการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการมีลักษณะคล้ายคลึงกับการพิจารณาของศาล ดังนั้น หลักประการสำคัญที่อนุญาโตตุลาการจะต้องคำนึงถึงในการดำเนินกระบวนการพิจารณา คือ จะต้องให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน³² ไม่ว่าจะเป็ฝ่ายรัฐหรือเอกชนที่เป็นคู่พิพาท อีกทั้งยังต้องคำนึงถึงกระบวนการพิจารณาที่จะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public policy) ด้วย

²⁸ H.W.R. Wade & C.F. Forsyth. *Administrative Law*. Oxford: Oxford University Press, 2004, p 5.

²⁹ มาตรา 13 (1) ของ AA “Unless otherwise agreed by the parties, no person shall be precluded by reason of his nationality from acting as an arbitrator”

³⁰ มาตรา 14 (4) ของ AA “ An arbitrator may be challenged only if:
(a) circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence....

³¹ Crown application

³² มาตรา 22 ของ AA “The arbitration tribunal shall act fairly and impartially and shall give each party a reasonable opportunity of presenting his case”

3. การอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองของไทย

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (Administrative Contracts) ก่อนมีพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 สัญญาทางปกครองหมายถึงสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เดิมในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อพิพาทเรื่องสัญญาทางปกครองไว้ เนื่องจากขณะที่กฎหมายดังกล่าวประกาศใช้ แนวคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองยังไม่เกิดเป็นรูปธรรมชัดเจนและยังไม่มีกำหนดแนวทางปฏิบัติให้แตกต่างจากสัญญาประเภทอื่น ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในมาตรา 9 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ทำให้เกิดข้อถกเถียงในทางวิชาการว่าภายหลังจากที่ศาลปกครองเปิดทำการแล้ว อนุญาโตตุลาการจะยังคงมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองอยู่หรือไม่ ปัญหาดังกล่าวนับเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งเนื่องจากในสัญญาทางปกครอง หากเป็นสัมปทาน และสัญญาของรัฐ โครงการขนาดใหญ่แทบทุกสัญญาต่างมีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการอยู่ด้วย นักกฎหมายปกครองส่วนหนึ่งเห็นว่า เมื่อมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง คู่สัญญาก็ไม่ควรจะมีสิทธิมอบอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยข้อพิพาทอีก เพราะจะเป็นข้อสัญญาที่ตัดอำนาจของศาลปกครองและเป็นทางให้คู่สัญญาหลีกเลี่ยงไม่ขึ้นศาลปกครอง เมื่อพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ประกาศใช้³³ จึงได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้ให้ชัดเจน ในมาตรา 15 บัญญัติว่า “ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา” ดังนั้น ในปัจจุบันคู่สัญญาจึงอาจตกลงมอบข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ เหมือนเช่นในอดีต³⁴

³³ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 119 ตอนที่ 39 ก ลงวันที่ 29 เมษายน พ.ศ. 2545

³⁴ สรวิศ ลิ้มปรงยี อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์เฟิร์ส พับบลิชซิ่ง 2545 หน้า 48

เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้คู่สัญญาทางปกครองอาจตกลงกันให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ เนื่องจากในสัญญาสัมปทานโครงการขนาดใหญ่มักจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับผู้ลงทุนชาวต่างประเทศอยู่ด้วย ซึ่งต่างประเทศที่ยึดถือหลักเกี่ยวกับ “สัญญาทางปกครอง” อย่างเคร่งครัด อย่างเช่นฝรั่งเศส³⁵ ก็ยังยินยอมให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในสัญญาที่เกี่ยวข้องกับคู่สัญญาชาวต่างประเทศได้ เพื่อเป็นการเสริมสร้างบรรยากาศในการลงทุน และเป็นการให้ความมั่นใจแก่ผู้ลงทุนชาวต่างประเทศว่าเมื่อเกิดปัญหาข้อพิพาทขึ้นก็จะให้บุคคลที่เป็นกลางมาทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดโดยไม่โน้มเอียงไปทางคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

เหตุที่ประเทศไทยไม่แยกกฎหมายเฉพาะสำหรับอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ มีนักกฎหมายไทยให้ความเห็นว่า³⁶ หากสังเกตกฎหมายแม่แบบ (Model Law) ของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ จะเห็นได้ว่ากฎหมายแม่แบบดังกล่าวมีขอบเขตการใช้บังคับกับ “อนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ (International Commercial Arbitration)” แต่ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่ยกร่างตามแนวทางของกฎหมายแม่แบบใช้บังคับทั้ง “อนุญาโตตุลาการภายในประเทศ (Domestic Arbitration)” และ “อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Arbitration)” ซึ่งมีเหตุผลหลายประการที่ประเทศไทยเลือกเดินตามแนวทางดังกล่าว

เหตุผลประการแรก คือ หากมีการออกกฎหมายโดยแบ่งเป็นฉบับหนึ่งสำหรับอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ และอีกฉบับหนึ่งสำหรับอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ จะทำให้เกิดปัญหาได้เถียงตั้งแต่แรกว่า ปัญหาที่เกิดขึ้นจะต้องใช้บังคับตามกฎหมายฉบับใด

เหตุผลประการที่สองที่ต่อเนื่องจากเหตุผลประการแรกคือ ในปัจจุบัน เศรษฐกิจของประเทศไทยได้มีการพัฒนาไปมากกว่าในอดีต และมีความเชื่อมโยงกับเศรษฐกิจระหว่างประเทศเป็นอันมาก การพัฒนาเศรษฐกิจที่ผ่านมามีการขับเคลื่อนอย่างมากจากการลงทุนของต่างประเทศในประเทศไทย ทำให้มีการร่วมลงทุนระหว่างบริษัทไทยและบริษัทต่างประเทศเกิดขึ้นเป็นอันมาก หรือบางกรณีบริษัทต่างประเทศอาจจะจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทลูกขึ้นในประเทศไทยเอง กรณีต่าง ๆ

³⁵ ฝรั่งเศสได้ออกพระราชบัญญัติ ฉบับลงวันที่ 19 สิงหาคม ค.ศ. 1986 เพื่อเป็นการตอบสนองข้อเรียกร้องของ บริษัท Walt Disney ซึ่งเข้าไปลงทุนจัดตั้งสวนสนุก Euro Disneyland ในเมือง Mame-la-Vallee และได้ทำข้อตกลงร่วมกับรัฐบาล จังหวัด Seine-et-mame และ Epamame ไว้ว่าหากมีข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นไม่ต้องนำขึ้นศาลปกครอง เป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการประนีประนอมที่ไม่ต้องขึ้นศาล ซึ่งจะจำกัดขอบเขตเฉพาะสัญญาที่ทำขึ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวที่มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินกิจการอันเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติเท่านั้น

³⁶ สรวิศ ลิ้มปริงยี เรื่องเดิม หน้า 42-43

เหล่านี้ก่อให้เกิดปัญหาว่าเราควรปฏิบัติต่อบริษัทร่วมลงทุนหรือบริษัทลูกเหล่านี้ได้อย่างไร หากมองจาก “รูปแบบทางกฎหมาย (Legal form)” บริษัทร่วมลงทุนหรือบริษัทลูกเหล่านี้จดทะเบียนจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย จึงถือเป็นบริษัทไทยด้วย แต่หากมองในแง่ของ “เนื้อหา (Substance)” บริษัทเหล่านี้อาจมีสภาพไม่แตกต่างจากบริษัทต่างประเทศทั่วไปทั้งในแง่ของโครงสร้างผู้ถือหุ้น ผู้บริหาร และการดำเนินงาน หากบริษัทเหล่านี้ไปทำสัญญาต่อบริษัทไทยอีกบริษัท จะเกิดปัญหาได้ว่ากรณีนั้นเป็นอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศหรืออนุญาโตตุลาการภายในประเทศ การออกกฎหมายอนุญาโตตุลาการเพียงฉบับเดียวจึงสามารถป้องกันปัญหาดังกล่าวนี้ได้

เหตุผลประการสำคัญอีกประการหนึ่งคือ การใช้กฎหมายฉบับเดียวกับอนุญาโตตุลาการทั้งสองประเภท เป็นการยกระดับมาตรฐานของอนุญาโตตุลาการภายในประเทศให้ทัดเทียมกับอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ โดยทั้งสองประเภทต่างจะได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน ไม่มีการแบ่งแยกว่าจะปฏิบัติต่ออนุญาโตตุลาการประเภทหนึ่งให้ดีกว่าอีกประเภทหนึ่ง การดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ของอนุญาโตตุลาการภายในประเทศก็จะถูกยกระดับให้ได้มาตรฐานดีขึ้นเหมือนกับที่ปฏิบัติกันในอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ นอกจากนี้ ในปัจจุบันได้มีการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทในประเทศไทยอย่างแพร่หลายมากขึ้นเป็นลำดับ ทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องมีความรู้ความเข้าใจในกระบวนการอนุญาโตตุลาการมากเพียงพอที่จะสามารถใช้มาตรฐานอย่างเดียวกับอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศได้แล้ว จึงทำให้การออกกฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับเดี่ยวน่าจะเป็นผลดีต่อการพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยมากกว่า

แต่ก็มีนักกฎหมายอีกท่านได้ให้ความเห็นว่าควรมีกฎหมายแยกกระหว่างอนุญาโตตุลาการในประเทศและระหว่างประเทศ³⁷ โดยให้เหตุผลว่า

“ต้นคิดของเรื่องที่มาจากความหวาดกลัวของนายความว่าถ้ามีกฎหมายหลายฉบับจะเลือกใช้กฎหมายผิด เพราะก็ยังไม่ปรากฏชัดเจนกว่าประเทศไทยจะรับเอาแนวคิดของ ICSID ที่ยอมให้นิติบุคคลครอบงำโดยผู้ถือหุ้นต่างประเทศเป็นนิติบุคคลต่างประเทศหรือจะถือว่านิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทย ต้องนับเป็นนิติบุคคลไทยตามหลักในคดี Barcelona Traction³⁸

แต่การมีกฎหมายฉบับเดียว ทำให้มีปัญหาเรื่องบรรทัดฐานของคำพิพากษา กล่าวคือต้องแยกแยะให้ได้ว่าเรื่องใดเป็นเรื่องภายใน เรื่องใดเป็นเรื่องระหว่างประเทศ เพราะขนาดของการ

³⁷ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร รวมข้อเขียนเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางการค้า กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2549 หน้า 31-32

³⁸ เป็นคดีที่ยกเรื่องสัญชาติของนิติบุคคลต่างประเทศ ว่าสาขาของต่างประเทศที่จดทะเบียนในประเทศไทย เป็นนิติบุคคลในประเทศหรือต่างประเทศ อ้างแล้วใน พิชัยศักดิ์ หรยางกูร หน้า 30

แทรกแซงโดยศาล น่าจะไม่เท่ากัน แม้ประเทศไทยจะเป็นประเทศประมวลกฎหมาย บรรทัดฐานก็ยังมีที่ใช้ในทางปฏิบัติ ซึ่งเป็นเรื่องปกติและจริง ดังที่ศาสตราจารย์ Zweigert และ Kötz เคยตั้งข้อสังเกตไว้ในหนังสือ Introduction to Comparative Law ในขณะนี้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มีศาลดูแลมากขึ้นไป ศาลจังหวัดทุกศาล ศาลแพ่งทุกแห่ง ตลอดจนศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ก็ล้วนมีอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ”

ในความเห็นของผู้วิจัย เห็นว่า ประเทศไทยควรมีกฎหมายอนุญาโตตุลาการเป็นสองประเภท คือ อนุญาโตตุลาการภายในประเทศและอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ หรือให้อยู่ในกฎหมายเดียวกันแต่แยกกันคนส่วน คือ มีส่วนภาคภายในประเทศและภาคระหว่างประเทศ เหตุผลที่ทำให้เป็นเช่นนี้ เพราะ อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเป็นเรื่องความเกี่ยวพันระหว่างประเทศมากกว่าหนึ่งประเทศขึ้นไป หรือแม้กระทั่งเกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเอง เช่น คู่กรณีในข้อพิพาทที่จะเสนอต่ออนุญาโตตุลาการจะมีสัญชาติหรือสถานประกอบธุรกิจอยู่คนละประเทศ หรือคู่กรณีอาจมีสัญชาติ หรือสถานประกอบธุรกิจในประเทศเดียวกัน แต่สถานที่ที่จะต้องดำเนินการตามสัญญาอยู่ในอีกประเทศหนึ่ง หรือคู่กรณีอาจจะมีสัญชาติ หรือสถานประกอบธุรกิจอยู่ในประเทศเดียวกัน แต่เลือกให้ไปดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการในอีกประเทศหนึ่ง (กรณีเช่นนี้อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่ง แม้จะเป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นในประเทศไทย แต่เป็นบริษัทลูกของบริษัทต่างประเทศ จึงอาจจะต้องการไปดำเนินกระบวนการที่ต่างประเทศ)³⁹ อีกทั้งปัจจุบันประเทศไทยได้มีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศแล้วซึ่งจัดตั้งตามพระราชบัญญัติทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539⁴⁰ โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายปรากฏอยู่ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยเน้นหนักที่การยอมรับว่า คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีอาญาและคดีแพ่งโดยทั่วไป เป็นคดีที่ข้อพิพาทที่มีความละเอียดอ่อน มีลักษณะเฉพาะพิเศษหลายประการที่สมควรจัดให้ศาลชำนาญพิเศษที่พิจารณาพิพากษาคดี โดยเฉพาะมีผู้พิพากษาที่มีความรู้ความชำนาญและเข้าใจคดีประเภทดังกล่าวได้เป็นอย่างดี นอกจากนี้ยังมีผู้พิพากษาสหบทเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีด้วย สามารถสนองตอบต่อสภาพเศรษฐกิจและแนวโน้มต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งในระดับภายในประเทศและระหว่างประเทศ ซึ่งมีกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ทางการค้าระหว่างประเทศด้วย

³⁹ สรวิศ ลิ้มปรั้งยี เรื่องเดิม หน้า 18

⁴⁰ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 113 ตอนที่ 55 ก ลงวันที่ 25 ตุลาคม พ.ศ. 2539

เหตุผลอีกประการหนึ่ง เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว คดีพิพาทเกี่ยวกับคดีปกครองระหว่างรัฐกับเอกชน ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่ง รวมถึงสัญญาทางปกครองและการบังคับหรือเพิกถอนคำสั่งหรือข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีตามสัญญาทางปกครองใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ก็ถูกตั้งขึ้นเป็นศาลเพื่อพิจารณาคดีปกครองเป็นพิเศษ ซึ่งต้องอาศัยตุลาการผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางกฎหมายมหาชนเป็นผู้พิจารณาคดีแยกต่างหาก

ดังนั้น ประเทศไทยจึงน่าจะมือนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ แยกต่างหาก หรือจะใส่ไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 แต่แยกภาคระหว่างประเทศเป็นอีกส่วนหนึ่ง หากอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่ไม่ใช่สัญญาทางปกครอง ก็ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นผู้พิจารณาพิพากษา ซึ่งจะได้นำเสนอในบทสรุปและเสนอแนะต่อไป

กรณีมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 บัญญัติว่า “ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา” มาตรการนี้ไม่มีใน Model Law⁴¹ และเป็นบทบัญญัติที่อนุญาตให้คู่สัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนตกลงระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาระหว่างกัน โดยทางอนุญาโตตุลาการได้ ไม่ว่าจะ เป็นสัญญาธรรมดาหรือเป็นสัญญาทางปกครอง เมื่อสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนทุกชนิด ไม่ว่าจะ เป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม สามารถระงับข้อพิพาทได้โดยทางอนุญาโตตุลาการแล้ว ปัญหาว่า ในขั้นตอนของการบังคับตามคำสั่งหรือการคัดค้านคำสั่งข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง ศาลปกครองต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 หรือไม่เพียงใด ตัวอย่างเช่น ศาลปกครองมีอำนาจที่จะไม่ยอมรับบังคับตามคำสั่งหรือแก้ไขคำสั่ง นอกเหนือไปจากที่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ ให้อำนาจไว้อย่างใดหรือไม่ มีนัยกฎหมายให้ความเห็น⁴² ไม่มีกฎหมายใดให้ศาลปกครองกระทำเช่นนั้นได้ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ มาตรา 44 ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำสั่งได้ ถ้าปรากฏต่อศาลว่าคำสั่งนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย

⁴¹ Arbitration Act 2001 ของสิงคโปร์ มาตรา 64 “This Act shall bind the government” ไม่ได้มีใน Model Law เช่นเดียวกัน

⁴² ชาญวัฒน์ บุญนาค อนุญาโตตุลาการ ทฤษฎีและปฏิบัติ กรุงเทพมหานคร บริษัท ทรัพย์สุรีย์ จำกัด 2552 หน้า 62-64

หรือถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครองซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ศาลปกครองอาจไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดได้ในสองกรณีด้วยกัน คือ 1) ข้อพิพาทนั้นไม่สามารถระงับโดยอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย (Non-arbitrability) หรือ 2) การบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

สำหรับกรณีแรก ศาลปกครองจะให้เหตุผลเพียงว่าข้อพิพาทนั้นไม่สามารถระงับโดยอนุญาโตตุลาการได้เพราะเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองจึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครองไม่ได้ เพราะพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ มาตรา 15 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนแล้วว่า แม้เป็นข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาทางปกครองก็สามารถระงับได้โดยทางอนุญาโตตุลาการ

ในส่วนเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น ศาลปกครองมีอำนาจใช้ดุลยพินิจในการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้กว้างขวางขึ้น แต่ต้องเป็นเรื่องว่า หากศาลจะบังคับตามคำชี้ขาดก็จะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับปัญหาว่าสภาพของข้อพิพาทนั้นสามารถระงับโดยอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่ (Arbitrability) เช่นกรณีสัญญาสัมปทานให้สิทธิดำเนินกิจการทางด่วน กำหนดให้ระงับข้อพิพาทโดยทางอนุญาโตตุลาการ มีข้อพิพาทมาให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยว่า ผู้รับสัมปทานมีสิทธิขึ้นค่าทางด่วนหรือไม่ อนุญาโตตุลาการพิจารณาแล้วทำคำชี้ขาดว่า ผู้รับสัมปทานมีอำนาจขึ้นค่าทางด่วนตามสัมปทาน ดังนั้น ศาลปกครองจะไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยอ้างว่าการจะขึ้นค่าทางด่วนเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเพราะมีผลกระทบต่อประชาชนผู้ใช้ทางด่วน ศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องนี้จึงไม่บังคับตามคำชี้ขาดคงไม่ได้ หากศาลเห็นว่าข้อพิพาทนี้ไม่สามารถระงับโดยอนุญาโตตุลาการได้ ศาลก็ต้องหาเหตุผลมาหักล้างหลักที่ว่า ข้อพิพาทตามสัญญาทางปกครองสามารถระงับโดยทางอนุญาโตตุลาการได้ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น การบังคับตามคำชี้ขาดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยน่าจะเป็นเช่นกรณีที่คำชี้ขาดให้โอนทรัพย์สินของแผ่นดินให้เอกชน เป็นต้น หรือดังเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 349/2549 ที่คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของการจัดทำบริการสาธารณะ (การปรับผังรายการ) ซึ่งศาลปกครองวินิจฉัยว่า กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตอำนาจและความรับผิดชอบของรัฐเท่านั้น มิใช่อำนาจของอนุญาโตตุลาการที่จะวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้ ดังนั้น หากศาลยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

อนึ่ง ศาลปกครองมีอำนาจเพียงยอมรับหรือไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาทางปกครองเพียงเท่านั้น จะไปแก้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ได้เพราะ

กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้ ตามตัวอย่างเกี่ยวกับสัมปทานทางควันทัน ศาลปกครองจะไปแก้ไข คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ให้ผู้รับสัมปทานขึ้นทางควนอีก 20 บาทเป็นให้ขึ้นเพียง 10 บาทคงไม่ได้เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจกระทำเช่นนั้นได้ ในกรณีเดียวกันนี้ตาม Arbitration Act 2001 หรือ AA ของสิงคโปร์ไม่ได้ให้อำนาจศาลที่จะยืนยัน เปลี่ยนแปลง เพิกถอน หรือยกเลิกคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่จะระบุไว้ในพระราชบัญญัตินี้⁴³ และในมาตรา 48 (b) ก็ได้บัญญัติไว้คล้ายกับในมาตรา 40 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ของไทย ดังคดี คดีระหว่าง *AJT v AJU* [2010] SGHC 201 ที่กล่าวมาก่อนหน้านี้ High Court ของสิงคโปร์ก็ได้เพิกถอนคำชี้ขาดอันเนื่องมาจากข้อตกลงใน Concluding Agreement ที่จะไม่ให้ดำเนินคดีอาญาในความผิดที่ยอมความไม่ได้ในกฎหมายไทย ซึ่งศาลเห็นว่าคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มีนักกฎหมายเอกชนได้ให้ความเห็นการอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองว่า⁴⁴ “ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ในสัญญาทางปกครอง ศาลปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจสามารถช่วยเหลือและกำกับดูแลกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น ความน่าเชื่อถือของอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงเป็นประเด็นที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์ถึงการทำหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาท เนื่องจากกรณีที่รัฐเป็นฝ่ายแพ้คดีทางควนหกพันสองร้อยล้านและคดีไอทีวี ที่วิพากษ์วิจารณ์ว่าอนุญาโตตุลาการไม่ได้รับผิดชอบต่อสาธารณะ ผลปรากฏต่อมาว่าศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดปฏิเสธคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ โดยในคดีทางควน ศาลฎีกาปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการเนื่องจากขณะทำสัญญาเจ้าหน้าที่ของรัฐจำนวนหนึ่งเอื้อประโยชน์ให้แก่ภาคเอกชน สัญญาดังกล่าวจึงใช้บังคับไม่ได้ มิใช่เพราะเหตุความไม่เป็นกลางหรือไม่เป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ ในคดีไอทีวี ศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนคำชี้ขาดเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาโดยไม่มีอำนาจ หากพิจารณาเหตุผลในการปฏิเสธคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการทั้งสองคดีจะเห็นว่า เหตุผลดังกล่าวไม่ได้มีผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของระบบอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากเป็นประเด็นที่มีการยกขึ้นมาว่ากล่าวในชั้นอนุญาโตตุลาการ แต่มีผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของหน่วยงานรัฐ ที่ทำสัญญาไป

⁴³ มาตรา 47 ของ AA No judicial review of award

“The Court shall not have jurisdiction to confirm, vary, set aside or remit an award on an arbitration agreement except where so provided in this Act”.

⁴⁴ อนันต์ จันทร์โอภากร “พัฒนาการอนุญาโตตุลาการไทย : ก้าวต่อไปที่ต้องเดิน” วารสารอนุญาโตตุลาการ ปีที่ 3 ประจำปี 2552 หน้า 67-68

โดยเอื้อประโยชน์แก่ภาคเอกชนหรือแก้ไขสัญญาไปโดยไม่มีอำนาจกระทำ มิได้เกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของอนุญาโตตุลาการแต่อย่างใด.....

ในกรณีที่มิมีมติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้สัญญาสัมปทานที่ต้องการบรรจุข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญา จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเสียก่อน เนื่องจากรัฐเกิดความเคลือบแคลงใจในระบบอนุญาโตตุลาการและเกรงว่ารัฐจะเป็นฝ่ายแพ้คดีดังเช่นคดีทางด่วนและคดีไอทีวี ประเทศไทยได้เคยประกาศในเวทีระหว่างประเทศว่ามีความพร้อมในการส่งเสริมระบบอนุญาโตตุลาการ แต่มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวเป็นไปทิศทางตรงกันข้าม ทำให้หน่วยงานรัฐทั้งหลาย ๆ หน่วยงานไม่กล้าบรรจุข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการลงไปในสัญญา รวมถึงสัญญาที่ไม่ใช่สัมปทานด้วย เนื่องจากหากต้องมีการดำเนินการอนุญาโตตุลาการแล้ว หน่วยงานของรัฐแพ้คดี ผู้รับผิดชอบของหน่วยงานดังกล่าวอาจถูกสอบสวนจากรัฐบาล และผู้ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการก็ถูกเชิญไปชี้แจงถึงเหตุผลในการตัดสินให้รัฐเป็นฝ่ายแพ้คดีด้วย ซึ่งวิธีการดังกล่าวนี้ น่าจะขัดต่อหลักความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ จึงขอเสนอให้เชิญหน่วยราชการเข้ามาปรึกษาหารือและสอบถามถึงข้อขัดข้องต่าง ๆ ที่หน่วยงานของรัฐมีอยู่ เช่น ปัญหาเกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ปัญหาข้อบังคับที่ใช้อยู่ปัจจุบัน เพื่อหาทางขจัดปัญหาอุปสรรคดังกล่าวร่วมกัน.....”

ต่อกรณีปัญหานี้ ผู้วิจัยเห็นว่า นักกฎหมายเอกชนไม่ได้มีข้อขัดข้องหรือโต้แย้งในเรื่องของสัญญาหรือข้อตกลงอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครอง ซึ่งก็เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าสัญญาทางปกครอง โดยเฉพาะสัญญาที่มอบหมายให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะ หรือเรียกว่าสัญญาสัมปทานนั้น มีบัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งมีความแตกต่างจากสัญญาทางแพ่ง ดังนั้น สัญญาทางปกครอง โดยเฉพาะสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ จึงมีที่แตกต่างจากสัญญาทางแพ่ง ดังนี้⁴⁵

(1) สัมปทานบริการสาธารณะเป็นสัญญาในทางปกครองที่ฝ่ายปกครองตกลงให้เอกชนคู่สัญญาจัดทำบริการสาธารณะได้ด้วยทุนของเอกชนเอง ความเกี่ยวพันระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนเป็นความเกี่ยวพันทางสัญญา และบุคลากรของเอกชนคู่สัญญาในสัญญาสัมปทานไม่มีฐานะเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐ

(2) ทรัพย์สินที่ผู้รับสัมปทานนำมาใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะถือว่าเป็นทรัพย์สินของเอกชน จึงไม่ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษจากกฎหมายเหมือนกับทรัพย์สินของรัฐ

⁴⁵ ประยูร กาญจนกุล คำบรรยายกฎหมายปกครอง กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2538 หน้า 149-150

(3) กิจการที่ได้รับมอบให้เอกชนจัดทำนั้น เมื่อเป็นบริการสาธารณะฝ่ายปกครอง จึงมีอำนาจควบคุมและมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขในการเพิกถอนสัมปทานไว้ด้วย

(4) บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองให้เอกชนรับสัมปทานไปดำเนินการนั้นต้องไม่เป็นบริการสาธารณะที่เกี่ยวกับความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศ

ดังนั้นจึงมีข้อแตกต่างระหว่างสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งในประเด็นเรื่องหลักเสรีภาพในการทำสัญญาที่สัญญาทางปกครองนั้น คู่สัญญาฝ่ายรัฐที่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจไม่ได้มีเสรีภาพเหมือนเช่นเอกชนคู่สัญญาที่จะเลือกเข้าทำสัญญาอย่างไรก็ได้ ทั้งนี้เพราะองค์การของรัฐเหล่านั้นมีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจเข้ามาควบคุมการทำสัญญา จึงทำให้หน่วยงานของรัฐถูกจำกัดเสรีภาพในการเข้าทำสัญญาและหลักกฎหมายที่จะใช้กับสัญญาทางปกครองนั้น ไม่อาจนำหลักกฎหมายเอกชนมาปรับใช้กับสัญญาทางปกครองได้โดยตรง เพราะสัญญาทางปกครองหรือสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะนั้นมี 2 ลักษณะซ้อนทับกันอยู่กล่าวคือ ⁴⁶

ลักษณะแรก สัญญาทางปกครองมีความเป็น “สัญญา” ที่อาศัยความสมัครใจของคู่สัญญา คือ ฝ่ายปกครองกับเอกชนที่จะเข้าผูกพันในสัญญา และเมื่อผูกพันกันแล้วก็ต้องเคารพสัญญา เว้นแต่จะเลิกสัญญา หรือแก้ไขสัญญา

ลักษณะที่สอง สัญญาทางปกครองไม่ใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัวระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเหมือนเช่นสัญญาทางแพ่งทั่วไป แต่สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่มีประโยชน์สาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้อง

จากลักษณะที่สองของสัญญาทางปกครองนี้เอง ทำให้เกิดหลักกฎหมายปกครองเป็นพิเศษที่ใช้กับสัญญาทางปกครอง แตกต่างสัญญาทางแพ่งทั่วไป โดยหลักนี้เกิดขึ้นบนพื้นฐานของการสร้างดุลยภาพในประสิทธิภาพในการบริหารเพื่อประโยชน์สาธารณะกับสิทธิและเสรีภาพของเอกชน ⁴⁷

ดังนั้น สัญญาหรือข้อตกลงอนุญาตโศตลาการในการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครอง จึงเกิดจากความสมัครใจของคู่สัญญาเป็นพื้นฐานตามหลักของความสมัครใจที่คู่กรณีประสงค์จะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรือที่จะเกิดขึ้นจากสัญญาทางปกครอง ซึ่งในทางปฏิบัติรัฐหรือหน่วยงานของรัฐจะเป็นผู้ร่างสัญญาทางปกครอง โดยจะระบุให้ใช้การอนุญาตโศตลาการตาม

⁴⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ *ศาลปกครอง กฎหมายปกครอง และตัวอย่างสัญญาทางคว่น ในกฎหมายกับทางเลือกของสังคมไทย* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติธรรม 2537 หน้า 272

⁴⁷ มานิตย์ จุมปา *คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยหลักทั่วไป* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2548 หน้า176

ข้อบังคับของสำนักกระงับข้อพิพาท สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายเอกชนไม่สามารถเลือกได้ และข้อกำหนดดังกล่าวอาจเป็นเงื่อนไขหนึ่งที่มีขึ้นตั้งแต่การประกาศเชิญชวนให้เอกชนเข้าร่วมประมูล (Tender of reference หรือ TOR) แล้ว เมื่อเป็นเช่นนี้ ฝ่ายเอกชนที่จะเข้าร่วมประมูลจะต้องพิจารณาถึงข้อดีข้อเสียว่า ภาพรวมทั้งหมดไม่ว่าผลประโยชน์ที่ได้รับจากการลงทุนตามระยะเวลาที่ได้สัมปทานจะคุ้มค่าหรือไม่ และหากมีข้อพิพาทแล้วใช้การอนุญาโตตุลาการก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติทั้งหลายในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และศาลที่มีเขตอำนาจก็คือศาลปกครอง แต่หากเห็นว่าจะไม่คุ้มความเสี่ยงหรือคุ้มทุนก็ปล่อยให้เอกชนรายอื่นที่สามารถรับเงื่อนไขดังกล่าวเข้าประมูลแทน ซึ่งก็คือหลักความสมัครใจและเสรีภาพในการทำสัญญานั้นเอง

ในทางกลับกันหากรัฐไม่ประสงค์จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยทางอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครอง โดยระบุในเงื่อนไขในประกาศเชิญชวนให้เอกชนเข้าร่วมประมูลว่า หากมีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรือจะเกิดขึ้นให้นำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองวินิจฉัย รัฐก็สามารถทำได้ เอกชนจะต้องเป็นฝ่ายตัดสินใจเช่นเดียวกับกรณีระงับข้อพิพาทโดยทางอนุญาโตตุลาการ

แม้ว่าจะมีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 27 มกราคม พ.ศ. 2547 และวันที่ 4 พฤษภาคม พ.ศ. 2547 ที่มีเจตนารมณ์ที่จะใช้บังคับกับสัญญาทางปกครองที่เกี่ยวกับการทำสัญญาสัมปทานเท่านั้น แต่มติดังกล่าวก็ไม่น่าจะเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการ เพราะมติของคณะรัฐมนตรีไม่ใช่กฎหมาย เพียงแต่การวางนโยบายเท่านั้น เพราะไม่ได้ห้ามเด็ดขาด เพียงแต่ในทางปฏิบัติหน่วยงานของรัฐไม่กล้าที่จะใส่ข้อตกลงเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยทางอนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญา จึงทำให้มีผู้มองว่าเป็นการทำลายบรรยากาศการลงทุน ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าอาจถูกต้องเพียงบางส่วนแต่ไม่ทั้งหมด จากการสังเกตโครงการใหญ่ ๆ ที่รัฐมีนโยบายหรือแผนงานที่จะดำเนินการ เพียงแต่รัฐประกาศนโยบายหรือแผนงาน ก็มีเอกชนสนใจจะลงทุนไม่จำเป็นเอกชนของไทยหรือเอกชนต่างประเทศ หรือเอกชนต่างประเทศเข้ามาร่วมลงทุนกับเอกชนไทย โดยเข้าศึกษาความเป็นไปได้ของโครงการ สภาพแวดล้อมทางการเมือง ฯลฯ ซึ่งจะเห็นว่าเอกชนยังสนใจที่จะเข้ามาลงทุนอยู่ โดยยังเชื่อมั่นศักยภาพของรัฐบาลที่ไม่เคยมีปัญหาเรื่องการชำระหนี้ และโครงการใหญ่ส่วนใหญ่ รัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐจะได้แหล่งเงินทุนเงินกู้จากสถาบันการเงินระหว่างประเทศที่เชื่อมั่นในเครดิตของประเทศไทย

อย่างไรก็ตามการสร้างบรรยากาศการลงทุน ความเชื่อมั่นต่อเอกชนที่เข้ามาลงทุนในโครงการของรัฐยังต้องต่อเนื่อง โดยเฉพาะวิธีการระงับข้อพิพาทโดยทางอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครอง แต่ปัญหาในปัจจุบัน น่าจะไม่ใช่วิธีการให้มีสัญญาหรือข้อตกลงอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองหรือไม่ แต่อยู่ที่ความเชื่อมั่นของ

กระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมกรณีสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชนหรือศาลปกครองกรณีสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน ความรวดเร็วและสามารถยอมรับและบังคับได้ เพราะแม้แต่มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 บัญญัติคำว่า “...คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้...” ซึ่งก็ไม่ได้เป็นการบังคับ และแม้จะให้ มีสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครอง รัฐหรืองานของรัฐก็อาจจะกำหนดเงื่อนไขใน สัญญาหรือข้อตกลงอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองเป็นการเฉพาะแตกต่างจากสัญญาทาง แพ่งทั่วไป ทั้งนี้ก็มาจากหลักกฎหมายและลักษณะของสัญญาทางปกครองที่กล่าวมาข้างต้น ทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสัญญาอนุญาโตตุลาการ การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ วิธีพิจารณาชั้น อนุญาโตตุลาการ ฯลฯ ซึ่งจะได้กล่าวบทต่อไป



บทที่ 5

สรุปและเสนอแนะ

1. สรุป

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และ Arbitration Act 2001 ของสิงคโปร์ ต่างก็ใช้กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL เป็นต้นร่าง (UNCITRAL MODEL LAW ON INTERNATIONAL COMERCIAL ARBITRATION ซึ่งมี 36 มาตรา) ซึ่งส่วนใหญ่เนื้อหาของเหมือนกับของไทยของไทยจะมี 48 มาตรา แบ่งออกเป็น บททั่วไป (มาตรา 1-10) หมวด 1 สัญญาอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 11-16) หมวด 2 คณะอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 17- 23) หมวด 3 อำนาจของอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 24) หมวด 4 วิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 25-33) หมวด 5 คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 34-39) หมวด 6 การคัดค้านคำชี้ขาด (มาตรา 40) หมวด 7 การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด (มาตรา 41-45) หมวด 8 ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าป่วยการ (มาตรา 46-47) และมีบทเฉพาะกาล (มาตรา 48)

ในขณะที่ Arbitration Act 2001 หรือ AA ของสิงคโปร์จะมี 67 มาตรา¹ แบ่งออกเป็น หมวด 1 (Part I) บททั่วไป (Preliminary) (มาตรา 1-2) หมวด 2 (Part II) สัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) (มาตรา 4-5) หมวด 3 (Part III) การหยุดกระบวนการพิจารณาของศาลระหว่างเสนอเรื่องให้การอนุญาโตตุลาการ (Stay of Legal Proceedings) (มาตรา 6-8) หมวด 4 (PART IV) การเริ่มกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Commencement of Arbitration Proceedings) (มาตรา 9-11) หมวด 5 (PART V) คณะอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Tribunal) (มาตรา 12-20) หมวด 6 (PART VI) อำนาจของอนุญาโตตุลาการ (Jurisdiction of Arbitration Tribunal) (มาตรา 21) หมวด 7 (PART VII) วิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Proceedings) (มาตรา 22-31) หมวด 8 (PART VIII) คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ (Award) (มาตรา 32-44) หมวด 9 (PART IX) อำนาจของศาลเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (Powers of Court in Relation to Award) (มาตรา 45-52) หมวด 10 (Part X) เรื่องอื่น ๆ (Miscellaneous) (มาตรา 53-67)

ในส่วน of สัญญาทางปกครองนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ ของไทยจะบัญญัติไว้ในหมวด 1 สัญญาอนุญาโตตุลาการ มาตรา 15 บัญญัติว่า “ในสัญญาระหว่างหน่วยงาน

¹ กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL จะมี 36 มาตรา

ของรัฐกับเอกชนไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตามคู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา”

ในขณะที่สิงคโปร์จะบัญญัติในหมวดอื่น ๆ คือ มาตรา 64 บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้มีผลบังคับกับรัฐ”² ซึ่งบัญญัติแต่เพียงสั้นๆ แต่ให้ความหมายครอบคลุมสัญญาที่ทำกับรัฐหรือหน่วยงานของรัฐทั้งหมด ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติสัญญาของรัฐ ค.ศ. 1966 (Government Contract Act 1966) รวมถึงสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของรัฐด้วยตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ (Government Procurement Act 2001) ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ และหากมีก็จะจะเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างซึ่งก็มีวิธีหรือกระบวนการระงับข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งภายในกฎหมายฉบับเดียวกัน กล่าวคือในกฎหมายฉบับนี้ให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาท (Government Procurement Adjudication Tribunal) ซึ่งประกอบไปด้วยมีคณะกรรมการ (Commissioner) ซึ่งแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีมีหน้าที่วินิจฉัยข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้น และมีอำนาจในการกำหนดวิธีพิจารณาในกระบวนการวินิจฉัยข้อโต้แย้งคัดค้านได้ด้วย (Procedure and power of Tribunal)

ทั้งอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ของไทย กับ Arbitration Act 2001 ของสิงคโปร์ ไม่ได้บัญญัติคุณสมบัติเฉพาะของอนุญาโตตุลาการหากได้รับการแต่งตั้ง ซึ่งตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 บัญญัติแต่เพียงว่าต้องมีความเป็นกลางและอิสระ รวมทั้งต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันให้หน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ดำเนินการต้องมีคุณสมบัติตามที่หน่วยงานดังกล่าวกำหนด ส่วนของ Arbitration Act 2001 ของสิงคโปร์กล่าวไว้ใน เรื่อง เหตุคัดค้านการตั้งอนุญาโตตุลาการ (Ground for challenge) ในมาตรา 14 (1)³ บัญญัติว่า อนุญาโตตุลาการผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งจะต้องเปิดเผยพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่น่าทำให้เกิดความเลื่อมแคลงสงสัยในเรื่องความเป็นธรรม ต่อความเป็นกลางและความเป็นอิสระหากคนจะได้รับการแต่งตั้งเท่านั้น ดังนั้น หากมีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครอง คู่พิพาทสามารถเลือกบุคคลใดก็ได้ที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการ โดยไม่มีข้อจำกัดว่าจะต้องมีคุณสมบัติพิเศษอย่างไร

² This Act shall bind the Government ซึ่งรวมถึงหน่วยงานของรัฐด้วย

³ Where any person is approached in connection with his possible appointment as an arbitrator, he shall disclose any circumstance likely to give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence.

การเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ในมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ของไทย ให้ศาลที่มีเขตอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะ อนุญาโตตุลาการได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดสามารถพิสูจน์ได้ว่า

(ง) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือ คำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้า คำชี้ขาด

(2) มีกรณีปรากฏต่อศาลว่า

(ก) คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการ ได้ตามกฎหมาย หรือ

(ข) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

สำหรับ Arbitration Act 2001 ของสิงคโปร์จะบัญญัติไว้คล้ายกับของไทย เรื่อง การ เพิกถอนคำชี้ขาดโดยศาล (Court may set aside award) ในมาตรา 48 (1) (b) (iv) และ (b) (i) (ii) ใน เรื่องดังกล่าวข้างต้น แต่ที่ต่างจากของไทย จะอยู่ในมาตรา 48 (a) (vi) (vii) กล่าวคือของสิงคโปร์จะ บัญญัติเรื่องการเพิกถอนคำชี้ขาดหากคำชี้ขาดนั้นเกิดขึ้นจากการฉ้อฉลหรือการทุจริต⁴ และเกิดจาก การละเมิดกฎของความเป็นธรรมตามธรรมชาติ (a breach of the rules of natural justice) ซึ่งทำให้ สิทธิของคู่สัญญาใดที่จะได้รับความเสียหายจากการทำคำชี้ขาด⁵ นั้นหมายถึงว่า ศาลมีดุลยพินิจ อย่างกว้างขวางที่จะเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการได้ โดยเฉพาะตีความคำว่า “กฎของ ความเป็นธรรมตามธรรมชาติซึ่งทำให้คู่สัญญาได้รับความเสียหาย” ให้ครอบคลุมสิทธิต่าง ๆ ของ คู่กรณีที่จะได้รับความเสียหาย ดังนั้นไม่ว่าข้อพิพาทจะเกิดจากสัญญาทางปกครองหรือไม่ ศาล สิงคโปร์สามารถเพิกถอนโดยใช้หลักนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนของคอมมอนลอว์ ซึ่งไม่แตกต่าง จากหลักนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนของซีวิลลอว์ กล่าวคือจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และความยุติธรรมตามธรรมชาติที่สิทธิของ คู่กรณีจะต้องไม่ได้รับความเสียหาย ซึ่งหลักการดังกล่าวก็ถูกนำมาเป็นหลักวินิจฉัยในคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการด้วย

ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจรัฐหรือทฤษฎีในเขตอำนาจ (The Jurisdictional Theory) ที่ถือว่ารัฐ มีอำนาจและวางหลักเกณฑ์สำหรับการอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจหรือในดินแดนของตน

⁴ มาตรา 48 (a) (vi)

⁵ มาตรา 48 (a) (vii)

ประเทศไทยและสิงคโปร์ต่างก็มีกฎหมายอนุญาโตตุลาการของตนเองซึ่งก็นำกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL มาเป็นหลักในการร่าง ซึ่งทั้งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการของไทยและของ สิงคโปร์ ต่างก็บัญญัติให้ข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองสามารถระงับข้อพิพาทโดย อนุญาโตตุลาการ ซึ่งก็เห็นได้ว่า ถ้าไม่มีกฎหมายของรัฐให้สิทธิคู่กรณีที่จะเสนอข้อพิพาทในสัญญา ทางปกครองต่ออนุญาโตตุลาการได้แล้ว คู่กรณีก็ไม่สามารถนำข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการ พิจารณาได้ ดังนั้น หลักเกณฑ์หรือข้อกำหนดที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการ หรือตามที่ คู่กรณีตกลงกันหรือใช้ข้อบังคับของสถาบันที่คู่กรณีประสงค์จะนำมาใช้เพื่อเป็นกระบวนการพิจารณา จะต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะ มิฉะนั้นอาจเป็นเหตุให้ถูกเพิกถอนได้ อาจกล่าวได้ว่าทฤษฎีว่าด้วยอำนาจรัฐหรือทฤษฎีในเขต อำนาจยังเป็นส่วนสำคัญในทุกประเทศไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์หรือคอมมอนลอว์

ปัญหาต่อไปคือ ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจรัฐหรือทฤษฎีในเขตอำนาจ สามารถบังคับให้ใช้ วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองแตกต่างจากสัญญาทางแพ่งได้ หรือไม่ จากการที่รัฐต้องสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมให้เอกชน โดยได้รับการปฏิบัติที่ เท่าเทียมกัน หากไม่มีกฎหมายของรัฐให้อำนาจเอกชนจะเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการให้อำนาจอนุญาโตตุลาการที่จะพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แล้ว อนุญาโตตุลาการก็ย่อมไม่มีความหมายและไม่เกิดผลในทางปฏิบัติขึ้นได้ แต่ในสัญญาทาง ปกครอง รัฐจะให้เอกชนมีเอกสิทธิ์เท่าเทียมกับรัฐหาได้ไม่ เนื่องจากรัฐต้องรับผิดชอบต่อ ประชาชนและประโยชน์สาธารณะ การที่รัฐอนุญาตให้อำนาจเอกชนบริการสาธารณะนั้น รัฐจะปล่อยให้ เอกชนดำเนินการตามความพอใจฝ่ายเดียวไม่ได้ รัฐจึงต้องเข้ามาควบคุมให้การบริการสาธารณะ เป็นอย่างต่อเนื่อง สามารถปรับเปลี่ยนได้หากประโยชน์สาธารณะเปลี่ยนไป และหากเอกชน จะต้องประสบปัญหาจากสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดคิด เช่นถึงขั้นไม่สามารถให้บริการแก่ประชาชน ได้ รัฐจะต้องช่วยบรรเทาภาระที่เกิดจากเหตุที่ไม่สามารถคาดหมายได้ด้วย ดังนั้นรัฐจึงสามารถ ออกกฎหมายให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยทางอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองหรือไม่ ใช้ก็ได้เพราะเป็นอำนาจของรัฐ ดังจะที่บัญญัติไว้ในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และ Arbitration Act 2001 ของสิงคโปร์ที่กฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับกับรัฐด้วย หากรัฐ ทำสัญญากับเอกชนและทั้งสองฝ่ายประสงค์ใช้อนุญาโตตุลาการ เท่าที่คั่นควายังไม่พบว่ารัฐบาล สิงคโปร์ได้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยทางอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครอง (Government Contract) ยกเว้นแต่สัญญาจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐตาม Government Procurement Act 1997 ซึ่งการ จัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐต้องเกิดขึ้นเป็นปกติธุระอยู่แล้ว และในกฎหมายนี้ก็มีวิธีการระงับข้อพิพาท หรือข้อโต้แย้งอันเกิดจากสัญญาจัดซื้อจัดจ้างในกฎหมายฉบับเดียวกันนั่นเอง โดยไม่มีการแต่ตั้ง

อนุญาโตตุลาการแต่อย่างใด นอกจากนั้นก็มีคำพิพากษาของ High Court ของสิงคโปร์ คดีระหว่าง *AJT v AJU* [2010] SGHC 201 ข้างต้นที่วินิจฉัยว่า หากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขัดต่อกฎหมายแม้ว่าในสัญญาอนุญาโตตุลาการจะให้ใช้กฎหมายของต่างประเทศ (ประเทศไทย) ของก็สามารถเพิกถอนได้ ก็พอจะเทียบเคียงได้

หลักนิติรัฐ (Rule of Law) หลักกฎหมายมหาชนในระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ ไม่ได้มีความแตกต่างในเป้าหมายสุดท้ายแต่อย่างใด เพราะวัตถุประสงค์ของรัฐในการใช้อำนาจเหนือเอกชนก็เพื่อประโยชน์สาธารณะ และรัฐจะทำได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจ หากการใช้อำนาจดังกล่าวเกินขอบเขตหรือกระทำไปโดยไม่ให้อำนาจ ศาลก็สามารถเข้ามาตรวจสอบทบทวน (Judicial Review) ได้ ซึ่งทั้งสองระบบก็เหมือนกัน

อนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์โดยยกตัวอย่างประเทศสิงคโปร์มาเปรียบเทียบกับนี้ แม้ว่าจะเป็นประเทศในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เช่นเดียวกับของไทย แต่ระบบกฎหมายก็ต่างกับของไทยอย่างสิ้นเชิง ทั้งนี้รวมถึงประเทศมาเลเซีย ซึ่งอยู่ในภูมิภาคเดียวกันก็ได้รับอิทธิพลของกฎหมายจากประเทศอังกฤษเช่นเดียวกับประเทศสิงคโปร์และยังเป็นรากฐานที่สำคัญและเป็นบ่อเกิดกฎหมายที่สำคัญยิ่งของประเทศมาเลเซีย เช่นเดียวกัน⁶ ซึ่งในกฎหมายอนุญาโตตุลาการมาเลเซีย (Arbitration Act 2005) มาตรา 5 บัญญัติไว้คล้ายกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการของสิงคโปร์ (Arbitration Act 2001) คือ ให้อนุญาโตตุลาการผูกพันฝ่ายคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายรัฐด้วยเช่นกัน⁷

2. เสนอแนะ

ประเด็นปัญหาการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองของหรือไม่ ยังเป็นที่ถกเถียงในแวดวงทางวิชาการระหว่างนักกฎหมายเอกชนและนักกฎหมายมหาชน เนื่องจากมีแนวคิดที่ยังแตกต่างกัน โดยเฉพาะปัญหาที่ว่าควรให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองหรือไม่ ฝ่ายนักกฎหมายเอกชนเห็นว่ายังคงความจำเป็นต้องมีและไม่ควรแก้มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการพ.ศ. 2545 เพื่อสร้าง

⁶ พิเชษฐ เมลาณนท์ จินตนา สุขุมณี พรเพชร วิชิตชลชัย “โครงสร้างศาลยุติธรรมของระบบกฎหมายสิงคโปร์” หน้า 67

⁷ Government to be bound

Article 5: “This Act shall apply to any arbitration to which the Federal Government or the Government of any competent state of Malaysia is a party.”

บรรยายการการลงทุนและให้อนุญาตตุลาการของไทยเป็นที่ยอมรับในต่างประเทศ ในขณะที่นักกฎหมายมหาชนเห็นว่าไม่ควรมี เนื่องสัญญาทางปกครองทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ จะเอาหลักกฎหมายเอกชนในสัญญาทางแพ่งให้รัฐและเอกชนอยู่ในฐานะเท่าเทียมกันมาใช้ไม่ได้และเมื่อมีข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองให้นำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองวินิจฉัย

ปัญหาที่หน่วยงานของรัฐหลายแห่งต้องตกเป็นฝ่ายแพ้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการที่ผ่านมา มิได้มีสาเหตุมาจากบทบัญญัติมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 แต่ปัญหาดังกล่าวมีน่าจะสาเหตุมาจากขั้นตอนต่าง ๆ ดังนี้

1. ปัญหาการจัดทำสัญญา

(1) หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้จัดทำสัญญาไม่มีเจ้าหน้าที่ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญทั้งในด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาของสาระของสัญญา และด้านเทคนิคการเขียนสัญญา จึงร่างสัญญาที่ทำให้หน่วยงานของรัฐเสียเปรียบทั้ง ๆ ที่ในกรณีที่เป็นสัญญาทางปกครองนั้น ตามหลักของสัญญาทางปกครอง หน่วยงานของรัฐสามารถกำหนดรายละเอียดของสัญญาที่ทำให้หน่วยของรัฐได้เปรียบเอกชนได้

(2) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาร่วมลงทุนกับเอกชนมีพฤติการณ์ฉ้อฉล เอื้อประโยชน์แก่เอกชน เช่น กรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7277/2549 (ระหว่างบิล ฟิงเกอร์ เบอร์เกอร์ เอจึกับพวก ผู้ร้อง กับการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ผู้คัดค้าน) ข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ลงนามในสัญญาดังกล่าวโดยปิดบังข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการส่งมอบพื้นที่ และในขณะที่ลงนามไม่มีการว่าจ้างวิศวกรที่ปรึกษาเพื่อให้คำแนะนำเกี่ยวกับการปฏิบัติด้านวิศวกรรมในการก่อสร้างจนเป็นเหตุให้ถูกผู้ร้องนำไปใช้เป็นข้ออ้างในการขยายระยะเวลาและเรียกเรื่องค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมในเวลาต่อมา เป็นต้น

2. ปัญหาการบริหารสัญญา

มีสาเหตุจากหลายประการ เช่น การแก้ไขเปลี่ยนแปลงงาน การส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างล่าช้า การออกแบบผิด การอนุมัติล่าช้า ขาดการประสานงานที่ดีของฝ่ายต่าง ๆ เหตุสุดวิสัย สภาพอากาศที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการหยุดงานและการขาดแคลนแรงงานหรือวัสดุ เป็นต้น

3. ปัญหาการตั้งอนุญาโตตุลาการที่ไม่มีความรู้ความเข้าใจหลักกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครอง

ดังนั้น อาจสรุปสาเหตุที่หน่วยงานของรัฐตกเป็นฝ่ายแพ้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้ว่า เกิดจากการทำสัญญา ปัญหาการบริหารสัญญา และปัญหาการตั้งอนุญาโตตุลาการ ไม่ได้เกิดจากระบบอนุญาโตตุลาการซึ่งมีประสิทธิภาพและเหมาะสมกว่าการดำเนินคดีในศาล ซึ่งปัญหาดังกล่าวสามารถแก้ไขได้โดยทางการบริหารงานของหน่วยงานต่าง ๆ จึงไม่จำเป็นต้องแก้ไข

เพิ่มเติมมาตรา 15 ไม่ให้มีการใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ แต่ควรแก้ไขเพิ่มเติม

2.1 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการพ.ศ. 2545

ความจำเป็นในการแก้ไขพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ ที่มีหลักการเป็นไปตามกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL และสอดคล้องกับหลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการในหลายประเทศที่กำหนดให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนให้เป็นที่ยอมรับของนักลงทุนทั่วไปจากต่างประเทศที่สร้างความเชื่อมั่นแก่นักลงทุนจากต่างประเทศที่จะเข้ามาลงทุนร่วมกับหน่วยงานของรัฐในประเทศไทย ซึ่งการเสนอแก้ไขกฎหมายเพื่อห้ามมิให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนดังกล่าวจะทำให้บทกฎหมายภายในและแนวทางการระงับข้อพิพาททางสัญญาดังกล่าวจะต้องเข้าสู่การพิจารณาและวินิจฉัยโดยศาลเท่านั้น นำมีผลกระทบต่อความเชื่อมั่นนักลงทุนในการเจรจาทางการค้า อีกทั้งประเทศที่นักลงทุนมาได้เป็นภาคีในสนธิสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น ค.ศ. 1965 (The Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States 1965) หรือมักเรียกกันว่า อนุสัญญาวอชิงตัน (Convention or Washington Convention) โดยอนุสัญญานี้มีวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งศูนย์ระหว่างประเทศเพื่อระงับข้อพิพาททางการลงทุน (The International Centre for the Settlement of Investment Dispute หรือ ICSID) ซึ่งคุ้มครองการลงทุนกับต่างประเทศอาจมองประเทศไทยยังไม่มีพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยเท่าที่ควร ผู้วิจัยเห็นว่า ไม่ควรแก้ไขไม่ให้มีอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองเพราะปัญหาที่แท้จริงอยู่การตั้งอนุญาโตตุลาการซึ่งจะเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาททางสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน ซึ่งนอกจากจะเป็นบุคคลที่จะทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการนอกจากมีความรู้ความเชี่ยวชาญในสาขาวิชาที่กำลังมีข้อพิพาทนั้นแล้ว จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักกฎหมายปกครอง ในกรณีที่เป็นสัญญาทางปกครอง แต่ปรากฏว่าในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการในกรณีพิพาทที่ผ่านมา ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งมักจะมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายเอกชน ไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายมหาชนเหมือนการวินิจฉัยโดยศาลปกครอง กล่าวคือนอกจากจะต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 แล้ว ความรอบรู้และความเชี่ยวชาญในสัญญาภาครัฐของผู้ที่ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการถือเป็นสิ่งสำคัญในกรณีที่เป็นสัญญาทางปกครอง จึงควรกำหนดคุณสมบัติเฉพาะของผู้ที่ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือทำการแต่งตั้งบุคคลที่มีประสบการณ์ในการพิจารณาคดีปกครอง หรือ

พิจารณาให้ความเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการทางปกครอง หรือทำการสอนวิชากฎหมายมหาชน
ในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐเป็นอนุญาโตตุลาการ

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้วิจัยขอเสนอแนะว่าไม่ควรยกเลิก แต่ให้คงไว้ เพียงแต่เพิ่มเติม
วรรคสองดังต่อไปนี้

มาตรา 15 “ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน ไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครอง
หรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และให้ให้
สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา

ในกรณีเป็นสัญญาทางปกครองที่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำ
บริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ
การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการและวิธีการอนุญาโตตุลาการให้เป็นไปตามกฎกระทรวง”

เหตุผลที่เป็นเช่นนี้มาจากสัญญาทางปกครองที่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่
ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จาก
ทรัพยากรธรรมชาติ จะแตกต่างจากสัญญาทางแพ่งซึ่งคู่สัญญามีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ดังที่
กล่าวมา คุณสมบัติของบุคคลผู้ที่จะทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการจึงต้องลักษณะพิเศษเฉพาะ อีกทั้ง
สัญญาทางปกครองหากมีข้อพิพาทก็ต้องนำคดีขึ้นศาลปกครอง ไม่ใช่ศาลยุติธรรม แม้แต่การบังคับ
ตามคำชี้ขาดหรือการเพิกถอนคำชี้ขาดก็ต้องให้ศาลปกครองซึ่งมีเขตอำนาจเป็นผู้บังคับตามคำชี้ขาด
หรือเพิกถอนตามคำชี้ขาด และหลักกฎหมายที่ใช้ก็ต้องเป็นหลักกฎหมายปกครอง จะนำหลัก
กฎหมายแพ่งมาใช้กับสัญญาทางปกครองมาก็เพียงปรับใช้โดยอนุโลม เนื่องจากยังไม่มีมาตรา
กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองขึ้น โดยเฉพาะ⁸ การตีความกฎหมายของศาลปกครองก็จะต้อง
มีตัวบทมารองรับ ซึ่งนิติวิธีจะเป็นไปตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil law) หรือตามประเทศที่ใช้
ประมวลกฎหมาย แต่ถ้าเป็นสัญญาทางปกครอง ศาลปกครองก็ต้องเป็น Judge made law คือ นำเอา
นิติวิธีของคอมมอนลอว์มาพัฒนาสัญญาทางปกครองเหมือนที่เป็นอยู่ ซึ่งจะเห็นได้จากความหมาย
ของสัญญาทางปกครองที่ไม่ได้ยึดติดกับตัวบท แต่พยายามที่เอาแนวคิดที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในตัวบท
มาใช้วินิจฉัยว่าสัญญาทางลักษณะใดเป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ได้มีการนำมาตัดสิน
ในหลาย ๆ คดีแล้ว⁹ ซึ่งหากเป็นสัญญาทางปกครอง รัฐสามารถบังคับสัญญาได้ฝ่ายเดียวและเลิก

⁸ มานิตย์ จุมปา คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการ
กระทำทางปกครอง เล่ม 1 พิมพ์ครั้งที่สอง ฉบับปรับปรุง กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย ฉบับปรับปรุง 2551 หน้า 87

⁹ ในเรื่องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนี้ ศาลปกครองในฐานะองค์กรผู้ใช้กฎหมายได้มีการลงมติ
โดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับการพิจารณาความหมายของสัญญาทางปกครอง (การประชุมครั้งที่

สัญญาได้ฝ่ายเดียวเช่นเดียวกัน ทำให้ต้องคำนึงประโยชน์สาธารณะซึ่งหลักการดังกล่าวจะคล้ายระบบของคอมมอนลอว์¹⁰ อย่างไรก็ตาม แม้นิติวิธีกฎหมายมหาชนในระบบคอมมอนลอว์และซิวิลลอว์จะแตกต่างกัน แต่ทว่าในการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน แม้จะมีการใช้นิติวิธีที่ต่างกัน แต่ในที่สุดทั้งสองระบบจะใช้ศาสตร์แห่งการใช้กฎหมายให้เป็นธรรมตามระบบของตัวเองจนสามารถบรรลุผลที่ใกล้เคียงกันอย่างยิ่ง¹¹

หลักเกณฑ์ที่จะกำหนดในกฎกระทรวงนั้น ผู้วิจัยเทียบเคียงกับกรณีของฝรั่งเศส เพราะฝรั่งเศสมีประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสมาตรา 2060 วางหลักไว้ว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิของรัฐไม่อาจใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการได้ เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตเป็นกรณีไป เช่น สัญญา Eurodisneyland เป็นสัญญาทางปกครอง ฝรั่งเศสจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติฉบับลงวันที่ 19 สิงหาคม ค.ศ. 1986 ออกมาให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์การมหาชนสามารถมีข้อกำหนดในสัญญาเกี่ยวกับการประนีประนอมยอมความกันโดยไม่ต้องขึ้นศาลของรัฐในข้อพิพาทเกี่ยวกับปัญหาการบังคับใช้หรือปัญหาการตีความในสัญญาที่ทำขึ้น ดังนั้นข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองสามารถระงับโดยทางอนุญาโตตุลาการได้ ส่วนในประเทศอื่น ๆ เช่น ประเทศซาอุดีอาระเบีย อิหร่าน และซีเรีย การที่รัฐจะเป็นคู่สัญญาในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น จะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่มีอำนาจก่อน ดังนั้น การที่รัฐจะเข้าเป็นคู่สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น จะต้องพิจารณาก่อนว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายในประเทศนั้น ๆ ห้ามไว้หรือไม่¹²

สำหรับของไทยนั้น ไม่จำเป็นต้องตราเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติทั้งนี้เพื่อความรวดเร็วและเป็นสิ่งยืนยันได้ว่ารัฐสนับสนุนอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครอง แต่หลักกฎหมายที่นำมาใช้ควรจะกำหนดขึ้นโดยเฉพาะ ซึ่งการออกกฎกระทรวงจะกระทำได้ง่ายกว่าการออกเป็นพระราชบัญญัติ และในกฎกระทรวงจะกำหนดลักษณะของสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครอง คุณสมบัติอนุญาโตตุลาการ วิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ วิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ ซึ่งต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายปกครอง ซึ่งนักลงทุน

6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม พ.ศ. 2544) เพื่อเป็นหลักในการพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

¹⁰ เข็มชัย ชุตินวงศ์ “ปัญหาการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการสำหรับระงับข้อพิพาทระหว่างภาครัฐและเอกชน” *วารสารอนุญาโตตุลาการ* ปีที่ 3 สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551 หน้า 167

¹¹ กิตติศักดิ์ ปรกติ *ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซิวิลลอว์ และคอมมอนลอว์* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน 2551 หน้า 99

¹² ถันชาย โรจนสโรช อ้างใน Julian D M Lew, Loukas A Mistelis, and Stefan M Kroll. *Comparative International Commercial Arbitration*. Netherland: Kluwer Law International, 2003, p. 734-735.

เอกชนทั้งที่เป็นคนไทยและต่างชาติน่าจะมีความเข้าใจเป็นอย่างดีเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองของไทยเพราะไม่ได้แตกต่างจากประเทศที่มีการพัฒนาหลักกฎหมายมหาชนมาช้านานกว่าของไทย อีกทั้งหลักการของการอนุญาโตตุลาการก็ยังคงไว้ซึ่งหลักการสำคัญตามกฎหมายแม่แบบ¹³ (Model law on International Commercial Arbitration) ของ UNCITRAL เช่นหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Freedom of the Parties) หลักการดำเนินการอย่างเป็นธรรม (Due Process) และการเป็นกลไกที่เสริมความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Supplementary Rules of Arbitration Agreement) แม้ว่ากฎหมายแม่แบบจะเป็นเรื่องของการพาณิชย์ระหว่างประเทศ แต่ไทยและอีกหลายประเทศ เช่น สิงคโปร์ก็ยังนำมาปรับใช้และยังให้กฎหมายอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Act 2001) ผูกพันรัฐและหน่วยงานของรัฐ (This Act shall bind the Government) ด้วย

แต่ปัญหาอยู่ที่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ในบททั่วไปตั้งมาตรา 1 ถึง มาตรา 10 ไม่ได้มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจรัฐมนตรีที่ออกกฎกระทรวงได้ เพียงแต่ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้¹⁴ ดังนั้น สิ่งแรกที่จะต้องดำเนินการคือให้รัฐสภาแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยให้อำนาจรัฐมนตรีที่จะออกกฎกระทรวงเพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ได้ และแก้ไขเพิ่มมาตรา 19 ให้มีความสอดคล้องกับมาตรา 15 ที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยบัญญัติเพิ่มเติมต่อท้ายวรรคแรก ในทำนองว่า

“กรณีที่เป็นสัญญาตามมาตรา 15 ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

หรือบัญญัติไว้เพิ่มเติมหน้าวรรคหนึ่งว่า *“ภายใต้บังคับมาตรา 15 สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ...”*¹⁵

นอกจากนั้น ในชั้นการตรวจพิจารณาร่างสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนเป็นเรื่องจำเป็นและให้เกิดความรอบคอบในการจัดทำร่างสัญญา ก็ควรจัดให้มีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะสาขาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในพื้นที่ปฏิบัติตามร่างสัญญานั้น เข้ามาร่วมเป็นคณะกรรมการตรวจพิจารณาร่างสัญญา เพื่อให้ความคิดเห็นเกี่ยวกับอุปสรรคต่าง ๆ ในพื้นที่ที่อาจจะเกิดขึ้นระหว่าง

¹³ สรวิศ ลิ้มปรีงยี อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์เฟิร์ส พับบลิชซิ่ง 2545 หน้า 39-41

¹⁴ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

¹⁵ เพิ่มเติมเป็น มาตรา 19 วรรคแรกบัญญัติว่า *“ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติฉบับอนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ รวมทั้งต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือในกรณีที่คู่สัญญาตกลงให้หน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ดำเนินการต้องมีคุณสมบัติตามที่หน่วยงานดังกล่าวกำหนด”*

ดำเนินการตามสัญญาและความเป็นได้ในการปฏิบัติตามสัญญา พร้อมทั้งหาแนวทางแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นร่วมกันกับคู่สัญญา เช่น ปัญหาการส่งมอบพื้นที่เพื่อดำเนินการตามสัญญาล่าช้าจากสาเหตุต่าง ๆ การยื่นแบบและอนุมัติแบบล่าช้า หรือการประท้วงต่อต้านของประชาชนในพื้นที่ เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อเป็นแนวทางแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในการปฏิบัติตามสัญญามิให้เกิดเป็นข้อพิพาทต่อไป แต่ถ้าเป็นโครงการที่มีวงเงินลงทุนหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป การเสนอโครงการและอนุมัติโครงการต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 และหากมีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการปฏิบัติตามสัญญาที่ต้องนำเรื่องเข้าสู่การพิจารณาในคณะกรรมการประสานงานตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว¹⁶ และการแก้ไขปัญหา คณะกรรมการจะต้องดำเนินการเสนอให้เจ้ากระทรวงพิจารณาโดยเร็ว

2.2 ประเทศไทยควรมีกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองใช้บังคับโดยตรง

ปัญหาที่มีความกังวลกันว่านักลงทุนต่างประเทศไม่มีความเชื่อมั่นต่อการระงับข้อพิพาทโดยนำขึ้นสู่ศาลแทนที่อนุญาโตตุลาการ หากข้อพิพาทดังกล่าวเป็นเรื่องระหว่างประเทศที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐเข้าทำสัญญาทางปกครองตรงกับเอกชนของประเทศอื่นนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าสัญญาทางปกครองที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐทำกับเอกชนต่างประเทศโดยตรงนั้น ไม่ค่อยมีให้เห็นเนื่องจากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐจะเป็นผู้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่เข้ามาประมวลว่าจะต้องเป็นบุคคลไทยหรือนิติบุคคลไทยซึ่งต้องถือหุ้นมากกว่าเอกชนต่างประเทศอยู่แล้ว และเงื่อนดังกล่าวเป็นที่ทราบกันอยู่แล้ว ส่วนใหญ่ผู้ถือหุ้นต่างชาติที่ประสงค์จะร่วมลงทุนกับผู้ลงทุนเอกชนไทย โดยเฉพาะโครงการขนาดใหญ่ที่ใช้เงินลงทุนจำนวนมาก จะยอมรับเงื่อนไขดังกล่าวก่อนเข้าร่วมประมวลในนามเอกชนไทย อาจอยู่ในรูปบริษัทร่วมค้าหรือร่วมกิจการงาน (Joint Venture) ปัญหานี้อาจแก้ด้วยการให้มีกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองและวิธีการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง ซึ่งกฎหมายจะกำหนดความหมายของสัญญาทางปกครองแต่ละประเภทหรือลักษณะให้เหมือนกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติไว้ในเรื่องเอกเทศสัญญา หากมีกฎหมายบัญญัติโดยตรง ก็ไม่จำเป็นที่ศาลปกครองสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาอีกหากไม่จำเป็น เพราะปัจจุบันมีคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดจำนวนมากได้วินิจฉัยเรื่องสัญญาทางปกครองแล้ว และกำหนดหลักเกณฑ์ในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการให้อยู่กฎหมายฉบับเดียวกัน และให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือในการสนับสนุนหรือช่วยเหลือกระบวนการวิธีพิจารณาขึ้น

¹⁶ มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 กำหนดให้มีคณะกรรมการประสานงานเพื่อกำกับดูแลและติดตามผล และตามมาตรา 23 ให้คณะกรรมการฯ มีอำนาจและหน้าที่ติดตามกำกับดูแลให้มีการดำเนินงานตามสัญญาและรายงานผลการดำเนินงาน ความคืบหน้า ปัญหา และแนวทางแก้ไขต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อทราบ

อนุญาโตตุลาการ ซึ่งจะเป็นทางหนึ่งให้นักลงทุนเกิดความเชื่อมั่นต่อการอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองของไทย

ซึ่งเรื่องนี้ ดร. ฤทัย หงษ์ศิริ ได้ให้คำอธิบายและแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการนำแนวคิดและผลของสัญญาทางปกครองมาใช้แก่การให้สัมปทานบริการสาธารณะในโครงการขนาดใหญ่¹⁷ ในประเทศฝรั่งเศสนั้น คติปกครองซึ่งเกิดจากข้อพิพาทตามสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะต้องขึ้นศาลปกครอง เว้นแต่ในกรณีองค์กรของรัฐที่จัดทำกิจการบริการสาธารณะเชิงพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรมบางแห่งซึ่งมีรายชื่อทั้งหมดไว้ในรัฐกฤษฎีกาเท่านั้น ในขณะที่ประเทศไทยนั้น ศาลยุติธรรมไม่ได้มีบทบาทในการสร้างหลักกฎหมายในเรื่องสัญญาทางปกครอง และหลังจากที่ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด ดังที่เห็นในตัวอย่างแบบสัญญาจ้างท้ายระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 21 เป็นต้น ดังนั้น คู่สัญญามักเจรจาต่อรองให้มีการกำหนดข้อสัญญาในการระงับข้อพิพาทโดยเสนอเรื่องอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด ซึ่งอาจเกิดปัญหาทางปฏิบัติเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดดังกล่าวได้ เนื่องจากอนุญาโตตุลาการอาจวินิจฉัยชี้ขาดโดยคำนึงถึงแต่เพียงสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาในเชิงธุรกิจเท่านั้น ไม่ได้คำนึงถึงประโยชน์ของผู้ใช้บริการสาธารณะ (ที่ไม่ใช่คู่สัญญา) อย่างเพียงพอ ในขณะที่ประโยชน์สาธารณะนั้นเป็นเรื่องที่ศาลปกครองฝรั่งเศสให้ความสนใจเป็นพิเศษ ดังนั้น ในสัญญาสัมปทานโครงการใหญ่จึงอาจไม่ได้ใช้หลักสัญญาทางปกครองปรับแก้กรณีเสมอไป

ส่วนรองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกววงศ์ ได้เสนอแนะว่า ถึงเวลาแล้วที่ประเทศไทยต้องมีกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองโดยตราเป็นพระราชบัญญัติอีกฉบับหนึ่งเป็นเอกเทศ หรือจะบัญญัติเพิ่มไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ได้ หากออกเป็นกฎหมายอีกฉบับเป็นเอกเทศ สามารถนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมาใช้โดยอนุโลมกับสัญญาทางปกครองซึ่งมีอยู่ไม่น้อย เช่น สถานะของผู้ร่วมในการทำสัญญาทางปกครอง เขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ กระบวนการพิจารณาที่จะต้องยึดหลักเรียบง่าย รวดเร็ว และถูกต้อง เป็นภาระแก่ประชาชน หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ หลักการพิสูจน์ความจริง หลักการรับฟังคู่สัญญา หลักการให้เหตุผล เป็นต้น เนื่องจากการทำสัญญาทางปกครองก็เป็นการกระทำทางปกครองรูปแบบหนึ่งซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ และต้องนำมาตราการต่าง ๆ ในการจัดการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นหลักทฤษฎีที่ยอมรับกันแล้วโดยทั่วไป

¹⁷ ชาญชัย แสงศักดิ์ สัญญาทางปกครองกับการให้เอกชนเข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติธรรม 2543 หน้า140-143

ภาคผนวก ก

พระราชบัญญัติอนุญาตใ้ตุลาการ พ.ศ. 2545

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พระราชบัญญัติ
อนุญาโตตุลาการ
พ.ศ. ๒๕๔๕

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.
ให้ไว้ ณ วันที่ ๒๓ เมษายน พ.ศ. ๒๕๔๕
เป็นปีที่ ๕๗ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐

มาตรา ๔ บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดอ้างอิงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการนอกศาลให้ถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นอ้างอิงพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

“คณะอนุญาโตตุลาการ” หมายความว่า อนุญาโตตุลาการคนเดียว หรือ อนุญาโตตุลาการหลายคน

“ศาล” หมายความว่า อังค์กรหรือสถาบันใดสถาบันหนึ่งที่มีอำนาจตุลาการตามกฎหมายของประเทศซึ่งเป็นที่ตั้งของศาลนั้น

“ข้อเรียกร้อง” หมายความว่า รวมถึง ข้อเรียกร้องแย้งด้วย ทั้งนี้ เว้นแต่ข้อเรียกร้องตามมาตรา ๓๑ (๑) และมาตรา ๓๔ วรรคสอง (๑)

“คำคัดค้าน” หมายความว่ารวมถึง คำคัดค้านแก้ไขข้อเรียกร้องอีกด้วย ทั้งนี้ เว้นแต่ คำคัดค้านแก้ไขข้อเรียกร้องยังตามมาตรา ๓๑ (๒) และมาตรา ๓๘ วรรคสอง (๑)

มาตรา ๖ ภายใต้บังคับมาตรา ๓๔ ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ให้อำนาจคู่สัญญาในการตัดสินใจเรื่องใด คู่สัญญานั้นมีอำนาจมอบหมายให้บุคคลที่สามหรือหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งเป็นผู้ตัดสินใจเรื่องนั้นแทนได้ด้วย

ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้ข้อเท็จจริงใดเป็นข้อเท็จจริงที่คู่สัญญาจะหรืออาจจะตกลงกันได้ หรือกำหนดถึงข้อตกลงของคู่สัญญาไม่ว่าด้วยประการใด ๆ ข้อตกลงเช่นนั้นให้รวมถึงข้อบังคับว่าด้วยอนุญาโตตุลาการที่ระบุไว้ในข้อตกลงนั้นด้วย

มาตรา ๗ ในกรณีที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น การส่งเอกสารตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้าได้ส่งให้แก่บุคคลซึ่งระบุไว้ในเอกสารนั้นหรือได้ส่งไปยังสำนักทำการงานภูมิสำเนา หรือที่อยู่ทางไปรษณีย์ของบุคคลซึ่งระบุไว้ในเอกสารนั้น หรือในกรณีที่ไม่ปรากฏที่อยู่ข้างต้นแม้ได้สืบหาตามสมควรแล้ว ถ้าได้ส่งไปยังสำนักทำการงาน หรือภูมิสำเนา หรือที่อยู่ทางไปรษณีย์แห่งสุดท้ายที่ทราบ โดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนหรือไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ถ้าเป็นการส่งภายในประเทศ หรือโดยวิธีอื่นใดที่แสดงถึงความพยายามในการจัดส่ง ให้ถือว่าบุคคลซึ่งระบุไว้ในเอกสารนั้นได้รับเอกสารดังกล่าวแล้ว

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่ใช้บังคับกับการส่งเอกสารในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล

มาตรา ๘ ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดรู้ว่าบทบัญญัติใดในพระราชบัญญัตินี้ซึ่งคู่สัญญาอาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ หรือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังมีได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ ถ้าคู่สัญญาฝ่ายนั้นยังคงเป็นกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการต่อไปโดยไม่คัดค้านการไม่ปฏิบัติของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กำหนดไว้ให้ถือว่าคู่สัญญาฝ่ายนั้นสละสิทธิ์ในการคัดค้าน

มาตรา ๙ ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค หรือศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ อยู่ในเขตศาลหรือศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิสำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการนั้น เป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๑๐ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

หมวด ๑

สัญญาอนุญาโตตุลาการ

มาตรา ๑๑ สัญญาอนุญาตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่โดยวิธีอนุญาตตุลาการ ทั้งนี้ สัญญาอนุญาตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาตตุลาการแยกต่างหากก็ได้

สัญญาอนุญาตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา เว้นแต่ถ้าปรากฏข้อสัญญาในเอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข โทรพิมพ์ การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางอื่นซึ่งมีการบันทึกข้อสัญญานั้นไว้ หรือมีการกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้านและคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างไม่ปฏิเสธให้ถือว่าคู่สัญญาอนุญาตตุลาการแล้ว

สัญญาที่มีหลักฐานเป็นหนังสืออันได้กล่าวถึงเอกสารใดที่มีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาตตุลาการ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ข้อตกลงนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลัก ให้ถือว่าคู่สัญญาอนุญาตตุลาการแล้ว

มาตรา ๑๒ ความสมบูรณ์แห่งสัญญาอนุญาตตุลาการและการตั้งอนุญาตตุลาการย่อมไม่เสียไปแม้ในภายหลังคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตายหรือสิ้นสุดสภาพความเป็นนิติบุคคล ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ

มาตรา ๑๓ เมื่อมีการโอนสิทธิเรียกร้องหรือความรับผิดชอบ สัญญาอนุญาตตุลาการที่มีอยู่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องหรือความรับผิดชอบนั้นย่อมผูกพันผู้รับโอนด้วย

มาตรา ๑๔ ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาตตุลาการโดยมิได้เสนอข้อพิพาทนั้นต่อคณะอนุญาตตุลาการตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้องอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจไม่ช้ากว่าวันยื่นคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่มีสิทธิยื่นคำให้การตามกฎหมายให้มีคำสั่งจำหน่ายคดี เพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาตตุลาการ และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาตตุลาการนั้นเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ ก็ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสีย

ในระหว่างการพิจารณาคำร้องของศาลตามวรรคหนึ่ง คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจเริ่มดำเนินการทางอนุญาตตุลาการได้ หรือคณะอนุญาตตุลาการอาจดำเนินการสอบสวนพิจารณาต่อไป และมีคำสั่งขาดในข้อพิพาทนั้นได้

มาตรา ๑๕ ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และให้สัญญาอนุญาตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา

มาตรา ๑๖ คู่สัญญาที่ได้ทำสัญญาอนุญาตตุลาการไว้อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนก่อน หรือขณะดำเนินการทางอนุญาตตุลาการได้ ถ้าศาลเห็นว่ากระบวนการพิจารณานั้นหากเป็นการพิจารณาของศาลแล้วศาลทำให้ได้ก็ให้ศาลจัดการให้ตามคำร้องนั้น ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาล ในส่วนที่เกี่ยวกับการนั้นมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีศาลมีคำสั่งตามคำร้องของคู่สัญญาตามวรรคหนึ่ง ถ้าคู่สัญญาฝ่ายที่ยื่นคำร้องมิได้ดำเนินการทางอนุญาตตุลาการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิกเมื่อครบกำหนดดังกล่าว

หมวด ๒

คณะอนุญาโตตุลาการ

มาตรา ๑๗ ให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการเป็นจำนวน
เลขคี่

ในกรณีที่คู่พิพาทกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคู่ ให้อนุญาโตตุลาการร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการเพิ่มอีกหนึ่งคนเป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการ วิธีการตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการ ให้เป็นไปตามมาตรา ๑๔ วรรคหนึ่ง (๒)

ในกรณีที่คู่พิพาทไม่สามารถตกลงกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการได้ ให้มีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว

มาตรา ๑๘ ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้กำหนดวิธีการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการไว้เป็นอย่างอื่น ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว ถ้าคู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการแทน

(๒) ในกรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการมากกว่าหนึ่งคน ให้คู่พิพาทตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละเท่ากัน และให้อนุญาโตตุลาการดังกล่าวร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการอีกคนหนึ่ง แต่ถ้าคู่พิพาทฝ่ายใดมิได้ตั้งอนุญาโตตุลาการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งให้ตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือถ้าอนุญาโตตุลาการทั้งสองฝ่ายไม่อาจร่วมกันตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับการตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือประธานคณะอนุญาโตตุลาการแทน

ในกรณีที่การตั้งอนุญาโตตุลาการตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดวิธีการอื่นใดที่ทำให้สามารถตั้งอนุญาโตตุลาการได้ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ดำเนินการตั้งอนุญาโตตุลาการตามที่ศาลเห็นสมควรได้ หากปรากฏว่า

- (๑) คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดไว้
 (๒) คู่พิพาทหรืออนุญาโตตุลาการไม่อาจตกลงกันตามวิธีการที่กำหนดไว้ได้
 หรือ
 (๓) บุคคลที่สามหรือหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งมิได้ดำเนินการตามวิธีการที่
 กำหนดไว้

มาตรา ๑๙ อนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ รวมทั้งต้องมี
 คุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือในกรณีที่คุณสัญญากดลงกันให้หน่วยงาน
 ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ดำเนินการต้องมีคุณสมบัติ
 ตามที่หน่วยงานดังกล่าวกำหนด

บุคคลซึ่งจะถูกตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุ
 อันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของตน และนับแต่เวลาที่ได้รับการตั้งและ
 ตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ บุคคลดังกล่าวจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่า
 นั้นต่อคู่พิพาทโดยไม่ชักช้าเว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่พิพาทรู้ล่วงหน้าแล้ว

อนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควร
 สงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระ หรือการขาดคุณสมบัติตามที่คู่พิพาทตกลงกัน แต่
 คู่พิพาทจะคัดค้านอนุญาโตตุลาการซึ่งตนเป็นผู้ตั้งหรือร่วมตั้งมิได้ เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายนั้นมิได้รู้
 หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะที่ตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น

มาตรา ๒๐ ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คู่พิพาทฝ่ายที่
 ประสงค์จะคัดค้านอนุญาโตตุลาการจะต้องยื่นหนังสือแสดงเหตุแห่งการคัดค้านต่อคณะ
 อนุญาโตตุลาการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับรู้ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือรู้ถึงข้อเท็จจริง
 ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๙ วรรคสามและหากอนุญาโตตุลาการซึ่งถูกคัดค้านไม่ถอนตัวจากการ
 เป็นอนุญาโตตุลาการหรือคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับข้อคัดค้านนั้น ให้คณะ
 อนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยคำคัดค้านนั้น

ถ้าการคัดค้านโดยวิธีตามที่คู่พิพาทตกลงกันหรือตามวิธีที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง
 ไม่บรรลุผลหรือในกรณีมีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว คู่พิพาทฝ่ายที่คัดค้านอาจยื่นคำร้อง
 คัดค้านต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยคำคัดค้าน
 นั้น หรือนับแต่วันที่รู้ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือรู้ถึงข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๙
 วรรคสาม แล้วแต่กรณี และเมื่อศาลได้ส่วนคำคัดค้านนั้นแล้วให้มีคำสั่งยอมรับหรือยกเสียซึ่งคำ
 คัดค้านนั้น และในระหว่างการพิจารณาของศาล คณะอนุญาโตตุลาการซึ่งรวมถึงอนุญาโตตุลาการ
 ซึ่งถูกคัดค้านอาจดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการต่อไปจนกระทั่งมีคำสั่งขาดได้ ทั้งนี้ เว้นแต่ศาล
 จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่มิเหตุจำเป็น คณะอนุญาโตตุลาการอาจขยายระยะเวลาการคัดค้าน
 อนุญาโตตุลาการตามวรรคหนึ่งออกไปได้อีกไม่เกินสิบห้าวัน

มาตรา ๒๑ การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงเมื่อตาย

ในกรณีที่บุคคลซึ่งจะได้รับหรือได้รับการตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการผู้ใดไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ไม่ว่าโดยมิชอบหรือรับการตั้ง ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาอันสมควรด้วยเหตุอื่น ให้การเป็นอนุญาโตตุลาการของผู้นั้นสิ้นสุดลงเมื่ออนุญาโตตุลาการผู้นั้นขอถอนตัว หรือคู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลง แต่ตัวยังมีข้อโต้แย้งในเหตุดังกล่าว คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยถึงการสิ้นสุดของการเป็นอนุญาโตตุลาการได้

ภายใต้บังคับวรรคสองหรือมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง การที่อนุญาโตตุลาการขอถอนตัวหรือการที่คู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลง มิถือว่าเป็นการยอมรับเหตุตามวรรคสองหรือมาตรา ๑๔ วรรคสาม

มาตรา ๒๒ ถ้าการเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงตามมาตรา ๒๐ หรือมาตรา ๒๑ หรือเพราะเหตุการณ์ถอนตัวของอนุญาโตตุลาการ หรือคู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงหรือในกรณีที่การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงด้วยเหตุอื่น ให้ตั้งอนุญาโตตุลาการแทนตามวิธีการที่ได้กำหนดไว้สำหรับการตั้งอนุญาโตตุลาการ

มาตรา ๒๓ อนุญาโตตุลาการไม่ต้องรับผิดชอบแห่งในการกระทำตามหน้าที่ในฐานะอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่จะกระทำกรโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียหาย

อนุญาโตตุลาการผู้ใด เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดก่อนอนุญาโตตุลาการเพื่อจงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำการใดอันมิชอบด้วยหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

หมวด ๓

อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ

มาตรา ๒๔ คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนรวมถึงความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการได้ และเพื่อวัตถุประสงค์นี้ให้ถือว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลักเป็นข้อสัญญาแยกต่างหากจากสัญญาหลัก คำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการที่ว่าสัญญาหลักเป็นโมฆะหรือไม่สมบูรณ์จะไม่กระทบกระเทือนถึงข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ

การคัดค้านอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาข้อพิพาทใดจะต้องถูกยกขึ้นว่ากล่าวไม่ช้ากว่าวันยื่นคำคัดค้านต่อผู้ในประเด็นข้อพิพาท และคู่พิพาทจะไม่ถูกตัดสิทธิที่จะคัดค้านเพราะเหตุที่คู่พิพาทนั้นได้ตั้งหรือมีส่วนร่วมในการตั้งอนุญาโตตุลาการ และในการคัดค้านว่าคณะอนุญาโตตุลาการกระทำเกินขอบเขตอำนาจ คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องยกขึ้นว่ากล่าวในทันทีที่เรื่องดังกล่าวเกิดขึ้นในระหว่างดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่ในกรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาเห็นว่าการที่ล่าช้านั้นมีเหตุสมควร คณะอนุญาโตตุลาการอาจอนุญาตให้คู่พิพาทยกขึ้นว่ากล่าวภายหลังระยะเวลาที่กำหนดไว้ก็ได้

คณะอนุญาโตตุลาการอาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนโดยการวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้น หรือในคำชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทก็ได้ แต่ถ้าคณะอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดเบื้องต้นว่าคณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจพิจารณาเรื่องใด คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาดังกล่าวภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับแจ้งคำชี้ขาดเบื้องต้นนั้น และในขณะที่คำร้องยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล คณะอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการและทำคำชี้ขาดต่อไปได้

หมวด ๔

วิธีพิจารณารับอนุญาโตตุลาการ

มาตรา ๒๕ ในการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ ให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และให้มีโอกาสนำเสนอพยานหลักฐานและเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้น

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันหรือกฎหมายมิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินการพิจารณาใด ๆ ได้ตามที่เห็นสมควร อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการนี้ให้รวมถึงอำนาจวินิจฉัยในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานและการชี้หน้าพยานหลักฐานทั้งปวงด้วย

เพื่อประโยชน์แห่งหมวดนี้ คณะอนุญาโตตุลาการอาจนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยพยานหลักฐานมาใช้โดยอนุโลม

มาตรา ๒๖ คู่พิพาทอาจตกลงกำหนดสถานที่ในการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการไว้ก็ได้ ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงเช่นว่านั้น ให้คณะอนุญาโตตุลาการกำหนดสถานที่โดยคำนึงถึงสภาพแห่งข้อพิพาทและความสะดวกของคู่พิพาท

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คณะอนุญาโตตุลาการอาจกำหนดสถานที่อื่นใดนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ตามวรรคหนึ่งเพื่อดำเนินการปรึกษาหารือ เพื่อสืบพยานบุคคลผู้เชี่ยวชาญหรือคู่พิพาท หรือเพื่อตรวจสอบวัตถุ สถานที่หรือเอกสารใด ๆ ก็ได้

มาตรา ๒๗ ในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ให้ถือว่ามีการมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาตามมาตรา ๑๙๓/๑๕ (๔) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการจะเริ่มต้นในกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) เมื่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งได้รับหนังสือจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งขอให้ระงับข้อพิพาทนั้นโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ

(๒) เมื่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งบอกกล่าวเป็นหนังสือแก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งให้ตั้งอนุญาโตตุลาการหรือให้ความเห็นชอบในการตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทนั้น

(๓) เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีหนังสือแจ้งข้อพิพาทที่ประสงค์จะระงับข้อพิพาทนั้นต่อคณะอนุญาโตตุลาการ ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดคณะอนุญาโตตุลาการไว้

(๔) เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสนอข้อพิพาทต่อหน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการตามที่ตกลงกันได้

มาตรา ๒๘ คู่พิพาทอาจตกลงกำหนดภาษาที่จะใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงเช่นนั้น ให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้กำหนด และถ้ามิได้กำหนดไว้โดยเฉพาะเป็นอย่างอื่น ข้อตกลงหรือข้อกำหนดเช่นนั้นให้ใช้บังคับถึงข้อเรียกร้อง คำคัดค้าน คำร้องที่ทำเป็นหนังสือของคู่พิพาท การสืบพยาน คำชี้ขาด คำวินิจฉัยหรือการสื่อสารใดๆ ที่ทำโดยหรือทำต่อคณะอนุญาโตตุลาการด้วย

คณะอนุญาโตตุลาการอาจมีคำสั่งให้แนบคำแปลเอกสารที่คู่พิพาทอ้างเป็นพยานเป็นภาษาตามที่คู่พิพาทตกลงกันไว้หรือตามที่คณะอนุญาโตตุลาการกำหนดก็ได้

มาตรา ๒๙ ภายในระยะเวลาที่คู่พิพาทตกลงกันหรือที่คณะอนุญาโตตุลาการกำหนด ถ้าคู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คู่พิพาทฝ่ายที่เรียกร้องต้องแสดงข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนข้อเรียกร้อง ประเด็นข้อพิพาท และคำขอบังคับของตน ส่วนคู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องต้องแสดงในคำคัดค้านถึงข้อต่อสู้ของตน ทั้งนี้ คู่พิพาทอาจแนบเอกสารที่เกี่ยวข้องหรือบัญชีระบุพยานที่ระบุถึงเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่นที่ประสงค์จะอ้างเป็นพยานมาด้วยก็ได้

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจขอแก้ไขเพิ่มเติมข้อเรียกร้องหรือคำคัดค้านในระหว่างพิจารณาก็ได้ เว้นแต่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมนั้นไม่สมควรเมื่อคำนึงถึงความล่าช้าที่จะเกิดขึ้น

มาตรา ๓๐ ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้กำหนดว่าจะสืบพยานหรือฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ หรือจะดำเนินการพิจารณาโดยรับฟังเพียงเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่นใดก็ได้

คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินการสืบพยานตามวรรคหนึ่ง ในระหว่างดำเนินการพิจารณาในข้อใด ๆ ตามที่เห็นสมควรถ้าได้รับคำร้องขอจากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่ในกรณีที่คู่พิพาทได้ตกลงไม่ให้มีการสืบพยานด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ

ให้คณะอนุญาโตตุลาการแจ้งกำหนดนัดสืบพยานและนัดพิจารณาเพื่อตรวจสอบ
วัตถุ สถานที่ หรือเอกสารอย่างอื่นให้คู่พิพาททราบล่วงหน้าเป็นเวลาพอสมควร

ข้อเรียกร้อง คำคัดค้าน คำร้อง เอกสาร หรือข้อมูลทั้งหมดที่คู่พิพาทฝ่ายใดเสนอ
ต่อคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องส่งให้แก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งด้วย ทั้งนี้ ให้รวมถึงรายงานของ
ผู้เชี่ยวชาญหรือเอกสารหลักฐานใด ๆ ซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องใช้ประกอบการชี้ขาดด้วย

มาตรา ๓๑ ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะ
อนุญาโตตุลาการดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) มีคำสั่งยุติกระบวนการพิจารณา ถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่เรียกร้องไม่ยื่นข้อเรียกร้อง
ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง

(๒) ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องไม่ยื่นคำ
คัดค้านตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง แต่ทั้งนี้ มิให้ถือว่าการไม่ยื่นคำคัดค้านดังกล่าว
เป็นการยอมรับตามข้อเรียกร้องนั้น

(๓) ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ถ้าคู่พิพาทฝ่ายใดไม่มาในวันนัดสืบพยาน
หรือนัดพิจารณาหรือไม่เสนอพยานหลักฐานใด ๆ และให้มีคำสั่งต่อไป

ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจไต่สวนตามที่เห็นสมควรก่อนดำเนินการตาม
วรรคหนึ่ง ทั้งนี้ ให้รวมถึงเหตุที่ทำให้คู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องขาดนัดยื่นคำคัดค้านหรือขาดนัด
พิจารณา แล้วแต่กรณี

มาตรา ๓๒ ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คณะ
อนุญาโตตุลาการอาจดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(๑) แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญคนหนึ่งหรือหลายคน เพื่อให้ทำความเห็นเฉพาะใน
ประเด็นใดประเด็นหนึ่งที่จะต้องชี้ขาดก็ได้

(๒) เรียกให้คู่พิพาทให้ข้อเท็จจริงแก่ผู้เชี่ยวชาญ หรือจัดทำหรือดำเนินการ
เพื่อให้ได้มาซึ่งเอกสาร หรือวัตถุใด ๆ ที่เกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทเพื่อให้ผู้เชี่ยวชาญสามารถ
ตรวจสอบได้

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น เมื่อผู้เชี่ยวชาญได้ทำความเห็น
เป็นหนังสือหรือด้วยวาจาแล้ว หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอหรือคณะอนุญาโตตุลาการ
เห็นสมควร ให้ผู้เชี่ยวชาญนั้นมาให้ข้อเท็จจริงเพื่อให้คู่พิพาทมีโอกาสซักถาม หรือคู่พิพาทฝ่ายนั้น
อาจมาพยานผู้เชี่ยวชาญของตนมาสืบในประเด็นดังกล่าวได้

มาตรา ๓๓ คณะอนุญาโตตุลาการหรืออนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่ง หรือ
คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยความยินยอมของคณะอนุญาโตตุลาการเสียงข้างมาก อาจยื่นคำร้อง
ต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ออกหมายเรียกพยาน หรือมีคำสั่งให้ส่งเอกสารหรือวัตถุใดก็ได้

ในกรณีศาลเห็นว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามคำร้องตามวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการพิจารณาของศาลแล้วศาลอาจทำได้ ก็ให้ศาลจัดการให้ตามคำร้องนั้น ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลในส่วนที่เกี่ยวกับการนั้นมาใช้บังคับโดยอนุโลม

หมวด ๔

คำชี้ขาดและการสิ้นสุดกระบวนการพิจารณา

มาตรา ๓๔ ให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายที่คู่พิพาทกำหนดให้นำมาใช้บังคับกับข้อพิพาท ในกรณีที่มีการกำหนดถึงกฎหมายหรือระบบกฎหมายของประเทศใด หากข้อความมิได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้หมายความถึงกฎหมายสารบัญญัติ มิใช่กฎหมายว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมายของประเทศนั้น

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้กำหนดถึงกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับข้อพิพาทไว้ ให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายไทย เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการชดกันแห่งกฎหมาย ก็ให้พิจารณาจากหลักว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมายที่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นสมควรนำมาปรับใช้

คู่พิพาทอาจกำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาทโดยใช้หลักแห่งความสุจริตและเป็นธรรม

การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการต้องเป็นไปตามข้อสัญญา และหากเป็นข้อพิพาททางการค้าให้คำนึงถึงธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าที่ใช้กับธุรกรรมนั้นด้วย

มาตรา ๓๕ ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คำชี้ขาด คำสั่ง และคำวินิจฉัยในเรื่องใด ๆ ของคณะอนุญาโตตุลาการให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก ถ้าไม่อาจหาเสียงข้างมากได้ ให้ประธานคณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ทำคำชี้ขาด มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยเพียงผู้เดียว

ให้ประธานคณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดในกระบวนการวิธีพิจารณา ถ้าคู่พิพาทหรืออนุญาโตตุลาการทุกคนได้ให้อำนาจไว้เช่นนั้น

มาตรา ๓๖ ในระหว่างดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ ถ้าคู่พิพาทประนีประนอมยอมความกันให้คณะอนุญาโตตุลาการยุติกระบวนการพิจารณา หากคู่พิพาทร้องขอและคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดไปตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความนั้น คำชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความให้อยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๓๗ และให้มีสถานะและผลเช่นเดียวกับคำชี้ขาดที่วินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาท

มาตรา ๓๗ คำชี้ขาดต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคณะอนุญาโตตุลาการถ้าคณะอนุญาโตตุลาการมีจำนวนมากกว่าหนึ่งคน การลงลายมือชื่อของอนุญาโตตุลาการเสียงข้าง

มากถือว่าเพียงพอแล้วแต่ต้องจดแจ้งเหตุขัดข้องของอนุญาตตุลาการผู้ซึ่งไม่ลงลายมือชื่อขึ้นไว้ด้วย

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คำชี้ขาดต้องระบุเหตุผลแห่งการวินิจฉัยทั้งปวงไว้โดยชัดแจ้ง แต่จะกำหนดหรือชี้ขาดการใดให้เกินขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาตตุลาการหรือคำขอของคู่พิพาทไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นคำชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความตามมาตรา ๓๖ หรือเป็นการกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในชั้นอนุญาตตุลาการหรือคำปฎิการอนุญาตตุลาการตามมาตรา ๔๖

คำชี้ขาดต้องระบุวันและสถานที่ดำเนินการทางอนุญาตตุลาการตามมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่งและให้ถือว่าคำชี้ขาดดังกล่าวได้ทำขึ้น ณ สถานที่เช่นนั้น

เมื่อทำคำชี้ขาดเสร็จแล้ว ให้คณะอนุญาตตุลาการส่งสำเนาคำชี้ขาดนั้นให้แก่คู่พิพาททุกฝ่าย

มาตรา ๓๘ การดำเนินการทางอนุญาตตุลาการจะสิ้นสุดลงเมื่อมีคำชี้ขาดเสร็จเด็ดขาดหรือโดยคำสั่งของคณะอนุญาตตุลาการตามวรรคสอง

คณะอนุญาตตุลาการจะมีคำสั่งให้ยุติกระบวนการพิจารณา เมื่อ

(๑) คู่พิพาทฝ่ายที่เรียกร้องขอถอนข้อเรียกร้อง เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องได้คัดค้านการถอนข้อเรียกร้องดังกล่าว และคณะอนุญาตตุลาการเห็นถึงประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของคู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องในการที่จะได้รับการวินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาทนั้น

(๒) คู่พิพาทตกลงกันให้ยุติกระบวนการพิจารณา

(๓) คณะอนุญาตตุลาการเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะดำเนินการกระบวนการพิจารณาต่อไป หรือไม่อาจดำเนินการพิจารณาต่อไปได้

ภายใต้บังคับมาตรา ๓๘ และมาตรา ๔๐ วรรคสี่ อำนาจของคณะอนุญาตตุลาการจะสิ้นสุดลงพร้อมกับการยุติของกระบวนการพิจารณา

มาตรา ๓๙ ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำชี้ขาด

(๑) คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อาจยื่นคำร้องขอให้คณะอนุญาตตุลาการแก้ไขข้อผิดพลาดในการคำนวณตัวเลข ข้อผิดพลาดหรือการพิมพ์ที่ผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดเล็กน้อยในคำชี้ขาดให้ถูกต้องได้ ทั้งนี้ ให้ส่งสำเนาคำร้องให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบด้วย หรือ

(๒) ในกรณีที่ได้ตกลงกันไว้แล้ว คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องขอให้คณะอนุญาตตุลาการตีความ อธิบายข้อความหรือส่วนหนึ่งส่วนใดในคำชี้ขาดได้ ทั้งนี้ ให้ส่งสำเนาคำร้องให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบด้วย

ถ้าคณะอนุญาตตุลาการเห็นว่าคำร้องตาม (๑) และ (๒) มีเหตุผลสมควร ให้แก้ไขหรือตีความให้เสร็จสิ้นภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับคำร้อง คำตีความ อธิบายความดังกล่าวให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของคำชี้ขาดด้วย

คณะอนุญาโตตุลาการอาจแก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดตาม (๑) ได้เองภายในสามสิบวันนับแต่วันมีคำชี้ขาด

เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับคำชี้ขาดและเมื่อได้แจ้งให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบแล้ว ให้คณะอนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อเรียกร้องที่ยังมิได้มีการวินิจฉัยไว้ในคำชี้ขาด ถ้าคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าคำร้องดังกล่าวมีเหตุผลสมควร ให้ทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมให้เสร็จสิ้นภายในหกสิบวันนับแต่วันได้รับคำร้อง

ในกรณีมีเหตุจำเป็น คณะอนุญาโตตุลาการอาจขยายระยะเวลาการแก้ไข การตีความ การอธิบายความหรือการทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมตามที่บัญญัติไว้ในวรรคสองและวรรคสี่ได้

ให้นำมาตรา ๓๗ มาใช้บังคับแก่การแก้ไข การตีความ การอธิบายความ หรือการทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมตามมาตรานี้

หมวด ๖

การคัดค้านคำชี้ขาด

มาตรา ๔๐ การคัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการอาจทำได้โดยการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้

คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดได้ โดยยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในเก้าสิบวันนับแต่วันได้รับสำเนาคำชี้ขาด หรือถ้าเป็นกรณีมีการขอให้คณะอนุญาโตตุลาการแก้ไขหรือตีความคำชี้ขาด หรือชี้ขาดเพิ่มเติม นับแต่วันที่คณะอนุญาโตตุลาการได้แก้ไขหรือตีความคำชี้ขาดหรือทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมแล้ว

ให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดสามารถพิสูจน์ได้ว่า

(ก) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น

(ข) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือตามกฎหมายไทยในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว

(ค) ไม่มีการแจ้งให้คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าต่อสู้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

(ง) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้ว ศาลอาจเพิกถอนเฉพาะส่วนที่วินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงนั้นก็ได้ หรือ

(จ) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นองค์ประกอบดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้

(๒) มีกรณีปรากฏต่อศาลว่า

(ก) คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย หรือ

(ข) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการพิจารณาคำร้องให้เพิกถอนคำชี้ขาด ถ้าคู่พิพาทยื่นคำร้องและศาลพิจารณาเห็นว่ามิใช่เหตุผลสมควร ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคือออกไปตามที่เห็นสมควร เพื่อให้คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาอีกครั้งหนึ่งหรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งที่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นสมควร เพื่อให้เหตุแห่งการเพิกถอนนั้นหมดสิ้นไป

หมวด ๗

การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด

มาตรา ๔๑ ภายใต้บังคับมาตรา ๔๒ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะจัดทำขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจย่อมบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น

ในกรณีคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นในต่างประเทศ ศาลที่มีเขตอำนาจจะมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดให้ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญาอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น

มาตรา ๔๒ เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดประสงค์จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ให้คู่พิพาทฝ่ายนั้นยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในกำหนดเวลาสามปีนับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้เมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวให้รีบทำการไต่สวน และมีคำพิพากษาโดยพลัน

ผู้ร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องมีเอกสารดังต่อไปนี้มาแสดงต่อศาล

(๑) ต้นฉบับคำชี้ขาด หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง

(๒) ต้นฉบับสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง

(๓) คำแปลเป็นภาษาไทยของคำชี้ขาดและสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยมีผู้แปลซึ่งได้สำบานตัวแล้วหรือปฏิญาณตนต่อหน้าศาลหรือต่อหน้าเจ้าพนักงานหรือบุคคลที่มีอำนาจใน

การรับคำสาบาน หรือปฏิญาณหรือรับรองโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการรับรองคำแปล หรือผู้แทนทางการทูตหรือกงสุลไทยในประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดหรือสัญญาอนุญาตตุลาการนั้น

มาตรา ๔๓ ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าคำชี้ขาดนั้นจะได้ทำขึ้นในประเทศใด ถ้าผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดพิสูจน์ได้ว่า

(๑) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น

(๒) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้หรือตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว

(๓) ไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าต่อสู้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

(๔) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่คำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้วศาลอาจบังคับตามคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงนั้นก็ได้

(๕) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือมิได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดในกรณีคู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้ หรือ

(๖) คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพัน หรือได้ถูกเพิกถอน หรือระงับใช้เสียโดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด เว้นแต่ในกรณีที่ยังอยู่ในระหว่างการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจทำการเพิกถอนหรือระงับใช้ซึ่งคำชี้ขาด ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดไปได้ตามที่เห็นสมควร และถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดร้องขอศาลอาจสั่งให้คู่พิพาทฝ่ายที่จะถูกบังคับวางประกันที่เหมาะสมก่อนก็ได้

มาตรา ๔๔ ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา ๔๓ ได้ ถ้าปรากฏต่อศาลว่าคำชี้ขาดนั้นเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายหรือถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา ๔๕ ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่

(๑) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(๒) คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

(๓) คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นไม่ตรงกับคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ

(๔) ผู้พิพากษา หรือตุลาการซึ่งพิจารณาคดีนั้นได้ทำความเห็นแย้งไว้ในคำพิพากษา หรือ

(๕) เป็นคำสั่งเกี่ยวกับการใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้พิพากตามมาตรา ๑๖

การอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อุทธรณ์ต่อศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี

หมวด ๘

ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายและค่าป่วยการ

มาตรา ๔๖ ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในชั้นอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการ แต่ไม่รวมถึงค่าทนายความและค่าใช้จ่ายของทนายความ ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ

ในกรณีที่มีได้กำหนดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในชั้นอนุญาโตตุลาการหรือค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการไว้ในคำชี้ขาด คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือคณะอนุญาโตตุลาการอาจยื่นคำร้องให้ศาลที่มีเขตอำนาจมีคำสั่งเรื่องค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในชั้นอนุญาโตตุลาการและค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการได้ตามที่เห็นสมควร

มาตรา ๔๗ หน่วยงานซึ่งได้จัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการอาจกำหนดค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าป่วยการในการดำเนินการระงับข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการก็ได้

บทเฉพาะกาล

มาตรา ๔๘ บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ไม่กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์แห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการ และการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการใดที่ได้กระทำไปก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

การดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการใดที่ยังมิได้กระทำและยังไม่ล่วงพ้นกำหนดเวลาที่จะต้องกระทำตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ก่อนพระราชบัญญัตินี้ ให้ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการนั้นได้ภายในกำหนดเวลาตามพระราชบัญญัตินี้

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

ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ ๑๒๖ ตอนที่ ๑๒๖ ก ๒๕๕๓

ปริญญ์/แก๊ซ

วคิน/ตรวจ

๒๕ ตุลาคม ๒๕๕๓

นางสาวกัญญา วัฒนกุล

ภาคผนวก ข

Arbitration Act 2001 ของสิงคโปร์

Singapore - Arbitration Act, 2001

Singapore

copy @ lexmercatoria.org

Contents

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Singapore Arbitration Act 2001 (First Read 25th September 2001, Passed 5 October 2001, Assented 27 October 2001, Commencement Date ...) | 1 |
| [Pre] | 1 |
| Part I - Preliminary | 1 |
| Short title and commencement | 1 |
| Interpretation | 1 |
| Application of this Act | 2 |
| Part II - Arbitration Agreement | 2 |
| Arbitration agreement | 2 |
| Arbitration agreement not to be discharged by death of party | 3 |
| Part III - Stay of Legal Proceedings | 3 |
| Stay of legal proceedings | 3 |
| Court's powers on stay of proceedings | 4 |
| Reference of interpleader issue to arbitration | 4 |
| Part IV - Commencement of Arbitration Proceedings | 4 |
| Commencement of arbitration proceedings | 4 |
| Powers of Court to extend time for beginning of arbitration proceedings | 4 |
| Application of Limitation Act | 5 |
| Part V - Arbitral Tribunal | 6 |
| Number of arbitrators | 6 |
| Appointment of arbitrators | 6 |
| Grounds for challenge | 7 |
| Challenge procedure | 8 |
| Failure or impossibility to act | 8 |
| Arbitrator ceasing to hold office | 9 |
| Appointment of substitute arbitrator | 9 |
| Decision by panel of arbitrators | 10 |
| Liability of arbitrator | 10 |
| Part VI - Jurisdiction of Arbitral Tribunal | 10 |
| Separability of arbitration clause and competence of arbitral tribunal to rule on its own jurisdiction | 10 |
| Part VII - Arbitral Proceedings | 11 |
| General duties of arbitral tribunal | 11 |
| Determination of rules of procedure | 11 |
| Statements of claim and defence | 11 |
| Hearings and written proceedings | 12 |

Contents

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Consolidation of proceedings and concurrent hearings | 12 |
| Power to appoint experts | 12 |
| General powers exercisable by arbitral tribunal | 13 |
| Powers of arbitral tribunal in case of party's default | 14 |
| Witnesses may be summoned by subpoena | 14 |
| Court's powers exercisable in support of arbitration proceedings | 14 |
| Part VIII - Award | 15 |
| Law applicable to substance of dispute | 15 |
| Awards made on different issues | 15 |
| Remedies | 16 |
| Interest | 16 |
| Extension of time for making award | 16 |
| Award by consent | 17 |
| Form and contents of award | 17 |
| Costs of arbitration | 18 |
| Fees of arbitrator | 18 |
| Power to withhold award in case of non-payment | 18 |
| Court may charge property with payment of solicitor's costs in arbitration | 19 |
| Correction or interpretation of award and additional award | 19 |
| Effect of award | 20 |
| Part IX - Powers of Court in Relation to Award | 21 |
| Determination of preliminary point of law | 21 |
| Enforcement of award | 21 |
| No judicial review of award | 22 |
| Court may set aside award | 22 |
| Appeal against award | 23 |
| Supplementary provisions to challenge appeal | 24 |
| Effect of order of Court upon appeal or challenge against award | 25 |
| Application for leave of Court, etc. | 25 |
| Part X - Miscellaneous | 26 |
| Notice and other requirements in connection with legal proceedings | 26 |
| Powers of Court and Registrar | 26 |
| Rules of Court | 27 |
| Proceedings to be heard otherwise than in open court | 27 |
| Restrictions on reporting of proceedings heard otherwise than in open court | 27 |
| Application to references under statutory powers | 28 |
| Immunity of arbitral institutions | 28 |
| Service of notices | 28 |
| Reckoning periods of time | 29 |
| Appointment of mediator | 29 |
| Power of arbitrator to act as mediator | 30 |
| Act to bind Government | 30 |

Contents

| | |
|------------------------------------------------------|-----------|
| Repeal and transitional provisions | 31 |
| Consequential amendments to Bankruptcy Act | 31 |
| Consequential amendments to Limitation Act | 32 |
| Metadata | 33 |
| SiSU Metadata, document information | 33 |

**Singapore Arbitration Act 2001 (First Read 25th September 2001,
Passed 5 October 2001, Assented 27 October 2001,
Commencement Date ...)**

[Pre]

An Act to provide for the conduct of arbitration and to repeal the Arbitration Act (Chapter 10 of the 1985 Revised Edition) and also to make consequential amendments to the Bankruptcy Act (Chapter 20 of the 2000 Revised Edition) and the Limitation Act (Chapter 163 of the 1996 Revised Edition).

Be it enacted by the President with the advice and consent of the Parliament of Singapore, as follows:

Part I - Preliminary

Short title and commencement

1. This Act may be cited as the Arbitration Act 2001 and shall come into operation on such date as the Minister may, by notification in the Gazette, appoint.

Interpretation

2. (1) In this Act, unless the context otherwise requires

"appointing authority" means the appointing authority designated under section 13 (8) or (9);

"arbitral tribunal" means a sole arbitrator or a panel of arbitrators or an arbitral institution;

"arbitration agreement" has the meaning given to it in section 4;

"award" means a decision of the arbitral tribunal on the substance of the dispute and includes any interim, interlocutory or partial award but excludes any orders or directions made under section 28;

"Court" means the High Court in Singapore;

"court", for the purposes of sections 6, 7, 8, 11(1), 55, 56 and 57, means the High Court, District Court, Magistrate's Court or any other court in which the proceedings referred to in those sections are instituted or heard;

"party" means a party to an arbitration agreement or, in any case where an arbitration does not involve all of the parties to the arbitration agreement, means a party to the arbitration;

"the place of the arbitration" means the juridical seat of the arbitration designated

by

(a) the parties to the arbitration agreement; 18

(b) any arbitral or other institution or person authorised by the parties for that purpose; 19
or

(c) the arbitral tribunal as authorised by the parties, 20

or determined, in the absence of such designation, having regard to the arbitration 21
agreement and all the relevant circumstances.

(2) Where any provision in this Act allows the parties to determine any issue, the par- 22
ties may authorise a third party, including an arbitral institution, to make that determi-
nation.

(3) Where any provision in this Act refers to the fact that the parties have agreed or 23
that they may agree or in any other way refers to an agreement of the parties, such
agreement includes any arbitration rules incorporated in that agreement.

(4) Where any provision in this Act refers to a claim, it shall also apply to a cross-claim 24
or counter-claim, and where such provision refers to a defence, it shall also apply to a
defence to such cross-claim or counter-claim.

Application of this Act 25

3. This Act shall apply to any arbitration where the place of arbitration is Singapore 26
and where Part II of the International Arbitration Act (Cap. 143A) does not apply to that
arbitration.

Part II - Arbitration Agreement 27

Arbitration agreement 28

4. (1) In this Act, "arbitration agreement" means an agreement by the parties to submit 29
to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them
whether contractual or not.

(2) An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or 30
in the form of a separate agreement.

(3) An arbitration agreement shall, except as provided for in subsection (4), be in writing, 31
being contained in

(a) a document signed by the parties; or 32

(b) an exchange of letters, telex, telefacsimile or other means of communication which 33
provide a record of the agreement.

(4) Where in any arbitral or legal proceedings, a party asserts the existence of an ar- 34

bitration agreement in a pleading, statement of case or any other document in circumstances in which the assertion calls for a reply and the assertion is not denied, there shall be deemed to be an effective arbitration agreement as between the parties to the proceedings.

(5) A reference in a bill of lading to a charterparty or other document containing an arbitration clause shall constitute an arbitration agreement if the reference is such as to make that clause part of the bill of lading.

Arbitration agreement not to be discharged by death of party

5. (1) An arbitration agreement shall not be discharged by the death of any party to the agreement but shall continue to be enforceable by or against the personal representative of the deceased party.

(2) The authority of an arbitrator shall not be revoked by the death of any party by whom he was appointed.

(3) Nothing in this section shall be taken to affect the operation of any written law or rule of law by virtue of which any right of action is extinguished by the death of a person.

Part III - Stay of Legal Proceedings

Stay of legal proceedings

6. (1) Where any party to an arbitration agreement institutes any proceedings in any court against any other party to the agreement in respect of any matter which is the subject of the agreement, any party to the agreement may, at any time after appearance and before delivering any pleading or taking any other step in the proceedings, apply to that court to stay the proceedings so far as the proceedings relate to that matter.

(2) The court to which an application has been made in accordance with subsection (1) may, if it is satisfied that

(a) there is no sufficient reason why the matter should not be referred in accordance with the arbitration agreement; and

(b) the applicant was, at the time when the proceedings were commenced, and still remains, ready and willing to do all things necessary to the proper conduct of the arbitration,

make an order, upon such terms as the court thinks fit, staying the proceedings so far as the proceedings relate to that matter.

(3) Where a court makes an order under subsection (2), the court may, for the purpose of preserving the rights of parties, make such interim or supplementary orders as the court thinks fit in relation to any property which is or forms part of the subject of the dispute to which the order under that subsection relates.

(4) Where no party to the proceedings has taken any further step in the proceedings for a period of not less than 2 years after an order staying the proceedings has been made, the court may, on its own motion, make an order discontinuing the proceedings without prejudice to the right of any of the parties to apply for the discontinued proceedings to be reinstated. 48

(5) For the purposes of this section and section 8, a reference to a party includes a reference to any person claiming through or under such party. 49

Court's powers on stay of proceedings 50

7. (1) Where a court stays proceedings under section 6, the court may, if in those proceedings property has been arrested or bail or other security has been given to prevent or obtain release from arrest, order that 51

(a) the property arrested be retained as security for the satisfaction of any award made on the arbitration; or 52

(b) the stay be conditional on the provision of equivalent security for the satisfaction of any such award. 53

(2) Subject to the Rules of Court and to any necessary modification, the same law and practice shall apply in relation to property retained in pursuance of an order under this section as would apply if it were held for the purposes of proceedings in the court which made the order. 54

Reference of interpleader issue to arbitration 55

8. Where in proceedings before any court relief by way of interpleader is granted and any issue between the claimants is one in respect of which there is an arbitration agreement between them, the court granting the relief may direct the issue between the claimants to be determined in accordance with the agreement. 56

Part IV - Commencement of Arbitration Proceedings 57

Commencement of arbitration proceedings 58

9. Unless otherwise agreed by the parties, the arbitration proceedings in respect of a particular dispute shall commence on the date on which a request for that dispute to be referred to arbitration is received by the respondent. 59

Powers of Court to extend time for beginning of arbitration proceedings 60

10. (1) Where the terms of an arbitration agreement to refer future disputes to arbitration provide that a claim to which the arbitration agreement applies shall be barred unless 61

- (a) some step has been taken to begin other dispute resolution procedures which must be exhausted before arbitration proceedings can be begun; 62
- (b) notice to appoint an arbitrator is given; 63
- (c) an arbitrator is appointed; or 64
- (d) some other step is taken to commence arbitration proceedings, 65
- within a time fixed by the agreement and a dispute to which the agreement applies has arisen, the Court may, if it is of the opinion that in the circumstances of the case undue hardship would otherwise be caused, extend the time for such period and on such terms as the Court thinks fit. 66
- (2) An order of extension of time made by the Court under subsection (1) 68
- (a) may be made only after any available arbitral process for obtaining an extension of time has been exhausted; 69
- (b) may be made notwithstanding that the time so fixed has expired; and 70
- (c) shall not affect the operation of section 9 or 11 or any other written law relating to the limitation of actions. 71

Application of Limitation Act 72

11. (1) The Limitation Act (Cap. 163) shall apply to arbitration proceedings as it applies to proceedings before any court and a reference in that Act to the commencement of any action shall be construed as a reference to the commencement of arbitration proceedings. 73
- (2) The Court may order that in computing the time prescribed by the Limitation Act for the commencement of proceedings (including arbitration proceedings) in respect of a dispute which was the subject-matter of 74
- (a) an award which the Court orders to be set aside or declares to be of no effect; or 75
- (b) the affected part of an award which the Court orders to be set aside in part or declares to be in part of no effect, 76
- the period between the commencement of the arbitration and the date of the order referred to in paragraph (a) or (b) shall be excluded. 77
- (3) Notwithstanding any term in an arbitration agreement to the effect that no cause of action shall accrue in respect of any matter required by the agreement to be referred until an award is made under the agreement, the cause of action shall, for the purpose of the Limitation Act, be deemed to have accrued in respect of any such matter at the time when it would have accrued but for that term in the agreement. 78

Part V - Arbitral Tribunal

79

Number of arbitrators

80

12. (1) The parties are free to determine the number of arbitrators.

81

(2) Failing such determination, there shall be a single arbitrator.

82

Appointment of arbitrators

83

13. (1) Unless otherwise agreed by the parties, no person shall be precluded by reason of his nationality from acting as an arbitrator.

84

(2) The parties are free to agree on a procedure for appointing the arbitrator or arbitrators.

85

(3) Where the parties fail to agree on a procedure for appointing the arbitrator or arbitrators

86

(a) in an arbitration with 3 arbitrators, each party shall appoint one arbitrator, and the parties shall by agreement appoint the third arbitrator; or

87

(b) in an arbitration with a sole arbitrator, if the parties are unable to agree on the arbitrator, the arbitrator shall be appointed, upon the request of a party, by the appointing authority.

88

(4) Where subsection (3)(a) applies

89

(a) if a party fails to appoint an arbitrator within 30 days of receipt of a first request to do so from the other party; or

90

(b) if the 2 parties fail to agree on the appointment of the third arbitrator within 30 days of the receipt of the first request by either party to do so,

91

the appointment shall be made, upon the request of a party, by the appointing authority.

92

(5) If, under an appointment procedure agreed upon by the parties

93

(a) a party fails to act as required under such procedure;

94

(b) the parties are unable to reach an agreement expected of them under such procedure; or

95

(c) a third party, including an arbitral institution, fails to perform any function entrusted to it under such procedure,

96

any party may apply to the appointing authority to take the necessary measure unless the agreement on the appointment procedure provides other means for securing the appointment.

97

(6) Where a party makes a request or makes an application to the appointing authority

98

under subsection (3), (4) or (5), the appointing authority shall, in appointing an arbitrator, have regard to the following:

- (a) the nature of the subject-matter of the arbitration; 99
 - (b) the availability of any arbitrator; 100
 - (c) the identities of the parties to the arbitration; 101
 - (d) any suggestion made by any of the parties regarding the appointment of any arbitrator; 102
 - (e) any qualifications required of the arbitrator by the arbitration agreement; and 103
 - (f) such considerations as are likely to secure the appointment of an independent and impartial arbitrator. 104
- (7) No appointment by the appointing authority shall be challenged except in accordance with this Act. 105
- (8) For the purposes of this Act, the appointing authority shall be the Chairman of the Singapore International Arbitration Centre. 106
- (9) The Chief Justice may, if he thinks fit, by notification published in the Gazette, appoint any other person to exercise the powers of the appointing authority under this section. 107

Grounds for challenge 106

14. (1) Where any person is approached in connection with his possible appointment as an arbitrator, he shall disclose any circumstance likely to give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence. 109
- (2) An arbitrator shall, from the time of his appointment and throughout the arbitration proceedings, without delay disclose any such circumstance as is referred to in subsection (1) to the parties unless they have already been so informed by him. 110
- (3) Subject to subsection (4), an arbitrator may be challenged only if 111
- (a) circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence; or 112
 - (b) he does not possess the qualifications agreed to by the parties. 113
- (4) A party who has appointed or participated in the appointment of any arbitrator may challenge such arbitrator only if he becomes aware of any of the grounds of challenge set out in subsection (3) as may be applicable to the arbitrator after the arbitrator has been appointed. 114

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Challenge procedure | 115 |
| 15. (1) Subject to subsection (3), the parties are free to agree on a procedure for challenging an arbitrator. | 116 |
| (2) If the parties have not agreed on a procedure for challenge, a party who intends to challenge an arbitrator shall | 117 |
| (a) within 15 days after becoming aware of the constitution of the arbitral tribunal; or | 118 |
| (b) after becoming aware of any circumstance referred to in section 14(3), | 119 |
| send a written statement of the grounds for the challenge to the arbitral tribunal. | 120 |
| (3) The arbitral tribunal shall, unless the challenged arbitrator withdraws from his office or the other party agrees to the challenge, decide on the challenge. | 121 |
| (4) If a challenge before the arbitral tribunal is unsuccessful, the aggrieved party may, within 30 days after receiving notice of the decision rejecting the challenge, apply to the Court to decide on the challenge and the Court may make such order as it thinks fit. | 122 |
| (5) No appeal shall lie against the decision of the Court under subsection (4). | 123 |
| (6) While an application to the Court under subsection (4) is pending, the arbitral tribunal, including the challenged arbitrator, may continue the arbitration proceedings and make an award. | 124 |
| Failure or impossibility to act | 125 |
| 16. (1) A party may request the Court to remove an arbitrator | 126 |
| (a) who is physically or mentally incapable of conducting the proceedings or where there are justifiable doubts as to his capacity to do so; or | 127 |
| (b) who has refused or failed | 128 |
| (i) to properly conduct the proceedings; or | 129 |
| (ii) to use all reasonable despatch in conducting the proceedings or making an award, and where substantial injustice has been or will be caused to that party. | 130 |
| (2) If there is an arbitral or other institution or person vested by the parties with power to remove an arbitrator, the Court shall not exercise its power of removal unless it is satisfied that the applicant has first exhausted any available recourse to that institution or person. | 131 |
| (3) While an application to the Court under this section is pending, the arbitral tribunal, including the arbitrator concerned may continue the arbitration proceedings and make an award. | 132 |
| (4) Where the Court removes an arbitrator, the Court may make such order as it thinks | 133 |
| | 134 |

fit with respect to his entitlement, if any, to fees or expenses, or the repayment of any fees or expenses already paid.

(5) The arbitrator concerned is entitled to appear and be heard by the Court before it makes any order under this section. 135

(6) No appeal shall lie against the decision of the Court made under subsection (4). 136

Arbitrator ceasing to hold office

17. (1) The authority of an arbitrator shall cease upon his death. 137

(2) An arbitrator shall cease to hold office if 138

(a) he withdraws from office under section 15 (3); 139

(b) an order is made under section 15 (4) for the termination of his mandate or his removal; 140

(c) he is removed by the Court under section 16 or by an institution referred to in section 16 (2); or 141

(d) the parties agree on the termination of his mandate. 142

(3) The withdrawal of an arbitrator or the termination of an arbitrator's mandate by the parties shall not imply acceptance of the validity of any ground referred to in section 14 (3) or 16 (1). 143

Appointment of substitute arbitrator

18. (1) Where an arbitrator ceases to hold office, the parties are free to agree 144

(a) whether and if so how the vacancy is to be filled; 145

(b) whether and if so to what extent the previous proceedings should stand; and 146

(c) what effect (if any) his ceasing to hold office has on any appointment made by him (alone or jointly). 147

(2) If or to the extent that there is no such agreement, the following subsections shall apply. 148

(3) Section 13 (appointment of arbitrators) shall apply in relation to the filling of the vacancy as in relation to an original appointment. 149

(4) The arbitral tribunal (when reconstituted) shall determine whether and if so to what extent the previous proceedings should stand. 150

(5) The reconstitution of the arbitral tribunal shall not affect any right of a party to challenge the previous proceedings on any ground which had arisen before the arbitrator ceased to hold office. 151

(6) The ceasing to hold office by the arbitrator shall not affect any appointment by him 152

(alone or jointly) of another arbitrator, in particular any appointment of a presiding arbitrator.

Decision by panel of arbitrators

155

19. (1) In arbitration proceedings with more than one arbitrator, any decision of the arbitral tribunal shall be made, unless otherwise agreed by the parties, by all or a majority of all its members.

156

(2) Any question of procedure may be decided by a presiding arbitrator if so authorised by the parties or all members of the arbitral tribunal.

157

Liability of arbitrator

158

20. An arbitrator shall not be liable for

159

(a) negligence in respect of anything done or omitted to be done in the capacity of the arbitrator; or

160

(b) any mistake of law, fact or procedure made in the course of arbitration proceedings or in the making of an arbitral award.

161

Part VI - Jurisdiction of Arbitral Tribunal

162

Separability of arbitration clause and competence of arbitral tribunal to rule on its own jurisdiction

163

21. (1) The arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction, including any objections to the existence or validity of the arbitration agreement.

164

(2) For the purpose of subsection (1), an arbitration clause which forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract.

165

(3) A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail ipso jure (as a matter of law) the invalidity of the arbitration clause.

166

(4) A plea that the arbitral tribunal does not have jurisdiction shall be raised not later than the submission of the statement of defence.

167

(5) A party shall not be precluded from raising the plea that the arbitral tribunal does not have jurisdiction by the fact that he has appointed, or participated in the appointment of, an arbitrator.

168

(6) A plea that the arbitral tribunal is exceeding the scope of its authority shall be raised as soon as the matter alleged to be beyond the scope of its authority is raised during the arbitration proceedings.

169

(7) Notwithstanding any delay in raising a plea referred to in subsection (4) or (6), the

170

arbitral tribunal may admit such plea if it considers the delay to be justified in the circumstances.

(8) The arbitral tribunal may rule on a plea referred to in this section either as a preliminary question or in an award on the merits. 171

(9) If the arbitral tribunal rules on a plea as a preliminary question that it has jurisdiction, any party may, within 30 days after having received notice of that ruling, apply to the Court to decide the matter. 172

(10) The leave of the Court is required for any appeal from a decision of the Court under this section. 173

(11) While an application under subsection (9) is pending, the arbitral tribunal may continue the arbitration proceedings and make an award. 174

Part VII - Arbitral Proceedings 175

General duties of arbitral tribunal 176

22. The arbitral tribunal shall act fairly and impartially and shall give each party a reasonable opportunity of presenting his case. 177

Determination of rules of procedure 178

23. (1) Subject to the provisions of this Act, the parties are free to agree on the procedure to be followed by the arbitral tribunal in conducting the proceedings. 179

(2) Failing such agreement, the arbitral tribunal may, subject to the provisions of this Act, conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate. 180

(3) The power conferred on the arbitral tribunal under subsection (2) includes the power to determine the admissibility, relevance, materiality and weight of any evidence. 181

Statements of claim and defence 182

24. (1) Within the period of time agreed by the parties or, failing such agreement, as determined by the arbitral tribunal, the claimant shall state 183

(a) the facts supporting his claim; 184

(b) the points at issue; and 185

(c) the relief or remedy sought, 186

and the respondent shall state his defence in respect of the particulars set out in this subsection, unless the parties have otherwise agreed to the required elements of such statements. 187

(2) The parties may submit to the arbitral tribunal with their statements, all documents 188

they consider to be relevant or other documents which refer to such documents, or other evidence.

(3) Except as otherwise agreed by the parties, either party may amend or supplement his claim or defence during the course of the arbitration proceedings, unless the arbitral tribunal considers it inappropriate to allow such amendment, having regard to the delay in making the amendment.

Hearings and written proceedings

25. (1) Subject to any contrary agreement by the parties, the arbitral tribunal shall determine if proceedings are to be conducted by oral hearing for the presentation of evidence or oral argument or on the basis of documents and other materials.

(2) Unless the parties have agreed that no hearings shall be held, the arbitral tribunal shall, upon the request of a party, hold such hearings at an appropriate stage of the proceedings.

(3) The parties shall be given sufficient notice in advance of any hearing and of any meeting of the arbitral tribunal for the purposes of inspection of goods, other property or documents.

(4) All statements, documents or other information supplied to the arbitral tribunal by one party shall be communicated to the other party.

(5) Any expert report or evidentiary document on which the arbitral tribunal may rely in making its decision shall be communicated to the parties.

Consolidation of proceedings and concurrent hearings

26. (1) The parties may agree

(a) that the arbitration proceedings shall be consolidated with other arbitration proceedings; or

(b) that concurrent hearings shall be held, on such terms as may be agreed.

(2) Unless the parties agree to confer such power on the arbitral tribunal, the tribunal has no power to order consolidation of arbitration proceedings or concurrent hearings.

Power to appoint experts

27. (1) Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may

(a) appoint one or more experts to report to it on specific issues to be determined by the tribunal; and

(b) require a party to give the expert any relevant information or to produce, or to provide

access to, any relevant documents, goods or other property for his inspection.

(2) Unless otherwise agreed by the parties, if a party so requests or if the arbitral tribunal considers it necessary, the expert shall, after delivery of his written or oral report, participate in a hearing where the parties have the opportunity to put questions to him and to present other expert witnesses in order to testify on the points at issue.

General powers exercisable by arbitral tribunal

28. (1) The parties may agree on the powers which may be exercised by the arbitral tribunal for the purposes of and in relation to the arbitration proceedings.

(2) Without prejudice to the powers conferred on the arbitral tribunal by the parties under subsection (1), the tribunal shall have powers to make orders or give directions to any party for

(a) security for costs;

(b) discovery of documents and interrogatories;

(c) giving of evidence by affidavit;

(d) a party or witness to be examined on oath or affirmation, and may for that purpose administer any necessary oath or take any necessary affirmation;

(e) the preservation and interim custody of any evidence for the purposes of the proceedings;

(f) samples to be taken from, or any observation to be made of or experiment conducted upon, any property which is or forms part of the subject-matter of the dispute; and

(g) the preservation, interim custody or sale of any property which is or forms part of the subject-matter of the dispute.

(3) The power of the arbitral tribunal to order a claimant to provide security for costs as referred to in subsection (2)(a) shall not be exercised by reason only that the claimant is

(a) an individual ordinarily resident outside Singapore; or

(b) a corporation or an association incorporated or formed under the law of a country outside Singapore, or whose central management and control is exercised outside Singapore.

(4) All orders or directions made or given by an arbitral tribunal in the course of an arbitration shall, by leave of the Court, be enforceable in the same manner as if they were orders made by the Court and, where leave is so given, judgment may be entered in terms of the order or direction.

Powers of arbitral tribunal in case of party's default

221

29. (1) The parties may agree on the powers which may be exercised by the arbitral tribunal in the case of a party's failure to take any necessary action for the proper and expeditious conduct of the proceedings.

222

(2) Unless otherwise agreed by the parties, if, without showing sufficient cause

223

(a) the claimant fails to communicate his statement of claim in accordance with section 24, the arbitral tribunal may terminate the proceedings;

224

(b) the respondent fails to communicate his statement of defence in accordance with section 24, the arbitral tribunal may continue the proceedings without treating such failure in itself as an admission of the claimant's allegations; and

225

(c) any party fails to appear at a hearing or to produce documentary evidence, the arbitral tribunal may continue the proceedings and make the award on the evidence before it.

226

(3) If the arbitral tribunal is satisfied that there has been inordinate and inexcusable delay on the part of the claimant in pursuing his claim, and the delay

227

(a) gives rise, or is likely to give rise, to a substantial risk that it is not possible to have a fair resolution of the issues in that claim; or

228

(b) has caused, or is likely to cause, serious prejudice to the respondent,

229

the tribunal may make an award dismissing the claim.

230

Witnesses may be summoned by subpoena

231

30. (1) Any party to an arbitration agreement may take out a writ of subpoena ad testificandum (writ to compel witness to attend and give evidence) or a writ of subpoena duces tecum (writ to compel witness to attend and give evidence and produce specified documents).

232

(2) The Court may order that a writ of subpoena ad testificandum or a writ of subpoena duces tecum shall be issued to compel the attendance before an arbitral tribunal of a witness wherever he may be within Singapore.

233

(3) The Court may also issue an order under section 38 of the Prisons Act (Cap. 247) to bring up a prisoner for examination before an arbitral tribunal.

234

(4) No person shall be compelled under any such writ to produce any document which he could not be compelled to produce on the trial of an action.

235

Court's powers exercisable in support of arbitration proceedings

236

31. (1) The Court shall have the following powers for the purpose of and in relation to an arbitration to which this Act applies:

237

- (a) the same power to make orders in respect of any of the matters set out in section 238 as it has for the purpose of and in relation to an action or matter in the Court;
- (b) securing the amount in dispute; 239
- (c) ensuring that any award which may be made in the arbitral proceedings is not rendered ineffectual by the dissipation of assets by a party; and 240
- (d) an interim injunction or any other interim measure. 241
- (2) An order of the Court under this section shall cease to have effect in whole or in part 242 if the arbitral tribunal or any such arbitral or other institution or person having power to act in relation to the subject-matter of the order makes an order to which the order of the Court relates.
- (3) The Court, in exercising any power under this section, shall have regard to 243
- (a) any application made before the arbitral tribunal; or 244
- (b) any order made by the arbitral tribunal, 245
- in respect of the same issue. 246
- (4) Provision may be made by Rules of Court for conferring on the Registrar of the 247 Supreme Court (within the meaning of the Supreme Court of Judicature Act (Cap. 322)) or other officer of the Court all or any of the jurisdiction conferred by this Act on the Court.

Part VIII - Award 248

Law applicable to substance of dispute 249

32. (1) The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with the law chosen 250 by the parties as applicable to the substance of the dispute.
- (2) If or to the extent that the parties have not chosen the law applicable to the substance 251 of their dispute, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules.
- (3) The arbitral tribunal may decide the dispute, if the parties so agree, in accordance 252 with such other considerations as are agreed by them or determined by the tribunal.

Awards made on different issues 253

33. (1) Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may make more 254 than one award at different points in time during the proceedings on different aspects of the matters to be determined.
- (2) The arbitral tribunal may, in particular, make an award relating to 255

- (a) an issue affecting the whole claim; or 256
- (b) a part only of the claim, counter-claim or cross-claim, which is submitted to the tribunal for decision. 257
- (3) If the arbitral tribunal makes an award under this section, it shall specify in its award, the issue, or claim or part of a claim, which is the subject-matter of the award. 258

Remedies 259

34. (1) The parties may agree on the powers exercisable by the arbitral tribunal as regards remedies. 260
- (2) Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may award any remedy or relief that could have been ordered by the Court if the dispute had been the subject of civil proceedings in that Court. 261

Interest 262

35. (1) The arbitral tribunal may award interest, including interest on a compound basis, on the whole or any part of any sum that 263
- (a) is awarded to any party; or 264
- (b) is in issue in the arbitral proceedings but is paid before the date of the award, for the whole or any part of the period up to the date of the award or payment, whichever is applicable. 266
- (2) A sum directed to be paid by an award shall, unless the award otherwise directs, carry interest as from the date of the award and at the same rate as a judgment debt. 267

Extension of time for making award 268

36. (1) Where the time for making an award is limited by the arbitration agreement, the Court may by order, unless otherwise agreed by the parties, extend that time. 269
- (2) An application for an order under this section may be made 270
- (a) upon notice to the parties, by the arbitral tribunal; or 271
- (b) upon notice to the arbitral tribunal and the other parties, by any party to the proceedings. 272
- (3) An application under this section shall not be made unless all available tribunal processes for application of extension of time have been exhausted. 273
- (4) The Court shall not make an order under this section unless it is satisfied that substantial injustice would otherwise be done. 274

(5) The Court may extend the time for such period and on such terms as it thinks fit, and may do so whether or not the time previously fixed by or under the arbitration agreement or by a previous order has expired. 275

(6) The leave of the Court shall be required for any appeal from a decision of the Court under this section. 276

Award by consent

37. (1) If, during arbitration proceedings, the parties settle the dispute, the arbitral tribunal shall terminate the proceedings and, if requested by the parties and not objected to by the arbitral tribunal, record the settlement in the form of an arbitral award on agreed terms. 277

(2) An arbitral award on agreed terms 279

(a) shall be made in accordance with section 38; 280

(b) shall state that it is an award; and 281

(c) shall have the same status and effect as any other award on the merits of the case. 282

(3) An award on agreed terms may, with the leave of the Court, be enforced in the same manner as a judgment or order to the same effect, and where leave is so given, judgment may be entered in terms of the award. 283

Form and contents of award

38. (1) The award shall be made in writing and shall be signed 284

(a) in the case of a single arbitrator, by the arbitrator himself; or 285

(b) in the case of 2 or more arbitrators, by all the arbitrators or the majority of the arbitrators provided that the reason for any omitted signature of any arbitrator is stated. 286

(2) The award shall state the reasons upon which it is based, unless the parties have agreed that no grounds are to be stated or the award is an award on agreed terms under section 37. 287

(3) The date of the award and place of arbitration shall be stated in the award. 288

(4) The award shall be deemed to have been made at the place of arbitration. 289

(5) After the award is made, a copy of the award signed by the arbitrators in accordance with subsection (1) shall be delivered to each party. 290

Costs of arbitration

292

39. (1) Any costs directed by an award to be paid shall, unless the award otherwise directs, be taxed by the Registrar of the Supreme Court within the meaning of the Supreme Court of Judicature Act (Cap. 322).

293

(2) Subject to subsection (3), any provision in an arbitration agreement to the effect that the parties or any party shall in any event pay their or his own costs of the reference or award or any part thereof shall be void; and this Act shall, in the case of an arbitration agreement containing any such provision, have effect as if there were no such provision.

294

(3) Subsection (2) shall not apply where a provision in an arbitration agreement to the effect that the parties or any party shall in any event pay their or his own costs is part of an agreement to submit to arbitration a dispute which has arisen before the making of such agreement.

295

(4) If no provision is made by an award with respect to the costs of the reference, any party to the reference may, within 14 days of the delivery of the award or such further time as the arbitral tribunal may allow, apply to the arbitral tribunal for an order directing by and to whom such costs shall be paid.

296

(5) The arbitral tribunal shall, after giving the parties a reasonable opportunity to be heard, amend its award by adding thereto such directions as it thinks fit with respect to the payment of the costs of the reference.

297

Fees of arbitrator

298

40. (1) The parties are jointly and severally liable to pay to the arbitrators such reasonable fees and expenses as are appropriate in the circumstances.

299

(2) Unless the fees of the arbitral tribunal have been fixed by written agreement or such agreement has provided for determination of the fees by a person or institution agreed to by the parties, any party to the arbitration may require that such fees be taxed by the Registrar of the Supreme Court within the meaning of the Supreme Court of Judicature Act (Cap. 322).

300

Power to withhold award in case of non-payment

301

41. (1) The arbitral tribunal may refuse to deliver an award to the parties if the parties have not made full payment of the fees and expenses of the arbitrators.

302

(2) Where subsection (1) applies, a party to the arbitration proceedings may, upon notice to the other parties and the arbitral tribunal, apply to the Court, which may order that

303

(a) the arbitral tribunal shall deliver the award upon payment into Court by the appli-

304

cant of the fees and expenses demanded, or such lesser amount as the Court may specify;

(b) the amount of the fees and expenses demanded shall be taxed by the Registrar of the Supreme Court; and 305

(c) out of the money paid into Court, the arbitral tribunal shall be paid such fees and expenses as may be found to be properly payable and the balance of such money (if any) shall be paid out to the applicant. 306

(3) A taxation of fees under this section shall be reviewed in the same manner as a taxation of costs. 307

(4) The arbitrator shall be entitled to appear and be heard on any taxation or review of taxation under this section. 308

(5) For the purpose of this section, the amount of fees and expenses properly payable is the amount the applicant is liable to pay under section 40 or under any agreement relating to the payment of fees and expenses of the arbitrators. 309

(6) No application to the Court may be made unless the Court is satisfied that the applicant has first exhausted any available arbitral process for appeal or review of the amount of the fees or expenses demanded by the arbitrators. 310

(7) This section shall apply to any arbitral or other institution or person vested with powers by the parties in relation to the delivery of the award by the tribunal and any reference to the fees and expenses of the arbitrators shall be construed as 311

including the fees and expenses of that institution or person. 312

(8) The leave of the Court shall be required for any appeal from a decision of the Court under this section. 313

Court may charge property with payment of solicitor's costs in arbitration 314

42. Section 117 of the Legal Profession Act (Cap. 161) (which empowers a Court in which a solicitor has been employed in any proceeding to charge property recovered or preserved in the proceeding with the payment of his costs) shall apply as if an arbitration were a proceeding in the Court, and the Court may make declarations and orders accordingly. 315

Correction or interpretation of award and additional award 316

43. (1) A party may, within 30 days of the receipt of the award, unless another period of time has been agreed upon by the parties 317

(a) upon notice to the other parties, request the arbitral tribunal to correct in the award any error in computation, any clerical or typographical error, or other error of similar nature; and 318

(b) upon notice to the other parties, request the arbitral tribunal to give an interpretation of a specific point or part of the award, if such request is also agreed to by the other parties. 319

(2) If the arbitral tribunal considers the request in subsection (1) to be justified, the tribunal shall make such correction or give such interpretation within 30 days of the receipt of the request and such interpretation shall form part of the award. 320

(3) The arbitral tribunal may correct any error of the type referred to in subsection (1)(a) or give an interpretation referred to in subsection (1)(b), on its own initiative, within 30 days of the date of the award. 321

(4) Unless otherwise agreed by the parties, a party may, within 30 days of receipt of the award and upon notice to the other party, request the arbitral tribunal to make an additional award as to claims presented during the arbitration proceedings 322

but omitted from the award. 323

(5) If the arbitral tribunal considers the request in subsection (4) to be justified, the tribunal shall make the additional award within 60 days of the receipt of such request. 324

(6) The arbitral tribunal may, if necessary, extend the period of time within which it shall make a correction, interpretation or an additional award under this section. 325

(7) Section 38 shall apply to an award in respect of which a correction or interpretation has been made under this section and to an additional award. 326

Effect of award 327

44. (1) An award made by the arbitral tribunal pursuant to an arbitration agreement shall be final and binding on the parties and on any person claiming through or under them and may be relied upon by any of the parties by way of defence, set-off or otherwise in any proceedings in any court of competent jurisdiction. 328

(2) Except as provided in section 43, upon an award being made, including an award made in accordance with section 33, the arbitral tribunal shall not vary, amend, correct, review, add to or revoke the award. 329

(3) For the purposes of subsection (2), an award is made when it has been signed and delivered in accordance with section 38. 330

(4) This section shall not affect the right of a person to challenge the award by any available arbitral process of appeal or review or in accordance with the provisions of this Act. 331

Part IX - Powers of Court in Relation to Award

Determination of preliminary point of law

45. (1) Unless otherwise agreed by the parties, the Court may, on the application of a party to the arbitration proceedings who has given notice to the other parties, determine any question of law arising in the course of the proceedings which the Court is satisfied substantially affects the rights of one or more of the parties.
- (2) The Court shall not consider an application under this section unless
- (a) it is made with the agreement of all parties to the proceedings; or
 - (b) it is made with the permission of the arbitral tribunal and the Court is satisfied that
 - (i) the determination of the question is likely to produce substantial savings in costs; and
 - (ii) the application is made without delay.
- (3) The application shall identify the question of law to be determined and, except where made with the agreement of all parties to the proceedings, shall state the grounds on which it is said that the question should be decided by the Court.
- (4) Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may continue the arbitral proceedings and make an award while an application to the Court under this section is pending.
- (5) Except with the leave of the Court, no appeal shall lie from a decision of the Court on whether the conditions in subsection (2) are met.
- (6) The decision of the Court on a question of law shall be a judgment of the Court for the purposes of an appeal to the Court of Appeal.
- (7) The Court may give leave to appeal against the decision of the Court in subsection (6) only if the question of law before it is one of general importance, or is one which for some other special reason should be considered by the Court of Appeal.

Enforcement of award

46. (1) An award made by the arbitral tribunal pursuant to an arbitration agreement may, with leave of the Court, be enforced in the same manner as a judgment or order of the Court to the same effect.
- (2) Where leave of the Court is so granted, judgment may be entered in the terms of the award.

No judicial review of award

348

47. The Court shall not have jurisdiction to confirm, vary, set aside or remit an award on an arbitration agreement except where so provided in this Act.

349

Court may set aside award

350

48. (1) An award may be set aside by the Court

351

(a) if the party who applies to the Court to set aside the award proves to the satisfaction of the Court that

352

(i) a party to the arbitration agreement was under some incapacity;

353

(ii) the arbitration agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it, or failing any indication thereon, under the laws of Singapore;

354

(iii) the party making the application was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case;

355

(iv) 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, except 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;

356

(v) the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure is not in accordance with the agreement of the parties, unless such agreement is contrary to any provisions of this Act from which the parties cannot derogate, or, in the absence of such agreement, is contrary to the provisions of this Act;

357

(vi) the making of the award was induced or affected by fraud or corruption;

358

(vii) a breach of the rules of natural justice occurred in connection with the making of the award by which the rights of any party have been prejudiced; or

359

(b) if the Court finds that

360

(i) the subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under this Act; or

361

(ii) the award is contrary to public policy.

362

(2) An application for setting aside an award may not be made after the expiry of 3 months from the date on which the party making the application had received the award, or if a request has been made under section 43, from the date on which that request had been disposed of by the arbitral tribunal.

363

(3) When a party applies to the Court to set aside an award under this section, the Court may, where appropriate and so requested by a party, suspend the proceedings for setting aside an award, for such period of time as it may determine, to allow the

364

arbitral tribunal to resume the arbitration proceedings or take such other action as may eliminate the grounds for setting aside an award.

Appeal against award

49. (1) A party to arbitration proceedings may (upon notice to the other parties and to the arbitral tribunal) appeal to the Court on a question of law arising out of an award made in the proceedings. 365
- (2) Notwithstanding subsection (1), the parties may agree to exclude the jurisdiction of the Court under this section and an agreement to dispense with reasons for the arbitral tribunal's award shall be treated as an agreement to exclude the jurisdiction of the Court under this section. 367
- (3) An appeal shall not be brought under this section except 368
- (a) with the agreement of all the other parties to the proceedings; or 369
- (b) with the leave of the Court. 370
- (4) The right to appeal under this section shall be subject to the restrictions in section 50. 371
- (5) Leave to appeal shall be given only if the Court is satisfied that 372
- (a) the determination of the question will substantially affect the rights of one or more of the parties; 373
- (b) the question is one which the arbitral tribunal was asked to determine; 374
- (c) on the basis of the findings of fact in the award 375
- (i) the decision of the arbitral tribunal on the question is obviously wrong; or 376
- (ii) the question is one of general public importance and the decision of the arbitral tribunal is at least open to serious doubt; and 377
- (d) despite the agreement of the parties to resolve the matter by arbitration, it is just and proper in all the circumstances for the Court to determine the question. 378
- (6) An application for leave to appeal under this section shall identify the question of law to be determined and state the grounds on which it is alleged that leave to appeal should be granted. 379
- (7) The leave of the Court shall be required for any appeal from a decision of the Court under this section to grant or refuse leave to appeal. 380
- (8) On an appeal under this section, the Court may by order 381
- (a) confirm the award; 382
- (b) vary the award; 383
- (c) remit the award to the arbitral tribunal, in whole or in part, for reconsideration in the 384

light of the Court's determination; or

(d) set aside the award in whole or in part.

(9) The Court shall not exercise its power to set aside an award, in whole or in part, unless it is satisfied that it would be inappropriate to remit the matters in question to the arbitral tribunal for reconsideration.

(10) The decision of the Court on an appeal under this section shall be treated as a judgment of the Court for the purposes of an appeal to the Court of Appeal.

(11) The Court may give leave to appeal against the decision of the Court in subsection (10) only if the question of law before it is one of general importance, or one which for some other special reason should be considered by the Court of Appeal.

Supplementary provisions to challenge appeal

50. (1) This section shall apply to an application or appeal under section 45, 48 or 49.

(2) An application or appeal may not be brought if the applicant or appellant has not first exhausted

(a) any available arbitral process of appeal or review; and

(b) any available recourse under section 43 (correction or interpretation of award and additional award).

(3) Any application or appeal shall be brought within 28 days of the date of the award or, if there has been any arbitral process of appeal or review, of the date when the applicant or appellant was notified of the result of that process.

(4) If on an application or appeal it appears to the Court that the award

(a) does not contain the arbitral tribunal's reasons; or

(b) does not set out the arbitral tribunal's reasons in sufficient detail to enable the Court to properly consider the application or appeal,

the Court may order the arbitral tribunal to state the reasons for its award in sufficient detail for that purpose.

(5) Where the Court makes an order under subsection (4), it may make such further order as it thinks fit with respect to any additional costs of the arbitration resulting from its order.

(6) The Court may order the applicant or appellant to provide security for the costs of the application or appeal, and may direct that the application or appeal be dismissed if the order is not complied with.

(7) The power to order security for costs shall not be exercised by reason only that the applicant or appellant is

(a) an individual ordinarily resident outside Singapore; or

(b) a corporation or association incorporated or formed under the law of a country outside Singapore or whose central management and control is exercised outside Singapore. 403

(8) The Court may order that any money payable under the award shall be brought into Court or otherwise secured pending the determination of the application or appeal, and may direct that the application or appeal be dismissed if the order is not complied with. 404

(9) The Court may grant leave to appeal subject to conditions to the same or similar effect as an order under subsection (6) or (8) and this shall not affect the general discretion of the Court to grant leave subject to conditions. 405

Effect of order of Court upon appeal or challenge against award 406

51. (1) Where the Court makes an order under section 45, 48 or 49 with respect to an award, subsections (2), (3) and (4) shall apply. 407

(2) Where the award is varied by the Court, the variation shall have effect as part of the arbitral tribunal's award. 408

(3) Where the award is remitted to the arbitral tribunal, in whole or in part, for reconsideration, the tribunal shall make a fresh award in respect of the matters remitted within 3 months of the date of the order for remission or such longer or shorter period as the Court may direct. 409
410

(4) Where the award is set aside or declared to be of no effect, in whole or in part, the Court may also order that any provision that an award is a condition precedent to the bringing of legal proceedings in respect of a matter to which the arbitration agreement applies, shall be of no effect as regards the subject-matter of the award or, as the case may be, the relevant part of the award. 411

Application for leave of Court, etc. 412

52. (1) An application for the leave of the Court to appeal or make an application referred to in section 21 (10), 36 (6) or 49 (3) (b) or (6) shall be made in such manner as may be prescribed in the Rules of Court. 413

(2) The Court shall determine an application for leave to appeal without a hearing unless it appears to the Court that a hearing is required. 414

(3) For the purposes of this section 415

(a) an application for leave of the Court may be heard and determined by a Judge in Chambers; and 416

(b) the Court of Appeal shall have the like powers and jurisdiction on the hearing of such applications as the High Court or any Judge in Chambers has on the hearing of such applications. 417

Part X - Miscellaneous

418

Notice and other requirements in connection with legal proceedings

419

53. (1) References in this Act to an application, appeal or other step in relation to legal proceedings being taken upon notice to the other parties to the arbitration proceedings, or to the arbitral tribunal, are references to such notice of the originating process as is required by the Rules of Court.

420

(2) Subject to any provision made by Rules of Court, a requirement to give notice to the arbitral tribunal of legal proceedings shall be construed

421

(a) if there is more than one arbitrator, as a requirement to give notice to each of them; and

422

(b) if the arbitral tribunal is not fully constituted, as a requirement to give notice to any arbitrator who has been appointed.

423

(3) References in this Act to making an application or appeal to the Court within a specified period are references to the issue within that period of the appropriate originating process in accordance with the Rules of Court.

424

(4) Where any provision of this Act requires an application or appeal to be made to the Court within a specified time, the Rules of Court relating to the reckoning of periods, the extending or abridging of periods, and the consequences of not taking a step within the period prescribed by the Rules, shall apply in relation to that requirement.

425

(5) Provision may be made by Rules of Court amending the provisions of this Act

426

(a) with respect to the time within which any application or appeal to the Court must be made;

427

(b) so as to keep any provision made by this Act in relation to arbitral proceedings in step with the corresponding provision of the Rules of Court applying in relation to proceedings in the Court; or

428

(c) so as to keep any provision made by this Act in relation to legal proceedings in step with the corresponding provision of the Rules of Court applying generally in relation to proceedings in the Court.

429

(6) Nothing in this section shall affect the generality of the power to make Rules of Court.

430

Powers of Court and Registrar

431

54. Provision may be made by Rules of Court for conferring on the Registrar of the Supreme Court or other officer of the Court all or any of the jurisdiction conferred by this Act on the Court.

437

Rules of Court

433

55. The Rules Committee constituted under section 80 of the Supreme Court of Judicature Act (Cap. 322) may make Rules of Court regulating the practice and procedure of any court in respect of any matter under this Act.

434

Proceedings to be heard otherwise than in open court

435

56. Proceedings under this Act in any court shall, on the application of any party to the proceedings, be heard otherwise than in open court.

436

Restrictions on reporting of proceedings heard otherwise than in open court

437

57. (1) This section shall apply to proceedings under this Act in any court heard otherwise than in open court.

438

(2) A court hearing any proceedings to which this section applies shall, on the application of any party to the proceedings, give directions as to whether any and, if so, what information relating to the proceedings may be published.

439

(3) A court shall not give a direction under subsection (2) permitting information to be published unless

440

(a) all parties to the proceedings agree that such information may be published; or

441

(b) the court is satisfied that the information, if published in accordance with such directions as it may give, would not reveal any matter, including the identity of any party to the proceedings, that any party to the proceedings reasonably

442

wishes to remain confidential.

443

(4) Notwithstanding subsection (3), where a court gives grounds of decision for a judgment in respect of proceedings to which this section applies and considers that judgment to be of major legal interest, the court shall direct that reports of the judgment may be published in law reports and professional publications but, if any party to the proceedings reasonably wishes to conceal any matter, including the fact that he was such a party, the court shall

444

(a) give directions as to the action that shall be taken to conceal that matter in those reports; and

445

(b) if it considers that a report published in accordance with directions given under paragraph (a) would be likely to reveal that matter, direct that no report shall be published until after the end of such period, not exceeding 10 years, as it considers appropriate.

446

Application to references under statutory powers

447

58. This Act shall apply in relation to every arbitration under any other written law (other than the International Arbitration Act (Cap. 143A)), as if the arbitration were commenced pursuant to an arbitration agreement, except in so far as this Act is inconsistent with that other written law.

448

Immunity of arbitral institutions

449

59. (1) The appointing authority, or an arbitral or other institution or person designated or requested by the parties to appoint or nominate an arbitrator, shall not be liable for anything done or omitted in the discharge or purported discharge of that function unless the act or omission is shown to have been in bad faith.

450

(2) The appointing authority, or an arbitral or other institution or person by whom an arbitrator is appointed or nominated, shall not be liable, by reason only of having appointed or nominated him, for anything done or omitted by the arbitrator, his employees or agents in the discharge or purported discharge of his functions as arbitrator.

451

(3) This section shall apply to an employee or agent of the appointing authority or of an arbitral or other institution or person as it applies to the appointing authority, institution or person himself.

452

Service of notices

453

60. (1) The parties are free to agree on the manner of service of any notice or other document required or authorised to be given or served in pursuance of the arbitration agreement or for the purposes of the arbitration proceedings.

454

(2) If or to the extent that there is no such agreement as is referred to in subsection (1), subsections (3) and (4) shall apply.

455

(3) A notice or other document may be served on a person by any effective means.

456

(4) If a notice or other document is addressed, prepaid and delivered by post

457

(a) to the addressee's usual or last known place of residence or, if he is or has been carrying on a trade, profession or business, his usual or last known place of business; or

458

(b) if the addressee is a body corporate, to the body corporate's registered office, it shall be treated as effectively served.

459

460

(5) This section shall not apply to the service of documents for the purposes of legal proceedings, for which provision is made by Rules of Court.

461

(6) References in this Part to a notice or other document include any form of communication in writing and references to giving or serving a notice or other document shall be construed accordingly.

462

Reckoning periods of time

463

61. (1) The parties may agree on the method of reckoning periods of time for the purposes of

464

(a) any provision agreed by them; or

465

(b) any provision of this Act having effect in default of such agreement.

466

(2) If or to the extent that the parties have not agreed on the method of reckoning time, periods of time shall be reckoned in accordance with this section.

467

(3) Where the act is required to be done within a specified period after or from a specified date, the period shall begin immediately after that date.

468

(4) Where an act is required to be done within or not less than a specified period before a specified date, the period shall end immediately before that date.

469

(5) Where the act is required to be done, a specified number of clear days after a specified date, at least that number of days shall intervene between the day on which the act is done and that date.

470

(6) Where the period in question being a period of 7 days or less would include a Saturday, Sunday or a public holiday, that day shall be excluded.

471

Appointment of mediator

472

62. (1) In any case where an agreement provides for the appointment of a mediator by a person who is not one of the parties and that person refuses to make the appointment or does not make the appointment within the time specified in the agreement or, if no time is so specified, within a reasonable time of being requested by any party to the agreement to make the appointment, the Chairman of the Singapore Mediation Centre may, on the application of any party to the agreement, appoint a mediator who shall have the like powers to act in the mediation proceedings as if he had been appointed in accordance with the terms of the agreement.

473

(2) The Chief Justice may, if he thinks fit, by notification published in the Gazette, appoint any other person to exercise the powers of the Chairman of the Singapore Mediation Centre under subsection (1).

474

(3) Where an arbitration agreement provides for the appointment of a mediator and further provides that the person so appointed shall act as an arbitrator in the event of the mediation proceedings failing to produce a settlement acceptable to the parties

475

(a) no objection shall be taken to the appointment of such person as an arbitrator, or to his conduct of the arbitral proceedings, solely on the ground that he had acted previously as a mediator in connection with some or all of the matters referred to arbitration; and

476

(b) if such person declines to act as an arbitrator, any other person appointed as an

477

arbitrator shall not be required first to act as a mediator unless a contrary intention appears in the arbitration agreement.

(4) Unless a contrary intention appears therein, an agreement which provides for the appointment of a mediator shall be deemed to contain a provision that in the event of the mediation proceedings failing to produce a settlement acceptable to the parties within 4 months, or such longer period as the parties may agree to, of the date of the appointment of the mediator or, where he is appointed by name in the agreement, of the receipt by him of written notification of the existence of a dispute, the mediation proceedings shall thereupon terminate.

Power of arbitrator to act as mediator

63. (1) If all parties to any arbitral proceedings consent in writing and for so long as no party has withdrawn his consent in writing, an arbitrator may act as a mediator.

(2) An arbitrator acting as a mediator

(a) may communicate with the parties to the arbitral proceedings collectively or separately; and

(b) shall treat information obtained by him from a party to the arbitration proceedings as confidential, unless that party otherwise agrees or unless subsection (3) applies.

(3) Where confidential information is obtained by an arbitrator from a party to the arbitration proceedings during mediation proceedings and those proceedings terminate without the parties reaching agreement in settlement of their dispute, the

arbitrator shall before resuming the arbitration proceedings disclose to all other parties to the arbitration proceedings as much of that information as he considers material to the arbitration proceedings.

(4) No objection shall be taken to the conduct of arbitration proceedings by a person solely on the ground that that person had acted previously as a mediator in accordance with this section.

(5) For the purposes of this section and section 62

(a) any reference to a mediator shall include a reference to any person who acts as a conciliator;

(b) any reference to mediation proceedings shall include a reference to conciliation proceedings.

Act to bind Government

64. This Act shall bind the Government.

Repeal and transitional provisions

65. (1) The Arbitration Act (Cap. 10) is repealed. 492
- (2) This Act shall apply to arbitration proceedings commenced on or after the appointed day but the parties may in writing agree that this Act shall apply to arbitration proceedings commenced before the appointed day. 493
- (3) Notwithstanding subsection (1), where the arbitration proceedings were commenced before the appointed day, the law governing the arbitration agreement and the arbitration shall be the law which would have applied if this Act had not been enacted. 494
- (4) Where an arbitration agreement made or entered into before the appointed day provides for the appointment of an umpire or an arbitral tribunal comprising 2 arbitrators, the law to the extent that it governs the appointment, role and function of the umpire shall be the law which would have applied if this Act had not been enacted. 495
- (5) For the purposes of this section, arbitration proceedings are to be taken as having commenced on the date of the receipt by the respondent of a request for the dispute to be referred to arbitration, or, where the parties have agreed in writing that any other date is to be taken as the date of commencement of the arbitration proceedings, then on that date. 496
- (6) For the purposes of this section, "appointed day" means the date of commencement of this Act. 497

Consequential amendments to Bankruptcy Act

66. The Bankruptcy Act (Cap. 20) is amended by inserting, immediately after section 148, the following section: 498
- Arbitration agreements to which bankrupt is a party 501
- 148A. (1) This section shall apply where a bankrupt had become party to a contract containing an arbitration agreement before the commencement of his bankruptcy. 502
- (2) If the Official Assignee adopts the contract, the arbitration agreement shall be enforceable by or against the Official Assignee in relation to matters arising from or connected with the contract. 503
- (3) If the Official Assignee does not adopt the contract and a matter to which the arbitration agreement applies requires to be determined in connection with or for the purposes of the bankruptcy proceedings 504
- (a) the Official Assignee; or 505
- (b) any other party to the agreement, may apply to the court which may, if it thinks fit in all the circumstances of the case, order that the matter be referred to arbitration in accordance with the arbitration agreement. 506

(4) In this section, "court" means the court which has jurisdiction in the bankruptcy proceedings. 507

Consequential amendments to Limitation Act 508

67. (1) Section 30 of the Limitation Act (Cap. 163) is repealed. 509

(2) Nothing in this section shall affect the application of section 30 of the Limitation Act in respect of arbitration proceedings under the repealed Arbitration Act (Cap. 10) or the International Arbitration Act (Cap. 143A), as the case may be, commenced before the date of commencement of this Act. 510

Metadata

SISU Metadata, document information

Document Manifest @:

<http://www.jus.uio.no/lm/singapore.arbitration.act.2001/sisu_manifest.html>

Title: Singapore - Arbitration Act, 2001

Creator: Singapore

Rights: Copyright (C) 2001 Singapore

Publisher: SISU <<http://www.jus.uio.no/sisu>> (this copy)

Date: 2001-10-27

Topics Registered: Singapore:arbitration:statute;arbitration:statute:Singapore

Version Information

Sourcefile: singapore.arbitration.act.2001.sst

Filetype: SISU text 2.0

Source Digest: SHA256(singapore.arbitration.act.2001.sst)=9eac9a7b9e8ae70918a81e466627f637acaebd17d7ef9b4-9cc0dbedff82ac55f

Skin Digest: SHA256(skin_fm.rb)=5acda64a9532f9e6b71693da2b471d4efac2f23a8499e68de066eec8ea9b8e9

Generated

Document (dal) last generated: Tue Sep 21 17:33:00 -0400 2010

Generated by: SISU 2.6.3 of 2010w30/3 (2010-07-28)

Ruby version: ruby 1.8.7 (2010-08-16 patchlevel 302) [i486-linux]

ภาคผนวก ก

International Arbitration 1994 ของสิงคโปร์

<http://statutes.agc.gov.sg/>

**INTERNATIONAL ARBITRATION ACT
(CHAPTER 143A)**

| | | | | | |
|----------------------|----------------|---|----------------------|---|----------------------|
| Base Versions | Act 23 of 1994 | → | 1995 REVISED EDITION | → | 2002 REVISED EDITION |
| | | | | | |
| Amended By | 38 of 2001 | → | 28 of 2002 | → | 42 of 2005 |
| | | | | | 29 of 2009 |

An Act to make provision for the conduct of international commercial arbitrations based on the Model Law on International Commercial Arbitration adopted by the United Nations Commission on International Trade Law and conciliation proceedings and to give effect to the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards and for matters connected therewith.

[27th January 1995]

PART I

PRELIMINARY

Short title

1. This Act may be cited as the International Arbitration Act.

PART II

INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

Interpretation of Part II

2. —(1) In this Part, unless the context otherwise requires —

"arbitral tribunal" means a sole arbitrator or a panel of arbitrators or a permanent arbitral institution;

"appointing authority" means the authority designated under section 8 (2) or (3);

"arbitration agreement" means an agreement in writing referred to in Article 7 of the Model Law and includes —

- (a) an agreement made by electronic communications if the information contained therein is accessible so as to be useable for subsequent reference; and

(b) an agreement deemed or constituted under subsection (3) or (4);

"award" means a decision of the arbitral tribunal on the substance of the dispute and includes any interim, interlocutory or partial award but excludes any orders or directions made under section 12;

"data messages" means information generated, sent, received, or stored by electronic, magnetic, optical or similar means, including, but not limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy;

"electronic communications" means any communication that the parties make by means of data messages;

"Model Law" means the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on 21st June 1985, the text in English of which is set out in the First Schedule;

"party" means a party to an arbitration agreement or, in any case where an arbitration does not involve all of the parties to the arbitration agreement, means a party to the arbitration.

[38/2001]

(2) Except so far as the contrary intention appears, a word or expression that is used both in this Part and in the Model Law (whether or not a particular meaning is given to it by the Model Law) has, in the Model Law, the same meaning as it has in this Part.

(3) Where in any arbitral or legal proceedings, a party asserts the existence of an arbitration agreement in a pleading, statement of case or any other document in circumstances in which the assertion calls for a reply and the assertion is not denied, there shall be deemed to be an effective arbitration agreement as between the parties to the proceedings.

[38/2001]

(4) A reference in a bill of lading to a charterparty or some other document containing an arbitration clause shall constitute an arbitration agreement if the reference is such as to make that clause part of the bill of lading.

[38/2001]

Model Law to have force of law

3. —(1) Subject to this Act, the Model Law, with the exception of Chapter VIII thereof, shall have the force of law in Singapore.

(2) In the Model Law —

"State" means Singapore and any country other than Singapore;

"this State" means Singapore.

Interpretation of Model Law by use of extrinsic material

4. —(1) For the purposes of interpreting the Model Law, reference may be made to the documents of —

- (a) the United Nations Commission on International Trade Law; and
- (b) its working group for the preparation of the Model Law, relating to the Model Law.

(2) Subsection (1) shall not affect the application of section 9A of the Interpretation Act (Cap. 1) for the purposes of interpreting this Act.

Application of Part II

5. —(1) This Part and the Model Law shall not apply to an arbitration which is not an international arbitration unless the parties agree in writing that this Part or the Model Law shall apply to that arbitration.

(2) Notwithstanding Article 1 (3) of the Model Law, an arbitration is international if —

- (a) at least one of the parties to an arbitration agreement, at the time of the conclusion of the agreement, has its place of business in any State other than Singapore; or
- (b) one of the following places is situated outside the State in which the parties have their places of business:
 - (i) the place of arbitration if determined in, or pursuant to, the arbitration agreement;
 - (ii) any place where a substantial part of the obligations of the commercial relationship is to be performed or the place with which the subject-matter of the dispute is most closely connected; or
- (c) the parties have expressly agreed that the subject-matter of the arbitration agreement relates to more than one country.

(3) For the purposes of subsection (2) —

- (a) if a party has more than one place of business, the place of business shall be that which has the closest relationship to the arbitration agreement;
- (b) if a party does not have a place of business, a reference to his place of business shall be construed as a reference to his habitual residence.

(4) Notwithstanding any provision to the contrary in the Arbitration Act (Cap. 10), that Act shall not apply to any arbitration to which this Part applies.

Enforcement of international arbitration agreement

6. —(1) Notwithstanding Article 8 of the Model Law, where any party to an arbitration agreement to which this Act applies institutes any proceedings in any court against any other party to the agreement in respect of any matter which is the subject of the agreement, any party to the agreement may, at any time after appearance and before delivering any pleading or taking any other step in the proceedings, apply to that court to stay the proceedings so far as the proceedings relate to that matter.

[38/2001]

(2) The court to which an application has been made in accordance with subsection (1) shall make an order, upon such terms or conditions as it may think fit, staying the proceedings so far as the proceedings relate to the matter, unless it is satisfied that the arbitration agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

[38/2001]

(3) Where a court makes an order under subsection (2), the court may, for the purpose of preserving the rights of parties, make such interim or supplementary orders as it may think fit in relation to any property which is the subject of the dispute to which the order under that subsection relates.

(4) Where no party to the proceedings has taken any further step in the proceedings for a period of not less than 2 years after an order staying the proceedings has been made, the court may, on its own motion, make an order discontinuing the proceedings without prejudice to the right of any of the parties to apply for the discontinued proceedings to be reinstated.

[38/2001]

(5) For the purposes of this section and sections 7 and 11A —

- (a) a reference to a party shall include a reference to any person claiming through or under such party;
- (b) "court" means the High Court, District Court, Magistrate's Court or any other court in which proceedings are instituted.

[38/2001]

Court's powers on stay of proceedings

7. —(1) Where a court stays proceedings under section 6, the court may, if in those proceedings property has been arrested or bail or other security has been given to prevent or obtain release from arrest, order —

- (a) that the property arrested be retained as security for the satisfaction of any award made on the arbitration; or
- (b) that the stay be conditional on the provision of equivalent security for the satisfaction of any such award.

[38/2001]

(2) Subject to Rules of Court and to any necessary modification, the same law and practice shall apply in relation to property retained in pursuance of an order under this section as would apply if it were held for the purposes of proceedings in the court which made the order.

Authorities specified for purposes of Article 6 of Model Law

8. —(1) The High Court in Singapore shall be taken to have been specified in Article 6 of the Model Law as courts competent to perform the functions referred to in that Article except for Article 11 (3) and (4) of the Model Law.

(2) The Chairman of the Singapore International Arbitration Centre shall be taken to have been specified as the authority competent to perform the functions under Article 11 (3) and (4) of the Model Law.

[38/2001]

(3) The Chief Justice may, if he thinks fit, by notification published in the *Gazette*, appoint any other person to exercise the powers of the Chairman of the Singapore International Arbitration Centre under subsection (2).

[38/2001]

Application of Limitation Act

8A. —(1) The Limitation Act (Cap. 163) shall apply to arbitration proceedings as it applies to proceedings before any court and a reference in that Act to the commencement of any action shall be construed as a reference to the commencement of arbitration proceedings.

[38/2001]

(2) The High Court may order that in computing the time prescribed by the Limitation Act for the commencement of proceedings (including arbitration proceedings) in respect of a dispute which was the subject-matter of —

(a) an award which the High Court orders to be set aside or declares to be of no effect; or

(b) the affected part of an award which the High Court orders to be set aside in part or declares to be in part of no effect,

the period between the commencement of the arbitration and the date of the order referred to in paragraph (a) or (b) shall be excluded.

[38/2001]

(3) Notwithstanding any term in an arbitration agreement to the effect that no cause of action shall accrue in respect of any matter required by the agreement to be referred until an award is made under the agreement, the cause of action shall, for the purpose of the Limitation Act (Cap. 163), be deemed to have accrued in respect of any such matter at the time when it would have accrued but for that term in the agreement.

[38/2001]

Number of arbitrators for purposes of Article 10 (2) of Model Law

9. Notwithstanding Article 10 (2) of the Model Law, if the number of arbitrators is not determined by the parties, there shall be a single arbitrator.

Default appointment of arbitrators

9A. —(1) Notwithstanding Article 11 (3) of the Model Law, in an arbitration with 3 arbitrators, each party shall appoint one arbitrator, and the parties shall by agreement appoint the third arbitrator.

[38/2001]

(2) Where the parties fail to agree on the appointment of the third arbitrator within 30 days of the receipt of the first request by either party to do so, the appointment shall be made, upon the request of a party, by the appointing authority.

[38/2001]

Appeal under Article 16 (3) of Model Law

10. —(1) Notwithstanding Article 16 (3) of the Model Law, an appeal from a decision of the High Court made under Article 16 (3) of the Model Law shall lie to the Court of Appeal only with the leave of the High Court.

(2) There shall be no appeal against a refusal for grant of leave of the High Court.

Public policy and arbitrability

11. —(1) Any dispute which the parties have agreed to submit to arbitration under an arbitration agreement may be determined by arbitration unless it is contrary to public policy to do so.

[38/2001]

(2) The fact that any written law confers jurisdiction in respect of any matter on any court of law but does not refer to the determination of that matter by arbitration shall not, of itself, indicate that a dispute about that matter is not capable of determination by arbitration.

Reference of interpleader issue to arbitration

11A.

Where in proceedings before any court relief by way of interpleader is granted and any issue between the claimants is one in respect of which there is an arbitration agreement between them, the court granting the relief may direct the issue between the claimants to be determined in accordance with the agreement.

[38/2001]

Powers of arbitral tribunal

12. —(1) Without prejudice to the powers set out in any other provision of this Act and in the Model Law, an arbitral tribunal shall have powers to make orders or give directions to any party for —

- (a) security for costs;
- (b) discovery of documents and interrogatories;
- (c) giving of evidence by affidavit;
- (d) the preservation, interim custody or sale of any property which is or forms part of the subject-matter of the dispute;
- (e) samples to be taken from, or any observation to be made of or experiment conducted upon, any property which is or forms part of the subject-matter of the dispute;
- (f) the preservation and interim custody of any evidence for the purposes of the proceedings;
- (g) securing the amount in dispute;
- (h) ensuring that any award which may be made in the arbitral proceedings is not rendered ineffectual by the dissipation of assets by a party; and
- (i) an interim injunction or any other interim measure.

[38/2001]

(2) An arbitral tribunal shall, unless the parties to an arbitration agreement have (whether in the arbitration agreement or in any other document in writing) agreed to the contrary, have power to administer oaths to or take affirmations of the parties and witnesses.

(3) An arbitral tribunal shall, unless the parties to an arbitration agreement have (whether in the arbitration agreement or in any other document in writing) agreed to the contrary, have power to adopt if it thinks fit inquisitorial processes.

(4) The power of the arbitral tribunal to order a claimant to provide security for costs as referred to in subsection (1) (a) shall not be exercised by reason only that the claimant is

- (a) an individual ordinarily resident outside Singapore; or

- (b) a corporation or an association incorporated or formed under the law of a country outside Singapore, or whose central management and control is exercised outside Singapore.

[38/2001]

(5) Without prejudice to the application of Article 28 of the Model Law, an arbitral tribunal, in deciding the dispute that is the subject of the arbitral proceedings —

- (a) may award any remedy or relief that could have been ordered by the High Court if the dispute had been the subject of civil proceedings in that Court;
- (b) may award interest (including interest on a compound basis) on the whole or any part of any sum which —
- (i) is awarded to any party, for the whole or any part of the period up to the date of the award; or
- (ii) is in issue in the arbitral proceedings but is paid before the date of the award, for the whole or any part of the period up to the date of payment.

(6) All orders or directions made or given by an arbitral tribunal in the course of an arbitration shall, by leave of the High Court or a Judge thereof, be enforceable in the same manner as if they were orders made by a court and, where leave is so given, judgment may be entered in terms of the order or direction.

(7) Deleted by Act 26/2009, wef 01/01/2010

Court-ordered interim measures

12A. —(1) This section shall apply in relation to an arbitration —

- (a) to which this Part applies; and
- (b) irrespective of whether the place of arbitration is in the territory of Singapore.

(2) Subject to subsections (3) to (6), for the purpose of and in relation to an arbitration referred to in subsection (1), the High Court or a Judge thereof shall have the same power of making an order in respect of any of the matters set out in section 12(1)(c) to (f) as it has for the purpose of and in relation to an action or a matter in the court.

(3) The High Court or a Judge thereof may refuse to make an order under subsection (2) if, in the opinion of the High Court or Judge, the fact that the place of arbitration is outside Singapore or likely to be outside Singapore when it is designated or determined makes it inappropriate to make such order.

(4) If the case is one of urgency, the High Court or a Judge thereof may, on the application of a party or proposed party to the arbitral proceedings, make such orders under subsection (2) as the High Court or Judge thinks necessary for the purpose of preserving evidence or assets.

(5) If the case is not one of urgency, the High Court or a Judge thereof shall make an order under subsection (2) only on the application of a party to the arbitral proceedings (upon notice to the other parties and to the arbitral tribunal) made with the permission of the arbitral tribunal or the agreement in writing of the other parties.

(6) In every case, the High Court or a Judge thereof shall make an order under subsection (2) only if or to the extent that the arbitral tribunal, and any arbitral or other institution or

person vested by the parties with power in that regard, has no power or is unable for the time being to act effectively.

(7) An order made by the High Court or a Judge thereof under subsection (2) shall cease to have effect in whole or in part (as the case may be) if the arbitral tribunal, or any such arbitral or other institution or person having power to act in relation to the subject-matter of the order, makes an order which expressly relates to the whole or part of the order under subsection (2).

Witnesses may be summoned by subpoena

13. —(1) Any party to an arbitration agreement may take out a subpoena to testify or a subpoena to produce documents.

(2) The court may order that a subpoena to testify or a subpoena to produce documents shall be issued to compel the attendance before an arbitral tribunal of a witness wherever he may be within Singapore.

[38/2001]

(3) The court may also issue an order under section 38 of the Prisons Act (Cap. 247) to bring up a prisoner for examination before an arbitral tribunal.

[38/2001]

(4) No person shall be compelled under any such subpoena to produce any document which he could not be compelled to produce on the trial of an action.

[38/2001

]

Power to compel attendance of witness

14. —(1) The High Court or a Judge thereof may order that a subpoena to testify or a subpoena to produce documents shall be issued to compel the attendance before an arbitral tribunal of a witness wherever he may be within Singapore.

(2) The High Court or a Judge thereof may also issue an order under section 38 of the Prisons Act to bring up a prisoner for examination before an arbitral tribunal.

Law of arbitration other than Model Law

15. —(1) If the parties to an arbitration agreement (whether made before or after 1st November 2001*) have expressly agreed either —

*Date of commencement of the International Arbitration (Amendment) Act 2001 (Act 38/2001).

(a) that the Model Law or this Part shall not apply to the arbitration; or

(b) that the Arbitration Act (Cap. 10) or the repealed Arbitration Act (Cap. 10, 1985 Ed.) shall apply to the arbitration,

then, both the Model Law and this Part shall not apply to that arbitration but the Arbitration Act or the repealed Arbitration Act (if applicable) shall apply to that arbitration.

[38/2001]

(2) For the avoidance of doubt, a provision in an arbitration agreement referring to or adopting any rules of arbitration shall not of itself be sufficient to exclude the application of the Model Law or this Part to the arbitration concerned.

[38/2001; 28/2002]

Application of rules of arbitration

15A. —(1) It is hereby declared for the avoidance of doubt that a provision of rules of arbitration agreed to or adopted by the parties, whether before or after the commencement of the arbitration, shall apply and be given effect to the extent that such provision is not inconsistent with a provision of the Model Law or this Part from which the parties cannot derogate.

[28/2002]

(2) Without prejudice to subsection (1), subsections (3) to (6) shall apply for the purposes of determining whether a provision of rules of arbitration is inconsistent with the Model Law or this Part.

[28/2002]

(3) A provision of rules of arbitration is not inconsistent with the Model Law or this Part merely because it provides for a matter on which the Model Law and this Part is silent.

[28/2002]

(4) Rules of arbitration are not inconsistent with the Model Law or this Part merely because the rules are silent on a matter covered by any provision of the Model Law or this Part.

[28/2002]

(5) A provision of rules of arbitration is not inconsistent with the Model Law or this Part merely because it provides for a matter which is covered by a provision of the Model Law or this Part which allows the parties to make their own arrangements by agreement but which applies in the absence of such agreement.

[28/2002]

(6) The parties may make the arrangements referred to in subsection (5) by agreeing to the application or adoption of rules of arbitration or by providing any other means by which a matter may be decided.

[28/2002]

(7) In this section and section 15, "rules of arbitration" means the rules of arbitration agreed to or adopted by the parties including the rules of arbitration of an institution or organisation.

[28/2002]

Appointment of conciliator

16. —(1) Where an agreement provides for the appointment of a conciliator by a person who is not one of the parties and that person refuses to make the appointment or does not make it within the time specified in the agreement or, if no time is so specified, within a reasonable time of being requested by any party to the agreement to make the appointment, the Chairman for the time being of the Singapore International Arbitration Centre may, on the application of any party to the agreement, appoint a conciliator who shall have the like powers to act in the conciliation proceedings as if he had been appointed in accordance with the terms of the agreement.

(2) The Chief Justice may, if he thinks fit, by notification published in the *Gazette*, appoint any other person to exercise the powers of the Chairman of the Singapore International Arbitration Centre under subsection (1).

(3) Where an arbitration agreement provides for the appointment of a conciliator and further provides that the person so appointed shall act as an arbitrator in the event of the conciliation proceedings failing to produce a settlement acceptable to the parties —

- (a) no objection shall be taken to the appointment of such person as an arbitrator, or to his conduct of the arbitral proceedings, solely on the ground that he had acted previously as a conciliator in connection with some or all of the matters referred to arbitration;
- (b) if such person declines to act as an arbitrator, any other person appointed as an arbitrator shall not be required first to act as a conciliator unless a contrary intention appears in the arbitration agreement.

(4) Unless a contrary intention appears therein, an agreement which provides for the appointment of a conciliator shall be deemed to contain a provision that in the event of the conciliation proceedings failing to produce a settlement acceptable to the parties within 4 months, or such longer period as the parties may agree to, of the date of the appointment of the conciliator or, where he is appointed by name in the agreement, of the receipt by him of written notification of the existence of a dispute, the conciliation proceedings shall thereupon terminate.

(5) For the purposes of this section and section 17 —

- (a) any reference to "conciliator" shall include a reference to any person who acts as a mediator;
- (b) any reference to "conciliation proceedings" shall include a reference to mediation proceedings.

[38/2001]

Power of arbitrator to act as conciliator

17. —(1) If all parties to any arbitral proceedings consent in writing and for so long as no party has withdrawn his consent in writing, an arbitrator or umpire may act as a conciliator.

(2) An arbitrator or umpire acting as conciliator —

- (a) may communicate with the parties to the arbitral proceedings collectively or separately; and
- (b) shall treat information obtained by him from a party to the arbitral proceedings as confidential, unless that party otherwise agrees or unless subsection (3) applies.

(3) Where confidential information is obtained by an arbitrator or umpire from a party to the arbitral proceedings during conciliation proceedings and those proceedings terminate without the parties reaching agreement in settlement of their dispute, the arbitrator or umpire shall before resuming the arbitral proceedings disclose to all other parties to the arbitral proceedings as much of that information as he considers material to the arbitral proceedings.

(4) No objection shall be taken to the conduct of arbitral proceedings by a person solely on the ground that that person had acted previously as a conciliator in accordance with this section.

Award by consent

18. If the parties to an arbitration agreement reach agreement in settlement of their dispute and the arbitral tribunal has recorded the terms of settlement in the form of an arbitral award on agreed terms in accordance with Article 30 of the Model Law, the award

- (a) shall be treated as an award on an arbitration agreement; and
- (b) may, by leave of the High Court or a Judge thereof, be enforced in the same manner as a judgment or an order to the same effect, and where leave is so given, judgment may be entered in terms of the award.

Enforcement of awards

19. An award on an arbitration agreement may, by leave of the High Court or a Judge thereof, be enforced in the same manner as a judgment or an order to the same effect and, where leave is so given, judgment may be entered in terms of the award.

Awards made on different issues

19A. —(1) Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may make more than one award at different points in time during the arbitration proceedings on different aspects of the matters to be determined.

[38/2001]

- (2) The arbitral tribunal may, in particular, make an award relating to —
 - (a) an issue affecting the whole claim; or
 - (b) a part only of the claim, counter-claim or cross-claim, which is submitted to it for decision.

[38/2001]

- (3) If the arbitral tribunal makes an award under this section, it shall specify in its award, the issue, or claim or part of a claim, which is the subject-matter of the award.

[38/2001]

Effect of award

19B. —(1) An award made by the arbitral tribunal pursuant to an arbitration agreement is final and binding on the parties and on any persons claiming through or under them and may be relied upon by any of the parties by way of defence, set-off or otherwise in any proceedings in any court of competent jurisdiction.

[38/2001]

- (2) Except as provided in Articles 33 and 34 (4) of the Model Law, upon an award being made, including an award made in accordance with section 19A, the arbitral tribunal shall not vary, amend, correct, review, add to or revoke the award.

[38/2001]

- (3) For the purposes of subsection (2), an award is made when it has been signed and delivered in accordance with Article 31 of the Model Law.

[38/2001]

- (4) This section shall not affect the right of a person to challenge the award by any available arbitral process of appeal or review or in accordance with the provisions of this Act and the Model Law.

[38/2001]

Authentication of awards and arbitration agreements

19C. —(1) For the purposes of the enforcement of an award in any Convention country, the Minister may by order appoint such persons holding office in such arbitral institution or other organisation as the Minister may specify in the order, to authenticate any award or arbitration agreement or to certify copies thereof.

(2) Any person appointed under subsection (1) —

(a) shall comply with any condition imposed by the Minister; and

(b) shall not, without the written consent of the parties, directly or indirectly disclose any matter, including the identity of any party to the award or arbitration agreement, to any third party.

(3) An award or arbitration agreement or a copy thereof duly authenticated or certified by a person appointed under subsection (1) shall be deemed to have been authenticated or certified by a competent authority in Singapore for the purposes of enforcement in any Convention country.

(4) For the avoidance of doubt, nothing in this section shall —

(a) prevent any person from authenticating any award or arbitration agreement or certifying copies thereof in any other manner or method or by any other person, institution or organisation; or

(b) affect the right of a person to challenge or appeal against any award by any available arbitral process of appeal or review, or in accordance with the provisions of this Act and the Model Law.

(5) In this section, “Convention country” has the same meaning as in section 27(1).

Interest on awards

20. Where an award directs a sum to be paid, that sum shall, unless the award otherwise directs, carry interest as from the date of the award and at the same rate as a judgment debt.

Taxation of costs

21. —(1) Any costs directed by an award to be paid shall, unless the award otherwise directs, be taxable by the Registrar of the Singapore International Arbitration Centre (referred to in this section as the Registrar).

(2) Unless the fees of the arbitral tribunal have been fixed by a written agreement or such agreement has provided for determination of the fees by a person or an institution agreed to by the parties, any party to the arbitration may require that such fees be taxed by the Registrar.

[38/2001]

(3) A certificate signed by the Registrar on the amount of costs or fees taxed shall form part of the award of the arbitral tribunal.

(4) The Chief Justice may, if he thinks fit, by notification published in the *Gazette*, appoint any other person to exercise the powers of the Registrar under this section.

Proceedings to be heard otherwise than in open court

22. Proceedings under this Act in any court shall, on the application of any party to the proceedings, be heard otherwise than in open court.

Restrictions on reporting of proceedings heard otherwise than in open court

23. —(1) This section shall apply to proceedings under this Act in any court heard otherwise than in open court.

(2) A court hearing any proceedings to which this section applies shall, on the application of any party to the proceedings, give directions as to whether any and, if so, what information relating to the proceedings may be published.

(3) A court shall not give a direction under subsection (2) permitting information to be published unless —

- (a) all parties to the proceedings agree that such information may be published; or
- (b) the court is satisfied that the information, if published in accordance with such directions as it may give, would not reveal any matter, including the identity of any party to the proceedings, that any party to the proceedings reasonably wishes to remain confidential.

(4) Notwithstanding subsection (3), where a court gives grounds of decision for a judgment in respect of proceedings to which this section applies and considers that judgment to be of major legal interest, the court shall direct that reports of the judgment may be published in law reports and professional publications but, if any party to the proceedings reasonably wishes to conceal any matter, including the fact that he was such a party, the court shall —

- (a) give directions as to the action that shall be taken to conceal that matter in those reports; and
- (b) if it considers that a report published in accordance with directions given under paragraph (a) would be likely to reveal that matter, direct that no report shall be published until after the end of such period, not exceeding 10 years, as it considers appropriate.

Court may set aside award

24. Notwithstanding Article 34 (1) of the Model Law, the High Court may, in addition to the grounds set out in Article 34 (2) of the Model Law, set aside the award of the arbitral tribunal if —

- (a) the making of the award was induced or affected by fraud or corruption; or
- (b) a breach of the rules of natural justice occurred in connection with the making of the award by which the rights of any party have been prejudiced.

Liability of arbitrator

25. An arbitrator shall not be liable for —

- (a) negligence in respect of anything done or omitted to be done in the capacity of arbitrator; and
- (b) any mistake in law, fact or procedure made in the course of arbitral proceedings or in the making of an arbitral award.

Immunity of appointing authority and arbitral institutions, etc.

25A. —(1) The appointing authority, or an arbitral or other institution or person designated or requested by the parties to appoint or nominate an arbitrator, shall not be

liable for anything done or omitted in the discharge or purported discharge of that function unless the act or omission is shown to have been in bad faith.

[38/2001]

(2) The appointing authority, or an arbitral or other institution or person by whom an arbitrator is appointed or nominated, shall not be liable, by reason only of having appointed or nominated him, for anything done or omitted by the arbitrator, his employees or agents in the discharge or purported discharge of his functions as arbitrator.

[38/2001]

(3) This section shall apply to an employee or agent of the appointing authority or of an arbitral or other institution or person as it applies to the appointing authority, institution or person himself.

[38/2001]

Transitional provisions

26. —(1) This Part shall not apply in relation to an international arbitration between parties to an arbitration agreement that was commenced before 27th January 1995 unless the parties have (whether in the agreement or in any other document in writing) otherwise agreed.

(2) Subject to subsection (1), where the arbitral proceedings were commenced before 27 January 1995, the law governing the arbitration agreement and the arbitration shall be the law which would have applied if this Act had not been enacted.

(3) In any written law, agreement in writing or other document, a reference to arbitration under the Arbitration Act (Cap. 10) shall, so far as relevant and unless the contrary intention appears, be construed to include a reference to arbitration under this Act.

(4) For the purposes of this section, arbitral proceedings are to be taken as having commenced on the date of the receipt by the respondent of a request for the dispute to be referred to arbitration, or, where the parties have agreed in writing that any other date is to be taken as the date of commencement of the arbitral proceedings, then on that date.

PART III

FOREIGN AWARDS

Interpretation of Part III

27. —(1) In this Part, unless the context otherwise requires —

"agreement in writing" includes an agreement contained in an exchange of letters, telegrams, telefacsimile or in a communication by teleprinter;

"arbitral award" has the same meaning as in the Convention;

"arbitration agreement" means an agreement in writing of the kind referred to in paragraph 1 of Article II of the Convention;

"Convention" means the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards adopted in 1958 by the United Nations Conference on International Commercial Arbitration at its twenty-fourth meeting, the English text of which is set out in the Second Schedule;

"Convention country" means a country (other than Singapore) that is a Contracting State within the meaning of the Convention;

"court" means the High Court in Singapore;

"foreign award" means an arbitral award made in pursuance of an arbitration agreement in the territory of a Convention country other than Singapore.

(2) In this Part, where the context so admits, "enforcement", in relation to a foreign award, includes the recognition of the award as binding for any purpose, and "enforce" and "enforced" have corresponding meanings.

(3) For the purposes of this Part, a body corporate shall be taken to be habitually resident in a country if it is incorporated or has its principal place of business in that country.

Application of Part III

28. —(1) This Part shall apply to arbitration agreements made before 27th January 1995 as it applies to arbitration agreements made on or after that date.

(2) This Part shall not apply to foreign awards made before 19th November 1986.

Recognition and enforcement of foreign awards

29. —(1) Subject to this Part, a foreign award may be enforced in a court either by action or in the same manner as an award of an arbitrator made in Singapore is enforceable under section 19.

(2) Any foreign award which is enforceable under subsection (1) shall be recognised as binding for all purposes upon the persons between whom it was made and may accordingly be relied upon by any of those parties by way of defence, set-off or otherwise in any legal proceedings in Singapore.

Evidence

30. —(1) In any proceedings in which a person seeks to enforce a foreign award by virtue of this Part, he shall produce to the court —

- (a) the duly authenticated original award or a duly certified copy thereof;
- (b) the original arbitration agreement under which the award purports to have been made, or a duly certified copy thereof; and
- (c) where the award or agreement is in a foreign language, a translation of it in the English language, duly certified in English as a correct translation by a sworn translator or by an official or by a diplomatic or consular agent of the country in which the award was made.

(2) A document produced to a court in accordance with this section shall, upon mere production, be received by the court as prima facie evidence of the matters to which it relates.

Refusal of enforcement

31. —(1) In any proceedings in which the enforcement of a foreign award is sought by virtue of this Part, the party against whom the enforcement is sought may request that the enforcement be refused, and the enforcement in any of the cases mentioned in subsections (2) and (4) may be refused but not otherwise.

(2) A court so requested may refuse enforcement of a foreign award if the person against whom enforcement is sought proves to the satisfaction of the court that —

- (a) a party to the arbitration agreement in pursuance of which the award was made was, under the law applicable to him, under some incapacity at the time when the agreement was made;
- (b) the arbitration agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, in the absence of any indication in that respect, under the law of the country where the award was made;
- (c) he was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case in the arbitration proceedings;
- (d) subject to subsection (3), the award deals with a difference not contemplated by, or not falling within the terms of, the submission to arbitration or contains a decision on the matter beyond the scope of the submission to arbitration;
- (e) the composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or
- (f) the award has not yet become binding on the parties to the arbitral award or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, the award was made.

(3) When a foreign award referred to in subsection (2) (d) contains decisions on matters not submitted to arbitration but those decisions can be separated from decisions on matters submitted to arbitration, the award may be enforced to the extent that it contains decisions on matters so submitted.

(4) In any proceedings in which the enforcement of a foreign award is sought by virtue of this Part, the court may refuse to enforce the award if it finds that —

- (a) the subject-matter of the difference between the parties to the award is not capable of settlement by arbitration under the law of Singapore; or
- (b) enforcement of the award would be contrary to the public policy of Singapore.

(5) Where, in any proceedings in which the enforcement of a foreign award is sought by virtue of this Part, the court is satisfied that an application for the setting aside or for the suspension of the award has been made to a competent authority of the country in which, or under the law of which, the award was made, the court may and may —

- (a) if the court considers it proper to do so, adjourn the proceedings or, as the case may be, so much of the proceedings as relates to the award; and
- (b) on the application of the party seeking to enforce the award, order the other party to give suitable security.

32. Deleted by Act 26/2009, wef 01/01/2010.

Enforcement of awards under other provisions of law

33. —(1) Nothing in this Part shall affect the right of any person to enforce an arbitral award otherwise than as is provided for in this Part.

(2) Notwithstanding section 3 (5) of the Reciprocal Enforcement of Commonwealth Judgments Act (Cap. 264), where a foreign award is both enforceable under this Part and registrable as a judgment under that Act, proceedings to enforce the award under this Part may be commenced without any disentitlement to recover any costs of the proceedings, unless otherwise ordered by the court.

(3) Notwithstanding section 7 of the Reciprocal Enforcement of Foreign Judgments Act (Cap. 265), proceedings to enforce a foreign award under this Part may be commenced where the award is both enforceable under this Part and registrable as a judgment under that Act.

PART IV

GENERAL

Act to bind Government

34. This Act shall bind the Government.

Rules of Court

35. The Rules Committee constituted under section 80 of the Supreme Court of Judicature Act (Cap. 322) may make Rules of Court regulating the practice and procedure of any court in respect of any matter under this Act.

บรรณานุกรม

- กิตติศักดิ์ ปรกติ (2551) *ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวิตลอร์ดและคอมมอนลอว์*
กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน
- เข็มชัย ชูติวงศ์ (2551) "ปัญหาการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการสำหรับระงับข้อพิพาทระหว่าง
ภาครัฐและเอกชน" *วารสารอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักกระงับข้อ
พิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม*
- จุมพต สายสุนทร (2543) "มุมมองร่วมระหว่างนักกฎหมายเอกชนและมหาชนเกี่ยวกับสัญญาทาง
ปกครองกับอำนาจพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ" *บทบัญญัติ*, ตอนที่ 4 เล่มที่ 56
(ธันวาคม)
- ฉันทชาย โรจนสโรช (2552) "รัฐกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ" *วารสารอนุญาโตตุลาการ ปีที่ 4*
(กรกฎาคม) หน้า 87-98
- ชาญชัย แสวงศักดิ์ (2553) *กฎหมายมหาชน ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ*
กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน
- _____. (2543) *สัญญาทางปกครองกับการให้เอกชนเข้าร่วมในการจัดทำบริกา
สาธารณะ* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติธรรม
- ไชยวัฒน์ นูนนาค (2552) *อนุญาโตตุลาการ ทฤษฎีและปฏิบัติ* กรุงเทพมหานคร ทรัพย์สุรีย์
(ตุลาคม) หน้า 62-64
- _____. (2551) "สัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน: Which Way to Go?" *วารสารอนุญาโตตุลาการ ปี
ที่ 3*
- _____. (2539) "สัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน: วิเคราะห์สัญญาสัมปทาน" *วารสาร
ทนายความ* เล่มที่ 5 ตอนที่ 24 (ตุลาคม - พฤศจิกายน)
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสถานต์ (2530) "สัญญาทางปกครองในกฎหมายอังกฤษ" *วารสารกฎหมาย
ปกครอง* เล่ม 6 ตอน 1 (เมษายน) หน้า 1-7
- _____. (2543) "มุมมองร่วมระหว่างนักกฎหมายเอกชนและมหาชนเกี่ยวกับสัญญาทาง
ปกครองกับอำนาจพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ" *สำนักงานอนุญาโตตุลาการ
สำนักงานศาลยุติธรรม บทบัญญัติ* เล่ม 56 ตอน 4 (ธันวาคม)
- ชัยพร สมบุญวงศ์ (2535) "สกุลกฎหมายคอมมอนลอว์" ใน *เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมาย
ไทยและต่างประเทศ* เล่มที่ 1 หน่วยที่ 4 กรุงเทพมหานคร สาขาวิชานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา

- ณรงค์เดช สุโสมนิต (2553) *การควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองในประเทศไทย*
กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน
- นันทวัฒน์ บรมานันท์ (2550) *สัญญาทางปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 2* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน
- บุบผา อัครพินาน (2545) *สัญญาทางปกครอง: แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย*
กรุงเทพมหานคร สวัสดิการด้านการฝึกอบรม สำนักงานศาลปกครอง
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2537) *ศาลปกครอง กฎหมายปกครอง และตัวอย่างสัญญาทางด่วน ใน*
กฎหมายกับทางเลือกของสังคมไทย กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติธรรม
- บริษัท ที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด (2547) “สัญญาทางปกครองของสหรัฐอเมริกา” โดย เสนอ
ต่อคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
- ประยูร กาญจนกุล (2538) *คำบรรยายกฎหมายปกครอง* กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย
- พิชัยศักดิ์ หรยางกูร (2545) *พจนานุกรม การอนุญาโตตุลาการ* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์แห่ง
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- _____ (2549) *รวมข้อเขียนเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางการค้า* กรุงเทพมหานคร
สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- พิเชษฐ เมลาณนท์ จินตนา สุขมณี พรเพชร วิชิตชลชัย (2535) “โครงสร้างศาลยุติธรรมของระบบ
กฎหมายสิงคโปร์” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ*
เล่มที่ 2 หน่วยที่ 9 กรุงเทพมหานคร สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
- พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 2001 (Arbitration Act 2001 (AA)) ของสิงคโปร์
- พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ค.ศ. 2001 (International Arbitration Act 2001
(IAA)) ของสิงคโปร์
- พระราชบัญญัติให้นำกฎหมายอังกฤษมาบังคับใช้ ค.ศ. 1993 (Application of English Law Act
1993 (AELA)) ของสิงคโปร์
- โกคิน พลกุล (2546) *สัญญาทางปกครองในกฎหมายไทย เรื่อง “สัญญาทางปกครอง: การ*
แลกเปลี่ยนประสพการณ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองและบทบาท
ของศาล” เอกสารประกอบการสัมมนาและสัมมนาเชิงปฏิบัติการ จัดโดย สำนักงาน
ศาลปกครอง 12 มีนาคม 2546
- ภริชญา วัฒนรุ่ง (2542) “ปรัชญาและหลักกฎหมายมหาชน” *เอกสารประกอบการบรรยาย วิชา LA*
603 กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยรามคำแหง

- มานิตย์ จุมปา (2548) คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยหลักทั่วไป กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์
แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- (2551) คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการ
กระทำทางปกครอง เล่ม 1 พิมพ์ครั้งที่สอง ฉบับปรับปรุง กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์
แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- มานิตย์ วงศ์เสรี (2546) หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน
กรุงเทพมหานคร สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง
- รายงานการศึกษาและดูงานของคณะผู้ช่วยผู้พิพากษา วันที่ 24 (2529) “ระบบการศาลาสาธารณรัฐ
สิงคโปร์” คู่มือ เล่มที่ 4 ปีที่ 2533 (กรกฎาคม)
- รุ่งทอง ไกรยรเสน (2541) “การระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาลงทุนระหว่างรัฐกับเอกชน
ต่างประเทศวิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย
รามคำแหง
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (2542) “สัญญาระหว่างภาครัฐกับเอกชน: อำนาจศาลปกครองหรือ
อนุญาโตตุลาการกับปัญหาข้อขัดข้องในทางปฏิบัติ” เอกสารประกอบการสัมมนา
เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการในสัญญาระหว่างภาครัฐกับเอกชน ณ สำนักงาน
อนุญาโตตุลาการ 15 พฤษภาคม 2542
- วรวิทย์ กังศศิเทียม (2544) “ปัญหาการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการตามสัญญาทาง
ปกครอง” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- สรวิศ ลิ้มปรี้งยี (2545) อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท
กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์เฟิร์สพับลิชชิง
- สร้อยตระกูล (ตัวยานน) ถรรตมานะ (2522) การเมืองและการบริหารของประเทศในกลุ่มอาเซียน
กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- เสาวนีย์ อัสวโรจน์ (2543) คำอธิบายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยอนุญาโตตุลาการ
กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- สำนักงานอนุญาโตตุลาการ (2542) สัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน: อำนาจศาลปกครองกับปัญหา
ข้อขัดข้องในทางปฏิบัติ สรุปการสัมมนา ณ โรงแรมเดอะแกรนด์ 1 กันยายน 2542
- สำนักงานอัยการสูงสุด (2544) ความรู้เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการในระดับท้องถิ่นสำหรับประชาชน
ตามโครงการสนับสนุนการระงับข้อพิพาททางแพ่งในระดับท้องถิ่นโดย
อนุญาโตตุลาการ กรุงเทพมหานคร เซเวน พรีนติ้ง กรุ๊ป

- สำนักงานพัฒนาระบบงานคดีปกครอง (2551) เอกสารวิชาการ เรื่อง คดีพิพาทกับสัญญาทาง
ปกครอง สำนักงานศาลปกครอง มกราคม
- อนันต์ จันทรโอภากร (2552) “พัฒนาการอนุญาโตตุลาการไทย: ก้าวต่อไปที่ต้องเดิน” วรสาร
อนุญาโตตุลาการ ปีที่ 3
- _____. (2538) *กฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติ
ธรรม
- _____. (2536) *การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล* กรุงเทพมหานคร
สำนักพิมพ์นิติธรรม
- อเนก ศรีสนิท (2534) “การตั้งอนุญาโตตุลาการ” *บทบัญญัติ* ตอนที่ 3 เล่มที่ 47 (กันยายน)
- อารยา กิตติเวช (2550) “สัญญาสัมปทาน: ศึกษาเฉพาะกรณีผู้ลงทุนต่างชาติเป็นผู้รับสัมปทานใน
ประเทศไทย” วิทยานิพนธ์ดุสิตบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- H.W.R. Wade & C.F. Forsyth. (2004). *Administrative Law*. 9th ed. Oxford: Oxford University
Press.
- Julian D M Lew, Loukas A Mistelis, and Stefan M Kroll. (2003). *Comparative International
Commercial Arbitration*. Netherland : Kluwer Law International.
- Myint Soe. (1978) *The General Principle of Singapore Law*. Singapore : Kong Brother Press.
- M. Sornarajah. (2004). *The International Law on Foreign Investment* : 2nd ed. Cambridge
University Press.
- Mohan R Pilly. (2003). “Singapore Arbitration Regime 2002: The Domestic and International
Arbitration Divide”. *The Journal of the Malaysian Bar* XXXII No 1: 97-98.
- Katherine V.W. Stone. (2003). *ARBITRATION LAW*. New York: Foundation Press.
- Ravi Chandran. (2002). *Introduction to Business Law in Singapore*. Singapore : McGraw-Hill .
- Arbitration Act (1996) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>
- Administrative Procedure Act. (1946) <http://www.lawsources.com/also/usa.cgi?usp>
- ASEAN Law Association. <http://www.ascanlawassociation.org>.
- Singapore Academy of Law. <http://www.singaporelaw.sg>.
- Singapore International Arbitration Centre. <http://www.siac.org.sg>.
- The Arbitration Chamber. <http://www.arbiter.net>.
- Singapore Chamber of Maritime. <http://www.scma.org.sg>.

ประวัติผู้วิจัย

| | |
|------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ชื่อ | นายจิระศักดิ์ จันทำรุ่ง |
| วัน เดือน ปีเกิด | 7 กันยายน 2506 |
| สถานที่เกิด | จังหวัดขอนแก่น |
| ประวัติการศึกษา | ปริญญาศิลปศาสตรบัณฑิต สาขารัฐศาสตร์ (การบริหารรัฐกิจ) จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2532 ปริญญานิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2540 ปริญญาธุรกิจมหาบัณฑิต สาขาการจัดการอุตสาหกรรม จากมหาวิทยาลัย ศรีปทุม พ.ศ. 2541 ปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ จาก จุฬาลงกรณ์-มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2550 ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2551 ประกาศนียบัตรภาษาอังกฤษเฉพาะวิชาชีพ (กฎหมาย) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2549 |
| สถานที่ทำงาน | บริษัท แพลมฉับบิ่ง อินเตอร์เนชั่นแนล เทอร์มินอล จำกัด ทำเรือแหลมฉบัง ท่าเทียบเรือ B 5 และท่าเทียบเรือ C3 ต. หุ้งสุขลา อ. ศรีราชา จ. ชลบุรี |
| ตำแหน่ง | Legal and Compliance Manager |