

บทบาทของศาลยุติธรรมในกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการ



นายชิตพล ลิขิตภูมิสถิตย์

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

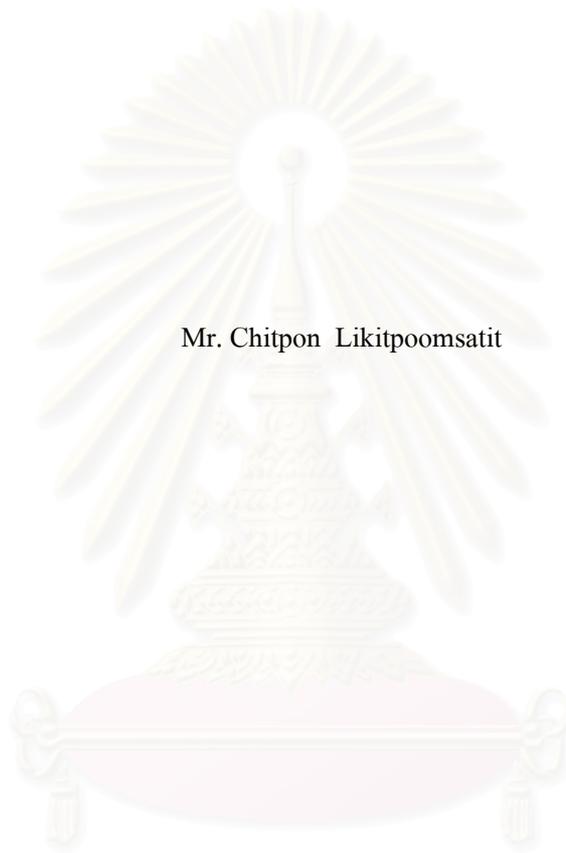
สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2549

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ROLE OF COURT OF JUSTICE IN ARBITRATION PROCEEDINGS



Mr. Chitpon Likitpoomsatit

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic year 2006

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

บทบาทของศาลยุติธรรมในกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการ

โดย

นายชิตพล ถิขิตภูมิสถิตย์

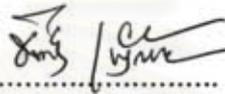
สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษา

ศาสตราจารย์ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร

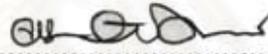
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้นับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ



..... คณบดีคณะนิติศาสตร์

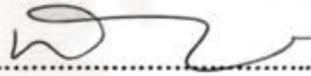
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ธิดิพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



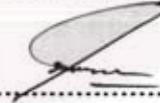
..... ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์(พิเศษ) จรัญ ภักดีธนากุล)



..... อาจารย์ที่ปรึกษา

(ศาสตราจารย์ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร)



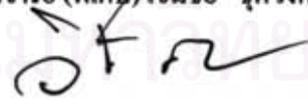
..... กรรมการ

(อาจารย์ ไชยวัฒน์ บุนนาค)



..... กรรมการ

(ศาสตราจารย์(พิเศษ) เข็มชัย ชุตินวงศ์)



..... กรรมการ

(อาจารย์ วิรัช อริยะนันท์กะ)

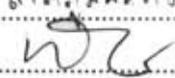
นายชิตพล ลิขิตภูมิสถิตย์ : บทบาทของศาลยุติธรรมในกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ.  
(ROLE OF COURT OF JUSTICE IN ARBITRATION PROCEEDINGS)

อ. ที่ปรึกษา : ศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ ทรยางกูร, 144 หน้า.

แม้ว่ากฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของ คณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติและกฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการในหลายๆประเทศจะได้กำหนดให้คู่กรณีในการอนุญาโตตุลาการมีอิสระในการตกลงเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ อย่างไรก็ตาม แนวความคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยเอกชนที่ไม่ต้องอาศัยความช่วยเหลือจากศาลนั้น ยังไม่อาจเกิดขึ้นได้ ทั้งนี้ เนื่องจากอนุญาโตตุลาการมีสถานะเป็นเอกชน ซึ่งไม่มีอำนาจในการบังคับคู่กรณี บุคคลอื่น หรือ คำชี้ขาด

ดังนั้น ศาลซึ่งเป็นสถาบันของรัฐและเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐจะต้องเข้ามามีบทบาทในการสนับสนุนการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ ซึ่งได้แก่ การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณี การชี้ขาดอำนาจของอนุญาโตตุลาการ การให้ความช่วยเหลือในการสืบพยานหลักฐาน การชี้ขาดเบื้องต้นในข้อกฎหมาย การแต่งตั้งและถอดถอนอนุญาโตตุลาการ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ นอกจากนี้ศาลยังอาจเข้ามามีบทบาทในการอนุญาโตตุลาการ โดยการตรวจสอบการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ และตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งอาจนำไปสู่การเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ อำนาจของศาลจึงเป็นปัจจัยสำคัญในการสนับสนุนกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ

อย่างไรก็ดี บทบาทของศาลยุติธรรมในการสนับสนุนการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการก็ควรจำกัดเฉพาะในกรณีที่จำเป็นซึ่งอนุญาโตตุลาการไม่สามารถใช้อำนาจของตนเพื่อบังคับหรือดำเนินกระบวนการต่อไปได้เอง กล่าวคือ ศาลยุติธรรมไม่ควรแทรกแซงหรือขัดขวางการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ โดยไม่มีเหตุจำเป็น เพื่อที่จะบังคับตามเจตนารมณ์ของคู่กรณีซึ่งประสงค์จะระงับข้อพิพาทของตนโดยการอนุญาโตตุลาการ

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....      ลายมือชื่อนิสิต..... ชิตพล ลิขิตภูมิสถิตย์.....  
ปีการศึกษา.....2549.....      ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา..... 

## 4686226434 : MAJOR LAWS

KEY WORD: ARBITRATION / ARBITRATION PROCEEDINGS / COURT

CHITPON LIKITPOOMSATIT : ROLE OF COURT OF JUSTICE IN  
ARBITRATION PROCEEDINGS. THESIS ADVISOR : PROFESSOR PIJAISAKDI  
HORAYANGURA, 144 pp.

Though model law on international commercial arbitration of the United Nations Commission on International Trade Law and arbitration laws in many countries grant to parties freedom to agree on arbitral proceedings. However, the concept of private dispute resolution without court assistance is unattainable. This is because, arbitrators, with their private status, do not have any power to enforce parties, other persons or an award.

Therefore, courts of law, as a public institution which exercise public function, must take their supporting role in arbitral proceedings, e.g. ordering interim measures to protect interests of parties, deciding powers of arbitrators, supporting examination of evidence, issuing preliminary point of law, appointing or removing arbitrators and enforcing arbitral award. Furthermore, courts of law may take part in arbitration by reviewing arbitral proceedings or arbitral award which may leads to setting aside of arbitral award. Powers of court are then crucial factors to support arbitral proceedings.

However, role of court of justice in supporting arbitral proceedings should be limited only in necessary matters which arbitrators cannot exercise their function to enforce or proceed arbitral procedure. In other words, court of justice should not intervene or disrupt arbitral proceedings beyond necessity, in order to respect the will of parties, which is to settle their disputes by arbitration.

Field of study.....Laws.....

Academic year.....2006.....

Student's signature.....Chitpon Likitpoomsati

Advisor's signature.....

## กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี โดยความกรุณาอย่างยิ่งของ ศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าของท่านเพื่อรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และได้กรุณาให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียน ทั้งในด้านการ ค้นคว้าข้อมูลตลอดจนแนวทางในการเรียบเรียงเนื้อหาวิทยานิพนธ์ ทั้งยังกรุณาตรวจสอบและแก้ไข เนื้อหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้แก่ผู้เขียนมาโดยตลอด ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร เป็นอย่างสูง มา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภักดีชนากุล ประธานกรรมการ สอบวิทยานิพนธ์ อาจารย์ไชยวัฒน์ บุญนาค ศาสตราจารย์ (พิเศษ) เข็มชัย ชูติวงศ์ และอาจารย์วิชัย อริยะนันทกะ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าของท่านเพื่อรับเป็นกรรมการสอบ วิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งให้ความเห็นและข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขวิทยานิพนธ์ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอขอบคุณ นายอุกฤษฏ์ ศรีอำดี นายวโรดม ศิริมณีธรรม นางสาวศิริภา เจริญวรรณท์กุล สำหรับข้อมูล ความคิดเห็น คำแนะนำต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ รวมทั้งเป็นกำลังใจ และที่ปรึกษาแก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตั้งแต่เริ่มต้นจนสำเร็จได้ด้วยดี

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณมารดาผู้เขียน ที่เข้าใจและเป็นกำลังใจสำคัญในการทำ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สามารถสำเร็จลุล่วงได้ รวมถึงขอขอบคุณพี่ชาย และน้องชายของผู้เขียนที่ เข้าใจเสมอมา

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์ประการใดแล้ว ผู้เขียนขอยกให้เป็นกตเวทิตู กุลแก่เหล่าบูรพาจารย์แห่งวิชานิติศาสตร์ทุกท่าน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการ ใดแล้ว ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	5
บทที่ 2 ความสัมพันธ์ระหว่างบทบาทศาลและกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการ.....	6
2.1 แนวคิด ความสำคัญและวัตถุประสงค์ของบทบาทศาลที่มีต่อกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการ.....	6
พิจารณาอนุญาตตุลาการ.....	6
2.1.1 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการ.....	6
2.1.1.1 หลักความเป็นอิสระของคู่พิพาท.....	9
2.1.1.2 หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยชอบ.....	12
2.1.2 พัฒนาการทบทวนความคิดของบทบาทศาลที่มีต่อกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการ.....	13
2.1.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับอำนาจของศาลภายใต้กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ.....	18
2.1.3 ความสำคัญของบทบาทศาลที่มีต่อกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการ.....	20
2.1.4 วัตถุประสงค์ของบทบาทศาลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการ.....	28
2.2 บทบาทของศาลในขั้นตอนต่างๆของการอนุญาตตุลาการ.....	29
2.2.1 บทบาทของศาลในขั้นตอนการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการ.....	31
2.2.1.1 การบังคับตามสัญญาอนุญาตตุลาการ.....	31
2.2.1.2 การออกคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการ.....	32
2.2.1.3 การมีคำสั่งแต่งตั้ง คัดค้าน และถอดถอนอนุญาตตุลาการ.....	33

2.2.2 บทบาทของศาลในขั้นตอนระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาของ อนุญาโตตุลาการ.....	37
2.2.2.1 การมีคำสั่งในการออกหมายเรียกพยานหรือมีคำสั่งให้ส่งเอกสาร หรือวัตถุ.....	37
2.2.2.2 การมีคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวระหว่างการดำเนินกระบวนการ พิจารณาอนุญาโตตุลาการ.....	41
2.2.2.3 การมีคำสั่งขยายระยะเวลา.....	42
2.2.2.4 การมีคำสั่งชี้ขาดเบื้องต้นในข้อกฎหมาย.....	44
2.2.2.5 การมีคำสั่งกำหนดค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าป่วยการของ อนุญาโตตุลาการ.....	46
2.2.3 บทบาทของศาลในขั้นตอนภายหลังจากที่ได้มีคำชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ.....	47
2.2.3.1 การคัดค้านและทำลายคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ.....	49
2.2.3.2 การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ.....	50
2.3 เขตอำนาจศาลในการอนุญาโตตุลาการ.....	52
บทที่ 3 บทบาทของศาลที่มีต่อกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ และกฎหมายของต่างประเทศ.....	56
3.1 บทบาทของศาลที่มีต่อกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ.....	56
3.1.1 บทบาทของศาลที่มีต่อกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการภายใต้ อนุสัญญาระหว่างประเทศ.....	56
3.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับบทบาทของศาลตามกฎหมายต้นแบบว่าด้วย การอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ.....	62
3.1.3 บทบาทของศาลที่มีต่อการสนับสนุนกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ ภายใต้กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศต่างๆ.....	68
3.1.3.1 กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศไทย.....	68
3.1.3.2 กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	78
3.1.3.3 กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศเยอรมัน.....	81
3.1.3.4 กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศฝรั่งเศส.....	84
3.1.3.5 กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศเนเธอร์แลนด์.....	86
3.1.4 บทบาทของศาลที่มีต่อกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบ ระหว่างข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการต่างๆ.....	88
3.1.4.1 ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจของ UNCITRAL.....	89

3.1.4.2	ข้อบังคับการอนุญาตโตตุลาการของหอการค้านานาชาติ.....	91
3.1.4.3	ข้อบังคับการอนุญาตโตตุลาการของศูนย์อนุญาตโตตุลาการ ระหว่างประเทศแห่งลอนดอน.....	93
3.1.4.4	ข้อบังคับการอนุญาตโตตุลาการของสมาคมอนุญาตโตตุลาการอเมริกัน..	95
3.2	ข้อสังเกตบางประการของบทบาทศาลที่มีต่อการสนับสนุนกระบวนการพิจารณา อนุญาตโตตุลาการ.....	96
บทที่ 4	บทบาทของศาลที่มีต่อกระบวนการพิจารณาอนุญาตโตตุลาการภายใต้กฎหมายไทย.....	103
4.1	บทบาทของศาลที่มีต่อกระบวนการพิจารณาอนุญาตโตตุลาการภายใต้ พระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการของประเทศไทย.....	103
4.1.1	หลักเกณฑ์เกี่ยวกับบทบาทของศาลในกระบวนการพิจารณาอนุญาตโตตุลาการ ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ. 2530.....	104
4.1.2	หลักเกณฑ์เกี่ยวกับบทบาทของศาลในกระบวนการพิจารณาอนุญาตโตตุลาการ ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ. 2545.....	106
4.1.3	ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับบทบาทของศาลที่มีต่อกระบวนการพิจารณา อนุญาตโตตุลาการภายใต้พระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ. 2545.....	120
4.2	บทบาทของศาลที่มีต่อกระบวนการพิจารณาอนุญาตโตตุลาการเปรียบเทียบระหว่าง ข้อบังคับการอนุญาตโตตุลาการของสถาบันอนุญาตโตตุลาการของประเทศไทย.....	130
4.2.1	ข้อบังคับการอนุญาตโตตุลาการของสถาบันอนุญาตโตตุลาการ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม.....	131
4.2.2	ข้อบังคับอนุญาตโตตุลาการการค้าไทย.....	132
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	134
5.1	บทสรุป.....	134
5.2	ข้อเสนอแนะ.....	137
	รายการอ้างอิง.....	140
	ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	144

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ เป็นวิธีการหนึ่งที่มีข้อดีและเหมาะสมกับการระงับข้อพิพาททางธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นความสะดวกรวดเร็ว รักษาชื่อเสียงของคู่กรณีและความลับทางธุรกิจได้ดี รักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี ประหยัดค่าใช้จ่าย และสมประโยชน์ของคู่กรณี ด้วยลักษณะเฉพาะที่คู่กรณีสามารถกำหนดกระบวนการชี้ขาดข้อพิพาทได้โดยอิสระทั้งในส่วนการกำหนดเลือกตัวอนุญาโตตุลาการ วิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ สถานที่ที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ดังนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาจึงย่อมเป็นไปตามข้อตกลงของคู่กรณี หรือหากเรื่องใดที่คู่กรณีมิได้ตกลงไว้ ก็เป็นดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ได้ตามสมควร โดยอนุญาโตตุลาการต้องคำนึงถึงหลักความยุติธรรมเป็นสำคัญ<sup>1</sup>

แนวคิดเกี่ยวกับการให้เอกชนเป็นผู้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นทางธุรกิจโดยปราศจากการช่วยเหลือของศาลยังไม่อาจเกิดขึ้นได้ อันเนื่องมาจากอนุญาโตตุลาการอยู่ในฐานะเอกชนที่ไม่มีอำนาจในเชิงบังคับเหมือนเช่นอำนาจของรัฐ ด้วยเหตุนี้ ศาลซึ่งเป็นองค์กรรัฐจึงต้องเข้ามามีบทบาทช่วยเหลือตั้งแต่ก่อนเริ่มต้นการดำเนินกระบวนการพิจารณา ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณา และเมื่อกระบวนการพิจารณาสิ้นสุดลงจนกระทั่งอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาด แต่จะมีบทบาทมาน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับแนวทางในการร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการของแต่ละประเทศที่ต้องการให้ศาลเข้ามามีบทบาทช่วยเหลือกระบวนการพิจารณามากน้อยเพียงใด<sup>2</sup>

ปัจจุบัน แนวความคิดในเรื่องการให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการถูกจำกัดลง อันเนื่องมาจากความพยายามทำให้อกฎหมายอนุญาโตตุลาการในแต่ละประเทศทั่วโลกมีลักษณะคล้ายคลึงหรือเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยการจัดทำกฎหมาย

---

<sup>1</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์, บทบาทของศาลในการอนุญาโตตุลาการ, ใน รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลง ระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), หน้า 51.

<sup>2</sup> วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงบทบาทของศาลยุติธรรมเป็นหลัก

ต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (Model Law on International Commercial Arbitration) ของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (The United Nations Commission on International Trade Law - UNCITRAL)<sup>3</sup> ขึ้นในปี ค.ศ. 1985 ส่งผลให้บทบาทของศาลถูกจำกัดและให้มีบทบาทเท่าที่จำเป็นเท่านั้นในการช่วยเหลือสนับสนุนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ รวมถึงการให้อนุญาโตตุลาการมีอิสระในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทที่ได้รับมอบหมายจากคู่กรณี<sup>4</sup> แต่การดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้ข้อตกลงหรือสัญญาคู่กรณีได้ตกลงกันไว้ และอนุญาโตตุลาการจะต้องให้ออกาสแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายโดยเท่าเทียมกัน

อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการอาจเกิดปัญหาขึ้นในแต่ละขั้นตอน ซึ่งอาจทำให้การอนุญาโตตุลาการไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ หรืออนุญาโตตุลาการอาจทำคำชี้ขาดต่อไปได้แต่คำชี้ขาดก็อาจไม่มีผลบังคับใช้ได้จริง ในบางเรื่องอนุญาโตตุลาการจะต้องพึ่งพาอำนาจศาลเพื่อสนับสนุนและช่วยเหลือในการออกคำสั่ง ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการบังคับให้บุคคลมาให้ถ้อยคำเป็นพยาน หรือให้บุคคลที่เกี่ยวข้องส่งมอบพยานเอกสารหรือวัตถุอื่นใด หรือในเรื่องของการมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวทั้งก่อนและในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่น การอายัดทรัพย์สินของคู่กรณี หรือการห้ามคู่กรณีกระทำการหรืองดเว้นกระทำการใดๆ ที่อาจกระทบถึงการพิจารณา รวมถึงในเรื่องที่เกี่ยวกับตัวอนุญาโตตุลาการก็อาจเกิดปัญหาขึ้นได้ ไม่ว่าจะเป็นกรณีอนุญาโตตุลาการตาย ถูกพิทักษ์ทรัพย์โดยเด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ รวมถึงไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือในกรณีที่อนุญาโตตุลาการขาดความเป็นกลางหรืออิสระ นำไปสู่บทบาทศาลในการแต่งตั้งหรือเพิกถอนอนุญาโตตุลาการ

แนวคิดเกี่ยวกับบทบาทของศาลยุติธรรมในกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการในอดีตเป็นที่ถกเถียงกันอย่างแพร่หลายว่า ควรให้ศาลเข้าไปมีบทบาทช่วยเหลืออย่างน้อยเพียงใด ในขั้นใดบ้างจึงจะเหมาะสม นักกฎหมายฝ่ายหนึ่งอาจเห็นว่าการให้ศาลเข้าไปมีบทบาทช่วยเหลือมากจะเป็นการแทรกแซงกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เป็นการถ่วงเวลา หรือขัดขวางการดำเนินกระบวนการพิจารณา ส่วนนักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งอาจเห็นว่า การที่ศาลเข้าไปช่วยเหลือกระบวนการพิจารณาจะเป็นการอำนวยความสะดวก ให้กระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยความรวดเร็วและสามารถคุ้มครองประโยชน์ของคู่พิพาทได้ ส่งผลให้บทบาทของศาลในกฎหมายอนุญาโตตุลาการแต่ละประเทศก็มีความแตกต่างกันออกไป ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ให้อิสระเต็มที่แก่อนุญาโตตุลาการในการดำเนิน

<sup>3</sup> ต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะใช้คำว่า “กฎหมายต้นแบบ” หรือ “กฎหมายต้นแบบของ UNCITRAL” แทน

<sup>4</sup> UNCITRAL Model law, Article 5 บัญญัติไว้ว่า “In matters governed by this Law, no court shall intervene except where so provided in this Law.”

กระบวนการพิจารณาและมองว่าศาลควรมีบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้น้อยที่สุด และประเทศที่ให้ศาลเข้ามาเกี่ยวข้องในการดำเนินกระบวนการพิจารณามาก รวมถึงกฎหมายของประเทศที่ได้นำแนวทางของกฎหมายต้นแบบไปใช้

อย่างไรก็ตาม บทบาทของศาลยุติธรรมในการสนับสนุนกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการควรเป็นการช่วยเหลือในบางเรื่องที่เป็นและเป็นเรื่องที่อนุญาโตตุลาการไม่สามารถใช้อำนาจบังคับหรือดำเนินการเองได้ และเพื่อให้เป็นไปตามความประสงค์ของกลุ่มที่ต้องการให้เกิดการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น บทบาทของศาลในกรณีนี้จะต้องไม่เป็นการแทรกแซงการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการโดยไม่จำเป็น ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งศึกษาเฉพาะแต่บทบาทของศาลยุติธรรมในกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการเท่านั้น รวมถึงหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาของศาลตามกฎหมายต้นแบบ กฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในแต่ละประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เยอรมัน และข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่มีชื่อเสียง เช่น ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติ (ICC) ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งลอนดอน (LCIA) และข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของสมาคมอนุญาโตตุลาการอเมริกัน (AAA)

## 1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษาวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงบทบาทของศาลยุติธรรมที่เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการตามแนวทางของกฎหมายต้นแบบ UNCITRAL
2. เพื่อศึกษาถึงบทบาทของศาลยุติธรรมในกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการของแต่ละประเทศ ทั้งในประเทศที่ได้รับแนวทางจากกฎหมายต้นแบบไปปรับใช้กับกฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศตน และประเทศที่มีได้รับแนวทางกฎหมายต้นแบบ รวมถึงในข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของสถาบันที่มีชื่อเสียง
3. เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาของศาลยุติธรรมในการสนับสนุนกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ ทั้งในกฎหมายต้นแบบและกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศต่างๆ รวมถึงข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่มีชื่อเสียง

4. เพื่อศึกษาถึงแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของศาลยุติธรรมในการช่วยเหลือและสนับสนุนกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ

### 1.3 สมมติฐานในการศึกษาวิจัย

แม้ว่าบทบาทของศาลยุติธรรมตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จะจำกัดเหลือน้อยลง โดยมุ่งเน้นความเป็นอิสระของผู้สัญญา แต่ศาลก็ยังคงมีบทบาทสำคัญและจำเป็นในการสนับสนุนกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการให้ดำเนินอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมต่อคู่พิพาททั้งสองฝ่าย ทว่า บทบาทของศาลยุติธรรมในกรณีนี้จะต้องไม่เข้าไปในทางที่แทรกแซงหรือขัดขวางกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ

### 1.4 ขอบเขตการศึกษา

การศึกษาวิจัยครั้งนี้เป็นการศึกษาวิเคราะห์แต่เฉพาะบทบาทของศาลยุติธรรมตามกฎหมายไทยในเรื่องของการช่วยเหลือและสนับสนุนระหว่างการค้าดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ โดยมุ่งศึกษาถึงบทบาทของศาลทั้งในอนุสัญญาระหว่างประเทศ กฎหมายต้นแบบของ UNCITRAL ตลอดจนเปรียบเทียบกฎหมายอนุญาโตตุลาการในแต่ละประเทศ ทั้งที่ได้้นำแนวทางของกฎหมายต้นแบบไปบังคับใช้หรือไม่ได้นำกฎหมายต้นแบบไปใช้ รวมถึงข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่มีชื่อเสียงทั้งในประเทศและต่างประเทศ และนำมาเปรียบเทียบต่อบทบาทของศาลยุติธรรมตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

### 1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยจะใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดยการรวบรวมข้อมูลจากตำรา บทความในวารสาร เอกสารและสิ่งตีพิมพ์ทั้งในและต่างประเทศ ตลอดจนอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศต่างๆ รวมถึงข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ มาทำการค้นคว้า วิเคราะห์และเปรียบเทียบ

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงแนวทางและบทบาทของศาลยุติธรรมในการช่วยเหลือและสนับสนุนที่เกี่ยวข้องใน การดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการของประเทศต่างๆ
2. ทำให้ทราบถึงแนวคิดกฎหมายต้นแบบของ UNCITRAL ที่มีต่อบทบาทศาลในการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ และแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของประเทศ ต่างๆที่รับเอากฎหมายต้นแบบไปใช้
3. ทำให้ทราบถึงแนวทางและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาของศาลยุติธรรมตาม พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เพื่อช่วยเหลือและสนับสนุนกระบวนการพิจารณา อนุญาโตตุลาการ เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น
4. เพื่อใช้เป็นข้อมูลและแนวทางประกอบการศึกษาพิจารณาปรับปรุงกฎหมาย อนุญาโตตุลาการของประเทศไทย โดยเฉพาะบทบาทของศาลยุติธรรมที่เกี่ยวข้องในการดำเนิน กระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการต่อไปในภายภาคหน้า

## บทที่ 2

### ความสัมพันธ์ระหว่างบทบาทศาล และกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ

#### 2.1 แนวคิด ความสำคัญ และวัตถุประสงค์ของบทบาทศาลที่มีต่อกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ

##### 2.1.1 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ

การอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องของกระบวนการพิจารณาเพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่ง ที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงกันโดยใจสมัคร ให้มีการแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลหนึ่งขึ้น เพื่อทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ โดยการทำเป็นข้อตกลงหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการขึ้น เพื่อให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรือข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นในอนาคต โดยผลของคำชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการนั้นมีผลผูกมัดคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง อนุญาโตตุลาการจึงเปรียบเหมือนผู้พิพากษานั่นเอง<sup>1</sup>

ด้วยเหตุที่การอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาท ที่มีกระบวนการพิจารณาที่ไม่เคร่งครัดและไม่มีขั้นตอนที่ย่างยากเหมือนกับการดำเนินกระบวนการคดีในศาล จึงทำให้การระงับข้อพิพาทดังกล่าวมีความสะดวกรวดเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่าย รักษาความสัมพันธ์ของกลุ่ม สมประโยชน์ทั้งสองฝ่าย และสามารถรักษาความลับของคู่พิพาทได้ จึงเป็นที่มาที่ทำให้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการถูกใช้กันอย่างแพร่หลายในต่างประเทศและได้รับการยอมรับว่าเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางหนึ่งที่มีประสิทธิภาพ นอกจากการระงับข้อพิพาทโดยทางศาล

อย่างไรก็ตาม มีผู้ให้ความเห็นในเรื่องนี้ว่า เหตุที่แท้จริงที่คู่พิพาทเลือกการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเป็นเพราะคู่พิพาทสามารถเลือกตัวผู้ตัดสินได้โดยเน้นที่คุณสมบัติเลือกวิธีพิจารณาได้ โดยการเลือกข้อบังคับของสถาบันหรือข้อบังคับที่สร้างขึ้นไว้ใช้ในการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ เช่น ข้อบังคับของ UNCITRAL ค.ศ. 1976 ตลอดจนอาจเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับการพิจารณา โดยเลือกประเทศที่เป็นสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการ เพราะประเทศ

---

<sup>1</sup> หลัก *compromissarii sunt iudices* (ภาษิตกฎหมายลาติน) หมายถึง อนุญาโตตุลาการเป็นผู้พิพากษา (พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, *พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ* (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 42).

ต่างๆมักใช้กฎหมายท้องถิ่นบังคับแก่การอนุญาโตตุลาการ lex loci arbitri เว้นแต่ ในบางประเทศที่ยอมให้ใช้กฎหมายของประเทศอื่นบังคับแก่การอนุญาโตตุลาการในประเทศของตน トラบเท่าที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ และข้อสำคัญที่สุดก็คือ คำชี้ขาดสามารถใช้บังคับได้เกือบทั่วโลก โดยอาศัยอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาด ซึ่งมีสมาชิกมากกว่าร้อยประเทศ อาจกล่าวได้ว่าอนุสัญญานครนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ทำให้คำชี้ขาดนั้นบังคับได้เกือบทั่วโลก จึงมีผลดีกว่าคำพิพากษาซึ่งมีผลบังคับใช้ได้ในประเทศที่มีคำพิพากษา เว้นแต่ประเทศนั้นๆจะมีความตกลงพิเศษกับประเทศ หรือกลุ่มประเทศอื่นที่มีผลให้บังคับคำพิพากษาในประเทศเหล่านั้นได้ด้วย เช่นกรณีคำพิพากษาของประเทศเครือจักรภพอังกฤษ บังคับได้ภายในหมู่สมาชิกของเครือจักรภพ<sup>2</sup>

เมื่อคู่กรณีตกลงเลือกให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดระดับข้อพิพาทแล้ว อนุญาโตตุลาการจึงมีอำนาจหน้าที่ที่ต้องทำการพิจารณาชี้ขาดให้เป็นไปตามสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือตามข้อตกลงหรือขั้นตอนที่คู่กรณีตกลงกันไว้ในเรื่องของวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ สุดแท้แต่ที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงที่จะเลือกใช้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการภายใต้สถาบัน หรือเลือกใช้การอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ

### ก. การอนุญาโตตุลาการภายใต้สถาบัน

การอนุญาโตตุลาการภายใต้สถาบัน (Institutional Arbitration) เป็นการดำเนินการกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการที่อยู่ภายใต้การจัดการดูแลของสถาบันอนุญาโตตุลาการ ซึ่งทำหน้าที่บริหารจัดการ อำนวยความสะดวก และดูแลให้การดำเนินการกระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นไปด้วยความเรียบร้อยภายใต้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ ตั้งแต่เริ่มต้นในการเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณา การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ (ซึ่งทางสถาบันจะมีรายชื่อผู้เชี่ยวชาญในสาขาวิชาชีพในด้านต่างๆ เช่น ด้านกฎหมาย ด้านวิศวกรรม ด้านการค้าการลงทุน ด้านอุตสาหกรรม ไว้คอยให้บริการ ในกรณีที่ต้องการใช้บริการจากสถาบัน แต่หากคู่กรณีประสงค์จะเลือกใช้นุคคลภายนอกมาเป็นอนุญาโตตุลาการก็สามารถทำได้ รายละเอียดในการกำหนดกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการกำหนด วัน เวลา และสถานที่ในการอนุญาโตตุลาการ และการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งรวมถึงรายละเอียดในการทำคำชี้ขาด คือ รูปแบบของคำชี้ขาด ระยะเวลาในการทำคำชี้ขาด กฎหมายที่ใช้บังคับในการทำคำชี้ขาด การแก้ไขคำชี้ขาด และค่าธรรมเนียมของอนุญาโตตุลาการ

<sup>2</sup> พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร, “การอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ ข้อพิจารณาด้านกฎหมาย : ลักษณะทางกฎหมายของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ”, *จุฬาลงกรณ์วารสาร* ปีที่ 17 เล่มที่ 66 (มกราคม – มีนาคม 2548) : หน้า 1.

สถาบันอนุญาโตตุลาการแต่ละสถาบันจะมีข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของตนเพื่อใช้เป็นแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการในแต่ละขั้นตอน หากเปรียบเทียบกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลแล้ว ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการจะทำหน้าที่คล้ายกับกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความ ที่กำหนดขั้นตอนการดำเนินคดีในศาล โดยคู่กรณีอาจจะทำความตกลงเพิ่มเติมให้ดำเนินกระบวนการอย่างหนึ่งอย่างใดแตกต่างจากที่ข้อบังคับกำหนดก็ได้ แต่หากคู่กรณีไม่ได้ตกลงเป็นอย่างอื่น สถาบันอนุญาโตตุลาการก็จะดำเนินกระบวนการตามที่ข้อบังคับกำหนดไว้ โดยทางสถาบันอนุญาโตตุลาการจะทำหน้าที่ดูแลงานในส่วนบริหาร คอยดูแลให้ความสะดวกแก่คู่กรณีและอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นงานให้บริการจัดสถานที่ที่จะทำการอนุญาโตตุลาการ คอยช่วยเหลือติดต่อประสานงานระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่ายและอนุญาโตตุลาการ และกระทำการอื่นๆ เพื่อให้การอนุญาโตตุลาการดำเนินไปโดยความสะดวก เรียบร้อยและสมประสงค์แก่คู่กรณี โดยในปัจจุบันสถาบันอนุญาโตตุลาการที่มีชื่อเสียงโด่งดังและนักธุรกิจนิยมใช้บริการ ได้แก่ ศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของหอการค้านานาชาติ (The International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce : ICC), สมาคมอนุญาโตตุลาการอเมริกัน (The American Arbitration Association : AAA), ศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งลอนดอน (The London Court of International Arbitration : LCIA) เป็นต้น

## ข. การอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ

การอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (Ad Hoc Arbitration) เป็นกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีต้องดำเนินการต่างๆด้วยตนเอง ตั้งแต่ต้นจนกว่าจะเสร็จสิ้นกระบวนการ ซึ่งแตกต่างจากในกรณีที่คู่กรณีเลือกใช้บริการอนุญาโตตุลาการแบบสถาบัน โดยจะมีข้อบังคับของสถาบันเป็นตัวกำหนดขั้นตอนการดำเนินงาน แต่หากเป็นการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องเป็นคนกำหนดรายละเอียดต่างๆในการอนุญาโตตุลาการเอง ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ การกำหนดขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ทำให้คู่กรณีอาจจะต้องเสียเวลามากขึ้นในส่วนนี้ แต่ก็มีข้อดีในแง่ของการที่คู่กรณีสามารถตกลงกันในเรื่องของวิธีพิจารณาอนุญาโตตุลาการให้มากกว่าหรือแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดก็ได้ เช่น คำให้การหรือคำขอ ระยะเวลาในการส่งเอกสารต่างๆ การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเฉพาะกิจนี้จึงมีความยืดหยุ่นสูงเนื่องจากคู่พิพาทกำหนดกระบวนการขั้นตอนต่างๆเอง และในกรณีอาจทำไปได้อย่างรวดเร็ว เนื่องจากไม่ต้องดำเนินการผ่านคนกลางอีก คู่กรณีต่างสามารถติดต่อกันได้โดยตรง ในบางครั้งจึงอาจจะเหมาะสมกับการอนุญาโตตุลาการที่มีประเด็นแห่งข้อพิพาทไม่สลับซับซ้อนมากนัก

การอนุญาโตตุลาการประเภทนี้เหมาะสมสำหรับในกรณีที่คู่กรณีเต็มใจเข้าร่วมการอนุญาโตตุลาการ และให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ แต่อาจเกิดปัญหาและความยุ่งยากได้ง่าย หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่เต็มใจ หรือบิดพลิ้วไม่ยอมให้ความร่วมมือกับการอนุญาโตตุลาการ แม้จะได้ตกลงใช้วิธีการระงับข้อพิพาทดังกล่าวมาก่อนแล้วก็ตาม และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่รู้วิธีการแก้ไขที่มีอยู่ตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการ ซึ่งอาจเกิดจากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่รู้กฎหมายในเรื่องดังกล่าว หรืออนุญาโตตุลาการไม่รู้จักรูปวิธีการแก้ไขปัญหา หรือไม่ได้ให้ความสนใจปัญหาต่างๆ เหล่านี้ศาลจึงจำเป็นต้องเข้าไปช่วยเหลือคู่กรณีทั้งสองฝ่ายหรืออนุญาโตตุลาการ เพื่อให้ทำให้การอนุญาโตตุลาการประสบความสำเร็จตามที่มุ่งหมายไว้ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันมีข้อบังคับต้นแบบของการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (Model Arbitration Rules) ค.ศ. 1976 ที่ยกร่างโดยคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ซึ่งคู่กรณีอาจจะตกลงกันให้ถือเอาข้อบังคับนี้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาของตน และดำเนินการตามที่ข้อบังคับดังกล่าวกำหนดแทนที่จะต้องนั่งเจรจายละเอียดเองทั้งหมด โดยในข้อบังคับดังกล่าวจะมีรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ รวมถึงทางแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

### 2.1.1.1 หลักความเป็นอิสระของคู่พิพาท

หลักความเป็นอิสระของคู่พิพาท หรือ Party Autonomy<sup>3</sup> เป็นหลักการสำคัญหลักหนึ่งของการระงับข้อพิพาทโดยทางอนุญาโตตุลาการ ตามที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 2.1.1 ว่าการอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นจากการที่คู่กรณีตกลงกำหนดให้อนุญาโตตุลาการมีหน้าที่และอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท และคู่กรณีสามารถตกลงกำหนดกระบวนการขั้นตอนต่างๆ ที่เกี่ยวข้องต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้โดยอิสระ ตามความต้องการของคู่กรณีซึ่งอาจอยู่ภายใต้ข้อบังคับของสถาบัน (แม้ว่าจะเลือกใช้ข้อบังคับของสถาบัน แต่คู่กรณีก็สามารถตกลงเปลี่ยนแปลงในรายละเอียดได้) หรือข้อบังคับอื่นๆ หรือกฎหมายตามที่คู่กรณีตกลงกันไว้โดยเฉพาะในข้อตกลงหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการ

<sup>3</sup> “Party Autonomy หรือ หลักการมีอำนาจในตัวเองของคู่สัญญาอนุญาโตตุลาการ คู่สัญญาในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ มีอำนาจร่วมกันในการกำหนดวิธีพิจารณาที่จะใช้กับการอนุญาโตตุลาการนับตั้งแต่การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ การเลือกใช้กฎหมาย สถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนภาษาที่ใช้ในการพิจารณา” (พิชัยศักดิ์ ทรายงูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ (กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 138).

ดังนั้น การที่คู่พิพาทสามารถตกลงเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมรายละเอียดของข้อบังคับในการอนุญาโตตุลาการได้เสมอ เพราะเป็นเรื่องทำนองเดียวกันกับการประนีประนอมยอมความ คือตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย คู่กรณียอมตกลงกันให้ได้ผลอย่างไรก็ได้ ต่างแต่ว่าการประนีประนอมยอมความเป็นการตกลงในผล ส่วนข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการเป็นการตกลงในวิธีไปผู้ผล<sup>4</sup>

โดยผลของสัญญาอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการจึงมีหน้าที่ที่ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ เว้นแต่ในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันหรือตกลงกันไว้แต่ไม่ละเอียดในกระบวนการพิจารณา อนุญาโตตุลาการจึงสามารถมีดุลพินิจกำหนดกระบวนการพิจารณาหรือขั้นตอนต่างๆตามที่เห็นสมควรเป็นกรณีๆ ไป การดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการจึงมีลักษณะการพิจารณาข้อพิพาทยืดหยุ่นมากกว่าการพิจารณาคดีของศาล

หลักความเป็นอิสระของคู่พิพาทเป็นหลักการสากลที่ได้รับการยอมรับในวงการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ โดยได้ถูกบัญญัติไว้ใน Article 19 (1) ของกฎหมายต้นแบบ UNCITRAL และถูกรับรองโดยอนุสัญญาเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ดังเช่นที่ได้บัญญัติไว้ใน Article 2 ในโปรโตคอลว่าด้วยข้อตกลงการมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจัย ค.ศ. 1923 (Geneva Protocol of 1923) Article.v.1 (d). ในอนุสัญญานิวยอร์ก (New York Convention) Article 15 (1) ในข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการหอการค้านานาชาติ (ICC) Article 14 (1) ในข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งลอนดอน (LCIA) รวมถึงอนุสัญญาของศูนย์นานาชาติเพื่อการระงับข้อพิพาทในการลงทุน (ICSID)<sup>5</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคู่กรณีจะสามารถตกลงสัญญาอนุญาโตตุลาการให้แตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในกฎหมาย หรือข้อบังคับต่างๆ ได้ แต่หากข้อตกลงนั้นขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) สัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวย่อมไม่สามารถใช้บังคับได้ หรือเป็นโมฆะ

<sup>4</sup> พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร, “การอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ ข้อพิจารณาด้านกฎหมาย : ลักษณะทางกฎหมายของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ”, *จุฬาลงกรณ์วารสาร* ปีที่ 17 เล่มที่ 66 (มกราคม – มีนาคม 2548) : หน้า 2.

<sup>5</sup> Alan Redfern and Martin Hunter, *The Law and practice of International Commercial Arbitration*, 4<sup>th</sup> ed., (London : Sweet & Maxwell, 2004), p. 317.

และแม้ว่าหลัก Party Autonomy นั้นจะเป็นหลักซึ่งให้อิสระแก่คู่สัญญาในการเลือกใช้กฎหมายที่จะบังคับแก้ข้อพิพาทได้ แต่ก็มีได้หมายความว่าคู่สัญญาจะมีอิสระอย่างไม่มีขอบเขต ซึ่งหลัก Party Autonomy ก็มีข้อจำกัด ดังนี้

1. การเลือกใช้กฎหมายต่างประเทศในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น ถ้าผลของการปรับใช้นั้นละเมิดต่อหลักพื้นฐานของ lex fori หรือกฎหมายแห่งที่ตั้งของศาล
2. การเลือกใช้กฎหมายของคู่กรณีในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น ต้องห้ามในกฎหมายขัดกัน
3. กฎหมายที่คู่กรณีเลือกใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น ยังถูกจำกัดด้วยบทบังคับ (Mandatory Provisions) กล่าวคือ เอกกฎหมายของประเทศนั้นมาใช้ได้กับทุกเรื่อง แต่เป็นเรื่องที่กฎหมายเพื่อบังคับใช้ในท้องถิ่น<sup>6</sup>

บทบัญญัติเรื่องหลักความเป็นอิสระนี้ ถือว่ามีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการส่งเสริมความมีประสิทธิภาพของระบบอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ทั้งนี้เพราะเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศจะต้องเป็นอิสระจากกฎเกณฑ์มาตรฐานในท้องถิ่นซึ่งคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจไม่มีความคุ้นเคย หลักการดังกล่าวนี้ยังถือเป็นหัวใจของการอนุญาโตตุลาการสมัยใหม่ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเชื่อมั่นว่าคู่พิพาทและอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้อย่างยุติธรรมและเป็นระเบียบเรียบร้อยอันสามารถนำไปสู่การระงับข้อพิพาทที่เป็นธรรม<sup>7</sup>

รวมถึงยังเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงการแบ่งแยกอำนาจศาลออกจากกัน อันเนื่องมาจากแนวคิดเกี่ยวกับรัฐที่ควรแทรกแซงเกี่ยวกับเรื่องเศรษฐกิจให้น้อยที่สุด (laissez faire) ซึ่งรวมถึงการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งรัฐควรให้ความสำคัญในเรื่องการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ อันเกี่ยวข้องกับหลายๆเรื่องไม่ว่าจะเป็น

<sup>6</sup> จักรพงษ์ เรื่องเศรษฐกิจ, หลักบทบังคับ (Mandatory Provisions) ในกฎหมายการอนุญาโตตุลาการในการพาณิชย์ระหว่างประเทศ : ศึกษากรณีกฎหมายต้นแบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ 1985 และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 22.

<sup>7</sup> มนู รักรัตนกุล, หลักการพื้นฐานในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาตาม พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, "วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์ ปีที่ 32, เล่มที่ 4 (ธันวาคม 2545), หน้า 779.

กฎหมายภายใน สถาบันอนุญาโตตุลาการ ความเชี่ยวชาญของอนุญาโตตุลาการ รวมถึงการตกลงเลือกใช้สถานที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ<sup>8</sup> การกำหนดหลักเกณฑ์เหล่านี้โดยรัฐจะเป็นสิ่งหนึ่งที่บ่งชี้ถึงความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการที่จะไม่ถูกรัฐแทรกแซงโดยไม่จำเป็น

### 2.1.1.2 หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบ

หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบ<sup>9</sup> หรือ Due Process โดยอนุญาโตตุลาการจะต้องให้โอกาสแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายโดยเท่าเทียมกัน ทั้งขั้นตอนในนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อประกอบข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของตน ไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ หรือการสืบพยานของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ไม่เลือกปฏิบัติหรือเอียงเอนต่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นพิเศษ ซึ่งตามหน้าที่แล้วอนุญาโตตุลาการก็มีหน้าที่ในการรักษาความยุติธรรมแก่คู่กรณี หากการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบเสียไปด้วยเหตุดังกล่าว อนุญาโตตุลาการอาจถูกถอดถอน หรือหากได้มีคำชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการออกมา คำชี้ขาดดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นเหตุให้ศาลสามารถเพิกถอนคำชี้ขาดได้

ในการรับฟังความคู่กรณีนั้น บางสถาบันอนุญาโตตุลาการหรือในกฎหมายของบางประเทศกำหนดให้อนุญาโตตุลาการต้องสาบานตนว่าจะปฏิบัติหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและเป็นธรรม เว้นแต่ คู่กรณีตกลงว่าไม่ต้องให้อนุญาโตตุลาการสาบานตน เช่น กฎหมายของรัฐนิวยอร์ก หลังจากนั้นคณะอนุญาโตตุลาการก็ให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายแถลงปิดคดี และให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายสืบพยาน โดยอาจให้คู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องสืบพยานก่อนและหลังจากนั้นก็ให้ฝ่ายที่ถูกเรียกร้องสืบพยาน และหากยังไม่ชัดเจนคณะอนุญาโตตุลาการอาจรับฟังพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ และเมื่อรับฟังเสร็จสิ้นแล้วจึงปิดการพิจารณา โดยอาจให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายแถลงปิดคดี ในการรับฟังพยานหลักฐาน คณะอนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและต้องให้โอกาสแก่คู่กรณีอย่างเท่าเทียมกัน โดยต้องไม่กระทำการใดๆอันเป็นการ

<sup>8</sup> Michael Kerr, Arbitration and the Courts : The UNCITRAL Model Law, International and Comparative Law Quarterly 34 (1985) : 5.

<sup>9</sup> หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบ หรือศุภนิติกระบวนการ คือการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยพิทักษ์สิทธิของคู่ความทั้งสองฝ่าย คือต้องรับฟังคดีของทั้งสองฝ่าย คือให้โอกาสคู่ความในการนำเสนอข้อคิดของตนอย่างเสมอกัน แต่ไม่จำเป็นต้องให้เวลาเท่ากันในการนำเสนอข้อคิด เพราะความจำเป็นที่จะต้องใช้เวลาอาจไม่เท่ากัน ข้อสำคัญต้องให้โอกาสเพียงพอแก่คู่ความที่จะสืบคดีของตน ในสหรัฐอเมริกาหลักนี้ใช้คุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอก ซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากผลลัพธ์ของคดีด้วย (พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ (กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 60).

ถ้าเอียง ก็จะทำให้โอกาสแก่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ หากคณะอนุญาโตตุลาการจะรับฟังพยานหลักฐานต่างๆด้วยวิธีการใดๆก็ตามก็ต้องกระทำต่อหน้าคู่กรณีทุกฝ่าย ต้องให้ทุกฝ่ายรับรู้และให้ได้มีส่วนร่วมในการกระทำนั้นๆ เช่นหากคณะอนุญาโตตุลาการได้รับพยานเอกสารชิ้นหนึ่งของคู่กรณีก็ต้องให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ตรวจดูเอกสารดังกล่าวเพื่อได้มีโอกาสตรวจสอบหรือคัดค้านพยานเอกสารดังกล่าว หรือหากคณะอนุญาโตตุลาการไปเดินเผชิญสปีดอาคารที่พิพาทกันว่ามีความชำรุดจริงหรือไม่ หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งไปคู่ด้วยก็ต้องอนุญาตให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไปคู่ด้วยเช่นกัน<sup>10</sup>

การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจึงต้องให้โอกาสคู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันในการดำเนินคดีและได้รับโอกาสในการนำเสนอพยานหลักฐานของตนอย่างเต็มที่ เว้นเสียแต่ว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเลือกที่จะไม่ใช่โอกาสนั่นเอง<sup>11</sup> นอกจากนี้แม้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะสามารถตกลงขั้นตอนต่างๆในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ แต่ข้อตกลงนั้นก็ต้องอยู่บนพื้นฐานที่มีความเท่าเทียมกันของทั้งสองฝ่ายด้วย

### 2.1.2 พัฒนาการทางความคิดของบทบาทศาลที่มีต่อกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ

แนวคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยกำหนดให้เอกชนเป็นผู้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นทางธุรกิจโดยปราศจากการช่วยเหลือของศาลยังไม่อาจเกิดขึ้นได้อันเนื่องมาจากขาดอำนาจในการบังคับจากรัฐาธิปไตย ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงต้องเข้ามามีบทบาทช่วยเหลือการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ แต่จะมีบทบาทเล็กน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับแนวคิดในการร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการของแต่ละประเทศที่ต้องการให้ศาลเข้ามามีบทบาทช่วยเหลือมากน้อยเพียงใด

การอนุญาโตตุลาการเป็นที่นิยมและถูกใช้เป็นที่แพร่หลายมากในต่างประเทศ นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน อันเนื่องมาจากสภาพการค้าและเศรษฐกิจที่ขยายตัวมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะประเทศในฝั่งยุโรป เช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมัน และฝั่งประเทศสหรัฐอเมริกา ในการประกอบธุรกิจบ่อยครั้งที่พ่อค้าหรือนักธุรกิจอาจมีปัญหาหรือข้อพิพาทเกิดขึ้นต่อคู่ค้าฝ่ายตรงข้าม การหวังพึ่งพากระบวนอำนาจศาลในการตัดสินข้อพิพาทอาจไม่สะดวกและรวดเร็วในการแก้ไขข้อพิพาททางธุรกิจที่เกิดขึ้น อันเนื่องมาจากการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ค่อนข้าง

<sup>10</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 133.

<sup>11</sup> UNCITRAL Model Law, Article 18 บัญญัติไว้ว่า “The party shall be treated with equality and each party shall be given a full opportunity of presenting his case”

สะดวก รวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่ายมากกว่าการระงับข้อพิพาทโดยทางศาล ต่อเนื่องจนมาถึงปัจจุบัน ในส่วนของบทบาทศาลก็เช่นกันจากที่เคยมีการโต้เถียงกันว่า ควรให้ศาลเข้ามามีบทบาทมากน้อยเพียงใดในกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ ซึ่งหากให้ศาลเข้ามามีบทบาทมากจนเกินไป ก็อาจถูกมองว่าเป็นการแทรกแซงของรัฐ และถูกใช้เป็นเครื่องมือในการเตะถ่วงและประวิงเวลาของกลุ่มฝ่ายตรงข้าม จนอาจทำให้การอนุญาโตตุลาการไม่ใช่วิธีที่ประหยัด และมีประสิทธิภาพแต่อย่างใด

นับแต่ที่ได้มีการร่างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ หรือ UNCITRAL Model Law โดยมีแนวคิดเพื่อให้เป็นกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่สามารถใช้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั่วโลก ในส่วนของบทบาทของศาลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการก็เช่นกัน กฎหมายต้นแบบก็ได้จำกัดบทบาทของศาลลดน้อยลงอันเนื่องมาจากไม่ต้องการให้ศาลเข้ามาแทรกแซงการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการมากนัก จึงคงให้เพียงศาลเข้ามาช่วยเหลือในกรณีที่จำเป็นเท่านั้น ภายใต้หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของกลุ่มสัญญา (Freedom of the Parties) หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบ (Due Process) และการเป็นกฎเกณฑ์เสริมความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Supplementary Rules of Arbitration Agreement) ประเทศต่างๆ ทั่วโลกจึงได้เริ่มรับแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายต้นแบบไปใช้เป็นแบบอย่างในการร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศของตน เพื่อดึงดูดให้มีการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม กฎหมายต้นแบบเป็นเพียงแค่แบบอย่างหรือแนวทางของกฎหมายการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจที่มีใช้มีสภาพบังคับทางกฎหมายโดยตรง เพื่อให้ประเทศต่างๆ ได้นำไปปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศตน ดังนั้น หากประเทศที่สนใจในการรับแนวคิดในการนำกฎหมายต้นแบบไปใช้ในประเทศ อาจนำไปใช้ทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนที่คิดว่าเหมาะสมกับสภาพกฎหมายภายในประเทศก็ได้ ขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อมทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นเรื่องเศรษฐกิจ สังคมและแนวคิดของการให้บทบาทศาลเข้ามาเกี่ยวข้องมากน้อยเพียงใดของแต่ละประเทศ

ตัวอย่างเช่น ประเทศอังกฤษที่ถือได้ว่าเป็นประเทศหนึ่งที่มีการใช้อนุญาโตตุลาการอย่างแพร่หลายในการใช้เป็นวิธีระงับข้อพิพาททางพาณิชย์มายาวนาน ซึ่งไม่น่าประหลาดใจแต่อย่างใดอันเนื่องมาจากกรุงลอนดอนมีประวัติศาสตร์ด้านการเป็นศูนย์กลางในการค้าระหว่างประเทศยาวนานเป็นร้อยๆ ปี โดยผ่านการใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการมาตั้งแต่ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1950 ซึ่งถือเป็นกฎหมายฉบับแรกอันเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1975 ที่เป็นกฎหมายอนุญาโตตุลาการ

ที่อนุวัติการตามอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (อนุสัญญานิวยอร์ก) พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1979 ที่ออกมาเพื่อปรับปรุงลดอำนาจของศาลในการอนุญาโตตุลาการลงเป็นอย่างมาก และมีมุมมองใหม่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างศาลและอนุญาโตตุลาการ จนมาถึงการแก้ไขกฎหมายโดยการออกพระราชบัญญัติการอนุญาโตตุลาการฉบับใหม่ในปี ค.ศ. 1996 ใช้บังคับในอังกฤษ เวลส์ และไอร์แลนด์เหนือ โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 31 มกราคม ค.ศ. 1997<sup>12</sup>

ในแรกเริ่ม กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษก่อนที่จะทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ศาลค่อนข้างมีอิทธิพลอย่างมากต่ออนุญาโตตุลาการในการเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ อันเนื่องมาจากมีความคิดว่าการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเป็นการแย่งอำนาจของศาล ซึ่งศาลอังกฤษค่อนข้างที่จะหวงอำนาจดังกล่าว ในปี ค.ศ. 1746 ศาลอังกฤษเริ่มที่จะมีทัศนคติว่า การตกลงมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดนั้นเป็นการลิดรอนอำนาจศาล ทัศนคตินี้ได้ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากในอังกฤษ Lord Campbell ได้กล่าวไว้ในคดี *Scot v. Avery* เมื่อปี ค.ศ. 1856 ว่า สาเหตุที่ผู้พิพากษาของอังกฤษมีอคติต่อการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ก็เพราะผู้พิพากษาของอังกฤษไม่มีเงินเดือนประจำแต่มีรายได้จากค่าธรรมเนียมความ จึงไม่อยากสูญเสียรายได้ แต่ Lord Campbell ก็ยอมรับว่า คู่กรณีจะตกลงเพื่อยกวันหรือลิดรอนอำนาจศาลไม่ได้ สัญญาอนุญาโตตุลาการจึงมีผลแต่เพียงเป็นเงื่อนไขว่า คู่กรณีจะฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลได้ก็ต่อเมื่อได้ผ่านการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการมาก่อนเท่านั้น ซึ่งก็เท่ากับว่าในทางปฏิบัตินั้นอนุญาโตตุลาการมีอำนาจแต่เพียงชี้ขาดปัญหาข้อเท็จจริง ส่วนปัญหาข้อกฎหมายนั้นยังคงเป็นอำนาจของศาลที่จะวินิจฉัยและตัดสิน<sup>13</sup> นำไปสู่การอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายที่ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่บกพร่องเกี่ยวกับประเด็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย (errors on the face of the award) ที่ทำให้การอนุญาโตตุลาการในประเทศอังกฤษถูกศาลเข้าแทรกแซงเป็นอย่างมาก

และเป็นสาเหตุหนึ่งที่นักธุรกิจและนักกฎหมายในฝั่งยุโรปไม่นิยมไปทำการอนุญาโตตุลาการที่ประเทศอังกฤษ แต่กลับไปทำที่ประเทศอื่นๆ แทน เช่น ประเทศฝรั่งเศส นำไปสู่การแก้ไขกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษเพื่อลดบทบาทของศาลลงจากเดิม ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของกฎหมายต้นแบบเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ เพื่อดึงดูดและแข่งขันให้มีการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศมากขึ้นในประเทศของตน เนื่องจากหากมีการใช้

<sup>12</sup> “United Kingdom,” in *National Arbitration Laws* (London : Sweet&Maxwell, 1998), p.U.K. A – 1.

<sup>13</sup> อนันต์ จันทโรภากร, *การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล*, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536), หน้า 3 - 4.

อนุญาโตตุลาการในประเทศตนมากยิ่งขึ้นเท่าไร นั่นหมายถึงเป็นช่องทางในการเพิ่มรายได้ของหนึ่งของประเทศนั่นเอง ซึ่งในประเทศอังกฤษก็มีสถาบันอนุญาโตตุลาการที่มีชื่อเสียงโด่งดัง คือ ศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งลอนดอน (The London Court of International Arbitration : LCIA)

ในระยะกลางทศวรรษ 1990 จะพบการแข่งขันกันออกกฎหมายที่เดินตามกฎหมายต้นแบบ โดยฮ่องกงซึ่งได้ปรับปรุงกฎหมายของตนเมื่อ ค.ศ. 1982 ได้ปรับปรุงกฎหมายอีก โดยดัดแปลงไปจากกฎหมายต้นแบบ ส่วนอังกฤษก็ปรับปรุงกฎหมายของตนให้เดินตามกฎหมายต้นแบบในปี ค.ศ. 1996 ทั้งหมดนี้เกิดมาจากการต้องแข่งขัน และเห็นว่ากฎหมายเดิมเป็นอุปสรรค และมีโอกาสเสียลูกค้าให้แก่สหรัฐอเมริกาซึ่งได้มีการแก้ไขกฎหมายในระยะทศวรรษ 1990 โดยแก้ไขกฎหมายของตนตั้งแต่ปี ค.ศ. 1995 ในขณะที่แคนาดา ออสเตรเลีย และนิวซีแลนด์ ก็ได้เจริญรอยตามกฎหมายต้นแบบมาตั้งแต่ปลายทศวรรษ 1980 แล้ว เมื่อมีการปรับปรุงกฎหมาย ก็มักมีการปรับปรุงข้อบังคับตามมาเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายที่ออกใหม่ด้วยเสมอ<sup>14</sup> ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางของกฎหมายต้นแบบนั่นเอง ซึ่งรวมถึงการลดบทบาทของศาลลงจากเดิมด้วย เช่นกันและเป็นการก้าวตามให้ทันกับธุรกิจพาณิชย์ระหว่างประเทศในยุคที่มีการแข่งขันกันสูงขึ้นกับระบบการอนุญาโตตุลาการในประเทศอังกฤษ

ตัวอย่างที่เห็นชัดเจน คือ เรื่องการชี้ขาดเบื้องต้นในประเด็นข้อกฎหมาย พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1950 แต่เดิมกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาข้อกฎหมายเบื้องต้น และเปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถอุทธรณ์คำสั่งศาลได้จนถึงชั้นฎีกาโดยการกำหนดเป็นการดำเนินคดีพิเศษ (Special Case)<sup>15</sup> ส่งผลให้ศาลสามารถเข้าแทรกแซงและก่อให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ ต่อมาจึงได้มีการแก้ไขกฎหมายโดย

<sup>14</sup> พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร, “การอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ ข้อพิจารณาด้านกฎหมาย : ลักษณะทางกฎหมายของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ”, จุฬาลงกรณ์วารสาร ปีที่ 17 เล่มที่ 66 (มกราคม – มีนาคม 2548) : หน้า 21 - 22.

<sup>15</sup> England Arbitration Act 1950, Section 21 (2) บัญญัติว่า

“(1) An arbitrator or umpire may, and shall if so directed by the High Court, state-

(a) any question of law arising in the course of the reference, or

(b) an award or any part of an award,

in the form of a special case for the decision of the High Court.

(2) A special case with respect to an interim award or with respect to a question of law arising in the course of a reference may be stated, or may be directed by the High Court to be stated, notwithstanding that proceedings under the reference are still pending...”

การตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการในปี ค.ศ. 1979 โดยการตัดการดำเนินคดีพิเศษทิ้งไป และ คู่กรณีอาจตกลงล่วงหน้าไม่ให้มีการอุทธรณ์ต่อศาลโดยการทำเป็นข้อยกเว้นในสัญญา (Exclusion Agreements) หรือคู่กรณีอาจตกลงไม่ให้มีการอุทธรณ์ในเรื่องการขนส่งทางทะเล สินค้า และการ ประกันภัยหลังจากข้อพิพาทเกิดขึ้น (โดยหลักแล้วหากเป็นสามเรื่องดังกล่าว คู่กรณีสามารถอุทธรณ์ ต่อศาลได้) นอกจากนี้ หากคู่กรณีเลือกใช้การอนุญาโตตุลาการแบบสถาบัน ซึ่งในข้อบังคับจะมี ข้อตกลงที่เป็นการสละสิทธิของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายในการอุทธรณ์ต่อศาล เช่น ข้อบังคับของหอการค้า นานาชาติ หรือข้อบังคับของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งลอนดอน<sup>16</sup> สุดท้าย พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1996 ของประเทศอังกฤษจึงได้ยกเลิกการดำเนินคดีพิเศษ (Special Case) โดยอนุญาตให้คู่กรณีอุทธรณ์ข้อกฎหมายได้แต่เพียงบางกรณีเท่านั้น ยิ่งไปกว่านั้น อำนาจบางอย่างแต่เดิมที่ถูกสงวนไว้แต่เพียงศาลเท่านั้นที่เป็นผู้ใช้อำนาจ เช่น อำนาจเกี่ยวกับการ จัดการพยานหลักฐานต่างๆ (Administration of Evidence) ก็ได้ถูกถ่ายโอนไปเป็นอำนาจของ อนุญาโตตุลาการ ภายใต้กฎหมายอนุญาโตตุลาการดังกล่าว บทบาทของศาลจึงมีแนวทางไปในทาง ช่วยเหลือมากกว่าที่จะเข้าไปแทนที่กระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ<sup>17</sup> อย่างไรก็ตาม แม้ในปัจจุบัน ประเทศอังกฤษจะได้ตรากฎหมายขึ้นมาใหม่เพื่อลดการแทรกแซงโดยศาล แต่กฎหมายปัจจุบันของ ประเทศอังกฤษก็ยังให้อำนาจศาลเข้าแทรกแซงการอนุญาโตตุลาการค่อนข้างมาก เมื่อเปรียบเทียบกับ กฎหมายของประเทศอื่นๆ เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส หรือเยอรมัน เป็นต้น

ในด้านของทัศนคติของศาลที่มีต่ออนุญาโตตุลาการนั้น ศาลของประเทศ สหรัฐอเมริกาพร้อมที่จะสนับสนุนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมากกว่าศาลของ ประเทศอังกฤษ ดังจะเห็นได้จากคดี *Burchell v. March* ซึ่งตัดสินโดยศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา เมื่อปี ค.ศ. 1854 โดยศาลได้กล่าวไว้ในคำตัดสินว่าอนุญาโตตุลาการ “เป็นการระงับข้อพิพาทวิธี หนึ่งซึ่งควรจะได้รับ การสนับสนุนจากศาล” และในคดี *Kulukundis Shipping Co. v. Amtorg Trading Co.* ศาลได้กล่าวว่า “ศาลมีหน้าที่ที่จะต้องสลัดทิ้งความคิดเก่าที่เป็นอคติต่อ อนุญาโตตุลาการ” ซึ่งก็เป็นเจตนารมณ์ของสภาองเกรสของสหรัฐอเมริกา เมื่อมีการตรา The U.S. Arbitration Act 1925 ขึ้นใช้บังคับ โดยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง ครั้งสุดท้ายเมื่อ ค.ศ. 1970 เพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาด ของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ในปัจจุบันนี้ทั้งกฎหมายและทัศนคติของศาลในประเทศ สหรัฐอเมริกา ได้เอื้ออำนวยต่อการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเป็นอย่างมาก<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Lew, Julian D.M., Misteris, Loukas A., Kroll, Stefan M., *Comparative International Commercial Arbitration*, (Hague : Kluwer Law International, 2003), p. 357.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 358.

<sup>18</sup> อนันต์ จันทร์ โอภากร, การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล, หน้า 4 - 5.

### 2.1.2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจของศาลภายใต้กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ

กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศเกิดขึ้นจากคณะกรรมการการค้าแห่งสหประชาชาติ (The United Nations Commission on International Trade Law - UNCITRAL) ได้ยกร่างกฎหมายต้นแบบขึ้นเพื่อใช้ในการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ อันสืบเนื่องมาจากกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศต่างๆ มีข้อบกพร่องและไม่เหมาะสมกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการสมัยใหม่ ดังนั้น จึงเป็นที่มาของการร่างกฎหมายต้นแบบขึ้น โดยมีเจตนาเพื่อให้เป็นแบบอย่างของประเทศทั้งหลายจะนำไปร่างกฎหมายในประเทศของตน อันจะทำให้กฎหมายอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศต่างๆ ทั่วโลกมีลักษณะเดียวกัน หรือมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ธุรกิจที่ใช้การอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทของตน อนุญาโตตุลาการ นักกฎหมาย และบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ

จากเหตุผลข้างต้น จึงทำให้ประเทศต่างๆ เริ่มเกิดแนวคิดที่จะรับกฎหมายต้นแบบไปใช้บังคับหรือแก้ไขกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศนั้นๆ ไม่เว้นแต่ประเทศที่มีความเจริญทางการค้าและกฎหมายก็ยังมี การแก้ไขกฎหมายดังกล่าว เช่น อังกฤษ เยอรมัน นิวซีแลนด์ และประเทศต่างๆ ในทวีปเอเชียก็มีการแก้ไขกฎหมายอนุญาโตตุลาการเช่นกัน เช่น สิงคโปร์ และอินเดีย โดยใช้แนวทางของกฎหมายต้นแบบ ทั้งนี้ เพื่อดึงดูดให้มีการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศมากขึ้นในประเทศของตน<sup>19</sup> รวมถึงประเทศไทยจากกฎหมายเดิม คือ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 นำไปสู่การแก้ไขกฎหมายใหม่ คือ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งได้รับแนวคิดในการร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมาจากกฎหมายต้นแบบเช่นเดียวกัน

วัตถุประสงค์ของคณะกรรมการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) ในการร่างกฎหมายต้นแบบในส่วนบทบาทของศาลที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการมีอยู่ว่า ศาลยังคงมีบทบาทสำคัญในการอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นในขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือการบังคับตามคำชี้ขาด โดยกฎหมายอนุญาโตตุลาการจะต้องมีบทบัญญัติที่ให้ศาลมีอำนาจในการรับรองและบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการ รวมถึงการบังคับตาม

<sup>19</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์, “พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 : ทางแก้ไขใหม่ของการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย?”, *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 32 (มีนาคม 2545), หน้า 3.

คำชี้ขาด ซึ่งเรื่องเหล่านี้จะต้องได้รับการช่วยเหลือที่เพียงพอโดยศาลในการบังคับให้ตามคำสั่งของ คณะอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับพยานหลักฐาน หรือคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวสำหรับกรณี ที่อนุญาโตตุลาการไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ เพื่อจำกัดบทบาทของศาลภายในประเทศลงโดยพยายาม ให้ศาลเข้าไปเกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการน้อยที่สุด โดยคงเหลือไว้แต่ขอบเขตอำนาจศาลใน การช่วยเหลือและตรวจสอบการอนุญาโตตุลาการให้ดำเนินไปด้วยความสะดวกเรียบร้อย และเพื่อให้ อิสระแก่คู่สัญญาและอนุญาโตตุลาการในการตกลงและดำเนินกระบวนการพิจารณาให้มากที่สุด<sup>20</sup>

โดยเพื่อให้แน่ใจว่าการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจะไม่ถูก ประวิงเวลาโดยขั้นตอนของศาล และเพื่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็วในการระงับข้อพิพาทสมตาม ความต้องการของกลุ่มพิพาทที่เลือกใช้ออนุญาโตตุลาการ จึงมีลักษณะเป็นการถ่วงดุลระหว่างองค์กรของ รัฐ คือ ศาลและอนุญาโตตุลาการ ซึ่งคู่กรณีตั้งขึ้นเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดกับคู่กรณี que เลือกใช้การ อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีระงับพิพาททางพาณิชย์ระหว่างตน<sup>21</sup> ในกฎหมายต้นแบบกำหนดให้ศาลเข้า มามีส่วนเกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการไว้เพียงแก่เรื่อง ดังนี้ มาตรา 8 ในเรื่องการบังคับตามสัญญา อนุญาโตตุลาการ มาตรา 9 ในเรื่องมาตรการคุ้มครองชั่วคราว มาตรา 11 ในเรื่องการแต่งตั้ง อนุญาโตตุลาการ มาตรา 13 ในเรื่องการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ มาตรา 16 ในเรื่องขออำนาจของ อนุญาโตตุลาการ มาตรา 27 ในเรื่องพยานหลักฐาน มาตรา 34 ในเรื่องคัดค้านคำชี้ขาด มาตรา 35 และ มาตรา 36 ในเรื่องการรับรองและบังคับตามคำชี้ขาด อย่างไรก็ตาม โดยลักษณะแล้วจะเป็นไปใน แนวทางที่ให้ศาลเข้าไปช่วยเหลือมากกว่าจะเป็นบทบาทยุติที่เข้าไปควบคุมการอนุญาโตตุลาการ<sup>22</sup>

<sup>20</sup> A/CN.9/207 อ้างใน Holtzmann, Howard M. and Neuhaus, Joseph E. Neuhaus, A Guide to the UNCITRAL Model Law on Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary (Deventer : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994) p. 1196.

<sup>21</sup> Dr. Wener Melis and Dr. Svetozar Hanak, "Arbitration and the Courts," in UNCITRAL'S Project for a Model Law on International Commercial Arbitration (Deventer : Kluwer B.V., 1984), p. 96. อ้างถึงใน เสาวนีย์ อัสวโรจน์, "บทบาทของศาลในการอนุญาโตตุลาการ," ใน รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่าง ประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), หน้า 70.

<sup>22</sup> G. Herrmann, The role of the courts under the UNCITRAL Model Law script in Contemporary Problems in International Commercial Arbitration edited by J.D. Lew, 1986, p. 166.

### 2.1.3 ความสำคัญของบทบาทศาลที่มีต่อกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ

B.GOLDMAN ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างศาลและอนุญาโตตุลาการไว้ว่า “ความเกี่ยวเนื่องกันระหว่างศาลและอนุญาโตตุลาการย่อมเป็นรากฐานที่มั่นคงในบทบาทที่ต่างฝ่ายต่างต้องพึ่งพาอาศัยช่วยเหลือและส่งเสริมกัน เพื่อให้สอดคล้องตามวัตถุประสงค์ของแต่ละฝ่าย และเพื่อให้การอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น”<sup>23</sup>

Lord Mustill ได้กล่าวไว้ว่า “ความสัมพันธ์ระหว่างศาลและอนุญาโตตุลาการเปรียบเสมือนการวิ่งผลัด (relay race) กล่าวคือ ในกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ก่อนที่อนุญาโตตุลาการจะเริ่มกระบวนการพิจารณา ไม่มีองค์กรใดที่จะมีอำนาจบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ดีเท่ากับศาล ซึ่งศาลมีอำนาจเปรียบเสมือนกับการยึดถือไม้แรกที่ใช้สำหรับวิ่งผลัด และส่งไม้ผลัดนั้นต่อเมื่ออนุญาโตตุลาการได้เริ่มการดำเนินกระบวนการพิจารณา ไม้ผลัดนั้นจะถูกส่งต่อกลับมาที่ศาลอีกครั้งหนึ่งในเวลาที่อนุญาโตตุลาการต้องการอำนาจศาลในการบังคับการ หรือบังคับตามคำชี้ขาดให้”<sup>24</sup>

Donaldson L.J. ได้เคยกล่าวไว้ในคดี Babanaft International Co. S.A. v. Avant Petroleum Inc., “The Oltenia” (1982) ว่า ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการจะต้องดำเนินด้วยความรวดเร็วเป็นสำคัญและศาลควรแทรกแซงให้น้อยที่สุดเท่าที่ทำได้ ภายใต้ข้อยกเว้นของหลักทั่วไป ศาลไม่ควรแทรกแซงในการอนุญาโตตุลาการ<sup>25</sup>

เนื่องจากการอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยเอกชน การดำเนินการทั้งหลายจึงเป็นเรื่องของคู่กรณีและอนุญาโตตุลาการตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ และแม้ว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการจะเป็นสัญญาที่ตัดอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าห้ามศาลเข้ามาเกี่ยวข้องกับ

<sup>23</sup> B. GOLDMAN, Rapport General pour le 60e anniversaire de la Cour d'arbitrage de la CCI (General report for the 60<sup>th</sup> anniversary of the ICC Court of Arbitration), (Publication no. 412), ICC Publishing SA, Paris 1984, at 271. อ้างถึงใน Mauro Rubino – sammartano, International Arbitration Law and Practice, second revised edition (Kluwer Law International), p. 379.

<sup>24</sup> Lord Mustill, “Comments and Conclusions” in Conservatory & Provisional Measures in International Arbitration. 9<sup>th</sup> Joint Colloquium (ICC Publication, 1993) (hereinafter referred to as Conservatory Measures), at 118. อ้างถึงใน Alan Redfern and Martin Hunter, The Law and practice of International Commercial Arbitration, 4<sup>th</sup> ed., (London : Sweet & Maxwell, 2004), p. 391.

<sup>25</sup> Enid A. Marshall, Gill : The Law of Arbitration, 4<sup>th</sup> Ed., (London : Sweet & Maxwell, 2001), p. 51.

กระบวนการอนุญาโตตุลาการเสียทั้งหมด อย่างไรก็ตามในบางกรณีที่อนุญาโตตุลาการและคู่กรณีไม่สามารถดำเนินการบางประการได้ เนื่องจากอยู่ในฐานะเอกชนซึ่งไม่มีอำนาจบังคับให้ผู้อื่นกระทำการใดๆ เช่น การออกหมายเรียกพยานบุคคลเพื่อให้บุคคลมาเป็นพยาน หรือให้ถ้อยคำในการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ให้บุคคลใดๆ ส่งเอกสารหรือวัตถุเพื่อใช้เป็นพยานในการประกอบการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้ จึงจำเป็นต้องขอความช่วยเหลือจากองค์กรของรัฐ ซึ่งในกฎหมายและทางปฏิบัติของนานาประเทศ คือ ศาลที่จะให้ความช่วยเหลือในการอนุญาโตตุลาการรวมทั้งในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการด้วย โดยจะเป็นการให้ความช่วยเหลือเท่าที่จำเป็นเพื่อการสนับสนุนการอนุญาโตตุลาการ แต่จะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการหากไม่มีความจำเป็น<sup>26</sup>

ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงเข้ามามีบทบาทช่วยเหลือคู่พิพาทและอนุญาโตตุลาการในกระบวนการพิจารณา นับตั้งแต่การเริ่มต้นกระบวนการพิจารณา เช่น การบังคับให้คู่พิพาทปฏิบัติตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ การแต่งตั้ง คัดค้านและถอดถอนอนุญาโตตุลาการ หรือในระหว่างกระบวนการพิจารณา เช่น การใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณี และการบังคับหรือเพิกถอนคำสั่งชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น ดังนั้น ทฤษฎีและแนวคิดที่จะให้การอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการคดีที่เป็นระบบของเอกชนที่สมบูรณ์เด็ดขาดยังไม่อาจเป็นไปได้<sup>27</sup> ภายใต้บทบาทที่เป็นการช่วยเหลือโดยศาลในกรณีที่คู่พิพาทหรืออนุญาโตตุลาการไม่สามารถดำเนินการเองได้

รูปแบบของการให้ความช่วยเหลือของศาลในการอนุญาโตตุลาการนี้ ทำให้การอนุญาโตตุลาการเป็นมากกว่าข้อตกลงระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่ายหรือมากกว่านั้น ถ้าการอนุญาโตตุลาการเป็นเพียงข้อตกลงระหว่างคู่กรณี การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งปฏิเสธที่จะให้ความร่วมมือในกระบวนการอนุญาโตตุลาการก็เป็นเพียงการละเมิดต่อข้อสัญญาโดยชัดแจ้งเท่านั้น และโดยหลักก็มีเพียงการชดเชยค่าเสียหายเท่านั้นที่จะเป็นมาตรการในกรณีที่มีการผิดข้อสัญญานั้น การที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลเข้าไปช่วยเหลือการอนุญาโตตุลาการนี้ เท่ากับระบบกฎหมายภายในให้อำนาจต่อการอนุญาโตตุลาการและทำให้การอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการที่เปรียบเสมือนหนึ่งว่าเป็นตุลาการ หรือกึ่งตุลาการ (Quasi - Judicial)<sup>28</sup>

<sup>26</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 145.

<sup>27</sup> อเนก ศรีสนิท, “บทบาทของศาลในการอนุญาโตตุลาการ,” เอกสารประกอบการสัมมนา (อัคราเนกา), สถาบันพัฒนาข้าราชการตุลาการ, 17-18 มีนาคม 2540 : 1.

<sup>28</sup> Giuditta Cordero Moss and Tano Aschehoug, International Commercial Arbitration : Party Autonomy and Mandatory Rules (n.p., 1999), p. 161. อ้างถึงใน นฤมล กิจสินธพชัย, มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ, กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, (2547) หน้า 19.

แนวคิดเกี่ยวกับบทบาทของศาลในกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการในอดีตเป็นที่ถกเถียงกันอย่างแพร่หลายว่า ควรให้ศาลเข้าไปมีบทบาทช่วยเหลือเล็กน้อยเพียงใด ในชั้นใดบ้าง จึงจะเหมาะสม นักกฎหมายฝ่ายหนึ่งอาจเห็นว่าการให้ศาลเข้าไปมีบทบาทช่วยเหลือมากจะเป็นการแทรกแซงกระบวนการอนุญาตตุลาการ เป็นการถ่วงเวลา หรือขัดขวางการดำเนินกระบวนการพิจารณา ส่วนนักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งอาจเห็นว่า การที่ศาลเข้าไปช่วยเหลือกระบวนการพิจารณาจะเป็นการอำนวยความสะดวก ให้กระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยความรวดเร็วและสามารถคุ้มครองประโยชน์ของผู้พิพาทได้

จากความแตกต่างของแนวคิดดังกล่าว สภาพทางกฎหมายของการอนุญาตตุลาการจะเป็นสิ่งกำหนดอำนาจของคู่กรณี อนุญาตตุลาการ และศาล ในกระบวนการพิจารณาต่างๆ ตั้งแต่การบังคับตามสัญญาอนุญาตตุลาการ การช่วยเหลือคู่กรณีในการตั้งและถอดถอนอนุญาตตุลาการในกระบวนการพิจารณาต่างๆ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ รวมถึงบทบาทของศาลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณา ดังนี้

### ก. ทฤษฎีเรื่องเขตอำนาจ (Jurisdictional Theory)

ทฤษฎีนี้ชี้ให้เห็นว่า อนุญาตตุลาการนั้นจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของรัฐที่กระทำอนุญาตตุลาการ แม้ว่าทฤษฎีนี้จะยอมรับว่า การเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยนั้นมีจุดริเริ่มมาจากคำริของคู่สัญญาก็ตาม แต่ทฤษฎีนี้ชี้ให้เห็นว่าการดำเนินกระบวนการทั้งหลายของอนุญาตตุลาการ ความมีผลของอนุญาตตุลาการรวมทั้งข้อสัญญาที่ระบุให้คู่กรณีเสนอข้อพิพาทให้แก่อนุญาตตุลาการ อำนาจของอนุญาตตุลาการ ตลอดจนผลบังคับของคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการนั้นก็ล้วนแต่ต้องอาศัยบทกฎหมายภายในของประเทศที่ทำการอนุญาตตุลาการทั้งสิ้น หากกฎหมายภายในของประเทศนั้นๆ ไม่รับรู้หรือมีบทบังคับให้คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการมีผลบังคับตามกฎหมายแล้ว การเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยก็ดี กระบวนการต่างๆ ในการพิจารณาเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการ ตลอดจนคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการนั้นก็ไร้ความหมายโดยสิ้นเชิง การทำคำวินิจฉัยหรือชี้ขาดนั้นจะเห็นได้ว่าโดยทั่วไปเป็นอำนาจเด็ดขาดของศาลซึ่งมีกฎหมายภายในของรัฐนั้นก่อตั้งและมีบทบัญญัติกำกับเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล ตลอดจนการทำคำวินิจฉัยไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น คู่สัญญาที่ต้องการจะเสนอข้อพิพาทของตนให้แก่อนุญาตตุลาการทำการพิจารณาและมีคำชี้ขาดนั้น จึงควรต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายภายในของประเทศที่ทำอนุญาตตุลาการนั้นด้วย เพราะการเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการนั้นจะกระทำได้อีกก็เฉพาะเท่าที่กฎหมายยอมรับเท่านั้น<sup>29</sup>

<sup>29</sup> สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล, ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศ ใน รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการ เล่ม 1, )สำนักพิมพ์เพื่อเฟลทท์ กราฟฟิค กรุ๊ป : (กรุงเทพฯ, 2535), หน้า 108.

เมื่อพิจารณาจากทฤษฎีนี้จึงเป็นการให้อำนาจศาลมีบทบาทมากเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ การที่ศาลเข้าไปเกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการ โดยเริ่มต้นตั้งแต่การบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ จนถึงการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นเรื่องของบทกฎหมายภายในของรัฐที่กระทำการอนุญาโตตุลาการทั้งสิ้น การอนุญาโตตุลาการจึงถูกควบคุมโดยกฎหมายภายในรัฐ ศาลจึงเข้ามามีบทบาทมากในกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการตามที่กฎหมายภายในรัฐได้ให้อำนาจไว้

ผลของทฤษฎีนี้ก็คือไม่ต้องการให้อนุญาโตตุลาการนั้นมีอิสระในการใช้กฎหมายสารบัญญัติมากไปกว่าผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม ทฤษฎีนี้เน้นให้เห็นว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นควรเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่พิจารณาและมีคำชี้ขาดนั้นอนุญาโตตุลาการจึงจำเป็นต้องนำหลักกฎหมายในประเทศนั้น หรือ กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศนั้นมาใช้บังคับเกี่ยวกับการทำคำชี้ขาด ทฤษฎีนี้ในปัจจุบันส่วนใหญ่เป็นที่ยอมรับกันในกลุ่มประเทศยุโรปตะวันออกซึ่งสถาบันอนุญาโตตุลาการต่าง ๆ นั้นมักจะเป็นส่วนหนึ่งของสภาหอการค้าแห่งชาติของประเทศนั้นๆ และมีความผูกพัน หรือในบางแห่งก็ถือเป็นส่วนหนึ่งของหน่วยงานของรัฐ<sup>30</sup>

### ข. ทฤษฎีสัญญา (Contractual Theory)

ทฤษฎีนี้เห็นว่าอนุญาโตตุลาการนั้นมีลักษณะของสัญญาอย่างแท้จริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีที่มาและขึ้นอยู่กับข้อตกลงของสัญญา ทั้งนี้เพราะคู่สัญญาจะเป็นผู้ที่กำหนดระบบของอนุญาโตตุลาการว่าจะใช้สถาบันอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่หรือจะใช้วิธีการแต่งตั้งขึ้นมาเองไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ดังจะเห็นได้ว่าบทเงื่อนไขเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการต่างๆ ในสัญญาระหว่างประเทศนั้นมักให้คู่สัญญานั้นเป็นผู้กำหนดและเลือกอนุญาโตตุลาการของตนเอง รวมทั้งกำหนดสถานที่และเวลาของการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งบางครั้งก็เป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ที่อนุญาโตตุลาการจะนำมาใช้ในการทำคำชี้ขาดด้วย ผู้ที่สนับสนุนทฤษฎีนี้จะปฏิเสธถึงอำนาจของรัฐในการที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับวิธีดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการตลอดจนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยสิ้นเชิง โดยให้เหตุผลว่าโดยเนื้อแท้แล้ว อนุญาโตตุลาการนั้นก่อตั้งขึ้นโดยความประสงค์และความยินยอมของคู่สัญญา ทั้งนี้เพราะคู่สัญญาตกลงยินยอมที่จะเข้าทำสัญญาต่อกัน และตกลงยินยอมที่จะเสนอข้อพิพาทของตนถ้าหากมีต่ออนุญาโตตุลาการและยังตกลงยินยอมล่วงหน้าด้วยว่า หากผลของคำชี้ขาดเป็นอย่างไรแล้ว ฝ่ายของตนก็จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดของ

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 109 - 110

อนุญาโตตุลาการนั้น ซึ่งข้อความทั้งหมดนี้ก็จะปรากฏอยู่ในสัญญาตัวเอง ดังนั้น จึงต้องถือว่าลักษณะของการพิจารณาข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นก็ดี แท้จริงแล้ว ก็เป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติและบังคับตามสัญญานั้นเอง<sup>31</sup>

ดังนั้น บทบาทของศาลในกระบวนการพิจารณาตามทฤษฎีนี้ก็จะลดน้อยลง อันเนื่องมาจากผลของสัญญาที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้ตกลงทำขึ้นโดยใจสมัคร ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาและหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่กรณี ซึ่งสามารถตกลงกันอย่างไรก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นการตกลงทำสัญญา การกำหนดตัวอนุญาโตตุลาการ การกำหนดกระบวนการพิจารณา รวมถึงการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งขั้นตอนเหล่านี้เป็นเรื่องที่คู่กรณีหรืออนุญาโตตุลาการสามารถกระทำได้ ศาลจะไม่สามารถเข้าไปแทรกแซงในกระบวนการพิจารณาได้ทุกขั้นตอนเหมือนกับทฤษฎีอำนาจรัฐ โดยจะจำกัดบทบาทของศาลลง เว้นแต่สัญญาหรือกระบวนการพิจารณาที่คู่กรณีหรืออนุญาโตตุลาการได้ทำขึ้นนั้นขัดต่อกฎหมายภายในของรัฐ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรืออนุญาโตตุลาการไม่ได้ปฏิบัติตามหลักแห่งความยุติธรรม

ทฤษฎีนี้จะไม่ให้ความสำคัญแก่กฎหมายภายในของรัฐมากนัก ทั้งนี้เพราะผู้ที่สนับสนุนทฤษฎีนี้ถือว่าการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการที่ดี ตลอดจนการทำคำชี้ขาดที่ดีล้วนแต่เป็นสัญญาทั้งสิ้น และเมื่อเป็นสัญญาแล้วก็ต้องถือว่าคู่สัญญามีอิสระภายในกรอบแห่งกฎหมายในการที่จะกำหนดเงื่อนไขต่างๆเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของตน รวมทั้งเงื่อนไขเกี่ยวกับการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาดด้วย แม้ในรัฐใดรัฐหนึ่งจะมีกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการก็ตาม ก็ต้องถือว่ากฎหมายนั้นๆเป็นเพียงบทสนับสนุนสัญญาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเท่านั้น และทฤษฎีนี้ยังสนับสนุนให้เห็นว่าคู่สัญญานั้นมีความเป็นอิสระในการที่จะเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับถึงความสัมพันธ์ของตนในระหว่างคู่สัญญาด้วยกัน ดังนั้น อนุญาโตตุลาการที่มีความจำเป็นต้องพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายที่จะใช้ในการพิจารณาและทำคำชี้ขาดนั้น จึงต้องพิจารณาจากความประสงค์ของคู่สัญญาที่ปรากฏในตัวสัญญานั้นเองว่าจะประสงค์จะให้ใช้กฎหมายของประเทศใด<sup>32</sup>

### ค. ทฤษฎีผสม (Hybrid Theory)

ทฤษฎีนี้ยอมรับว่าอนุญาโตตุลาการนั้นก็ยังต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายภายในของรัฐที่เกี่ยวข้องอยู่ดี กล่าวคือ รัฐจะต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาและผลของ

<sup>31</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 110 - 111

<sup>32</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 111 - 112

อนุญาโตตุลาการ มิฉะนั้นแล้ว อาจเกิดปัญหาในเมื่อคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับประโยชน์จากคำชี้ขาด ต้องการจะบังคับตามคำชี้ขาดนั้นทางศาล เพราะเมื่อไม่มีกฎหมาย ก็อาจเป็นปัญหาว่าศาลมีอำนาจที่จะพิจารณา หรือออกคำบังคับคดีให้ตามคำชี้ขาดได้หรือไม่ จะเป็นการขัดต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความ หรือไม่ ขณะเดียวกัน ทฤษฎีก็ยอมรับความสำคัญของทฤษฎีสัญญาที่ว่า เรื่องอนุญาโตตุลาการนี้มีที่มาจากเอกเทศสัญญา กล่าวคือ เป็นเรื่องที่คู่สัญญาเห็นอุปสรรคและความล่าช้าจากการฟ้องร้องและต่อสู้คดีในศาลตามปกติ จึงตกลงหาวิธีที่จะระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพยิ่งกว่า ซึ่งก็ได้แก่การเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดนั่นเอง นอกจากนี้ ผู้สนับสนุนทฤษฎีนี้ก็ยังชี้ให้เห็นอีกว่า การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนี้แม้จะเริ่มมาจากเจตนาและการตกลงของคู่สัญญา ซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการทางด้านกฎหมายเอกชน เพราะเจตนาและข้อตกลงเช่นนั้นถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาที่คู่สัญญาทำกันไว้ แต่ในส่วนเกี่ยวกับการพิจารณาและบังคับแล้ว จะเห็นว่าอนุญาโตตุลาการเองไม่มีอิสระโดยสิ้นเชิงที่จะกระทำการตามใจชอบ เพราะยังต้องพิจารณากฎหมายของประเทศที่ตนจะดำเนินการพิจารณาข้อพิพาทนั้นอยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่จำเป็นต้องขอบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทางศาล เนื่องจากคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามแล้ว ก็ยังเห็นได้ชัดว่าศาลมีอำนาจที่จะปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเสียได้ เมื่อศาลเห็นว่าคำชี้ขาดนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือขัดต่อกฎหมาย<sup>33</sup>

โดยผลของทฤษฎีนี้จึงเห็นว่าการอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นเรื่องโดยเฉพาะเจาะจงของรัฐที่จะได้ให้อำนาจไว้ หรือเป็นเรื่องของความศักดิ์สิทธิ์ในการเจตนาของคู่กรณีแต่เพียงเท่านั้น เป็นเรื่องที่ต่างฝ่ายต่างต้องการพิงอำนาจของแต่ละฝ่าย กล่าวคือ แม้ว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการจะเป็นเรื่องของการตกลงกันของคู่กรณี แต่ในบางเรื่องซึ่งเป็นอำนาจรัฐ คู่กรณีก็จำเป็นต้องร้องขอให้ศาลเข้ามาช่วยเหลือ ไม่ว่าจะอยู่ในวิธีพิจารณาหรือในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น ศาลสามารถช่วยเหลือสนับสนุนในเรื่องที่คู่กรณีหรืออนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจสามารถกระทำได้ การที่สัญญาอนุญาโตตุลาการจะแยกขาดออกจากอำนาจของศาลจึงไม่อาจเป็นไปได้ และการที่ศาลจะเข้าไปแทรกแซงในกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการก็เป็นเรื่องที่ไม่ควรทำ เพราะก็ต้องให้ความสำคัญถึงหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาและหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่กรณีด้วยเช่นกัน

### ง. ทฤษฎีเอกเทศ (Autonomous Theory)

ทฤษฎีเอกเทศนี้เน้นให้เห็นถึงความสำคัญของการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการโดยชี้ให้เห็นว่าการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนี้ไม่เพียงแต่เป็นเพียงวิธีการระงับข้อพิพาทประการหนึ่งเท่านั้น หากแต่จะต้องถือว่าเป็นสถาบันหนึ่งที่เกิดขึ้นเพื่อให้

<sup>33</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 112 - 113

ความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง และสถาบันนี้ก็เกิดจากเจตนาและความตกลงของคู่สัญญานั้นเอง ดังจะเห็นได้ว่าการตกลงให้ระงับข้อพิพาทด้วยการเสนอให้อนุญาตตุลาการพิจารณานั้น ก็เกิดจากความตกลงและปรากฏในสัญญานั้นๆ และเมื่อถึงขั้นตอนการเลือกหรือเสนอชื่ออนุญาตตุลาการก็เป็นเรื่องที่คู่สัญญานั้นๆ กระทบการเองอีกเช่นกัน ด้วยการเสนอชื่อของอนุญาตตุลาการฝ่ายของตน ส่วนวิธีการพิจารณาของอนุญาตตุลาการนั้นก็เป็นเรื่องที่คู่สัญญาอาจกำหนดขึ้นเองเป็นเอกเทศ หรือเลือกใช้วิธีการต่างๆ ที่มีผู้คิดใช้และกำหนดไว้ล่วงหน้าแล้ว ซึ่งล้วนแต่เป็นผลงานและข้อกำหนดที่ทำไว้เป็นอิสระจากตัวบทกฎหมายทั้งสิ้น กล่าวกันว่าเจตจำนงของเจ้าของทฤษฎีเอกเทศนี้ก็เพื่อต้องการให้สถาบันอนุญาตตุลาการแยกตัวออกมาจากการควบคุมของกฎหมายภายในของรัฐ ไม่ว่าจะในด้านกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับในการพิจารณาข้อพิพาท หรือในด้านกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาเองก็ตาม ตลอดจนเรื่องรูปแบบและสถานที่ในการพิจารณา ก็ควรปล่อยให้เป็นที่คู่กรณีจะตกลงหรือเห็นพ้องให้นำมาใช้กับกรณีของตน ไม่ว่าจะเป็กฎหมายภายในของประเทศ หรือกฎหมายการค้าระหว่างประเทศประเภทพาณิชย์ปฏิบัติเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ หรือหลักนิติธรรมใดๆ โดยผู้ทำหน้าที่เป็นอนุญาตตุลาการไม่จำเป็นต้องนำหลักกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งมาใช้ โดยเฉพาะเจาะจง ทั้งนี้เพื่อให้อนุญาตตุลาการสามารถพิจารณานำหลักเกณฑ์หรือหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เห็นว่าเหมาะสมแก่กรณีมาใช้ได้โดยอิสระ<sup>34</sup>

ด้วยเหตุนี้โดยผลของทฤษฎีเอกเทศ การอนุญาตตุลาการจึงมีสภาพหรือลักษณะที่เป็นเอกเทศเป็นอิสระในตนเองไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายของประเทศใดๆ คู่กรณีมีอิสระในการตกลงการอนุญาตตุลาการโดยไม่จำกัดขอบเขต ไม่ว่าจะเป็นการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับ วิธีพิจารณาหรือรูปแบบของการอนุญาตตุลาการ รวมถึงการตัดหรือลดบทบาทของศาลลงจากกฎหมายภายในนั่นเอง

ทฤษฎีความเป็นเอกเทศถูกนำไปปรับใช้ในอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1923 - 1927 และอนุสัญญานิวออร์ค ค.ศ. 1958 ในแง่ของการใช้บังคับตามสัญญาอนุญาตตุลาการที่คู่กรณีตกลงกัน และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ ประกอบกับถูกใช้เป็นแนวทางในการจัดทำข้อบังคับการอนุญาตตุลาการและกฎหมายต้นแบบ ในแง่ของการแยกเป็นอิสระจากกฎหมายภายใน และเพื่อเป็นการยกระดับส่งเสริมและพัฒนาการอนุญาตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ<sup>35</sup>

<sup>34</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 114 - 115

<sup>35</sup> Lew, Julian D.M., Misteris, Loukas A., Kroll, Stefan M., Comparative International Commercial Arbitration, (Hague : Kluwer Law International, 2003), p. 82.

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าทฤษฎีตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะมีแนวคิดที่แตกต่างกันออกไประหว่างความเป็นอิสระของกลุ่มและบทบาทของศาลที่จะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องในการอนุญาตตุลาการ แต่โดยทั่วไปความสัมพันธ์ระหว่างอนุญาตตุลาการและรัฐ มีหลายกรณีเกี่ยวข้องกับเรื่องความชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญหรือหน้าที่ตามกฎหมายของศาลในการควบคุมและช่วยเหลือการอนุญาตตุลาการภายใต้เขตอำนาจ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงหลักการโดยทั่วไป 3 ประการ ดังนี้

1. การมีคำสั่งบังคับให้กลุ่มปฏิบัติตามสัญญาอนุญาตตุลาการที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญในการเริ่มต้นและดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการ
2. ศาลสามารถแทรกแซงได้หากคณะอนุญาตตุลาการใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือตัดสินในประเด็นที่ไม่มีอำนาจตัดสินได้ และ
3. การอนุญาตตุลาการโดยคณะอนุญาตตุลาการนั้น ได้ทำและตัดสินถูกต้องตามหลักพื้นฐานของการดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่น หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบความเป็นกลาง และความเป็นอิสระของอนุญาตตุลาการ ซึ่งในเรื่องนี้ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบได้<sup>36</sup>

ดังนั้น ความสมดุลระหว่างอำนาจของกลุ่มกับอนุญาตตุลาการและอำนาจของศาล จึงเป็นเรื่องสำคัญและจำเป็นที่จะต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงขอบเขตที่เหมาะสมเพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างทั้งสองฝ่าย ซึ่งหากศาลเข้าไปแทรกแซงการดำเนินกระบวนการพิจารณามากจนเกินไป ก็อาจจะเป็นการก้าวล้ำเจตนาของคณะ แต่ในทางกลับกัน หากให้อุญาตตุลาการมีอิสระมากจนเกินไป ก็อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เป็นได้ แต่แนวโน้มกฎหมายอนุญาตตุลาการในปัจจุบัน หลายประเทศได้ร่างกฎหมายอนุญาตตุลาการของตนตามแนวทางของกฎหมายต้นแบบ โดยให้ความสำคัญแก่เจตนาและความเป็นอิสระของกลุ่มที่ตกลงกัน และลดอำนาจของศาลในการแทรกแซงการอนุญาตตุลาการ โดยคงจำกัดไว้แต่เพียงเฉพาะเรื่องที่เป็นเท่านั้น

<sup>36</sup> Ibid., p. 83.

### 2.1.4 วัตถุประสงค์ของบทบาทศาลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการ

โดยหลักแล้วกฎหมายอนุญาตตุลาการส่วนใหญ่จะกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาช่วยเหลือการดำเนินกระบวนการของอนุญาตตุลาการ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะของคำร้องที่คู่กรณีหรืออนุญาตตุลาการต้องการขอให้ศาลช่วยเหลือซึ่งอาจมีลักษณะแตกต่างกันออกไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์ในการช่วยเหลือของศาลอาจแบ่งแยกได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้

1. เป็นมาตรการหรือคำสั่งเพื่อช่วยเหลือการดำเนินกระบวนการที่อนุญาตตุลาการไม่มีอำนาจหรือคำสั่งบังคับต่อคู่กรณีหรือบุคคลภายนอกได้
2. เป็นมาตรการหรือคำสั่งเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับข้อพิพาท หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งสถานะเดิมของคู่กรณีก่อนที่อนุญาตตุลาการจะมีคำชี้ขาด
3. เป็นมาตรการหรือคำสั่งเพื่อให้การบังคับตามคำชี้ขาดในภายหลังมีประสิทธิภาพ และสามารถบังคับได้จริง<sup>37</sup>

ก. มาตรการหรือคำสั่งเพื่อช่วยเหลือการดำเนินกระบวนการที่อนุญาตตุลาการไม่มีอำนาจหรือคำสั่งบังคับต่อคู่กรณีหรือบุคคลภายนอกได้

วัตถุประสงค์ในการที่ศาลต้องเข้าไปช่วยเหลือในการดำเนินกระบวนการของอนุญาตตุลาการ เป็นผลสืบเนื่องมาจากสัญญาอนุญาตตุลาการที่เป็นลักษณะการตกลงกันของคู่กรณีที่อยู่ในฐานะเอกชน รวมถึงตัวอนุญาตตุลาการที่ไม่มีอำนาจเหมือนอย่างเช่นอำนาจของรัฐ ดังนั้น จึงเป็นเรื่องของการพึ่งพาอำนาจของรัฐผ่านกระบวนการทางศาลในการใช้อำนาจออกคำสั่งตามที่คู่กรณีหรือคณะอนุญาตตุลาการร้องขอ ซึ่งหากปราศจากอำนาจของศาลในการช่วยเหลือแล้ว การอนุญาตตุลาการย่อมไม่สามารถประสบความสำเร็จได้ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่นการร้องขอให้ศาลออกหมายเรียกพยานบุคคล หรือพยานวัตถุ มาใช้ประกอบการสืบพยานอันเกี่ยวข้องกับข้อพิพาท และเป็นการขัดต่อหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบ ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายให้ได้รับโอกาสในการนำเสนอพยานหลักฐาน โดยเท่าเทียมกัน

<sup>37</sup> Ibid., p. 369.

**ข. มาตรการหรือคำสั่งเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งสถานะเดิมของคู่กรณีก่อนที่อนุญาโตตุลาการจะมีคำชี้ขาด**

วัตถุประสงค์นี้ชัดเจนในเรื่องของมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนหรือระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งหากศาลไม่ให้การช่วยเหลือในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแล้ว อาจส่งผลให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทของคู่กรณีได้รับความเสียหาย โดยคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวอาจมีได้หลายอย่าง เช่น คำสั่งให้ปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาต่อไปในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ คำสั่งเพื่อป้องกันความเสียหาย สูญหายของสินค้า คำสั่งให้สินค้าอันเป็นมูลเหตุแห่งข้อพิพาท ซึ่งอยู่ในความครอบครองของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องถูก สงวน รักษา หรือยึดถือ โดยผู้ดูแลรักษาทรัพย์สิน (Custodian) เป็นต้น

**ค. มาตรการหรือคำสั่งเพื่อให้การบังคับตามคำชี้ขาดในภายหลังมีประสิทธิภาพ และสามารถบังคับใช้ได้จริง**

บทบาทของศาลในการช่วยเหลือกระบวนการอนุญาโตตุลาการอีกประการหนึ่งก็เพื่อให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการสามารถบังคับใช้ได้จริงต่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ซึ่งคำชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการจะต้องถูกต้องและเป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือข้อกำหนดที่เกี่ยวข้อง ไม่เป็นเหตุให้ถูกคัดค้านโดยคู่กรณีฝ่ายที่แพ้ ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณา อนุญาโตตุลาการอาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งช่วยเหลือ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการขอให้ศาลขยายระยะเวลาในกรณีที่อนุญาโตตุลาการมีความประสงค์อยากขอสืบพยานเพิ่มเติม หรือการขยายระยะเวลาในการทำคำชี้ขาด ซึ่งเป็นในกรณีที่อนุญาโตตุลาการอาจมีเหตุในการทำคำชี้ขาดไม่ทันตามที่กำหนดไว้ หรือการขอให้ศาลช่วยเหลือในการชี้ขาดประเด็นข้อกฎหมาย ซึ่งอนุญาโตตุลาการอาจมีข้อสงสัยอันเกี่ยวเนื่องกับเนื้อหาสำคัญแห่งประเด็นที่เป็นข้อพิพาท เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้คำชี้ขาดมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นและสามารถบังคับใช้ได้จริง

## 2.2 บทบาทของศาลในขั้นตอนต่างๆของการอนุญาโตตุลาการ

ความมีประสิทธิภาพของการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศจำเป็นต้องพึ่งองค์ประกอบที่สำคัญอยู่สามอย่าง อย่างแรก ข้อตกลงการอนุญาโตตุลาการที่สามารถนำไปบังคับคู่กรณีฝ่ายที่บิดพลิ้วได้ อย่างที่สอง เป็นการอนุญาโตตุลาการที่คำนึงถึงเจตนาของคู่กรณี (หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา) และนโยบายสาธารณะของรัฐ และอย่างที่สาม การเปิดโอกาสให้คู่กรณีหรืออนุญาโตตุลาการร้องขอให้ศาลเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุญาโตตุลาการ

เพื่อให้ความช่วยเหลือด้านเทคนิค (เช่น การแต่งตั้งองค์คณะอนุญาโตตุลาการ และมาตรการคุ้มครองชั่วคราว) เพื่อเป็นการประกันการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ความช่วยเหลือของศาลที่มีประสิทธิภาพ คือ เงื่อนไขที่สำคัญยิ่งสำหรับการดำเนินการพิจารณาที่ยุติของการอนุญาโตตุลาการ บทบาทของศาลในแง่นี้คือการทำหน้าที่อื่นซึ่งไม่เป็นการแข่งขันกับการอนุญาโตตุลาการ การแทรกแซงของศาลต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปสองประการในการอนุญาโตตุลาการ ประการแรก สัญญาอนุญาโตตุลาการ ศาลควรจะแทรกแซงแต่เฉพาะบางเรื่อง เพื่อเป็นการเคารพเจตนาของคู่กรณี และประการที่สอง ขอบอำนาจของอนุญาโตตุลาการที่อนุญาโตตุลาการต้องตัดสินชี้ขาดตามข้อพิพาท อำนาจของศาลเป็นเพียงการช่วยเหลือสนับสนุนอนุญาโตตุลาการ แต่ความร่วมมือจากศาลโดยเจาะจงแล้วยังต้องป้องกันเพื่อไม่ให้เกิดการดำเนินกลยุทธ์ถ่วงเวลา ความร่วมมือจากศาลนี้จะถูกพบได้ในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ ในการเริ่มต้นของการดำเนินการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ ศาลสามารถแทรกแซงได้เพื่อลดข้อยุ่งยากของการจัดตั้งองค์คณะอนุญาโตตุลาการ (เช่น การเสนอชื่อบุคคลที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการ หรือการคัดค้านบุคคลที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการ และศาลอาจถูกร้องขอให้ออกคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวระหว่างการพิจารณา) และสุดท้ายเมื่อคำชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการได้ถูกทำขึ้นแล้ว ศาลจะเข้ามาแทรกแซงเพื่อประกันการมีผลบังคับใช้ตามคำชี้ขาด ซึ่งถือเป็นกระบวนการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ<sup>38</sup>

ภายหลังจากที่คู่กรณีได้ตกลงกันทำสัญญาอนุญาโตตุลาการเพื่อชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างกันแล้ว ซึ่งถือเป็นทางเลือกหนึ่งในการระงับข้อพิพาทนอกจากการระงับข้อพิพาทโดยทางศาล โดยเป็นการยอมรับถึงหลักความอิสระของคู่สัญญา ศาลจึงเข้ามามีบทบาทน้อยลงในการระงับข้อพิพาทดังกล่าว โดยศาลจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับดำเนินการพิจารณาที่จำเป็นเท่านั้นในการสนับสนุนการดำเนินการพิจารณาและการพิจารณาถึงความประสงค์ของนโยบายสาธารณะอำนาจของศาลและการเคารพในอำนาจอธิปไตยสำหรับการตกลงทำสัญญาอนุญาโตตุลาการของคู่กรณีคือ ศาลจะต้องไม่เข้าไปแทรกแซงในเนื้อหาสำคัญของข้อพิพาท อย่างไรก็ตาม ในบางสถานการณ์ศาลก็จะต้องเข้ามาช่วยเหลือเมื่อถึงคราวจำเป็น เช่น การช่วยเหลือในการแต่งตั้งหรือเพิกถอนอนุญาโตตุลาการ หรือการช่วยออกหมายเรียกพยาน ซึ่งเรียกได้ว่าเป็นคำสั่งในเชิงช่วยเหลือหรือมาตรการป้องกัน ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจที่จะบังคับได้ และสุดท้ายเพื่อให้คำชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการสามารถมีผลใช้บังคับได้ในกรณีที่อีกฝ่ายหนึ่งที่แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดอำนาจในการช่วยเหลือของศาลเพื่อเป็นหลักประกันขั้นต้นต่ำสุดในการดำเนินการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและอำนาจในการบังคับบรรลุผลได้จริง เช่น ศาลสามารถเพิกถอนอนุญาโตตุลาการใน

<sup>38</sup> Jean – Pierre Ancel, Measures Against Dilatory Tactics : The Cooperation Between Arbitrators and the Courts in Albert Jan van den Berg (ed, Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards : 40 years of Application of New York Convention : ICCA Congress Series No.9), p. 410.

กรณีที่ว่าวงตัวไม่เป็นกลางหรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่สามารถใช้บังคับได้ เนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่เป็นธรรม<sup>39</sup>

## 2.2.1 บทบาทของศาลในขั้นตอนการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ

เมื่อคู่กรณีได้ตกลงกันที่จะนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดแต่ก่อนที่อนุญาโตตุลาการจะเริ่มต้นกระบวนการพิจารณา อาจมีปัญหาเกิดขึ้นหลายประการจนเป็นเหตุให้อนุญาโตตุลาการไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาด้านการบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ การแต่งตั้ง คัดค้านหรือถอดถอนอนุญาโตตุลาการ หรือการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับข้อพิพาท ปัญหาเหล่านี้เองที่ศาลจำเป็นต้องเข้ามาช่วยเหลือคู่กรณีและอนุญาโตตุลาการก่อนที่จะมีการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการนั่นเอง

### 2.2.1.1 การบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ

ตามที่คู่กรณีได้ตกลงกันทำสัญญาอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคต เพื่อให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด หากข้อเท็จจริงปรากฏขึ้นว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่ยอมระงับข้อพิพาทตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือหากคู่กรณีได้นำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นไปฟ้องร้องต่อศาล ในกรณีนี้ศาลจึงต้องเข้ามามีบทบาทช่วยเหลือคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งในการมีคำสั่งหยุดกระบวนการพิจารณาของศาล (Staying of Proceedings) ไว้จนกว่าจะดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ หรือจำหน่ายคดีนั้นเสีย<sup>40</sup> และบังคับให้คู่กรณีฝ่ายที่บิดพลิ้วปฏิบัติตามสัญญาอนุญาโตตุลาการตามที่ได้ตกลงกันไว้ เว้นแต่จะเป็นในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นโมฆะ เพราะทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือไม่สามารถบังคับได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้<sup>41</sup> เพื่อมิให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งใช้กระบวนการพิจารณาศาลเป็นเครื่องมือในการถ่วงเวลาในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ได้ตกลงกันไว้

หลักการสำคัญคือ ศาลจะต้องไม่เข้าไปแทรกแซงในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ หรือกระทำการในลักษณะที่แทรกแซงในสาระสำคัญแห่งคดี ในอนุสัญญานิวยอร์กจะถือว่าเป็นบทบังคับ (Mandatory Provisions) ที่ศาลจะต้องไม่เข้าไปแทรกแซงใน

<sup>39</sup> Lew, Julian D.M., Misteris, Loukas A., Kroll, Stefan M., Comparative International Commercial Arbitration, (Hague : Kluwer Law International, 2003), pp. 355 - 356.

<sup>40</sup> มาตรา 18 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

<sup>41</sup> ดู Geneva Convention 1923, Article 4. และ New York Convention, Article II (3).

การอนุญาโตตุลาการที่ถูกเลือกโดยคู่สัญญา และหากเกิดข้อเท็จจริงที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นฟ้องร้องต่อศาล ศาลก็จะต้องมีคำสั่งให้หยุดพักกระบวนการพิจารณา ในกรณีนี้กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศฝรั่งเศสให้อำนาจแก่นุญาโตตุลาการในการวินิจฉัยถึงขอบอำนาจของตนในการบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการก่อน และศาลจึงจะเข้ามาตรวจสอบในภายหลังจากที่ได้มีคำสั่งขาดโดยอนุญาโตตุลาการ<sup>42</sup> ในทางตรงกันข้าม กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษ<sup>43</sup> และเยอรมัน<sup>44</sup> กำหนดให้อำนาจศาลในการพิจารณาตัดสินเบื้องต้นในขอบอำนาจของอนุญาโตตุลาการ (Determination of Preliminary Point of Jurisdiction) หากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสำคัญของสัญญาอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีได้ตกลงทำขึ้น ซึ่งหากศาลได้มีคำสั่งเกี่ยวกับขอบอำนาจของอนุญาโตตุลาการอย่างไร คำสั่งนั้นย่อมมีผลผูกพันต่อขอบอำนาจของอนุญาโตตุลาการ จึงทำให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาตัดสินขอบอำนาจของอนุญาโตตุลาการตามสัญญาที่ได้ทำขึ้นทำให้อำนาจศาลในที่นี้เป็นการถ่วงดุลอำนาจกันระหว่างศาลและอนุญาโตตุลาการ<sup>45</sup>

### 2.2.1.2 การออกคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนเริ่มต้นกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

ในระหว่างการเริ่มต้นกระบวนการอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ เมื่อมีการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างคู่กรณีแล้วแต่ยังไม่ได้ดำเนินการใดๆทางการอนุญาโตตุลาการ เช่น ยังไม่มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ แต่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจมีเหตุจำเป็นในการร้องขออำนาจศาลในการมีคำสั่งให้ออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว (Interim Measures)<sup>46</sup> เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนและป้องกันมิให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งกระทำการใดๆอันอาจเป็นการเสียหายต่อสิทธิของคู่กรณีฝ่ายนั้น เช่น การร้องขอให้มีการอายัดทรัพย์สินของคู่กรณี หรือการห้าม

<sup>42</sup> หลัก competence de la competence หรืออำนาจในการพิจารณาประเด็นในเรื่องอำนาจ คือความคิดที่ว่าอนุญาโตตุลาการมีอำนาจที่จะวินิจฉัยประเด็นที่ว่า คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจที่จะรับพิจารณาข้อพิพาทนั้นๆหรือไม่ ในภาษาเยอรมันเรียกว่า Kompetenz. Kompetenz (พิชชัคคี้ หรือขงกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2545) , หน้า 41).

<sup>43</sup> England Arbitration Act, Section 32.

<sup>44</sup> Germany ZPO, Section 1032 (2).

<sup>45</sup> Lew, Julian D.M. , Misteris, Loukas A. , Kroll, Stefan M. , Comparative International Commercial Arbitration, (Hague : Kluwer Law International, 2003), p. 362.

<sup>46</sup> ในการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ อาจมีชื่อเรียกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ เช่น ในข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติใช้คำว่า “Interim or Conservatory Measures” หรือในกฎหมายต้นแบบและข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของ UNCITRAL ใช้คำว่า “Interim Measures of Protection” หรือกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศสวีเดนใช้คำว่า “Provisional or Conservatory Measures” หรือกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศฝรั่งเศส ใช้คำว่า “mesures provisoires ou conservatoires” เป็นต้น

คู่กรณีมิให้กระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ ที่อาจกระทบถึงข้อพิพาท หรือสิทธิของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเหล่านี้เป็นต้น ซึ่งกฎหมายอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่มีบทบัญญัติให้ศาลเข้าไปช่วยเหลือรับดำเนินการให้ หากได้รับการร้องขอจากอนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณีและศาลสามารถดำเนินการให้ได้ วิธีการชั่วคราวที่ศาลสั่งเพื่อประโยชน์ของการดำเนินการอนุญาโตตุลาการอย่างมีผลนี้ ไม่ใช่การสอดแทรกของศาล แต่เป็นการที่ศาลเกื้อกูลการอนุญาโตตุลาการ ทำนองเดียวกับการช่วยเหลือออกหมายเรียกพยานให้แก่อนุญาโตตุลาการ อันเป็นการช่วยเหลือเพื่อให้กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการดำเนินไปได้โดยมีประสิทธิภาพ และเป็นบทบาทที่สำคัญไม่น้อยไปกว่าการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เพราะการบังคับตามคำชี้ขาดอาจไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆ หากทรัพย์สินของฝ่ายที่แพ้คดีไม่ปรากฏ เนื่องจากได้ถูกยกย้ายถ่ายเทจนไม่มีเหลืออยู่ คำสั่งเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองชั่วคราวโดยศาลนั้นมีสภาพบังคับตามกฎหมายอยู่ในตัว ศาลซึ่งเป็องค์กรหนึ่งของรัฐมีอำนาจในการบังคับให้คู่กรณีปฏิบัติตามคำสั่งของศาล การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลของคู่กรณี จะอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องผลบังคับของการฝ่าฝืนคำสั่งของศาล<sup>47</sup>

ดังนั้น มาตรการคุ้มครองชั่วคราวจึงเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีเพื่อที่จะทำให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการสามารถมีผลใช้บังคับได้จริงๆ ตัวอย่างของคำสั่งศาลที่เกี่ยวกับการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของการเริ่มต้นกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ก็เช่น คำสั่งให้กระทำการ หรือละเว้นกระทำการเพื่อป้องกันความเสียหาย สูญหายของสินค้า คำสั่งให้สินค้าซึ่งยังอยู่ในความครอบครองของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องถูกสงวน รักษาหรือยึดถือโดยผู้ดูแลรักษาทรัพย์สิน (Custodian) คำสั่งให้เข้าตรวจและนำพยานวัตถุไปเก็บไว้<sup>48</sup> เป็นต้น

### 2.2.1.3 การมีคำสั่งแต่งตั้ง คัดค้าน และถอดถอนอนุญาโตตุลาการ

#### ก. การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

ตาม ปกติ คู่สัญญา ย่อม มี อิสรระ ในการ ตกลง กำหนด แต่งตั้ง อนุญาโตตุลาการ ให้ เป็น อย่างไร ก็ ได้ ตาม แต่ ที่ จะ ได้ ตกลง กัน แต่ หาก คู่กรณี ทั้ง สอง ฝ่าย มี ปัญหา ใน การ ตกลง แต่งตั้ง อนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะ ด้วย เหตุ ของ การ ไม่ สามารถ ตกลง กัน แต่งตั้ง ได้ หรือ ไม่

<sup>47</sup> นฤมล กิจสินทรัพย์ชัย , มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 20.

<sup>48</sup> คำสั่งให้เข้าตรวจและนำพยานวัตถุไปเก็บไว้ (Anton Piller Order) คำสั่งนี้เรียกตามชื่อคดี Anton Piller Kg v. Manufacturing Process (1976) Ch 55 มีผลให้จำเลยต้องยอมให้โจทก์หรือผู้แทนเข้าไปในสถานที่ของจำเลยเพื่อตรวจและนำพยานวัตถุไปเก็บไว้ เพื่อป้องกันการขักข้ายหรือทำลายหลักบังคับเอาพยานจากจำเลยนี้อาจเอาไปใช้กับคำพยานบุคคลของบุคคลในรูปของการตั้งคำถาม (พิชัยศักดิ์ ทรยางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2545) , หน้า 13).

สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่ว่างลง อันเนื่องมาจาก อนุญาโตตุลาการเสียชีวิต ล้มละลาย ไม่ยินยอมปฏิบัติหน้าที่ ตกเป็นบุคคลไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ เป็นต้น<sup>49</sup> หรืออาจเกิดจากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งปฏิเสธที่จะเสนอชื่อผู้ที่จะมาทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการหรือคัดค้านการเสนอชื่อ จากเหตุดังกล่าวหากคู่กรณีเลือกวิธีพิจารณาโดยตกลงให้ใช้ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ (Institution Arbitration) เป็นผู้จัดการก็มักจะไม่ค่อยมีปัญหาเนื่องจากทางสถาบันอนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้กำหนดหรือเลือกอนุญาโตตุลาการให้ ซึ่งเป็นไปตามข้อบังคับของสถาบันที่คู่กรณีตกลงกันไว้<sup>50</sup> แต่ปัญหาดังกล่าวมักเกิดขึ้นในกรณีที่เป็นการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (Ad Hoc Arbitration) ที่คู่กรณีไม่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา ดังนั้น ศาลจึงจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเมื่อได้รับการร้องขอจากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เพื่อที่จะทำให้กระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินการต่อไปได้<sup>51</sup>

กฎหมายต้นแบบ มาตรา 15 บัญญัติไว้ดังนี้ “Where the mandate of an arbitrator terminates under article 13 or 14 or because of his withdrawal from office for any other reason or because of the revocation of his mandate by agreement of the parties or in any other case of termination of his mandate, a substitute arbitrator shall be appointed of the arbitrator being replaced”

จากมาตราดังกล่าวของกฎหมายต้นแบบ UNCITRAL ได้กำหนดให้ใช้วิธีการเดิมตามที่ได้ตกลงกันไว้ ในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนใหม่แทนคนเดิม จึงมีผลให้คู่กรณีไม่จำเป็นต้องขอพิพากษาศาลให้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ (ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดของกฎหมายต้นแบบที่ต้องการให้ศาลเข้ามาแทรกแซงการอนุญาโตตุลาการให้น้อยที่สุด รวมถึงต้องการให้สิทธิเสรีภาพเต็มที่แก่คู่สัญญาที่จะตกลงวิธีพิจารณาอย่างไรก็ได้ในการเลือกใช้การอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทศาลจะเข้ามาเกี่ยวข้องแต่เฉพาะเรื่องที่เป็นเท่านั้น) และหลักการดังกล่าวก็ถูกนำไปบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 22<sup>52</sup>

<sup>49</sup> มาตรา 21 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

<sup>50</sup> Rule of the London Court of International Arbitration, Article 3 (3). และ ICC Rules of Conciliation and Arbitration, Article 8 (2).

<sup>51</sup> English Arbitration Act, Section 18.

<sup>52</sup> ในกรณีที่ขอให้ศาลมีคำสั่งแต่งตั้งหรือคัดค้านถอดถอนอนุญาโตตุลาการ อาจเกิดขึ้นได้ทั้งก่อนที่จะมีการเริ่มต้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ อันเนื่องมาจากอนุญาโตตุลาการขาดความเป็นกลางหรืออิสระ

## ข. การคัดค้านและถอดถอนอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านและถอดถอนได้หากอนุญาโตตุลาการคนนั้นมิมีพฤติกรรมที่ไม่มีความเป็นกลาง ขาดความอิสระ หรือมีความเอนเอียงใฝ่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทให้แก่คู่กรณี ซึ่งหากอนุญาโตตุลาการมีพฤติกรรมดังกล่าวอาจมีปัญหาต่อคำชี้ขาดที่ได้ทำขึ้นเพราะเป็นเหตุหนึ่งให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งยกขึ้นให้ศาลพิจารณาเพื่อทำลายคำชี้ขาดในภายหลังได้<sup>53</sup> นอกจากนี้ การคัดค้านและถอดถอนอนุญาโตตุลาการอาจเกิดขึ้นได้ระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณา

โดยทั่วไป คู่กรณีในการอนุญาโตตุลาการสามารถทำการคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้ หากเกิดความสงสัยในกรณีที่อนุญาโตตุลาการนั้นขาดความเป็นกลางและอิสระ ดังเช่นที่ข้อบังคับ UNCITRAL มาตรา 10.1 ได้บัญญัติไว้ว่า

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

2. A party may challenge the arbitrator appointed by him only for reasons of which he become aware after the appointment has been made.”

มาตราดังกล่าวในข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการมีความคล้ายคลึงกับที่บัญญัติไว้ในกฎหมายต้นแบบ ซึ่งศาลสามารถเพิกถอนอนุญาโตตุลาการได้หากปรากฏว่าอนุญาโตตุลาการขาดความเป็นกลางหรืออิสระ หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีอยู่ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการในหลายๆประเทศเช่น ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศเนเธอร์แลนด์ ค.ศ. 1986 มาตรา 1033 กำหนดให้อนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านได้หากข้อเท็จจริงมีข้อสงสัยว่าอนุญาโตตุลาการขาดความเป็นกลางหรืออิสระในการตัดสินใจ แต่ในทางตรงข้าม กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ค.ศ. 1987 กำหนดไว้แต่เพียงการคัดค้านอนุญาโตตุลาการในกรณีที่ขาดความเป็นอิสระเท่านั้น ไม่ได้รวมถึงความไม่เป็นกลาง ซึ่งเป็นการกล่าวถึงความมีอคติของตัวอนุญาโตตุลาการที่ได้ถูกแต่งตั้งโดยคู่กรณีเพื่อตัดสินข้อพิพาท หลักความไม่เป็นกลางของอนุญาโตตุลาการยังคงต้องพิจารณาถึงความจำเป็นต่อไปในกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศสวิตเซอร์แลนด์<sup>54</sup>

<sup>53</sup> มาตรา 19 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

<sup>54</sup> Alan Redfern and Martin Hunter, *The Law and practice of International Commercial Arbitration*, 4<sup>th</sup> ed., (London : Sweet & Maxwell, 2004), p. 246.

หากข้อเท็จจริงปรากฏขึ้นว่า ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนประพฤติมิชอบในการปฏิบัติหน้าที่ และคู่กรณีไม่สามารถถอดถอนเองได้และศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นจริงตามที่คู่กรณีกล่าวอ้าง ศาลจึงจำเป็นต้องเข้าไปช่วยเหลือโดยการถอดถอนอนุญาโตตุลาการนั้น เมื่อได้รับการร้องขอจากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่คู่กรณีจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น เช่น ให้ใช้ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ และหากอนุญาโตตุลาการได้ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทโดยขาดความเป็นกลางหรืออิสระ คำชี้ขาดนั้นอาจเป็นเหตุให้ศาลสามารถเพิกถอนคำชี้ขาดได้

อย่างไรก็ตาม การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านอนุญาโตตุลาการอาจเป็นเหตุหนึ่งในกลยุทธ์ชะงักการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้ ดังเช่นที่ปรากฏในคำตัดสินของสถาบันอนุญาโตตุลาการของประเทศฝรั่งเศส ตามแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศส ในเรื่องเกี่ยวกับคำตัดสินโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการนั้นให้ถือเป็นที่สุด คู่กรณีจึงไม่สามารถฟ้องร้องต่อศาลในคำตัดสินดังกล่าวได้อีก ซึ่งกรณีดังกล่าวมีความแตกต่างจากที่กำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์และกฎหมายต้นแบบ (มาตรา 13 (3)) ที่กำหนดให้สามารถฟ้องร้องต่อศาลได้ โดยในกรณีอาจมีผลต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการที่อาจเกิดความล่าช้าขึ้นได้ หากเปิดโอกาสให้คู่กรณีฝ่ายที่ต้องการคัดค้าน ทั้งนี้เพื่อเป็นการยุติปัญหาดังกล่าว จึงอาจมีวิธีแก้ไขปัญหามาใช้เพื่อจะป้องกันไม่ให้เกิดการดำเนินกลยุทธ์ถ่วงเวลาในการคัดค้านตัวอนุญาโตตุลาการ ดังนี้

1. การไม่รับฟังข้อคัดค้านอนุญาโตตุลาการจากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่อยู่ถึงข้อบกพร่องของอนุญาโตตุลาการตั้งแต่วันที่ที่มีการเสนอชื่อบุคคลนั้นเพื่อมาทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ ข้อยุตินี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการสละสิทธิการคัดค้านหรือการแสดงเจตนาโดยปริยายของคู่กรณีที่ทำให้ไม่สามารถคัดค้านได้อีก
2. การห้ามยื่นคำร้องต่อศาลในการโต้แย้งคำตัดสินของสถาบันเรื่องการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ
3. การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการต่อไปแม้ว่าจะมีการคัดค้านการเสนอชื่อบุคคลที่จะมาทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการแล้ว<sup>55</sup>

<sup>54</sup> Jean – Pierre Ancel, Measures Against Dilatory Tactics : The Cooperation Between Arbitrators and the Courts in Albert Jan van den Berg, pp. 411 – 412.

ดังนั้น หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งมีเจตนาอันไม่สุจริตที่จะทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ หรืออาจมีเจตนาที่จะทำให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถูกเพิกถอนโดยศาล เช่นนี้แล้วจึงเป็นภาระหน้าที่ของศาลที่ควรจะต้องตรวจสอบและพิจารณาถึงเจตนาของคู่กรณีฝ่ายที่ไม่สุจริต ซึ่งวิธีการข้างต้นอาจนำหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel Theory) มาปรับใช้ในกรณีเช่นว่านี้

## 2.2.2 บทบาทของศาลในขั้นตอนระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ

เมื่ออนุญาโตตุลาการได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่เป็นผู้ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทแล้ว ก็จะต้องดำเนินการพิจารณาตามวิธีพิจารณาที่คู่กรณีได้ตกลงกันไว้ หรือตามที่อนุญาโตตุลาการจะให้มีดุลยพินิจตามที่เห็นสมควรหากคู่กรณีไม่ได้ตกลงกันไว้ตั้งแต่แรก ซึ่งอนุญาโตตุลาการจะต้องยึดตามหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบ อย่่างไรก็ตาม ในขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการพิจารณาอาจเกิดปัญหาขึ้น กรณีที่อนุญาโตตุลาการจะต้องพึ่งพาอำนาจของศาลในการช่วยเหลือสนับสนุนกระบวนการพิจารณาในเรื่องที่อนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจจะออกคำสั่งเองได้ ซึ่งหากปราศจากอำนาจของศาลในการช่วยเหลือดังกล่าว ก็อาจทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเกิดปัญหาขึ้น ด้วยความที่อนุญาโตตุลาการเป็นบุคคลที่ถูกแต่งตั้งขึ้นโดยเอกชน ดังนั้น อำนาจของอนุญาโตตุลาการก็เป็นอำนาจของเอกชนที่มีหน้าที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทในเรื่องที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น และศาลก็จำเป็นที่จะต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการเพื่อที่จะทำให้กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพนั่นเอง รวมถึงศาลอาจช่วยเหลืออำนวยความสะดวกให้แก่คู่กรณีหรืออนุญาโตตุลาการในเรื่องอื่นๆด้วยเช่นกัน ซึ่งในที่นี้สามารถแบ่งหน้าที่ได้ ดังต่อไปนี้

### 2.2.2.1 การมีคำสั่งในการออกหมายเรียกพยาน หรือมีคำสั่งให้ส่งเอกสารหรือวัตถุ

ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ การพิจารณาถึงพยานหลักฐานย่อมเป็นส่วนสำคัญในการพิจารณาตัดสินคดีข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี ในบางครั้งอาจเกิดปัญหาในกรณีที่อนุญาโตตุลาการไม่สามารถเรียกพยานหลักฐานได้ เนื่องจากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งทำการเตะถ่วงหรือมีเจตนาที่จะไม่ส่งพยานหลักฐานให้แก่อนุญาโตตุลาการ ดังนั้น จึงเป็นเรื่องจำเป็นที่อนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณีฝ่ายหนึ่งที่สามารถเสียประโยชน์จะต้องยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งในการออกหมายเรียกพยานบุคคลหรือเอกสารให้แก่อนุญาโตตุลาการในการพิจารณาตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทต่อไป หลักการดังกล่าวที่ขอให้ศาลช่วยเหลือนี้ ก่อนข้างมีความเป็นสากล โดย

ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศต่างๆ เช่น ประเทศอังกฤษ<sup>56</sup> ประเทศสวิสเซอร์แลนด์<sup>57</sup> และประเทศเยอรมัน<sup>58</sup> เป็นต้น แต่กฎหมายอนุญาโตตุลาการบางประเทศก็กำหนดให้อำนาจอนุญาโตตุลาการในการออกคำสั่งเกี่ยวกับพยานหลักฐานไว้ในเบื้องต้น แต่หากคำสั่งนั้นไม่สามารถบังคับได้ก็เป็นหน้าที่ของศาลในการช่วยเหลือ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>59</sup> และประเทศสิงคโปร์<sup>60</sup>

ตามที่บทบัญญัติมาตรา 33 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 กำหนดให้อนุญาโตตุลาการหรือคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยความยินยอมของคณะอนุญาโตตุลาการเสียงข้างมากสามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้ออกหมายเรียกพยาน หรือมีคำสั่งให้ส่งเอกสารหรือวัตถุ เพื่อนำมาประกอบการดำเนินพิจารณาหลักฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท

บทบัญญัติในมาตรา 33 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มีจุดที่ค่อนข้างแตกต่างกับมาตรา 27 ของกฎหมายต้นแบบ<sup>61</sup> ในเรื่องของการร้องขอให้ศาลทำการสืบพยานให้ กล่าวคือ นอกจากจะกำหนดให้คู่กรณีหรืออนุญาโตตุลาการสามารถยื่นคำร้องต่อศาลในการออกหมายเรียกพยานบุคคล หรือเอกสารหรือวัตถุแล้วนั้น ยังรวมถึงกรณีที่กฎหมายต้นแบบกำหนดให้ศาลสามารถช่วยเหลือในการสืบพยานแทนอนุญาโตตุลาการ หากได้รับการร้องขอจากอนุญาโตตุลาการหรือคู่พิพาท ซึ่งศาลอาจเรียกให้คณะอนุญาโตตุลาการเข้าร่วมในการสืบพยานดังกล่าวด้วยหรืออาจอนุญาตให้คณะอนุญาโตตุลาการทำการซักถามพยานเพิ่มเติมจากที่ศาลสืบพยานได้ ในเรื่องเกี่ยวกับคำสั่งศาลในการออกหมายเรียกพยานหลักฐานนี้ ศาลสูงฮ่องกงได้เคยพิจารณาว่า โจทก์ได้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งออกหมายเรียกพยานเอกสารต่อคณะอนุญาโตตุลาการ และศาลก็มีคำสั่งเช่นนั้นด้วยเหตุที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลที่จะช่วยเหลือได้ ภายใต้มาตรา 27 ของกฎหมายต้นแบบกำหนดให้ศาลออกคำสั่งให้ได้หากเป็นคำร้องขอโดยคณะอนุญาโตตุลาการ เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการของฮ่องกง อย่างไรก็ตาม ศาลก็ไม่ได้บังคับให้

<sup>56</sup> England Arbitration Act, Section 43 and 44.

<sup>57</sup> Swiss Concordat, Article 27.

<sup>58</sup> German, ZPO Section 1935 – 1936.

<sup>59</sup> Federal Arbitration Act, Section 7, Uniform Arbitration Act Section 7 (a) และกฎหมายอนุญาโตตุลาการในบางมลรัฐ เช่น มลรัฐนิวยอร์ก มลรัฐฟลอริดา และมลรัฐฮาวาย เป็นต้น

<sup>60</sup> Singapore Arbitration Act 2001, Section 30 (1).

<sup>61</sup> UNCITRAL Model Law, Article 27 บัญญัติว่า “The arbitral tribunal or a party with the approval of the arbitral tribunal may request from a competent court of this State assistance in taking evidence. The court may execute the request within its competence and according to its rules on taking evidence.”

ตามคำร้องขอโจทก์ เนื่องจาก พยานเอกสารชิ้นนั้น ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการสืบพยานหลักฐาน ใดๆ และการสืบพยานดังกล่าวโดยคณะอนุญาโตตุลาการนั้นก็ได้ผ่านพ้นไปนานแล้ว<sup>62</sup>

สำหรับระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะมีระบบการพิจารณาคดีและสืบพยานที่เรียกว่า ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ส่วนระบบกฎหมายจารีตประเพณีใช้ระบบที่เรียกว่า ระบบกล่าวหา (Accusatory System) ซึ่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับพยานหลักฐานโดยอนุญาโตตุลาการนั้น มีผู้ให้ความเห็นว่า ในกรณีที่เป็นการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศนั้น การรับฟังพยานจะต้องยืดหยุ่นเพื่อให้รับกับความเคยชินของคู่ความซึ่งอาจจะมาจากกฎหมายต่างระบบ ซึ่งไม่ควรนำหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานของศาลมาใช้บังคับอย่างเคร่งครัด เพราะความไม่เคร่งครัดในวิธีพิจารณาเป็นประโยชน์สำคัญประการหนึ่งของการใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการ<sup>63</sup>

อย่างไรก็ตาม กฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและข้อบังคับต่างๆ นั้น มีบทบัญญัติเกี่ยวกับพยานหลักฐานค่อนข้างน้อย โดยอาจมีเหตุผลสองประการ กล่าวคือ เพื่อให้สิทธิคู่กรณีและอนุญาโตตุลาการในการตกลงและดำเนินกระบวนการที่มีความยืดหยุ่น และเพื่อคงไว้ซึ่งความเป็นกลางระหว่างระบบสืบพยานที่แตกต่างกันระหว่างระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรและระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Civil Law and Common Law) อย่างไรก็ตาม การอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศมีการโต้แย้งเกี่ยวกับประเด็นเรื่องกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานว่าอนุญาโตตุลาการจะใช้วิธีอย่างไรเกี่ยวกับพยานหลักฐานในการพิจารณาข้อพิพาท เพราะแต่ละประเทศย่อมมีวิธีพิจารณาเกี่ยวกับพยานหลักฐานไม่เหมือนกัน ในปัจจุบัน ได้มีข้อบังคับว่าด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานในการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ (Rules on the Taking Evidence in International Commercial Arbitration) ของสมาคมเนติบัณฑิตยสภาระหว่างประเทศ (International Bar Association) โดยในข้อบังคับดังกล่าวมีเนื้อหาสำหรับบังคับใช้ว่าด้วยเรื่องพยานหลักฐานค่อนข้างกว้าง รวมถึงรูปแบบของแนวทางปฏิบัติด้วยเช่นกัน<sup>64</sup>

<sup>62</sup> Pieter Sanders, *The Work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation*, Second and Expanded Edition, (Hague : Kluwer Law International, 2004), pp. 116 – 117.

<sup>63</sup> พิชัยศักดิ์ หวังนุสรณ์, *พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ*, หน้า 157.

<sup>64</sup> Christian Bühring – Uhle and for the Second Edition Lars Kirchhoff and Gabriele Scherer, *Arbitration and Mediation in International Business*, (Kluwer Law International, 2005), pp. 102 – 103.

ข้อบังคับเกี่ยวกับพยานหลักฐานมีที่มาจากการอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณี และอนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการกำหนดกระบวนการพิจารณา อย่างเช่นที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของ สถาบันหรือข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ ซึ่งมักกำหนดไว้แต่เพียงเรื่องการบังคับตาม สัญญาอนุญาโตตุลาการ การแต่งตั้งและคัดค้านอนุญาโตตุลาการ การทำคำชี้ขาดและการกำหนด เกี่ยวกับเรื่องค่าใช้จ่ายในการอนุญาโตตุลาการ แต่ในเรื่องเกี่ยวกับพยานหลักฐานมักไม่ได้มีการระบุ ไว้ ซึ่งอาจเป็นเพราะหลักการของสถาบันอนุญาโตตุลาการหรือข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการเฉพาะ กิจ ต้องการให้คู่กรณีมีสิทธิกำหนดกระบวนการพิจารณาที่ยืดหยุ่น ความเป็นอิสระของคู่กรณีและความ ยืดหยุ่นเป็นส่วนสำคัญและข้อดีของการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม มีหลายกรณี ที่เป็นช่องว่างและอาจเป็นปัญหาหากคู่กรณีมีความเห็นที่ขัดแย้งเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา ซึ่งอาจเกิด จากการที่คู่กรณีมาจากระบบกฎหมายและวัฒนธรรมที่ต่างกัน นอกจากนั้น อาจเกิดจากการที่คู่กรณี ฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่มีประสบการณ์เกี่ยวกับระบบการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ จึง เป็นที่มาของการร่างข้อบังคับว่าด้วยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานขึ้นในปี ค.ศ. 1983 ในปัจจุบัน สมาคมเนติบัณฑิตยสภาระหว่างประเทศได้ออกข้อบังคับฉบับล่าสุด มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ. 1999 เพื่อให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ในเรื่องเกี่ยวกับวิธีพิจารณา โดยเป็นการพัฒนาและผสมผสานระหว่างระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร และระบบกฎหมายจารีตประเพณี รวมถึงวิธีพิจารณาของการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เพื่อ ช่วยเหลือคู่กรณีในการกำหนดวิธีพิจารณาและการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ โดย คู่กรณีอาจยึดถือข้อบังคับดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งหรือนำไปใช้ทั้งหมดในสัญญา หรือคู่กรณีอาจแก้ไข ปรับปรุงเพื่อให้เหมาะสมกับข้อพิพาทก็ได้<sup>65</sup>

ในข้อบังคับจะมีการระบุถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐาน ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการนำสืบพยานเอกสาร พยานหลักฐาน และพยานผู้เชี่ยวชาญ การตรวจสอบเอกสาร การ ตรวจสอบสถานที่ก่อสร้าง ทรัพย์สิน เครื่องจักรหรือสินค้าต่างๆ และการนั่งพิจารณา โดย หลักเกณฑ์ดังกล่าวยังครอบคลุมถึงรายละเอียดเกี่ยวกับขอบอำนาจของอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับการ สืบพยานหลักฐานทั่วไป ซึ่งมีความสอดคล้องกับหลักปฏิบัติของอนุญาโตตุลาการ โดยเฉพาะ อย่างยิ่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการภายใต้ข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ (ICC Rules) และเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของ อนุญาโตตุลาการและคู่กรณีนั่นเอง

<sup>65</sup> ข้อมูลจาก [www.ibanet.org/legalpractice/Arbitration.cfm#Guides](http://www.ibanet.org/legalpractice/Arbitration.cfm#Guides)

### 2.2.2.2 การมีคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการ

ระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการ คู่กรณีอาจมีเจตนาที่จะปกปิดหรือปิดบังซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เป็นข้อพิพาท ซึ่งอาจเป็นเหตุให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งต้องเสียประโยชน์ หากว่าภายหลังที่ได้มีคำสั่งโดยอนุญาตตุลาการออกมาแล้ว ไม่สามารถบังคับตามคำสั่งได้จริง เนื่องจากทรัพย์สินที่จะทำการบังคับตามคำสั่งได้ถูกโยกย้ายถ่ายโอน หรือถูกทำลายไปแล้ว ซึ่งจะทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยอนุญาตตุลาการไม่สามารถบรรลุผลได้จริง และหากไม่ได้รับการช่วยเหลือจากศาลทันที ก็อาจเกิดความเสียหายเกินเยียวยาได้ จึงเป็นเรื่องที่คู่กรณีจำเป็นต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลเข้ามาช่วยเหลือหยุดยั้งความเสียหายที่เกิดขึ้น เช่นเดียวกับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ใน Article 9 ของกฎหมายต้นแบบ UNCITRAL ได้บัญญัติถึงเรื่องมาตรการคุ้มครองชั่วคราว ดังนี้

“It is not incompatible with an arbitration agreement for a party to request, before or during arbitral proceedings, from a court an interim measure of protection and for a court to grant such measure.”

วิธีการชั่วคราวที่ศาลสั่งเพื่อประโยชน์ของการดำเนินการอนุญาตตุลาการอย่างมีผลนี้ ไม่ใช่การสอดแทรกของศาล แต่เป็นการที่ศาลเกื้อกูลการอนุญาตตุลาการ ทำนองเดียวกับการช่วยเหลือออกหมายเรียกพยานให้แก่อนุญาตตุลาการ อันเป็นการช่วยเหลือเพื่อให้กระบวนการพิจารณาของการอนุญาตตุลาการดำเนินไปโดยมีประสิทธิภาพ และเป็นบทบาทที่สำคัญไม่น้อยไปกว่าการบังคับตามคำสั่งของอนุญาตตุลาการ เพราะการบังคับตามคำสั่งอาจไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆ หากทรัพย์สินของฝ่ายที่แพ้คดีไม่ปรากฏ เนื่องจากได้ถูกโยกย้ายถ่ายโอนไม่มีเหลืออยู่ คำสั่งเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองชั่วคราวโดยศาลนั้นมีสภาพบังคับตามกฎหมายอยู่ในตัว ศาลซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งของรัฐมีอำนาจในการบังคับให้คู่กรณีปฏิบัติตามคำสั่งของศาล การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลของคู่กรณี จะอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องผลบังคับของการฝ่าฝืนคำสั่งศาล<sup>66</sup>

<sup>66</sup> นฤมล กิจสินทรพชัย, มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในการอนุญาตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 20.

มาตรการคุ้มครองชั่วคราวระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการจึงเป็นมาตรการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีฝ่ายที่เสียหายจากการกระทำของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง รวมถึงเป็นมาตรการที่จะทำให้การระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการดำเนินไปโดยสำเร็จและสามารถบังคับตามคำชี้ขาดได้จริงและเกิดประสิทธิผล

อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไปแล้วในเรื่องการบังคับตามคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองชั่วคราวของอนุญาโตตุลาการโดยศาลนั้นย่อมจำกัดอยู่เพียงกฎหมายของประเทศที่ได้ทำการอนุญาโตตุลาการเท่านั้น คำสั่งศาลย่อมไม่สามารถบังคับได้ที่ต่างประเทศ เช่นเดียวกับที่คำสั่งของศาลต่างประเทศย่อมไม่สามารถบังคับภายในประเทศที่ได้ทำการอนุญาโตตุลาการได้ ดังนั้น จึงต้องเป็นกรณีที่การบังคับตามคำชี้ขาดนั้นขึ้นอยู่กับสถานที่ที่จะบังคับตามคำชี้ขาดนั่นเอง<sup>67</sup> ซึ่งในการบังคับตามคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในกรณีการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ศาลในประเทศจะบังคับให้มากน้อยเพียงใดนั้น ประเด็นในเรื่องนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 4 หัวข้อ 4.1.3

### 2.2.2.3 การมีคำสั่งขยายระยะเวลา

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการอาจมีข้อจำกัดในเรื่องระยะเวลาในการทำคำชี้ขาด โดยอาจเกิดขึ้นจากสัญญาหรือข้อตกลงที่คู่พิพาทได้ทำขึ้น หรืออาจเกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่น คู่กรณีอาจตกลงกำหนดให้อนุญาโตตุลาการต้องทำคำชี้ขาดภายใน 180 วัน แต่ด้วยเหตุบางประการ (เช่น อนุญาโตตุลาการต้องการสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติม) ทำให้อนุญาโตตุลาการไม่สามารถทำคำชี้ขาดให้เสร็จทันภายในเวลาที่กำหนดได้ ในกรณีนี้ศาลสามารถขยายระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดได้หากจำเป็น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลในการมีคำสั่งขยายระยะเวลาดังกล่าว

การยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีการมีคำสั่งขยายระยะเวลา แต่เดิมถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 21 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ซึ่งกำหนดให้คู่กรณีหรืออนุญาโตตุลาการสามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งขยายระยะเวลาในการ

<sup>67</sup> Lew, Julian D.M., Misteris, Loukas A., Kroll, Stefan M., Comparative International Commercial Arbitration, (Hague : Kluwer Law International, 2003), p. 612.

ทำคำชี้ขาดได้ ในกรณีที่คำชี้ขาดไม่สามารถทำให้เสร็จภายในกำหนดเวลาหนึ่งร้อยแปดสิบวัน หรือตามที่คู่กรณีได้ตกลงกำหนดเวลาไว้ รวมถึงการขยายระยะเวลาในการเริ่มต้นการอนุญาโตตุลาการ

อย่างไรก็ตาม ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ก็ได้ตัดบทบัญญัติในการขอให้ศาลมีคำสั่งขยายระยะเวลาออกไป เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายต้นแบบที่ไม่ประสงค์ให้ศาลเข้าไปเกี่ยวข้องกับคดีการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

แม้กระนั้นก็ตาม เชื่อว่าประเทศต่างๆ จะได้ยกเลิกบทบัญญัติในการขยายระยะเวลา บางประเทศก็ยังคงให้อำนาจแก่ศาลในการขยายระยะเวลาให้แก่คู่กรณีหรืออนุญาโตตุลาการ เช่น กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษ ให้อำนาจแก่ศาลในการมีคำสั่งขยายระยะเวลาสำหรับการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ (ระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด) หรือการขยายระยะเวลาในการทำคำชี้ขาด หรือการขยายระยะเวลาในกรณีอื่นๆ ตามที่คู่กรณีจะได้ตกลงกันไว้ (ระยะเวลาตามที่คู่กรณีได้ตกลงกันไว้) ทั้งนี้ การขยายระยะเวลาดังกล่าวจะต้องไม่เกินกว่าระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย รวมถึงการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งขยายระยะเวลาจะต้องยื่นต่อเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้เท่านั้น<sup>68</sup>

ตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศฝรั่งเศส ศาลสามารถมีคำสั่งให้ขยายระยะเวลาในกรณีที่อนุญาโตตุลาการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีการมีคำสั่งขยายระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดก่อนที่จะหมดเวลาตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งคำสั่งดังกล่าวมิให้เห็นบ่อยๆ ในการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ ตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้ต้องทำคำชี้ขาดภายใน 6 เดือน ซึ่งถือเป็นระยะเวลาที่ค่อนข้างสั้นในการทำคำชี้ขาด และคู่กรณีส่วนใหญ่ก็ไม่ค่อยเห็นด้วยกับระยะเวลาดังกล่าว ดังนั้น การขอความช่วยเหลือจากศาลเพื่อให้มีคำสั่งในการขยายระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดจึงเป็นเรื่องจำเป็นในการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ที่ศาลฝรั่งเศสสามารถมีคำสั่งให้ขยายระยะเวลาดังกล่าวได้หากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้กระทำขึ้นที่ฝรั่งเศส แม้ว่าคู่กรณีจะไม่ได้ตกลงให้ใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศฝรั่งเศสก็ตาม<sup>69</sup>

ข้อตกลงในการอนุญาโตตุลาการอาจกำหนดเรื่องระยะเวลาเพื่อให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างหนึ่งอย่างใด ศาลอาจขยายเงื่อนไขเหล่านั้น ซึ่งทำให้คู่ความฝ่ายหนึ่งมีความลำบากที่เกินสมควร ทั้งนี้ แม้ว่าเวลาตามเงื่อนไขจะได้หมดลงไปแล้วก็ตาม แต่ทั้งนี้ต้องไม่

<sup>68</sup> Lew, Julian D.M., Misteris, Loukas A., Kroll, Stefan M., Comparative International Commercial Arbitration, (Hague : Kluwer Law International, 2003), p. 371.

<sup>69</sup> Ibid., p. 372.

ขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายและขยายเท่าที่จำเป็นเพื่อความยุติธรรม ในการขยายเวลาศาลต้องพิจารณาให้เหตุผลล้อมทุกประการ คือดูทั้งเวลาที่จะต้องเสียไป จำนวนเงินพิพาท การล่าช้าที่นั่นเกิดจากความผิดพลาดของผู้ฟ้องเองหรือไม่ ความผิดของผู้ฟ้องนั้นร้ายแรงหรือไม่ หรือว่าผู้ฟ้องเข้าใจผิดเพราะการกระทำของอีกฝ่ายหนึ่ง และคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหายจากการขยายระยะเวลาหรือไม่เพียงใด<sup>70</sup>

#### 2.2.2.4 การมีคำสั่งชี้ขาดเบื้องต้นในข้อกฎหมาย

ในกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทโดยพิจารณาทั้งปัญหาข้อเท็จจริง<sup>71</sup> และปัญหาข้อกฎหมาย<sup>72</sup> ที่เกี่ยวเนื่องกับข้อพิพาท โดยหลักแล้วการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงอาจจะไม่มีปัญหาใดๆ เนื่องจากข้อเท็จจริงที่เกี่ยวเนื่องกับข้อพิพาทนั้น อนุญาโตตุลาการจะต้องเป็นฝ่ายพิจารณาอยู่แล้ว แต่หากเป็นประเด็นข้อกฎหมายที่ค่อนข้างซับซ้อนหรือมีปัญหาว่าขัดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) ในที่นี้อนุญาโตตุลาการก็อาจมีปัญหาในการพิจารณาคัดสินข้อพิพาท ซึ่งอนุญาโตตุลาการอาจยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลช่วยตัดสินชี้ขาดในประเด็นข้อกฎหมาย ซึ่งหากอนุญาโตตุลาการได้ตัดสินปัญหาข้อกฎหมายผิดพลาดไป อาจมีผลต่อการบังคับตามคำสั่งชี้ขาดภายหลังได้ (ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน)

ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1996 ของประเทศอังกฤษ กำหนดให้คู่กรณีหรืออนุญาโตตุลาการมีสิทธิยื่นต่อศาลเพื่อให้ชี้ขาดในประเด็นข้อกฎหมายได้<sup>73</sup> ซึ่งศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการปฏิเสธคำร้องหรือตัดสินชี้ขาดในประเด็นข้อกฎหมายให้ได้ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าประเด็นข้อกฎหมายนั้นเกี่ยวข้องกับสิทธิของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย หรือเพื่อเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ในทางกลับกันหากประเด็นข้อกฎหมายนั้นถูกใช้บังคับโดยกฎหมายที่ไม่ใช้อยู่ได้บังคับกฎหมายของประเทศอังกฤษ

<sup>70</sup> พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ, หน้า 72.

<sup>71</sup> ปัญหาข้อเท็จจริง คือ ปัญหาที่อนุญาโตตุลาการสามารถวินิจฉัยได้เองโดยไม่ต้องใช้กฎหมายมาประกอบการพิจารณาที่เกี่ยวกับข้อพิพาท

<sup>72</sup> ปัญหาข้อกฎหมาย คือ เรื่องที่จะต้องเกี่ยวกับการตีความและตัดสินในเรื่องกฎหมาย การตีความข้อความในสัญญาหรือการพิจารณาว่าอนุญาโตตุลาการมีอำนาจพิจารณาหรือไม่ เป็นปัญหาข้อกฎหมายโดยทั่วไปแล้ว อนุญาโตตุลาการมีอำนาจตัดสินปัญหาข้อกฎหมาย ถ้าอนุญาโตตุลาการใช้กฎหมายผิดพลาดอาจแก้ไขข้อผิดพลาดนั้นได้เมื่อมีการอุทธรณ์สู่ศาล แต่การอุทธรณ์ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย ในบางประเทศกำหนดว่าคู่ความต้องยินยอมหรือศาลเห็นว่าควรอนุญาตให้อุทธรณ์ เพราะเป็นเรื่องสำคัญที่มีผลต่อพัฒนาการของกฎหมาย เป็นต้น (พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ (กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 150 - 151).

<sup>73</sup> ดู England Arbitration Act 1996, Section 45.

หรือคู่กรณีลงความเห็นว่าการชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการนั้น ไม่จำเป็นต้องใช้เหตุผลเพื่ออ้างถึงการชี้ขาด ก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลตัดสินชี้ขาดในประเด็นข้อกฎหมายนั้น<sup>74</sup>

กฎหมายต้นแบบไม่ได้มีบทบัญญัติที่ให้ศาลมีอำนาจในการชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมาย แต่ได้กำหนดให้อนุญาโตตุลาการสามารถมีอำนาจในการตัดสินขอบอำนาจของตนได้<sup>75</sup> ซึ่งอำนาจดังกล่าวย่อมรวมถึงอำนาจในการตัดสินชี้ขาดทั้งในเรื่องของข้อเท็จจริงและ ข้อกฎหมาย ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวคิดที่ไม่ต้องการให้ศาลเข้ามายุ่งเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการมากเกินไป จนอาจทำให้กระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการล่าช้า และถูกใช้เป็นเครื่องมือในการประวิงเวลาของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เนื่องจากหากเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลย่อมมีขั้นตอนตั้งแต่ไต่สวนและทำคำชี้ขาด รวมถึงคำสั่งศาลนั้นอาจอุทธรณ์และฎีกาต่อไปได้อีก ซึ่งจะทำให้กระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการเสียเวลาและไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของคู่กรณี

แต่เดิมนั้นเป็นที่ถกเถียงกันว่า อนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบอำนาจของตนเองมากน้อยเพียงใด ซึ่งตามหลักแล้วอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการย่อมอยู่ภายใต้ขอบเขตและข้อตกลงของสัญญาอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีตกลงกันมอบอำนาจให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด ปัญหาต่างๆเกี่ยวกับขอบอำนาจของอนุญาโตตุลาการอาจเกิดขึ้นได้หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ซึ่งถือได้ว่าเป็นที่มาของอำนาจอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์แล้ว อนุญาโตตุลาการย่อมขาดอำนาจในการวินิจฉัย หรือจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับการจัดตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ หรือปัญหาเกี่ยวกับประเด็นที่พิพาทอยู่ในขอบอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการหรือไม่ เนื่องจากในบางสัญญาอาจจะจำกัดอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการไว้เพียงเฉพาะข้อพิพาทบางประเภทเท่านั้น หรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นไม่เกี่ยวข้องกับสัญญาหลักที่มีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการอยู่ก็ได้ สำหรับกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการจึงมีข้อพิจารณาว่าปัญหาข้างต้นควรให้ใครเป็นผู้พิจารณาตัดสิน ในกฎหมายต้นแบบกำหนดให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยขอบอำนาจดังกล่าวได้โดยการทำเป็นคำชี้ขาดเบื้องต้น (Preliminary Award) ซึ่งหากคู่กรณีสงสัยและต้องการคัดค้านในคำชี้ขาดเบื้องต้นนี้ ก็อาจยื่นเรื่องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลวินิจฉัยขอบอำนาจเบื้องต้นของอนุญาโตตุลาการได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบอีกครั้งว่าคณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทหรือไม่ แต่ก็ไม่เป็นการตัดสิทธิของอนุญาโตตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและทำคำชี้ขาดต่อไป ในขณะที่การคัดค้านอำนาจของอนุญาโตตุลาการยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล และเพื่อมิให้เป็นการเปิดโอกาสให้คู่กรณีใช้การคัดค้านขอบอำนาจดังกล่าวเพื่อเป็นการถ่วงเวลา กฎหมายต้นแบบจึงกำหนดให้

<sup>74</sup> Lew, Julian D.M., Misteris, Loukas A., Kroll, Stefan M., Comparative International Commercial Arbitration, (Hague : Kluwer Law International, 2003), pp. 372 - 373.

<sup>75</sup> ดู UNCITRAL Model Law, Article 16.

คำสั่งหรือคำตัดสินของศาลในเรื่องอำนาจพิจารณาของอนุญาโตตุลาการไม่สามารถอุทธรณ์ได้  
อำนาจศาลในการมีคำสั่งดังกล่าว อาจเรียกได้ว่าเป็นอำนาจในเชิงควบคุม (Judicial Control)<sup>76</sup>

การกำหนดให้ศาลมีอำนาจชี้ขาดเบื้องต้นในประเด็นข้อกฎหมายนั้น เดิม  
ได้เคยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 18 แต่ปัจจุบันการ  
กำหนดให้ศาลชี้ขาดประเด็นเบื้องต้นในข้อกฎหมายได้ถูกตัดทิ้งไป ตามพระราชบัญญัติ  
อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 แต่ก็มีบางส่วนบัญญัติไว้ในเรื่องการตัดสินเรื่องขอบอำนาจของ  
คณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งแม้ว่าคณะอนุญาโตตุลาการจะมีอำนาจตัดสินพิจารณาเรื่องใด คู่กรณีอีก  
ฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคัดค้านคำสั่งของอนุญาโตตุลาการต่อศาลเพื่อให้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาดังกล่าวได้  
ภายในสามสิบวัน นับแต่ได้รับแจ้งคำสั่งชี้ขาดเบื้องต้นของคณะอนุญาโตตุลาการ<sup>77</sup> ซึ่งเป็นการเดิน  
ตามแนวคิดของกฎหมายต้นแบบ ในเรื่องอำนาจในการวินิจฉัยขอบอำนาจของอนุญาโตตุลาการ

การยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลพิจารณาปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับ  
ประเด็นที่พิพาทย่อมแตกต่างจากการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง อันเนื่องมาจากปัญหาข้อเท็จจริงที่  
เกี่ยวเนื่องกับประเด็นที่พิพาทย่อมเป็นหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการเองที่จะต้องทำหน้าที่พิจารณา ซึ่ง  
ในบางเรื่องอาจเป็นข้อเท็จจริงที่อนุญาโตตุลาการสามารถรู้ได้เอง แต่ปัญหาข้อกฎหมายในบางเรื่อง  
นั้นอาจเกี่ยวข้องกับความจริงที่ซ่อนเร้นซึ่งหากอนุญาโตตุลาการไม่แน่ใจหรือมีความสงสัย ก็อาจ  
ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาเรื่องดังกล่าวได้

### 2.2.2.5 การมีคำสั่งกำหนดค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าปฎิการของ อนุญาโตตุลาการ

ตามหลักแล้วคู่พิพาทสามารถตกลงในเรื่องค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และ  
ค่าปฎิการของอนุญาโตตุลาการในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ เช่น ค่าใช้จ่ายในการใช้บริการ  
ของสถาบันอนุญาโตตุลาการ ค่าสถานที่ในการอนุญาโตตุลาการ ค่าใช้จ่ายสำหรับพยานต่างๆ ค่า  
เอกสาร จนถึงค่าตอบแทนสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ เมื่อได้เสร็จสิ้นกระบวนการ  
พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการแล้วค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายต่างๆเหล่านี้ ย่อม  
เป็นไปตามที่ได้ตกลงกันไว้ซึ่งคู่กรณีอาจจะได้ตกลงกันไว้ตั้งแต่เริ่มแรกก่อนที่จะเริ่มการดำเนิน

<sup>76</sup> รายละเอียดในเรื่องขอบอำนาจของอนุญาโตตุลาการ โปรดดู ทิพย์พิรุณ สุวรรณกุล, อำนาจของ  
อนุญาโตตุลาการในการวินิจฉัยขอบอำนาจของตนเอง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544)

<sup>77</sup> มาตรา 24 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

กระบวนการพิจารณา หรือในภายหลังจากที่ได้มีคำสั่งชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการก็ได้ แต่หากเป็นกรณีที่ไม่ได้ตกลงกันไว้ตั้งแต่แรกเริ่มในเรื่องดังกล่าว คู่กรณีหรืออนุญาโตตุลาการอาจยื่นเรื่องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลกำหนดค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าป่วยการดังกล่าว ซึ่งศาลย่อมมีอำนาจกำหนดให้ได้ตามที่เห็นสมควร

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 หากอนุญาโตตุลาการเป็นผู้กำหนดค่าใช้จ่ายต่างๆเหล่านี้ และปรากฏว่าอนุญาโตตุลาการกำหนดค่าใช้จ่ายที่สูงเกินความเป็นจริง คู่กรณีอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งลดค่าใช้จ่ายได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าใช้จ่ายใหม่ได้ แม้ว่าในความเป็นจริงค่าใช้จ่ายดังกล่าวอาจสูงเกินกว่าความเป็นจริงและไม่เหมาะสมก็ตาม ซึ่งอาจเป็นเพราะกฎหมายปัจจุบันพยายามจำกัดบทบาทของศาลให้ลดน้อยลงเพื่อที่มีให้ศาลเข้ามาแทรกแซงการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เป็นได้<sup>78</sup>

### 2.2.3 บทบาทของศาลในขั้นตอนภายหลังที่ได้มีคำสั่งชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ

โดยหลักแล้ว ศาลมีบทบาทที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการอยู่สองประการ คือ บทบาทในการช่วยเหลือสนับสนุนการดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งเป็นการให้ความช่วยเหลือในกรณีที่อนุญาโตตุลาการไม่สามารถออกคำสั่งได้เอง หรือเพื่ออำนวยความสะดวกในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ไม่ว่าจะเป็นการช่วยเหลือในด้านการออกหมายเรียกพยานบุคคลหรือพยานวัตถุเอกสาร หรือการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว หรือการช่วยขยายระยะเวลาในการทำคำสั่งชี้ขาดให้กับอนุญาโตตุลาการ หรือการช่วยตัดสินประเด็นข้อกฎหมายตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น บทบาทของศาลยุติธรรมยังคงจำเป็นภายหลังจากมีการทำคำสั่งชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ศาลยุติธรรมต้องช่วยเหลือและมีคำสั่งเพื่อบังคับตามคำสั่งชี้ขาด และศาลอาจถูกร้องขอให้ตรวจสอบความชอบของคำสั่งชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ ในขั้นตอนนี้ศาลยังคงมีบทบาทในการให้ความร่วมมือเพื่อป้องกันไม่ให้มีการใช้กลยุทธถ่วงเวลาอีกด้วย การแทรกแซงหรือช่วยเหลือโดยศาลเป็นสิ่งจำเป็นต่อการทำให้คำสั่งชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีสภาพบังคับเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลที่สามารถบังคับคดีได้ การร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้บังคับตามคำสั่งชี้ขาดจึงไม่ควรเปิดโอกาสให้เกิดการโต้แย้งคำสั่งชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการในลักษณะของการถ่วงเวลา แต่ควรตอบสนองต่อบทบาทของการควบคุมโดยศาล ซึ่งเป็นหลักประกันการเคารพต่อหลักการพื้นฐานของการ

<sup>78</sup> การคิดค่าธรรมเนียมที่สูงเกินไปอาจเป็นเหตุให้ถือว่าอนุญาโตตุลาการประพฤตินิชอบ ดังนั้นควรกำหนดวิธีการคิดค่าธรรมเนียมล่วงหน้าก่อนที่อนุญาโตตุลาการจะรับเป็นอนุญาโตตุลาการ, (พิชัยศักดิ์ ทรัพย์กูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ, หน้า 51)

อนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ เว้นแต่คำชี้ขาดนั้นจะมีเหตุให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดนั้นเอง ไม่ว่าจะเป็ในแง่ของสัญญาอนุญาโตตุลาการและความถูกต้องของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ ความชอบด้วยกฎเกณฑ์ของกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ และความชอบด้วยกฎเกณฑ์ของรัฐในแง่ของความสงบเรียบร้อยของประชาชนอันเกี่ยวกับของคำชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ

บทบาทที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ บทบาทของศาลในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ (Judicial Control) ซึ่งถือว่าเป็นบทบาทที่สำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าบทบาทในการสนับสนุนการดำเนินกระบวนการพิจารณา อันได้แก่ การที่ศาลสามารถพิจารณาถึงเหตุที่ผิดพลาดของอนุญาโตตุลาการที่มีต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งมีผลต่อการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในภายหลัง ความผิดพลาดในตัวอนุญาโตตุลาการอาจเกิดขึ้นได้สามประการ กล่าวคือ

**ประการแรก** คือ ในเรื่องของความผิดพลาดของอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับขอบอำนาจ โดยปกติแล้วอำนาจของอนุญาโตตุลาการมีที่มาจากสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความผิดพลาดในเรื่องนี้อาจเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจเกินกว่าขอบอำนาจตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือดเว้นไม่ได้กระทำตามที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยเป็นการตีความเนื้อหาของสัญญาผิด ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยเจตนา หรือประมาทเลินเล่อของอนุญาโตตุลาการก็ตามที่

**ประการที่สอง** คือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดพลาด กล่าวคือ อนุญาโตตุลาการไม่ได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างเป็นธรรมต่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เช่น ไม่ได้เปิดโอกาสให้คู่กรณีในการต่อสู้อย่างเท่าเทียมกัน หรืออนุญาโตตุลาการวางตัวไม่เป็นอิสระและเป็นกลางในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

**ประการสุดท้าย** คือ ความผิดพลาดในการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งอาจจะเป็นในเรื่องการวินิจฉัยข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายที่ผิดพลาด เหตุแห่งความผิดพลาดดังกล่าวเป็นที่มาของการคัดค้านโดยคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีทำลายคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ<sup>79</sup>

<sup>79</sup> Pakorn Nilrapunt, Judicial Control over International Commercial Arbitration, [www.lawreform.go.th](http://www.lawreform.go.th), pp. 4 – 6.

### 2.2.3.1 การคัดค้านและทำลายคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดแล้ว ตามปกติคู่พิพาทย่อมต้องผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น แต่ก็อาจมีบางกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งอาจเห็นว่าคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการเป็นคำชี้ขาดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คู่พิพาทนั้นอาจจะดำเนินการคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ โดยผลของการคัดค้านอาจจะทำให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดทำให้คำชี้ขาดนั้นสิ้นผลบังคับใช้<sup>80</sup> เมื่ออนุญาโตตุลาการปฏิบัติไม่ชอบ หรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือการอนุญาโตตุลาการตลอดจนคำชี้ขาดได้มาโดยมิชอบ เช่น เกินข้อตกลงของคู่กรณี ตัดสินไม่ครบทุกประเด็น ไม่ใช่กฎหมายที่คู่กรณีได้ตกลงเลือก เช่นนี้คำชี้ขาดอาจถูกทำลายโดยคำพิพากษาของศาล<sup>81</sup>

ในแง่ของกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ การคัดค้านยังมีประโยชน์ตามอนุสัญญาเวียนอร์ค ค.ศ. 1958 กล่าวคือ ตามอนุสัญญาดังกล่าว คู่พิพาทที่ชนะคดีสามารถนำคำชี้ขาดไปขอให้ศาลของประเทศภาคีประเทศใดก็ได้ให้บังคับตามคำชี้ขาด หากไม่มีกระบวนการคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว คู่พิพาทฝ่ายที่เห็นว่าคำชี้ขาดไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องตามไปสู้คดีในทุกประเทศที่มีการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาด เนื่องจากคำพิพากษาของศาลประเทศหนึ่งที่ปฏิเสธไม่บังคับให้ตามคำชี้ขาดไม่ถือเป็นเหตุตามอนุสัญญาที่จะทำให้ศาลประเทศอื่นจะต้องปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดด้วย ทำให้เป็นภาระแก่คู่พิพาทฝ่ายนั้นมากที่จะต้องนำพยานหลักฐานต่างๆ ไปนำเสนอพิสูจน์ในทุกประเทศที่มีการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาด แต่หากคู่พิพาทนั้นได้ร้องคัดค้านคำชี้ขาดในประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดขึ้นและศาลมีคำสั่งให้เพิกถอนคำชี้ขาดแล้วถือเป็นเหตุประการหนึ่งตามอนุสัญญาเวียนอร์คฯ ค.ศ. 1958 ที่ศาลในประเทศภาคีต่างๆ อาจยกขึ้นใช้ในการปฏิเสธไม่บังคับให้ตามคำชี้ขาดโดยไม่ต้องมีการนำสืบพยานหลักฐานในรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุแห่งการเพิกถอนนั้นซ้ำแล้วซ้ำอีก<sup>82</sup>

เหตุที่ศาลจะทำลายคำชี้ขาด อาจมีอยู่ดังนี้ คือ

1. อนุญาโตตุลาการไม่วางตัวเป็นกลาง หรือมีอคติ
2. อนุญาโตตุลาการใช้วิธีพิจารณาไม่ชอบ เช่น ไม่เปิดโอกาสให้คู่ความเสนอคดีของตน หรือไม่ส่งคำคู่ความตามกำหนด

<sup>80</sup> ดู UNCITRAL Model Law, Article 34.

<sup>81</sup> พิษัยศักดิ์ ทรายางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 161.

<sup>82</sup> สรวิศ ลิมปรั้งยี, อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติรัฐ, 2545), หน้า 114.

3. อนุญาโตตุลาการตัดสินนอกประเด็นเกินคำฟ้องหรือเกินจากข้อตกลงให้ตั้งอนุญาโตตุลาการ
4. อนุญาโตตุลาการทุจริตรับสินบน
5. เรื่องนั้นๆเป็นสิ่งที่กฎหมายไม่อนุญาโตให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด
6. คำชี้ขาดนั้นไม่มีเหตุผลประกอบ (เฉพาะในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีเหตุผลในคำชี้ขาด)
7. อนุญาโตตุลาการใช้กฎหมายผิด (ไม่ใช้กฎหมายที่คู่กรณีเลือก)
8. การใช้กฎหมายของอนุญาโตตุลาการมีข้อบกพร่องและคู่กรณีไม่ได้ตกลงห้ามศาลทบทวน<sup>83</sup>

### 2.2.3.2 การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

บทบาทของศาลในการบังคับตามคำชี้ขาด ถือเป็นอำนาจหนึ่งของศาลในการตรวจสอบ (Judicial Control) กล่าวคือ เมื่ออนุญาโตตุลาการได้มีคำสั่งชี้ขาดแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายในประเด็นที่พิพาทแล้ว คู่กรณีฝ่ายที่ชนะก็จำเป็นที่จะต้องนำคำชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการมาขึ้นต่อศาล เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดให้ (Enforcement of Award) เหตุอันเนื่องมาจากที่คำชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นอำนาจที่อยู่ในฐานะเอกชน หากปล่อยให้มีการบังคับกันเองก็อาจเกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นได้ จึงเป็นเรื่องจำเป็นที่จะต้องพึ่งพาอำนาจของศาลซึ่งเป็นอำนาจรัฐ ในการช่วยเหลือบังคับตามคำชี้ขาดนั่นเอง อย่างไรก็ตาม ก่อนที่ศาลจะบังคับให้ตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น จำเป็นที่จะต้องตรวจสอบขั้นตอนในการดำเนินการกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเสียก่อนว่าได้ดำเนินการโดยชอบหรือไม่ หรือตัวอนุญาโตตุลาการที่ได้ตัดสินมีคุณสมบัติครบถ้วนหรือไม่ เป็นต้น ตามที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 2.2.3.1 และเมื่อศาลได้ตรวจสอบขั้นตอนของการดำเนินการกระบวนการพิจารณาแล้ว ไม่พบข้อบกพร่องในการดำเนินการกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการและเห็นว่ากระบวนการพิจารณาดังกล่าวได้ทำโดยถูกต้อง ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือในข้อกฎหมายที่คู่กรณีได้ตกลงกันไว้ ศาลก็ย่อมที่จะบังคับให้ตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

<sup>83</sup> พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ, หน้า 183.

ในส่วนของการยอมรับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ (Recognition of Award) ในบางกรณีที่คู่พิพาทที่ชนะคดีในชั้นอนุญาโตตุลาการอาจจะไม่มีกรณีที่จะต้องขอให้ศาลบังคับให้อีกฝ่ายต้องกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยเฉพาะตามคำชี้ขาด โดยคู่พิพาทนั้นอาจจะจำเป็นเพียงต้องการใช้คำชี้ขาดเพื่ออ้างอิงในศาลและให้ศาลยอมรับว่าในกรณีที่พิพาทกัน คณะอนุญาโตตุลาการได้เคยมีคำวินิจฉัยยุติแล้วอย่างใดอย่างหนึ่ง (recognition of arbitral award) กรณีทำนองนี้อาจเกิดขึ้นได้ หากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งได้เรียกร้องให้อีกฝ่ายต้องชำระหนี้หนึ่งอย่างใดอย่างหนึ่งต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ปรากฏว่า คณะอนุญาโตตุลาการได้มีคำชี้ขาดให้คู่พิพาทที่เรียกร้องให้มีการชำระหนี้ นั้นแพ้คดีโดยยกคำขอของคู่พิพาทนั้น หากคู่พิพาทอีกฝ่ายไม่ได้มีคำขอให้มีการชำระหนี้หนึ่งอย่างใดด้วยก็จะไม่มีกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามการอย่างหนึ่งอย่างใดตามคำชี้ขาด หากคู่พิพาทที่เรียกร้องให้ชำระหนี้ในตอนแรกนำข้อพิพาทเดียวกันนั้นมาฟ้องร้องคดีต่อศาลอีก คู่พิพาทอีกฝ่ายย่อมสามารถนำคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการขึ้นแสดงต่อศาลว่ากรณีที่เกิดขึ้นได้มีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นยุติไว้ว่าอย่างไรเพื่อให้ศาลยอมรับว่าคำชี้ขาดนั้นมีผลผูกพันคู่พิพาททั้งสองฝ่ายในข้อพิพาทที่วินิจฉัยแล้ว โดยอนุญาโตตุลาการ (res judicata) การที่คู่พิพาทที่เรียกร้องให้มีการชำระหนี้ นำคดีมาฟ้องศาลอีก จึงเปรียบเสมือนการฟ้องซ้ำในประเด็นข้อพิพาทที่ได้ถึงที่สุดไปแล้ว หากไม่ปรากฏว่ามีเหตุที่ทำให้คำชี้ขาดนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็จะต้องผูกพันให้ตัดสินยืนยันไปตามแนวทางของคำชี้ขาดที่มีผลผูกพันคู่พิพาทนั้น<sup>84</sup>

กลยุทธ์ถ่วงเวลาอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งอาจเกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงที่จะให้องค์คณะอนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาด หรือทำให้เกิดความล่าช้าในการทำคำชี้ขาด กล่าวคือ ก่อนที่อนุญาโตตุลาการจะได้ทำคำชี้ขาดขึ้น หากอนุญาโตตุลาการคนหนึ่งมีความรู้สึกว่าจะมีการตัดสินที่เป็นผลเสียต่อคู่ความฝ่ายที่เลือกเขาจึงได้ตัดสินใจลาออก หากคำชี้ขาดนี้ในที่สุดแล้วถูกทำขึ้นโดยอนุญาโตตุลาการคนอื่นอีกสองคน ในขณะที่การทำคำชี้ขาดนี้จะต้องทำขึ้นโดยครบองค์คณะสามคน เป็นเหตุให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งอ้างถึงเหตุที่ทำให้คำชี้ขาดนี้ถูกทำขึ้นโดยไม่ครบองค์คณะได้หรือไม่ในเรื่องนี้จึงจำเป็นต้องพิจารณาว่า การลาออกโดยอนุญาโตตุลาการผู้นั้นประกอบด้วยเหตุผลโดยชอบธรรม (Legitimate Reasons) หรือไม่ ซึ่งหากอนุญาโตตุลาการกระทำการใดโดยขาดเหตุผลอันชอบธรรม ศาลก็ควรพิจารณาบังคับให้ตามคำชี้ขาดที่ทำโดยไม่ครบองค์คณะนั้น แม้ว่าคำชี้ขาดดังกล่าวจะไม่ได้ถูกลงนามโดยอนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่งก็ตาม และอนุญาโตตุลาการผู้นั้นอาจต้องรับผิดชอบในเหตุที่ได้ทำขึ้นด้วยเช่นกัน<sup>85</sup>

<sup>84</sup> สรวิศ ลิ้มปริงยี, อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติรัฐ, 2545), หน้า 142.

<sup>85</sup> Jean – Pierre Ancel, Measures Against Dilatory Tactics : The Cooperation Between Arbitrators and the Courts in Albert Jan van den Berg, p. 419.

## 2.3 เขตอำนาจศาลในการอนุญาโตตุลาการ

ตามที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อต่างๆข้างต้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการคงจะไม่สำเร็จได้ หากปราศจากการร่วมมือช่วยเหลือของศาลในการสนับสนุนการดำเนินกระบวนการพิจารณา ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการแต่งตั้ง การคัดค้านและถอดถอนอนุญาโตตุลาการ การร้องขอมาตรการคุ้มครองชั่วคราวทั้งก่อนและระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณา รวมถึงการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับตามคำชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการและการขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ การร้องขอความช่วยเหลือจากศาลจึงเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องรู้ว่าหากต้องการขอความช่วยเหลือจากศาล เพราะอำนาจของศาลขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ที่พิจารณาว่าการอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีทำอยู่นั้นเป็นอนุญาโตตุลาการของประเทศใด และการพิจารณาถึงกฎหมายที่ใช้บังคับ (Applicable Law) จะเป็นตัวกำหนดว่าศาลมีอำนาจมากน้อยเพียงใดในการช่วยเหลือหรือควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ รวมถึงคู่กรณีหรืออนุญาโตตุลาการจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลให้ถูกต้อง เช่นเดียวกับการยื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาลตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งทั่วไป

หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาเขตอำนาจศาลอาจแบ่งได้ 2 ประการ คือ

1. การอาศัยจุดเกาะเกี่ยวในทางวัตถุหรือทางกายภาพเป็นเกณฑ์ (Material or physical connecting factors) เป็นต้นว่าให้ดูว่าสถานที่ที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการนั้นอยู่ในประเทศใด หรือคู่มือสำเนา สัญชาติ หรือศาสนาของคู่กรณี โดยประเทศที่ใช้ภูมิลำเนาหรือสัญชาติเป็นเกณฑ์ได้แก่ สวีเดน สวิตเซอร์แลนด์ ส่วนประเทศที่ใช้ศาสนาเป็นเกณฑ์ได้แก่ กลุ่มประเทศอาหรับ

2. การใช้เกณฑ์ในทางคุณภาพ (qualitative tests) เป็นเครื่องกำหนดโดยคำนึงถึงความจำเป็นในทางการค้าระหว่างประเทศและการให้เสรีภาพแก่คู่กรณีที่จะตกลงกันในรายละเอียดต่างเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ เป็นต้นว่าดูกฎหมายที่ใช้บังคับกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นกฎหมายของประเทศใดก็จัดว่าเป็นการอนุญาโตตุลาการของประเทศนั้น การใช้เกณฑ์คุณภาพนี้ทำให้คู่กรณีได้รับความสะดวกในการเลือกสถานที่ที่จะใช้ในการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการ โดยไม่ต้องกังวลว่าหากไปทำการอนุญาโตตุลาการในประเทศนั้นแล้วจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายอนุญาโตตุลาการและกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศนั้น ประเทศที่ใช้เกณฑ์ในทางคุณภาพได้แก่ เยอรมัน กรีซ

และฝรั่งเศส<sup>86</sup> เช่น คู่กรณีตกลงเลือกใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษในการระงับข้อพิพาท แต่ได้ทำการอนุญาโตตุลาการที่ประเทศเยอรมัน ดังนั้น กฎหมายที่ใช้บังคับแก่การอนุญาโตตุลาการนี้ก็จะ เป็นไปตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายแห่งสถานที่ที่คู่กรณีได้ตกลงทำ สัญญากันไว้ (lex loci contractus) และอาจรวมถึงกฎหมายวิธีพิจารณาด้วย<sup>87</sup> เว้นแต่คู่กรณีจะได้ตกลง กันไว้เป็นอย่างอื่น กฎหมายที่ใช้บังคับแก่การอนุญาโตตุลาการ จึงมักเป็นกฎหมายของประเทศ ที่เป็นสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการ (lex loci arbitri)

อำนาจของอนุญาโตตุลาการเกิดจากคู่กรณีตกลงกันมอบอำนาจให้อนุญาโตตุลาการ เป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาท ทั้งนี้อาจเป็นอำนาจโดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้ อย่างไรก็ตาม อำนาจดังกล่าว อาจถูกจำกัดภายใต้ข้อจำกัดสามประการ ข้อจำกัดประการแรก คือ คู่กรณีไม่สามารถตกลงให้อำนาจ อนุญาโตตุลาการในเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยได้ (Public Policy) ข้อจำกัดประการที่สอง คือ อำนาจของอนุญาโตตุลาการมีที่มาจากสัญญาที่คู่กรณีได้ตกลงกัน คู่กรณีจึงไม่มีอำนาจเหนือบุคคลอื่น ที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับสัญญาได้ เช่น อนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจในการออกคำสั่งให้บุคคลภายนอก เพื่อมาให้การ หรือให้นำส่งเอกสารได้ หรืออนุญาตให้คู่กรณีในการอนุญาโตตุลาการอื่นเข้ามาในการ อนุญาโตตุลาการ ข้อจำกัดประการที่สาม คือ อำนาจบางอย่างเป็นอำนาจที่สงวนไว้เฉพาะแต่ศาล (Court Reserve) เท่านั้น<sup>88</sup> เช่น อำนาจในการบังคับเหนือทรัพย์สินหรือบุคคลต่างๆได้ (Coercive Power) ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับข้อจำกัดดังกล่าว แต่กฎหมายอนุญาโตตุลาการบาง ประเทศอาจกำหนดให้อำนาจแก่อนุญาโตตุลาการในบางเรื่องไว้เป็นการชัดเจน เช่น กฎหมาย อนุญาโตตุลาการสหพันธรัฐ (FAA) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ในมาตรา 7 ที่ได้ให้อำนาจคณะ อนุญาโตตุลาการในการออกหมายเรียกพยานเองได้ เป็นต้น

เขตอำนาจของศาลในการพิจารณานั้นย่อมเกี่ยวข้องกับกฎหมายวิธีสบัญญัติ ซึ่ง หมายถึงกฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ (Applicable Law) อำนาจของศาลที่จะแทรกแซงกระบวนการพิจารณาคดีทางอนุญาโตตุลาการย่อมแตกต่างกันไป ตามกฎหมายของแต่ละประเทศ ปัญหาก็คือว่า ศาลของประเทศใดจะเป็นผู้มีอำนาจเข้ามาแทรกแซง กระบวนการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งในเรื่องนี้ สถาบัน กฎหมายระหว่างประเทศ (Institute de droit international) ได้มีมติในปี ค.ศ. 1952 ว่ากฎหมาย

<sup>86</sup> อนันต์ จันทโรภากร, การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ นิติธรรม, 2536), หน้า 138 - 139.

<sup>87</sup> โปรดดู German Arbitration Act, Section 1025 และ 1043.

<sup>88</sup> Michael J. Mustill and Stewart C. Boyd, The Law and Practice of Commercial Arbitration England (London : Butterworths, 1982), pp. 254 – 255.

วิธีบัญญัติที่จะนำมาใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศก็คือ กฎหมายของประเทศที่อนุญาโตตุลาการเข้าไปทำการพิจารณาคดี (lex fori) ซึ่งหลักนี้ก็ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักทั่วไป แต่กฎหมายของบางประเทศหรือสนธิสัญญาบางฉบับ เช่น อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ก็ให้สิทธิแก่คู่กรณีที่จะตกลงกันในเรื่องนี้ได้<sup>89</sup>

ภายใต้กฎหมายต้นแบบและกฎหมายอนุญาโตตุลาการสมัยใหม่ อำนาจในการช่วยเหลือการอนุญาโตตุลาการ เช่น การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรืออำนาจในการควบคุมการอนุญาโตตุลาการ เช่น การเพิกถอนคำชี้ขาด ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับว่าสถานที่ที่ทำการอนุญาโตตุลาการได้ทำขึ้นในประเทศนั้นหรือไม่<sup>90</sup> รวมถึงปัจจัยอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการแทรกแซงของศาล เช่น สัญชาติของคู่กรณี กฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการ และภูมิลำเนาหรือสถานที่ทำธุรกิจของคู่กรณีที่แม้ว่าจะไม่ได้มีการระบุถึงสถานที่ในการอนุญาโตตุลาการแต่หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีถิ่นที่อยู่ในประเทศ<sup>91</sup> หรือแม้คู่กรณีจะไม่มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในประเทศในขณะที่ได้ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการก็ตาม<sup>92</sup> เป็นต้น

วัตถุประสงค์ที่จะให้ศาลเข้าไปแทรกแซงในการอนุญาโตตุลาการนั้นจึงขึ้นอยู่กับว่าข้อเท็จจริงนั้นมีจุดเกาะเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลในประเทศหรือไม่ แนวทางเรื่องนี้สามารถพบได้ในแนวบรรทัดฐานคำพิพากษา และบ่อยครั้งที่ผู้พิพากษาเล็งเห็นถึงจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศ ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการที่ศาลจะมีดุลพินิจเข้าไปแทรกแซง การมีจุดเกาะเกี่ยวเพียงเล็กน้อยยอมทำให้แนวโน้มในการแทรกแซงของศาลลดน้อยลงตามไปด้วย ตัวอย่างเช่น ศาลอังกฤษจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นระหว่างประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน โดยคู่กรณีเป็นคนสวิสเซอร์แลนด์และเมื่อข้อพิพาทนั้นไม่ได้มีจุดเกาะเกี่ยวอย่างใดกับประเทศอังกฤษ อำนาจของศาลในการควบคุมการอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการประเทศอังกฤษ โดยหลักต้องพิจารณาจากสถานที่ในการอนุญาโตตุลาการว่าได้ทำขึ้นในประเทศอังกฤษหรือไม่ ในขณะที่อำนาจในการช่วยเหลือการดำเนินกระบวนการพิจารณาในบางกรณีศาลอาจช่วยเหลือให้ได้

<sup>89</sup> อนันต์ จันทร์โอภากร, อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น, ใน รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 2 (สำนักพิมพ์นิติธรรม : กรุงเทพฯ, 2540), หน้า 223.

<sup>90</sup> ดู UNCITRAL Model Law, Article 1 (2), Germany Arbitration Act 1998, Section 1025 (1), England Arbitration Act 1996, Section 2, Netherlands CCP, Article 1073 (1).

<sup>91</sup> Germany Arbitration Act 1998, Section 1025 (3) และ Netherlands CCP, Article 1073 (2).

<sup>92</sup> Swiss Code on Private International Law, Article 176 (1).

แม้ว่าการอนุญาโตตุลาการจะไม่ได้ทำขึ้นที่ประเทศอังกฤษก็ตาม<sup>93</sup> ดังนั้น การพิจารณาว่าเรื่องดังกล่าวมีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศอังกฤษหรือไม่จึงเป็นประเด็นสำคัญในการที่ศาลจะใช้พิจารณาช่วยเหลือการอนุญาโตตุลาการ<sup>94</sup>

ดังนั้น จุดเริ่มต้นของการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศจึงมาจากจุดยืนทางกฎหมายและความเป็นเอกเทศจากกฎหมายภายใน ซึ่งเป็นการวางหลักประกันในการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการให้มีความมั่นคง เพราะเมื่อพิจารณาว่าบทบาทของการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ คือวิธีการระงับข้อพิพาทอย่างหนึ่งที่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการ การฟ้องร้องต่อศาลที่สามารถรับฟังได้ และเป็นวิธีอันมุ่งที่จะทำให้เกิดหลักประกันตามสิทธิแก่คู่กรณีทุกฝ่าย กล่าวคือ เพื่อเป็นการเคารพต่อเจตนาของคู่กรณีในการตกลงทำสัญญาหรือข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการที่ชอบด้วยกฎหมาย การแทรกแซงโดยศาลจะต้องทำเพียงเฉพาะเพื่อเป็นการรักษาหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของคู่กรณีและอนุญาโตตุลาการ ในขณะที่ศาลและอนุญาโตตุลาการจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อหลีกเลี่ยงกลยุทธ์การถ่วงเวลาด้วยเช่นกัน<sup>95</sup>

<sup>93</sup> England Arbitration Act 1996, Section 2 (3) กำหนดให้ศาลสามารถช่วยเหลือในการออกหมายเรียกพยาน หรือช่วยเหลือการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้แม้ว่าสถานที่ที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาจะอยู่นอกประเทศอังกฤษ เวลส์ หรือไอร์แลนด์เหนือ และแม้ว่าจะไม่มีการกำหนดสถานที่ที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาก็ตาม ทั้งนี้ ศาลอาจมีดุลพินิจที่จะบังคับให้ตามคำร้องนั้นหรือไม่ก็ได้

<sup>94</sup> Lew, Julian D.M., Misteris, Loukas A., Kroll, Stefan M., *Comparative International Commercial Arbitration*, (Hague : Kluwer Law International, 2003), pp. 360 - 361.

<sup>95</sup> Jean – Pierre Ancel, *Measures Against Dilatory Tactics : The Cooperation Between Arbitrators and the Courts in Albert Jan van den Berg* (ed, *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards : 40 years of Application of New York Convention : ICCA Congress Series No.9*), p. 421.

### บทที่ 3

## บทบาทของศาลที่มีต่อกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการตามอนุสัญญา ระหว่างประเทศและกฎหมายของต่างประเทศ

### 3.1 บทบาทของศาลที่มีต่อกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ

หลังจากที่อนุญาโตตุลาการได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีแล้วก็ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยปกติย่อมต้องเป็นไปตามข้อตกลงของคู่กรณีที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาหรือข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ หรือเป็นไปตามดุลยพินิจของอนุญาโตตุลาการหากเป็นเรื่องที่คู่กรณีไม่ได้ตกลงกันไว้ ซึ่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการจะต้องคำนึงถึงเจตนาของคู่กรณีเป็นหลัก และอนุญาโตตุลาการจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบ กล่าวคือ จะต้องเปิดให้โอกาสแต่ละฝ่ายนำเสนอพยานหลักฐานของตนได้อย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นการให้ความยุติธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายนั่นเอง อย่างไรก็ตาม ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 เนื่องจากอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจที่จะบังคับหรือออกคำสั่งในเชิงอำนาจรัฐเนื่องจากมีฐานะเป็นเอกชน และการดำเนินกระบวนการพิจารณาบางเรื่องจำเป็นที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือจากศาล เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาสามารถดำเนินไปโดยมีประสิทธิภาพและสมตามความมุ่งหมายของคู่กรณี ทว่า บทบาทของศาลในแต่ละประเทศในการช่วยเหลือการดำเนินกระบวนการพิจารณาก็มีความแตกต่างกันออกไป บางประเทศอาจยึดแนวทางตามกฎหมายต้นแบบของ UNCITRAL บางประเทศอาจให้ศาลเข้าไปช่วยเหลือในกระบวนการพิจารณามาก หรือบางประเทศก็ให้ศาลมีส่วนช่วยเหลือในกระบวนการพิจารณาน้อย ซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อถัดไป

#### 3.1.1 บทบาทของศาลที่มีต่อกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการภายใต้อนุสัญญา ระหว่างประเทศ

1. อำนาจของศาลภายใต้พิธีสารว่าด้วยข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1923 หรือโปรโตคอลว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ค.ศ. 1923 (Geneva Protocol on Arbitration Clauses 1923) หรือโปรโตคอลเจนีวา

โปรโตคอลเจนีวา ทำขึ้น ณ กรุงเจนีวา ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ เมื่อวันที่ 24 กันยายน ค.ศ. 1923 โดยมีสาระสำคัญอันเกี่ยวกับการบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการทั้งในส่วนข้อสัญญาที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว หรือข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นในอนาคต เพื่อนำข้อพิพาทดังกล่าวเข้า

สู่วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ รวมถึงการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ และเพื่อให้ประเทศภาคีที่ได้ลงนามยอมรับบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่อคนในบังคับของประเทศที่เป็นภาคีด้วยกัน ในโปรโตคอลเจนีวา<sup>1</sup> ไม่ได้มีส่วนที่บัญญัติถึงอำนาจของศาลในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการไว้เป็นการเฉพาะ แต่มีการกำหนดถึงวิธีพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการและการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการว่าจะต้องคำนึงถึงเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญและตามกฎหมายของประเทศที่ทำการอนุญาโตตุลาการ และรัฐภาคีจะต้องอำนวยความสะดวกในการดำเนินกระบวนการที่ได้ทำขึ้นภายใต้เขตอำนาจของรัฐภาคีนั้น โดยบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการดำเนินกระบวนการของรัฐภาคีที่แม้จะมีความแตกต่างกันก็ตาม ซึ่งรวมถึงการช่วยเหลือในเรื่องพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท<sup>1</sup>

เมื่อศาลยุติธรรมของบรรดารัฐภาคีแห่งโปรโตคอลได้รับคำร้องให้พิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ในบังคับ ซึ่งสัญญาดังกล่าวมีข้อตกลงว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะสำหรับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว หรือข้อพิพาทอันอาจจะเกิดขึ้นในอนาคต อีกทั้งข้อตกลงการอนุญาโตตุลาการดังกล่าวเป็นข้อตกลงที่สมบูรณ์และสามารถปฏิบัติตามได้ หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มีการร้องขอให้อนุญาโตตุลาการทำการชี้ขาดข้อพิพาทแล้ว ศาลยุติธรรมจะต้องมีคำสั่งให้คู่สัญญาไปดำเนินการให้อนุญาโตตุลาการทำการชี้ขาดข้อพิพาทนั้นๆ และคำสั่งดังกล่าวไม่อาจลบล้างอำนาจศาลยุติธรรมในกรณีที่ข้อตกลง หรือคำชี้ขาดไม่อาจดำเนินการต่อไปได้หรือปรากฏว่าใช้ไม่ได้<sup>2</sup> ดังนั้น บทบาทของศาลที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการตามโปรโตคอลเจนีวา<sup>1</sup> จึงเป็นในทางที่ศาลของรัฐภาคีที่ได้ลงนามจะต้องบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามที่คู่กรณีได้ตกลงกันไว้ ไม่ได้มีการระบุไว้เป็นการเฉพาะในส่วนบทบาทของศาลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการ ซึ่งหากอนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณีต้องการให้ศาลช่วยเหลือเรื่องใดก็คงต้องพิจารณาตามกฎหมายภายในของประเทศที่ได้เป็นภาคีเป็นสำคัญ

2. อำนาจของศาลภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1927 (Geneva Convention on Execution of Foreign Arbitral Awards 1927) หรืออนุสัญญาเจนีวา

<sup>1</sup> ดู Geneva Protocol on Arbitration Clauses 1923, Provision 2.

<sup>2</sup> วีรวรรณ เจริญนาค, พัฒนาการของความคิดบางเรื่องในการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 28.

อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1927 ทำขึ้น ณ กรุงเจนีวา ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 1929 โดยมีหลักการสำคัญเพื่อเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอันเกิดจากสัญญาอนุญาโตตุลาการตามบังคับของโปรโตคอลเจนีวา และเป็นการปรับปรุงเพิ่มเติมบทบัญญัติในโปรโตคอลเจนีวาให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้นเกี่ยวกับการยอมรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งถึงแม้ว่าจะได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น แต่ในทางปฏิบัติก็ยังพบปัญหาที่เป็นข้อจำกัดในการบังคับใช้ ไม่ว่าจะเป็นข้อจำกัดในเรื่องสัญชาติ กล่าวคือ คู่กรณีจะต้องมีสัญชาติหรืออยู่ในบังคับของรัฐชาติที่แตกต่างกัน การชี้ขาดข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องทำขึ้นในดินแดนของรัฐชาติเท่านั้น ปัญหาการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อบังคับคดีในศาลที่ซ้ำซ้อนกัน (Double - Exequatur) ซึ่งเป็นคู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีจะต้องมีการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าคำชี้ขาดนั้นได้ถึงที่สุดแล้วตามกฎหมายของประเทศที่มีการทำคำชี้ขาด อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติศาลของหลายประเทศต่างตีความว่าจะต้องมีคำบังคับคดีจากศาลของประเทศที่ได้ทำการอนุญาโตตุลาการที่ได้มีคำชี้ขาด และหากจะนำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไปบังคับในดินแดนของประเทศใดก็จะต้องขอให้ศาลของประเทศนั้นออกหมายบังคับคดีอีก จึงกลายเป็นว่าคู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีจะต้องขอคำบังคับคดีทั้งสองประเทศนั่นเอง รวมถึงข้อจำกัดในเรื่องจำนวนของประเทศที่เป็นภาคีมีน้อยจนไม่เหมาะที่จะทำให้เป็นไปตามแนวคิดของการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศอย่างแท้จริงได้นั่นเอง

ในอนุสัญญาเจนีวามีบทบัญญัติที่กำหนดให้คำชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการตามข้อตกลงเพื่อทำการอนุญาโตตุลาการ หรือการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคู่กรณีที่ได้กำหนดไว้ หรือภายใต้การดำเนินกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายภายในที่ใช้บังคับแก่การอนุญาโตตุลาการ<sup>3</sup> กล่าวโดยสรุป บทบาทของศาลตามอนุสัญญาเจนีวาจะต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศที่เป็นภาคี ไม่ได้มีการระบุไว้เป็นการเฉพาะถึงบทบัญญัติที่ให้ศาลเข้าไปมีบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการอย่างชัดเจน แต่จะเน้นไปในทางการบังคับตามสัญญาและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเท่านั้นที่จะต้องดำเนินการตามกฎหมายภายในของประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญาดังกล่าว เหมือนกับโปรโตคอลเจนีวา รวมถึงอำนาจของศาลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการที่ไม่ได้มีการระบุไว้เป็นการเฉพาะแต่จะต้องพิจารณาตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญาเจนีวา

<sup>3</sup> ดู The Geneva Convention 1927, Article 1(c).

3. อำนาจของศาลภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (New York Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958) หรืออนุสัญญานิววยอร์ก

อนุสัญญานิววยอร์ก ค.ศ. 1958 ทำขึ้น ณ กรุงนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา และได้มีการลงนามเมื่อวันที่ 10 มิถุนายน ค.ศ. 1958<sup>5</sup> โดยมีหลักการคล้ายคลึงกับโปรโตคอลเจนีวาและอนุสัญญาเจนีวา ในเรื่องการให้ประเทศที่เป็นภาคียอมรับและบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการต่างประเทศและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ แต่มีความแตกต่างในสาระสำคัญบางประการ ซึ่งเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่มีอยู่จากการปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญาเจนีวา เช่น เรื่องภาระการพิสูจน์ กล่าวคือ ในอนุสัญญาเจนีวาผู้ที่ขอให้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศต้องพิสูจน์ว่าคำชี้ขาดนั้นสมบูรณ์ไม่บกพร่อง ศาลหรือองค์กรที่บังคับตามคำชี้ขาดจึงจะบังคับตามคำชี้ขาดให้ แต่ในอนุสัญญานิววยอร์กนั้น คู่กรณีฝ่ายที่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเพียงแต่เสนอคำชี้ขาดต่อศาลหรือองค์กรที่จะบังคับตามคำชี้ขาด พร้อมทั้งพยานหลักฐานที่อนุสัญญากำหนดไว้ ส่วนภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับคู่กรณีฝ่ายที่ไม่ประสงค์จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดนั้น คือต้องพิสูจน์ว่าคำชี้ขาดไม่สมบูรณ์ใช้บังคับไม่ได้และถ้าพิสูจน์ได้ตามที่กล่าวอ้าง ศาลหรือองค์กรดังกล่าวก็จะไม่บังคับตามคำชี้ขาดนั้น แต่ถ้าไม่มีการพิสูจน์หรือพิสูจน์ไม่ได้ว่าคำชี้ขาดไม่สมบูรณ์หรือบกพร่องด้วยประการใดๆ ศาลหรือองค์กรดังกล่าวนั้นก็ต้องบังคับตามคำชี้ขาดให้<sup>6</sup> ซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อบังคับคดีในศาลที่เข้าซ้อนกันจากอนุสัญญาเจนีวาตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น หรือในเรื่องที่ประเทศภาคีต้องบังคับตามคำชี้ขาดที่ทำขึ้นนอกดินแดนของตน โดยไม่คำนึงว่าประเทศนั้นเป็นภาคีอนุสัญญานิววยอร์กหรือไม่ เว้นแต่มีการตั้งข้อสงวนไว้ในขณะเข้าเป็นภาคี<sup>7</sup>

บทบัญญัติในอนุสัญญานิว YORK กำหนดไว้ว่าการรับรองและบังคับตามคำชี้ขาดอาจถูกปฏิเสธได้ หากคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดียื่นคำร้องและพิสูจน์ต่อองค์กรที่มีอำนาจได้ว่า การแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ หรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาไม่ได้เป็นไปตามข้อตกลงของคู่กรณีตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ หรือไม่ได้เป็นไปตามกฎหมายของ

<sup>5</sup> จนถึงปัจจุบันมีประเทศภาคีสมาชิกกว่า 126 รัฐ ที่ได้ลงนามเป็นภาคีในอนุสัญญาคุราชื่อประเทศที่เข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญานิว YORK ที่ <http://www.un.org>.

<sup>6</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 29.

<sup>7</sup> ดู New York Convention 1958, Article I (1).

ประเทศที่ได้มีการทำอนุญาโตตุลาการขึ้น<sup>8</sup> จากผลของการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ อนุสัญญานิวยอร์กจึงให้ความสำคัญกับการแสดงเจตนาของคู่กรณีตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ การกำหนดวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ รวมถึงจะต้องคำนึงถึงกฎหมายภายในของประเทศที่ได้มีการเริ่มต้นมีการอนุญาโตตุลาการด้วยเช่นกัน ซึ่งหากคำชี้ขาดได้ทำขึ้นโดยขัดกับเงื่อนไขตามที่ได้กล่าวมา ศาลภายในประเทศก็ย่อมไม่บังคับตามคำชี้ขาดให้ แต่อนุสัญญานิวยอร์ก โปรโตคอลเจนีวาและอนุสัญญาเจนีวา ก็ไม่ได้ระบุถึงเรื่องบทบาทของศาลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น การพิจารณาในเรื่องดังกล่าวจึงต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญานิวยอร์กเป็นสำคัญ ว่าได้กำหนดให้ศาลเข้าไปช่วยเหลือการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ในเรื่องใดบ้าง

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าอนุสัญญานิวยอร์กจะได้ออกมาเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของอนุสัญญาก่อนหน้านี้ ซึ่งอาจถือได้ว่าประสบความสำเร็จในเรื่องของการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศในระดับหนึ่งแล้ว แต่เนื้อหาข้างในอนุสัญญาดังกล่าวก็ไม่ได้ครอบคลุมถึงหลักเกณฑ์สำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการไว้เป็นที่ชัดเจน

4. อำนาจของศาลภายใต้อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1961 (The European Convention on International Commercial Arbitration or Geneva Convention 1961)

อนุสัญญายุโรป ถูกทำขึ้นในช่วงระหว่างสงครามเย็นเพื่อส่งเสริมการค้าระหว่างกลุ่มประเทศทางยุโรปตะวันออกและกลุ่มยุโรปตะวันตก โดยมีคณะกรรมการเศรษฐกิจยุโรปแห่งสหประชาชาติ (The Economic Commission for Europe of United Nations) เป็นผู้จัดทำขึ้น โดยมีเนื้อหาครอบคลุมถึงสิทธิของคู่กรณีในการยื่นข้อพิพาทสู่การอนุญาโตตุลาการ การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ วิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณา การตีความกฎหมายที่ใช้บังคับ และการคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ถึงแม้ว่าอนุสัญญายุโรปจะมีเนื้อหาไม่ครอบคลุมถึงระดับระหว่างประเทศ แต่ปัจจุบันประเทศในแถบฝั่งยุโรปที่ได้ลงนามในอนุสัญญาดังกล่าวก็มีเพิ่มขึ้นเรื่อย<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Ibid., Article V (d).

<sup>9</sup> Lew, Julian D.M., Misteris, Loukas A., Kroll, Stefan M., Comparative International Commercial Arbitration, (Hague : Kluwer Law International, 2003), p. 23.

อนุสัญญายุโรปฯจึงมีบทบัญญัติที่ค่อนข้างละเอียดเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ แต่มีข้อจำกัดที่เป็นอนุสัญญาที่มีขอบเขตและถูกทำขึ้นเพื่อใช้กับประเทศในฝั่งทวีปยุโรปที่เป็นภาคีเท่านั้น

อนุสัญญายุโรปฯถูกทำขึ้น ณ วันที่ 21 เมษายน ค.ศ. 1961 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการติดต่อทางการค้าระหว่างประเทศในกลุ่มทวีปยุโรป โดยพยายามที่จะขจัดปัญหาอันเกิดจากความแตกต่างในเรื่องของกฎหมาย หรือวิธีปฏิบัติในทางการค้าระหว่างประเทศสำหรับอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ อนุสัญญาดังกล่าวใช้กับข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการและวิธีพิจารณา ตลอดจนคำชี้ขาดซึ่งเกิดจากข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมีขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการค้าระหว่างประเทศระหว่างบุคคลหรือนิติบุคคล ซึ่งในขณะที่ทำข้อตกลงนั้นมีถิ่นที่อยู่ปกติหรือสถานที่ทำการในรัฐภาคีต่างรัฐกัน<sup>10</sup>

บทบาทของศาลตามอนุสัญญายุโรปฯได้มีการบัญญัติไว้ในเรื่องการบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับความมีอยู่ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 6 (1)) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ เช่น การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณี ซึ่งกำหนดให้ศาลหยุดการวินิจฉัยในเรื่องอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำชี้ขาด และการที่คู่กรณีร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้มีการคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองชั่วคราว ไม่ถือเป็นการขัดแย้งกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ และไม่ถือว่าเป็นการยินยอมให้ระงับข้อพิพาทของตนโดยศาล (มาตรา 6 (3) และ (4)) การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการโดยการกำหนดให้ประธานหอการค้าเป็นผู้แต่งตั้งให้ (The President of the competent Chamber of Commerce) (มาตรา 4) การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ รวมถึงการคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 9) นอกจากนี้ อนุสัญญายุโรปฯยังมีเนื้อหาเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการที่ครอบคลุมและชัดเจนมากกว่าอนุสัญญาอื่นๆตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น รวมถึง อนุสัญญายุโรปฯเป็นหนึ่งในอนุสัญญาที่ถูกนำไปใช้ในการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการยกเว้นข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจของ UNCITRAL<sup>11</sup>

<sup>10</sup> พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 66.

<sup>11</sup> Sanders, Pieter, Commentary on UNCITRAL Arbitration Rules, in ed. Pieter Sanders, Yearbook Commercial Arbitration, (Hague : Kluwer Law International), (Vol.II) 1977, p.173

### 3.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับบทบาทของศาลตามกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ

แม้ว่าอนุสัญญาจะมีสถานะในทางกฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายฉบับหนึ่ง โดยอาศัยผลของการเป็นภาคีของแต่ละประเทศที่จะต้องผูกพันปฏิบัติตามเงื่อนไขและข้อตกลงที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญา ซึ่งเป็นวิธีการดั้งเดิมอย่างหนึ่งในทางกฎหมายระหว่างประเทศในการสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎหมายแต่ละประเทศ แต่อนุสัญญาระหว่างประเทศก็มีข้อเสีย ตรงที่เป็นการยากมากที่จะจูงใจให้ประเทศต่างๆทั่วโลกยอมให้สัตยาบันในการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา เนื่องจากแต่ละประเทศย่อมกลัวที่จะถูกผูกมัดตามเงื่อนไขของอนุสัญญา ซึ่งหากได้ลงนามให้สัตยาบันแล้วย่อมมีผลให้ประเทศนั้นต้องผูกพันตามเงื่อนไขในอนุสัญญา (เว้นแต่ประเทศนั้นๆจะได้ทำข้อสงวนในการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขของอนุสัญญา) รวมถึงข้อบกพร่องจากที่ได้มีการทำอนุสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับก่อนหน้านี้ที่มีความคลุมเครือ และขาดบทบัญญัติที่เป็นการเฉพาะในการอนุญาโตตุลาการ กลับกลายเป็นว่าความพยายามที่ต้องการส่งเสริมการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศให้เกิดขึ้นแพร่หลาย แต่ในทางปฏิบัติก็ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างแท้จริง

ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law - UNCITRAL) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการพัฒนากฎหมายของสหประชาชาติ ในการที่จะสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และความเป็นเอกภาพของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ ได้เล็งเห็นถึงปัญหาความแตกต่างในด้านกฎหมายของแต่ละประเทศ รวมถึงข้อเสียของการทำอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าไม่สามารถทำให้ระบบกฎหมายในแต่ละประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันได้ และความแตกต่างของระบบกฎหมายของประเทศด้อยพัฒนาซึ่งจำเป็นต้องพัฒนาให้มีความเท่าเทียมกันกับกฎหมายของประเทศพัฒนาแล้ว เพื่อเป็นเครื่องมือในการส่งเสริมให้มีการทำธุรกิจการค้าระหว่างประเทศให้มากขึ้นภายใต้ระบบกฎหมายภายในที่รองรับกฎเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าว

จากปัญหาข้างต้นคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายแห่งเอเชียและแอฟริกา (Asian – African Legal Consultative Committee - AALCC) ได้เสนอในที่ประชุมของคณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ สมัยที่ 10 เมื่อปี ค.ศ.1977 เนื่องจากเห็นว่ากฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศต่างๆมีข้อบกพร่องและความไม่เหมาะสมกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการสมัยใหม่หลายประการ กฎหมายอนุญาโตตุลาการของหลายประเทศถูกสร้างขึ้น

โดยคำนึงถึงพฤติการณ์พิเศษของประเทศนั้นๆ เมื่อนำกฎหมายเหล่านั้นไปบังคับใช้กับ กระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ จึงก่อให้เกิดผลเชิงลบต่อการดำเนินกระบวนการ อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ นอกจากนั้น กฎหมายอนุญาโตตุลาการของหลายประเทศมุ่งที่จะ เข้าไปควบคุมกระบวนการอนุญาโตตุลาการมากเกินไปจนไม่ค่อยจะคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกลุ่ม มากนัก ทำให้เจตนารมณ์ของกลุ่มที่แสดงออกโดยข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ได้รับการบังคับ ให้<sup>12</sup> จึงเป็นที่มาของการร่างกฎหมายต้นแบบ (Model Law) ขึ้น โดยคณะกรรมการการกฎหมาย การค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติได้มอบหมายให้คณะทำงานเกี่ยวกับแนวปฏิบัติใน สัญญาระหว่างประเทศ (Working Group on International Contract practices) เป็นผู้รับผิดชอบใน การยกร่างกฎหมายต้นแบบขึ้น โดยผู้เชี่ยวชาญในด้านกฎหมายอนุญาโตตุลาการของแต่ละประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น โดยกฎหมายต้นแบบไม่ใช่กฎหมายที่ มีสภาพบังคับแต่อย่างใด แต่เป็นเพียงแนวทางหรือตัวอย่างของกฎหมายเพื่อที่ให้ประเทศต่างๆ ได้ ทำการศึกษาพิจารณาและนำไปร่างเป็นกฎหมายใหม่ หรืออาจจะแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เดิมให้ เป็นไปตามกฎหมายต้นแบบ โดยการกำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญและจำเป็นสำหรับการดำเนิน กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศไว้เท่านั้น<sup>13</sup> เพื่อเสริมสร้าง ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎหมายอนุญาโตตุลาการในแต่ละประเทศ และเพื่อเป็นการ เคารพเจตนารมณ์ของกลุ่มสัญญาที่ตกลงใช้การอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทของตน โดยกฎหมายต้นแบบได้ถูกรับรองโดยมติของคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศแห่ง สหประชาชาติ เมื่อวันที่ 21 มิถุนายน ค.ศ. 1985

ในการอนุญาโตตุลาการมีคำถามว่า ควรให้ศาลเข้าไปมีบทบาทในการ อนุญาโตตุลาการมากน้อยเพียงใด ในเรื่องนี้กฎหมายอนุญาโตตุลาการในแต่ละประเทศก็มี ความเห็นแตกต่างกันออกไป ความแตกต่างดังกล่าวไม่เฉพาะแต่เพียงในเรื่องประเด็น หรือใน เหตุการณ์ที่ศาลเข้าไปเกี่ยวข้องและเชี่ยวชาญแก้ไขให้แก่กลุ่มเท่านั้น แต่ยังรวมถึงขอบเขตใน เรื่อง การควบคุมและการช่วยเหลือโดยศาล ในขณะที่เกิดความแตกต่างกันของกฎหมายที่สร้างความ ยากลำบากหรือความขัดข้อง ซึ่งเป็นสิ่งที่จะต้องพิจารณาเป็นพิเศษเกี่ยวกับขอบเขตที่สำคัญในการที่ ศาลจะต้องเข้าไปเกี่ยวข้อง เหตุผลหนึ่งคือการที่กลุ่มตกลงเลือกการอนุญาโตตุลาการ โดย ตัดสินใจไม่นำข้อพิพาทของตนขึ้นสู่ศาล เหตุผลอีกแง่คือ การที่กลุ่มในคดีการค้าคำนึงถึงความ สะดวกและการยุติในข้อพิพาทซึ่งหากให้ศาลเข้ามาเกี่ยวข้องจะเกิดความล่าช้าและค่าใช้จ่ายที่

<sup>12</sup> สรวิศ ลิ้มปรีงยี, อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ นิติรัฐ, 2545), หน้า 39.

<sup>13</sup> Steyn, Johan. "England's Response to the UNCITRAL Model Law of Arbitration" in Arbitration International, Vol. 10 (1994), No. 1, p. 1.

เพิ่มขึ้น ดังนั้น จึงไม่น่าประหลาดใจแต่อย่างใดในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขที่สำคัญในการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศเพื่อจำกัดบทบาทของศาลลง เว้นแต่ในกรณีที่ศาลจะต้องเข้าไปควบคุมเท่านั้น<sup>14</sup>

กฎหมายต้นแบบได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับความเป็นอิสระของคู่สัญญาและการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างเป็นธรรมเป็นสำคัญ ในส่วนของบทบาทศาลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาก็เช่นกัน กฎหมายต้นแบบจึงได้จำกัดการแทรกแซงของศาลไว้อย่างชัดเจน โดยกำหนดให้ศาลเข้ามาเกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการให้น้อยที่สุด โดยคงไว้แต่เพียงส่วนที่เป็นบทบาทในการช่วยเหลืออนุญาโตตุลาการและคู่กรณีเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น เว้นแต่ที่กำหนดไว้ในกฎหมายเพื่อให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการดำเนินต่อไปได้<sup>15</sup> กฎหมายต้นแบบได้ปรับรูปแบบบทบาทของศาลใหม่ กล่าวคือ บทบาทในการช่วยเหลือกระบวนการพิจารณา (Assistance Powers) อาทิ เช่น การแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณี การออกคำสั่งเกี่ยวกับพยานหลักฐานต่างๆ ส่วนบทบาทอย่างที่สองคือ บทบาทในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณา (Supervisory Powers) เช่น การให้คู่กรณียื่นคัดค้านในเรื่องขอบอำนาจของอนุญาโตตุลาการ การคัดค้านและถอดถอนอนุญาโตตุลาการ การอุทธรณ์ในกรณีการคัดค้านคำชี้ขาด และการบังคับตามคำชี้ขาด<sup>16</sup>

บทบัญญัติในส่วนของกฎหมายต้นแบบที่กำหนดให้ศาลเข้ามาเกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ จึงกำหนดให้ศาลมีอำนาจช่วยเหลือ ดังนี้

### 1. อำนาจของศาลในการมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณี

กฎหมายต้นแบบ UNCITRAL ใน Article 9 บัญญัติถึงเรื่อง อำนาจศาลในการมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ไว้ว่า

<sup>14</sup> Gerold Herrmann, The Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration : Introduction and General Provisions ใน Petar Sarcevic, Essays on International Commercial Arbitration, (London : Graham & Trotman / Martinus Nijhoff, 1989), p. 14.

<sup>15</sup> ดู UNCITRAL Model Law, Article 5.

<sup>16</sup> Lew, Julian D.M., Misteris, Loukas A., Kroll, Stefan M., Comparative International Commercial Arbitration, (Hague : Kluwer Law International, 2003), p. 28.

“It is not incompatible with an arbitration agreement for a party to request, before or during arbitral proceeding, from a court an interim measure of protection and for a court to grant such measure.”

บทบัญญัติในมาตรา 9 กำหนดให้ คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราว ไม่ว่าจะมาก่อนหรือระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ศาลย่อมมีอำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณี ซึ่งไม่ถือเป็นการขัดแย้งกับสัญญาอนุญาโตตุลาการแต่อย่างใด โดยศาลของประเทศที่ได้รับกฎหมายต้นแบบไปใช้อาจออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวได้ ถึงแม้ว่าจะไม่ได้มีการกำหนดถึงสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการเลยก็ตาม หรือแม้ว่าสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการจะอยู่ในประเทศอื่น และประเทศนั้นไม่ใช่ประเทศที่รับเอากฎหมายต้นแบบไปบังคับใช้ก็ตาม บทบัญญัติในมาตรา 9 นี้ มีความคล้ายคลึงกับข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ UNCITRAL ใน Article 26(3) และมาตรา 6 (4) ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1961 และใน Article 8 (5) ของข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติ ค.ศ. 1975<sup>17</sup>

## 2. อำนาจของศาลในการพิจารณาขออำนาจของอนุญาโตตุลาการ

กฎหมายต้นแบบ UNCITRAL ในมาตรา 16 (3) กำหนดให้ศาลเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการในเรื่องการวินิจฉัยขออำนาจอนุญาโตตุลาการ โดยบัญญัติไว้ว่า

“The arbitral tribunal may rule on a plea referred to in paragraph (2) of this article either as a preliminary question or in an award on the merits. If the arbitral tribunal rules as a preliminary question that it has jurisdiction, any party may request, within thirty days after having receive notice of that ruling, the court specified in article 6 to decide the matter, which decisions shall be subject to no appeal; while such a request is pending, the arbitral tribunal may continue the arbitral proceedings and make an award. ”

ปัญหาที่เกี่ยวกับขออำนาจของอนุญาโตตุลาการอาจมีได้หลายประการ เช่น ปัญหาเกี่ยวกับความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 16 (1)) ปัญหาเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และปัญหาว่าประเด็นที่พิพาทอยู่ใน

<sup>17</sup> Aron Broches, Commentary on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (Deventer : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990), p. 51.

ขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการหรือไม่(มาตรา 16 (2)) เป็นต้น โดยหลักแล้ว คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจกระทำการตัดสินขอบอำนาจเบื้องต้นของตนเองและเนื้อหาในคำชี้ขาดภายใต้สัญญาอนุญาโตตุลาการ (Competence – Competence Jurisdiction) แต่หากคู่กรณีมีความสงสัยในอำนาจดังกล่าวก็สามารถคัดค้านคำชี้ขาดเบื้องต้นของอนุญาโตตุลาการได้โดยการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้วินิจฉัยขอบอำนาจเบื้องต้นของอนุญาโตตุลาการ โดยคำร้องนั้นจะต้องยื่นภายในสามสิบวัน นับแต่ที่อนุญาโตตุลาการได้มีคำสั่งแก่คู่กรณี ในระหว่างที่ศาลได้ทำการพิจารณาคำร้องนั้น ก็ไม่เป็นการตัดสิทธิของคณะอนุญาโตตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและทำคำชี้ขาดต่อไป และคำสั่งโดยศาลนี้ถือเป็นที่สุดคู่กรณีไม่สามารถอุทธรณ์ได้

ผลของมาตรา 16 นี้จึงเป็นการให้อำนาจศาลในการตรวจสอบดุลพินิจในขอบอำนาจของอนุญาโตตุลาการ หากอนุญาโตตุลาการตีความหรือเข้าใจผิดเกี่ยวกับขอบอำนาจ โดยอาจเป็นเรื่องที่อนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจหรือใช้อำนาจเกินกว่าที่มี เช่นนี้แล้วอาจทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาและการทำคำชี้ขาดไม่มีผลใช้บังคับ ดังนั้น เพื่อที่ไม่ให้เป็นการเสียเวลาแก่คู่กรณีและอาจเป็นการเสียค่าใช้จ่ายที่เปล่าประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ซึ่งจะทำให้คำชี้ขาดถูกเพิกถอนในภายหลังได้<sup>18</sup> อย่างไรก็ตาม ในการยื่นคำร้องดังกล่าว เพื่อที่ไม่เป็นการให้คู่กรณีฝ่ายที่ยื่นคำร้อง ใช้เป็นการถ่วงเวลาและกีดขวางการดำเนินกระบวนการพิจารณา อนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาและทำคำชี้ขาดต่อไปได้

### 3. อำนาจของศาลในการออกคำสั่งเกี่ยวกับพยานหลักฐาน

ในส่วนของการช่วยเหลือในเรื่องการออกหมายเรียกพยานบุคคล พยานวัตถุ หรือพยานเอกสาร กฎหมายต้นแบบ UNCITRAL ใน Article 27 ได้บัญญัติไว้ว่า

“The arbitral tribunal or a party with the approval of the arbitral tribunal may request from a competent court of this State assistance in taking evidence. The court may execute the request within its competence and according to its rules on taking evidence.”

บทบัญญัติในมาตรา 27 นี้ จึงเป็นการกำหนดให้อนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณีที่ได้รับความเห็นชอบจากคณะอนุญาโตตุลาการ สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งในการออกหมายเรียกพยานบุคคลให้ไปให้ถ้อยคำแก่ศาลหรืออนุญาโตตุลาการ หรือเพื่อออก

<sup>18</sup> Aron Broches, Commentary on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, pp. 84 - 85.

หมายเรียกพยานวัตถุ หรือพยานเอกสารใดๆที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลใดๆให้แก่ศาลหรือ คณะอนุญาโตตุลาการ เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาข้อพิพาทของคณะอนุญาโตตุลาการ รวมถึงการ ที่คณะอนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณีอาจขอให้ศาลทำการสืบพยานให้ได้โดยอาศัยกฎเกณฑ์ในการ สืบพยานของศาลนั้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คู่กรณีร้องขอให้ศาลทำการช่วยเหลือในเรื่องพยานนี้ จำเป็นที่จะต้องได้รับอนุญาตจากอนุญาโตตุลาการเสียก่อน และอนุญาโตตุลาการก็มีสิทธิที่จะ ปฏิเสธคำร้องดังกล่าวของคู่กรณีได้ หากเห็นว่าคำร้องดังกล่าวไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง หรือเป็น พยานหลักฐานที่ไม่มีความจำเป็นในคดี หรือการยื่นคำร้องดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะทำให้ เกิดความล่าช้าในกระบวนการพิจารณา อย่างไรก็ตาม ในชั้นร่างมาตรา 27 นี้ไม่ได้มีการระบุถึงความ ช่วยเหลือของศาลในประเทศและต่างประเทศในกรณีที่พยานหลักฐานอยู่ต่างประเทศ ด้วยเหตุที่ ความช่วยเหลือของศาลในการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศนั้นไม่อาจกระทำได้โดยฝ่ายเดียว ไม่ว่าจะ เป็นโดยกฎหมายในประเทศนั้น หรือแม้แต่ในกฎหมายต้นแบบ ดังนั้น ความช่วยเหลือของ ศาลในเรื่องนี้จึงน่าจะต้องเป็นเรื่องของการทำอนุสัญญาไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของทวิภาคีหรือพหุ ภาคี หากไม่มีการทำอนุสัญญาในรูปแบบดังกล่าว การยื่นคำร้องต่อศาลต่างประเทศ หรือในทาง ตรงกันข้ามหากศาลต่างประเทศต้องการยื่นขอความช่วยเหลือจากศาลในประเทศย่อมไม่สามารถ ยอมรับได้ ด้วยเหตุนี้ มาตรา 27 จึงบังคับใช้แต่เฉพาะกรณีที่พยานหลักฐานนั้นอยู่ในประเทศที่ได้ ทำการอนุญาโตตุลาการเท่านั้น<sup>19</sup>

แม้ว่าจะมีอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยเรื่องการสืบพยานหลักฐานในต่างประเทศ ในคดีแพ่งหรือการพาณิชย์ ค.ศ. 1970 (The Hague Convention on the Taking of Evidence Aboard in Civil or Commercial Matters 1970) แต่อนุสัญญาดังกล่าวก็ไม่สามารถใช้บังคับกับเรื่องการ อนุญาโตตุลาการได้ ดังนั้น ในกรณีที่พยานหลักฐานอยู่ต่างประเทศจึงไม่มีมาตรการใดที่จะบังคับ พยานที่อยู่ต่างประเทศเพื่อมาให้ถ้อยคำในประเทศที่มีการอนุญาโตตุลาการขึ้นได้

อย่างไรก็ตาม กฎหมายบางประเทศกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการที่ทำการ อนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ สามารถยื่นคำร้องต่อศาลภายในประเทศที่มีเขตอำนาจในการ บังคับพยานหลักฐาน โดยคณะอนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณีเป็นผู้ยื่นคำร้องเองก็ได้ ในเรื่องนี้มาตรา 27 ของกฎหมายต้นแบบไม่ได้จำกัดอำนาจศาลในการช่วยเหลือเกี่ยวกับพยานหลักฐาน หากเป็น ประเทศที่บังคับใช้กฎหมายต้นแบบเช่นเดียวกัน<sup>20</sup>

<sup>19</sup> Hans van Houtte, Conduct of Arbitral proceeding ใน Petar Sarcevic, Essays on International Commercial Arbitration, pp. 125 - 126.

<sup>20</sup> Alan Redfern and Martin Hunter, The Law and practice of International Commercial Arbitration, 4<sup>th</sup> ed., (London : Sweet & Maxwell, 2004), pp. 365 - 366.

ภายใต้กฎหมายอนุญาโตตุลาการในแต่ละประเทศโดยส่วนมากแล้ว คณะอนุญาโตตุลาการขาดอำนาจในการบังคับเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำ รวมถึงการบังคับเรียกหลักฐานเอกสาร หรือการเข้าตรวจสอบถึงสินค้าหรือทรัพย์สิน ซึ่งอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจในการดำเนินการเองได้ กฎหมายอนุญาโตตุลาการบางประเทศให้อำนาจโดยชัดแจ้งแก่คณะอนุญาโตตุลาการในการร้องขอความช่วยเหลือจากศาลในการเข้าถึงพยานเหล่านี้ คณะทำงานจึงเห็นว่า การช่วยเหลือของศาลในกรณีนี้สามารถทำให้เกิดประสิทธิผลในการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ การช่วยเหลือโดยศาลนั้นควรเป็นกรณีที่ได้รับการร้องขอจากคณะอนุญาโตตุลาการ มากกว่าที่จะเป็นการร้องขอโดยตรงจากคู่กรณีเอง และเพื่อเป็นการจำกัดอนุญาโตตุลาการไม่ให้ใช้อำนาจในทางที่ผิด กฎหมายต้นแบบกำหนดให้ศาลสามารถปฏิเสธการช่วยเหลือได้หากเป็นเรื่องของเหตุผลโดยรัฐ และรวมถึงการเสียหายแก่ผลประโยชน์ของรัฐ<sup>21</sup>

และในส่วนของอนุญาโตตุลาการในเรื่องของการแต่งตั้งและถอดถอนอนุญาโตตุลาการ ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณา อาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับตัวอนุญาโตตุลาการที่จะทำให้ไม่สามารถดำเนินกระบวนการต่อไปได้ ในเรื่องนี้กฎหมายต้นแบบกำหนดให้คู่กรณีอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลช่วยแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการในกรณีที่มีปัญหาไม่สามารถแต่งตั้งได้ (มาตรา 11) หรือในกรณีที่อนุญาโตตุลาการว่างลงเพราะเหตุใดๆ เช่น การไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ยอมปฏิบัติหน้าที่ (มาตรา 14 และ 15) หรือในกรณีที่มีการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ ผู้คัดค้านอาจร้องขอต่อศาลให้ตัดสินได้ โดยคณะอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินกระบวนการและทำการชี้ขาดต่อไปได้ ในระหว่างที่ศาลพิจารณาเรื่องดังกล่าวอยู่ (มาตรา 13) บทบาทของศาลในการเพิกถอนอนุญาโตตุลาการนี้ ถือเป็นส่วนหนึ่งของการควบคุมโดยศาลนั่นเอง

### 3.1.3 บทบาทของศาลที่มีต่อการสนับสนุนกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการภายใต้กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศต่างๆ

#### 3.1.3.1 กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศไทย

นับแต่อดีต ประเทศไทยอังกฤษบังคับใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการหลายฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1950 เป็นกฎหมายอนุวัติการตามโปรโตคอลเจนีวา ค.ศ. 1923 และอนุสัญญากรุงเจนีวา ค.ศ. 1927 เนื่องจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1950 ได้รวบรวมกฎหมายอนุญาโตตุลาการของอังกฤษที่เคยใช้มาได้แก่

<sup>21</sup> A/CN.9/WG.II/WP.41 ใน Holtzmann, Howard M. and Neuhaus, Joseph E. Neuhaus, A Guide to the UNCITRAL Model Law on Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary ( Deventer : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994) pp.740 – 742.

- พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1889 (The Arbitration Act 1889)
- พระราชบัญญัติข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ (อนุวัติการตามโปรโตคอลเจนีวา) ค.ศ. 1924 (The Arbitration Clauses (Protocol) Act 1924)
- พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ (คำชี้ขาดต่างประเทศ) ค.ศ. 1930 (The Arbitration (Foreign Award) Act 1930) อนุวัติการตามอนุสัญญากรุงเจนีวา ค.ศ. 1927 และ
- พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1934 (The Arbitration Act 1934)

ส่วนพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1975 เป็นกฎหมายที่อนุวัติตามอนุสัญญานิวออร์ค ค.ศ. 1985 และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1979 ที่ออกมาเพื่อแก้ไขพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1950 เพื่อให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการอนุญาโตตุลาการน้อยลง<sup>22</sup>

แต่เดิม บทบาทของศาลในกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ ก่อนที่จะได้มีการแก้ไขกฎหมายอนุญาโตตุลาการในปี ค.ศ. 1996 ของประเทศอังกฤษ ศาลในอังกฤษค่อนข้างมีบทบาทอย่างมากในกระบวนการพิจารณา อันเนื่องมาจากในประเทศอังกฤษ การอนุญาโตตุลาการถือเป็นเรื่องของกฎหมายภายในที่อนุญาตให้ชาวต่างประเทศใช้เหมือนระบบศาลอังกฤษที่มีเขตอำนาจครอบคลุมทั่วโลก<sup>23</sup> ดังนั้น ศาลในประเทศอังกฤษจึงมีบทบาทอย่างมากในการอนุญาโตตุลาการ ดังเช่นที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1950 ในเรื่องของพยานหลักฐาน (มาตรา 12(1), (6) (b)) การตัดสินปัญหาข้อกฎหมาย (มาตรา 21)<sup>24</sup> การออกคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเพื่อประโยชน์ของกลุ่มกรณี (มาตรา 12 (6)) การขยายระยะเวลาใน

<sup>22</sup> Johan Steyn and V.V. Veeder, “England,” in *International Handbook on Commercial Arbitration* (Vol. 11), eds. Pieter Sanders and Albert J. van den Berg (The Hague/ London/ Boston : Kluwer Law International, 1997), p. England – 2.

<sup>23</sup> พิษัยศักดิ์ หรยงกูร, “การอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ ข้อพิจารณาตามกฎหมาย : ลักษณะทางกฎหมายของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ”, *จุฬาลงกรณ์วารสาร ปีที่ 17 เล่มที่ 66* (มกราคม – มีนาคม 2548) : หน้า 20.

<sup>24</sup> ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1950 ในเรื่องการตัดสินปัญหาข้อกฎหมาย ศาลมีอำนาจสั่งให้อนุญาโตตุลาการแถลงข้อเท็จจริงสรุปสำนวนและระบุปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นในการอนุญาโตตุลาการในรูปคดีพิเศษเพื่อให้ศาลตัดสินชี้ขาดหากได้รับการร้องขอจากกลุ่มกรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด แม้ว่าอนุญาโตตุลาการกำลังดำเนินกระบวนการพิจารณาอยู่ก็ตาม และคำตัดสินของศาลย่อมผูกพันอนุญาโตตุลาการ (Johan Steyn, “England,” supra note 14, England : Annex I-7 England : Annex III – 1.อ้างถึงในเสาวนีย์ อัสวโรจน์, “บทบาทของศาลในการอนุญาโตตุลาการ,” ใน *รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกา* เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ เล่ม 1, *เชิงอรรถที่ 21* หน้า 62).

การทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 13 (2)) การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือตั้งอนุญาโตตุลาการแทนที่อนุญาโตตุลาการที่ว่างลงเพราะเหตุใดๆ (มาตรา 10 และมาตรา 25(2)) การถอดถอนอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 13 (3) และมาตรา 23(1)) เป็นต้น

ปัจจุบัน ประเทศอังกฤษใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1996 ซึ่งมีผลบังคับใช้ในอังกฤษ เวลส์ และไอร์แลนด์เหนือ เมื่อวันที่ 31 มกราคม ค.ศ. 1997 สืบเนื่องมาจากการที่คณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ได้ยกร่างกฎหมายต้นแบบเพื่อใช้กับการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ในปี ค.ศ. 1985 ดังนั้น รัฐบาลอังกฤษจึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษา (The Department Advisory Committee – The DAC) ขึ้น เพื่อทำหน้าที่พิจารณากฎหมายต้นแบบโดยมี Mustill L J เป็นประธานคณะกรรมการที่ปรึกษา ในเดือนมิถุนายน คณะกรรมการได้นำเสนอรายงานขึ้นฉบับแรก โดยเป็นการสรุปพิจารณาการนำกฎหมายต้นแบบมาใช้ ซึ่งข้อเสนอแนะของคณะกรรมการมีใจความว่า กฎหมายต้นแบบจะไม่ถูกนำมาใช้บังคับในประเทศอังกฤษ แต่เป็นเพียงเพื่อเป็นแบบอย่างในกรณีปรับปรุงกฎหมายอนุญาโตตุลาการใหม่เท่านั้น ตามข้อเสนอแนะในย่อหน้าที่ 108 ของรายงาน โดยเป็นการคำนึงถึง

1. อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายของหลักการกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษ อำนาจกฎหมาย และกฎหมายคอมมอนลอว์ (ที่ต้องสามารถปฏิบัติได้)
2. ข้อจำกัดหลักกฎหมายทั้งปวงในการบังคับใช้และรวมถึงความมีประสิทธิภาพซึ่งต้องไม่เป็นการขัดแย้งกัน
3. เจตนาที่เป็นเหตุเป็นผลทั้งในคำสั่ง เป็นภาษาที่ชัดเจน และเพื่อให้เข้าใจได้โดยง่ายของสามัญชนทั่วไป
4. สามารถใช้ได้ทั้งกับการอนุญาโตตุลาการทั้งในประเทศและพาณิชย์ระหว่างประเทศ ถึงแม้ว่าจะได้รับการยกเว้น โดยข้อผูกมัดของสนธิสัญญาต่างๆ
5. ไม่เป็นการถูกจำกัดขอบเขตในเนื้อหาสำคัญของกฎหมายต้นแบบ
6. ประกอบด้วยข้อเสนอแนะในการออกกฎหมายก่อนที่จะมีการประกาศใช้

7. การพิจารณาจะต้องแน่ใจได้ว่าร่างกฎหมายนั้นมีความเป็นไปได้ โดยมีรูปแบบและภาษาเหมือนกับกฎหมายต้นแบบ ในการยกระดับของความเข้าใจให้คล้ายคลึงกับกฎหมายต้นแบบ<sup>25</sup>

เพื่อเป็นการลดบทบาทของศาลลง ด้วยเหตุนี้เองประเทศอังกฤษจึงจำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอนุญาโตตุลาการเพื่อให้สามารถแข่งขันในทางด้านการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศกับประเทศอื่นๆได้ โดยการไม่ให้ศาลเข้าไปแทรกแซงการอนุญาโตตุลาการ<sup>26</sup> และให้ความสำคัญถึงหลักความเป็นอิสระของคู่สัญญาเป็นหลัก จึงนำไปสู่การนำแนวคิดของกฎหมายต้นแบบไปปรับใช้ในการร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการใหม่ โดยสังเกตได้จากบทบัญญัติต่างๆในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1996 ที่ได้นำแนวคิดบางส่วนของกฎหมายต้นแบบมาปรับใช้แก่กฎหมายของตน เช่น ในเรื่องของการมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว และการมีคำสั่งในการออกหมายเรียกพยานหลักฐานแก่คู่กรณี เป็นต้น ดังนั้น กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษในเรื่องบทบาทของศาลโดยทั่วไปจึงเป็นเรื่องการช่วยเหลือมากกว่าการมุ่งแทรกแซงการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ<sup>27</sup>

ในมาตรา 1 (c) ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1996 แสดงออกถึงหลักการอย่างหนึ่งของกฎหมายดังกล่าวในการทำให้การแทรกแซงของศาลลดน้อยลงที่สุด ศาลไม่สามารถแทรกแซงกระบวนการพิจารณาหากว่าอนุญาโตตุลาการตัดสินผิดพลาดในข้อเท็จจริง โดยตั้งแต่ที่ได้มีการร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1996 ขึ้น ทำให้บทบาทของศาลลดลงจากที่เคยมีอำนาจให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งแสดงเอกสาร หรือในการออกคำสั่งเพื่อให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งวางหลักประกันในเรื่องค่าใช้จ่าย ซึ่งอำนาจดังกล่าวมาถูกจำกัดไว้โดยมาตรา 44 โดยคำสั่งบางอย่างจำกัดไว้เพียงแต่อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ออกคำสั่งเท่านั้น ในภาค 1 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1996 จำกัดบทบาทของศาลไว้แต่เพียงการสนับสนุนการอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นการเดินตามหลักการของกฎหมายต้นแบบ<sup>28</sup>

<sup>25</sup> Keren Tweedale and Andrew Tweedale, *a Practical Approach to Arbitration Law*, (Blackstone Press Limited), p. 33.

<sup>26</sup> ใน England Arbitration Act 1996, section 1 (c) บัญญัติไว้ว่า “In matters governed by this Part the court should not intervene except as provided by this Part” ซึ่งถ้อยคำที่ใช้มีความคล้ายคลึงกับมาตรา 5 ของกฎหมายต้นแบบ

<sup>27</sup> Lew, Julian D.M., Misteris, Loukas A., Kroll, Stefan M., *Comparative International Commercial Arbitration*, (Hague : Kluwer Law International, 2003), p. 358.

<sup>28</sup> Keren Tweedale and Andrew Tweedale, *a Practical Approach to Arbitration Law*, p. 145.

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1996 กำหนดให้ศาลมีบทบาทในการช่วยเหลือหรือสนับสนุนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ดังนี้

อำนาจในการบังคับตามคำสั่งของอนุญาโตตุลาการ (Enforcement of peremptory orders of tribunal) เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา กฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการออกคำสั่งบังคับแก่คู่กรณีตามคำสั่งของอนุญาโตตุลาการ โดยการยื่นคำร้องต่อศาลนั้นสามารถยื่นได้โดยคณะอนุญาโตตุลาการ (ตามข้อเรียกร้องของคู่กรณี) หรือโดยคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการและได้รับความเห็นชอบจากคณะอนุญาโตตุลาการ (ตามข้อเรียกร้องของคู่กรณีฝ่ายอื่น) หรือตามที่คู่กรณีได้ตกลงกันให้ศาลเป็นผู้พิจารณาตามมาตรานี้ และคำร้องดังกล่าวจะต้องแสดงให้เห็นว่า เป็นคำสั่งที่คณะอนุญาโตตุลาการไม่สามารถบังคับแก่คู่กรณีได้ตามกระบวนการพิจารณา และศาลจะไม่ออกคำสั่งให้ตามมาตรานี้ เว้นเสียแต่ว่าจะได้แสดงให้เห็นว่า คำสั่งของคณะอนุญาโตตุลาการในการบังคับแก่บุคคลใดไม่สามารถบังคับได้ภายในเวลาที่ได้ระบุไว้ หรือตามเวลาที่เหมาะสมหากไม่ได้ระบุเวลาไว้ในคำสั่ง คำสั่งที่ได้รับอนุญาตจากศาลนี้สามารถอุทธรณ์ในเรื่องดุลยพินิจของศาลได้ภายใต้มาตรานี้<sup>29</sup>

การมีคำสั่งเรียกหาพยานหลักฐาน (securing the attendance of witnesses) คู่กรณีในกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ดำเนินการทางกฎหมายตามขั้นตอนของศาล เพื่อเรียกหาพยานบุคคลมาให้ถ้อยคำแก่คณะอนุญาโตตุลาการ หรือพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุอื่นใด โดยที่คู่กรณีจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะอนุญาโตตุลาการ หรือตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาของคู่กรณีเท่านั้น และการยื่นคำร้องต่อศาลนี้จำกัดไว้เพียงเฉพาะในกรณีที่พยานหลักฐานนี้อยู่ในสหราชอาณาจักรเท่านั้น และกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการได้เริ่มต้นขึ้นที่ประเทศอังกฤษ เวลส์ และไอร์แลนด์เหนือ ตลอดจนบุคคลจะไม่ถูกบังคับภายใต้มาตรา 43 หากว่าการเรียกหาพยานหลักฐานนี้ไม่ได้เป็นไปตามขั้นตอนทางกฎหมาย<sup>30</sup> แต่ในกรณีที่พยานหลักฐานนี้อยู่นอกประเทศอังกฤษ เวลส์ หรือไอร์แลนด์เหนือ หรือ

<sup>29</sup> England Arbitration Act 1996, Section 42.

<sup>30</sup> England Arbitration Act 1996, Section 43 บัญญัติว่า

“(1) A party to arbitral proceeding may use the same court procedures as are available in relation to legal proceedings to secure the attendance before the tribunal of a witness in order to give oral testimony or to produce documents or other material evidence.

(2) This may only be done with the permission of the tribunal or the agreement of the other parties.

(3) The court procedures may only be used if-

(a) the witness is in the United Kingdom, and

(b) the arbitral proceedings are being conducted in England and Wales or, as the case may be, Northern Ireland.

(4) A person shall not be compelled by virtue of this section to produce any document or other material evidence which he could not be compelled to produce in legal proceedings.”

ในกรณีที่ไม่ได้กำหนดสถานที่ที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ศาลก็อาจออกหมายเรียกให้ได้เช่นกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลและความเหมาะสมเป็นกรณีๆไป<sup>31</sup> โดยศาลอาจปฏิเสธคำร้องของคู่กรณีได้ ดังเช่นในคดี *Commerce & Industries v. Certain Underwriter* ที่ศาลใช้ดุลพินิจปฏิเสธคำร้องของคู่กรณีที่จะขอให้ศาลออกหมายเรียกพยานหลักฐานที่อยู่ในประเทศอังกฤษ เนื่องจากคู่กรณีฝ่ายที่ยื่นคำร้องนั้นไม่สามารถแสดงให้เห็นศาลพึงพอใจได้ว่าเป็นการเหมาะสมกับสถานการณ์ที่ศาลจะบังคับให้ตามคำร้องนั้น

ในส่วนอำนาจของศาลในการสนับสนุนกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ (Court powers exercisable in support of arbitral proceedings) เว้นเสียแต่คู่กรณีจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น โดยวัตถุประสงค์ที่ศาลสามารถเข้าไปช่วยเหลือในการออกคำสั่งต่างๆอันเกี่ยวข้องกับขั้นตอนกฎหมาย โดยอาจแบ่งได้ดังนี้

1. การช่วยเหลือในการสืบพยานหลักฐานต่างๆ
2. การคุ้มครองรักษาพยานหลักฐานต่างๆ
3. การออกคำสั่งที่เกี่ยวกับทรัพย์สินอันเกี่ยวกับประเด็นที่ทำการพิจารณา หรือปัญหาที่เกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณา ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการตรวจตรา การบันทึกถ่ายภาพ การสงวนรักษา การอารักขาทรัพย์สิน การยึดหน่วงทรัพย์สินต่างๆ หรือการมีคำสั่งเกี่ยวกับตัวอย่าง การทำบันทึก หรือการทดลองเกี่ยวกับทรัพย์สิน
4. การขายสินค้าอันเกี่ยวกับประเด็นที่ทำการพิจารณา
5. การออกคำสั่งเกี่ยวกับคำสั่งห้ามชั่วคราวระหว่างพิจารณา หรือการแต่งตั้งผู้รักษาทรัพย์สิน

จากคำสั่งดังกล่าวตั้งแต่ข้อ (2) - (5) จะเป็นคำสั่งของศาลอันเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเกี่ยวกับพยานหลักฐานและทรัพย์สินที่เกี่ยวกับประเด็นที่ทำการพิจารณาเป็นสำคัญ โดยการออกคำสั่งนี้สามารถแบ่งได้เป็นสองกรณีคือ กรณีฉุกเฉินที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือคู่กรณีที่เสนอให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการร้องขอเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งรักษาพยานหลักฐานหรือทรัพย์สินโดยตรง และในกรณีไม่ฉุกเฉินคู่กรณีจะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้

<sup>31</sup> England Arbitration Act 1996, Section 2 (3).

มีมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะอนุญาโตตุลาการเสียก่อนหรือโดยมีข้อตกลงจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง บทหลักการที่ศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่าอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจในการออกคำสั่งดังกล่าว และไม่สามารถมีคำสั่งได้อย่างมีประสิทธิภาพได้ทันที<sup>32</sup>

บทบาทของศาลอีกอย่างหนึ่ง คือการตัดสินชี้ขาดเบื้องต้นในข้อกฎหมาย (Determination of preliminary point of law)<sup>33</sup> กฎหมายกำหนดให้ศาลสามารถพิจารณาคำร้องของคู่กรณีเพื่อตัดสินปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณา ซึ่งคำร้องที่ขอศาลตัดสินนั้นจะต้องแสดงให้เห็นศาลพึงพอใจได้ว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันส่งผลกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่าย (มาตรา 45 วรรคแรก) เว้นแต่จะโต้แย้งกันไว้ในสัญญาในเรื่องการไม่ต้องระบุเหตุผลในคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในการยกเว้นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ชี้ขาดข้อกฎหมาย (มาตรา 45 วรรคสอง) โดยศาลจะพิจารณาคำร้องของคู่กรณีก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาของคู่กรณี หรือได้รับความเห็นชอบจากคณะอนุญาโตตุลาการและศาลพึงพอใจได้ว่าการชี้ขาดในข้อปัญหาดังกล่าวจะทำให้ประหยัดค่าใช้จ่ายและการยื่นคำร้องนั้นไม่ได้เป็นการล่าช้า (มาตรา 45 (2) (a) (b)) คำร้องเพื่อขอให้ศาลชี้ขาดจะต้องระบุถึงปัญหาข้อกฎหมายหรือในกรณีที่ได้ระบุไว้ในสัญญาว่าหากมีปัญหานั้นจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลทำการตัดสินชี้ขาดให้ (มาตรา 45 (3)) โดยคณะอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาและทำการชี้ขาดข้อพิพาทต่อไปได้ในขณะที่คำร้องนี้อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล เว้นเสียแต่คู่กรณีจะโต้แย้งกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา (มาตรา 45 (4)) เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล ห้ามมิให้อุทธรณ์ในการตัดสินของศาลหากเป็นเงื่อนไขตามที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 45 (2) (มาตรา 45 (5)) การตัดสินชี้ขาดของศาลในปัญหาข้อกฎหมายจะได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลสำหรับการอุทธรณ์ (มาตรา 45 (6))

ตามที่กฎหมายกำหนดให้ศาลตัดสินชี้ขาดข้อกฎหมายให้ได้นั้น ในมาตรา 45 กำหนดให้เป็นที่กรณีที่ต้องได้รับการปรึกษา (consultative case) โดยผู้ยกร่าง

<sup>32</sup> ดู England Arbitration Act 1996, Section 44.

<sup>33</sup> แต่เดิมพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1950 มาตรา 21 (2) และ (3) กำหนดให้ศาลสูง (High Court) หรือศาลอุทธรณ์ (The Court of Appeal) มีอำนาจในการพิจารณาชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้นในการอนุญาโตตุลาการโดยกำหนดเป็นคดีพิเศษ (Special Case) ต่อมาจึงได้มีการแก้ไขโดยการออกพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1979 เพื่อดึงดูดให้มีการอนุญาโตตุลาการมากยิ่งขึ้น และลดการแทรกแซงของศาล โดยจำกัดให้ศาลพิจารณาเพียงเฉพาะบางเงื่อนไขเท่านั้น กล่าวคือ เพื่อเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายแก่คู่กรณี (มาตรา 2 (2)(a)) และข้อกฎหมายนั้นเป็นประเด็นสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 1 (4))

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ 1996 มุ่งหวังให้ประเด็นข้อกฎหมายเป็นประเด็นที่สำคัญในการอนุญาโตตุลาการ และเป็นข้อมติของคณะกรรมการพิจารณาที่เห็นว่าควรให้ประเด็นข้อกฎหมายได้รับการบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติก่อน ประเด็นข้างต้นได้ถูกแสดงไว้ในรายงานการประชุมของ DAC<sup>34</sup> เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1996 ในย่อหน้าที่ 218 ว่า ประเด็นข้อกฎหมายอาจเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy) อาจเกี่ยวข้องกับอีกหลายๆเรื่องในการอนุญาโตตุลาการ และเป็นการจำกัดสิทธิของคู่กรณีในการยื่นคำร้องภายใต้มาตรา 45 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว<sup>35</sup>

การขยายระยะเวลาในการทำคำชี้ขาด (Extension of time for making award) เว้นเสียแต่จะได้ออกแถลงการณ์ไว้เป็นอย่างอื่นของคู่กรณี หากเป็นในกรณีที่กำหนดให้มีการทำคำชี้ขาดภายในกำหนดระยะเวลาหรือตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ กฎหมายให้อำนาจศาลภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายในการมีคำสั่งให้ขยายระยะเวลาได้ โดยคณะอนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องในการขอขยายระยะเวลา เมื่อคำร้องในการยื่นขอขยายระยะเวลานั้น ได้ถูกแสดงให้ศาลพิจารณาเป็นที่พึงพอใจว่าจะเกิดความไม่ยุติธรรม (substantial injustice) ขึ้นในกระบวนการพิจารณา และศาลจะต้องขยายระยะเวลาภายในระยะเวลาหรือในวาระที่เหมาะสมและสามารถทำได้จริง โดยอาจขอขยายก่อนสิ้นระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ก็ได้หรือหลังจากที่สิ้นกำหนดระยะเวลาแล้วก็ได้<sup>36</sup>

นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดให้อำนาจศาลในการขยายระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดแล้ว ยังรวมถึงการขยายระยะเวลาอย่างอื่นอันเกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการด้วย (Power of court to extend time limits relating to arbitral proceedings) หรือที่คู่กรณีได้ตกลงกันไว้ในสัญญาแล้วไม่สามารถปฏิบัติได้ โดยคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือคณะอนุญาโตตุลาการอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งขยายระยะเวลาดังกล่าวได้ โดยศาลจะพิจารณาจากการที่อนุญาโตตุลาการ หรือที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการ หรือสถาบันอนุญาโตตุลาการอื่นใด หรือผู้รับมอบอำนาจจากคู่กรณี ไม่สามารถกระทำการดังกล่าวได้ และโดยพิจารณาว่าจะเกิดความไม่ยุติธรรม (substantial injustice) อย่างอื่นใดขึ้นในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ศาลจะพิจารณาให้มีคำสั่งขยายระยะเวลาตามที่เหมาะสมก่อนที่จะสิ้นระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ก็ได้ หรือหลังจากที่สิ้นกำหนดระยะเวลาแล้วก็ได้<sup>37</sup>

<sup>34</sup> The Department Advisory Committee

<sup>35</sup> Keren Tweedale and Andrew Tweedale, a practical approach to Arbitration Law, p. 158.

<sup>36</sup> England Arbitration Act 1996, Section 50.

<sup>37</sup> England Arbitration Act 1996, Section 79 บัญญัติว่า

บทบาทศาลตามกฎหมายอังกฤษ ยังรวมถึงการช่วยเหลือในการตัดสินขออำนาจเบื้องต้นของอนุญาโตตุลาการ<sup>38</sup> (Determination of preliminary point of jurisdiction) โดยกฎหมายกำหนดให้คู่กรณีอาจยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลพิจารณาถึงขออำนาจของอนุญาโตตุลาการอันเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาก็ได้ (มาตรา 32 (1)) โดยในคำร้องนั้นจะต้องเป็นคำร้องตามที่ถูกระบุไว้ในสัญญา หรือได้รับความเห็นชอบจากอนุญาโตตุลาการว่าหากศาลได้ชี้ขาดในปัญหาดังกล่าวไปแล้วจะเป็นการประหยัดค่าใช้จ่าย และไม่ได้ยื่นคำร้องนั้นโดยล่าช้า และประกอบด้วยเหตุผลที่เป็นเนื้อหาสำคัญว่าเหตุใดจึงต้องให้ศาลเป็นผู้ตัดสิน (มาตรา 32 (2)) อย่างไรก็ตาม ในขณะที่ศาลพิจารณาคำร้องดังกล่าว หากคู่กรณีไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาขณะอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินการพิจารณาและทำการชี้ขาดข้อพิพาทต่อไปได้ (มาตรา 32 (4))

บทบัญญัติมาตรา 32 นี้ถือเป็นบทบังคับ (mandatory section) และเป็น การเหมาะสมสำหรับคู่กรณีที่จะยื่นคำร้องภายใต้มาตรานี้ ยกเว้นแต่ในบางเงื่อนไขเท่านั้น เช่น ในกรณีที่เกิดประเด็นในเรื่องขออำนาจของอนุญาโตตุลาการขึ้นและคู่กรณีปฏิเสธที่จะไม่ให้ดำเนินการพิจารณาต่อ ศาลจะพิจารณาก็ต่อเมื่อเป็นเงื่อนไขที่เพื่อให้เกิดความรวดเร็วและเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายกว่าการดำเนินการพิจารณาฝ่ายเดียว (ex parte) ในการทำคำชี้ขาดซึ่งอาจถูก

---

“(1) Unless the parties otherwise agree, the court may by order extend any time limit agreed by them in relation to any matter relating to the arbitral proceedings or specified in any provision of this Part having effect in default of such agreement.

This section does not apply to a time limit to which section 12 applies (power of court to extend time for beginning arbitral proceedings, &c.).

(2) An application for an order may be made-

(a) by any party to the arbitral proceedings (upon notice to the other parties and to the tribunal), or

(b) by the arbitral tribunal (upon notice to the parties).

(3) The court shall not exercise its power to extend a time limit unless it is satisfied-

(a) that any available recourse to the tribunal or to any arbitral or other institution or person vested by the parties with power in that regard, has first been exhausted, and

(b) that a substantial injustice would otherwise be done.

(4) The court’s power under this section may be exercised whether or not the time has already expired.

(5) An order under this section may be made on such terms as the court thinks fit.

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

<sup>38</sup> England Arbitration Act 1996, Section 32.

คัดค้านภายหลังได้ และเป็นการจำกัดสิทธิของคู่กรณีในการยื่นคำร้องต่อศาลในเรื่องดังกล่าว ซึ่งเป็นการชัดเจนที่บทบัญญัติมาตรานี้ไม่ได้มีเจตนาที่จะลบล้างทฤษฎีอำนาจในการพิจารณาประเด็นในเรื่องอำนาจของอนุญาโตตุลาการ (Kompetenz - Kompetenz) ของอนุญาโตตุลาการ ที่ให้อำนาจคู่กรณียื่นคำร้องเพื่อให้ศาลพิจารณาในทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับขอบอำนาจของอนุญาโตตุลาการ<sup>39</sup> ซึ่งในระหว่างที่ศาลพิจารณาเรื่องดังกล่าว อนุญาโตตุลาการก็สามารถดำเนินการพิจารณาข้อพิพาทและตัดสินข้อพิพาทต่อไปได้ (parallel court proceeding)

นอกจากนี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับตัวอนุญาโตตุลาการ โดยหลักแล้วกฎหมายอังกฤษกำหนดให้คู่กรณีเลือกและกำหนดวิธีขั้นตอนในการเลือกคณะอนุญาโตตุลาการเพื่อมาตัดสินข้อพิพาทของตน<sup>40</sup> กฎหมายกำหนดให้ศาลสามารถช่วยเหลือคู่กรณีในระหว่างการดำเนินการกระบวนการพิจารณา หากคู่กรณีมีปัญหาในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ (Failure of appointment procedure) กฎหมายก็กำหนดให้ศาลเข้ามาช่วยเหลือแต่งตั้งได้ เช่น การกำหนดให้คู่กรณีสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการในกรณีที่คู่กรณีไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้ และไม่ได้ระบุไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 18 (2)) รวมถึงการช่วยพิจารณาถึงคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการหากได้มีการระบุถึงคุณสมบัติดังกล่าวไว้ในสัญญาของคู่กรณี (มาตรา 19)

ในเรื่องการคัดค้านและถอดถอนอนุญาโตตุลาการเช่นกัน หากคู่กรณีได้ยื่นคำร้องต่อศาลหากสงสัยในความไม่เป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ หรือในกรณีที่อนุญาโตตุลาการขาดคุณสมบัติตามที่ได้ระบุไว้ในสัญญา หรือมีความบกพร่องในเรื่องความสามารถในการตัดสินข้อพิพาทไม่ว่าจะเป็นทางร่างกายหรือจิตใจ หรือในกรณีที่อนุญาโตตุลาการปฏิเสธหรือล้มเหลวในการใช้เหตุผลประกอบการพิจารณาหรือชี้ขาดข้อพิพาท และเป็นมูลเหตุที่จะทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมอย่างแท้จริงขึ้นแก่ผู้ยื่นคำร้อง เพื่อให้พิจารณาถอดถอนอนุญาโตตุลาการตามที่ได้กล่าวมา<sup>41</sup>

และสุดท้ายในกรณีที่อนุญาโตตุลาการไม่ได้กำหนดค่าใช้จ่ายที่เรียกเอาคืนได้ในการอนุญาโตตุลาการ (Recoverable costs of the arbitration) กฎหมายกำหนดให้คู่กรณีอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลพิจารณาคัดสินค่าใช้จ่ายดังกล่าวที่เหมาะสม หรือให้ศาลมีคำสั่งโดยวิธีการและโดยข้อความที่ได้ระบุไว้เป็นการเฉพาะ (มาตรา 63 (4))

<sup>39</sup> Keren Tweedale and Andrew Tweedale, a practical approach to Arbitration Law, p. 78.

<sup>40</sup> England Arbitration Act 1996, Section 15 and 16.

<sup>41</sup> Ibid., Section 24.

### 3.1.3.2 กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ มีรัฐบาลแห่งสหพันธรัฐมีระบบกฎหมายของสหพันธรัฐ (Federal Law) และกฎหมายของแต่ละมลรัฐ ซึ่งมีที่มาของกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลและจากกฎหมาย กฎหมายอนุญาโตตุลาการใน ส่วนของสหพันธรัฐบัญญัติอยู่ใน The United States Arbitration Act หรือ Federal Arbitration Act (FAA) โดยหมวดที่ 1 นั้น ได้ประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1925 และแก้ไขต่อมาในปี ค.ศ. 1947 และ ค.ศ. 1988 ตามลำดับ ส่วนหมวดที่ 2 ได้บัญญัติรวมขึ้นในปี ค.ศ. 1970 เพื่อเป็นการอนุวัติการตาม พันธกรณีตามอนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ที่สหรัฐอเมริกาได้เข้าร่วมเป็นภาคี ส่วนในหมวดที่ 3 มี ผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1990 อันเป็นการอนุวัติการตามพันธกรณีตาม The Inter - American Convention on International Commercial Arbitration of 1975<sup>42</sup>

หลังจากที่ได้มีการรับรองกฎหมายต้นแบบ UNCITRAL ว่าด้วยการ อนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศในปี ค.ศ. 1985 ส่งผลให้เกิดการศึกษาค้นคว้าในทันที โดยคณะทำงานกฎหมายต่างประเทศอชิงตัน เพื่อศึกษาถึงความเป็นไปได้ที่จะนำกฎหมายต้นแบบ มาใช้บังคับโดยสภานิติบัญญัติของสหพันธรัฐและสภานิติบัญญัติในแต่ละมลรัฐ จากการศึกษา พบว่ากฎหมายของสหพันธรัฐ (FAA) เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่สนับสนุนเต็มที่ในการทำการ อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ และไม่มีควมจำเป็นที่จะต้องนำกฎหมายต้นแบบมาใช้เต็ม รูปแบบในระดับสหพันธรัฐ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในกฎหมายต้นแบบหลายมาตราที่ไม่ได้เป็น การเทียบเคียงกับกฎหมายของสหพันธรัฐ รวมถึงไม่ได้ถูกนำมาใช้ในทางสารบัญญัติแต่อย่างใด ยกตัวอย่างเช่น การรับร่างของมาตรา 9 ของกฎหมายต้นแบบในเรื่องการช่วยเหลือของศาลในการ ออกคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราว ซึ่งก็สามารถพบได้ในบรรทัดฐานของกฎหมายสหรัฐอเมริกา ในเรื่องดังกล่าวเช่นกัน นอกเหนือจากกฎหมายของสหพันธรัฐแล้ว มลรัฐแต่ละมลรัฐจะมีกฎหมาย อนุญาโตตุลาการของตนเอง ที่ได้รับเอาบทบัญญัติจากกฎหมายอนุญาโตตุลาการเอกรูป (The Uniform Arbitration Act (UAA)) ซึ่งทำขึ้นในกลางปี ค.ศ. 1950 เพื่อทำให้กฎหมาย อนุญาโตตุลาการของมลรัฐต่างๆเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ในส่วนของกฎหมายอนุญาโตตุลาการเอกรูป ได้ถูกร่างขึ้นเพื่อใช้กับการอนุญาโตตุลาการในประเทศ และไม่ได้มีบทบัญญัติที่ระบุเป็นการ เฉพาะสำหรับการดำเนินกระบวนการทางระหว่างประเทศ กฎหมายอนุญาโตตุลาการเอกรูปได้ถูก นำไปใช้โดยส่วนใหญ่อยู่ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการของมลรัฐนิวยอร์ก ซึ่งเป็นมลรัฐแรกที่ได้ รับรองโดยบัญญัติถึงความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการสำหรับข้อพิพาทในอนาคต และ

<sup>42</sup> Betty E. Shifman, "United States," in National Arbitration Laws (London : Sweet & Maxwell, 1998), p. U.S.A. A - 1, อ้างถึงในนฤมล กิจสินธพชัย, มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในการอนุญาโตตุลาการทาง การค้าระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 33.

เป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายอนุญาโตตุลาการสมัยใหม่ รวมถึงการเป็นศูนย์กลางหลักของการอนุญาโตตุลาการในประเทศและระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม มีหลายมลรัฐที่รับเอากฎหมายต้นแบบของ UNCITRAL มาเป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการของตน เช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย มลรัฐโคโลราโด มลรัฐคอนเนกติกัต มลรัฐฟลอริดา มลรัฐจอร์เจีย มลรัฐฮาวาย มลรัฐแมริแลนด์ มลรัฐแคโรไลนาเหนือ มลรัฐโอไฮโอ มลรัฐออริกอน และมลรัฐเท็กซัส<sup>43</sup>

บทบาทของศาลในส่วนกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้น กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดไว้เพียงสองเรื่อง คือ การออกคำสั่งเกี่ยวกับพยานบุคคลและพยานเอกสารต่างๆและการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเพื่อคุ้มครองคู่กรณีในกฎหมายอนุญาโตตุลาการของสหพันธรัฐ (FAA) บทบัญญัติมาตรา 7 และกฎหมายอนุญาโตตุลาการเอกรูป (UAA) ในมาตรา 7 (a) กำหนดอำนาจอันเกี่ยวกับการบังคับพยานบุคคลและพยานหลักฐานไว้เป็นสองส่วน อำนาจแรก เป็นอำนาจของอนุญาโตตุลาการที่กฎหมายกำหนดให้อนุญาโตตุลาการสามารถออกคำสั่งโดยตรงในส่วนของการบังคับพยานบุคคลมาให้ถ้อยคำแก่อนุญาโตตุลาการ หรือเรียกให้ส่งมอบพยานเอกสารต่างๆ เช่น หนังสือ บันทึก เอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาหรือหลักฐานอันเกี่ยวข้องกับคดี เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการ

อำนาจที่สอง ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการไม่สามารถเรียกพยานดังกล่าวมาได้ก็เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลในการช่วยเหลืออนุญาโตตุลาการในเรื่องการบังคับและเรียกพยานเพื่อให้มาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารดังกล่าวเมื่อได้รับการร้องขอจากคู่กรณีหรืออนุญาโตตุลาการ และยังมีบทกำหนดให้ศาลสามารถลงโทษบุคคลได้ในลักษณะขัดหมายศาล หากบุคคลนั้นละเลยหรือปฏิเสธการให้ถ้อยคำหรือส่งมอบเอกสารให้แก่อนุญาโตตุลาการ เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการของมลรัฐนิวยอร์กในมาตรา 2308 (b) ของ New York's Arbitration Law : Civil Practice Law and Rules (CPLR) ที่กำหนดให้ศาลช่วยเหลือในเรื่องดังกล่าว<sup>44</sup>

บทบัญญัติดังที่ได้กล่าวข้างต้นมีประเด็นที่น่าสนใจตรงที่ให้อำนาจโดยตรงแก่อนุญาโตตุลาการในการออกคำสั่งเรียกพยานบุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือให้บุคคลส่งพยานเอกสารใดๆที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาคดี เพราะโดยส่วนใหญ่แล้วอำนาจดังกล่าวมักจะเป็นอำนาจบังคับโดยตรงของศาล อันมีที่มาจากประเทศสหรัฐอเมริกาค่อนข้างให้ความสำคัญแก่การ

<sup>43</sup> Betty E. Shifman, "United States," in National Arbitration Laws, p. U.S.A. A – 2.

<sup>44</sup> Ibid., p. U.S.A. C – 8.

อนุญาโตตุลาการเป็นหลัก กล่าวคือ กฎหมายอนุญาโตตุลาการจะให้ความเป็นอิสระแก่อนุญาโตตุลาการในการพิจารณาข้อพิพาทและมีอำนาจในการออกคำสั่งใดๆก็ตามไว้ก่อนข้างสูง ซึ่งเป็นการแสดงออกถึงการเคารพในเจตนาของคู่กรณีที่มีต้องการให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ระงับข้อพิพาทของตน โดยมีบทบัญญัติที่ให้ศาลเข้ามาเกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาค่อนข้างน้อยหรือเท่าที่จำเป็นเท่านั้น กฎหมายอนุญาโตตุลาการของบางมลรัฐที่ให้อำนาจอนุญาโตตุลาการโดยตรงในการออกคำสั่งดังกล่าว เช่น กฎหมายของมลรัฐนิวยอร์ก<sup>45</sup> มลรัฐฟลอริดา<sup>46</sup> และมลรัฐฮาวาย<sup>47</sup> เป็นต้น อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของศาลก็มีสำคัญอย่างมากในการตีความและระบบกฎหมายอนุญาโตตุลาการ โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ โดยพิจารณาได้จากคำวินิจฉัยหลายๆอันที่ผ่านมาของศาลฎีกา ในบริบทของการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ<sup>48</sup>

ในเรื่องของมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก็เช่นกัน กฎหมายอนุญาโตตุลาการของสหพันธรัฐ (FAA) ไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของศาลในการมีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวต่อคู่กรณีในระหว่างการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ยกเว้นไว้เฉพาะบางกรณีเท่านั้น คือ หากเป็นคดีที่เกี่ยวกับด้านพาณิชย์นาวี (admiralty proceedings) ที่กฎหมายให้อำนาจศาลในการออกคำสั่งเพื่อยึดหรืออายัดเรือที่เกี่ยวข้องกับคดี (seizure of the vessel) หรือทรัพย์สินอื่นใดที่เกี่ยวข้อง (มาตรา 8 (FAA)) แต่ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการเอกรูป (UAA) ก็ไม่ได้มีบทบัญญัติในการให้ศาลมีอำนาจในการออกคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวแต่อย่างใด ซึ่งรวมถึงอำนาจของอนุญาโตตุลาการเช่นกัน แต่ก็ยอมรับกันเป็นการทั่วไปว่า คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวอันเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งข้อพิพาทได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของบางมลรัฐ ได้บัญญัติให้อำนาจแก่คณะอนุญาโตตุลาการ ในการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวไว้อย่างชัดเจน เช่น ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มลรัฐแคลิโอรนาเหนือ มลรัฐโอไฮโอ และมลรัฐเท็กซัส เป็นต้น ซึ่งกฎหมายของมลรัฐต่างๆเหล่านี้ได้รับเอา Article 17 ของกฎหมายต้นแบบมาเป็นต้นแบบในการร่างบทบัญญัติในเรื่องนี้<sup>49</sup>

<sup>45</sup> New York's Arbitration Law : Civil Practice Law and Rules, Article 75 : Arbitration, Section 7505 บัญญัติไว้ว่า "An Arbitrator and any attorney of record in the arbitration proceeding has the power to issue subpoenas. An arbitrator has the power to administer oaths."

<sup>46</sup> Florida – International Arbitration Act 1990, Chapter 684, Section 684.15 (2).

<sup>47</sup> Hawaii - International Arbitration, Mediation, and Conciliation Act, Chapter 658D, Section 658 D – 8.

<sup>48</sup> Betty E. Shifman, "United States," in National Arbitration Laws, p. U.S.A. A – 3.

<sup>49</sup> นฤมล กิจสินธพชัย, มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ, หน้า 89.

ในส่วนบทบาทของศาลที่เกี่ยวกับตัวอนุญาโตตุลาการนั้น จะเป็น บทบัญญัติในส่วนที่ให้อำนาจศาลในการเข้าไปช่วยเหลือแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการในกรณีที่คู่กรณี ไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือในกรณีที่อนุญาโตตุลาการว่างลงด้วยเหตุใดๆ<sup>50</sup> ซึ่งเป็น เรื่องโดยพื้นฐานของกฎหมายอนุญาโตตุลาการโดยส่วนใหญ่ของนานาประเทศอยู่แล้ว ที่ กำหนดให้ศาลสามารถเข้าไปช่วยเหลือแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้ แต่หากเป็นเรื่องของการถอดถอน อนุญาโตตุลาการ ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการของสหพันธรัฐ (FAA) และกฎหมาย อนุญาโตตุลาการเอกรูป (UAA) รวมถึงกฎหมายอนุญาโตตุลาการในแต่ละมลรัฐที่ได้ นำบทบัญญัติ ของกฎหมายอนุญาโตตุลาการเอกรูปไปบังคับใช้ส่วนใหญ่ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ และศาล ไม่นิยม ที่จะถอดถอนอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะก่อนหรือในขณะที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ แม้จะมีอำนาจทำได้ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ และมีปัญหาเรื่องคุณสมบัติของ อนุญาโตตุลาการหรืออำนาจของอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาชี้ขาด หรือความประพฤติของ อนุญาโตตุลาการที่ไม่ซื่อสัตย์ หรือลำเอียงเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือประพฤตินมิชอบด้วยเหตุ อื่นใด แต่ศาลจะพิจารณาเรื่องดังกล่าวเมื่อมีการคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในขณะที่มีการ ขอให้ศาลบังคับคำชี้ขาด หรือเมื่อคู่กรณีขอให้ศาลยกเลิกคำชี้ขาด<sup>51</sup> แต่ก็มีกฎหมายของบางมลรัฐที่ กำหนดให้คู่กรณีสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ถอดถอนอนุญาโตตุลาการที่ขาดคุณสมบัติได้ เช่น มลรัฐเท็กซัส มลรัฐออริกอน มลรัฐโคโลราโด มลรัฐแคลิฟอร์เนีย และมลรัฐแคลิฟอร์เนียเหนือ ซึ่งเป็นมลรัฐที่ได้ นำแนวคิดของกฎหมายต้นแบบมาใช้ในการร่างกฎหมายของตนเช่นกัน

### 3.1.3.3 กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศเยอรมัน

ประเทศเยอรมันเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีประวัติยาวนานของการ อนุญาโตตุลาการ รวมถึงการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ภายหลังจากสงครามโลก ครั้งที่ 2 ประเทศเยอรมันก็ได้ถูกแบ่งแยกเป็นสองประเทศ คือ เยอรมันตะวันตก หรือสหพันธรัฐ เยอรมันตะวันตก และ เยอรมันตะวันออก หรือสาธารณรัฐเยอรมันตะวันออก ซึ่งมีผลต่อกฎหมาย อนุญาโตตุลาการด้วยเช่นกัน ภายหลังจากการรวมประเทศในปี ค.ศ. 1990<sup>52</sup> กฎหมาย

<sup>50</sup> FAA, Section 5 และ UAA, Section 3.

<sup>51</sup> Howard M. Holtzman, "United States", in International Handbook on Commercial Arbitration, Volume II Edited by Pieter Sanders (Deventer, the Netherland ; Kluwer Law and Taxation Publishers, 1984), p. U.S.A. 1 – 1. อ้างถึงในเสาวนีย์ อัสวโรจน์, "บทบาทของศาลในการอนุญาโตตุลาการ," ใน รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลง ระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ เล่ม 1, หน้า 58.

<sup>52</sup> ประเทศเยอรมันตะวันตก หรือสหพันธรัฐเยอรมัน (The Federal Republic of Germany or West Germany) ได้รวมเข้ากับประเทศเยอรมันตะวันออก หรือสาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมัน (The Germany Democratic Republic or East Germany) เมื่อวันที่ 3 ตุลาคม ค.ศ. 1990

อนุญาโตตุลาการที่เป็นบทบังคับรวมถึงกฎระเบียบต่างๆที่เกี่ยวข้องของประเทศเยอรมันตะวันออก ก็ได้ถูกละทิ้งไป พร้อมกับการบังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเล่มที่ 10 (ของประเทศเยอรมันตะวันตก) แทนที่ การอนุญาโตตุลาการในประเทศเยอรมันจึงได้ถูกใช้อย่างกว้างขวางทั้งที่ได้ทำในประเทศและในทางระหว่างประเทศ ภายใต้รูปแบบกฎหมายเดียวกันของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภายหลังจากผ่านช่วงสงครามไปหนึ่งทศวรรษ โครงสร้างของกฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศเยอรมันจึงได้ถูกแก้ไขและขยายเพิ่มเติมให้คู่กรณีมีอิสระในการเลือกตัวอนุญาโตตุลาการ สถานที่ในการอนุญาโตตุลาการ การเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับและข้อบังคับในการดำเนินกระบวนการพิจารณา รวมถึงรูปแบบของการดำเนินกระบวนการของอนุญาโตตุลาการ<sup>53</sup>

ในแรกเริ่มก่อนมีการรวมประเทศ ประเทศเยอรมันตะวันตกได้บังคับใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ค.ศ. 1877 เล่มที่ 10 (The Tenth Book of the German Code of Civil Procedure of 1877 หรือ Zivilprozessordnung - ZPO)<sup>54</sup> มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1879 อยู่ในมาตรา 1025 – 1048 ซึ่งได้รับการแก้ไขหลายครั้ง เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์โดยเฉพาะในการให้อำนาจคู่กรณีที่จะกำหนดวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้อย่างอิสระ ส่วนในเรื่องใดที่ไม่ได้กำหนดไว้ อนุญาโตตุลาการมีดุลพินิจและอำนาจที่จะดำเนินการใดๆได้ตามความเหมาะสมโดยให้ศาลเข้าไปช่วยเหลือแต่ไม่ให้แทรกแซงในการชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ<sup>55</sup> และใช้บังคับเรื่อยมาก่อนที่จะได้มีการแก้ไขกฎหมายใหม่ กฎหมายเก่าให้อำนาจแก่ศาลในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ไว้ในเรื่องการบังคับพยานบุคคลหรือพยานเอกสารอื่นใด และการให้พยานสาบานตน เมื่อได้รับการร้องขอจากคู่กรณี (ZPO – มาตรา 1035 และ 1036) และการออกคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราว (ZPO – มาตรา 1036 วรรคหนึ่ง)

ต่อมา เมื่อประเทศเยอรมันได้ใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับใหม่ (The New Arbitration Act : Schiedsverfahrens Neuregelungsgesetz) โดยบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่มที่ 10 (The Tenth Book of the German Code of Civil Procedure) มีผลใช้บังคับในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1998 อยู่ในมาตรา 1025 – 1066 ซึ่งก็มีบทบัญญัติที่เป็นการ

<sup>53</sup> Vratislav Pechota, “Germany,” in National Arbitration Laws, p. GER A – 2.

<sup>54</sup> Dr. Ottoarndt Glossner, “Federal Republic of Germany,” in International Handbook on Commercial Arbitration (Vol. 1), p. Fed. Rept. Of Germany – Annex 1 – 1.

<sup>55</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์, “บทบาทของศาลในการอนุญาโตตุลาการ,” ใน รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลง ระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ เล่ม 1, หน้า 66.

จำกัดไม่ให้ศาลเข้าไปแทรกแซงการอนุญาโตตุลาการโดยชัดแจ้ง<sup>56</sup> รวมถึงให้ศาลเข้ามามีอำนาจในการช่วยเหลือการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเท่าที่จำเป็นเท่านั้น ซึ่งเป็นผลจากในชั้นร่างกฎหมายใหม่นั้นรัฐสภาเยอรมันได้ประกาศใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการใหม่โดยยึดตามโครงสร้าง บริบท รวมถึงถ้อยคำ ตามกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศของ UNCITRAL ค.ศ. 1985

ในส่วนของชั้นดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้น กฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับใหม่กำหนดให้ศาลเข้าไปช่วยเหลือ คือ การที่คู่กรณีอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลพิจารณาถึงอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการในเบื้องต้น ซึ่งคู่กรณีจะต้องยื่นคำร้องภายในภายในหนึ่งเดือนหลังจากที่อนุญาโตตุลาการได้มีคำสั่งดังกล่าว แต่ในระหว่างที่ศาลพิจารณาคำร้องของคู่กรณีนั้น คณะอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาและทำคำชี้ขาดต่อไปได้ (มาตรา 1041 (3))

ในเรื่องการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเพื่อช่วยเหลือคู่กรณี ก่อนหรือในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณา เมื่อได้รับการร้องขอจากคู่กรณี โดยศาลจะพิจารณาจากประเด็นแห่งข้อพิพาทในการออกคำสั่งดังกล่าว ซึ่งการออกคำสั่งดังกล่าวไม่ถือเป็นการขัดแย้งกับข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการแต่อย่างใด<sup>57</sup> รวมถึงการให้อำนาจคณะอนุญาโตตุลาการในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ (มาตรา 1041 (1)) ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายเก่าที่ไม่ได้ให้อำนาจแก่คณะอนุญาโตตุลาการ แต่หากอนุญาโตตุลาการไม่สามารถบังคับตามคำสั่งได้ อนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณีฝ่ายที่ต้องการให้บังคับก็สามารถยื่นคำร้องต่อศาลสูงที่มีเขตอำนาจ (The High Regional Court - Oberlandesgericht) เพื่อให้บังคับตามคำสั่งของอนุญาโตตุลาการ<sup>58</sup>

อีกเรื่องคือ การที่คณะอนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณีโดยได้รับความเห็นชอบจากคณะอนุญาโตตุลาการ ยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจ (The Local Court - Amtsgericht) ทำการสืบพยาน หรือดำเนินการทางศาลอื่นใด ซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจที่จะออกคำสั่งได้ รวมถึงการออกคำสั่งในการบังคับพยานบุคคลเพื่อมาให้ถ้อยคำ หรือการออกคำสั่ง

<sup>56</sup> Section 1026 บัญญัติว่า “In matters governed by sections 1025 to 1061, no court shall intervene except where so provided in this Book.”

<sup>57</sup> Section 1033 บัญญัติว่า “It is not incompatible with an arbitration agreement for a court to grant, before or during arbitral proceedings, an interim measure of protection relating to the subject-matter of the arbitration upon request of a party.”

<sup>58</sup> Vratislav Pechota, “Germany,” in National Arbitration Laws, p. GER C – 6.

เพื่อเรียกให้บุคคลส่งมอบพยานเอกสารอื่นใดแก่นุญาโตตุลาการ ศาลจะบังคับให้ตามที่คำร้อง ภายใต้หลักเกณฑ์ว่าด้วยการสืบพยานหลักฐานหรือการดำเนินการทางศาลอื่นใด โดยที่คณะอนุญาโตตุลาการสามารถเข้ามาสืบพยานรวมถึงซักถามพยานร่วมกับศาลได้ เว้นเสียแต่คำร้องในเรื่องดังกล่าวนั้นศาลไม่อาจพิจารณาได้<sup>59</sup> และภายใต้บทบัญญัติกฎหมายใหม่นั้น ได้ตัดบทบัญญัติที่ให้พยานสาบานคนออกไป

ในส่วนที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ หากเกิดปัญหาในกรณีที่คู่กรณีไม่สามารถตั้งอนุญาโตตุลาการหรืออนุญาโตตุลาการว่างลงด้วยเหตุใด กฎหมายกำหนดให้อำนาจศาลในการเข้าไปช่วยเหลือแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้ได้ หากได้รับการร้องขอจากคู่กรณี (มาตรา 1034 - 1035) หรือหากเป็นในเรื่องการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถยื่นคำร้องคัดค้านต่อคณะอนุญาโตตุลาการได้ หากสงสัยว่าอนุญาโตตุลาการขาดความเป็นกลาง หรือความอิสระในการพิจารณาข้อพิพาท ซึ่งหากคำร้องนั้นถูกปฏิเสธ คู่กรณีก็สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้พิจารณาถึงเหตุที่จะคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้ โดยในขณะที่ศาลทำการพิจารณาเรื่องคัดค้านดังกล่าว คณะอนุญาโตตุลาการรวมถึงอนุญาโตตุลาการที่ถูกคัดค้านสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาและทำคำชี้ขาดต่อไปได้ (มาตรา 1036 - 1037)

### 3.1.3.4 กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศฝรั่งเศส

ก่อนปี ค.ศ. 1980 ประเทศฝรั่งเศสแต่เดิมได้บัญญัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการเริ่มต้นอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ค.ศ. 1806 (C.C.P.) ภายหลังจากที่ประเทศฝรั่งเศสมีบทบาทสำคัญมากขึ้นในการเป็นประเทศที่เป็นศูนย์กลางในการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ และจากการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับ ศาลของประเทศฝรั่งเศสได้ถูกร้องขอเป็นประจำเพื่อให้มีการปรับเปลี่ยนบทกฎหมายที่ล้าสมัยให้เป็นแนวปฏิบัติที่ทันสมัยยิ่งขึ้น โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับเรื่องระหว่างประเทศ ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1980 และ ค.ศ. 1981 ประเทศฝรั่งเศสได้ตรากฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับใหม่ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำประมวลกฎหมายและให้คำนิยามในหลักกฎหมายอันเป็นบรรทัดฐานไว้ใน

<sup>59</sup> Section 1050 บัญญัติว่า “The arbitral tribunal or a party with the approval of the arbitral tribunal may request from a court assistance in taking evidence or performance of other judicial acts which the arbitral tribunal is not empowered to carry out. Unless it regards the application as inadmissible, the court shall execute the request according to its rules on taking evidence or other judicial acts. The arbitrators are entitled to participate in any judicial taking of evidence and to ask questions.”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บรรพที่ 4 (The Code of Civil Procedure : C.C.P., Book IV) ซึ่งเป็นกฎหมายที่แบ่งแยกการอนุญาโตตุลาการที่ทำภายในประเทศและระหว่างประเทศ<sup>60</sup>

ในส่วนของกฎหมายอนุญาโตตุลาการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ค.ศ. 1806 ซึ่งเป็นกฎหมายเก่านั้นมีการแก้ไขใหม่อีกครั้งในปี ค.ศ. 1981 มีบทบัญญัติที่ให้ศาลเข้าไปเกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ในเรื่องการบังคับให้พยานบุคคลมาให้ถ้อยคำและการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ รวมถึงการมีคำสั่งเพื่อขยายกำหนดระยะเวลาในการทำคำชี้ขาด เมื่อได้รับการร้องขอจากคู่กรณี (มาตรา 1456)

บทบาทของศาลในเรื่องที่เกี่ยวกับตัวอนุญาโตตุลาการ กฎหมายใหม่กำหนดไว้ชัดเจนในกรณีที่คู่กรณีไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ศาลสามารถเข้าไปแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้ (มาตรา 1444) และในกรณีที่ต้องการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเพิ่มเติม (มาตรา 1454) รวมถึงการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อคัดค้านอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 1463) อนึ่ง ในกรณีของการอนุญาโตตุลาการที่ทำในประเทศ ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาก็คือศาลที่ได้ระบุไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือหากไม่ได้ระบุไว้ ก็ให้ยึดตามสถานที่ที่ได้ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการขึ้น และหากในสัญญาไม่ได้ระบุไว้ถึงสถานที่ในการทำอนุญาโตตุลาการ ศาลที่มีเขตอำนาจคือศาลตามสถานที่ที่ผู้ยื่นคำร้องมีถิ่นที่อยู่ และหากไม่ได้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศฝรั่งเศส ก็ให้ยึดตามสถานที่อันเป็นที่อยู่ของคู่กรณีที่ยื่นคำร้องเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณา

ในส่วนบทบาทของศาลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวและการสืบหาพยานหลักฐานใดๆเลย อย่างไรก็ตาม คู่กรณีก็อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราวได้ โดยคำร้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งดังกล่าวนี้จะต้องไม่เป็นร้องขอให้ศาลพิจารณาถึงเนื้อหาแห่งคดี รวมถึงการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกพยานมาให้ถ้อยคำหรือยื่นพยานหลักฐานอื่นใดได้<sup>61</sup>

<sup>60</sup> Bette E. Shifman, "France," in National Arbitration Laws, p. FRA A – 1.

<sup>61</sup> Ibid., p. FRA C – 4.

### 3.1.3.5 กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศเนเธอร์แลนด์

ในปี ค.ศ. 1986 ประเทศเนเธอร์แลนด์ได้ปรับปรุงแก้ไขและบังคับใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการใหม่เพื่อให้มีความทันสมัยมากยิ่งขึ้น โดยได้เพิ่มบทใหม่ในประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง (The Code of Civil Procedure – Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (CCP)) เล่มที่ 4 (Book Four) ว่าด้วยเรื่องอนุญาโตตุลาการ เพื่อแทนที่บทบัญญัติเก่าที่ได้ใช้บังคับมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1938 ซึ่งในบทบัญญัติกฎหมายใหม่ได้สะท้อนถึงความพยายามในการปรับปรุงกฎหมายอนุญาโตตุลาการและแนวทางปฏิบัติให้มีความทันสมัยมากยิ่งขึ้น โดยในกฎหมายฉบับใหม่นั้นในชั้นร่างกฎหมายใหม่นั้น ผู้ร่างกฎหมายได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับแนวทาง และพิจารณากฎหมายอนุญาโตตุลาการทั้งในประเทศและที่เป็นกฎหมายเอกรูป ไม่ว่าจะปฏิบัติตามอนุสัญญายุโรป ค.ศ. 1966 ว่าด้วยกฎหมายอนุญาโตตุลาการเอกรูป และในชั้นร่างกฎหมายต้นแบบโดยคณะกรรมการว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ซึ่งประเทศในแถบฝั่งยุโรปหลายประเทศได้ยึดเป็นแนวทางในการร่างและบังคับใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการของตน รวมถึงประเทศฝรั่งเศสที่ได้ทำการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอนุญาโตตุลาการของตนให้มีความทันสมัยก่อนปี ค.ศ. 1980 โดยกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศเนเธอร์แลนด์ไม่ได้แบ่งแยกไว้สำหรับการอนุญาโตตุลาการทั้งที่ทำในประเทศและระหว่างประเทศเหมือนกับที่แบ่งไว้ชัดเจนในกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศฝรั่งเศส โดยในระยะหลังที่มีการพูดถึงหัวข้อการอนุญาโตตุลาการที่มีความเกี่ยวพันระหว่างประเทศ (ดังที่ประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส หรือ C.C.P. มาตรา 1492 บัญญัติไว้ว่า “quimet en cause des intérêt du commerce international”) เพื่อให้มีการพิจารณาถึงขอบเขตของการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเสรี และให้มีการแทรกแซงของศาลลดน้อยลง ในเรื่องนี้ผู้ร่างกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ไม่เห็นด้วยที่จะพยายามให้จำกัดความคำว่า “ระหว่างประเทศ” รวมถึงที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1 (2) ในกฎหมายต้นแบบ UNCITRAL โดยมีความเห็นว่า หากมีการระงับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ หรือในประเทศ จะทำให้เกิดความซับซ้อนและล่าช้าในการดำเนินกระบวนการพิจารณา<sup>62</sup>

ในประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง ว่าด้วยเรื่องอนุญาโตตุลาการ เล่มที่ 4 มีบทบัญญัติที่ให้ศาลเข้าไปช่วยเหลือกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ในเรื่องมาตรการคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณีโดยกำหนดไว้ดังนี้ แม้ว่าจะกำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการแต่ก็ไม่เป็นการระงับสิทธิของคู่กรณีในการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อ

<sup>62</sup> Bette E. Shifman, “The Netherlands,” in National Arbitration Laws, p. NET A – 1.

ขอให้ศาลมีคำสั่งเพื่อคุ้มครองชั่วคราวเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือในกรณีที่ต้องมีการวินิจฉัยเร่งด่วน คู่กรณีอาจยื่นคำร้องต่อศาลต่อประธานศาลที่มีเขตอำนาจ (The President of The District Court) เพื่อขอให้มีการมีคำสั่งดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างรวบรัด (summary proceeding) เกี่ยวกับการมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณี<sup>63</sup>

และในส่วนของบริษัทผู้ตีใหม่นั้นได้กำหนดให้ศาลช่วยเหลือในเรื่องพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคำเบิกความของพยาน หากพยานไม่มาให้การแก่นุญาโตตุลาการโดยสมัครใจหรือปฏิเสธที่จะให้การเป็นพยานหรือส่งหลักฐานใดให้แก่นุญาโตตุลาการ คณะอนุญาโตตุลาการอาจเห็นชอบให้คู่กรณียื่นคำร้องต่อประธานศาลที่มีเขตอำนาจ (The President of The District Court) ภายในกำหนดระยะเวลาตามที่ระบุไว้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ เพื่อขอให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการชี้ขาด (Judge - Commissary) ก่อนที่จะการสืบพยานจะเริ่มขึ้น โดยให้เป็นไปตามขั้นตอนการสืบพยานเหมือนกับที่ใช้ในศาลตามปกติ โดยเลขานุการของศาลที่มีเขตอำนาจ (The Clerk of the District Court) อาจให้อนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่ง หรือคณะอนุญาโตตุลาการสามารถเข้าร่วมสืบพยานด้วยก็ได้ (มาตรา 1041 (2)) และเลขานุการของศาลที่มีเขตอำนาจจะต้องดำเนินการติดต่อกับคณะอนุญาโตตุลาการและคู่กรณีโดยไม่ล่าช้าอันเกี่ยวกับการส่งบันทึกการสืบพยาน (มาตรา 1041 (3)) และห้ามมิให้คณะอนุญาโตตุลาการดำเนินกระบวนการใดๆจนกว่าจะได้รับบันทึกการสืบพยาน (มาตรา 1041 (4)) จากที่ได้กล่าวมาจึงถือเป็นขั้นตอนการสืบพยานโดยศาลตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการ นอกจากนั้นก็เป็นเรื่องที่คณะอนุญาโตตุลาการอาจขอให้ประธานศาลที่มีเขตอำนาจ ณ กรุงเฮก (The President of the District Court at The Hague) ช่วยเหลือในเรื่องการหาข้อมูลตามกฎหมายต่างประเทศ ตามมาตรา 3 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยข้อมูลตามกฎหมายต่างประเทศ (มาตรา 1044)

รวมถึงในมาตรา 1046 ที่กฎหมายใหม่ได้พยายามแก้ไขปรับปรุงปัญหาความซับซ้อนจากคู่กรณีหลายฝ่ายในการอนุญาโตตุลาการ โดยการให้ศาลมีคำสั่งรวมพิจารณาข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมีปัญหาที่เกิดขึ้นบ่อยในกรณีของการอนุญาโตตุลาการก่อสร้าง (construction arbitration) ภายในประเทศ จากการที่ข้อพิพาทอาจเกิดขึ้นอย่างหนึ่งแต่มีความเกี่ยวข้องกับอีกหลายสถาบัน จึงทำให้มีผลต่อคำชี้ขาดที่ขัดแย้งกัน คู่กรณีจึงอาจยื่นคำร้องต่อประธานศาลที่มีเขตอำนาจในกรุงอัมสเตอร์ดัม (The President of the District Court in Amsterdam) เพื่อให้มีคำสั่งหยุดการดำเนินกระบวนการพิจารณา

<sup>63</sup> Article 1022 (2) บัญญัติว่า “An arbitration agreement shall not preclude a party from requesting a court to grant interim measures of protection, or from applying to the President of The District Court for a decision in summary proceeding...”

อนุญาโตตุลาการที่มีเนื้อหาแห่งคดีเกี่ยวเนื่องกัน โดยประธานจะต้องรับฟังความคู่กรณีทุกฝ่าย รวมถึงอนุญาโตตุลาการก่อนที่จะมีคำสั่งให้มีการรวมพิจารณาข้อพิพาท โดยอาจให้รวมพิจารณาทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน<sup>64</sup>

ในเรื่องที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ บทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจค่อนข้างกว้างในการช่วยเหลือคู่กรณีแต่งตั้งและคงไว้ซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการ โดยกำหนดให้ศาลเข้าไปช่วยเหลือในกรณีจำเป็นที่จะต้องมีการพิจารณาถึงจำนวนของคณะอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 1026) การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 1027, 1028) การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแทนที่ (มาตรา 1030) รวมถึงการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 1035) นอกจากนี้ก็เป็นในเรื่องที่ศาลยกเลิกคำสั่งของคณะอนุญาโตตุลาการซึ่งไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยรวดเร็วอย่างเหมาะสมได้ (มาตรา 1031)<sup>65</sup>

### 3.1.4 บทบาทของศาลที่มีต่อกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบระหว่างข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการต่างๆ

โดยปกติแล้วคู่กรณีสามารถตกลงเลือกใช้การอนุญาโตตุลาการได้สองรูปแบบ คือ การอนุญาโตตุลาการภายใต้สถาบัน ซึ่งก็คือการใช้บริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่มีกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับเป็นของตนเอง และอยู่ภายใต้การบริหารจัดการและอำนวยความสะดวกให้กับคู่กรณี รวมถึงการช่วยแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ อย่างที่สองคือ การเลือกใช้การอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ ซึ่งคู่กรณีสามารถกำหนดขั้นตอนและรายละเอียดต่างๆ ทั้งหมดไว้ในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการ สถานที่พิจารณาคดี รวมถึงวิธีพิจารณาคดี เป็นต้น หรือคู่กรณีอาจตกลงเลือกใช้อำนาจข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจของ UNCITRAL ในการระงับข้อพิพาทของตน โดยอาศัยกฎเกณฑ์ที่ระบุไว้ในข้อบังคับมาปรับใช้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ซึ่งภายในข้อบังคับจะมีรายละเอียดของกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่จำเป็นสำหรับการอนุญาโตตุลาการและทางแก้ปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นในขั้นตอนของการอนุญาโตตุลาการ

ด้วยเหตุที่ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจของ UNCITRAL และข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการแต่ละแห่งแม้ว่าจะมีกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับเป็นของตนเอง ซึ่งจะต้องเข้าใจว่า บรรดากฎเกณฑ์หรือข้อบังคับของสถาบันนั้น ไม่ได้มีสถานะเป็นกฎหมาย เมื่อคู่กรณีตกลงให้ทำการอนุญาโตตุลาการภายใต้กฎเกณฑ์หรือข้อบังคับของสถาบันใด กฎเกณฑ์หรือข้อบังคับ

<sup>64</sup> Bette E. Shifman, "The Netherlands," in National Arbitration Laws, p. NET C – 7.

<sup>65</sup> Ibid., p. NET C – 6.

นั้นมีผลแต่เพียงเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงของกลุ่มเท่านั้น โดยปกติแล้วสถาบันอนุญาโตตุลาการภายในประเทศจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศนั้น กฎเกณฑ์ที่ใช้ในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจึงมักจะร่างขึ้นภายในกรอบของกฎหมายของประเทศนั้นๆ<sup>66</sup> กล่าวคือ กฎเกณฑ์ต่างๆ ในข้อบังคับไม่ใช่กฎหมายแต่เป็นเพียงข้อตกลงหนึ่งในสัญญาระหว่างคู่กรณี และให้สถาบันเป็นผู้ดูแลบริหารการอนุญาโตตุลาการให้แก่คู่กรณีเท่านั้น ดังนั้น ในบางกรณีก็เป็นเรื่องของกฎหมายภายในที่กำหนดให้อำนาจศาลเข้าไปช่วยเหลือหรือแทรกแซงกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการขึ้นอยู่ว่ากฎหมายภายในแต่ละประเทศได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้มากน้อยเพียงใด และในบางเรื่องแม้ว่าสถาบันหรืออนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้มีอำนาจในการออกคำสั่ง แต่ก็เป็นที่เข้าใจว่าคำสั่งที่ออกมานั้นถึงแม้จะอยู่ภายใต้ข้อบังคับของสถาบันแต่ก็ไม่ใช่คำสั่งที่มีอำนาจบังคับได้โดยตัวของมันเอง จึงจำเป็นที่จะต้องอาศัยอำนาจของศาลในการออกคำสั่งเพื่อบังคับให้ ซึ่งสถาบันแต่ละแห่งก็มีกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการที่ไม่เหมือนกัน ในหัวข้อนี้จึงเป็นการมุ่งศึกษาถึงอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการในการออกคำสั่งและอำนาจของแต่ละสถาบันที่มีต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ และบทบัญญัติของกฎหมายภายในที่กำหนดให้ศาลช่วยเหลือกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการไว้อย่างไรบ้าง

### 3.1.4.1 ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจของ UNCITRAL

ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจของ UNCITRAL ได้ถูกสร้างขึ้นในปี ค.ศ. 1976 โดยคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law - UNCITRAL) สำหรับการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการวางรูปแบบ หรือหลักเกณฑ์ในเรื่องของวิธีพิจารณาความในการอนุญาโตตุลาการไว้อย่างกว้างๆ การวางหลักเกณฑ์ให้รูปแบบของการดำเนินกระบวนการพิจารณาขึ้นอยู่กับการตกลงกันของคู่สัญญา และเป็นข้อบังคับเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการยอมรับทั้งในประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมและสังคมนิยม ประเทศที่พัฒนาแล้วหรือกำลังพัฒนา รวมถึงประเทศที่มีระบบกฎหมายจารีตประเพณีและระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ข้อบังคับการเฉพาะกิจนี้ประสบความสำเร็จและได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย ซึ่งเป็นเพราะเป็นกฎหมายที่ให้ความเป็นอิสระแก่คู่กรณีและเหมาะสมสำหรับการอนุญาโตตุลาการทุกประเภท แม้ว่าโดยหลักแล้วกฎหมายและเนื้อหาของในจะใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ แต่สถาบันหลายสถาบันก็ได้ยอมรับและนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวในข้อบังคับการเฉพาะกิจนี้ไปใช้บังคับ

<sup>66</sup> อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536), หน้า 30.

ภายในสถาบันของตนทั้งที่เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป โดยมีสถาบันเป็นผู้บริหารและดูแลให้อยู่ในระเบียบของข้อบังคับ เช่น ศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งลอนดอน สมาคมอนุญาโตตุลาการอเมริกัน ศูนย์อนุญาโตตุลาการแห่งกัวลาลัมเปอร์ ศูนย์อนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศแห่งโคโร ศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งฮ่องกง และศูนย์อนุญาโตตุลาการแห่งสเปน เป็นต้น<sup>67</sup> คู่กรณีอาจตกลงเลือกข้อบังคับให้สถาบันเป็นผู้ดูแลก็ได้ และอาจปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมตามที่ตนเองต้องการได้ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ จำนวนของอนุญาโตตุลาการ สถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการ การกำหนดเมืองหรือประเทศและภาษาที่ใช้ทำการอนุญาโตตุลาการ<sup>68</sup>

ในข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจของ UNCITRAL กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการไว้ ในเรื่องการให้อำนาจคณะอนุญาโตตุลาการออกคำสั่งเรียกให้คู่กรณีนำส่งพยานหลักฐานอันเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทใน Article 24 (2) ดังนี้

“The arbitral tribunal may, if it considers it appropriate, require a party to deliver to the tribunal and to the other party, within such a period of time as the arbitral tribunal shall decide, a summary of the documents and other evidence which that party intends to present in support of the facts in issue set out in his statement of claim or statement of defence.”

ดังนั้น ในกรณีที่เหมาะสมคณะอนุญาโตตุลาการอาจเรียกให้คู่กรณียื่นเอกสารหรือหลักฐานอื่นใดภายในระยะเวลาที่คณะอนุญาโตตุลาการกำหนด เพื่อใช้สำหรับสนับสนุนข้อเท็จจริงในข้อพิพาทโดยอาจจะระบุไว้ในคำเสนอข้อพิพาทหรือคำคัดค้านของคู่กรณี แต่ก็มีประเด็นที่ว่าหากคู่กรณีไม่ได้ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะอนุญาโตตุลาการแล้วจะมีทางบังคับได้อย่างไรบ้าง ซึ่งในเรื่องนี้ก็คงต้องเป็นหน้าที่ของศาลในการบังคับเรียกให้คู่กรณีฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะอนุญาโตตุลาการนำส่งพยานหลักฐานตามที่คณะอนุญาโตตุลาการเรียกขอ

สำหรับในเรื่องมาตรการคุ้มครองชั่วคราว ใน Article 26 (1) ของข้อบังคับการเฉพาะกิจของ UNCITRAL กำหนดไว้ ดังนี้

<sup>67</sup> Lew, Julian D.M., Misteris, Loukas A., Kroll, Stefan M., Comparative International Commercial Arbitration, p. 26.

<sup>68</sup> พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 175.

“At the request of either party, the arbitral tribunal may take any interim measures it deems necessary in respect of the subject – matter of the dispute, including measures for the conservation of the goods forming the subject – matter in dispute, such as ordering their deposit with a third person or the sale of perishable goods.”

ดังนั้น ในกรณีที่ได้รับการร้องขอจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย คณะอนุญาโตตุลาการสามารถออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้เท่าที่เห็นว่าจำเป็น อันเกี่ยวข้องกับเนื้อหาแห่งข้อพิพาทรวมถึงมาตรการเพื่อรักษาสินค้าที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาแห่งข้อพิพาท เช่น คำสั่งให้ฝากสินค้าไว้กับบุคคลที่สาม หรือให้ขายสินค้าที่เน่าเสียง่าย จากมาตรานี้ก็มีข้อสังเกตที่ว่า คณะอนุญาโตตุลาการจะมีอำนาจในการบังคับคู่กรณีได้เพียงใด เพราะหากคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะอนุญาโตตุลาการ ก็เป็นเรื่องที่ศาลจะต้องเข้ามาช่วยเหลือในเรื่องดังกล่าว เช่นเดียวกับการบังคับเรียกพยานหลักฐานข้างต้น

ในเรื่องที่เกี่ยวกับตัวอนุญาโตตุลาการ ข้อบังคับการเฉพาะกิจของ UNCITRAL กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแต่งตั้ง (มาตรา 6 (3), (4) และมาตรา 7 (b)) การคัดค้านอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 12) และการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแทนที่ (มาตรา 13) ไว้ค่อนข้างละเอียด โดยหากมีปัญหาในเรื่องดังกล่าว ก็ให้คู่กรณีสามารถยื่นเรื่องต่อองค์กรที่มีอำนาจในการแต่งตั้ง (The Appointing Authority) ให้ช่วยแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ซึ่งองค์กรดังกล่าวอาจหมายถึงศาลภายในที่มีเขตอำนาจ หรือสถาบันอนุญาโตตุลาการก็ได้

### 3.1.4.2 ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติ

ศาลอนุญาโตตุลาการนานาชาติของหอการค้านานาชาติ (The International Court of Arbitration of the Chamber of Commerce - ICC)<sup>69</sup> จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1923

<sup>69</sup> ศาลอนุญาโตตุลาการนั้นไม่มีหน้าที่ในการพิจารณาชี้ขาด หน้าที่สำคัญของศาลอนุญาโตตุลาการนั้นคือ กำกับดูแลเพื่อให้อนุญาโตตุลาการของสภาอนุญาโตตุลาการนำข้อบังคับของหอการค้านานาชาติไปปรับกับข้อพิพาทในแต่ละเรื่องให้ถูกต้องและยุติธรรมตามสมควรแก่เรื่อง นอกจากนี้ก็จะทำหน้าที่จัดหาหรือแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ การคัดค้านอนุญาโตตุลาการ การกำหนดสถานที่พิจารณาของอนุญาโตตุลาการหากว่าคู่กรณีมิได้ระบุไว้ การพิจารณาขยายเวลาในกรณีที่อนุญาโตตุลาการไม่สามารถที่จะทำคำชี้ขาดได้ภายในกำหนดเวลาที่ระบุไว้เดิม รวมทั้งพิจารณาว่าคำชี้ขาดที่อนุญาโตตุลาการได้ทำขึ้นมานั้นสมควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่ แต่อย่างไรก็ดี อำนาจหน้าที่ของศาลอนุญาโตตุลาการดังกล่าวข้างต้นนั้นจะต้องไม่ใช่ไปในทางที่จะกระทบกระเทือนถึงความเป็นอิสระในการพิจารณาและชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (สุชาติ ชรรมาพิทักษ์กุล, “ข้อนำรู้บางประการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทตามข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ” ใน รวบรวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ เล่ม 1, (สำนักพิมพ์แพอเพิลท์ กราฟฟิค กรุ๊ป : กรุงเทพฯ, 2535), หน้า 142).

มีสำนักงานตั้งอยู่ที่กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส มีบทบาทสำคัญในการส่งเสริมและยกระดับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (เช่นเดียวกับอนุสัญญานิวยอร์ก) และเป็นองค์กรชั้นนำของโลกในการบริหารจัดการเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการที่เป็นข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ คำว่า “Court” ในที่นี้มีได้หมายความถึง ศาลที่มีเขตอำนาจตามบริบทของกฎหมาย แต่หมายความถึงองค์กรหรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่บริหารจัดการเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการที่เป็นข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศของหอการค้านานาชาติ หอการค้านานาชาติบริหารงานโดยเลขาธิการ (Secretary - General) และคณะที่ปรึกษาทำหน้าที่ให้คำแนะนำในการบริหารจัดการและให้ความช่วยเหลือแก่คณะอนุญาโตตุลาการ ปัจจุบัน หอการค้านานาชาติใช้ข้อบังคับ (ICC Rules) ฉบับล่าสุด มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1998 และเป็นข้อบังคับที่มีความทันสมัยและมีประสิทธิภาพสำหรับใช้ในการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ รวมถึงเป็นข้อบังคับที่ให้ความเป็นอิสระทั้งกับคู่กรณีและคณะอนุญาโตตุลาการในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ<sup>70</sup>

ในข้อบังคับการของหอการค้านานาชาติมีบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการค่อนข้างละเอียด ในส่วนของการรับฟังพยานหลักฐานนั้นกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการสามารถออกหมายเรียกแก่คู่กรณีเพื่อให้ส่งพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้<sup>71</sup> รวมถึงอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเมื่อได้รับการร้องขอจากคู่กรณี โดยอาจทำในรูปแบบของคำสั่งหรือคำชี้ขาดก็ได้ แล้วแต่คณะอนุญาโตตุลาการจะเห็นเหมาะสม แต่ในคำสั่งนั้นจะต้องระบุถึงเหตุผลในการออกคำสั่งด้วย และคู่กรณีอาจร้องขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจ (Competent Judicial Authority) ออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้ก็ได้ แต่คำร้องของคู่กรณีไม่ว่าจะเป็นในกรณีที่ขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว หรือเป็นคำร้องเพื่อขอให้ศาลเพิ่มเติมคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวที่ออกโดยคณะอนุญาโตตุลาการ และจะต้องไม่เป็นการละเมิดหรือทำให้สัญญาสิ้นสุดไป รวมถึงจะต้องไม่กระทบถึงอำนาจที่เกี่ยวข้องกับคณะอนุญาโตตุลาการ โดยคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจนั้นจะต้องแจ้งต่อเลขาธิการ โดยไม่ล่าช้า และเลขาธิการจะได้แจ้งกลับไปยังคณะอนุญาโตตุลาการต่อไป<sup>72</sup>

สำหรับในเรื่องเกี่ยวกับตัวอนุญาโตตุลาการ ในข้อบังคับของหอการค้านานาชาติกำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลอนุญาโตตุลาการ (The International Court of Arbitration) ในการกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 8) การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 9) การคัดค้านอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 11) และการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแทนที่ (มาตรา 12) โดยถือว่า

<sup>70</sup> Alan Redfern and Martin Hunter, *The Law and practice of International Commercial Arbitration*, 4th ed., (London : Sweet & Maxwell, 2004), p. 62.

<sup>71</sup> ICC Rules, Article 20 (5) บัญญัติไว้ว่า “At any time during proceeding, the Arbitral Tribunal may summon any party to provide additional evidence.”

<sup>72</sup> Ibid., Article 23.

คำวินิจฉัยของศาลอนุญาโตตุลาการในเรื่องนี้ให้ถือเป็นที่สุด<sup>73</sup> ดังนั้น การดำเนินการในเรื่องดังกล่าวจึงเป็นหน้าที่การบริหารจัดการภายในของสถาบันที่จะต้องดูแลให้ความช่วยเหลือคู่กรณีและอนุญาโตตุลาการ เพราะเป็นอำนาจที่ทางสถาบันสามารถให้ความช่วยเหลือได้อยู่แล้วหากเกิดข้อขัดข้องขึ้นในกระบวนการพิจารณา ซึ่งแตกต่างจากอำนาจในเชิงบังคับ (Mandatory Power) ที่จำเป็นต้องอาศัยอำนาจของศาลในการออกคำสั่งนั่นเอง

ทั้งนี้ หากมองในแง่ของการร้องขอความช่วยเหลือจากศาล จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการด้วยเช่นกัน ว่าอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายของประเทศใด และกฎหมายอนุญาโตตุลาการประเทศนั้นๆ ให้อำนาจศาลมากน้อยเพียงใด ในการช่วยเหลือการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งถึงแม้ว่าศาลอนุญาโตตุลาการ (The International Court of Arbitration) จะตั้งอยู่ในประเทศฝรั่งเศส แต่ก็ไม่จำเป็นว่าหากคู่กรณีตกลงให้ใช้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติแล้วจะต้องทำที่ประเทศฝรั่งเศสเท่านั้น<sup>74</sup> ขึ้นอยู่กับว่าคู่กรณีตกลงใช้ข้อบังคับ ณ ที่ใด และตกลงให้ใช้กฎหมายใดบังคับแก่สัญญา เว้นแต่จะไม่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา กฎหมายที่ใช้บังคับก็จะต้องยึดตามสถานที่ที่คู่กรณีได้ทำการอนุญาโตตุลาการขึ้น

### 3.1.4.3 ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งลอนดอน

ศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งลอนดอน (London Court of International Arbitration - LCIA หรือเดิมเรียกว่า London Court of International Arbitration – LCA) เป็นสถาบันอนุญาโตตุลาการที่เก่าที่สุดแห่งหนึ่ง ตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1892 ปัจจุบัน LCIA อยู่ได้

<sup>73</sup> Ibid., Article 7 (4) บัญญัติไว้ว่า “The decisions of the Court as to the appointment, confirmation, challenge or replacement of an arbitrators, shall be final and the reasons for such decisions shall not be communicated.”

<sup>74</sup> แม้ว่าสำนักงานใหญ่ของหอการค้านานาชาติจะอยู่ที่กรุงปารีส แต่การอนุญาโตตุลาการอาจทำได้คือไม่จำเป็นต้องเป็นอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายฝรั่งเศสเสมอไป คือ ถ้าไปทำที่อังกฤษก็เป็นอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายอังกฤษ เป็นต้น แต่โดยเหตุที่ศาลอนุญาโตตุลาการอาจเป็นผู้ตั้งอนุญาโตตุลาการคนกลาง ซึ่งมีจะได้แก่คนที่ศาลอนุญาโตตุลาการคุ้นเคย อันได้แก่ อาจารย์หรือผู้พิพากษาเกษียณอายุในประเทศฝรั่งเศสหรือสวิสเซอร์แลนด์ และอนุญาโตตุลาการมีอำนาจกำหนดสถานที่ในกรณีที่คู่กรณีไม่ได้เลือกสถานที่ จึงมีบ่อยครั้งที่การอนุญาโตตุลาการนั้นๆ ทำลงในประเทศฝรั่งเศสตามกฎหมายฝรั่งเศส โดยอนุญาโตตุลาการคนกลางที่เป็นคนฝรั่งเศสหรือคนที่เข้าใจกฎหมายฝรั่งเศส (พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 86).

การจัดการของ Corporation of the City of London, London Chamber of Commerce and Industry และ the Chartered Institute of Arbitrators งานหลักของ LCIA ก็คือจัดและบริหารการอนุญาโตตุลาการ เป็นต้นว่าการเลือกและแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ<sup>75</sup> โดยในปี ค.ศ. 1985 สถาบัน LCIA ได้มีการปรับปรุงข้อบังคับที่มีเนื้อหาใกล้เคียงกับกฎหมายต้นแบบของ UNCITRAL จนถึงปัจจุบันได้มีการปรับปรุงข้อบังคับใหม่อีกครั้งหนึ่ง มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1998

ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของสถาบัน LCIA กำหนดให้อำนาจคณะอนุญาโตตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐานไว้ค่อนข้างละเอียด เช่น คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการออกคำสั่งให้คู่กรณียื่นพยานหลักฐาน รวมถึงพยานหลักฐานที่อาจหักล้างได้เท่าที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสำคัญของการเบิกความพยาน หรือที่เป็นประเด็นในข้อพิพาท (มาตรา 20.1) และมีอำนาจในการกำหนดเวลา ระเบียบ และรูปแบบของเอกสารที่คู่กรณีต้องการยื่นให้แก่คณะอนุญาโตตุลาการ รวมถึงมีดุลพินิจในการอนุญาต ปฏิเสธ หรือจำกัดพยานหลักฐาน (มาตรา 20.2) หรือการให้พยานสาบานตน (มาตรา 20.3) เป็นต้น

สำหรับเรื่องมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเพื่อคุ้มครองคู่กรณี กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการออกคำสั่งดังกล่าวได้ตามที่คู่กรณีร้องขอ โดยอาจออกคำสั่งให้คู่กรณีจัดหาหลักประกันทั้งหมดหรือบางส่วนของทุนทรัพย์ในข้อพิพาท ไม่ว่าจะเป็นเงินฝาก หรือหนังสือค้ำประกันโดยธนาคาร (มาตรา 25.1 (a)) หรือมีคำสั่งเพื่อการสงวนรักษาทรัพย์สิน เช่น การเก็บรักษา ขาย หรือจำหน่ายทรัพย์สินภายใต้การควบคุมของคู่กรณี และที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาแห่งข้อพิพาท (มาตรา 25.1 (b)) มีแต่ในกรณีก่อนที่จะมีการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือบางกรณีหลังจากที่ได้มีการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการเท่านั้น ที่ข้อบังคับกำหนดให้คู่กรณีอาจยื่นคำร้องต่อศาลหรือองค์กรที่มีอำนาจ (any state court or other judicial authority) เพื่อขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณีได้ เว้นแต่ในกรณีที่เป็นการยื่นคำร้องเกี่ยวกับการจัดหาหลักประกันสำหรับค่าใช้จ่ายตามกฎหมายหรือค่าใช้จ่ายอื่นใด (Security for Legal or Other Costs) ที่ข้อบังคับกำหนดจำกัดสิทธิไม่ให้คู่กรณียื่นคำร้องต่อศาลได้หากเป็นคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว (มาตรา 25.3)

อย่างไรก็ตาม หากคณะอนุญาโตตุลาการมีปัญหาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ภายใต้ข้อบังคับของสถาบัน LCIA กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการสามารถยื่นเรื่องให้ศาลอนุญาโตตุลาการ (The LCIA Court) ทำการพิจารณาและตัดสินชี้ขาดในปัญหาให้ได้ ซึ่งคำสั่งหรือดุลพินิจของศาลอนุญาโตตุลาการนี้ถือเป็นที่สุด และตัดสิทธิไม่ให้คู่กรณีทำการยื่นอุทธรณ์

<sup>75</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 110.

หรือขอให้ศาลยุติธรรมตรวจสอบคำสั่งได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่เป็นหลักบทบังคับภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับ<sup>76</sup> โดยส่วนใหญ่เมื่อคู่กรณีเลือกใช้อำนาจบังคับของสถาบัน หากอนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณีมีปัญหาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือในเรื่องของอนุญาโตตุลาการ เช่น การแต่งตั้ง คัดค้าน เพิกถอนอนุญาโตตุลาการ ทางสถาบันก็จะเป็นผู้อำนวยความสะดวกและจัดการแก้ไขปัญหาให้แก่ คู่กรณีหรืออนุญาโตตุลาการอยู่แล้ว ยกเว้นเป็นเรื่องที่สถาบันไม่มีอำนาจในการออกคำสั่งได้ โดย อาจเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย (Mandatory Rules) หรือเป็นเรื่องที่ต้องของอำนาจ ศาลโดยเฉพาะเท่านั้น (Court's Power) ที่จะต้องร้องขอต่อศาลเพื่อช่วยเหลือในเรื่องดังกล่าว

#### 3.1.4.4 ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของสมาคมอนุญาโตตุลาการอเมริกัน

สมาคมอนุญาโตตุลาการอเมริกัน (American Arbitration Association - AAA) เป็นองค์กรอิสระที่ไม่ได้มุ่งหวังกำไร และไม่ได้เป็นองค์กรของรัฐ จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1926 โดยเกิดจากการควบรวมของสองสถาบัน คือ Arbitration Society of America และ Arbitration Foundation<sup>77</sup> จัดตั้งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำการสนับสนุนการอนุญาโตตุลาการทั้ง ภายในประเทศและนอกประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้จะดำเนินการบริหารจัดการ อนุญาโตตุลาการภายใต้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของตนแล้ว ยังให้ทำหน้าที่บริหารจัดการการ อนุญาโตตุลาการที่ดำเนินภายใต้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของ UNCITRAL ด้วยหากคู่กรณี ต้องการ โดยสถาบัน AAA จัดเป็นหน่วยงานที่มีอิทธิพลต่อการพัฒนาและความเป็นเอกภาพของ กฎหมายที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการของประเทศสหรัฐอเมริกา ตลอดจนถึงได้ว่าเป็นหน่วยงาน ที่ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางในการอนุญาโตตุลาการในแถบซีกโลกด้านตะวันตก ภายใต้หลักเกณฑ์ ของการอนุญาโตตุลาการของสถาบัน AAA สถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการค่อนข้างที่จะมี ความสำคัญน้อยลง และคู่สัญญาที่มีอิสระที่จะเลือกสถานที่ใด ๆ นอกจากกรุงนิวยอร์กเป็นสถานที่ทำ การอนุญาโตตุลาการก็ได้ หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้มีความแตกต่างไปจากสถาบันอนุญาโตตุลาการ ภายในประเทศอื่น ๆ อาทิเช่น ศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งลอนดอน (The London Court of International Arbitration) หรือสมาคมอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของ ตลาดหลักทรัพย์กรุงปารีส (The Arbitral Chamber of the Paris Bourse de Commerce) ซึ่งสถาบัน

<sup>76</sup> The London Court of International Arbitration Rules, Article 29.2 บัญญัติว่า “To the extent permitted by the law of the seat of the arbitration, the parties shall be taken to have waived any right of appeal or review in respect of any such decisions of the LCIA Court to any state court or other judicial authority. If such appeals or review possible due to mandatory provisions of any applicable law, the LCIA Court shall, subject to the provisions of that applicable law, decide whether the arbitral proceedings are to continue, notwithstanding an appeal or review.”

<sup>77</sup> H. Smith and V. Pechota, Arbitration Rules Issued by International Institutions (United States : Sweet & Maxwell, 1997), p. 1-1.

ต่างๆเหล่านี้มีหลักเกณฑ์ที่ระบุว่าจะต้องทำการอนุญาโตตุลาการภายในสถานที่เดียวกับสถานที่ตั้งของสำนักงานใหญ่ของสถาบันอนุญาโตตุลาการเท่านั้น<sup>78</sup>

ปัจจุบัน สมาคมอนุญาโตตุลาการอเมริกันมีข้อบังคับฉบับล่าสุด มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 2000 โดยมีรูปแบบและเนื้อหาที่ค่อนข้างยืดหยุ่นและให้อิสระแก่อนุญาโตตุลาการค่อนข้างมาก สำหรับในเรื่องพยานหลักฐาน ข้อบังคับ AAA กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการอาจออกคำสั่งแก่คู่กรณีให้ส่งมอบเอกสารหรือหลักฐานอื่นใดเพื่อใช้แสดงเป็นหลักฐานประกอบกับคำร้อง คำฟ้องแย้ง หรือคำให้การ (มาตรา 19 (2)) หรือระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาในกรณีที่น่าจะเป็นหรือเหมาะสม คณะอนุญาโตตุลาการอาจมีคำสั่งให้คู่กรณียื่นเอกสารอื่นใดเพิ่มเติม (มาตรา 19 (3)) สำหรับในเรื่องมาตรการคุ้มครองชั่วคราว ในกรณีที่ได้รับคำร้องขอจากคู่กรณี คณะอนุญาโตตุลาการอาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเท่าที่จำเป็น รวมถึงคำสั่งห้าม และมาตรการเพื่อปกป้องหรือสงวนไว้ซึ่งทรัพย์สิน (มาตรา 21 (1)) โดยคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองชั่วคราวอาจทำในรูปแบบของคำสั่งชี้ขาดระหว่างกาล และคณะอนุญาโตตุลาการอาจเรียกให้จัดหาหลักประกันในเรื่องดังกล่าวได้ (มาตรา 21 (2)) คำร้องเพื่อขอให้มีการคุ้มครองชั่วคราวโดยคู่กรณีไปยังองค์กรที่มีอำนาจตุลาการ (Judicial Authority) นั้นไม่เป็นการขัดกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือเป็นการสละสิทธิ์ในการอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 21 (3)) และสำหรับในเรื่องการแต่งตั้ง คัดค้านและถอดถอน หรือการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแทนที่ นั้นก็เหมือนกับข้อบังคับของสถาบันทั่วไป ก็คือหากคู่กรณีมีปัญหาในเรื่องดังกล่าว ก็เป็นหน้าที่ของสถาบันที่จะต้องเข้ามาช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกให้

### 3.2 ข้อสังเกตบางประการของบทบาทศาลที่มีต่อการสนับสนุนกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมด โดยหลักแล้วแม้ว่าคู่กรณีจะสามารถกำหนดมอบอำนาจแก่อนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะเป็อำนาจโดยตรง หรือโดยปริยาย<sup>79</sup> แต่อำนาจดังกล่าวย่อมถูกจำกัดหากเป็นการให้อำนาจที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (Public Policy) หรือเป็นอำนาจที่ต้องบังคับแก่

<sup>78</sup> จันทนา สมพงษ์ชัยกุล, “วิวัฒนาการของความคิดบางประการของกฎหมายวิธีพิจารณาในการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 58.

<sup>79</sup> Alan Redfern and Martin Hunter, *The Law and Practice of International of International Arbitration*, 4<sup>th</sup> ed., (London : Sweet & Maxwell, 2004), pp. 279 – 280.

บุคคลภายนอก หรือเป็นอำนาจที่กฎหมายภายในกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแต่เพียงศาลเท่านั้นที่เป็น  
ผู้ใช้อำนาจ<sup>80</sup>

ดังนั้น แนวคิดเกี่ยวกับบทบาทของศาลในกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการในแต่ละประเทศจึงไม่เหมือนกัน บางประเทศอาจกำหนดให้ศาลเข้ามามีบทบาทสนับสนุนหรือแทรกแซงการดำเนินพิจารณาค่อนข้างมาก แต่บางประเทศกำหนดให้ศาลเข้ามามีบทบาทดังกล่าวค่อนข้างน้อยแต่จะให้อิสระแก่คู่กรณีและอนุญาโตตุลาการค่อนข้างมากในการตกลงและกำหนดวิธีพิจารณา ซึ่งเป็นแนวคิดของกฎหมายต้นแบบ UNCITRAL ขึ้นอยู่กับว่าประเทศแต่ละประเทศรับเอาแนวคิดของกฎหมายต้นแบบไปใช้มากน้อยเพียงใด ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการหลายประเทศส่วนใหญ่จะมีบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ศาลเข้าไปแทรกแซงการอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีตกลงกันไว้<sup>81</sup> แต่หน้าที่ของศาลในกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการก็มีความแตกต่างกันไป ตัวอย่างเช่นกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษ ถึงแม้ว่าจะได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับบทบาทของศาลให้น้อยลงแล้วก็ตาม แต่ก็ยังคงให้ศาลเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการค่อนข้างมากกว่าประเทศอื่นๆ และถึงแม้ว่าจะมีบทบัญญัติเฉพาะไว้ในมาตรา 1 (c) ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1996 ที่ห้ามมิให้ศาลเข้าไปแทรกแซงการอนุญาโตตุลาการซึ่งมีเนื้อความเหมือนกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ของกฎหมายต้นแบบทุกประการ แต่หน้าที่ของศาลในการสนับสนุนกระบวนการพิจารณาของกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษก็ยังคงมากกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายต้นแบบและกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอื่นๆ เช่น การช่วยเหลือของศาลเกี่ยวกับพยานหลักฐาน การออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณี การขยายระยะเวลาในการทำคำชี้ขาด และการขยายระยะเวลาที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการ การตัดสินใจขาดในประเด็นข้อกฎหมาย การตัดสินใจขออำนาจเบื้องต้นของอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น

ในทางกลับกัน แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศสหรัฐอเมริกา กลับต้องการให้ศาลเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาให้น้อยที่สุด และยังมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่นุญาโตตุลาการในการออกคำสั่งแก่คู่กรณีโดยตรง เช่น ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการของสหพันธรัฐ (FAA) บทบัญญัติมาตรา 7 และกฎหมายอนุญาโตตุลาการเอกรูป (UAA) ในมาตรา 7 (a) รวมถึงกฎหมายอนุญาโตตุลาการบางมลรัฐกำหนดให้อำนาจอนุญาโตตุลาการออกคำสั่งเกี่ยวกับพยานหลักฐาน หรือคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณีได้ในเบื้องต้น เป็นต้น

<sup>80</sup> รายละเอียดตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 หัวข้อ 2.3

<sup>81</sup> โปรดดูประกอบกับ German Arbitration Act 1998, Section 1026.

หรือกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศสิงคโปร์ซึ่งแยกไว้ชัดเจน คือ กฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Arbitration Act – Chapter 143A) และ กฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ (Arbitration Act ค.ศ. 2001) โดยกฎหมายกำหนดให้ คู่กรณีมีอำนาจในการออกหมายเรียกพยานบุคคลเพื่อให้มาเบิกความ (writ of subpoena ad testificandum) หรือออกหมายเรียกเพื่อให้ส่งพยานเอกสาร (a writ of subpoena duces tecum) ได้ โดยอำนาจดังกล่าวนี้หากบุคคลใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคู่กรณี สำหรับในกรณีที่เป็น การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลสูง (High Court) เป็นผู้ พิจารณาบังคับพยานให้แก่อนุญาโตตุลาการหากว่าพยานหลักฐานเหล่านั้นอยู่ในประเทศสิงคโปร์<sup>82</sup> การกำหนดให้ยื่นคำร้องต่อศาลสูงนี้ทำให้เกิดความสะดวกรวดเร็วในการออกหมายเรียก เนื่องจาก คู่กรณีสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลสูงโดยไม่ต้องผ่านศาลชั้นอื่นๆ และคำสั่งของศาลสูงก็ถือเป็น ที่สุดนั่นเอง เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษ ซึ่งให้อำนาจคู่กรณีในการออกหมายเรียกได้เช่นเดียวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล (may use the same court procedures) อันเกี่ยวกับหมายเรียกพยานต่างๆ ทั้งนี้ คู่กรณีจะต้องได้รับความ ยินยอมจากคณะอนุญาโตตุลาการเสียก่อน (มาตรา 43(1) และ (2))

อำนาจในการออกหมายเรียกพยานโดยอนุญาโตตุลาการและคู่กรณีตามที่ได้กล่าว มาข้างต้น ถือเป็นแนวคิดที่ค่อนข้างลึกแนวหรือแตกต่างไปจากกฎหมายอนุญาโตตุลาการของ ประเทศอื่นๆ ซึ่งส่วนใหญ่ยังคงสงวนอำนาจดังกล่าวไว้เป็นอำนาจของศาลเท่านั้น เช่นเดียวกับ กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศฝรั่งเศสที่ค่อนข้างให้อิสระแก่คู่กรณีในการกำหนดกระบวนการ พิจารณา และให้ศาลเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาค่อนข้างน้อย โดยบัญญัติไว้เพียงกว้างๆ เท่านั้นไม่ได้ระบุถึงวิธีพิจารณาเท่าไรนัก รวมถึงกฎหมายของประเทศที่ได้เดินตามแนวคิดและรับ เอากฎหมายต้นแบบไปบังคับใช้ที่ให้อำนาจศาลเข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาเพียงบางเรื่อง เท่านั้น กล่าวคือ ในส่วนของการออกคำสั่งเกี่ยวกับพยานหลักฐาน และคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการ ค้ำครองชั่วคราวแก่คู่กรณี

<sup>82</sup> Singapore International Arbitration Act, Section 13 บัญญัติไว้ว่า

“(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).

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

Section 14 (1) บัญญัติไว้ว่า “The High Court or a Judge thereof may order that a writ of subpoena ad testificandum or a writ of subpoena duces tecum shall be issue to compel the attendance before an arbitral tribunal of a witness wherever he may be within Singapore.”

สำหรับในเรื่องการรวมพิจารณาคืออนุญาโตตุลาการ<sup>83</sup> ตามที่ได้บัญญัติอยู่ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศเนเธอร์แลนด์ที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการสั่งรวมพิจารณา<sup>84</sup> และในกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษที่กำหนดให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการรวมพิจารณาคดีได้<sup>85</sup> ซึ่งในกฎหมายต้นแบบ ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในเรื่องดังกล่าว และกฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศต่าง ๆ นั้นมีน้อยมากที่จะบัญญัติถึงการรวมคดี การพัฒนาในแนวทางนี้จึงต้องมาจากแนวคำพิพากษาของศาล คำพิพากษาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาดูเหมือนจะพัฒนามากที่สุดในกรณีดังกล่าวนี้ โดยศาลได้ตัดสินว่าเป็นดุลพินิจของศาลในการที่จะสั่งรวมคดีเข้าด้วยกันหรือไม่ ศาลในประเทศอังกฤษมีแนวโน้มที่จะแก้ปัญหาโดยการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นบุคคลเดียวกับในข้อพิพาทที่เกิดขึ้นทุกข้อพิพาท<sup>86</sup> การรวมพิจารณานั้นจะต้องเป็นกรณีที่ข้อพิพาทนั้นมีประเด็นข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงเหมือนกัน โดยทั่วไปอำนาจในการสั่งให้มีการรวมพิจารณานี้เป็นของอนุญาโตตุลาการ และเป็นในกรณีเดียวกันกับการอนุญาโตตุลาการแบบสถาบัน เว้นเสียแต่ในข้อบังคับของสถาบันจะได้กำหนดให้การรวมพิจารณานี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายด้วย<sup>87</sup>

ในส่วน of ข้อบังคับแต่ละสถาบันก็ดี หากคู่กรณีตกลงไว้ในข้อตกลงหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการที่จะเลือกใช้บริการจากสถาบันอนุญาโตตุลาการ การระงับข้อพิพาทก็จะต้องผูกพันตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีได้ตกลงเลือกใช้ แต่ข้อบังคับของสถาบันก็เป็นเพียงแค่ส่วนหนึ่งของข้อตกลงในสัญญาเท่านั้น ไม่ได้มีสภาพบังคับแต่อย่างใด ซึ่งก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีเท่านั้น ตัวอย่างเช่น ถึงแม้ว่าในข้อบังคับจะกำหนดให้อำนาจคณะ

<sup>83</sup> “การรวมพิจารณา เป็นวิธีพิจารณาที่รวมเอาเรื่องที่กระทบหลายๆคนในลักษณะเดียวกันไว้ใน การพิจารณาอันเดียว ผลก็คือลดความซ้ำซ้อนที่ไม่จำเป็นและลดค่าใช้จ่าย ถ้ามีการสั่งให้รวมพิจารณาคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการก็จะผูกมัดทุกคนที่เกี่ยวข้อง” (พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 103).

<sup>84</sup> Netherlands, Code of Civil Procedure Article 1046 (1) บัญญัติไว้ว่า “If arbitral proceedings have been commenced before an arbitral tribunal in the Netherlands concerning a subject matter which is connected with the a subject matter of arbitral proceedings commenced before another arbitral tribunal in the Netherlands, either party may, unless the parties have agreed otherwise, request the President of the District Court in Amsterdam to order a consolidation of the proceedings.”

<sup>85</sup> England Arbitration Act 1996, Section 35 (2) บัญญัติไว้ว่า “Unless the parties agree to confer such power on the tribunal, the tribunal has no power to order consolidation of proceedings or concurrent hearing.”

<sup>86</sup> วรุฒิ ทวาทสิน, “อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ต่างประเทศ : ข้อสังเกตบางประการ” ใน รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำ พิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), หน้า 191.

<sup>87</sup> Mauro Rubino – sammartano, International Arbitration Law and Practice, second revised edition (Kluwer Law International), p. 400.

อนุญาโตตุลาการในการออกคำสั่งเกี่ยวกับพยานหลักฐาน หรือคำสั่งเกี่ยวกับคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณี แต่หากคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ทางคณะอนุญาโตตุลาการหรือสถาบันอนุญาโตตุลาการก็ไม่มีอำนาจในการบังคับคู่กรณีหรือบุคคลภายนอกได้ ดังนั้น จึงต้องอาศัยอำนาจของศาลในการช่วยเหลือเรื่องดังกล่าว (Coercive Power) ถึงแม้ว่าในข้อบังคับจะกำหนดให้เป็นหน้าที่ของคณะอนุญาโตตุลาการในการออกคำสั่ง โดยตรงก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงอำนาจเบื้องต้นตามที่ระบุในข้อบังคับเท่านั้นซึ่งไม่มีสภาพบังคับแต่อย่างใด

การเลือกใช้ข้อบังคับของสถาบันจึงมีประโยชน์ในเรื่องการดูแลบริหารจัดการและอำนวยความสะดวกให้แก่คู่กรณีและอนุญาโตตุลาการ แต่เฉพาะในบางเรื่องก็อาจไม่จำเป็นที่จะต้องพึ่งพาอำนาจศาล เช่น การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ การคัดค้านและเพิกถอน การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแทนที่ เป็นต้น เพราะในข้อบังคับของแต่ละสถาบันจะระบุหลักเกณฑ์ที่ทำให้สถาบันเป็นผู้จัดการแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้ให้อยู่แล้ว<sup>88</sup>

ข้อสังเกตประการหนึ่ง ในกรณีที่คู่กรณีเลือกใช้บริการของสถาบันในการระงับข้อพิพาทของตน โดยหากมีปัญหาเกิดขึ้นในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณา ในข้อบังคับกำหนดให้คู่กรณีหรืออนุญาโตตุลาการยื่นคำร้องเพื่อขอให้สถาบันเป็นผู้แก้ไขปัญหา และข้อบังคับมีการระบุโดยให้ถือว่าคำสั่งโดยสถาบันนั้นถือเป็นที่สุดห้ามมิให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่ง ในกรณีนี้ หากคู่กรณีไม่เห็นด้วยในคำสั่งของสถาบันจะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้พิจารณาได้หรือไม่ และศาลจะรับพิจารณาหรือไม่อย่างไร ในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า จำเป็นที่จะต้องพิจารณาเสียก่อนว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติที่เป็นบทบังคับ (Mandatory Provisions) หรือไม่ ซึ่งหากเป็นคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับบทบังคับ คำสั่งดังกล่าวย่อมไม่ตัดสิทธิของคู่กรณีในการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีคำสั่งชี้ขาดให้ เนื่องจากเป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วคู่กรณีไม่สามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้ คำสั่งของสถาบันที่ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งนั้นจึงไม่ถือเป็นที่สุด ตัวอย่างในเรื่องนี้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 29.2 ในข้อบังคับของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งกรุงลอนดอน<sup>89</sup> และข้อสังเกตอีกประการหนึ่ง ก็คือ หากข้อบังคับของสถาบันอื่นๆ ไม่ได้มีบทบัญญัติที่ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งของสถาบันไว้ เช่น ข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ และข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการอเมริกัน จะถือเป็นการเปิดโอกาสให้คู่กรณีที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของสถาบันสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อประวิงเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการได้

<sup>88</sup> โปรดดู LCIA Rules, Article 10 และ 11, ICC Rules, Article 8, 11 (3) และ 12, AAA Rules, Article 6 (2) และ 8 (1).

<sup>89</sup> โปรดดูประกอบกับ England Arbitration Act ค.ศ. 1996 ใน Schedule 1 เรื่อง Mandatory Provisions of Part I ของประเทศอังกฤษ ซึ่งว่าด้วยเรื่องมาตราที่เป็นบทบังคับของกฎหมายที่ห้ามมิให้คู่กรณีตกลงกันเป็นอย่างอื่น

หรือไม่ ซึ่งในที่นี้ก็คงต้องกลับไปพิจารณากฎหมายอนุญาโตตุลาการว่า ใ้ให้อำนาจศาลพิจารณาในเรื่องนั้นๆอย่างไรบ้าง

ตามที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 3.1.2 ว่ากฎหมายต้นแบบของ UNCITRAL เกิดขึ้นจากแนวคิดในการร่างกฎหมายเพื่อใช้เป็นตัวอย่างของกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่ต้องการให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันหนึ่งเดียวกันของกฎหมายอนุญาโตตุลาการทั่วโลก โดยมีมุ่งหวังให้เกิดความแตกต่างน้อยที่สุดในกฎหมายอนุญาโตตุลาการ ไม่จำกัดแต่เพียงประเทศที่มีระบบกฎหมายต่างกัน หรือระบบเศรษฐกิจ หรือแม้แต่ประเทศที่พัฒนาแล้วหรือกำลังพัฒนา กฎหมายต้นแบบ ใ้ได้รับการยอมรับและถูกนำไปใช้แพร่หลายทั่วโลก ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น กฎหมายต้นแบบก็เป็นเพียงตัวอย่างกฎหมายเท่านั้น ไม่ได้มีสภาพบังคับแต่อย่างใด ดังนั้น สิ่งหนึ่งที่ต้องพิจารณาคือ บางประเทศก็รับกฎหมายต้นแบบไปใช้เพียงบางส่วน หรือในบางประเทศอาจรับไปใช้ทั้งหมด ขึ้นอยู่กับว่าแต่ละประเทศเห็นด้วยกับแนวคิดของกฎหมายต้นแบบมากน้อยเพียงใดและอาจขึ้นอยู่กับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมในประเทศนั้นประกอบกันด้วย ข้อที่กฎหมายต้นแบบได้รับการวิจารณ์จากนักกฎหมายประการหนึ่ง คือ กฎหมายต้นแบบถูกยกย่องขึ้นโดยฉันทามติของประเทศต่างๆที่เข้าร่วม ทำให้บทบัญญัติหลายประการของกฎหมายต้นแบบเป็นเพียง “มาตรฐานขั้นต่ำต่ำสุด” (common lowest denominator) ในเรื่องเหล่านั้น เพราะบทบัญญัติของกฎหมายต้นแบบจำเป็นต้องสะท้อนจุดยืนที่ทุกประเทศสามารถยอมรับได้ ทั้งๆที่ในบางกรณี บางประเทศอาจมีมาตรฐานที่จะพัฒนาและส่งเสริมกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้สูงกว่าที่กฎหมายต้นแบบกำหนด แต่เนื่องจากกฎหมายต้นแบบไม่มีสภาพบังคับในตัวเอง หากประเทศใดต้องการจะวางมาตรฐานในการพัฒนาและส่งเสริมกระบวนการอนุญาโตตุลาการให้สูงกว่าที่กฎหมายต้นแบบกำหนด ก็ย่อมกระทำ<sup>90</sup> อย่างเช่นกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษที่แม้ว่าจะใ้รับแนวคิดของกฎหมายต้นแบบไปปรับใช้ แต่ก็ค่อนข้างที่จะใ้ศาลเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณามากกว่ากฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอื่นๆ

อย่างไรก็ตาม บทบาทของศาลในกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการยังคงเป็นที่ถกเถียงกันว่าควรใ้ศาลเข้ามามีบทบาทมากน้อยเพียงใดซึ่งอาจแบ่งได้เป็นสองความเห็น คือความเห็นแรกต้องการใ้อิสระแก่คู่กรณีและอนุญาโตตุลาการอย่างเต็มที่ การใ้ศาลเข้ามามีบทบาทมากอาจทำให้เกิดความล่าช้า และเป็นเหตุใ้คู่กรณีเลือกใ้ศาลเป็นวิธีการระงับข้อพิพาท (Dilatory Tactics) และความเห็นสองที่ถือว่าศาลยังมีบทบาทสำคัญในการ

<sup>90</sup> สรวิต ลิ้มปรีงยี, อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติรัฐ, 2545), หน้า 38.

อนุญาโตตุลาการ หากขาดความช่วยเหลือจากศาลในบางเรื่อง การอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีตกลงกันไว้อาจไร้ประสิทธิภาพและไม่สามารถบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้

แต่คงปฏิเสธไม่ได้ว่าศาลยังคงต้องเข้ามามีบทบาทสำคัญที่จะขาดไม่ได้ในการสนับสนุนการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะเป็นการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (Ad Hoc Arbitration) หรือการอนุญาโตตุลาการแบบสถาบัน (Institutional Arbitration) ดังที่ Lord Mustill กล่าวไว้ว่า<sup>91</sup>

“เป็นที่ชัดเจนถึงหลักการของการอนุญาโตตุลาการ ที่รัฐจะต้องเข้ามาเกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการอันเป็นการสอดคล้องและเป็นการส่งเสริมการอนุญาโตตุลาการโดยผ่านทางศาล ในอีกแง่หนึ่ง ศาลควรเข้าไปเกี่ยวข้องในเรื่องการใช้อำนาจเชิงบังคับเท่านั้น ซึ่งจะเป็นการช่วยเหลือการอนุญาโตตุลาการหากตกอยู่ในสถานการณ์อันตรายที่ไม่อาจสัมฤทธิ์ผลได้”

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

<sup>91</sup> Lord Mustill in *Coppee Levalin NV v Ken – Ren Fertilisers and Chemicals* [1994] 2 Lloyd’s Rep 109 at 116 (HL). อ้างถึงใน Alan Redfern and Martin Hunter, *The Law and Practice of International of International Arbitration*, 4<sup>th</sup> ed., p. 388.

## บทที่ 4

### บทบาทของศาลที่มีต่อกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการภายใต้กฎหมายไทย

#### 4.1 บทบาทของศาลที่มีต่อกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการภายใต้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการของประเทศไทย

แต่เดิมนั้น ประเทศไทยมีกฎหมายอนุญาโตตุลาการบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ในมาตรา 210 – 222 ซึ่งได้บัญญัติถึงการอนุญาโตตุลาการทั้งในศาลและนอกศาลไว้ แต่โดยส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องการอนุญาโตตุลาการในศาล โดยมีการอนุญาโตตุลาการนอกศาลเพียงมาตราเดียว (มาตรา 221) หลังจากนั้น จึงได้มีการร่างกฎหมายเฉพาะขึ้นสำหรับการอนุญาโตตุลาการนอกศาล คือ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม พ.ศ. 2530 โดยมีรายละเอียดต่างๆที่จำเป็นและเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องที่มีอยู่จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เนื่องจากมาตรา 221 ที่บัญญัติไว้แต่เฉพาะการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แต่ไม่ได้กำหนดถึงวิธีการและขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการไว้ โดยต่อมาจึงได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับที่ 11 พ.ศ. 2530 ให้ยกเลิกมาตรา 221 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อย่างไรก็ตาม หลังจากที่ใช้บังคับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาเป็นเวลานาน ประกอบกับเป็นบทบัญญัติที่ให้ศาลเข้ามามีบทบาทแทรกแซงในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการค่อนข้างมาก รวมถึงมีข้อบกพร่องและความไม่ชัดเจนหลายประการ ต่อมาจึงได้มีการแก้ไขกฎหมายใหม่ คือ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

โดยผลจากการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอนุญาโตตุลาการส่งผลให้บทบาทของศาลในการอนุญาโตตุลาการลดน้อยลง โดยยึดแนวทางตามกฎหมายต้นแบบ UNCITRAL ที่มุ่งจำกัดบทบาทของศาลในการแทรกแซงกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการให้น้อยที่สุด และความสำคัญในการให้อนุญาโตตุลาการมีอิสระในการดำเนินกระบวนการพิจารณามากที่สุดนั่นเอง จากที่ศาลเคยมีบทบาทมากตามกฎหมายเก่า ภายหลังจากได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 บทบาทศาลในกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยจึงลดน้อยลงเหลือแต่เพียงหน้าที่ในการช่วยเหลือและสนับสนุนมากกว่ามุ่งแทรกแซงการดำเนินกระบวนการพิจารณา และเป็นการเดินตามแนวทางของกฎหมายต้นแบบเช่นเดียวกับกฎหมาย

อนุญาโตตุลาการอีกหลายประเทศที่ได้รับอิทธิพลและนำแนวทางของกฎหมายต้นแบบไปบังคับใช้เพื่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

#### 4.1.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับบทบาทของศาลในกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530

บทบาทศาลในกระบวนการพิจารณาตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มีเนื้อหาและลักษณะค่อนข้างคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1979 ของประเทศอังกฤษ ซึ่งมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลค่อนข้างมาก อันเนื่องมาจากอิทธิพลของการศึกษาของผู้พิพากษาผู้ยกร่างซึ่งสำเร็จการศึกษาจากประเทศอังกฤษ<sup>1</sup> ไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการชี้ขาดเบื้องต้นในข้อกฎหมาย การบังคับให้พยานสาบานตน หรือการขยายระยะเวลาในการเสนอข้อพิพาทและทำคำชี้ขาด ซึ่งตามแนวคิดของไทยน่าจะเป็นประโยชน์ต่อคู่กรณีมากกว่าผลเสีย แต่ชาวต่างชาติอาจเห็นว่าเป็นการให้ศาลมีบทบาทต่อการอนุญาโตตุลาการมากเกินไป<sup>2</sup>

สำหรับบทบาทของศาลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ดังนี้

##### มาตรา 18 บัญญัติไว้ว่า

“ในกรณีที่จำต้องอาศัยอำนาจศาลในการออกหมายเรียกพยาน ให้พยานสาบานตน ให้ส่งเอกสาร หรือวัตถุใด ใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในระหว่างพิจารณา หรือให้ชี้ขาดเบื้องต้นในข้อกฎหมายใด อนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น ถ้าศาลเห็นว่ากระบวนการพิจารณานั้น หากเป็นการพิจารณาของศาลแล้วศาลทำให้ได้ ก็ให้ศาลจัดการให้ตามคำร้องนั้น ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการนั้นๆ มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

<sup>1</sup> พิษัยศักดิ์ หรยางกูร, “การอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ ข้อพิจารณาด้านกฎหมาย : ลักษณะทางกฎหมายของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ”, จุฬาลงกรณ์วารสาร ปีที่ 17 เล่มที่ 66 (มกราคม – มีนาคม 2548) : หน้า 21.

<sup>2</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 25.

ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 กำหนดอำนาจของศาลในการช่วยเหลือการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการไว้ครอบคลุมหลายเรื่องภายในมาตราเดียว กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้ศาลช่วยเหลือคู่กรณีในการออกหมายเรียกพยาน ให้ส่งเอกสารหรือวัตถุใดๆ รวมถึงการให้พยานสาบานตน เมื่อได้รับการร้องขอจากคู่กรณีและศาลเห็นว่าศาลสามารถดำเนินการได้หากเป็นการพิจารณาของศาล ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในเรื่องพยานหลักฐาน ซึ่งกฎหมายกำหนดให้อนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่งเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาล

ในเรื่องการออกคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเพื่อประโยชน์ของคู่กรณี ในระหว่างการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้มีการระบุรายละเอียดไว้ โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลพิจารณาออกคำสั่งให้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งทั้งในกรณีธรรมดาและกรณีฉุกเฉิน (ตามมาตรา 255, 264 และ 266) และปัญหาอีกประการหนึ่งก็คือ มาตรการดังกล่าวไม่ได้ครอบคลุมถึงการคุ้มครองชั่วคราวคู่กรณีก่อนการพิจารณา ซึ่งตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 บัญญัติให้นำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเทียบเคียงได้กับเรื่องการมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวโดยศาลก่อนมีคำพิพากษามาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่านั้น

นอกจากนั้น ยังกำหนดให้ศาลสามารถช่วยเหลือในการชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมาย เนื่องจากอนุญาโตตุลาการอาจเห็นว่าในปัญหาข้อกฎหมายใด หากมีการวินิจฉัยแล้วจะไม่ต้องมีการพิจารณาข้อพิพาทต่อไปอีก หรือไม่ต้องพิจารณาประเด็นสำคัญแห่งข้อพิพาทบางข้อ หรือถึงแม้จะดำเนินการพิจารณาประเด็นข้อสำคัญไปก็ไม่ทำให้ได้ความชัดเจนอีกแล้ว ก็อาจให้ศาลชี้ขาดได้อันจะทำให้การพิจารณาข้อพิพาทรวดเร็วเสร็จสิ้นโดยเร็ว เช่นเดียวกับการที่ศาลพิจารณาชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายของข้อพิพาทที่มีการฟ้องคดีต่อศาลตามมาตรา 24 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในเรื่องนี้มีลักษณะบางส่วนคล้ายคลึงกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1979 ของอังกฤษแต่แคบกว่า เพราะของไทยจำกัดอยู่เฉพาะการชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น ในขณะที่ตามกฎหมายอังกฤษนั้นอาจขอให้ศาลชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมายใดๆก็ได้ และของไทยนั้นให้อำนาจอนุญาโตตุลาการเท่านั้นที่จะเป็นผู้ร้องขอในขณะที่กฎหมายอังกฤษให้อำนาจอนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณีทุกฝ่ายเป็นผู้ร้องขอได้<sup>3</sup> การชี้ขาดปัญหาในข้อกฎหมายตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1979 ของประเทศอังกฤษกำหนดให้อำนาจศาลสูงในการพิจารณาปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้นภายใต้เงื่อนไขหลายกรณีไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการประหยัค่าใช้จ่ายของ

<sup>3</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์, บทบาทของศาลในการอนุญาโตตุลาการ, ใน รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ เล่ม 1 (สำนักพิมพ์เพอเพิลท์กราฟฟิคกรุ๊ป : กรุงเทพฯ, 2535), หน้า 75.

คู่กรณี หรือเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ หรือโดยเหตุผลพิเศษที่ถูกพิจารณาโดยศาลอุทธรณ์<sup>4</sup>

สำหรับในเรื่องการขยายระยะเวลา กฎหมายได้กำหนดไว้สองกรณี คือ การขยายระยะเวลาในการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ (มาตรา 9 วรรคสอง) และในกรณีที่อนุญาโตตุลาการไม่สามารถทำคำชี้ขาดได้ภายในกำหนดเวลาหนึ่งร้อยแปดสิบวันหรือตามกำหนดเวลาที่คู่กรณีได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คู่กรณีอาจตกลงขยายระยะเวลาดังกล่าวได้ แต่หากตกลงกันไม่ได้ กฎหมายกำหนดให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรืออนุญาโตตุลาการ หรือผู้ชี้ขาดยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีอำนาจสั่งขยายระยะเวลาได้ตามที่เห็นสมควร (มาตรา 21) การขยายระยะเวลาในกรณีนี้อาจเทียบเคียงได้กับการขยายระยะเวลาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่กำหนดให้คู่ความต้องยื่นคำร้องก่อนที่จะสิ้นระยะเวลานั้น

ในเรื่องที่เกี่ยวกับตัวอนุญาโตตุลาการ กฎหมายกำหนดให้ศาลเข้าไปช่วยเหลือแต่งตั้งในกรณีที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถตั้งอนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณีไม่เต็มใจตั้งอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 13) หรือในกรณีที่อนุญาโตตุลาการว่างลง ด้วยเหตุใดๆ เช่น ตาย ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือไม่เต็มใจปฏิบัติหน้าที่ หรือเพิกเฉยไม่ปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาอันสมควร (มาตรา 15) หรือช่วยแต่งตั้งผู้ชี้ขาดในกรณีที่อนุญาโตตุลาการไม่อาจหาเสียงข้างมากในการทำคำชี้ขาดได้ (มาตรา 16) รวมถึงการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเหตุแห่งการคัดค้านนั้นให้เป็นไปตามเหตุที่จะคัดค้านผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือเหตุประการอื่นอันมีสภาพร้ายแรง (มาตรา 14)

#### 4.1.2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับบทบาทของศาลในกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

สืบเนื่องมาจากการใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ซึ่งใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการนอกศาลมาเป็นเวลาเกือบสิบห้าปีเพื่อตอบสนองต่อเสียงเรียกร้องให้มีกฎหมายอนุญาโตตุลาการนอกศาลขึ้น โดยเฉพาะเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมแล้ว และถึงแม้บทบัญญัติในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 จะมีการสร้างหลักการใหม่ๆที่เป็นประโยชน์ต่อการอนุญาโตตุลาการอย่างมาก เช่น การยอมรับการ

<sup>4</sup> English Arbitration Act 1979, Section 2.

บังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการซึ่งในทางปฏิบัติก่อนหน้านี้มีปัญหาอย่างมากและในทางปฏิบัติแทบจะไม่เคยมีการยอมรับหลักการดังกล่าวมาก่อน แต่กฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่ดึงดูดให้มีการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศในประเทศไทยได้มากเท่าที่ควร คู่กรณีชาวต่างชาติมักไม่ประสงค์จะทำการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยซึ่งอาจเป็นเพราะกฎหมายดังกล่าวยังมีปัญหาซึ่งอาจเกิดจากความไม่ชัดเจนหรือไม่มีความละเอียดเพียงพอของบทบัญญัติบางมาตราหรือไม่มีการกล่าวถึงในบางเรื่องอันก่อให้เกิดความสงสัยในเรื่องต่างๆ ที่สำคัญหลายเรื่อง และยังมีความแตกต่างจากกฎหมายอนุญาโตตุลาการของนานาอารยประเทศในหลายเรื่อง นอกจากนี้การที่ไม่มีบทบัญญัติบางเรื่องซึ่งสำคัญหรือมีบทบัญญัติที่ไม่ชัดเจนแล้ว บทบัญญัติบางส่วนก็ไม่มีอำนาจต่อการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศมากนัก โดยเฉพาะในส่วนที่ศาลยังคงมีบทบาทค่อนข้างสูงในการอนุญาโตตุลาการเช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษในช่วงก่อนมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง เช่น ให้ศาลเข้าไปช่วยขยายระยะเวลาในการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ การชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมายและการขยายระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ<sup>5</sup> จากปัญหาเหล่านี้คณะอนุกรรมการวิชาการและพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการ จึงได้มีการพิจารณาร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับใหม่ขึ้นในปี พ.ศ. 2539<sup>6</sup> โดยได้รับแนวทางในการร่างส่วนใหญ่มาจากกฎหมายต้นแบบ UNCITRAL จนเมื่อได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เมื่อวันที่ 29 เมษายน พ.ศ. 2545<sup>7</sup> และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2545

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มีหลักเกณฑ์กำหนดให้ศาลเข้ามามีบทบาทในกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ ดังนี้

### มาตรา 33 บัญญัติไว้ว่า

“คณะอนุญาโตตุลาการหรืออนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่ง หรือคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยความยินยอมของคณะอนุญาโตตุลาการเสียงข้างมาก อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ออกหมายเรียกพยาน หรือมีคำสั่งให้ส่งเอกสารหรือวัตถุอื่นใดก็ได้

<sup>5</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์, “พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 : ทางแก้ไขใหม่ของการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย?”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 32 (มีนาคม 2545), หน้า 1 - 2.

<sup>6</sup> กระทรวงยุติธรรม, รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการวิชาการและพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการ ครั้งที่ 1/2539 วันพุธที่ 27 มีนาคม 2539 ณ ห้องประชุมสำนักงานอนุญาโตตุลาการ.

<sup>7</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 119 ตอนที่ 39 ก ลงวันที่ 29 เมษายน พ.ศ. 2545

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามคำร้องตามวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการพิจารณาของศาลแล้วศาลอาจทำได้ ก็ให้ศาลจัดการให้ตามคำร้องนั้น ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลในส่วนที่เกี่ยวกับการนั้นมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

บทบัญญัติในมาตรา 33 กำหนดให้ศาลมีอำนาจจำกัดไว้แต่เพียงเรื่องการออกหมายเรียกพยาน หรือมีคำสั่งให้ส่งเอกสารหรือวัตถุอื่นใดได้หากได้รับการร้องขอจากคณะอนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณี โดยได้ตัดเรื่องการให้พยานสาบานตนออกไป เพราะในเรื่องดังกล่าวอาจให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้จัดการเองได้และเป็นการสอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติของกฎหมายอนุญาโตตุลาการสมัยใหม่ที่ต้องการให้ศาลเข้ามาเกี่ยวข้องกับเฉพาะเรื่องที่เป็นเท่านั้น นอกจากนี้บทบัญญัติในมาตรา 33 ยังกำหนดให้คู่กรณีภายใต้เงื่อนไขที่ได้รับความยินยอมจากคณะอนุญาโตตุลาการโดยเสียงข้างมากสามารถยื่นคำร้องต่อศาลได้ เพราะอาจเป็นช่องทางที่ทำให้คู่กรณีประวิงคิดหรือทำให้เสียเวลาในการอนุญาโตตุลาการโดยไม่จำเป็น และเพื่อเป็นการเห็นชอบว่าพยานเหล่านั้นเป็นสิ่งจำเป็นที่จำต้องได้มาและเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาข้อพิพาทของคณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายเก่าที่บัญญัติไว้แต่เพียงเป็นอำนาจของอนุญาโตตุลาการเท่านั้นและคู่กรณีไม่มีสิทธิร้องขอต่อศาล ทั้งนี้ ในการออกหมายเรียกดังกล่าวของศาลนั้นให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความในเรื่องพยานหลักฐานมาใช้บังคับโดยอนุโลม อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวมีความแตกต่างจากมาตรา 27 ของกฎหมายต้นแบบประการหนึ่ง กล่าวคือในมาตรา 27 เปิดโอกาสให้คณะอนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณีทำการร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้ศาลทำการสืบพยานโดยอาศัยกฎเกณฑ์ในการสืบพยานของศาลเองได้ และในการสืบพยานโดยศาลเองนั้นคณะอนุญาโตตุลาการอาจเข้าร่วมการสืบพยานดังกล่าวรวมถึงซักถามพยานเพิ่มเติมด้วยก็ได้

ในปัจจุบัน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้ออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการบันทึกถ้อยคำแทนการสืบพยานบุคคลของผู้ให้ถ้อยคำซึ่งอยู่ต่างประเทศและการสืบพยานบุคคลโดยระบบการประชุมทางจอภาพ<sup>8</sup> ซึ่งอาจช่วยเหลือให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเป็นไปโดยความสะดวกรวดเร็วขึ้น อย่างไรก็ตาม ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ยังไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการสืบพยานดังกล่าวไว้ ซึ่งหากได้มีการแก้ไขปรับปรุงให้เป็นไปตามข้อกำหนดของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศแล้ว เชื่อว่าน่าจะทำให้ระบบการสืบพยานไม่เฉพาะแต่ในการอนุญาโตตุลาการเท่านั้น แต่รวมถึงการพิจารณาคดีพิพาทอื่นๆที่ไม่ใช่คดีอนุญาโตตุลาการของศาลยุติธรรมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นกว่าเดิม

<sup>8</sup> ดูข้อ 31 และ 32 ในข้อกำหนดคดีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540

สำหรับประเด็นเรื่องการขอให้ศาลช่วยออกหมายเรียกพยานต่างๆนี้ ประเด็นแรก มีข้อสังเกตว่าหากพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท ไม่ว่าจะ เป็นพยานบุคคลหรือพยานเอกสารหรือพยานวัตถุใดๆ ไม่ได้อยู่ในประเทศไทย เช่นนี้แล้ว การดำเนินการเพื่อร้องขอเกี่ยวกับพยานหลักฐานดังกล่าวต่อศาลในต่างประเทศ ศาลจะบังคับให้ได้หรือไม่

**ประเด็นแรก** หากพิจารณาตามหลักประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่งในมาตรา 83 สัตต กำหนดไว้ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้ศาลดำเนินการส่งหมายเรียกดังกล่าวให้แก่จำเลยหรือบุคคลภายนอกโดยผ่านกระทรวงยุติธรรมและกระทรวงต่างประเทศ<sup>9</sup> ปัจจุบัน ประเทศไทยถูกผูกพันโดยอนุสัญญาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทของเอกชนในทางระหว่างประเทศโดยศาล 4 ฉบับ กล่าวคือ ความตกลงแห่งกรุงเทพ ลงวันที่ 8 มีนาคม พ.ศ. 2521 ว่าด้วยความร่วมมือทางศาลระหว่างราชอาณาจักรไทยและสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ความตกลงแห่งกรุงปักกิ่ง ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2537 ว่าด้วยความช่วยเหลือกันทางศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์กับความร่วมมือทางอนุญาโตตุลาการระหว่างราชอาณาจักรไทยและสาธารณรัฐประชาชนจีน ความตกลงแห่งกรุงแคนเบอร์รา ลงวันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ. 2540 ว่าด้วยความช่วยเหลือกันทางศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์กับความร่วมมือในด้านอนุญาโตตุลาการระหว่างราชอาณาจักรไทยและประเทศออสเตรเลีย และสุดท้าย ความตกลงแห่งกรุงมาดริด ลงวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2541 ว่าด้วยความช่วยเหลือกันทางศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์ระหว่างราชอาณาจักรไทยและราชอาณาจักรสเปน ซึ่งทำให้ขั้นตอนการดำเนินการส่งหมายเรียกที่ง่ายสะดวกและรวดเร็วกว่าการส่งโดยวิธีทางการทูต กล่าวคือ หากเป็นการส่งหมายผ่านข้อตกลงว่าด้วยความร่วมมือทางศาลนั้น เมื่อศาลได้รับคำร้องของโจทก์ศาลก็จะจัดส่งสำเนาฟ้องและหมายเรียกพร้อมคำแปลไปยังกระทรวงยุติธรรมเพื่อส่งต่อไปยังกระทรวงยุติธรรมของประเทศคู่สัญญา จากนั้น

<sup>9</sup> สำหรับประเทศไทยในเรื่องที่ศาลส่งประเด็นไปสืบพยานในต่างประเทศ ถ้าพยานมีภูมิลำเนาอยู่ในต่างประเทศซึ่งอยู่นอกเขตอำนาจศาลไทย ศาลไทยย่อมจะออกหมายเรียกให้เข้ามาเบิกความที่ศาลไทยไม่ได้ แต่ถ้าประเทศที่พยานอยู่มีสัมพันธไมตรีกับประเทศไทย เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฯลฯ ก็อาจใช้วิธีส่งประเด็นไปสืบยังศาลอื่นได้ แต่มีข้อแตกต่างกันตรงที่ว่า จะส่งประเด็นไปยังศาลต่างประเทศที่จะให้ทำการสืบพยานเลขที่เดียวไม่ได้ จะต้องกระทำโดยวิธีทางการทูต กล่าวคือ ศาลไทยจะต้องมีหนังสือพร้อมทั้งเอกสารต่างๆ ไปยังกระทรวงยุติธรรม เพื่อให้แจ้งไปยังกระทรวงการต่างประเทศ ขอให้กระทรวงการต่างประเทศจัดการส่งไปทางทูตของประเทศที่พยานมีที่อยู่เพื่อร้องขอต่อกระทรวงการต่างประเทศของประเทศนั้น เพื่อแจ้งให้ศาลช่วยจัดการสืบพยานให้ หรือถ้าต้องการสืบตัวเอกอัครราชทูตไทยในต่างประเทศ หรือคนไทยที่อยู่ในต่างประเทศ นอกจากจะใช้วิธีส่งประเด็นไปสืบดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังอาจขอให้ทูตไทยในประเทศนั้นจัดการสืบให้ได้ แต่พยานอยู่ในประเทศที่ยังไม่มีสัมพันธไมตรีกับประเทศไทย ก็ไม่มีทางจะส่งประเด็นไปสืบได้ (เจ็มซัย ชูติวงศ์, “คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน”, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547), หน้า 305).

กระทรวงยุติธรรมในประเทศปลายทางก็จะจัดส่งต่อไปยังศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนา<sup>10</sup> ซึ่งเป็นการตัดขั้นตอนความล่าช้าในพิธีการทางทูตผ่านทางกระทรวงต่างประเทศนั่นเอง

**ประเด็นที่สอง** มีข้อสังเกตว่าหากเป็นการอนุญาตตุลาการที่ได้ทำในต่างประเทศ คู่กรณีหรืออนุญาตตุลาการต่างประเทศนั้นต้องการให้ศาลไทยบังคับให้ตามคำร้องเกี่ยวกับพยานหลักฐาน เช่นนี้แล้ว ศาลไทยจะบังคับให้ตามคำร้องนั้นหรือไม่

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ได้ทั้งกับการอนุญาตตุลาการในประเทศและต่างประเทศ ในมาตรา 33 วรรคสอง กำหนดไว้ในกรณีที่ศาลเห็นว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามคำร้องขอเกี่ยวกับพยานหลักฐาน หากเป็นการพิจารณาของศาลแล้วศาลอาจทำได้ ก็ให้ศาลจัดการให้ตามคำร้องนั้น ดังนั้น ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า หากตีความตามกฎหมายข้างต้น การร้องขอให้ศาลไทยดำเนินการออกหมายเรียกพยานหลักฐานให้แก่การอนุญาตตุลาการที่ได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในต่างประเทศ แล้วต้องการให้ศาลไทยช่วยเหลือในเรื่องดังกล่าว ศาลไทยอาจบังคับให้ได้ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าอยู่ในเขตอำนาจที่จะพิจารณาออกคำสั่งให้ได้ ดังนั้น เรื่องดังกล่าวจึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลไทยนั่นเอง ซึ่งในกรณีดังกล่าวจึงต้องพิจารณาว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด หากอยู่ในเขตอำนาจของศาลแพ่งก็ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในมาตรา 55 ซึ่งกำหนดให้คู่กรณีสามารถใช้สิทธิทางศาลต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้ แต่หากอยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ก็จำเป็นต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539<sup>11</sup> ซึ่งต้องเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั่นเอง การตีความในเรื่องเขตอำนาจดังกล่าวในการพิจารณาตามคำร้องเกี่ยวกับพยานหลักฐานนั้นจึงต้องพิจารณาตามมาตรา 33 วรรคสอง ตามกฎหมายอนุญาตตุลาการเสียก่อน ว่าเรื่องการออกคำสั่งเกี่ยวกับพยานหลักฐานนั้นอยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะออกคำสั่งให้ได้หรือไม่ แล้วจึงกลับไปพิจารณาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น

<sup>10</sup> วิชัย อริยะนันทกะ, การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาการค้าระหว่างประเทศ, ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ ฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543), หน้า 434.

<sup>11</sup> มาตรา 7 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ว่า “ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาท ตาม (3) ถึง (10)”

และไม่ว่าจะเป็นกรณีในประเทศหรือต่างประเทศก็ตาม คู่กรณีหรืออนุญาโตตุลาการ จึงต้องยื่นเรื่องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้ศาลออกหมายเรียกพยานและทำการสืบพยานให้ อันเป็นการสอดคล้องกับแนวคิดของกฎหมายต้นแบบและแนวคิดของกฎหมายหลายประเทศที่ไม่ได้จำกัดการอนุญาโตตุลาการอยู่ที่สถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการ (Seat of the Arbitration)<sup>12</sup> หากอนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณีต้องการความช่วยเหลือจากศาลในเรื่องพยานหลักฐาน หรือเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวคู่กรณีระหว่างการพิจารณา และเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้อำนาจของศาลในการพิจารณาแล้ว ศาลก็ย่อมมีดุลพินิจพิจารณาให้ตามที่ร้องขอ แต่ในส่วนขั้นตอนเกี่ยวกับการร้องขอนั้นคงต้องขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในและกฎหมายวิธีพิจารณาความของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ (เว้นแต่ เป็นประเทศที่ได้ลงนามร่วมกันกับประเทศไทยในความตกลงว่าด้วยความช่วยเหลือกันทางศาล ซึ่งได้แก่ อินโดนีเซีย จีน ออสเตรเลีย และสเปน ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น)

ปัญหาในทางปฏิบัติอย่างหนึ่งคือ ในกรณีที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้ทำขึ้นที่ต่างประเทศ และมีความจำเป็นที่จะต้องเรียกพยานบุคคลที่อยู่ในประเทศไทยเพื่อมาให้ถ้อยคำแก่คณะอนุญาโตตุลาการที่ต่างประเทศ ศาลไทยจะบังคับให้ได้หรือไม่ มากน้อยเพียงใด ซึ่งหากเป็นการร้องขอให้ศาลออกหมายเรียกพยานวัตถุ เอกสารใดๆ ก็คงไม่น่าจะมีข้อยุ่งยากมากนักเท่าไร แต่หากเป็นการร้องขอให้ศาลออกหมายเรียกพยานบุคคลเพื่อไปให้การที่ต่างประเทศ ในกรณีนี้ศาลไทยน่าจะจะต้องพิจารณาถึงคำร้องนั้นว่าเป็นการสร้างภาระให้แก่พยานบุคคลนั้นมากน้อยเพียงใด ในประเด็นนี้น่าที่จะต้องมีการพิจารณาว่าคู่กรณีฝ่ายใดจะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น และประเด็นที่ต้องการสืบนั้นจำเป็นมากน้อยเพียงใดที่ศาลจะออกหมายเรียกให้ตามคำร้องนั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากไม่สามารถเรียกพยานบุคคลไปให้ถ้อยคำที่ต่างประเทศได้ ควรให้ศาลทำการออกหมายเรียกบุคคลนั้นและให้ทำการสืบพยานผ่านทาง การประชุมจอภาพ (Video Conference) แทน

ในประเด็นเรื่องอนุญาโตตุลาการควรมีอำนาจออกหมายเรียกเกี่ยวกับพยานหลักฐานหรือคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้เองหรือไม่ นั้น แนวคิดดังกล่าวได้เคยมีการกล่าวถึงไว้ตั้งแต่ในชั้นร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 หน่วยงานของรัฐ ได้แก่ กระทรวงพาณิชย์และกรมบังคับคดีได้เคยมีการเสนอให้อำนาจแก่อนุญาโตตุลาการในการออกหมายเรียกพยาน<sup>13</sup> เมื่อปี พ.ศ. 2521 (ในร่างของกรมบังคับคดี เรื่องอำนาจของอนุญาโตตุลาการในการออก

<sup>12</sup> UNCITRAL Model Law, Article 1 (2), English Arbitration Act of 1996, Section 2 (3), German Arbitration Act of 1997, Section 1025 (2).

<sup>13</sup> ร่างของกระทรวงพาณิชย์ได้กำหนดไว้ในมาตรา 39 วรรคสองว่า “ในการพิจารณาตามวรรคหนึ่ง อนุญาโตตุลาการจะมีหนังสือเรียกให้พยานมาให้การ หรือนำพยานหลักฐานมาแสดงด้วยก็ได้ แต่ต้องกำหนดเวลาพอสมควร ถ้าพยานไม่ปฏิบัติตามหนังสือเรียกคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะร้องขอให้ศาลมีคำสั่งก็ได้”

และในร่างของกรมบังคับคดี มาตรา 24 กำหนดไว้ว่า “อนุญาโตตุลาการมีอำนาจเรียกพยานบุคคลหรือพยานหลักฐานอื่นใดมาประกอบการพิจารณาได้ตามที่เห็นสมควร...”

หมายเรียกพยาน มีการกำหนดถึงโทษทางอาญาของผู้ที่ขัดขืนไม่มาตามคำสั่งของอนุญาโตตุลาการ) และการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณี<sup>14</sup> อย่างไรก็ตาม ร่างดังกล่าวได้ถูกพิจารณาโดยคณะกรรมการร่างกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการที่แต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรีเมื่อปี พ.ศ. 2525 และได้มีมติว่าร่างพระราชบัญญัติทั้งสองยังไม่เหมาะสมพอที่จะใช้เป็นแนวทางในการพิจารณากร่างกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ แต่ให้มีการพิจารณาปัญหาและหลักการต่างๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการเสียก่อน<sup>15</sup>

#### เรื่องมาตรการคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณี มาตรา 16 บัญญัติว่า

“คู่สัญญาที่ได้ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ มีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนก่อน หรือขณะดำเนินการทาง อนุญาโตตุลาการได้ ถ้าศาลเห็นว่ากระบวนการพิจารณานั้นหากเป็นการพิจารณาของศาลแล้วศาลทำให้ ได้ก็ให้ศาลจัดการให้ตามคำร้องนั้น ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความศาล ในส่วนที่เกี่ยวกับการนั้นมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งตามคำร้องของคู่สัญญาตามวรรคหนึ่ง ถ้าคู่สัญญาฝ่ายที่ยื่นคำ ร้องมิได้ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายใน ระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิกเมื่อครบกำหนดดังกล่าว”

บทบัญญัติในมาตรานี้มีส่วนที่เพิ่มเติมมาจากกฎหมายเก่า ในเรื่องการคุ้มครอง ชั่วคราวก่อนที่จะมีการพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ ยังเปิดโอกาสให้คู่กรณีเป็นผู้ยื่นคำร้อง ต่อศาลซึ่งแตกต่างจากกฎหมายเก่าที่กำหนดให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ยื่นคำร้อง ซึ่งเป็นการนำ

<sup>14</sup> ร่างของกระทรวงพาณิชย์ได้กำหนดไว้ในมาตรา 42 กำหนดว่า “เมื่ออนุญาโตตุลาการพิจารณา เห็นสมควรจะให้คำแนะนำ หรือออกคำสั่งในระหว่างพิจารณาก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้คู่กรณีปฏิบัติตามคำแนะนำ หรือคำสั่งนั้น”

และในร่างของกรมบังคับคดี มาตรา 38 กำหนดไว้ว่า “ถ้ามีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของ คู่กรณี ให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจออกคำสั่งให้คู่กรณีกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นเหตุแห่ง กรณีพิพาทนั้นได้”

<sup>15</sup> กระทรวงยุติธรรม, บันทึกการประชุมคณะกรรมการพิจารณากร่างกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ครั้งที่ 1/2525 วันจันทร์ที่ 2 สิงหาคม 2525 ณ ห้องประชุมกระทรวงยุติธรรม หน้า 2 – 5.

มาตรา 9 ของกฎหมายต้นแบบมาพิจารณา<sup>16</sup> ในกฎหมายที่กำหนดไว้แต่เพียงเป็นอำนาจของอนุญาโตตุลาการเท่านั้น และมีบทบัญญัติเพิ่มเติมในเรื่องระยะเวลาตามวรรคสอง ที่กำหนดให้คู่กรณีต้องดำเนินการภายในสามสิบวันหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด โดยยังคงให้มีการนำบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในส่วนวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา กำหนดวิธีการเพื่อเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาหรือผู้ชนะคดีจะได้ดำเนินการคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนได้เสียของตนก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยกฎหมายกำหนดวิธีการไว้เป็น 3 กรณี คือ กรณีแรก จำเลยขอให้โจทก์วางเงินประกันตามมาตรา 253 และมาตรา 253 ทวิ กรณีที่สอง โจทก์ขอให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษามาตรา 254 กรณีสุดท้าย คู่ความขอคุ้มครองประโยชน์ระหว่างพิจารณาตามมาตรา 264 เพื่อประโยชน์ของคู่ความทั้งสองฝ่าย

อย่างไรก็ดี ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณีตามมาตรา 16 ที่บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิจารณา ในขณะที่หากเป็นการยื่นคำร้องขอต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งในข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 มีเรื่องการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง<sup>17</sup> โดยการกำหนดให้คู่กรณีสามารถร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีการฟ้องคดีต่อศาลได้ ซึ่งในข้อกำหนดดังกล่าวจะมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว รวมถึงหลักเกณฑ์ที่ศาลจะพิจารณาอนุญาตตามคำขอ เพื่อให้เกิดความแน่นอนและชัดเจนในส่วนของการร้องขอคุ้มครองชั่วคราวต่อศาล ก่อนมีการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งในเรื่องนี้มีผู้ให้ความเห็นว่า ควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ให้มีบทบัญญัติในเรื่องการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง เช่นเดียวกับที่ได้มีการกำหนดไว้ในข้อกำหนดว่าด้วยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของคู่กรณีไม่ว่าจะประสงค์ที่จะดำเนินการฟ้องคดีต่อศาล หรือประสงค์จะระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการหรือไม่ก็ตาม และทำให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสามารถรับใช้บังคับได้ดีขึ้นเช่นเดียวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ<sup>18</sup>

<sup>16</sup> UNCITRAL Model Law, Article 9 บัญญัติว่า “It is not incompatible with an arbitration agreement for a party to request, before or during arbitral proceedings, from a court an interim measure or protection and for a court to grant such measure.”

<sup>17</sup> ข้อ 12 – 19 ของข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540

<sup>18</sup> นฤมล กิจสินทรัพย์, มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 181.

ในเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งเกี่ยวกับการใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวนั้น กฎหมายกำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งศาลที่เกี่ยวกับการใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มในระหว่างการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ได้เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 เหตุเพราะคำสั่งดังกล่าวเป็นเรื่องที่กระทบถึงสิทธิอันสำคัญของกลุ่มโดยตรง ทั้งการอุทธรณ์ฎีกาคำสั่งนี้โดยทั่วไปก็ไม่เป็นการขัดขวางต่อการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการแต่อย่างใด กล่าวคือ แม้จะมีการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว คณะอนุญาโตตุลาการก็ยังคงดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ อย่างไรก็ตาม มาตรา 45 (5) ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 กำหนดให้อุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาต่อศาลฎีกาได้โดยตรง อันเป็นการแตกต่างจากพระราชบัญญัติฉบับเดิม

สำหรับเรื่องการจัดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายนั้น แม้จะมีได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการใหม่ แต่ก็มีบางส่วนอยู่ในเรื่องขอบอำนาจของอนุญาโตตุลาการซึ่งถือเป็นบทบัญญัติกฎหมายใหม่ที่ให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจในวินิจฉัยขอบอำนาจของตนเองได้<sup>19</sup> ดังนั้น หากคณะอนุญาโตตุลาการตัดสินชี้ขาดเบื้องต้นเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมาย (Preliminary Award) ไป กลุ่มหนึ่งอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่คู่พิพาทนั้นได้รับแจ้งคำชี้ขาดเบื้องต้น เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบอีกครั้งว่า คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทหรือไม่ โดยหากศาลเห็นว่าคณะอนุญาโตตุลาการ

<sup>19</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, มาตรา 24 บัญญัติไว้ว่า

“คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบอำนาจของตนเองรวมถึงความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการและประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการได้ และเพื่อวัตถุประสงค์นี้ ให้ถือว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลักเป็นข้อสัญญาแยกต่างหากจากสัญญาหลัก คำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการที่ว่าสัญญาหลักเป็นโมฆะหรือไม่สมบูรณ์จะไม่กระทบกระเทือนถึงข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ

การคัดค้านอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาข้อพิพาทจะต้องถูกยกขึ้นว่ากล่าวไม่ช้ากว่าวันยื่นคำคัดค้านต่อผู้ในประเด็นข้อพิพาท และคู่พิพาทจะไม่ถูกตัดสิทธิที่จะคัดค้านเพราะเหตุที่คู่พิพาทนั้นได้ตั้งหรือมีส่วนร่วมในการตั้งอนุญาโตตุลาการ และในการคัดค้านว่าคณะอนุญาโตตุลาการกระทำเกินกว่าขอบเขตอำนาจ คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องขึ้นว่ากล่าวในทันทีที่เรื่องดังกล่าวเกิดขึ้นในระหว่างการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่ในกรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาเห็นว่าการที่ล่าช้านั้นมีเหตุสมควร คณะอนุญาโตตุลาการอาจอนุญาตให้คู่พิพาทยกขึ้นว่ากล่าวภายหลังระยะเวลาที่กำหนดไว้ก็ได้

คณะอนุญาโตตุลาการอาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนโดยการวินิจฉัยเบื้องต้น หรือในคำชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทก็ได้ แต่ถ้าคณะอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดเบื้องต้นว่าคณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจพิจารณาเรื่องใด คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาดังกล่าวภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำชี้ขาดเบื้องต้นนั้นและในขณะที่คำร้องยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล คณะอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการและทำคำชี้ขาดต่อไปได้”

ไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด คณะอนุญาโตตุลาการจะได้อำนาจไม่ต้องดำเนินการสอบสวนพิจารณาต่อไป แต่ในระหว่างที่ศาลยังไม่ได้วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับขอบอำนาจของอนุญาโตตุลาการ คณะอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดต่อไปได้โดยไม่ต้องรอให้ศาลวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวเสียก่อน เพื่อมิให้เป็นการเสียเวลาต่อการดำเนินการสอบสวนพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ โดยหากเป็นคำสั่งศาลในเรื่องข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นสามารถอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาได้โดยตรง (มาตรา 45 วรรคท้าย) ในที่นี้ค่อนข้างแตกต่างจากการชี้ขาดข้อกฎหมายเบื้องต้นตามกฎหมายเก่า ซึ่งให้คู่กรณีสามารถอุทธรณ์คำสั่งได้ตั้งแต่ศาลอุทธรณ์จนถึงศาลฎีกา และเป็นการเปิดโอกาสให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งใช้เป็นวิธีถ่วงเวลาในการดำเนินการสอบสวนพิจารณา

อำนาจในการชี้ขาดข้อกฎหมายนั้นควรเป็นอำนาจที่อนุญาโตตุลาการสามารถมีดุลพินิจในการตัดสินใจได้ และสอดคล้องกับแนวทางกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่เป็นสากล ซึ่งการทบทวนหรือบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ที่ศาลไม่ควรเข้าไปตรวจสอบถึงเนื้อหาแห่งคดี แต่ศาลควรตรวจสอบเฉพาะในกรณีที่มีการดำเนินการสอบสวนพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการได้ทำถูกต้องหรือไม่ (Due Process) หรือคำชี้ขาดนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ในเรื่องที่เกี่ยวกับตัวอนุญาโตตุลาการ หากคู่กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 กำหนดหลักเกณฑ์ที่ให้ศาลเข้ามาช่วยเหลือคู่กรณีหากคู่กรณีไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น เช่น ให้ไปใช้ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ ดังนี้ หากคู่กรณีกำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวและไม่อาจตกลงกันได้ หรือในกรณีที่มีอนุญาโตตุลาการมากกว่าหนึ่งคน แต่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ดำเนินการตั้งอนุญาโตตุลาการภายในกำหนดเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง หรือในกรณีที่ต้องมีการแต่งตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการ แต่อนุญาโตตุลาการทั้งสองฝ่ายซึ่งมีหน้าที่ต้องแต่งตั้งนั้น ไม่ยอมตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการ ให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือประธานคณะอนุญาโตตุลาการแล้วแต่กรณีแทน นอกจากนั้น แม้จะมีการตกลงกันให้ตั้งอนุญาโตตุลาการ แต่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดไว้หรือไม่อาจตกลงกันตามวิธีการที่กำหนดไว้ หรือบุคคลที่สามหรือหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งที่คู่กรณีขอให้ดำเนินการตั้งอนุญาโตตุลาการ มิได้ดำเนินการตั้งอนุญาโตตุลาการตามวิธีการที่กำหนดไว้ คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้ตั้งอนุญาโตตุลาการ และศาลมีอำนาจตั้งอนุญาโตตุลาการให้ได้ตามที่เห็นสมควร (มาตรา 18)

ภายใต้กฎหมายใหม่กำหนดให้อนุญาตตุลาการอาจถูกคัดค้านและถอดถอนได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระ หรือการขาดคุณสมบัติตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกัน โดยกำหนดให้อนุญาตตุลาการมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อาจแสดงให้เห็นว่าตนขาดความอิสระหรือความเป็นกลางซึ่งหน้าที่ในการเปิดเผยดังกล่าวไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายเก่า (มาตรา 19) คู่พิพาทฝ่ายที่คัดค้านอาจยื่นคำร้องคัดค้านเพื่อขอให้ศาลยอมรับคำคัดค้านนั้นต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยคำคัดค้านนั้น หรือนับแต่วันที่รู้ถึงการตั้งอนุญาตตุลาการ หรือรู้ถึงข้อเท็จจริงถึงเหตุอันควรสงสัยในความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระ โดยในระหว่างการพิจารณาของศาล คณะอนุญาตตุลาการซึ่งรวมถึงอนุญาตตุลาการที่ถูกคัดค้านอาจดำเนินการทางอนุญาตตุลาการต่อไป จนกระทั่งมีคำชี้ขาดได้ ทั้งนี้ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น (มาตรา 20 วรรคสอง)

สำหรับในกรณีที่อนุญาตตุลาการตาย หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ไม่ว่าโดยไม่มียินยอมรับการตั้ง ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาอันสมควรด้วยเหตุ กฎหมายกำหนดให้การเป็นอนุญาตตุลาการสิ้นสุดลงเมื่ออนุญาตตุลาการผู้นั้นขอถอนตัว หรือคู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาตตุลาการสิ้นสุดลง แต่หากคู่พิพาทยังมีข้อโต้แย้งในเหตุดังกล่าว คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยถึงการสิ้นสุดของการเป็นอนุญาตตุลาการได้ (มาตรา 21)

เขตอำนาจศาล ตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ ในมาตรา 9 บัญญัติว่า

“ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค หรือศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาตตุลาการอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาตตุลาการนั้นเป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 9 ภายใต้พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่เป็นการยึดหลักตามสถานที่ที่มีการดำเนินกระบวนพิจารณาอนุญาตตุลาการ (the seat หรือ place of arbitration) จึงสามารถแยกศาลที่มีเขตอำนาจตามกฎหมายอนุญาตตุลาการใหม่ได้ ดังนี้

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง สำหรับข้อพิพาทเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศซึ่งอยู่ในเขตกรุงเทพมหานคร จังหวัด

สมุทรปราการ สมุทรสาคร นครปฐม นนทบุรี และปทุมธานี<sup>20</sup> หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค (ซึ่งในปัจจุบันยังไม่ได้จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาภาค) คือ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่อยู่ในแต่ละภาค เป็นศาลที่มีเขตอำนาจที่คู่กรณี หรืออนุญาโตตุลาการแล้วแต่กรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้สามารถขอให้ช่วยเหลือตนสำหรับข้อพิพาท เรื่องทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่เกิดในภาคนั้นๆ ได้ โดยมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่งเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาท<sup>21</sup> เขตอำนาจศาลตามกฎหมายใหม่นี้ เป็นการเพิ่มเติมเขตอำนาจศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้มีอำนาจในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการซึ่งแตกต่างจากกฎหมายเก่า<sup>22</sup> จากการพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 จะเห็นว่าศาลทรัพย์สินฯ มีวิธีพิจารณาที่ค่อนข้างทันสมัยเพื่ออำนวยความสะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรมแก่คู่ความในคดีการค้าระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความคล่องตัวในการแก้ไขปรับปรุงวิธีพิจารณาความโดยการออกเป็นข้อกำหนดในศาลทรัพย์สินฯ โดยจุดเด่นที่สุดประการหนึ่งของศาลทรัพย์สินฯ คือ บทบัญญัติใน มาตรา 30 ที่ให้อำนาจอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง โดยอนุมัติของประธานศาลฎีกา สามารถออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานในศาลทรัพย์สินฯ ข้อกำหนดนี้สามารถนำมาใช้เพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้สะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรมได้เป็นอย่างดี มีลักษณะคล้าย Rules of the Court ในประเทศคอมมอนลอว์ ทำให้การปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความในหลายเรื่องไม่ต้องกระทำโดยพระราชบัญญัติซึ่งมีความยุ่งยากและใช้เวลานาน<sup>23</sup>

ศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตศาล คือ ถ้าคู่กรณีพิพาทและคณะอนุญาโตตุลาการได้ตกลงกันให้มีการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการอยู่ในที่ใด ศาลที่มีเขต

<sup>20</sup> มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 7 (11)

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 25 บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ศาลที่มีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ได้แก่ ศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขต หรือศาลที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขต หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการนั้น”

<sup>23</sup> วิชัย อริยะนันทกะ, การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาการค้าระหว่างประเทศ, ใน รวมบทความข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 2 (สำนักพิมพ์นิติธรรม : กรุงเทพฯ, 2540), หน้า 339, 345.

อำนาจในเขตนั่นก็เป็นศาลที่มีเขตอำนาจ เช่น หากมีการพิจารณาข้อพิพาทที่จังหวัดนครปฐม ศาลที่มีเขตอำนาจก็คือศาลจังหวัดนครปฐม

ศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล คือ คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลใด ศาลนั้นเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ เช่น คู่กรณีฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาในจังหวัดสุพรรณบุรี ส่วนคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาในจังหวัดกาญจนบุรี ศาลที่มีเขตอำนาจก็คือ ศาลจังหวัดสุพรรณบุรี หรือศาลจังหวัดกาญจนบุรี

ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการนั้น คือ ศาลที่มีเขตอำนาจในการรับฟ้องคดีซึ่งคู่กรณีจะต้องฟ้องคดีในศาลนั้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หากไม่มีการอนุญาโตตุลาการ เช่น หากคู่กรณีพิพาทกันเรื่องซื้อขายที่ดินในจังหวัดนครนายกและให้มีการอนุญาโตตุลาการสำหรับพิจารณาชี้ขาดเรื่องที่ดินดังกล่าว ศาลที่ทรัพย์สินที่พิพาทตั้งอยู่ ซึ่งได้แก่ศาลจังหวัดนครนายก เป็นศาลที่มีเขตอำนาจ<sup>24</sup>

ทั้งนี้ เนื่องจากศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 กำหนดไว้คือ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และศาลแพ่งที่มีเขตอำนาจ ดังนั้น ในการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้พิจารณาคดีอนุญาโตตุลาการนั้นจึงจำเป็นต้องพิจารณาตามเขตอำนาจศาลด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ศาลทรัพย์สินฯ มีอำนาจพิจารณาเฉพาะแต่คดีที่ระบุไว้ในมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 เท่านั้น ซึ่งหากไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินฯ ก็ต้องพิจารณาตามศาลแพ่งที่มีเขตอำนาจนั่นเอง ในกรณีที่เกิดปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลระหว่างศาลทรัพย์สินฯ และศาลยุติธรรมนั้น ก็อาจเป็นเรื่องที่ต้องยื่นให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้วินิจฉัย<sup>25</sup>

สำหรับข้อพิพาทการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องกับคดีปกครองนั้น จากที่เคยมีปัญหาในกฎหมายเก่าเรื่องข้อพิพาทที่คู่กรณีเสนอต่ออนุญาโตตุลาการ หากเป็นเรื่องคดีปกครองนั้นจะสามารถระงับโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่ (แนวความคิดของนักกฎหมายมหาชนบางท่านที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายของฝรั่งเศสที่อ้างว่าสัญญาทางปกครองไม่อาจระงับได้โดย

<sup>24</sup> เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 146.

<sup>25</sup> มาตรา 9 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

การอนุญาโตตุลาการ) ซึ่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้เพิ่มเติมหลักการใหม่ใน มาตรา 15 บัญญัติไว้ว่า

“ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครอง หรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และให้ สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา”

ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นที่ชัดเจนว่าสัญญาทางปกครองจึงสามารถระงับได้โดยวิธีการ อนุญาโตตุลาการ แต่ในทางปฏิบัติมักจะมีปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมและ ศาลปกครอง ซึ่งเป็นกรณีที่คู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องคดีโต้แย้งเขตอำนาจของศาลที่รับฟ้องคดี โดยตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ในมาตรา 10 วรรคหนึ่ง (3) กำหนดให้ศาลที่ส่งความเห็นและรับความเห็นมีความเห็นแตกต่างกันในเรื่องเขตอำนาจศาลใน คดีนั้นต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด

ในคำวินิจฉัยที่ 1 / 2546 ในคดีระหว่างกิจการร่วมค้า บีบีซีดี และการทางพิเศษ แห่งประเทศไทย คณะกรรมการฯ ได้มีคำวินิจฉัยถึงเขตอำนาจศาลระหว่างคดีแพ่งหรือคดีปกครอง ไว้ ดังนี้

“บทบัญญัติมาตรา 9 และมาตรา 45 วรรคสอง ที่กำหนดให้การอุทธรณ์คำสั่งหรือ คำพิพากษาของศาลตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อุทธรณ์ต่อศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่ กรณี แสดงให้เห็นว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มุ่งประสงค์ให้พิจารณาลักษณะ เนื้อหาแห่งประเด็นข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาเป็นสำคัญว่าเป็นคดีแพ่งหรือคดี ปกครอง โดยมิได้พิจารณาข้อตกลงเกี่ยวกับกบการอนุญาโตตุลาการแยกออกต่างหากอีกส่วนหนึ่ง หากข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทใดมีลักษณะเป็นคดีแพ่ง ศาลที่มีเขตอำนาจย่อมได้แก่ ศาลยุติธรรม หากข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทใดมีลักษณะเป็นคดีปกครอง ศาลที่มีเขตอำนาจย่อมได้แก่ ศาล ปกครอง และหากมีการอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลที่มีเขตอำนาจก็ให้อุทธรณ์ไปยังศาล ฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี

อย่างไรก็ตาม ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายจำเป็นต้องมีศาลที่มีเขตอำนาจตั้งแต่ เริ่มต้นกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการเพื่อรองรับการใช้สิทธิทางศาลของบุคคล ตลอดจน ช่วยเหลือให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการดำเนินต่อไปได้ เช่น การตั้งอนุญาโตตุลาการ การคัดค้านหรือถอนอนุญาโตตุลาการ การออกหมายเรียกคู่พิพาท และการใช้วิธีการชั่วคราว

ซึ่งขณะที่เริ่มมีการดำเนินการอนุญาตตุลาการในเรื่องนี้ (มีการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการ วันที่ 24 พฤษภาคม 2543) ศาลปกครองยังไม่เปิดทำการ (ศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองกลาง เปิดทำการวันที่ 9 มีนาคม 2544) และคู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้ขอให้ศาลแพ่งออกหมายเรียกพยานของตน ซึ่งศาลแพ่งได้ออกหมายเรียกพยานให้ตามขอ ทำให้ศาลยุติธรรมได้ใช้อำนาจเหนือข้อขัดแย้งนี้มาแต่เริ่มต้น จึงต้องถือว่าศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาตตุลาการอยู่ในเขตศาลตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 เพื่อให้การตรวจสอบกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาตตุลาการอยู่ในเขตอำนาจของศาลเดียวกันโดยตลอด ดังนั้น แม้ข้อพิพาทในเรื่องนี้เป็นที่ขบถบังคับให้คู่สัญญาปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการอันสืบเนื่องมาจากสัญญาทางปกครอง ก็ต้องให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ ในทำนองเดียวกับกรณีที่มีการฟ้องคดีปกครองต่อศาลยุติธรรมภายหลังพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ใช้บังคับ แต่ก่อนมีการประกาศให้ศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองกลางเปิดทำการ ตามคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 2 / 2544 ศาลยุติธรรมจึงเป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545”<sup>26</sup>

#### 4.1.3 ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับบทบาทของศาลที่มีต่อกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการภายใต้พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545

จากการศึกษาถึงบทบาทของศาลในกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการภายใต้พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 แม้ว่าจะได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้มีความเป็นสากลมากยิ่งขึ้น โดยการลดบทบาทของศาลลงจากกฎหมายเดิม ในเรื่องการให้ศาลขยายระยะเวลาในการเสนอข้อพิพาทและระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ การให้ศาลบังคับให้พยานสาบานตน การชี้ขาดเบื้องต้นในข้อกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีข้อสังเกตเกี่ยวกับกฎหมายใหม่ในเรื่องบทบาทศาลในการช่วยเหลือการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการ ดังนี้

**ประการแรก** ในเรื่องการสนับสนุนและร่วมมือของศาลในการมีคำสั่งเกี่ยวกับการออกหมายเรียกพยานหลักฐานตามมาตรา 33

<sup>26</sup> ข้อมูลจาก [www.krisdika.go.th](http://www.krisdika.go.th)

ซึ่งเรื่องนี้ผู้เขียนมีข้อสังเกตในเรื่องการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ สืบเนื่องจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ใช้บังคับทั้งการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศและต่างประเทศ หากเป็นการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ คงไม่มีปัญหาอะไรมากนัก แต่หากเป็นกรณีการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ซึ่งอนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณีที่อยู่ต่างประเทศนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการเกี่ยวกับพยานหลักฐานซึ่งอยู่ในประเทศไทย และจำเป็นต้องขอให้ศาลไทยช่วยเหลือในการออกคำสั่งดังกล่าว เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายไทย ในเรื่องการออกคำสั่งหมายเรียกพยานในชั้น ศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องนี้ ก็คือ ศาลที่พยานบุคคลหรือพยานเอกสาร หรือวัตถุใดๆ อยู่ในเขตศาล ซึ่งในเรื่องเกี่ยวกับการออกคำสั่งดังกล่าวข้างต้น หากเป็นการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศก็ค่อนข้างมีปัญหาอย่างมากในทางปฏิบัติ เพราะอนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณีที่เป็นต่างประเทศนั้นจำเป็นต้องยื่นคำร้องภายใต้ขั้นตอนและหลักเกณฑ์ของกฎหมายไทย (ตามมาตรา 33 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม)

เมื่อพิจารณากฎหมายต้นแบบในมาตรา 27 อำนาจของศาลตามมาตรา 27 นี้ น่าจะจำกัดไว้แต่เพียงพยานหลักฐานเฉพาะที่ตั้งอยู่ในประเทศเท่านั้น แต่ในเรื่องนี้มีผู้ตีความโดยเคร่งครัดถึงเรื่องศาลที่มีเขตอำนาจตามมาตรา 27 ไว้ว่า ศาลในประเทศนั้นน่าจะบังคับให้ได้แต่จำกัดไว้เฉพาะประเทศที่ได้รับแนวทางของกฎหมายต้นแบบไปบังคับใช้ เมื่อได้รับการร้องขอจากคณะอนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณีที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานต่างประเทศ (Foreign Evidence) แต่มาตรา 27 นี้มีประเด็นตรงที่ หากการอนุญาโตตุลาการนั้นทำขึ้นในประเทศที่ไม่ได้นำกฎหมายต้นแบบไปบังคับใช้จะมีผลอย่างไร หากคณะอนุญาโตตุลาการจะย้ายการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นการชั่วคราว (Temporarily Move) ไปยังประเทศที่พยานหลักฐานนั้นตั้งอยู่จะสามารถทำได้หรือไม่ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับว่าศาลในประเทศนั้นยอมรับว่าสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลในการพิจารณาหรือไม่ ประเด็นนี้ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ในปัจจุบัน<sup>27</sup> อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ในมาตรา 33 ก็ไม่ได้มีการกำหนดไว้แน่ชัด จึงเป็นเรื่องของดุลพินิจของศาลในการพิจารณาตามคำร้อง

สำหรับในเรื่องนี้กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษกำหนดให้อำนาจศาลช่วยเหลือกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ในการออกหมายเรียกพยานแม้ว่าสถานที่ที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาจะอยู่นอกประเทศอังกฤษ เวลส์ หรือไอร์แลนด์เหนือ และแม้ว่า

<sup>27</sup> Lew, Julian D.M., Misteris, Loukas A., Kroll, Stefan M., Comparative International Commercial Arbitration, (Hague : Kluwer Law International, 2003), p. 581.

จะไม่มีข้อกำหนดสถานที่ที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาก็ตาม แต่ศาลอาจปฏิเสธไม่บังคับให้ตามคำร้องและมีดุลพินิจในเรื่องดังกล่าวได้หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการไม่เหมาะสม<sup>28</sup> เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่กำหนดให้ศาลช่วยเหลือในเรื่องพยานหลักฐานที่อยู่นอกประเทศได้<sup>29</sup>

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความมีประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรมีบทบัญญัติเป็นการเฉพาะที่จะกำหนดให้ศาลไทยช่วยเหลือหรือสนับสนุนในกรณีที่เป็นการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในเรื่องเกี่ยวกับพยานหลักฐานต่างๆ ให้ชัดเจนกว่าที่มีอยู่ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณา แม้ว่าสถานที่ที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณามีได้อยู่ในประเทศไทยก็ตาม หรือแม้ว่าจะไม่มีข้อกำหนดสถานที่ที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาก็ตาม เกี่ยวกับเรื่องนี้ผู้เขียนจะได้อธิบายไว้ในข้อเสนอแนะของบทที่ 5 ต่อไป

**ประการที่สอง** บทบัญญัติในมาตรา 33 กำหนดอำนาจหน้าที่ศาลไว้แต่เพียงเรื่องการออกหมายเรียกพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือวัตถุใดๆ เท่านั้น แต่ไม่ได้รวมถึงหน้าที่ช่วยเหลือในการสืบพยานหลักฐานต่างๆ ให้แก่อนุญาโตตุลาการ ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติมาตรา 27 ของกฎหมายต้นแบบ UNCITRAL (โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายต้นแบบถูกร่างขึ้นเพื่อใช้กับการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ แต่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ใช้ได้ทั้งกับเรื่องต่างประเทศและในประเทศ) ในเรื่องนี้หากเป็นการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศก็ยังไม่เกิดปัญหาเช่นกัน เพราะสามารถทำการสืบพยานได้ง่ายเนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการอยู่ภายในประเทศไทยอยู่แล้ว

<sup>28</sup> England Arbitration Act 1996, Section 2 (3) บัญญัติว่า

“The powers conferred by the following sections apply even if the seat of the arbitration is outside England and Wales or Northern Ireland or no seat has been designated or determined-

- (a) section 43 (securing the attendance of witnesses), and
- (b) section 44 (court powers exercisable in support of arbitral proceedings);

but the court may refuse to exercise any such power if, in the opinion of the court, the fact that the seat of the arbitration is outside England and Wales or Northern Ireland or no seat has been designated or determined the seat is likely to be outside England and Wales or Northern Ireland, makes it inappropriate to do so.”

<sup>29</sup> US Judicial Code section 1782 บัญญัติไว้ว่า “The district court of the district in which a person resides or is found may order him to give his testimony or statement or produce a document or other for use in a proceeding in a foreign or international tribunal. The order may be made pursuant to a letter oratory issued, or request made, by a foreign or international tribunal or upon the application of any interested person...”

แต่หากเป็นการอนุญาตตุลาการต่างประเทศซึ่งนอกจากจำเป็นต้องอาศัยอำนาจศาลในการออกหมายเรียก ในบางครั้งยังอาจจำเป็นต้องให้ศาลเข้ามาดำเนินการสืบพยานให้แทน อันเนื่องมาจากความไม่สะดวกของอนุญาตตุลาการเองที่อยู่ต่างประเทศ ทั้งนี้ ควรแก้ไขมาตรา 33 ของพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งควรเพิ่มเติมให้ศาลมีอำนาจครอบคลุมถึงเรื่องการสืบพยานเมื่อได้รับคำร้องขอจากคณะอนุญาตตุลาการหรือคู่กรณีเหมือนที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 ของกฎหมายต้นแบบ และกฎหมายอนุญาตตุลาการในอีกหลายๆประเทศ ให้มีความเป็นสากลมากยิ่งขึ้น

**ประการที่สาม** บทบัญญัติในเรื่องมาตรการคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณี แม้ว่าตามกฎหมายใหม่จะได้แก้ไขข้อบกพร่องในบางเรื่องแล้ว กล่าวคือ ได้มีการเพิ่มเติมให้อำนาจศาลในการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิจารณาซึ่งเป็นอำนาจใหม่ที่กฎหมายเก่าไม่มี แต่ก็มีปัญหาในการบังคับใช้อันเนื่องมาจากมาตรา 16 กำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลม แต่ภายใต้กฎหมายดังกล่าวไม่มีการบัญญัติไว้ถึงเรื่องมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิจารณา ซึ่งถือเป็นกรณีที่ยังไม่มีการยื่นคำร้องอันอาจที่จะถือได้ว่าเป็นคำฟ้องเลย เพราะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 255 มีหลักเกณฑ์ในการยื่นขอคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณีก่อนศาลมีคำพิพากษา ดังนั้น โจทก์จึงจะต้องทำให้ศาลพึงพอใจได้ว่าคำฟ้องมีมูลและมีเหตุผลเพียงพอที่ศาลจะบังคับให้ตามคำร้องที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในแต่ละเรื่อง ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ในเรื่องนี้และศาลจะบังคับให้โดยอาศัยหลักเกณฑ์อะไรมาพิจารณา อันเนื่องจากศาลไม่ทราบข้อเท็จจริงและไม่มีสำนวนอยู่ในมือ ศาลจึงต้องไต่สวนข้อเท็จจริงก่อนอยู่ดี ซึ่งหากข้อเท็จจริงไม่ชัดเจน ศาลก็มักจะยกคำร้อง จึงทำให้การบังคับมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการมีปัญหาในทางปฏิบัตินั่นเอง (ในเรื่องนี้ปัจจุบันมีแนวคิดที่จะให้อุญาตตุลาการมีอำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวฝ่ายเดียว หรือ ex parte Interim Measures โดยไม่ต้องฟังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง สำหรับในกรณีฉุกเฉินเร่งด่วนที่อาจมีอันตรายหรือความเสียหายเกิดขึ้นต่อทรัพย์สินที่พิพาทได้ แต่กฎหมายไทยก็ไม่ได้มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ อำนาจในการออกคำสั่งดังกล่าวจำกัดไว้เพียงเฉพาะอำนาจของศาลเท่านั้น)

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่ามีควมจำเป็นที่จะต้องแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิจารณา เช่นเดียวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิจารณาที่บัญญัติในข้อกำหนดคดีทรัพย์สินฯ ซึ่งไม่เฉพาะแต่จะทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น หากยังรวมถึงการคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณีที่ไม่ใช่เรื่องการอนุญาตตุลาการด้วยเช่นกัน

รวมถึง ในเรื่องการมีคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณี หากอนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณีต้องการให้ศาลต่างประเทศออกคำสั่งเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินที่อยู่ต่างประเทศ เช่นนี้แล้วศาลต่างประเทศจะรับบังคับให้ตามคำสั่งหรือไม่ หรือในทางตรงกันข้าม หากการอนุญาโตตุลาการที่เป็นต่างประเทศต้องการให้ศาลไทยออกคำสั่งเพื่อเป็นการคุ้มครองชั่วคราวแก่ทรัพย์สินที่อยู่ในประเทศไทย ศาลไทยจะบังคับตามคำร้องให้ได้หรือไม่ ปัจจุบัน ในประเด็นดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจนหรือคำพิพากษาของศาลอย่างใดเพื่อเป็นแนวบรรทัดฐาน ดังนั้นจึงเป็นเรื่องที่จะต้องตีความกฎหมายในการบังคับใช้ กล่าวคือ

ถึงแม้ว่า ประเทศไทยจะถูกผูกพันโดยผลของอนุสัญญานิวยอร์ก แต่มีข้อสังเกตว่า อนุสัญญาดังกล่าวไม่ได้มีการบัญญัติไว้ถึงความร่วมมือของศาลในการบังคับตามคำสั่งของอนุญาโตตุลาการหรือศาลต่างประเทศ ตามอนุสัญญานิวยอร์กฯ ที่มีใจความสำคัญในเรื่องความร่วมมือของศาลแห่งประเทศภาคีในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเท่านั้น แต่ก็ไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความร่วมมือของศาลครอบคลุมถึงเรื่องที่ว่าด้วยมาตรการคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณี รวมถึงคำสั่งของศาลในการบังคับเรื่องดังกล่าว ก็น่าจะมีผลใช้บังคับเฉพาะกรณีที่มีการอนุญาโตตุลาการกระทำลงภายในประเทศนั้นเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในเรื่องนี้เคยมีผู้ตีความว่า กรณีที่เป็นคำสั่งของอนุญาโตตุลาการหรือศาลต่างประเทศ ศาลไทยน่าจะบังคับให้ได้โดยการตีความจากมาตรา 55<sup>30</sup> โดยกฎหมายไทยไม่น่าจะจำกัดไว้แต่เพียงสถานที่ในการอนุญาโตตุลาการ (seat of the arbitration) แต่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่า ไม่ว่าจะการอนุญาโตตุลาการนั้นจะดำเนินการขึ้นที่ใดในโลก หากคู่กรณีมีความเกี่ยวพันกันศาลไทยย่อมมีเขตอำนาจในการพิจารณา<sup>31</sup>

ผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 กำหนดให้ศาลมีดุลพินิจในการออกคำสั่งวิธีการชั่วคราวให้ได้ ซึ่งหากศาลทำได้ก็ให้ศาลจัดการตามคำร้องนั้น ดังนั้น ในเรื่องของขอกคุ้มครองชั่วคราวของการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่จำเป็นต้องมาร้องขอต่อศาลไทยให้บังคับให้นั้น จึงเป็นเรื่องดุลพินิจของศาลที่จะบังคับให้เช่นเดียวกับกรณีที่อนุญาโตตุลาการต่างประเทศต้องการให้ศาลไทยช่วยเหลือในเรื่องพยานหลักฐานที่อยู่ในประเทศไทยนั่นเอง ซึ่งตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการใหม่ก็มิได้มีการแบ่งแยกไว้ระหว่างการอนุญาโตตุลาการภายในและต่างประเทศ ดังนั้น เรื่องดังกล่าวไม่

<sup>30</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 บัญญัติว่า “เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้”

<sup>31</sup> Silvan Hutter, “International Arbitration in Thailand,” Chulalongkorn Law Review Vol. VII (1998 - 2000) : 55.

ว่าจะเป็นการออกคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวและพยานหลักฐานในการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่ต้องการขอความช่วยเหลือจากศาลไทย ศาลไทยจึงไม่ควรตีความจำกัดแต่เฉพาะสถานที่ที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการเท่านั้น แต่เป็นเรื่องที่ศาลต้องพิจารณาว่าคำร้องดังกล่าวศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาหรือไม่นั่นเอง

ในเรื่องนี้จึงขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศว่ามีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้อำนาจศาลในการบังคับตามคำสั่งอย่างไร ซึ่งเรื่องนี้เกี่ยวข้องกับอำนาจอธิปไตยทางศาลในแต่ละรัฐ โดยหลักแล้วหากเป็นเรื่องคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลประเทศใดย่อมบังคับได้เฉพาะในเขตอำนาจของศาลประเทศนั้น คำสั่งของศาลประเทศหนึ่งจึงไม่อาจก้าวล้ำอำนาจอธิปไตยของอีกประเทศหนึ่ง โดยเฉพาะการบังคับเอาทรัพย์สินที่ตั้งอยู่ในประเทศนั้นได้ ดังนั้น คำสั่งของศาลไทยจึงมีอาจบังคับกับทรัพย์สินที่อยู่ต่างประเทศได้ เช่นเดียวกับคำสั่งของศาลต่างประเทศก็มีอาจใช้บังคับกับทรัพย์สินที่ตั้งอยู่ในประเทศไทยได้ นอกเสียจากว่าประเทศดังกล่าวจะมีสนธิสัญญาทวิภาคีที่เกี่ยวกับการยอมรับ และบังคับคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาลต่างประเทศต่อกัน หรือประเทศทั้งสองนั้นเป็นภาคีของอนุสัญญาเกี่ยวกับการยอมรับ และบังคับคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาลต่างประเทศ เพราะตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศนั้น ถือว่าประเทศต่างๆ ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องยอมรับและบังคับตามคำตัดสินของศาลต่างประเทศแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม โดยมากแล้วศาลภายในอาจจะไม่เต็มใจนักในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวที่ต้องบังคับยังต่างประเทศ เพราะผลประการหนึ่งคือ คำสั่งของศาลนั้นอาจจะไม่มีผลบังคับได้ และโดยหลักแล้วศาลภายในแห่งรัฐจะไม่ออกคำสั่ง ซึ่งไม่อาจถูกบังคับได้<sup>32</sup>

ในการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลสามารถบังคับยังสถานที่ที่จำเลยมีทรัพย์ตั้งอยู่ในเขตศาลย่อมจะทำให้การอำนวยความสะดวกของศาลในคดีแพ่งได้รับประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ในสหภาพยุโรปมีอนุสัญญากรุงบรัสเซลส์ว่าด้วยเขตอำนาจศาลและการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ (Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters 1968)<sup>33</sup> ที่เป็นการสร้างเครือข่ายของการบังคับตามคำพิพากษาในระหว่างประเทศภาคีในลักษณะต่างตอบแทนเหมือนการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญาที่ผลในลักษณะนี้ และก็มีไม่ได้เป็นคู่สัญญา

<sup>32</sup> นฤมล กิจสินธพชัย, มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 46.

<sup>33</sup> เช่นเดียวกับอนุสัญญาเมืองลูกาโน (Lugano Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters 1988) ซึ่งอนุสัญญาทั้งสองมีผลผูกพันกลุ่มประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจยุโรป ซึ่งปัจจุบันเปลี่ยนเป็นสหภาพยุโรป หรือ European Union (EU) แล้ว

ในสนธิสัญญาหรือความตกลงใดๆในเรื่องดังกล่าว ประเทศไทยจึงไม่รับบังคับผลแห่งคำพิพากษาของประเทศใด และก็มีได้มีประเทศใดรับบังคับผลแห่งคำพิพากษาของประเทศไทยด้วย<sup>34</sup> แม้ว่าในอนุสัญญานี้จะได้มีบทบัญญัติที่ให้ศาลซึ่งไม่มีอำนาจเหนือเนื้อหาแห่งข้อพิพาท มีอำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวระหว่างการพิจารณาของศาล อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาดังกล่าวก็มีขอบเขตในการบังคับใช้ กล่าวคือ ไม่ใช่บังคับกับการอนุญาโตตุลาการแต่อย่างใด<sup>35</sup>

อย่างไรก็ตาม ประเด็นดังกล่าวได้มีการถกเถียงกันมากยิ่งขึ้นในเวทีต่างประเทศเกี่ยวกับการบังคับมาตรการคุ้มครองชั่วคราวหากเป็นการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ศาลในประเทศที่ไม่ได้มีสถานที่พิจารณาจะบังคับให้มากนักน้อยเพียงใด บางประเทศก็มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการให้ศาลช่วยเหลือในเรื่องดังกล่าว และในบางประเทศก็อาจกำหนดให้ศาลมีคำสั่งได้ในเฉพาะกรณีที่การอนุญาโตตุลาการได้กระทำลงในประเทศที่ศาลตั้งอยู่เท่านั้น ซึ่งในมาตรา 9 ของกฎหมายต้นแบบก็มีได้บัญญัติไว้ชัดเจนในเรื่องดังกล่าว กล่าวคือ เป็นการบัญญัติไว้แต่เพียงให้คู่กรณีร้องขอการคุ้มครองชั่วคราวต่อศาล และการที่ศาลมีคำสั่งในเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณีนั้นไม่เป็นการขัดแย้งหรือละทิ้งต่อสัญญาอนุญาโตตุลาการเท่านั้น

ปัจจุบัน คณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศสหประชาชาติ โดยคณะทำงานด้านการอนุญาโตตุลาการและการประนีประนอมข้อพิพาทได้จัดทำรายงานการประชุมเพื่อแก้ไขกฎหมายต้นแบบในเรื่องมาตรการช่วยเหลือของศาลในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณีในการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ โดยมีเนื้อหาที่กำหนดให้ศาลให้ความช่วยเหลือคู่กรณีในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการทั้งที่ทำในประเทศและที่ทำในประเทศอื่น<sup>36</sup> ซึ่งจะทำให้การช่วยเหลือในกรณีดังกล่าวมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ในกรณีที่เป็น การ

<sup>34</sup> วิชัย อริษะนันทกะ, “การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาการค้าระหว่างประเทศ,” ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา : กรุงเทพฯ, 2543), หน้า 438.

<sup>35</sup> โปรดดูใน Article 1 ทั้งของอนุสัญญา Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters 1968 และอนุสัญญา Lugano Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters 1988.

<sup>36</sup> Article 17 undecies ของ A/CN.9/592 ใน Report of the Working Group on Arbitration and Conciliation on the work of its forty- fourth session (New York, 23 -27 January 2006) บัญญัติไว้ว่า “The court shall have the same power of issuing interim measures for the purposes of and in relation to arbitration proceedings whose place is in the country of the court or in another country as it has for the purposes of and in relation to proceedings in the courts and shall exercise that power in accordance with its own rules and procedures insofar as these are relevant to the specific features of an international arbitration”

อนุญาโตตุลาการต่างประเทศ เช่นเดียวกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการในบางประเทศที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจช่วยเหลือในเรื่องดังกล่าวไว้ชัดเจน เช่น กฎหมายอนุญาโตตุลาการประเทศอังกฤษ ฮังการี อินเดีย<sup>37</sup> ซึ่งในเรื่องดังกล่าว ศาลฎีกาประเทศอินเดียได้เคยมีคำสั่งในคดี *Bhatia International v Bulk Trading S.A. & Anor.* โดยศาลได้มีคำสั่งช่วยเหลือออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณีได้ ภายใต้มาตรา 9 ของพระราชบัญญัติการอนุญาโตตุลาการและการประนอมข้อพิพาท ค.ศ. 1996 แม้ว่าสถานที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการนั้นจะอยู่นอกประเทศอินเดียก็ตาม<sup>38</sup>

สำหรับเรื่องการบังคับตามคำสั่งและคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้น ได้เคยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 585 / 2461 ซึ่งศาลฎีกาได้นำเอาหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลมาใช้ในการพิจารณาคำร้องของเจ้าหนี้เวียดนามที่มาร้องขอให้ศาลไทยรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลเวียดนามที่เรียกร้องให้จำเลยชำระหนี้พร้อมดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมตามที่ศาลเวียดนามได้มีคำพิพากษา (จำเลยได้ย้ายมาอยู่ในประเทศไทย) ผลของคดีนี้แสดงถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศไว้โดยศาลมิได้ปฏิเสธที่จะไม่รับบังคับให้ แต่ศาลฎีกาได้พิจารณาถึงหลักเกณฑ์การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศว่าจะต้องเป็นไปอย่างมีเงื่อนไข กล่าวคือ คำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะต้องเป็นคำพิพากษาของศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีนั้นได้ และต้องเป็นคำพิพากษาที่ได้รับวินิจฉัยถึงมูลคดีข้อพิพาทในระหว่างคู่ความสำเร็จเด็ดขาดจะรื้อถอนขึ้นโต้แย้งในศาลนั้นอีกไม่ได้ (เป็นคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับหนี้สินระหว่างคู่ความ) และคำพิพากษาดังกล่าวยังแสดงถึงหลักเกณฑ์หนึ่งซึ่งแม้ว่าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมาขอศาลไทยให้ยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาแต่ไม่ประสบความสำเร็จ ศาลไทยอาจยอมรับอำนาจของเจ้าหนี้ที่จะฟ้องร้องใหม่ในมูลคดีเดิมและไม่ถือเป็นการฟ้องซ้ำ โดยเจ้าหนี้น่าจะอ้างคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเป็นหลักฐานแห่งหนึ่งที่ฟ้องร้องกันได้<sup>39</sup>

<sup>37</sup> โปรดดู English Arbitration Act 1996 Section 2 (3)(b) และ Section 44 (2), Hong Kong Arbitration Ordinance (Cap 341) Section 2 GB และ 2 GC, Indian Arbitration and Conciliation Act 1996 Section 9

<sup>38</sup> David Howell, Interim Measures of Protection in International Arbitration Proceedings : Towards A New Paradigm?, www. fulbright.com, p. 5.

<sup>39</sup> พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, “เงื่อนไขในการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งโดยศาลไทย”, ใน วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์, 20 (2533) 4, หน้า 141 - 154

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว อาจเทียบเคียงได้กับเรื่องการบังคับตามคำสั่งของศาลต่างประเทศในเรื่องมาตรการคุ้มครองชั่วคราวหากว่าทรัพย์สินที่ต้องการคุ้มครองอยู่ในประเทศไทย เช่นนี้แล้ว ศาลไทยจะบังคับให้ตามคำสั่งของศาลต่างประเทศหรือไม่ ปัจจุบัน ยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวซึ่งคงเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณากันต่อไป ดังนั้น หากเป็นกรณีการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศต้องการขอให้ศาลไทยมีคำสั่งบังคับแก่ทรัพย์สินที่ตั้งอยู่ในประเทศไทยเพื่อเป็นการคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณีก็อาจทำได้โดยการยื่นคำร้องต่อศาลที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ในเขตศาลนั่นเอง<sup>40</sup> ในทางตรงกันข้าม หากการอนุญาโตตุลาการที่ได้ทำในประเทศไทยและมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยความช่วยเหลือจากศาลต่างประเทศในเรื่องดังกล่าว อนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณีที่ได้ทำการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยอาจต้องยื่นคำร้องต่อศาลตามกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศนั้นเช่นเดียวกัน

นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน นานาประเทศได้ผลักดันให้มีระบบการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพสำหรับข้อพิพาทของเอกชนทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ซึ่งรวมถึงแนวความคิดเกี่ยวกับความร่วมมือของศาลระหว่างประเทศ แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า ประเทศไทยผูกพันเป็นภาคีของอนุสัญญาในระดับระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับเรื่องอนุญาโตตุลาการเพียง 3 ฉบับ เท่านั้น คือ พิธีสารว่าด้วยข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1923 อนุสัญญาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1927 และอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 ซึ่งในอนาคตควรจะต้องมีการจัดทำอนุสัญญาความร่วมมือในเรื่องการอนุญาโตตุลาการรวมถึงการให้ความช่วยเหลือของศาลในการอนุญาโตตุลาการ โดยอาจจัดทำในรูปแบบของอนุสัญญาทวิภาคีหรือพหุภาคีระหว่างประเทศขึ้นในเรื่องดังกล่าว ซึ่งจะทำให้การอนุญาโตตุลาการมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณี และการออกคำสั่งเกี่ยวกับพยานหลักฐาน โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ

**ประการสุดท้าย** ปัญหาในเรื่องพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ใช้ได้กับเรื่องการอนุญาโตตุลาการทั้งภายในและต่างประเทศ รวมถึงเขตอำนาจศาลตามมาตรา 9 นอกจากกฎหมายใหม่จะกำหนดให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมาพิจารณาคดีอนุญาโตตุลาการแล้ว ยังรวมถึงศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่

<sup>40</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในมาตรา 4 บัญญัติว่า “คำร้องขอเกี่ยวกับทรัพย์สินที่อยู่ในราชอาณาจักรก็ดี คำร้องขอที่หากศาลมีคำสั่งตามคำร้องขอนั้นจะเป็นผลให้ต้องจัดการหรือเลิกจัดการทรัพย์สินที่อยู่ในราชอาณาจักรก็ดี ซึ่งมูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักรและผู้ร้องไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรให้เสนอต่อศาลที่ทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในเขตศาล”

คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาท ซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการ ซึ่งหมายความถึง ศาลจังหวัดทุกแห่ง และศาลแพ่งทุกแห่ง ล้วนมีอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ อันเนื่องมาจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เป็นกฎหมายที่ใช้ทั้งเรื่องภายในและระหว่างประเทศ อาจทำให้มีปัญหาเรื่องบรรทัดฐานของคำพิพากษา เพราะขนาดของการแทรกแซงโดยศาลน่าจะไม่เท่ากัน แม้ว่าประเทศไทยจะเป็นประเทศประมวลกฎหมายบรรทัดฐานก็ยังมีที่ใช้ในทางปฏิบัติซึ่งเป็นเรื่องปกติ ในเรื่องนี้มีผู้ให้ความเห็นว่า เรื่องดังกล่าวจะทำให้บรรทัดฐานที่มีเกิดความสับสน เพราะการมีคนดูแลมากเกินไป เข้าทำนองมากหมอมากความ (Too many chefs spoil the broth) และเสนอให้คงมีแต่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศดูแลเรื่องระหว่างประเทศ<sup>41</sup>

ในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกัน เพราะบทบาทของศาลในเรื่องการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศและต่างประเทศไม่น่าจะอยู่ในระดับเดียวกัน โดยผลผูกพันที่ประเทศไทยเป็นภาคีของอนุสัญญาเวียนอร์ค หากเป็นเรื่องคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศศาลควรมีอำนาจตรวจสอบได้น้อยกว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ แต่ในทางกลับกัน ศาลควรมีบทบาทเพื่ออำนวยความสะดวกในการช่วยเหลือและสนับสนุนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่จำเป็นต้องเข้ามาขอความช่วยเหลือในประเทศไทย เช่น ในเรื่องการสืบพยาน หากเป็นเรื่องการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศอาจจำเป็นที่จะต้องให้ศาลช่วยสืบพยานให้ ซึ่งในเรื่องนี้ข้อกำหนดของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการพิจารณาความที่ทันสมัยมากกว่าที่วิธีพิจารณาความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น การรับฟังพยานหลักฐานโดยใช้ระบบ Video Conferencing ที่พยานอาจไม่ต้องมาปรากฏตัวในศาล การยอมรับพยานเอกสารภาษาอังกฤษโดยไม่ต้องแปลเป็นภาษาไทย การอนุญาตให้พยานเบิกความเป็นภาษาต่างประเทศที่คู่ความและศาลเข้าใจ การยื่นบันทึกคำเบิกความแทนการซักถามด้วยวาจา ฯลฯ เหล่านี้เป็นกระบวนการพิจารณาที่ได้พิสูจน์ว่าประสบผลสำเร็จในการทำให้เกิดความรวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรมในการพิจารณาของระบบอนุญาโตตุลาการมาแล้ว<sup>42</sup>

<sup>41</sup> พิชัยศักดิ์ หราชงูร, ปัญหาที่ปรากฏในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, วารสารกฎหมายปกครอง (เล่ม 22 ตอน 2), หน้า 31 - 32

<sup>42</sup> วิชัย อริยะนันทกะ, การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาการค้าระหว่างประเทศ, ใน รวมบทความข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 2 (สำนักพิมพ์นิติธรรม : กรุงเทพฯ, 2540), หน้า 339.

ด้วยเหตุนี้จึงควรให้ศาลทรัพย์สินฯ เป็นผู้ดูแลคดีที่เป็นการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเพียงศาลเดียว เพราะมีระบบวิธีพิจารณาความแพ่งและพยานหลักฐานที่ทันสมัยเหมาะสมกับคู่ความในคดี ประกอบกับความเชี่ยวชาญในเรื่องการค้าระหว่างประเทศ ไม่ใช่ทุกศาลแพ่งอย่างที่เบ็ญอยู่ในปัจจุบัน เพื่อทำให้กฎหมายอนุญาโตตุลาการมีความเป็นสากลและดึงดูดให้ชาวต่างชาติหันมาทำการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยมากยิ่งขึ้น

#### 4.2 บทบาทของศาลที่มีต่อกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบระหว่างข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการของประเทศไทย

สถาบันอนุญาโตตุลาการทุกแห่งจะมีข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Rules) ของตนเองซึ่งจะผูกพันคู่สัญญาที่ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยให้ใช้ข้อบังคับของสถาบันในการกำหนดกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ ข้อบังคับของสถาบันต่างๆ จะกำหนดไว้ค่อนข้างละเอียด บทบัญญัติในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ จึงเป็นเสมือนมาตรฐานขั้นต่ำในกรณีที่คู่สัญญามีได้กำหนดวิธีพิจารณาไว้เป็นพิเศษ<sup>43</sup>

แม้ว่าคู่กรณีจะตกลงเลือกใช้ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการมาเป็นวิธีพิจารณาสำหรับอนุญาโตตุลาการ หรือเลือกใช้บริการของสถาบันในการอนุญาโตตุลาการก็ตาม แต่ลักษณะการตกลงดังกล่าวของคู่กรณีก็มีผลใช้บังคับได้แต่เพียงเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น แม้ในบางเรื่องสถาบันอาจจัดการช่วยเหลือให้ได้ เช่น การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้แก่คู่กรณี แต่หากเป็นเรื่องที่นอกเหนืออำนาจของสถาบันที่จะบังคับคู่กรณีหรือบุคคลภายนอกซึ่งจำเป็นต้องอาศัยอำนาจของศาล โดยสถาบันอนุญาโตตุลาการจะต้องทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานและปฏิบัติงานอย่างใกล้ชิดกับศาล เพื่อใช้อำนาจศาลในการอำนวยความสะดวกให้แก่การอนุญาโตตุลาการในหลายกรณี เช่น อำนาจในการออกหมายเรียกพยาน การออกคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณี หรือแม้แต่การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น ในการพิจารณาอำนาจของศาลตามข้อบังคับจึงต้องพิจารณาเขตอำนาจศาลภายใต้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ประกอบด้วยเช่นเดียวกัน

<sup>43</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 412.

#### 4.2.1 ข้อบังคับการอนุญาตตุลาการของสถาบันอนุญาตตุลาการ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

แต่เดิม การบริหารงานอนุญาตตุลาการในประเทศไทย ดำเนินการโดยสำนักงานอนุญาตตุลาการก่อตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2533 ภายใต้งค์ตั้งสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ต่อมาหลังจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ส่งผลให้สำนักงานอนุญาตตุลาการต้องมาขึ้นสังกัดภายใต้สำนักงานศาลยุติธรรม และยกระดับฐานะเป็นสำนักกระงับข้อพิพาทโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาส่งเสริมและเผยแพร่ระบบอนุญาตตุลาการในประเทศไทย ให้คำปรึกษาข้อกฎหมายแก่หน่วยราชการ และหน่วยงานของเอกชนเกี่ยวกับเรื่องอนุญาตตุลาการ รวมถึงการประนอมข้อพิพาท นอกจากนี้ ยังทำหน้าที่เผยแพร่วิธีการระงับข้อพิพาทแบบอื่นๆ เช่น การประเมินผลคดีเบื้องต้น (Early Neutral Evaluation) หรือการเอื้อเพื่อออมชอม (Good Office) เพื่อให้เป็นทางเลือกแก่ประชาชนอีกด้วย โดยมีผู้อำนวยการสำนักงานอนุญาตตุลาการเป็นผู้บริหารจัดการและดูแลให้ความสะดวกในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ (ข้อบังคับที่ 11(3)) การคัดค้านอนุญาตตุลาการ (ข้อบังคับที่ 15 และ 17) การเรียกให้คู่กรณีฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบวางเงินประกันค่าใช้จ่าย (ข้อบังคับที่ 35) เป็นต้น

ภายใต้อำนาจของข้อบังคับการอนุญาตตุลาการของสถาบันอนุญาตตุลาการ ไม่มีบทบัญญัติเป็นการเฉพาะที่ให้ศาลเข้ามาช่วยเหลือหรือสนับสนุนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการ ซึ่งในเรื่องนี้ น่าจะเป็นการตีความโดยนัยได้ว่า แม้ว่าคู่กรณีจะเลือกใช้ข้อบังคับซึ่งเปรียบเสมือนกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในคดีที่พิพาท และตกลงให้สถาบันเป็นผู้บริหารจัดการเกี่ยวกับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการ เพียงแต่ข้อบังคับดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการที่ไม่เคร่งครัดและเพื่อให้เกิดความรวดเร็วไม่ชักช้าในการพิจารณาข้อพิพาท แต่การตกลงใช้ข้อบังคับของสถาบันนั้นก็เพียงเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาที่คู่กรณีได้ตกลงกันไว้เท่านั้น และสถาบันก็มีอำนาจเพียงแก่จัดการบริหารและอำนวยความสะดวกให้ไม่ได้รวมถึงอำนาจในการบังคับตามคำสั่งของคู่กรณีหรืออนุญาตตุลาการซึ่งเป็นหน้าที่ของศาลโดยตรง

ดังนั้น หากเป็นเรื่องที่อนุญาตตุลาการหรือสถาบันขาดอำนาจในการบังคับคู่กรณี หรือบุคคลภายนอก จึงเป็นเรื่องจำเป็นที่ศาลต้องเข้ามาช่วยเหลือการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เช่น ในเรื่องการออกหมายเรียกพยาน แม้อนุญาตตุลาการจะมีอำนาจสั่งให้คู่พิพาทส่งเอกสารใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท<sup>44</sup> แต่

<sup>44</sup> ข้อ 22 (1) ของข้อบังคับการอนุญาตตุลาการของสถาบันอนุญาตตุลาการ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม กำหนดให้ "...ในกรณีที่เห็นสมควรอนุญาตตุลาการมีอำนาจสั่งให้คู่กรณีส่งเอกสารใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทให้ก็ได้"

คำสั่งดังกล่าวก็ไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย ดังนั้น หากคู่กรณีหรือบุคคลภายนอกที่เป็นพยานบุคคลหรือมีเอกสารหรือวัตถุใดๆ อยู่ในความครอบครอง ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของอนุญาโตตุลาการ เช่นนี้ ในทางปฏิบัติคู่พิพาทอาจยื่นคำร้องต่อสถาบันพร้อมส่งคำร้องของอนุญาโตตุลาการที่ขอให้ศาลออกหมายเรียกพยานบุคคลหรือมีคำสั่งเรียกพยานเอกสาร เพื่อให้สถาบันมีหนังสือนำส่งถึงศาลที่จะออกหมายเรียกพยานบุคคลหรือมีคำสั่งเรียกพยานเอกสารดังกล่าวก็ได้ ซึ่งวิธีการนี้อาจใช้กับการดำเนินการวิธีคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณีได้เช่นเดียวกัน

#### 4.2.2 ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการการค้าไทย

สภาหอการค้าแห่งประเทศไทยเป็นสถาบันหนึ่งที่ดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2511 และสภาหอการค้าแห่งประเทศไทยได้ยกร่างข้อบังคับอนุญาโตตุลาการการค้าไทย โดยอาศัยแนวทางจากข้อบังคับอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศของคณะกรรมการทางเศรษฐกิจแห่งเอเชียและตะวันออกไกล ECAFE (Economic Commission for Asia and the Far East) และมาตรฐานแห่งการประนอมข้อพิพาทของ ECAFE (ECAFE Rules of International Commercial Arbitration and the ECAFE Standard for Conciliation) และข้อบังคับการระงับข้อพิพาททางการค้าของหอการค้านานาชาติ (ICC) ต่อมาเมื่อได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย โดยคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการการค้าไทยได้แก้ไขปรับปรุงข้อบังคับอนุญาโตตุลาการการค้าไทยอีกครั้งในปี พ.ศ. 2546 เพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว และเพื่อให้มีความทันสมัยยิ่งขึ้นและทัดเทียมกับมาตรฐานในวงการค้าระหว่างประเทศ<sup>45</sup>

ภายใต้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการการค้าไทย จะมีคณะกรรมการฯเป็นผู้บริหารจัดการวางระเบียบข้อบังคับและกำหนดวิธีดำเนินการของอนุญาโตตุลาการ (ข้อบังคับที่ 1(1)) เช่น การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ (ข้อบังคับที่ 8) การคัดค้านและถอดถอนอนุญาโตตุลาการ และมีอำนาจในการวินิจฉัยคำอุทธรณ์ของคู่กรณี โดยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯให้ถือเป็นที่สุด (ข้อบังคับที่ 11) รวมถึงมีอำนาจในการควบคุมนายทะเบียนให้ปฏิบัติตามให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย ตลอดจนให้คำแนะนำเพื่อช่วยแก้ไขข้อขัดข้องต่างๆหากจะพึงมี (ข้อบังคับที่ 3 วรรคสอง)

<sup>45</sup> ข้อมูลจาก [www.thaiechamber.com](http://www.thaiechamber.com)

ในข้อบังคับที่ 26 กำหนดว่า “อนุญาโตตุลาการมีอำนาจที่จะเรียกพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุอย่างอื่น ตามที่เห็นสมควรประกอบการพิจารณา ตลอดจน กำหนดเวลาและสถานที่นั่งพิจารณาและฟังคำพยานและคำแถลงของคู่กรณี

อนุญาโตตุลาการอาจสอบถามปากคำคู่กรณี หรือพยานที่เห็นว่าจำเป็น โดยให้ สาบาน หรือ ปฏิญาณตนว่า จะให้ถ้อยคำตามความสัตย์จริง” และ

ข้อบังคับที่ 29 กำหนดว่า “อนุญาโตตุลาการหากเห็นเป็นการสมควรอาจให้ คำแนะนำ หรือออกคำสั่งในระหว่างการดำเนินพิจารณา และคู่กรณีจะต้องปฏิบัติตามคำแนะนำ หรือคำสั่งนั้น”

จากข้อบังคับข้างต้น อาจพิจารณาได้ว่าแม้ว่าข้อบังคับจะกำหนดให้ อนุญาโตตุลาการมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานต่างๆ หรือมีคำสั่งอย่างใดๆก็ตาม (ที่น่าจะครอบคลุม ถึงการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณีตามข้อบังคับที่ 29) แต่ก็ยังเป็นเพียงคำสั่งในเบื้องต้น เท่านั้น ไม่ได้มีสภาพบังคับทางกฎหมายแต่อย่างใด หากคู่กรณีหรือบุคคลภายนอกไม่ปฏิบัติตาม คำสั่งของอนุญาโตตุลาการ เช่นนี้ ศาลก็ต้องเข้ามาช่วยเหลือเพื่อให้คำสั่งของอนุญาโตตุลาการมี ผลใช้บังคับและดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปจนมีคำชี้ขาดนั่นเอง การยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ บังคับตามคำสั่งให้ นั้น คู่กรณีหรือคณะอนุญาโตตุลาการอาจมอบหมายให้ นายทะเบียนเป็นผู้ดำเนินการให้ก็ได้ (ข้อบังคับที่ 13)

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

อำนาจศาลมีส่วนสำคัญในการช่วยเหลือการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ แม้ว่าแนวทางส่วนใหญ่ทั้งที่กำหนดไว้ในกฎหมายต้นแบบ UNCITRAL หรือในกฎหมายอนุญาโตตุลาการแต่ละประเทศที่ได้้นำแนวคิดของกฎหมายต้นแบบไปปรับใช้ จะมีความมุ่งหมายให้คู่กรณีและอนุญาโตตุลาการมีความเป็นอิสระในการตกลงดำเนินกระบวนการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทที่ได้รับมอบหมายจากคู่กรณีให้มากที่สุด อย่างไรก็ตาม เนื่องจากอนุญาโตตุลาการอยู่ในฐานะเอกชนที่ไม่มีอำนาจบังคับคู่กรณีหรือบุคคลภายนอก ศาลซึ่งเป็นองค์กรรัฐจึงต้องเข้ามามีบทบาทในการช่วยเหลือการอนุญาโตตุลาการ ตั้งแต่ขั้นตอนเริ่มต้นการอนุญาโตตุลาการ การดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ รวมถึงการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ นอกจากนี้ ศาลยังมีส่วนเกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการในแง่ของการตรวจสอบการดำเนินกระบวนการพิจารณาและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งอาจนำไปสู่การเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

เช่นเดียวกับในข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจของ UNCITRAL และข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการแต่ละแห่ง ซึ่งบรรดาข้อบังคับของสถาบันเหล่านั้นไม่ได้มีสถานะเป็นกฎหมาย เมื่อคู่กรณีตกลงให้ทำการอนุญาโตตุลาการภายใต้กฎเกณฑ์หรือข้อบังคับของสถาบันใด กฎเกณฑ์หรือข้อบังคับนั้นมีผลแต่เพียงเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงของคู่กรณีเท่านั้น โดยปกติแล้วสถาบันอนุญาโตตุลาการภายในประเทศจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศนั้น กฎเกณฑ์ที่ใช้ในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจึงมักจะร่างขึ้นภายในกรอบของกฎหมายภายใน กล่าวคือ กฎเกณฑ์ต่างๆ ในข้อบังคับไม่ใช่กฎหมายแต่เป็นเพียงข้อตกลงหนึ่งในสัญญาระหว่างคู่กรณี และให้สถาบันเป็นผู้ดูแลบริหารจัดการอนุญาโตตุลาการให้แก่คู่กรณีเท่านั้น ดังนั้น ในบางกรณีก็เป็นเรื่องของกฎหมายภายในที่กำหนดให้อำนาจศาลเข้าไปช่วยเหลือหรือแทรกแซงกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในแต่ละประเทศได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้มากน้อยเพียงใด และในบางเรื่องแม้ว่าสถาบันหรืออนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้มีอำนาจในการออกคำสั่ง แต่ก็เป็นที่เข้าใจว่า คำสั่งที่ออกมานั้นถึงแม้จะอยู่ภายใต้ข้อบังคับของสถาบันแต่ก็ไม่ใช่คำสั่งที่มีอำนาจ

บังคับได้โดยตัวของมันเอง จึงจำเป็นที่จะต้องอาศัยอำนาจของศาลในการออกคำสั่งเพื่อบังคับให้ ซึ่งสถาบันแต่ละแห่งก็มีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการที่ไม่เหมือนกัน

จากการค้นคว้าและศึกษาถึงบทบาทของศาลยุติธรรมในขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการตามขอบเขตของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ พบว่าศาลยังจำเป็นต้องเข้ามาช่วยเหลือในการออกคำสั่งต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งเกี่ยวกับพยานหลักฐาน หรือคำสั่งเกี่ยวกับ มาตรการคุ้มครองชั่วคราวเพื่อคุ้มครองคู่กรณี รวมถึงการแต่งตั้ง หรือเพิกถอนอนุญาโตตุลาการใน กรณีที่มีปัญหา เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงต้องเข้ามามีบทบาทในการออกคำสั่งเพื่อช่วยเหลือให้การ ดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสมประโยชน์ต่อคู่กรณี แนวคิดที่จะ ไม่ให้ศาลเข้ามามีบทบาทหรือแทรกแซงการอนุญาโตตุลาการจึงไม่อาจเป็นไปได้ แต่ศาลควรมี หน้าที่ในการเข้ามาช่วยเหลือและสนับสนุนการดำเนินกระบวนการพิจารณาในกรณีที่สำคัญและจำเป็น เท่านั้น โดยต้องคำนึงหลักความเป็นอิสระของคู่พิพาทและอนุญาโตตุลาการควบคู่กัน

นับแต่ที่คณะกรรมการการค้าแห่งสหประชาชาติ (The United Nations Commission on International Trade Law - UNCITRAL) ได้ยกร่างกฎหมายต้นแบบขึ้นเพื่อใช้ในการ อนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ อันสืบเนื่องมาจากกฎหมายอนุญาโตตุลาการของ ประเทศต่างๆ มีข้อบกพร่องและไม่เหมาะสมกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการสมัยใหม่ ดังนั้น จึงเป็นที่มาของการร่างกฎหมายต้นแบบขึ้น โดยมีเจตนาเพื่อให้เป็นแบบอย่างของกฎหมายที่ ประเทศทั้งหลายจะนำไปร่างกฎหมายในประเทศของตน อันจะทำให้กฎหมายอนุญาโตตุลาการ ทางพาณิชย์ระหว่างประเทศต่างๆ ทั่วโลกมีลักษณะเดียวกัน หรือมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ธุรกิจที่ใช้การอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทของตน อนุญาโตตุลาการ นักกฎหมาย และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ ระหว่างประเทศ

แนวทางของศาลในการช่วยเหลือและสนับสนุนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของ อนุญาโตตุลาการของแต่ละประเทศ โดยส่วนใหญ่แล้วพบว่าค่อนข้างได้รับความคิดเกี่ยวกับ เรื่องบทบาทศาลตามกฎหมายต้นแบบไปปรับใช้ในการร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการ ภายในประเทศตนค่อนข้างมาก อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายต้นแบบมีความมุ่งหมายที่จะให้ศาลเข้า มาแทรกแซงการอนุญาโตตุลาการเฉพาะในเรื่องที่จำเป็นเท่านั้น แต่กฎหมายต้นแบบก็เกิดจากการ ร่างขึ้นมาเพื่อวัตถุประสงค์ให้การอนุญาโตตุลาการทั่วโลกมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และเป็น เพียงมาตรฐานชี้วัดขั้นต่ำเท่านั้น ไม่มีสภาพบังคับแต่อย่างใด การจะรับแนวทางของกฎหมาย ต้นแบบไปใช้ในประเทศ จึงต้องพิจารณาความเหมาะสมของสภาพเศรษฐกิจและสังคมควบคู่กันไป

เช่นกัน บางประเทศอาจมีความคิดที่แตกต่างไปจากกฎหมายต้นแบบก็เป็นได้ บางประเทศอาจรับแนวทางของกฎหมายต้นแบบไปใช้ทั้งหมด หรือเพียงบางส่วน หรืออาจแก้ไขกฎหมายให้เหมาะสมกับประเทศนั้น คั้งนั้น กฎหมายอนุญาโตตุลาการในบางประเทศอาจให้ศาลเข้ามามีบทบาทช่วยเหลือหรือสนับสนุนมากกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายต้นแบบ หรือน้อยกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายต้นแบบก็ได้ แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับแนวคิดที่เหมือนกัน กล่าวคือ ศาลไม่ควรเข้าไปแทรกแซงการอนุญาโตตุลาการจนทำให้เจตนารมณ์ของกลุ่มที่มุ่งหมายให้มีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการบิดเบือนไป และหากให้ศาลเข้าไปแทรกแซงการอนุญาโตตุลาการมากเกินไป คงไม่แตกต่างอะไรกับวิธีการระงับข้อพิพาททางศาลนั่นเอง

กฎหมายอนุญาโตตุลาการในบางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ที่แม้ว่าจะได้มีการแก้ไขกฎหมายในปี ค.ศ. 1996 แต่ก็ยังมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการช่วยเหลือการดำเนินกระบวนการพิจารณามากกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายต้นแบบ อาทิเช่น อำนาจศาลในการชี้ขาดประเด็นข้อกฎหมาย การขยายระยะเวลาในการทำคำชี้ขาด เป็นต้น อันเนื่องมาจากอิทธิพลของศาลประเทศอังกฤษในอดีต ในทางตรงกันข้าม กฎหมายอนุญาโตตุลาการในบางประเทศก็มีบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว หรือหมายเรียกพยานได้เอง โดยต้องการให้ศาลเข้ามาแทรกแซงการอนุญาโตตุลาการให้น้อยที่สุด (อย่างไรก็ตาม อำนาจดังกล่าวก็เป็นอำนาจที่ไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย ในทางปฏิบัติอาจเกิดกรณีที่คู่กรณีไม่ยินยอมปฏิบัติตามคำสั่งของคณะอนุญาโตตุลาการ ศาลจึงยังคงต้องเข้ามาช่วยเหลือในการออกคำสั่งบังคับแก่คู่กรณี) แต่โดยทั่วไปแล้วแนวโน้มของกฎหมายอนุญาโตตุลาการในแต่ละประเทศส่วนใหญ่ค่อนข้างมีแนวคิดที่เดินตามแนวทางของกฎหมายต้นแบบและให้ศาลเข้ามาช่วยเหลือในการอนุญาโตตุลาการเพียงเรื่องที่เป็นเท่านั้น

สำหรับบทบาทของศาลยุติธรรมตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยนั้น แต่เดิมนับบทบาทศาลในกระบวนการพิจารณาตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มีเนื้อหาและลักษณะค่อนข้างคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1979 ของประเทศอังกฤษ ซึ่งมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลค่อนข้างมาก ไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการชี้ขาดเบื้องต้นในข้อกฎหมาย การบังคับให้พยานสาบานตน หรือการขยายระยะเวลาในการเสนอข้อพิพาทและทำคำชี้ขาด ปัจจุบันนับแต่ที่ได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย โดยการบังคับใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ขึ้นบทบาทศาลในกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยจึงลดน้อยลง เหลือแต่เพียงหน้าที่ในการช่วยเหลือและสนับสนุนมากกว่ามุ่งแทรกแซงการดำเนินกระบวนการพิจารณา และเป็นการเดินตามแนวทางของกฎหมายต้นแบบเช่นเดียวกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการอีกหลายประเทศที่ได้รับอิทธิพล และนำแนวทางและหลักเกณฑ์ของ

กฎหมายต้นแบบไปบังคับใช้ เพื่อความเป็นสากลและทำให้กฎหมายอนุญาโตตุลาการมีความทันสมัยทัดเทียมกับนานาประเทศ

อย่างไรก็ตาม ผลจากการนำแนวทางของกฎหมายต้นแบบมาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอนุญาโตตุลาการจึงทำให้กฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยมีความเป็นสากลมากยิ่งขึ้นและอาจได้รับการยอมรับจากต่างประเทศให้หันมาทำการอนุญาโตตุลาการเพิ่มขึ้น รวมถึงในเรื่องบทบาทของศาลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการที่แม้ว่าจะลดน้อยลงจากเดิม แต่จากการศึกษาค้นคว้าผู้เขียนพบว่ายังมีปัญหาข้อกฎหมายในบางส่วนที่แม้จะได้บัญญัติวางหลักเกณฑ์ไว้แล้ว แต่ก็ยังไม่ครอบคลุมถึงแนวทางการช่วยเหลือของศาลเพื่อสนับสนุนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ เช่น ในเรื่องการสืบพยานหลักฐาน รวมถึงในบางเรื่องที่ยังเป็นปัญหาในทางปฏิบัติอันเนื่องมาจากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เช่น การมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิจารณา รวมถึงการมิได้แบ่งแยกระหว่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศและระหว่างประเทศ ที่ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนของบทบาทศาล ทั้งที่กฎหมายต้นแบบ UNCITRAL ก็เป็นกฎหมายที่ใช้สำหรับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ จากข้อบกพร่องเหล่านี้หากได้รับการแก้ไข ผู้เขียนเชื่อว่าน่าจะทำให้การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการมีประสิทธิภาพ โดยวัตถุประสงค์ที่ศาลควรมีบทบาทในทางช่วยเหลือและสนับสนุนอนุญาโตตุลาการมากกว่าที่ศาลจะไม่เข้าไปแทรกแซงการดำเนินกระบวนการพิจารณาจนทำให้เจตนาของคู่กรณีบิดเบือนไป ซึ่งหากได้รับความร่วมมือระหว่างศาลและอนุญาโตตุลาการจะทำให้การอนุญาโตตุลาการมีความน่าเชื่อถือและเป็นการแบ่งเบาภาระของศาลได้อีกทางหนึ่ง

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาค้นคว้าถึงบทบาทของศาลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อที่จะทำให้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และเพื่อเป็นการดึงดูดให้ชาวต่างชาติหันมาทำการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยมากขึ้น ดังนี้

1. ควรมีบทบัญญัติเป็นการเฉพาะให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นผู้ดูแลตัดสินในคดีที่เป็นการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศเพียงศาลเดียว ไม่ใช่ทุกศาลที่มีเขตอำนาจอย่างที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ด้วยเหตุที่ศาลทรัพย์สินฯ เป็นศาลชำนาญพิเศษเกี่ยวกับเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจึงทำให้มีความเชี่ยวชาญ ประกอบกับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศโดยส่วนมากก็เกี่ยวเนื่องกับเรื่องดังกล่าว ยิ่ง

ไปกว่านั้นแนวทางคำสั่งและคำพิพากษาของศาลเดี่ยวย่อมทำให้บรรทัดฐานที่มีในเรื่องพาณิชย์ระหว่างประเทศเป็นไปในทางทิศทางเดียวกัน และเพื่อไม่ให้เกิดความสับสนในเรื่องดังกล่าว ซึ่งหากให้ทุกศาลที่มีเขตอำนาจตามมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มีอำนาจในการตัดสินคดีในกรณีที่เป็นกรณีอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ อาจทำให้เกิดแนวคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่แตกต่างกันออกไป และอาจส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของกฎหมายอนุญาโตตุลาการและระบบการพิจารณาคดีอนุญาโตตุลาการโดยศาลของประเทศไทยในมุมมองของต่างประเทศ

2. ควรแก้ไขบทบัญญัติในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ในมาตรา 33 อันเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐาน นอกจากจะกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการออกหมายเรียกพยาน หรือมีคำสั่งให้ส่งเอกสารหรือวัตถุใดก็ได้ ควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัตินี้ในเรื่องการร้องขอให้ศาลทำการสืบพยานให้แก่อนุญาโตตุลาการ ซึ่งจะประโยชน์และมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นหากศาลให้ความช่วยเหลือในเรื่องดังกล่าวในกรณีการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศที่คณะอนุญาโตตุลาการ หรือคู่กรณีอาจร้องขอให้ศาลไทยช่วยทำการสืบพยานให้ อันเนื่องจากความไม่สะดวกในเรื่องสถานที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการที่อยู่ต่างประเทศ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการช่วยเหลือของศาลหากเป็นกรณีการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาในต่างประเทศแล้วต้องการให้ศาลไทยช่วยเหลือในเรื่องพยานหลักฐาน ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นให้แก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 33 ให้เป็นดังนี้

“คณะอนุญาโตตุลาการหรืออนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่ง หรือคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยความยินยอมของคณะอนุญาโตตุลาการเสียงข้างมาก อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ออกหมายเรียกพยาน หรือมีคำสั่งให้ส่งเอกสารหรือวัตถุใด หรือให้ศาลทำการสืบพยานให้ก็ได้ แม้ว่าสถานที่ที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาจะมีได้ทำในประเทศไทย หรือแม้ว่าจะไม่มีการกำหนดสถานที่ที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาก็ตาม

ในกรณีที่ศาลพิจารณาตามคำร้องตามวรรคหนึ่งนั้น ให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลในส่วนที่เกี่ยวกับการนั้นมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

3. ในเรื่องมาตรการคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณี ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

3.1 ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณีต้องการขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองก่อนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณีตามมาตรา 16 ที่

บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น จากการศึกษา ค้นคว้าพบว่าในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครอง ชั่วคราวก่อนการพิจารณา ซึ่งในทางปฏิบัติค่อนข้างมีปัญหาในการบังคับใช้ เนื่องจากเป็นกรณี ดังกล่าวเป็นกรณีที่ยังไม่มีการยื่นคำฟ้องคดีต่อศาลเลย จึงทำให้ศาลไม่ทราบข้อเท็จจริงและมีความ เป็นไปได้สูงที่ศาลมักจะยกคำร้องนั้น ในขณะที่หากเป็นการยื่นคำร้องขอต่อศาลทรัพย์สินทาง ปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งในข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศ พ.ศ. 2540 มีเรื่องการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง โดยการกำหนดให้คู่กรณีสามารถร้อง ขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีการฟ้องคดีต่อศาลได้

ในข้อกำหนดของศาลทรัพย์สินฯจะมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยื่นคำร้องขอคุ้มครอง ชั่วคราว รวมถึงหลักเกณฑ์ที่ศาลจะพิจารณาอนุญาตตามคำขอ เพื่อให้เกิดความแน่นอนและชัดเจน ในส่วนของการร้องขอคุ้มครองชั่วคราวต่อศาล ก่อนมีการดำเนินการอนุญาตโตตุลาการ และควรที่ จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย ให้มีบทบัญญัติในเรื่องการ ขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องเช่นเดียวกับที่ได้บัญญัติไว้ในข้อกำหนดว่าด้วยศาลทรัพย์สินฯ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของคู่กรณีที่ประสงค์จะระงับข้อพิพาทโดยวิธีทางศาล หรือที่ประสงค์จะระงับข้อ พิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ

3.2 สืบเนื่องจากกรณีที่มีการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศต้องการ ให้ศาลไทยมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไม่ว่าจะก่อนหรือระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาแก่คู่กรณี ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น จึงควรแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 16 วรรคหนึ่ง ดังนี้

“คู่สัญญาที่ได้ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ มีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนก่อน หรือขณะดำเนินการทาง อนุญาโตตุลาการได้ แม้ว่าสถานที่ที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาจะมีได้ทำในประเทศไทย หรือแม้ว่าจะไม่มีการกำหนดสถานที่ที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาก็ตาม ทั้งนี้ ให้นำ บทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลในส่วนที่เกี่ยวกับการนั้นมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

เจียมชัย ชุตินวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 7 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2547.

จักรพงษ์ เรืองเศรษฐการ, หลักบทบังคับ (Mandatory Provisions) ในกฎหมายการอนุญาตตุลาการในการพาณิชย์ระหว่างประเทศ : ศึกษากรณีกฎหมายต้นแบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ 1985 และพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

จันทนา สมพงษ์ชัยกุล, วิวัฒนาการของความคิดบางประการของกฎหมายวิธีพิจารณาในการอนุญาตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

ทิพย์พิรุณ สุวรรณกุล. อำนาจอนุญาตตุลาการในการวินิจฉัยของตนเอง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

นฤมล กิจสินธพชัย. มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในการอนุญาตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.

พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. พจนานุกรมการอนุญาตตุลาการ. พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. การอนุญาตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ ข้อพิจารณาด้านกฎหมาย : ลักษณะทางกฎหมายของกระบวนการอนุญาตตุลาการ, จุฬาลงกรณ์วารสาร ปีที่ 17 เล่มที่ 66 (มกราคม – มีนาคม 2548)

พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, ปัญหาที่ปรากฏในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 22 ตอน 2, หน้า 31 - 32

มนู รักรัตนกุล. หลักการพื้นฐานดำเนินกระบวนการพิจารณาการอนุญาตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545. วารสารนิติศาสตร์ 32 (ธันวาคม 2545) : 776-782.

ยุติธรรม, กระทรวง. บันทึกการประชุมคณะกรรมการพิจารณากร่างกฎหมายว่าด้วยอนุญาตตุลาการครั้งที่ 1/2525 วันจันทร์ที่ 2 สิงหาคม 2525

ยุติธรรม, กระทรวง. รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการวิชาการและพัฒนาระบบอนุญาตตุลาการ ครั้งที่ 1/2539 วันพุธที่ 27 มีนาคม 2539

- วรวุฒิ ทวาทสิน. อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ  
ต่างประเทศ : ข้อสังเกตบางประการ ใน รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ  
กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2, (กรุงเทพฯ :  
สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), หน้า 191.
- วิชัย อริยะนันทกะ, การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาทางการค้าระหว่างประเทศ ใน  
รวมบทความข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาเกี่ยวกับการ  
อนุญาโตตุลาการ, หน้า เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 305-350 . กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2540.
- วิชัย อริยะนันทกะ, การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาการค้าระหว่างประเทศ, ใน คู่มือการศึกษา  
วิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษา  
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543.
- วีรวรรณ เจริญนาถ, พัฒนาการของความคิดบางเรื่องในการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่าง  
ประเทศ .วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.
- สรวิศ ลิ้มปริงยี, อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์  
นิติรัฐ, 2545.
- สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล , ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการ  
ระหว่างประเทศ ใน รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำ  
พิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2 )สำนักพิมพ์เพอเพิลท์ กราฟฟิค กรุ๊ป  
: กรุงเทพฯ , 2535.
- เสาวนีย์ อัสวโรจน์, บทบาทของศาลในการอนุญาโตตุลาการ, ใน รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลง  
ระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2,  
พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540, หน้า 51.
- เสาวนีย์ อัสวโรจน์. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจ โดยอนุญาโต  
ตุลาการ.พิมพ์ครั้งที่ 1 . กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.
- เสาวนีย์ อัสวโรจน์. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจ โดยการ  
อนุญาโตตุลาการ.พิมพ์ครั้งที่ 2 . กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.
- เสาวนีย์ อัสวโรจน์. พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 : ทางแก้ไขใหม่ของการ  
อนุญาโตตุลาการ.ในประเทศไทย ? .วารสารนิติศาสตร์. 32, 1 (มีนาคม 2545) : 1-23.
- อนันต์ จันทโรภากร . กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล.  
กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.
- อนง ศรีสินทิ, บทบาทของศาลในการอนุญาโตตุลาการ, สถาบันพัฒนาข้าราชการตุลาการ,เอกสาร  
ประกอบการสัมมนา (อค์สำเนา), , 17-18 มีนาคม 2540 : 1.

อนันต์ จันทโรภากร, “อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติ  
ของผู้อื่น,”ใน รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำ  
พิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 2 (สำนักพิมพ์นิติธรรม :  
กรุงเทพฯ, 2540.

### ภาษาต่างประเทศ

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

Christian Bühring – Uhle and for the Second Edition Lars Kirchhoff and Gabriele Scherer,  
Arbitration and Mediation in International Business, Kluwer Law International, 2005.

G. Herrmann, The role of the courts under the UNCITRAL Model Law script in Contemporary  
Problems in International Commercial Arbitration edited by J.D. Lew, 1986.

Gerold Herrmann, The Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration :  
Introduction and General Provisions In Petar Sarcevic, Essays on International  
Commercial Arbitration, London : Graham & Trotman / Martinus Nijhoff, 1989.

Holtzmann, Howard M. and Neuhaus, Joseph E. A Guide to the UNCITRAL Model Law on  
International Commercial Arbitration : Legislative History and Commentary, Deventer :  
Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994.

Howell, David ,Interim Measures of Protection in International Arbitration Proceedings :  
Towards A New Paradigm?, [www. fulbright.com](http://www.fulbright.com).

Jean – Pierre Ancel, Measures Against Dilatory Tactics : The Cooperation Between Arbitrators  
and the Courts in Albert Jan van den Berg ed, Improving the Efficiency of Arbitration  
Agreements and Awards : 40 years of Application of New York Convention : ICCA  
Congress Series n.d.9 : 410 - 421.

Kerr Michael, Arbitration and the Courts : The UNCITRAL Model Law, International and  
Comparative Law Quarterly 34 , (1985) : 4- 6.

Lew , Julian D. M. , Mistelis, Loukas A. and kroll, Stefan M. Comparative International Commercial  
Arbitration. Hague : Kluwer Law International, 2003.

Marshall Enid A. Gill : The Law of Arbitration, 4<sup>th</sup> Ed., London : Sweet & Maxwell, 2001.

Mauro Rubino – sammartano, International Arbitration Law and Practice, second revised edition  
Kluwer Law International, 2001.

Mustill, Michael J. and Boyd, Steward C The Law and Practice of Commercial Arbitration in  
England 2ed. London and Edinburgh : Butterworths, 1989.

- Mustill, Michael J. and Boyd, Steward C Commercial Arbitration 2001 Companion to the Second Edition. London and Edinburgh : Butterworths, 2001.
- Nilrapunt Pakorn, Judicial Control over International Commercial Arbitration : [www.lawreform.go.th](http://www.lawreform.go.th), pp. 4 – 6.
- Silvan Hutter, International Arbitration in Thailand, Chulalongkorn Law Review, VII , (1998 – 2000) : 55.
- Steyn, Johan. “England’s Response to the UNCITRAL Model Law of Arbitration” in Arbitration International, 10 (1994).
- Steyn Johan and V.V. Veeder, England, in International Handbook on Commercial Arbitration Vol. II, eds. Pieter Sanders and Albert J. van den Berg The Hague/ London/ Boston : Kluwer Law International, 1997.
- Redfern, Alan and Hunter , Martin , Law and Practices of International Commercial Arbitration 3<sup>rd</sup> ed. London : Sweet & Maxwell, 1999.
- Redfern, Alan and Hunter , Martin with Blackaby, Nigel and Partasiders, Constantine , Law and Practices of International Commercial Arbitration 4<sup>th</sup> ed. London : Sweet & Maxwell, 2004.
- Sanders, Pieter. The Work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation 2<sup>nd</sup> ed and expand ed. Hague : Kluwer Law International, 2004.
- Sanders, Pieter. Yearbook Commercial Arbitration. Hague : Kluwer Law International (Vol.II), 1997.
- Sanders, Pieter. Commentary on UNCITRAL Arbitration Rules, in Pieter Sanders (ed) Yearbook Commercial Arbitration. pp. 172-217. Hague : Kluwer Law International (Vol.II), 1997.
- Shifman , Betty E., United State In H . Smit and V . Pechta. (ed) , National Arbitration Laws., p. U.S.A C-5. London : Sweet & Maxwell, 1998.
- Smit, H. and Pechota. V.,ed Arbitration Rules – National Institutions. London : Sweet & Maxwell, 1998.
- Tweeddale, Karen and Tweeddale , Andrew. A practice approach to Arbitration Law . Blacstone Press Limited, 199.
- Van Houtte , Hans . Conduct of Arbitral Proceedings. In Pater Sercavic (ed) Essays on International Commercial Arbitration . pp. 113-128. Martinus Nijhoff, 1989.
- <http://www.uncitral.org>

### ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายชิตพล ลิขิตภูมิสถิตย์ เกิดวันที่ 19 พฤษภาคม พ.ศ. 2524 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาชั้นมัธยมปลายที่โรงเรียนวัดสุทธิวราราม ปริญญานิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับ 2 จากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2545 และนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2549 ปัจจุบันทำงานที่บริษัท ทรานส์ ไทย – มาเลเซีย (ประเทศไทย) จำกัด ในตำแหน่ง พนักงานร่างสัญญาและกฎหมาย



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย