สำนักงานวิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศที่เป็นที่นิยมมาก โดยเฉพาะการอนุญาโตตุลาการทางการค้าเนื่องจากข้อพิพาทจะระงับไปโดยเหมาะสมและเที่ยงธรรมโดยพ่อค้าด้วยกัน[1] เพราะคู่สัญญาจะสามารถเลือกกำหนดรายละเอียดในการอนุญาโตตุลาการได้ ตั้งแต่การเลือกบุคคลให้ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ สถานที่ที่จะมีการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท วิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น จึงน่าจะสมประโยชน์ของคู่สัญญาได้มากกว่าการฟ้องคดีต่อศาล[2] และการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่สามารถรักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาไว้ได้ เพราะคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีโอกาสพบปะเจรจาปัญหาที่พิพาทกันโดยตรง และบรรยากาศในการพิจารณาค่อนข้างยืดหยุ่น เหมาะสมสำหรับคู่สัญญาในวงการธุรกิจ เนื่องจากจะต้องประกอบธุรกิจกันต่อไปอีกในอนาคต[3] ไม่ทำให้เกิดความรู้สึกบาดหมางระหว่างคู่สัญญา การดำเนินธุรกิจก็สามารถกระทำต่อไปได้ซึ่งแตกต่างจากการระงับข้อพิพาทโดยศาล ดังนั้นการอนุญาโตตุลาการจึงจำเป็นต้องเหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน เพื่อจะได้รองรับกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพ

การอนุญาโตตุลาการเกิดจากความยินยอมของคู่สัญญาโดยจะต้องมีสัญญาอนุญาโตตุลาการที่แสดงออกถึงเจตนาของคู่สัญญาในการยอมรับอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น สัญญาอนุญาโตตุลาการจึงมีความสำคัญ เนื่องจากก่อให้เกิดอำนาจแก่อนุญาโตตุลาการที่จะตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทและเป็นการกำหนดขอบอำนาจของอนุญาโตตุลาการ นอกจากนั้น รูปแบบของสัญญา

---

[1] Julius Henry Cohen, *Commercial Arbitration and the Law,* (New York: Appleton, 1918), p vii.

[2] เสาวนีย์ อัศวโรจน์, *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 13.

[3] เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

อนุญาโตตุลาการจะมีผลไปถึงการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอีกด้วย* คู่สัญญาจึงต้องกระทำให้ถูกต้อง

ในระดับระหว่างประเทศซึ่งการอนุญาโตตุลาการมีความสำคัญมาก มีวิวัฒนาการของข้อตกลงระหว่างประเทศโดยเริ่มจาก พิธีสารว่าด้วยข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1923 (Protocal on Arbitration Clause 1923) ซึ่งสร้างขึ้นโดยการริเริ่มของ ICC และภายใต้การอุปถัมภ์ของสันนิบาตชาติมุ่งเน้นกรณีขาดการบังคับใช้ระหว่างประเทศของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการสำหรับข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นในอนาคต พิธีสารนี้เขียนไว้โดยชัดแจ้งว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการมีผลไม่ว่าจะเกี่ยวกับข้อพิพาทที่มีอยู่หรือเกิดขึ้นในอนาคต และผูกมัดศาลของรัฐที่เป็นภาคีที่จะพักการพิจารณาเมื่อโจทก์ร้องขอ ในกรณีที่มีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการเพื่อให้ข้อพิพาทตัดสินโดยอนุญาโตตุลาการ พิธีสารฉบับนี้ ยังเป็นก้าวแรกเกี่ยวกับการยอมรับและบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดระหว่างประเทศ[4] ต่อมาได้เกิด อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศ ค.ศ. 1927 (Convention of the Execution of Foreign Arbitral Awards 1927) ซึ่งได้กำหนดเกี่ยวกับรูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ว่าข้อตกลงอนุญาโตตุลาการจะสมบูรณ์ "ภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับ"[5] กฎหมายทั้งสองฉบับนี้แสดงออกถึงการประสานการอนุญาโตตุลาการให้เป็นรูปแบบเดียวกันในฐานะที่เป็นวิธีการในการระงับข้อพิพาทของการค้าระหว่างประเทศ ที่เกิดขึ้นในระยะแรกๆ [6]

---

* New York Convention Article V 1. Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought proof that: (a) the parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made; or.

[4] Alan Redfern , Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, (1986), p. 45.

[5] Geneva Convention (1927) Article I (a).

[6] Alan Redfern, Martin Hunter,and Murray Smith *Law and Practice of International Commercial Arbitration,* (London: Sweet & Maxwell, 1991).

หลังจากนั้นก็เกิดอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครนิวยอร์ค ค.ศ.1958 (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention 1958)) ขึ้น ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีความสำคัญกับการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศมากที่สุด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะแก้ปัญหาในทางปฏิบัติที่ขาดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันโดยการตีความที่แตกต่างกันของศาลแต่ละประเทศทำให้เกิดปัญหาที่ว่า ไม่สามารถบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้และในอนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดเกี่ยวกับรูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ในมาตรา II (2) ว่าต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยอาจทำเป็นเอกสารที่ลงนามโดยคู่สัญญาหรือในเอกสารโต้ตอบทางจดหมาย หรือโทรเลขก็ได้ ทั้งนี้ สัญญาอนุญาโตตุลาการตามอนุสัญญาฉบับนี้ไม่จำต้องอยู่ในเอกสารฉบับเดียวกัน และในอนุสัญญาว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ หรืออนุสัญญานครเจนีวา ค.ศ. 1961 (European Convention on International Commercial Arbitration (Geneva Convention 1961) ซึ่งมีขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกในการใช้การอนุญาโตตุลาการ เพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศในยุโรปซึ่งมีความมุ่งหมายสำคัญอยู่ที่การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศในกลุ่มสังคมนิยมกับประเทศในกลุ่มเศรษฐกิจเสรีนิยม[7] ในอนุสัญญาฉบับนี้ก็ได้กำหนดคำจำกัดความของรูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ใน มาตรา I สรุปได้ว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการ อาจทำเป็นข้อตกลงอนุญาโตตุลาการในสัญญา หรือเป็นสัญญาแยกต่างหาก ซึ่งถูกลงนามโดยคู่สัญญา หรือปรากฏในเอกสารโต้ตอบทางจดหมาย โทรเลข หรือโดยวิธีอื่น ในกรณีที่กฎหมายของประเทศที่ไม่ได้บัญญัติให้ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร หมายถึงสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ได้ทำตามกฎหมายของประเทศนั้นแล้ว

อย่างไรก็ดี เมื่อมีวิวัฒนาการทางด้านเทคโนโลยีเกิดขึ้น และการพาณิชย์ระหว่างประเทศเจริญมากขึ้น บทบัญญัติทั้งหลายดังกล่าวก็ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์การค้าระหว่างประเทศ จึงมีแนวความคิดที่จะให้มีข้อกำหนดที่สอดคล้องกับสถานการณ์การค้าระหว่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงเกิดกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) ในส่วนที่เกี่ยวกับรูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการ กฎหมายดังกล่าวก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 7 ซึ่งได้บัญญัติตามอนุสัญญาฉบับนครนิวยอร์ค และได้ขยายความรวมไปถึง ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่ ปรากฏในเอกสารโต้ตอบโดยการสื่อสารทางโทรคมนาคมอื่นๆด้วยตราบเท่าที่มี "หลักฐานของการตกลงกัน"

---

[7] พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, *พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ*, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 47- 48.

ซึ่งเพิ่มขึ้นมาเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนไปในยุคนั้น นอกจากนี้ยังได้เพิ่ม ในกรณีที่มีการกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้านและคู่สัญญาฝ่ายที่มิได้กล่าวอ้างไม่ปฏิเสธหรือการอ้างอิงในสัญญาถึงเอกสารอื่นที่มีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการโดยมีวัตถุประสงค์ให้ข้อตกลงนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วย ให้ถือว่าเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการด้วย ซึ่งที่เพิ่มขึ้นมานั้นเป็นกรณีที่เกิดขึ้นบ่อยและเป็นปัญหาในการตีความ

จะเห็นได้ว่า อนุสัญญาระหว่างประเทศโดยทั่วไปกำหนดให้สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร[8] ก็เพื่อให้เป็นหลักฐานที่แน่ชัดของคู่สัญญาว่าตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ แต่ในปัจจุบันการค้าระหว่างประเทศเจริญก้าวหน้ากว่าเดิมมาก และมีเอกสารที่เกี่ยวข้องมากขึ้นทั้งที่เป็นกระดาษและสื่ออิเล็กทรอนิกส์ซึ่งตามปกติแล้วเอกสารเหล่านี้ก็ใช้ในการทำธุรกรรมตามปกติ

ในเอกสารบางฉบับปรากฏหลักฐานของการให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการระหว่างคู่สัญญา แต่หากตีความตามกฎหมายสองฉบับแล้ว เอกสารเหล่านี้ไม่อยู่ในคำจำกัดความ ก็เท่ากับว่าไม่มีสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างคู่สัญญา ตัวอย่างเช่น ใบยืนยันการซื้อขาย (sale confirmation) ที่ลงนามโดยผู้ขายฝ่ายเดียว ซึ่งผู้ซื้อก็ได้รับรู้ข้อความเหล่านั้นแล้ว มิได้คัดค้านแต่อย่างใด แต่เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นกลับใช้เป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ได้[9] หรือในกรณีใบตราส่งที่ลงนามโดยผู้ขนส่งแต่เพียงผู้เดียว ในด้านหลังของใบตราส่งมีข้อกำหนดเรื่องอนุญาโตตุลาการ แต่หากเกิดข้อพิพาทขึ้นก็ไม่สามารถใช้เอกสารนั้นเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ เนื่องจากไม่อยู่ในความหมายของคำจำกัดความตามกฎหมาย และยังมีอีกหลายกรณีที่เป็นหลักฐานของการตกลงกันให้ใช้อนุญาโตตุลาการแต่ไม่อยู่ในความหมายของคำจำกัดความตามกฎหมาย

นอกจากนี้ในกฎหมายภายในของบางประเทศก็ได้บัญญัติไปไกลกว่ากฎหมาย ต้นแบบแล้ว โดยได้นำปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้น วิเคราะห์ แล้วปรับปรุงกฎหมายให้ทันสมัยสอดคล้องกับสถานการณ์การค้าระหว่างประเทศปัจจุบัน เช่น กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษนั้นเปิดกว้างมากโดยเฉพาะใน มาตรา 5(6) ว่าสิ่งที่เป็นลายลักษณ์อักษร รวมถึงสิ่งที่ถูกบันทึกไม่ว่าโดยวิธีใด ส่วนกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศเยอรมนีได้รวมถึงสัญญาอนุญาโตตุลาการโดย

---

[8] Mauro Rubino-Sammatano, *International Law and Practice,* second revised edition, (Hague: Kluwer Law International, 2002), p. 202.

[9] Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention 1958 :Towards a uniforn Judicial Interpretation,* (Deventer: Kluwer Law & Taxation,1981), p.182.

หอสมุดกลาง สำนักงานวิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปริยาย ไว้ใน มาตรา1031 (6) ด้วยและได้บัญญัติถึงกรณีใบตราส่งและสัญญาผู้บริโภค เพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติด้วย เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศโครเอเชีย และกฎหมายโครเอเชียยังได้ยอมรับสัญญาอนุญาโตตุลาการด้วยวาจาด้วย กฎหมายเหล่านี้จึงน่าจะเป็นตัวอย่างของกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่ดีที่จะรองรับกับสถานการณ์การค้าระหว่างประเทศปัจจุบันได้อย่งมีประสิทธิภาพ

ในปัจจุบันการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ขยายตัวอย่างไม่หยุดยั้ง การทำสัญญาทางธุรกิจโดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์เกิดเป็นปกติในชีวิตประจำวัน จึงทำให้มีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่ทำผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์เช่นเดียวกัน ซึ่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มีส่วนที่ทันสมัยกว่ากฎหมายต้นแบบในเรื่องของสื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยสัญญาอนุญาโตตุลาการสามารถเกิดจากการแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้ ซึ่งสอดคล้องกับทางปฏิบัติในปัจจุบัน เนื่องจากธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ขยายตัวอย่างมาก ดังนั้นกฎหมายต้นแบบควรจะปรับปรุงคำจำกัดความในเรื่องรูปแบบสัญญาอนุญาโตตุลาการให้รวมถึงการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ให้ชัดเจนอย่างที่ประเทศไทยได้ทำแล้วด้วย

สัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่กำหนดให้ต้องเป็นลายลักษณ์อักษร ก็เพื่อให้เป็นหลักฐานที่แน่ชัดของคู่สัญญาว่าตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ แต่ในหลายกรณีเอกสารบางอย่างก็เป็นหลักฐานของการตกลงกันเรื่องอนุญาโตตุลาการได้แต่ไม่สามารถใช้ในความหมายของกฎหมายต้นแบบ ซึ่งรูปแบบของสัญญาจะมีผลไปถึงเรื่องอำนาจของอนุญาโตตุลาการ และการบังคับตามคำชี้ขาดด้วย และในปัจจุบันหลายประเทศก็ยอมรับและบัญญัติให้เอกสารเหล่านี้อยู่ในความหมายของสัญญาอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายภายในด้วย เนื่องจากเป็นกรณีที่เกิดขึ้นทั่วไปและโดยที่กฎหมายต้นแบบเป็นตัวที่ช่วยประสานกฎหมายของหลายประเทศให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันได้จึงควรปรับปรุงคำจำกัดความในเรื่องรูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการเพื่อก่อให้เกิดการปฏิบัติที่เหมือนกันทั่วโลกและสอดคล้องกับการค้าระหว่างประเทศในปัจจุบันด้วย

1.2 ขอบเขตของการวิจัย

การวิจัยนี้มุ่งศึกษาถึงรูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการตามที่กำหนดในกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ เจตนารมณ์ของคำจำกัดความเรื่องรูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการ และปัญหาที่เกิดขึ้นเพราะกฎหมายดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงเอกสารบางอย่างที่อาจเป็นหลักฐานของสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยจะรวบรวมปัญหาที่เกิดขึ้นนั้น และศึกษาทางแก้ของกฎหมายดังกล่าว

การวิจัยนี้จะได้ศึกษาถึงกฎหมายภายในของหลายประเทศที่แตกต่างกับกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศโดยเฉพาะพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งมีส่วนที่ทันสมัยกว่าที่บัญญัติในกฎหมายต้นแบบด้วย

1.3 วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษารูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ตามกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการในการค้าระหว่างประเทศ

2. เพื่อศึกษารูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาในทางปฏิบัติของคำจำกัดความตามกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ

4. เพื่อศึกษารูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ตามกฎหมายต่างประเทศบางประเทศ

5. เพื่อกำหนดแนวทางแก้ปัญหาในทางปฏิบัติของรูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศ

1.4 สมมุติฐานการวิจัย

กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ ได้กำหนดคำจำกัดความ "รูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการ" ไว้ แต่เนื่องจากในปัจจุบันการค้าระหว่างประเทศได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมาก ทำให้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า นอกจากเอกสารแล้วยังมีหลักฐานอื่นๆ ที่อยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งอาจเป็นหลักฐานของสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ แต่เอกสารและหลักฐานเหล่านี้ไม่อยู่ในคำจำกัดความที่กำหนดไว้ เพื่อให้สอดคล้องกับกิจกรรมทางการค้าระหว่างประเทศปัจจุบัน จึงเห็นควรปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวเพื่อให้ครอบคลุมถึงเอกสารทางการค้าและหลักฐานอื่นซึ่งอาจใช้เป็นหลักฐานแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการได้

1.5 ประโยชน์ที่จะได้รับจากการวิจัย

1เพื่อให้ทราบถึงรูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ตามกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ สนธิสัญญาและกฎหมายต่างประเทศบางประเทศ

2. เพื่อให้ทราบถึงรูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่แตกต่างจากกฎหมายต้นแบบ

3. ทำให้เข้าใจปัญหาในทางปฏิบัติ

4. สามารถนำเสนอแนวทางในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการ

5. เป็นแนวทางในการกำหนดกรอบหากจะมีการแก้ไขกฎหมายในเรื่องรูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการของประเทศไทย