

บทที่ 1

บททั่วไป

ในบทนี้จะกล่าวถึงการอนุญาตตุลาการโดยทั่วไป ตั้งแต่ความหมายของการอนุญาตตุลาการ ประเภทของการอนุญาตตุลาการ ทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการ ทฤษฎีว่าด้วยการคุ้มกันขององค์อธิปัตย์ หลักความสิ้นสุดในตัวเองของคำชี้ขาด และการควบคุมหรือตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ

1. ความหมายของการอนุญาตตุลาการ

คำว่า "อนุญาตตุลาการ" ตามความหมายดั้งเดิมหมายถึงทั้งกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากคู่กรณีตกลงกันอนุญาตให้บุคคลหรือคณะบุคคลนอกจากผู้พิพากษาทำการตัดสินข้อพิพาท และตัวบุคคลหรือคณะบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ตัดสินข้อพิพาทนั้น ดังนั้น เพื่อหลีกเลี่ยงความสับสน ในที่นี้จะใช้คำว่า "การอนุญาตตุลาการ" ในความหมายที่หมายถึงวิธีการระงับข้อพิพาท และจะใช้คำว่า "อนุญาตตุลาการ" ในความหมายที่หมายถึงผู้ทำการระงับข้อพิพาท (พิชัยศักดิ์, 2534 : 5)

ในปัจจุบันยังไม่มีคำจำกัดความคำว่า "อนุญาตตุลาการ" ที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ใน Black's Law Dictionary (5 th ed.) อธิบายคำว่าอนุญาตตุลาการไว้ว่า หมายถึง "การเสนอข้อพิพาทให้บุคคลที่สามที่เป็นกลางและได้รับเลือกจากคู่กรณีในข้อพิพาท โดยตกลงกันล่วงหน้าว่าจะผูกพันตามคำชี้ขาดของบุคคลนั้นซึ่งได้ทำขึ้นเมื่อได้มีการพิจารณาคดี โดยที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีโอกาสที่จะเสนอข้อต่อสู้ของตน"

ศาสตราจารย์ Rene David ได้ให้ความหมายของอนุญาตตุลาการว่า "อนุญาต

ตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของคู่กรณี ซึ่งคู่กรณีได้มอบอำนาจให้ แก่บุคคลหนึ่งหรือหลายคนซึ่งตนไว้วางใจเพื่อทำการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยอนุญาโตตุลาการ จะต้องดำเนินการระบวพิจารณาและตัดสินตามที่คู่กรณีได้ให้อำนาจไว้" (David, 1985 : 5)

รองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ได้อธิบายว่าการอนุญาโตตุลาการประกอบด้วย องค์ประกอบสามประการดังนี้ (1) การตกลงกันของคู่กรณีอนุญาโตตุลาการตัดสินข้อพิพาท (2) อำนาจของอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นจากการตกลงนั้น และ (3) ผลของคำชี้ขาดผูกมัดคู่กรณี ให้ต้องทำตาม (พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, 2535 : 3)

สำหรับรองศาสตราจารย์ ดร. อนันต์ จันทรโรภากรได้กล่าวถึงการระงับข้อพิพาทโดย อนุญาโตตุลาการไว้ซึ่งทำให้เห็นถึงลักษณะที่สำคัญของอนุญาโตตุลาการดังนี้ (อนันต์ จันทรโรภากร, 2536 : 10-12)

(1) อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่ง ส่วนข้อพิพาทอะไรบ้างที่จะระงับ โดยอนุญาโตตุลาการได้นั้น ย่อมเป็นไปตามนโยบายของกฎหมายแต่ละประเทศว่ากิจการใดบ้างที่มี ผลต่อความสงบเรียบร้อยที่ต้องทำให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้พิจารณาและตัดสินข้อพิพาทในกิจการดังกล่าว

(2) บุคคลที่ทำการระงับข้อพิพาทหรือทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการนั้น จะต้องไม่ใช่ผู้ เป็นคู่กรณีในข้อพิพาทนั้นเอง หากแต่เป็นบุคคลภายนอกที่เป็นกลาง จะมีจำนวนหนึ่งคนหรือหลายคน ก็ได้ โดยได้รับเลือกหรือแต่งตั้งจากคู่กรณี หรือได้รับแต่งตั้งตามวิธีการที่คู่กรณีได้ตกลงกันไว้ หรือตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อทำการชี้ขาดข้อพิพาทเรื่องใด ๆ โดยเฉพาะ

(3) ขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาและชี้ขาดนั้นเป็นไปตามข้อ ตกลงของคู่กรณี ดังนั้น อนุญาโตตุลาการจะกระทำการเกินขอบเขตอำนาจที่คู่กรณีกำหนดไว้ใน สัญญาไม่ได้ ส่วนคู่กรณีจะมีเสรีภาพในการทำสัญญาอย่างน้อยเพียงใด เป็นเรื่องที่กฎหมายอนุญาโต ตตุลาการและกฎหมายนิติกรรมสัญญาของแต่ละประเทศจะบัญญัติไว้

(4) อนุญาโตตุลาการต้องทำการชี้ขาดข้อพิพาทตามกระบวนการพิจารณาความ (judi- cial way) จะตัดสินตามอำเภอใจไม่ได้ แต่อนุญาโตตุลาการก็ไม่ต้องผูกติดอยู่กับตัวบทกฎหมาย วิธีพิจารณาความโดยเคร่งครัดเหมือนกับศาล เพราะเจตนารมณ์ของการอนุญาโตตุลาการ คือ ความต้องการที่จะลดความยุ่งยากในเรื่องของพิธีการและขั้นตอนที่ซับซ้อนของกระบวนการพิจารณา

คดีในศาล แต่อนุญาโตตุลาการจะต้องยึดหลักแห่งความยุติธรรมในการดำเนินการพิจารณาตัดสินเป็นต้นว่าต้องให้คู่กรณีทุกฝ่ายมีโอกาสเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี และตัดสินโดยอาศัยการรับฟังพยานหลักฐานที่คู่กรณีนำมาเสนอ

(5) อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทอันเป็นกระบวนการพิจารณาที่เอกชนทำกันเอง ดังนั้นกฎหมายในประเทศต่าง ๆ จึงพยายามทำให้เสรีภาพแก่เอกชนมากที่สุด เพื่อให้ตกลงกันในเรื่องของวิธีพิจารณาความ การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ และอำนาจหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ โดยรัฐจะมีบทบาทในฐานะที่เป็นผู้คอยช่วยเหลือให้การอนุญาโตตุลาการเป็นไปได้อย่างดี และพยายามหลีกเลี่ยงการแทรกแซงที่ไม่จำเป็น

(6) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น โดยทั่วไปแล้วถือว่าถึงที่สุด หมายความว่าไม่ผลเป็นการยุติข้อพิพาททั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และคู่กรณีจะต้องผูกพันตามคำชี้ขาดนั้น เมื่อคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด อีกฝ่ายหนึ่งก็สามารถอาศัยองค์การของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลยุติธรรม มาทำการบังคับคำชี้ขาดนั้นได้

(7) การพิจารณาและการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ไม่ใช่การใช้อำนาจอธิปไตยทางศาลของรัฐ โดยปกติแล้วศาลจะเข้ามาเกี่ยวข้องก็เพียงกรณีที่จำเป็นเพื่อให้คู่กรณีปฏิบัติตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ ตรวจสอบกระบวนการพิจารณาตัดสิน และบังคับตามคำชี้ขาดเท่านั้น ซึ่งขอบเขตการแทรกแซงของศาลอาจแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ เมื่อการชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ใช่การใช้อำนาจอธิปไตย การนำคำชี้ขาดไปให้ศาลต่างประเทศยอมรับหรือบังคับให้จึงง่ายกว่าการนำคำพิพากษาของศาลไปให้ศาลต่างประเทศยอมรับและบังคับให้

2. ประเภทของการอนุญาโตตุลาการ

ประเภทของการอนุญาโตตุลาการสามารถแบ่งได้หลายรูปแบบ เช่น ใช้คู่กรณีเป็นเกณฑ์ การแบ่ง ในรูปแบบนี้แบ่งเป็นการอนุญาโตตุลาการระหว่างรัฐ เช่น ศาลอนุญาโตตุลาการประจำกรุงเฮก การอนุญาโตตุลาการระหว่างรัฐกับเอกชน เช่น การอนุญาโตตุลาการภายใต้ศูนย์ระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐ (ICSID) หรือการอนุญาโตตุลาการระหว่าง

เอกชน เป็นต้น

ในที่นี้จะแบ่งประเภทของการอนุญาโตตุลาการโดยใช้สถาบันเป็นเกณฑ์ในการแบ่ง ซึ่งอาจแบ่งเป็นการอนุญาโตตุลาการที่ใช้สถาบัน (institutional arbitration) และการอนุญาโตตุลาการที่ทำกันเองโดยไม่อาศัยสถาบัน (ad hoc arbitration)

2.1 การอนุญาโตตุลาการที่ใช้สถาบัน

ในปัจจุบันมีการจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการขึ้นเป็นจำนวนมาก โดยแต่ละสถาบันอาจมีความเชี่ยวชาญ และอาจมีวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งที่แตกต่างกันออกไป อย่างไรก็ตาม สถาบันอนุญาโตตุลาการเหล่านี้จะต้องมีกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการเป็นของตนเอง โดยบรรดา กฎเกณฑ์หรือข้อบังคับของสถาบันไม่ได้มีสถานะเป็นกฎหมาย เมื่อคู่กรณีตกลงให้ทำการอนุญาโตตุลาการภายใต้กฎเกณฑ์หรือข้อบังคับของสถาบันใด กฎเกณฑ์หรือข้อบังคับนั้นมีผลแต่เพียงเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงของคู่กรณีเท่านั้น การอนุญาโตตุลาการที่ใช้สถาบันอาจเป็นสถาบันระหว่างประเทศทั้งในระดับสากลและระดับภูมิภาค หรือเป็นสถาบันภายในประเทศก็ได้

2.1.1 สถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

สถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศก่อตั้งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการหาความสะดวกในการค้าและการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ โดยทั่วไปจะเกิดจากความร่วมมือระหว่างรัฐ องค์กรระหว่างประเทศ หรือภาคเอกชนจากประเทศต่าง ๆ สถาบันเหล่านี้จะไม่อยู่ในความควบคุมของประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะ แม้แต่ประเทศซึ่งเป็นที่ตั้งของสถาบัน

สถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศมีทั้งที่เป็นสถาบันที่ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งทำให้มีสิทธิและหน้าที่ทางกฎหมายระหว่างประเทศเช่นเดียวกับองค์กรระหว่างประเทศอื่น ๆ และที่ไม่ได้ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายระหว่างประเทศ เพียงแต่จัดให้เป็นสถาบัน

ระหว่างประเทศเพราะลักษณะโครงสร้างและสมาชิกภาพของสถาบัน และบทบาทของสถาบันต่อการค้าระหว่างประเทศ หรือเพียงเพราะเป็นสถาบันที่ให้บริการและมีเครือข่ายในหลายประเทศ

สถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศมีหลายระดับ เช่นระดับสากลหรือระดับโลก ระดับภูมิภาค หรือระดับที่เป็นความร่วมมือแบบทวิภาคี

2.1.1.1 สถาบันที่ก่อตั้งโดยกฎหมายระหว่างประเทศ

2.1.1.1.1 ศูนย์การระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่น (International Centre for the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States-ICSID)

สถาบันการอนุญาโตตุลาการนี้ ตั้งขึ้นตามอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่น ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่เกิดจากการริเริ่มและสนับสนุนของธนาคารระหว่างประเทศเพื่อการบูรณะและการพัฒนา (International Bank for Reconstruction and Development; IBRD) หรือธนาคารโลก (World Bank) เพื่อระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐผู้รับการลงทุนกับคนชาติของรัฐอื่น โดยอาศัยหลักความยินยอมในการเสนอข้อพิพาทจากคู่กรณี ความแตกต่างที่สำคัญที่สุดระหว่าง ICSID กับสถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศอื่น ๆ คือ ICSID เป็นสถาบันระหว่างประเทศที่มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศโดยแท้ เพราะเกิดจากความตกลงในรูปอนุสัญญา และมีลักษณะที่ก้าวไกลระหว่าง public international arbitration และ private international arbitration ด้วยเหตุนี้บางท่านจึงจัดให้เป็น quasi-international arbitration หรือ semi-international arbitration (อนันต์ จันทโรภากร, 2535 : 27)

2.1.1.1.2 สำนักงานกลางเพื่อการขนส่งทางรถไฟ ระหว่างประเทศ

สำนักงานกลางเพื่อการขนส่งทางรถไฟระหว่างประเทศ ณ กรุงเบิร์น ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ได้ก่อตั้งขึ้นตามอนุสัญญาว่าด้วยการขนส่งผู้โดยสารและสัมภาระทางรถไฟ (International Convention Concerning the Carriage of Passengers and Luggage by Rail) หรือ CIV และอนุสัญญาว่าด้วยการขนส่งสินค้าทางรถไฟ (International Convention Concerning the Carriage of Goods by Rail) หรือ CIM ค.ศ. 1961 เพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทในเรื่องของการขนส่งสินค้าผู้โดยสารและสัมภาระทางรถไฟ ค่าใช้จ่ายที่แท้จริงจะได้รับการยอมรับและบังคับในประเทศภาคี (วิบูลย์ ตั้งกิตติภากรณ์, 2535 : 34)

2.1.2 สถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศโดยโครงสร้างและบทบาทของ สถาบัน

2.1.2.1 หอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce)

หอการค้าระหว่างประเทศ หรือ ICC ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1919 เพื่อส่งเสริมการค้าและความร่วมมือระหว่างประเทศโดยการพัฒนาปรับปรุงปัจจัยแวดล้อมให้เอื้ออำนวยต่อการประกอบการค้าระหว่างประเทศ หอการค้านานาชาติเป็นองค์กรเอกชน มีสมาชิกอยู่ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก (อนันต์ จันทโรภากร, 2536 : 28) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานมาจากค่าบำรุง และเงินอื่น ๆ ที่เรียกเก็บจากสมาชิก

2.1.2.2 สถาบันระหว่างประเทศที่มีความชำนาญเฉพาะด้าน

(International Specialist Institutions)

อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่มีความชำนาญเฉพาะด้าน ได้แก่ International Reclamation Bureau (Bureau International de la Recuperation) หรือ BIR ตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1948 เพื่อทำการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์วัตถุดิบทุติยภูมิ (secondary raw product) สำนักงานใหญ่อยู่ ณ กรุงปารีส (อนันต์ จันทโรภากร, 2536 : 29)

International Federation of the Seed Trade (Federation Internationale du Commerce des Semences) หรือ FIS ให้บริการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการค้าเมล็ดพืชระหว่างประเทศ สำนักงานใหญ่อยู่ ณ ประเทศเนเธอร์แลนด์ (อนันต์ จันทโรภากร : 29)

International Wool Textile Organization ให้บริการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการค้าผ้าขนสัตว์ (อนันต์ จันทโรภากร : 29)

2.1.3 สถาบันอนุญาโตตุลาการในระดับภูมิภาค

สถาบันอนุญาโตตุลาการในระดับภูมิภาคเป็นการให้บริการในการระงับข้อพิพาทที่จำกัดอยู่ในภูมิภาคหนึ่ง ๆ เท่านั้น เช่น Inter-American Commercial Arbitration Commission (I.A.C.A.C) ซึ่งตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1933 โดย American Arbitration Association และ Pan-american Union ปัจจุบันได้รับการสนับสนุนจากหอการค้าของประเทศในกลุ่ม Andean Pact (David, 1995 : 41) Arbitral Chamber of the European Union for the Hops Trade (David : 42) Scandinavian Arbitration Board for Hides and Skins (David : 42) The International Court of Arbitration for Marine (fluvial) and Inland Navigation at Gdynai ซึ่ง

ตั้งขึ้นโดย Czechoslovakia, Poland และ German Democratic Republic (GDR) ในปี ค.ศ. 1959 (David : 41) เป็นต้น

2.1.4 สถาบันอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ

สถาบันอนุญาโตตุลาการภายในประเทศจะมีโครงสร้างแตกต่างกันไปขึ้นกับระบบเศรษฐกิจของประเทศนั้น ๆ สถาบันอนุญาโตตุลาการภายในประเทศใดก็จะมีสำนักงานอยู่ในประเทศนั้น ๆ ซึ่งแทบทุกประเทศจะมีสถาบันอนุญาโตตุลาการในประเทศของตน สถาบันนี้อาจได้แก่ หอการค้าของประเทศนั้น ๆ หรือสมาคมการค้าภายในประเทศนั้น ๆ สถาบันอนุญาโตตุลาการภายในประเทศนี้อาจจะก่อตั้งขึ้นโดยรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเอกชนก็ได้ สถาบันอนุญาโตตุลาการภายในประเทศของบางประเทศก็มีการให้บริการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศด้วย สถาบันที่ให้บริการระงับข้อพิพาทสำหรับการค้าระหว่างประเทศที่มีชื่อ เช่น American Arbitration Association (AAA), London Court of International Arbitration (LCIA) เป็นต้น

2.2 การอนุญาโตตุลาการที่ไม่ใช่สถาบัน (ad hoc arbitration)

การอนุญาโตตุลาการที่ไม่ใช่สถาบันเกิดขึ้นมา เพราะคู่กรณีไม่ไว้วางใจในกฎเกณฑ์ของสถาบันอนุญาโตตุลาการว่าจะตรงตามความต้องการของตน การอนุญาโตตุลาการในรูปแบบนี้ คู่กรณีจะเป็นผู้กำหนดขั้นตอนและรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการไว้ในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ การอนุญาโตตุลาการในรูปแบบนี้มักจะเกิดในกรณีข้อตกลงระหว่างรัฐกับเอกชน (Delaume, 1988 : 15 และ David, 1985 : 35) เพราะรัฐไม่ยอมรับอำนาจของสถาบันอนุญาโตตุลาการ (David : 35) และโดยเฉพาะหากสถาบันอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นสถาบันอนุญาโตตุลาการเอกชน (เช่น ICC หรือ AAA) (Cherian, 1975 : 65) อย่างไรก็ตาม ก็มีการอ้างว่ามากกว่า 1 ใน 3 ของจำนวนคดีที่เสนอต่อ ICC เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับรัฐ (David,

1985 : 35 และ Bockstiegel, 1986 : 22)

ข้อเสียของการอนุญาโตตุลาการในรูปแบบนี้ มักจะเป็นเรื่องการที่คู่กรณีหรืออนุญาโตตุลาการจะต้องทำงานธุรการต่าง ๆ ที่จะทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินไปได้ นอกจากนี้มักจะพบว่าข้อตกลงที่ทำขึ้นเองมีข้อบกพร่องและไม่รัดกุมพอ เพราะคู่กรณีขาดความเชี่ยวชาญ และความรู้ทางกฎหมายที่จำเป็นสำหรับที่จะใช้ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการทั้งหมด ด้วยเหตุนี้สหประชาชาติจึงได้จัดทำกฎเกณฑ์ที่เรียกว่า ECAFE Rules และ UNCITRAL Rules of Arbitration ขึ้นมาเพื่อสนับสนุนและส่งเสริมการระงับข้อพิพาททางการค้าโดยการอนุญาโตตุลาการให้ดำเนินไปเป็นที่เรียบร้อย ข้อควรสังเกตคือ สหประชาชาติเพียงแต่ยกร่างกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการขึ้นมา แต่ไม่ใช่อำนาจที่ให้บริการระงับข้อพิพาท

3. ทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ

เนื่องจากการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทโดยเอกชน จึงมีปัญหว่าการระงับข้อพิพาทเช่นนี้ จะต้องอิงกฎหมายหรือไม่ และถ้าจะต้องอิงกฎหมาย จะใช้กฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ หรือใช้ทั้งกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ หรือเป็นไปตามข้อตกลงของคู่กรณีเท่านั้น

ปัญหานี้เป็นปัญหาที่โต้เถียงกันมาเป็นเวลานาน จนมีการพัฒนาทฤษฎีต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่ออธิบายลักษณะของการอนุญาโตตุลาการ ทฤษฎีหรือสำนักความคิดเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการนี้ จะมีผลต่อการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศโดยการอนุญาโตตุลาการ เพราะทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ จะมีความสำคัญต่อการกำหนดขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการ อำนาจในการเข้าแทรกแซงการดำเนินงานของอนุญาโตตุลาการของศาล ความผูกมัดของคำชี้ขาดตลอดจนการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการมีอยู่สี่ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีที่ถือว่าอำนาจการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นของรัฐ (Jurisdictional Theory) ทฤษฎีที่ถือว่าการอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องของสัญญา (Contractual Theory) ทฤษฎีผสม (Mixed or Hybrid Theory) และ



ทฤษฎีความเป็นเอกเทศ (Autonomous Theory) แต่ทั้ง 4 ทฤษฎีนี้ต่างก็ไม่ได้รับการยอมรับ
 อย่างเป็นสากล (Lew, 1988 : 51)

3.1 ทฤษฎีที่ถือว่าอำนาจการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นของรัฐ (Jurisdictional Theory)

ทฤษฎีนี้เห็นว่าการพิจารณาคัดสินข้อพิพาทเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐ การระงับข้อพิพาท
 โดยการอนุญาโตตุลาการเป็นเพียงการตกลงด้วยความสมัครใจของคู่กรณี เป็นเพียงข้อยกเว้นการ
 ระงับข้อพิพาทในทางแพ่งเท่านั้น ดังนั้น สัญญาอนุญาโตตุลาการจะมีผลบังคับใช้หรือไม่ อนุญาโต
 ตุลาการจะมีอำนาจพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทได้หรือไม่ และการบังคับตามคำชี้ขาดจะทำได้หรือไม่
 จะต้องขึ้นกับกฎหมายภายในของรัฐที่มีการทำอนุญาโตตุลาการทั้งสิ้น หากกฎหมายภายในไม่
 ยินยอมที่จะให้คู่กรณีเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ หรือไม่ยินยอมให้อำนาจก่อนอนุญาโตตุลาการ
 ในการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาท หรือไม่ยอมรับที่จะบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาด
 ก็ไม่มีผลตามกฎหมายแต่อย่างใด เท่ากับทฤษฎีนี้เห็นว่าการอนุญาโตตุลาการเป็นเพียงสิ่งที่รัฐจะ
 อนุญาตเท่านั้น ไม่ใช่อำนาจของคู่กรณี คู่กรณีจะสามารถเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยข้อ
 พิพาทได้เฉพาะในขอบเขตที่กฎหมายของประเทศที่จะทำอนุญาโตตุลาการยอมรับเท่านั้น

ศาสตราจารย์ Mann เขียนไว้ในบทความเรื่อง "Lex Facit Arbitrum" ว่า "รัฐ
 แต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่มีสิทธิในการบริหารงานยุติธรรม ดังนั้นหากกฎหมายยินยอมให้คู่กรณีเสนอ
 ข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการได้ อนุญาโตตุลาการก็สามารถที่จะทำหน้าที่ของรัฐ (public
 function) ซึ่งหมายความว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะเป็นคำตัดสินในความหมายอย่าง
 เดียวกับคำพิพากษาซึ่งทำโดยผู้พิพากษาของรัฐ" (Mann, 1967 : 158 อ้างถึงในอนันต์ จันทร-
 โรภากร, 2536 : 21)

ตามความเห็นของท่านผู้นี้ อนุญาโตตุลาการจึงเป็นเรื่องที่รัฐมอบอำนาจให้เอกชนทำ
 หน้าที่แทนรัฐในการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทภายใต้ขอบเขตที่รัฐกำหนดเท่านั้น หากรัฐไม่มอบ
 อำนาจดังกล่าว คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็ไม่มีผลที่จะบังคับได้ (อนันต์ จันทรโรภากร,

: 21)

ทฤษฎีนี้มีข้อบกพร่องคือ ในบางครั้งประเทศที่มีการทำ การอนุญาตตุลาการไม่มีส่วนได้เสียหรือเกี่ยวข้องกับ การอนุญาตตุลาการ การที่คู่กรณีเลือกที่จะให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในประเทศนั้นเพียงเพราะความสะดวกประการเดียว ดังนั้นจึงไม่ควรให้การอนุญาตตุลาการจะต้องใช้กฎหมายของประเทศดังกล่าว (พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, 2535 : 8)

3.2 ทฤษฎีที่ถือว่าการอนุญาตตุลาการเป็น เรื่องของสัญญา (Contractual Theory)

ทฤษฎีนี้ถือว่าการอนุญาตตุลาการเป็น เรื่องของสัญญา เพราะการอนุญาตตุลาการเกิดขึ้นโดยเจตนาและความสมัครใจของคู่กรณี คู่กรณีจึงมีเสรีภาพที่จะตกลงกันถึงเรื่องขอบเขตอำนาจของอนุญาตตุลาการ กระบวนการพิจารณาชี้ขาด กฎหมายที่จะใช้บังคับกับการอนุญาตตุลาการได้ เมื่อถือว่าการอนุญาตตุลาการเป็น เรื่องของสัญญา ค่าชี้ขาดซึ่งเป็นผลมาจากสัญญาอนุญาตตุลาการจึงถือเป็นข้อตกลงระหว่างคู่กรณี ทฤษฎีนี้ได้ปฏิเสธการแทรกแซงการอนุญาตตุลาการของรัฐโดยการเข้าไปมีอำนาจทบทวนทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายที่อนุญาตตุลาการได้วินิจฉัย ตามทฤษฎีนี้ศาลไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงค่าชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ แต่ทฤษฎีนี้ก็ไม่ได้ปฏิเสธอำนาจของรัฐโดยสิ้นเชิง โดยเห็นว่าในกรณีที่ข้อพิพาทนั้นรัฐไม่ยินยอมที่จะให้อุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด หรือในกรณีที่ค่าชี้ขาดขัดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ศาลก็อาจจะไม่บังคับตามข้อตกลงหรือตามค่าชี้ขาดนั้นก็ได้ โดยสรุปทฤษฎีนี้เห็นว่าการอนุญาตตุลาการไม่ควรอยู่ภายใต้กฎหมายใด (อนันต์ จันทโรภากร, 2536 : 22)

ข้อบกพร่องของทฤษฎีนี้มีอยู่สองประการ คือ ประการแรก ในระหว่างพิจารณาคดีของอนุญาตตุลาการ หากจำเป็นต้องบังคับพยานให้มาให้การก็ดี หรือจำเป็นต้องขอความคุ้มครองชั่วคราว ก็ต้องใช้อำนาจของศาลและกฎหมายภายใน และประการที่สอง ในชั้นบังคับตามค่าชี้ขาดก็จำเป็นต้องอาศัยอำนาจอธิปไตยโดยผ่านทางศาลให้บังคับตามค่าชี้ขาด ซึ่งก็ต้องใช้กฎหมายภายในอยู่แน่นอน (พิชัยศักดิ์ หรยางกูร : 8)

3.3 ทฤษฎีผสม (Mixed or Hybrid Theory)

เนื่องจากความบกพร่องของทฤษฎีทั้งสองข้างต้นดังกล่าวไปแล้ว จึงมีการคิดทฤษฎีผสมขึ้นในปี ค.ศ. 1952 ผู้ที่พัฒนาทฤษฎีนี้คือ ศาสตราจารย์ Sauser Hall โดยให้คำนิยามการอนุญาโตตุลาการว่า "a mixed juridical institution sui generis which has its origin in the [parties] agreement and draws its jurisdictional effects from the civil law" และได้อธิบายว่าการอนุญาโตตุลาการไม่สามารถที่จะตัดขาดจากกฎหมายได้โดยสิ้นเชิง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ซึ่งจะต้องอิงกฎหมายของประเทศหนึ่งประเทศใดที่เกี่ยวข้อง เพื่อพิจารณาว่าข้อตกลงเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการนั้นสมบูรณ์หรือไม่ และคำพิพากษาจะมีผลบังคับได้หรือไม่ เพียงใด ในขณะที่เกี่ยวข้องกับยอมรับว่าการอนุญาโตตุลาการมีขึ้นได้ก็แต่โดยข้อตกลงของคู่กรณี และคู่กรณีเป็นผู้กำหนดบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ และกฎเกณฑ์ในการพิจารณาคดี (อนันต์ จันทโรภากร, 2536 : 23)

รองศาสตราจารย์ ดร. อนันต์ จันทโรภากร เห็นว่าการอนุญาโตตุลาการเกี่ยวข้องกับทั้งกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน มีลักษณะทั้งที่เป็นกระบวนการพิจารณาความและเป็นสัญญา ข้อตกลงให้ข้ออนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทเป็นสัญญา และความสมบูรณ์ของข้อตกลงดังกล่าวเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาตามกฎหมายที่ใช้ควบคุมการทำสัญญา ส่วนวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้นต้องก็ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายวิธีสบัญญัติของรัฐ

3.4 ทฤษฎีความเป็นเอกเทศ (Autonomous Theory)

ทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการที่พัฒนาไปมากที่สุดคือ ทฤษฎีความเป็นเอกเทศ ซึ่งพัฒนาขึ้นในปี ค.ศ. 1965 โดย Madame Rubellin-Devichi ทฤษฎีนี้เห็นว่าลักษณะของการอนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการทำ ซึ่งทำให้ไม่อาจอ้างทฤษฎีที่ถือว่าอำนาจการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นของรัฐ (Jurisdictional Theory) ทฤษฎีที่ถือว่าการอนุญาโต

ตุลาการเป็นเรื่องของสัญญา (Contractual Theory) หรือทฤษฎีผสม (Autonomous Theory) โดย Madame Rubellin Devichi ได้กล่าวไว้ว่า "การอธิบายลักษณะของการอนุญาโตตุลาการนั้นไม่อาจอธิบายโดยการยึดถือทฤษฎี Contractual Theory หรือทฤษฎี Jurisdictional Theory แต่ต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์และหลักประกันที่จำเป็นสำหรับคู่กรณีซึ่งได้ตกลงที่จะเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการแทนการเสนอข้อพิพาทต่อศาล" (Devichi, L'arbitrage: Nature juridique. Droit interne et droit international prive : 17-18 อ้างถึงใน Lew, 1978 : 59) ทฤษฎีนี้จะแตกต่างจากทฤษฎีดั้งเดิมทั้ง 3 ทฤษฎีเพราะทฤษฎีดั้งเดิมทั้ง 3 จะพยายามอธิบายว่าการอนุญาโตตุลาการจะขึ้นกับส่วนใดของระบบกฎหมายภายในประเทศหรือระหว่างประเทศและกฎหมายนั้นได้กำหนดหรือจำกัดขอบเขตสิทธิในการเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ตลอดจนกำหนดวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการไว้อย่างไรหรือไม่ แต่ทฤษฎีความเป็นเอกเทศจะมองการอนุญาโตตุลาการในตัวของมันเอง เช่น การอนุญาโตตุลาการทำอะไรบ้าง มีความมุ่งหมายที่จะทำอะไรมีหน้าที่อะไร และทำไมต้องเป็นเช่นนั้น ส่วนกฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้นเป็นเพียงเพื่อช่วยให้การอนุญาโตตุลาการดำเนินไปได้โดยราบรื่นเท่านั้น (Lew, 1978 : 59)

Madame Rubellin-Devichi ไม่ยอมรับทั้งทฤษฎีที่ถือว่าอำนาจการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นของรัฐ ทฤษฎีที่ถือว่าอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องของสัญญา โดยเห็นว่าการที่คู่กรณีเลือกใช้การอนุญาโตตุลาการ เพราะต้องการใช้ชีวิตระงับข้อพิพาทที่ยืดหยุ่นและรวดเร็ว ดังนั้นหากยึดทฤษฎีที่ถือว่าอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นของรัฐก็จะขัดกับความต้องการของคู่กรณี และเห็นว่าโดยปกติศาลมักจะมีอคติและไม่ยอมรับอำนาจของอนุญาโตตุลาการ ทำให้ศาลมักจะยกเลิกข้อตกลงอนุญาโตตุลาการของคู่กรณี ดังนั้นหากยึดทฤษฎีเป็นเรื่องของสัญญา ก็จะขัดกับความเป็นจริง นอกจากนี้ Madame Rubellin-Devichi ก็ยังปฏิเสธทฤษฎีผสมด้วย เพราะเห็นว่าทฤษฎีผสมขาดความแน่นอน (Devichi, L'arbitrage : Nature juridique. Droit interne et droit international prive' : 364 อ้างถึงใน Lew, 1978 : 60)

ทฤษฎีนี้เห็นว่าพัฒนาการของการอนุญาโตตุลาการเกิดจากการที่นักธุรกิจเห็นว่าวิธีการระงับข้อพิพาทเช่นนี้เป็นวิธีที่สะดวกและเหมาะสม และการอนุญาโตตุลาการเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาก่อนที่จะมีกฎหมายการอนุญาโตตุลาการเสียอีก กฎหมายเป็นเพียงสิ่งที่เกิดขึ้นมาภายหลังเพื่อรองรับแนวปฏิบัติที่มีอยู่เดิมเท่านั้น เช่น มารองรับเรื่องเสรีภาพของคู่กรณีที่ตกลงเกี่ยวกับกฎหมาย

สารบัญญัติและวิธีพิจารณาที่จะใช้กับข้อพิพาท ดังนั้นเสรีภาพในการเลือกกฎหมายของคู่กรณีจึงไม่ได้มาจากทฤษฎีสัญญาหรือทฤษฎีอำนาจรัฐ หากแต่เป็นผลมาจากความจำเป็นในทางปฏิบัติของนักธุรกิจ และการบังคับตามข้อตกลงอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็ไม่ได้เกิดจากสัญญาหรือการมอบอำนาจรัฐ หากแต่เพราะต้องการให้การอนุญาโตตุลาการเป็นไปอย่างประสิทธิภาพ (Lew, 1978 : 61)

ผลของทฤษฎีนี้ทำให้เกิดการยอมรับว่าการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งก็ได้ หรือที่เรียกกันว่า "denationalised arbitration" หรือ "non-national arbitration" คู่กรณีสามารถตกลงกันได้โดยไม่จำกัด ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายสารบัญญัติหรือกฎหมายสบัญญัติที่จะใช้บังคับกับข้อพิพาท ตลอดจนรูปแบบของการอนุญาโตตุลาการ นอกจากนี้ อนุญาโตตุลาการก็ไม่จำเป็นต้องผูกมัดอยู่กับหลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศที่ตนไปทำการพิจารณาคดี แต่สามารถชี้หลักที่ตนเห็นว่าเหมาะสมกับสถานการณ์ในแต่ละคดีได้ หรืออาจใช้กฎหมายหรือมาตรฐาน ขนบธรรมเนียมประเพณี และแนวทางปฏิบัติในทางระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องก็ได้ (Lew, 1978 : 61-62)

กล่าวโดยสรุปคือ ทฤษฎีนี้ยึดหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาอย่างเต็มที่ แต่ทฤษฎีนี้มีความบกพร่องคือ อำนาจของอนุญาโตตุลาการไม่มีสิ่งรับรอง เพราะไม่มีกฎหมายภายในและไม่อิงสัญญา (พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, 2535 : 8)

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



4. ทฤษฎีว่าด้วยความคุ้มกันขององค์อธิปัตย์ (Sovereign Immunity Doctrine)

ทฤษฎีว่าด้วยการคุ้มกันขององค์อธิปัตย์ หมายถึงความคุ้มกันรัฐจากการถูกฟ้องร้องและถูกบังคับคดี

4.1 ความคุ้มกันจากเขตอำนาจศาล (Immunity from Jurisdiction)

ความคุ้มกันของรัฐเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งกำหนดว่ารัฐทุกรัฐย่อมได้รับการยกเว้นจากเขตอำนาจศาลของรัฐอื่น ในระยะแรก ทฤษฎีนี้วางหลักไว้ว่ารัฐอธิปไตยไม่อาจถูกฟ้องต่อศาลภายในของรัฐใด เว้นแต่ในกรณีที่รัฐนั้นยอมตกลงอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลอีกรัฐหนึ่ง

แนวความคิดเรื่องความคุ้มกันของรัฐนี้มีรากฐานมาจากหลักมิตรไมตรีระหว่างรัฐ (international comity) และแนวความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐ (national sovereignty) โดยมองว่าการที่จะให้รัฐใดมีอำนาจเหนืออีกรัฐหนึ่งนั้นจะเป็นการทำลายหลักเรื่องความเท่าเทียมกันของรัฐและเป็นการลดศักดิ์ศรีของรัฐ (Riesenfeld, 1986 : 1) ตรงกับภาษิตกฎหมายที่ว่า "Par in Parem imperium non habet" หรือ "Par inter parem non habet iudicium" (คำกล่าวของนาย William Riphagen ในการประชุมครั้งที่ 1622 ของ ILC, อ้างถึงใน Riesenfeld :2)

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่นำทฤษฎีว่าด้วยความคุ้มกันของรัฐมาใช้ในคดี *Scooner Exchange v. MacFadden* (11 U.S. (7 Cranch) 116 (1812)) ซึ่งเป็นคดีที่เรือของเอกชนชาวอเมริกันถูกรัฐบาลฝรั่งเศสยึด และถูกนำไปตัดแปลงเป็นเรือรบของรัฐบาลฝรั่งเศส เมื่อเอกชนชาวอเมริกันฟ้องรัฐบาลฝรั่งเศสต่อศาล ศาลได้วางหลักเรื่องความคุ้มครองของรัฐ โดย Marshall C.J. ได้กล่าวว่า "โดยที่รัฐอธิปไตยไม่อาจจะถูกฟ้องต่อศาลของรัฐอื่นได้และโดยที่รัฐอธิปไตยจะไม่ลดศักดิ์ศรีของตนโดยการมอบสิทธิอธิปไตยไว้ภายใต้อำนาจของรัฐอื่น จึงไม่อาจสันนิษฐานว่ารัฐอธิปไตยยอมอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐอื่น เว้นแต่ว่ารัฐอธิปไตยนั้นจะ

ไว้แสดงออกเป็นลายลักษณ์อักษร" (Chukwumrije, 1990 : 169-170)

หลังจากที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำหลักเรื่องความคุ้มกันของรัฐไปใช้แล้ว ประเทศอังกฤษก็ได้นำหลักดังกล่าวมาใช้ในคดี The Parlement Belge [(1880) 5 P.D. 197] ด้วย ในระยะแรก เรื่องความคุ้มครองของรัฐจึงมีหลักสำคัญว่าจะต้องให้ความคุ้มครองแก่รัฐโดยไม่มีคำนึงถึงลักษณะของธุรกิจที่รัฐอธิปไตยเข้าไปเกี่ยวข้อง ดังนั้นทางปฏิบัติจึงไม่อาจฟ้องรัฐอธิปไตยต่อศาลของอีกรัฐหนึ่งได้ (Chukwumrije : 170) นอกจากนี้ประเทศต่าง ๆ ก็ได้ถือแนวทางเดียวกันนี้ด้วย เช่น ประเทศอิตาลี ในคดี Borga v. Russia Trade Delegation (22 I.L.R. (1955) 235) (Riesenfeld, 1986 : 11) จะเห็นได้ว่าทฤษฎีว่าด้วยความคุ้มกันของรัฐในระยะแรกเป็นความคุ้มกันแบบเด็ดขาด (absolute immunity) แต่เนื่องจากหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมา รัฐได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางการค้ามากขึ้น ดังนั้นความเข้มงวดของทฤษฎีจึงลดลงมาเป็นความคุ้มกันอย่างจำกัด (restrictive immunity)

4.2 ความคุ้มกันจากการบังคับคดี (Immunity from Execution)

นอกจากการคุ้มครองรัฐจากการถูกฟ้องคดีแล้ว ศาลต่าง ๆ ยังให้ความคุ้มกันรัฐต่าง ๆ จากการที่จะต้องบังคับตามคำพิพากษา การบังคับทรัพย์สินของรัฐใดจะเป็นการแทรกแซงกิจการภายในของรัฐ และเป็นการคุกคามสัมพันธ์ไมตรีระหว่างรัฐ

อนุสัญญา ICSID ถือว่ารัฐคู่กรณีตกลงยินยอมเสนอข้อพิพาทต่อ ICSID ไว้สละสิทธิอธิปไตยในเรื่องเขตอำนาจ (jurisdictional immunity) แล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ในชั้นบังคับคดี แม้ว่ามาตรา 54 ของอนุสัญญา ICSID จะได้บัญญัติให้รัฐทุกรัฐต้องยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดก็ตาม แต่มาตรา 55 ก็บัญญัติให้รัฐได้รับความคุ้มกันในการบังคับคดี (immunity from execution) จึงเท่ากับว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการของ ICSID (ที่จะต้องใช้กฎหมายการอนุญาโตตุลาการของ ICSID) จะสิ้นสุดลงที่ชั้นบังคับตามคำชี้ขาด ส่วนในชั้นบังคับคดีให้ใช้กฎหมายภายในประเทศที่มีการขอบังคับคดี และการบังคับคดีจะต้องไม่ขัดกับกฎหมายภายในประเทศที่จะมีการบังคับคดีนั้น (มาตรา 55)

5. หลักความสิ้นสุดอยู่ในตัวของคำชี้ขาด (Finality)

หลักความสิ้นสุดอยู่ในตัวของคำชี้ขาด เป็นหลักในการอนุญาตรตุลาการซึ่งมีหมายความว่า คำชี้ขาดของอนุญาตรตุลาการถือว่ามีผลผูกมัดคู่กรณีทุกฝ่าย คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถที่จะอุทธรณ์ (พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, 2538 : 81 และ วิบูลย์ ตั้งกิตติภากรณ์, 2535 : 38) หรือขอให้ทาคำชี้ขาดใหม่ได้ และไม่อาจนำเสนอเป็นคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลวินิจฉัยใหม่ (วิบูลย์ ตั้งกิตติภากรณ์, อ้างแล้ว)

ดังได้กล่าวไปแล้วในข้อ 3 ข้างต้น (โปรดดูหน้า 14-19) ว่าทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุญาตรตุลาการมีอยู่ 4 ทฤษฎี และทฤษฎีเหล่านี้จะมีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการอนุญาตรตุลาการตลอดจนมีผลต่อความสิ้นสุดของคำชี้ขาด เนื่องจากทฤษฎีเหล่านี้จะเป็นตัวกำหนดแนวทางการตรวจสอบคำชี้ขาดของศาล เพราะศาลของประเทศที่เป็นสถานที่ทำการอนุญาตรตุลาการและศาลของประเทศที่จะมีการบังคับตามคำชี้ขาด มักจะเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบคำชี้ขาดที่ทำขึ้นในประเทศของตน และทฤษฎีเหล่านี้จะมีผลต่อการตรวจสอบคำชี้ขาดของศาลว่าจะมีความเคร่งครัดหรือยืดหยุ่นเพียงใด

ปัญหาเรื่องความถึงที่สุดของคำชี้ขาดเป็นปัญหาที่มีมาอย่างต่อเนื่องในการอนุญาตรตุลาการระหว่างประเทศ แม้ว่าในปัจจุบันจะมีแนวโน้มของการยอมรับความเป็นอิสระของอนุญาตรตุลาการระหว่างประเทศก็ตาม (Feldman, 1987 : 85) เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสวีเดนได้ให้ความสำคัญกับหลักความสิ้นสุดอยู่ในตัวของคำชี้ขาด จึงมีแนวโน้มที่จะยอมรับคำชี้ขาดของอนุญาตรตุลาการ (Feldman : 87)

หลักความสิ้นสุดอยู่ในตัวคำชี้ขาดของแต่ละประเทศจะแตกต่างกันออกไป ในบางประเทศหลักความสิ้นสุดอยู่ในตัวของคำชี้ขาดจะใช้ได้ต่อเมื่อคำชี้ขาดนั้นเป็นคำชี้ขาดที่ได้รับการยืนยัน หรือรับรองว่ามีผลบังคับได้ (confirm or declare executory) จากองค์กรที่มีอำนาจของรัฐเสียก่อน เพราะหากไม่ได้รับการรับรองจากองค์กรที่มีอำนาจแล้ว คำชี้ขาดนั้นก็จะเป็นเพียงการตัดสินใจของเอกชน (private act) เท่านั้น ประเทศที่ยึดถือแนวทางนี้ เช่น ประเทศอิตาลีก่อนปี ค.ศ. 1983 (David, 1985 : 356)

สำหรับประเทศฝรั่งเศส Nouveau Code Francais de Procedure Civile (N.C.Pr.Civ) ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1476 ให้คำชี้ขาดถึงที่สุดเมื่อได้มีคำชี้ขาด โดยไม่จำเป็นต้องให้ศาลรับรองอีก ประเทศเบลเยียม สาธารณรัฐเยอรมัน รวมทั้งประเทศอิตาลีหลังปี ค.ศ. 1983 ก็บัญญัติไว้เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส (David : 357)

ประเทศในระบบ common law จะไม่มีหลักความสิ้นสุดอยู่ในตัวคำชี้ขาด แต่จะมีหลักที่เรียกว่า doctrine of estoppel by record ไว้แทน หลักนี้จะใช้ได้ต่อเมื่อได้มีการรับรองคำชี้ขาดนั้นโดยองค์กรของรัฐที่มีอำนาจ (David : 358 ; doctrine of estoppel by record หรือหลัก per rem judicatam เป็นหลักที่ป้องกันคู่กรณีไม่ให้เปิดประเด็นที่สิ้นสุดไปแล้วอีก เช่น ประเด็นที่ตัดสินให้คู่กรณีฝ่ายนั้นแพ้)

6. การตรวจสอบหรือควบคุมคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

การตรวจสอบคำชี้ขาด (review) เป็นกระบวนการหลังจากมีคำชี้ขาดแต่ก่อนการบังคับตามคำชี้ขาด ซึ่งจะมีผลเป็นการขยายระยะเวลาในการบังคับตามคำชี้ขาดออกไป เป็นการสวนทางกับหลักความสิ้นสุดอยู่ในตัวของคำชี้ขาด (finality)

ในทางทฤษฎี การตรวจสอบคำชี้ขาดจะเป็นการตรวจสอบถึงเรื่องความสมบูรณ์ของคำชี้ขาด การตรวจสอบคำชี้ขาดจึงเป็นเงื่อนไขในการยอมรับคำชี้ขาดนั้น (Reisman, 1971 : 3) ถ้าจากการตรวจสอบเห็นว่าไม่อาจยอมรับคำชี้ขาดนั้นได้ เช่น ไม่ใช่คำชี้ขาดขององค์กรที่มีอำนาจ องค์กรที่ตรวจสอบคำชี้ขาดนั้นก็ยกเลิกคำชี้ขาด ซึ่งทำให้คำชี้ขาดนั้นสิ้นผลหรือไม่มีผลบังคับตามกฎหมายอย่างสิ้นเชิง แต่ถ้าเห็นว่าควรจะยอมรับคำชี้ขาดนั้น ก็จะตัดสินว่าคำชี้ขาดนั้นมีผลใช้บังคับได้หรือทำให้มีการบังคับตามคำชี้ขาด ผู้เขียนเห็นว่าการตรวจสอบคำชี้ขาดจะเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพให้แก่คำชี้ขาด เพราะการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดเพียงเพราะคำตัดสินนั้นเป็นคำชี้ขาด และมีหลักที่ถือว่าความสิ้นสุดอยู่ในตัวของคำชี้ขาด โดยไม่คำนึงว่าคำชี้ขาดนั้นเป็นคำชี้ขาดนั้นเป็นคำชี้ขาดที่ยุติธรรมและถูกต้องหรือไม่ ก็จะเป็นการทำลายระบบการอนุญาโตตุลาการ และส่งผลให้การอนุญาโตตุลาการเสื่อมความนิยมลง อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบคำชี้ขาดจะต้องกระทำเพียง

เท่าที่จำเป็นเท่านั้น หรืออาจกล่าวได้ว่าการตรวจสอบคำชี้ขาดเป็นสิ่งจำเป็นแต่จะต้องทำอย่างจำกัด

การตรวจสอบคำชี้ขาดจะเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ โดยจะควบคุมที่มาของอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการว่ามีอำนาจที่แท้จริงหรือไม่ และควบคุมความยุติธรรมที่ได้จากคำชี้ขาด (Reisman, 1971 : 13)

การตรวจสอบคำชี้ขาดเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการทางกฎหมายและกระบวนการทางสังคมซึ่งไม่อาจแยกออกจากกันได้ (Reisman, 1971 : 4) เพราะคำชี้ขาดเป็นผลจากกระบวนการทางกฎหมาย ซึ่งจะมีผลกระทบต่อสังคม (ทั้งในระดับปัจเจกชนหรือส่วนรวม) การที่จะให้สังคมยอมรับคำชี้ขาดนั้น จะต้องมีการตรวจสอบคำชี้ขาดเสียก่อน จึงจะถือว่าคำชี้ขาดนั้นเป็นคำสั่งทางกฎหมายที่จะนำไปใช้บังคับได้ (Reisman, 1971 : 5) กล่าวโดยสรุปคำชี้ขาดจะถึงที่สุดเมื่อมีการตรวจสอบคำชี้ขาดแล้ว อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบคำชี้ขาดจะทำเฉพาะเมื่อคำชี้ขาดนั้นเป็นผลจากคำตัดสินที่ไม่ดีเท่านั้น (Reisman, 1971 : 10)

แม้ว่าในปัจจุบัน การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการจะเริ่มมีบทบาทและเป็นที่นิยมมากขึ้นในการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศก็ตาม แต่การตรวจสอบคำชี้ขาดก็ยังไม่มีความหมายที่แน่ชัด เพราะในระบบการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ยังไม่มีองค์กรเฉพาะที่จะทำการตรวจสอบคำชี้ขาดเช่นเดียวกับศาล การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศจึงประสบกับปัญหาเรื่ององค์กรที่จะมาตรวจสอบหรือควบคุม (Reisman, 1992 : 5) การตรวจสอบคำชี้ขาดจึงต้องอาศัยศาลเป็นผู้ตรวจสอบ

ในระบบการตัดสินคดีภายในประเทศจะใช้อำนาจของศาลเป็นลำดับขั้นในการตรวจสอบ โดยศาลแต่ละลำดับขั้นจะตรวจสอบการทำงาน ตลอดจนถึงความแม่นยำ ความถูกต้อง และความยุติธรรม (ซึ่งขึ้นกับศีลธรรมและวัฒนธรรมประจำชาตินั้น ๆ) ศาลในลำดับที่สูงกว่าจะทำหน้าที่ตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่าง และถ้าเห็นสมควรก็อาจจะแก้ไขคำพิพากษาของศาลล่างได้ ในขณะที่เดียวกันศาลสูงก็จะถูกควบคุมโดยกลไกทางระเบียบวินัย แต่เมื่อต้องขอให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบคำชี้ขาดในการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ศาลก็จะทำการตรวจสอบคำชี้ขาดใน 2 ขั้นตอน คือ การตรวจสอบคำชี้ขาดของศาลในประเทศที่เป็นสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการ และการตรวจ

สอบคำชี้ขาดของศาลในประเทศที่จะมีการขอห้บังคับตามคำชี้ขาด ส่วนการตรวจสอบคำชี้ขาดของศาลจะเคร่งครัดหรือยืดหยุ่นเพียงใดก็ขึ้นกับทัศนะที่ศาลมีต่อการอนุญาโตตุลาการ (โปรดดูทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการในข้อ 3 หน้า 14-19) ทำให้คำชี้ขาดไม่ถึงที่สุดได้

ในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ทฤษฎีการอนุญาโตตุลาการดั้งเดิมถือว่าอำนาจของอนุญาโตตุลาการมาจากความยินยอมเท่านั้น การอนุญาโตตุลาการจึงเป็นสิ่งที่เกิดจากสัญญา (Reisman, 1992 : 5) ดังนั้นอำนาจที่อนุญาโตตุลาการได้รับจึงมาจากสัญญาของคู่กรณี อนุญาโตตุลาการจึงไม่อาจทำอะไร ๆ ที่คู่กรณีไม่ได้ให้อำนาจไว้ในกฎหมายโรมันก็มีบัญญัติไว้ว่า "arbiter nihil extra compromissum facere potest" (Digest of Justinian IV, 8-332-21, อ้างถึงใน Reisman, 1992 : 6) กล่าวโดยสรุปคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ท้าวขึ้นภายใต้ขอบเขตข้อตกลงของคู่กรณีจึงถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาและผูกมัดคู่กรณี ในทางกลับกัน คำชี้ขาดที่ไม่ได้ตัดสินใจตามข้อตกลงของคู่กรณี ก็จะไม่ผูกมัดคู่กรณี เพราะไม่ใช่สิ่งที่คู่กรณีได้แสดงความยินยอมไว้ ในกรณีที่คู่กรณีพิสูจน์ได้ว่าคณะอนุญาโตตุลาการตัดสินใจเกินขอบอำนาจหรือที่เรียกว่า *exces de pouvoir* ก็จะทำให้คำชี้ขาดเป็นโรมจะ เป็นผลให้คู่กรณีฝ่ายที่แพ้สามารถปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามได้ (Reisman, 1992 : 6) ทฤษฎี *exces de pouvoir* นับว่าเป็นทฤษฎีที่มีบทบาทในการควบคุมการอนุญาโตตุลาการ เพราะหากปราศจากทฤษฎีนี้แล้ว คณะอนุญาโตตุลาการก็อาจจะไม่คำนึงถึงอำนาจที่คู่กรณีมอบให้และใช้อำนาจนั้นไปอย่างไม่มีขอบเขต ดังนั้น จึงเห็นว่าทฤษฎีนี้เป็นพื้นฐานของแนวความคิดในเรื่องการควบคุมการอนุญาโตตุลาการ

อย่างไรก็ตาม ทฤษฎี *exces de pouvoir* จะใช้ได้ดีในการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศที่มีองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมเป็นลำดับชั้น (ศาล) แต่การนำทฤษฎีนี้ไปใช้ในการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศซึ่งไม่มีองค์กรตรวจสอบที่ถาวรและเป็นลำดับชั้น ก็อาจก่อให้เกิดปัญหาได้ (Reisman, 1992 : 7) ทั้งนี้เพราะในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดเห็นว่ามีการใช้อำนาจเกินขอบเขต และต้องการให้องค์กรอื่นที่ไม่ใช่ของคณะอนุญาโตตุลาการผู้ชี้ขาดตัดสินว่าคำชี้ขาดนั้นเป็นคำชี้ขาดที่เกิดจากการใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือไม่ ก็จะประสบกับปัญหาว่าไม่มีองค์กรที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบ ดังนั้นคู่กรณีฝ่ายที่เห็นว่ามีการใช้อำนาจเกินขอบเขตก็จะเป็นผู้ตัดสินว่าคำชี้ขาดนั้นใช้ได้หรือไม่และจะเป็นผู้ตัดสินว่าจะปฏิบัติตามคำชี้ขาดหรือไม่ (Broches, 1991 : 324 และ Broches, 1987

: 289) ซึ่งทำให้คู่กรณีไม่อาจคาดหมายได้ว่าผลของคำชี้ขาดจะเป็นอย่างไร อย่างไรก็ตาม แม้ว่าทฤษฎี *exces de pouvoir* จะไม่ใช่ทฤษฎีที่ดีที่สุด แต่ก็ยังเป็นทฤษฎีที่ใช้ได้ (Reisman, 1992 : 7)

แม้ว่าการตรวจสอบคำชี้ขาดจะเป็นสิ่งที่ดี แต่โดยปกติคู่กรณีฝ่ายที่แพ้ก็มีแนวโน้มว่าจะใช้มาตรการการตรวจสอบเพื่อถ่วงคดี จนทำให้เกิดแนวความคิดว่าควรจะให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีความสิ้นสุด แต่การให้คำชี้ขาดมีความสิ้นสุดโดยไม่คำนึงถึงความถูกต้องของคำชี้ขาด ก็อาจก่อให้เกิดผลเสียคือ ทำให้การระงับข้อพิพาทเสื่อมความนิยมลงและอาจไม่มีการใช้ออนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทอีกต่อไป (Feldman, 1987 : 89) แต่ในขณะเดียวกัน หากคำนึงถึงความถูกต้องมากเกินไป ก็อาจมีการอ้างว่าคำชี้ขาดเป็นโรมะมากขึ้นจนทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการกินเวลายืดยาวออกไป ซึ่งจะขัดกับวัตถุประสงค์ของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ (Feldman อ้างแล้ว) ดังนั้นการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศสมัยใหม่จึงได้พยายามที่จะหาทางที่จะแก้ไขปัญหานี้ โดยการคิดหาวิธีหรือจุดสมดุลระหว่างการที่สามารถจะควบคุมการอนุญาโตตุลาการและทำให้คำชี้ขาดมีผลใช้บังคับได้กับการจำกัดเหตุที่จะอ้างว่าคำชี้ขาดเป็นโรมะ (Reisman, 1992 : 8) ตัวอย่างระบบการอนุญาโตตุลาการที่ได้แก้ไขปัญหานี้คือระบบการอนุญาโตตุลาการของ ICSID (รายละเอียดเกี่ยวกับ ICSID โปรดดูในบทที่ 4)

สำหรับคำว่า "การตรวจสอบ" กับ "การควบคุม" นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่ามิมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน เพราะต่างเป็นการกระทำขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ แต่จากการศึกษาอาจสรุปความแตกต่างได้ว่า "การตรวจสอบ" เป็นการแก้ไขข้อผิดพลาดโดยมุ่งคำนึงถึงสิทธิของคู่กรณีตามกฎหมายสารบัญญัติ ในขณะที่ "การควบคุม" เป็นการคำนึงถึงกระบวนการตัดสินว่าได้ตัดสินอย่างถูกต้องตามกฎหมายสารบัญญัติหรือไม่ เพื่อประสิทธิภาพของระบบ (Reisman, 1992 : 9) หรืออาจกล่าวได้ว่าการควบคุมเกี่ยวข้องกับการอยู่รอดของระบบ

7. คำนิยาม

ความหมายของคำที่ใช้ในวิทยานิพนธ์มีดังนี้

7.1 การอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศ

การอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศ หมายถึง การอนุญาตตุลาการที่เกี่ยวกับการค้าและการลงทุนที่มีลักษณะที่เกี่ยวข้องต่างประเทศ เช่น สถานที่ทำการอนุญาตตุลาการไม่ใช่ว่าประเทศของคู่กรณี การใช้ภาษาที่เป็นที่นิยมมาทางการค้า (ซึ่งอาจจะไม่ใช่ภาษาของคู่กรณีฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่าย และ/หรืออาจจะไม่ใช่ภาษาของศาลที่ทำการตรวจสอบคำชี้ขาด) หรือคู่กรณีในการอนุญาตตุลาการไม่ใช่บุคคลที่มีสัญชาติเดียวกัน เป็นต้น แต่ไม่ได้หมายถึงการอนุญาตตุลาการที่คู่กรณีเป็นรัฐ หรือการอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศกับประเทศ ซึ่งเป็นเรื่องของการระงับข้อพิพาททางการเมือง

7.2 การเยียวยาคำชี้ขาด

การเยียวยาคำชี้ขาด หมายถึง การแก้ไขข้อผิดพลาดในคำชี้ขาด เพื่อให้คำชี้ขาดมีประสิทธิภาพและให้เกิดความยุติธรรม การเยียวยาคำชี้ขาดมีอยู่หลายวิธี ซึ่งจะแตกต่างกันไปในระบบกฎหมายและระบบการอนุญาตตุลาการแต่ละระบบ

การเยียวยาคำชี้ขาดที่จะกล่าวถึงในวิทยานิพนธ์นี้ มีดังนี้

(ก) การแก้ไขคำชี้ขาด (rectification)

การแก้ไขคำชี้ขาด หมายถึง การแก้ไขข้อผิดพลาดในคำชี้ขาด เนื่องจากการพิมพ์การคำนวณตัวเลข และข้อผิดพลาดทางอื่นใดก็ตาม โดยคณะอนุญาตตุลาการผู้ทำการตัดสินจะเป็นผู้แก้ไข

(ข) การเพิ่มเติมคำชี้ขาด (supplement)

การเพิ่มเติมคำชี้ขาด หมายถึง การเพิ่มเติมคำชี้ขาดในประเด็นข้อพิพาทที่ได้เสนอต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่คณะอนุญาโตตุลาการไม่ได้ทำการตัดสินในประเด็นข้อพิพาทดังกล่าว

(ค) การตีความคำชี้ขาด (interpretation)

การตีความคำชี้ขาด หมายถึง การให้คำจำกัดความหรือความหมายและขอบเขตที่แท้จริงของคำชี้ขาด

(ง) การทบทวนคำชี้ขาด (revision)

การทบทวนคำชี้ขาด หมายถึง การทบทวนคำชี้ขาดเนื่องจากปรากฏข้อเท็จจริงใด ๆ ภายหลังจากที่มีคำชี้ขาดแล้ว และข้อเท็จจริงนั้นจะมีผลเปลี่ยนแปลงคำชี้ขาดเดิม

(จ) การยกเลิกคำชี้ขาด (annulment)

การยกเลิกคำชี้ขาด หมายถึง การทำให้คำชี้ขาดสิ้นผลผูกพัน โดยอาจเป็นการยกเลิกคำชี้ขาดโดยศาลหรือคณะอนุญาโตตุลาการ

(ฉ) การอุทธรณ์ หมายถึง การแก้ไขคำชี้ขาด ซึ่งจะมีผลเปลี่ยนแปลงคำชี้ขาดทั้งหมดหรือบางส่วน โดยเป็นการแก้ไขโดยศาล การอุทธรณ์มี 2 ชนิด คือ การอุทธรณ์แบบธรรมดา (ordinary appeal) ซึ่งเป็นการอุทธรณ์คำชี้ขาดได้อย่างเต็มที่ โดยให้ศาลตรวจสอบทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และการอุทธรณ์แบบพิเศษ (extraordinary appeal) ซึ่งเป็นการอุทธรณ์คำชี้ขาดได้อย่างจำกัด โดยมากมักจะเป็นการอุทธรณ์เรื่องอำนาจของอนุญาโตตุลาการ การอุทธรณ์เนื่องจากคณะอนุญาโตตุลาการไม่ได้พิจารณาโดยสุจริตกระบวนการ การอุทธรณ์คำชี้ขาดที่ขัดกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี และการอุทธรณ์คำชี้ขาดที่มีข้อผิดพลาดซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการที่มีเหตุผลจะไม่ตัดสินเช่นนั้น

7.3 การตรวจสอบคำชี้ขาด (judicial review หรือ judicial supervision)

การตรวจสอบคำชี้ขาด หมายถึง การที่ศาลเข้าแทรกแซงในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ โดยการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบคำชี้ขาดโดย

ศาลที่เป็นสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการเพื่อยกเลิกหรือแก้ไขคำชี้ขาด หรือเป็นการตรวจสอบคำชี้ขาดของศาลที่ทำการบังคับตามคำชี้ขาดเพื่อปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาด หรือการตรวจสอบคำชี้ขาดโดยองค์กรอื่น เช่น กรณีการอนุญาโตตุลาการของ ICSID การตรวจสอบคำชี้ขาดจะทำได้โดยคณะกรรมการเฉพาะกิจ (ad hoc Committee) คำว่า "การตรวจสอบคำชี้ขาด" จึงเป็นการมองในด้านขององค์กรที่จะทำการตรวจสอบคำชี้ขาด หรืออาจกล่าวได้ว่า "การตรวจสอบคำชี้ขาด" เป็นการควบคุมการใช้อำนาจของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งกรณีที่เป็นการตรวจสอบโดยศาลก็จะเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของอนุญาโตตุลาการความแนวคิดของศาลนั้นว่าศาลอาศัยทฤษฎีการอนุญาโตตุลาการใดเป็นแนวทางการกำหนดขอบเขตอำนาจของการอนุญาโตตุลาการ ส่วนกรณีที่เป็นการตรวจสอบขององค์กรอื่น เช่น ของคณะกรรมการเฉพาะกิจของ ICSID จะเป็นการรักษาระบบให้มีประสิทธิภาพ (โปรดดูข้อ 6 ข้างต้น หน้า 23)

7.4 การคัดค้านคำชี้ขาด (challenge)



การคัดค้านคำชี้ขาด หมายถึง การที่คู่กรณีฝ่ายที่แพ้ไม่เห็นด้วยกับคำชี้ขาด และต้องการที่จะเปลี่ยนแปลงผลของคำชี้ขาด โดยการแก้ไขคำชี้ขาด การกลับคำชี้ขาด หรือการยกเลิกคำชี้ขาด คำว่า "การคัดค้านคำชี้ขาด" เป็นการมองในด้านของคู่กรณี ซึ่งต่างจาก "การตรวจสอบคำชี้ขาด" ซึ่งเป็นการมองในด้านขององค์กร

การคัดค้านคำชี้ขาด อาจทำได้ใน 2 ขั้นตอนคือ การคัดค้านคำชี้ขาดในประเทศที่เป็นสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการ (การทำลายคำชี้ขาด) และการคัดค้านคำชี้ขาดในประเทศที่เป็นสถานที่บังคับตามคำชี้ขาด (การคัดค้านการบังคับตามคำชี้ขาด)

(ก) การทำลายคำชี้ขาด

การทำลายคำชี้ขาด หมายถึง การที่คู่กรณีฝ่ายที่แพ้ยามขอให้ศาลของประเทศที่เป็นสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการเปลี่ยนแปลงผลของคำชี้ขาด ไม่ว่าจะเป็นการอุทธรณ์คำชี้ขาด หรือการยกเลิกคำชี้ขาด

ขั้นตอนนี้จะ เกิดก่อนการบังคับตามคำชี้ขาด โดยปกติคู่กรณีฝ่ายที่แพ้ไม่จำเป็นต้อง

ชวนชวายที่จะขอให้แก้ไขหรือยกเลิกคำชี้ขาด (เว้นแต่กรณีการอนุญาโตตุลาการในระบบของ ICSID ซึ่งคู่กรณีจำเป็นต้องคัดค้านคำชี้ขาดในขั้นตอนนี้ เพราะการคัดค้านคำชี้ขาดของ ICSID จะทำได้เฉพาะก่อนการบังคับตามคำชี้ขาด) ข้อควรคำนึงถึงคือ การคัดค้านคำชี้ขาดในขั้นตอนนี้จะมีผลแตกต่างจากการคัดค้านคำชี้ขาดในขั้นบังคับตามคำชี้ขาด เพราะหากศาลทลายคำชี้ขาดตามคำขอของคู่กรณีก็จะส่งผลให้คำชี้ขาดนั้นสิ้นผลผูกพันในทุกประเทศ ในขณะที่การคัดค้านการบังคับตามคำชี้ขาด จนเป็นเหตุให้ศาลไม่บังคับตามคำชี้ขาดให้ คู่กรณีก็ยังคงสามารถที่จะขอให้ศาลอื่นบังคับตามคำชี้ขาดให้ได้

(ข) การคัดค้านการบังคับตามคำชี้ขาด

การคัดค้านการบังคับตามคำชี้ขาด หมายถึง การที่คู่กรณีฝ่ายที่แพ้ยายมขอให้ศาลของประเทศที่มีการบังคับตามคำชี้ขาดปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาด

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย