



บทที่ 2

ความสำคัญและหลักการของการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงความสำคัญของการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและหลักการของการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้แก่หลักการตรวจสอบคำชี้ขาดของศาลและหลักความสงบเรียบร้อยดังจะอธิบายสาระสำคัญได้ดังนี้

1. ความสำคัญของการเพิกถอนคำชี้ขาด

การเพิกถอนคำชี้ขาดนั้นถือเป็นการที่ศาลเข้ามามีบทบาทในการช่วยเหลือเยียวยาความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการที่ออกมาโดยมิชอบโดยคู่ความซึ่งได้รับผลกระทบจากคำชี้ขาดนั้น ๆ จะดำเนินการคัดค้านคำชี้ขาดต่อศาลที่ทำการอนุญาโตตุลาการเพื่อให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาด

การเพิกถอนคำชี้ขาดเป็นหลักการที่ปรากฏอยู่ใน UNCITRAL Model Law¹ ที่เปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายที่เห็นว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นคำชี้ขาดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสามารถคัดค้านคำชี้ขาดต่อศาลของประเทศที่ทำการอนุญาโตตุลาการโดยไม่ต้องร้องขอให้ศาลปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งนำคำชี้ขาดมาขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดต่อศาล

คำชี้ขาดที่ถูกเพิกถอนจะไม่สมบูรณ์และไม่มีผลบังคับในประเทศที่ทำคำชี้ขาด² นอกจากนั้นการเพิกถอนคำชี้ขาดยังมีประโยชน์ตามอนุสัญญาอนุญานครนิวยอร์ก ค.ศ.1958 เนื่องจากตามอนุสัญญาดังกล่าว คู่พิพาทที่ชนะคดีสามารถนำคำชี้ขาดไปขอให้ศาลของประเทศภาคีประเทศใดก็ได้ให้บังคับตามคำชี้ขาดหากไม่มีกระบวนการคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว คู่พิพาทฝ่ายที่เห็นว่าคำชี้ขาดไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องตามไปต่อสู้คดีในทุกประเทศที่มีการ

¹ Model Law, Art.34.

² Model Law, Art.36(1)(v).

ร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาด เพื่อให้ศาลแต่ละประเทศนั้นปฏิเสธไม่บังคับให้ตามคำชี้ขาด เนื่องจากคำพิพากษาของศาลประเทศหนึ่งปฏิเสธไม่บังคับให้ตามคำชี้ขาดไม่ถึงเป็นเหตุตามอนุสัญญาที่จะทำให้ศาลของประเทศอื่นจะต้องปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดด้วย ทำให้เป็นภาระแก่คู่พิพาทฝ่ายนั้นมากที่จะต้องนำพยานหลักฐานต่าง ๆ ไปนำเสนอพิพจน์ในทุกประเทศที่มีการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาด แต่หากคู่พิพาทนั้นได้ร้องคัดค้านคำชี้ขาดในประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดขึ้นและศาลมีคำสั่งให้เพิกถอนคำชี้ขาดแล้วถือเป็นเหตุประการหนึ่งตามอนุสัญญานครินยอร์ด 1958 ที่ศาลในประเทศภาคีต่างๆ อาจยกขึ้นใช้ในการปฏิเสธไม่บังคับให้ตามคำชี้ขาดโดยไม่ต้องมีการนำเสนอพยานหลักฐานในรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุแห่งการเพิกถอนนั้นซ้ำแล้วซ้ำอีก³

2. หลักการตรวจสอบคำชี้ขาดของศาล

2.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการที่มีความสำคัญต่อการใช้อำนาจของศาลในการอนุญาตตุลาการ

2.1.1 ทฤษฎีอำนาจรัฐ (The Jurisdictional Theory)

ทฤษฎีนี้เห็นว่า การอนุญาตตุลาการเป็นการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งตามปกติเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลอันเป็นองค์กรของรัฐ อำนาจของอนุญาตตุลาการเป็นข้อยกเว้นของการระงับข้อพิพาท และข้อยกเว้นนี้เกิดขึ้นได้เพราะกฎหมายภายในอนุญาต ดังนั้นจึงถือว่าการอนุญาตตุลาการเป็นเรื่องที่รัฐอนุญาตให้กระทำได้ คู่สัญญาจะสามารถเสนอข้อพิพาทให้อุญาตตุลาการตัดสินเฉพาะในขอบเขตที่กฎหมายของสถานที่ทำการอนุญาตตุลาการยอมรับเท่านั้น การดำเนินการทางอนุญาตตุลาการจึงต้องเป็นไปตามกฎหมายของรัฐที่มีการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้น ตามทฤษฎีนี้ แม้ว่าอนุญาตตุลาการจะเกิดจากข้อตกลงของคู่สัญญาก็ตาม รัฐยังคงมีอำนาจในการควบคุมและกำหนดกฎเกณฑ์สำหรับการอนุญาตตุลาการที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจหรือในดินแดนของตน ในเรื่องการเสนอข้อพิพาทของคู่กรณีต่ออนุญาตตุลาการ อำนาจของอนุญาตตุลาการในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท การมีผลบังคับของสัญญาอนุญาตตุลาการ

³ สรวิต ลิ้มปริงซี, อนุญาตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติรัฐ, 2545), หน้า 114.

ตลอดจนการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจคู่สัญญาเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ ให้อำนาจอนุญาโตตุลาการที่จะรับฟังข้อเท็จจริงและตัดสินข้อพิพาท และบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการจะไม่มี ความหมายและไม่มีประสิทธิภาพ⁴

ดังที่ศาสตราจารย์ Mann ได้เขียนบทความเรื่อง “Lex Fasit Arbitrum” และในบทความนั้น เขาได้กล่าวไว้ว่า

“...รัฐแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่มีสิทธิในการบริหารงานยุติธรรม ดังนั้นหากกฎหมายยินยอมให้คู่กรณีเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการได้ อนุญาโตตุลาการก็สามารถที่จะทำหน้าที่ของรัฐ (public function) ซึ่งหมายความว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะเป็นคำตัดสินในความหมายอย่างเดียวกับคำพิพากษาซึ่งทำโดยผู้พิพากษาของรัฐ”⁵

ตามความเห็นของท่านผู้นี้ อนุญาโตตุลาการจึงเป็นเรื่องที่รัฐมอบอำนาจให้เอกชนทำหน้าที่แทนรัฐในการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทภายใต้ขอบเขตที่รัฐกำหนดเท่านั้น หากรัฐไม่มอบอำนาจดังกล่าว คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็ไม่มีผลที่จะบังคับได้

อนุญาโตตุลาการมีอำนาจและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดเช่นเดียวกับผู้พิพากษา และจะต้องเคารพหลักการพื้นฐานของกฎหมายเหล่านั้น มีข้อแตกต่างระหว่างอนุญาโตตุลาการและผู้พิพากษาเพียงอย่างเดียว คือ ผู้พิพากษาจะได้รับการแต่งตั้งและได้รับอำนาจจากรัฐ ขณะที่อนุญาโตตุลาการได้รับอำนาจจากรัฐแต่คู่สัญญาจะเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ⁶

⁴ Julian Lew, Applicable Law in International Arbitration, (New York : Oceana Publications, 1978), p.52.

⁵ อนันต์ จันทร์โสภากร, กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536), หน้า 21.

⁶ Julian Lew, Applicable Law in International Arbitration. p.53.

ตามทฤษฎีนี้ มีผลต่อคู่กรณีในการเสนอข้อพิพาทที่อยู่ในขอบเขตที่กฎหมายแห่งถิ่นที่อนุญาตตุลาการทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทยอมรับเท่านั้น และมีผลต่ออนุญาตตุลาการที่ต้องนำกฎหมายสารบัญญัติมาปรับใช้กับข้อพิพาทในการชี้ขาดข้อพิพาททำนองเดียวกับศาล นอกจากนั้น ในกรณีที่ข้อพิพาทมีข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ อันเป็นเหตุให้มีปัญหาการขัดกันแห่งกฎหมาย อนุญาตตุลาการต้องให้หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศที่อนุญาตตุลาการไปทำการพิจารณาคดี

ทฤษฎีนี้ มีความบกพร่องในแง่ที่ว่า เมื่อประเทศที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการอนุญาตตุลาการเป็นแต่เพียงประเทศที่ได้รับการเลือก เพราะการดำเนินการระงับข้อพิพาทในประเทศนั้น ๆ ทำได้สะดวกเท่านั้น ประเทศนั้นไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องที่แท้จริง นอกจากทำให้คนของตนมีงานทำในเรื่องของการขายบริการ ห้องประชุม ห้องอาหาร ที่พัก การแปลและการพิมพ์ ตลอดจนค่าธรรมเนียมของอนุญาตตุลาการ ซึ่งมักเป็นคนสัญชาติของประเทศนั้น ๆ เอง เพื่อให้ใช้กฎหมายวิธีพิจารณาและกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศนั้นเมื่อจำเป็นได้คล่อง เมื่อประเทศนั้นไม่มีประโยชน์ได้เสียในผลแห่งคดี ก็ไม่ควรที่จะเอากฎหมายภายในของตนมาโยงเกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการ⁷

2.1.2 ทฤษฎีสัญญา (Contractual Theory)

ทฤษฎีนี้เห็นว่า อนุญาตตุลาการมีลักษณะเป็นสัญญาที่เกิดจากเจตนา เป็นความสมัครใจของคู่กรณีในการตกลงกันให้มีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาตตุลาการ เลือกอนุญาตตุลาการ วิธีพิจารณาของอนุญาตตุลาการ เวลาและสถานที่ของการพิจารณาคดี และยอมรับปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ คู่สัญญายอมรับคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการว่ามีผลผูกพันคู่สัญญาและสมัครใจที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น

⁷ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, รวมข้อคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในทางการค้า, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สามย่านวิทย์พัฒนา, 2540), หน้า 47.

อำนาจของรัฐจะเข้ามาเกี่ยวข้องในกรณีที่ศาลอาจไม่บังคับตามสัญญาอนุญาตตุลาการที่กฎหมายภายในถือว่าข้อพิพาทซึ่งเสนอต่ออนุญาตตุลาการเป็นเรื่องของศาลเท่านั้น และในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดก็จะไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเห็นได้ชัดว่า อนุญาตตุลาการไม่ยอมปฏิบัติตามหลักพื้นฐานในเรื่องของความยุติธรรม เช่น การให้โอกาสคู่สัญญาในการต่อสู้คดีที่เท่าเทียมกัน⁸

ทฤษฎีนี้ มีแนวความคิดว่า การอนุญาตตุลาการไม่ควรมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายภายในของประเทศใด โดยเฉพาะกรณีของอนุญาตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศที่มีกฎหมายของหลายประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง จะก่อให้เกิดความยุ่งยากซับซ้อนแก่อนุญาตตุลาการอำนาจในการชี้ขาดของอนุญาตตุลาการมาจากเจตนาและความสมัครใจของคู่กรณี ซึ่งได้แก่สัญญาหรือข้อตกลงระหว่างคู่กรณี

ความคิดของสำนักนี้มีข้อบกพร่องที่สำคัญอยู่สองประการ กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง ในชั้นบังคับตามคำชี้ขาด ซึ่งเป็นเรื่องของการบังคับเอากับตัวทรัพย์สิน ก็จำเป็นต้องยึดมือของศาลในการใช้อำนาจรัฐคืออำนาจอธิปไตย ได้แก่ อำนาจตุลาการและอำนาจบริหาร เพื่อบังคับให้ชำระหนี้ ตลอดจนบังคับชำระเอากับตัวทรัพย์สินของจำเลย ซึ่งเป็นการใช้เครื่องมือของกฎหมายภายในนั้นเอง ประการที่สอง ในชั้นพิจารณาต้องอาศัยกฎหมายภายในในการบังคับให้พยานให้การที่ดี ตลอดจนคุ้มครองชั่วคราวในระหว่างรอการชี้ขาด ซึ่งเป็นเรื่องของการยึดมือศาลและกฎหมายภายในเช่นกัน⁹

2.1.3 ทฤษฎีผสม (The Mixed Theory)

ทฤษฎีนี้เห็นว่า การอนุญาตตุลาการมีลักษณะของกระบวนการระงับข้อพิพาทและลักษณะของสัญญาผสมกัน ไม่สามารถใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งอธิบายคุณลักษณะของ

⁸ เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาตตุลาการ, หน้า 30.

⁹ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, รวมข้อคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในทางการค้า, หน้า 46.

อนุญาโตตุลาการได้ กล่าวคือ ข้อตกลงของคู่กรณีให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ และรายละเอียดของกระบวนการพิจารณาเป็นเรื่องของสัญญาแต่ผลของการบังคับตามสัญญาและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องที่ศาลและกฎหมายของรัฐจะบังคับตามสัญญาหรือตามคำชี้ขาด อันเป็นอำนาจของรัฐ

ความจริงแล้วทั้งสองทฤษฎีที่กล่าวมา ไม่ได้มีความขัดแย้งกันเลย อนุญาโตตุลาการเกี่ยวข้องกับทั้งกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน มีลักษณะทั้งที่เป็นกระบวนการพิจารณาความเป็นสัญญา ข้อตกลงให้ใช้อนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทนั้นเป็นสัญญาและก็ไม่มีเหตุผลอื่นที่จะถือว่าไม่ใช่สัญญา ดังนั้นความสมบูรณ์ของข้อตกลงดังกล่าวเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาตามกฎหมายที่ใช้ควบคุมการทำสัญญา ส่วนวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้นก็ตั้งตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายวิธีสบัญญัติของรัฐ¹⁰

ทฤษฎีนี้ได้รับการพัฒนาโดย Professor Sauser-Hall ในรายงานของเขาที่เสนอต่อ Institutde Droit International ในปี 1952 เขากล่าวว่า อนุญาโตตุลาการไม่อยู่เหนือระบบกฎหมายทั้งหมด ต้องมีกฎหมายที่กำหนดความสมบูรณ์ของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการและการบังคับคำชี้ขาด เขายอมรับว่าอนุญาโตตุลาการมีที่มาจากสัญญาและผู้ที่ได้รับเลือกให้เป็นอนุญาโตตุลาการและกฎที่ใช้ควบคุมกระบวนการอนุญาโตตุลาการขึ้นอยู่กับข้อตกลงของคู่สัญญา เขามีความเห็นว่าคุณลักษณะของความเป็นสัญญาและองค์ประกอบของอำนาจรัฐมีความเกี่ยวพันกันอย่างไม่มีที่สิ้นสุด¹¹

ผลของทฤษฎีผสมนี้ คือ การอนุญาโตตุลาการจะต้องมีความผูกพันกับระบบกฎหมาย ในการกำหนดความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการและการบังคับตามคำชี้ขาด การทำสัญญาให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี ต้องมีกฎหมายที่ควบคุมความสมบูรณ์ของสัญญานั้น ส่วนวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการต้องเป็นไปตามที่คู่

¹⁰ อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ นอกศาล, หน้า 23.

¹¹ Julian Lew, Applicable Law in International Arbitration, p. 57.

กรณีตกลงกันและอยู่ในกรอบของกฎหมายของประเทศที่อนุญาโตตุลาการไปทำการพิจารณาคดี และคู่กรณีสามารถที่จะเลือกกฎหมายสารบัญญัติมาใช้ในการระงับข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการได้ แต่การเลือกนั้นต้องไม่ขัดต่อหลักกฎหมายขัดกันของถิ่นที่มีการอนุญาโตตุลาการ ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงเกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้บังคับไว้ อนุญาโตตุลาการก็จะใช้หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายแห่งประเทศที่มีการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ

2.1.4 ทฤษฎีความเป็นเอกเทศ (Autonomous theory)

ทฤษฎีนี้เห็นว่าการอนุญาโตตุลาการไม่อาจกำหนดคุณลักษณะได้โดย 3 ทฤษฎีดังกล่าวข้างต้นแต่ถูกกำหนดโดยจุดมุ่งหมายและการใช้ของการอนุญาโตตุลาการในตัวของมันเองว่ามีเป้าหมายอย่างไรและมีโครงสร้างในการทำหน้าที่ยังไง กฎหมายที่เกี่ยวข้องมีขึ้นเพื่อให้การดำเนินการอนุญาโตตุลาการเป็นไปอย่างสะดวกเท่านั้น¹² ในขณะที่ทั้ง 3 ทฤษฎีที่ได้กล่าวมาแล้วพยายามที่จะจัดว่า อนุญาโตตุลาการอยู่ในส่วนใดของระบบกฎหมายภายในประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายนั้นๆ ได้กำหนดขอบเขตของสิทธิในการเสนอข้อพิพาทให้ อนุญาโตตุลาการพิจารณาและชี้ขาด หรือวิธีพิจารณาความของอนุญาโตตุลาการไว้อย่างไรหรือไม่

13

การอนุญาโตตุลาการพัฒนาขึ้นจากทางปฏิบัติของนักธุรกิจ เพราะนักธุรกิจตระหนักว่าเป็นวิธีการที่สะดวกและเหมาะสมที่จะระงับข้อพิพาทของตนและก็ได้ใช้การอนุญาโตตุลาการกันมาโดยไม่เกี่ยวข้องกับกฎหมายแต่อย่างใด กฎหมายอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นในภายหลังจากการปฏิบัติดังกล่าวของนักธุรกิจ รายละเอียดของหลักต่างๆ ในการอนุญาโตตุลาการเช่น ความเป็นอิสระของคู่กรณีในการกำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสาระของข้อพิพาทและวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ การบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ และการบังคับตามคำชี้ขาดของ

¹² Julian Lew, *Applicable Law in International Arbitration*, p.59.

¹³ อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ นอกศาล, หน้า 24.

อนุญาโตตุลาการ มิได้เกิดขึ้นจากสัญญาหรืออำนาจของรัฐแต่เป็นผลมาจากความจำเป็นในทางปฏิบัติของการอนุญาโตตุลาการเพื่อให้การระงับข้อพิพาทดังกล่าวดำเนินไปได้ด้วยดี¹⁴

ผลของทฤษฎีนี้ทำให้เกิดการยอมรับว่า การอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งก็ได้ ที่เรียกกันว่า “denationalised arbitration” หรือ “non-national arbitration” และยอมรับเสรีภาพของคู่กรณีอย่างไม่มีขอบเขตที่จำกัดที่จะตกลงกันในเรื่องต่างๆ ของการอนุญาโตตุลาการ เป็นต้นว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับ วิธีพิจารณาความ ตลอดจนรูปแบบของการอนุญาโตตุลาการ และอนุญาโตตุลาการก็ไม่จำเป็นต้องผูกติดอยู่กับหลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศที่ตนไปทำการพิจารณาคดี แต่สามารถที่จะใช้หลักที่ตนเห็นว่าเหมาะสมกับสถานการณ์ในแต่ละคดีหรืออาจใช้กฎหมายหรือมาตรฐาน ขนบธรรมเนียม ประเพณีและแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้องได้¹⁵

ข้อบกพร่องของทฤษฎีนี้คือ การไม่อิงกฎหมายภายในและไม่อิงสัญญา ทำให้อำนาจของการอนุญาโตตุลาการไม่มีสิ่งรองรับ การอ้างความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศหรือความจำเป็นเพื่อความราบรื่นในการค้าระหว่างประเทศ เป็นการอธิบายในเชิงผลมากกว่าต้นเหตุแห่งอำนาจของการอนุญาโตตุลาการ¹⁶

2.2 ความสำคัญในการสร้างสมดุลระหว่างความเป็นอิสระของการอนุญาโตตุลาการและการควบคุมความยุติธรรมของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

ศาลของประเทศที่ทำการอนุญาโตตุลาการมีบทบาทในการควบคุมคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ โดยผู้พิพากษาของศาลจะต้องเป็นผู้รักษาความสมดุลระหว่างความ

¹⁴ เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, หน้า 32.

¹⁵ อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล, หน้า 25.

¹⁶ พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร, รวมข้อคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในทางการค้า, หน้า

ละเอียดอ่อนของความต้องการการคาดหมายได้ของการระงับข้อพิพาทในทางการค้าระหว่างประเทศและขณะเดียวกัน จะต้องเป็นผู้ที่อยู่ในฐานะที่ต้องรับประกันความสมบูรณ์ของอนุญาโตตุลาการซึ่งแนวคิดการแทรกแซงของศาลในการอนุญาโตตุลาการได้รับการสนับสนุนจาก Dr. Felix Mann ที่ได้กล่าวไว้ว่า “เป็นผลประโยชน์สูงสุดของรัฐที่คงไว้ซึ่งหลักการทบทวนของศาลในอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ ไม่เพียงแต่จะเป็นการพัฒนากฎหมายแต่ยังเป็นการสร้างระบบการบริหารงานยุติธรรมที่เชื่อถือได้และขจัดความเสี่ยงใด ๆ ที่อาจจะเกิดจากการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ”¹⁷ นอกจากนี้ Professor Arthur T. von Mehern ให้ข้อคิดเห็นไว้ว่า “อนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องของกฎหมายของรัฐ ในขอบเขตที่ผู้มีอำนาจของรัฐจะแทรกแซงในการกระทำของอนุญาโตตุลาการหรือในการบังคับคำชี้ขาด”¹⁸

บทบาทที่สำคัญของสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการในอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ มีความเกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับคำชี้ขาดของอนุสัญญาอนุญัตติใน การควบคุมให้คำชี้ขาดที่ทำในประเทศตนมีความสมบูรณ์ โดยการให้ศาลเป็นเครื่องมือในการควบคุมความยุติธรรมของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งคำชี้ขาดนั้นจะมีผลสมบูรณ์และบังคับได้ใน รัฐสมาชิกของอนุสัญญาอนุญัตติ ในทางตรงข้าม ถ้าคำชี้ขาดไม่มีผลสมบูรณ์ภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด คำชี้ขาดนั้นจะถูกปฏิเสธการบังคับโดยผลของอนุสัญญาอนุญัตติ¹⁹ กล่าวได้ว่าการอนุญาตให้คำชี้ขาดทำในเขตอำนาจของตน สถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการจะต้องทำให้คำชี้ขาดเป็นที่ยอมรับในระหว่างประเทศ ซึ่งจะทำให้สะดวกต่อการบังคับคำชี้ขาดในประเทศ ที่มีทรัพย์สินภายใต้บังคับของอนุสัญญาอนุญัตติ²⁰

การควบคุมของผู้พิพากษาของศาลภายในประเทศโดยใช้กระบวนการเพิกถอนคำชี้ขาดจะจำกัดที่การควบคุมหลักการพื้นฐานของกระบวนการและความสอดคล้องกับ

¹⁷ William W. Park, “National Law and Commercial Justice : Safeguarding Procedural Integrity in International Arbitration,” Tulane Law Review Volume 63 (1989) : p. 655.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ New York Convention , Art. V(1)(e).

²⁰ Klaus Peter Berger, International Economic Arbitration. 9 (1989), p. 656.

ความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ (ordre public international) ซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่แต่ละรัฐและผู้บัญญัติกฎหมายของรัฐต้องการปกป้องรักษาไว้ แม้ว่าคู่ความจะเลือกรัฐนั้นให้เป็นสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการด้วยเหตุผลของความสะดวกและคู่สัญญาหรือข้อพิพาทที่ระงับโดยอนุญาโตตุลาการจะไม่มี ความเกี่ยวข้องกับสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการนั้นก็ตามซึ่งการทบทวนคำชี้ขาดของศาลของประเทศที่ทำการอนุญาโตตุลาการมีรูปแบบที่แตกต่างกัน แต่รูปแบบของการทบทวนคำชี้ขาดส่วนมากแล้ว เกิดจากความรับผิดชอบของรัฐในการควบคุมความเป็นธรรมของกระบวนการ รัฐจะกำหนดกฎหมายเพื่อควบคุมให้อนุญาโตตุลาการเคารพหน้าที่ของตนและสิทธิในกระบวนการขั้นพื้นฐาน ผลประโยชน์ของผู้ชนะในกรณีสิ้นสุดของคำชี้ขาด ความเป็นเอกชนและความประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจะต้องมีน้ำหนักที่เทียบเท่ากับการได้รับการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมของผู้แพ้²¹

อย่างไรก็ตาม อำนาจของศาลภายในที่จะตรวจสอบข้อตกลงของอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดถูกจำกัดมากขึ้นในหลายประเทศ มีแนวคิดเกี่ยวกับความยุติธรรมผ่านความอิสระของอนุญาโตตุลาการที่เรียกว่า การปลดการอนุญาโตตุลาการจากการผูกพันของระบบกฎหมายภายใน (delocalization) ซึ่งหมายถึงความเป็นอิสระจากการปกป้องด้านกระบวนการโดยระบบกฎหมายของรัฐที่สนับสนุนกระบวนการอนุญาโตตุลาการ กฎหมายของสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการจะไม่แทรกแซงในกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยการทบทวนของศาลในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาด คู่สัญญาไม่ต้องเสี่ยงต่อการพิจารณาคดีของศาลต่างประเทศที่อาจเป็นปฏิปักษ์²²

ผู้ที่สนับสนุนแนวคิด delocalization นี้ มีความเห็นว่า แนวคิดนี้สอดคล้องกับการดำเนินการทางการค้าระหว่างประเทศที่มีความคล่องตัวด้วยระบบการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพและเป็นที่ยอมรับ การแทรกแซงของศาลอาจเป็นอุปสรรคของกระบวนการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีข้อจำกัดของข้อพิพาทที่อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ตัดสินหรือเรื่องความสงบ

²¹ Ibid.

²² Jay R. Sever, "The Relaxation of Inarbitrability and Public Policy Checks on U.S. and Foreign Arbitration Out of Control?", *Tulane Law Review*. 65 (1991) : p. 1689.

เรียบร้อยนอกจากนี้ยังมีแนวความคิดว่า การแทรกแซงในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ จะเป็นการขัดแย้งกับเป้าหมายพื้นฐานของอนุญาโตตุลาการในการคาดหมายได้ถึงผลของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดดังเช่นศาลสูงของสหรัฐในคดี *Vimar & reaseguros, S.A. v. M/V Sky Reefer* ศาลสูงของสหรัฐได้สนับสนุนความยินยอมของคู่สัญญาในการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ โดยระบุว่า "การปฏิเสธการบังคับข้อตกลงอนุญาโตตุลาการของศาลจะเป็นการทำลายความมีระเบียบและการคาดหมายได้ ซึ่งเป็นสาระสำคัญในการติดต่อทางการค้าระหว่างประเทศ"²³

กฎหมายของประเทศที่เป็นศูนย์กลางของอนุญาโตตุลาการในทวีปยุโรปได้จำกัดอำนาจของศาลในการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ เช่น ในประเทศเบลเยียม มีการกําจัดสิทธิที่จะคัดค้านคำชี้ขาดโดยศาลจะรับฟังคำร้องขอให้คัดค้านคำชี้ขาดเฉพาะในกรณีที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในข้อพิพาทที่ถูกตัดสินโดยคำชี้ขาดนั้น เป็นบุคคลที่มีสัญชาติเบลเยียมหรือมีที่อยู่อาศัยหรือประกอบกิจการหรือมีสาขาของการประกอบกิจการในเบลเยียม²⁴ อันเป็นบทบังคับที่ห้ามศาลเบลเยียมทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศโดยเด็ดขาด ซึ่งทำให้เกิดข้อสงสัยถึงความสมบูรณ์ของอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการในเบลเยียมที่ศาลจะไม่เพิกถอนคำชี้ขาดหรืออนุญาตให้มีการอุทธรณ์คำชี้ขาดไปยังศาล แม้ว่าจะมีความบกพร่องในอนุญาโตตุลาการนั้น คำชี้ขาดที่ทำในเบลเยียมยังคงได้รับประโยชน์จากการยอมรับและบังคับคำชี้ขาดภายใต้อนุสัญญาอนุเวียนนครนิวยอร์ก ผู้ชนะในคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่บกพร่องที่ไม่ได้รับการเพิกถอน จะไปขอให้ศาลที่ผู้แพ้มีทรัพย์สินอยู่ให้บังคับคำชี้ขาด และผู้แพ้จะต้องถูกบังคับในผลของคำชี้ขาดนั้น กล่าวได้ว่า ศาลของเบลเยียมไม่คำนึงถึงประโยชน์ของการเพิกถอนคำชี้ขาด ในส่วนที่คำชี้ขาดที่ถูกเพิกถอนนั้นจะได้รับการปกป้องจากการถูกบังคับในประเทศอื่นและคำชี้ขาดที่ถูกเพิกถอนแล้ว จะทำให้คู่สัญญาไม่ต้องผูกพันกับการสิ้นสุดของคำชี้ขาดและสามารถดำเนินคดีใหม่อีกครั้งเช่นเดียวกับ พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ ค.ศ.1996 ของประเทศอังกฤษมีแนวคิดให้ปกป้องอนุญาโตตุลาการมากยิ่งขึ้นและศาลมีอำนาจในการควบคุม

²³ Jessica L. Gelanda, "Judicial review of international arbitral awards : preserving independence in international commercial arbitration", *Marquette Law Review*. 80 (1997) : p.8.

²⁴ Code judiciaire , Art.1717.

อนุญาโตตุลาการน้อยลงโดยการอนุญาตให้คู่สัญญาทำข้อตกลงห้ามอุทธรณ์ (exclusion agreement) เป็นข้อตกลงที่คู่สัญญาทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรไม่อนุญาตให้ศาลเข้าแทรกแซงในอนุญาโตตุลาการ แต่มีข้อยกเว้นในกรณีที่อนุญาโตตุลาการประทุติมิชอบ ศาลสามารถแทรกแซงได้แม้จะมีข้อตกลงห้ามอุทธรณ์ก็ตาม อย่างไรก็ตามการทำข้อตกลงห้ามอุทธรณ์นั้น ต้องอยู่ภายในเงื่อนไขที่ว่า คู่สัญญาที่สามารถทำข้อตกลงนี้ได้ ต้องไม่ใช่พลเมืองของประเทศอังกฤษ นอกจากนั้น ข้อตกลงห้ามอุทธรณ์ในสัญญาที่มีลักษณะเฉพาะ เช่น สัญญาที่เกี่ยวกับการค้าสินค้า ปฐมภูมิ การเดินเรือ การประกันภัย ก็ห้ามมิให้ทำข้อตกลงห้ามอุทธรณ์ เพื่อรักษาเอกภาพและคุณภาพของกฎหมายอังกฤษในเรื่องเหล่านี้ไว้ เนื่องจากคุณภาพและเอกภาพของกฎหมายในเรื่องเหล่านี้สำคัญในการจรรโลงให้มีธุรกรรมต่างๆ เหล่านี้ในอังกฤษ รวมทั้งการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเหล่านี้²⁵

เหตุผลของการกำจัดการคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ อาจอธิบายได้จากมุมมองเกี่ยวกับประเทศที่ทำการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นประเทศที่ถูกเลือกโดยคู่สัญญาด้วยเหตุผลของความสะดวกและเป็นกลาง จึงไม่มีเหตุผลที่เหมาะสมที่ศาลจะมีบทบาทในการควบคุมคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำในประเทศนั้นและมีข้อเท็จจริงที่สนับสนุนว่า ไม่มีความชัดเจนว่าอนุสัญญานครินิวอร์คต้องการให้คำชี้ขาดถูกเพิกถอนในประเทศที่ได้มีการทำคำชี้ขาด²⁶ นอกจากนี้การกำจัดสิทธิของคู่สัญญาในการคัดค้านคำชี้ขาดยังพบได้ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ในกรณีที่คู่สัญญาทั้งหมดเป็นชาวต่างชาติ²⁷ คู่สัญญาสามารถทำข้อตกลงขจัดอำนาจศาลในการทบทวนคำชี้ขาดซึ่งผลของข้อตกลงนี้จะทำให้คู่สัญญาไม่สามารถคัดค้านคำชี้ขาดต่อศาลได้ อย่างไรก็ตามวิธีการนี้ก็ไม่ได้ตัดสิทธิคู่สัญญาฝ่ายที่แพ้คดีที่จะคัดค้านการบังคับคำชี้ขาดในกระบวนการบังคับคำชี้ขาด หากกระบวนการบังคับคำชี้ขาดเกิดขึ้นในระเทศสวิตเซอร์แลนด์ คำชี้ขาดนั้นจะเป็นคำชี้ขาดต่างประเทศและบทบัญญัติของอนุสัญญานครินิวอร์ค ค.ศ.1958 จะมีผลบังคับใช้²⁸

²⁵ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, พจนานุกรมอนุญาโตตุลาการ. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 69.

²⁶ Klaus Peter Berger, International Economic Arbitration, p. 653.

²⁷ Swiss Federal Code on Private International Law, Art.178(1).

²⁸ Swiss Federal Code on Private International Law, Art.178(2).

อย่างไรก็ตามอนุญาโตตุลาการที่ปราศจากการควบคุมของศาล ก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมในระบบการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเพราะคู่สัญญาในการอนุญาโตตุลาการที่บกพร่องไม่สามารถยกเหตุของความไม่สมบูรณ์ของอนุญาโตตุลาการขึ้นคัดค้านต่อศาลได้ ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (public policy) และเรื่องที่สามารถระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการ (arbitrability) อันเป็นมาตรฐานที่ใช้ในการอุทธรณ์ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่อศาลเพื่อรักษาความยุติธรรมของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เช่น การขาดคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ สิทธิของคู่สัญญาที่จะได้รับการรับฟังและเสนอข้อต่อสู้ เมื่อสิทธิแห่งการคัดค้านต่อศาลถูกระงับ คู่สัญญาจะไม่ได้ได้รับความยุติธรรมอันจะส่งผลให้คู่สัญญาในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ คาดหวังว่าจะได้รับความเป็นธรรมจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ถ้าอนุญาโตตุลาการเป็นระบบที่ไม่มีการทบทวนจากศาล อนุญาโตตุลาการจะเป็นระบบที่ไม่สามารถรับประกันความยุติธรรมได้ และคู่สัญญาไม่อาจมั่นใจว่าตนเองจะได้รับความยุติธรรมซึ่งจะส่งผลต่อความน่าเชื่อถือของกระบวนการอนุญาโตตุลาการในที่สุดและในกรณีที่หากกฎหมายอนุญาโตตุลาการของรัฐ ห้ามมิให้อุทธรณ์คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือจำกัดสิทธิในการคัดค้านคำชี้ขาดต่อศาล ผู้แพ้ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ไม่เป็นธรรมหรือในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่ไม่สมบูรณ์ จะไม่สามารถคัดค้านต่อศาลให้เพิกถอนคำชี้ขาดในเวลาที่ยุติคดีได้ทำขึ้น ซึ่งผู้แพ้ นั้น จะต้องตามไปต่อต้านการบังคับคำชี้ขาดในทุกประเทศที่ตนมีทรัพย์สิน ดังจะเห็นได้จากประเทศเบลเยียมที่อนุญาโตตุลาการสามารถกระทำการที่เป็นการฉ้อฉลหรือความผิดพลาดโดยปราศจากการทบทวนของศาลในประเทศ อันจะทำให้ศาลของประเทศอื่นปฏิเสธที่จะยอมรับคำชี้ขาดที่ทำในประเทศเบลเยียมเพราะคำชี้ขาดนั้นไม่ได้ผ่านการตรวจสอบความชอบธรรมจากศาล²⁹

กฎหมายอนุญาโตตุลาการสมัยใหม่จึงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบคำชี้ขาดของศาลอย่างชัดเจน อาทิเช่น กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศฝรั่งเศสมีบทบัญญัติที่ให้การสนับสนุนเสรีภาพของคู่สัญญา³⁰ ในขณะที่เดียวกันได้ระบุเงื่อนไขว่า สัญญานั้นจะต้องไม่ละเมิดความสงบเรียบร้อยและมาตรฐานสาธารณะที่เป็นที่ยอมรับ³¹ และให้อำนาจศาลฝรั่งเศสที่จะ

²⁹ Jay R. Sever, p. 1686.

³⁰ French Code of Civil Procedure, Art.1134.

³¹ Ibid., Art. 6.

เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ³² อันเป็นการสนับสนุนการแทรกแซงของศาลเนื่องจากแนวคิดที่ว่าคู่สัญญาในอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ จะได้รับประโยชน์จากกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการปกป้องจากการแทรกแซงของศาล การกำจัดการแทรกแซงของศาลจะเพิ่มความเสี่ยงที่ความผิดพลาดทางกฎหมายหรือกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่บกพร่อง จะไม่ได้รับการแก้ไข คำตัดสินที่บกพร่องของอนุญาโตตุลาการจะขัดขวางการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทและจะทำลายจุดประสงค์ของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการอย่างสิ้นเชิง³³ ดังที่มีผู้วิจารณ์ว่า "ผู้พิพากษาของศาลในฐานะผู้รับประกันความสมบูรณ์ของอนุญาโตตุลาการ ยังคงเป็นปัจจัยที่จำเป็นอย่างยิ่งในอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ...การทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ...เกี่ยวข้องกับในแง่ของจิตวิทยา การทบทวนคำชี้ขาดของศาลตามมาตรฐานที่ชัดเจนและแน่นอน จะส่งผลให้อนุญาโตตุลาการมีความใส่ใจกับผลประโยชน์ของคู่สัญญา ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคดี อันจะก่อให้เกิดกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ชอบด้วยกฎหมาย"³⁴

3. หลักความสงบเรียบร้อย

3.1 ความหมายและลักษณะของความสงบเรียบร้อยในการอนุญาโตตุลาการ

ความสงบเรียบร้อยมีลักษณะเช่นใดนั้น พอจะยกคำกล่าวของนักกฎหมายและจากคำพิพากษาของศาลได้ดังนี้

มีคำกล่าวที่เก่าแก่ของประเทศอังกฤษเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยที่แสดงให้เห็นถึงธรรมเนียมปฏิบัติของประเทศในกลุ่มคอมมอนลอร์ที่ยังคงยึดมั่นว่าความสงบเรียบร้อยจะนำมาสู่ผลการตัดสินคดีของศาลที่ไม่อาจคาดหมายได้ที่กล่าวว่า "ความสงบเรียบร้อยเป็นม้าที่พยศและเมื่อคุณเข้าคร่อมม้านั้น คุณจะไม่ว่ามันจะพาคุณไปที่ใด" ในทำนองเดียวกันประเทศในกลุ่มซีวิลลอร์

³² Ibid., Art.1502.

³³ Klaus Peter Berger, p. 655.

³⁴ Jay R. Sever, p. 1697.

ได้เปรียบเทียบความสงบเรียบร้อยว่าเป็น กิ่งก่าที่เปลี่ยนสีได้ ที่ไม่อาจคาดหมายได้และไม่แน่นอน

35

ความสงบเรียบร้อยประกอบไปด้วยเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจพื้นฐาน กฎหมาย การเมือง ศาสนา และมาตรฐานทางสังคมของรัฐใดรัฐหนึ่ง ที่ต้องการการปกป้องรักษาไว้โดยไม่คำนึงถึงราคาและไม่มีข้อยกเว้นซึ่งรัฐมีแนวความคิดว่ารัฐมีอำนาจที่จะใช้หลักความสงบเรียบร้อยเพื่อควบคุมกระบวนการอนุญาตโตตุลาการเนื่องจากรัฐอนุญาตให้อนุญาตโตตุลาการใช้อำนาจในการบริการงานยุติธรรมซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น แต่ละรัฐจึงต้องเข้ามาควบคุมกระบวนการอนุญาตโตตุลาการ เพื่อปกป้องกฎพื้นฐานของการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม³⁶

Dr. Julian Lew ให้ข้อสังเกตว่า ขณะที่คำจำกัดความของความสงบเรียบร้อยที่ครอบคลุมทั้งหมด ยังไม่เคยได้รับการเสนอมาก่อนนั้น "เป็นที่ชัดเจนว่า ความสงบเรียบร้อยจะสะท้อนถึงมาตรฐานทางเศรษฐกิจ กฎหมาย ศีลธรรม การเมือง ศาสนา และสังคมของทุกรัฐหรือชุมชนระหว่างประเทศ สภาพของความสงบเรียบร้อยจะแตกต่างกันไปตามลักษณะและโครงสร้างของรัฐหรือชุมชนที่ความสงบเรียบร้อยเข้าไปเกี่ยวข้อง และครอบคลุมหลักการและมาตรฐานพื้นฐานเหล่านั้นที่ล่วงละเมิดมิได้และต้องการปกป้องรักษาโดยปราศจากข้อยกเว้น" และได้ให้ลักษณะของความสงบเรียบร้อยไว้ว่า "เป็นหลักที่ปกป้องศีลธรรมขั้นพื้นฐานหรือนโยบายของศาล หลักความสงบเรียบร้อยเป็นอุปสรรคที่ขัดขวางทางผ่านของกฎหมายต่างประเทศ อุปสรรคนี้จะเหมือนกับเขตแดนของทุก ๆ รัฐ ผู้ที่รับผิดชอบในการอนุญาตให้กฎหมายต่างประเทศหรือคำตัดสินผ่านได้ คือผู้พิพากษา กรณีที่กฎหมายต่างชาติหรือคำตัดสินต่างชาติไม่สอดคล้องกับความสงบเรียบร้อยพื้นฐานหรือฝ่าฝืนความยุติธรรมหรือความเหมาะสมหรือเกิดอันตรายต่อแนวคิดของกฎหมายหรือ

³⁵ Homayoon Arfazadeh, "In The Shadow of the Unruly Horse : International Arbitration and the Public Policy Exception", The American Review of International Arbitration, 13 (2002), p.1.

³⁶ Hrvoje Sikiric, "Arbitration and Public Policy : Arbitration Proceedings and Public Policy", Croatian Arbitration Yearbook, (2002), p.2.

สังคมของศาล ศาลนั้นจะปฏิเสธการใช้หรือยอมรับกฎหมายต่างชาติหรือคำชี้ขาดต่างประเทศนั้น”³⁷

van den berg กล่าวว่า โดยทั่วไปแล้ว ความสงบเรียบร้อยเป็นพื้นฐานของการปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศและคำตัดสินต่างประเทศ รวมไปถึงการปฏิเสธการใช้กฎหมายต่างชาติ บทบัญญัติเรื่องความสงบเรียบร้อยจะถูกพบในเกือบจะทุกอนุสัญญาระหว่างประเทศ หรือสนธิสัญญาที่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องเหล่านี้ โครงสร้างของความสงบเรียบร้อยจะเป็นการปกป้องหลักศีลธรรมพื้นฐานเหมือนนโยบายของศาล และเป็นการยากที่จะให้แนวคิดที่แน่นอนของความสงบเรียบร้อยเพราะแต่ละรัฐจะมีระดับของหลักศีลธรรมขั้นพื้นฐานหรือนโยบายที่แตกต่างกัน³⁸

Karl-Heinz Bockstiegel กล่าวว่าไว้ว่า “อนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศจะเกิดขึ้นไม่ได้ ถ้าปราศจากการตกลงของคู่สัญญา อำนาจของอนุญาโตตุลาการจะมีเพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับคู่สัญญาที่จะตกลงกันกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ การจำกัดเสรีภาพของคู่สัญญา จะเป็นการจำกัดอำนาจของอนุญาโตตุลาการ ความสงบเรียบร้อยมีคุณสมบัติในการจำกัดเช่นนั้น”³⁹

ผู้พิพากษาชาวสวีเดนได้กล่าวว่า “ไม่มีหลักทั่วไปของกฎหมายที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปโดยชนชาติสวิตเซอร์แลนด์ว่าสัญญาที่ละเมิดศีลธรรมหรือความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ ไม่สมบูรณ์หรือไม่สามารถบังคับได้ และไม่อาจได้รับการสนับสนุนโดยศาลหรืออนุญาโตตุลาการ” อันเป็นการให้คำจำกัดความของความสงบเรียบร้อยในเรื่องของสัญญาที่ขัดต่อศีลธรรมที่ได้รับการยอมรับโดยชนชาติสวิตเซอร์แลนด์ แต่มีคำถามที่เกิดขึ้นว่า ศีลธรรมคืออะไร เป็นคำที่มีการให้นิยามที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปหรือไม่ และรัฐใดอยู่ภายใต้คำจำกัดความของชนชาติสวิตเซอร์แลนด์ ผู้พิพากษาไม่อาจ

³⁷ Julian Lew, p.532.

³⁸ Van Den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958. (Kluwer Law and Taxation Publishers), p. 360.

³⁹ Karl-Heinz Bockstiegel, “Public Policy and Arbitrability”, Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration. p.178.

คาดหวังให้คู่สัญญาชาวปาปานิวกินีเข้าใจในหลักการของศีลธรรมและความสงบเรียบร้อยเช่นเดียวกับคู่สัญญาชาวสวีเดน⁴⁰

ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกาในคดี Waterside ocean Navigation Co. v. International Navigation ได้ให้ลักษณะของความสงบเรียบร้อยที่เป็นข้อยกเว้นในการบังคับคำชี้ขาดว่า เป็นกรณีที่ศาลใช้นโยบายทางการเมืองและเรื่องของชาติเข้าแทรกแซงในการประเมินคำชี้ขาด อันเป็นการคุกคามการดำเนินการของอนุญาโตตุลาการในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการระงับข้อพิพาททางการค้า และเป็นการทำลายเป้าหมายพื้นฐานและความตั้งใจของคู่สัญญา⁴¹

ในปี 1853 สภาขุนนางของประเทศอังกฤษ ได้อธิบายความสงบเรียบร้อย ดังนี้

“หลักการของกฎหมายที่ถือว่า การกระทำใดที่จะเกิดอันตรายต่อสังคมหรือต่อประโยชน์สาธารณะ เป็นสิ่งที่ไม่อาจกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย”⁴²

ในการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ศาลอุทธรณ์ของอังกฤษ ในคดี D.S.T v. Rakoil ระบุว่า

“ในการพิจารณาเรื่องความสงบเรียบร้อยนั้น ไม่ควรระบุคำจำกัดความของความสงบเรียบร้อยที่แน่ชัดได้ ซึ่งต้องใช้ความละเอียด รอบคอบในการพิจารณา...มันต้องแสดงให้เห็นว่า ได้เกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากการบังคับคำชี้ขาดนั้นจะเกิดอันตรายที่ชัดเจนต่อประโยชน์สาธารณะหรือละเมิดสมาชิกของรัฐ”⁴³

⁴⁰ International Public Policy in Commercial Arbitration, www.thisdavonline.com. p.1.

⁴¹ Jay R. Sever, p.4.

⁴² Interim Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards, London Conference, www.ila-hq.org. p.4.

⁴³ Ibid.

คำจำกัดความของความสงบเรียบร้อยที่มักได้รับการกล่าวถึง ได้แก่ คำกล่าวของ ผู้พิพากษา Joseph Smith ในคดี Parsons & Whittemere ซึ่งเขาได้วินิจฉัยว่า

“การบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศนั้น จะถูกปฏิเสธบนพื้นฐานของความสงบเรียบร้อย ในกรณีที่การบังคับคำชี้ขาด จะเป็นการละเมิดแนวคิดพื้นฐานที่สุดเกี่ยวกับศีลธรรมและความยุติธรรมของศาลของรัฐ”⁴⁴

ศาลสูงสุด Bundesgerichtshof ของเยอรมัน ได้ให้ความหมายของความสงบเรียบร้อยอย่างจำกัดในบริบทของกฎหมายพื้นฐานและแนวคิดของความยุติธรรม ดังนี้

“การละเมิดหลักการสำคัญของกฎหมายเยอรมัน จะเกิดขึ้นเฉพาะในกรณีที่คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขัดแย้งกับกฎหมายพื้นฐานของสาธารณรัฐหรือเศรษฐกิจ หรือในกรณีที่คำชี้ขาดนั้นขัดแย้งกับแนวคิดด้านความยุติธรรมพื้นฐานของเยอรมัน การละเมิดกฎหมายสารบัญญัติหรือวิธีพิจารณาที่ใช้โดยอนุญาโตตุลาการ ไม่เพียงพอที่จะเป็นการละเมิดความสงบเรียบร้อย”⁴⁵

ความไม่แน่นอนอนตายตัวของความสงบเรียบร้อยมีเหตุปัจจัยที่สนับสนุนสองประการ ได้แก่ ปัจจัยประการแรกด้านความแตกต่างของระบบเศรษฐกิจ การเมือง ศาสนา สังคมหรือระบบกฎหมายที่แตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ⁴⁶ ส่งผลให้แต่ละรัฐมีความเชื่อต่อสิ่งใดสิ่งหนึ่งอย่างมุ่งมั่นจนเป็นคุณค่าแห่งสังคมที่รัฐต้องการปกป้องรักษาและวางแผนมิให้มีการล่วงละเมิดโดยปราศจากข้อยกเว้นที่แตกต่างกัน ดังนั้นสิ่งที่พิจารณาว่าเป็นส่วนของความสงบเรียบร้อยในรัฐหนึ่งอาจจะไม่เป็นมาตรฐานในระดับที่เป็นความสงบเรียบร้อยในรัฐอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งชุมชนที่มีขนาดใหญ่ เรื่องที่ตัดสินว่าเป็นความสงบเรียบร้อยจะมีจำนวนมากขึ้น ดังนั้น ความสงบเรียบร้อยของรัฐหนึ่งจึงแตกต่างและจำกัดกว่าความสงบเรียบร้อยของชุมชนที่ประกอบด้วยหลายชาติ หรือชุมชนระหว่างประเทศ นโยบายพื้นฐานในกฎหมายระหว่างประเทศและในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศจะเป็นส่วนของความสงบเรียบร้อยของรัฐและชุมชนระหว่างประเทศ เช่นเดียวกันกฎหมายหรือ

⁴⁴ Ibid., p.5.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Karl-Heinz Boeckstiegel, p.178.

นโยบายพื้นฐานของชุมชนระหว่างประเทศ ก็เป็นส่วนของความสงบเรียบร้อยของรัฐสมาชิกของชุมชนนั้น⁴⁷

จากปัจจัยนี้ ทุกรัฐหรือชุมชนภายในรัฐจะมีแนวคิดของเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของตนเอง เช่น ข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการพนันด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ ในหลายรัฐมองว่าเป็นความสัมพันธ์ทางการค้าที่ปกติและคำชี้ขาดมีผลบังคับขณะที่รัฐที่ต่อต้านการพนัน คำชี้ขาดจะถูกเพิกถอนด้วยเหตุผลที่คำชี้ขาดนั้นขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อยและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ใกล้เคียงกันกับในกรณีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ผลิตและผู้จำหน่ายไวน์ ข้อพิพาทนั้นสามารถระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการในหลายประเทศยกเว้นประเทศที่นับถือศาสนาอิสลามอย่างเคร่งครัดที่ห้ามมิให้มีการผลิต จำหน่ายหรือบริโภคแอลกอฮอล์⁴⁸ ซึ่งในบางครั้งด้วยรากฐานของความสงบเรียบร้อยที่ฝังรากลึกโดยเฉพาะรากฐานนั้นเป็นเรื่องของศาสนาหรือเศรษฐกิจส่งผลให้การพิจารณาเรื่องเดียวกันอาจนำมาสู่ความขัดแย้งระหว่างผู้ออกกฎอันเป็นที่มาของความสงบเรียบร้อย เช่น อาชญากรรมบางประเภทถูกมองว่าร้ายแรง อาชญากรต้องถูกลงโทษด้วยวิธีการที่รุนแรง ในขณะที่บางประเทศมีทัศนคติว่าการลงโทษอาชญากรที่รุนแรงมีผลกระทบต่อความเชื่อทางศาสนา อันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย⁴⁹

ปัจจัยประการที่สองคือ ปัจจัยด้านเวลา กล่าวคือ คุณค่าและมาตรฐานของชุมชนอันเป็นที่มาของความสงบเรียบร้อยไม่คงที่ มีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาได้ง่ายตามสภาพสังคมหรือผู้นำสังคมหรือผู้ออกกฎ⁵⁰ ดังนั้น ในการอนุญาโตตุลาการ ความสงบเรียบร้อยของรัฐจึงมีการเปลี่ยนแปลงโดยได้รับอิทธิพลมาจากปัจจัยหลายประการ เช่น การเจริญเติบโตของรัฐด้านการเมืองและระบบกฎหมาย การที่รัฐเข้าร่วมในการค้าขายระหว่างประเทศ การสนับสนุนให้มีการลงทุนจากต่างชาติ การเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาอนุกรมวิทย์ การเพิ่มการยอมรับใน

⁴⁷ Julian Lew, p.533

⁴⁸ Alan Redfern and Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration. (London Sweet & Maxwell, 1999), p.430.

⁴⁹ Andrew I. Okekeifere, "Public Policy and Arbitrability under the Uncitral Model Law", International Arbitration Law Review. 1999, p.3.

⁵⁰ Ibid.

อนุญาโตตุลาการจากต่างชาติ⁵¹ เห็นได้จากในยุคสงครามเย็น การติดต่อทางธุรกิจระหว่างประเทศกับรัฐบาลหรือกับผู้ที่สมาชิกของ Warsaw Pact จะขัดต่อความสงบเรียบร้อยในยุโรปและสหรัฐอเมริกา ซึ่งไม่เป็นเช่นนั้นในปัจจุบัน เช่นเดียวกับการทำข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาให้ระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ ในอดีตถือว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา เนื่องจากมีแนวความคิดว่า การระงับข้อพิพาทเป็นอำนาจของศาลเท่านั้น แต่ในปัจจุบันนี้ คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะเลือกวิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท และศาลได้ให้การสนับสนุนกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการออกกฎหมาย Federal Arbitration Act (FAA) อนุญาตให้คู่สัญญาเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทนอกจากวิธีการทางศาลและคู่สัญญาอาจเลือกกฎหมายภายในหรือต่างประเทศมาใช้บังคับกับสัญญาได้⁵²

การที่แต่ละรัฐมีแนวคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยที่แตกต่างกัน จะก่อให้เกิดความเสี่ยงที่รัฐหนึ่งอาจเพิกถอนคำชี้ขาดที่รัฐอื่นเห็นว่ามีผลสมบูรณ์ แนวคิดของความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ จึงได้รับการพัฒนาและสนับสนุนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส⁵³ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า กฎหมายฝรั่งเศสได้ยอมรับว่าความสงบเรียบร้อยมีสองระดับ คือ ระดับชาติซึ่งเกี่ยวข้องกับการพิจารณาเรื่องภายในประเทศเท่านั้น และระดับระหว่างประเทศ ที่จะมีหลักการพิจารณาที่เข้มงวดน้อยกว่ากรณีความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เกิดแนวคิดที่ว่า ความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ ที่ Model Law ได้กำหนดให้เป็นพื้นฐานในการคัดค้านคำชี้ขาด และเป็นพื้นฐานของการปฏิเสธการยอมรับและบังคับคำชี้ขาดภายใต้อนุสัญญานครินิวออร์กและ Model Law อาจถูกแทนที่ด้วยความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์ในแง่ที่คำชี้ขาดระหว่างประเทศ จะไม่ถูกเพิกถอนเพียงเพราะว่าคำชี้ขาดนั้นไม่สอดคล้องกับความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ⁵⁴

3.2 ความสำคัญของความสงบเรียบร้อยในการอนุญาโตตุลาการ

⁵¹ Karl-Heinz Bockstiegel, p.178.

⁵² Andrew I. Okekeifere, p.3.

⁵³ French Code of Civil Procedure, Art.1502.5.

⁵⁴ Alan Redfern and Martin Hunter, p.431.

ความสงบเรียบร้อยจะมีบทบาทที่สำคัญในการปกป้องหลักศีลธรรมพื้นฐานหรือนโยบายของรัฐในความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างประเทศ กรณีที่กฎหมายต่างประเทศหรือคำชี้ขาดต่างประเทศไม่สอดคล้องกับหลักความสงบเรียบร้อยพื้นฐานหรือทำลายความยุติธรรมหรือความเหมาะสมของระบบสังคมหรือแนวคิดของกฎหมาย ศาลจะปฏิเสธการใช้กฎหมายต่างประเทศหรือปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดต่างประเทศนั้น

ความสงบเรียบร้อยและการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ มีความเกี่ยวพันกันในสองประการ ได้แก่⁵⁵

ประการแรก ในส่วนของข้อตกลงของคู่สัญญาที่จะมอบข้อพิพาทให้แก่การอนุญาโตตุลาการ โดยศาลจะพิจารณาว่าความสงบเรียบร้อยของรัฐจะปฏิเสธสิทธิของคู่สัญญาในการเสนอข้อพิพาทต่อการอนุญาโตตุลาการหรือไม่หรือศาลจะมีเขตอำนาจเฉพาะที่จะระงับข้อพิพาทนั้นหรือไม่

ประการที่สอง กรณีที่ศาลถูกขอให้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ศาลจะพิจารณาสีทธิของคู่สัญญาที่จะเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการและเรื่องที่สามารถระงับโดยอนุญาโตตุลาการอีกครั้ง ยิ่งไปกว่านั้น ศาลอาจจะไม่ให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผลบังคับถ้ากระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดนั้นละเมิดความสงบเรียบร้อยพื้นฐานของศาล

ศาลของรัฐจะอ้างถึงความหลักความสงบเรียบร้อยของรัฐเมื่อต้องพิจารณาความสมบูรณ์ของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการหรือเมื่อต้องยอมรับหรือบังคับคำชี้ขาด ด้วยเหตุผลดังนี้

1. เพื่อตัดสินว่าข้อพิพาทนั้นสามารถระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการหรือไม่
2. เพื่อตัดสินว่าคู่สัญญามีสิทธิอย่างสมบูรณ์ที่จะเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการหรือไม่

⁵⁵ Julian Lew, p.556.

3. เพื่อตัดสินว่ากระบวนการหรือความต้องการพื้นฐานของกฎหมายแห่งที่ตั้งของศาลได้รับการปฏิบัติตามหรือไม่

4. เพื่อตัดสินว่าคำชี้ขาดละเมิดกฎข้อบังคับหรือนโยบายพื้นฐานของศาลหรือไม่

3.3 หลักความสงบเรียบร้อยในอนุสัญญาและบทกฎหมายของรัฐ

ข้อยกเว้นเรื่องความสงบเรียบร้อยในการบังคับคำชี้ขาดได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิของรัฐและศาลในการใช้ควบคุมกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ผู้บัญญัติกฎหมายและศาลต้องสร้างความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมคำชี้ขาดที่ขัดแย้งกับกฎหมายและคุณค่าภายใน ขณะเดียวกันจะต้องเคารพความสิ้นสุดของคำชี้ขาดต่างประเทศตามที่ได้กำหนดในอนุสัญญาและบทกฎหมายของรัฐ ดังนี้

อนุสัญญานครนิวยอร์ก ค.ศ.1958 (New York Convention 1958)

การอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางการค้าที่ได้รับการยอมรับในราวต้นศตวรรษที่ 20 แต่การอนุญาโตตุลาการยังเป็นเรื่องของกฎหมายอนุญาโตตุลาการของแต่ละประเทศซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างกัน อันเป็นผลมาจากความแตกต่างของทัศนคติทางทฤษฎีของกฎหมายนโยบายทางการเมืองและเศรษฐกิจ ขณะที่การติดต่อค้าขายมีความเจริญไปตามยุคสมัยกฎหมายอนุญาโตตุลาการจึงควรพัฒนาควบคู่ไปกับความจำเป็นในการติดต่อค้าขาย ด้วยเหตุดังกล่าว ทำให้ประเทศต่าง ๆ พยายามที่จะร่วมมือกันในรูปแบบของอนุสัญญา (Convention) เพื่อให้ข้อตกลงเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้รับการยอมรับและบังคับให้อย่างกว้างขวางและรวดเร็ว

อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Convention for the Recognition and Enforcement of foreign Arbitral Awards 1958) หรืออนุสัญญานครนิวยอร์ก ได้รับการพัฒนามาจากแนวคิดของหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce) หรือ ICC ที่สนับสนุนให้มีการจัดทำอนุสัญญาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางการค้าโดยอนุญาโตตุลาการเพื่อให้แต่ละรัฐยอมรับบังคับสัญญาหรือข้อตกลงเพื่อให้มีการระงับข้อพิพาททางการค้าโดยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งสันนิบาตชาติดำเนินการจน

กระทั่งมีการใช้ Geneva Protocol on Arbitration Clause 1923 เกี่ยวกับการยอมรับและบังคับข้อตกลงว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ แต่ยังคงมีปัญหาในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ จึงได้มี Geneva Convention on Execution of Foreign Awards 1927 เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการซึ่งทำขึ้นตามข้อตกลงในการอนุญาโตตุลาการภายใต้บังคับของ Geneva Protocol 1923

Geneva Convention มีขอบเขตใช้บังคับอย่างจำกัดและกำหนดเงื่อนไขที่ค่อนข้างเข้มงวดหลายประการ กล่าวคือ ในประการแรก คู่สัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการจะต้องมีสัญชาติหรืออยู่ในบังคับของรัฐภาคีที่แตกต่างกันและการชี้ขาดข้อพิพาทจะต้องกระทำในดินแดนของรัฐภาคีเท่านั้น ประการที่สอง คู่สัญญาฝ่ายที่ชนะคดีจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นเพื่อจะบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าคำชี้ขาดถึงที่สุด (final) แล้วตามกฎหมายของประเทศที่มีการทำคำชี้ขาด ซึ่งหมายความว่า ต้องมีคำบังคับจากศาลของประเทศที่อนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดและเมื่อนำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไปบังคับในดินแดนของประเทศใดจะต้องขอให้ศาลของประเทศที่จะมีการบังคับคดีออกคำบังคับหรือหมายบังคับคดีอีก คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีในการอนุญาโตตุลาการจึงต้องขอให้ศาลทั้งของประเทศที่มีคำชี้ขาดและของประเทศที่จะบังคับคำชี้ขาดออกคำบังคับหรือหมายบังคับคดี จึงเกิดปัญหาว่าจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลซ้ำซ้อน (double-exequatur) อันเป็นภาระอย่างมากต่อคู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีและยังทำให้คดีล่าช้าและประการที่สาม การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการและการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจะต้องเป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับกับวิธีพิจารณาความของอนุญาโตตุลาการซึ่งส่วนใหญ่แล้วก็คือกฎหมายของประเทศที่อนุญาโตตุลาการทำการพิจารณาคดี⁵⁶ ต่อมาหอการค้านานาชาติได้เสนอให้มีร่างอนุสัญญาขึ้นใหม่อีกฉบับภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง โดยมีประสงค์ที่จะให้มีการอนุญาโตตุลาการที่กระบวนการพิจารณาคดีไม่จำเป็นต้องตก

⁵⁶ อนันต์ จันทโรภากร, "ความหมายของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศตามอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958", วารสารนิติศาสตร์ 19, 3, : 186-187 .

อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของรัฐใดแต่เป็นแนวคิดที่ไม่เป็นที่ยอมรับของรัฐส่วนใหญ่ ในปี 1955 คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมของสหประชาชาติ (ECOSOC) จึงได้จัดทำร่างอนุสัญญาขึ้นอีกฉบับหนึ่งแตกต่างไปจากร่างของหอการค้านานาชาติโดยร่างของหอการค้านานาชาติกล่าวถึง "International Arbitral Awards" ขณะที่ร่างของ ECOSOC ใช้คำว่า "Foreign Arbitral Awards" ซึ่งร่างอนุสัญญาของ ECOSOC มีลักษณะที่ใกล้เคียงกับสนธิสัญญากรุงเจนีวามาก ต่อมาได้ส่งร่างอนุสัญญาฉบับของ ECOSOC ให้แก่รัฐบาลของประเทศต่างๆ องค์การระหว่างประเทศทั้งที่เป็นระดับรัฐบาลและไม่ใช่อะดับรัฐบาลและรับข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขปรับปรุงร่างอนุสัญญาจนในที่สุดที่ประชุมระหว่างประเทศว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศจึงได้มีการประชุม ณ ที่ตั้งสำนักงานใหญ่ของสหประชาชาติในกรุงนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา ระหว่างวันที่ 20 พ.ค. - 10 มิ.ย. 1958 และได้รับเอาอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ค.ศ.1958 หรือที่เรียกกันว่าอนุสัญญานครนิวยอร์ก ค.ศ.1958

อนุสัญญานครนิวยอร์กมีเจตนารมณ์ที่จะส่งเสริมการระงับข้อพิพาททางการค้าโดยอนุญาโตตุลาการและต้องการสร้างความแน่นอนขึ้นว่า เจตนาของคู่สัญญาในการตกลงกันด้วยความสมัครใจเพื่อมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดตามข้อตกลงของคู่สัญญาโดยถูกต้องจะต้องได้รับการยอมรับและบังคับให้โดยศาลของรัฐภาคีโดยรวดเร็วและประหยัด⁵⁷ ดังนั้น อนุสัญญานครนิวยอร์กจึงมีบทบัญญัติที่เปิดกว้างต่อการยอมรับและบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ดังจะเห็นได้จาก อนุสัญญานครนิวยอร์กใช้บังคับกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่บังคับในดินแดนของรัฐอื่น โดยไม่ได้กำหนดเป็นเงื่อนไขว่าคู่กรณีในข้อพิพาทจะต้องมีสัญชาติหรือเป็นคนในบังคับของรัฐภาคีที่แตกต่างกันแต่อนุสัญญาก็เปิดให้รัฐภาคีตั้งข้อสงวนได้ว่าจะบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นในดินแดนของรัฐภาคีด้วยกันเท่านั้น⁵⁸ และอนุสัญญาได้พยายามแก้ปัญหา double-exequatur โดยบัญญัติว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่จะขอให้ศาลบังคับให้จะต้องเป็นคำชี้ขาดที่ผูกพันคู่กรณีแทนคำว่า "ถึงที่สุด" ซึ่งใช้ในอนุสัญญากรุงเจนีวา

⁵⁷ อนันต์ จันทร์โสภากร, "ลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญานครนิวยอร์กว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 กับกฎหมายภายในและสนธิสัญญาฉบับอื่น", *วารสารนิติศาสตร์* 19, 3 : 2.

⁵⁸ New York Convention, Art. 1(3).

ในส่วนของเหตุแห่งการบังคับคำชี้ขาด อนุสัญญาอนุวินยอร์คได้กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ของคู่กรณีฝ่ายที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาดที่จะแสดงให้เห็นว่ามีเหตุต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา⁵⁹ เพื่อให้ศาลปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งคู่กรณีฝ่ายที่ร้องขอให้มีการบังคับคำชี้ขาดเพียงต่อส่งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและข้อตกลงเกี่ยวกับการรับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการให้กับศาลที่มีการขอให้บังคับคำชี้ขาด จากนั้นเป็นหน้าที่ของฝ่ายที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาดนำสืบให้ศาลเห็นว่ามีเหตุที่ศาลจะปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด⁶⁰ โดยได้กำหนดให้คำชี้ขาดที่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยเป็นเหตุที่ศาลจะสามารถยกขึ้นอ้างได้เองเพื่อปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดนั้นได้ ตามที่ ข้อ 5(2)(b) ระบุว่า

การยอมรับนับถือและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอาจถูกปฏิเสธเสียได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในประเทศที่มีการร้องขอให้ยอมรับนับถือหรือให้มีการบังคับเห็นว่า

(b) การยอมรับนับถือหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนของประเทศนั้น⁶¹

อนุสัญญาใช้คำว่า “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประเทศนั้น” แสดงให้เห็นว่าผู้ร่างอนุสัญญาไม่ได้พยายามที่จะทำให้หลักความสงบเรียบร้อยสอดคล้องเป็นหนึ่งเดียวหรือสร้างมาตรฐานระหว่างประเทศร่วมกัน อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการผู้ร่างได้ระบุในรายงานว่าเขาตั้งใจที่จะจำกัดการใช้หลักความสงบเรียบร้อยในกรณีที่มีการยอมรับหรือบังคับคำชี้ขาดจะขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของประเทศที่คำชี้ขาดได้ถูกร้องขอขึ้น ซึ่งเป็นการรับเอาแนวคิดอย่างแคบของความสงบเรียบร้อย⁶²

⁵⁹ New York Convention, Art.v(1)(a).

⁶⁰ อนันต์ จันทโรภากร, “ความหมายของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศตามอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958” : 189 .

⁶¹ วรุณี ทวาทสิน, “อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ : ข้อสังเกตบางประการ”, วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ : 141.

⁶² London Conference, supra note 32

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (Model Law on International Commercial Arbitration)

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศเป็นผลงานของคณะทำงานภายใต้คณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law) หรือ UNCITRAL ซึ่งเป็นองค์กรทางด้านกฎหมายที่สำคัญของสหประชาชาติ เกิดจากแนวความคิดว่ากฎหมายอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ของประเทศต่างๆ มีความแตกต่างกันมากและก่อความยุ่งยากกับระบบการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศมากจึงควรมีระบบกฎหมายอนุญาโตตุลาการเพียงระบบเดียว⁶³ อันจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประเทศต่างๆ ที่ดำเนินธุรกิจการค้าในการมีบทบาทบัญญัติว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นรากฐานที่มาของกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศต่างๆ ที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน UNCITRAL จึงได้พัฒนากฎหมายการค้าระหว่างประเทศโดยการออกเป็น “กฎหมายแม่แบบ” ที่ไม่มีสภาพบังคับเหมือนกฎหมายทั่วไป แต่เป็นแนวทางอันเป็นมาตรฐานที่คณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติแนะนำให้ประเทศต่างๆ นำกฎหมายดังกล่าวไปเป็นแบบอย่างในการร่างหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศในประเทศต่างๆ เพื่อให้กฎหมายดังกล่าวมีลักษณะหรือมาตรฐานเดียวกันในนานาประเทศซึ่งจะทำให้ไม่เกิดปัญหาในทางปฏิบัติของการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศอีกต่อไป

กฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศมีจุดริเริ่มมาจากข้อเสนอของคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายแม่แบบแห่งเอเชียและแอฟริกา (Asian-African Legal Consultative Committee) ในการประชุมของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติสมัยที่ 10 เมื่อปี ค.ศ. 1977 เนื่องจากเห็นว่ากฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศต่างๆ มีข้อบกพร่องและความไม่เหมาะสมกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการสมัยใหม่หลายประการ กฎหมายอนุญาโตตุลาการของหลายประเทศถูกยกย่องขึ้นโดยคำนึงถึงพฤติการณ์พิเศษของประเทศนั้น ๆ เมื่อนำกฎหมายเหล่านั้นไปบังคับใช้กับกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่าง

⁶³ เสาวนีย์ อัครโรจน์, การอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศในประเทศไทย : ปัญหาและทางแก้, วารสารกฎหมาย, 17,1 (มกราคม 2540) : 31.

ประเทศจึงก่อให้เกิดผลเชิงลบต่อการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ นอกจากนั้น กฎหมายอนุญาโตตุลาการของหลายประเทศมุ่งที่จะเข้าไปควบคุมกระบวนการอนุญาโตตุลาการมากเกินไปจนไม่ค่อยจะคำนึงถึงเจตนารมณ์ของคู่กรณีมากนัก ทำให้เจตนารมณ์ของคู่กรณีที่แสดงออกโดยข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ได้รับการบังคับให้ คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติจึงได้มอบหมายให้เลขาธิการของคณะกรรมการการศึกษาถึงแนวทางในการร่างกฎหมายแม่แบบ เลขาธิการได้นำเสนอผลการศึกษาเป็น “คุณลักษณะที่อาจเป็นไปได้ของกฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ” ในการประชุมของคณะกรรมาธิการเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม ค.ศ.1958 คณะกรรมาธิการได้มอบหมายให้คณะทำงานเกี่ยวกับแนวปฏิบัติในสัญญาระหว่างประเทศเป็นผู้รับผิดชอบในการร่างกฎหมายแม่แบบในการประชุมคณะกรรมาธิการสมัยที่ 14 เมื่อเดือนมิถุนายน ค.ศ.1981⁶⁴ ซึ่งคณะทำงานได้ใช้เวลาประชุมต่อเนื่องกันเป็นเวลาหลายปี มีผู้แทนจาก 32 ประเทศเข้าร่วมประชุม ผู้สังเกตการณ์จาก 20 ประเทศและองค์กรระหว่างประเทศ 14 แห่ง ในการประชุมมีการถกเถียงกันอย่างกว้างขวางและต้องมีการประนีประนอมระหว่างทัศนคติของประเทศจากระบบคอมมอนลอว์และประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เพื่อให้แต่ละฝ่ายคิดคำนึงถึงประเด็นหรือวัฒนธรรมทางกฎหมายของอีกระบบหนึ่งที่แตกต่างกัน⁶⁵ ต่อมาภายหลังจากจากที่คณะทำงานได้ร่างกฎหมายแม่แบบเสร็จเรียบร้อยในปี ค.ศ.1985 ได้มีการส่งร่างกฎหมายแม่แบบให้ประเทศสมาชิกต่าง ๆ ให้ความเห็น ภายหลังจากที่มีการปรับปรุงกฎหมายแม่แบบเสร็จเรียบร้อยคณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติได้มีมติรับรองกฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศเมื่อวันที่ 21 มิถุนายน ค.ศ.1985⁶⁶

หลักการสำคัญของกฎหมายแม่แบบคือ หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา อันเป็นการสอดคล้องกับความต้องการของคู่สัญญาที่เลือกให้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศที่คู่พิพาทมาจากประเทศที่มีภาษา วัฒนธรรม และระบบกฎ

⁶⁴ สรวิต ลิ้มปริงซี, อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท, หน้า 39.

⁶⁵ ธารทิพย์ จงจักรพันธ์, “กฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการ”, *ตุลพาท*, 43, 3 : 35.

⁶⁶ สรวิต ลิ้มปริงซี, อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท, หน้า 39.

หมายที่แตกต่างกันไม่ต้องการระงับข้อพิพาทโดยระบบศาลยุติธรรมในประเทศของคู่พิพาทฝ่ายตรงข้ามเพราะเชื่อว่าตนจะเสียเปรียบจากความลำเอียงเข้าข้างคนชาติเดียวกันหรือจากความไม่คุ้นเคยในกฎหมายสารบัญญัติหรือวิธีสบัญญัติของประเทศนั้น⁶⁷ กฎหมายแม่แบบจึงมีบทบัญญัติให้อำนาจคู่กรณีที่จะกำหนดหรือตกลงกันในรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความของอนุญาโตตุลาการ⁶⁸ สถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการ⁶⁹ และภาษาที่ใช้ในการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการ⁷⁰ อันจะส่งผลให้กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการมีความยืดหยุ่น ลดความล่าช้าและทำให้คู่กรณีสามารถรักษาความสัมพันธ์ทางธุรกิจระหว่างกันไว้ได้

อย่างไรก็ตาม การตกลงของคู่กรณีเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการจะต้องไม่ทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการขาดความเป็นธรรม กฎหมายแม่แบบมีบทบัญญัติที่ประกันความยุติธรรมต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย โดยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการอนุญาโตตุลาการต้องปฏิบัติต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมกันและคู่กรณีแต่ละฝ่ายจะได้รับโอกาสอย่างเต็มที่ที่จะเสนอพยานหลักฐานของตนในกระบวนการพิจารณา⁷¹

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะเกิดจากการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่เป็นไปตามข้อสัญญาและตามที่กฎหมายกำหนดอย่างสมบูรณ์เมื่อมีการตรวจสอบกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้นซึ่งจะเกิดขึ้นเมื่อคู่พิพาทฝ่ายที่เห็นว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นคำชี้ขาดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำชี้ขาดหรือขออำนาจศาลในการบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดซึ่งในการตรวจสอบกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจะต้องทำในขอบเขตที่เหมาะสมและพยายามสร้างดุลยภาพระหว่างการเคารพเจตนาของคู่กรณีและการดูแลให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปอย่างเป็นธรรม กล่าวคือ ศาลจะตรวจสอบว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้นได้ดำเนินการตามที่ข้อสัญญาและกฎหมายกำหนดหรือไม่และดำเนินด้วยความเป็นธรรมตามบทบัญญัติที่ประกันความยุติธรรมต่อคู่กรณีทุกฝ่ายหรือไม่ ศาลจะไม่แทรกแซง

⁶⁷ ธารทิพย์ จงจักรพันธ์, "กฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการ", หน้า 34.

⁶⁸ Model Law, Art. 19.

⁶⁹ Model Law, Art. 19.

⁷⁰ Model Law, Art.21.

⁷¹ Model Law, Art.24.

ดุลพินิจของคณะอนุญาโตตุลาการในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องที่พิพาทเนื่องจากกฎหมายเคารพเจตนารมณ์ของคู่พิพาทที่ประสงค์จะให้การวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทเป็นอำนาจของอนุญาโตตุลาการแต่เพียงผู้เดียวและให้ปัญหาข้อพิพาทต่างๆ กระจับไปในชั้นอนุญาโตตุลาการและปัญหาส่วนใหญ่ในคดีต้องอาศัยดุลพินิจและความเห็นของผู้ตัดสินด้วยเป็นประการสำคัญ ศาลที่ตรวจสอบสาระของคำชี้ขาดอาจมีความเห็นที่แตกต่างกับประกอบกับสถานการณ์ของคดีมีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอจึงไม่อาจชี้ขาดว่ากรณีต้องเป็นอย่างไรอย่างหนึ่งได้อันขัดกับเจตนารมณ์ของคู่สัญญาที่ไว้วางใจว่าอนุญาโตตุลาการที่ตนแต่งตั้งนั้นมีความเชี่ยวชาญและมีความรู้ความสามารถเหมาะสมที่จะตัดสินวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาท ศาลซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบกระบวนการอนุญาโตตุลาการจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของคู่พิพาทดังกล่าวด้วยเว้นเสียแต่การใช้ดุลพินิจของคณะอนุญาโตตุลาการถึงขนาดที่ทำให้คำชี้ขาดนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน⁷²

หลักความสงบเรียบร้อยจึงเป็นหลักที่สำคัญในการตรวจสอบกระบวนการอนุญาโตตุลาการให้มีความเป็นธรรมตามที่กฎหมายแม่แบบแห่งการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศได้กำหนดให้หลักความสงบเรียบร้อยเป็นเหตุที่ศาลจะยกขึ้นวินิจฉัยเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการในกรณีที่คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขัดแย้งต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐที่ได้ทำคำชี้ขาด⁷³ และเป็นเหตุที่ศาลจะปฏิเสธการยอมรับและบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศในกรณีที่การยอมรับหรือบังคับคำชี้ขาดจะขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อยของรัฐนี้⁷⁴

บทกฎหมายของรัฐ

⁷² สรวิต ลิ้มปริงซี, อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท, หน้า 116.

⁷³ Model Law, Art. 34.

⁷⁴ Model Law, Art. 36.

ประเทศต่าง ๆ ได้รับเอาบทบัญญัติใน Model Law ไปเป็นแบบอย่างในการร่างหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอนุญาโตตุลาการของตนเพื่อประโยชน์ในการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศรวมทั้งบทบัญญัติเกี่ยวกับการคัดค้านคำชี้ขาดซึ่งการคัดค้านคำชี้ขาดนี้จะต้องกระทำต่อศาลของรัฐที่ทำการอนุญาโตตุลาการด้วยเหตุแห่งการเพิกถอนคำชี้ขาดที่กำหนดเท่านั้น เนื่องจากในการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศมีความจำเป็นต้องสร้างสมดุลระหว่างความต้องการความรวดเร็ว ความเป็นเอกชนและความสิ้นสุดในกระบวนการอนุญาโตตุลาการและมาตรการควบคุมของศาลเพื่อรักษาผลประโยชน์ของรัฐ เหตุแห่งการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการควรเป็นเหตุที่ศาลเข้าแทรกแซงกระบวนการอนุญาโตตุลาการในสถานการณ์ที่จำกัด

ตามที่ Model Law ได้กำหนดให้หลักความสงบเรียบร้อยเป็นเหตุแห่งการเพิกถอนคำชี้ขาด บทกฎหมายของรัฐที่ได้รับเอา Model Law เป็นแบบอย่างในการร่างกฎหมาย ก็ได้กำหนดให้หลักความสงบเรียบร้อยเป็นเหตุประการหนึ่งที่ศาลใช้ควบคุมกระบวนการอนุญาโตตุลาการ พอจะยกตัวอย่างได้ดังนี้

ประเทศฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1502 กำหนดพื้นฐานการคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่ทำขึ้นในประเทศฝรั่งเศส ดังนี้

- 1) อนุญาโตตุลาการตัดสินข้อพิพาทโดยปราศจากข้อตกลงอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงอนุญาโตตุลาการเป็นโมฆะหรือสิ้นสุดระยะเวลาการมีผลใช้บังคับ
- 2) มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรืออนุญาโตตุลาการโดยมิชอบ
- 3) มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบ
- 4) การยอมรับหรือบังคับคำชี้ขาดขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ

ประเทศสวีเดน กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ค.ศ. 1987 มาตรา 190 กำหนดว่าคำชี้ขาดจะถูกเพิกถอนในกรณี

- 1) การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการมีความบกพร่อง
- 2) อนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจในการตัดสินข้อพิพาท

- 3) อนุญาตตุลาการตัดสินข้อพิพาทที่อยู่นอกขอบเขตของข้อตกลงอนุญาตตุลาการ
- 4) อนุญาตตุลาการปฏิบัติต่อคู่สัญญาอย่างไม่เท่าเทียมกัน
- 5) ไม่สอดคล้องกับความสงบเรียบร้อย

ประเทศอังกฤษ พ.ร.บ. อนุญาตตุลาการ ค.ศ. 1996 มาตรา 68(2) ได้กำหนดความผิดปกติที่ร้ายแรง (serious irregularity) ที่ส่งผลกระทบต่ออนุญาตตุลาการอันเป็นเหตุที่คู่สัญญาคัดค้านคำชี้ขาดต่อศาล ซึ่งเหตุตามมาตรา 68(2)(g) ระบุว่า "คำชี้ขาดที่เกิดจากการกระทำที่เป็นการฉ้อโกงหรือคำชี้ขาดหรือการทำคำชี้ขาดขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อย"

ประเทศออสเตรเลีย ในส่วนที่สองของ พ.ร.บ. อนุญาตตุลาการระหว่างประเทศ ค.ศ.1990 ข้อ 19 ระบุว่า คำชี้ขาดจะขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อยของออสเตรเลีย ถ้า

- (1) คำชี้ขาดได้ทำขึ้นหรือได้รับผลกระทบจากการฉ้อฉลหรือการทุจริต
- (2) มีการละเมิดกฎหมายยุติธรรมของรัฐในการทำคำชี้ขาด

3.4 การใช้หลักความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ

3.4.1 ความแตกต่างระหว่างความสงบเรียบร้อยภายในประเทศและความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ

ในความสัมพันธ์ทางการค้าในประเทศ ความสงบเรียบร้อยภายในประเทศจะมีบทบาทสำคัญในการปกป้องผลประโยชน์ของรัฐในกรณีที่ศาลของรัฐจะไม่อนุญาตให้ข้อตกลงของอนุญาตตุลาการหรือคำชี้ขาดทำในเขตอำนาจของตน ถ้าการบังคับข้อตกลงหรือคำชี้ขาดนั้นจะละเมิดแนวคิดพื้นฐานที่สุดในเรื่องของความยุติธรรมและศีลธรรมของศาลของรัฐนั้นซึ่งความสงบเรียบร้อยภายในประเทศอาจมีที่มาจากรัฐธรรมนูญ บทกฎหมายหรือการปฏิบัติของศาลภายในรัฐที่สมาชิกในรัฐนั้นยอมรับว่าเป็นหลักการของศีลธรรมและความยุติธรรมที่ล่วงละเมิดมิได้และคู่สัญญาไม่อาจทำสัญญาเปลี่ยนแปลงหลักการเหล่านั้นได้อย่างไรก็ตามความเคร่งครัดของการปกป้องรักษาผลประโยชน์ส่วนตนของรัฐจะผ่อนคลายลงไปเมื่อความสัมพันธ์ทางการค้ามีองค์ประกอบของต่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องเพราะในการติดต่อทางการค้าระหว่างประเทศ คู่สัญญาต่างชาติที่

มีวัฒนธรรมที่แตกต่างกันย่อมต้องการให้การระงับข้อพิพาทที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตมีความเป็นธรรมและคาดหมายได้ ดังนั้นหากรัฐยังคงใช้หลักความสงบเรียบร้อยภายในประเทศกับคู่สัญญาต่างชาติในอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศแล้ว อาจทำให้คู่สัญญาไม่ยอมรับหลักความสงบเรียบร้อยของประเทศนั้นและส่งผลร้ายต่อการพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ

ด้วยเหตุดังกล่าว ความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศจึงหมายถึงกฎหมายและมาตรฐานที่รัฐใช้ควบคุมอนุญาโตตุลาการที่มีลักษณะระหว่างประเทศ⁷⁵ซึ่งในกรณีความสัมพันธ์ทางการค้าที่มีองค์ประกอบของต่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องจะมีกฎหมายมากกว่าหนึ่งระบบในความสัมพันธ์ทางการค้านั้น ความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศมีบทบาทในการควบคุมการใช้กฎหมายต่างประเทศเพื่อปกป้องระบบกฎหมายภายในจากการใช้กฎหมายต่างประเทศที่ขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในตามที่ศาสตราจารย์ Katicic ผู้แต่งหนังสือ เรื่อง MEDUNARODNO PRIVATNO (International private law) กล่าวไว้ว่า “ความสงบเรียบร้อย คือ การแสดงออกถึงหลักการพื้นฐานของสังคมและการเมืองที่ถูกควบคุมโดยรัฐตลอดไปโดยไม่มีข้อยกเว้น แม้แต่การใช้กฎหมายขัดกันที่การใช้กฎหมายต่างประเทศที่ขัดแย้งต้องได้รับการยอมรับ”⁷⁶

จากลักษณะที่สำคัญของความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นได้ว่า ความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศคือหลักความสงบเรียบร้อยภายในประเทศที่ใช้ในความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างประเทศเพื่อตอบสนองความต้องการทางการค้าระหว่างประเทศของคู่สัญญา ดังนั้น ความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศจึงมีแนวคิดที่จำกัดกว่าความสงบเรียบร้อยภายในประเทศและศาลต้องตีความความสงบเรียบร้อยอย่างแคบเพื่อสนับสนุนความคาดหมายได้ของการระงับข้อพิพาทในอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศซึ่งได้มีการยอมรับกันอย่างไม่จำเป็นที่ความสงบเรียบร้อยภายในประเทศทุกอย่างจะเป็นความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศโดยความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศจะจำกัดที่การละเมิดแนวคิดพื้นฐานของกฎหมาย

⁷⁵ Jay R. Sever, p.1664.

⁷⁶ Hrvoje Sikiric, “Arbitration and Public Policy : Arbitration Proceedings and Public Policy”, *Croatian Arbitration Yearbook*, 7 (2002), p.2.

ภายในประเทศที่เกี่ยวข้อง⁷⁷ เช่น สิทธิที่จะได้รับการรับฟังที่เป็นธรรม ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักความสงบเรียบร้อยที่ไม่เพียงส่งผลกระทบต่อคู่สัญญาเท่านั้นแต่ยังส่งผลไปถึงสังคมด้วย ดังนั้นกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่จะมีผลบังคับและคำชี้ขาดที่เกิดจากการสละสิทธิในการรับฟังของคู่สัญญาจะขัดต่อความสงบเรียบร้อย⁷⁸

การยอมรับความแตกต่างระหว่างความสงบเรียบร้อยภายในประเทศและความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศปรากฏอย่างชัดเจนจากคดีที่ศาลตัดสินให้ข้อพิพาทที่เกิดจากข้อเรียกร้องที่เกี่ยวกับเรื่องหลักทรัพย์ สามารถระงับได้ด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการแม้ว่าจะเกี่ยวกับสัญญาภายในที่ไม่สามารถระงับได้ด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการ เพราะเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างประเทศโดยศาลได้ให้เหตุผลว่าการค้าในตลาดโลกไม่สามารถดำเนินไปได้โดยสะดวกถ้าข้อพิพาททางการค้าทุกประเภทต้องระงับไปภายใต้กฎหมายและศาลของรัฐ⁷⁹ เช่นเดียวกับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการป้องกันการแข่งขันในตลาดซึ่งสามารถระงับโดยวิธีอนุญาโตตุลาการถ้ามีองค์ประกอบระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยความเคารพต่อความสามารถของคณะอนุญาโตตุลาการและความคาดหมายได้ในระบบการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ แม้ว่าผลในทางตรงข้ามจะเกิดขึ้นในการค้าภายในประเทศก็ตาม⁸⁰

นอกจากนี้ศาลของต่างประเทศได้ยอมรับความแตกต่างของความสงบเรียบร้อยในประเทศและความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศในการตัดสินคำชี้ขาดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยตามที่ศาลสหรัฐอเมริกาในคดีในคดี *Parsons & Whittemore Overseas Inc. v. RAKTA* ปี 1974 ได้วางบรรทัดฐานต่อศาลในคดีต่อ ๆ มาในการตีความข้อต่อสู้เรื่องความสงบเรียบร้อยอย่างจำกัดเฉพาะการละเมิดแนวคิดพื้นฐานที่สุดของศาลของรัฐในเรื่องศีลธรรมและความยุติธรรมพิจารณาได้จากคดีที่ศาลสูงของเยอรมันได้ยอมรับว่าแนวคิดของความสงบเรียบร้อยของเยอรมัน

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Andrew I. Okekeifere, p.2.

⁷⁹ คดี *Fritz Scherk v. Alberto-Culver Company*(1974), Hrvoje Sikiric, "Arbitration and Public Policy : Arbitration Proceedings and Public Policy", *Croatian Arbitration Yearbook*, 7 (2002), p.2.

⁸⁰ คดี *Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler-Plymouth Inc.*(1984),Ibid.

จะมีจำกัดเพื่อผลประโยชน์ทางการค้าระหว่างประเทศ ดังนั้นการยอมรับคำชี้ขาดต่างประเทศจะถูกปฏิเสธเฉพาะกรณีที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการมีความบกพร่องที่กระทบต่อพื้นฐานของรัฐหรือเศรษฐกิจ⁸¹ โดยศาลจะถือว่าการละเมิดกฎข้อบังคับของเยอรมัน ไม่จำเป็นต้องเป็นการละเมิดความสงบเรียบร้อยเว้นแต่ในกรณีที่ร้ายแรงเท่านั้น อาทิเช่นคดีของศาลอุทธรณ์ของเยอรมันที่เมือง Hamburg ในปี 1975 เป็นคดีที่คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการทำขึ้นที่นิวยอร์ก ใช้กฎข้อบังคับของ AAA (American Arbitration Association) ซึ่งศาลพิจารณาว่ามีการละเมิดความสงบเรียบร้อยของเยอรมันในกระบวนการอนุญาโตตุลาการในกรณีที่อนุญาโตตุลาการไม่เปิดเผยเจตนาที่คู่สัญญาชาวอเมริกันให้ต่ออนุญาโตตุลาการ คู่สัญญาชาวเยอรมันจึงไม่ทราบว่ามีเจตนาดังกล่าว จึงไม่ได้ใช้สิทธิในการต่อสู้คดีของตน ศาลอุทธรณ์เมือง Hamburg จึงได้เพิกถอนคำตัดสินศาลชั้นต้นที่ยอมรับและบังคับคำชี้ขาดบนพื้นฐานของการละเมิดความสงบเรียบร้อย⁸² เช่นเดียวกับศาลของสวีตเซอร์แลนด์ที่มีแนวความคิดว่าคำชี้ขาดจะละเมิดความสงบเรียบร้อยของสวีตเมื่อคำชี้ขาดนั้นส่งผลกระทบต่อพื้นฐานของความยุติธรรมอย่างร้ายแรงไม่รวมถึงกรณีการไม่เคารพบทกฎหมายของสวีตหรือการใช้กฎหมายผิดพลาดและศาลสูงของเกาหลีในคดี *Adviso N.V. v. Korea Overseas Construction Corp.* ได้กล่าวว่า“หลักการเบื้องต้นของอนุสัญญาคือการปกป้องความเชื่อด้านศีลธรรมพื้นฐานและสังคมของประเทศที่มีการยอมรับและบังคับคำชี้ขาดจากอันตรายที่จะเกิดจากการยอมรับหรือบังคับคำชี้ขาดนั้น เพื่อความมั่นคงทางการค้าระหว่างประเทศ บทบัญญัตินี้ควรมีการตีความอย่างแคบ เมื่อกฎหมายต่างประเทศที่ใช้ในการทำคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการละเมิดต่อกฎข้อบังคับของกฎหมายเกาหลี การละเมิดเช่นนั้น ไม่เป็นเหตุของการปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดและเฉพาะกรณีที่ผลของการยอมรับคำชี้ขาดนั้นจะขัดแย้งกับศีลธรรมอันดีและมาตรฐานทางสังคมของเกาหลีเท่านั้นที่การยอมรับและบังคับคำชี้ขาดจะถูกปฏิเสธ”⁸³

นอกจากนี้ศาลอุทธรณ์ของเจนีวาในประเทศสวีตเซอร์แลนด์ในคดี *C Import and Export v. G SA* ได้ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของอนุญาโตตุลาการแห่งหอการค้านานาชาติที่ทำขึ้นที่ประเทศจีน เนื่องจากข้ออ้างของผู้คัดค้านที่กล่าวว่าอนุญาโตตุลาการไม่ได้ทบทวนข้อต่อสู้ของเขา เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสวีตเซอร์

⁸¹ Ibid., p.4.

⁸² Ibid.

⁸³ Ibid., p 5.

แลนด้นั้น ไม่ถือว่าละเมิดหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายสวิตเซอร์แลนด์ที่ส่งผลร้ายต่อความยุติธรรมอย่างร้ายแรง เพราะผู้คัดค้านได้รับการแจ้งจากอนุญาโตตุลาการและสามารถต่อสู้คดีก่อนที่อนุญาโตตุลาการจะทำคำชี้ขาด ดังนั้น คำชี้ขาดจึงไม่ละเมิดความสงบเรียบร้อยของสวิตเซอร์แลนด์เช่นเดียวกับศาลชั้นต้นของสวิตเซอร์แลนด์ในคดี Affoltern am Albis ได้ปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดที่ทำโดยอนุญาโตตุลาการที่อิสตันบูล เนื่องจากอนุญาโตตุลาการเป็นทนายความของผู้เรียกร้องและต่อมาได้เป็นทนายความของจำเลย ส่งผลให้อนุญาโตตุลาการมีอคติและสัญญาอนุญาโตตุลาการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งศาลชั้นต้นได้ถือตามหลักการของศาลสูงสวิตเซอร์แลนด์ที่กล่าวว่า “ความสงบเรียบร้อยควรตีความอย่างจำกัด” กล่าวคือ มาตรฐานขั้นต่ำสุดของกระบวนการอนุญาโตตุลาการต้องได้รับการเคารพ หลักการของความอิสระและความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการในความเห็นของศาลเป็น “ความต้องการขั้นพื้นฐานของการปกป้องทางกฎหมายและเป็นเรื่องของความสงบเรียบร้อย”⁸⁴รวมไปถึงศาลสูงของลักเซมเบิร์ก ในคดี Kersa Holding Company Luxembourg v. (1) Infracourtage (2) Famajuk Investment (3) Isny ได้ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยกล่าวว่า “ตามอนุสัญญาอนุญาโตตุลาการ ค.ศ.1958 ความสงบเรียบร้อยของรัฐที่มีการคัดค้านการบังคับคำชี้ขาดไม่ใช่ความสงบเรียบร้อยของประเทศนั้น แต่เป็นความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ ที่ให้คำจำกัดความได้ว่า เป็นสิ่งที่กระทบต่อหลักการสำคัญของการบริหารงานยุติธรรมหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญา ซึ่งพิจารณาได้ว่า เป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อศีลธรรม การเมือง หรือเศรษฐกิจ และคำชี้ขาดที่ขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อยของรัฐที่คัดค้านการบังคับคำชี้ขาดนั้น จะถูกปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาด เช่น กรณีที่คำชี้ขาดได้ทำขึ้นจากสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งถูกคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหลอกลวงให้ทำ คำชี้ขาดนั้นไม่อาจบังคับได้ในรัฐที่บังคับคำชี้ขาดและศาลสูงอินเดีย ในคดี Renusagar Power Co. Ltd. V. General Electric Co.(1994) วินิจฉัยว่า การยกเหตุความสงบเรียบร้อยขึ้นมาเป็นอุปสรรคในการบังคับคำชี้ขาดนั้น ต้องมีบางอย่างที่มากไปกว่าการละเมิดกฎหมายของอินเดีย โดยคำว่าความสงบเรียบร้อยจะต้องตีความในความหมายของหลักความสงบเรียบร้อยที่ใช้ในขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล และการบังคับคำชี้ขาดต่างประเทศจะขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อย ถ้าการบังคับนั้นขัดแย้งกับ (1) นโยบายพื้นฐานของกฎหมายอินเดีย (2) ผลประโยชน์ของอินเดีย (3) ความยุติธรรมและหลักศีลธรรม⁸⁵

⁸⁴ Ibid., p4.

⁸⁵ London Conference, p. 14.

3.4.2 แนวความคิดในการใช้หลักความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศของศาล

วัตถุประสงค์ที่สำคัญของอนุสัญญาอนุญานครนิวยอร์ก และ Model Law คือ ความพยายามที่จะรักษาความสิ้นสุดของคำชี้ขาดและให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศนั้น สามารถบังคับได้ทั่วโลก จึงได้สร้างมาตรฐานที่ใช้ในการเพิกถอนคำชี้ขาดและใช้ในการบังคับคำชี้ขาดให้เป็นไปในรูปแบบเดียวกัน ซึ่งเป็นสิ่งที่สะท้อนถึงนโยบายของศาลในการสนับสนุนการบังคับคำชี้ขาด เพื่อสร้างสมดุลระหว่างการสิ้นสุดของคำชี้ขาดและความยุติธรรมดังที่ European Court of Justice ใน คดี Eco Swiss China Time Ltd. V. Benetton International NV (1999) ระบุว่า "...เป็นผลประโยชน์ของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่มีประสิทธิภาพ ในกรณีที่การทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอยู่ในขอบเขตจำกัดและการเพิกถอนหรือการปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาด ควรเป็นไปได้ในสถานการณ์เฉพาะเท่านั้น"⁸⁶

ศาลของรัฐมีแนวคิดที่ความสงบเรียบร้อยเป็นอุปสรรคก่อนการบังคับ (pro-enforcement bias) ของอนุสัญญาอนุญานครนิวยอร์ก ซึ่งมีความหมายว่า ข้อต่อสู้เรื่องความสงบเรียบร้อยควรมีการตีความอย่างจำกัด เพราะการขยายโครงสร้างของข้อต่อสู้นี้จะทำลายความพยายามพื้นฐานของอนุญาโตตุลาการที่ต้องการขจัดอุปสรรคที่มีก่อนการบังคับคำชี้ขาด⁸⁷ ดังนั้น ข้อต่อสู้ของคู่สัญญาเรื่องความสงบเรียบร้อย จึงมักจะไม่ประสบผลสำเร็จ โดยศาลถือว่าการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ จะถูกปฏิเสธถ้าการบังคับคำชี้ขาดจะละเมิดแนวคิดพื้นฐานที่สุดของศาลของรัฐในเรื่องศีลธรรมและความยุติธรรม (คดี Parsons & Whittemore) พิจารณาได้จากศาลอุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกาในคดี Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth Inc. ได้เน้นย้ำถึงการสนับสนุนข้อตกลงของอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศและคำชี้ขาด

⁸⁶ Final Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards, New Delhi Conference (2002), www.ila-hq.org, p.2.

⁸⁷ Nina Gumzej, "Global Development : New York Convention – Reconsidered : Contribution to the 45th Anniversary of the Convention : Certain Aspects of Public Policy in Enforcement of Foreign Arbitral Awards", *Croatian Arbitration Yearbook*, 2003, p.3.

ต่างประเทศและเคารพความสามารถของอนุญาโตตุลาการ และความละเอียดอ่อนในการคาดหมายได้ของการระงับข้อพิพาทในทางการค้าระหว่างประเทศนอกจากนี้ศาลของอังกฤษได้แสดงการสนับสนุนนโยบาย pro-enforcement bias อย่างชัดเจนในคดี *Ominum de Traitement et de Valorisation SA v Hilmarton Ltd* (1999) ในกรณีที่บริษัท Hilmarton ได้เรียกร้องค่าธรรมเนียมที่ยังไม่ได้รับชำระ คณะอนุญาโตตุลาการซึ่งใช้กฎหมายสวิสและนั่งพิจารณาในนครเจนีวา ได้ทำคำชี้ขาดให้ Hilmarton เป็นผู้ชนะด้วยเหตุผลที่ว่า ไม่มีหลักฐานว่ามีการรับสินบน ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการจึงชอบด้วยกฎหมายสวิส OTV. ได้ต่อต้านการบังคับคำชี้ขาดในอังกฤษ ซึ่งศาลอังกฤษได้ให้เหตุผลว่า หากใช้กฎหมายอังกฤษมาพิจารณาแล้ว ผลที่ได้รับจะแตกต่างจากการใช้กฎหมายสวิส แต่เมื่อพิจารณาถึงนโยบายในการสนับสนุนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศแล้ว คำชี้ขาดนั้นควรจะถูกบังคับ⁸⁸

ในอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ ความสงบเรียบร้อยเปรียบเสมือนเงาของการปกป้องอนุญาโตตุลาการให้เป็นสถาบันระหว่างประเทศที่แท้จริง โดยศาลจะมีบทบาทในการใช้หลักความสงบเรียบร้อยในการควบคุมอนุญาโตตุลาการเพื่อปกป้องสิทธิด้านกระบวนการพื้นฐานของคู่สัญญาในกระบวนการอนุญาโตตุลาการและสิทธิด้านสัญญาพื้นฐานของคู่สัญญาในความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างประเทศ ขณะเดียวกัน ศาลได้ตระหนักถึงความสำคัญของการสิ้นสุดของคำชี้ขาด ทั้งนี้เป็นไปตามจุดมุ่งหมายของอนุสัญญาอนุญัตินิวยอร์ค การทบทวนคำชี้ขาดของศาลบนพื้นฐานของความไม่สอดคล้องกับความสงบเรียบร้อยของศาล จึงเกิดความขัดแย้งกับความพยายามที่จะทำให้เกิดมาตรฐานเดียวกันและความคาดหมายได้ในผลของอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ

ด้วยเหตุดังกล่าว แนวทางการตีความข้อยกเว้นความสงบเรียบร้อยของศาล จึงควรมีอยู่อย่างจำกัด ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของศาลในการใช้หลักความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศที่พิจารณาได้โดยทั่วไปว่าจำกัดกว่าความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ ดังนั้น ศาลภายในจะละเว้นจากการใช้แนวคิดทางกฎหมายเฉพาะหรือผลประโยชน์ของรัฐเมื่อต้องทบทวนคำชี้ขาดในการเพิกถอนคำชี้ขาดหรือบังคับคำชี้ขาด ตามรายงานของ ILC ที่ระบุว่า "ข้อ 5(2)(b) แห่งอนุสัญญาอนุญัตินิวยอร์ค

⁸⁸ London Conference, *supra* note 32, p. 16.

นิวยอร์ก จะไม่ถูกอ้างขึ้นมาในทุกกรณีที่เกิดความบกพร่องที่ร้ายแรงและความพยายามที่จะต่อต้านการบังคับคำชี้ขาดบนพื้นฐานของความสงบเรียบร้อย ยากที่จะประสบความสำเร็จ"⁸⁹

ในบางครั้งการทบทวนคำชี้ขาดโดยใช้ความสงบเรียบร้อยมักจะทำให้เกิดปัญหา เช่น ศาลในคดี Fotochrome Inc. v. Copal Co. พบว่าเป็นการยากที่ข้อยกเว้นเรื่องความสงบเรียบร้อยภายใต้ ข้อ 5(2)(b) แห่งอนุสัญญาครนิวยอร์กจะถูกนำมาใช้ เมื่อพิจารณาจากประวัติการร่างบทบัญญัตินี้แล้ว จะเห็นได้ว่าไม่มีการวางแนวทางที่ชัดเจนในการปรับใช้ ผลที่ตามมาคือ ศาลจะจำกัดการใช้บทบัญญัตินี้ในสถานการณ์ที่การยอมรับคำชี้ขาดจะละเมิดแนวคิดพื้นฐานของศีลธรรมและความยุติธรรม⁹⁰

กรณีที่ศาลปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดในกรณีเฉพาะเท่านั้น แสดงให้เห็นว่าศาลได้ให้การสนับสนุนนโยบายของอนุสัญญาโดยการตีความและใช้บทบัญญัติเรื่องความสงบเรียบร้อยในขอบเขตที่จำกัด ทั้งที่มีการเกรงกันว่าศาลจะให้หลักความสงบเรียบร้อยเพื่อทำลายประสิทธิภาพของอนุสัญญาซึ่งแนวคิดของความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศได้รับการพัฒนาโดยผู้พิพากษาชาวฝรั่งเศสและปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส มาตรา 1502.5 ซึ่งกำหนดให้มีการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ "ถ้าการยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดจะขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ"อันแสดงให้เห็นว่า ฝรั่งเศสได้ยอมรับว่าความสงบเรียบร้อยมีสองระดับ คือ ระดับรัฐที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่พิจารณาภายในประเทศและระดับระหว่างประเทศที่มีวิธีการที่เคร่งครัดน้อยกว่าตามที่Fouchard Gillard และ Goldman กล่าวว่า "ความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศในมาตรา 1502.5 หมายถึง ความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศของฝรั่งเศส กล่าวคือ เป็นกรณีของการละเมิดแนวคิดทางกฎหมายของฝรั่งเศสอย่างร้ายแรง แม้แต่ในกรณีระหว่างประเทศ"⁹¹ นอกจากนี้ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา มีแนวความคิดว่า ความสงบเรียบร้อยที่กำหนดไว้ในข้อ 5(2)(b) ของอนุสัญญาครนิวยอร์ก คือความ

⁸⁹ Final Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards.

⁹⁰ Jessica L. Geland, p.4.

⁹¹ London Conference, p. 6.

สงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ หรือเป็นความสงบเรียบร้อยภายในประเทศที่ได้รับแรงดลใจจากจุดมุ่งหมายในทางการค้าระหว่างประเทศดังคดีตัวอย่างที่สำคัญของสหรัฐอเมริกา ได้แก่คดี Parsons & Whittmore Overseas Co. Inc. v. RAKTA เป็นคดีที่เกิดจากกรณีที่ Parsons ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามสัญญาก่อสร้างโรงงานกระดาษในอียิปต์ให้กับ RAKTA เนื่องจากความตึงเครียดในสงคราม 6 วัน (Six-Day War) ระหว่างอียิปต์และอิสราเอล ในปี 1967 รัฐบาลของสหรัฐอเมริกาเกรงว่าพลเมืองของตนจะไม่สามารถได้รับความปลอดภัยในอียิปต์ จึงให้พลเมืองของตนออกจากประเทศอียิปต์อันเป็นสาเหตุให้อียิปต์ตัดความสัมพันธ์ทางการทูตกับสหรัฐ ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ Parsons ถูกเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหายการละเมิดสัญญาให้กับ RAKTA เป็นจำนวนเงิน 4000,000 เหรียญสหรัฐ และเพื่อต่อต้านการบังคับคำชี้ขาด Parsons ได้โต้แย้งโดยยกข้อ 5(2)(b) แห่งอนุสัญญาอนุสัญญาเวียนนาต่อข้อ ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า ข้อต่อสู้เรื่องความสงบเรียบร้อยต้องตีความอย่างจำกัด โดยระบุว่า "การบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจะถูกปฏิเสธ เมื่อการบังคับคำชี้ขาดนั้นจะละเมิดแนวคิดพื้นฐานที่สุดด้านศีลธรรมและความยุติธรรมของศาลของรัฐ" โดยศาลได้กล่าวว่า "เป็นความผิดพลาดของผู้อุทธรณ์ที่ใช้คำว่า "public policy" ในความหมายของ "national policy" การแปลความข้อต่อสู้เรื่องความสงบเรียบร้อยให้เป็นเครื่องมือในการปกป้องผลประโยชน์ทางการเมืองของรัฐจะทำลายจุดประสงค์ของอนุสัญญาอนุสัญญาเวียนนาอย่างร้ายแรง บทบัญญัตินี้ไม่สนับสนุนความไม่แน่นอนของนโยบายทางการเมืองภายใต้กฎหมายสงบเรียบร้อย ยิ่งไปกว่านั้น การให้สัตยาบันในอนุสัญญาอนุสัญญาเวียนนาของสหรัฐอเมริกาอย่างอ้อมหมายถึง การยอมรับลักษณะสำคัญของอนุสัญญาที่ไม่เน้นผลประโยชน์ของรัฐใด"⁹² อันอาจสรุปได้ว่า ความแตกต่างด้านการเมืองและความสัมพันธ์ทางการทูตระหว่างสหรัฐอเมริกาและอียิปต์จะไม่เกี่ยวข้องกับข้อต่อสู้ในอนุสัญญาอนุสัญญาเวียนนา ดังที่ศาลอุทธรณ์ได้สรุปว่า "การปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดเพราะสถานการณ์ที่ตึงเครียดระหว่างสหรัฐอเมริกาและอียิปต์ใน 2-3 ปีมานี้ เป็นการกลับหลักที่ต้องการให้ข้อต่อสู้การบังคับคำชี้ขาดที่เปรียบเสมือนหลุมดำของอนุสัญญามีขอบเขตที่จำกัด"⁹³

⁹² Christopher B. Kuner, "The Public Policy Exception to The Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the United States and West Germany under the New York Convention", www.kluwerarbitration.com, p.5.

⁹³ Julian Lew, p. 562.

มีเพียงคดีเดียวในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ศาลได้ตัดสินให้บางส่วนของคำชี้ขาดไม่สามารถบังคับได้ เนื่องจากละเมิดความสงบเรียบร้อยในข้อ 5(2)(b) ในคดี *Laminoirs etc. v. Southwire Co.* เป็นกรณีที่ศาลสหรัฐวินิจฉัยให้บังคับคำชี้ขาดที่ทำขึ้นภายใต้บังคับของกฎหมายฝรั่งเศส อย่างไรก็ตาม ศาลพบว่าส่วนหนึ่งของคำชี้ขาดที่มีผลให้บริษัท จอร์เจีย จำเลยจ่ายดอกเบี้ยเพิ่ม 5% แก่โจทก์ชาวฝรั่งเศส ในกรณีที่ชำระเงินล่าช้า เป็นบทลงโทษและไม่ควรบังคับ โดยศาลให้เหตุผลว่า "กฎหมายต่างประเทศจะไม่มีผลบังคับถ้าเป็นเรื่องการลงโทษ ศาลสรุปว่าการกำหนดดอกเบี้ยเพิ่ม 5% โดยอนุญาโตตุลาการตามที่กฎหมายฝรั่งเศสกำหนด ถือเป็นบทลงโทษมากกว่าการกำหนดเงินชดเชยและไม่มีความเกี่ยวข้องกับความเสี่ยงที่เป็นผลจากการชำระเงินตามคำชี้ขาดล่าช้า ดังนั้น ส่วนของคำชี้ขาดดังกล่าว จะไม่ถูกบังคับโดยศาล"

จากคดีดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นถึงแนวคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศของศาลสหรัฐอเมริกา ที่หลีกเลี่ยงการใช้ผลประโยชน์ภายในของรัฐมาตัดสินการบังคับคำชี้ขาดแต่จะพิจารณาจากกฎเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ โดยมุ่งเน้นที่ความต้องการทางการค้าระหว่างประเทศเป็นสำคัญ

นอกจากนี้ศาลของประเทศเยอรมันมีแนวคิดว่านโยบายด้านเศรษฐกิจของเยอรมันเป็นส่วนของความสงบเรียบร้อยและศาลเยอรมันจะให้หลักเศรษฐกิจภายในประเทศเป็นพื้นฐานในการปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ คำชี้ขาดที่ละเมิดความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศของเยอรมัน จึงมีแนวคิดมาจากการปกป้องผลประโยชน์ภายในประเทศ กล่าวคือ เป็นการนำความสงบเรียบร้อยภายในประเทศที่สำคัญมาใช้ตัดสินคำชี้ขาดที่ละเมิดความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ⁹⁴ ดังนั้นกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่จะขัดต่อความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศจึงต้องเป็นกระบวนการที่ได้รับผลกระทบจากความบกพร่องที่ร้ายแรงอันส่งผลกระทบต่อพื้นฐานทางแพ่งและทางเศรษฐกิจอย่างชัดเจน อาทิเช่นคดีที่ศาล *Landesgericht* ของเยอรมันปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดที่ทำขึ้นภายใต้กฎหมายอนุญาโตตุลาการของ *Inter-European Potato Exchange (RUCIP)* เพราะการบังคับคำชี้ขาดละเมิดระเบียบสาธารณะของเยอรมันภายใต้ ข้อ

⁹⁴ Christopher B. Kuner, p.4.

5(2) ของอนุสัญญาอนุญานครนิวยอร์ก ในกรณีทีอนุญาโตตุลาการไม่ตรวจสอบข้อโต้เถียงของจำเลยทีว่า ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการทีควบคุมการติดต่อทางการค้าระหว่างประเทศไม่สมบูรณ์เช่นเดียวกับคดีของศาลอุทธรณ์ Oberlandesgericht ของเยอรมันวินิจฉัยว่า การบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทีทำขึ้นภายใต้กฎของ Copenhagen Arbitration Committee for Grain and Feed Stuff Trade ละเมิดความสงบเรียบร้อยของเยอรมันเพราะผู้ขายชาวเยอรมันไม่ได้รับการแจ้งชื่อของอนุญาโตตุลาการ คู่สัญญาจึงยกข้อต่อสู้ตามข้อ 5(1)(b) ของอนุสัญญาอนุญานครนิวยอร์ก ซึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการทีเป็นธรรมนอกจากนี้คดีของศาลอุทธรณ์ Oberlandesgericht ของเยอรมัน ปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดทีทำขึ้นในสหรัฐอเมริกาภายใต้กฎอนุญาโตตุลาการของ AAA เนื่องจากอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยคดีโดยไม่ให้อีกโอกาสจำเลยทีจะทราบข้อมูลทีโจทก์ส่งมาให้อนุญาโตตุลาการ เป็นการละเมิดสิทธิทีจะได้รับกรรับฟัง อันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของเยอรมัน ในทางตรงข้าม คดีทีศาลวินิจฉัยว่าอนุญาโตตุลาการเพียงผู้เดียวทีถูกเลือกโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ได้ทำคำชี้ขาดให้คู่สัญญาฝ่ายนั้นเป็นผู้ชนะคดี ในขณะที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ใช้สิทธิเลือกอนุญาโตตุลาการด้วยนั้น ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของเยอรมันเนื่องจาก กรณีดังกล่าวไม่ส่งผลกระทบต่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการอย่างชัดเจน เช่น คำชี้ขาดทีเกิดจากความไม่เป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ⁹⁵ ในขณะที่ประเทศอังกฤษไม่ได้ระบุหลักความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศอย่างชัดเจน⁹⁶ แต่ก็ได้ยอมรับความสำคัญของการสิ้นสุดคำชี้ขาดเมื่อต้องตัดสินการบังคับคำชี้ขาดและได้สนับสนุนแนวคิดทีจำกัดความสงบเรียบร้อยว่าเป็นหลักทีถูกยกขึ้นมาอ้างเมื่อมีความไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการบังคับคำชี้ขาดจะเกิดอันตรายต่อประโยชน์สาธารณะหรืออาจเป็นไปได้ทีการบังคับคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการละเมิดต่อสมาชิกรัฐ⁹⁷ ซึงเป็นการแปลความสงบเรียบร้อยในความหมายของความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศทีแตกต่าง

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Arbitration Act 1996, Art.103(3).

⁹⁷ คดี D.S.T. v. Rakoil, Audley Sheppard, "Public Policy and the Enforcement of Arbitral Awards : Should there be a Global Standards", www.gasandoil.com, p.6.

จากความสงบเรียบร้อยที่ศาลอังกฤษใช้ในการอนุญาตตุลาการที่พิจารณาชี้ขาดในประเทศอังกฤษ

98

⁹⁸ Sutton, Kendall and Gill, Russell on Arbitration. (London : Sweet & Maxwell, 1997), pa 8-022.