การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เป็นผลมาจากการไกล่เกลี่ย ศึกษาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019

น.ส.นฤมล มีชูกรณ์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2562
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

Enforcement of The International Commercial Mediated Settlement Resulting from Mediation: Studied Enforcement of The International Commercial Mediated Settlement Under The Singapore Convention on Mediation 2019

Miss Naruemon Meeshugorn

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws
Common Course
FACULTY OF LAW
Chulalongkorn University
Academic Year 2019

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เป็นผลมาจากการไกล่เกลี่ย ศึกษาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019
โดย	น.ส.นฤมล มีชูกรณ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	อาจารย์ ดร.ธิดารัตน์ ศิลปภิรมย์สุข

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้นับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปารีณา ศรีวนิชย์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์วิชัย อริยะนันทกะ)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(อาจารย์ ดร.ธิดารัตน์ ศิลปภิรมย์สุข)

..... กรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.ธวัชชัย สุวรรณพานิช)

..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สิริกัญญา โฆวิไลกูล)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

นฤมล มีชูกรณ์ : การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เป็นผลมาจากการไกล่เกลี่ย ศึกษาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019. (Enforcement of The International Commercial Mediated Settlement Resulting from Mediation: Studied Enforcement of The International Commercial Mediated Settlement Under The Singapore Convention on Mediation 2019) อ.ที่ปรึกษาหลัก : อาจารย์ ดร.ธิดารัตน์ ศิลปภิรมย์สุข

อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 (Singapore Convention on Mediation 2019) เป็นอนุสัญญาที่มีเป้าหมายหลัก ในการสนับสนุนให้มีการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ และเป็นเครื่องมือสำคัญที่ทำให้สัญญาไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นผลมาจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศสามารถบังคับในประเทศอื่น หรือข้ามพรมแดนได้ โดยอาศัยหลักการเดียวกับการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ในอนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ.1958 งานเขียนฉบับนี้มุ่งศึกษาเพื่อสะท้อนถึงปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศในระบบกฎหมายไทย และการนำแนวทางการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์มาปรับใช้ให้เข้ากับระบบกฎหมายไทย

จากผลการศึกษาอนุสัญญาสิงคโปร์สามารถแก้ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศภายใต้กฎหมายไทยได้ อีกทั้ง ประเทศไทยจะได้ประโยชน์ในหลายประการ หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ โดยผลจากการเข้าเป็นภาคีจะส่งผลให้ประเทศไทยมีพันธกรณีต้องบัญญัติกฎหมายเฉพาะเพื่ออนุวัติการต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ซึ่งจะนำมาสู่การแก้ปัญหาสำคัญที่เป็นอยู่ในระบบกฎหมายไทย คือการทำให้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศสามารถบังคับภายใต้ฎหมายของไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล

สาขาวิชา นิติศาสตร์ ลายมือชื่อนิสิต .....

ปีการศึกษา 2562 ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก .....

6186013134 : MAJOR LAWS

KEYWORD: Mediation Alternative Dispute Resolution Singapore Convention on Mediation

Naruemon Meeshugorn : Enforcement of The International Commercial Mediated Settlement Resulting from Mediation: Studied Enforcement of The International Commercial Mediated Settlement Under The Singapore Convention on Mediation 2019. Advisor: TIDARAT SINLAPAPIROMSUK, Ph.D.

On 7 August 2019, the Singapore Convention on recognition and enforcement of international mediated settlement agreements (hereinafter, the Singapore Convention) became open for signature. The Singapore Convention aims to promote the enforcement of international commercial settlement agreements reached through mediation in the same way that the New York Convention facilitates the recognition and enforcement of international arbitration awards. This paper provides a critical analysis of the Singapore Convention and the legal problems of the enforcement of the commercial settlement agreements under the Thai legal perspectives.

The result of the analysis demonstrates that the Singapore Convention can efficiently resolve the legal problems on the enforcement of international mediated settlement agreement. Therefore, there seems to be every incentive for Thailand to sign and ratify the Singapore Convention. As a result of that, Thailand will be obligated to enact the Singapore Convention on Mediation act, as a *lex specialis* law in order to implement and enforce the international mediated settlement agreement under Thai laws.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

Field of Study: Laws Student's Signature .....

Academic Year: 2019 Advisor's Signature .....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะสำเร็จลุล่วงมิได้หากปราศจากกำลังใจ ความรัก ความเมตตากรุณา และความเอื้อเฟื้อจากบุคคลทั้งหลายผู้มีพระคุณกับผู้เขียน

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ ดร.ธิดารัตน์ ศิลปภิรมย์สุข ที่ได้ให้ความเมตตาตั้งแต่เริ่มต้นในการตอบรับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ทั้งที่ภาระหน้าที่ในงานของอาจารย์ก็มีอยู่มากการตอบรับผู้เขียนเป็นที่ปรึกษาจะยิ่งสร้างภาระอย่างมากแก่อาจารย์ แต่ด้วยความเมตตากรุณาของอาจารย์ ท่านยังได้กรุณาตอบรับเป็นที่ปรึกษา ซึ่งผู้เขียนรู้สึกตื้นตันและซาบซึ้งใจในความเมตตาและกรุณาของอาจารย์เป็นอย่างมาก ตลอดระยะเวลาในการทำวิทยานิพนธ์ แม้ท่านจะเหน็ดเหนื่อยจากภาระหน้าที่หลักที่ต้องรับผิดชอบ แต่ท่านยังคอยให้กำลังใจ ให้คำแนะนำ ให้ความรู้ในการเขียนวิทยานิพนธ์ คอยสอบถามและเอาใจใส่ผู้เขียนด้วยดีเรื่อยมา จนผลักดันให้ผู้เขียนสามารถจบตามหลักสูตรได้ในระยะเวลา 2 ปี ตามที่ผู้เขียนได้ตั้งใจไว้ตั้งแต่เริ่มเข้าศึกษา ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งในความเมตตา ความรัก และความกรุณาที่อาจารย์มีให้อย่างสม่ำเสมอ พระคุณของอาจารย์นั้นยิ่งใหญ่จนหาที่เปรียบไม่ได้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ วิชัย อริยะนันทกะ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และ ศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สิริกัญญา โฆวิไลกูล ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยท่านทั้งสามได้ ชี้แนะ ให้คำแนะนำ และให้ข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียน ทำให้ผู้เขียนนำคำแนะนำดังกล่าวไปวิเคราะห์และขบคิดในประเด็นปัญหากฎหมายต่าง ๆ ได้อย่างรอบด้านมากขึ้น และเป็นข้อสำคัญที่ส่งผลให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ตามมาตรฐานวิชาการ

ผู้เขียนขอขอบพระคุณมารดา น้องชาย หัวหน้างาน และเพื่อนร่วมงานในบริษัทที่ผู้เขียนเคยทำงานอยู่ที่ให้ความสนับสนุน คอยช่วยเหลือ และพร้อมจะเข้าใจและให้กำลังใจผู้เขียนเสมอมา รวมถึงเพื่อน ๆ และน้อง ๆ ในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชนและธุรกิจที่คอยช่วยเหลือ ให้กำลังใจ ช่วยแก้ปัญหาตลอดระยะเวลาการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และฝ่าฝันอุปสรรคต่าง ๆ จนทำให้สำเร็จเป็นมหาบัณฑิตไปพร้อมกัน

ทั้งนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะเป็นผลงานทางวิชาการที่มีประโยชน์ต่อผู้ที่ศึกษาและสามารถนำเป็นข้อมูลเบื้องต้นเสนอรัฐบาลไทย เพื่อนำไปประกอบการพิจารณาเข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 ประโยชน์ใด ๆ อันเกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สุดท้ายนี้ผู้เขียนขอมอบความดีทั้งหมดให้แก่ผู้มีพระคุณทุกท่านที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

นฤมล มีชูกรณ์

CHULALONGKORN UNIVERSITY

สารบัญ

หน้า

..... ค

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ค

..... ง

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... ง

กิตติกรรมประกาศ ..... จ

สารบัญ ..... ฉ

สารบัญตาราง ..... ฑ

สารบัญภาพ ..... ฒ

บทที่ 1 บทนำ 1

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา 1

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา 3

1.3 ขอบเขตของการวิจัย 4

1.4 สมมติฐานการศึกษา 4

1.5 วิธีการวิจัย 4

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 4

1.7 ทบทวนวรรณกรรม 5

บทที่ 2 ประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี และความหมายของการไกล่เกลี่ย และการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย 7

2.1 ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ย 7

2.2 ที่มา และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้การไกล่เกลี่ยในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ 10

2.2.1 ที่มาของการบังคับใช้วิธีการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาทระหว่างประเทศ 10

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

2.2.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวการยอมรับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ 14
2.2.2.1 ทฤษฎีความคุ้มกันแห่งรัฐ (State and Sovereign Immunities) 14
2.2.2.2 ทฤษฎีอำนาจรัฐ (The Jurisdictional Theory) 15
2.2.2.3 ทฤษฎีสัญญา (The Contractual Theory) 15
2.2.2.4 ทฤษฎีอัธยาศัยไมตรีระหว่างประเทศและหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติตอบแทนระหว่างกัน (Comity and Reciprocity 16
2.3 ความหมายของการไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย 17
2.4 กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ 20
2.4.1 กระบวนการก่อนเข้าสู่การไกล่เกลี่ย 21
2.4.2 กระบวนการไกล่เกลี่ย 23
2.5 วิธีการระงับข้อพิพาทในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่บังคับใช้ในปัจจุบัน 26
2.5.1 การระงับข้อพิพาทโดยศาล 26
2.5.2 การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ 28
บทที่ 3 ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศภายใต้กฎหมายไทย 35
3.1 การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทางพาณิชย์ระหว่างประเทศตามกฎหมายไทย 35
3.1.1 การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศในฐานะนิติกรรมสัญญา 35
3.1.1.1 ข้อพิจารณาการขัดกันของกฎหมายตามพระราชบัญญัติกฎหมายขัดกัน พ.ศ. 2481 36
3.1.1.2 ข้อพิจารณาสัญญาประนีประนอมยอมความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 37

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

3.1.2 การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศในฐานะคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ 44
3.1.2.1 การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในฐานะเช่นเดียวกับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในกรณีทำในประเทศไทย 44
3.1.2.2 การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในฐานะเช่นเดียวกับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในกรณีทำในต่างประเทศ 45
3.2 ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศภายใต้กฎหมายไทย 47
3.2.1 ปัญหาการไม่มีกฎหมายภายในบังคับโดยเฉพาะกับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ 47
3.2.1.1 การไกล่เกลี่ยในศาลและนอกศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง 48
ก. กระบวนการไกล่เกลี่ยในระหว่างพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง 49
ข. การบังคับสัญญาประนีประนอมยอมความและขอให้ศาลพิพากษาตามยอม 52
3.2.1.2 การไกล่เกลี่ยนอกศาลตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 54
ก. กระบวนการไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 55
ข. การบังคับบันทึกข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท 59
3.2.2 ปัญหาความไม่ชัดเจนในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามกฎหมายภายในของประเทศไทย 61
3.2.2.1 ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในฐานะสัญญาฉบับหนึ่งภายใต้เขตอำนาจของศาลไทย 62
ก. รูปแบบของสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่กฎหมายกำหนด 62
ข. ความชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติ 64

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

3.2.2.2 ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยในฐานะเช่นเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ 64
3.2.3 ปัญหาด้านความซับซ้อนในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกระบวนการศาลหรือในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ 67
3.2.3.1 ปัญหาความซับซ้อนในการพิจารณาคดีและบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยกระบวนการศาล 68
3.2.3.2 ปัญหาความซับซ้อนในการพิจารณาคดีและบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ 70
บทที่ 4 ศึกษากรณีการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ.2019 73
4.1 ประวัติความเป็นมาของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 73
4.1.1 หลักการสำคัญ ขอบเขตการใช้บังคับ และกระบวนการไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 77
4.1.1.1 หลักการสำคัญของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 77
4.1.1.2 ขอบเขตการบังคับใช้ภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019 78
ก. ข้อกำหนดการไกล่เกลี่ยตามอนุสัญญา (Mediation) 78
ข. ข้อพิพาทระหว่างประเทศ (International) 80
ค. ข้อพิพาททางพาณิชย์ (Commercial) 83
4.1.1.3 กรณีที่อยู่นอกขอบเขตการบังคับใช้ภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019 84
4.1.1.4 กระบวนการไกล่เกลี่ยและการทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท 87
ก. การเริ่มกระบวนการไกล่เกลี่ย 88
ข. การสื่อสารระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับคู่พิพาท 89
ค. การรักษาความลับ 90
ง. การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการไกล่เกลี่ยเป็นพยานหลักฐานในศาลหรือกระบวนพิจารณาอื่น 90

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

จ. การสิ้นสุดของกระบวนการไกล่เกลี่ย 91
ฉ. สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย..... 92
4.2 หน้าที่ของรัฐภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย..... 93
4.2.1 พันธกรณีในการบังคับและยอมรับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย .. 93
4.2.2 สิทธิในการปฏิเสธไม่บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของรัฐภาคีโดยการยกขึ้นกล่าวอ้างของคู่สัญญา 94
ก. ความสามารถของคู่พิพาท (Incapacity) 95
ข. สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่มีผลใช้บังคับ (Invalidity) 98
ค. สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ผูกพันคู่สัญญา (Not Binding, Not final, According to its terms)..... 98
ง. สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีการแก้ไข (Subsequently Modified)..... 99
จ. มีการปฏิบัติหนี้ตามสัญญาแล้ว (Obligation have been performed) 99
ฉ. หนี้ที่ตกลงกันในสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ชัดเจนหรือคลุมเคลือ (Not Clear or Incomprehensible)..... 99
ช. การออกคำบังคับของศาลจะขัดแย้งกับข้อสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Contrary to the Terms of the Settlement)..... 100
ซ. ผู้ไกล่เกลี่ยกระทำผิดหน้าที่ (Mediatior Misconduct)..... 100
4.2.3 สิทธิในการปฏิเสธไม่บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของรัฐภาคีโดยศาลยกขึ้นได้เอง 101
ก. การบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy)..... 101
ข. สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่อาจบังคับได้ด้วยการไกล่เกลี่ย 105
4.2.4 การสงวนสิทธิ์และการมีผลใช้บังคับของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019 105
4.3 การอนุวัติการกฎหมายภายในต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 ตามกฎหมายประเทศสิงคโปร์ 108

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

4.3.1 S Singapore Convention on Mediation Act 2020 113

4.3.1.1 สาระสำคัญของ Singapore Convention on Mediation Act 2020 114

4.4 การไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019 ในกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ภายใต้สถานการณ์ Covid-19 122

4.4.1 สาระสำคัญของ Singapore International Mediation Centre Covid-19 Protocol หรือ SIMC Covid-19 Protocol 123

4.4.2 การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยที่ดำเนินตาม Singapore International Mediation Centre Covid-19 Protocol 125

4.5 การบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศตามอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 และการบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศตามอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 และ อนุสัญญาการยอมรับและบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 2019 126

4.5.1 การบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามตามอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 127

4.5.1.1 หลักการสำคัญและขอบเขตในการใช้บังคับอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 127

4.5.1.2 การอนุวัติการตามอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 ของประเทศไทย 128

4.5.2 การบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ตามอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 และอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำพิพากษาต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ.2019 131

4.5.2.1 หลักการสำคัญและขอบเขตในการใช้บังคับอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 และอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการยอมรับและการบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 2019 133

4.5.2.2 การอนุวัติการตามอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 และอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ 2019 ของประเทศไทย 139

บทที่ 5 วิเคราะห์แนวทางการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ.2019 มาบังคับใช้ในกฎหมายไทย 144

5.1 ข้อพิจารณาวิเคราะห์การใช้วิธีการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ 144

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

5.1.1 ข้อดีของการใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ 144
5.1.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบการใช้ศาลและการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศในระบบกฎหมายไทย 145
5.1.2.1 เปรียบเทียบการระงับข้อพิพาทโดยศาลภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยข้อกตลงเลือกศาล 2005 และอนุสัญญาการยอมรับและบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 2019 ในระบบกฎหมายไทย 145
5.1.2.2 เปรียบเทียบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการภายใต้อนุสัญญานิวยอร์ก 1958 ในระบบกฎหมายไทย 147
5.3 วิเคราะห์ขั้นตอนในการนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์มาบังคับในประเทศไทย 149
5.3.1 คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศมาบังคับในประเทศไทย 150
5.3.2 ปัญหากฎหมายของประเทศไทยกับการบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ 151
5.3.2.1 ปัญหาการขาดกฎหมายภายในมาบังคับเป็นการเฉพาะกับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย 151
5.3.2.2 ปัญหาความไม่ชัดเจนและความซับซ้อนในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยในประเทศไทย 154
5.4 วิเคราะห์การนำแนวทางการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019 มาบังคับใช้กับประเทศไทย 156
5.4.1 แนวทางการแก้ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศในระบบกฎหมายไทย 157
5.4.1.1 ปัญหาการไม่มีกฎหมายภายในเฉพาะบังคับใช้กับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ 158

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

5.4.1.2 ปัญหาความไม่ชัดเจนและความซับซ้อนของการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศในประเทศไทย 160

5.4.2 ข้อพิจารณาประโยชน์และผลกระทบที่จะได้รับจากการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019 162

5.4.2.1 ข้อพิจารณาประโยชน์ที่ประเทศไทยจะได้รับจากการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019 162

5.4.2.2 ข้อพิจารณาผลกระทบที่ประเทศไทยจะได้รับจากการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019 166

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 173

6.1 บทสรุป 173

6.2 ข้อเสนอแนะ 175

6.2.1 ร่างกฎหมายใหม่โดยจัดทำเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย พ.ศ..... 176

6.2.2 การเตรียมความพร้อมของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 178

บรรณานุกรม 180

ประวัติผู้เขียน 188

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 1 จำนวนคดีข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เสนอต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ระหว่างปี 2016-2018 12

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบวิธีการระงับข้อพิพาทในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศระหว่างศาลการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและการไกล่เกลี่ย 33

ตารางที่ 3 อัตราค่าบริการการไกล่เกลี่ยภายใต้ Singapore International Mediation Centre Covid-19 Protocol 125

ตารางที่ 4 เปรียบเทียบอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 อนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล 2005 และอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ 2019 142

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

สารบัญภาพ

หน้า

ภาพที่ 1 กราฟแสดงเปรียบเทียบค่าใช้จ่ายในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการในสถาบันอนุญาโตตุลาการต่าง ๆ ระหว่างปี 2013-2016 31

ภาพที่ 2 ผลสำรวจระหว่างปี 2013-2016 ที่อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของศาลลอนดอนใช้ในการพิจารณาจนถึงคณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาด 32

ภาพที่ 3 การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศในกฎหมายไทย 46

ภาพที่ 4 ระบบการไกล่เกลี่ยระหว่างพิจารณาคดีของศาลในคดีแพ่ง 51

ภาพที่ 5 กระบวนการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 106

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันการติดต่อค้าขายข้ามพรมแดน (Cross-border) หรือการค้าระหว่างประเทศเป็นเรื่องที่พบได้ทั่วไป สืบเนื่องจากการคมนาคมที่เจริญก้าวหน้า เทคโนโลยีที่มีพัฒนาการอย่างต่อเนื่องเป็นตัวช่วยส่งเสริมให้การติดต่อค้าขายระหว่างประเทศพัฒนา เมื่อการค้าระหว่างประเทศเจริญก้าวหน้า สินค้า คน ถูกแลกเปลี่ยนกันไปมาระหว่างประเทศอย่างเสรีอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ทั้งนี้เมื่อมีการพาณิชย์สิ่งที่มักจะมาคู่กันเสมอ คือข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้ง การทำธุรกิจย่อมมีทั้งเวลาที่ให้ความร่วมมือเป็นพันธมิตรกันแต่บางเวลาก็มีบ้างที่มีเหตุที่ต้องทำให้ผิดใจกัน ซึ่งหากเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายในประเทศ การเจรจาระงับข้อพิพาทมักไม่มีปัญหาทั้งในด้านวิธีการ หรือกฎหมายที่ใช้เพราะเป็นระบบกฎหมายเดียวกัน การบังคับใช้สัญญาที่ทำระหว่างกันก็ไม่มีปัญหา เพราะเขตอำนาจรัฐก็อยู่ภายในรัฐเดียวกัน แต่หากเปลี่ยนบริบทเป็นการค้าระหว่างประเทศ ที่มีองค์ประกอบสำคัญคือคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอยู่ต่างพรมแดนหรืออยู่ต่างรัฐกัน อำนาจอธิปไตยแตกต่างกัน ศาลที่มีเขตอำนาจหรือกฎหมายที่จะใช้บังคับย่อมแตกต่างกัน ดังนี้การจะระงับข้อพิพาทในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ข้อที่ต้องพิจารณาที่สำคัญคือ วิธีการระงับข้อพิพาทที่จะใช้จะต้องเป็นวิธีการที่สามารถนำผลไปบังคับข้ามพรมแดนได้ ปัจจุบันการระงับข้อพิพาทในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศมีวิธีที่เป็นที่นิยมมีอยู่ 3 รูปแบบคือ การอนุญาโตตุลาการ การศาล และการไกล่เกลี่ย ซึ่งการอนุญาโตตุลาการ เป็นวิธีการที่มีกฎหมายระหว่างประเทศอย่าง New York Convention รองรับและมีประเทศภาคีหลายประเทศ ทำให้การบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศข้ามพรมแดนสามารถทำได้ไม่ติดปัญหาในด้านการบังคับใช้ แต่การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ มีค่าใช้จ่ายที่ค่อนข้างสูง มีขั้นตอนที่ซับซ้อนและใช้เวลาพอสมควร ทำให้คดีที่มีทุนทรัพย์ไม่สูง อย่างคดีในธุรกิจขนาดกลางไปจนถึงขนาดเล็ก ไม่สามารถเข้าถึงได้ หรือการเลือกใช้วิธีการศาล ซึ่งคู่พิพาทจะเลือกฟ้องต่อศาลที่ต้องการบังคับคู่พิพาทอีกฝ่ายได้โดยตรงก็ย่อมทำได้ หรือจะฟ้องต่อศาลตามข้อตกลงเลือกศาลที่คู่สัญญาเลือกไว้ในสัญญาและนำคำพิพากษามาบังคับในศาลที่ยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศดังกล่าวก็ทำได้เช่นเดียวกัน เนื่องจากมีกฎหมายระหว่างประเทศอย่าง The Hague choice of court convention 2005 เป็นเครื่องมือในการบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ แต่อย่างไรก็ดี การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการศาล แม้จะเป็นวิธีที่มีความเป็นธรรม และสอดคล้องกับกฎหมายมากที่สุด แต่เนื่องจากกระบวนการที่ซับซ้อน ใช้เวลาในการพิจารณานาน และ

ให้สิทธิคู่พิพาทในการอุธรณ์ หรือฎีกาไปยังศาลสูงได้ ยิ่งทำให้การบังคับต้องใช้เวลานาน โดยเวลาที่ผ่านไปยิ่งยาวนานมากเท่าไหร่ ย่อมทำลายความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาทมากเท่านั้น ประกอบกับค่าใช้จ่ายในการจ้างทนายความ ค่าธรรมเนียมศาล ค่าฤชาธรรมเนียมต่าง ๆ ที่มีจำนวนมาก ยิ่งทำให้การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการศาล ไม่ตอบโจทย์ และตรงต่อความต้องการของธุรกิจที่ต้องการความรวดเร็ว ประหยัด ใช้บังคับได้จริง แต่หากพิจารณาการระงับข้อพิพาทในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศในวิธีที่สามคือวิธีการไกล่กลี่ยจะพบว่าการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยเป็นวิธีที่ได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเป็นวิธีที่ง่าย สะดวก รวดเร็วและประหยัด เพราะไม่ได้มีกระบวนการที่ยุ่งยากซับซ้อนเหมือนการระงับข้อพิพาทโดยศาล หรืออนุญาโตตุลาการ เนื่องจากการไกล่เกลี่ยต้องการเพียงแค่ความสมัครใจ หรือความยินยอมของคู่พิพาท โดยมีคนกลางเข้ามาทำหน้าที่ช่วยเหลือในกระบวนการไกล่เกลี่ย และเพื่ออำนวยความสะดวกให้คู่กรณีได้มีการเจรจราหาข้อยุติกันเอง หากเจรจาสำเร็จผู้ไกล่เกลี่ย และคู่พิพาทจะร่วมกันจัดทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากความสมัครใจและความพึงพอใจของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยจึงไม่มีฝ่ายใดแพ้หรือฝ่ายใดชนะ แต่ผลของสัญญาจะตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ต่างฝ่ายต่างพึงพอใจ

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยแม้จะเป็นกระบวนการที่สะดวก ประหยัด รวดเร็วตอบโจทย์ให้กับธุรกิจโดยเฉพาะธุรกิจระหว่างประเทศ อีกทั้งยังช่วยรักษาไว้ซึ่งสัมพันธภาพที่ดีระหว่างคู่พิพาทในทางธุรกิจได้ แต่หากพิจารณาถึงการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยกลับให้ผลในทางตรงกันข้าม เพราะปัจจุบันการจะนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เป็นผลมาจากการไกล่เกลี่ยมาบังคับข้ามพรมแดน โดยเฉพาะนำมาบังคับตามกฎหมายไทยที่ปัจจุบันประเทศไทยไม่ได้มีกฎหมายเฉพาะมาบังคับกับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ทำให้การบังคับต้องบังคับตามกฎหมายทั่วไป กล่าวคือสัญญาประนอมข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยต้องบังคับในฐานะนิติกรรมประเภทหนึ่ง ศาลไทยย่อมมีอำนาจพิจารณาและทบทวนถึงสิทธิ รูปแบบ ของสัญญาที่ต้องชอบตามกฎหมาย และต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกระบวนพิจารณาตามกฎหมายวิธีสบัญญัติด้วย โดยหากไม่ปฏิบัติในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งที่กฎหมายกำหนด อาจเป็นเหตุให้ศาลจำหน่ายคดี หรือยกฟ้องและไม่บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวได้ การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว มีขั้นตอนที่ซับซ้อนเทียบเท่ากับการนำคดีมาฟ้องใหม่ และยังเกิดความไม่แน่นอนว่าแม้คู่สัญญาไกล่เกลี่ยกันสำเร็จจนทำเป็นสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว หากนำมาฟ้องต่อศาลไทยให้บังคับ ศาลจะบังคับให้หรือไม่อย่างไร ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่ชัดเจนและไม่แน่นอน จึงทำให้การไกล่เกลี่ยแม้จะเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่ดีโดยรูปแบบ แต่การบังคับใช้ยังคงมีปัญหาทางกฎหมายในความไม่ชัดเจนและแน่นอน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ทั้งนี้จากการศึกษาพบว่าปัจจุบันมีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 ที่เปิดให้ประเทศต่าง ๆ ลงนามเป็นภาคีเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2019 ที่ผ่านมา ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักในการรองรับการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศให้สามารถบังคับข้ามพรมแดนในระหว่างประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ได้ เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของอนุสัญญาสิงคโปร์ คือการสนับสนุนให้มีการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ และสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยดังกล่าวสามารถนำไปบังคับได้เพียงยื่นคำร้องขอต่อศาลของรัฐภาคีที่ต้องการจะบังคับสัญญาไกล่เกลี่ย และรัฐภาคีดังกล่าวมีพันธกรณีตามอนุสัญญาสิงคโปร์ให้ต้องยอมรับและบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ย สัญญาไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์จึงไม่ได้มีกระบวนการบังคับตามสัญญาอย่างกรณีของสัญญาทั่วไป ส่งผลให้ศาลของรัฐภาคีที่ถูกยื่นคำร้องขอให้บังคับสัญญาไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจที่จะทบทวน ด้านเนื้อหา และรูปแบบของสัญญาไกล่เกลี่ยอีก เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามที่อนุสัญญาสิงคโปร์กำหนด รัฐภาคีถึงจะมีสิทธิปฏิเสธไม่บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยได้

จากวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาสิงคโปร์ ดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่ามีความเป็นไปได้ที่จะนำมาแนวทางในอนุสัญญาสิงคโปร์มาปรับใช้เพื่อแก้ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศภายใต้กฎหมายภายในของประเทศ ดังนี้ ผู้เขียนจึงมุ่งศึกษาและวิเคราะห์อนุสัญญาฉบับนี้เพื่อนำมาแก้ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยในประเทศไทย เพื่อเป็นแนวทางนำมาปรับใช้และเป็นข้อเสนอแนะให้กับรัฐบาลไทยประกอบการพิจารณาในการตัดสินใจเข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 ต่อไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาปัญหาการบังคับใช้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่ทำในต่างประเทศและเสนอแนวทางแก้ไขปัญหา

2. เพื่อศึกษาหลักการและแนวคิดของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ค.ศ. 2019 และความเป็นไปได้ในการนำหลักการมาใช้บังคับกับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่ทำในต่างประเทศ

3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์กฎหมายที่มีอยู่และที่ต้องแก้ไขเพื่ออนุวัติการภายใต้พันธกรณีที่มีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 และเป็นข้อเสนอแนะให้แก่รัฐบาลไทยและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้ มุ่งศึกษาถึงปัญหาการใช้บังคับสัญญาไกล่เกลี่ยในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่มาบังคับในประเทศไทยตามระบบกฎหมายไทย โดยได้ศึกษาอนุสัญญาสิงค์โปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 เพื่อเป็นแนวทางนำมาปรับใช้เพื่อแก้ปัญหา โดยมีการศึกษาเปรียบเทียบกับอนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 และอนุสัญญาการยอมรับและบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 2019

1.4 สมมติฐานการศึกษา

ประเทศไทยควรเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 และต้องแก้ไขหรือยกร่างกฎหมายภายในเพื่อนุวัติการอนุสัญญาสิงคโปร์เพื่อให้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศสามารถบังคับได้ภายใต้ระบบกฎหมายไทยอย่างมีประสิทธิภาพ

1.5 วิธีการวิจัย

ศึกษาและวิจัยโดยใช้วิธีการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศในประเทศไทย ซึ่งเป็นปัญหาที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ประกอบกับการศึกษาค้นคว้าจาก หนังสือ กฎหมาย บทความวิชาการ วารสาร คำพิพากษาของศาลประเทศไทยและศาลต่างประเทศ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตาม New York Convention 1958 และ การบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ตาม The Hague choice of court convention 2005, และ The Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters 2019 และรวบรวมข้อมูลที่ได้มาศึกษาและวิเคราะห์ เพื่อหาข้อสรุปต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อทราบปัญหาการบังคับใช้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่ทำในต่างประเทศและนำมาบังคับในประเทศไทยตามระบบกฎหมายไทยและทราบแนวทางในการแก้ไขปัญหา

2. เพื่อทราบหลักการและแนวคิดอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019 และความเป็นไปได้ในการนำหลักการตามอนุสัญญาสิงคโปร์มาใช้บังคับกับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศในระบบกฎหมายไทย

3. เพื่อทราบกฎหมายที่ควรแก้ไขและกฎหมายใหม่ที่ควรยกร่างเป็นการเฉพาะเพื่อนำมาบังคับใช้กับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศเพื่ออนุวัติการภายใต้พันธกรณีที่มีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ และทราบข้อเสนอแนะที่ให้แก่รัฐบาลไทยและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องประกอบการพิจารณาเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019

1.7 ทบทวนวรรณกรรม

ในการค้นคว้าวิจัยนี้มีการอ้างอิงวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องคือ

1.7.1 บทความกฎหมายเรื่อง The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, Volume 10 Issue 1 เขียนโดย Timothy Schnabel (ค.ศ. 2019)

บทความเรื่องนี้จะกล่าวถึงที่มาของอนุสัญญาสิงคโปร์โดยเริ่มตั้งแต่เหตุผลในการร่าง จนถึงกระบวนการในการพิจารณาและอนุมัติ โดยมีข้อมูลเกี่ยวกับข้อพิจารณาระหว่างการร่างอนุสัญญาของกลุ่มคณะทำงาน โดยบทความนี้ยังได้อธิบายขั้นตอนของการใช้บังคับอนุสัญญาสิงคโปร์ในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศเริ่มตั้งแต่กระบวนการไกล่เกลี่ย การตั้งผู้ไกล่เกลี่ย การทำสัญญาไกล่เกลี่ย จนถึงการนำสัญญาไกล่เกลี่ยที่ทำภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ไปฟ้องต่อศาลที่เป็นภาคีให้บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ย บทความนี้ผู้เขียนได้นำมาอ้างอิงในส่วนต้นของคำอธิบายอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019

1.7.2 บทความกฎหมาย the Singapore Convention on Mediation -A brighter future for Asian dispute resolution, Singapore: Asian Journal of International Law, เขียนโดย Eunice CHUA (ค.ศ. 2019)

บทความกฎหมายเรื่องนี้ได้อธิบายถึงการไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ตั้งแต่ขอบเขตและข้อพิพาทที่จะอยู่ภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้ การบังคับใช้สัญญาไกล่เกลี่ย การปฏิเสธไม่บังคับใช้สัญญาไกล่เกลี่ยในศาลต่างประเทศ ข้อสงวนสิทธิ์ของรัฐภาคี บทความฉบับนี้มีการวิเคราะห์หากมีการนำอนุสัญญาสิงคโปร์ไปบังคับใช้กับประเทศในทวีปเอเชีย ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนในการอ้างอิงและนำไปวิเคราะห์ในขั้นตอนการนำไปปรับใช้กับระบบกฎหมายไทย

1.7.3 หนังสือเรื่อง Enforcement of International Mediated Settlements without the Singapore Convention on Mediation เขียนโดย Eunice CHUA, (2019)

หนังสือเรื่องนี้ได้อธิบายถึงการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศในปัจจุบัน ว่าหากไม่มีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศมีการบังคับอย่างไร โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับ EU Directive สนธิสัญญาต่าง ๆ กฎหมายภายในที่ใช้บังคับอยู่ การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เป็นต้น ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนในการศึกษาและต่อยอดมุมมองในการคิด วิเคราะห์ถึงประโยชน์และเหตุผลประกอบการเข้าเป็นภาคีของประเทศไทย

1.7.4 หนังสือ Singapore Mediation Convention Reference Book จัดทำโดย Cardozo Journal of Conflict Resolution (ค.ศ. 2019)

หนังสือเล่มนี้ได้อธิบายถึงการไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ ค.ศ.2019 ไว้ในลักษณะของการรวบรวมบทความผ่านการวิเคราะห์ในปัญหาต่างๆ ของการบังคับใช้อนุสัญญาสิงคโปร์กับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ซึ่งช่วยให้ผู้เขียนได้นำไปคิด วิเคราะห์และต่อยอดความคิดของผู้เขียนในประเด็นกฎหมายต่างๆ ได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

บทที่ 2
ประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี และความหมายของการไกล่เกลี่ย และการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย

ในการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย การจะเข้าใจถึงปัญหาได้ดีและสามารถนำไปวิเคราะห์ และเสนอแนะวิธีการแก้ไข จึงควรวางรากฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยและการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยเสียก่อน ในบทนี้จึงจะได้เริ่มศึกษาจากประวัติความเป็นมา แนวคิดทฤษฎี ความหมายของการไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ และการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศรูปแบบอื่น

2.1 ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ยแม้จะเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทรูปแบบหนึ่งในการระงับข้อพิพาทางเลือก (Alternative Dispute Resolution) ซึ่งเพิ่งจะเริ่มเป็นที่กล่าวถึงในกฎหมายระหว่างประเทศในประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศไทยที่เพิ่งมีการแก้ไขกฎหมายภายในมาบัญญัติถึงการไกล่เกลี่ยที่กระทำนอกศาลโดยเฉพาะเมื่อปี 2562 ที่ออกมาเป็นพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2562 และการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในมาตรา 20 ตรี ที่ให้คู่ความสามารถไกล่เกลี่ยได้โดยที่ยังไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล[1] แต่หากศึกษาไปในอดีตจะพบว่า การไกล่เกลี่ยมีหลักฐานทางประวัติศาสตร์ว่ามีการใช้มาอย่างยาวนานโดยเฉพาะในกลุ่มพ่อค้า อัสซีเรียน (Assyrian Merchant) ในอารยธรรมเมโสโปเตเมีย พบหลักฐานทางประวัติศาสตร์ว่ากลุ่มพ่อค้าอัสซีเรียน มีการใช้การไกล่เกลี่ยเป็นการระงับข้อพิพาทตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 ก่อนคริสศักราช หรือในอารยธรรมอียิปต์พบว่า ก่อนเริ่มกระบวนการกฎหมาย (Legal Process) จะให้ใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อน[2]

ในอารยธรรมกรีกโรมันที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายของทั่วโลกในปัจจุบัน ก็พบหลักฐานว่ามีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยเช่นเดียวกัน กล่าวคือ ในกรีกพบว่ามีการบันทึกว่ามีการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยกับประชาชนด้วยกัน หรือแม้แต่ระหว่างเทพเจ้าเองก็ใช้กระบวนการไกล่เกลี่ย สำหรับในโรมันนอกจากจะมีระบบกฎหมาย มีศาลแล้ว ยังพบว่ามีกระบวนการที่เทียบเคียงได้กับการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution หรือ ADR) ด้วย

---

[1] แก้ไขในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 32) พ.ศ. 2563 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 8 กันยายน 2563 และจะมีผลใช้บังคับเมื่อพ้น 60 วันนับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

[2] Laurence Boulle, Mediation Principle, Process, Practice (Australia: LexisNexis, 2011), pp. 51-53.

สำหรับเอเชียประเทศที่ปรากฏหลักฐานทางประวัติศาสตร์อันยาวนานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยพบได้อย่างชัดเจนในประเทศจีน ยืนยันได้จากมีการกำหนดการไกล่เกลี่ยและผู้ไกล่เกลี่ยไว้ในการบริหารราชการแผ่นดิน (Government Administrations) ตั้งแต่สมัยราชวงศ์โจว 200 ปีก่อน[3] รวมไปถึงมีการใช้ศิลปะจาง (Art of Jang) ในการระงับข้อพิพาทโดยอาศัยวิธีการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาทโดยมีคนกลางเข้ามาช่วยไกล่เกลี่ยและคู่พิพาทผูกพันที่จะยอมรับข้อเสนอแนะของผู้ไกล่เกลี่ยโดยสมัครใจซึ่งหลักนี้มีการบัญญัติอยู่ในการระงับคดีในทางแพ่งของประเทศจีนจนถึงปัจจุบันด้วย[4]

ในประเทศไทยพบหลักฐานเกี่ยวกับการใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทพบเป็นลายลักษณ์อักษรตั้งแต่สมัยสุโขทัยในกฎหมายมังรายศาสตร์ เกี่ยวกับการให้ผู้ปกครองเมืองใช้การระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอม หรือการระงับข้อพิพาทแบบบัวไม่ให้ช้ำน้ำไม่ให้ขุ่น[5] ในสมัยอยุธยาก็ปรากฏในกฎหมายตราสามดวงในพระไอยการกำหนดคุณสมบัติของตะลาการซึ่งเป็นผู้ตัดสินคดีในสมัยนั้น สามารถมาจากการแต่งตั้งโดยความยินยอมของคู่พิพาทได้ [6]

ปัจจุบันในหลาย ๆ ประเทศได้มีการพัฒนากฎหมายและนำการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้กับการระงับข้อพิพาทภายในประเทศ และในบางกรณีนำมาใช้กับกลุ่มประเทศสมาชิกอีกด้วย ดังตัวอย่างกฎหมายในประเทศต่างๆ ดังต่อไปนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการพัฒนากฎหมายเพื่อรองรับการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 2001 ออกเป็นกฎหมายแม่แบบ the Uniform of Mediation Act 2001 (“UMA”) เพื่อให้มลรัฐต่างๆ ของสหรัฐนำไปออกฎหมายภายในและนำไปปรับใช้ให้เหมาะสมกับระบบกฎหมายภายในมลรัฐของตน โดยผลจากการพัฒนากฎหมายการไกล่เกลี่ยดังกล่าวทำให้คดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลเหลือเพียง 5-20% ส่วนที่เหลืออีก 80% ถูกนำไประงับข้อพิพาทนอกศาลซึ่งคือการไกล่เกลี่ย หรือการเจรจา[7]

---

[3] Ibid., P.51-53.

[4] คริสโตเฟอร์ มัวร์, กระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลาง: ยุทธศาสตร์การนำไปใช้เพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้ง, สุวิทย์ เลาหศิริวงศ์ และวงศา คงดี. วันชัย วัฒนศัพท์, ผู้แปล, (ขอนแก่น: โรงพิมพ์ศิริภัณฑ์ออฟเซ็ท, 2542), หน้า 24-27.

[5] พิธินัย ไชยแสงสุขกุล และอรุณรัตน์ วิเชียรเขียว, วิจัยพื้นฐานกฎหมายล้านนาไทยโบราณ: วิเคราะห์ระบบโครงสร้างและเนื้อหาบทบัญญัติที่จารในใบลาน (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: กรุงเทพมหานคร, 2532), หน้า 313.

[6] สนิท นิตธรรมมาศ, " ลัทธิการไกล่เกลี่ย (Conciliationism) " วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ 1, 8 (2550): หน้า 110-111.

[7] Thomas Gualtier, Cross-Border Mediation: A New Solution for International Commercial Dispute Settlement (2013).

สหภาพยุโรป มีกฎหมายที่ใช้ระหว่างประเทศสมาชิกในกลุ่มเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยออกมาในปี 2008 the Directive 2008/52/Ec on Civil and Commercial Mediation ซึ่งเป็นกฎหมายแม่แบบคล้ายกับ UMA ของสหรัฐอเมริกาที่ออกมาเพื่อให้ประเทศต่าง ๆ ของสหภาพยุโรปนำไปใช้โดยออกกฎหมายภายในประเทศของตนรองรับหลักการนี้ กฎหมายฉบับนี้ ของสหภาพยุโรปมีความน่าสนใจตรงที่นอกจากจะใช้บังคับกับข้อพิพาทภายในประเทศแล้ว ยังสามารถนำไปใช้บังคับข้ามพรมแดนระหว่างประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปได้อีกด้วย[8] สหภาพยุโรปถือเป็นประเทศแรก ๆ ที่พัฒนาออกกฎหมายรองรับการไกล่เกลี่ยระหว่างประเทศ แม้จะจำกัดเพียงแค่ในสมาชิกของสหภาพยุโรปก็ตาม

อย่างไรก็ดีก่อนที่สหภาพยุโรปจะออก the Directive 2008/52 ดังกล่าว ประเทศต่าง ๆ ในสหภาพยุโรปได้มีการตื่นตัวเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย และมีการปรับปรุงกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับการไกล่เกลี่ยอยู่ก่อนแล้ว เช่น ในประเทศเยอรมันได้มีการปรับปรุงกฎหมายแพ่ง (the German Civil Code) ในมาตรา 202 ให้ศาลบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย หากในสัญญามีข้อตกลงที่ชัดเจนเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท

ประเทศฝรั่งเศสมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่ง (the French New Civil Procedure Code) โดย Decree n.º 96-652 ในปี ค.ศ. 1996 ที่กำหนดให้ศาลบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากกระบวนการไกล่เกลี่ย หากสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีข้อสัญญาที่กำหนดว่าคู่สัญญาประสงค์จะบังคับกันตามกระบวนการไกล่เกลี่ยแทนการระงับข้อพิพาทโดยศาล[9]

ประเทศเบลเยี่ยมมีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในปี 2005 Mediation Act in 2005 กำหนดให้ศาลมีอำนาจทำการไกล่เกลี่ย หรือรวมถึงระงับการพิจารณาคดีไว้ก่อนหากคู่พิพาทตกลงกันใช้การระงับข้อพิพาทว่าด้วยการไกล่เกลี่ย

สำหรับประเทศไทยเพิ่งมีกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ที่กำหนดให้การทำข้อตกลงระงับข้อพิพาทตามพระราชบัญญัตินี้ หากคู่พิพาทไม่

---

[8] See, Directive 2008/52/EC (10) This Directive should apply to processes whereby two or more parties to a cross-border dispute attempt by themselves, on a voluntary basis, to reach an amicable agreement on the settlement of their dispute with the assistance of a mediator. It should apply in civil and commercial matters. However, it should not apply to rights and obligations on which the parties are not free to decide themselves under the relevant applicable law. Such rights and obligations are particularly frequent in family law and employment law.

[8] See, Article 2, Cross-Border Dispute under Directive 2008/52/EC

[9] Thomas Gualtier, Cross-Border Mediation: A New Solution for International Commercial Dispute Settlement, p. P.41.

ปฏิบัติตามสามารถนำข้อตกลงดังกล่าวไปร้องต่อศาลให้ออกคำบังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทภายใน 3 ปี โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่ต่อศาลอีก[10] ซึ่งลักษณะของสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้จะมีวิธีการบังคับเช่นเดียวกับการนำคดีไปเสนอต่ออนุญาโตตุลาการในประเทศ และเมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการ หากไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดดังกล่าว คู่พิพาทนำคำชี้ขาดมาร้องต่อศาลขอให้ศาลออกคำบังคับให้ การแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าประเทศไทยเห็นความสำคัญของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยเช่นเดียวกับที่หลายประเทศให้ความสนใจและตื่นตัวจากการพยายามบัญญัติกฎหมายมารองรับผลของสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เป็นผลมาจากการไกล่เกลี่ย

ดังนี้ จากประวัติความเป็นมาของการไกล่เกลี่ยย้อนไปตั้งแต่สมัยอารยธรรมอียิปต์ กรีก โรมัน รวมถึงประเทศต่าง ๆ ในยุโรปและใกล้ตัวเข้ามาอย่างในเอเชีย เช่น ประเทศจีนและไทย ต่างมีการใช้การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทมายาวนานตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน แต่ก็อาจแตกต่างกันได้ในแต่ละยุคเนื่องจากสังคม และกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไป แต่จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์เป็นข้อพิสูจน์ได้อย่างหนึ่งว่า การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ง่าย ไม่มีความซับซ้อนไม่จำเป็นต้องมีระบบกฎหมาย หรือมีกฎหมายก็สามารถระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยได้ จึงไม่แปลกที่แม้แต่ในสมัยโบราณในยุคที่กฎหมายไม่ได้มีการพัฒนาอย่างเช่นในปัจจุบัน ก็ปรากฏว่ามีการใช้การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทและใช้เรื่อยมาจนกระทั่งถึงปัจจุบัน เมื่อได้ศึกษาถึงประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยแล้ว ลำดับต่อไปจะได้ศึกษาไปถึงแนวคิด ทฤษฎีและหลักการพื้นฐานของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ

2.2 ที่มา และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้การไกล่เกลี่ยในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

2.2.1 ที่มาของการบังคับใช้วิธีการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาทระหว่างประเทศ

หัวใจสำคัญของระบบการระงับข้อพิพาทและกระบวนการยุติธรรมคือ ทุกคนต้องมีโอกาสเข้าถึงการระงับข้อพิพาทอย่างเท่าเทียมกัน แต่หากพิจารณาจากตัวเลขการนำข้อพิพาทเสนอต่อศาลในแต่ละประเทศจะพบว่า ในแต่ละปีมีคดีเข้าสู่ศาลจำนวนมากจนทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างล่าช้า และทำให้ค่าใช้จ่ายในการพิจารณาคดีของคู่ความในแต่ละคดีมีต้นทุนที่สูงขึ้น[11] พิจารณาได้จากข้อมูลสถิติคดีในประเทศต่าง ๆ ในปี ค.ศ. 2008 และ 2010 ดังต่อไปนี้

---

[10] ตามมาตรา 32 พระราชบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2562

[11] Dr. Carlos Esplugues, "Mediation in the Eu after the Transposition of the Directive 2008/52/Ec on Mediation in Civil and Commercial Matters ".

ในฝรั่งเศส ปี 2008 มีคดีแพ่งและพาณิชย์ที่ค้างพิจารณาในศาลชั้นต้นจำนวน 1,744,350 และมีคดีที่เข้ามาใหม่ในกระบวนพิจารณาในปีเดียวกันอีก 1,744,350 คดี โดยศาลสามารถพิจารณาและตัดสินให้แล้วเสร็จไป 1,645,161 เหลือคดีที่ค้างพิจารณาในปีต่อไปจำนวน 1,287,706 คดี

ในอิตาลีในปี ค.ศ. 2008 มีคดีค้างพิจารณาในศาลชั้นต้นจำนวน 3,849,578 คดี มีคดีที่เข้ามาใหม่ในกระบวนพิจารณาในปีเดียวกันอีก 2,842,668 คดี โดยศาลสามารถพิจารณาและตัดสินให้แล้วเสร็จไปได้ 2,693,564 เหลือคดีที่ค้างพิจารณาในปีต่อไปจำนวน 3,932,259 คดี

ในประเทศสเปนข้อมูลคดีในปี ค.ศ. 2010 มีคดีที่เข้ามาในกระบวนพิจารณาใน 1,984,094 คดี โดยศาลสามารถพิจารณาและตัดสินให้แล้วเสร็จไปได้ 1,901,040 เหลือคดีที่ค้างพิจารณาจำนวน 1,384,742 คดี[12]

ด้วยเหตุนี้เองจึงเริ่มมีแนวคิดเกี่ยวกับการหาวิธีระงับข้อพิพาททางเลือกรูปแบบอื่นมาทดแทนการใช้วิธีการศาล เพื่อทำให้การพิจารณามีความรวดเร็วมากขึ้น จึงทำให้เกิดแนวคิดการใช้วิธีระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution) ขึ้น โดยการนำการอนุญาโตตุลาการมาเป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ซึ่งได้มีการร่าง และออกมาเป็นกฎหมายระหว่างประเทศอย่าง Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards หรือที่รู้จักกันดีในชื่อ New York Convention หรืออนุสัญญานิวยอร์ก ซึ่งร่างและจัดทำโดยคณะกรรมาธิการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (United Nations Commission on International Trade Law) หรือเรียกโดยย่อว่า UNCITRAL การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่มาทดแทนและใช้เป็นทางเลือกให้กับคู่พิพาท เพื่อมาแก้ปัญหาความล่าช้าของกระบวนการศาลเดิม โดยเปิดโอกาสให้แต่งตั้งบุคคลภายนอกขึ้นมาเป็นอนุญาโตตุลาการ และให้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดี ซึ่งโดยหลักการแล้วจะทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างรวดเร็วขึ้น แต่อย่างไรก็ดีจากข้อมูลการเก็บรวบรวมจำนวนคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของสถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศใน 8 สถาบันทั่วโลก พบว่า แม้จะมีการอนุญาโตตุลาการเป็นทางเลือกให้กับการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ แต่จำนวนคดีที่เข้าสู่ระบบการพิจารณานับตั้งแต่ปี 2016-2018[13] ยังคงมีจำนวนไม่มาก ปรากฏตามตารางด้านล่างนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[12]Dr. Carlos Esplugues, "Access to Justice or Access to States Courts' Justice in Europe? The Directive 2008/52/Ec on Civil and Commercial Mediation," [Online] Updated: 12 March 2020. Available from: file:///C:/Users/go/Downloads/SSRN-id2330175.pdf

[13] Dr. Markus Altenkirch and Malika Boussihmad, "International Arbitration Statistics 2018 – Another Busy Year for Arbitral Institutions," [Online] Accessed: 22 August 2018. Updated: 2 July 2019. Available from:

ตารางที่ 1 จำนวนคดีข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เสนอต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ระหว่างปี 2016-2018

International Arbitration Institutions	2016	2017	2018	International Case
ICC (International Chamber of Commerce)	966	810	842	75%
DIS (German Arbitration Institute)	166	152	153	39%
SCC (Stockholm Chamber of Commerce)	199	200	152	50%
LCAI (London Court of International Arbitration)	303	285	317	79 %
ICDR (International Center for Dispute Resolution)	1050	1026	993	100%
SIAC (Singapore International Arbitration Centre)	343	452	402	84%
CIETAC (China International Economic and Trade Arbitration Commission)	2183	2298	2962	17.6%
HKIAC (Hong Kong International Arbitration Centre)	262	297	265	71.7%
Total	5472	5520	6086	

แหล่งที่มา: https://globalarbitrationnews.com/international-arbitration-statistics-2018-another-busy-year-for-arbitral-institutions/

---

https://globalarbitrationnews.com/international-arbitration-statistics-2018-another-busy-year-for-arbitral-institutions/

จากข้อมูลจะพบว่าตัวเลขของคดีข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เสนอต่ออนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ไม่สูงมากนัก อาจจะด้วยปัจจัยในด้านค่าใช้จ่ายที่เป็นที่ทราบกันดีว่าหากใช้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจะมีค่าใช้จ่ายที่สูง ด้วยเหตุนี้เองหลังจากที่มีการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศอย่างอนุสัญญานิวยอร์ก ในปี 1958 UNCITRAL จึงได้มีการร่างและจัดทำกฎหมายระหว่างประเทศอีกฉบับเป็นทางเลือกให้กับการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ คือ วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย UNCITRAL จัดทำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยในปี 2002 (the Model Law on International Commercial Conciliation, 2002) มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อสนับสนุนให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ และสามารถนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทบังคับในประเทศอื่นได้ เนื่องจาก UNCITRAL เห็นว่าการไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่สะดวก รวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่าย จึงเหมาะที่จะเป็นทางเลือกให้กับการทำธุรกิจที่ต้องการความรวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่าย แต่กฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวเป็นเพียงกฎหมายแม่แบบ ที่ไม่ได้มีสภาพบังคับในลักษณะเช่นเดียวกับสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาเป็นเพียงแนวทาง หรือกฎหมายต้นแบบให้กับประเทศต่างๆ นำไปปรับใช้กับประเทศของตนเท่านั้น ซึ่งเมื่อไม่มีสภาพบังคับการนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศไปบังคับใช้ข้ามพรมแดนจึงยังไม่สามารถจะกระทำได้ทันที

การไกล่เกลี่ยและการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยนับตั้งแต่การจัดทำร่างกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยในปี 2002 จนถึงปี 2018 จึงไม่ได้มีรูปแบบของสัญญาไกล่เกลี่ยที่เป็นรูปแบบที่สามารถยอมรับได้ในทุกประเทศ หากคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญาไกล่เกลี่ยดังกล่าว คู่พิพาทที่ต้องการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยต้องนำสัญญาไกล่เกลี่ยไปฟ้องต่อศาลของรัฐที่มีอำนาจบังคับเหนือคู่พิพาทที่ต้องการบังคับ เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่ง หรือคำพิพากษาบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยให้ โดยการฟ้องต่อศาล คู่พิพาทต้องรับภาระในการดำเนินการฟ้องร้องที่ต้องเริ่มตั้งแต่การฟ้อง การหาพยานหลักฐาน การนำสืบ และการดำเนินกระบวนพิจารณาต่าง ๆ ตามที่กฎหมายวิธีสบัญญัติของประเทศนั้นๆ กำหนด ส่งผลให้การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยเป็นไปโดยล่าช้า ซับซ้อน และสร้างความไม่แน่นอนว่าศาลของประเทศนั้น ๆ จะบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยให้หรือไม่ เพราะการจะบังคับสัญญาหรือไม่ ศาลมีอำนาจที่จะทบทวนในส่วนของเนื้อหาของสัญญาความชอบด้วยกฎหมาย กระบวนการทำสัญญา เป็นต้น ซึ่งการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐนี้ทำให้การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยในประเทศนั้น ๆ ต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในที่บัญญัติไว้ เมื่อกฎหมายภายในไม่ได้มีกฎหมายเฉพาะมาให้อำนาจศาลที่จะยอมรับและบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยได้ในทันที ศาลจึงต้องพิจารณาในฐานะของสัญญาทั่วไปและส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนและชัดเจนในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ย ซึ่งประเด็นนี้เป็นประเด็นปัญหาสำคัญในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททาง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

พาณิชย์ข้ามพรมแดน แต่อย่างไรก็ดีปัจจุบันมีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 มารองรับการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยให้สามารถบังคับข้ามพรมแดนได้ ซึ่งจะได้ศึกษาต่อไปในบทที่ 4

การที่ศาลมีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยสัญญาไกล่เกลี่ย โดยมีดุลพินิจว่าจะบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยหรือไม่ก็สืบเนื่องจากแต่ละประเทศมีอำนาจอธิปไตยของตนเองแยกต่างหากจากกันเป็นอิสระ ประเทศหนึ่งจะใช้อำนาจข้ามเขตอำนาจนี้ไม่ได้ โดยสามารถอธิบายได้ตามทฤษฎีที่จะได้ศึกษาในข้อต่อไปนี้

2.2.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวการยอมรับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ

โดยที่สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ มีลักษณะที่คล้ายกับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ คือมีบ่อเกิดมาจากสัญญาและความตกลงร่วมกันระหว่างคู่พิพาท โดยมีความมุ่งหมายจะนำมาใช้บังคับข้ามประเทศได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาของศาลภายในประเทศที่ต้องบังคับคำชี้ขาดดังกล่าวอีก ด้วยเหตุนี้ในส่วนของทฤษฎีการยอมรับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้เขียนจึงได้ศึกษาโดยอาศัยแนวทางจากการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศมาปรับโดยศึกษาประกอบกับหลักการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ซึ่งทฤษฎีในส่วนนี้จะไม่สามารถนำมาเทียบเคียงได้ทั้งหมดเพราะ คำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะเป็นกรณีที่ผ่านกระบวนการตัดสินโดยศาล ซึ่งเป็นกระบวนการที่น่าเชื่อถือและยอมรับได้ในระดับสากลว่ามีความยุติธรรมและยอมรับได้ แต่สัญญาไกล่เกลี่ยเป็นกรณีที่เกิดจากความสมัครใจของเอกชน ไม่ได้ผ่านกระบวนการตัดสินเหมือนกรณีอนุญาโตตุลาการและศาล การนำทฤษฎีมาปรับผู้เขียนจึงนำมาเฉพาะที่ผู้เขียนเห็นว่าสอดคล้องกับการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศเท่านั้น โดยผู้เขียนเห็นว่ามีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องและสามารถนำมาใช้อธิบายเรื่องการยอมรับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เป็นอยู่ในปัจจุบันได้ 4 ทฤษฎี คือทฤษฎีความคุ้มกันแห่งรัฐ ทฤษฎีอำนาจรัฐ ทฤษฎีสัญญา[14] และทฤษฎีอัธยาศัยไมตรีระหว่างประเทศและหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติตอบแทนระหว่างกัน มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.2.1 ทฤษฎีความคุ้มกันแห่งรัฐ (State and Sovereign Immunities)

[14] เป็นทฤษฎีที่ปรับปรุงมาจากการยอมรับและการบังคับอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ในหนังสือของ ดร.เสาวนีย์ อัศวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, พิมพ์ครั้งที่ 2, บรรณาธิการ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 33-35.

ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่ใช้อธิบายความเป็นบุคคลในทางระหว่างประเทศของรัฐ กล่าวคือ ในทางระหว่างประเทศ รัฐแต่ละรัฐไม่ว่าจะเป็นรัฐขนาดเล็กหรือรัฐขนาดใหญ่ ต่างเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศเหมือนกัน ซึ่งส่งผลให้ รัฐอื่นไม่มีอำนาจเข้ามาแทรกแทรง (The Principle of Non-intervention) และรัฐอื่นต้องเคารพในความเท่าเทียมกันไม่เลือกปฏิบัติ (The Principle of Non-Discrimination) แม้รัฐนั้นจะมีขนาดเล็กกว่า ยากจนกว่า เป็นต้น[15] จากทฤษฎีนี้เองสามารถนำมาอธิบายได้ในเรื่องของการที่ศาลของรัฐหนึ่งไม่จำต้องยอมรับ สัญญาไกล่เกลี่ยที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่กระทำในอีกรัฐหนึ่งได้ คู่พิพาทหากจะบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยจะต้องร้องขอต่อศาลภายในของประเทศนั้นๆ เพื่อให้ศาลใช้อำนาจของรัฐผ่านศาลที่มีอำนาจเหนือดินแดนพิจารณาและมีคำสั่งหรือคำพิพากษาบังคับตามสัญญาให้

2.2.2.2 ทฤษฎีอำนาจรัฐ (The Jurisdictional Theory)

ทฤษฎีอำนาจรัฐเป็นทฤษฎีที่เห็นว่ารัฐมีอำนาจเด็ดขาดในเขตอำนาจอธิปไตยของตนเอง รัฐจึงมีอำนาจควบคุมและออกกฎหมายมากำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ภายในรัฐ โดยเฉพาะเรื่องการระงับข้อพิพาทซึ่งเป็นเรื่องของรัฐที่จะต้องควบคุมและดูแลเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย ดังนี้การจะยอมรับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ จึงต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในประเทศ ไม่สามารถขอให้ยอมรับและบังคับได้ในทันที เนื่องจากสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกิดจากการไกล่เกลี่ยโดยองค์กรหรือบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ศาล การจะยอมรับและบังคับจึงต้องเป็นไปตามกฎหมายและกฎระเบียบภายในของรัฐ คือต้องปฏิบัติตามวิธีพิจารณาและบังคับโดยศาลซึ่งเป็นองค์กรของรัฐเท่านั้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

2.2.2.3 ทฤษฎีสัญญา (The Contractual Theory)

ทฤษฎีสัญญาจะมองว่า การไกล่เกลี่ยและการทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เกิดจากความตกลงของคู่สัญญาทั้งสิ้น ตั้งแต่การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย การเจรจา จนถึงขั้นตอนการตกลงและระงับข้อพิพาท ซึ่งเมื่อเป็นสัญญาจึงเป็นเรื่องอิสระของคู่สัญญาที่จะแสดงเจตนา ภายใต้กรอบของกฎหมาย รัฐจึงไม่เข้าไปแทรกแซง แต่การจะบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือไม่ ต้องใช้อำนาจรัฐในการบังคับให้ เอกชนไม่สามารถบังคับได้เองซึ่งในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะกระทำโดยศาล และศาลมีดุลพินิจจะบังคับหรือไม่ย่อมต้องพิจารณาว่าสัญญาดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ขัดต่อกฎหมาย

[15] อาจารย์กัญญา หิรัณย์วัฒนพงศ์, "เอกสารประกอบคำบรรยายวิชา กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองและคดีอาญา," (2551).

2.2.2.4 ทฤษฎีอัธยาศัยไมตรีระหว่างประเทศและหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติตอบแทนระหว่างกัน (Comity and Reciprocity)

ทฤษฎีอัธยาศัยไมตรีระหว่างประเทศและหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติตอบแทนระหว่างกัน โดยพื้นฐานของทฤษฎีนี้ยอมรับว่าประเทศแต่ละประเทศมีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของตน ตามหลักทฤษฎีความคุ้มกันของรัฐ และทฤษฎีอำนาจรัฐตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น โดยมีกฎหมายของรัฐนั้นๆ กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการปฏิบัติตามกฎหมายภายในไว้อย่างชัดเจนแล้ว ประเทศอื่นไม่มีสิทธิจะบังคับให้รัฐหนึ่งยอมรับให้ต้องปฏิบัติ หรือยอมรับการกระทำทางกฎหมายของรัฐอื่นได้ ไม่ว่าจะเป็นคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หรือสัญญาไกล่เกลี่ยที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ดีตามหลักอัธยาศัยไมตรี หากรัฐต้องการจะให้รัฐอื่นยอมรับการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยที่กระทำในรัฐตน รัฐนั้นก็ต้องยอมรับการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยนั้นเสียก่อนเพื่อเป็นการตอบแทนตามหลักอัธยาศัยไมตรีระหว่างประเทศ โดยทฤษฎีนี้ที่ได้รับแนวความคิดมาจากประเทศอังกฤษ กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)[16] กล่าวคือเป็นกรณีที่ประเทศอังกฤษเห็นว่า เมื่อศาลประเทศอังกฤษมีคำพิพากษาแล้ว ประเทศอังกฤษหวังให้ประเทศอื่นยอมรับคำพิพากษาของประเทศอังกฤษ ดังนี้เพื่อเป็นการตอบแทนประเทศอังกฤษจึงยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศตามหลักอัธยาศัยไมตรีระหว่างประเทศและหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติตอบแทน

อย่างไรก็ดีทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่ใช้กับการยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินโดยอาศัยทฤษฎีนี้ไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 585/246117 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าศาลมีอำนาจยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศได้หากคำ

Chulalongkorn University

[16] สถาบันวิชาการนโยบายกิจการสาธารณะกับธุรกิจและการกำกับดูแล (APaR) มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ โครงการการยอมรับและการบังคับคดีตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ในกลุ่มประเทศอาเซียน (สถาบันวิชาการนโยบายกิจการสาธารณะกับธุรกิจและการก ากับดูแล (APaR) มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, 2560), หน้า 32.

[17] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 585/2461 นางฟามทีเลียนฟ้อง นายตรันวันเตียว ต่อศาลเมืองไซง่อน ประเทศเวียดนาม ฐานผิดสัญญาซื้อขาย ศาลเมืองไซง่อนพิพากษาให้นายตรันวันเนียว ชดใช้ค่าเสียหายให้นางฟามทีเลียน ต่อมานายตรันวันเตียวได้ย้ายมาอยู่ที่กรุงเทพมหานคร นางฟามทีเลียนจึงมอบอำนาจให้นายเวียนนำยอเป็นโจทก์ ฟ้องนายตรันวันเตียวเป็นคดีต่อศาลแพ่ง คดีขึ้นสู่ศาลฎีกา โดยมีประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ คำพิพากษาเมืองไซง่อนที่โจทก์อ้างนั้น จะเป็นคำพิพากษาที่ศาลไทยควรรับบังคับให้เพียงใด โดยศาลฎีกาได้วางเงื่อนไขว่าศาลจะบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในประเทศไทยได้จะต้องประกอบไปด้วยเงื่อนไข 2 ประการกล่าวคือ ศาลที่พิพากษาคดีนั้นมีอำนาจพิจารณาคดีหรือไม่ ตามข้อเท็จจริงโจทก์และจำเลยเป็นคนในบังคับของเมืองไซง่อน ศาลเมืองไซง่อนจึงมีอำนาจพิจารณาคดีดังกล่าว และ 2. คำพิพากษาต้องเป็นคำพิพากษาที่เสร็จเด็ดขาด คือ ไม่อาจรื้อร้องขึ้นฟ้องเป็นคดีกันได้อีก ในคดีนี้ข้อเท็จจริงจำเลยแพ้คดีโดยจำเลยขาดนัด โจทก์ต้องเป็นฝ่ายนำสืบว่าการแพ้คดีโดยขาดนัดของจำเลยเป็นไปในลักษณะที่ เสร็จเด็ดขาดแล้ว จำเลยไม่อาจยกคดีให้ศาลไซง่อนพิจารณาใหม่ได้ แต่เนื่องจากคดีนี้โจทก์พิสูจน์ไม่ได้ว่าคดีเสร็จเด็ดขาดแล้วหรือไม่ จึงไม่เข้าเงื่อนไขที่ศาลไทยจะบังคับตามคำพิพากษาของประเทศเวียดนามให้ได้

พิพากษาดังกล่าวได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดจากศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น และคำพิพากษาดังกล่าวถึงที่สุดแล้ว แต่หากเป็นบริบทของสัญญาไกล่เกลี่ยที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างปงระเทศ ปัจจุบันยังไม่มีคำพิพากษาของศาลฎีกาออกมายอมรับและบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยตามทฤษฎีอัธยาศัยไมตรีระหว่างประเทศและหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติตอบแทนระหว่างกัน จึงยังคงเป็นประเด็นที่ไม่แน่นอนว่าศาลไทยจะอาศัยทฤษฎีนี้โดยลำพังในการยอมรับสัญญาไกล่เกลี่ยได้เลยหรือไม่

จากทฤษฎีทั้ง 4 ทฤษฎีข้างต้น พอจะสรุปและเข้าใจได้เบื้องต้นว่าการจะยอมรับและบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่กระทำในประเทศหนึ่งและจะนำมาบังคับในอีกประเทศหนึ่งเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาถึงอำนาจอธิปไตยที่มีอยู่เหนือดินแดนของรัฐนั้น ๆ การจะบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยทันทีย่อมจะกระทำไม่ได้เพราเป็นการขัดกับอำนาจของรัฐที่มีอยู่เหนือดินแดน การบังคับจึงต้องเป็นไปตามกระบวนการและหลักกฎหมายภายในประเทศว่าจะยอมรับและบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศเพียงใดตามกฎหมายภายในที่บังคับใช้อยู่ในช่วงเวลาดังกล่าว ทั้งนี้เมื่อทราบความเป็นมา ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องแล้ว ในลำดับต่อไปจะได้เข้าสู่ความหมายของการไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญที่จะทำให้เข้าใจถึงลักษณะและสาระสำคัญของการไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศได้อย่างดียิ่งขึ้น

2.3 ความหมายของการไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย

คำว่าไกล่เกลี่ยในภาษาอังกฤษจะมีการใช้อยู่ 2 คำกล่าวคือ Conciliation และ Mediation ซึ่งหากนำมาแปลเป็นภาษาไทยแล้วจะใช้คำว่า การไกล่เกลี่ย หรือ การประนอมข้อพิพาทซึ่งทั้งการไกล่เกลี่ยกับการประนอมข้อพิพาท ต่างเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution) รูปแบบหนึ่ง แต่การใช้ยังคงมีการแปล และใช้สลับกัน หรือแทนกันบ้าง เช่น สถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งประเทศไทยแปล Mediation เป็นภาษาไทยว่า ไกล่เกลี่ย แต่สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม แปล Mediation ว่าการประนอมข้อพิพาท อีกทั้งในบทความวิชาการต่างก็มีการใช้ทั้งคำว่าไกล่เกลี่ย และประนอมข้อพิพาทแทนคำว่า Mediation จึงเกิดความสับสนว่าควรใช้คำใดแทนคำที่มีความหมายของการระงับข้อพิพาทโดยมีคนกลางเข้ามาช่วยเหลือ

หากพิจารณาในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศของ UNCITRAL 2002 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002) ที่เป็นกฎหมายแม่แบบที่ใช้ในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ จัดทำโดยคณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ

(UNCITRAL) ที่ได้ร่างกฎหมายแม่แบบฉบับนี้มาเพื่อสนับสนุนให้คู่สัญญาในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศได้ใช้การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการระงับข้อพิพาท กฎหมายแม่แบบฉบับนี้เป็นเพียงกฎหมายต้นแบบ ไม่มีสภาพบังคับให้ประเทศใดประเทศหนึ่งต้องปฏิบัติตาม เป็นเพียงกำหนดกรอบและขอบเขตให้ประเทศต่าง ๆ เลือกนำไปปรับใช้กับกฎหมายภายในของประเทศตนได้ โดย UNCITRAL ได้ให้นิยามไว้ในกฎหมายแม่แบบของคำว่า Conciliation ไว้ในมาตรา 1 (3) หมายถึง กระบวนการไม่ว่าจะเรียกว่าการประนอมข้อพิพาท การไกล่เกลี่ย หรือคำใด ๆ ที่มีความหมายคล้ายคลึงกัน โดยที่คู่พิพาทร้องขอให้บุคคลที่สาม หรือคณะบุคคล (ผู้ไกล่เกลี่ย) ทำหน้าที่ช่วยคู่พิพาทในความพยายามที่จะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญา หรือที่เกี่ยวเนื่องกับความสัมพันธ์ทางสัญญาหรือนิติสัมพันธ์อื่นตามกฎหมาย ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจที่จะกำหนดข้อยุติหรือทางออกของข้อพิพาทให้แก่คู่พิพาท[18] ซึ่งต่อมากฎหมายฉบับนี้มีการแก้ไขในปี 2018 UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018 (amending the Model Law on International Commercial conciliation, 2002)) โดยกฎหมายที่มีการแก้ไขฉบับนี้ เปลี่ยนการใช้คำจากเดิม Conciliation เป็น Mediation แต่หากพิจารณาจากนิยาม นิยามคำว่า Mediation ในมาตรา 1(3) ยังคงเหมือนกับ Conciliation[19] ที่บัญญัติไว้เดิมทุกประการ เหตุผลในการแก้ไขจากคำว่า Conciliation เป็น Mediation นั้น UNCITRAL ได้อธิบายเหตุผลไว้ว่า คำว่า “Conciliation” และ คำว่า “Mediation” เป็นคำที่ใช้แทนกันได้ ในการแก้ไขกฎหมายแม่แบบในปี 2018 จึงตัดสินใจเปลี่ยนไปใช้คำว่า Mediation แทนนั้น UNCITRAL เพียงต้องการจะใช้คำที่ตรงกับที่ประเทศอื่น ๆ ใช้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[18] For the purposes of this Law, “**conciliation**” means a process, whether referred to by the expression conciliation, mediation or an expression of similar import, whereby parties request a third person or persons (“the conciliator”) to assist them in their attempt to reach an amicable settlement of their dispute arising out of or relating to a contractual or other legal relationship. The conciliator does not have the authority to impose upon the parties a solution to the dispute. UNCITRAL, [Online] Accessed: 10 March 2020. Available from: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf

[19] For the purposes of this Law, “**mediation**” means a process, whether referred to by the expression mediation, conciliation or an expression of similar import, whereby parties request a third person or persons (“the mediator”) to assist them in their attempt to reach an amicable settlement of their dispute arising out of or relating to a contractual or other legal relationship. The mediator does not have the authority to impose upon the parties a solution to the dispute. UNCITRAL, "Uncitral Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018 " [Online] Accessed: 10 March 2020. Available from: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/annex_ii.pdf

กันในทางปฏิบัติตามความเป็นจริง การแก้ไขโดยเปลี่ยนคำที่ใช้นี้ไม่ได้มีผลเป็นการแก้ไขในสาระสำคัญหรือหลักการของการไกล่เกลี่ยแต่อย่างใด[20]

จากความหมายข้างต้นของการไกล่เกลี่ย และการประนอมข้อพิพาท ผู้เขียนจึงเห็นว่าการไกล่เกลี่ยและการประนอมข้อพิพาท โดยหลักการแล้ว เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทโดยมีคนกลางเข้ามาช่วยระงับข้อพิพาทเช่นเดียวกัน มีความหมายเหมือนกันไม่ว่าจะใช้คำว่าไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาท ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดความสับสน ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงจะใช้คำว่าการไกล่เกลี่ยในบริบทที่หมายถึงการระงับข้อพิพาทโดยมีบุคคลที่สามมาช่วยในการระงับข้อพิพาท ไม่ว่าในเอกสารอื่นจะเรียกว่า การไกล่เกลี่ย หรือ การประนอมข้อพิพาท หรือการประนีประนอมยอมความ และผู้เขียนจะใช้คำว่า Mediation ในภาษาอังกฤษเพื่อให้ตรงกับอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย

ส่วน Commercial Mediated Settlement Agreement ที่เป็นผลมาจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ หากพิจารณาคำแปลภาษาไทย มีการใช้หลากหลายคำ เช่น สัญญาระงับข้อพิพาท สัญญาประนอมข้อพิพาท สัญญาไกล่เกลี่ย สัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งตรงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ซึ่งหากพิจารณาจากกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ย (UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018) ได้ให้ความหมาย Commercial Mediated Settlement Agreement ไว้อย่างกว้างๆ ว่า คือสัญญาทางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เป็นผลมาจากการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ย[21] ซึ่งการไกล่เกลี่ยดังที่ได้กล่าวไว้ก่อนหน้านี้แล้วว่าต้องเป็นกรณีที่มีคนกลางเข้ามาช่วยเหลือคู่พิพาทให้มีการเจรจาเพื่อหาข้อยุติในการระงับข้อพิพาท นอกจากนี้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นข้อพิพาทในการพาณิชย์ระหว่างประเทศด้วย โดยในกฎหมายแม่แบบข้างต้นก็ได้ให้ความหมายของระหว่างประเทศ (International) ไว้ว่าต้องเป็นกรณีที่คู่สัญญาที่พิพาทมีสถานประกอบกิจการอยู่ต่างรัฐ หรือต่างพรมแดนกันในเวลาที่ตกลงกันทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และให้หมายรวมไปถึงคู่พิพาทมีสถานประกอบกิจการอยู่ในประเทศเดียวกัน แต่มีการปฏิบัติตามสัญญาอันเป็นสาระสำคัญอยู่อีกประเทศหนึ่งด้วย[22] และข้อ

---

[20]UNCITRAL, "Uncitral Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018," [Online] Accessed: 10 March 2020. Available from: https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation

[21] Article 16. Scope of application of the section and definitions

1. This section applies to international agreements resulting from mediation and concluded in writing by parties to resolve a commercial dispute (“settlement agreements”).

[22] Article 2.2 A mediation is “international” if:

พิพาทที่นำมาไกล่เกลี่ยจะต้องเป็นข้อพิพาททางพาณิชย์เท่านั้น ดังนี้จึงไม่รวมข้อพิพาทในคดีอาญาหรือคดีอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวกับการพาณิชย์

ดังนี้จากนิยามที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย หมายถึง สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศไม่ใช่ข้อพิพาทภายในประเทศ โดยมีการเจรจาตกลงกันโดยมีคนกลางซึ่งเรียกว่าผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้ช่วยเหลือในการไกล่เกลี่ย และเมื่อไกล่เกลี่ยสำเร็จจึงได้ทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทขึ้น ซึ่งหากใช้คำว่าสัญญาประนีประนอมยอมความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยจะทำให้เกิดความสับสน เนื่องจากสัญญาประนีประนอมยอมความของประเทศไทย เป็นกรณีที่คู่สัญญาต่างยอมผ่อนผันให้แก่กันและผูกพันกันในหนี้ที่ได้ตกลงกันใหม่ แต่มิได้จำเป็นว่าจะต้องมีคนกลางเข้ามาช่วยเจรจาให้เกิดการไกล่เกลี่ยเสมอไป คู่พิพาทอาจตกลงกันสองคนโดยไม่มีคนกลางเข้ามาเกี่ยวข้องได้ หรือหากใช้คำว่าสัญญาระงับข้อพิพาท จะไปสอดคล้องกับสัญญาระงับข้อพิพาทในวิธีการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งจะทำให้เกิดความสับสนในการใช้ ดังนี้ เพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับความหมายของการไกล่เกลี่ย ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจะใช้คำว่า สัญญาไกล่เกลี่ย ในความหมายของสัญญาที่เกิดจากการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เป็นผลมาจากการไกล่เกลี่ย

หลังจากได้ศึกษาความหมายของการไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศแล้ว ในหัวข้อต่อไปจะได้นำเสนอกระบวนการระงับข้อพิพาทางพาณิชย์ระหว่างประเทศและการทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ โดยได้ศึกษาจากกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยของ UNCITRAL และจากตำราทางวิชาการเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ เพื่อให้เข้าใจถึงกระบวนการไกล่เกลี่ยทั้งหมด ตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงการเกิดสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ

2.4 กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ

กระบวนการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศไม่ได้มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัว เนื่องจากหลักการ หรือกระบวนการไกล่เกลี่ยจะขึ้นอยู่กับคู่พิพาทและผู้ไกล่เกลี่ยเป็นสำคัญ และอาจแตกต่างกันขึ้นอยู่กับประเทศที่ได้ทำการไกล่เกลี่ยนั้นด้วย แต่หากพิจารณาจากกฎหมาย

(a) The parties to an agreement to mediate have, at the time of the conclusion of that agreement, their places of business in different States; or

(b) The State in which the parties have their places of business is different from either: (i) The State in which a substantial part of the obligations of the commercial relationship is to be performed; or (ii) The State with which the subject matter of the dispute is most closely connected.

แม่แบบเรื่องการการประนอมข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ของ UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation of the United Nations Commission on International Trade Law 2002 ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศฉบับแรกที่มุ่งสนับสนุนให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ซึ่งต่อมาได้แก้ไขในปี 2018 เป็นกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018) โดยเป็นการแก้ไขพร้อมกับการแก้ไขอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 (Singapore Convention on Mediation 2019) ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นเครื่องมือสำคัญในการสนับสนุนและทำให้การไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศสามารถใช้บังคับข้ามพรมแดนได้ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 4 จากกฎหมายแม่แบบข้างต้น สามารถนำมาอธิบายกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ในเบื้องต้นได้ แม้กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการประนอมข้อพิพาทปี 2002 และ ปี 2018 ดังกล่าวไม่ได้มีสถานะทางกฎหมายบังคับให้ประเทศใดประเทศหนึ่งจะต้องกระทำ แต่ใช้อาศัยเป็นแนวทางให้ประเทศต่างๆ นำไปเป็นแนวทางปรับใช้กับกฎหมายภายในประเทศได้ อย่างไรก็ดีกฎหมายแม่แบบดังกล่าวก็ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ตายตัวว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยจะต้องกระทำเสร็จภายในกี่วัน มีการประชุมกันกี่ครั้ง มีผู้เข้าร่วมการไกล่เกลี่ยได้กี่คน ซึ่งเหล่านี้ล้วนเป็นรายละเอียดที่ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ หรือหากไม่มีก็เป็นไปตามที่คู่พิพาทและผู้ไกล่เกลี่ยชอบที่จะตกลงกันเอง การที่หลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยไม่ได้ถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจน สืบเนื่องจากเป็นความตั้งใจของ UNCITRAL ที่ต้องการให้กฎหมายแม่แบบดังกล่าวสามารถนำไปปรับใช้กับประเทศต่างๆ ได้โดยไม่มีอุปสรรค เพราะหากมีการระบุในกฎหมายแม่แบบละเอียดและชัดเจนจนเกินไปย่อมเป็นการยาก สำหรับประเทศที่รับกฎหมายแม่แบบไปใช้จะไปปรับเข้ากับกฎหมายภายในประเทศของตนที่มีความแตกต่างในรายละเอียดแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ แต่อย่างไรก็ดีหากกล่าวถึงกระบวนการไกล่เกลี่ยเบื้องต้นที่กฎหมายแม่แบบกำหนดและจากการศึกษาข้อมูลกระบวนการไกล่เกลี่ย สามารถสรุปกระบวนการไกล่เกลี่ได้เป็น 2 ช่วงเวลาคือ กระบวนการก่อนเข้าสู่การไกล่เกลี่ย และกระบวนการไกล่เกลี่ย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.4.1 กระบวนการก่อนเข้าสู่การไกล่เกลี่ย

การจะเข้าสู่การไกล่เกลี่ยได้จะต้องเริ่มจากคู่พิพาทสมัครใจที่จะเริ่มเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย โดยอาจจะเริ่มจากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งส่งหนังสือถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อแสดงเจตจำนงในการเริ่มเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย เช่น ในมาตรา 5 ของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยของ

UNCITRAL[23] และหากคู่พิพาทอีกฝ่ายปฏิเสธหรือไม่ตอบรับมาภายในเวลาที่กำหนด การไกล่เกลี่ยก็ไม่อาจเริ่มต้นได้ หรืออาจจะเกิดจากการเสนอโดยวาจาว่าจะให้นำข้อพิพาทนี้เข้าสู่การไกล่เกลี่ยได้ เนื่องจากไม่ได้มีหลักเกณฑ์หรือกฎหมายใดห้ามว่าการเริ่มต้นจะต้องทำเป็นหนังสือ หรือลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ในกรณีคู่พิพาทตอบตกลงเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ก็จะเข้าสู่กระบวนการที่คู่พิพาทต้องร่วมกันตกลงในลำดับถัดไป คือการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย

ในการตั้งผู้ไกล่เกลี่ยนั้น คู่พิพาทสามารถตั้งได้เองโดยเลือกจากบุคคลภายนอกที่มีความน่าเชื่อถือ หรือเป็นผู้ที่คู่พิพาทเห็นว่ามีความเชียวชาญเฉพาะในข้อพิพาทนั้นก็ได้ แต่หากคู่พิพาทไม่สามารถตั้งเองได้ คู่พิพาทสามารถขอให้สถาบันการไกล่เกลี่ยให้คำแนะนำผู้ไกล่เกลี่ยที่มีความเชี่ยวชาญตรงกับเรื่องที่พิพาทโดยเฉพาะ หรือคู่พิพาทจะให้สถาบันเป็นผู้เลือกผู้ไกล่เกลี่ยให้ก็ได้ ซึ่งปัจจุบันมีอยู่ในหลายประเทศที่มีชื่อเสียงในเรื่องของการไกล่เกลี่ย เช่น Singapore International Mediation Institute ในประเทศสิงคโปร์ และ International Mediation Institute (IM) ในประเทศเนเธอร์แลนด์ โดยทั้งสองสถาบันรับดำเนินการเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศโดยเฉพาะ อย่างไรก็ดี การตั้งผู้ไกล่เกลี่ยแม้จะไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนจึงทำให้สามารถจะแต่งตั้งใครก็ได้เป็นผู้ไกล่เกลี่ย แต่คุณสมบัติเบื้องต้นของผู้ไกล่เกลี่ยที่ต้องมีเป็นพื้นฐานคือต้องมีความเป็นกลาง และมีความอิสระ อีกทั้งตามกฎหมายแม่แบบยังกำหนดว่า ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องไม่มีสัญชาติเดียวกับคู่พิพาท ซึ่งการกำหนดเช่นนี้สอดคล้องกับเรื่องความเป็นกลางของผู้ไกล่เกลี่ยที่ต้องมีโดยพื้นฐาน ทั้งนี้ผู้ไกล่เกลี่ยจะมี 1 คนหรือหลายคนก็ได้ขึ้นอยู่กับคู่พิพาทจะตกลงกัน

เมื่อมีการตั้งผู้ไกล่เกลี่ยได้แล้ว กระบวนการต่อมาจะเป็นเรื่องระหว่างคู่พิพาท และผู้ไกล่เกลี่ยที่จะต้องตกลงกันในรายละเอียดถึงกระบวนการในการไกล่เกลี่ยว่าจะเป็นรูปแบบใด ซึ่งเป็นขั้นตอนที่เปิดกว้างไม่มีรูปแบบกำหนดชัดเจน การไกล่เกลี่ยจึงสามารถทำโดยการนัดประชุมหรือนัดเจรจาที่ใดก็ได้ แม้แต่การประชุมผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น VDO Conferrence หรือช่องทางอื่นที่สามารถติดต่อสื่อสารกันได้ ก็ทำได้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้เมื่อมีการหารือกันระหว่างผู้ไกล่เกลี่ย คู่พิพาท ถึงกรอบเวลา กฎเกณฑ์หรือวิธีการในการไกล่เกลี่ยได้แล้ว ขั้นตอนต่อไปจะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย

---

[23] Article 5. Commencement of mediation proceedings

1. Mediation proceedings in respect of a dispute that has arisen commence on the day on which the parties to that dispute agree to engage in mediation proceedings.

2. If a party that invited another party to mediate does not receive an acceptance of the invitation within 30 days from the day on which the invitation was sent, or within such other period of time as specified in the invitation, the party may elect to treat this as a rejection of the invitation to mediate.

2.4.2 กระบวนการไกล่เกลี่ย

กระบวนการไกล่เกลี่ยดังที่กล่าวมาแล้วว่าไม่มีกฎหมายกำหนดกระบวนการไว้อย่างชัดเจน แม้ในกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ก็ไม่ได้ลงรายละเอียดในส่วนนี้ไว้เป็นการเฉพาะ แต่จากการศึกษาจากตำราทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศที่ได้ศึกษากระบวนการไกล่เกลี่ยมาจากการปฏิบัติงานจริง รวมถึงจากประสบการณ์ตรงของผู้ไกล่เกลี่ย สามารถสรุปกระบวนการไกล่เกลี่ยได้โดยแบ่งออกเป็น 4 กระบวนการ ดังต่อไปนี้

ก. การเปิดกระบวนการไกล่เกลี่ย (Preliminaries Session)

การเปิดกระบวนการไกล่เกลี่ยจะเป็นหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยที่จะเริ่มโดยการกล่าวทักทาย และทำความรู้จักผู้ที่เข้าร่วมในการไกล่เกลี่ย ซึ่งในบางกรณีไม่ได้มีแค่ผู้ไกล่เกลี่ยและคู่พิพาทเท่านั้น แต่ยังมีทนายความของคู่พิพาทแต่ละฝ่าย ผู้ช่วยของผู้ไกล่เกลี่ย เป็นต้น เริ่มแรกจะเป็นการทำความรู้จักชื่อ หน้าที่ในการไกล่เกลี่ย เบื้องต้น ของบุคคลและคนที่เข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการไกล่เกลี่ย ประเด็นที่พิพาทกัน ขั้นตอนถัดมาจะเป็นการอธิบายกระบวนการไกล่เกลี่ยโดยจะเป็นการนำเสนอจากแนวทาง (Guideline) ซึ่งเป็นมาตฐานของการไกล่เกลี่ยที่ใช้กันทั่วไป แต่หากคู่พิพาทไม่เห็นด้วยสามารถกำหนดกระบวนการขึ้นมาใหม่ในขั้นตอนนี้ได้ ว่าอยากจะให้มีกระบวนการไกล่เกลี่ยในรูปแบบใด

หลักการสำคัญที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องอธิบายให้ชัดเจนในขั้นตอนนี้ คือ สิทธิและหน้าที่ของคู่พิพาทเกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ย กล่าวคือ การไกล่เกลี่ยเป็นเรื่องของความสมัครใจของคู่พิพาท ทั้งนี้หากคู่พิพาทไม่สมัครใจจะไกล่เกลี่ยต่อสามารถยุติการไกล่เกลี่ยได้ทุกเมื่อ ข้อมูลต่างๆ ที่นำเสนอในการไกล่เกลี่ยจะต้องรักษาเป็นความลับ ไม่นำไปเปิดเผยต่อบุคคลภายนอก นอกจากนี้ผู้ไกล่เกลี่ยควรจะอธิบาย เกี่ยวกับ มารยาทในการติดต่อสื่อสารเบื้องต้นของคู่ความในการประชุมรวมถึงวิธีการในการติดต่อสื่อสารระหว่างการประชุมเพื่อไกล่เกลี่ย[24]

ข. กระบวนการประชุมเพื่อไกล่เกลี่ย (Caucusing Session)

ในกระบวนการนี้จะเป็นกระบวนการที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะค้นหาประเด็นหรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท (Fact Finding) เพื่อหาทางออก หรือข้อยุติให้กับคู่พิพาท โดยกระบวนการนี้จะเป็นการประชุมกันระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยทั้งสองฝ่าย (Jointly Session) หรือเฉพาะคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ได้ (Private Session) หรืออาจจะเริ่มจากประชุมร่วมกันก่อน และค่อยประชุมระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยและคู่พิพาทโดยลำพังก็ได้ ขึ้นอยู่กับเทคนิคและการตกลงของคู่พิพาทและการไกล่เกลี่ย ซึ่ง

[24] Boulle, L., Mediation Principle, Process, Practice, pp. p.235-237.

การประชุมโดยลำพังระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยและคู่พิพาท จะเป็นหลักการที่ต่างจากการพิจารณาโดยศาลหรืออนุญาโตตุลาการ เพราะการกระทำเช่นนี้จะเป็นการพิจารณาลับหลังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งจะทำไม่ได้หากเป็นการพิจารณาคดีในศาลหรืออนุญาโตตุลาการ แต่การไกล่เกลี่ยทำได้และควรทำ เนื่องจากการแยกการประชุมออกมาโดยลำพังระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยและคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง จะทำให้ผู้ไกล่เกลี่ยได้ข้อมูลที่มากขึ้นและเป็นประโยชน์ในการนำไปคิดและวิเคราะห์เพื่อหาข้อยุติได้ เพราะคู่พิพาทโดยส่วนใหญ่อาจไม่สะดวกใจที่จะให้ข้อเท็จจริงต่อหน้าคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง เนื่องจากเกรงว่าจะกระทบถึงรูปคดีและอำนาจในการต่อรอง การประชุมลับหลังอีกฝ่ายจึงจะเป็นประโยชน์กับคู่พิพาททั้งสองฝ่ายมากกว่า

การประชุมเพื่อไกล่เกลี่ยในขั้นตอนนี้จะประชุมกันกี่ครั้งหรือใช้วิธีใด เช่น การประชุมแบบปกติ หรือการประชุมผ่านการพิมพ์ผ่านสืออิเล็กทรอนิกส์ ย่อมกระทำได้ ตามแต่ที่ผู้ไกล่เกลี่ยและคู่พิพาทเห็นสมควร ซึ่งเมื่อผู้ไกล่เกลี่ยประชุมจนได้ข้อเท็จจริงมากพอแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยจะนำข้อเท็จจริงมาวิเคราะห์และหาทางออกมานำเสนอให้กับคู่พิพาทต่อไป

ค. การปิดกระบวนการไกล่เกลี่ย (Closing Statement and termination)

การปิดกระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการที่ผู้ไกล่เกลี่ยทำการประชุมเพื่อไกล่เกลี่ย (Caucusing Session) จนตกผลึกและได้ทางออกที่จะทำให้หาข้อยุติร่วมกันได้แล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยจะนำคู่พิพาทมาเจรจาร่วมกัน โดยเสนอแนวทางยุติข้อพิพาทและเปิดโอกาสให้คู่พิพาทเจรจาจากข้อเสนอดังกล่าว โดยผู้ไกล่เกลี่ยอาจปล่อยให้คู่พิพาทอยู่ในห้องกันเพียงลำพัง ผู้ไกล่เกลี่ยและผู้เกี่ยวข้องอื่นๆ ออกมาข้างนอกเพื่อเปิดโอกาสให้ทั้งสองฝ่ายได้เปิดใจในการเจรจาต่อกันก็ได้[25] ซึ่งการเจรจาอาจจะสำเร็จทั้งหมด หรือบางส่วนก็ได้ หรืออาจจะไม่สำเร็จเลยจนต้องยุติการเจรจาก็เป็นไปได้ เพราะแม้จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ก็ไม่ได้หมายความว่าข้อพิพาทจะยุติเสมอ ดังเช่นศาลที่มีคำพิพากษา หรืออนุญาโตตุลาการที่มีคำชี้ขาด เนื่องจากการไกล่เกลี่ยหัวใจสำคัญ คือ ความสมัครใจและความพึงพอใจของคู่ความทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้ หากคู่ความไม่ได้ข้อยุติ ไม่พอใจกับข้อเสนอและหาทางออกไม่ได้ ผู้ไกล่เกลี่ยก็ต้องพิจารณาและเสนอให้ยุติการไกล่เกลี่ย เพราะแม้ไกล่เกลี่ยไปก็ไม่ทำให้ข้อพิพาทระงับ ทั้งนี้ หากการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จแม้จะสำเร็จเพียงบางส่วน ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องดำเนินการจัดทำสัญญาสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ได้จากการไกล่เกลี่ยให้แก่คู่พิพาท

ง.การทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เป็นผลมาจากการไกล่เกลี่ย (Commercial Mediated Settlement Agreement)

---

[25] อนันต์ จันทรโอภากร, ทางเลือกในการระงับข้อพิพาท : การเจรจาการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), หน้า 27-30.

สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยกำหนดไว้เบื้องต้นว่า สิ่งที่จะต้องมีอย่างน้อยในสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คือ ต้องทำเป็นหนังสือ มีลายมือชื่อคู่พิพาทหรือผู้ไกล่เกลี่ย หรือมีการรับรองโดยสถาบันที่ดำเนินการไกล่เกลี่ย[26] ไม่ว่าข้อพิพาทจะระงับทั้งหมด หรือเพียงบางส่วน เมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการไกล่เกลี่ยแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยก็ควรเสนอแนะให้จัดทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการตกลงระหว่างคู่พิพาท ซึ่งหากต่อมาคู่พิพาทไม่ปฏิบัติตาม สามารถนำสัญญาฉบับนี้ไปฟ้องบังคับได้ แต่การบังคับนั้นจะบังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพและตรงตามเจตนารมณ์ที่ปรากฏในสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้เพียงใด โดยเฉพาะการทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศหนึ่ง และจะนำไปร้องขอต่อศาลอีกประเทศหนึ่งให้บังคับให้มีประเด็นที่ต้องพิจารณา เพราะปัจจุบันสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากากรไกล่เกลี่ยที่ทำในต่างประเทศ มีผลในการบังคับเทียบเท่ากับสัญญารูปแบบหนึ่ง หากคู่พิพาทไม่ปฏิบัติตามสัญญา คู่พิพาทอีกฝ่ายต้องไปฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคู่สัญญาดังกล่าวดำเนินการบังคับตามสัญญาให้ ซึ่งการที่ศาลจะบังคับตามสัญญาให้ จะต้องผ่านกระบวนการพิจารณาคดีในศาลเริ่มตั้งแต่การฟ้อง การให้การ การสืบพยาน การพิจารณาคดี และการตัดสินโดยออกมาเป็นคำพิพากษา และหากพิจารณาแล้ว สัญญาดังกล่าวมีเหตุที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายทั้งในเรื่องของ รูปแบบสัญญา วัตถุประสงค์ของสัญญา หรือแม้แต่การกระทำผิดในขั้นตอนของกระบวนพิจารณา หรือวิธีสบัญญัติศาลในรัฐนั้น ๆ สามารถยกฟ้องหรือไม่บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวได้ ด้วยเหตุนี้เองสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศจึงมีความไม่แน่นอน แม้จะมีการทำสัญญากันแล้ว การจะไปฟ้องบังคับในศาลที่มีเขตอำนาจ สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวจะได้รับการพิจารณาและบังคับโดยศาลหรือองค์กรที่มีเขตอำนาจหรือไม่ ยังมีหลายประเด็นที่ต้องพิจารณา ไม่มีสิ่งใดยืนยันได้อย่างแน่นอนว่าสัญญาจะได้รับการบังคับโดยศาล หรือองค์กรที่มีเขตอำนาจ ผลของความไม่แน่นอนในขั้นตอนของการบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว จึงนำมาสู่ปัญหากฎหมายในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย ทั้งนี้จะได้กล่าวต่อไปโดยละเอียดในบทที่ 3

---

[26] Article 18. Requirements for reliance on settlement agreements

1. A party relying on a settlement agreement under this section shall supply to the competent authority of this State:

(a) The settlement agreement signed by the parties;

(b) Evidence that the settlement agreement resulted from mediation, such as: (i) The mediator's signature on the settlement agreement; (ii) A document signed by the mediator indicating that the mediation was carried out; (iii) An attestation by the institution that administered the mediation; or (iv) In the absence of (i), (ii) or (iii), any other evidence acceptable to the competent authority.

จากการศึกษาถึงกระบวนการไกล่เกลี่ยเบื้องต้น พบว่าการไกล่เกลี่ยมีกระบวนการที่ไม่ยุ่งยากหรือซับซ้อน ความสำคัญของกระบวนการอยู่ที่การมีคนกลางมาช่วยในการระงับข้อพิพาท ซึ่งหากเจรจากันเป็นผลสำเร็จ การไกล่เกลี่ยสามารถสำเร็จได้ภายในวันเดียว จึงส่งผลให้คู่พิพาทประหยัดค่าใช้จ่าย ระงับข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็ว และยังรักษาไว้ซึ่งความสัมพันธ์อันดีที่มีต่อกันระหว่างคู่สัญญาอีกด้วย แต่อย่างไรก็ดีปัญหาสำคัญ อยู่ที่ปัจจุบันกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศดังกล่าว ไม่ได้มีสถานะเป็นกฎหมายที่บังคับได้อย่างสนธิสัญญาหรืออนุสัญญา การจะบังคับใช้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศในปัจจุบันจึงยังต้องบังคับตามที่ปรากฏในกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ กล่าวคือ บังคับเทียบเท่ากับสัญญาชนิดหนึ่ง ซึ่งส่งผลต่อความไม่ชัดเจนและความไม่แน่นอนในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

หลังจากได้ทราบกระบวนการไกล่เกลี่ยและการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศแล้ว เพื่อให้ทราบถึงรูปแบบและวิธีการระงับข้อพิพาทในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศเป็นองค์รวม และเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์และวินิจฉัยถึงข้อดีและข้อเสียที่จำต้องอาศัยการเปรียบเทียบกับวิธีการระงับข้อพิพาทรูปแบบอื่นประกอบด้วย เหตุนีในข้อต่อไปจะได้ศึกษาถึงวิธีการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศวิธีอื่นที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

2.5 วิธีการระงับข้อพิพาทในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่บังคับใช้ในปัจจุบัน

วิธีการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศนอกจากการไกล่เกลี่ยตามที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ปัจจุบันยังมีการใช้ การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการศาล และการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ โดยมีแต่ละวิธีการมีกระบวนการ ขั้นตอน และ รายละเอียด ดังต่อไปนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

2.5.1 การระงับข้อพิพาทโดยศาล

วิธีการระงับข้อพิพาทที่มีมานานและใช้กันมาจนถึงปัจจุบันในทุก ๆ ประเทศ คือ การระงับข้อพิพาทโดยศาล เมื่อเกิดข้อพิพาทคู่สัญญาจะนำข้อพิพาทขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาต่อศาลที่มีเขตอำนาจในการรับคดีนั้นไว้พิจารณา และเมื่อศาลได้รับคำฟ้องแล้วศาลจะเป็นผู้ตัดสิน โดยการวินิจฉัยชี้ขาดว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้น ฝ่ายใดถูก ฝ่ายใดผิด ในรูปของคำพิพากษาซึ่งมีผลผูกพันคู่ความและบางกรณีมีผลผูกพันบุคคลภายนอกด้วย แต่การระงับข้อพิพาทโดยศาลภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งโดยตรงมักเป็นการระงับข้อพิพาทที่ไม่ได้รับความนิยม โดยเฉพาะในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่จะเป็นกรณีที่คู่สัญญาสองฝ่ายไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจศาลเดียวกัน กล่าวคือ คู่พิพาทมีภูมิลำเนาอยู่คนละประเทศ แต่การจะบังคับคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะต้องทำโดยการนำคดีมาฟ้องต่อศาลที่

มีเขตอำนาจเหนือคู่สัญญาฝ่ายนั้นซึ่งมักจะมีปัญหาที่สำคัญๆ หลายประการในการเลือกใช้วิธีนี้เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทซึ่งสามารถสรุปได้ ดังต่อไปนี้

ประการแรกการพิจารณาคดีทางการค้าระหว่างประเทศโดยศาล มีวิธีการที่ยุ่งยากซับซ้อน เพราะศาลภายในของประเทศใดก็ตามเมื่อจะพิจารณาคดีที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ศาลจะต้องพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่า จะใช้กฎหมายใด (กฎหมายภายใน) บังคับ ซึ่งแต่ละศาลก็จะพิจารณาโดยคำนึงถึงกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายขัดกันของตนเป็นสำคัญ คู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย ซึ่งผูกพันอยู่กับกฎหมายที่แตกต่างกัน ต่างก็ไม่รู้ถึงกฎหมายขัดกันและกฎหมายภายในของประเทศของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง จึงเกิดความไม่แน่นอนว่า ในที่สุดสัญญาที่ตนทำขึ้นนั้นจะใช้ กฎหมายภายในของประเทศใดกันแน่ ความไม่แน่นอนเช่นนี้เป็นสิ่งที่ คู่สัญญาในข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ ไม่ประสงค์เป็นอย่างยิ่ง นอกจากนี้การพิจารณาโดยผ่านกฎหมายขัดกันเพื่อหากฎหมายใช้บังคับ ซึ่งถ้าให้ใช้กฎหมายของต่างประเทศ ก็ต้องไปดูผ่านกฎหมายขัดกันของต่างประเทศอีกว่า ในประเด็นนั้นกฎหมายขัดกันของต่างประเทศให้ใช้กฎหมายของประเทศใด ซึ่งถ้าให้ใช้กฎหมายของต่างประเทศอีกก็ต้องมีการย้อนส่งกันต่อ ๆ ไป ซึ่งเพิ่มความซับซ้อนและความยุ่งยากให้กับคู่ความ

ประการที่สองคู่สัญญาต่างมีความระแวงว่าการให้ศาลภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งพิจารณา ศาลนั้นก็อาจลำเอียงเข้าข้างคู่สัญญาที่เป็นพลเมืองหรือเป็นคนในชาติของฝ่ายของตนได้ โดยปัญหานี้มักจะเกิดกับประเทศที่มักจะล้าหลังในด้านกระบวนการยุติธรรมซึ่งส่งผลให้นักธุรกิจหรือนักลงทุนไม่แน่ใจทั้งเรื่องความยุติธรรมและประสิทธิภาพของคำพิพากษาของศาล

ประการที่สามการดำเนินคดีในศาลเป็นการดำเนินคดีอย่างเปิดเผย อันอาจทำให้ความลับในทางการค้าบางอย่างที่ไม่ต้องการเปิดเผยตกเป็นที่รู้แก่บุคคลทั่วไป และยิ่งไปกว่านั้น การดำเนินคดีในศาลมีลักษณะเป็นการต่อสู้กันระหว่างโจทก์ จำเลย มีผู้แพ้และผู้ชนะ แต่ในทางการค้านั้น บ่อยครั้งที่ไม่ต้องการให้มีการแพ้-ชนะกัน แต่ต้องการเพียงแก้ไขข้อขัดแย้งให้หมดสิ้นไปอย่างฉันท์มิตร และยังรักษาสัมพันธภาพอันดีไว้เหมือนเดิม ดังนั้นพ่อค้าหรือนักธุรกิจทั่วไปจึงไม่นิยมการระงับข้อพิพาทโดยศาล เพราะไม่ต้องการให้ความสัมพันธ์ที่ดีในทางธุรกิจต้องเสียไป

ประการที่สี่การพิจารณาคดีโดยศาลมักจะล่าช้า เพราะศาลมีกฎเกณฑ์ ระเบียบ วิธีในการพิจารณาอย่างละเอียด การดำเนินการพิจารณาก็ต้องเคารพกฎเกณฑ์ ที่วางเอาไว้ อีกทั้งศาลมีคดีอื่นๆ อยู่แล้วมากมาย ก็ต้องพิจารณาเรียงลำดับไป จึงไม่รวดเร็วไม่สามารถเร่งการพิจารณาได้ซึ่งการ

พิจารณาคดีที่ล่าช้า ย่อมไม่ตอบโจทย์นักธุรกิจที่ไม่ต้องการเสียเวลาในการประกอบธุรกิจ และต้องการความรวดเร็ว[27]

ประการที่ห้าค่าใช้จ่าย ที่นอกจากจะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลแล้ว ยังต้องมีค่าใช้จ่ายในการจ้างทนายความเพื่อดำเนินคดี หากคดียืดเยื้อ ค่าใช้จ่ายตรงนี้ก็จะเพิ่มสูงขึ้นตามไปด้วย

ประการที่หกผู้พิพากษาขาดความรู้ความชำนาญ แม้ผู้พิพากษาจะมีความเชี่ยวชาญในตัวบทกฎหมาย แต่การตัดสินคดีทางพาณิชย์ในทางการค้าระหว่างประเทศนั้น อาศัยความรู้กฎหมายย่อมไม่เพียงพอ เพราะการค้าบางอย่างเป็นเรื่องซับซ้อนที่ต้องอาศัยประสบการณ์และความเข้าใจในทางการค้าโดยเฉพาะนอกจากความเชี่ยวชาญในตัวบทกฎหมาย และ

ประการสุดท้ายการรักษาความลับของคู่ความ เนื่องจากการพิจารณาคดีในศาลจำต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าสาธารณชน แต่ข้อพิพาททางพาณิชย์บางอย่างเป็นความลับทางการค้า หรือความลับทางธุรกิจ หากเปิดเผยให้คู่แข่งรู้ข้อมูล ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายได้[28]

นอกจากที่กล่าวข้างต้นแล้ว ในการเลือกการพิจารณาโดยวิธีการศาล ข้อพิจารณาที่สำคัญคือเรื่องระยะเวลาในกระบวนพิจารณาซึ่งใช้เวลามาก และยังเปิดโอกาสให้คู่พิพาทอุทธรณ์หรือฎีกาต่อศาลสูงได้อีก ซึ่งทำให้คดีกว่าจะเสร็จสิ้นกระบวนพิจารณาจนถึงที่สุดอาจใช้เวลายาวนานถึง 6-8 ปี ทั้งนี้ในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ มักไม่นิยมที่จะเลือกใช้ศาลภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งในการระงับข้อพิพาท เนื่องจากแม้จะฟ้องศาลจนถึงที่สุดแล้ว คำพิพากษาของศาลประเทศดังกล่าว ไม่สามารถนำไปบังคับในศาลของอีกประเทศหนึ่งได้ เว้นแต่จะเข้ากรณีที่ประเทศดังกล่าวเป็นภาคีต่อ The Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters 2019 ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 4

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

2.5.2 การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเป็นการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามเป็นคนกลางเข้ามาเกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นคนเดียวหรือหลายคน โดยบุคคลดังกล่าวนี้ได้รับการคัดเลือก หรือแต่งตั้งเข้ามาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ เพื่อพิจารณาคดีและทำคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท[29] โดยหลักการของอนุญาโตตุลาการจะแตกต่างจากวิธีการพิจารณาคดีทั่วไปเนื่องจากกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการจะเปิดโอกาสให้คู่พิพาทเลือกอนุญาโตตุลาการ หรือหากไม่เลือกก็สามารถ

---

[27] ดร. สุธาบดี สัตตบุศย์, กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 2, บรรณาธิการ, (กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์บรรณกิจ, 2528), หน้า 142-145.

[28] รองศาตราจารย์ ดร. อภิญญา เลื่อนฉวี, กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), หน้า 255.

[29] อนันต์ จันทรโอภากร, ทางเลือกในการระงับข้อพิพาท : การเจรจาการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการ, หน้า 75.

ให้สถาบันที่ทำการอนุญาโตตุลาการแต่งตั้งให้ได้ รวมทั้งเลือกข้อบังคับที่จะใช้ กฎหมาย ภาษาในกระบวนพิจารณา รวมถึงสถานที่ที่จะพิจารณาโดยวิธีอนุญาโตตุลาการได้ ซึ่งข้อนี้เป็นหลักการสำคัญของอนุญาโตตุลการที่แตกต่างจากกระบวนการระงับข้อพิพาทรูปแบบอื่น

อย่างไรก็ดีกระบวนการอนุญาโตตุลาการก็มีข้อเสียหลายประการกล่าวคือ ค่าใช้จ่ายในการพิจารณาที่ยิ่งคดีมีความซับซ้อน การพิจารณาคดีโดยอนุญาโตตุลาการยิ่งมีทุนทรัพย์สูง ค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาทจะยิ่งสูงตาม หรือแม้แต่เป็นคดีไม่ซับซ้อนมาก ค่าใช้จ่ายเริ่มต้นในการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาก็สูงเกินกว่าคดีบางประเทศจะเข้าถึง เช่น คดีที่พิพาทกันด้วยทุนทรัพย์ไม่มาก อย่างคดีในธุรกิจ SMEs เป็นต้น นอกจากเรื่องค่าใช้จ่ายแล้ว การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการมีประเด็นที่คู่สัญญาจะต้องพิจารณาประกอบการเลือกใช้วิธีนี้เป็นวิธีการระงับข้อพิพาท ดังต่อไปนี้

ประการแรกการบังคับตามคำชี้ขาด เนื่องจากอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดได้เอง คู่กรณีที่ต้องการจะบังคับตามคำชี้ขาด จะต้องนำคำชี้ขาดไปยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ออกคำบังคับให้ โดยต้องยื่นภายในเวลาและปฏิบัติตามกฎหมายภายในที่ประเทศนั้น ๆ กำหนด

ประการที่สองคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการถือเป็นที่สุดในชั้นเดียว ไม่มีการอุทธรณ์ ฎีกา ดังเช่นกรณีการพิจารณาในศาล หากไม่มีเหตุที่จะปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้วย่อมถือว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลารถึงสุดในชั้นเดียว ซึ่งทำให้เวลาในการระงับข้อพิพาทสิ้นสุดได้โดยเร็ว ไม่ยืดเยื้อ แต่หากคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการดังกล่าวตัดสินบกพร่องในบางประการที่ไม่ใช่เหตุนอกเหนือจากที่ศาลจะมีอำนาจในการปฏิเสธ เช่น เหตุในเรื่องความสามารถของคู่สัญญา หรือการบังคับตามสัญญาขัดต่อกฎหมายภายใน ศาลไม่มีอำนาจที่จะไม่บังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวคู่สัญญาจึงต้องยอมรับ และไม่มีสิทธิจะฟ้องร้องต่อศาลเพื่อขออุทธรณ์ ฎีกาได้อีก[30]

ประการที่สุดท้ายการเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการได้ จะต้องปรากฏในข้อสัญญาของคู่สัญญาว่ามีข้อสัญญาให้นำคดีขึ้นสู่อนุญาโตตุลาการได้ ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานิวยอร์ก[31] หากไม่มีข้อสัญญาให้เข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการและคู่สัญญาไม่ได้ทำสัญญากัน

---

[30] รองศาตราจารย์ ดร. อภิญญา เลื่อนฉวี, กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, หน้า 259-260.

[31] Article II

1. Each Contracting State shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration.

ภายหลังเพื่อนำคดีเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ ก็จะทำให้ไม่สามารถใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้

วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ปัจจุบันได้รับความนิยมอย่างมากเพราะสามารถนำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมาบังคับข้ามพรมแดนกับประเทศที่เป็นภาคีต่ออนุสัญญานิวยอร์กได้ ซึ่งเหมาะกับคดีที่เป็นข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศอย่างมาก แต่อย่างไรก็ดี การอนุญาโตตุลาการมีค่าใช้จ่ายที่สูงมากเมื่อเปรียบเทียบกับศาล หรือกับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น ทั้งนี้จากรายงานของ The London Court of International Arbitration มีการทำผลสำรวจระยะเวลา และค่าใช้จ่ายในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่มีชื่อเสียงรวมทั้งสิ้น 5 สถาบัน ได้แก่ the London Court of International Arbitration (LCIA), the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC), the Singapore International Arbitration Centre (SIAC), the Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC) และ the International Chamber of Commerce (ICC) ในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 2013-2016 ยิ่งทำให้เห็นได้ชัดว่า ค่าใช้จ่ายในการอนุญาโตตุลาการและระยะเวลาในการพิจารณาจะขึ้นอยู่กับจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาท กล่าวคือ ยิ่งทุนทรัพย์ที่พิพาทสูงมาก ค่าใช้จ่ายจะยิ่งสูงและใช้ระยะเวลาในการพิจารณายิ่งนาน จากรายงานดังกล่าวสรุปผลว่า ในคดีที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 1 ล้านดอลล่าสหรัฐ (ประมาณ 32 ล้านบาท) หากจะนำข้อพิพาทเสนอต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการในศาลลอนดอน LCIA ค่าดำเนินการอนุญาโตตุลาการซึ่งรวมค่าธรรมเนียม ค่าบริการและค่าใช้จ่ายขององค์คณะอนุญาโตตุลาการแล้ว จะคิดเป็นค่าบริการเฉลี่ยอยู่ที่ 64,000 ดอลล่าสหรัฐ (ประมาณ 2 ล้านบาท) ซึ่งจะใช้เวลาพิจารณาประมาณ 3-9 เดือน แต่หากคดีมีทุนทรัพย์มากกว่า 100 ล้านดอลล่าสหรัฐ ค่าธรรมเนียมและค่าบริการต่างๆ จะอยู่ที่ประมาณ 684,000 ดอลล่าสหรัฐ (ประมาณ 21 ล้านบาท) และใช้เวลาพิจารณาสูงสุดถึง 32 เดือน[32] ค่าใช้จ่ายที่สูงดังกล่าวไม่ใช่เพียงแค่สถาบันอนุญาโตตุลาการในศาลกรุงลอนดอนเท่านั้น แต่สถาบันอื่น ๆ ก็คิดค่าบริการที่สูงไม่ต่างกัน โดยเฉพาะสถาบัน SIAC ในการพิจารณาคดีที่มีทุนทรัพย์มากกว่า 100 ล้านดอลล่าสหรัฐ จะมีค่าบริการอนุญาโตตุลาการสูงถึง 896,000 ดอลล่าสหรัฐ ซึ่งคิดเป็นเงินไประมาณ 28 ล้านบาท ดังจะเห็นได้จากตัวเลขเปรียบเทียบค่าใช้จ่ายในการอนุญาโตตุลาการระหว่างปี 2013-2016

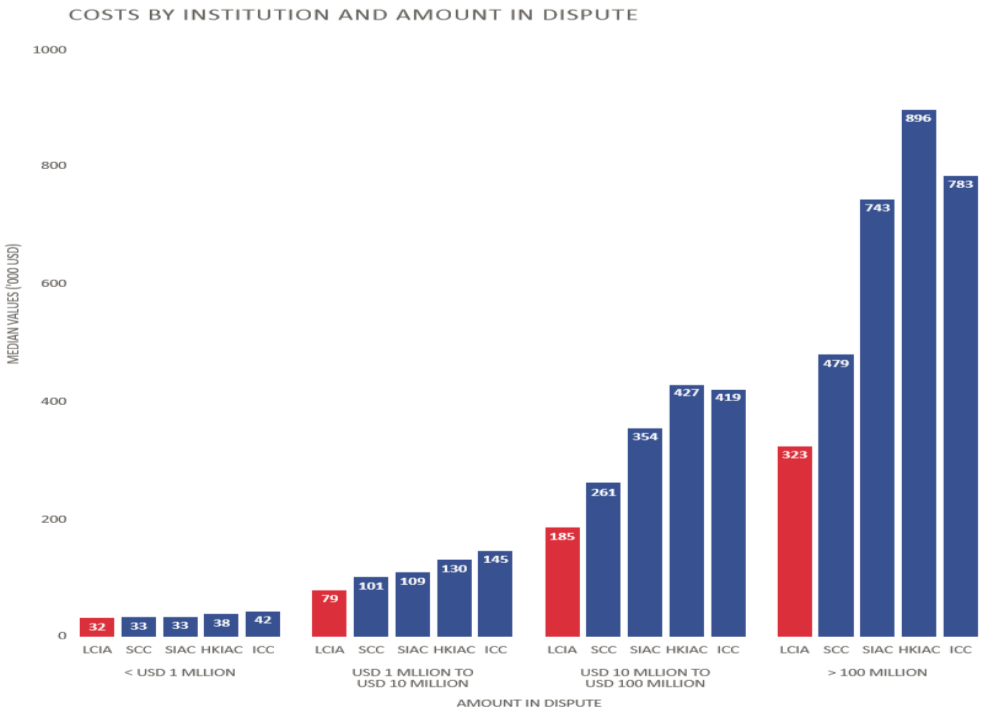
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

2. The term "agreement in writing" shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams.

[32] The London Court of International Arbitration LCIA, "Facts and Figures Costs and Duration :2013-2016," The London Court of International Arbitration LCIA (2016).

ภาพที่ 1 กราฟแสดงเปรียบเทียบค่าใช้จ่ายในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการในสถาบันอนุญาโตตุลาการต่าง ๆ ระหว่างปี 2013-2016



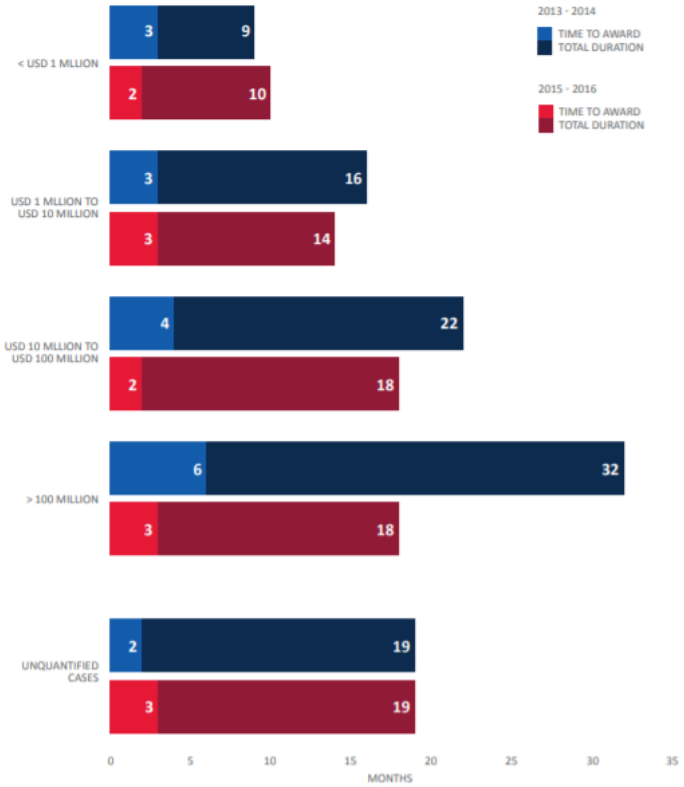
แหล่งที่มา : https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/2018/02/LCIA-Facts-and-Figures-Costs-and-Duration-2013-2016.pdf

จากค่าใช้จ่ายเริ่มต้นที่สูงดังกล่าวจึงอาจจะไม่เหมาะกับคดีเล็กที่ทุนทรัพย์ไม่มาก เช่น คดีที่พิพาทกันไม่ถึง 2 ล้านบาท เนื่องจาก หากนำคดีไปร้องต่ออนุญาโตตุลาการ ค่าบริการก็อาจจะมากกว่าทุนทรัพย์ที่พิพาทกัน และหากพิจารณาจากระยะเวลาในการดำเนินกระบวนพิจารณาอนุญาโตตุลาการ จะพบว่ามีหลายกระบวนการตั้งแต่การแต่งตั้งไปจนถึงการชี้ขาดคดีซึ่งจากรายงานของ The London Court of International Arbitration มีการทำผลสำรวจระยะเวลาที่ The London Court of International Arbitration ใช้เวลาในการพิจารณาคดีจนถึงการออกคำชี้ขาด ซึ่งระยะวเลาพิจารณาจะสัมพันธ์กับทุนทรัพย์ของคดียิ่งทุนทรัพย์สูงจะยิ่งใช้เวลาพิจารณานาน ทั้งนี้จากรายงานพบว่าในการเปรียบเทียบเวลาการพิจารณาในปี 2013-2014 และ 2015-2016 มีการใช้เวลาในการพิจารณาจนถึงมีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ใช้เวลาสั้นที่สุดคือ 2 เดือนและสูงที่สุดใช้เวลานานถึง 32 เดือน[33] พิจารณาประกอบภาพแสดงระยะเวลาเปรียบเทียบในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการของ the London Court of International Arbitration ซึ่งระยะเวลาที่มาก

[33] Ibid.

ดังกล่าวจึงไม่ตอบสนองความต้องการของผู้ประกอบกิจการที่ไม่ต้องการจะเสียเวลานานกับข้อพิพาท อีกทั้งการพิจารณาคดีที่ยาวนานอาจจะทำให้ คู่พิพาทเสียไปซึ่งความสัมพันธ์ทางธุรกิจได้

ภาพที่ 2 ผลสำรวจระหว่างปี 2013-2016 ที่อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของศาลลอนดอนใช้ในการพิจารณาจนถึงคณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาด



แหล่งที่มา : https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/2018/02/LCIA-Facts-and-Figures-Costs-and-Duration-2013-2016.pdf

ทั้งนี้เพื่อประกอบความเข้าใจในวิธีการระงับข้อพิพาทในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่ใช้ในปัจจุบัน ผู้เขียนจึงได้จัดทำตารางสรุปเพื่อให้เห็นความแตกต่างของแต่ละวิธีการระงับข้อพิพาท ทั้งในด้านระยะเวลา ค่าใช้จ่าย ผู้มีอำนาจตัดสินชี้ขาด และการบังคับข้ามพรมแดน ปรากฏตามตารางด้านล่างนี้

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบวิธีการระงับข้อพิพาทในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศระหว่างศาล การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและการไกล่เกลี่ย

วิธีระงับข้อพิพาท	**ค่าใช้จ่าย**	**ระยะวเลา**	**ผู้มีอำนาจตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท**	**กฎหมายระหว่างประเทศรองรับการบังคับข้ามพรมแดน (ประเทศที่เข้าเป็นภาคี)**
ศาล	คิดตามทุนทรัพย์ที่พิพาทและค่าดำเนินการว่าจ้างทนายความ	6-8 ปี	ศาล	The Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters
อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ	ขั้นต่ำ 2 ล้านบาท	2-32 เดือน	อนุญาโตตุลาการ	New York Convention 1958
การไกล่เกลี่ย	ขึ้นอยู่กับการตกลงกันระหว่างคู่พิพาทและผู้ไกล่เกลี่ย	1 วัน	คู่พิพาท	Singapore Convention on Mediation 2019

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

จากการศึกษาการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการศาล และการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ จะพบว่า แม้ปัจจุบันจะมีกระบวนการศาล และการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ใช้กันอยู่ในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ แต่จากการศึกษาข้างต้นจะพบว่า การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการศาลใช้เวลานาน มีกระบวนการยุ่งยาก ซับซ้อน และมีค่าใช้จ่ายสูง ประกอบกับคู่พิพาทมีความไม่ไว้วางใจในการให้ศาลภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด เนื่องจากกังวลในเรื่องความเป็นกลางของศาล ส่วนอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแม้จะมีกฎหมายรองรับให้สามารถนำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไปบังคับในประเทศภาคีของอนุสัญญานิวยอร์ก แต่ด้วยค่าใช้จ่ายที่สูง กระบวนการซับซ้อนทำให้ต้องใช้เวลาในการพิจารณาคดี จึงไม่เหมาะกับข้อพิพาทเล็กๆ หรือประเภทธุรกิจขนาดเล็กที่มีทุนทรัพย์ไม่มาก ซึ่งปัญหาดังกล่าวจะไม่

พบหากเลือกการไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการระงับข้อพิพาท เนื่องจาก กระบวนการและแนวคิดของการไกล่เกลี่ย โดยพื้นฐานเป็นกระบวนการที่ประหยัด สะดวก รวดเร็วและรักษาไว้ซึ่งสัมพันธภาพที่ดีระหว่างคู่สัญญา แต่เนื่องจากกฎหมายภายในของหลายประเทศ รวมถึงประเทศไทยไม่ได้มีกฎหมายรองรับเป็นการเฉพาะเกี่ยวกับการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ การบังคับจึงบังคับได้เท่ากับการผิดสัญญาทั่วไป ดังจะได้แสดงให้เห็นถึงรายละเอียดของปัญหาในบทต่อไปในบทที่ 3 เรื่องปัญหาของการบังคับสัญญไกล่เกลี่ยในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศภายใต้กฎหมายไทย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 3
ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศภายใต้กฎหมายไทย

ในบทนี้จะเริ่มศึกษาจากการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศในระบบกฎหมายไทยที่ปรากฏในปัจจุบัน และจะนำเสนอให้เห็นถึงปัญหาของการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศภายใต้กฎหมายไทยตามลำดับ

3.1 การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทางพาณิชย์ระหว่างประเทศตามกฎหมายไทย

การไกล่เกลี่ยแม้จะเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพ รวดเร็ว ประหยัดในแง่หลักการดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 แต่อย่างไรก็ดี การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางระหว่างประเทศที่กระทำในประเทศต่างประเทศและจะนำมาบังคับในประเทศไทยยังคงมีปัญหาและเป็นอุปสรรคสำคัญที่ทำให้การไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศไม่ได้รับความนิยมที่จะนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ เนื่องจากปัจจุบันหากคู่สัญญาทำการไกล่เกลี่ยจนสำเร็จเป็นสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศเรียบร้อยแล้วและประสงค์จะนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวมาบังคับคู่สัญญาให้ต้องปฏิบัติตามในประเทศไทย สามารถกระทำได้ 2 วิธีดังต่อไปนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

3.1.1 การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศในฐานะนิติกรรมสัญญา

สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยและทำในต่างประเทศ การจะบังคับนั้น ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่ได้มีกฎหมายพิเศษโดยเฉพาะมาใช้บังคับ ด้วยเหตุนี้ในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศจึงต้องอาศัยหลักเกณฑ์ทั่วไปคือการบังคับได้ในฐานะสัญญา ซึ่งหากคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตาม คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายต้องอาศัยอำนาจศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่ง หรือคำพิพากษาบังคับให้หลังจากที่ได้ฟ้องร้องและดำเนินการกระบวนการศาลจนเสร็จสิ้นเสียก่อน ก่อนที่ศาลจะพิจารณาไปถึงเนื้อหาและความชอบด้วยกฎหมายของสัญญาจะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องและต้องพิจารณา 2 ฉบับคือ พระราชบัญญัติกฎหมายขัดกัน พ.ศ. 2481 และสัญญาประนีประนอมยอมความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกอบการพิจารณาของศาลในการบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1.1.1 ข้อพิจารณาการขัดกันของกฎหมายตามพระราชบัญญัติกฎหมายขัดกัน พ.ศ. 2481

เมื่อเป็นคดีข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศหรือการค้าระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ การพิจารณาคดีจะต้องพิจารณาถึงหลักกฎหมายขัดกันประกอบด้วยเสมอ โดยหลักกฎหมายขัดกันกำหนดว่า ถ้าเป็นปัญหาว่าศาลที่รับฟ้อง หรือจะรับฟ้องคดีมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นหรือไม่ เป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาตามกฎหมายของประเทศที่ศาลนั้นสังกัดอยู่ (Lex fori) ฉะนั้นเมื่อมีการฟ้องร้องให้บังคับสัญญาไกล่เกลี่ยที่ทำในต่างประเทศ ในศาลไทย ย่อมต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยด้วย เช่น หลักเรื่องจำเลยมีภูมิลำเนาหรือมูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลหรือไม่ เป็นต้น[34] ถ้าหากเข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลไทยมีเขตอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ศาลย่อมรับคดีไว้พิจารณาได้ โดยการพิจารณาในเรื่องนี้เป็นการพิจารณาเรื่องศาลที่มีเขตอำนาจ (Choice of forum)

ลำดับต่อมาสิ่งที่ต้องพิจารณาในการบังคับสัญญาที่ทำในต่างประเทศในประเทศไทย คือ การเลือกใช้กฎหมาย (Choice of Law) ซึ่งเป็นหลักที่มาพร้อมกับการเลือกศาล การเลือกว่าจะใช้กฎหมายใดบังคับแก่สัญญา ซึ่งคู่สัญญาในสัญญาธุรกิจในทางการค้าระหว่างประเทศถือปฏิบัติกันเป็นปกติ บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกฎหมายขัดกัน พ.ศ. 2481 มาตรา 13 กำหนดว่า “*ปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับสำหรับสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ หรือผลแห่งสัญญานั้นให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี....*” ดังนี้ แม้คดีนั้นจะพิจารณาในศาลไทย แต่ถ้ามีข้อกำหนดในสัญญาว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่สัญญา ได้แก่ กฎหมายต่างประเทศ ศาลไทยก็ต้องนำกฎหมายต่างประเทศนั้นมาพิจารณาแก่คดี เช่น ถ้ามีคดีที่คนไทยกับคนเยอรมันทำสัญญาซื้อขายรถยนต์ที่ในประเทศเยอรมัน ซึ่งได้มีการชำระราคาแล้วแต่ยังไม่ได้ส่งมอบรถยนต์กัน สัญญาซื้อขายกำหนดไว้ด้วยว่ากฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญา ได้แก่ กฎหมายเยอรมัน ดังนี้ถ้าตามกฎหมายเยอรมัน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายจะตกเป็นของผู้ซื้อต่อเมื่อผู้ขายได้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ซื้อแล้ว เมื่อมีปัญหานี้เกิดที่ศาลไทย ศาลไทยก็ต้องวินิจฉัยว่ากรรมสิทธิ์ยังไม่ตกเป็นของผู้ซื้อ แม้ว่าตามกฎหมายไทยที่ว่าด้วยการซื้อขาย กรรมสิทธ์ตกเป็นของผู้ซื้อในทันทีที่ตกลงซื้อขายกันแม้จะยังไม่มีการชำระราคาหรือส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายก็ตาม[35]

---

[34] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 เว้นแต่จะมีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่น (1) คำฟ้อง ให้เสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่

[35] ศาสตราจารย์ คนึง ฦๅไชย, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เกี่ยวกับ กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541), หน้า.153-157

ดังนี้ หากคู่สัญญาจะตกลงกันใช้กฎหมายไทยบังคับแก่สัญญา ศาลไทยย่อมวินิจฉัยคดีได้อย่างเต็มรูปแบบแต่หากเป็นกรณีที่คู่สัญญาตกลงให้ใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ ทั้งนี้ พระราชบัญญัติกฎหมายขัดกันมาตรา 5 บัญญัติไว้ว่า “ถ้าจะต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ ให้ใช้กฎหมายนั้นเพียงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศสยาม” โดยในเรื่องนี้เคยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 1583/2511[36] ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายต่างประเทศกำหนดเรื่องอายุความขัดต่อกฎหมายไทย ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับอายุความเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลจึงใช้อำนาจตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติกฎหมายขัดกันไม่บังคับตามสัญญาดังกล่าว ฉะนั้น ข้อตกลงหรือเงื่อนไขในใบตราส่งในส่วนที่จะให้มีผลถึงการใช้กฎหมายเรื่องอายุความของกฎหมายเดนมาร์คจะนำมาบังคับแก่ข้อพิพาทในคดีนี้ จึงใช้บังคับไม่ได้แม้โจทก์จะไปรับสินค้าจากจำเลยเป็นเวลาล่าช้าก็ดี ก็ไม่เป็นเหตุถึงกับจะทำให้โจทก์หมดสิทธิที่จะรับสินค้านั้นจากจำเลย หากการล่าช้านั้นเป็นเหตุให้เกิดการเสียหายแก่จำเลยอย่างใด ก็เป็นเรื่องที่จะว่ากล่าวได้

จากพระราชบัญญัติกฎหมายขัดกันดังกล่าว หากคู่สัญญาตกลงทำสัญญาไกล่เกลี่ยกันในต่างประเทศและจะนำมาฟ้องบังคับในศาลประเทศไทย หากศาลไทยเป็นศาลที่มีเขตอำนาจรับคดีไว้พิจารณา (Choice of forum) และตกลงกันใช้กฎหมายต่างประเทศก็จะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศไทยดังกล่าวข้างต้นด้วย แต่หากตกลงกันใช้กฎหมายไทยบังคับ สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวก็ต้องเข้าลักษณะตามสัญญาประนีประนอมยอมความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยต้องมีเงื่อนไขและองค์ประกอบดังต่อไปนี้

3.1.1.2 ข้อพิจารณาสัญญาประนีประนอมยอมความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

การไกล่เกลี่ยดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้นว่าต้องเป็นกรณีที่ต้องเป็นการระงับข้อพิพาทโดยมีคนกลางเข้ามาเกี่ยวข้อง เพื่อร่วมในการเจรจาและช่วยคู่พิพาทในการหาทางออกในการยุติ หรือระงับข้อพิพาท ในกฎหมายไทยหากพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการพิจารณาสิทธิและหน้าที่ของเอกชน มีบทกฎหมายที่สามารถเทียบเคียงได้กับกรณีการไกล่เกลี่ยคือสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งหากได้พิจารณาจากตัวบทกฎหมายและลักษณะของสัญญาจะพบว่า กฎหมายไม่ได้บังคับว่าการจะมีคนกลางหรือมีคนไกล่เกลี่ยหรือไม่เป็นลักษณะหรือ

---

[36] คำพิพากษาฎีกาที่ 1583/2511 การรับขนของจากประเทศเดนมาร์คและนอร์เวย์มายังประเทศไทยแม้ของจะมาถึงประเทศไทยแล้วก็ยังเป็นสัญญาในการรับขนของทางทะเล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 609 ซึ่งในปัจจุบันนี้ กฎหมายและกฎข้อบังคับของประเทศไทยว่าด้วยการรับขนของทางทะเลยังไม่มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 624 ไม่ใช่กฎหมายว่าด้วยการรับขนของทางทะเล การตกลงกันให้ใช้กฎหมายเดนมาร์คบังคับแก่ข้อพิพาท ย่อมจะให้ใช้ได้เพียงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศไทย

เป็นความสมบูรณ์ของการประนีประนอมยอมความ แต่โดยลักษณะแล้วการประนีประนอมยอมความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ย่อมสามารถทำได้เองระหว่างคู่กรณี หรือ อาศัยบุคคลภายนอกเข้ามาเป็นตัวกลาง ดังนี้หากจะเทียบเคียงบทกฎหมายในระบบกฎหมายไทยที่ใกล้เคียงและสามารถใช้บังคับกับกรณีสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยมากที่สุดคือสัญญาประนีประนอมยอมความที่มีรายละเอียดดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

สัญญาประนีประนอมยอมความเป็นเอกเทศสัญญาประเภทหนึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ในลักษณะที่ 27 มาตรา 850-852 มีเพียงสามมาตราเท่านั้น โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 850 ได้ให้ความหมายของสัญญาประนีประนอมยอมความไว้ว่า “อันว่าสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น คือสัญญาซึ่งผู้เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นนั้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน”ลักษณะของสัญญาประนีประนอมยอมความจากนิยามตามมาตรา 850 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีลักษณะดังต่อไปนี้

ก. กระบวนการและเงื่อนไขการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ

1. สัญญาประนีประนอมต้องมีคู่สัญญาสองฝ่าย หมายความว่าต้องมีบุคคลซึ่งจะเป็นคู่สัญญา ในสัญญาประนีประนอมนั้นตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปหรือมากกว่าสองฝ่ายขึ้นไป และแต่ละฝ่ายนั้นจะมีกี่คนไม่สำคัญ เนื่องจากการไกล่เกลี่ยเป็นเรื่องสัญญาซึ่งเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง ฉะนั้นการแสดงเจตนาต้องไม่บกพร่อง และคู่สัญญาจะต้องมีความสามารถบริบูรณ์ที่จะแสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญาประนีประนอมยอมความจึงจะมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมาย[37] การจะเกิดเป็นสัญญาต้องปรากฏว่ามีคำเสนอและคำสนองต้องตรงกันและคู่สัญญามุ่งประสงค์จะผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 149 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้ หากมีแต่คำเสนอแต่ไม่มีคำสนอง สัญญาประนีประนอมยอมความย่อมไม่เกิด ดังเช่นกรณี มีการทำบันทึกของข้าราชการ เกี่ยวกับเงินในความดูแลหายไป ข้าราชการจึงได้ขอผ่อนใช้เงินที่หายไปในจำนวนเดือนละ 30 บาท โดยทำเป็นบันทึกไว้ท้ายหนังสือที่ปฏิเสธความรับผิด บันทึกดังกล่าวเป็นเพียงคำเสนอทำสัญญาประนีประนอมยอมความเท่านั้น เมื่อกระทรวงในสังกัด ตอบมาว่าให้ผ่อนใช้เดือนละ 100 บาท คำเสนอนั้นย่อมตกไป ไม่เกิดเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1045/2496) หรือในคดีหนึ่งที่มีการไกล่เกลี่ยโดยประธานอนุกรรมการช่วยเหลือชาวนาชาวไร่เรื่องหนึ่ง ประธานกรรมการฯ ได้เรียกจำเลยทั้งสองมาฝ่ายเดียว

[37] นายสุปัน พูลพัฒน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม ฝากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ไกล่เกลี่ย การพนันและขันต่อ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2532), หน้า 127.

เพื่อไกล่เกลี่ยให้ขายที่พิพาทให้แก่โจทก์ จำเลยทั้งสองกล่าวว่าถ้าโจทก์จะซื้อจำเป็นต้องขายในราคา 40,000 บาท จึงได้ทำบันทึกไว้ ต่อมาอีกสามวันประธานอนุกรรมการฯ ได้เรียกโจทก์ฝ่ายเดียวมาไกล่เกลี่ย โจทก์ตกลงซื้อที่พิพาทในราคา 40,000 บาท จึงได้ทำบันทึกไว้อีก บันทึกดังกล่าวทำขึ้นคนละคราว ผู้บันทึกได้ทำบันทึกในฐานะเป็นประธานอนุกรรมการฯ ไม่ใช่เป็นคู่สัญญาในฐานะตัวแทนของโจทก์หรือจำเลย ข้อตกลงตามบันทึกเอกสารฉบับแรกมิใช่คำเสนอต่อโจทก์ ข้อตกลงตามบันทึกเอกสารฉบับหลังไม่ใช่คำสนอง หากเป็นเพียงคำเสนอ เมื่อจำเลยไม่ยอมขาย คำเสนอของโจทก์ก็ไม่มีการสนองรับ จึงยังไม่เกิดสัญญาขึ้นอันจะบังคับเอาแก่จำเลยได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 835/2521)

2. วัตถุประสงค์ของสัญญาต้องชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน สัญญาประนีประนอมยอมความเป็นนิติกรรมประเภทหนึ่งการตกลงหรือการทำสัญญาจึงต้องมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วบกฎหมายไม่ขัดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะหากมีการตกลงโดยฝ่าฝืน ย่อมทำให้สัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวตกเป็นโมฆะเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น[38] ดังกรณีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความให้ค่าเสียหายเพื่อมิให้มีการฟ้องร้องคดีอาญาแผ่นดิน เป็นสัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน สัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1527/2513[39] และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1730/2513[40]) การตกลงประนีประนอมยอมความโดยเป็นการขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ก็ตกเป็นโมฆะเช่นกันไม่มีผลใช้บังคับตามกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายแรงงาน ที่ลูกจ้างและนายจ้างจะตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกำหนดให้ลูกจ้างได้รับค่าชดเชยหรือค่าล่วงเวลาแตกต่างจากที่กฎหมายซึ่งเป็นการตกลงไปในทางเป็นโทษแก่ลูกจ้าง จะกระทำไม่ได้ เพราะกฎหมายแรงงานเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนดังเช่นกรณีในคำพิพากษาที่ 958/2519[41]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[38] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพ้นวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ

[39] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1527/2513 จำเลยทำสัญญาประนีประนอมยอมความกับโจทก์ซึ่งเป็นบิดาผู้เยาว์มีข้อความว่า จำเลยยินยอมชดใช้เงินให้แก่โจทก์ โดยจะนำเงินมามอบให้ในวันที่ได้กำหนดไว้ หากถึงกำหนดวันนั้น จำเลยไม่ชำระ โจทก์จะดำเนินคดีตามกฎหมายต่อไป แต่ถ้าจำเลยปฏิบัติตามข้อตกลง โจทก์ก็จะถอนคดีด้วยความเต็มใจ การที่จำเลยยินยอมชดใช้เงินให้แก่โจทก์ก็เพราะจำเลยประสงค์ให้โจทก์ถอนคดีในข้อหาพรากผู้เยาว์ที่ได้แจ้งความไว้ แต่ความผิดฐานพรากผู้เยาว์นี้เป็นความผิดที่ยอมความไม่ได้ ฉะนั้นข้อตกลงดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะเพราะมีวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

[40] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1730/2513 บุตรจำเลยขับจักรยานยนต์ชนบุตรโจทก์ได้รับบาดเจ็บสาหัสโจทก์จำเลยจึงได้ทำสัญญาปรองดองกัน โดยฝ่ายจำเลยยอมชดใช้ค่าเสียหายทั้งสิ้น ฝ่ายโจทก์ไม่เอาความผิดในคดีอาญา ดังนี้ วัตถุประสงค์ของสัญญามีผลเท่ากับตกลงให้ระงับคดีอาญาแผ่นดินเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน สัญญาจึงตกเป็นโมฆะ

[41] คำพิพากษาที่ 958/2519 (ประชุมใหญ่) ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง คุ้มครองแรงงาน ซึ่งออกตามอำนาจตามความในข้อ 2 และข้อ 14 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 หมวด 5 กำหนดอัตราค่าชดเชยซึ่งนายจ้างจะต้องจ่ายให้แก่ลูกจ้างประจำที่เลิกจ้าง และประกาศของคณะปฏิวัติดังกล่าวข้อ 13 วรรคสองระบุว่า "ผู้ใดมีสิทธิได้รับเงินทดแทน ค่าจ้างหรือเงินอื่นจากนายจ้างตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 19 ลงวันที่ 13 ตุลาคม 2501 ให้คงรับต่อไป" ดังนั้นการที่โจทก์ในฐานะลูกจ้างและจำเลยในฐานะ

3. คู่สัญญาก็ต้องมีความสามารถในการทำสัญญา คู่สัญญาในการประนีประนอมยอมความจะต้องไม่เป็นผู้ไร้ความสามารถในการทำนิติกรรม เช่น เป็นผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ เป็นต้น

กรณีผู้เยาว์จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษในมาตรา 1574 (12) สัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งเป็นนิติกรรมใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ ผู้ใช้อำนาจปกครองจะกระทำมิได้ เว้นแต่ศาลจะอนุญาต ทั้งนี้หากผู้ใช้อำนาจปกครองทำสัญญาประนีประนอมยอมความโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 สัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวย่อมไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 989/2509 ประชุมใหญ่[42] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 326/2524[43]) แต่อย่างไรก็ดีในประเด็นเรื่องนี้ศาลเคยมีแนววินิจฉัยว่า การที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำสัญญาประนีประนอมยอมความเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล สัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวตกเป็นโมฆะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1837/2523, 4006/2526 และ 1072/2527 ซึ่งวินิจฉัยทำนองเดียวกัน)

กรณีผู้ไร้ความสามารถ กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะดังเช่นกรณีผู้เยาว์ เพราะกฎหมายได้บัญญัติเป็นการทั่วไปแล้วในมาตรา 29 ว่า การใดๆ อันบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้กระทำลง การนั้นเป็นโมฆียะ กล่าวคือไม่ว่าจะเป็นการแสดงเจตนา หรือนิติกรรมใดๆ ซึ่งรวมถึงการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ย่อมตกเป็นโมฆียะ ทั้งสิ้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

นายจ้างได้ตกลงกำหนดจำนวนเงินค่าทำงานล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุดตามประเพณี วันหยุดพักผ่อนประจำปี และค่ารักษาพยาบาลเป็นเงินจำนวนหนึ่ง โดยโจทก์ไม่ติดใจเรียกร้องเงินอื่นใดจากจำเลยอันหมายถึงเงินค่าชดเชยและเงินค่าครองชีพนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นการตกลงที่ผิดแผกแตกต่างกับบทบัญญัติของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้น เพื่อยังให้เกิดความเป็นธรรมและความสงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง อันถือเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างโจทก์จำเลยดังกล่าว ซึ่งมีการตกลงผิดแผกแตกต่างจากบทกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 114 (เดิม) ซึ่งตรงกับมาตรา 150 ปัจจุบัน

[42] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 989/2509 สัญญาไกล่เกลี่ยนอกศาลที่มารดาของบุตรผู้เยาว์ทำขึ้นโดยมิได้รับอนุญาตจากศาลชั้นต้น ย่อมไม่ผูกพันบุตรผู้เยาว์การเข้าครอบครองทรัพย์ตามสัญญาซึ่งจะต้องชำระเงินตอบแทนต่อไป ในบางกรณีอาจถือเป็นการครอบครองด้วยเจตนาเป็นเจ้าของยังมิได้ เพราะเป็นแต่เข้าครอบครองโดยอาศัยความยินยอมของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งภายใต้ข้อผูกพันที่จะต้องชำระหนี้ให้ครบถ้วนตามสัญญาก่อนที่จะโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่กัน

[43] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 326/2524 สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำละเมิดเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง การทำสัญญาไกล่เกลี่ยเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจึงเป็นนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของเด็กผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำสัญญาแทนเด็กจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546(4)(เดิม) เมื่อบิดาโจทก์ทำสัญญาแทนโจทก์โดยมิได้รับอนุญาตจากศาล สัญญาก็ไม่มีผลผูกพันโจทก์

กรณีคนเสมือนไร้ความสามารถ กฎหมายได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 34 (11) ว่าไกล่เกลี่ย ต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ก่อน หากฝ่าฝืนการนั้นย่อมตกเป็นโมฆียะ

4. สัญญาประนีประนอมยอมความทำขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาทซึ่งมีอยู่ หรือจะมีขึ้นโดยข้อพิพาทที่มีอยู่ หมายถึงคู่กรณีมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว จึงได้มาทำการตกลงประนีประนอมยอมความ เช่น กรณีโจทก์ทำเครื่องเฟอร์นิเจอร์ส่งขายให้แก่จำเลย หากอุปกรณ์ในการทำเครื่องเฟอร์นิเจอร์ไม่มี จำเลยจะจัดหา หรือมอบเงินให้โจทก์จัดซื้อแต่ละครั้ง โดยโจทก์ได้รับเงิน หรืออุปกรณ์จากจำเลยโดยตลอด และจำเลยส่งเฟอร์นิเจอร์ให้โจกท์ จำเลยจะจดลงในสมุดแล้วมอบให้โจทก์ยึดถือไว้ ต่อมาต่างโต้เถียงกันว่าอีกฝ่ายหนึ่งเป็นหนี้ตนอยู่ จึงได้มีการคิดบัญชีกันต่อหน้าพนักงานสอบสวน และพนักงานสอบสวนบันทึกไว้ว่าโจทก์เป็นหนี้จำเลยอยู่ 11,626 บาท และโจทก์จำเลยลงชื่อไว้ ดังนี้เป็นเรื่องที่โจทก์และจำเลยประสงค์จะระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับหนี้สินที่ยังตกลงกันไม่ได้ให้เสร็จไป โดยโจทก์ยอมรับว่าเป็นหนี้ จำเลยยอมให้เป็นไปตามที่บัญชี และนำจำนวนเงินที่ค้างมาคิดโดยปัดเศษทิ้ง เป็นการยอมผ่อนผันให้แก่กัน จึงเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3460/2517) กรณีข้อพิพาทซึ่งจะมีขึ้น หมายความว่า คู่กรณียังไม่มีข้อพิพาทกันอยู่ แต่อาจจะมีข้อพิพาทกันในอนาคต เพื่อป้องกันการพิพาทคู่กรณีจึงทำสัญญาประนีประนอมยอมความไว้ล่วงหน้า เช่น กรณีเจ้าของร่วมตกลงแบ่งแยกโฉนดอันมีส่วนพัวพันกันโดยตกลงกำหนดลงไปว่าใครได้ที่ดินตรงส่วนใหน ย่อมเป็นการระงับข้อพิพาที่จะเกิดมีขึ้นให้เสร็จไป เข้าลักษณะเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความตามมาตรา 850 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 580/2496)[44] ดังที่กล่าวข้างต้นสัญญาประนีประนอมยอมความต้องเป็นการระงับข้อพิพาทที่มีขึ้นแล้วหรืออาจมีขึ้นในอนาคต ดังนี้หากไม่มีข้อพิพาทเลย แม้คู่สัญญาจะตกลงทำสัญญาโดยใช้ชื่อว่าเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความแต่สัญญาดังกล่าวเมื่อไม่มีการระงับข้อพิพาท สัญญาดังกล่าวก็หาใช่สัญญาประนีประนอมยอมความไม่

5. สัญญาประนีประนอมยอมความคู่สัญญาต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน การยอมผ่อนผันให้แก่กันนี้ หมายความว่าคู่สัญญาซึ่งมีข้อพิพาทกันอยู่ต่างสละสิทธิเรียกร้องของตนเองที่มีอยู่แล้วผูกพันตามสัญญาประนีประนอมยอมความฉะนั้น หากเป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่ฝ่ายเดียวยอมผ่อนผันให้คู่สัญญาอีกฝ่าย ย่อมไม่ใช่สัญญาประนีประนอมยอมความ[45] การยอมผ่อนผันให้แก่กัน เช่น กรณีศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้แบ่งทรัพย์มรดกแก่ทายาทคนละครึ่ง หากแบ่งไม่ได้ ตกลงให้

---

[44] รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายสัญญาไกล่เกลี่ย พิมพ์ครั้งที่ 3, บรรณาธิการ, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 31-34.

[45] Ibid. หน้า 47

ประมูลหรือขายทอดตลาดเอาเงินแบ่งกันตามส่วนนั้น ย่อมหมายความว่า มรดกทุกชิ้นนั้น ถ้าเป็นทรัพย์มรดกที่แบ่งได้ก็ให้เอามาแบ่งกันคนละครึ่งเป็นชิ้น ๆ ไป ถ้าตกลงในการแบ่งไม่ได้ ก็ให้ประมูลระหว่างกัน หรือขายทอดตลาดเอาเงินแบ่งกัน หากทายาททั้งสองตกลงแบ่งทรัพย์มรดกกันนอกศาลเป็นอย่างอื่นก็ถือว่าเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความเพราะเป็นการยอมผ่อนผันให้แก่กันเพื่อระงับข้อพิพาท (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1660/2505)

หากเป็นการตกลงโดยที่ไม่ยอมผ่อนผันให้กันและกันย่อมไม่เป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ เช่น ผู้ขายฝากพร้อมที่จะไถ่ทรัพย์ที่ขายฝากในกำหนดแล้ว แต่ผู้ซื้อฝากบิดพลิ้วและข่มขู่ให้ผู้ขายฝากทำหนังสือขึ้นว่า สัญญาขายฝากหมดกำหนดไถ่ถอนแล้วและทรัพย์หลุดเป็นสิทธิแล้วซึ่งไม่ตรงกับความเป็นจริง ดังนี้ สัญญาประนีประนอมยอมความว่าผู้ขายสละสิทธิไถ่ถอนและไม่ทำให้ผู้ขายฝากหมดสิทธิไถ่ถอน (คำพิพากษาศาลฎีกา 707-708/2505) หรือกรณีจำเลยทำปืนลั่นถูกสามีโจทก์ตาย อัยการดำเนินฟ้องคดีอาญาจำเลยอยู่ โจทก์จำเลยได้ตกลงกันว่าให้โจทก์ยื่นคำร้องขอให้ศาลรอการลงอาญาจำเลย จำเลยจะให้ค่าเลี้ยงดูและค่าทำศพแก่โจทก์ ข้อตกลงระหว่างโจทก์กับจำเลยนี้ เป็นสัญญาต่างตอบแทนอย่างหนึ่งซึ่งไม่ใช่สัญญาประนีประนอมยอมความ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 174/2498)

6. สัญญาประนีประนอมยอมความต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ อันเป็นการกำหนดแบบของสัญญา แต่กฎหมายเพียงแต่กำหนดไว้เพียงว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือจึงจะฟ้องร้องบังคับกันได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 851 กำหนดว่า “อันสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิด หรือลายมือชื่อตัวแทนของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่”

Chulalongkorn University

โดยหลักฐานเป็นหนังสือแห่งสัญญาประนีประนอมยอมความจะต้องมีข้อความหรือเนื้อหาที่อ่านแล้วเข้าใจได้ว่า มีการตกลงระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นนั้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน ทั้งนี้กฎหมายไม่ได้กำหนดรูปแบบไว้เป็นการเฉพาะ เพียงแต่กำหนดให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือจึงจะฟ้องร้องบังคับคดีได้ ตัวอย่างหลักฐานเป็นหนังสือของสัญญาประนีประนอมยอมความ เช่น

บันทึกการเปรียบเทียบโดยนายอำเภอซึ่งมีข้อความเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความโดยนายอำเภอได้อ่านให้ทั้งสองฝ่ายฟังและลงลายมือชื่อไว้นั้น นับว่าเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความที่ใช้บังคับได้ตามกฎหมาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1321/2506, 633/2515)

จำเลยไปยื่นคำร้องขอรับมรดกที่ดินของพี่ชาย ณ หอทะเบียน โจทก์ซึ่งเป็นน้องต่างบิดาคัดค้าน ภายหลังโจทก์จำเลยตกลงกันโดยจำเลยยอมแบ่งที่บ้านให้โจทก์ครึ่งหนึ่ง ส่วนที่นาโจทก์ไม่เกี่ยวข้อง ดังนี้ การที่โจทก์ลงชื่อขอถอนคำคัดค้านโดยให้เจ้าพนักงานที่ดินบันทึกว่าโจทก์ไม่ติดใจเกี่ยวข้องกับที่พิพาท ย่อมให้จำเลยรับมรดกไปแต่ผู้เดียวนั้น บันทึกดังกล่าวแม้โจทก์จะทำกับเจ้าพนักงานผู้ไกล่เกลี่ยเปรียบเทียบก็ตาม ก็ย่อมถือว่าเป็นหลักฐานของสัญญาประนีประนอมยอมความอันมีผลบังคับได้อย่างหนึ่ง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 500/2506)

สามีภริยาจดทะเบียนหย่าขาดกันที่อำเภอ บันทึกหลังทะเบียนการหย่าที่ว่าในเรื่องทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างสมรส ทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันเรียบร้อยก่อนมาจดทะเบียนหย่านั้น ถือได้ว่ามีหลักฐานเป็นหนังสือสัญญาประนีประนอมยอมความในเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภริยานั้นแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 902/2508)

จากตัวอย่างข้างต้น กฎหมายไม่ได้กำหนดถึงรูปแบบไว้โดยเฉพาะ ดังนี้สัญญาประนีประนอมยอมความจะทำเป็นบันทึก หนังสือ หรือจดหมายที่หากมีข้อความตกลงระงับข้อพิพาทโดยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน และมีลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดเป็นสำคัญก็ย่อมฟ้องร้องบังคับตามสัญญาได้แล้วเพราะตามมาตรา 851 ไม่ได้กำหนดว่าต้องมีลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายลงไว้ในหนังสือมิฉะนั้น จะไม่สมบูรณ์แต่อย่างใด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 344/2494, 308/2509, 1505/2511)

ข. สถานที่ทำสัญญาประนีประนอมยอมความ

หากพิจารณาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าสถานที่ทำสัญญาประนีประนอมยอมความต้องกระทำ ณ ที่ใด เนื่องจากสัญญาประนีประนอมยอมความเป็นการทำนิติกรรมรูปแบบหนึ่ง สถานที่สัญญาจึงสามารถกระทำที่ใดก็ได้ ทั้งที่บ้าน ที่ทำงาน หรือที่ว่าการอำเภอ เพียงแค่มีสาระสำคัญครบถ้วนตามลักษณะสัญญาประนีประนอมยอมความก็เพียงพอ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 272/2473) ตัวอย่างเช่น การตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความที่อำเภอแม้ทุนทรัพย์จะเกินอำนาจของนายอำเภอ กล่าวคือ สัญญาประนีประนอมยอมความที่เกี่ยวกับทรัพย์ราคามากกว่า 200 บาท ซึ่งเกินจำนวนราคาที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 มาตรา 108 ก็ตาม นายอำเภอย่อมมีอำนาจทำให้ได้ตาม พระราชบัญญัติ มาตรา 87 ในเมื่อเป็นเรื่องที่โจกท์จำเลยตกลงกันให้อำเภอทำการประนีประนอมยอมความ ส่วนมาตรา 108 นั้นเป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจกรมการอำเภอหมายเรียกคู่ความมาเปรียบเทียบได้ ซึ่งเป็นอำนาจคนละส่วนกัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 960/2506)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ค. การบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความ

การทำสัญญาประนีประนอมยอมความเป็นการทำนิติกรรมรูปแบบหนึ่งที่ระบุในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ระหว่างคู่สัญญาย่อมผูกพันกันในลักษณะการมีหนี้ที่ต้องกระทำต่อกันตามสัญญา ดังนี้หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความตามที่ตกลงกัน คู่สัญญาอีกฝ่ายก็ต้องนำสัญญาประนีประนอมยอมความไปฟ้องต่อศาล เนื่องจากสัญญาประนีประนอมยอมความเองไม่มีอำนาจบังคับเฉพาะ จะต้องไปร้องฟ้องต่อศาลให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งบังคับให้

3.1.2 การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศในฐานะคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

นอกจากการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยในฐานของนิติกรรมสัญญาซึ่งต้องพิจารณาทั้งในเรื่องของ ความชอบด้วยกฎหมาย หลักฐานในการฟ้องร้อง ตามที่กฎหมายกำหนดดังที่ได้กล่าวไปข้างต้นแล้ว อีกวิธีที่เป็นการทำให้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีผลใช้บังคับได้ คือการออกกฎหมายภายในแปลงสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยให้คณะอนุญาโตตุลาการรับรองและออกเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เพื่อให้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ถูกแปลงเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการสามารถใช้บังคับในต่างประเทศได้โดยอาศัย New York Convention 1958 ซึ่งเป็นวิธีการแก้ไขปัญหาที่กระทำในปัจจุบันสำหรับการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ปรากฏในกฎหมายของหลายประเทศ เช่น ประเทศสิงคโปร์ สวิสเซอร์แลนด์ จีน และ ฮ่องกง[46] สำหรับประเทศไทยการจะบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยในฐานะเช่นเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะเป็นไปได้เหมือนกับกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ สวิสเซอร์แลนด์ จีน ฮ่องกง หรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งแยกพิจารณาเป็น 2 กรณีดังนี้

3.1.2.1 การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในฐานะเช่นเดียวกับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในกรณีทำในประเทศไทย

[4646] การดำเนินกระบวนการรับรองให้สัญญาระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตลาการจะเรียกว่าบริการ (Mediation-Arbitration) ซึ่งมีปรากฏอยู่ในกฎหมายของหลายประเทศ เช่น สิงคโปร์ จีน ฮ่องกง สวิตเซอร์แลนด์,Eunice CHUA, "Enforcement of International Mediation Settlements without the Singapore Convention on Mediation," Singapore Academy of Law (2019).

หากพิจารณาจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 แม้จะไม่ได้มีวิธีการเหมือนกับในกฎหมายต่างประเทศอย่างในประเทศสิงคโปร์ สวิสเซอร์แลนด์ จีน หรือฮ่องกง ที่แยกการไกล่เกลี่ยออกจากการอนุญาโตตุลาการและนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยมาให้คณะอนุญาโตตุลาการรับรองเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แต่ตามกฎหมายไทยก็มีวิธีการที่คล้ายกันกำหนดไว้ในมาตรา 36 และมาตรา 37 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545[47] ที่กำหนดให้กรณีที่คู่พิพาทตกลงกันประนีประนอมยอมความกันได้ระหว่างกระบวนการอนุญาโตตุลาการ และหากคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าข้อตกลงประนีประนอมยอมความกันนั้นไม่ขัดต่อกฎหมาย ให้คณะอนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดไปตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความและให้คำชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความมีผลเช่นเดียวกับคำชี้ขาดในประเด็นข้อพิพาท ดังนี้หากคู่พิพาทประสงค์จะไกล่เกลี่ยโดยทำสัญญาประนีประนอมยอมความและขอให้อนุญาโตตุลาการในประเทศไทย มีคำชี้ขาดตามที่ตกลงประนีประนอมยอมความกัน ก็ย่อมทำได้และคู่สัญญาสามารถนำคำชี้ขาดดังกล่าวไปบังคับได้ในฐานะเช่นเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

อย่างไรก็ดีในส่วนนี้ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า การจะใช้วิธีการขอให้อนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดตามที่คู่สัญญาตกลงประนีประนอมยอมความกันแล้ว จะต้องเป็นกรณีที่คู่พิพาทได้ยื่นเรื่องต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการเพื่อขอใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการซึ่งจะต้องผ่านเงื่อนไขในเรื่องของ การมีข้อสัญญาให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ และสถาบันอนุญาโตตุลาการได้รับข้อพิพาทไว้พิจารณาแล้ว ถึงจะเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการและขอให้ทำคำชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความได้ โดยคณะอนุญาโตตุลาการไม่ได้เปลี่ยนบทบาทจากอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยแต่อย่างใด การตกลงประนีประนอมยอมความเป็นเรื่องที่คู่ความเจรจาและตกลงกันเอง[48] ซึ่งจะต่างกับกฎหมายของต่างประเทศ ที่กระบวนการเริ่มต้นจะเป็นการไกล่เกลี่ยและหากไกล่เกลี่ยสำเร็จจะทำเป็นสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และนำสัญญาดังกล่าวให้คณะอนุญาโตตุลาการซึ่งจะเป็นคนเดียวกับผู้ไกล่เกลี่ยรับรองและออกเป็นคำชี้ขาดเพื่อบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว

3.1.2.2 การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในฐานะเช่นเดียวกับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในกรณีทำในต่างประเทศ

---

[47] มาตรา 36 ในระหว่างดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการถาคูพิพาทประนีประนอม ยอมความกันใหคณะอนุญาโตตุลาการยุติกระบวนพิจารณา หากคูพิพาทรองขอและคณะ อนุญาโตตุลาการเห็นวาขอตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันนั้นไมเปนการฝาฝนตอกฎหมายใหคณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดไปตามขอตกลงประนีประนอมยอมความนั้น คำชี้ขาดตามขอตกลงประนีประนอมยอมความใหอยูภายใตบังคับมาตรา ๓๗ และ ใหมีสถานะและผลเชนเดียวกับคำชี้ขาดที่วินิจฉัยในประเด็นขอพิพาท

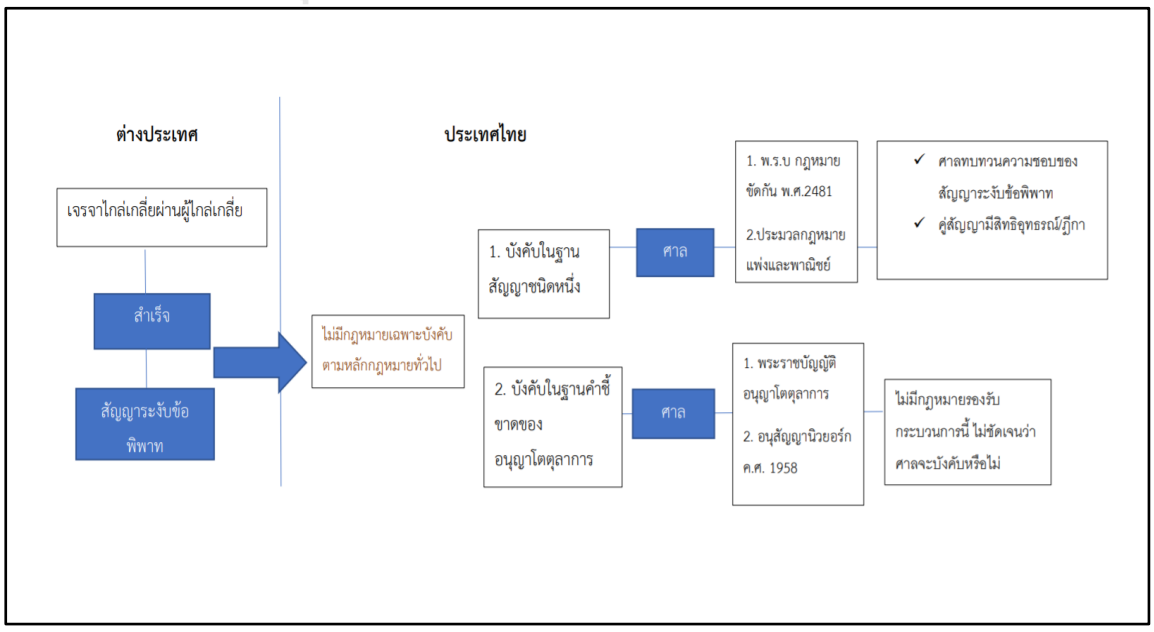
[48] ไชยวัฒน์ บุนนาค, อนุญาโตตุลาการทฤษฎีและปฏิบัติ, พิมพ์ครั้งที่ 2, บรรณาธิการ, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2554), หน้า 140-141.

สำหรับการไกล่เกลี่ยและทำไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในต่างประเทศ เมื่อคู่พิพาทอีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตาม คู่พิพาทจะนำสัญญาไกล่เกลี่ยดังกล่าวมาขอให้สถาบันอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยรับรองและทำเป็นคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการหากพิจารณาจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จะไม่ได้มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ ซึ่งเท่ากับว่า หากคู่พิพาทประสงค์จะนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาขอให้สถาบันอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยทำคำชี้ขาดตามข้อตกลงโดยไม่ได้มีการมายื่นข้อพิพาทเพื่อขอระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการก่อนย่อมอาจจะกระทำไม่ได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายรองรับ อย่างไรก็ดีในประเด็นเรื่องนี้ เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกา หรือคดีที่เกิดขึ้นจริง ในกรณีที่คู่สัญญานำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยและอาศัยกฎหมายภายในของประเทศที่ทำการไกล่เกลี่ยให้ผู้ไกล่เกลี่ยมีฐานะเช่นเดียวกับคณะอนุญาโตตุลาการและรับรองให้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวมีผลเช่นเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและอาศัยการยอมรับและรับรองตามอนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ให้ศาลประเทศไทยยอมรับ จะบังคับได้หรือไม่ เพราะการกระทำดังกล่าวไม่มีกฎหมายภายในรองรับ

ดังนี้เพื่อให้เห็นภาพการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศในกฎหมายไทยซึ่งเป็นกระบวนการบังคับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ผู้เขียนจึงได้จัดทำแผนภาพแสดงกระบวนการและขั้นตอนการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยที่นำมาบังคับภายใต้กฎหมายไทย มีกระบวนการดังต่อไปนี้

ภาพที่ 3 การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศในกฎหมายไทย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



จากการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศข้างต้นจะพบว่า ไม่ว่าจะเป็นการบังคับในฐานะสัญญาฉบับหนึ่ง หรือบังคับในฐานะคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ต่างก็มีปัญหาในเรื่องของความไม่แน่นอนของรูปแบบของสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งหากถูกปรับเข้ากับกฎหมายไทยที่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะ หากไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ศาลไทยย่อมไม่บังคับตามสัญญาให้ หรือ การบังคับในลักษณะการแปลงสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการซึ่งมีกฎหมายบางประเทศรองรับให้ทำได้ ซึ่งต่างจากระบบกฎหมายไทยที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะในเรื่องดังกล่าว ส่งผลทำให้เกิดปัญหาในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศดังจะได้กล่าวในข้อต่อไปนี้

3.2 ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศภายใต้กฎหมายไทย

จากการศึกษาถึงกระบวนการและการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศตามกฎหมายไทยในข้อ 3.1 ไปแล้ว ในส่วนนี้จะได้นำเสนอปัญหาที่สืบเนื่องจากการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ใช้บังคับในปัจจุบัน โดยสามารถแยกสรุปปัญหาสำคัญในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศภายใต้กฎหมายไทยได้เป็น 3 กรณีดังต่อไปนี้คือ 1.ปัญหาการไม่มีกฎหมายภายในบังคับโดยเฉพาะกับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ 2.ปัญหาความไม่ชัดเจนในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามกฎหมายภายในของประเทศไทย และ 3. ปัญหาด้านความซับซ้อนในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกระบวนการศาล หรือกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

3.2.1 ปัญหาการไม่มีกฎหมายภายในบังคับโดยเฉพาะกับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ

กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในประเทศไทยมีปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับทั้งที่บังคับใช้กับข้อพิพาทบางประเภท เช่น ข้อพิพาทในชุมชนซึ่งมักจะใช้กับคดีที่มีทุนทรัพย์ไม่มาก[49] การไกล่เกลี่ยโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำผ่านศูนย์ดำรงธรรมที่กระจายอยู่ทั่วประเทศ ซึ่งการไกล่เกลี่ยดังกล่าวเป็นการไกล่เกลี่ยเฉพาะกับคดีที่มักเป็นคดีไม่รุนแรงและมีทุนทรัพย์ไม่มาก กฎหมายจึง

[49] ข้อพิพาทในชุมชนจะเป็นกรณีที่เป็นคดีเล็กน้อยและต้องการให้ระงับโดยเร็วด้วยการไกล่เกลี่ยซึ่งกระทำโดยคณะกรรมการผู้ไกล่เกลี่ยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ แผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งจะจำกัดเฉพาะคดีที่มีมูลค่าไม่มาก เช่นในคดีแพ่งทุนทรัพย์ไม่เกิน 200,000 บาทและในคดีอาญาต้องเป็นคดีที่ยอมความได้และผู้เสียหายยินยอมด้วยเท่านั้น, กฤษฎา อภินวถารกุล กรกฎ ทองขะโชค, ธีรพร ทองขะโชค, and "การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน Community Mediation," วารสารสำนักหอสมุด มหาวิทยาลัยทักษิณ, 8 กรกฎาคม 2562 (2562).

ประสงค์ให้ระงับโดยองค์กรของรัฐตามกฎหมายเฉพาะ เพื่อให้คดีเสร็จสิ้นโดยเร็ว แต่การไกล่เกลี่ยดังกล่าวมักจะไม่นำมาใช้กับข้อพิพาททางพาณิชย์ ด้วยเหตุนี้ในส่วนของกฎหมายภายในประเทศไทยเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์จะมุ่งพิจารณาเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยเฉพาะที่สำคัญและเกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ได้ โดยผู้เขียนเห็นว่ามีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง 2 ฉบับที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์มากที่สุด ได้แก่ การไกล่เกลี่ยที่กระทำในศาลและนอกศาลโดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและการไกล่เกลี่ยนอกศาลโดยอาศัยพระราชบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

3.2.1.1 การไกล่เกลี่ยในศาลและนอกศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

กฎหมายภายในของประเทศไทยมีการบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดให้ศาลสามารถกระทำการไกล่เกลี่ยคดีได้ใน 2 กรณีคือ การไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดี ตามมาตรา 20 ตรี ที่เป็นกฎหมายที่เพิ่งแก้ไขใหม่โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2563 ที่ผ่านมาแต่ยังไม่มีผลบังคับใช้ ซึ่งจะได้กล่าวไว้ในตอนท้าย และกรณีที่สองคือการไกล่เกลี่ยในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลแล้วและในระหว่างพิจารณาคดี คู่กรณีต่างประสงค์จะทำการไกล่เกลี่ย สามารถแจ้งให้ศาลทราบหรือเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลมีอำนาจสั่งให้คู่พิพาทดำเนินการไกล่เกลี่ยก่อนได้ ทั้งนี้ กระบวนการไกล่เกลี่ยในระหว่างพิจารณามีการกำหนดไว้ในมาตรา 19 และ 20, 20 ทวิและมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังต่อไปนี้

มาตรา 19 บัญญัติว่า ศาลมีอำนาจสั่งได้ตามที่เห็นสมควรให้คู่ความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาศาลด้วยตนเอง ถึงแม้ว่าคู่ความนั้น ๆ จะได้มีทนายความว่าต่างแก้อยู่แล้วก็ดี อนึ่ง ถ้าศาลเห็นว่าการที่คู่ความมาศาลด้วยตัวเอง อาจยังให้เกิดความความตกลง หรือการไกล่เกลี่ยดังที่บัญญัติไว้ในมาตราต่อไปนี้ ก็ให้ศาลสั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเอง

มาตรา 20 บัญญัติว่า ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกัน หรือไกล่เกลี่ยกันในข้อพิพาทนั้น

มาตรา 20 ทวิ บัญญัติว่า เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย เมื่อศาลเห็นสมควร หรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลจะสั่งให้ดำเนินการเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะสั่งให้มีทนายความอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้ เมื่อศาลเห็นสมควร หรือ เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลอาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ไกล่เกลี่ย เพื่อช่วยเหลือศาล

ในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ไกล่เกลี่ยกัน ตามหลักเกณฑ์และวิธีการในการไกล่เกลี่ยของศาล การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 138 ในคดีที่คู่ความตกลงกันหรือไกล่เกลี่ยกันในประเด็นแห่งคดีโดยมิได้มีการถอนคำฟ้องนั้น และข้อตกลงหรือการไกล่เกลี่ยกันนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ให้ศาลจดรายงานพิสดารแสดงข้อความแห่งข้อตกลงหรือการไกล่เกลี่ยเหล่านั้นไว้ แล้วพิพากษาไปตามนั้น

จากบทบัญญัติข้างต้น การจะไกล่เกลี่ยและทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาล ต้องปรากฏว่าคู่ความฟ้องร้องคดีต่อศาลแล้วและคู่ความตกลงที่จะไกล่เกลี่ย ซึ่งสามารถทำได้ไม่ว่าการไกล่เกลี่ยนั้น คดีอยู่ในขั้นตอนใด ทั้งในระหว่างยื่นคำฟ้อง คำให้การ หรือการสืบพยาน หรือแม้แต่มีการอุทธรณ์ฎีกาแล้ว หากคู่ความร้องขอหรือเมื่อศาลเห็นสมควร สามารถให้คู่ความเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 20 และมาตรา 20 ทวิ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การไกล่เกลี่ยนั้นจะทำโดยศาลเอง หรือศาลจะมอบหมายให้บุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ไกล่เกลี่ยได้ เช่น การส่งคดีไปยังศูนย์ไกล่เกลี่ยที่อยู่ตามศาลยุติธรรมต่างๆ[50] ซึ่งจากบทบัญญัติข้างต้นสามารถสรุปกระบวนการไกล่เกลี่ยได้ดังต่อไปนี้

ก. กระบวนการไกล่เกลี่ยในระหว่างพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นต้องมีคู่กรณีตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปและมีคนกลางเข้ามาเป็นผู้ช่วยเหลือ เรียกว่า ผู้ ไกล่เกลี่ย สำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คู่ความทุกฝ่ายต้องสมัครใจเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยและเจรจาตกลงกันตั้งแต่ก่อนส่งคดีเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยได้ ระหว่างไกล่เกลี่ย และหากคู่กรณีเปลี่ยนใจไม่ยอมไกล่เกลี่ย ก็ขอยกเลิกได้ ทั้งนี้ผู้ไกล่เกลี่ยจะมีหน้าที่ช่วยเหลือ แนะนำ และหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาให้แก่คู่ความเพื่อให้คู่ความตกลงกันได้ แต่ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่มีอำนาจตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทนอกจากนี้ผู้ที่จะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม จะต้องมีคุณสมบัติตามระเบียบข้อบังคับที่ศาลกำหนด ผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม หากไกล่เกลี่ยสำเร็จ คู่ความก็จะจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความและให้ศาลพิพากษาตามยอมหรืออาจถอนฟ้องก็ได้แต่ถ้าไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ คู่กรณีฟ้องคดีต่อศาล หรือใช้วิธีระงับข้อพิพาทแบบอื่น เช่น อนุญาโตตุลาการได้ ทั้งนี้ในการไกล่เกลี่ยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นสามารถไกล่เกลี่ยได้ใน 2 ช่วงเวลา กล่าวคือสามารถไกล่เกลี่ยได้ก่อนถึงวันที่ศาลนัดและสามารถไกล่เกลี่ยได้ในระหว่างที่คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล ดังนี้

---

[50] สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, คู่มือระงับข้อพิพาททางเลือกสำหรับประชาชน, พิมพ์ครั้งที่ 5, บรรณาธิการ, (กรุงเทพฯ: บริษัทคัมปาย อิมเมจจิ้ง จำกัด, 2560), หน้า 9-10.

กรณีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนวันนัด โจทก์อาจแสดงความประสงค์ต่อศาล เพื่อขอให้ศาลนำคดีเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยภายหลังจากที่โจทก์ดำเนินการยื่นฟ้องคดีหรือเมื่อภายหลังจำเลยได้รับสำเนาคำฟ้องแล้ว ซึ่งหากคู่ความทั้งโจทก์และจำเลยยินยอมที่จะไกล่เกลี่ย คู่พิพาทจะต้องแจ้งความประสงค์มายังศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยในขั้นตอนการเริ่มไกล่เกลี่ยจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่พิพาททั้งสองฝ่าย หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย การไกล่เกลี่ยก็ไม่อาจเริ่มได้ ต่อมาภายหลังที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้รับแจ้งความประสงค์ของคู่พิพาทแล้วจะประสานกับคู่พิพาทเพื่อกำหนดนัดวันไกล่เกลี่ยและแจ้งให้คู่พิพาททุกฝ่ายทราบ โดยกระบวนการขั้นตอนการไกล่เกลี่ยจะเป็นไปตามที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยกำหนด แต่จะอาศัยหลักเกณฑ์เหมือนการไกล่เกลี่ยโดยทั่วไป คือ การทำหน้าที่เป็นคนกลางคอยประสานงาน ให้คำแนะนำเพื่อให้คู่พิพาทระงับข้อพิพาทได้

กรณีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างการพิจารณาคดีของศาล โดยในกรณีนี้จะเป็นกรณีที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีในศาลแล้ว โดยอาจจะอยู่ระหว่างการสืบพยาน หรือการกำหนดวันนัด หรือแม้แต่อยู่ระหว่างทำคำพิพากษา คู่ความสามารถขอให้ศาลใช้ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในเวลาใด ๆ ก็ได้ในระหว่างการพิจารณาคดีหรือหากไม่มีคู่ความร้องขอแต่ศาลเห็นเองว่าคดีควรเข้าสู่การไกล่เกลี่ย ศาลมีอำนาจให้ไกล่เกลี่ยคดีให้อยู่ระหว่างการพิจารณานั้นก็ได้ ซึ่งหากศาลเห็นสมควรว่าคดีนั้นควรเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ผู้พิพากษาส่งคดีเข้าสู่ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประจำศาลดำเนินการ ซึ่งในศูนย์ไกล่เกลี่ยผู้พิพากษาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนีประนอมประจำศาลซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ขึ้นทะเบียนไว้ดำเนินการไกล่เกลี่ยก็ได้ ทั้งนี้หากคู่พิพาทตกลงกันระงับข้อพิพาทได้ คู่พิพาทอาจมีการถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ หรือศาลมีคำพิพากษาไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความที่คู่ความตกลงยินยอมจัดทำขึ้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ในการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยามมาตรา 20 ทวิ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดว่าเมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลอาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ประนีประนอม เพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความประนีประนอมกัน โดยวิธีการนี้เป็นการบรรเทาปัญหาที่ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนอาจถูกกล่าวหาว่าไม่เป็นกลางหากไปทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยคดีพิพาทด้วยตนเอง ดังนี้ ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยสามารถเป็นบุคคลดังต่อไปนี้ได้

1. ผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดี ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรูปแบบนี้เป็นรูปแบบที่เกิดขึ้นควบคู่ไปกับไปการพิจารณาคดีของศาล โดยมีการกำหนดบทบาทไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแก่ผู้พิพากษา จะเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 ได้ให้อำนาจศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงกันระหว่างที่มีการดำเนินคดีในศาล ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่เป็นผู้ตัดสินชี้ขาด

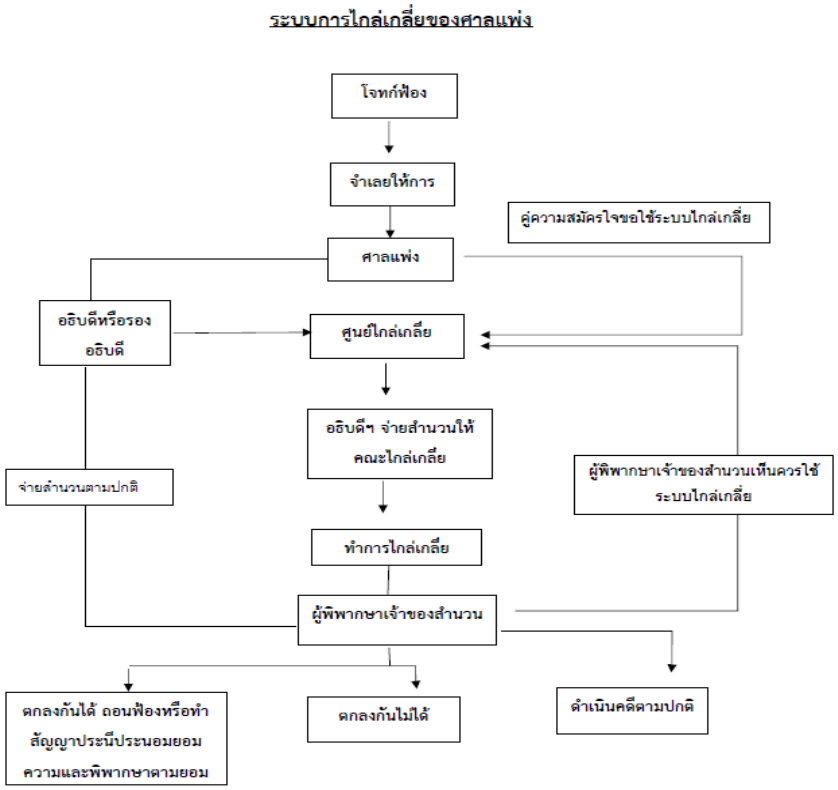
คดีจะเป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีนั้นด้วยตนเองหรือพร้อมกับองค์คณะผู้พิพากษาและศาลต่าง ๆ มีความคุ้นเคยและใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรูปแบบนี้ควบคู่ไปกับการพิจารณาคดีตลอดมา

2. ผู้พิพากษาที่ไม่ใช่ผู้พิจารณาคดี ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลรูปแบบนี้ได้รับการพัฒนามาจากระบบแรกซึ่งมีข้อจำกัดที่สำคัญ กล่าวคือ ความมั่นใจต่อตัวผู้พิพากษาที่เป็นทั้งผู้ตัดสินชี้ขาดและทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีเดียวกันว่าจะไม่เกิดอคติในการตัดสินชี้ขาด หากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ประสบความสำเร็จ ข้อเท็จจริงต่าง ๆ จะไม่ถูกนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี

3. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยบุคคลภายนอก ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรูปแบบนี้จะใช้ข้าราชการศาลยุติธรรมหรือบุคคลภายนอก ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระงานของผู้พิพากษาซึ่งเปิดโอกาสให้ศาลสามารถแต่งตั้งบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้พิพากษามาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ ซึ่งเป็นไปตามข้อ 12 ของข้อกำหนดประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554

จากที่กล่าวมาข้างต้นเพื่อให้เข้าใจถึงกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ของศาลยุติธรรมที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในปัจจุบัน ผู้เขียนจึงขอสรุปกระบวนการไกล่เกลี่ยของศาลในคดีแพ่ง ดังจะเห็นได้จากตามแผนที่ปรากฏด้านล่างนี้

ภาพที่ 4 ระบบการไกล่เกลี่ยระหว่างพิจารณาคดีของศาลในคดีแพ่ง



แหล่งที่มา : จากหนังสือคู่มือระงับข้อพิพาททางเลือกสำหรับประชาชน จัดทำโดยสำนักงานศาลยุติธรรม

ข. การบังคับสัญญาประนีประนอมยอมความและขอให้ศาลพิพากษาตามยอม

การทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาลโดยศูนย์ไกล่เกลี่ย หรือโดยการไกล่เกลี่ยของศาล หากสำเร็จสามารถขอให้ศาลพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความหรือพิพากษาตามยอมได้ หากข้อที่ตกลงกันนั้นไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย และคู่พิพาทมิได้ถอนฟ้อง คู่พิพาทสามารถขอให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับตามที่คู่ความตกลงกันได้[51] และหากต่อมาคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความ จะเท่ากับคู่สัญญาดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา คู่พิพาทสามารถนำคำพิพากษาดังกล่าวร้องขอให้ศาลบังคับให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ทันที เช่น ในคดีที่โจทก์ฟ้องขับไล่และจำเลยอ้างว่าได้รับความคุ้มครองตาม พ.ร.บ ควบคุมค่าเช่าฯ ที่สุดศาลได้พิพากษาให้เป็นไปตามยอม ข้อตกลงที่โจทก์ยอมให้จำเลยอยู่ในห้องพิพาทต่อไปอีก 3 ปี โดยจำเลยยอมเสียค่าเช่าแก่โจทก์เดือนละ 90 บาทนั้น เป็นสาระสำคัญข้อหนึ่งแห่งสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างโจทก์จำเลย เมื่อครบกำหนดจำเลยไม่ยอมออก โจทก์ชอบที่จะขอให้บังคับจำเลยได้ เพราะเป็นการบังคับตามคำพิพากษา (คำพิพากษาฎีกาที่ 1619/2497) จะเห็นได้ว่าการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยที่กระทำในศาลจะมีผลบังคับโดยอาศัยคำพิพากษาของศาล ทำให้หากคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความที่ได้จากการไกล่เกลี่ยระหว่างพิจารณาคดีของศาล คู่สัญญาสามารถขอให้ศาลออกคำบังคับตามคำพิพากษาและขอบังคับคดีได้

นอกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะมีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยระหว่างพิจารณาคดีแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งยังได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 20 ตรี ให้คู่พิพาทแม้ยังไม่ได้ฟ้องคดีต่อศาล สามารถไกล่เกลี่ยได้ ซึ่งเป็นผลมาจากเมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2563 มีการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่...) พ.ศ....ที่สำนักงานศาลยุติธรรมได้ยกร่างเสนอขอแก้ไขเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดี เพื่อแก้ปัญหาการไกล่เกลี่ยที่จะกระทำได้ภายหลังจากฟ้องคดีแล้วเท่านั้นตามกฎหมายเดิม โดยที่ประชุมได้พิจารณาและมีมติให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในมาตรา 20 ตรี[52] ดังต่อไปนี้

“มาตรา 20 ตรี ก่อนยื่นฟ้องคดี บุคคลที่จะเป็นคู่ความอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจหากมีการฟ้องคดีนั้น เพื่อขอให้ศาลแต่งตั้งผู้ประนีประนอมทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยให้คู่กรณีที่

---

[51] โปรดดู ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 138

[52] คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่...) พ.ศ.... สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, Report No.

เกี่ยวข้องได้ตกลงหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาท โดยคำร้องนั้นให้ระบุชื่อและภูมิลำเนาของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งรายละเอียดของข้อพิพาท เมื่อศาลเห็นสมควร ให้ศาลรับคำร้องนั้นไว้แล้วดำเนินการสอบถามความสมัครใจของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งในการเข้าร่วมการไกล่เกลี่ย หากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งยินยอมเข้าร่วมการไกล่เกลี่ย ให้ศาลมีอำนาจเรียกคู่กรณีที่เกี่ยวข้องมาศาลด้วยตนเองและแต่งตั้งผู้ประนีประนอมดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อไปโดยให้นำความในมาตรา 20 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม ถ้าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องสามารถตกลงหรือประนีประนอมยอมความกันได้ ให้ผู้ประนีประนอมเสนอข้อตกลงหรือสัญญาประนีประนอมยอมความต่อศาล หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อตกลงหรือสัญญาประนีประนอมยอมความเป็นไปตามเจตนาของคู่กรณี หลักแห่งความสุจริตเป็นธรรม และไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ก็ให้คู่กรณีลงลายมือชื่อในข้อตกลงหรือสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น

ในวันทำข้อตกลงหรือสัญญาประนีประนอมยอมความตามวรรคหนึ่งคู่สัญญาอาจร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามยอมพร้อมแสดงเหตุผลความจำเป็นต่อศาล หากศาลเห็นว่ากรณีมีความจำเป็นที่สมควรจะมีคำพิพากษาไปในเวลานั้น ก็ให้ศาลมีคำพิพากษาไปตามข้อตกลงหรือสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวได้โดยให้นำความในมาตรา 138 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

การขอและการดำเนินการตามมาตรานี้ ไม่ต้องเสียค่าขึ้นศาล

คำสั่งของศาลที่ออกตามความในมาตรานี้ให้เป็นที่สุด

เมื่อศาลมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ประนีประนอมแล้วแต่การไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลงโดยไม่เป็นผลหากปรากฏว่าอายุความครบกำหนดไปแล้วหลังจากยื่นคำร้องหรือจะครบกำหนดภายในหกสิบวันนับแต่วันที่การไกล่กลี่ยสิ้นสุดลงให้อายุความขยายออกไปนับวันที่การไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง”

จากร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในมาตรา 20 ตรีดังกล่าว ต่อมาได้มีการพิจารณาอนุมัติจากรัฐสภาและได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2563 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 32) ในมาตรา 2 กำหนดให้การแก้ไขจะมีผลใช้บังคับเมื่อพ้น 60 วันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาซึ่งตรงกับวันที่ 7 พฤศจิกายน 2563[53] ผลของการแก้ไขนี้จะทำให้การไกล่เกลี่ยสามารถทำได้แม้ยังไม่ต้องฟ้องคดี คู่พิพาทไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล และหากมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันแล้ว คู่พิพาทไม่ปฏิบัติตามสัญญา คู่พิพาทสามารถบังคับสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวได้โดยอาศัยคำพิพากษาของศาลตามยอมซึ่งเป็นไปตาม มาตรา 138 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งจะเป็นผลดีอย่างมากกับคู่ความที่จะทำให้ประหยัดเวลา

[53] โปรดดูพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 32) พ.ศ. 2563 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2563

และค่าใช้จ่าย โดยลดขั้นตอนการฟ้องคดีและการสืบพยาน นอกจากนี้ยังช่วยให้คดีเสร็จไปโดยเร็วทำให้คดีค้างในศาลน้อยลงอีกด้วย ทั้งนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ได้จำกัดว่าใช้กับคดีประเภทใด ดังนี้หากเป็นคดีที่เป็นข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ก็สามารถทำการไกล่เกลี่ยโดยใช้กฎหมายนี้บังคับได้ แต่หากเป็นการดำเนินการไกล่เกลี่ยและทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศมาแล้วในต่างประเทศและจะประสงค์จะนำมาบังคับในประเทศไทย ก็ยังมีความจำเป็นจะต้องผ่านกระบวนการฟ้องคดีหรือมาไกล่เกลี่ยตามกฎหมายนี้อีกครั้งหนึ่ง แม้การแก้ไขนี้จะช่วยแก้ปัญหาของการที่คู่พิพาทไม่ต้องฟ้องคดีก่อนแต่ก็ยังจำกัดเฉพาะคดีพิพาทใหม่ แต่ก็ยังคงไม่ได้บังคับเป็นการเฉพาะกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย

3.2.1.2 การไกล่เกลี่ยนอกศาลตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

การไกล่เกลี่ยตามกฎหมายไทยหากเป็นข้อพิพาททางพาณิชย์โดยทั่วไปที่มิใช่คดีเฉพาะอย่างคดีครอบครัว แรงงาน หรือข้อพิพาทในชุมชน จะไม่ได้มีกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยมากำหนด แต่ในช่วง 2-3 ปีที่ผ่านมาในหลายๆ ประเทศรวมถึงประเทศไทยเริ่มเห็นความสำคัญของการไกล่เกลี่ยจึงได้มีการร่างพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาใช้บังคับกับข้อพิพาททางพาณิชย์ภายในประเทศโดยเฉพาะ พระราชบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ยถูกบัญญัติขึ้นมา สืบเนื่องจาก นายวิษณุ เครืองามรองนายกรัฐมนตรี ได้สั่งและปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรี มอบให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (สคก.) เป็นหน่วยงานหลักในการตรากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการ ไกล่เกลี่ยและการประนอมข้อพิพาทเพื่อให้เป็นกฎหมายกลาง ใช้สำหรับเป็นกฎหมายหลักเพื่อใช้ในการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาท คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้ดำเนินการยกร่างพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม 2562 ที่ผ่านมาและมีผลบังคับใช้แล้วนับแต่วันที่ 23 พฤษภาคม 2562

ทั้งนี้จากเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ระบุว่า “เพื่อให้ กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งซึ่งมีทุนทรัพย์ไม่มากนักและข้อพิพาททางอาญาบางประเภทมีระบบ และมาตรฐานเดียวกัน โดยกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ไกล่เกลี่ยและการขึ้นทะเบียนเป็น ผู้ไกล่เกลี่ย เพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพผู้ไกล่เกลี่ยและคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีและบุคคลอื่น ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อพิพาท” จากเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ยจึงมีเหตุผลในการบังคับใช้กับคดีที่มีทุนทรัพย์ไม่มากและเมื่อพิจารณาประกอบมาตรา 20 ของพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกำหนดทุนทรัพย์ที่จะ

ดำเนินการไกล่เกลี่ยภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ต้องมีทุนทรัพย์ไม่เกิน 5,000,000 บาท ซึ่งทำให้คดีที่ทุนทรัพย์สูงกว่า 5,000,000 บาท ไม่สามารถใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ได้กำหนดกระบวนการและวิธีการในการไกล่เกลี่ยไว้ดังต่อไปนี้

ก. กระบวนการไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท กำหนดให้หน่วยงานของรัฐซึ่งได้แก่ ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด หรือหน่วยงานของรัฐตามที่กำหนดในกฎกระทรวง เป็นหน่วยงานซึ่งดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท[54] นอกจากนี้ยังกำหนดให้กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนรวมตัวกันเป็นศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชน เพื่อดำเนินงานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชน[55] โดยจำนวนทุนทรัพย์จะถูกจำกัดไม่เกิน 500,000 บาท ซึ่งเป็นคดีที่พิพาทกันในคดีเล็กๆ น้อยถึงจะสามารถใช้ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชนระงับข้อพิพาทได้[56] โดยการไกล่เกลี่ยในทางแพ่งก่อนฟ้องคดีต้องปรากฏว่าคู่พิพาทสมัครใจกันยื่นคำร้องขอต่อศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสำนักระงับข้อพิพาทสำนักงานศาลยุติธรรม เพื่อระงับข้อพิพาทโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลก่อนได้ โดยมีกระบวนการดังต่อไปนี้

1. การยื่นคำร้องไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ให้คู่กรณีที่ประสงค์จะให้มีการไกล่เกลี่ยยื่นคำร้องต่อหน่วยงานซึ่งดำเนินการไกล่เกลี่ย[57] โดยข้อพิพาทที่ไกล่เกลี่ยได้จะต้อง[58] ไม่เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิสภาพแห่งบุคคล สิทธิในครอบครัว หรือกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ หากเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับที่ดินต้องมิใช่กรณีพิพาทเกี่ยวด้วยกรรมสิทธิ์ไม่เป็นข้อพิพาทระหว่างทายาทเกี่ยวกับทรัพย์มรดก หรือหากเป็นข้อพิพาทอื่นจะถูกจำกัดว่าต้องมีทุนทรัพย์ไม่เกิน 5,000,000 บาท และหากเป็นการระงับข้อพิพาทภาคประชาชน ทุนทรัพย์ต้องไม่เกิน 500,000 บาทตามที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น ทั้งนี้ในตอนรับฟังร่างพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทฉบับนี้ ประเด็นเรื่องการจำกัดจำนวนทุนทรัพย์เป็นเรื่องหนึ่งที่มีการเสนอให้มีการแก้ไข ปรากฏตามรายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็น ต่อร่างพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังนี้

---

[54] โปรดดู มาตรา 3 พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

[55] โปรดดู มาตรา 68 พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

[56] โปรดดู มาตรา 69 พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

[57] โปรดดู มาตรา 21 พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

[58] โปรดดู มาตรา 20 พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

ผู้แทนสำนักงานกิจการยุติธรรม มีความเห็นว่า ไม่ควรกำาหนดจำนวนทุนทรัพย์ ข้อพิพาททางแพ่งไว้ หลักการและเหตุผลของร่างพระราชบัญญัติต้องการให้เป็นกฎหมายกลางที่สามารถใช้ได้ ในทุกสถานการณ์แต่การจำกัดจำนวนทุนทรัพย์ไม่เกินห้าล้านบาท (5,000,000 บาท) เป็นการผลักให้บุคคลจำนวนหนึ่งออกไป จากประโยชน์ที่จะได้รับจากร่างพระราชบัญญัตินี้ แต่ผู้ร่างพระราชบัญญัติได้ชี้แจงว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้บัญญัติให้ข้อพิพาททางแพ่งอื่นที่มีทุนทรัพย์ไม่เกินห้าล้านบาท หรือไม่เกินจำนวนตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ทั้งนี้ เพื่อให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทางแพ่งสามารถทำได้อย่างเหมาะสม[59]

ทั้งนี้จากรายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็น ต่อร่างพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จึงเห็นว่าควรกำหนดจำนวนทุนทรัพย์ไม่เกิน 5,000,000 บาทนั้นเหมาะสมแล้ว และไม่ได้แก้ไขตามที่ผู้แทนสำนักงานกิจการยุติธรรมเสนอความเห็น ซึ่งในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นด้วยกับผู้แทนสำนักงานกิจการยุติธรรม ที่ไม่ควรกำหนดจำนวนทุนทรัพย์ เนื่องจากเหตุผลในการยกร่างพระราชบัญญัตินี้ ก็เพื่อเป็นกฎหมายกลางที่สามารถนำมาใช้กับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยโดยทั่วไป การกำหนดจำนวนทุนทรัพย์ ย่อมทำให้คดีข้อพิพาททางพาณิชย์ซึ่งทั่วไปมีทุนทรัพย์มากกว่า 5,000,000 บาทอยู่แล้ว ไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการในการระงับข้อพิพาทตามกฎหมายฉบับนี้ได้

ลำดับต่อไปเมื่อหน่วยงานได้รับคำร้องดังกล่าวให้สอบถามความสมัครใจของคู่กรณีอีกฝ่ายว่าประสงค์จะเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยหรือไม่ โดยข้อนี้หากคู่พิพาทอีกฝ่ายไม่สมัครใจจะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย หน่วยงานที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยต้องจำหน่ายคำร้อง ไม่สามารถบังคับคู่พิพาทได้ เพราะโดยหัวใจของการไกล่เกลี่ย เป็นการที่คู่พิพาทสมัครใจที่จะไกล่เกลี่ย แต่หากคู่พิพาททั้งสองฝ่ายสมัครใจเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ทางหน่วยงานก็จะดำเนินกระบวนการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยโดยเร็วและเริ่มกระบวนการไกล่เกลี่ย

2. การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย

คู่กรณีตกลงแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยคนหนึ่งหรือหลายคนจากบัญชีผู้ไกล่เกลี่ยที่ศูนย์ไกล่เกลี่ย หรือหากไม่สามารถตกลงกันได้ อาจให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยภาคประชาชน แต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยจากบัญชีผู้ไกล่เกลี่ยที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยจัดทำไว้ ทั้งนี้ การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยไม่ว่าจะเป็นการตั้งโดยคู่กรณีหรือศูนย์

---

[59] กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, "รายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็น ต่อร่างพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. .... ," [Online] Accessed: 1 มิถุนายน 2560. Available from: http://www.rlpd.go.th/rlpdnew/images/rlpd_2/2561/Download1_opinion.pdf

ไกล่เกลี่ยแต่งตั้งให้ จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ไกล่เกลี่ยด้วย[60] ผู้ไกล่เกลี่ยที่จะสามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัตินี้ได้จะต้องมีคุณสมบัติตามที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดและได้ขึ้นทะเบียนถูกต้องตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วย กล่าวคือ

(1) ต้องผ่านการอบรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามหลักสูตรที่คณะกรรมการพัฒนาการบริหาร งานยุติธรรมแห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติรับรอง

(2) เป็นผู้มีประสบการณ์ในด้านต่าง ๆ อันจะเป็นประโยชน์แก่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(3) ต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังนี้ เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ เสมือนไร้ความสามารถ หรือวิกลจริต และไม่เคยถูกเพิกถอนการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัตินี้ ยังไม่พ้น 5 ปี

ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่า ผู้ไกล่เกลี่ยที่มีสถานะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยอยู่แล้วของหน่วยงานราชการต่างๆ เช่น สำนักงานอัยการหรือองค์กรอื่นๆ ที่มีการไกล่เกลี่ยอยู่แล้ว ไม่ต้องดำเนินการขึ้นทะเบียนตามพระราชบัญญัติฉบับนี้อีก เพราะร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้กำหนดนิยาม “นายทะเบียน” หมายความว่า หัวหน้าหน่วยงานของรัฐซึ่งดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้แล้ว โดยหัวหน้าหน่วยงานของรัฐซึ่งดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงสามารถขึ้นทะเบียนผู้ไกล่เกลี่ยได้ตามหน้าที่และอำนาจของตน ซึ่งแต่ละหน่วยงานสามารถกำาหนด วิธีปฏิบัติในกฎหมายลำดับรองได้ กฎหมายฉบับนี้ในเรื่องเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนของผู้ไกล่เกลี่ย จึงไม่กระทบกับผู้ไกล่เกลี่ยของหน่วยงานของรัฐ ที่มีการดำเนินการไกล่เกลี่ยอยู่แล้วก่อนพระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับ

อีกประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับผู้ไกล่เกลี่ยคือ กรณีผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นต่างชาติ ไม่ได้มีสัญชาติไทยจะสามารถดำเนิการไกล่เกลี่ยตามกฎหมายฉบับนี้ได้หรือไม่ เพราะหากพิจารณาจากคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยตามมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ไม่ได้กำหนดว่าเฉพาะบุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้นถึงจะสามารถเป็นผู้ไกล่เกลี่ยได้ หากมีการเปิดโอกาสให้ชาวต่างชาติเป็นผู้ไกล่เกลี่ยได้ผู้เขียนเห็นว่า จะทำให้การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มีประสิทธิภาพมากขึ้น แต่อย่างไรก็ดีเนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีหลักเกณฑ์หรือคุณสมบัติออกมาอย่าง

[60] โปรดดู มาตรา 22 พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

ชัดเจนว่าห้ามชาวต่างชาติขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ย จึงต้องรอดูตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกำหนดในกฎกระทรวง เกี่ยวกับเรื่องนี้ต่อไป

เมื่อมีการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยแล้วกระบวนการไกล่เกลี่ยต้องเป็นไปด้วยความรวดเร็วต่อเนื่อง โดยผู้ไกล่เกลี่ยอาจตกลงกับคู่พิพาทกำหนดกรอบเวลาและแผนการไกล่เกลี่ยร่วมกันได้[61] ผู้ไกล่เกลี่ยและคู่พิพาทสามารถเจรจากันได้โดยอิสระตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย เป็นการพ้นวิสัย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน[62] โดยรูปแบบการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยอาจดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทร่วมกัน ต่อหน้าคู่กรณีทุกฝ่าย หรือการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแยกกัน หากผู้ไกล่เกลี่ยเห็นว่าเพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาท ในบางสถานการณ์ ผู้ไกล่เกลี่ยอาจดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทลับหลังคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดก็ได้ แต่ผู้ไกล่เกลี่ยต้องแจ้งถึงการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นให้คู่กรณีฝ่ายที่มิได้เข้าร่วมทราบด้วย ในระหว่างการดำนินการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยออาจอนุญาตให้ทนายความ หรือ ที่ปรึกษา ของคู่กรณี หรือ บุคคลหนึ่งบุคคลใดเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยก็ได้[63]

ในกระบวนการไกล่เกลี่ยผู้ไกล่เกลี่ยมีบทบาทดังต่อไปนี้

(1) ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่กำหนดแนวทางและจัดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยผู้ไกล่เกลี่ยอาจตกลงกับคู่กรณีเพื่อกำหนดกรอบระยะเวลาและแผนการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทั้งนี้ การไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทให้ดำเนินการอย่างต่อเนื่องและให้แล้วเสร็จโดยเร็ว[64]

(2) ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่ช่วยเหลือ อำนวยความสะดวก และเสนอแนะคู่กรณีในการหาแนวทางยุติข้อพิพาท[65]

(3) ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่สอบถามข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อพิพาทความประสงค์ของคู่กรณีที่จะระงับข้อพิพาท และข้อเท็จจริงอื่นที่เกี่ยวข้อกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว และให้ผู้ไกล่เกลี่ยอธิบายให้คู่กรณี เข้าใจซึ่งกันและกันหรือผ่อนปรนเข้าหากันอันนำไปสู่การตกลงระงับข้อพิพาทกันได้

(4) ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยความเป็นกลาง ยึดปฏิบัติตาม จริยธรรม และต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางและ

---

[61] โปรดดู มาตรา 25 พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

[62] โปรดดู มาตรา 28 พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

[63] โปรดดู มาตรา 26 พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

[64] โปรดดู มาตรา 25 พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

[65] โปรดดู มาตรา 11(2) พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

ความเป็นอิสระของตนในการปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยให้คู่กรณีทราบโดยเฉพาะที่เกี่ยวพันกับคู่กรณีไม่ว่าฝ่ายใดในเรื่อง เช่น เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรส เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้ เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทน เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างหรือลูกจ้าง [66]

ทั้งนี้ หากผู้ไกล่เกลี่ยเห็นเองว่าตนหรือคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดคัดค้านมีกรณีดังกล่าวให้ผู้ไกล่เกลี่ยผู้นั้นหยุดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ก่อน และแจ้งให้หน่วยงานซึ่งดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททราบ เพื่อที่หัวหน้าหน่วยงานซึ่งดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป

ข. การบังคับบันทึกข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

เมื่อคู่พิพาทตกลงกันได้แล้ว ให้จัดทำเป็นบันทึกข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่จัดทำข้อตกลงระงับข้อพิพาทตามผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั้งนี้ โดยบันทึกข้อตกลงระงับข้อพิพาท อย่างน้อยต้องมีรายละเอียด[67]ชื่อและที่อยู่ของคู่กรณี ข้อพิพาทตามกฎหมาย ความสมัครใจเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และสาระสำคัญของข้อตกลงอันเป็นผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เช่น การชดใช้เยียวยาความเสียหาย เงื่อนไขคู่กรณีต้องปฏิบัติหรืองดเว้นปฏิบัติ ระยะเวลาดำเนินการหรือข้อตกลงไม่ติดใจที่จะรับการชดใช้เยียวยาความเสียหาย โดยที่ข้อตกลงต้องไม่เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพ้นวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน[68] โดยเมื่อทำบันทึกข้อตกลงระงับข้อพิพาทเรียบร้อยแล้ว ถ้าปรากฏในภายหลังว่าผู้ไกล่เกลี่ยมิได้ เปิดเผยข้อเท็จจริงที่อาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลาง หรือ ความเป็นอิสระของตนในการปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยให้คู่กรณีทราบโดยเฉพาะที่เกี่ยวพันกับคู่กรณีไม่ว่าฝ่ายใดในเรื่องเป็นคู่หมั้น หรือ คู่สมรส เป็นบุพการี หรือ ผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ ตามที่ได้กล่าวข้างต้น หรือ การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยไม่ชอบด้วยกฎหมาย บันทึกข้อตกลงนั้นไม่เสียไป แต่ไม่เป็นการตัดสิทธิ คู่กรณีในการพิสูจน์เพื่อให้ศาลมีคำสั่งไม่บังคับตามข้อตกลงดังกล่าว[69]

ทั้งนี้ผลของข้อตกลงระงับข้อพิพาท ในกรณีที่คู่กรณีไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงระงับข้อพิพาท เมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเรียกร้องให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทแล้ว แต่คู่กรณีฝ่ายที่ถูกเรียกร้องนั้นไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงระงับข้อพิพาท คู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องอาจยื่นคำร้อง

---

[66] โปรดดู มาตรา 11(3), 13 พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

[67] โปรดดู มาตรา 30 พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

[68] โปรดดู มาตรา 28 พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

[69] โปรดดู มาตรา 24 พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

ขอต่อศาลยุติธรรมที่มีการทำข้อตกลงระงับข้อพิพาทในเขตศาลนั้น หรือ ศาลยุติธรรมที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ใน เขตศาล หรือ ศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้มีการไกล่เกลี่ยนั้น เพื่อให้บังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทได้ และให้เสียค่าขึ้นศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในอัตราเดียวกับคำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศ [70] การร้องขอต่อศาลเพื่อให้บังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทต้องกระทำภายใน 3 (สาม) ปีนับแต่วันที่อาจบังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทได้ ถ้าไม่ได้ร้องขอภายในกำหนดดังกล่าว ให้มูลหนี้ตามข้อตกลงระงับ ข้อพิพาทนั้นเป็นอันระงับไป[71]

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าผลของข้อตกลงระงับข้อพิพาทถือเป็นปรากฏการณ์สำคัญอย่างหนึ่งของการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่สามารถยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้บังคับได้ทันที เช่นเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ที่จัดว่าเป็นกระบวนการที่เป็นประโยชน์อย่างมากต่อคู่กรณีที่ไม่ต้องนำคดีไปฟ้องต่อศาลและต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีในศาลอีกครั้ง แต่อย่างไรก็ดีในขั้นตอนที่ร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลบังคับตามบันทึกข้อตกลงระงับข้อพิพาทให้ ศาลอาจมีคำสั่งไม่บังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทได้ หากปรากฏแก่ศาลหรือคู่กรณีซึ่งถูกบังคับตามข้อตกลงนั้นพิสูจน์ให้เห็นได้ว่า

(1) คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถที่จะเข้าทำข้อตกลงระงับข้อพิพาท หรือ

(2) มูลเหตุแห่งข้อพิพาทหรือข้อตกลงระงับข้อพิพาทมีลักษณะเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดย กฎหมาย เป็นการพ้นวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ

(3) ข้อตกลงระงับข้อพิพาทเกิดจากกลฉ้อฉล บังคับ ขู่เข็ญ หรือกระทำการโดยมิชอบด้วย ประการใด ๆ หรือ

(4) มีเหตุเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยที่มีผลต่อการทำบันทึกข้อตกลงอย่างมีนัยสำคัญ[72]

เหตุปฏิเสธนี้สังเกตได้ว่าจะมีความคล้ายคลึงกับ Article 19 ของ UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[70] โปรดดู มาตรา 32 พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

[71] โปรดดู มาตรา 32 พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

[72] โปรดดู มาตรา 33 พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

Agreements Resulting from Mediation, 2018 ซึ่งเป็นเหตุปฏิเสธในการไม่บังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ซึ่งอาศัยหลักการเดียวกันคือ แม้จะมีการไกล่เกลี่ยและทำบันทึกข้อกตกลงตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดแล้ว ศาลก็มีสิทธิปฏิเสธที่จะไม่บังคับตามบันทึกดังกล่าวได้ โดยทั้งศาลและคู่กรณีมีสิทธิยกเหตุปฏิเสธนี้ขึ้นกล่าวอ้าง

จากข้อพิจารณาข้างต้น แม้พระราชบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2562 จะมีหลักการสำคัญที่ทำให้บันทึกข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยโดยหน่วยงานที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีผลใช้บังคับได้เช่นเดียวกับการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ ไม่ต้องผ่านกระบวนการฟ้องคดี และกระบวนพิจารณาคดีในศาลอีกครั้ง แต่โดยผลของพระราชบัญญัติฉบับนี้ทำให้ บันทึกข้อพิพาทใช้บังคับคู่สัญญาได้โดย เพียงขอให้ศาลออกคำบังคับให้ แต่ด้วยเหตุของข้อจำกัดในเรื่องหน่วยงานที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยที่ต้องเป็นหน่วยงานของรัฐเท่านั้น และการจำกัดจำนวนทุนทรัพย์ที่ไม่เกิน 5,000,000 บาท ซึ่งเป็นจำนวนที่น้อยจนไม่สามารถทำให้ข้อพิพาททางพาณิชย์ที่มีทุนทรัพย์สูงๆ ไม่ได้รับประโยชน์จากพระราชบัญญัติฉบับนี้

จากกฎหมายทั้งสองฉบับข้างต้นไม่ว่าจะเป็นการไกล่เกลี่ยในศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2562 ทั้งสองฉบับต่างเป็นกฎหมายที่บังคับใช้กับการไกล่เกลี่ยภายในประเทศที่มีการไกล่เกลี่ยและทำสัญญาประนีประนอมยอมความและบังคับกันในประเทศซึ่งไม่สอดรับกับการไกล่เกลี่ยและการทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ที่ทำมาแล้วในต่างประเทศและประสงค์จะมาขอให้ศาลในประเทศไทยบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ ด้วยเหตุนี้เองเมื่อไม่มีกฎหมายภายในประเทศบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงต้องอาศัยกฎหมายที่มีอยู่ภายในประเทศอันได้แก่กฎหมายลักษณะทั่วไปซึ่งจะนำมาสู่ปัญหาในการบังคับใช้ในส่วนที่สองดังที่จะได้กล่าวต่อไปนี้

3.2.2 ปัญหาความไม่ชัดเจนในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามกฎหมายภายในของประเทศไทย

จากที่ได้แสดงให้เห็นถึงปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศมาแล้วในข้อ 3.2.1 ซึ่งปัญหาสำคัญของการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคือการไม่มีกฎหมายเฉพาะมาใช้บังคับกับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ดังนี้การบังคับจึงต้องบังคับตามหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งเกิดความไม่แน่นอนว่าสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะได้รับการบังคับภายใต้เขตอำนาจศาลไทยหรือไม่ โดยสามารถแยกปัญหาออกได้เป็น 2 กรณีดังต่อไปนี้

3.2.2.1 ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในฐานะสัญญาฉบับหนึ่งภายใต้เขตอำนาจของศาลไทย

การทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยหากเป็นตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน ผลของสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวจะมีฐานะและสภาพบังคับเทียบเท่ากับสัญญาฉบับหนึ่ง ด้วยเหตุนี้ ปัญหาที่สำคัญที่กระทบต่อประสิทธิภาพของสัญญา คือ ความไม่แน่นอนว่าศาลจะบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่คู่พิพาทได้ทำกันไว้หรือไม่ ซึ่งเป็นเรื่องที่คาดการณ์ไม่ได้เพราะการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในลักษณะสัญญาหรือนิติกรรมประเภทหนึ่ง กฎหมายที่ใช้ในขณะทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับกฎหมายที่ศาลจะใช้ในการพิจารณาและบังคับตามสัญญาย่อมแตกต่างกัน กฎหมายวิธีสบัญญัติหรือกฎหมายที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีก็มีความซับซ้อนต่างกัน การไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนใดตอนหนึ่งของกระบวนพิจารณาอาจเป็นเหตุให้ศาลยกฟ้องคดีได้ จากการศึกษาค้นคว้าพบว่าเหตุผลที่ศาลจะปฏิเสธไม่บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือเหตุแห่งการยกฟ้องที่สำคัญๆ ของสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ทำในต่างประเทศและนำมาฟ้องบังคับข้ามพรมแดนในอีกประเทศหนึ่งมีเหตุผลสำคัญที่สรุปได้ดังต่อไปนี้

ก. รูปแบบของสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่กฎหมายกำหนด

รูปแบบในที่นี้คือหากจะนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาบังคับจะต้องมีรูปแบบที่กฎหมายกำหนด มิฉะนั้น ไม่สามารถนำมาฟ้องเพื่อขอให้ศาลบังคับได้ เช่นตัวอย่างคดีหนึ่งที่ได้รับการพิจาณาโดยศาลอุทธรณ์อินเดียน่าในประเทศสหรัฐอเมริกา ในปี 1998 เป็นคดีที่คู่ความได้ตกลงทำการไกล่เกลี่ยและทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกันเกี่ยวกับค่าเสียหายในอุบัติเหตุรถชน ซึ่งหลังจากทำสัญญาแล้ว คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตาม ฝ่ายที่เสียหายจึงนำคดีมาฟ้องบังคับ ซึ่งในคดีนี้ศาลอุทธรณ์ยกฟ้องเนื่องจากพยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่สามารถนำสืบให้ศาลเห็นได้ว่ามีสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยจริง จึงทำให้คู่สัญญานำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวมาฟ้องไม่ได้ (Vernon V. Action (1998))[73] หรือในคดีที่คู่พิพาทตกลงทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกัน แต่ไม่ระบุในสัญญาว่าสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวจะมีผลผูกพัน (Biding) ซึ่งเป็นข้อสำคัญของกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยที่ใช้บังคับกับสัญญาดังกล่าวบังคับว่าต้องมี ศาลจึงไม่อาจบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวได้ (Haghighi V. Russia-American Broadcasting Co (1999))[74] สำหรับกฎหมายไทย การทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในต่างประเทศโดยวิธีการไกล่เกลี่ย การพิจารณาในเรื่องว่าทำ

[73] See, Findlaw for Legal Professional, "Vernon V. Action," [Online] Updated: 10 May 2020. Available from: https://caselaw.findlaw.com/in-court-of-appeals/1124950.html

[74] See, FindLaw for Legal Professionals, "Haghighi V. Russian American Broadcasting Co," [Online] Accessed: 10 May 2020. Available from: https://caselaw.findlaw.com/us-8th-circuit/1068826.html

ตามรูปแบบหรือไม่หรือมีหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ จะต้องพิจารณาเสียก่อนว่า สัญญาดังกล่าวที่ทำนั้นบังคับตามกฎหมายใด ซึ่งตามพระราชบัญญัติกฎหมายขัดกัน พ.ศ. 2481[75] จะกำหนดว่ากฎหมายใดจะใช้บังคับกับสัญญา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15066/2555)[76] ดังนี้หากกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวเป็นกฎหมายไทย สัญญาที่เข้าลักษณะของสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามกฎหมายไทยคือสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 851 กำหนดให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือจึงจะสามารถทำการฟ้องร้องได้

โดยหลักฐานเป็นหนังสือแห่งสัญญาประนีประนอมยอมความจะต้องมีข้อความหรือเนื้อหาที่อ่านแล้วเข้าใจได้ว่า มีการตกลงระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นนั้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน ทั้งนี้ หลักฐานเป็นหนังสือไม่ใช่แบบที่กฎหมายกำหนด การไม่ทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นหนังสือจึงไม่ทำให้เป็นโมฆะ แต่ผลคือไม่สามารถนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวมาฟ้องต่อศาลในประเทศไทยได้เท่านั้น ตัวอย่างหลักฐานเป็นหนังสือของสัญญาประนีประนอมยอมความตามกฎหมายไทย เช่น บันทึกการเปรียบเทียบชั้นอำเภอซึ่งมีข้อความเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความโดยนายอำเภอได้อ่านให้ทั้งสองฝ่ายฟังและลงลายมือชื่อไว้นั้น นับว่าเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความที่ใช้บังคับได้ตามกฎหมาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1321/2506, 633/2515) การที่โจทก์ลงชื่อขอถอนคำคัดค้านโดยให้เจ้าพนักงานที่ดินบันทึกว่าโจทก์ไม่ติดใจเกี่ยวข้องกับที่พิพาท ย่อมให้จำเลยรับมรดกไปแต่ผู้เดียวนั้น บันทึกดังกล่าวแม้โจทก์จะทำกับเจ้าพนักงานผู้ไกล่เกลี่ยเปรียบเทียบก็ตาม ก็ย่อมถือว่าเป็นหลักฐานของสัญญาประนีประนอมยอมความอันมีผลบังคับได้อย่างหนึ่ง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 500/2506) สามีภริยาจดทะเบียนหย่าขาดกันที่อำเภอ บันทึกหลังทะเบียนการหย่าที่ว่าในเรื่องทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างสมรส ทั้งสองฝ่ายได้ตกลง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[75] มาตรา 13 ปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับสำหรับสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ หรือผลแห่งสัญญานั้นให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี ในกรณีที่ไม่อาจหยั่งทราบเจตนาชัดแจ้งหรือโดยปริยายได้ ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติอันเดียวกัน กฎหมายที่จะใช้บังคับก็ได้แก่กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีสัญชาติอันเดียวกัน ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น

ถ้าสัญญานั้นได้ทำขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทางถิ่นที่ถือว่าสัญญานั้นได้เกิดเป็นสัญญาขึ้นคือถิ่นที่คำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอถ้าไม่อาจหยั่งทราบถิ่นที่ว่านั้นได้ ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่จะพึงปฏิบัติตามสัญญานั้น

สัญญาย่อมไม่เป็นโมฆะ ถ้าได้ทำถูกต้องตามแบบอันกำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้บังคับแก่ผลแห่งสัญญานั้น

[76] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15066/2555 เป็นคดีที่ โจทก์จำเลยทำสัญญาประนีประนอมยอมความต่อศาลครอบครัวแห่งรัฐนิวยอร์ก เขตปกครองเรนเซลาเออร์ ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีคำพิพากษาว่าจำเลยเป็นบิดาของเด็กชาย อ. บุตรผู้เยาว์ และให้จำเลยจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูเด็กชาย อ. เป็นรายเดือนแก่โจทก์ รวมถึงค่าใช้จ่ายอื่นๆ ให้เป็นไปตามสัญญา การที่จำเลยกลับมาประเทศไทยโดยไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความแล้วโจทก์มายื่นฟ้องจำเลยต่อศาลเยาวชนและครอบครัวกลางให้จำเลยชำระเงินตามที่กำหนดในสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น เมื่อข้อ 6 แห่งสัญญาระบุว่า สัญญานี้จะผูกพัน โจทก์จำเลยและบุตรผู้เยาว์ให้เป็นไปตามมาตรา 516 ของกฎหมายศาลครอบครัว ย่อมเห็นเจตนาของโจทก์จำเลยซึ่งเป็นคู่กรณีว่าประสงค์จะให้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาบังคับ ซึ่งศาลตีความโดยอาศัย มาตรา 13 พ.ร.บ.ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ.2481

กันเรียบร้อยก่อนมาจดทะเบียนหย่านั้น ถือได้ว่ามีหลักฐานเป็นหนังสือสัญญาประนีประนอมยอมความในเรื่องทรัพย์สินระหว่างสามีภริยานั้นแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 902/2508) เป็นต้น

ข. ความชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติ

ด้วยเหตุที่การไกล่เกลี่ยเป็นเรื่องความพึงพอใจของคู่ความเป็นสำคัญ การเจรจาและตกลงจนทำเป็นสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงไม่ได้คำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ดังเช่น กรณีการพิจารณาคดีในศาล หรือ อนุญาโตตุลาการที่ต้องตัดสินจากข้อเท็จจริงนำมาปรับกับหลักกฎหมายดังนี้ ในการทำความตกลงจึงอาจมีกรณีที่สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวขัดต่อกฎหมายสารบัญญัติที่ใช้บังคับต่อสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นๆ ได้ เช่น ในกฎหมายเยอรมัน หากหนี้ที่ทำกันก่อนระงับข้อพิพาทเป็นการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง คู่สัญญาไม่อาจตกลงระงับข้อพิพาทโดยเรียกเป็นค่าปรับแทนได้[77]

ในกรณีกฎหมายไทยนอกจากการฟ้องร้องจะกระทำได้ต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสือดังที่กล่าวก่อนหน้านี้แล้ว ลักษณะของสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็ต้องเป็นลักษณะที่กฎหมายกำหนดที่ต้องมีวัตถุประสงค์ไม่ขัดต่อกฎหมาย ผู้ทำสัญญาเป็นผู้มีความสามารถและต้องมีลักษณะของสัญญาเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งในกรณีการทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ย จะเข้าลักษณะของสัญญาประนีประนอมยอมความ เช่น วัตถุประสงค์ของสัญญาต้องชอบด้วยกฎหมาย ความสามารถของคู่สัญญา กล่าวคือต้องไม่เป็นคนไร้ความสามารถ ผู้เยาว์ เป็นต้น

3.2.2.2 ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยในฐานะเช่นเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยข้ามพรมแดน หากไม่บังคับในฐานะนิติกรรมสัญญาซึ่งบังคับกันได้ระหว่างคู่สัญญา หากคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามต้องไปร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาและมีคำพิพากษาบังคับให้ดังที่กล่าวไปข้างต้น ในหลายประเทศประสบกับปัญหานี้เช่นเดียวกัน ที่นำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยที่ทำในอีกประเทศหนึ่งไปบังคับต่อศาลที่มีเขตอำนาจอีกประเทศหนึ่ง ศาลมีอำนาจโดยชอบที่จะปฏิเสธไม่บังคับตามสัญญาโดยอาศัยเหตุผลในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติ และความชอบด้วยวิธีสบัญญัติ ด้วยเหตุนี้ในหลายๆ ประเทศจึงแก้ปัญหา โดยการให้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีผลเสมือนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำในต่างประเทศ เพื่อให้สามารถอาศัยผลของอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 ที่ปัจจุบันมีกว่า 161 ประเทศเข้าเป็นภาคี โดยวิธีการที่หลายๆ ประเทศทำคือ การออกกฎหมายภายใน

[77] Felix STEFFEK Shouyu CHONG, "Enforcement of International Settlement Agreements Resulting from Mediation under the Singapore Convention," Singapore Academy of Law (2019): P.453.

กำหนดให้ คู่พิพาทที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย จนไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จ และทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สามารถตั้งผู้ไกล่เกลี่ยคนเดิม ให้ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการและให้ความยินยอม (Consent) กับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวในฐานะคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ วิธีการนี้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายและใช้ในหลายประเทศ[78] เช่นในประเทศอินเดียมี India's Arbitraion and Conciliation Act 1996 ในมาตรา 74 กำหนดให้เมื่อคู่พิพาททำการไกล่เกลี่ยโดยผู้ไกล่เกลี่ย (Conciliator) และมีการทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Settlement Agreement) ให้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวมีผลเช่นเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ [79]

ในประเทศสิงคโปร์ที่เป็นประเทศที่มีกฎหมายและสถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศอย่าง Singapore International Arbitration Centre และ The Singapore Mediation Centre (SMC) มีการให้บริการระงับข้อพิพาทแบบผสมเรียกว่า Med-Arb Service เป็นบริการระงับข้อพิพาทแบบผสมระหว่างการไกล่เกลี่ยและอนุญาโตตุลการ กล่าวคือ คู่พิพาทสามารถตั้งผู้ไกล่เกลี่ยให้ดำเนินการไกล่เกลี่ย เมื่อไกล่เกลี่ยสำเร็จผู้ไกล่เกลี่ยและคู่พิพาทร่วมกันทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย และคู่พิพาทสามารถตั้งผู้ไกล่เกลี่ยคนดังกล่าวเป็นอนุญาโตตุลาการและให้ผู้ไกล่เกลี่ยที่ถูกตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการดังกล่าว เห็นชอบให้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีผลเสมือนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ[80] เพื่อให้คู่พิพาทสามารถนำคำชี้ขาดดังกล่าวซึ่งก็คือสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท บังคับในต่างประเทศได้ โดยอาศัยผลของอนุสัญญานิวยอร์ก 1958

ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป เช่น ในสวิทเซอร์แลนด์ มีสถาบันหอการค้าแห่งสตอกโฮม (Stockhome Chamber of Commerce) มีบริการเช่นเดียวกับประเทศสิงคโปร์ โดยกำหนดไว้ในมาตรา 14 ของ the Rules of the Seedish Mediation Institute States ให้คู่สัญญาแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยเป็นอนุญาโตตุลาการและให้ทำหน้าที่ยืนยัน (Confirmation) สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งสามารถใช้บังคับข้ามพรมแดนได้ในฐานะคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ นอกจากนี้ Med-Arb Service ที่ให้บริการเพื่อแก้ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างประเทศ มีหลายสถาบันในหลายประเทศมีกฎหมายและจัดให้มีบริการนี้เช่นกัน โดยเฉพาะในเอเชียมีหลายประเทศนอกจากสิงคโปร์ เช่น ในจีนมี Beijing Arbitration Commission (BAC), China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC) ใน

---

[78] CHUA, E., "Enforcement of International Mediation Settlements without the Singapore Convention on Mediation," Singapore Academy of Law: P. 584.

[79] See, Section 74 under India's Arbitration and Conciliation Act 1996

[80] Thomas Gualtier, Cross-Border Mediation: A New Solution for International Commercial Dispute Settlement, pp. 47-48.

ฮ่องกง มี Hong Kong International Arbitration Centre ที่ให้บริการการไกล่เกลี่ยทั้งข้อพิพาทภายในและระหว่างประเทศ[81]

สำหรับประเทศไทยจากการศึกษาพบว่า ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่ได้มีบทบัญญัติในลักษณะที่ให้มีการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยเป็นอนุญาโตตุลาการภายหลังจากที่ทำการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จจนมีสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่มีเพียงบทบัญญัติกำหนดไว้เพียงว่าหากระหว่างพิจารณาคู่พิพาทมีความประสงค์จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความ และสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ให้คณะอนุญาโตตุลการทำคำชี้ขาดไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความ[82] ซึ่งในส่วนนี้จะแตกต่างจากกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ สวิสเซอร์แลนด์ หรือ อินเดีย ดังที่กล่าวก่อนหน้านี้ เนื่องจากหากเป็นการบริการแบบ Med-Arb Service กระบวนการเริ่มแรกจะไม่ได้เริ่มจากการเข้าสู่กระบวนพิจารณาของอนุญาโตตุลาการแล้วค่อยทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่ Med-Arb Service จะเริ่มจากการไกล่เกลี่ย จนมีสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและจึงตั้งให้ผู้ไกล่เกลี่ยมีอำนาจเช่นเดียวกับอนุญาโตตุลาการเพื่อให้ความยินยอมหรือเห็นชอบกับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้มีผลเทียบเท่ากับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่ได้มีบทบัญญัติกำหนดไว้

การที่กฎหมายไทยไม่มีกฎหมายภายในรองรับรูปแบบการระงับข้อพิพาทของการไกล่เกลี่ยเช่นนี้ ย่อมเกิดปัญหาทั้งในด้านการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวว่าจะสามารถบังคับได้เทียบเท่ากับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่ เพราะหากเป็นการไกล่เกลี่ยและทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทย่อมไม่ได้ผ่านกระบวนการพิจารณาของระบบอนุญาโตตุลาการ หรือแม้แต่การตัดสินย่อมไม่ได้ยึดที่กฎหมายเป็นสำคัญ เพราะอย่างที่กล่าวไว้แต่แรกว่า หัวใจของการไกล่เกลี่ยคือการทำให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายพึงพอใจ สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวแม้จะทำมาในรูปแบบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แต่เมื่อกฎหมายไทยไม่ได้ยอมรับถึงรูปแบบการเปลี่ยนรูปสัญญาการระงับข้อพิพาทเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ศาลไทยอาจปฏิเสธไม่บังคับได้ เช่นเดียวกับในกฎหมายของ รัฐนิวยอร์ก และ ประเทศบลาซิล ที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เป็นคำชี้ขาดในการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการต้องเกิดขึ้นหลังมีกระบวนพิจารณาของอนุญาโตตุลาการแล้ว ไม่สามารถเกิดขึ้นก่อนได้[83] ทั้งนี้เมื่อสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่

---

[81] CHUA, E., "Enforcement of International Mediation Settlements without the Singapore Convention on Mediation," Singapore Academy of Law: p.586.

[82] โปรดดู มาตรา 36 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

[83] CHUA, E., "Enforcement of International Mediation Settlements without the Singapore Convention on Mediation," Singapore Academy of Law: p.587.

เกลี่ยเกิดขึ้นก่อนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ หากนำไปร้องขอให้รัฐนิวยอร์ก และประเทศบลาซิลบังคับ คำชี้ขาดที่เกิดจาก Med-Arb Service ดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยมีแนวโน้มที่จะไม่ยอมรับเช่นเดียวกัน

3.2.3 ปัญหาด้านความซับซ้อนในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกระบวนการศาลหรือในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

กฎหมายวิธีสบัญญัติคือกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาล ซึ่งมีความแตกต่างกันตามแต่ละประเทศและระบบกฎหมาย เมื่อสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์มีฐานะเพียงสัญญารูปแบบหนึ่ง การจะบังคับให้คู่สัญญาปฏิบัติตามสัญญาจึงมีความจำเป็นจะต้องนำคดีไปฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจในการบังคับ ซึ่งในขั้นตอนการฟ้องร้อง คู่พิพาทจำเป็นต้องปฏิบัติตามวิธีพิจารณาที่กฎหมายของประเทศนั้นๆ กำหนด เช่น การฟ้องจะต้องดำเนินการส่งหมายเรียกให้คู่ความอีกฝ่ายภายใน 7 วัน[84] หากไม่ดำเนินการภายในกำหนดจะมีผลให้ศาลถือว่าทิ้งฟ้องได้ การไม่วางค่าธรรมเนียม การยื่นคำร้องขอให้โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดีโดยคู่ความขาดนัดที่โจทก์มีหน้าที่ต้องยื่นต่อศาลภายในกำหนด 15 วัน นับแต่ครบกำหนดยื่นคำให้การ[85] หากไม่ปฏิบัติศาลมีอำนาจสั่งจำหน่ายคดีของโจทก์ออกจากสารบบความได้ ข้อพิจารณาเหล่านี้ล้วนไม่ได้เกี่ยวกับเนื้อหาของสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่เป็นเรื่องทางเทคนิคที่หากคู่พิพาทฝ่ายที่ฟ้องคดีปล่อยปละละเลย ย่อมส่งผลให้คดีถูกยกฟ้อง จำหน่ายคดี ซึ่งจะทำให้ไม่สามารถบังคับให้คู่พิพาทปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมหรือสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้

นอกจากปัญหาในด้านความซอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาที่ส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนว่าศาลจะบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้หรือไม่แล้ว สิ่งที่เป็นปัญหาสำคัญอีกข้อนึงสำหรับการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในฐานของสัญญาชนิดหนึ่ง ซึ่งต้องอาศัยอำนาจศาล หรืออาศัยคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการออกเป็นคำพิพากษาหรือคำชี้ขาดและนำคำชี้ขาดมาขอให้ศาลบังคับให้อีกทอดหนึ่ง ขั้นตอนเหล่านี้ส่งผลให้คู่ความต้องเริ่มกระบวนพิจารณาใหม่ ตั้งแต่เริ่มต้น กล่าวคือ หากเป็นการฟ้องคดีต่อศาลคู่สัญญาต้องเริ่มดำเนินกระบวนการใหม่ตั้งแต่การฟ้องคดี เจรจา สืบพยาน จนถึงศาลมีคำพิพากษาหรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ทำให้คู่พิพาทต้องเสียเวลาในการดำเนินกระบวนพิจารณาอีกครั้งในเรื่องที่พิพาทเรื่องเดิมที่เคยตกลงกันไว้จนเป็นผลสำเร็จแล้วในสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพาท อีกทั้งยังต้องเสียค่าใช้จ่ายต่างๆ มากมายจากการต้องดำเนินการฟ้องร้อง ทั้งนี้เพื่อให้เห็นถึงปัญหาที่ชัดเจนขึ้น จึงได้สรุปปัญหาในด้านความซับซ้อนของ

[84] มาตรา 173 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

[85] มาตรา 198 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

จากกระบวนการโดยแยกพิจารณาเป็นการพิจารณาคดีโดยกระบวนการศาลและการพิจารณาคดีโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ดังต่อไปนี้

3.2.3.1 ปัญหาความซับซ้อนในการพิจารณาคดีและบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยกระบวนการศาล

คู่พิพาทที่ประสงค์จะนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาบังคับในศาลประเทศไทยจะต้องเริ่มพิจารณาจากระบบศาลยุติธรรมในประเทศไทย ปัจจุบันศาลยุติธรรมในประเทศไทยแบ่งได้เป็น 3 ลำดับชั้นศาล กล่าวคือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา โดยในการฟ้องบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศภายใต้กฎหมายไทย ต้องเริ่มฟ้องเรียงไปตามลำดับชั้นศาล โดยเริ่มจากศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจเหนือสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว ทั้งนี้การพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยเขตอำนาจศาลก็จะพิจารณาจากความเกี่ยวพันของพยานหลักฐานและตัวความที่จะต้องมีจุดเกาะเกี่ยวหรือมีความเกี่ยวข้องกับศาลนั้น โดยหลักในคดีแพ่งทั่วไปที่ไม่ได้พิพาทกันเรื่องเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หรือเรื่องเกี่ยวกับการเพิกถอน การแต่งตั้งเกี่ยวกับบริษัท เขตอำนาจศาลก็จะอาศัยการพิจารณาจากภูมิลำเนาของคู่สัญญาฝ่ายที่จะถูกฟ้อง หรือพิจารณาจากสถานที่ที่มูลคดีหรือฐานแห่งสิทธิในการเรียกร้องเกิดขึ้นเป็นสำคัญ[86]

เมื่อคดีอยู่ในเขตอำนาจศาลชั้นต้นดังกล่าวและศาลรับคดีไว้พิจารณาแล้ว ก็จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาตั้งแต่การยื่นคำฟ้อง คำให้การ ซึ่งศาลหรือคู่พิพาทก็จะขอไกล่เกลี่ยกันใหม่ได้ในกระบวนการนี้ หากไม่ไกล่เกลี่ยก็จะไปสู่การสืบพยาน และสุดท้ายศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา ทั้งนี้กระบวนการที่กล่าวมาทั้งหมดนับแต่ศาลรับคำฟ้องจะใช้เวลาโดยเฉลี่ยประมาณ 6-12 เดือน[87] และหากภายหลังศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว คู่ความไม่พอใจประกอบกับคดีดังกล่าวอยู่ในเงื่อนไขที่สามารถอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ได้ กล่าวคือ คดีมีทุนทรัพย์เกิน 50,000 บาท หรือหากทุนทรัพย์ไม่ถึงแต่ได้รับอนุญาตให้อุทธรณ์จากผู้พิพากษาที่มีอำนาจ หรือเป็นคดีปลดเปลื้องทุกข์อันไม่อาจคำนวณราคาเงินได้ หรือคดีที่เข้าเงื่อนไขได้รับยกเว้นตามกฎหมายให้อุทธรณ์ได้แม้ทุนทรัพย์ไม่ถึง[88] ทั้งนี้หาก

---

[86] เขตอำนาจศาลพิจารณาได้จากมาตรา 4-5 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ทั้งนี้ในเบื้องต้นการฟ้องบังคับสัญญาระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ที่ตามแนวทางในปัจจุบันจะต้องบังคับในลักษณะสัญญา เขตอำนาจศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีจึงควรพิจารณาตามมาตรา 4 คือตามภูมิลำเนาของจำเลย หรือ สถานที่ที่มูลคดีเกิด

[87] Frank Legal&Tax, "Litigation Law in Thailand," [Online] Accessed: 20 May 2020. Available from: https://franklegaltax.com/litigation-in-thailand/?gclid=CjwKCAjwh472BRAGEiwAvHVfGuLo6RT6P0_3UHn9OXw8E5eGh2zt2h_FoaPy4aWenfocFSAWWZMPwhoCbFUQAvD_BwE

[88] คดีที่สามารถอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ได้เป็นไปตามมาตรา 225 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

เข้าเงื่อนไขที่ศาลอุทธรณ์จะรับคดีไว้พิจารณาได้ ศาลอุทธณ์จะพิจารณาจากพยานหลักฐานที่ศาลชั้นต้นสืบมาแล้ว แต่หากเห็นควรก็มีอำนาจจะเรียกให้ศาลชั้นต้นสืบพยานเพิ่มเติมได้ ในกระบวนการพิจารณาของศาลอุทธรณ์นี้ระยะเวลาโดยเฉลี่ยจะอยู่ประมาณ 1-2 ปี[89] ทั้งนี้โดยหลักกฎหมายปัจจุบันแล้วคดีจะถึงที่สุดในศาลอุทธรณ์ เว้นแต่เป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษ เช่น ปัญหาเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ เพื่อประโยชน์การตีความพัฒนากฎหมาย หรือปัญหาสำคัญอื่นๆ และได้รับอนุญาตจากศาลฎีกาให้ฎีกาได้ คดีดังกล่าวก็จะได้รับการพิจารณาโดยศาลฎีกาอีกชั้นนึง เท่ากับว่าหากคดีเข้าเงื่อนไขต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น คู่พิพาทสามารถใช้สิทธิในการฟ้องบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยได้ถึง 3 ชั้นศาลซึ่งจะกินเวลายาวนานขั้นต่ำที่ 3-5 ปี ซึ่งเป็นเวลาที่ยังไม่รวมการบังคับคดี ที่เป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นภายหลังจากศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ในปัญหานี้มีคำพิพากษาที่แสดงให้เห็นถึงกระบวนการที่ซับซ้อนของศาลและระยะเวลาการพิจารณาที่ยาวนานในการบังคับสัญญาประนีประนอมยอมความที่กระทำในต่างประเทศและประสงค์จะนำมาบังคับในประเทศไทย เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 15066/2555 เป็นกรณีการขอให้ศาลไทยบังคับตามคำพิพากษาตามยอมที่คู่สัญญาได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันต่อหน้าศาล คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตามคู่สัญญาอีกฝ่ายจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลไทย คดีนี้คู่พิพาทใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาครบ 3 ศาล และสุดท้ายศาลฎีกามีคำพิพากษาถึงที่สุดบังคับตามสัญญาประนีประนอม รวมเวลานับแต่ฟ้องถึงศาลฎีกามีคำพิพากษาถึงที่สุด ใช้เวลา 6 ปี หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 447/2540 เป็นเรื่องการผิดสัญญาเช่าเรือและคู่สัญญาตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันในต่างประเทศ และคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตามสัญญา จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลไทยให้บังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความ คดีนี้คู่พิพาทใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกากันครบ 3 ศาลเช่นกัน สุดท้ายศาลฎีกามีคำพิพากษาถึงที่สุดบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความใช้เวลาทั้งหมดรวม 8 ปี

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

นอกจากระยะเวลาในกระบวนพิจารณาที่ใช้เวลานานแล้วดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว ค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดี รวมถึงค่าธรรมเนียมศาลที่คิดอัตราตามทุนทรัพย์ในแต่ละชั้นศาลก็เป็นสิ่งที่เป็นปัญหาสำคัญที่คู่พิพาทต้องแบกรับเพิ่ม โดยปัจจุบันคดีที่ฟ้องร้องในศาลไทยจะคิดค่าธรรมเนียมศาลโดยใช้ทุนทรัพย์ที่พิพาทเป็นฐานโดยคิดในอัตราร้อยละ 2 แต่ไม่เกิน 200,000 บาท ส่วนทุนทรัพย์ส่วนที่เกิน 50 ล้านคิดเพิ่มในอัตราร้อยละ 0.1 แต่หากเป็นคดีที่ทุนทรัพย์ไม่ถึง 300,000 บาทจะเสียค่าธรรมเนียมศาลในอัตราร้อยละ 2 แต่ไม่เกิน 1,000 บาท และนอกจากค่าธรรมเนียมศาลที่ต้องเสียให้แก่ศาลในเวลาที่ยื่นฟ้องคดีแล้ว การฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลไทย คู่พิพาทมักจะต้องจ้างทนายความมาช่วยจัดเตรียมเอกสารต่างๆ เพราะการพิจารณาจะต้องกระทำเป็นภาษาไทยทั้งหมด หากคู่พิพาทเป็นต่างชาติก็จำเป็นต้องใช้บริการทนายความพร้อมกับแปลเอกสารต่างๆ เพื่อเสนอต่อ

[89] Legal&Tax, F., "Litigation Law in Thailand."

ศาลและดำเนินกระบวนการต่างๆ ในศาลแทน โดยค่าบริการทนายความในประเทศไทยไม่ได้มีอัตรากำหนดไว้ตายตัวเหมือน ค่าธรรมเนียมศาล ค่าบริการจะแตกต่างขึ้นอยู่กับความมีชื่อเสียงของทนายความ ทุนทรัพย์ที่พิพาท และรวมไปถึงความยากง่ายของคดี เป็นต้น แต่โดยหลักทั่วไปแล้ว ยิ่งคดีมีทุนทรัพย์มากค่าบริการมักจะสูงตามไปด้วย

จากข้อพิจารณาข้างต้นเห็นว่าหากนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาฟ้องต่อศาลในประเทศไทยจะเห็นว่ามีกระบวนการพิจารณามีหลายขั้นตอนมากและสามารถร้องต่อศาลสูงให้ทบทวบคำพิพากษาได้ถึง 3 ชั้นศาล อีกทั้งยังมีค่าใช้จ่าย ทั้งค่าธรรมเนียมศาล และค่าว่าจ้างทนายความที่ต้องเสียในระหว่างพิจารณา และผลของคำพิพากษาก็ไม่แน่นอนว่า แม้ดำเนินการครบกระบวนการแล้ว ศาลจะบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้หรือไม่ ประเด็นปัญหาดังกล่าวจึงเป็นเหตุผลสำคัญเหตุผลหนึ่งที่เป็นปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศในประเทศไทย นอกจากคู่พิพาทจะเลือกฟ้องต่อศาลแล้ว คู่พิพาทสามารถเลือกที่จะฟ้องต่ออนุญาโตตุลาการให้บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยดังกล่าวได้เช่นเดียวกัน แต่ขั้นตอนจะซับซ้อนและเสียเวลามากกว่า ดังที่จะได้กล่าวในข้อต่อไปนี้

3.2.3.2 ปัญหาความซับซ้อนในการพิจารณาคดีและบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

ด้วยเหตุที่สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นสัญญาอย่างหนึ่ง ด้วยตัวของสัญญาเองจึงไม่ได้มีอำนาจที่จะไปบังคับคู่สัญญาให้ต้องปฏิบัติตามได้ หากคู่สัญญาไม่ยินยอม คู่สัญญาที่ต้องการจะบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จึงต้องอาศัยช่องทางที่ทำให้สัญญาดังกล่าวมีผลบังคับคู่สัญญาได้ ซึ่งนอกจากการฟ้องคดีในศาลที่กล่าวก่อนหน้านี้แล้ว อีกช่องทางที่ทำได้ คือ การเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ การเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการในข้อนี้จะแตกต่างจากข้อ 3.2.2.2 ที่เป็นเรื่องที่มีกฎหมายในบางประเทศที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ให้นำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไปดำเนินการอนุญาโตตุลาการและให้มีผลเทียบเท่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ แต่ในการพิจารณาในข้อนี้จะเป็นเรื่องการเสนอข้อพิพาทในกรณีปกติ หากมีการผิดสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการให้บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย จะไม่สามารถเสนอได้ทันทีเพียงพิจารณาจากเขตอำนาจตามกฎหมายดังเช่นกรณีการฟ้องคดีต่อศาล เพราะอนุญาโตตุลาการ ไม่จำต้องพิจารณาในประเทศไทย คู่พิพาทสามารถไปดำเนินการอนุญาโตตุลาการในประเทศใดก็ได้ ที่เป็นภาคีต่ออนุสัญญานิวยอร์ก (New York Convention 1958) และเมื่อคณะอนุญาโตตุลาการออกคำชี้ขาดให้บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว คู่สัญญาสามารถนำคำชี้ขาดมาร้องขอต่อศาลในประเทศไทยให้บังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าว

ได้ เนื่องจากประเทศไทยเป็นภาคีต่ออนุสัญญาดังกล่าว แต่ก่อนจะไปถึงกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้จะต้องเริ่มจากคู่สัญญา มีข้อสัญญาให้นำคดีเสนอต่ออนุญาโตตุลาการหรือมีการทำเป็นหนังสือระหว่างคู่สัญญาว่าประสงค์จะระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเสียก่อน ซึ่งหากไม่มีจะทำให้คู่พิพาทไม่สามารถเสนอคำร้องต่ออนุญาโตตุลาการได้[90] หากคู่พิพาทมีสัญญาอนุญาโตตุลาการและข้อพิพาทดังกล่าวสามารถเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการได้แล้ว

กระบวนการต่อไปจะเข้าสู่กระบวนพิจารณาอนุญาโตตุลาการซึ่งขึ้นอยู่กับว่าคู่พิพาทเลือกที่จะตั้งอนุญาโตตุลาการเองแบบเฉพาะกิจ (Ad hoc arbitration) สำหรับการระงับข้อพิพาทของตนโดยเฉพาะ ซึ่งหากเป็นกรณีนี้กระบวนการพิจารณาต่างๆ จะเป็นกรณีที่คู่พิพาทร่วมกันกำหนดกับคณะอนุญาโตตุลาการเอง แต่หากไม่สะดวกและคู่พิพาทเลือกเสนอข้อพิพาทต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการ กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการก็เป็นไปตามระเบียบของสถาบันนั้นๆ กำหนด ซึ่งจะคลอบคลุมตั้งแต่การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ การรับฟังพยานหลักฐาน การสืบพยานจนถึงอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาด ทั้งนี้แล้วแต่คู่พิพาทจะเลือก โดยหากเปรียบเทียบการนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไปเสนอต่ออนุญาโตตุลาการมีแนวโน้มจะได้รับความสะดวกมากกว่าการฟ้องคดีต่อศาลดังที่ได้กล่าวไปข้างต้น เพราะกระบวนการมีความยืดหยุ่นมากกว่า เปิดโอกาสให้คู่พิพาทได้กำหนดเองตั้งแต่กระบวนพิจารณา จนถึงการเลือกอนุญาโตตุลาการที่จะมาตัดสินข้อพิพาทของตนได้

อย่างไรก็ดีการนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยมาเสนอต่ออนุญาโตตุลาการแม้จะสะดวก ความซับซ้อนน้อยกว่ากระบวนการศาล แต่อย่างที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ว่า ค่าใช้จ่ายในการใช้บริการอนุญาโตตุลาการนั้นสูงมาก และระยะเวลาที่ใช้ในการพิจารณาคดีสั้นที่สุดประมาณ 2 เดือน สูงสุดที่ 32 เดือน ค่าใช้จ่ายเริ่มต้นที่ 2 ล้านบาท[91] จะเห็นว่าระยะเวลาก็ไม่ได้รวดเร็วมาก อีกทั้งค่าใช้จ่ายที่ค่อนข้างสูง จึงทำให้คดีที่มีทุนทรัพย์เล็กๆ น้อยๆ ไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการนี้ได้ นอกจากนี้การบังคับยังต้องมาผ่านกระบวนการศาลภายในประเทศอีกชั้นหนึ่งเพื่อรับรอง จะเท่ากับว่า หากคู่พิพาทมีการไกล่เกลี่ยจนทำเป็นสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว มาเสนอคดีต่ออนุญาโตตุลาการจนมีคำชี้ขาด และสุดท้ายต้องมาฟ้องต่อศาลภายในประเทศให้ออกคำบังคับ จะเท่ากับว่าในเรื่องที่พิพาทเดียวกัน ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาถึง 3 ขั้นตอน จะยิ่งทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายมากขึ้นไปอีก

---

[90] ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ในหลายคดีว่า นอกจากจะต้องมีสัญญาให้ระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการด้วย ข้อสัญญาที่ระบุในสัญญาอนุญาโตตุลการก็ต้องมีความชัดเจนเพียงพอ เช่น มีระบุในสัญญาว่า “ “ในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้น ถ้าจำต้องมอบเรื่องให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงยินยอมที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดอนญาโตตุลาการ...” ศาลเคยตีความไว้ว่ากรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นข้อความที่ไม่ชัดเจน ใช้บังคับไม่ได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 945/2498

[91] LCIA, T. L. C. o. I. A., "Facts and Figures Costs and Duration :2013-2016," The London Court of International Arbitration LCIA.

จากที่ได้ศึกษากฎหมายภายในของประเทศไทยเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยและการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยจะพบว่า กฎหมายภายในของประเทศไม่รองรับการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ทำให้เมื่อมีการไกล่เกลี่ยจนสำเร็จและคู่พิพาทจะนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศมาบังคับในประเทศไทย และต้องใช้กฎหมายทั่วไปมาบังคับ ส่งผลให้การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว บังคับได้ในลักษณะของสัญญาชนิดหนึ่งเท่านั้น ซึ่งผลดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาด้านความไม่ชัดเจนและแน่นอนว่าสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์จะได้รับการบังคับในประเทศไทยหรือไม่ เพราะมีปัญหาที่ต้องพิจารณาหลายประการทั้งในเรื่องรูปแบบของสัญญา ความชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติ วิธีสบัญญัติและความซับซ้อนของกระบวนการในการบังคับ ทั้งการบังคับผ่านกระบวนการศาลหรืออนุญาโตตุลาการ อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันมีอนุสัญญาฉบับหนึ่งคือ United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation 2019 หรือที่รู้จักกันในชื่อ Singapore Convention on Mediation 2019 ที่เปิดให้ลงนามตั้งแต่วันที่ 7 สิงหาคม 2019 ที่ผ่านมาและได้รับความสนใจจากหลายประเทศที่เข้าร่วมลงนามเป็นภาคีตั้งแต่วันแรก ซึ่งอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยมีวัตถุประสงค์หลักในการสนับสนุนให้มีการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ และสร้างเครื่องมือผ่านพันธกรณีในรูปแบบอนุสัญญาที่ผูกพันให้รัฐภาคีต้องยอมรับและบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยที่ไกล่เกลี่ยตามเงื่อนไขของ Singapore Convention on Mediation 2019 ผลของพันธกรณีดังกล่าวส่งผลให้สัญญาไกล่เกลี่ยสามารถบังคับข้ามพรมแดนได้ ด้วยเหตุนี้เองผู้เขียนจึงเห็นควรศึกษาอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย เพื่อเป็นกรณีศึกษาสำหรับประเทศไทย ที่จะนำมาแก้ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ ดังที่เป็นปัญหาอยู่ในระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน โดยจะได้ศึกษาในบทที่ 4 ต่อไป

บทที่ 4
ศึกษากรณีการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ.2019

ในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาถึง United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation หรือที่รู้จักกันในชื่อ อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 (Singapore Convention on Mediation 2019) โดยเริ่มจากการศึกษาประวัติความเป็นมา แนวคิดหลักการสำคัญของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย กระบวนการในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพานิชย์ระหว่างประเทศ พันธกรณีของรัฐภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ และการอนุวัติการอนุสัญญาสิงคโปร์ของประเทศภาคีซึ่งปัจจุบัน มีประเทศสิงคโปร์เพียงประเทศเดียวที่มีการแก้ไขกฎหมายภายในมาเพื่ออนุวัติการอนุสัญญาสิงคโปร์ นอกจากนี้ยังได้ได้ศึกษาควบคู่ไปกับ New York Convention 1958 หรืออนุสัญญานิวยอร์ก The Haque Convention on Choice of Court Agreements 2005 หรืออนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล และ The Haque Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters 2019 หรืออนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ เพื่อศึกษาให้เห็นภาพของวิธีการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศทั้งระบบ

4.1 ประวัติความเป็นมาของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019

หากย้อนไปก่อนที่จะมีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019 ความพยายามในการสนับสนุนให้มีการไกล่เกลี่ยทั้งในประเทศ และระหว่างประเทศ ไม่ได้เพิ่งมีเมื่อมีอนุสัญญาสิงคโปร์ แต่ย้อนไปตั้งแต่ ค.ศ. 1999 คณะกรรมาธิการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ หรือ UNCITRAL ได้พิจารณาเรื่องงานในอนาคตที่เป็นไปได้เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (Possible Future Work in the Area of International Commercial Arbitration) ซึ่งรวบรวมประเด็นต่างๆ ที่ควรได้รับการพิจารณา เพื่อการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการและการระงับข้อพิพาทอื่นๆ โดยในที่สุด UNCITRAL ได้ตัดสินใจมอบหมายให้คณะทำงานว่าด้วยอนุญาโตตุลาการและการประนอมข้อพิพาท (Working Group II- Arbitration and Conciliation) ให้ทำการพิจารณายกร่างกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท (UNCITRAL Model Law on International Conciliation) และเมื่อได้รับมอบหมายงาน คณะทำงานได้ทำการพิจารณาและยกร่างกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการประนอมข้อพิพาทและเสนอต่อ

ที่ประชุมในการประชุมของคณะทำงานสมัยที่ 33-35 ระหว่างปี ค.ศ.2000-2001 ซึ่งต่อมา UNCITRAL ได้ลงมติรับรองกฎหมายแม่แบบดังกล่าวในการประชุมของคณะกรรมาธิการสมัยที่ 35 ที่จัดขึ้นที่นครนิวยอร์กในระหว่างวันที่ 17-28 มิถุนายน ค.ค. 2002[92] โดยวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายแม่แบบฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ในการสนับสนุนให้มีการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ และให้การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ สามารถใช้บังคับระหว่างประเทศภาคีได้ โดยกฎหมายแม่แบบฉบับ ปี 2002 มีบทบัญญัติที่สำคัญเกี่ยวกับ วิธีการเริ่มการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยและการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย บทคุ้มครองคู่พิพาท ไม่ให้ข้อเท็จจริงในกระบวนการไกล่เกลี่ยนำไปใช้เป็นประโยชน์ในการระงับข้อพิพาทอื่น เช่น บทบัญญัติเรื่องการรักษาความลับ (Confidentiality) การนำข้อมูลไปใช้เป็นหลักฐานในการว่ากล่าวฟ้องร้องกันในกระบวนระงับข้อพิพาทอื่นๆ (Admissibility of evidence in other proceedings) เป็นต้น แม้จะมีบทบัญญัติที่สำคัญและครอบคลุมให้การไกล่เกลี่ยมีประสิทธิภาพ รวมถึงทำให้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีผลบังคับข้ามพรมแดนได้ แต่กฎหมายแม่แบบฉบับนี้กลับมีประเทศรับหลักการ (Adopted) และนำไปปรับใช้เพียง 33 ประเทศ คลอบคลุม 45 เขตอำนาจศาล[93] ซึ่งได้รับความนิยมน้อยกว่าเมื่อเทียบกับกฎหมายแม่แบบการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration ที่ออกมาในช่วงระยะเวลาเดียวกันแต่มีประเทศเข้ารับหลักการ 80 ประเทศ คลอบคลุม 111 เขตอำนาจศาลทั่วโลก ทั้งนี้หากพิจารณาจากกฎหมายแม่แบบการไกล่เกลี่ยในปี 2002 สิ่งที่คาดว่าน่าจะเป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ในขณะนั้นไม่ได้รับความนิยม น่าจะมาจากหลักการในการบังคับใช้กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยจะถูกนำมาใช้ได้ ก็ต่อเมื่อคู่พิพาทไม่สามารถระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นได้ หรือ จะต้องไม่มีการกำหนดให้ใช้วิธีการไกล่เกลี่ยในสัญญาตั้งแต่แรก[94]

ดังนี้การกำหนดวิธีการบังคับใช้กฎหมายแม่แบบเช่นนี้ เป็นการผลักให้คู่พิพาทไปใช้วิธีการระงับข้อพิพาทรูปแบบอื่นก่อน จึงทำให้กฎหมายแม่แบบฉบับนี้ไม่ได้รับความนิยม ต่อมาจึงมีการแก้ไขกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยในปี 2018 (UNCITRAL Model Law on International

---

[92] ศูนย์วิทยาการระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เลี่ยข้อพิพาท (กรุงเทพฯ: บริษัท ธนาเพรส จำกัด, 2551), หน้า 6.

[93] See, Status UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (2002), https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_conciliation/statusv

[94] Iris Ng, "The Singapore Mediation Convention: What Does It Mean for Arbitration and the Future of Dispute Resolution?," [Online] Accessed: 19 May 2019. Available from: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/08/31/the-singapore-mediation-convention-what-does-it-mean-for-arbitration-and-the-future-of-dispute-resolution/?print=print&doing_wp_cron=1589875983.4498810768127441406250

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018 (amending the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002) ซึ่งได้มีการพิจารณาและมีมติอนุมัติในการประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ (United Nations General Assembly) ครั้งที่ 73 เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2018 โดยในการแก้ไขครั้งนี้ มีการปรับปรุงในหลายส่วน ทั้งในเรื่องของกระบวนการไกล่เกลี่ย การตั้งผู้ไกล่เกลี่ย วิธีพิจารณาไกล่เกลี่ย รวมถึงเพิ่มรูปแบบเกี่ยวกับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Settlement Agreement) ให้มีรูปแบบที่ชัดเจนและสามารถนำไปใช้กับประเทศต่างๆ ที่มีระบบกฎหมายแตกต่างกันและบังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ การแก้ไขกฎหมายแม่แบบในครั้งนี้ยังมีการเปลี่ยนชื่อของกฎหมายแม่แบบจาก UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation แก้ไขเป็น UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018 โดยเปลี่ยนจาก Conciliation มาเป็น Mediation และเพิ่มข้อกำหนดเกี่ยวกับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย และวิธีการในการบังคับใช้ ทั้งนี้โดยหลักการไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาสำคัญของการไกล่เกลี่ย เพียงแต่ต้องการจะใช้คำที่เป็นสากลขึ้นอย่างเช่น Mediation ที่ในหลายประเทศจะนิยมใช้คำนี้มากกว่าในการไกล่เกลี่ย โดยการแก้ไขในครั้งนี้ ก็เพื่อการนำไปปรับใช้ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ 2019 (Singapore Convention on Mediation 2019) ที่คณะทำงาน (Working Group) ของ UNCITRAL ได้มีการร่างและพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยไปพร้อมๆ กัน และได้มีการพิจารณาในการประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติครั้งที่ 73 และอนุมัติในวันเดียวกันกับการแก้ไขกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2018 ดังกล่าว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

อย่างไรก็ดีกว่าที่จะได้การอนุมัติและแก้ไขทั้งกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2018 และอนุสัญญาสิงคโปรว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019 ต้องผ่านการพิจารณาและประชุมกันอยู่หลายปี หากย้อนกลับไปถึงจุดเริ่มต้นก่อนการจัดทำอนุสัญญาสิงคโปร์ UNCITRAL เริ่มมีการจัดตั้งคณะทำงาน (Working Group II) เพื่อร่างอนุสัญญาเพื่อบังคับการไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยระหว่างประเทศมีมาตั้งแต่ปี 2014 ตามข้อเสนอแนะของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา ที่มีวัตถุประสงค์ในการพัฒนาอนุสัญญาแบบพหุพาคีให้สามารถสนับสนุนให้การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยสามารถเป็นที่ยอมรับและใช้บังคับได้เช่นเดียวกับ อนุสัญญานิวยอร์ก (New York Convention) ที่สามารถทำให้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศเป็นที่ยอมรับ

และใช้บังคับได้[95] โดยหลังจากมีข้อเสนอดังกล่าว ต่อองค์การสหประชาชาติ องค์การสหประชาชาติก็มีการจัดคณะทำงาน (Working Group) และมีการประชุมกันเพื่อหาข้อสรุปและจัดทำร่างอนุสัญญาจนเมื่อที่ 26 มิถุนายน 2018 UNCITRAL ได้พิจารณาอนุมัติและให้ความเห็นชอบต่อร่างอนุสัญญาการทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยการประนอมข้อพิพาท (The Final Drafts of a Convention on International Settlement Agreement Resulting from Mediation) หรือ อนุสัญญาสิงคโปร์ (Singapore Convention on mediation) โดยนำไปแก้ไขในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการประนอมข้อพิพาทระหว่างประเทศ (the Model Law on International Commercial Conciliation)[96] และได้รับการพิจารณาและอนุมัติจากที่ประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ (United Nations General Assembly) เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2018 ในวันดังกล่าว นอกจากที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติจะเห็นชอบต่ออนุสัญญาสิงคโปร์และการแก้ไขกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ที่ประชุมฯ ยังมีมติให้ประเทศสิงคโปร์เป็นเจ้าภาพจัดพิธีการลงนามอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศโดยการไกล่เกลี่ย ในวันที่ 7 สิงหาคม 2019 และยังแนะนำให้เรียกอนุสัญญาฉบับนี้ว่า “อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย” ทั้งนี้เพื่อเป็นเกียรติกับเจ้าภาพอย่างประเทศสิงคโปร์ในการจัดงานและดำเนินการในเรื่องนี้ด้วย[97]

เนื่องจากอนุสัญญาสิงคโปร์ เปิดโอกาสให้รัฐและกลุ่มทางเศรษฐกิจ[98] สามารถลงนามเป็นภาคีได้ซึ่งเปิดกว้างกว่าอนุสัญญาอื่นๆ ที่มักจะให้แต่รัฐเท่านั้นที่เข้าร่วมเป็นภาคีได้ ดังนี้เมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2019 ที่ผ่านมาจึงมีประเทศและกลุ่มเศรษฐกิจต่างๆ ให้ความสนใจและเข้าร่วมลงนามเป็นจำนวนมาก โดยในวันแรกมีภาคีเข้าร่วมลงนามสูงถึง 46 ประเทศ และนับถึงปัจจุบันมีประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาสิงค์โปร์เป็นจำนวน 53 ประเทศ[99] (ข้อมูล ณ วันที่ 3 สิงหาคม 2563) โดยมีประเทศฟิจิ ประเทศการ์ตา ประเทศสิงคโปร์[100] และล่าสุดเมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2020 ที่ผ่านมา

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[95] Planned and Possible Future Work—Part III, Proposal by the Government of the United States of America: Future Work for Working Group II, Note by the Secretariat, UNCITRAL, UN Doc. A/CN.9/ 822 (2014).

[96] Eunice CHUA, "The Singapore Convention on Mediation-a Brighter Future for Asian Dispute Resolution, Singapore: Asian Journal of International Law," (2018): p.1.

[97] Resolution adopted by the General Assembly on 20 December 2018, Seventy-third session, the report of the Sixth Committee (A/73/496) [online] Accessed January 1, 2020, Available from : https://undocs.org/en/A/73/496

[98] See, Article 12. Participation by regional economic integration organizations under Singapore Convention on Mediation 2019

[99] ข้อมูลล่าสุด ณ วันที่ 27 กรกฎาคม 2020 United Nations Information Service, "Ghana Signs the United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation," [Online] Accessed: 27 July 2020. Updated: 3 August 2020. Available from: http://www.unis.unvienna.org/unis/en/pressrels/2020/unisl230.html

[100] Wikipedia, "Singapore Mediation Convention," [Online] Accessed: 23 May 2020. Updated: 12 March 2020. Available from: https://en.wikipedia.org/wiki/Singapore_Mediation_Convention#cite_note-2

ประเทศตะวันออกกลางอย่างประเทศซาอุดิอาราเบีย ได้ให้สัตยาบัน (Ratification) ต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ 2019[101] รวม 4 ประเทศที่ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาฉบับนี้ ส่งผลให้สถานะปัจจุบันของอนุสัญญาสิงคโปร์มีผลบังคับใช้แล้วในวันที่ 12 กันยายน 2020 ที่ผ่านมา

4.1.1 หลักการสำคัญ ขอบเขตการใช้บังคับ และกระบวนการไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019

4.1.1.1 หลักการสำคัญของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วว่าอนุสัญญาสิงคโปร์ มีการร่างและพัฒนาเพื่อแก้ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยให้สามารถบังคับและนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวบังคับข้ามพรมแดน หรือข้ามประเทศได้ ทั้งนี้ อนุสัญญาสิงคโปร์จึงเปรียบเสมือนเครื่องมือและสิ่งอำนวยความสะดวกที่จะทำให้การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยเป็นทางเลือกที่มีประสิทธิภาพในการแก้ปัญหาข้อพิพาททางการค้าและเสริมสร้างความชัดเจนว่าการระงับข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาที่เลือกระงับข้อพิพาท โดยวิธีการไกล่เกลี่ยจะสามารถมีผลผูกพันและใช้บังคับได้โดยมีกระบวนการที่ง่าย และ ไม่ซับซ้อน ซึ่งการจะสนับสนุนให้การไกล่เกลี่ยมีประสิทธิภาพและบังคับได้ต้องมีเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญมาเป็นตัวช่วย และ รองรับการบังคับใช้ เพราะหากพิจารณาจากระบบที่บังคับใช้อยู่เดิมโดยเฉพาะในกฎหมายไทย จะพบว่า ในกรณีที่คู่สัญญาตกลงไกล่เกลี่ยกัน และทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เมื่อมีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาที่ประสงค์จะเรียกร้องให้ปฏิบัติตามสัญญาต้องไปฟ้องบังคับตามวิธีการระงับข้อพิพาทที่กำหนดตามสัญญา โดยอาจจะเป็นการฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจตามที่ได้ระบุในสัญญา หรือ การเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ และเมื่อมีการดำเนินการทางศาลเพื่อให้มีคำพิพากษา ซึ่งมีความไม่แน่นอนว่าศาลจะบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวให้หรือไม่ เพราะมีหลายปัจจัยประกอบการพิจารณา ทั้งปัญหาในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติ เช่น เรื่องรูปแบบ เนื้อหา หรือในด้านวิธีสบัญญัติ ซึ่งเป็นเรื่องกระบวนการพิจารณา เป็นต้น ประกอบกับต้องใช้เวลายาวนานกว่าจะบังคับคู่สัญญาให้ปฏิบัติตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ อาจต้องผ่านการพิจารณาคดีถึง 3 ชั้นศาล (ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา) หรือ ในกรณีอนุญาโตตุลาการก็จะมีกระบวนการหลายขั้นตอนในการพิจารณาเพื่อขอให้บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ประกอบกับค่าใช้จ่ายที่ค่อนข้างสูง ดังนี้เห็นได้ว่าขั้นตอนการดำเนินการบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามหลักปัจจุบันที่ใช้บังคับอยู่มีความยุ่งยาก หลายขั้นตอน ทำให้คู่สัญญาเสียทั้งเวลา ค่าใช้จ่าย และยังสุ่มเสี่ยงต่อการทำลายความสัมพันธ์

[101] United Nations Information Service, "Saudi Arabia Ratifies the United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation," [Online] Accessed: 23 May 2020. Updated: 19 May 2020. Available from: http://www.unis.unvienna.org/unis/en/pressrels/2020/unisl296.html

ในทางธุรกิจที่หากมีการดำเนินการฟ้องร้องและใช้เวลานานในการระงับข้อพิพาท คู่พิพาทคงไม่สามารถรักษาไว้ซึ่งความสัมพันธ์อันดีได้อีกต่อไป

โดยในประเด็นนี้คณะทำงานที่เป็นผู้ร่างอนุสัญญาสิงคโปร์ ให้ความเห็นไว้ในรายงานในขั้นตอนของการศึกษาและร่างอนุสัญญาฉบับนี้ว่า การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ หากใช้วิธีเดียวกับการบังคับในหลักทั่วไป กล่าวคือ ให้คู่สัญญาที่ประสงค์จะบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยต้องดำเนินการฟ้องคดีต่อศาล หรือ อนุญาโตตุลาการเพื่อให้บังคับตามสัญญา เข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดี จนมีคำพิพากษาหรือคำชี้ขาดจึงจะสามารถบังคับคดีได้ สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญานี้ย่อมไม่เกิดประโยชน์และไม่สามารถแก้ปัญหาของการบังคับใช้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในปัจจุบันได้ เพราะผลก็ไม่แตกต่างจากการบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดการไกล่เกลี่ยตามที่เป็นอยู่เดิม ด้วยเหตุนี้อนุสัญญาฉบับนี้มีการออกแบบให้สัญญาที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยมีผลใช้บังคับได้เช่นเดียวกับแนวทางการบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายใต้ the New York Convention 1958 [102] ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้มีประสิทธิภาพ รวดเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่ายมากกว่า การบังคับตามสัญญาทั่วไป โดยอนุสัญญาสิงคโปร์ได้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้และกระบวนการดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

4.1.1.2 ขอบเขตการบังคับใช้ภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019

อนุสัญญาสิงคโปร์มีวัตถุประสงค์หลักในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยให้มีผลบังคับข้ามพรมแดนได้ โดยที่สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวมีองค์ประกอบสำคัญที่อนุสัญญาฉบับนี้กำหนด กล่าวคือ ต้องมีการไกล่เกลี่ยตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในอนุสัญญาสิงคโปร์ โดยสามารถไกล่เกลี่ยที่ใดก็ได้แต่ต้องมีหลักฐานและลักษณะตามที่อนุสัญญาสิงคโปร์กำหนด ต้องเป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ และ ต้องเป็นข้อพิพาททางพาณิชย์ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก. ข้อกำหนดการไกล่เกลี่ยตามอนุสัญญา (Mediation)

การไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย มีการให้ความหมายหรือ นิยามของ Mediation ไว้ว่ากระบวนการ ขั้นตอน ไม่ว่าจะปรากฏโดยการใช้ หรือเป็นหลักการพื้นฐานที่ใช้ในการดำเนินการ ที่คู่สัญญานำมาใช้ระงับข้อพิพาทของตนโดยการช่วยเหลือของบุคคลที่

[102] United Nations Commission on International Trade Law Forty-seventh session, New York, 7-18 July 2017, Planed and possible future work-Part III proposal by the Government of the United States of America: future work for working Group II [online] Accessed January 1, 2020, Available from: https://undocs.org/en/A/CN.9/822

สามหรือบุคคลภายนอก (เรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย”) ซึ่งเป็นบุคคลที่ไม่มีอำนาจในการตัดสินหรือชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าว[103]

โดยความหมายดังกล่าวตรงกับที่กำหนดไว้ในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยที่บัญญัติไว้ในปี 2002 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation) และยังใช้หลักการเดียวกันเมื่อมีการแก้ไขกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยในปี 2018 ซึ่งเป็นฉบับที่แก้ไขกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยปี 2002 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018 (amending the Model Law on International Commercial Conciliation, 2002) โดยเปลี่ยนจากการใช้คำว่า Conciliation เป็น Mediation โดยยังคงความหมายและหลักการเดิม เพราะแม้ว่าการไกล่เกลี่ยจะใช้คำว่า Mediation หรือ Conciliation หรือในภาษาไทยจะใช้คำว่า การประนอมข้อพิพาท การไกล่เกลี่ย หรือการประนีประนอมยอมความ ไม่ใช่สาระสำคัญ แต่สิ่งที่สำคัญที่จะเป็นการไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้ต้องปรากฏว่า มีการไกล่เกลี่ยโดยบุคคลที่สาม และบุคคลที่สามต้องไม่มีอำนาจวินิจฉัยหรือชี้ขาดข้อพิพาทให้กับคู่กรณี เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ย คือต้องการเพียงให้มีบุคคลภายนอกเข้ามาช่วยเปิดโอกาสและอำนวยความสะดวกให้คู่พิพาทได้เจรจาและตกลงกันโดยสมัครใจ ไม่ใช่เกิดจากการบังคับ หรือ ตัดสินของผู้ไกล่เกลี่ย ไม่เช่นนั้นแล้ว การไกล่เกลี่ยจะไม่ต่างจากการระงับข้อพิพาทโดยศาล หรือ อนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้หากพิจารณาจากรายงานในขั้นตอนการร่างอนุสัญญา คณะทำงานมีความพยายามที่จะนำเสนอให้ สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยให้หมายรวมถึงสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ไม่ได้มีการไกล่เกลี่ย โดยบุคคลที่สามด้วยหรือไม่ (Non-Mediation) เพราะในกฎหมายภายในของบางประเทศ การทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ได้เกิดจากต้องมีคนกลางเข้ามาไกล่เกลี่ยก็ได้[104] แต่ข้อพิจารณานี้ก็ตกไปและไม่ได้รับการกำหนดในนิยามปัจจุบันเพราะคณะทำงานเห็นว่า เฉพาะการไกล่เกลี่ยที่ต้องกระทำโดยมีบุคคลที่สามเท่านั้นเข้ามาช่วยเหลือและจัดทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถึงจะเป็นสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้ ซึ่งตามกฎหมายไทยหากพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หลักเกณฑ์ที่จะนำมาปรับและ

---

[103] See, Article 2 (3) “Mediation” means a process, irrespective of the expression used or the basis upon which the process is carried out, whereby parties attempt to reach an amicable settlement of their dispute with the assistance of a third person or persons (“the mediator”) lacking the authority to impose a solution upon the parties to the dispute. Under United Nations Convention on International Settlement Agreement Resulting from Mediation or we known as Singapore Convention on Mediation 2019

[104] Timothy Schnabel, "The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements," Pepperdine Dispute Resolution Law Journal 10 1(2019): p.15.

ใกล้เคียงกับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่สุดคือ สัญญาประนีประนอมยอมความ ตามมาตรา 850-852 แต่การประนีประนอมตามกฎหมายของไทยก็ไม่ได้กำหนดว่าจะต้องมีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยเสมอไป สัญญาประนีประนอมอาจเกิดจากคู่พิพาทเจรจากันโดยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน โดยไม่มีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้อง ก็สมบูรณ์เป็นสัญญาประนีประนอมยอมความได้ เป็นต้น ซึ่งข้อนี้เป็นเหตุผลหนึ่งที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่แทนที่ Settlement Agreement ว่าสัญญาประนีประนีประนอมยอมความ แต่เลือกจะใช้คำว่าสัญญาไกล่เกลี่ยแทน เพราะเพื่อป้องกันการสับสนในการนำมาปรับใช้ เพราะสัญญาประนีประนอมยอมความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะไม่ตรงกับนิยาม Mediaton ของอนุสัญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ยมีหลักการสำคัญ คือ ต้องมีบุคคลที่สามที่เรียกว่าผู้ไกล่เกลี่ยเข้ามาช่วยเหลือคู่พิพาทให้ระงับข้อพิพาทกันโดยสมัครใจ แต่หากพิจารณาจากอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย และ กฎหมายแม่แบบ (Model Law) ไม่ได้กำหนดว่าผู้ไกล่เกลี่ยจะเข้าไปมีส่วนร่วมในสัญญาไกล่เกลี่ยมากน้อยเพียงใด ด้วยเหตุนี้ผู้ไกล่เกลี่ยจึงไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วยในทุกกระบวนการของการเจรจา ผู้ไกล่เกลี่ยอาจเข้าร่วมเจรจาในช่วงแรกในบางประเด็นและเหลือบางประเด็นให้คู่พิพาทพิจารณาและตกลงกันเอง ก็ทำได้[105] นอกจากนี้ผู้ไกล่เกลี่ยจะมีคนเดียว สองคน หรือ มากกว่านั้นขึ้นไปก็ได้ กฎหมายแม่แบบไม่ได้จำกัดจำนวน ซึ่งหากพิจารณาคู่มือการปฏิบัติตามกฎหมายแม่แบบ (Guide to Enactment and Use of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation) ได้อธิบายว่า กระบวนการที่มากำหนดหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยไม่จำเป็นต้องมีเหมือนเช่นกรณีที่กำหนดในหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ เช่น การกำหนดห้ามมิให้ผู้ไกล่เกลี่ยประชุมกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยลำพัง หรือ เงื่อนไขอันเป็นหน้าที่กำหนดไม่ให้ผู้ไกล่เกลี่ยเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับมาจากคู่พิพาทอีกฝ่าย การไม่ได้กำหนดมาตรการของผู้ไกล่เกลี่ยไว้ในกฎหมายแม่แบบเช่นเดียวกับอนุญาโตตุลาการ ด้วยเพราะต้องการให้กระบวนการในการไกล่เกลี่ยมีความยืดหยุ่น เปิดโอกาสให้คู่พิพาทนำกระบวนการตามอนุสัญญาฉบับนี้ไปปรับใช้ให้เหมาะสมกับสถานการณ์และเป็นไปตามความต้องการของคู่พิพาทอย่างแท้จริง นอกจากจะต้องปรากฏว่าข้อพิพาทนั้นถูกระงับด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยแล้ว เงื่อนไขต่อมาต้องปรากฏว่าข้อพิพาทที่ไกล่เกลี่ยดังกล่าวเป็นข้อพิพาทระหว่างประเทศ

ข. ข้อพิพาทระหว่างประเทศ (International)

สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่จะบังคับภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้ต้องปรากฏว่าคู่สัญญาอยู่ต่างรัฐกัน พิจารณาจากสถานที่สำคัญในการประกอบกิจการ โดยดูเฉพาะตอนที่ทำสัญญาไกล่เกลี่ย

[105] "Intervention of the Chair in Uncitral Audio Recordings: Working Group Ii (Dispute Settlement), 68th Session, Feb. 5, 2018, 10:00-13:00," (2020).

ข้อพิพาทเป็นสำคัญ ดังนี้ แม้ภายหลังทำสัญญาจะมีการย้ายสถานที่ประกอบการไปอยู่รัฐเดียวกันและทำให้ไม่กลายเป็นการพิพาทระหว่างประเทศ ก็ไม่ทำให้สิทธิในการบังคับตามอนุสัญญาฉบับนี้เสียไป[106] หรือ หากคู่พิพาทมีสถานประกอบธุรกิจหรือภูมิลำเนาหลายแห่งให้ใช้สถานประกอบธุรกิจที่มีนิติสัมพันธ์ใกล้ชิดกับข้อพิพาทที่ทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมากที่สุด[107] ซึ่งหลักการใช้บังคับในเรื่องนี้ ใช้หลักการเดียวกับที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ (United Nations Convention onContractsfor the International Sale of Goods 1980 (CISG) [108] ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์กลางที่ใช้บังคับกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ จัดทำโดย UNCITRAL เช่นเดียวกัน

นอกจากนี้หากพิจารณาจากกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ย (Model Law) ในปี 2002 ก่อนที่มีการแก้ไขในปี 2018 มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่จะถือว่าเป็นการไกล่เกลี่ยระหว่างประเทศไว้เช่นเดียวกัน กล่าวคือ กฎหมายแม่แบบได้กำหนดว่าต้องเป็นกรณีที่คู่พิพาททำสัญญามีสถานประกอบธุรกิจอยู่คนละประเทศกัน หรือแม้จะทำสัญญาในประเทศเดียวกันแต่การปฏิบัติตามสัญญา หรือ การปฏิบัติการชำระหนี้ในส่วนสำคัญทำในอีกประเทศหนึ่งแตกต่างจากสถานประกอบการที่คู่สัญญามีสถานประกอบการอยู่ ถือเป็นข้อพิพาทระหว่างประเทศได้ตามกฎหมายนี้ ตัวอย่างเช่น บริษัทเอ และ บริษัทบี มีสถานประกอบการตั้งอยู่ในประเทศไทย แต่ต้องปฏิบัติตามสัญญาในส่วนสาระสำคัญในประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น นอกจากนี้กฎหมายแม่แบบในมาตรา 2 ยังเปิดโอกาสให้คู่พิพาทใช้การไกล่เกลี่ยระหว่างประเทศบังคับกับสัญญาของตนได้ แม้โดยลักษณะของธุรกิจจะไม่ได้มีลักษณะที่เข้าระหว่างประเทศตามที่กฎหมายกำหนด หรือ รวมไปถึงแม้โดยลักษณะของการทำสัญญามีลักษณะของการไกล่เกลี่ยในทางระหว่างประเทศตามที่กฎหมายแม่แบบกำหนด แต่คู่สัญญาสามารถตกลงกันที่จะไม่นำกฎหมายแม่แบบไปบังคับใช้กับข้อพิพาทของตนก็ได้ เห็นได้ว่าแม้กฎหมายแม่แบบจะกำหนดลักษณะหรือขอบเขตในการบังคับใช้ แต่กฎหมายก็เปิดกว้างมาก ทั้งในกรณีที่ไม่เข้าลักษณะก็ตกลงกันให้เข้าและนำกฎหมายไปใช้ได้ หรือ แม้เข้าลักษณะการไกล่เกลี่ยระหว่างประเทศตามกฎหมายแม่แบบ คู่สัญญาก็ชอบที่จะตกลงไม่นำไปบังคับใช้ได้ จากการกำหนดกฎหมายในลักษณะดังกล่าวสะท้อนให้เห็นได้ว่า ทุกอย่างล้วนแต่เป็นเรื่องของความสมัครใจและการตกลงใจของคู่พิพาทเป็นสำคัญนั่นเอง ทั้งนี้ภายหลังมีการแก้ไขในปี 2018 เงื่อนไขระหว่างประเทศของสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างประเทศก็ยังคงใช้หลักการเดิมกับที่กำหนดไว้ในปี 2002 ด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[106] Timothy Schnabel, "The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements," Pepperdine Dispute Resolution Law Journal: P.20.

[107] See, Singapore Convention on Mediation, Article 1.

[108] See, United Nations Convention onContractsfor the International Sale of Goods 1980, Article 10

เหตุนี้จึงสามารถอาศัยการตีความและคำอธิบายคำว่า “ระหว่างประเทศ” มาปรับใช้กับการตีความในอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยได้

ข้อสังเกตประการสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยไม่ได้กำหนดสถานที่ทำการไกล่เกลี่ย (Mediation Seat) เพราะจากนิยามระหว่างประเทศ ข้างต้นไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับสถานที่ในการทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Stat of Origin) ดังนี้ การไกล่เกลี่ยจะกระทำที่ใหนก็ได้ไม่มีกำหนด เพราะการไกล่เกลี่ยครั้งหนึ่งอาจจะมีความเกี่ยวข้องกับหลายเขตอำนาจรัฐได้ ตัวอย่างเช่น เขตอำนาจรัฐ ณ สถานที่ประกอบธุรกิจของคู่สัญญาตั้งอยู่ซึ่งจะประกอบไปด้วย 2 รัฐ สถานที่คู่สัญญาไปปรากฏตัวหรือทำสัญญาจริงๆ รัฐที่เป็นภูมิลำเนาของผู้ไกล่เกลี่ย คู่สัญญาและผู้ไกล่เกลี่ยจะเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับในรัฐอื่นที่ไม่เกี่ยวพันกับคู่พิพาทและผู้ไกล่เกลี่ยเลยก็ได้ จะเห็นได้ว่า การทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยครั้งหนึ่ง มีรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องหลากหลายรัฐ จึงเป็นการยากที่จะระบุ Seat of Mediation ของสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าการไกล่เกลี่ยฉบับนี้เกิดขึ้นที่ใด และจะยิ่งยุ่งยากเข้าไปอีกหากมีการทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทผ่านช่องทางอิเล็กทรอนิกส์ ในอนุสัญญาสิงคโปร์ จึงไม่ได้กำหนดให้มีสถานที่ทำการไกล่เกลี่ย[109] ข้อนี้จึงเป็นข้อที่แตกต่างในสาระสำคัญระหว่าง การไกล่เกลี่ยและการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เพราะหากเป็นการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ Seat of Arbitration จะเป็นข้อสำคัญข้อหนึ่งของการระงับข้อพิพาท เนื่องจากหากมีการใช้สถานที่ทำอนุญาโตตุลาการ ณ ประเทศใด กฎหมายของประเทศดังกล่าวจะถูกนำมาบังคับใช้กับการอนุญาโตตุลาการนั้น ทั้งนี้หากพิจารณาจาก New York Convention 1958 กำหนดให้สถานดำเนินการอนุญาโตตุลาการในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา หรือตามที่ตกลงกันให้ใช้กฎหมายของประเทศที่ดำเนินการอนุญาโตตุลาการ เป็นสถานดำเนินการอนุญาโตตุลาการ และหากพิจารณาตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 37 วรรคสาม กำหนดให้สถานที่ทำคำชี้ขาดเป็นสถานที่ดำเนินการอนุญาโตตุลาการ[110] ในการพิจารณาและการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการสถานที่ทำคำชี้ขาดหรือสถานที่ดำเนินการอนุญาโตตุลาการ (Place of Arbitration) จึงสำคัญมาก ซึ่งสามารถสรุปความสำคัญได้ 3 ประการ คือ ประการแรกสถานที่ดำเนินการอนุญาโตตุลาการเป็นสิ่งที่กำหนดกฎหมายที่จะใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากถือตามหลักดินแดน ประการที่สอง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[109] United Nations Commission on International Trade Law, ""Report of Working Group Ii (Arbitration and Conciliation) on the Work of Its Sixty-Third Session (Vienna, 7-11 September 2015)," [Online] Updated: January 1, 2020. Available from: https://undocs.org/en/A/CN.9/861

[110] รองศาตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพาณิช, คำอธิบายพระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2557), หน้า 207-209.

การดำเนินการอนุญาโตตุลาการทำขึ้นในประเทศใด ศาลประเทศดังกล่าวจะมีบทบาทต่อการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น ทั้งการช่วยเหลือ และการแก้ไขข้อขัดข้องต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ และประการสุดท้าย คำชี้ขาดที่เกิดจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการจะถูกนำไปบังคับในต่างประเทศโดยอาศัย New York Convention ซึ่งจะต้องเป็นประเทศที่อยู่ภายใต้การบังคับของ New York Convention ด้วย ดังนี้จึงจำเป็นต้องกำหนดว่าสถานที่ใดเป็นสถานที่ในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ[111]

อย่างไรก็ดีข้อพิจารณาข้างต้นจะไม่ได้นำมาใช้กับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย สืบเนื่องจากสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยไม่ได้มีการกำหนดสถานที่ทำการไกล่เกลี่ยไว้ คู่พิพาทและผู้ไกล่เกลี่ยชอบที่จะไกล่เกลี่ยที่ใดก็ได้ ในประเด็นนี้เอง ในระหว่างการร่างอนุสัญญาสิงคโปร์ มีประเด็นถกเถียงกันในเรื่องการบังคับใช้ว่าจะบังคับได้อย่างไร เพราะการที่มีเขตอำนาจรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องมากมาย ย่อมมีกฎหมายแตกต่างกันในแต่ละรัฐที่มีความเกี่ยวพันกับทั้งคู่พิพาท ผู้ไกล่เกลี่ย และสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เช่น กฎหมายภายในบางประเทศกำหนดเงื่อนไขว่าผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องได้รับใบอนุญาต ต้องกระทำในสถาบันที่ได้รับอนุญาตให้มีการไกล่เกลี่ย หรือ ต้องกระทำตามหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ดีจากข้อสรุปในการประชุมเพื่อพิจารณาอนุสัญญาสิงคโปร์ ได้ข้อสรุปว่า คู่สัญญาและผู้ไกล่เกลี่ยก็ยังคงมีความผูกพันที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่ตนอยู่ภายในเขตอำนาจดังกล่าว และย่อมถูกลงโทษหากปฏิบัติไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์หรือกฎหมายที่มีอยู่เหนือเขตอำนาจรัฐนั้นๆ แต่การไม่ปฏิบัติดังกล่าวไม่กระทบต่อความสมบูรณ์และผลของสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์[112] สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหากเป็นไปตามรูปแบบที่อนุสัญญากำหนด สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวยังคงมีผลบังคับได้ เว้นแต่ว่าสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวจะขัดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของรัฐ (Public Policy) หรือข้อพิพาทดังกล่าวไม่สามารถบังคับได้โดยการทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นไปตามกฎหมายภายในของรัฐที่สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวจะนำไปบังคับ[113]

ค. ข้อพิพาททางพาณิชย์ (Commercial)

นอกจากสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องเกิดจากการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาทที่ต้องมีลักษณะระหว่างประเทศดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ข้อสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยจะต้องเป็นข้อพิพาททางพาณิชย์เท่านั้น ด้วยเหตุผลสำคัญคือ ข้อพิพาทที่ไม่ใช่

---

[111] Ibid.

[112] Timothy Schnabel, "The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements," Pepperdine Dispute Resolution Law Journal: p.22.

[113] See, Singapore Convention on Mediation 2019, Article 5(2)

ข้อพิพาททางพาณิชย์มีความหลากหลายตามวัฒนธรรมและกฎหมายในแต่ละท้องถิ่น การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยจึงไม่ใช่วิธีการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมที่จะบังคับกับเรื่องที่ละเอียดอ่อนดังกล่าวได้ เช่น ในข้อพิพาทเกี่ยวกับครอบครัว มรดก หรือแรงงาน จะมีกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการไกล่เกลี่ยซึ่งจะเป็นรูปแบบโดยเฉพาะที่กำหนดขึ้นเป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ อนุสัญญาสิงค์โปรจึงจะไม่ใช้บังคับกับข้อพิพาทที่มีลักษณะเฉพาะดังกล่าว เหตุที่กำหนดให้อนุสัญญาฉบับนี้ใช้บังคับกับข้อพิพาททางพาณิชย์เท่านั้น ก็เพื่อต้องการเสริมสร้างความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างธุรกิจและอำนวยความสะดวกให้การค้าระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักของอนุสัญญาสิงคโปร์

แม้ในอนุสัญญาสิงคโปร์จะไม่มีนิยาม คำว่า “ทางพาณิชย์” (Commercial) ไว้ แต่หากพิจารณาในกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศโดยสัญญาประนอมข้อพิพาทซึ่งเป็นผลมาจากการไกล่เกลี่ย 2018 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท ค.ศ. 2002 ในการอ้างอิงของข้อ 1 (1) อธิบายการตีความคำว่า Commercial ว่าต้องมีการตีความโดยกว้างเพื่อให้ครอบคลุมทุกการกระทำที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ทางการค้าหรือการพาณิชย์ โดยไม่เพียงการตีความให้จำกัดแค่เพียง การค้าโดยการซื้อขายสินค้าและการบริการ การจ้างทำของ การลงทุน การเงิน สัญญาการเวนคืน การอนุญาต การประกัน การร่วมลงทุน เป็นต้น[114]

4.1.1.3 กรณีที่อยู่นอกขอบเขตการบังคับใช้ภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019

ก. ประเภทคดีที่อยู่นอกขอบเขตอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019

ในอนุสัญญาสิงคโปร์ได้กำหนดประเภทคดีบางประเภทให้ไม่สามารถนำมาใช้กับการไกล่เกลี่ยได้ กล่าวคือ ข้อพิพาทที่เกิดจากการทำนิติกรรมที่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดของคู่สัญญาเป็นผู้บริโภคซึ่งเป็นคดีในเรื่องส่วนตัว ข้อพิพาทแรงงาน มรดก เรื่องเกี่ยวกับครอบครัว การถือครอง

---

[114] See, Footnote 1, on Article 1 (1) UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018 (amending the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002) “The term “commercial” should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; banking; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial or business cooperation; and carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road”

กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งการกำหนดหลักเกณฑ์เช่นนี้ใช้หลักการเดียวกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (Convention on Contracts for the International Sale of Goods) หรือ CISG[115] ตามรายงานของคณะทำงาน (Working Group) ได้บันทึกไว้ว่าเป็นการร่างโดยอาศัยหลักเกณฑ์เดียวกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods CISG) ที่ยกเว้น ข้อพิพาทดังกล่าวไว้ไม่ใช่บังคับเช่นเดียวกัน โดยที่ประชุมของคณะทำงานให้ความเห็นว่า เหตุที่ข้อพิพาทดังกล่าวไม่ได้อยู่ภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้ เหตุผลจะเป็นเรื่องของอำนาจในการต่อรองของคู่พิพาท[116] ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากในการไกล่เกลี่ยสิ่งสำคัญ คือ การที่คู่พิพาทต้องสมัครใจระงับข้อพิพาทโดยอิสระ ซึ่งการจะทำให้เกิดสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายพึงพอใจในผลของการระงับข้อพิพาท คู่พิพาทควรมีอำนาจในการต่อรองเท่าเทียมกัน แต่หากเป็นคดีแรงงาน หรือคดีครอบครัว การตัดสินใจจะมีเรื่องอำนาจในการบังคับบัญชา ที่อาจกระทบต่อหน้าที่การงานในอนาคตเข้ามาเกี่ยวข้อง หรือในคดีครอบครัวที่จะมีเรื่องเกี่ยวกับอารมณ์และความรู้สึกการตัดสินใจจึงอาจทำไม่ได้โดยอิสระ

ข. สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่อยู่ระหว่างการบังคับโดยคำพิพากษาหรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่รับฟ้องโดยศาลและรวมถึงกระบวนการของศาลก่อนฟ้องคดี หรือ ถูกบังคับโดยคำพิพากษาโดยศาลของรัฐนั้น หรือ สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ได้ยื่นฟ้องและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ[117] จะไม่สามารถมาใช้การระงับข้อพิพาทภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ได้อีก เหตุที่ระบุข้อยกเว้นไว้เช่นนี้ก็เนื่องจากว่า ป้องกันไม่ให้คู่สัญญาใช้วิธีการระงับข้อพิพาทสองวิธีในเวลาเดียวกัน เพราะจะเกิดปัญหาในเรื่องความขัดแย้งกันของการบังคับใช้ อีกทั้งเป็นการป้องกันไม่ให้อนุสัญญาฉบับนี้ขัดกับ อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 (the Hague convention on choice of court agreements 2005) ที่เป็นเครื่องมือให้คู่พิพาทเลือกศาลที่จะพิจารณาคดีและระงับข้อพิพาทของตนได้ โดยคู่สัญญาสามารถนำคำพิพากษาของศาลต่างประเทศไปร้องขอต่อศาลที่ต้องการจะบังคับให้ได้ หากประเทศดังกล่าวเป็นภาคีต่ออนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ทั้งนี้ไม่ใช่เพียงกรณีคำพิพากษาของศาลต่างประเทศที่กระทำภายใต้อนุสัญญากรุงเฮกเท่านั้นที่ยกเว้น แต่ในอนุสัญญาสิงคโปร์กำหนดไว้ว่า รวมถึงกรณีที่

---

[115] See, The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, article 2 and 3

[116] Timothy Schnabel, "The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements," Pepperdine Dispute Resolution Law Journal: p.24.

[117] See, Singapore Convention on Mediation Article 2 and 3.

สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวถูกระงับโดยศาลมีคำพิพากษา หรือ โดยกระบวนการก่อนศาลมีคำพิพากษา ซึ่งเป็นการเขียนไว้อย่างกว้างเพื่อป้องกันไม่ให้คู่พิพาทอาศัยหลายช่องทาง ระงับข้อพิพาทเดียวในเวลาเดียวกัน

นอกจากสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์จะไม่สามารถใช้กับกรณีที่มีคำพิพากษาของศาลหรืออยู่ในกระบวนการของศาลแล้ว การที่สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้เข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือมีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว ก็ไม่สามารถใช้อนุสัญญาสิงคโปร์ได้เช่นเดียวกัน เหตุผลก็เช่นเดียวกันกับกรณีมีคำพิพากษาของศาล เนื่องจากไม่ต้องการให้คู่พิพาทใช้วิธีระงับข้อพิพาทหลายวิธีในข้อพิพาทเดียวกัน ประกอบกับไม่ต้องการให้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ขัดแย้งกับ New York Convention 1958 ซึ่งรวมไปถึงกรณีที่คู่พิพาทใช้วิธีเปลี่ยนสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งทำได้ในระบบของกฎหมายบางประเทศ ผ่านบริการ Med-Ab เช่น ประเทศสิงคโปร์ จีน ฮ่องกง สวิตเซอร์แลนด์ เป็นต้น

จากข้อยกเว้นข้างต้น อนุสัญญาสิงคโปร์ไม่ได้กำหนดว่า อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยสามารถใช้บังคับกับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองได้หรือไม่ เนื่องจากข้อพิจารณาข้างต้นจะพบว่า ในเนื้อหาของอนุสัญญาสิงคโปร์ไม่ได้กำหนดยกเว้นคดีปกครองไว้ ว่าไม่ให้นำอนุสัญญาสิงคโปร์มาบังคับใช้ ซึ่งหากเทียบเคียงกับอนุญาโตตุลาการก่อนปี 2545 และ ใน New York Convention ก็ไม่ได้กำหนดห้ามมิให้นำอนุญาโตตุลาการไปใช้กับคดีทางปกครองเช่นเดียวกัน ซึ่งหากพิจารณาในทางปฏิบัติ ศาลปกครองก็ยอมรับมาโดยตลอดว่า หากในสัญญาซื้อขาย หรือสัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่รัฐทำกับเอกชนมีข้อสัญญาระบุให้ใช้อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาท ศาลปกครองยอมรับข้อสัญญาดังกล่าวและจะสั่งให้คู่พิพาทนำคดีไปยื่นต่ออนุญาโตตุลาการตามที่กำหนดไว้ในสัญญาก่อน ปรากฏตามศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1454/2544 และ 1799/2544 ต่อมาได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการในปี 2545 ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 15 ว่า “ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการมีผลผูกพันคู่สัญญ” กรณีจึงเป็นที่ยุติว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนั้นคู่สัญญาสามารถตกลงให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทได้ ซึ่งหากนำมาปรับกับสัญญาไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ก็อาจวินิจฉัยให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันได้เช่นเดียวกัน แต่อย่างไรก็ดี การไกล่เกลี่ยและอนุญาโตตุลาการมีข้อแตกต่างกันในกระบวนการขั้นตอนในสาระสำคัญ การจะอาศัยการเทียบเคียงจากที่ศาลวินิจฉัยในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการทีเดียว อาจจะไม่เพียงพอ ทั้งนี้ในประเด็นนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรรอให้มีกฎหมายภายในมากกำหนด

รายละเอียดเพื่อความชัดเจนต่อไป ว่าจะให้อนุสัญญาสิงคโปร์สามารถใช้กับคดีทางปกครองได้หรือไม่เพียงใด

จากที่ได้ศึกษาข้างต้นจะพบว่าอนุสัญญาสิงคโปร์มุ่งจะปรับใช้กับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ที่คู่สัญญาอยู่คนละประเทศที่มีข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับทางพาณิชย์โดยเฉพาะ ดังนี้หากข้อพิพาทเข้าลักษณะที่อยู่ในขอบเขตการบังคับของอนุสัญญาสิงคโปร์ดังกล่าวย่อมสามารถอาศัยอนุสัญญาสิงคโปร์เป็นเครื่องมือในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้ามพรมแดนไปยังประเทศภาคีได้ ทั้งนี้การจะบังคับดังกล่าวได้คู่พิพาทจะต้องกระทำการไกล่เกลี่ยซึ่งมีกระบวนการดังจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไปนี้

4.1.1.4 กระบวนการไกล่เกลี่ยและการทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ไม่ได้กำหนดว่าการไกล่เกลี่ยจะต้องทำอย่างไร มีขั้นตอนอย่างไร ทั้งนี้เป็นความตั้งใจของคณะทำงาน (Working Group II) ที่ไม่ต้องการจะระบุกฎเกณฑ์และขั้นตอนของการไกล่เกลี่ยไว้ในอนุสัญญา โดยที่คณะทำงานตั้งใจให้การไกล่เกลี่ยมีขั้นตอนที่ยืดหยุ่น เพื่อให้ประเทศสมาชิกสามารถนำไปปรับใช้ให้เข้ากับกฎหมายภายในของตนได้ อันเป็นภารกิจสำคัญของคณะทำงานที่ต้องการ การร่างกฎเกณฑ์การไกล่เกลี่ยให้ไม่มีกฎเกณฑ์ ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ไกล่เกลี่ยดำเนินการไกล่เกลี่ยได้อย่างอิสระโดยปราศจากเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ใด ๆ มากำกับ[118] แต่ในส่วนของกระบวนการไกล่เกลี่ยสามารถพิจารณาโดยอาศัยข้อกำหนดตามกฎหมายแม่แบบการว่าด้วยการไกล่เกลี่ยของ UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018 ซึ่งได้มีการแก้ไขและอนุมัติพร้อมกับอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019 โดยกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าด้วยการไกล่เกลี่ยฉบับนี้ มีสถานะแตกต่างจากอนุสัญญา เนื่องจากกฎหมายแม่แบบ แม้เป็นกฎหมายระระหว่างประเทศ แต่ก็ไม่ได้มีความผูกพันรัฐที่เข้าลงนามและรับหลักการที่ต้องผูกพันจะต้องนำไปปฏิบัติตาม เหมือนเช่นกรณีสนธิสัญญา หรืออนุสัญญา แต่รัฐสามารถเลือกและนำไปปรับใช้กับกฎหมายภายในของประเทศตนเองได้ตามความเหมาะสม นอกจากนี้ในรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนการไกล่เกลี่ยยังสามารถศึกษาได้จาก ข้อบังคับเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Mediation Rules) ซึ่งกำหนดกระบวนการไกล่เกลี่ยไว้เป็นแนวทางให้คู่สัญญาหรือคู่พิพาทได้นำไปใช้กับการไกล่เกลี่ยของตน เช่น ในเรื่องการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ย

[118] United Nations Commission on International Trade Law, Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its sixty-fifth session (Vienna, 12-23 September 2016) page 9, [online] Accessed on January 1, 2020 Available form: https://undocs.org/en/A/CN.9/896

ต้องรักษาให้การไกล่เกลี่ยเป็นไปด้วยความเป็นธรรม การรักษาความลับของข้อพิพาท การกำหนดค่าใช้จ่าย จนถึงกระบวนการทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท[119] เป็นต้น

ในหัวข้อนี้จะนำเสนอในส่วนที่เป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและการทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018 และข้อบังคับเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยของคณะข้อบังคับเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Mediation Rules) ซึ่งจะกล่าวโดยเริ่มตั้งแต่การเริ่มกระบวนการไกล่เกลี่ย การสื่อสารระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับคู่พิพาท การรักษาความลับ การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการไกล่เกลี่ยเป็นพยานหลักฐานในศาลหรือกระบวนพิจารณาอื่น การสิ้นสุดของกระบวนการไกล่เกลี่ย และสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย โดยมีรายละเอียดโดยสรุปได้ดังต่อไปนี้

ก. การเริ่มกระบวนการไกล่เกลี่ย

กระบวนการไกล่เกลี่ยตามกฎหมายแม่แบบจะเริ่มจากที่คู่พิพาทตกลงกันให้มีการไกล่เกลี่ยโดยคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งได้ส่งคำเชิญไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อเชิญให้เข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ย หากคู่พิพาทไม่ตอบรับภายใน 30 วันนับจากวันที่มีการส่งคำเชิญ หรือภายในเวลาที่กำหนดไว้ในคำเชิญ คู่สัญญาที่ส่งคำเชิญอาจถือได้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายปฏิเสธไม่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย อย่างไรก็ดีการเริ่มต้นกระบวนการไกล่เกลี่ยโดยคำเชื้อเชิญจะถือว่ามีการตกลงของคู่สัญญาอีกฝ่ายหรือไม่ย่อมต้องพิจารณาไปตามกฎหมายสารบัญญัติของแต่ละประเทศ หากเป็นบริบทของประเทศไทยก็ต้องพิจารณาในหมวดนิติกรรมสัญญาว่า การส่งคำเชื้อเชิญดังกล่าวเป็นคำเสนอหรือไม่ หรือเป็นเพียงคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอและการตกลงจะเกิดผลผูกพันอย่างไร ขึ้นอยู่กับลักษณะของคำเชิญและการตกลงซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ

ประเด็นที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งคือการตกลงเข้าสู่การไกล่เกลี่ยตามกฎหมายแม่แบบจะมีผลต่ออายุความสะดุดหยุดลงหรือไม่ เพราะการไกล่เกลี่ยตามกฎหมายแม่แบบไม่ได้เป็นการการันตีได้ว่าข้อพิพาทจะยุติได้อย่างแน่นอน เพราะทุกอย่างล้วนเป็นเรื่องของการตัดสินใจของคู่สัญญา อีกทั้งการตกลงการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยของคู่สัญญาตามกฎหมายแม่แบบ ก็ไม่ใช่ข้อตกลงที่คู่สัญญากำหนดไว้ในสัญญาแต่แรกให้เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาท ดังนี้หากพิจารณาในตัวกฎหมายแม่แบบ กฎหมายแม่แบบไม่ได้กำหนดผลของการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยว่าจะทำให้

---

[119] United Nations General Assembly, "Settlement of Commercial Disputes International Commercial Mediation : Draft Uncitral Mediation Rules,"(www.uncitral.un.org 2019).

อายุความของข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาต้องสะดุดหยุดลง ซึ่งจะแตกต่างอย่างชัดเจนในกรณีการเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ หรือการฟ้องคดีต่อศาล ที่กฎหมายไทยกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดลงนับแต่วันที่เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการหรือต่อศาล (มาตรา 193/14 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง) อีกทั้งเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่แบบต้องการให้การตกลงตามคำเชิญเป็นเพียงกระบวนการเริ่มต้นของการกำหนดวิธีการและขั้นตอนในการระงับข้อพิพาท ไม่ได้มีผลต่ออายุความหากมีการตกลงตามกฎหมายแม่แบบ[120]

หากคู่กรณีตกลงที่จะไกล่เกลี่ย คู่กรณีต้องเข้าสู่กระบวนการตั้งผู้ไกล่เกลี่ย โดยคู่กรณีอาจขอให้สถาบันหรือบุคคลใดเสนอรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยให้ หรือ ให้สถาบันนั้นแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยให้กับคู่กรณีด้วยก็ได้ โดยผู้ไกล่เกลี่ยควรมี 1 คน เว้นแต่ คู่กรณีตกลงกันเป็นอย่างอื่น อาจแต่งตั้ง 2 คนหรือมากกว่านั้นได้[121] โดยเมื่อตกลงตั้งผู้ไกล่เกลี่ยได้แล้ว ในรายละเอียดของกระบวนการไกล่เกลี่ยและกรอบระยะเวลาไกล่เกลี่ยย่อมเป็นไปตามที่ผู้ไกล่เกลี่ยเห็นสมควร[122] หรือตามที่คู่สัญญาตกลงกันก็ได้

ข. การสื่อสารระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับคู่พิพาท

การสื่อสารระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับคู่พิพาท การไกล่เกลี่ยเป็นเทคนิคเฉพาะของผู้ไกล่เกลี่ยว่าจะใช้วิธีการสื่อสารรูปแบบใดเพื่อให้คู่พิพาทสามารถเจรจาและยุติข้อพิพาทกันได้ โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะนัดคุยเพียงฝ่ายเดียวก่อน หรือนัดคุยพร้อมกันได้ กฎหมายแม่แบบเปิดโอกาสให้กระทำได้ทั้งสองแบบ โดยจากข้อบังคับเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย (UNCITRAL Mediation Rules) ยังกำหนดเพิ่มเติมอีกว่าในการไกล่เกลี่ยแต่ละครั้ง คู่พิพาทจะส่งข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับข้อพิพาทเพื่ออธิบายหรือเป็นหลักฐานในการสนับสนุนข้อต่อสู้ของตนให้กับผู้ไกล่เกลี่ยได้ โดยผู้ไกล่เกลี่ยสามารถเปิดเผยข้อมูลหรือเอกสารดังกล่าวให้กับคู่พิพาทอีกฝ่ายได้ แต่จะนำไปเปิดเผยให้กับบุคคลภายนอกไม่ได้

การเปิดเผยข้อมูลของผู้ไกล่เกลี่ยให้กับคู่พิพาท ไม่ใช่การเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดทุกถ้อยคำของข้อมูลที่ได้มา แต่ผู้ไกล่เกลี่ยชอบที่จะเปิดเผยข้อมูลเฉพาะส่วนที่เป็นสาระสำคัญและส่วนที่เห็นว่าหากเปิดเผยจะสร้างบรรยากาศในการเจรจาให้เป็นไปในทางที่ดีได้ ซึ่งขึ้นอยู่กับเทคนิคในการเจรจาของผู้ไกล่เกลี่ยแต่ละคน

---

[120] ศูนย์วิทยาการระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เลี่ยข้อพิพาท, หน้า 13.

[121] See, Article 6 under UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018

[122] Article 7,15 under UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018

ค. การรักษาความลับ

กฎหมายแม่แบบกำหนดให้ข้อมูลต่างๆ ที่เกิดขึ้นตามกระบวนการไกล่เกลี่ยจะต้องถูกเก็บเป็นความลับ หากไม่ได้รับความยินยอมจากคู่พิพาท ข้อมูลดังกล่าวไม่สามารถเปิดเผยให้กับบุคคลภายนอกทราบ โดยข้อนี้เป็นส่วนสำคัญเนื่องจาก เมื่อมีการไกล่เกลี่ยคู่พิพาทจะต้องนำปัญหาของตนมานำเสนอให้กับคู่พิพาทอีกฝ่าย และที่สำคัญผู้ไกล่เกลี่ยก็ต้องค้นหาปัญหาดังกล่าวจากข้อมูลที่คู่พิพาทนำเสนอและทำความเข้าใจอย่างท่องแท้ เพื่อหาวิธีการในการแก้ปัญหาดังกล่าวให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงและสถานการณ์นั้นๆ ดังนี้ การจะทำให้การแก้ปัญหาให้สมฤทธิ์ผล กระบวนการไกล่เกลี่ยจึงต้องมีบทบัญญัติมารองรับเพื่อให้ทุกฝ่ายเกิดความสบายใจในการจะให้ข้อมูล หากไม่มีการรักษาความลับ ย่อมไม่มีคู่ความฝ่ายใดยอมเปิดเผยความลับให้กับอีกฝ่ายหนึ่งทราบ ด้วยเหตุนี้ในมาตรา 9 ของกฎหมายแม่แบบจึงกำหนดให้มีการรักษาความลับที่ได้จากการไกล่เกลี่ย

ทั้งนี้กฎหมายแม่แบบไม่ได้กำหนดว่าเป็นหน้าที่ของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการรักษาความลับ ดังนี้ ย่อมหมายความว่าทุกฝ่ายหรือทุกคนที่เข้ามาเกี่ยวข้องและได้รับข้อมูลความลับนี้ย่อมมีหน้าที่ในการรักษาความลับทั้งสิ้น อย่างไรก็ดีกฎหมายแม่แบบไม่ได้กำหนดไว้อย่างเด็ดขาดว่าทุกกรณีไม่สามารถเปิดเผยข้อมูลได้ หากเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะให้ต้องเปิดเผยข้อมูล เช่น ได้รับคำสั่งศาล หรือหน่วยงานของรัฐ หรือเป็นการเปิดเผยเพื่อวัตถุประสงค์ในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย คู่พิพาท บุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือผู้ไกล่เกลี่ยชอบที่จะเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวได้ เนื่องจากกฎหมายแม่แบบกำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้

ง. การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการไกล่เกลี่ยเป็นพยานหลักฐานในศาลหรือกระบวนพิจารณาอื่น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

การรับฟังพยานหลักฐานถูกกำหนดในกฎหมายแม่แบบมาตรา 11 ซึ่งสืบเนื่องมาจากเรื่องมาตรการในการรักษาความลับ ด้วยเหตุที่ในกระบวนการไกล่เกลี่ยอย่างที่ได้กล่าวไปแล้วว่า การจะทำการไกล่เกลี่ยให้สมฤทธิ์ผลได้ทุกฝ่ายจะต้องเปิดเผยข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญของปัญหาหรือข้อพิพาทให้ได้มากที่สุด เพื่อให้ผู้ไกล่เกลี่ยได้เข้าใจปัญหาและหาวิธีในการเจรจา หรือเสนอแนวทางให้คู่พิพาทใช้ประกอบการตัดสินใจในการยุติข้อพิพาท แต่หากมีคู่พิพาท หรือบุคคลภายนอกนำข้อมูลที่ได้จากการไกล่เกลี่ยไปใช้เป็นประโยชน์ในกระบวนการพิจารณาอื่นในศาล เพื่อให้เกิดข้อได้เปรียบข้อเสียเปรียบ กฎหมายแม่แบบกำหนดให้พยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ (Inadmissible) การกำหนดไว้เช่นนี้ก็เพื่อตัดไฟเสียตั้งแต่ต้นลม ห้ามไม่ให้มีการรับฟังข้อมูลที่ได้จากการไกล่เกลี่ยเป็นพยานหลักฐาน

อย่างไรก็ดีแม้ตามหลักการกฎหมายแม่แบบในเรื่องนี้จะมีประโยชน์และเป็นมาตรการที่ดีในการช่วยรักษาความลับของคู่ความ แต่ผลของการละเมิดกฎหมายยังมีความไม่ชัดเจน กล่าวคือ หากมีการละเมิดโดยการนำข้อมูลไปนำเสนอเป็นพยานหลักฐานในศาล คู่ความฝ่ายที่เสียหายก็ต้องฟ้องร้องเป็นอีกคดีหนึ่ง เนื่องจากถือว่าเป็นกรณีการละเมิดข้อตกลงที่ทำกันไว้ โดยที่ศาลหรืออนุญาโตตุลาการในคดีดังกล่าวก็อาจจะไม่ได้ทราบและผูกพันที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว หากไม่ได้นำสืบให้ศาลเห็นว่าพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้แม้จะมีมาตรการคุ้มครองแต่ในทางปฏิบัติหากมีการละเมิดข้อตกลง ก็ยังคงเป็นการยากสำหรับคู่พิพาทฝ่ายที่เสียหายที่ต้องไปดำเนินการฟ้องร้องบุคคลภายนอก ผู้ไกล่เกลี่ย หรือคู่พิพาทที่นำข้อมูลดังกล่าวไปเปิดเผยหรือนำเสนอต่อศาล[123]

จ. การสิ้นสุดของกระบวนการไกล่เกลี่ย

กระบวนการไกล่เกลี่ยเริ่มต้นด้วยความสมัครใจของคู่พิพาท การสิ้นสุดก็เป็นไปตามความสมัครใจของคู่พิพาทเช่นเดียวกัน ซึ่งการสิ้นสุดของกระบวนการไกล่เกลี่ยในมาตรา 12[124] กำหนดไว้ 4 กรณีกล่าวคือ

กรณีแรกเป็นกรณีที่คู่พิพาทตกลงกันสำเร็จยุติข้อพิพาท โดยทำเป็นสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้องมีลักษณะตามที่กฎหมายแม่แบบกำหนด กล่าวคือ การทำเป็นสัญญามีลายมือชื่อของคู่พิพาทและผู้ไกล่เกลี่ยหรือสถาบันของผู้ไกล่เกลี่ยรับรอง ถึงจะสามารถนำไปบังคับได้ โดยกระบวนการไกล่เกลี่ยในกรณีแรกสิ้นสุดลงในวันที่มีการทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

กรณีที่สองเป็นกรณีที่ผู้ไกล่เกลี่ยแจ้งว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง เนื่องจากเห็นว่าหลังจากได้ให้เวลาในการเจรจาและทำการไกล่เกลี่ยแล้ว เห็นว่าการไกล่เกลี่ยต่อไปจะไม่เป็น

---

[123] ศูนย์วิทยาการระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เลี่ยข้อพิพาท, หน้า 26-28.

[124] Article 12. Termination of mediation proceedings

The mediation proceedings are terminated:

(a) By the conclusion of a settlement agreement by the parties, on the date of the agreement;

(b) By a declaration of the mediator, after consultation with the parties, to the effect that further efforts at mediation are no longer justified, on the date of the declaration;

(c) By a declaration of the parties addressed to the mediator to the effect that the mediation proceedings are terminated, on the date of the declaration; or

(d) By a declaration of a party to the other party or parties and the mediator, if appointed, to the effect that the mediation proceedings are terminated, on the date of the declaration.

ประโยชน์ ซึ่งก่อนจะดำเนินการแจ้งในข้อนี้ผู้ไกล่เกลี่ยมักจะปรึกษากับคู่พิพาทก่อนว่าการไกล่เกลี่ยต่อไปจะทำให้เสียเวลาและไม่มีท่าทีว่าจะยุติข้อพิพาทลงได้ เป็นต้น

กรณีที่สามคู่พิพาทแจ้งร่วมกันว่าการไกล่เกลี่ยสิ้นสุด ดังที่กล่าวไว้ตอนต้นว่าการไกล่เกลี่ยเริ่มต้นจากความสมัครใจของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หากทั้งสองฝ่ายไม่ยินยอมหรือสมัครใจที่จะเจรจาหาข้อยุติข้อพิพาทต่อไปแล้ว การไกล่เกลี่ยย่อมสิ้นสุด

กรณีสุดท้ายเป็นกรณีที่แม้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแจ้งต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายและแจ้งต่อผู้ไกล่เกลี่ยว่าไม่ประสงค์จะไกล่เกลี่ยและทำให้กระบวนการไกล่กลี่ยสิ้นสุด กระบวนการไกล่เกลี่ยก็จำต้องสิ้นสุดตามความสมัครใจของคู่พิพาท

ฉ. สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย

หากคู่พิพาทเจรจาสำเร็จและกระบวนการไกล่เกลี่ยไม่ได้ถูกยกเลิกตามข้อ จ. ที่กล่าวข้างต้น ในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยกำหนดไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 15 ว่าเมื่อคู่สัญญาทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยสำเร็จแล้ว สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันและใช้บังคับ[125] โดยสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย กำหนดรูปแบบของสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ได้จากการไกล่เกลี่ยต้องทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร โดยเขียนคลอบคลุมถึงกรณีสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่อยู่ในรูปของเอกสาร หรืออยู่ในรูปของอิเล็กทรอนิกส์ ก็สามารถนำมาใช้บังคับได้[126] ในกรณีสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจเกิดจากการไกล่เกลี่ยกับผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเกิดจากการสื่อสารกันทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ต้องปรากฏว่าระบบอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวต้องสามารถระบุตัวตนของคู่สัญญา ผู้ไกล่เกลี่ย และแสดงให้เห็นถึงเจตนาของคู่สัญญา ผู้ไกล่เกลี่ยได้ อีกทั้งระบบอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว ต้องมีความน่าเชื่อถือได้และพิสูจน์ตัวตนหรือการแสดงเจตนาของคู่สัญญาได้[127]

นอกจากนี้ในอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยกำหนดรูปแบบที่ต้องมีในสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและนำมาแสดงต่อศาลที่จะขอให้ออกคำบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้โดยเป็นหลักฐานแสดงให้เห็นว่าสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวเกิดจากการไกล่เกลี่ยดังต่อไปนี้

1. ลายมือชื่อของผู้ไกล่เกลี่ยบนสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

---

[125] Article 15. Binding and enforceable nature of settlement agreements

If the parties conclude an agreement settling a dispute, that settlement agreement is binding and enforceable.

[126] See Singapore Convention on Mediation 2019 in Article 2 (2)

[127] See Singapore Convention on Mediation 2019 in Article 4 (2)

2. เอกสารอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีลายมือชื่อของผู้ไกล่เกลี่ยที่แสดงให้เห็นว่าการระงับข้อพิพาทดังกล่าวเป็นผลมาจากการไกล่เกลี่ย

3. การรับรองโดยสถาบันที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยดังกล่าว หรือ

4. เอกสารอื่นๆ ที่เป็นที่ยอมรับได้โดยศาลที่มีอำนาจ ในกรณีที่ไม่มีเอกสารตามในข้อ 1-3 [128]

หากศาลไม่มีเหตุปฏิเสธที่จะไม่บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่จะกล่าวต่อไปในข้อ 4.2.2 ศาลที่คู่พิพาทยื่นคำร้องเพื่อขอให้บังคับสัญญาไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาดังนี้ ผูกพันต้องบังคับและยอมสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในอนุสัญญา ทั้งนี้ เมื่อศึกษากระบวนการไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์แล้ว ในส่วนต่อไปจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับรัฐภาคี ซึ่งหากมีการไกล่เกลี่ยและทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่อนุสัญญาสิงคโปร์กำหนดแล้ว รัฐภาคีมีพันธกรณีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ดังจะได้กล่าวในข้อต่อไปนี้

4.2 หน้าที่ของรัฐภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย

4.2.1 พันธกรณีในการบังคับและยอมรับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย

เมื่อรัฐหรือประเทศใดได้ตัดสินใจเข้าร่วมเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์แล้ว โดยปัจจุบันมีประเทศเข้าร่วมเป็นภาคีทั้งสิ้น 53 ประเทศ[129] (ข้อมูล ณ วันที่ 3 สิงหาคม 2563) ซึ่งไทยยังไม่ได้ตัดสินใจเข้าร่วมเป็นภาคี อย่างไรก็ดีประเทศที่ได้ลงนามและเข้าเป็นภาคีแล้ว ภายหลังจากที่อนุสัญญาสิงคโปร์มีผลใช้บังคับแล้ว รัฐภาคีมีพันธกรณีที่ต้องยอมรับและบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยตามอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย โดยจากรายงานการยกร่างอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พันธกรณีในการยอมรับและบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ มีการเจรจาและแสดงความเห็นกันในคณะกรรมการอยู่หลายประเด็น เนื่องจากการยอมรับและบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยอาศัยหลักการเช่นเดียวกับกับยอมรับและบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ จะเป็นการตัดโอกาสที่ศาลในประเทศนั้นจะพิจารณาสิทธิ หน้าที่ การรับฟังพยานหลักฐานต่างๆ ซึ่งเป็นเรื่องสำคัญที่กระทบต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐนั้น ซึ่งก็มีบางฝ่ายไม่เห็นด้วยกับพันธกรณีนี้ แต่อย่างไรก็ดีหากสัญญาไกล่เกลี่ย

---

[128]See Singapore Convention on Mediation 2019 in Article 4 (1)

[129] United Nations Treaty Collection, " United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation," [Online] Accessed: 30 May 2020. Updated: 30 May 2020. Available from: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-4&chapter=22&clang=_en

ข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยตามอนุสัญญาสิงคโปร์ มีสภาพบังคับเสมือนการบังคับตามสัญญาธรรมดา ย่อมไม่อาจแก้ปัญหาของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ที่ประสงค์จะให้การไกล่เกลี่ยสามารถกระทำได้ด้วยความประหยัด รวดเร็วและบังคับข้ามพรมแดนได้ ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักของอนุสัญญาสิงคโปร์ ที่ต้องการให้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ สามารถบังคับได้เหนือกว่าสัญญาธรรมดา ซึ่งต่อมาในประเด็นนี้ได้ยุติลง โดยการที่คณะกรรมการได้กำหนดไว้ในมาตรา 3 (General Principles) ของอนุสัญญาสิงคโปร์ให้รัฐภาคีต้องยอมรับและบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่สัญญาดังกล่าวจะต้องมีลักษณะตามรูปแบบที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 (Requirements for reliance on settlement agreements) และยังให้สิทธิรัฐภาคีปฏิเสธที่จะไม่บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้หากมีเหตุแห่งการปฏิเสธตามมาตรา 5 (Grounds for refusing to grant relief) หรือหากมีการตั้งข้อสงวนสิทธิ์อื่นๆ ไว้ ในขั้นตอนของการลงนามเข้าเป็นภาคี

นอกจากนี้ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมโดยเปิดโอกาสให้คู่พิพาทเพิกถอนสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้[130] หากมีกรณีที่คู่สัญญาได้ทำการไกล่เกลี่ยจนสำเร็จเป็นสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว แต่คู่สัญญาได้ไปดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลในข้อพิพาทเดียวกันและมีการไกล่เกลี่ยกันอีกจนสำเร็จคู่พิพาทก็เลือกที่จะเพิกถอนสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทฉบับนี้และไปบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ทำในศาลได้

4.2.2 สิทธิในการปฏิเสธไม่บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของรัฐภาคีโดยการยกขึ้นกล่าวอ้างของคู่สัญญา

ต่อเนื่องมาจากการยอมรับให้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีผลบังคับในรัฐภาคีในมาตรา 3 อนุสัญญาสิงคโปร์เปิดโอกาสให้ศาลของรัฐภาคีปฏิเสธไม่บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยได้ ระบุไว้ในหลายกรณีตามมาตรา 5 โดยหากพิจารณาเปรียบเทียบกับอนุสัญญานิวยอร์ก (New York Convention) จะพบว่าเหตุที่ศาลจะปฏิเสธไม่บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีเหตุและหลักการในหลายข้อที่อาศัยหลักการเดียวกับอนุสัญญานิวยอร์ก โดยในการยกร่างเหตุแห่งการปฏิเสธในข้อ 5 นี้คณะทำงานได้พยายามที่จะจำกัดและทำให้เหตุแห่งการปฏิเสธแคบลง ไม่เปิดโอกาสให้ตีความได้อย่างกว้าง หรือใช้คำที่คลุมเคลือ เนื่องจากเหตุแห่งการปฏิเสธนี้เป็นข้อสำคัญที่เป็นอุปสรรคของการบังคับสัญญาไกล่

---

[130] Article 3. General principles

2. If a dispute arises concerning a matter that a party claims was already resolved by a settlement agreement, a Party to the Convention shall allow the party to invoke the settlement agreement in accordance with its rules of procedure and under the conditions laid down in this Convention, in order to prove that the matter has already been resolved.

เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยไม่ให้มีผลใช้บังคับ และยังทำให้ลักษณะสำคัญของสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย ที่มีหลักการสำคัญที่ต้องการให้การระงับข้อพิพาทเป็นไปโดยสะดวก ง่าย รวดเร็วและมีประสิทธิภาพต้องเสียไป ทั้งนี้หลังจากมีการปรึกษาและประชุมกันหลายครั้งจึงได้ข้อสรุปให้รัฐที่มีเขตอำนาจมีสิทธิปฏิเสธไม่บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ได้ โดยกำหนดไว้ใน Article 5 (1) โดยคู่พิพาทที่ไปยื่นคำขอต่อศาลในรัฐที่ต้องการจะบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว ต้องเป็นผู้พิสูจน์เหตุดังต่อไปนี้ให้ศาลเห็น โดยศาลจึงจะยกขึ้นเป็นเหตุในการปฏิเสธไม่บังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ แต่จะแตกต่างกับ Article 5 (2) ที่เป็นเหตุที่ศาลยกขึ้นกล่าวอ้างได้เองแม้ไม่มีคู่พิพาทฝ่ายใดยกขึ้นกล่าวอ้าง ซึ่งจะได้อธิบายในหัวข้อต่อไป สำหรับเหตุปฏิเสธที่คู่พิพาทที่ถูกบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยจะต้องยกขึ้นกล่าวอ้างต่อศาลเพื่อให้ศาลใช้เป็นเหตุปฏิเสธไม่บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพาทสามารถสรุปได้เป็น 8 เหตุดังต่อไปนี้

ก. ความสามารถของคู่พิพาท (Incapacity)

เหตุในการปฏิเสธในข้อนี้หมายถึงตัวคู่พิพาทหรือตัวคู่สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ลงนามในสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นสำคัญ ที่ต้องมีความสามารถตามกฎหมาย สามารถลงนามในสัญญาและมีผลผูกพันตามกฎหมายได้ เช่น ต้องไม่ใช่กรณี ผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ คนสติฟั่นเฟือน โดยความสามารถในข้อนี้อาศัยหลักการเดียวกับอนุสัญญานิวยอร์ก Article V(1) (a)[131] ซึ่งการพิจารณาว่าคู่สัญญาใดมีความสามารถตามกฎหมายหรือไม่ให้ใช้กฎหมายที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายอยู่ภายใต้บังคับ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “....., under the law applicable to them” ดังนี้ กฎหมายที่จะใช้บังคับในเรื่องความสามารถของคู่สัญญาคือกฎหมายที่ใช้บังคับกับคู่สัญญานั้นเอง ซึ่งตามพระราชบัญญัติกฎหมายขัดกัน พ.ศ. 2481 กฎหมายที่ใช้บังคับในเรื่องความสามารถของคู่สัญญาให้ใช้กฎหมายตามสัญชาติของบุคคลนั้น[132] เช่น หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นคนไทยกฎหมายที่คู่สัญญาดังกล่าวต้องพิจารณาจะเป็นไปตามกฎหมายไทย โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดเรื่องความสามารถของบุคคลแยกเป็น 3 กรณี โดยแยกจากเหตุผลเรื่อง อายุ และ ความสามารถในการ

[131] Article V 1. Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

(a) The parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made.

[132] รองศาตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพาณิช, คำอธิบายพระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, หน้า 341.

ตัดสินใจหรือให้ความยินยอม เนื่องจากความสามารถในการรับรู้และการตัดสินใจที่จำกัด ในกรณีผู้ไร้ความสามารถ หรือผู้เสมือนไร้ความสามารถ โดยกฎหมายไทยได้กำหนดไว้ดังนี้

1.กรณีผู้เยาว์

ผู้เยาว์ที่มีอายุยังไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์การจะทำนิติกรรมต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเสียก่อน หากไม่ได้ขอความยินยอมเช่นว่านั้น นิติกรรมดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆียะ[133] ซึ่งส่งผลให้ผู้แทนโดยชอบธรรม รวมถึงผู้เยาว์ เมื่อได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม หรือ เพื่อพ้นจากการเป็นผู้เยาว์แล้วสามารถบอกล้างโมฆียะกรรมและส่งผลให้สัญญาหรือนิติกรรมที่ทำดังกล่าวไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ ซึ่งเป็นการกำหนดความสามารถ กรณีการทำนิติกรรมทั่วไป

สำหรับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือสัญญาประนีประนอมยอมความตามกฎหมายไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดไว้เป็นกรณีพิเศษในมาตรา 1574 (12) สัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งเป็นนิติกรรมใดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ ซึ่งนอกจากผู้เยาว์จะกระทำเองไม่ได้แล้ว เว้นแต่ได้รับความยินยอม ผู้ใช้อำนาจปกครองเองจะกระทำสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวก็จะกระทำมิได้เช่นกัน เว้นแต่ศาลจะอนุญาต ทั้งนี้หากผู้ใช้อำนาจปกครองทำสัญญาประนีประนอมยอมความโดยฝ่าฝืนมาตรา 1574 สัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวย่อมไม่มีผลผูกพันผู้เยาว์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 989/2509 ประชุมใหญ่[134] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 326/2524[135]) แต่อย่างไรก็ดีในประเด็นเรื่องนี้ศาลเคยมีแนววินิจฉัยว่า การที่ผู้ใช้อำนาจปกครองทำสัญญาไกล่เกลี่ยเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล สัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวตกเป็นโมฆะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1837/2523, 4006/2526 และ 1072/2527 ซึ่งวินิจฉัยทำนองเดียวกัน) ดังนี้ จะเห็นได้ว่าหากเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความตามกฎหมายหมายไทย ผู้เยาว์แม้ได้รับความยินยอมหรือแม้แต่ผู้แทนโดยชอบธรรมเอง หากจะ

---

[133] โปรดดู มาตรา 21 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

[134] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 989/2509 สัญญาไกล่เกลี่ยนอกศาลที่มารดาของบุตรผู้เยาว์ทำขึ้นโดยมิได้รับอนุญาตจากศาลชั้นต้น ย่อมไม่ผูกพันบุตรผู้เยาว์การเข้าครอบครองทรัพย์ตามสัญญาซึ่งจะต้องชำระเงินตอบแทนต่อไป ในบางกรณีอาจถือเป็นการครอบครองด้วยเจตนาเป็นเจ้าของยังมิได้ เพราะเป็นแต่เข้าครอบครองโดยอาศัยความยินยอมของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งภายใต้ข้อผูกพันที่จะต้องชำระหนี้ให้ครบถ้วนตามสัญญาก่อนที่จะโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่กัน

[135] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 326/2524 สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำละเมิดเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง การทำสัญญาไกล่เกลี่ยเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจึงเป็นนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของเด็กผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำสัญญาแทนเด็กจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546(4)(เดิม) เมื่อบิดาโจทก์ทำสัญญาแทนโจทก์โดยมิได้รับอนุญาตจากศาล สัญญาก็ไม่มีผลผูกพันโจทก์

กระทำต้องขออนุญาตจากศาลก่อน มิฉะนั้นสัญญาดังกล่าวย่อมไม่มีผลผูกพัน หรือถึงขนาดตกเป็นโมฆะ ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น

2. กรณีผู้ไร้ความสามารถ

กฎหมายไม่ได้กำหนดในเรื่องการทำสัญญาประนีประนอมยอมความไว้โดยเฉพาะดังเช่นกรณีผู้เยาว์ แต่กฎหมายได้บัญญัติเป็นการทั่วไปซึ่งใช้กับการทำนิติกรรมทุกประเภทแล้วในมาตรา 29 ว่า การใดๆ อันบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถได้กระทำลง การนั้นเป็นโมฆียะ กล่าวคือไม่ว่าจะเป็นการแสดงเจตนา หรือนิติกรรมใดๆ ซึ่งรวมถึงการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ย่อมตกเป็นโมฆียะ ทั้งสิ้น โดยผู้ไร้ความสามารถตามมาตรานี้จะต้องเป็นผู้ไร้ความสามารถที่ศาลมีคำสั่งให้ตกเป็นผู้ไร้ความสามารถและอยู่ในความอนุบาลของผู้อนุบาลเท่านั้น หากเป็นผู้ไร้ความสามารถ แต่ศาลยังไม่ได้สั่งจะเป็นกรณีคนเสมือนไร้ความสามารถที่จะได้กล่าวต่อไป

3.กรณีคนเสมือนไร้ความสามารถ

คนเสมือนไร้ความสามารถเป็นคนที่มีความบกพร่องในขั้นตอนการตัดสินใจเนื่องจาก เป็นโรคจิต จิตฟั่นเฟือน ประพฤติตนสุรุ่ยสุร่าย หรือจัดการทรัพย์สินของตนเองหรือผู้อื่นไปในทางที่เสียหาย ซึ่งต้องอยู่ในความดูแลของผู้พิทักษ์ โดยหลักแล้วคนเสมือนไร้ความสามารถยังสามารถทำนิติกรรมได้เองตามปกติ และมีผลผูกพันตามกฎหมาย แต่มีเพียงนิติกรรมบางประเภทที่กฎหมายจำกัดสิทธิ์เนื่องจากเป็นนิติกรรมที่สำคัญและกระทบต่อทรัพย์สิน เช่น การจำหน่าย การให้ อสังหาริมทรัพย์ การฟ้องร้องดำเนินคดี เป็นต้น หมายรวมถึงการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกฎหมายได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 34 (11) ว่าคนเสมือนไร้ความสามารถจะทำสัญญาประนีประนอมยอมความโดยลำพังไม่ได้ ต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ก่อน ผลของการฝ่าฝืน สัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆียะ และทำให้ผู้พิทักษ์บอกล้าง หรือคนเสมือนไร้ความสามารถซึ่งหายจากการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถแล้ว สามารถใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมได้เช่นกัน

อย่างไรก็ดีแม้ในอนุสัญญาสิงคโปร์จะกำหนดเหตุให้ศาลปฏิเสธในเรื่องความสามารถในการทำสัญญาของคู่พิพาทไว้ และในความสามารถนั้นแตกต่างกันไปตามแต่กฎหมายที่บังคับกันของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย แต่ในทางปฏิบัติเหตุนี้มักจะไม่ค่อยเกิดขึ้น เนื่องจากในขั้นตอนของการทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เป็นข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ คู่พิพาทจะกระทำร่วมกับผู้ไกล่เกลี่ย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

และบางกรณีคู่พิพาทจะให้ทนายของตนเข้ามาช่วยร่างสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วย เหตุแห่งการปฏิเสธในข้อนี้จึงมักจะไม่ค่อยเกิดในทางปฏิบัติ[136]

ข. สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่มีผลใช้บังคับ (Invalidity)

เหตุในการปฏิเสธในข้อนี้อาศัยหลักการเดียวกับอนุสัญญานิวยอร์ก Article II (3)[137] ซึ่งจะใช้ในกรณีที่สัญญาดังกล่าว ตกเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ โดยเหตุที่ทำให้สัญญาไม่มีผลใช้บังคับ เช่น กรณีผู้ไกล่เกลี่ยไม่ได้มีใบอนุญาตตามที่กฎหมายที่บังคับ การไกล่เกลี่ยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่สถาบันไกล่เกลี่ยกำหนด การไม่ได้รับการรับรองเอกสารโดย Notary Public[138] และ รวมไปถึงกรณีการเข้าทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกิดจากการข่มขู่ หลอกหลวง การให้ข้อมูลอันเป็นเท็จ ซึ่งกระทบต่อการตัดสินใจของคู่พิพาท[139] ทั้งนี้ เหตุของการไม่มีผลบังคับของสัญญาดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามกฎหมายที่คู่สัญญาตกลงกัน หรือโดยอาศัยกฎหมายขัดกัน หากไม่ได้กำหนดกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้ในสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ค. สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ผูกพันคู่สัญญา (Not Binding, Not final, According to its terms)

การจะใช้เหตุปฏิเสธในข้อนี้จะต้องเป็นกรณีที่สัญญระงับข้อพิพาทที่คู่สัญญาทำ ไม่มีผลผูกพันคู่พิพาทเนื่องจากไม่ใช้สัญญาที่คู่พิพาทตกลงระงับข้อพิพาทกัน ยังมีอีกหลายข้อที่ยังไม่ได้ตกลง หรือเป็นกรณีที่คู่พิพาทพิสูจน์ได้ว่าคู่พิพาทไม่ได้มีความประสงค์จะผูกพันตามสัญญาดังกล่าว หากพิสูจน์ได้ ศาลปฏิเสธไม่ออกคำบังคับให้ได้ หรือ การไม่ผูกพันคู่สัญญามาจากข้อสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเอง (According to its terms)

ข้อสังเกตประการสำคัญในข้อนี้คือสัญญาที่อ้างว่าไม่ผูกพันคู่พิพาทคือสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ไม่ใช่อ้างว่าไม่มีสัญญาหลักที่ผูกพัน กล่าวคือจะต้องแยกออกจากกันระหว่างสัญญาหลักอันเป็นมูลหนี้ก่อนมีการทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

---

[136] Timothy Schnabel, "The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements," Pepperdine Dispute Resolution Law Journal: p.43.

[137] Article II 3. The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

[138] Timothy Schnabel, "The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements," Pepperdine Dispute Resolution Law Journal: p.44-45.

[139] Professor Hector Flores Senties, "Ground to Refuse the Enforcement of Settlement Agreements under the Singapore Convention on Mediation: Purpose,Scope, and Their Importance for the Success of the Convention," Cardozo Journal of Conflict Resolution 20, 4-2019 (2019).

ภายหลังทำการไกล่เกลี่ยสำเร็จแล้ว ซึ่งเทียบเคียงได้กับการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการกับสัญญาหลักการที่สัญญาหลักไม่มีผลผูกพัน ไม่ได้ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันด้วย[140]

ง. สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีการแก้ไข (Subsequently Modified)

ใน Article 5 (1) (b) (iii) ศาลมีสิทธิปฏิเสธไม่บังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหากพบว่ามีการแก้ไขกันอีกในภายหลัง และสัญญาที่นำมาร้องต่อศาลให้ออกคำบังคับ เป็นฉบับที่ตกลงก่อนมีการแก้ไข แต่กรณีนี้ไม่รวมถึงกรณีที่คู่พิพาทยื่นสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่อศาลแล้วซึ่งต้องถือว่าฉบับที่ยื่นคือฉบับที่ตกลงกันล่าสุดและสุดท้ายในวันที่ยื่นต่อศาล[141] หากภายหลังไปทำการแก้ไขอีกกรณีนี้จะมาอ้างขอให้ศาลปฏิเสธไม่บังคับไม่ได้ เนื่องจากหากปล่อยให้เป็นเช่นนั้นจะทำให้การปฏิเสธในข้อนี้เกิดขึ้นได้ง่ายและส่งผลต่อประสิทธิภาพในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

จ. มีการปฏิบัติหนี้ตามสัญญาแล้ว (Obligation have been performed)

การปฏิเสธนี้ถูกระบุใน Article 5 (1) (c) (i) เป็นกรณีที่คู่พิพาทยกขึ้นกล่าวอ้างว่าหนี้ที่พิพาทกันได้รับการปฏิบัติหรือได้รับชำระหนี้แล้ว โดยต้องอาศัยข้อเท็จจริงประกอบการพิจารณาเป็นรายกรณีไป หากคู่พิพาทพิสูจน์ต่อศาลได้ว่าหนี้ตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ยกขึ้นมากล่าวอ้างนั้นได้รับการปฏิบัติแล้ว ก็ไม่มีความจำเป็นที่ศาลจะต้องยอมรับและออกคำบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้อีก ศาลจึงต้องปฏิเสธไม่บังคับให้

ฉ. หนี้ที่ตกลงกันในสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ชัดเจนหรือคลุมเคลือ (Not Clear or Incomprehensible)

เหตุของการปฏิเสธนี้ถูกระบุใน Article 5 (1) (c) (ii) ซึ่งในขั้นตอนของการร่างข้อนี้มีข้อถกเถียงกันในคณะทำงานว่าการระบุไว้เช่นนี้จะกว้างเกินไป[142] เปิดโอกาสให้ศาลตีความและอาจนำมาสู่ความไม่แน่นอนว่าสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะได้รับการบังคับอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ โดยหากสังเกตเปรียบเทียบจากอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ไม่ได้กำหนดข้อนี้ไว้ให้เป็นเหตุให้ศาลปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาด แต่อย่างไรก็ดี หลังจากมีการปรึกษากันในคณะทำงานได้ข้อสรุปว่า ต้องคงให้มีข้อนี้อยู่ในเหตุแห่งการปฏิเสธ เพราะหัวใจสำคัญของข้อนี้คือต้องการให้ศาลที่จะต้องยอมรับและออกคำบังคับในสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเข้าใจสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นด้วย ว่าหมายความว่าอย่างไรจึง

---

[140] รองศาตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพาณิช, คำอธิบายพระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, หน้า 343.

[141] Timothy Schnabel, "The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements," Pepperdine Dispute Resolution Law Journal: p.46.

[142] "Intervention of the Chair in Uncitral Audio Recordings: Working Group Ii (Dispute Settlement), 68th Session, Feb. 5, 2018, 10:00-13:00."

จะยอมรับและบังคับให้ หากศาลเห็นว่าสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวยังไม่ชัดเจนหรือคลุมเครือ ศาลที่จะบังคับมีดุลพินิจที่จะปฏิเสธไม่บังคับให้

การปฏิเสธในข้อนี้ไม่ได้หมายถึงกรณีที่สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีการเขียนมาไม่ดี ไม่เรียบร้อย (Poorly Drafted) แต่จะใช้เฉพาะในกรณีที่สัญญานั้นมีเนื้อหาขัดแย้งกันเองจนศาลไม่อาจเข้าใจหรือมั่นใจที่จะออกคำบังคับตามสัญญาให้ได้

ช. การออกคำบังคับของศาลจะขัดแย้งกับข้อสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Contrary to the Terms of the Settlement)

กรณีจะใช้เมื่อคู่สัญญาจำกัดสิทธิไว้อย่างชัดแจ้งในสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าไม่ให้คู่สัญญานำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาร้องต่อศาลเพื่อให้ออกคำบังคับ กล่าวคือ เป็นกรณีที่คู่สัญญาตกลงยกเว้นไม่ให้ใช้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยมาบังคับใช้กับข้อพิพาทของตนนั่นเอง ซึ่งข้อนี้เหมือนกับหลักการในมาตรา 6[143] ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ (United Nations Convention on Contractsfor the International Sale of Goods 1980 (CISG) ซึ่งให้สิทธิคู่พิพาทตกลงกันในสัญญาได้ว่าจะไม่นำ CISG มาใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายระหว่างคู่สัญญา

ซ. ผู้ไกล่เกลี่ยกระทำผิดหน้าที่ (Mediatior Misconduct)

การกระทำผิดหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยจะแตกต่างจากการกระทำผิดหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากการปฏิบัติตนและหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยและอนุญาโตตุลาการมีความแตกต่างกันในเรื่องนี้จึงไม่สามารถนำหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้โดยเฉพาะสำหรับอนุญาโตตุลาการมาใช้กับผู้ไกล่เกลี่ยได้ เช่น กรณีเรื่องความเป็นกลาง ในการไกล่เกลี่ยนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยอาจจะใช้เวลากับคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมากกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ เพราะเป็นเรื่องของเทคนิคในการเจรจาและโน้มน้าวใจ แต่กรณีนี้หากเป็นอนุญาโตตุลาการทำจะถือว่าไม่มีความเป็นกลาง เป็นต้น ด้วยเหตุนี้คณะทำงานจึงได้จำกัดขอบเขตในเรื่องการปฏิบัติผิดหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยไว้เพียง 2 เรื่อง ใน Article 5(1) (e)-(f) กล่าวคือมีการกระทำที่การกระทำผิดมาตฐานสำคัญในการไกล่เกลี่ย หากไม่มีการกระทำผิดในการไกล่เกลี่ยดังกล่าว สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะไม่เกิดมีขึ้น และกรณีที่ผู้ไกล่เกลี่ยกระทำผิดโดยการเปิดเผยข้อมูลให้กับคู่สัญญาและทำให้เกิดความสงสัยในความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ย หรือ ข้อมูลที่เปิดเผยดังกล่าวเป็นข้อมูลสำคัญหรือเป็นข้อมูลที่จูงใจให้คู่สัญญาเข้าทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว

---

[143] Article 6 The parties may exclude the application of this Convention or, subject to article 12, derogate from or vary the effect of any of its provisions.

กรณีแรกการกระทำผิดมาตฐานของการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยตาม Article 5(1) (e) การผิดหน้าที่อันได้แก่มาตฐานที่ผู้ไกล่เกลี่ยต้องปฏิบัติตาม ในส่วนนี้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎเกณฑ์ตามกฎหมายที่บังคับแก่ผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยถูกผูกพันและบังคับให้ต้องมีการปฏิบัติตามหากจะทำหน้าที่ให้ถูกต้องในฐานะผู้ไกล่เกลี่ย เช่น ข้อกำหนดที่ระบุไว้ในการขออนุญาตเป็นผู้ไกล่เกลี่ย (License) หรือ ข้อกำหนดของสถาบันไกล่เกลี่ยที่ผู้ไกล่เกลี่ยนั้นทำงานหรือสังกัดอยู่ โดยการผิดหน้าที่อันเป็นมาตฐานสำคัญในข้อนี้ต้องปรากฏว่าเป็นการผิดในสาระสำคัญ (Serious breach) และการกระทำผิดดังกล่าวส่งผลให้คู่พิพาทตกลงเข้าทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งเป็นเรื่องที่คู่สัญญาจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่าคู่สัญญาตกลงเข้าทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยเหตุผลดังกล่าว

กรณีที่สองเป็นกรณีที่ผู้ไกล่เกลี่ยไม่เปิดเผยข้อมูลให้กับคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งทำให้เกิดความสงสัยในความเป็นกลางและความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ย ตาม Article 5 (1) (f) โดยในการร่างข้อนี้มีการตั้งข้อสังเกตว่าควรจะมีหรือไม่ เนื่องจากหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลของผู้ไกล่เกลี่ยจะแตกต่างจากอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ การเปิดเผย หรือ ไม่เปิดเผยข้อมูลของผู้ไกล่เกลี่ยย่อมไม่มีผลอยู่แล้วเพราะ ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการบังคับให้คู่สัญญาต้องทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท[144] แต่อย่างไรก็ดีสุดท้ายคณะทำงานก็ได้คงข้อนี้ไว้และบัญญัติอยู่ในอนุสัญญาสิงคโปร์ใน Article 5 (1) (f) นี้ แต่การที่ศาลจะปฏิเสธโดยอาศัยเหตุผลตามข้อนี้ได้ต้องเป็นกรณีที่ คู่พิพาทรู้ข้อเท็จจริงนั้นอยู่แล้ว แม้ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่เปิดเผย คู่พิพาทก็รู้ และข้อเท็จจริงที่ไม่เปิดเผยดังกล่าวต้องถึงขนาดเป็นข้อสำคัญที่ทำให้คู่พิพาทตกลงทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกันด้วย

4.2.3 สิทธิในการปฏิเสธไม่บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของรัฐภาคีโดยศาลยกขึ้นได้เอง

เหตุในการปฏิเสธข้อนี้จะแตกต่างจากข้อ 4.2.2 เนื่องจากเป็นเหตุที่คู่พิพาทที่ถูกขอให้บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยไม่จำต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็น แต่เป็นเหตุที่เมื่อศาลที่ถูกร้องขอให้บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเห็นสามารถยกขึ้นอ้างได้โดยลำพัง โดยที่ไม่ต้องมีคู่พิพาทร้องขอ ซึ่งมี 2 กรณีดังต่อไปนี้

ก. การบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy)

โดยในการร่างข้อนี้คณะทำงานร่างโดยอาศัยหลักการเดียวกับที่กำหนดใน Article V(2) ของ New York Convention[145] แต่มีความพยายามที่จะเพิ่มเติมหลักในการปฏิเสธไม่บังคับ

---

[144] Timothy Schnabel, "The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements," Pepperdine Dispute Resolution Law Journal: p.49.

[145] Article V

ตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหากขัดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) ซึ่งเป็นปัญหาที่พบใน New York Convention เนื่องจากใน New York Convention การตีความ Public Policy มีความแตกต่างกันระหว่าง International Public Policy หรือหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนระหว่างประเทศ ที่จะเป็นการพิจารณาจากมาตรฐานเกี่ยวกับความสงบสุข ความปลอดภัยของชีวิต ทรัพย์สินของประชาชนในระดับระหว่างประเทศ คือ มีความเกี่ยวพันระหว่างประเทศตั้งแต่สองประเทศขึ้นไป หรือ เป็นข้อที่เห็นพ้องต้องกันในทางระหว่างประเทศซึ่งเป็นมาตฐานสากล ที่จะมีหลักการที่แคบและชัดเจนกว่า Domestic Public Policy หรือเรียกว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนภายในประเทศ ซึ่งมาตฐานจะขึ้นอยู่กับ ความสงบสุข ความปลอดภัยของประชาชน ทั้งในชีวิต ทรัพย์สินเฉพาะในรัฐนั้นๆ เท่านั้น ซึ่งจะมีความแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ[146]

ด้วยเหตุนี้ในการร่างของคณะทำงานยกร่างอนุสัญญาสิงคโปร์จึงต้องการจะใช้เหตุปฏิเสธในข้อนี้เป็น International Public Policy เท่านั้น เพื่อแก้ปัญหาการตีความที่กว้างและไม่ชัดเจนที่เกิดขึ้นกับ New York Convention เพราะหากเป็น International Public Policy จะมีความหมายที่แคบกว่า เปิดโอกาสให้แต่ละรัฐใช้ดุลพินิจตามกฎหมายภายใน ในการพิจารณาว่ากรณีใดเป็นกรณีที่ขัดกับ Public Policy หรือไม่ แต่ข้อเสนอนี้ก็ตกไป ด้วยเหตุผลว่า หากมีการเปลี่ยนจาก Public Policy เป็น International Public Policy จะทำให้ไม่สามารถอาศัยหลักการตีความตามแนวทางที่ New York Convention ได้วางไว้ได้ ประกอบกับหากเปลี่ยนแปลงแนวทางเดิมผิดจากที่เคยใช้และตีความใน New York Convention จะทำให้รัฐต่างๆ ไม่กล้าที่จะเข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเพราะจะเป็นการยากหากเข้าเป็นภาคีและต้องอนุวัติการหลักการนี้ไปใช้และออกเป็นกฎหมายภายใน ด้วยเหตุนี้ในเรื่องเหตุปฏิเสธไม่บังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเนื่องจากขัดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีจึงสามารถศึกษาแนวทางเดิมที่ใช้กับ New York Convention แต่ในการศึกษาในหัวข้อนี้โดยเปรียบเทียบกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ จะไม่สามารถนำมาปรับใช้เป็นการตีความเดียวกันได้ทั้งหมด เนื่องจากดังที่กล่าวไปแล้วแต่ตอนต้นว่าหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยและอนุญาโตตุลาการมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง ทั้งในด้านอำนาจในการควบคุมและตัดสินใจแทนคู่พิพาท กระบวนการพิจารณาต่างๆ ที่ไม่ได้มีความเข้มงวดเหมือนอนุญาโตตุลาการ

---

2 (b) Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that (b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country.

[146] ศาสตราจารย์ ดร. เสาวนีย์ อัศวโรจน์, แนวทางการตีความของศาลภายใต้หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 (สถาบันอนุญาโตตุลาการ, 2560), หน้า 14-15.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

นอกจากนี้การตีความ Public Policy หรือ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันแต่มีหลักการสำคัญพื้นฐานเหมือนกัน คือ การให้ความสำคัญกับประโยชน์ของส่วนรวม (Public Interest) มาก่อนผลประโยชน์ของเอกชน[147] โดยส่วนที่ต่างจะมาจากพื้นฐานด้านศีลธรรม วัฒนธรรม เศรษฐกิจ การเมือง รวมถึงนโยบายต่างๆ ของรัฐนั้นๆ ในแต่ละประเทศจึงตีความในเรื่องเดียวกันอาจได้ผลแตกต่างกันได้ ซึ่งจากการศึกษาแนวทางการตีความ public policy ที่เป็นการตีความในลักษณะ Domestic Public Policy ในการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา สามารถสรุปโดยอาศัยการพิจารณาในแต่ละขั้นตอนของการไกล่เกลี่ยมาเป็นหลักในการพิจารณาถึงความขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี โดยแบ่งได้เป็น 3 ขั้นตอนดังนี้[148]

1. ข้อพิพาทที่นำมาไกล่เกลี่ย

ในส่วนนี้หากข้อพิพาทที่นำมาไกล่เกลี่ยนั้นกฎหมายภายในกำหนดให้ไม่สามารถนำมาไกล่เกลี่ยได้ และหากข้อพิพาทดังกล่าวฝ่าฝืนโดยใช้การไกล่เกลี่ยจนสำเร็จเป็นสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและจะนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวมาขอให้ศาลบังคับให้ ศาลย่อมปฏิเสธไม่บังคับเพราะถือว่าเป็นเรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ เช่น กรณีคู่สัญญาตกลงระงับข้อพิพาทที่เกิดจากหนี้การพนัน หนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือตกลงระงับข้อพิพาทอาญาซึ่งกฎหมายภายในได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เฉพาะแล้ว คู่พิพาทก็ไม่สามารถจะใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยนี้ได้ จะเห็นได้ว่าข้อนี้จะต้องพิจารณาจากกฎหมายภายในของประเทศที่จะนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาบังคับเป็นสำคัญ ว่ากฎหมายภายในกำหนดห้ามในเรื่องใดไว้บ้างที่ไม่ให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ย ซึ่งหากพิจารณาจากอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ก็มีกำหนดขอบเขตไว้เบื้องต้นว่าคดีที่ไม่สามารถไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ ได้แก่ คดีครอบครัว คดีมรดก คดีแรงงาน คดีผู้บริโภค[149] เป็นต้น ซึ่งเหล่านี้เป็นข้อกำหนดเบื้องต้นก่อนที่จะทำการไกล่เกลี่ยอยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ดีหากมีข้อพิพาทนอกเหนือจากนี้ และกฎหมายภายในห้ามมิให้ใช้วิธีการไกล่เกลี่ยระงับข้อ

---

[147] นางสาวจุฑาวรรณ สุทธิรัตน์, "เหตุเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545: ศึกษากรณีตามมาตรา 40 (2)(ข)" (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, นิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 21-22.

[148] ปรับปรุงมาจากหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไว้ในขั้นตอนของการอนุญาโตตุลาการซึ่งแบ่งเป็น 3 ขั้นตอนกล่าวคือ 1) ข้อที่พิจารณาว่าข้อพิพาทที่สามารถระงับได้ด้วยการอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่ 2) ในขั้นตอนดำเนินกระบวนพิจารณา และ 3) ชั้นวินิจฉัยชี้ขาดคดี, พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, การอนุญาโตตุลาการ : ความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎี รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), หน้า 29-30.

[149] See Singapore Convention on Mediation in Article 1 (2)

พิพาท ก็ต้องถือตามกฎหมายภายใน และศาลอาศัยเหตุนี้ปฏิเสธไม่บังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวได้

2. กระบวนการไกล่เกลี่ย

ในขั้นตอนของการไกล่เกลี่ยหากพบว่ามีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การไกล่เกลี่ยจะต้องดำเนินไปด้วยความเป็นกลาง เป็นธรรม และไม่มีอคติ โดยในข้อนี้เมื่อนำมาปรับเข้ากับการไกล่เกลี่ยจะไม่ได้เคร่งครัดนักเพราะ เหตุที่ผู้ไกล่เกลี่ยในบางกรณีอาจไม่จำต้องถึงขนาดมีความเป็นกลางแต่เพียงมีหน้าที่ต้องทำให้คู่พิพาทเจรจาและตกลงระงับข้อพิพาทเท่านั้น ในกระบวนการไกล่เกลี่ยผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจบังคับหรือตัดสินข้อพิพาท ข้อนี้เมื่อนำมาปรับกับการไกล่เกลี่ยแล้วอาจจะไม่ใช่เหตุผลหลักที่ศาลจะใช้เป็นเหตุปฏิเสธไม่บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ เหมือนกรณีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

3. การทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ในข้อนี้จะเป็นด้านเนื้อหาของตัวสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่จำต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องไม่ขัดต่อกฎหมายภายในหากศาลต้องออกคำบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ โดยในเรื่องนี้ในการอ้างเหตุคำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและศาลปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดมีตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่เห็นควรนำมาศึกษาและเปรียบเทียบกับการไกล่เกลี่ยได้ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1730/2553 เป็นกรณีที่คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่เป็นไปตามที่กำหนดในสัญญาที่คู่สัญญาทำและกำหนดไว้ ซึ่งถือเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายที่อนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดดังกล่าว คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8265/2559 คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการกำหนดดอกเบี้ยในอัตราที่สูงกว่าที่คู่สัญญามีสิทธิได้รับตามกฎหมาย จึงเป็นกรณีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเข้าหลักเกณฑ์การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13535/2556 เป็นกรณีที่ผู้คัดค้านนำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำในประเทศสิงคโปร์มาฟ้องบังคับผู้ร้องซึ่งอยู่ระหว่างฟื้นฟูกิจการ โดยไม่ได้มีการขออนุญาตต่อศาลล้มละลายกลางก่อน การยื่นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเพื่อให้ศาลยอมรับและออกคำบังคับดังกล่าวจึงขัดกับพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ซึ่งเป็นกฎหมายภายในของ

ประเทศไทย ศาลจึงมีอำนาจไม่บังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวเนื่องจากขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

จากข้อพิจารณาข้างต้นจะพบว่าการใช้เหตุผลในการปฏิเสธที่ศาลสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้เองในกรณีที่เห็นว่าสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นข้อที่เปิดโอกาสให้ศาลตีความได้อย่างกว้างขวางไม่มีข้อจำกัดแน่นอน และมีความแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ ดังนี้เมื่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยอาศัยแนวทางเดียวกับอนุสัญญานิวยอร์กในเรื่องนี้ ปัญหาในเรื่องการตีความการใช้ Public Policy จึงเป็นกรณีหนึ่งที่จะเป็นปัญหาในการตีความเพื่อบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ

ข. สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่อาจบังคับได้ด้วยการไกล่เกลี่ย

เหตุปฏิเสธข้อนี้ระบุอยู่ใน Article 5 (2)(b) ซึ่งเป็นเรื่องที่กฎหมายภายในกำหนดไว้เป็นการเฉพาะห้ามมิให้ข้อพิพาทดังกล่าวระงับโดยวิธีการไกล่เกลี่ย ซึ่งได้อธิบายไว้แล้วในข้อ 4.2.

4.2.4 การสงวนสิทธิ์และการมีผลใช้บังคับของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019

อนุสัญญาสิงคโปร์นอกจากจะมีความยืดหยุ่นในแง่ของกระบวนการไกล่เกลี่ยที่เปิดโอกาสให้รัฐภาคีสามารถออกกฎหมายภายในมากำหนดหลักเกณฑ์เพื่อบังคับการไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยแล้ว อนุสัญญาสิงคโปร์ยังเปิดโอกาสให้รัฐภาคีตั้งข้อสงวนสิทธิ์ (Reservation) ได้อีกด้วย โดยกำหนดไว้ใน Article 8 Reservations[150] ที่เปิดโอกาสให้รัฐกำหนดได้ว่าจะสงวนสิทธิ์ไม่นำอนุสัญญาสิงคโปร์ไปใช้กับกรณีใดได้ โดยกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งปัจจุบันมี 2 ประเทศที่ตั้งข้อสงวนสิทธิ์ไว้ในตอนลงนามเข้าร่วมเป็นภาคีคือ ประเทศเบรารุสและประเทศอิหร่าน โดยตั้งข้อสงวนสิทธิ์ว่าอนุสัญญาสิงคโปร์จะไม่นำไปบังคับใช้กับหน่วยงานของรัฐหรือตัวแทนของรัฐ และเฉพาะประเทศอิหร่านยังกำหนดเพิ่มเติมว่า สงวนสิทธิ์ที่จะออกกฎหมายภายในเพื่อให้ความ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[150] Article 8. Reservations

1. A Party to the Convention may declare that:

(a) It shall not apply this Convention to settlement agreements to which it is a party, or to which any governmental agencies or any person acting on behalf of a governmental agency is a party, to the extent specified in the declaration;

(b) It shall apply this Convention only to the extent that the parties to the settlement agreement have agreed to the application of the Convention.

ร่วมมือใดๆ กับรัฐภาคีอื่น[151] ซึ่งก็เป็นกรณีที่รัฐชอบจะทำได้และเป็นการแสดงว่าอนุสัญญาสิงคโปร์เปิดกว้างและยืดหยุ่นกับรัฐภาคีต่างๆ

สำหรับการมีผลบังคับใช้ ปัจจุบันอนุสัญญาสิงคโปร์มีรัฐเข้าเป็นภาคีถึง 53 ประเทศ (ข้อมูล ณ วันที่ 3 สิงหาคม 2563) และมีประเทศให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาฉบับนี้แล้ว 5 ประเทศ (ข้อมูล ณ วันที่ 3 สิงหาคม 2563) ได้แก่ ประเทศสิงคโปร์ ประเทศฟิจิ ประเทศการ์ตา และอีก 2 ประเทศล่าสุดที่เพิ่งให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาสิงคโปร์เมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2020 อย่างประเทศซาอุดิอาราเบีย[152] และประเทศเบลารุสที่ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 11 พฤษภคม 2020 โดยความยินยอมของรัฐสภา (The House of Representatives)[153] ส่งผลให้เงื่อนไขที่อนุสัญญาสิงคโปร์กำหนดว่าต้องมีประเทศสมาชิกอย่างน้อย 3 ประเทศให้สัตยาบัน (Ratification) อนุสัญญาจะมีผลบังคับภายใน 6 เดือนหลังจากมีการให้สัตยาบัน[154] ดังกล่าว เงื่อนไขดังกล่าวครบและทำให้อนุสัญญามีผลใช้บังคับแล้วเมื่อวันที่ 12 กันยายน 2020 โดยนับจากวันที่มีประเทศให้สัตยาบันครบ 3 ประเทศ ซึ่งก็คือประเทศการ์ตาที่ได้ให้สัตยาบัน (Ratification) ต่ออนุสัญญาสิงคโปร์เมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2020 ภายหลังจากประเทศฟิจิ และประเทศสิงคโปร์

จากที่ได้ศึกษาตั้งแต่ความเป็นมาขอบเขตในการบังคับใช้ กระบวนการไกล่เกลี่ย พันธกรณีของรัฐภาคี และเพื่อให้เกิดความเข้าใจมากขึ้นในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์สำหรับคู่พิพาทจะนำสัญญาไกล่เกลี่ยไปบังคับในรัฐภาคี ผู้เขียนจึงได้จัดทำแผนภาพเพื่อประกอบการศึกษาดังต่อไปนี้

ภาพที่ 5 กระบวนการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย

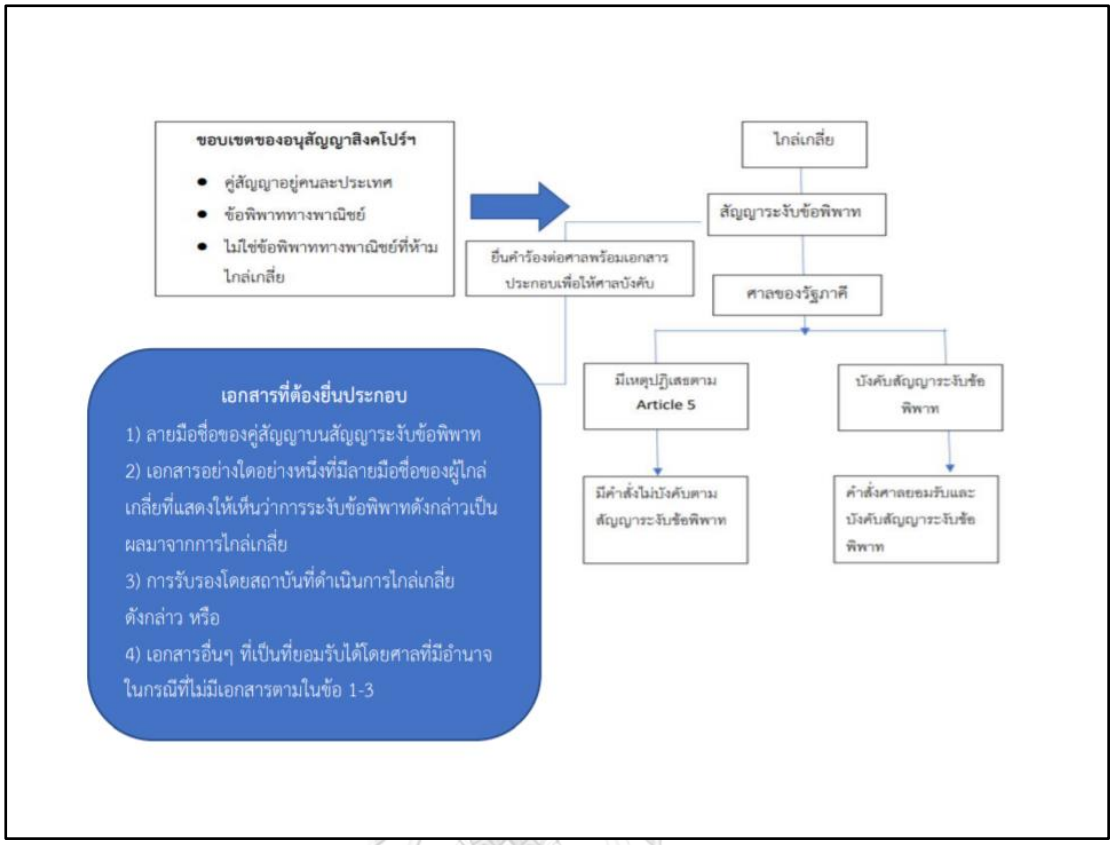
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[151] Collection, U. N. T., " United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation."

[152] Ibid.

[153] BELTA, "Belarus to Ratify Singapore Convention on Mediation," [Online] Accessed: 13 June 2020. Updated: 11 May 2020. Available from: https://eng.belta.by/economics/view/belarus-to-ratify-singapore-convention-on-mediation-130359-2020/

[154] See Singapore Convention on Mediation 2019 in Article 14. Entry into force



จากแผนภาพแสดงกระบวนการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้างต้นจะพบว่าเมื่อมีการใช้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเป็นเครื่องมือในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศแล้ว กระบวนการจะง่ายไม่ซับซ้อน เหมือนกรณีปกติที่บังคับกันในฐานของสัญญาที่จะต้องเริ่มจากการฟ้องคดี การสืบพยาน การพิพากษาจนถึงอุทธรณ์ ฎีกา แต่เมื่อเป็นสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยตามอนุสัญญาสิงคโปร์ คู่พิพาทเพียงแค่ยื่นคำร้องขอต่อศาลของรัฐภาคีและหากรัฐภาคีไม่มีเหตุปฏิเสธตามที่อนุสัญญาสิงคโปร์กำหนด รัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องยอมรับและบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ ส่งผลให้กระบวนการพิจารณาหรืออำนาจทบทวนเนื้อหาของศาลในสัญญาไกล่เกลี่ยลดลง และทำให้การบังคับเป็นไปด้วยความรวดเร็ว

หลังจากศึกษาความเป็นมา กระบวนการ การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและเห็นภาพของการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เป็นไปด้วยความสะดวก รวดเร็วกว่าระบบเดิมแล้ว ในหัวข้อต่อไปจะได้นำเสนอการอนุวัติการของประเทศภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ซึ่งปัจจุบันมีเพียงประเทศเดียวคือประเทศสิงคโปร์ การศึกษานี้เพื่อจะได้นำไปเป็นแนวทางสำหรับการเตรียมความพร้อมและเป็นข้อมูลศึกษาสำหรับประเทศไทยและนำไปประกอบการวิเคราะห์ต่อไป

4.3 การอนุวัติการกฎหมายภายในต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 ตามกฎหมายประเทศสิงคโปร์

นับแต่มีการเปิดให้ลงนามอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2019 โดยมีประเทศสมาชิกนับจนถึงปัจจุบัน 53 ประเทศ (ข้อมูล ณ วันที่ 3 สิงหาคม 2563) มีประเทศที่เป็นผู้นำทางเศรษฐกิจของโลกอย่าง สหรัฐอเมริกา จีน อินเดีย ที่เข้าลงนามตั้งแต่วันแรกที่อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเปิดให้มีการลงนาม โดยหากพิจารณาความคืบหน้าของแต่ละประเทศโดยเฉพาะประเทศผู้นำทั้งสามเกี่ยวกับการอนุวัติการเพื่อให้อนุสัญญามีผลใช้บังคับภายในประเทศจะพบได้ว่า อย่างในประเทศอินเดียซึ่งเป็นประเทศที่มีประชากรมากที่สุดของโลก และมีระบบเศรษกิจขนาดใหญ่ ให้ความสำคัญกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์มาตั้งแต่ปี 2015 โดยในปีดังกล่าวประเทศอินเดียโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลียของอินเดีย (Indian Institute of Arbitration and Mediation) ได้ทำข้อตกลงที่จะร่วมมือกับศูนย์กลางการอนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยของประเทศสิงคโปร์ (Singapore International Mediation Centre) เพื่อตกลงที่จะร่วมมือให้การสนับสนุนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ซึ่งต่อมาในปี 2018 รัฐสภาของอินเดียได้มีมติแก้ไขกฎหมายภายใน (the Commercial Courts Act 2015) โดยกำหนดให้ในทุกคดีบังคับให้ต้องเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนเสมอ หากไม่สำเร็จถึงจะเข้าสู่กระบวนการศาล[155] และต่อเนื่องมาจนก่อนที่จะมีการขออนุมัติจากรัฐสถาให้ลงนามในอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย เพื่อวัตถุประสงค์ในการสนับสนุนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ รัฐบาลอินเดียได้พิจารณาอนุมัติให้มีการจัดตั้ง New Delhi International Arbitration Centre (NDIAC) ในวันที่ 26 กรกฎาคม 2019 ก่อนที่จะมีการลงนามในอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเพียงไม่กี่วัน ซึ่งการจัดตั้ง NDIAC วัตถุประสงค์หลักก็เพื่อบริหารจัดการให้การระงับข้อพิพาททางเลือกให้มีประสิทธิภาพ และยังเป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินการไกล่เกลี่ยและการอนุญาโตตุลาการอีกด้วย

อย่างไรก็ดีแม้จะมีการจัดตั้งองค์กรเฉพาะมาบริหารจัดการกการไกล่เกลี่ยและการอนุญาโตตุลาการแล้ว แต่ภายหลักการลงนามในอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019 รัฐบาลหรือองค์กรนิติบัญญัติของอินเดียยังไม่มีความเคลื่อนไหวในการออกกฎหมายมาอนุวัติการและทำให้

[155] Darshana Paltanwale and Manasvini Vyas, "Singapore Mediation Convention: A New Era for the Indian Mediation Landscape," [Online] Accessed: 14 June 2020. Updated: 9 February 2020. Available from: https://cbcl.nliu.ac.in/arbitration-law/singapore-mediation-convention-a-new-era-for-the-indian-mediation-landscape-2/

อนุสัญญาสิงคโปร์สามารถบังคับตามกฎหมายภายในประเทศอินเดียได้[156] อย่างไรก็ดีหากพิจารณาจากกฎหมายภายในของอินเดียอาจพบปัญหาที่ทางฝ่ายกฎหมายจะต้องพิจารณาเมื่อจะต้องจัดทำร่างกฎหมายภายในมารองรับอนุสัญญาสิงคโปร์ กล่าวคือ หากพิจารณาจากกฎหมายภายในที่มีอยู่เดิมกฎหมายอินเดียมีการแยกการระงับข้อพิพาทระหว่าง Mediation และ Conciliation เป็น 2 รูปแบบ ซึ่งแต่ละรูปแบบมีวิธีการที่แตกต่างกัน[157] แต่หากพิจารณาจากนิยาม Mediation ของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและ Model Law ก็กำหนดไว้อย่างชัดเจนในตอนแก้ไขว่า Conciliation และ Mediation มีความหมายเดียวกัน ซึ่งในประเด็นนี้หากนำมาปรับใช้กับกฎหมายภายในของอินเดียจะต้องกำหนดนิยามให้ชัดเจนและสอดคล้องกับอนุสัญญาสิงคโปร์หรือไม่ อย่างไร ยังเป็นประเด็นที่ฝ่ายกฎหมายจะต้องพิจารณา

สำหรับประเทศจีนซึ่งเป็นประเทศมหาอำนาจของโลกเช่นเดียวกับประเทศอินเดีย ได้มีการลงนามในอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019 ตั้งแต่วันที่ 7 สิงหาคม 2019 วันแรกของการเปิดให้ลงนาม ทั้งนี้ประเทศจีนมีประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการใช้การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทมาตั้งแต่อดีตและยังคงใช้จนถึงปัจจุบันแต่จะจำกัดการใช้เฉพาะในคดีบางประเภท เช่น คดีครอบครัว คดีแพ่ง และคดีเกี่ยวกับทรัพย์สิน แต่ไม่ได้มีกฎหมายภายในเฉพาะเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์[158] แต่ถึงกระนั้น ประเทศจีนมีความพยายามที่จะผลักดันให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศและทำให้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยมีผลบังคับและได้รับการยอมรับโดยศาลของประเทศอื่น จะเห็นได้จากการการมีส่วนร่วมในการร่างอนุสัญญาสิงคโปร์กับคณะกรรมาธิการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) การกล่าวสุนทรพจน์ของ สี จิ้นผิง ประธานาธิบดีของจีนในระหว่างการเปิดโครงการ Belt and Road Initiative” (“BRI”) ซึ่งเป็นโครงการระดับเมกะโปรเจค (Mega Project) มีมูลค่าการลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานต่างๆ รวม 1,700 โครงการ เพื่อเป็นเส้นทางการค้าเพื่อเชื่อมต่อเส้นทางการค้าไปยังทวีบยุโรป เอเชีย ตะวันออกกลาง และยังข้ามผ่านมหาสมุทรแปซิฟิกและมหาสมุทรอินเดีย โดย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[156] Alok Vajpeyi and Gauri Bharti1, "India: Singapore Mediation Convention: A New Light at the End of the Tunnel?," [Online] Accessed: 13 June 2020. Updated: 8 August 2019. Available from: https://www.mondaq.com/india/trials-appeals-compensation/834510/singapore-mediation-convention-a-new-light-at-the-end-of-the-tunnel

[157] เนื่องจากในมาตรา 89 ของประมวลกฎหมายแพ่งของอินเดีย (Code of Civil Procedure, 1908) และในมาตรา 30 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ย 1996 (the Arbitration and Conciliation Act, 1996) อธิบายการไกล่เกลี่ยเป็น 2 รูปแบบแยกต่างหากจากกันโดยรูปแบบหนึ่งเรียกว่า Mediation และอีกรูปแบบหนึ่งเรียกว่า Conciliation

[158] AvatarPeter Corne and Matthew Erie, "China’s Mediation Revolution? Opportunities and Challenges of the Singapore Mediation Convention," [Online] Accessed: 13 June 2020. Updated: 28 August 2019. Available from: http://opiniojuris.org/2019/08/28/chinas-media-revolution-opportunities-and-challenges-of-the-singapore-mediation-convention/

โครงการนี้จะต้องผ่านประเทศต่างๆ ทั่วโลกราว 70 ประเทศ[159] ดังนี้การทำนิติสัมพันธ์แบบทางพาณิชย์ระหว่างประเทศจะต้องเกิดขึ้นอย่างมากมายในโครงการนี้ สี จิ้นผิง ประธานาธิดีของจีนจึงมีนโยบายที่จะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างการทำโครงการนี้โดยวิธีการไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดความยุติธรรมและสร้างสัมพันธ์ทางธุรกิจที่ดีกับประเทศต่างๆ[160] โครงการ BRI จะเป็นโครงการที่มีข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งเดิมช่องทางในการระงับข้อพิพาททางเลือกและสามารถบังคับข้ามพรมแดนของจีนจะอาศัยการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการและนำคำชี้ขาดไปบังคับในศาลที่อยู่ต่างประเทศโดยอาศัย New York Convention 1958 หรือการใช้ข้อตกลงเลือกศาลและนำคำพิพากษาของศาลไปบังคับในศาลต่างประเทศโดยอาศัย the Hague Choice of Court Convention ซึ่งประเทศจีนเพิ่งได้ร่วมลงนามเมื่อปี 2017[161] แม้จะมีทางเลือกให้นักลงทุนหรือนักธุรกิจในการระงับข้อพิพาทผ่านทางอนุญาโตตุลการหรือศาลแต่ประเทศจีนก็ยังคงไม่มีกฎหมายมากำหนดให้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยให้มีผลใช้บังคับข้ามพรมแดนได้ ซึ่งเป็นมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ภายหลังจากมีการลงนามในอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย และมีโครงการ BRI แล้วก็ตาม ประเทศจีนยังไม่ได้มีการออกกฎหมายภายในมาอนุวัติการให้อนุสัญญาสิงคโปร์มีผลใช้บังคับได้ในประเทศจีนแต่อย่างใด โดยเหตุผลสำคัญหลักๆ ที่ประเทศจีนยังไม่มีการออกกฎหมายมารองรับก็อาจจะด้วยเหตุที่ว่า กฎหมายภายในของจีนไม่เคยมีกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์มาก่อน การจะออกกฎหมายจึงต้องร่างขึ้นมาใหม่และยังต้องปรับเปลี่ยนทัศนคติของนักธุรกิจจีนที่คุ้นชินกับระบบการระงับข้อพิพาทแบบเดิมที่จะจำกัดเฉพาะศาลและอนุญาโตตุลาการ ประกอบกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ของจีนยังคงเป็นเรื่องใหม่ ไม่มีองค์กรหรือสถาบันมาดูแลในเรื่องนี้โดยเฉพาะ[162] เหตุผลดังกล่าวจึง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[159] Andrea Utasy Clark, "Singapore Well Placed for 'Belt and Road' Dispute Resolution," [Online] Accessed: 13 June 2020. Updated: 29 August 2020. Available from: https://www.pinsentmasons.com/out-law/analysis/singapore-well-placed-for-belt-and-road-dispute-resolution

[160] Speech by H.E. Xi Jinping, President of the People's Republic of China, At the Opening Ceremony of The Belt and Road Forum for International Cooperation on 14 May 2017, China International Development Cooperation Agency, "Work Together to Build the Silk Road Economic Belt and the 21st Century Maritime Silk Road,"(http://en.cidca.gov.cn/2017-05/16/c_260434.htm: China International Development Cooperation Agency, 2017).

[161] King & Wood Mallesons, "China Signs the Hague Choice of Court Convention," [Online] Accessed: 17 June 2020. Updated: 27 September 2017. Available from: https://www.chinalawinsight.com/2017/09/articles/global-network/china-signs-the-hague-choice-of-court-convention/

[162] AvatarPeter Corne and Matthew Erie, "China's Mediation Revolution? Opportunities and Challenges of the Singapore Mediation Convention."

น่าจะเป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้การพิจารณาร่างกฎหมายมารองรับอนุสัญญาสิงคโปร์จึงเป็นเรื่องที่ท้าทายสำหรับประเทศจีนและอาจจะต้องให้เวลาพอสมควรสำหรับการอนุวัติการอนุสัญญาสิงคโปร์

อย่างไรก็ดีแม้จะไม่มีกฎหมายภายในมารองรับให้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยให้มีผลใช้บังคับในประเทศจีน แต่เมื่อวันที่ 17 มิถุนายน 2020 ที่ผ่านมา ศูนย์กลางการไกล่เกลี่ยของประเทศสิงคโปร์ (Singapore International Mediation Centre (SIMC)) และ อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของศาลเซินเจิ้น ประเทศจีน (Shenzhen Court of International Arbitration (SCIA)) ได้ร่วมกันลงนามในบันทึกข้อตกลงในการก่อตั้งรูปแบบการระงับข้อพิพาททางเลือกรูปแบบใหม่ โดยเป็นการผสมผสานระหว่างการไกล่เกลี่ยและการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งจะได้ทำให้เกิดความยืดหยุ่น ประหยัด สะดวกและมีประสิทธิภาพ ที่นำมาบังคับใช้รวมกันเรียกว่าการระงับข้อพิพาทแบบ “mediation-arbitration” (med-arb) โดยการให้บริการเช่นนี้ไม่ใช่เรื่องใหม่ สำหรับประเทศสิงคโปร์ สวิตเซอร์แลน หรือ ในฮ่องกง มีการให้บริการในรูปแบบผสมนี้มานานแล้วตามที่ได้ศึกษาในบทที่ 3 โดยระบบ Med-Arb เป็นการพัฒนาขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยให้สามารถมารถบังคับได้โดยการแปลงจากสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยให้กลายเป็นคำพิพากษาโดยเป็นไปตาม SCIA Arbitration Rules ผลของบันทึกข้อตกลงฉบับนี้คู่สัญญาสามารถทำการไกล่เกลี่ยต่อศูนย์กลางการไกล่เกลี่ยของประเทศสิงคโปร์หรือ SIMC และนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยดังกล่าวมายื่นต่ออนุญาโตตุลาการของศาลเซินเจิ้นเพื่อให้คณะอนุญาโตตุลการของศาลเห็นชอบและเปลี่ยนจากสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ และสามารถบังคับได้ในประเทศจีนและในประเทศอื่นๆ โดยอาศัย New York Convention[163] ได้ ดังนี้ แม้ประเทศจีนจะยังไม่ได้มีการยกร่างกฎหมายภายในให้รองรับอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและทำให้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าด้วยการไกล่เกลี่ยบังคับได้โดยตรงไม่ต้องมาแปลงจากสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเพื่ออาศัยผลในการบังคับตาม New York Convention การทำบันทึกข้อตกลงดังกล่าวร่วมกับสิงคโปร์อย่างน้อยก็เป็นช่องทางหนึ่งที่มาสนับสนุนให้การไกล่เกลี่ยยังนำมาใช้และสามารถใช้บังคับในประเทศจีนได้

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่สำคัญในการร่วมผลักดันให้เกิดการยกร่างอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019 และ กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่แก้ไขเพิ่มเติมในปี 2018 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from

[163] MInistry of Communications and Information, "Media Release : Mou 7: Establishment of an International Commercial Dispute Resolution Model,"(https://www.sgpc.gov.sg/sgpcmedia/media_releases: MInistry of Communications and Information, 2020).

Mediation, 2018)[164] และประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกๆ เช่นเดียวกับประเทศอินเดียและจีนที่ลงนามในอนุสัญญาสิงคโปร์ตั้งแต่วันแรกที่เปิดให้มีการลงนาม ซึ่งสร้างความสนใจให้กับทั่วโลกในการที่สหรัฐอเมริกาได้ลงนามในอนุสัญญาฉบับนี้พร้อมกับประเทศจีนที่ต่างเป็นประเทศมหาอำนาจของโลกและทำให้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยถูกจับตามมองจากหลายๆ ประเทศ และนำมาสู่การลงนามของประเทศต่างๆ ตามมามากมาย ในส่วนของกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยและการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ใช่เรื่องใหม่ เพราะการไกล่เกลี่ยในสหรัฐมีการพัฒนาและใช้อยู่แล้วในกฎหมายภายในของมลรัฐต่างๆ ในสหรัฐอเมริกา เช่นใน the Uniform Mediation Act 2001 โดยการไกล่เกลี่ยเป็นที่วิธีการระงับข้อพิพาทที่ได้รับการนิยมในนักธุรกิจ ทนายความ ในประเทศสหรัฐอยู่แล้วสำหรับข้อพิพาททางพาณิชย์ภายในประเทศ แต่สำหรับการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจาการไกล่เกลี่ยในกรณีที่คู่สัญญาอยู่อีกประเทศหนึ่งจะเริ่มมีปัญหาในด้านของการบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การลงนามในอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019 ของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเป็นการแสดงจุดยืนว่าประเทศสหรัฐอเมริกาต้องการจะมีการสนับสนุนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ซึ่งหากพิจารณาจากกระบวนการภายในของระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาหลังจากที่มีการลงนามและให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาใดแล้ว กระบวนการต่อไปที่จะทำให้อนุสัญญาดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมายภายในจะต้องมีการออกเป็นกฎหมายกลาง (Federal Legistration) ก่อนเพื่อให้มลรัฐต่างๆ นำกฎหมายดังกล่าวไปปรับใช้ภายในมลรัฐของตนแต่มลรัฐก็สามารถใช้กฎหมายภายในของตนเองได้ หากได้มีการออกกฎหมายภายในมารองรับและรับรองให้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยมีผลใช้บังคับ[165] แต่อย่างไรก็ดีขณะนี้มีเพียง 5 ประเทศ คือ ประเทศสิงคโปร์ ฟิจิ กาตาร์ ซาอุดิอาเรเบีย และเบรารุสที่ให้สัตยาบัน (Ratify) ต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย อย่างไรก็ดีหลังจากวันลงนามในอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยประเทศสหรัฐอเมริกายังไม่ได้ดำเนินการใดๆ ทั้งการให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาหรือการออกกฎหมายภายในที่เป็นรูปธรรมใดๆ มารองรับและรับรองเพื่อให้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยมีผลใช้บังคับตามกฎหมายภายในของประเทศสหรัฐอเมริกา[166]

ดังที่กล่าวข้างต้นแม้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยจะมีผลใช้บังคับในวันที่ 12 กันยายน 2020 แต่หากพิจารณาจากประเทศมหาอำนาจอย่าง ประเทศอินเดีย จีน และสหรัฐอเมริกาต่างยังไม่ได้มีการอนุวัติการกฎหมายภายในใดๆ มารองรับเพื่อให้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่

---

[164] Eunice CHUA, "The Singapore Convention on Mediation-a Brighter Future for Asian Dispute Resolution, Singapore: Asian Journal of International Law."

[165] Timothy Schnabel, "Implementation of the Singapore Convention: Federalism, Self-Execution, and Private Law Treaties," The American Review of International Arbitration 30(2020): p.283-284.

[166] Ibid., p.285-289.

เกลี่ยมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมายภายใน อย่างไรก็ดี ปัจจุบันมีประเทศสิงคโปร์ซึ่งเป็นประเทศแรกนับแต่มีการเปิดให้ลงนามอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยที่ได้มีการออกกฎหมายภายในมารองรับอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยอย่าง Singapore Convention on Mediation Bill หรือ Singapore Conventio on Mediation Act 2020 และทำให้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการไกล่เกลี่ยทางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยสามารถใช้บังคับได้ในประเทศสิงคโปร์ และนอกจากนี้สืบเนื่องจากสถานการณ์การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโควิท 19 สถาบันการไกล่เกลี่ยของประเทศสิงคโปร์ยังได้จัดทำมาตการในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยสำหรับสถานการณ์การแพร่ระบาดของเชื้อโควิท 19 อย่าง Singapore International Mediation Centre Covid-19 Protocol เพื่ออำนวยความสะดวกและลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี อีกทั้งยังช่วยรักษาความสัมพันธ์ทางธุรกิจที่เปาะบางในสถานการณ์การแพร่ระบาดนี้อีกด้วย ดังนี้ในส่วนของการอนุวัติการกฎหมายภายในของประเทศภาคีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 ผู้เขียนจึงได้ศึกษากฎหมายของประเทศสิงคโปร์ที่เป็นประเทศเดียว ณ ขณะนี้ (ข้อมูล ณ วันที่ 3 สิงหาคม 2563) ที่ได้มีการจัดทำกฎหมายมารองรับให้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยมีผลใช้บังคับได้ภายในประเทศสิงคโปร์แล้ว โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.3.1 S Singapore Convention on Mediation Act 2020

ประเทศสิงคโปร์นับว่าเป็นผู้นำที่โดดเด่นในเอเชีย ในการเป็นศูนย์กลางการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ทั้งกระบวนการทางศาล (Litigation) และกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Arbiation) ที่มีชื่อเสียง ซึ่งแต่เดิมในการระงับข้อพิพาทที่เป็นข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศการจะนำผลที่ได้จากการระงับข้อพิพาทไปบังคับข้ามพรมแดน เครื่องมือที่นักธุรกิจ หรือผู้ประกอบการต่างชาติใช้มักจะเป็นการระงับข้อพิพาทโดยศาล ซึ่งสามารถอาศัย อนุสัญญาว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล (The Hague Convention on Choice of Court 2005) มารองรับให้คำพิพากษาของศาลต่างประเทศสามารถในนำไปบังคับในศาลของประเทศอื่นได้ หรือ การอนุญาโตตุลาการ ที่มีอนุสัญญานิวยอร์ก (New York Convention 1958) มารองรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศให้สามารถนำไปร้องต่อศาลในประเทศภาคีของอนุสัญญานิวยอร์กให้ยอมรับและออกคำบังคับคำชี้ขาดดังกล่าวได้ ซึ่งทั้งวิธีการศาลหรืออนุญาโตตุลาการ ก็มีทั้งข้อดีและข้อเสียที่บางทีอาจจะไม่เหมาะกับนำมาใช้กับข้อพิพาทบางประเภท หรือ ด้วยข้อจำกัดเรื่องระยะเวลาค่าใช้จ่าย หรือแม้แต่กระบวนการที่ซับซ้อน รัฐบาลประเทศสิงคโปร์เองมีความพยายามที่จะเป็นผู้นำในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศอย่างครบรูปแบบ ดังจะเห็นได้จากการได้เป็นเจ้าภาพจัดพิธีลงนาม อนุสัญญาว่าด้วยข้อตกลงเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศว่าด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

การไกล่เกลี่ย (UN Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation) หรือ ที่รู้จักกันในชื่อ อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019 (Singapore Convention on Mediation 2019) โดยเป็นการตั้งเพื่อเป็นเกียรติแก่เจ้าภาพในการจัดงานอย่างประเทศสิงคโปร์ และนับจากการลงนามของประเทศสิงคโปร์ในฐานะภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ ประเทศสิงคโปร์ยังเป็นประเทศแรกใน 53 ประเทศที่ได้ออกกฎหมายภายในมารับรองและทำให้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยมีผลใช้บังคับได้อย่างสมบูรณ์ในประเทศสิงคโปร์ ผ่าน Singapore Conveniton on Mediation Bill No.5/2020 หรือ Singapore Conention on Mediation Act 2020

Singapore Conveniton on Mediation Bill No.5/2020 ได้นำเสนอต่อรัฐสภาเมื่อวันที่ 6 มกราคม 2020 ภายหลังจากที่มีการลงนามในอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเพียง 4 เดือน และ Singapore Conveniton on Mediation Bill No.5/2020 ได้ผ่านการพิจารณาและอนุมัติให้เป็นกฎหมายโดยรัฐสภาเมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2020 ภายใต้ชื่อ Singapore Convention on Mediation Act 2020[167] นอกจากรัฐสภาจะพิจารณาอนุมัติออกกฎหมายใหม่อย่าง Singapore Convention on Mediation Act 2020 แล้วในวาระการพิจารณาเดียวกัน รัฐสภาได้พิจารณาแก้ไขกฎหมายเดิมเพื่อให้มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย โดยแก้ไข Singapore Mediation Act 2017 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยที่มีอยู่เดิมใช้บังคับกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายในประเทศ โดยรัฐสภาอนุมัติแก้ไขให้เพิ่ม international Mediated Settlement Agreements (iMSAs)[168] เพื่อเป็นการยอมรับและบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสิงคโปร์ อีกทั้งยังมีการแก้ไข Singapore Supreme Court of Judicature Act[169] เพื่อให้ศาลสูงของประเทศสิงคโปร์มีอำนาจในการยอมรับและบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019 โดยในรายละเอียดของ Singapore Convention on Mediation Act 2020 มีสาระสำคัญที่จะได้กล่าวในข้อต่อไปนี้

4.3.1.1 สาระสำคัญของ Singapore Convention on Mediation Act 2020

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[167] Shou Yu Chong Nadja Alexander "Singapore Convention Series: Bill to Ratify before Singapore Parliament," [Online] Accessed: 1 June 2020. Updated: 4 February 2020. Available from: http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2020/02/04/singapore-convention-series-bill-to-ratify-before-singapore-parliament/?doing_wp_cron=1591017726.3562729358673095703125

[168] See, Singapore Convention on Mediation Act 2020 in clause 12

[169] See, Singapore Convention on Mediation Act 2020 in clause 13

Singapore Convention on Mediation Act 2020 หากพิจารณารายมาตราจะพบว่ามีการเขียนโดยนำหลักการสำคัญใน Singapore Convention on Mediation 2019 มาบัญญัติเข้าไปเป็นส่วนใหญ่ พระราชบัญญัตินี้ยกร่างและบัญญัติกฎหมายเพียง 13 มาตรา[170] โดยมีสาระสำคัญของแต่ละมาตราสามารถกล่าวโดยสรุปดังต่อไปนี้

มาตรา 1[171] เป็นการกำหนดเกี่ยวกับกับชื่อของกฎหมายและผลใช้บังคับของ Singapore Convention on Mediation Act 2020 จะมีผลใช้บังคับในวันที่ระบุในราชกิจจานุเบกษา (the *Gazette)* ทั้งนี้ ณ ปัจจุบันแม้กฎหมายฉบับนี้จะได้รับการอนุมัติและออกเป็นกฎหมายแล้ว แต่ยังไม่ได้มีประกาศออกมากำหนดถึงวันที่ Singapore Convention on Mediation Act 2020 มีผลใช้บังคับ[172] ปัจจุบันจึงยังต้องถือว่ากฎหมายฉบับนี้ยังไม่ได้มีผลใช้บังคับตามกฎหมาย (ข้อมูล ณ วันที่ 3 สิงหาคม 2563)

มาตรา 2 เป็นการกำหนดนิยามของการไกล่เกลี่ย ซึ่งสาระสำคัญของการไกล่เกลี่ยต้องเป็นกรณีที่คู่สัญญาพยายามที่จะเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาทโดยผ่านผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งจะมีหนึ่งคนหรือมากกว่านั้นก็ได้ โดยที่การไกล่เกลี่ยนี้ไม่ว่าจะเรียกว่า Conciliation หรือ Mediation หากมีลักษณะดังกล่าวข้างต้นก็เป็นการไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัตินี้ ในส่วนนี้เป็นการยกร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและสอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยในปี 2002 และแก้ไขปี 2018 ที่เดิมมีการใช้คำว่า Conciliation และต่อมามีการแก้ไขเป็น Mediation ส่วนนิยามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็ต้องเป็นสัญญาที่ได้กระทำตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 ดังจะได้กล่าวต่อไป[173]

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[170] Parliament Government Singapore, "Singapore Convention on Mediation Bill," [Online] Accessed: 1 June 2020. Updated: 6 January 2020. Available from: https://www.parliament.gov.sg/docs/default-source/default-document-library/singapore-convention-on-mediation-bill-5-2020.pdf

[171] 1. This Act is the Singapore Convention on Mediation Act 2020 and comes into operation on a date that the Minister appoints by notification in the Gazette.

[172] Allen & Gledhill, "Singapore Convention on Mediation Act 2020 " [Online] Accessed: 1 June 2020. Updated: 30 March 2020. Available from: https://www.allenandgledhill.com/sg/publication/articles/14500/convention-on-mediation-in-force-from-12-september-2020

[173] Interpretation

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

"Convention" means the United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, also known as the Singapore Convention on Mediation, opened for signature on 7 August 2019 in Singapore, a copy of the English text of which is set out in the Schedule;

"international settlement agreement" means a settlement agreement to which this Act applies under section 3;

มาตรา 3 เป็นการกำหนดขอบเขตในการใช้บังคับของ Singapore Convention on Mediation Act 2020[174] ที่จะใช้บังคับกับข้อพิพาททางทางพาณิชย์ ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดว่าไม่นำมาใช้กับคดีผู้บริโภค คดีมรดก คดีครอบครัว คดีการถือครองทรัพย์สิน คดีแรงงาน ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับอนุสัญญาสิงคโปร์ เนื่องจากคดีดังกล่าวมีความละเอียดอ่อนและที่สำคัญ คืออำนาจในการต่อรองของคู่สัญญามีความไม่เท่าเทียมกัน จึงไม่ควรจะนำการไกล่เกลี่ยภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ นอกจากจะใช้กับข้อพิพาทพิพาทางพาณิชย์แล้ว ข้อพิพาทดังกล่าวจะต้องมีความเป็นระหว่างประเทศเท่านั้น กล่าวคือ คู่สัญญาต้องมีภูมิลำเนาหรือประกอบธุรกิจอยู่คนละประเทศ โดยดู ณ เวลาที่ทำการไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นสำคัญ ซึ่งเป็นการบัญญัติโดยอาศัยหลักการเดียวกับที่กำหนดใน Article 1 ของ Singapore Convention on Mediation 2019[175]

"mediation" means a process (whether referred to by the expression "mediation" or "conciliation" or any term of similar import) —

(a) by which the parties to the mediation attempt to reach an amicable settlement of their dispute with the assistance of one or more third parties (called in this Act the mediator); and

(b) in which the mediator lacks the authority to impose a solution upon the parties to the dispute;

"parties", in relation to a mediation, does not include any mediator conducting the mediation;

"settlement agreement" means an agreement resulting from mediation and concluded in writing by the parties to the mediation to resolve a commercial dispute.

[174] Application of Act

3.—(1) Subject to subsection (2), this Act applies to a settlement agreement which, at the time of its conclusion, is international within the meaning of article 1, paragraph 1(a) and (b), read with article 2, paragraph 1, of the Convention.

(2) This Act does not apply to —

(a) a settlement agreement mentioned in article 1, paragraph 2 or 3 of the Convention; or

(b) a settlement agreement in relation to which a reservation by Singapore under article 8 of the Convention has been made and the reservation is not withdrawn.

(3) Articles 12 and 13 of the Convention apply to the interpretation of the articles of the Convention mentioned in subsections (1) and (2).

(4) This Act binds the Government.

[175] Article 1. Scope of application

1. This Convention applies to an agreement resulting from mediation and concluded in writing by parties to resolve a commercial dispute ("settlement agreement") which, at the time of its conclusion, is international in that: (a) At least two parties to the settlement agreement have their places of business in different States; or (b) The State in which the parties to the settlement agreement have their places of business is different from either: (i) The State in which a substantial part of the obligations under the settlement agreement is performed; or (ii) The State with which the subject matter of the settlement agreement is most closely connected.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

มาตรา 4 และมาตรา 5[176] เป็นหลักการยอมรับและบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยโดยให้อำนาจศาลสูงของสิงคโปร์ในการมีอำนาจยอมรับและบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งในกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดสิทธิให้กับคู่สัญญาที่ได้ทำการไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและทำเป็นสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คู่สัญญาในสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีสิทธิดังต่อไปนี้

1. นำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวร้องต่อศาลสูงของประเทศสิงคโปร์ (Singapore Supreme Court) เพื่อให้ศาลบันทึก (Record) สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้อยู่ในฐานะเดียวกับคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลสูงของสิงคโปร์ ซึ่งจะทำให้คู่พิพาทสามารถใช้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวบังคับให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามที่ตกลงในสัญญา หรือ คู่สัญญาจะใช้สัญญาไกล่

---

2. This Convention does not apply to settlement agreements: (a) Concluded to resolve a dispute arising from transactions engaged in by one of the parties (a consumer) for personal, family or household purposes; (b) Relating to family, inheritance or employment law.

[176] Article 4 Applications in respect of international settlement agreements

4.—(1) Subject to this Act, a party to an international settlement agreement may —

(a) apply to the High Court to record the agreement as an order of court for the purposes of —

(i) enforcing the agreement in Singapore; or

(ii) invoking the agreement in any court proceedings in Singapore involving a dispute concerning a matter that the party to the international settlement agreement claims was already resolved by the agreement, in order to prove that the matter has already been resolved; or

(b) in any proceedings in the High Court (whether exercising its original or appellate jurisdiction), or in any proceedings in the Court of Appeal —

(i) to which the party to the international settlement agreement is a party; and

(ii) which involves a dispute concerning a matter that the party claims was already resolved by the agreement, apply to the High Court or the Court of Appeal (as the case may be) to invoke the agreement in the proceedings in order to prove that the matter has already been resolved.

(2) This section does not limit or restrict any right or remedy of a party to an international settlement agreement that exists or may arise apart from this Act.

Article 5 Grant of leave to record international settlement agreement as order of High Court

5.— (1) The High Court may, following an application under section 4(1)(a), grant leave to record an international settlement agreement as an order of court if the requirements of this Act are complied with.

(2) Subject to this Act, an international settlement agreement that is recorded by the High Court as an order of court —

(a) may be enforced in the same manner as a judgment given, or an order made, by the High Court; and

(b) may be relied on by the party who made the application under section 4(1)(a) by way of defence, set-off or otherwise in any court proceedings.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวในการยกขึ้นกล่าวอ้างต่อสู้คู่สัญญาอีกฝ่ายในระหว่างการพิจารณาคดีว่าหนี้ที่คู่สัญญานำมาฟ้องบังคับนั้นได้ถูกระงับไปแล้วตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือ

2. นำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวยกขึ้นกล่าวอ้างในกระบวนการใดๆ ในศาล หรือ การใช้สิทธิอุทธรณ์ทั้งต่อคู่สัญญาในสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยตรง หรือ ต่อบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งอ้างหนี้ตามที่ระบุในสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

มาตรา 6[177] เป็นมาตราที่กำหนดรูปแบบของสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยอาศัยหลักการเดียวกับที่กำหนดใน Article 4 ของ Singapore Convention on Mediation ที่คู่สัญญาหากจะร้องต่อศาลให้บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สัญญาดังกล่าวจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร มีลายมือชื่อคู่สัญญา ผู้ไกล่เกลี่ย หรือ มีคำรับรองของสถาบันที่ทำการไกล่เกลี่ยเพื่อเป็นหลักฐานยืนยันต่อศาลว่าได้มีการทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งเป็นผลจากการไกล่เกลี่ย

มาตรา 7 [178]เป็นการกำหนดเหตุให้ศาลของประเทศสิงคโปร์มีอำนาจปฏิเสธไม่บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยดังกล่าว หากเข้าเหตุปฏิเสธ โดยเหตุปฏิเสธจะ

---

[177] Requirements for applications under section 4

6.—(1) A party to an international settlement agreement making an application mentioned in section 4(1) must provide to the court before which the application is made the following documents and evidence:

(a) the international settlement agreement signed by the parties to the agreement or a certified copy of the signed agreement;

(b) evidence that the international settlement agreement resulted from mediation, such as —

(i) the signature on the international settlement agreement of the mediator conducting the mediation;

(ii) a document signed by the mediator conducting the mediation indicating that the mediation was carried out;

(iii) an attestation by the institution that administered the mediation; or

(iv) in the absence of sub-paragraph (i), (ii) or (iii), any other evidence acceptable to the court before which the application is made.

[178] Grounds for refusing application

7.— (1) The court before which an application mentioned in section 4(1) is made may, at the request of the party (called "A") against whom the international settlement agreement is sought to be enforced or invoked, refuse to grant the application if A furnishes proof of any of the grounds set out in subsection (2).

(2) For the purposes of subsection (1), the grounds are the following:

(a) that a party to the international settlement agreement was under some incapacity;

(b) that the international settlement agreement —

(i) is null and void, inoperative or incapable of being performed under the law to which the parties have validly subjected it or, failing any indication thereon, under the law deemed applicable by the court before which the application is made;

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

แบ่งเป็น 2 แบบ กล่าวคือ เหตุที่คู่พิพาทยกขึ้นกล่าวอ้าง เช่น เรื่องความสามารถของคู่พิพาทขณะทำสัญญา หนี้ที่พิพาทกันได้รับการปฏิบัติครบถ้วนแล้ว สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ชัดเจน หรือคลุมเคลือ เป็นต้น และเหตุที่ยกขึ้นกล่าวอ้างอีกประเภทหนึ่งเป็นเหตุที่ศาลยกขึ้นกล่าวอ้างได้เอง เช่น กรณีที่สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวขัดกับกฎหมายภายในที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประเทศสิงคโปร์ จะสังเกตได้ว่าเหตุปฏิเสธที่เขียนในมาตรา 7 นี้มีความคล้ายคลึงและอาศัยหลักการและเหตุเดียวกับที่ระบุใน Article 5 ของ Singapore Convention on Mediation 2019

มาตรา 8[179] บัญญัติในเรื่องการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทฝ่ายเดียวในกรณีที่มีการร้องจากคู่สัญญาฝ่ายเดียวและไม่มีคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่ง Singapore Convention on Mediation Act 2020 เขียนเพิ่มเข้ามา โดยเป็นการให้สิทธิศาลของประเทศสิงคโปร์ปฏิเสธที่จะไม่

(ii) is not binding, or is not final, according to its terms; or

(iii) has been subsequently modified;

(c) that the obligations in the international settlement agreement —

(i) have been performed; or

(ii) are not clear or comprehensible;

(d) that it is contrary to the terms of the international settlement agreement for the application mentioned in section 4(1) to be granted;

(e) that there was a serious breach by the mediator who conducted the mediation that resulted in the international settlement agreement of the standards applicable to the mediator, or the mediation, without which breach A would not have entered into the international settlement agreement;

(f) that —

(i) there was a failure by the mediator to disclose to the parties to the international settlement agreement circumstances that raise justifiable doubts as to the mediator's impartiality or independence; and

(ii) the failure to disclose mentioned in sub-paragraph (i) had a material impact or undue influence on a party, without which failure that party would not have entered into the international settlement agreement.

(3) In addition to subsection (1), the court before which an application mentioned in section 4(1) is made may also refuse to grant the application if —

(a) it would be contrary to the public policy of Singapore for the application to be granted; or

(b) the subject matter of the dispute purported to be settled by the international settlement agreement is not capable of settlement by mediation under the law in force in Singapore.

[179] Setting aside of order of court

8. Where an international settlement agreement has been recorded as an order of court under section 5(2) in the absence of the party against whom the order of court is sought to be enforced or invoked, the High Court may, upon the application of that party, set aside the order of court on any ground on which the High Court may refuse to grant the application mentioned in section 4(1)(a) to record the international settlement agreement as an order of court.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว โดยในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่าการเขียนในข้อนี้เป็นการเขียนป้องกันการผิดพันธกรณีของประเทศภาคี เพราะในอนุสัญญาสิงคโปร์เองก็ไม่ได้กล่าวไว้ถึงกรณีนี้ซึ่งอาจทำให้คิดได้ว่า การพิจารณาคดีโดยฝ่ายเดียวก็สามารถบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ ซึ่งทำให้ประเทศสิงคโปร์จะต้องแก้กฎหมายและเขียนป้องกันไว้ในมาตรา 8 นี้

มาตรา 9[180] เป็นกรณีที่พบว่าข้อพิพาทตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ได้มาร้องขอให้ศาลบังคับอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลในรัฐอื่น หรือ ในอนุญาโตตุลาการ โดยการพิจารณาข้อพิพาทของศาลหรืออนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลต่อคดีที่ศาลประเทศสิงคโปร์จะมีคำสั่งบังคับ โดยมาตรานี้ได้กำหนดให้ศาลสูงของประเทศสิงคโปร์มีอำนาจจะเลื่อนการพิจารณาคดีออกไป หรือโดยให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหาหลักประกันตามที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งร้องขอ ซึ่งในส่วนนี้มีข้อสังเกตว่าเป็นการเขียนโดยโดยอาศัยหลักการเดียวกับที่กำหนดใน Article 6 ของ Singapore Convention on Mediation 2019

มาตรา 10 และมาตรา 11[181] เป็นการเขียนกฎหมายให้อำนาจศาลสูงของสิงคโปร์และรัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎเกณฑ์มากำหนดกระบวนการ ขั้นตอนที่จะบังคับตาม Singapore Convention on Mediation Act 2020 เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้มีเพียง 13 มาตรา และเป็นการเขียนโดยกำหนดเป็นกรอบไว้อย่างกว้าง ซึ่งยังไม่มีรายละเอียดในเกี่ยวกับกระบวนการ ขั้นตอน

---

[180] Parallel applications or claims

9. If an application or a claim relating to an international settlement agreement has been made to a court of any State, any arbitral tribunal or any other competent authority which may affect the grant of an application mentioned in section 4(1), the court before which the application mentioned in section 4(1) is made may —

(a) if the court before which the application is made considers it proper, adjourn the decision on the application; and

(b) on the request of a party, order the other party to give suitable security.

[181] Rules of Court

10. The Rules Committee constituted under section 80(3) of the Supreme Court of Judicature Act may make Rules of Court with respect to —

(a) applications and other proceedings, and the practice and procedure, of any court in respect of any matter under this Act; and

(b) the fees and costs of those applications and other proceedings.

Regulations

11.—(1) The Minister may make regulations prescribing matters required or permitted by this Act to be prescribed, or necessary or convenient to be prescribed for carrying out or giving effect to this Act.

(2) The power conferred by subsection (1) does not extend to any matter for which Rules of Court mentioned in section 10 may be made.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

แบบฟอร์ม คำร้อง คำขอและระยะเวลาดังกล่าว จึงจำเป็นต้องมีหน่วยงานมากำกับดูแลและออกกฎหมายที่เป็นรายละเอียดในขั้นตอนต่อไป

สุดท้ายในมาตรา 12-13 เป็นการแก้ไข Singapore Mediation Act 2017 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยที่มีอยู่แล้วตั้งแต่ปี 2017 ซึ่งบังคับกับการไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นข้อพิพาทภายในประเทศ และเมื่อมี Singapore Convention on Mediation Act 2020 ที่บัญญัติเป็นการเฉพาะเพื่อบังคับใช้กับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ในมาตรา 12-13 จึงได้มีการแก้ไข Singapore Mediation Act 2017 ให้รวมถึง International Settlement Agreement ตาม Singapore Convention on Mediation Act 2020 ซึ่งส่งผลให้ Singapore Mediation Act 2017 สามารถบังคับใช้กับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศได้ และในมาตรา 13 เป็นการแก้ไข Singapore Supreme Court of Judicature Act เพื่อให้ศาลสูงของประเทศสิงคโปร์มีอำนาจในการยอมรับและบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019

จากที่กล่าวมาทั้งหมด Singapore Convention on Mediation Act 2020 ซึ่งมีทั้งหมดเพียง 13 มาตรา โดยมาตราส่วนใหญ่นำมาจาก Singapore Convention on Mediation 2019 โดยกฎหมายฉบับนี้เป็นการกำหนดกรอบไว้อย่างกว้างและให้ศาลสูงออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องในภายหลัง ทั้งนี้จากการอนุวัติการกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ดังกล่าวสามารถอธิบายวิธีการที่ประเทศสิงคโปร์ใช้ในการอนุวัติการอนุสัญญาสิงคโปร์ได้ดังต่อไปนี้

4.3.1.2 วิธีการอนุวัติการกฎหมายภายในของประเทศสิงคโปร์เพื่อบังคับใช้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019

จากสาระสำคัญของ Singapore Convention on Mediation Act 2020 และการแก้ไขกฎหมายจะพบว่า ในการอนุวัติการของประเทศสิงคโปร์สามารถสรุปเป็นหลักการสำคัญได้ 3 ประการ

1. ออกกฎหมายฉบับใหม่ ที่มีสาระสำคัญเป็นการยอมรับและบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ 2019 ในเบื้องต้นกำหนดเป็นเพียงหลักการสั้นๆ โดยอาศัยการบัญญัติหลักการเดียวกับที่บัญญัติอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยมาบัญญัติตามและกำหนดให้ในรายละเอียดให้เป็นหน้าที่ของศาลสูงของประเทศสิงคโปร์และรัฐมนตรีไปกำหนดรายละเอียดและกระบวนการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง[182]

[182] See, Singapore Convention on Mediation Act 2020 in clause 10-11

2. พิจารณากฎหมายที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยที่มีอยู่เดิมและแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยซึ่ง ได้แก่ Singapore Mediation Act 2017 โดยกำหนดให้เพิ่มการไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศให้สามารถใช้บังคับได้ภายใต้กฎหมายภายในดังกล่าวด้วยเช่นกัน

3. กำหนดองค์กรที่มีอำนาจในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019 และออกกฎหมายแก้ไขให้องค์กรดังกล่าวมีอำนาจในการยอมรับและบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

4.4 การไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019 ในกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ภายใต้สถานการณ์ Covid-19

ในช่วงตั้งแต่ปลายปี 2019 จนถึงขณะนี้ในเดือนมิถุนายน 2020 การแพร่ระบาดของ Coronavirus หรือ ชื่อเรียกอย่างเป็นทางการว่า Covid-19 ส่งผลกระทบอย่างรุนแรงกับระบบเศรษฐกิจทั่วโลก หลายธุรกิจต้องปิดตัวอย่างกระทันหันจากพิษเศรษฐกิจที่หยุดชะงักจากการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส ประชาชนในหลายๆ ประเทศถูกห้ามออกนอกประเทศ รวมถึงถูกบังคับให้กักตัวอยู่ในบ้าน การเดินทาง การติดต่อระหว่างประเทศถูกยกเลิก ทั้งนี้เพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสจากประเทศหนึ่งไปสู่อีกประเทศหนึ่ง เหตุการณ์ดังกล่าวส่งผลให้การค้าและการลงทุนที่จะทำในช่วงดังกล่าวต้องถูกยกเลิก หรือ เลื่อนไปจนกว่าสถานการณ์จะกลับเข้าสู่ภาวะปกติ สำหรับธุรกิจที่เข้าใจสถานการณ์ก็สามารถตกลงกันได้ ไม่นำมาสู่ข้อพิพาท แต่มีบางกิจการที่ไม่ยอมและนำมาซึ่งข้อพิพาทหรือความขัดแย้ง แต่ด้วยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในช่วงเวลานี้โดยเฉพาะข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่ต้องมีการติดต่อสื่อสารข้ามพรมแดน การจะนำข้อพิพาทไปยื่นต่ออนุญาโตตุลาการ หรือ แม้แต่ไปฟ้องร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจย่อมเป็นการยาก เพราะข้อห้ามในเรื่องการเดินทางข้ามประเทศ หรือแม้แต่สถาบันอนุญาโตตุลาการ หรือศาลในประเทศต่างๆ ต้องหยุดการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว เพื่อป้องกันการติดต่อสื่อสารและลดการสัมผัสตัวกันระหว่างพิจารณาคดี

สืบเนื่องจากประเทศสิงคโปร์มีการออกกฎหมายภายในอย่าง Singapore Convention on Mediation Act 2020 เพื่อสนับสนุนให้มีการไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศสามารถบังคับข้ามพรมแดนได้ แต่ด้วยสถานการณ์ในปัจจุบันทำให้การไกล่เกลี่ยดังกล่าวไม่สามารถทำได้ ด้วยเหตุนี้เอง ศูนย์กลางการให้บริการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศของประเทศสิงคโปร์ (The Singapore International Mediation Centre) จึงได้มีการออกมาตรการระงับข้อพิพาทโดยวิธีไกล่เกลี่ยเพื่อใช้บังคับเฉพาะในช่วงการแพร่ระบาดของโควิท-

19 เมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม 2020 และจะมีผลใช้บังคับไปจนถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2020 ทั้งนี้เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้กับการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในช่วงการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส และเป็นวิธีการที่ประหยัด รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ[183]

ประกอบกับรัฐบาลสิงคโปร์ได้ออกพระราชบัญญัติที่ใช้บังคับชั่วคราวในสถานการณ์การแพร่ระบาดของโควิท 19 (Singapore's COVID-19 (Temporary Measures) Act 2020) ซึ่งบัญญัติไว้ในส่วนที่ 2 เกี่ยวกับการชะลอการดำเนินการฟ้องฟ้องร้องต่อศาลในช่วงเวลานี้[184] Singapore International Mediation Centre Covid-19 Protocol จึงเหมือนเป็นกฎหมายที่มาช่วยเสริมพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว เพราะแม้พระราชบัญญัติที่ใช้บังคับชั่วคราวในสถานการณ์การแพร่ระบาดของโควิท 19 จะชะลอให้มีการใช้กระบวนการทางศาลในข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในวันที่ หรือภายหลังวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2020[185] แต่กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ห้ามที่คู่สัญญาจะดำเนินการไกล่เกลี่ยดังนี้แม้ศาล หรือ อนุญาโตตุลาการจะไม่สามารถพิจารณาในช่วงเวลานี้ได้ คู่พิพาทยังมีทางออกที่จะใช้การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการระงับข้อพิพาท ซึ่งตอบโจทย์การใช้หลัก Social Distancing และยังมีค่าดำเนินการที่ไม่แพงและยังมีประสิทธิภาพในการใช้บังคับได้ดังรายละเอียดต่อไปนี้

4.4.1 สาระสำคัญของ Singapore International Mediation Centre Covid-19 Protocol หรือ SIMC Covid-19 Protocol

ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของมาตรการในการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศว่าด้วยการไกล่เกลี่ยซึ่งมีวัตถุประสงค์สำคัญในการอำนวยความสะดวกให้กับคนสิงคโปร์รวมถึงนักธุรกิจต่างชาติที่ประสงค์จะระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในช่วงการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสและทำให้ทุกองค์กรหรือสถาบันจะต้องปิดการดำเนินการชั่วคราวเพื่อป้องกันการแพร่ระบาด แต่ศูนย์กลางการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างประเทศของสิงคโปร์ (The Singapore International Mediation Centre หรือ SIMC) ได้มีมาตรการให้กับคู่สัญญาที่พิพาทและประสงค์จะระงับข้อพิพาท

---

[183] Singapore International Mediation Centre, "New Mediation Protocol for Global Businesses to Manage Disputes During the Covid-19 Pandemic," [Online] Accessed: 13 June 2020. Updated: 18 May 2020. Available from: http://simc.com.sg/blog/2020/05/18/new-mediation-protocol-for-global-businesses-to-manage-disputes-during-the-covid-19-pandemic/#_ftn2

[184] Singapore International Mediation Centre, "Simc Covid-19 Protocol," [Online] Accessed: 13 June 2020. Updated: May 2020. Available from: http://simc.com.sg/simc-covid-19-protocol/

[185] Please See Part 2 TEMPORARY RELIEF FOR INABILITY TO PERFORM CONTRACTS, Singapore Statutes Online, "Covid-19 (Temporary Measures) Act 2020," [Online] Updated: 14 June 2020. Available from: https://sso.agc.gov.sg/Act/COVID19TMA2020#P12-

โดยวิธีการไกล่เกลี่ยสามารถยื่นคำร้องขอและไกล่เกลี่ยตามมาตรการที่ SIMC ได้กำหนดไว้โดยมีลำดับขั้นตอนดังนี้[186]

1. การไกล่เกลี่ยภายใต้ Singapore International Mediation Centre Covid-19 Protocol จะต้องเป็นข้อพิพาททางระหว่างประเทศ (International) และต้องเป็นข้อพิพาททางพาณิชย์เท่านั้น (Commercial) ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับที่กำหนดใน Singapore Convention on Mediation

2. คู่พิพาทที่ประสงค์จะระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยจะต้องกรอกแบบฟอร์มคำร้องขอไกล่เกลี่ย (Request Form) ที่หน้าเว็บไซน์ http://simc.com.sg/simc-covid-19-protocol/ ของ SIMC [187] โดยจะมีรายละเอียดของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย พร้อมทั้งระยะเวลาที่ประสงค์จะให้ไกล่เกลี่ยเสร็จ ทุนทรัพย์ที่พิพาท เวลาและสถานที่ไกล่เกลี่ย โดยในการยื่นคำร้องคู่พิพาทจะต้องยื่นพร้อมกับค่าธรรมเนียมในการดำเนินการไกล่เกลี่ยโดยจะเริ่มต้นตั้งแต่ 250 สิงคโปร์ดอลล่า (ประมาณ 5,552.29 บาท)

3. เมื่อทาง SIMC ได้รับแบบคำร้องขอการไกล่เกลี่ยแล้ว SIMC จะดำเนินการให้มีการไกล่เกลี่ยภายใน 10 วันทำการ และเมื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยเสร็จสิ้นคู่พิพาทจะต้องเสียค่าบริการในการไกล่เกลี่ยซึ่งจะเริ่มต้นที่ 3,000 สิงคโปร์ดอลล่า (คิดเป็นเงินไทยประมาณ 66,627 บาท)[188] และสูงสุดที่ 10,000 สิงคโปร์ดอลล่า (คิดเป็นเงินไทยประมาณ 222,091.75 บาท) หรือคิดเป็นร้อยละ 13% ของจำนวนทุนทรัพย์ แล้วแต่ว่าจำนวนใดจะน้อยกว่า หลักการคิดค่าธรรมเนียมจะสัมพันธ์กับจำนวนทุนทรัพย์ตามตารางที่ปรากฏด้านล่าง อย่างไรก็ดีหากเป็นคดีที่ไม่อาจคำนวนทุนทรัพย์ได้ SIMC จะพิจารณาเรียกเก็บค่าบริการในจำนวนที่เหมาะสม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

โปรดสังเกตว่าค่าบริการตามที่กล่าวถึงข้างต้นเป็นค่าบริการที่รวมค่าบริการของผู้ไกล่เกลี่ยและค่าดำเนินการต่างๆ แล้วจนเสร็จกระบวนการซึ่งกำหนดเวลาไว้สำหรับ 8 ชั่วโมง หากเกินกว่านี้คู่พิพาทจะต้องเสียค่าบริการเพิ่ม

---

[186] Nadja Alexander, "International Mediation and Covid-19 – the New Normal?," [Online] Accessed: 13 June 2020. Updated: 28 May 2020. Available from: http://simc.com.sg/blog/2020/05/28/international-mediation-and-covid-19-the-new-normal/

[187] คู่พิพาทสามารถเข้า website SIMC http://simc.com.sg/simc-covid-19-protocol/ โดยเลือก Apply for Mediation และเลือก SIMC Covid-19 Protocol เข้าไปกรอกข้อมูลใน Request Form เพื่อแสดงความประสงค์ในการขอไกล่เกลี่ยขอพิพาท

[188] ใช้อัตราคำนวน ณ วันที่ 25 มิถุนายน 2020 ในอัตรา 1 SDG = 22.21 THB

ตารางที่ 3 อัตราค่าบริการการไกล่เกลี่ยภายใต้ Singapore International Mediation Centre Covid-19 Protocol

Dispute Value (SGD)	Total fee payable (per party)#
Below $1,000,000	$3,000
$1,000,000 - $5,000,000	$6,500 or 0.3% of the Dispute Value, whichever is lower
Above $5,000,000	$10,000 or 0.13% of the Dispute Value, whichever is lower

แหล่งที่มา : http://simc.com.sg/simc-covid-19-protocol/

4. การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยและสถานที่ในการไกล่เกลี่ยซึ่งอาจจะกระทำโดยวิธีการออนไลน์ SIMC จะเป็นผู้ดำเนินการเลือกจากประสบการณ์ของผู้ไกล่เกลี่ยให้ตรงและสอดคล้องกับคดีที่พิพาทกันที่สุด ทั้งนี้ เพื่ออำนวยความสะดวกให้คู่พิพาทสามารถระงับข้อพิพาทได้โดยเร็ว แต่ไม่บังคับหากคู่พิพาทประสงค์จะตั้งผู้ไกล่เกลี่ยเอง หรือ เลือกสถานที่อื่นที่ SIMC จัดหาไว้ให้สำหรับการไกล่เกลี่ย คู่พิพาทจะต้องถูกคิดค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมนอกเหนือจากค่าบริการที่กล่าวในข้อ 2

4.4.2 การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยที่ดำเนินตาม Singapore International Mediation Centre Covid-19 Protocol

การระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการไกล่เกลี่ยเมื่อการไกล่เกลี่ยสำเร็จคู่สัญญาจะต้องทำเป็นสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งสามารถบังคับข้ามพรมแดน โดยอาศัย 2 วิธีแล้วแต่คู่พิพาทจะเลือก กล่าวคือ วิธีแรก นำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไปร้องต่อศาลให้บันทึกเป็นคำพิพากษาและสามารถบังคับได้ในฐานะคำพิพากษา โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย Singapore Mediation Act 2017 หรือจะอาศัยการบังคับในฐานะสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตาม Singapore Convention on Mediation 2019 ก็ได้เช่นเดียวกัน[189]

จากที่ได้ศึกษาอนุสัญญาสิงคโปร์โดยละเอียดรวมถึงการอนุวัติการกฎหมายภายในของประเทศสิงคโปร์เพื่อให้อนุสัญญาสิงคโปร์มีผลบังคับได้ตามกฎหมายของประเทศสิงคโปร์แล้ว ทำให้ได้เห็นภาพรวมของแนวทางการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่มีขั้นตอนที่ง่าย สะดวก รวดเร็วกว่าตามการบังคับในรูปแบบเดิมซึ่งจะส่งผลดีต่อผู้ประกอบธุรกิจในธุรกิจการค้า

[189] Centre, S. I. M., "Simc Covid-19 Protocol."

ระหว่างประเทศที่จะใช้เป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาทแทนกระบวนการระงับข้อพิพาทรูปแบบเดิมอย่างศาล หรือ อนุญาโตตุลาการที่มีข้อจำกัดในเรื่องเวลา กระบวนการที่ซับซ้อนและใช้เวลานาน อย่างไรก็ดีเพื่อให้เห็นภาพรวมของวิธีการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศทั้งหมด ในหัวข้อต่อไปจะได้นำเสนอถึงกฎหมายระหว่างประเทศที่มาบังคับใช้กับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศและอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อเป็นการศึกษาและเห็นภาพรวมของระบบการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศทั้งระบบ ดังจะได้กล่าวในลำดับต่อไปนี้

4.5 การบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศตามอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 และการบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศตามอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 และ อนุสัญญาการยอมรับและบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 2019

อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ไม่ใช่กฎหมายระหว่างประเทศที่ออกมาเพื่อสนับสนุนและทำให้ผลลัพธ์ที่ได้จากการระงับข้อพิพาทในประเทศหนึ่งสามารถนำไปบังคับในอีกประเทศหนึ่งได้กฎหมายเดียว โดยก่อนหน้านี้มีความพยามให้มีการสนับสนุนให้มีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศโดยมีอนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ที่ออกมาและได้รับความนิยมอย่างมาก ดังจะเห็นได้จากจำนวนประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีที่ปัจจุบันมีประเทศที่เข้าร่วมเป็นสมาชิกสูงถึง 164 ประเทศทั่วโลก รวมประเทศไทย[190] (ข้อมูล ณ วันที่ 22 มิถุนายน 2563) อนุสัญญานิวยอร์กเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่ออกมากำหนดให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำในประเทศหนึ่งสามารถนำไปขอให้ศาลที่รัฐดังกล่าวเป็นภาคีต่ออนุสัญญานิวยอร์กยอมรับและรับรองให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลบังคับในรัฐภาคีได้ ซึ่งถือเป็นจุดเปลี่ยนสำคัญของวิธีระงับข้อพิพาทที่ยินยอมให้มีการยอมรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำในต่างประเทศมาบังคับในประเทศได้ ต่อมาในปี ค.ศ. 2005 มีอนุสัญญาว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 ที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศออกมากำหนดให้คู่สัญญาสามารถตกลงเลือกศาลที่จะพิจารณาข้อพิพาทของตนได้และคำพิพากษาที่เกิดจากอนุสัญญาว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาลดังกล่าว สามารถนำไปขอให้ศาลที่อยู่ในรัฐภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาลยอมรับและรับรองเพื่อให้มีผลใช้บังคับในรัฐภาคีได้ และในปี 2019 ได้มี the hague Judgments Convention ออกมาอีกฉบับที่มีวัตถุประสงค์หลักในการสนับสนุนให้คำพิพากษาของศาลต่างประเทศเฉพาะในคดีแพ่งและพาณิชย์สามารถบังคับข้าม

[190] "Status: Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) (the "New York Convention")," [Online] Accessed: 22 June 2020. Available from: https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2

พรมแดนได้ โดยอาศัยหลักการเดียวกับที่คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศบังคับข้ามพรมแดน ตามอนุสัญญานิวยอร์ก 1958

ทั้งนี้ จากอนุสัญญาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายเหมือนกันตรงที่ออกมาเพื่อบังคับใช้กับวิธีการระงับข้อพิพาทอื่น ๆ ที่กระทำในประเทศหนึ่งให้สามารถนำผลของการระงับข้อพิพาทดังกล่าวไปใช้ในประเทศอื่นได้ นอกเหนือจากประเทศที่กระทำการระงับข้อพิพาทดังกล่าว โดยอนุสัญญาดังกล่าวซึ่งรวมถึงอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยต่างมีแนวคิดและหลักการในการบังคับใช้คล้ายคลึงกัน ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นควรศึกษาเปรียบเทียบถึง ขอบเขตการใช้บังคับ การยอมรับและรับรองคำพิพากษาหรือคำชี้ขาด และเหตุที่ศาลใช้ในการปฏิเสธที่จะไม่บังคับตามอนุสัญญา รวมถึงสถานะปัจจุบันของประเทศไทยในการยอมรับอนุสัญญาดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อให้เห็นข้อเปรียบเทียบและวิธีการที่ใช้ในการระงับข้อพิพาทแต่ละรูปแบบซึ่งจะได้พิจารณาดังต่อไปนี้

4.5.1 การบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามตามอนุสัญญานิวยอร์ก 1958

4.5.1.1 หลักการสำคัญและขอบเขตในการใช้บังคับอนุสัญญานิวยอร์ก 1958

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเป็นกรณีที่คู่พิพาทตกลงจะมอบข้อพิพาทที่มีขึ้น หรือจะมีขึ้นในอนาคตให้คนกลางหรือบุคคลภายนอกตัดสินหรือชี้ขาด ซึ่งการมอบข้อพิพาทจะต้องทำเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยจะเขียนเป็นข้อใดข้อหนึ่งของสัญญาหรือจะทำเป็นสัญญาแยกอีกฉบับหนึ่งก็ได้ ทั้งนี้ เมื่อมีสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างคู่สัญญาแล้ว เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นคู่พิพาทสามารถนำข้อพิพาทเสนอต่ออนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทกำหนด โดยอาจจะเป็นอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทเลือกไว้เอง หรือเลือกตามหลักเกณฑ์ของสถาบันอนุญาโตตุลาการกำหนดได้ ซึ่งทั้งอนุญาโตตุลาการ วิธีในการพิจารณา สถานที่ในดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ภาษาที่ใช้ในการดำเนินกระบวนพิจารณา ล้วนแล้วแต่เป็นไปตามที่คู่พิพาทตกลงกันทั้งสิ้น[191] เช่น บริษัท A ตั้งอยู่ในประเทศไทย ทำสัญญากับบริษัท B ที่ตั้งอยู่ในประเทศฝรั่งเศส ตกลงทำสัญญาซื้อขายข้าว และมีข้อสัญญาระบุให้หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นให้ทำการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของประเทศสิงคโปร์ (Singapore International Arbitration Centre) โดยใช้กฎหมายสิงคโปร์ และกำหนดให้ทำกระบวนการอนุญาโตตุลาการทำขึ้นที่ประเทศสิงคโปร์ และเมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการอนุญาโตตุลาการแล้ว คณะอนุญาโตตุลาการดังกล่าวจะทำผลการตัดสินออกมาในรูปของคำชี้ขาด ซึ่งหากคำชี้ขาดดังกล่าวตัดสินให้บริษัท A ที่ตั้งอยู่ในประเทศไทยแพ้คดีและต้องชดใช้ค่าเสียหาย บริษัท B ก็ชอบจะนำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมายื่นต่อศาลประเทศไทยเพื่อให้รับรองและบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดได้ ซึ่งการรับรองและ

บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นในต่างประเทศดังกล่าว เป็นการยอมรับและรับรองตามผลของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Convention on Recogition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards) หรือ อีกชื่อหนึ่งคือ อนุสัญญานิวยอร์ก 1958[192]

อนุสัญญานิวยอร์กเป็นเครื่องมือ หรือกุญแจสำคัญที่ช่วยให้อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศได้รับการยอมรับและบังคับได้ในทางระหว่างประเทศ ทั้งนี้ อนุสัญญานิวยอร์กได้ถูกจัดทำขึ้นโดยองค์การสหประชาติ (United Nation) มาพร้อมกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) ที่ร่างโดย UNCITRAL ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้เป็นต้นแบบของกฎหมายเกี่ยวกับการยอมรับและรับรองคำชี้ขาดหรือคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ เพื่อให้ประเทศภาคีนำไปปรับใช้และออกเป็นกฎหมายภายใน โดยอนุสัญญานิวยอร์กฉบับนี้ได้เปิดให้ลงนามตั้งแต่วันที่ 10 มิถุนายน 1958 และมีผลใช้บังคับในวันที่ 7 มิถุนายน 1959 ปัจจุบันมีประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีจำนวน 164 ประเทศทั่วโลก ประเทศไทยเป็นหนึ่งในสมาชิกของอนุสัญญาฉบับนี้และได้เข้าร่วมลงนามเป็นสมาชิกในวันที่ 21 ธันวาคม 1958 โดยหลังจากประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีต่ออนุสัญญานิวยอร์กแล้ว ทำให้ไทยมีพันธกรณีที่ต้องผูกพันในการปฏิบัติตามอนุสัญญาให้ต้องยอมรับและบังคับคำตัดสินหรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นในต่างประเทศและในทางกลับกันคำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยก็สามารถนำไปขอให้ศาลของรัฐภาคียอมรับและรับรองได้เช่นเดียวกัน

4.5.1.2 การอนุวัติการตามอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 ของประเทศไทย

เนื่องจากประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญาฉบับนี้แล้ว ในส่วนของการอนุวัติการในข้อนี้จึงจะขอยกกรณีของประเทศไทยขึ้นเป็นข้อพิจารณาว่าภายหลังจากประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญานิวยอร์กแล้วประเทศไทยได้ดำเนินการอย่างไรบ้างเพื่อเป็นการรับรองและยอมรับคำตัดสินหรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ โดยหลังจากประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญานิวยอร์กไปตั้งแต่ปี ค.ศ. 1958 หรือในปี 2502 ประเทศไทยยังไม่ได้มีการดำเนินการจัดทำกฎหมาย

---

[192] ทั้งนี้ก่อนอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาเจนีวาเมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม พ.ศ. 2474 (ค.ศ.1931) และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2474 โดยประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาฉบับนี้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเมื่อคู่กรณีที่ร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดสามารถพิสูจน์ได้ว่าคำชี้ขาดนั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในอนุสัญญานี้ ต่อมา เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม พ.ศ. 2502 (ค.ศ. 1958) ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, United Nations, New York, 1958) ซึ่งผลแห่งอนุสัญญาฉบับนี้ทำให้ประเทศไทยจะต้องยอมรับจะยอมรับนับถือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการว่าเป็นการผูกพันและใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

ภายในรองรับให้อนุสัญญานิวยอร์กมีผลใช้บังคับในประเทศไทย จนกระทั่งในปี 2530 ประเทศไทยจึงได้มีการยกร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ซึ่งเป็นการร่างโดยอาศัยกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 เป็นต้นแบบในการร่าง[193] และต่อมามีการออกออกพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยยกเลิกพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ทั้งฉบับ และใช้บังคับกับอนุญาโตตุลาการที่ทำในประเทศและอนุญาโตตุลาการที่ทำในต่างประเทศมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เมื่อคู่พิพาทได้ใช้วิธีระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศและหากจะนำมาฟ้องบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวต่อศาลไทย คู่พิพาทสามารถดำเนินการได้ โดยคู่พิพาทที่ประสงค์จะบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นในต่างประเทศสามารถยื่นคำขอต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ เนื่องจากมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 บัญญัติว่า *“ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค หรือศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษา ข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการนั้น เป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้”* โดยคู่สัญญาที่จะขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดจะต้องยื่นเอกสารอื่นประกอบด้วยเพื่อแสดงว่าคำชี้ขาดดังกล่าวเป็นคำชี้ขาดที่จัดทำขึ้นโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการกล่าวคือคู่พิพาทต้องยื่น

(1) ต้นฉบับคำชี้ขาดหรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง และ

(2) ต้นฉบับสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง และ

(3) คำแปลเป็นภาษาไทยของคำชี้ขาดและสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยมีผู้แปลซึ่งได้สาบานตัวแล้วหรือปฏิญาณตนต่อหน้าศาลหรือต่อหน้าเจ้าพนักงานหรือบุคคลที่มีอำนาจในการรับคำสาบาน หรือปฏิญาณหรือรับรองโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการรับรองคำแปล หรือผู้แทนทางการทูตหรือกงสุลไทยในประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น[194]

---

[193] รองศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพาณิช, "ข้อสังเกตคำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางเกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำในต่างประเทศ (Note: The Central Intellectual Property and International Trade Court’s Judgements on Setting Aside of the Foreign Awards)," วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัน ปีที่ 6 ฉบับที่ 2 (2558).

[194] โปรดดู พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 42

เมื่อศาลประเทศไทยได้รับคำขอและเอกสารดังกล่าวครบถ้วนแล้ว ศาลไทยมีพันธกรณีตามอนุสัญญาต้องออกคำบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำในต่างประเทศ ทั้งนี้ศาลไม่มีอำนาจปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดที่ทำขึ้นในต่างประเทศได้ เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นตามกฎหมาย[195] (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13534/2556, 9467/2558) เช่น พิสูจน์ได้ว่าผู้ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการบกพร่องเรื่องความสามารถ สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายของประเทศที่ทำสัญญา ไม่มีการแจ้งโดยชอบให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ คำวินิจฉัยชี้ขาดเกินขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ หรือ การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) ซึ่งเหตุแห่งการปฏิเสธไม่บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในข้อนี้ สอดคล้องกับอนุสัญญานิวยอร์ค ค.ศ. 1958 ข้อ V (2) (b)[196] และใน Article 34 ของ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration จากเหตุปฏิเสธดังกล่าวสังเกตได้ว่าในเหตุแห่งการปฏิเสธที่กล่าวข้างต้นจะเป็นเหตุที่ค่อนข้างชัดเจนซึ่งเป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว ยกเว้นแต่เหตุในเรื่องของการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) ที่จะเป็นเหตุแบบอัตวิสัย (Subjective) เปิดโอกาสให้ศาลใช้อำนาจตีความได้อย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะในศาลไทยมีตัวอย่างคำพิพากษาในหลายคดีที่ปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยอาศัยเหตุการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งสามารถสรุปแนวการวินิจฉัยว่าการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ในกรณีใดบ้างที่ศาลถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและเป็นเหตุให้ศาลปฏิเสธที่จะไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ปรากฏตามคำพิพากษาได้ดังต่อไปนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

1. ปฏิเสธไม่บังคับเนื่องจากกระบวนการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไม่ชอบ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1273/2543) ไม่มีสัญญาอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการไม่มีความเป็นกลางและความอิสระ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2231-2233/2553) การนำข้อพิพาทที่ถึงที่สุดไปแล้วมาร้องต่ออนุญาโตตุลาการให้พิจารณาซ้ำ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11102/2551)

---

[195] รายละเอียดของเหตุที่ศาลจะปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะระบุอยู่ในมาตรา 42-43 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

[196] Article V (2) Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that:

(b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy

2. ปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดเนื่องจากอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยโดยปรับบทกฎหมายไม่ถูกต้อง (คำพิพากษาศาลฎีกา 2546/2547) หรือตีความกฎหมายผิด การวินิจฉัยเรื่องอายุความตามกฎหมายผิด

3. ปฏิเสธไม่บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเนื่องจากขัดกับกฎหมายภายในที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย เช่น การชำระหนี้ในหนี้ที่ไม่สามารถอ้างได้ตามกฎหมาย (คำพิพากษาศาลฎีกา 840/2561) การกำหนดดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัดไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8265/2559)

เหตุผลเหล่านี้เป็นเหตุผลที่ศาลฎีกาเคยใช้เพื่อปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งจากข้อสรุปข้างต้นจะเห็นว่าไม่ได้มีแนวทางชัดเจนว่า เหตุใดบ้างที่ศาลจะปฏิเสธ ซึ่งทำให้การตีความในเรื่องการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนค่อนข้างกว้างไม่มีกรอบที่แน่นอน ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี แต่หากศาลไม่มีเหตุแห่งการปฏิเสธศาลย่อมผูกพันที่จะต้องออกคำบังคำชี้ขาดดังกล่าว โดยเหตุในการปฏิเสธในเรื่องนี้มีบัญญัติไว้ในอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเช่นเดียวกัน ซึ่งหากในอนาคตประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ แนวในการพิจารณาเหตุในการปฏิเสธในเรื่อง Public Policy น่าจะนำมาเทียบเคียงได้เช่นเดียวกัน

4.5.2 การบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ตามอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 และอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำพิพากษาต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ.2019

ทั้งนี้โดยหลักการทั่วไปเขตอำนาจของศาล หรือ คำพิพากษาที่กระทำในรัฐใดย่อมบังคับได้เฉพาะในรัฐนั้นเท่านั้น ศาลไม่สามารถออกคำพิพากษาให้มีผลไปผูกพันเขตอำนาจศาลของรัฐอื่นได้ เนื่องจากเป็นการก้าวล่วงอำนาจอธิปไตยของประเทศนั้นๆ ยกตัวอย่างเช่น ศาลประเทศไทยพิจารณาคดีระหว่างบริษัท A โจทก์ที่มีภูมิลำเนาในประเทศไทย กับบริษัท B จำเลยที่มีภูมิลำเนาในประเทศฝรั่งเศส โดยหลังจากศาลได้พิจารณาจนเสร็จและมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดให้บริษัท B ชดใช้ค่าเสียหาย ศาลประเทศไทยก็จะออกหมายบังคับคดีให้ศาลในประเทศฝรั่งเศสบังคับให้บริษัท B ชำระหนี้ตามคำพิพากษาให้กับบริษัท A ย่อมจะกระทำไม่ได้ เพราะเป็นการก้าวล่วงอำนาจอธิปไตยและก้าวล่วงเขตอำนาจศาลของประเทศฝรั่งเศส แต่คู่สัญญาชอบที่จะนำคำพิพากษาดังกล่าวไปเสนอต่อศาลในประเทศที่ประสงค์จะบังคับ ดำเนินกระบวนพิจารณาและวินิจฉัยคดีโดยออกเป็นคำพิพากษาอีกฉบับหนึ่งเพื่อบังคับให้ ซึ่งอาจจะสอดคล้องกับคำพิพากษาต่างประเทศดังกล่าว หรือแตกต่างได้ เพราะศาลในประเทศดังกล่าวย่อมชอบที่จะพิจารณาและทบทวนคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

ดังกล่าวได้ โดยพิจารณาในฐานะพยานหลักฐานชนิดหนึ่ง เนื่องจากศาลไม่ผูกพันจะต้องยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

อย่างไรก็ดีปัจจุบันมีอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อกตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 ที่ให้คู่สัญญามีสิทธิจะเลือกศาลที่ตนประสงค์จะพิจารณาคดีได้ โดยศาลที่อยู่ในเขตอำนาจรัฐภาคีผูกพันที่จะไม่ปฏิเสธที่จะไม่รับพิจารณาคดีดังกล่าว หากเป็นศาลที่ถูกเลือกย่อมมีพันธกรณีที่จะต้องรับคดีดังกล่าวไว้พิจารณา และอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 2019 โดยที่อนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าว ต่างออกมาโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะเปิดโอกาสให้คู่สัญญาเลือกศาลที่จะพิจารณาคดีและคำพิพากษาสามารถบังคับในประเทศภาคีได้ ส่วนอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 2019 ซึ่งมีหลักการเดียวกับอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 คือ ประสงค์จะให้คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ สามารถบังคับได้ในประเทศภาคีสมาชิก โดยไม่ต้องนำคำพิพากษามาฟ้องและดำเนินกระบวนพิจารณาเป็นคดีใหม่อีก ซึ่งเป็นการลดขั้นตอนและทำให้การบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศกระทำได้โดยง่าย และรวดเร็วมากยิ่งขึ้น

ยกตัวอย่าง เช่น บริษัท A อยู่ในประเทศไทยและบริษัท B ซึ่งอยู่ในประเทศฝรั่งเศส ตกลงทำสัญญาซื้อขายข้าว โดยตกลงกันไว้ในสัญญาซื้อขาย[197]ว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นประสงค์จะให้ศาลประเทศอังกฤษมีอำนาจในการพิจารณาคดี และมีข้อพิพาทเกิดขึ้น คู่สัญญานำข้อพิพาทไปฟ้องต่อศาลประเทศอังกฤษตามสัญญา หากศาลอังกฤษเป็นภาคีต่ออนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ศาลอังกฤษย่อมมีพันธกรณีต้องรับคดีไว้พิจารณาจะปฏิเสธโดยอาศัยเหตุนอกเหนือจากที่อนุสัญญากำหนดไม่ได้ และหากศาลอังกฤษมีคำพิพากษา คำพิพากษาของประเทศอังกฤษจะถูกนำไปบังคับต่อศาลของประเทศอื่นในฐานะเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลภายในประเทศภาคีตามพันธกรณีของอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการยอมรับและการบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ค.ศ. 2019 ประเทศดังกล่าวย่อมผูกพันหรือมีพันธกรณีที่ต้องยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

---

[197] คู่สัญญามักจะเขียนเป็นข้อสัญญาไว้ในสัญญาข้อหนึ่งในส่วนของ Dispute Resolution และกำหนดโดยตกลงกันเองว่าประสงค์จะให้ศาลใดมีอำนาจในการพิจารณาคดีที่เป็นข้อพิพาทจากสัญญาระหว่างคู่สัญญา ดังตัวอย่างข้อสัญญาดังต่อไปนี้

“ The Parties acknowledge and agree that this Agreement shall be interpreted in accordance with California law. If any claims or actions arising out of or relating to this Agreement or Employee’s service with the Company are determined by an arbitrator not to be subject to Section 9, they shall be filed in either the Superior Court of the State of California, or the Federal District Court for the Central District of California.”

“ All questions concerning the construction, validity and interpretation of this Agreement shall be governed by the law of the State of Georgia. Any dispute arising out of, or concerning, this Agreement shall be resolved exclusively in a federal or state court of competent jurisdiction located in Georgia. To the extent necessary, the parties hereby submit to, and agree not to contest, the jurisdiction of such courts.”

ดังกล่าว จากข้อสังเกตข้างต้นมีข้อพิจารณาที่สำคัญเกี่ยวกับอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 และอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการยอมรับและการบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 2019 ดังต่อไปนี้

4.5.2.1 หลักการสำคัญและขอบเขตในการใช้บังคับอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 และอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการยอมรับและการบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 2019

ก. หลักการสำคัญและขอบเขตในการใช้บังคับอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005

อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล (the Hague Convention on Choice of Court Agreement) ซึ่งได้จัดทำขึ้นโดยที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศคดีบุคคล (Haque Conference on Pirvate International Law : HCCH) ได้พิจาณาและให้ความเห็นชอบต่ออนุสัญญาและเปิดให้ประเทศต่างๆ ได้ลงนามเมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2005 โดยวัตถุประสงค์หลักของอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล คือการสร้างทางเลือกให้กับธุรกิจทางพาณิชย์ระหว่างประเทศหรือนักลงทุนได้มีโอกาสเลือกศาลที่จะพิจารณาคดีข้อพิพาทของตนผ่านการระบุไว้ในสัญญาทางธุรกิจเป็นข้อตกลงเลือกศาล (Forum Selection Clause)[198] โดยขอบเขตของอนุสัญญานี้จะใช้บังคับได้จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาลจะใช้บังคับกับคดีที่มีความระหว่างประเทศเท่านั้น โดยต้องมีข้อพิจารณาดังนี้ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องมิได้มีถิ่นที่อยู่ในรัฐภาคีเดียวกัน หรือ ต้องมิได้มีความสัมพันธ์ต่างๆ ของคู่สัญญามีความเกี่ยวพันกับรัฐภาคีเดียวกันนั้น ยกตัวอย่างเช่น บริษัท A กับบริษัท B อยู่ในรัฐเดียวกัน และทำสัญญาขึ้นในรัฐดังกล่าว เช่นนี้ย่อมไม่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง คู่สัญญาย่อมไม่อาจใช้ข้อตกลงเลือกศาลตามอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาลได้[199] สังเกตได้ว่าองค์ประกอบข้อนี้มีลักษณะคล้ายคลึงกับอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยที่ประสงค์จะใช้บังคับกับกรณีที่คู่สัญญาอาศัยหรือมีภูมิลำเนาอยู่กันคนละรัฐหรือมีลักษณะนิติสัมพันธ์ในการปฏิบัติตามสัญญาเกี่ยวพันกับรัฐอื่น

---

[198] Thomson Reuters Practical Law, "Hague Convention on Choice of Court Agreements," [Online] Accessed: 24 June 2020. Available from: https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/0-507-2280?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1

[199] ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส, แนวทางในการพิจารณาและเตรียมความพร้อมทางด้านกฎหมายของประเทศไทยสำหรับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเฮกว่าวยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ.2005 : ศึกษาวิเคราะห์มาตราในเชิงเนื้อหาเป็นรายมาตรา (มาตรา 1-15) (คณะกรรมการส่งเสริมงานวิจัย คณะนิติศาสตร์ มธ., 2563), หน้า 10-11.

2. มีลักษณะข้อตกลงเลือกศาลเด็ดขาด (Exclusive Choice of Court) กล่าวคือในสัญญาระหว่างคู่สัญญาจะต้องมีข้อสัญญาระบุว่าคู่สัญญาตกลงจะนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญานี้ไประงับต่อศาลซึ่งต้องเป็นศาลที่อยู่ในรัฐภาคีของอนุสัญญากรุงเฮกด้วยถึงจะบังคับได้ และ

3. มีลักษณะข้อพิพาททางแพ่งหรือพาณิชย์ (Civil or Commercial matter) โดยลักษณะในทางแพ่งและพาณิชย์ถือตามความเข้าตามหลักการทั่วไปไม่ได้อิงตามความหมายของกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศซึ่งย่อมเข้าใจได้ว่าลักษณะข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์คือไม่ใช่ข้อพิพาททางอาญาหรือทางมหาชน[200] ซึ่งในอนุสัญญาได้กำหนดข้อยกเว้นข้อพิพาททางแพ่งหรือพาณิชย์ที่ไม่อยู่ในขอบเขตของอนุสัญญาฉบับนี้ เช่น คดีแรงงาน คดีผู้บริโภค คดีครอบครัว คดีมรดก คดีเกี่ยวกับสถานะหรือความสามารถของบุคคล คดีล้มละลาย คดีพาณิชย์นาวี คดีรับขนคนหรือของ เป็นต้น[201]

ดังนี้หากสัญญาของธุรกิจ หรือ การลงทุนระหว่างประเทศมีลักษณะครบ 3 ข้อข้างต้นสามารถที่จะใช้ข้อตกลงเลือกศาลได้และหากศาลดังกล่าวอยู่ในรัฐภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้แล้วอนุสัญญาฉบับนี้กำหนดให้ศาลที่ถูกเลือกเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีดังกล่าวและไม่สามารถปฏิเสธไม่รับคดีไว้พิจารณาเพียงเพราะเหตุที่คดีดังกล่าวควรได้รับการพิจารณาในศาลที่มีเขตอำนาจ[202] ซึ่งทำให้ศาลไม่สามารถจะปฏิเสธไม่รับคดีไว้พิจารณาได้ อย่างไรก็ดีอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล แม้จะมีการเปิดให้ลงนามมาตั้งแต่ปี 2005 แต่อนุสัญญาเพิ่งจะครบเงื่อนไขการมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2015 โดยมีประเทศที่ลงนามเป็นภาคีทั้งสิ้น 37 ประเทศ[203] (ข้อมูล ณ วันที่ 24 มิถุนายน 2563) ซึ่งรวมถึงประเทศสหรัฐอเมริกา จีนก็ได้ร่วมลงนามเป็นภาคีด้วย แต่อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาลยังไม่มีผลบังคับใน 2 ประเทศดังกล่าว เนื่องจากเงื่อนไขของอนุสัญญาจะมีผลบังคับกับรัฐภาคีภายหลังสามเดือนที่รัฐได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาแล้ว[204] ซึ่ง

---

[200] Ibid. หน้า 14

[201] โปรดดู Article 2 ของ Hague Convention on the Choice of Court Agreement ประกอบ

[202] Hague Convention 2005, Article 5, Jurisdiction of the chosen court

(1) The court or courts of a Contracting State designated in an exclusive choice of court agreement shall have jurisdiction to decide a dispute to which the agreement applies, unless the agreement is null and void under the law of that State.

(2) A court that has jurisdiction under paragraph 1 shall not decline to exercise jurisdiction on the ground that the dispute should be decided in a court of another State.

[203] รายชื่อประเทศและประเทศที่ให้สัตยาบันโปรดดูรายละเอียดจาก Haque Conference on Pirvate International Law, "Status Table 37: Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements," [Online] Accessed: 24 June 2020. Available from: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=98

[204] โปรดดูประกอบ Article 31, the Hague Convention on Choice of Court Agreement 2005

ปัจจุบันมีเพียงประเทศสิงคโปร์ ประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป (ยกเว้นประเทศเดนมาร์ก) ประเทศเม็กซิโก ประเทศมอนเตริโอ ที่ให้สัตยาบันและอนุสัญญาฉบับนี้ผลใช้บังคับได้[205]

การบังคับคำพิพากษาศาลของศสาลที่ถูกเลือกให้ระงับข้อพิพาทที่ทำในศาลของรัฐที่เป็นภาคีของอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล (the court of origin) หรือที่เรียกว่าศาลตั้งต้น คู่สัญญาสามารถนำไปให้ศาลของรัฐที่เป็นภาคียอมรับและบังคับได้ (the court addressed) หรือที่เรียกว่าศาลที่ได้รับการร้องขอ ซึ่งเป็นพันธกรณีตาม Article 8[206] ของอนุสัญญาที่กำหนดให้ศาลที่ได้รับการร้องขอไม่มีสิทธิปฏิเสธที่จะไม่บังคับตามคำพิพากษาดังกล่าว เว้นแต่เป็นเหตุแห่งการปฏิเสธที่กำหนดใน Article 9[207] ของอนุสัญญาซึ่งอนุสัญญาจะกำหนดเฉพาะเหตุปฏิเสธที่เป็นการละเมิดในข้อสำคัญเท่านั้น เช่นกรณีที่ข้อตกลงเลือกศาลในสัญญาตกเป็นโมฆะ หรือไม่มีผลบังคับ หรือ

---

[205] Sapna Jhangiani, "The Hague Convention on Choice of Court Agreements: A Rival to the New York Convention and a 'Game-Changer' for International Disputes?," [Online] Accessed: 24 June 2020. Updated: 23 September 2016. Available from: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/09/23/the-hague-convention-on-choice-of-court-agreements-a-rival-to-the-new-york-convention-and-a-game-changer-for-international-disputes/?doing_wp_cron=1593005385.6320118904113769531250

[206] Article 8 Recognition and enforcement (1) A judgment given by a court of a Contracting State designated in an exclusive choice of court agreement shall be recognised and enforced in other Contracting States in accordance with this Chapter. Recognition or enforcement may be refused only on the grounds specified in this Convention

[207] Article 9 Refusal of recognition or enforcement Recognition or enforcement may be refused if –

a) the agreement was null and void under the law of the State of the chosen court, unless the chosen court has determined that the agreement is valid;

b) a party lacked the capacity to conclude the agreement under the law of the requested State;

c) the document which instituted the proceedings or an equivalent document, including the essential elements of the claim, i) was not notified to the defendant in sufficient time and in such a way as to enable him to arrange for his defence, unless the defendant entered an appearance and presented his case without contesting notification in the court of origin, provided that the law of the State of origin permitted notification to be contested; or ii) was notified to the defendant in the requested State in a manner that is incompatible with fundamental principles of the requested State concerning service of documents;

d) the judgment was obtained by fraud in connection with a matter of procedure;

e) recognition or enforcement would be manifestly incompatible with the public policy of the requested State, including situations where the specific proceedings leading to the judgment were incompatible with fundamental principles of procedural fairness of that State;

f) the judgment is inconsistent with a judgment given in the requested State in a dispute between the same parties; or

g) the judgment is inconsistent with an earlier judgment given in another State between the same parties on the same cause of action, provided that the earlier judgment fulfils the conditions necessary for its recognition in the requested State.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

การบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศดังกล่าวจะขัดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) หากสังเกตจะเห็นได้ว่าเป็นเหตุที่เหมือนกับที่ระบุไว้ในอนุสัญญานิวยอร์ก อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ซึ่งจะเป็นข้อที่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณาโดยอาศัยหลักกฎหมายภายในประเทศมาประกอบ

โดยในเรื่องนี้มีตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นจริงในประเทศสหรัฐอเมริกาในปี 2007 ซึ่งแม้คดีนี้จะไม่ได้มีการอ้างถึงการอาศัยการบังคับตามอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล แต่ใช้เป็นตัวอย่างในเรื่องของการอ้างการไม่บังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศโดยอาศัยเหตุในเรื่องคำพิพากษาของศาลต่างประเทศขัดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ โดยคดีนี้เป็นคดีระหว่าง *Sarl Louis Feraud International v. Viewfinder, Inc*.[208] คดีนี้โจทก์เป็นบริษัทในประเทศฝรั่งเศสฟ้องจำเลยต่อศาลฝรั่งเศส ในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์โดยการแสดงทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นลิขสิทธิ์ของโจทก์บนหน้าเว็บไซน์ของจำเลย ซึ่งศาลฝรั่งเศสตัดสินให้โจทก์ชนะ โจทก์จึงได้นำคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศสดังกล่าวมายื่นต่อศาลประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งจำเลยอยู่ในเขตอำนาจเพื่อขอบังคับจำเลยให้ชดใช้ค่าเสียหายตามคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศส ศาลประเทศสหรัฐอมริกา รับคดีไว้พิจารณาและยกประเด็นในเรื่องเสรีภาพในการพูดของจำเลยในกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดไว้ให้เสรีภาพต่ำกว่าที่กฎหมายสหรัฐกำหนด ซึ่งเท่ากับเป็นการขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศอเมริกาและขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลสหรัฐอเมริกาจึงปฏิเสธไม่บังคับตามคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศส ซึ่งตัวอย่างคดีนี้เป็นตัวอย่างที่ดีคดีหนึ่งที่ทำให้เห็นว่าการกำหนดให้ศาลมีอำนาจปฏิเสธไม่บังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศด้วยเหตุที่ขัดกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลใช้อำนาจตีความได้อย่างกว้างขวางและทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่าคำพิพากษาของศาลต่างประเทศจะได้รับการบังคับเพราะจะไปขัดกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ เป็นต้น

นอกจากข้อข้างต้นแล้วยังมีเหตุปฏิเสธอื่นๆ เช่น ความสามารถของคู่สัญญา (Incapacity) การที่จำเลยไม่ได้รับการบอกกล่าวที่เหมาะสม (Notification) ซึ่งเป็นขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่ก่อนฟ้องจะต้องมีการแจ้งให้จำเลยทราบก่อน มีการใช้กลฉ้อฉล (Fraud) ซึ่งเป็นกรณีที่คำพิพากษาดังกล่าวได้มาจากเหตุการใช้กลฉ้อฉล หรือในกรณีที่มีคำพิพากษาในเรื่องเดียวกันถูกตัดสินในรัฐเดียวกันหรือในรัฐต่างประเทศและตัดสินไม่สอดคล้องกัน เป็นต้น เหตุ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

---

[208] "*Sarl Louis Feraud International V. Viewfinder, Inc.*," (United States Court of Appeals for the Second Circuit, 2007).

แห่งการปฏิเสธในหลายข้อข้างต้นจะเหมือนกับเหตุปฏิเสธที่กำหนดในอนุสัญญานิวยอร์กและอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย

ข. หลักการสำคัญและขอบเขตในการใช้บังคับอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการยอมรับและการบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 2019

นอกจากอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 ที่มีหลักการและวัตถุประสงค์ในการสนับสนุนให้มีการเลือกศาลและบังคับคำพิพากษาที่เกิดจากข้อตกลงเลือกศาลดังกล่าวในต่างประเทศดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว ต่อมาเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 2019 ที่ผ่านมาที่ประชุม HCCH ได้พิจาณาและให้ความเห็นชอบต่ออนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ (Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters) ซึ่งมีหลักการและวัตถุประสงค์สำคัญในการสนับสนุนให้คำพิพากษาต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์สามารถรับรองและยอมรับในประเทศสมาชิกได้[209] โดยอนุสัญญานี้เป็นหนึ่งในเครื่องมือสำหรับ Judgement Project ที่ HCCH ได้คิดจะทำเพื่อใช้เป็นเครื่องมือสนับสนุนให้คำพิพากษาต่างประเทศสามารถใช้บังคับข้ามพรมแดนได้ โดยอาศัยหลักการคล้ายกับการยอมรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกภายใต้อนุสัญญานิวยอร์ก โดยจะแตกต่างจากอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 ที่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาเลือกศาลที่ตนประสงค์จะให้มีเขตอำนาจเหนือคดีของตนได้ แต่อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ จะกว้างกว่าตรงที่ใช้บังคับกับคำพิพากษาต่างประเทศที่เกี่ยวกับคดีแพ่งและพาณิชย์ให้สามารถบังคับและยอมรับในประเทศสมาชิกได้ แต่อย่างไรก็ดีรัฐภาคีมีสิทธิปฏิเสธที่จะไม่บังคับตามคำพิพากษาดังกล่าวได้ หากพบว่า ไม่มีการแจ้งคู่สัญญาถึงการฟ้องคดี คำพิพากษาดังกล่าวเกิดจากกลฉ้อฉล กระบวนการพิจารณาของศาลขัดกับสัญญาที่คู่พิพาททำกันไว้ หรือคำพิพากษาดังกล่าวขัดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประเทศที่จะบังคับ (Public Policy) เป็นต้น ซึ่งเหตุปฏิเสธจะมีความคล้ายคลึงกับอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล

อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ 2019 เพิ่งเปิดให้ลงนามไปเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 2019 และมีประเทศสมาชิกลง

---

[209] Article 4 A judgment given by a court of a Contracting State (State of origin) shall be recognised and enforced in another Contracting State (requested State) in accordance with the provisions of this Chapter. Recognition or enforcement may be refused only on the grounds specified in this Convention. Under the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters

นามเป็นภาคีเพียง 2 ประเทศคือประเทศอุรุกวัยและยูเครน[210] และอนุสัญญาฉบับนี้จะมีผลบังคับในอีก 12 เดือนนับแต่ประเทศภาคีตั้งแต่ 2 ประเทศให้สัตยาบัน ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีประเทศใดให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาฉบับนี้[211] อนุสัญญาฉบับนี้จึงยังไม่มีผลบังคับ ซึ่งหลักการสำคัญของอนุสัญญาฉบับนี้กล่าวโดยสรุปได้ดังนี้

1. อนุสัญญาฉบับนี้กว้างกว่าอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล เนื่องจากอนุสัญญาฉบับนี้ไม่ได้บังคับว่าจะต้องมีข้อตกลงเลือกศาลในสัญญา

2. อนุสัญญาฉบับนี้ใช้บังคับเฉพาะกับคำพิพากษาต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ยกเว้น ข้อพิพาททางปกครอง สรรพากร ศุลกากร ครอบครัว มรดก ทรัพย์สินทางปัญญา ล้มละลาย คดีทุจริต และการแข่งขันทางการค้า[212]

3. คำพิพากษาต่างประเทศจะถูกการยอมรับและบังคับในศาลของรัฐที่ถูกร้องขอได้จะต้องปรากฏความเกี่ยวพันกันระหว่างรัฐ กล่าวคือ บุคคลที่ถูกฟ้องร้องต้องมีภูมิลำเนา หรือ มีสถานประกอบกิจการ หรือ สาขา หรือเป็นสถานที่ปฏิบัติตามสัญญา หรือเป็นที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ในรัฐตั้งต้น (State of Origin) หรือรัฐที่ทำการพิจารณาคดี โดยบุคคลดังกล่าวต้องเป็นผู้ร้องหรือผู้ที่ถูกเรียกร้อง และการพิจารณาคดีดังกล่าวจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่พิพาทอีกฝ่ายว่าจะให้ศาลตั้งต้นเป็นศาลที่มีเขตอำนาจด้วย

4. เมื่อศาลของรัฐตั้งต้นพิจารณาและมีคำพิพากษาคดีแล้ว คู่พิพาทสามารถนำคำพิพากษาดังกล่าวไปร้องขอต่อรัฐภาคีให้บังคับคำพิพากษาดังกล่าวในเขตอำนาจของรัฐตน โดยรัฐภาคีผูกพันที่จะไม่ทบทวนเนื้อหาของคำพิพากษาอีก ซึ่งเป็นข้อสำคัญที่จะทำให้เกิดความแน่นอนและสามารถคาดเดาได้ว่า คำพิพากษาดังกล่าวจะไม่ถูกกลับ หรือ พิพากษาเป็นอย่างอื่น ซึ่งถือเป็นข้อสำคัญของการบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในประเทศอื่น ที่คู่พิพาทมักกังวลว่าจะไม่ได้รับการบังคับตามที่ศาลต่างประเทศได้พิจารณาและวินิจฉัยออกมาแล้ว แต่อย่างไรก็ดีอนุสัญญาฉบับนี้ยังเปิดช่องให้รัฐภาคีปฏิเสธไม่บังคับคำพิพากษาได้หากคำพิพากษาดังกล่าวไม่สามารถบังคับได้ตามกฎหมายภายในของประเทศตน หรือเข้าเหตุในการปฏิเสธไม่บังคับตามที่อนุสัญญากำหนด เช่น การบังคับคำพิพากษาดังกล่าวจะขัดความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy)

---

[210] Haque Conference on Pirvate International Law, "Status Table : Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters," [Online] Accessed: 27 July 2020. Available from: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=137

[211] Sara Sheffield and Derek Bayley, "The New Hague Judgments Convention," LexisNexis, August 2019 (2019).

[212] โปรดพิจารณาประกอบ Article 2 Exclusion from the scope under the 2019 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters

คู่สัญญาไม่แจ้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายทราบถึงการฟ้องหรือเรียกร้องดังกล่าว หรือคำพิพากษาดังกล่าวขัดกับคำพิพากษาที่ศาลของรัฐที่ถูกเรียกร้องได้พิพากษาบังคับกับคู่ความเดียวกันในเรื่องเดียวกันไปแล้ว[213] เป็นต้น

4.5.2.2 การอนุวัติการตามอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 และอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ 2019 ของประเทศไทย

อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาลปัจจุบันมีประเทศเข้าร่วมเป็นภาคีจำนวน 37 ประเทศ (ข้อมูล ณ วันที่ 3 สิงหาคม 2563) แต่อนุสัญญามีผลใช้บังคับได้เพียงบางประเทศที่ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาซึ่ง ได้แก่ ประเทศเม็กซิโก มอนเตริโอ สิงคโปร์ และ ยุโรป (ยกเว้นประเทศเดนมาร์ก) ซึ่งนับว่าน้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับอนุสัญญานิวยอร์ก หรือ อนุสัญญาสิงคโปร์ สำหรับอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ 2019 เนื่องจากเป็นอนุสัญญาที่ใหม่ เพิ่งเปิดให้ลงนามเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 2019 ปัจจุบันมีประเทศที่ลงนามเป็นภาคีเพียง 2 ประเทศ คือ อุรุกวัย และยูเครน โดยปัจจุบันยังไม่มีผลใช้บังคับ เพราะตามอนุสัญญาจะต้องมีประเทศภาคีให้สัตยาบัน (Ratification) อย่างน้อย 2 ประเทศ และหากมีรัฐภาคีให้สัตยาบันครบแล้วอนุสัญญาถึงจะมีผลบังคับในอีก 12 เดือน[214] โดยประเทศไทยยังไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาทั้งสองฉบับ แม้จะมีรายงานวิชาการ และงานวิจัยต่างๆ สนับสนุนให้มีการลงนามร่วมเป็นภาคีเพื่อที่จะได้เป็นทางเลือกหนึ่งให้กับธุรกิจหรือนักลงทุนต่างชาติ แต่ ณ ปัจจุบันก็ไม่ได้มีความเคลื่อนไหว หรือท่าทีของรัฐบาลในการแสดงความประสงค์เข้าร่วมเป็นภาคีต่ออนุสัญญาดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ประเทศไทยจึงไม่ผูกพันที่จะต้องยอมรับข้อตกลงเลือกศาลที่บังคับให้ศาลต้องรับคดีไว้พิจารณาหากมีข้อตกลง ประเทศไทยไม่มีพันธกรณีในการยอมรับ คำพิพากษาของศาลต่างประเทศมาบังคับในประเทศไทยตามที่กำหนดในอนุสัญญาเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ดีหากคู่กรณีมีการตกลงให้ศาลต่างประเทศเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ และมีการพิจารณาคดีจนมีคำพิพากษาศาลต่างประเทศออกมา คู่กรณีก็สามารถนำมาเสนอต่อศาลในฐานะพยานหลักฐานอย่างหนึ่งได้ หรือ หากมีการตกลงกันในสัญญาเลือกศาลอื่นที่ไม่ใช่ศาลไทย ศาลไทยมีอำนาจปฏิเสธไม่บังคับตามข้อตกลงเลือกศาลได้ โดยถือว่าข้อตกลงเลือกศาลดังกล่าวไม่ผูกพันคู่พิพาท ซึ่งเรื่องนี้ศาลไทยได้เคยมี คดีตัวอย่างและศาลได้วางหลักในไว้ในคำพิพากษาดังต่อไปนี้

---

[213] เหตุที่ศาลของรัฐที่ถูกเรียกร้องจะระบุอยู่ใน Article 7 Refusal of recognition and enforcement under the 2019 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters

[214] See Article 28 under the 2019 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters

คำพิพากษาฎีกาที่ 5809/2539[215] เป็นคดีที่โจทก์บริษัทประกันภัยได้ชำระเงินให้กับผู้เอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัยและจึงได้อาศัยอำนาจ ในการรับช่วงสิทธิมาเรียกให้ผู้ทำละเมิดซึ่งก็คือจำเลยให้รับผิด และ ชดใช้ค่าเสียหาย จำเลยต่อสู้ว่า จำเลยเป็นบริษัทผู้รับขนทำสัญญารับขนกับผู้เอาประกันไว้ และในสัญญากำหนดให้หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นให้ฟ้องต่อศาลของเมืองโคเปนเฮเกนและให้ใช้กฎหมายประเทศเดนมาร์ก ซึ่งหากพิจารณาจากข้อเท็จจริงและข้อสัญญาดังกล่าวจะเห็นว่าผู้รับประกันภัยไม่ได้ไปตกลงในวิธีการระงับข้อพิพาทด้วย ผู้รับประกันภัยหรือโจทก์จึงไม่ผูกพันตามข้อสัญญาดังกล่าว ซึ่งหากพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลในคดีนี้ หากตีความกลับกันว่าโจทก์ผู้เอาประกันภัยทำข้อตกลงด้วยว่าจะให้ฟ้องคดีต่อศาลเมืองโคเปนเฮเกน ศาลอาจจะพิพากษาให้ผูกพันโจทก์ได้ ซึ่งเท่ากับศาลเองก็ยอมรับข้อตกลงเลือกศาล

คำพิพากษาที่ 951/2539[216] เป็นคดีที่จำเลยมีภูมิลำเนาในประเทศไทย โดยโจทก์ฟ้องคดีจำเลยต่อศาลไทย โดยอาศัยการรับช่วงสิทธิมาจากใบตราส่งที่ผู้ขนส่งทำไว้กับจำเลย และในใบตราส่งกำหนดให้หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นให้ฟ้องคดีต่อศาลกรุงลอนดอน ซึ่งแม้คดีนี้จะมีข้อตกลงเลือกศาล ซึ่งหากพิจารณาจากข้อตกลง โจทก์ในฐานะผู้รับช่วงสิทธิมาก็ต้องผูกพันด้วย แต่คดีนี้ศาลไทยตัดสินว่าข้อตกลงเลือกศาลดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ และให้โจทก์มีอำนาจฟ้องจำเลยต่อศาลในประเทศไทย

---

[215] คำพิพากษาฎีกาที่ 5809/2539 พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลพ.ศ.2534 เพิ่งใช้บังคับเมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2535 แต่การว่าจ้างขนส่งสินค้าพิพาททำสัญญากันก่อนวันที่พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ.2534 มีผลใช้บังคับดังนั้นในการฟ้องเรียกค่าเสียหายเกี่ยวกับสินค้าพิพาทจึงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 616 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นอันเป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับแก่คดีตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 จะนำเอาพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเลพ.ศ.2534 มาปรับใช้แก่คดีนี้หาได้ไม่ โจทก์เป็นผู้รับประกันภัยสินค้าพิพาทจากบริษัทผู้เอาประกันภัยซึ่งเป็นผู้สั่งซื้อสินค้าพิพาทเมื่อสินค้าพิพาทได้รับความเสียหายในระหว่างการขนส่งโจทก์มีหน้าที่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 877 และผลแห่งการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเช่นนั้นทำให้โจทก์อยู่ในฐานะเป็นผู้รับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยที่จะฟ้องเรียกเอาค่าเสียหายจากจำเลยซึ่งเป็นผู้ขนส่งสินค้าพิพาทได้ในนามของโจทก์เองตามมาตรา 880 วรรคหนึ่ง การรับช่วงสิทธิของโจทก์ดังกล่าวเกิดขึ้นโดยอำนาจแห่งกฎหมายตามมาตรา 880 วรรคหนึ่งหาใช่เกิดจากข้อตกลงในสัญญาไม่ดังนั้นข้อตกลงระหว่างผู้เอาประกันภัยกับจำเลยหรือผู้ส่งสินค้ากับจำเลยที่ตกลงกันให้นำข้อพิพาทอันเกิดจากใบตราส่งไปฟ้องต่อศาลของเมืองโคเปนเฮเกนและให้ใช้กฎหมายประเทศเดนมาร์กบังคับจึงไม่มีผลผูกพันโจทก์

[216] คดีนี้เป็นคดีหนี้เหนือบุคคลจำเลยทั้งสองต่างมีภูมิลำเนาอยู่ที่กรุงเทพมหานครโจทก์จึงมีอำนาจฟ้องจำเลยทั้งสองต่อศาลในประเทศไทยคือศาลแพ่ง ส่วนข้อตกลงในใบตราส่งระหว่างผู้ส่งและผู้ขนส่งที่ให้ฟ้องคดีที่ศาลในกรุงลอนดอนประเทศอังกฤษ นั้นแม้สิทธิตามใบตราส่งดังกล่าวจะตกได้แก่ผู้รับตราส่งแล้วและโจทก์เป็นผู้รับช่วงสิทธิมาจากผู้รับตราส่งก็ตามแต่ข้อตกลงดังกล่าวขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 4 (2) เดิม(มาตรา4 (1) ที่แก้ไขใหม่ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่โจทก์ฟ้องคดีและเป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนทั้งข้อตกลงนั้นก็มิได้เป็นไปตามที่มาตรา7(4) เดิมบัญญัติไว้อีกด้วยกล่าวคือศาลในกรุงลอนดอนมิใช่ศาลที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตหรือศาลที่มูลคดีของเรื่องนี้ได้เกิดขึ้นแต่อย่างใดข้อตกลงนั้นจึงไม่อาจใช้บังคับได้โจทก์จึงฟ้องจำเลยที่1ต่อศาลในประเทศไทยได้

ทั้งนี้จากคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้นยังคงมีความสับสนอยู่ว่า ศาลจะยอมรับข้อตกลงเลือกศาลตามอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาลหรือไม่ ซึ่งก็มีทั้งสองแนว แต่ในส่วนของการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้น แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาค่อนข้างชัดเจนเป็นไปในแนวเดียวกันว่า ศาลสามารถนำคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมาเป็นพยานหลักฐานประกอบการรับฟังได้ แต่ไม่ได้ผูกพันให้ต้องยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า ประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล และไม่ได้เป็นภาคีต่ออนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำพิพากษาต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น ประเทศไทยย่อมไม่มีพันธกรณีที่จะต้องยอมรับคำพิพากษาของศาลที่กระทำในต่างประเทศ แต่ศาลไทยสามารถรับฟังคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในฐานะพยานหลักฐานชนิดหนึ่งที่คู่ความต้องนำสืบ หรือ แสดงในกระบวนพิจารณาคดีในศาลได้ อย่างไรก็ดีแม้ประเทศไทยจะไม่ได้เป็นภาคี แต่การบังคับคำพิพากษาที่ทำในต่างประเทศต่อศาลในประเทศอื่นนอกจากประเทศไทย หากประเทศดังกล่าวเป็นภาคีอนุสัญญาข้อตกลงเลือกศาล ที่ยอมรับให้คำพิพากษาที่ทำในศาลต่างประเทศมีผลใช้บังคับได้เช่นเดียวกับคำพิพากษา หรือ เป็นภาคีต่ออนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำพิพากษาต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ก็สามารถบังคับได้กับประเทศที่เป็นภาคีดังกล่าวได้

กล่าวโดยสรุป คำพิพากษาของศาลที่กระทำในต่างประเทศ แม้ปัจจุบันจะมีกฎหมายระหว่างประเทศอย่าง Haque Convention on Choice of Court Agreement 2005 และ อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ 2019 มาเปิดช่องให้คู่สัญญาเลือกศาลที่จะตัดสินคดีโดยกำหนดในสัญญาและคำพิพากษาที่กระทำในศาลของประเทศที่เป็นภาคี สามารถนำไปขอต่อศาลในประเทศภาคีรับรอง และบังคับให้ได้ ซึ่งถือเป็นทางเลือกหนึ่งของนักธุรกิจที่ประสงค์จะใช้วิธีระงับข้อพิพาทโดยศาลแต่อาจไม่เชื่อมั่นในระบบของศาลของประเทศที่มีเขตอำนาจเหนือคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง ก็เลือกที่จะตกลงกันให้ศาลอื่นทำหน้าที่พิจารณาและมีคำพิพากษาได้ หรือ จะอาศัยนำคำพิพากษาต่างประเทศมาบังคับในประเทศภาคีโดยอาศัยอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ 2019 แต่ด้วยเหตุที่ประเทศไทยไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีต่ออนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าว และกฎหมายภายในของประเทศไทยก็ไม่มีกฎหมายออกมารองรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ให้สามารถมีผลใช้บังคับได้เช่นเดียวกับคำพิพากษา ทำให้แม้มีคำพิพากษาออกมาแล้ว ก็จะมีปัญหาในด้านของการบังคับใช้ ซึ่งจะมีแนวคิด และ ปัญหาที่คล้ายคลึงกับการนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยในต่างประเทศมาบังคับในประเทศไทย ประเทศไทยเองก็ยังไม่มีกฎหมายภายในรองรับถึงการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว ประกอบกับประเทศไทยก็ยัง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ไม่ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่วางหลักเกณฑ์เพื่อแก้ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จึงทำให้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ไม่ได้รับการยอมรับและบังคับในประเทศไทยเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อให้เห็นถึงสถานะของแต่ละอนุสัญญาที่ได้ศึกษาข้างต้น ผู้เขียนจึงได้จัดทำตารางเปรียบเทียบความแตกต่างของแต่ละอนุสัญญา ในด้านของวิธีในการระงับข้อพิพาท จำนวนรัฐภาคี การอนุวัติการของประเทศไทย และวันที่อนุสัญญามีผลใช้บังคับ โดยสรุปตามตารางที่ปรากฏด้านล่างนี้

ตารางที่ 4 เปรียบเทียบอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 อนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล 2005 และอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ 2019

ชื่ออนุสัญญา	วิธีการระงับข้อพิพาทที่บังคับ	จำนวนรัฐภาคี	การอนุวัติการของประเทศไทย	วันที่มีผลใช้บังคับ
อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019	การไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท	53	ไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคี	12 กันยายน 2020
อนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958	อนุญาโตตุลาการ	164	พรบ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545	7 มิถุนายน 1959
อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005	ข้อตกลงเลือกศาลในสัญญาและบังคับคำพิพากษาดังกล่าวได้ในรัฐภาคี	37	ไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคี	1 ตุลาคม 2015
อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 2019	คำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์	2	ไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคี	ยังไม่มีผลบังคับ

จากที่ได้ศึกษาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019 ที่สามารถนำมาแก้ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยที่เป็นปัญหาในปัจจุบันได้ นอกจากนี้ยังได้ศึกษาแนวทางในการอนุวัติการของ

ประเทศสิงคโปร์ตามกฎหมายภายในที่ปรากฏใน Singapore Convention on Mediationl Act 2020 รวมถึงกฎหมายที่ออกมาเข้ากับสถานการณ์ปัจจุบันอย่าง SIMC Covid-19 Protocal พร้อมกับศึกษาการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายใต้อนุสัญญานิวยอร์ก และการบังคับข้อตกลงเลือกศาลและคำพิพากษาของศาลต่างประเทศตามอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 และ อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ 2019 โดยในบทที่ 5 จะได้นำข้อมูลที่ได้ศึกษามาทั้งหมดมาทำการวิเคราะห์เพื่อหาข้อสรุปว่าประเทศไทยควรเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019 เพื่อให้ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยสามารถบังคับได้ในระบบกฎหมายภายในของประเทศไทยหรือไม่ อย่างไร และหากต้องเข้าเป็นภาคีมีกฎหมายภายในออกมาอนุวัติการหรือต้องแก้ไขหรือไม่อย่างไร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

บทที่ 5
วิเคราะห์แนวทางการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ.2019 มาบังคับใช้ในกฎหมายไทย

ในบทนี้จะเริ่มจากข้อพิจารณาการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศเพื่อให้เห็นประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางระหว่างประเทศ โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับการระงับข้อพิพาทในรูปแบบอื่น เพื่อวิเคราะห์ให้เห็นข้อเปรียบเทียบ ลำดับต่อมาจะได้วิเคราะห์ให้เห็นถึง การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศในประเทศไทย และวิเคราะห์ถึงปัญหาการบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยในปัจจุบัน โดยจะวิเคราะห์ให้เห็นว่า ในแต่ละประเด็นปัญหาสามารถนำแนวทางการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ ค.ศ. 2019 มาแก้ปัญหาได้อย่างไร พร้อมกับวิเคราะห์ข้อดีและข้อเสียต่อประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย เพื่อเป็นข้อพิจารณาและนำไปสู่บทสรุปและข้อเสนอแนะในบทต่อไป

5.1 ข้อพิจารณาวิเคราะห์การใช้วิธีการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ

5.1.1 ข้อดีของการใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ

ตามที่ทราบกันดีว่าในปัจจุบันการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศสามารถกระทำได้หลายวิธี กล่าวคือการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษา หรือ การยื่นคำร้องต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อให้มีคำชี้ขาดและคู่สัญญานำคำชี้ขาดดังกล่าวไปยื่นต่อศาลเพื่อให้ศาลบังคับให้ ซึ่งแต่ละวิธีก็มีข้อดีและข้อเสียแตกต่างกันออกไป แต่หากเปรียบเทียบวิธีการระงับข้อพิพาทดังกล่าวกับการไกล่เกลี่ยจะพบว่าการไกล่เกลี่ยมีข้อดีซึ่งสามารถสรุปได้ 3 ข้อสำคัญดังต่อไปนี้

ประการแรกการไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการที่รวดเร็ว ประเด็นนี้ ทั้งกระบวนการศาลหรืออนุญาโตตุลาการไม่สามารถโต้แย้งได้ เนื่องจากกระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการที่ไม่ได้มีความซับซ้อนมาก กระบวนการก็มีเพียงคู่สัญญาและผู้ไกล่เกลี่ยเพียงเท่านั้น การไกล่เกลี่ยหากตกลงกันได้จึงสามารถระงับได้โดยเร็ว ทั้งนี้จากผลสำรวจพบว่า การไกล่เกลี่ยกว่าร้อยละ 90 สามารถระงับได้ในเวลาเพียง 1 วัน[217]

ประการที่สองประหยัดค่าใช้จ่าย การที่กระบวนการไกล่เกลี่ยไม่ได้มีขั้นตอนที่ยุ่งยากซับซ้อนเหมือนกระบวนการระงับข้อพิพาทรูปแบบอื่น ค่าใช้ในการระงับข้อพิพาทจึงน้อยตามไปด้วย ซึ่ง

[217] Shafeek S. Sanbar, Legal Medicine (United State of America: American College of Legal Medicine Textbook, 2007).

จัดเป็นข้อดีข้อหนึ่งที่สำคัญสำหรับการไกล่เกลี่ย และ ยังเป็นการเปิดโอกาสให้คดีที่มีทุนทรัพย์ไม่มากอย่างคดีจากธุรกิจ SMEs หรือธุรกิจขนาดเล็กสามารถนไปใช้เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทได้ และ

ประการที่สาม ผลของการระงับข้อพิพาทเกิดจากความพึงพอใจของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ข้อนี้เป็นข้อที่สำคัญ สำหรับการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย เนื่องจากหัวใจสำคัญของการไกล่เกลี่ย คือ การที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายพึงพอใจและตกลงร่วมกันในการระงับข้อพิพาท ย่อมหมายความว่าการระงับข้อพิพาทจะสำเร็จได้ คู่พิพาทจะต้องพอใจในผลของการระงับแล้วจึงเกิดเป็นสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งจะต่างจากกระบวนการศาลหรืออนุญาโตตุลาการ ที่ผลของคำตัดสินจะขึ้นอยู่กับพยานหลักฐาน ข้อเท็จจริงและผ่านกระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดของศาลหรืออนุญาโตตุลาการ

ข้อดีดังกล่าวเป็นข้อดีในด้านของหลักกการพื้นฐานของการไกล่เกลี่ยซึ่งกล่าวโดยสรุปได้ว่าการไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการที่รวดเร็ว ประหยัด และ มีประสิทธิภาพ เนื่องจากการระงับข้อพิพาทเป็นผลมาจากความพึงพอใจของคู่ความทุกฝ่าย และเพื่อให้เห็นถึงข้อเปรียบเทียบมากขึ้นในหัวข้อต่อไปจะได้วิเคราะห์การไกล่เกลี่ยโดยเปรียบเทียบกับการระงับข้อพิพาทรูปแบบอื่นอย่างกระบวนการศาลที่อยู่ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล 2005 และอนุสัญญาการยอมรับและบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 2019 และอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่อยู่ภายใต้อนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958

5.1.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบการใช้ศาลและการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศในระบบกฎหมายไทย

5.1.2.1 เปรียบเทียบการระงับข้อพิพาทโดยศาลภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยข้อกตลงเลือกศาล 2005 และอนุสัญญาการยอมรับและบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 2019 ในระบบกฎหมายไทย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ดังที่ได้ศึกษาถึงหลักการพื้นฐานและขอบเขตการบังคับใช้ของอนุสัญญาว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล 2005 และอนุสัญญาการยอมรับและบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 2019 ในบทที่ 4 มาแล้ว ในส่วนนี้จะได้วิเคราะห์โดยเปรียบเทียบในหลักการสำคัญของอนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวกับอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยและสำเร็จเป็นสัญญาไกล่เกลี่ย หากคู่พิพาทประสงค์จะนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาบังคับในประเทศอื่น หรือ เมื่อมีข้อตกลงเลือกศาลและคู่พิพาทจะนำคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมาบังคับในอีกประเทศหนึ่งที่ไม่ใช่ประเทศที่มีคำพิพากษา ทั้งสองกรณีต่างต้องอาศัยกฎหมายระหว่างประเทศ อย่างอนุสัญญาเป็นเครื่องมือทำให้การ

บังคับใช้ในทางระหว่างประเทศมีผลใช้บังคับได้ ซึ่งมีข้อพิจารณาเปรียบเทียบทั้งในด้านกระบวนการประสิทธิภาพและการบังคับในประเทศไทยดังต่อไป

1. หากเปรียบเทียบกระบวนการในการระงับข้อพิพาทโดยศาลกับกระบวนการไกล่เกลี่ย ข้อพิจารณาในการเปรียบเทียบจะคล้ายกับที่เปรียบเทียบกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ แต่จะมีความยุ่งยากและซับซ้อนมากกว่า เพราะในการพิจารณาโดยศาลในแต่ละประเทศจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาอย่างเคร่งครัด หากไม่กระทำตามที่วิธีพิจารณากำหนดส่งผลให้สิทธิในบางกรณีหมดไปด้วย เช่น การไม่ยื่นคำให้การ การไม่ยื่นบัญชีระบุพยานภายในกำหนด ซึ่งกระบวนการที่ซับซ้อนหลายขั้นตอน ย่อมนำมาสู่ระยะเวลาการพิจารณาที่นาน

2. ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีในศาล ได้แก่ ค่าธรรมเนียมต่าง ๆ รวมถึง ค่าว่าจ้างทนายในการดำเนินการ แม้จะไม่มากเท่ากับอนุญาโตตุลาการ แต่ก็ยังคงสูงกว่า หากเปรียบเทียบกับการไกล่เกลี่ย ที่สามารถไกล่เกลี่ยสำเร็จภายในเวลาอันสั้นและไม่ได้มีกระบวนการที่ซับซ้อน อันจะทำให้มีค่าใช้จ่ายที่น้อยกว่า

3. การบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศตามอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาลและการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย เนื่องจากประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญาดังกล่าวทั้งคู่ ดังนี้จึงไม่มีพันธกรณีที่ประเทศไทยจะต้องยอมรับและบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศหรือสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศในประเทศไทย

กล่าวโดยสรุป คำพิพากษาของศาลที่กระทำในต่างประเทศ แม้ปัจจุบันจะมีกฎหมายระหว่างประเทศอย่าง Haque Convention on Choice of Court Agreement 2005 และอนุสัญญาการยอมรับและบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ค.ศ. 2019 มาเปิดช่องให้คู่สัญญาเลือกศาลที่จะตัดสินคดีโดยกำหนดในสัญญาและคำพิพากษาที่กระทำในศาลของประเทศที่เป็นภาคีสามารถนำไปขอต่อศาลในประเทศภาคีรับรองและบังคับให้ได้ ซึ่งถือป็นทางเลือกหนึ่งของนักธุรกิจที่ประสงค์จะใช้วิธีระงับข้อพิพาทโดยศาล แต่อาจไม่เชื่อมั่นในระบบของศาลของประเทศที่มีเขตอำนาจเหนือคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง สามารถเลือกที่จะตกลงกันให้ศาลอื่นทำหน้าที่พิจารณาและมีคำพิพากษาได้ แต่ด้วยเหตุที่ประเทศไทยไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีต่ออนุสัญญาดังกล่าว และกฎหมายภายในของประเทศไทยก็ไม่มีกฎหมายออกมารองรับคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ให้สามารถมีผลใช้บังคับได้เช่นเดียวกับคำพิพากษา ทำให้แม้มีคำพิพากษาออกมาแล้ว ก็จะมีปัญหาในด้านของการบังคับใช้ ซึ่งจะมีแนวคิดและปัญหาที่คล้ายคลึงกับการนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยในต่างประเทศมาบังคับในประเทศไทย ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายภายในรองรับถึงการบังคับ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว ประกอบกับประเทศไทยยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่วางหลักเกณฑ์เพื่อแก้ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จึงทำให้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ไม่ได้รับการยอมรับและบังคับในประเทศไทยเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

5.1.2.2 เปรียบเทียบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการภายใต้อนุสัญญานิวยอร์ก 1958 ในระบบกฎหมายไทย

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือกรูปแบบหนึ่ง (Alternative Dispute Resolution) เช่นเดียว กับการไกล่เกลี่ย[218] ที่กระทำการระงับข้อพิพาทโดยบุคคลที่สาม เป็นคนกลางเข้ามาเกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นคนเดียวหรือหลายคน บุคคลดังกล่าวได้รับการคัดเลือก หรือ แต่งตั้งเข้ามาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ เพื่อพิจารณาคดีและทำคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท[219] ซึ่งในส่วนนี้จะคล้ายคลึงกับวิธีการไกล่เกลี่ย แต่จะต่างตรงที่ผู้ไกล่เกลี่ยไม่จำต้องตัดสินตามกฎหมาย หรือ สิทธิตามที่กำหนดในสัญญา แต่อนุญาโตตุลาการไม่ได้เป็นเช่นนั้น แม้อนุญาโตตุลาการจะถูกเลือกได้เหมือนผู้ไกล่เกลี่ย แต่ในขั้นตอนของการพิจารณาทำคำชี้ขาดหากไม่ได้มีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างพิจารณา การตัดสินจะเป็นไปตามกฎหมายหรือสัญญาเป็นหลัก ประกอบกับอนุญาโตตุลาการ มีข้อเสียที่สำคัญคือ ค่าใช้จ่ายที่สูง ยิ่งหากมีการตั้งอนุญาโตตุลาการหลายท่าน ค่าใช้จ่ายยิ่งสูงตามจำนวนอนุญาโตตุลาการ หรือ การเลือกอนุญาโตตุลาการที่มีชื่อเสียง อัตราค่าบริการก็จะยิ่งสูงตามชื่อเสียง อีกทั้งค่าธรรมเนียมต่างๆ ที่ต้องเสียให้กับสถาบันอนุญาโตตุลาการเพื่อเป็นค่าบริการในการจัดการเกี่ยวกับการพิจารณาคดีอนุญาโตตุลาการ ด้วยเหตุนี้เองทำให้คดีที่มีทุนทรัพย์ไม่สูง อย่างคดีเล็ก ๆ โดยเฉพาะคดีในธุรกิจขนาดเล็ก (Small and medium-sized enterprises) การเสียค่าธรรมเนียมอนุญาโตตุลาการ อาจแพงกว่าทุนทรัพย์ที่พิพาทกันก็ได้ เหตุนี้เองทำให้ธุรกิจประเภทนี้ไม่นิยมที่จะใช้บริการอนุญาโตตุลาการ และเลือกที่จะใช้วิธีระงับข้อพิพาทรูปแบบอื่นแทน เช่น การเจรจา และการไกล่เกลี่ย ทั้งนี้หากพิจารณาเปรียบเทียบในด้านกระบวนการ การบังคับใช้ในทางระหว่างประเทศ ระหว่าง

---

[218] อย่างไรก็ดี มีความเห็นของนักวิชาการต่างประเทศอย่าง Henry J. Brown และ Arther L. Marriott เห็นว่า อนุญาโตตุลาการจัดอยู่ในวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกก็จริง แต่ในวิธีการระงับข้อพิพาทมีความใกล้เคียงกับกระบวนการศาลมาก การนำไปจัดรวมกับวิธีการไกล่เกลี่ยซึ่งมีความแตกต่างจากศาลและอนุญาโตตุลาการจึงอาจจะไม่ถูกต้องมากนัก แต่ด้วยข้อมูลทางประวัติศาสตร์ในการพัฒนาวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกที่พัฒนามาพร้อมกัน จึงต้องทำให้อนุญาโตตุลาการนำไปจัดรวมในวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกเช่นเดียวกับการไกล่เกลี่ย Henry J. Brown and Arthur L. Marriott, Adr Principles and Practice (Sweet & Maxwell, Limited, 1993).P.9

[219] อนันต์ จันทรโอภากร, ทางเลือกในการระงับข้อพิพาท : การเจรจาการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการ, หน้า 75.

การอนุญาโตตุลาการตามอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 และการไกล่เกลี่ยตามอนุสัญญาสิงคโปร์ 2019 มีข้อพิจารณาที่สำคัญดังต่อไปนี้

1. กระบวนการในการระงับข้อพิพาท อย่างที่ทราบกันดีว่าการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการแม้จะเปิดโอกาสให้คู่สัญญาเลือกอนุญาโตตุลาการ เลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับ รวมถึงเลือกสถานที่ในการอนุญาโตตุลาการด้วยตัวเอง ซึ่งต่างจากกระบวนการศาล แต่กระบวนการดังกล่าวแม้จะสร้างความมั่นใจให้คู่พิพาทได้ว่าจะได้รับการระงับข้อพิพาทด้วยความยุติธรรม จากคณะอนุญาโตตุลาการที่ตนได้ร่วมกันเลือกมาเอง แต่กระบวนการต่างๆ ดังกล่าวมีหลายขั้นตอน และมีความซับซ้อนซึ่งส่งผลให้การระงับข้อพิพาทใช้เวลานามตามไปด้วย จะต่างจากการไกล่เกลี่ยที่มีกระบวนการที่ง่าย สะดวกและรวดเร็ว ทั้งนี้เคยมีผลสำรวจเกี่ยวกับของศูนย์การให้บริการไกล่เกลี่ยของประเทศสิงคโปร์[220]และในตำราวิชาการพบว่าคดีที่ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยกว่าร้อยละ 90% สามารถระงับได้สำเร็จ โดยใช้เวลาเพียงแค่ 1 วัน[221]

2. ความยืดหยุ่นของกระบวนการและความพึงพอใจของคู่พิพาทจะต่างกัน เพราะทั้งการไกล่เกลี่ยและการอนุญาโตตุลาการจะเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกที่มีความยืดหยุ่นกว่ากระบวนการศาล แต่ในเรื่องของกระบวนการตัดสินในกรณีของอนุญาโตตุลาการยังคงขึ้นอยู่กับคณะอนุญาโตตุลาการ ที่ต้องตัดสินตามที่กฎหมายกำหนด แต่สำหรับการไกล่เกลี่ยคนที่มีอำนาจตัดสินใจโดยตรงคือคู่พิพาท ผลของการเจรจาตกลงอาจจะไม่ตรงกับที่กฎหมายกำหนดเลย ย่อมทำได้ การไกล่เกลี่ยจึงสร้างความพึงพอใจให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายมากกว่า

3. ค่าใช้จ่ายในการใช้บริการอนุญาโตตุลาการมีอัตราค่าบริการที่สูงซึ่งจะเพิ่มมากขึ้นหากคดีมีความซับซ้อนและมีทุนทรัพย์ที่สูง จึงจะไม่เหมาะกับคดีที่มีทุนทรัพย์ไม่มากเพราะค่าบริการเริ่มต้นของการพิจารณาคดี อาจจะมากกว่าทุนทรัพย์ที่พิพาทกันแล้ว ด้วยเหตุนี้ คดีบางประเภทที่มีข้อพิพาทกันเล็กน้อยและทุนทรัพย์ไม่สูงอย่างคดีในธุรกิจขนาดเล็กหรือขนาดย่อม จึงไม่สามารถจะใช้บริการอนุญาโตตุลาการ และ หากจะไปใช้บริการศาลก็จะมีเรื่องค่าธรรมเนียม และระยะเวลาในการพิจารณาที่ค่อนข้างนาน แต่หากเปรียบเทียบกับการไกล่เกลี่ย ค่าใช้จ่ายเริ่มต้นจะไม่สูง เพราะไม่ได้ต้องใช้จำนวนคนหรือกระบวนการที่ซับซ้อน การไกล่เกลี่ยต้องการแค่คนกลางที่จะมาอำนวยความสะดวกและทำให้คู่พิพาทสามารถเจรจาและตกลงกันได้ โดยอาจเปรียบเทียบได้จากค่าธรรมเนียมการไกล่เกลี่ยของประเทศสิงคโปร์ในสถานการณ์โควิท ตาม Singapore Mediation Potrocol 2020 ที่คิดค่าบริการจนเสร็จกระบวนการไกล่เกลี่ยในอัตราเพียง 3,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือร้อยละ 13

---

[220] The Singapore Mediation Centre, [Online] Accessed: 25 June 2020. Available from: https://www.mediation.com.sg/about-us/about-smc/

[221] Sanbar, S. S., Legal Medicine, p. 306.

ของทุนทรัพย์ แล้วแต่จำนวนใดจะน้อยกว่า แต่สำหรับอนุญาโตตุลาการในคดีที่ทุนทรัพย์ไม่เกิน 32 ล้านค่าบริการโดยเฉลี่ยจะอยู่ที่ประมาณ 2 ล้านบาท[222]

4. การบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ เนื่องจากทั้งสองกรณี มีองค์ประกอบระหว่างประเทศ การบังคับจึงไม่สามารถทำได้โดยตรงจะต้องอาศัยกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งก็คืออนุสัญญานิวยอร์ก และอนุสัญญาสิงคโปร์มาเป็นเครื่องมือในการบังคับ ในส่วนของกระบวนการและหลักการในการบังคับของทั้งสองอนุสัญญามีความเหมือนกัน เนื่องจากอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ในขณะยกร่างคณะทำงานร่างอนุสัญญาสิงคโปร์โดยอาศัยหลักการในเรื่องการยอมรับและรับรองคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ อำนาจศาลในการปฏิเสธไม่ยอมรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ เป็นต้น มาเป็นแนวทางในการร่างอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย

5. การบังคับใช้ในประเทศไทย สำหรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังที่ได้กล่าวข้างต้นว่าประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญานิวยอร์กและได้มีการให้สัตยาบันจนมาสู่การอนุวัติการกฎหมายภายในเพื่อให้อนุสัญญาสิงคโปร์มีผลบังคับในประเทศไทย ผ่านพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งทำให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำในต่างประเทศสามารถนำมาขอให้ศาลไทยยอมรับและบังคับในประเทศไทยได้ จะต่างกับอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยที่ประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคี ดังนี้ หากมีการทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยอาศัยอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวจึงไม่สามารถนำมาบังคับในประเทศไทยได้ทันที จะต้องบังคับโดยฟ้องต่อศาลภายในประเทศไทยในฐานะสัญญาชนิดหนึ่งก่อน จนศาลวินิจฉัยชี้ขาดและมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง สัญญาไกล่เกลี่ยดังกล่าวจึงจะสามารถบังคับได้

จากการวิเคราะห์ข้างต้น การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพ รวดเร็ว ประหยัดและยังมีกฎหมายระหว่างประเทศอย่างอนุสัญญาสิงคโปร์รองรับ แต่การจะนำมาปรับใช้ในประเทศไทยมีประเด็นทางกฎหมายที่ต้องพิจารณาดังจะได้กล่าวดังต่อไปนี้

5.3 วิเคราะห์ขั้นตอนในการนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์มาบังคับในประเทศไทย

การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ เมื่อคู่สัญญาเจรจาและไกล่เกลี่ยผ่านผู้ไกล่เกลี่ยจนเป็นผลสำเร็จและจัดทำเป็นสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว และคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติตามอยู่ในประเทศ

---

[222] LCIA, T. L. C. o. I. A., "Facts and Figures Costs and Duration :2013-2016," The London Court of International Arbitration LCIA.

ไทย การที่คู่สัญญาจะบังคับให้คู่สัญญาที่อยู่ในประเทศไทยปฏิบัติตามได้จะต้องนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวมาฟ้องร้องต่อศาลไทยเพื่อให้ศาลไทยมีคำสั่งหรือคำพิพากษาสั่งให้คู่สัญญาดังกล่าวปฏิบัติตามดังจะเห็นได้จากคดีที่เกิดขึ้นในประเทศไทยดังต่อไปนี้

5.3.1 คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศมาบังคับในประเทศไทย

ก. คดีฟ้องบังคับสัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำในศาลรัฐนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา คดีนี้เป็นคดีครอบครัวที่สามีและภริยาฟ้องต่อศาลแห่งรัฐนิวยอร์กเพื่อขอหย่าและแบ่งสินสมรส พร้อมกับกำหนดอำนาจปกครองและค่าเลี้ยงดูบุตร ซึ่งในคดีนี้ปกติจะไม่อยู่ในขอบเขตของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย เพราะเป็นคดีเกี่ยวกับครอบครัว แต่ที่ยกตัวอย่างคดีนี้ ผู้เขียนประสงค์จะแสดงให้เห็นถึงระยะเวลาในการฟ้องร้องเพื่อบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ว่าการฟ้องร้องกันครบทุกชั้นศาลจะใช้เวลาเท่าใด ในคดีดังกล่าวคู่สัญญามีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันในศาลและศาลพิพากษาตามยอม ศาลกำหนดให้อำนาจปกครองบุตรตกแก่ฝ่ายหญิง ให้ฝ่ายชายจ่ายค่าเลี้ยงดูเป็นรายเดือน ต่อมาฝ่ายชายไม่ชำระค่าเลี้ยงดูตามกำหนดและหนีมาที่ประเทศไทย ฝ่ายหญิงจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลไทยให้บังคับตามคำพิพากษาตามยอมดังกล่าว คดีดังกล่าวฟ้องร้องกันตั้งแต่ปี 2549 ฝ่ายชายใช้สิทธิอุทธรณ์และฎีกาครบทุกศาล จนศาลมีคำพิพากษาในปี 2555 รวมเวลากว่า 6 ปี แม้สุดท้ายศาลจะพิพากษาบังคับตามคำพิพากษาตามยอมของศาลนิวยอร์ก แต่โจทก์ต้องใช้เวลาถึง 6 ปีผ่านกระบวนการต่างๆ จนกว่าจะได้รับการบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15066/2555)

ข. คดีผิดสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ทำในต่างประเทศ โดยเป็นการประนีประนอมยอมความจากการผิดสัญญาว่าจ้างเรือที่ฟ้องคดีกันตั้งแต่ปี 2532 เพื่อขอให้ศาลบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยฟ้องกันถึง 3 ศาลจนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดในปี 2540 รวมเวลาถึง 8 ปีนับแต่ฟ้องร้องถึงศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 447/2540) หรือ

ค. คดีที่ศาลฎีกาตัดสินไม่บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ทำในต่างประเทศ เพราะไม่มีหลักฐานการฟ้องร้องเป็นหนังสือตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3632/2525)

จากตัวอย่างคดีข้างต้นจะพบว่าการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ไม่มีกฎหมายเฉพาะมาบังคับกับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่คู่สัญญาได้ไกล่เกลี่ยและทำในต่างประเทศและจะมาบังคับในศาลไทย รวมถึงประเทศไทยยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีใด ๆ ต่ออนุสัญญาที่จะมีผลเป็นการบังคับสัญญาไกล่

เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยเป็นการเฉพาะตามอนุสัญญา ดังนั้น คู่สัญญาจึงต้องฟ้องบังคับโดยอาศัยกฎหมายทั่วไป คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติกฎหมายขัดกัน พ.ศ. 2481 ซึ่งเท่ากับว่า สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวมีผลเทียบเท่ากับการทำสัญญาฉบับหนึ่ง การบังคับก็เท่ากับการไม่ปฏิบัติตามสัญญาและคู่สัญญาอีกฝ่ายมาฟ้องให้บังคับ ซึ่งการที่สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศมีผลเทียบเท่ากับสัญญา ส่งผลให้เกิดปัญหาในหลายประการซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

(1) ศาลไทยมีความชอบที่จะทบทวนความชอบของสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั้งในด้านเนื้อหาและความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งทำให้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกิดความไม่ชัดเจนว่าศาลไทยจะบังคับสัญญาดังกล่าวให้หรือไม่

(2) การพิจารณาสามารถร้องขอให้ศาลทบทวนได้ตามลำดับชั้นศาล ซึ่งหากเข้าเงื่อนไขสามารถร้องขอต่อศาลให้ทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ถึง 3 ชั้นศาลกล่าวคือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ซึ่งจะทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างยืดเยื้อและใช้เวลานานจนกว่าศาลจะบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้

(3) การร้องขอให้ศาลพิจารณาพิพากษาและบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีกระบวนการที่ซับซ้อน หลายขั้นตอน ซึ่งไม่ตรงต่อความต้องการของธุรกิจที่ต้องการความรวดเร็วและไม่มีขั้นตอนที่ยุ่งยาก

จากการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศข้างต้นและจากที่ได้ศึกษาข้อมูลในบทที่ 2 บทที่ 3 และบทที่ 4 สามารถนำมาวิเคราะห์สู่ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังต่อไปนี้

5.3.2 ปัญหากฎหมายของประเทศไทยกับการบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ

การไกล่เกลี่ยในข้อพิพาททางพาณิชย์ที่เป็นข้อพิพาทระหว่างนิติบุคคลหรือบุคคลที่อยู่คนละประเทศ การจะบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยที่ทำในประเทศหนึ่งและจะนำมาบังคับในอีกประเทศหนึ่งย่อมมีปัญหาและข้อพิจารณาที่แตกต่างกัน สำหรับการจะบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ทำในต่างประเทศและประสงค์จะนำมาบังคับในประเทศไทยมีข้อพิจารณาถึงปัญหาในด้านการบังคับที่เป็นปัญหาสำคัญดังต่อไปนี้

5.3.2.1 ปัญหาการขาดกฎหมายภายในมาบังคับเป็นการเฉพาะกับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ทั้งนี้จากการศึกษาพระราชบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2562 ผู้เขียนมีข้อสังเกตในเรื่องของการบังคับใช้และการปรับใช้กับข้อพิพาทในปัจจุบันดังต่อไปนี้

หากพิจารณาถึงที่มา หลักการและกระบวนการไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 จะพบว่าโดยหลักการแล้ว พระราชบัญญัติฉบับนี้สามารถทำให้ข้อตกลงระงับข้อพิพาทจากกระบวนการไกล่เกลี่ยสามารถยื่นคำร้องต่อศาลออกคำบังคับให้คู่กรณีปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงระงับข้อพิพาทได้เลย โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล ดังเช่นกรณีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาลในกรณีทั่วไป ซึ่งบังคับกันได้ในฐานะนิติกรรมฉบับหนึ่ง ถือเป็นมิติใหม่ของการบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความหรือบันทึกข้อตกลงระงับข้อพิพาทที่ได้กระทำนอกศาลได้ แต่อย่างไรก็ดี แม้โดยหลักการพระราชบัญญัติฉบับนี้จะทำให้การไกล่เกลี่ยสะดวกรวดเร็วและลดขั้นตอนกระบวนการในศาลตามขั้นตอนปกติ แต่พระราชบัญญัติฉบับนี้ก็มีข้อจำกัดซึ่งสามารถสรุปได้เป็นประเด็นสำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ

ประการแรกหน่วยงานซึ่งดำเนินการไกล่เกลี่ย จากนิยามในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดให้หน่วยงานซึ่งดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ถูกจำกัดเฉพาะหน่วยงานของรัฐ ซึ่งได้แก่ ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด หรือหน่วยงานของรัฐตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และในมาตรา 68 การระงับข้อพิพาทภาคประชาชนในคดีที่ทุนทรัพย์ไม่เกิน 500,000 บาท กำหนดให้กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพกระทรวงยุติธรรม ส่งเสริมและสนับสนุน ให้ประชาชนรวมตัวกันเป็นศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชน เพื่อดำเนินงานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทภาคประชาชน จากมาตรา 3 และมาตรา 68 ทำให้หน่วยงานที่มีอำนาจระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่รวมถึงกรณีเอกชนที่จัดตั้งขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาท เช่น ศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (Thailand Arbitration Center) ที่มีการให้บริการการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ หรือหน่วยงานเอกชนอื่นๆ พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่สามารถบังคับใช้กับหน่วยงานเอกชนดังกล่าวได้ โดยประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าการบัญญัติให้เพียงหน่วยงานราชการมีอำนาจทำการไกล่เกลี่ยเท่านั้น เป็นการจำกัดสิทธิและตัดโอกาสหน่วยงานเอกชนที่มีความรู้ ความสามารถ เข้าใจถึงการดำเนินธุรกิจ ไม่มีโอกาสแสดงศักยภาพและเป็นส่วนช่วยในการทำให้คดีในศาลลดลง การกำหนดเช่นนี้จึงไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของหลักการไกล่เกลี่ย ที่ต้องการให้คดีเสร็จอย่างรวดเร็วและลดภาระคดีที่ล้นศาล

ประการที่สองทุนทรัพย์ของคดีที่สามารถไกล่เกลี่ยได้ ในมาตรา 20 กำหนดให้คดีที่จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยต้องมีทุนทรัพย์ไม่เกิน 5,000,000 บาท และหากเป็นการระงับข้อพิพาทภาคประชาชน ทุนทรัพย์ต้องไม่เกิน 500,000 บาท การบัญญัติโดยกำหนดทุนทรัพย์ไว้เช่นนี้

เป็นการตัดคดีที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ใด้เหลือเพียงคดีที่มีทุนทรัพย์เล็กน้อย ซึ่งไม่สอดคล้องกับเหตุผลในการยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ที่ต้องการใช้เป็นกฎหมายกลางและบังคับใช้กับการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์เป็นการทั่วไป

นอกจากประเด็นปัญหาข้างต้นที่เป็นปัญหาด้านการบังคับใช้ของพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ที่มีข้อจำกัดและไม่สามารถนำมาใช้กับการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศได้แล้ว การไกล่เกลี่ยตามประมวลกฎหมายวิธีความแพ่งซึ่งเป็นการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดีและการไกล่เกลี่ยในศาลภายหลังจากฟ้องคดีแล้วตามมาตรา 20 ตรี หรือการไกล่เกลี่ยตามระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีและบังคับอยู่ในประเทศไทยในปัจจุบันล้วนแต่เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะกับกรณีข้อพิพาทที่เกิดภายในประเทศ และยังจำกัดให้เฉพาะคดีที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 200,000 บาทสำหรับการไกล่เกลี่ยตามระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และไม่เกิน 5,000,000 บาทสำหรับการไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับการไกล่เกลี่ยและการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในข้อพิพาทระหว่างประเทศที่ทำการไกล่เกลี่ยจนสำเร็จและประสงค์จะนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์มาบังคับในประเทศไทยได้ ด้วยเหตุผลสองประการดังต่อไปนี้

ประการแรกเงื่อนไขของการไกล่เกลี่ยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าต้องเป็นกรณีที่มีการดำเนินการฟ้องร้องในศาลแล้วแต่ไม่ว่าจะอยู่ในกระบวนการพิจารณาใด ศาลมีอำนาจไกล่เกลี่ยให้คู่ความประนีประนอมยอมความกันได้[223] ซึ่งการไกล่เกลี่ยในกรณีนี้ ต้องเป็นการใช้อำนาจของศาลเท่านั้น และสำหรับการไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 และการไกล่เกลี่ยตามระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 กำหนดให้การไกล่เกลี่ยจะต้องกระทำโดยหน่วยงานของรัฐ หรือนายอำเภอเท่านั้น ดังนี้การไกล่เกลี่ยโดยหน่วยงานอื่นและทำในต่างประเทศจึงไม่อยู่ภายใต้กฎหมายสองฉบับข้างต้น

ประการที่สองการไกล่เกลี่ยจะต้องกระทำตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดจึงจะมีสภาพบังคับในฐานะคำพิพากษาตามยอม กรณีมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาล หรือในฐานะสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งสามารถขอให้ศาลออกคำบังคับได้โดยไม่ต้องดำเนินการฟ้องร้องอีกหากคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งอาศัยอำนาจตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 และการไกล่เกลี่ยตามระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 แต่สำหรับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยในต่างประเทศแล้ว จึงเป็นกรณีที่ใช้

[223] เป็นไปตามมาตรา 20 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

กระบวนการต่างกันและไม่ได้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยตามกฎหมายดังกล่าว สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวจึงไม่สามารถมาปรับใช้กับกฎหมายภายในของประเทศไทยได้

ทั้งนี้เมื่อไม่มีกฎหมายภายในมาบัญญัติเป็นการเฉพาะสำหรับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยในการบังคับจึงต้องอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ กล่าวคือ สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวจะต้องถูกบังคับในฐานะสัญญา ซึ่งมีปัญหาในเรื่องความไม่แน่นอนและประสิทธิภาพของการบังคับดังจะได้กล่าวในข้อต่อไปนี้

5.3.2.2 ปัญหาความไม่ชัดเจนและความซับซ้อนในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยในประเทศไทย

เมื่อไม่มีกฎหมายภายในมาบังคับเป็นการเฉพาะ เมื่อคู่สัญญาที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศได้ดำเนินการไกล่เกลี่ยกันจนสำเร็จและจัดทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกันแล้วในต่างประเทศ หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตาม คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียหายดังกล่าวจะต้องนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาฟ้องต่อศาลขอให้ศาลบังคับตามสัญญาให้ ซึ่งกระบวนการและขั้นตอนในการบังคับจะเป็นกรณีเช่นเดียวกับ การที่คู่กรณีผิดสัญญาซึ่งคู่สัญญาไม่มีอำนาจบังคับกันเองได้ คู่สัญญาจึงต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลบังคับให้ ซึ่งในเรื่องนี้มีคดีที่เกิดขึ้นจริงในประเทศไทย โดยเป็นคดีที่ศาลฎีกามีคำพิพากษาในปี 2555 เป็นกรณีที่คู่สัญญาซึ่งเป็นสามีภริยากันตามกฎหมาย อาศัยอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ต่อมาเกิดหย่าร้างกันและฟ้องร้องต่อศาลในเรื่องของสิทธิในการปกครองและอุปการะบุตรชาย ต่อมาทั้งสองเจรจาตกลงกันได้ จึงได้ทำเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความต่อศาลครอบครัวรัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยตกลงให้อำนาจปกครองบุตรเป็นของฝ่ายหญิง ส่วนบิดาฝ่ายจำเลยตกลงจะจ่ายค่าเลี้ยงดูบุตรชายพร้อมกับค่าใช้จ่ายเป็นรายเดือน ต่อมาฝ่ายชายซึ่งเป็นบิดาของเด็กชายย้ายกลับมาประเทศไทย และผิดสัญญาประนีประนอมยอมความไม่ยอมจ่ายค่าเลี้ยงดูตามที่ตกลงกัน ฝ่ายหญิงอดีตภริยาจึงต้องนำสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าว มาดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลอีก[224] ซึ่งหากพิจารณาในข้อพิพาทจะพบว่าโจทก์ยื่นฟ้องจำเลยตั้งแต่วันที่ 2 พฤศจิกายน 2549 จนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา จำเลยก็ใช้สิทธิอุทธรณ์ จนถึงศาลฎีกาและสุดท้ายศาลฎีกามีคำพิพากษาถึงที่สุดในปี 2555 รวมทั้งสิ้น 6 ปี ในการใช้สิทธิเรียกร้องและขอให้ศาลบังคับ ซึ่งถึงแม้สุดท้ายศาลฎีกาจะตัดสินให้ฝ่ายโจทก์ชนะและตัดสินให้จำเลยจ่ายค่าเลี้ยงดูตามที่ตกลงในสัญญาประนีประนอม แต่จะเห็นว่าทั้งค่าใช้จ่ายในการเดินทางของโจทก์ที่อยู่ประเทศสหรัฐอเมริกา และต้องเดินทางมาฟ้องร้องต่อศาลในประเทศไทย กับเวลาที่ใช้ไปถึง 6 ปี หรือในคดีที่เกิดขึ้นจริงในปี 2532 เป็นคดีที่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของเรือจากประเทศอิหร่านที่จำเลย

[224] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15066/2555

ว่าจ้างให้ทำการขนข้าวสารจากกรุงเทพ ไปส่งให้กับผู้ซื้อที่ประเทศอิหร่าน แต่เมื่อถึงกำหนดเวลาตามที่กำหนดจำเลยไม่สามารถนำข้าวสารมาส่งมอบให้โจทก์ภายในกำหนดเวลา ทำให้โจทก์ต้องจอดเรือรอที่ท่าและมีค่าเสียหายจากการผิดสัญญาดังกล่าว ซึ่งต่อมาโจทก์กับจำเลยจึงได้ตกลงกันทำสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งทำในต่างประเทศ โดยในสัญญาประนีประนอมยอมความ จำเลยตกลงจะชดใช้ค่าเสียหายให้กับโจทก์ โดยขอผ่อนชำระตามเวลาที่กำหนด หลังจากจำเลยผ่อนชำระค่าชดเชยตามสัญญาไปสองงวด จำเลยก็ขาดส่งและผิดนัดชำระหนี้ตามสัญญา โจทก์ซึ่งเป็นนิติบุคคลในประเทศอิหร่านจึงมอบอำนาจให้ตัวแทนมาฟ้องร้องดำเนินคดีกับจำเลยต่อศาลในประเทศไทย โดยจำเลยใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ และฎีกาต่อศาลฎีกาทำให้ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้โจทก์ชนะคดีและบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความในปี 2540[225] รวมเวลาถึง 8 ปี นับแต่ฟ้องร้องถึงศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความ จะเห็นว่าจากตัวอย่างทั้งสองคดีสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาประสิทธิภาพและการใช้บังคับของสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือสัญญาประนีประนอมยอมความที่ต้องบังคับผ่านการฟ้องร้องต่อศาลที่ต้องเสียทั้งเวลาและค่าใช้จ่ายจำนวนมาก

นอกจากปัญหาจากการที่ต้องนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เสียทั้งเวลาและค่าใช้จ่ายที่สูงดังตัวอย่างข้างต้นแล้ว ปัญหาอีกข้อหนึ่งสำหรับการฟ้องคดีคือ ความไม่แน่นอนว่าสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวจะชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติตามระบบกฎหมายของประเทศไทยหรือไม่ ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าหากเป็นกรณีที่เป็นข้อพิพาททางพาณิชย์ที่มีความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ สิ่งแรกที่ศาลจะต้องวิเคราะห์ก่อนดำเนินการพิจารณาคดีคือ ศาลจะต้องใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับแก่ข้อพิพาทดังกล่าว ซึ่งหาก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[225] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 447/2540 หนังสือที่โจทก์มอบอำนาจให้พ. ฟ้องคดีแทนทำขึ้นที่ประเทศสาธารณรัฐอิสลามอิหร่านโดยมีกระทรวงการต่างประเทศของประเทศสาธารณรัฐอิสลามอิหร่านและสถานเอกอัครราชทูตไทยประจำประเทศดังกล่าวรับรองหนังสือมอบอำนาจไว้แล้วฉะนั้นแม้จะไม่ได้ให้กงสุลสยามเป็นพยานก็ไม่มีเหตุอันควรสงสัยว่าหนังสือมอบอำนาจดังกล่าวจะไม่ใช่หนังสือมอบอำนาจอันแท้จริงการยื่นหนังสือมอบอำนาจในกรณีนี้จึงไม่ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 47วรรคสาม การที่สัญญากระทำกันในต่างประเทศจะต้องใช้กฎหมายประเทศใดบังคับหรือไม่อย่างไรหาใช่ข้อที่โจทก์จำเป็นจะต้องบรรยายมาในคำฟ้องด้วยหรือไม่เพราะหากจำต้องใช้กฎหมายต่างประเทศปรับแก่คดีก็เป็นข้อเท็จจริงที่อาจนำสืบได้ในชั้นพิจารณาฟ้องโจทก์ที่ขอให้บังคับจำเลยชำระหนี้ตามสัญญาประนีประนอมยอมความโดยบรรยายถึงมูลกรณีที่มีการทำสัญญาแล้วจำเลยผิดนัดทั้งมีการแนบสำเนาสัญญาประนีประนอมยอมความมาท้ายคำฟ้องด้วยนั้นจึงชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 172วรรคสองแล้วหาเป็นฟ้องเคลือบคลุมไม่ จำเลยเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดจดทะเบียนในประเทศไทยมีภูมิลำเนาอยู่ที่กรุงเทพมหานครแม้สัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างโจทก์กับจำเลยจะทำขึ้นในต่างประเทศและจำเลยปฏิบัติผิดสัญญาดังกล่าวโจทก์ซึ่งเป็นบริษัทจำกัดที่จดทะเบียนในต่างประเทศย่อมมีอำนาจฟ้องจำเลยที่ศาลแพ่งอันเป็นศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา4(1)

คู่สัญญาตกลงเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับมาแล้วก็ไม่มีปัญหา แต่หากไม่ได้เลือกศาลต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายขัดกัน ซึ่งเป็นไปตาม พระราชบัญญัติกฎหมายขัดกัน พ.ศ. 2481 และหากสุดท้ายกฎหมายที่ต้องนำมาปรับใช้จะต้องใช้กฎหมายไทยบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวก็ต้องมีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในเรื่องนี้เคยมีตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นจริงในปี 2525 เป็นกรณีที่โจทก์เป็นบริษัทจดทะเบียนในต่างประเทศทำสัญญาซื้อขายข้าวโพดจากจำเลยซึ่งอยู่ในประเทศไทย แต่หลังจากทำสัญญาซื้อขาย กรมการค้าต่างประเทศของประเทศไทยไม่อนุมัติให้จำเลยขายข้าวโพดให้กับโจทก์ ซึ่งทำให้โจทก์เสียหายจากการไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ของจำเลย ต่อมาจำเลยกับโจทก์จึงได้ตกลงประนีประนอมยอมความกันโดยตกลงที่จำเลยจะชดใช้ค่าเสียหายให้กับโจทก์ แต่ด้วยเหตุที่การตกลงกันลักษณะนี้เมื่อต้องปรับโดยอาศัยกฎหมายตามกฎหมายของประเทศไทยบังคับ การตกลงประนีประนอมยอมความดังกล่าวจะเข้าลักษณะสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งตามกฎหมายไทยกำหนดให้มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่รับผิดเป็นสำคัญ ซึ่งคดีนี้ไม่มีหลักฐานดังกล่าว โจทก์จึงฟ้องบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความไม่ได้[226] จากตัวอย่างคดีนี้ทำให้เห็นว่า แม้คู่สัญญาจะทำการเจรจาตกลงกันจนเป็นผลสำเร็จแล้ว แต่หากสัญญาดังกล่าวไม่เป็นไปตามกฎหมายหรือเข้าลักษณะที่กฎหมายกำหนด ศาลมีอำนาจปฏิเสธไม่บังคับตามสัญญาดังกล่าวได้ ซึ่งข้อนี้ก็เป็นปัญหาสำคัญอย่างหนึ่งของการทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ประสงค์จะบังคับในต่างประเทศ และหากไม่ได้กำหนดกฎหมายบังคับไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องพิจารณากฎหมายสารบัญญัติของกฎหมายภายในประเทศด้วย

อย่างไรก็ดีปัญหาตามที่กล่าวข้างต้นสามารถแก้ไขได้โดยการนำแนวทางการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยมาปรับใช้กับประเทศไทย ดังจะได้วิเคราะห์ในหัวข้อต่อไปนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

5.4 วิเคราะห์การนำแนวทางการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019 มาบังคับใช้กับประเทศไทย

[226] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3632/2525 เมื่อจำเลยได้ตกลงขายข้าวโพดให้แก่โจทก์ซึ่งอยู่ต่างประเทศแล้ว จำเลยได้มีหนังสือถึงกรมการค้าต่างประเทศขออนุมัติการขายข้าวโพดรายนี้ ซึ่งหนังสือของจำเลยดังกล่าวมีลายมือชื่อของผู้จัดการบริษัทจำเลยและมีข้อความเกี่ยวกับการตกลงซื้อขายข้าวโพดรายพิพาทระหว่างโจทก์จำเลยถือได้ว่าหนังสือของจำเลยดังกล่าว เป็นหลักฐานแห่งการซื้อขายข้าวโพดรายนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา456 วรรค 2 แล้ว ข้อตกลงระหว่างตัวแทนของโจทก์กับจำเลยเกี่ยวกับจำนวน ค่าเสียหายที่จำเลยจะต้องชดใช้ให้แก่โจทก์ในกรณีที่จำเลยผิดสัญญาไม่ส่งข้าวโพดให้โจทก์นั้นมีลักษณะเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ จะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดหรือลายมือชื่อของตัวแทนของฝ่ายนั้น จึงจะยกขึ้นต่อสู้คดีได้

5.4.1 แนวทางการแก้ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศในระบบกฎหมายไทย

ปัญหาหลักในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยในประเทศไทยคือการที่กฎหมายภายในประเทศ ไม่มีกฎหมายภายในเฉพาะมาบังคับให้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีผลใช้บังคับได้โดยไม่ต้องดำเนินการฟ้องร้องต่อศาล เหมือนกรณีการไกล่เกลี่ยตามระบบกฎหมายภายใน ซึ่งปัญหาจากการไม่มีกฎหมายภายในมารองรับให้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีผลใช้บังคับจึงส่งผลให้ ในการบังคับจำต้องนำหลักกฎหมายทั่วไปที่มีอยู่มาปรับโดยอาศัยการอ้างสิทธิตามฐานของสัญญา ซึ่งเมื่อสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยบังคับเทียบเท่ากับสัญญาประเภทหนึ่ง ย่อมสร้างความยุ่งยากที่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาที่ซับซ้อนและคู่พิพาทมีสิทธิให้ศาลทบทวนคำพิพากษาถึง 3 ชั้นศาล ทำให้กระบวนการในการบังคับใช้ใช้เวลานาน กับทั้งค่าใช้จ่ายในการดำเนินการฟ้องร้อง ทั้งค่าธรรมเนียมศาล ค่าว่าจ้างทนาย ที่เป็นการเพิ่มภาระให้กับคู่พิพาทที่เป็นนักธุรกิจหรือผู้ลงทุน

โดยปัญหานี้ ไม่ได้เกิดกับกฎหมายภายในของประเทศไทยประเทศเดียวแต่เป็นปัญหาที่หลายประเทศต้องเผชิญเช่นเดียวกัน และปัญหาการบังคับใช้นี้ย่อมส่งผลโดยตรงต่อการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ย ที่ถึงแม้จะเป็นการระงับข้อพิพาทที่ประหยัด รวดเร็ว มีประสิทธิภาพ แต่หากไม่สามารถนำไปบังคับได้ในต่างประเทศ ก็ย่อมไม่ได้รับความนิยม หรือ ถูกเลือกใช้ ด้วยเหตุนี้เอง องค์การสหประชาชาติ (United Nation) จึงได้ตั้งคณะทำงานและรับฟังความเห็นในการร่างกฎหมายระหว่างประเทศขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยดังกล่าว และจัดทำออกมาบังคับใช้ 2 ฉบับโดยฉบับแรกออกมาในรูปแบบอนุสัญญาในสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ณะหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย (UN Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation) หรือที่หลายคนรู้จักกันในชื่อ อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย (Singapore Convention on Mediation 2019) และอีกฉบับจัดทำมาในรูปกฎหมายแม่แบบที่ UNCITRAL ได้กำหนดไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยและสัญญาระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย (UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018) ซึ่งกฎหมาย 2 ฉบับนี้ต่างมีวัตถุประสงค์เดียวกัน คือการสนับสนุนให้การไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยมีผลใช้บังคับข้ามพรมแดนได้ เป็นหลักการเดียวกันที่องค์กรสหประชาติใช้ในการบังคับเช่นเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่อาศัยอนุสัญญานิวยอร์ก 1958

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ทั้งนี้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่ออกมาโดยตรงเพื่อแก้ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยซึ่งทำให้คู่สัญญาในประเทศหนึ่งและสามารถนำสัญญาไปยื่นต่อศาลอีกประเทศหนึ่งเพื่อขอให้บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ ขั้นตอนในการดำเนินการเกี่ยวกับการพิจารณาในศาลที่เคยเป็นปัญหาจะหมดไป กับทั้งปัญหาในเรื่องความไม่แน่นอนว่าศาลจะบังคับตามสัญญาหรือไม่จะมีความชัดเจนขึ้น เพราะศาลจะปฏิเสธไม่บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ เฉพาะตามที่กำหนดในข้อ 5 ของอนุสัญญาสิงคโปร์เท่านั้น ดังนี้เมื่อนำแนวทางการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 มาปรับใช้ในกฎหมายไทยจะแก้ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศได้ดังต่อไปนี้

5.4.1.1 ปัญหาการไม่มีกฎหมายภายในเฉพาะบังคับใช้กับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 และบทที่ 3 ถึงการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศในปัจจุบัน ปัญหาที่สำคัญคือการไม่มีกฎหมายภายในเป็นการเฉพาะมาบังคับกับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งมีลักษณะที่เฉพาะนี้ แต่ปัญหานี้จะถูกแก้ไขหากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ซึ่งทำให้ประเทศไทยมีพันธกรณีจะต้องผูกพันโดยการยอมรับและบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้ภายใต้ Article 3 General Principles[227] ที่รัฐภาคีต้องบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ ซึ่งผลแห่งการนี้ประเทศไทยจะต้องออกกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายภายในรองรับการมีผลของการบังคับและยอมรับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว ซึ่งสามารถศึกษาจากแนวทางที่ประเทศสิงคโปร์ได้จัดทำกฎหมายภายในรองรับพันธกรณีนี้แล้วผ่าน Singapore Convention on Mediation Act 2020 และแก้ไขกฎหมายภายในที่มีอยู่เดิมให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสิงคโปร์ฯ ซึ่งสามารถสรุปวิธีการและนำมาปรับใช้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับประเทศไทยได้ดังต่อไปนี้

1. ออกกฎหมายฉบับใหม่ให้มีสาระสำคัญเป็นการยอมรับและบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ 2019 เนื่องจากกฎหมายของไทยที่มีอยู่เดิม

---

[227] Article 3. General principles 1. Each Party to the Convention shall enforce a settlement agreement in accordance with its rules of procedure and under the conditions laid down in this Convention.

ไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ออกมารับรองการมีผลของสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ณะหว่างประเทศ หากประเทศไทยจะแก้ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยการเข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ประเทศไทยก็มีความจำเป็นต้องออกกฎหมายภายในฉบับใหม่เพื่ออนุวัติการอนุสัญญา โดยในเบื้องต้นของกฎหมายอาจกำหนดเป็นเพียงหลักการสั้นๆ โดยอาศัยการบัญญัติในมาตราต่างๆ ของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยมาบัญญัติตามและกำหนดให้ในรายละเอียดให้อำนาจองค์กรใดองค์กรหนึ่งกำหนดในภายหลังเหมือนในกรณีของ Singapore Convention on Mediation Act 2020 ได้

2. พิจารณาจากกฎหมายที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยที่มีอยู่เดิมและแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยดังที่กล่าวไปแล้วในบทที่ 3 ประเทศไทยในปัจจุบันมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยบังคับอยู่แล้วอย่างเช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งปัจจุบันมีทั้งการไกล่เกลี่ยในศาลและการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดี ซึ่งมีการแก้ไขตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 20 ตรี โดยรับรองให้มีการไกล่เลี่ยนอกศาลได้ การแก้ไขเพื่อให้คู่พิพาทที่มีข้อพิพาทต่อกันแต่ยังไม่ได้ฟ้องร้องสามารถกระทำการไกล่เกลี่ยกันได้ แต่เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวบังคับใช้เฉพาะการไกล่เกลี่ยที่ต้องกระทำในประเทศไทยเท่านั้น ยังไม่คลอบคลุมถึงการไกล่เกลี่ยในต่างประเทศ และผู้เขียนเห็นว่า การร่างกฎหมายขึ้นมาใหม่ตามข้อ 1 และกำหนดรายละเอียดทั้งหมดน่าจะเพียงพอแล้ว จึงเห็นว่า ในกรณีของประเทศไทยไม่จำต้องแก้ไขกฎหมายเดิม เพราะด้วยเหตุที่กฎหมายเดิมไม่สามารถนำมาปรับกับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศได้ หากนำมาใช้หรือแก้ไขจะเกิดปัญหาได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

3. กำหนดองค์กรที่มีอำนาจในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019 และออกกฎหมายแก้ไขให้องค์กรดังกล่าวมีอำนาจในการยอมรับและบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยหลักการนี้เป็นหลักการที่กำหนดในการแก้ไขกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ ซึ่งประเทศไทยหากจะต้องอนุวัติการและแก้ไขกฎหมายเฉพาะสำหรับอนุสัญญาสิงคโปร์ เห็นควรจะต้องกำหนดหน่วยงานหรือองค์กรมารับผิดชอบในเรื่องนี้สำหรับการออกกฎหมายลูกที่เป็นรายละเอียดต่อไป รวมถึงหน้าที่ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่จะมีต่อไปในอนาคต โดยในส่วนขององค์กรที่จะมาทำหน้าที่ดูแลเรื่องการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย ผู้เขียนเห็นว่า ควรให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นผู้รับผิดชอบ เนื่องจากหากพิจารณาจากจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 ในมาตรา 7 คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลจะเป็นคดีเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งรวมไปถึง

การอนุญาโตตุลาการที่ระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ[228] ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจึงเป็นศาลที่มีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่สุด จึงเหมาะสมที่จะถูกกำหนดให้เป็นองค์กรที่รับผิดชอบในเรื่องนี้

5.4.1.2 ปัญหาความไม่ชัดเจนและความซับซ้อนของการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศในประเทศไทย

ปัญหาของการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท นอกจากการไม่มีกฎหมายเฉพาะมาบังคับกับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือความไม่ชัดเจนว่าสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวจะได้รับการบังคับและยอมรับในศาลไทยหรือไม่ ซึ่งปัญหานี้ส่วนหนึ่งย่อมถูกแก้ไขหากมีการออกกฎหมายมาบังคับเฉพาะ และอีกส่วนหนึ่งสามารถตอบโจทย์และแก้ไขโดยวิธีการในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยหากนำมาปรับกับระบบกฎหมายของประเทศไทยมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

1. หลักการทำงานของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยคือ การทำให้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยสามารถบังคับได้โดยตรงในศาลของประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญาสิงคโปร์ ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจเหนือคู่สัญญาที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยอนุสัญญาสิงคโปร์จะบังคับใช้เฉพาะกับข้อพิพาททางพาณิชย์ที่คู่สัญญามีภูมิลำเนาหรือมีสถานประกอบธุรกิจอยู่คนละประเทศหรือคนละรัฐกัน และเฉพาะข้อพิพาททางพาณิชย์ ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการค้า หรือสัญญาต่างๆ เท่านั้น ไม่รวมถึงข้อพิพาทในครอบครัว ข้อพิพาทเกี่ยวกับมรดก หรือแรงงานซึ่งจะเรื่องเฉพาะที่ต้องไปดำเนินตามกฎหมายเฉพาะสำหรับข้อพิพาทนั้น อีกทั้งข้อพิพาทดังกล่าวจะต้องไม่เป็นข้อพิพาทที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลหรืออนุญาโตตุลาการด้วย ทั้งนี้เพื่อป้องกันปัญหาในการทับซ้อนกันกับการระงับข้อพิพาทรูปแบบอื่น ขอบเขตขออนุสัญญาเป็นการบังคับกับสัญญาทางพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศโดยแท้ ซึ่งจะไม่ได้บังคับกับการไกล่เกลี่ยตามกฎหมายภายในของประเทศไทย

---

228 มาตรา 7 ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมี อำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ดังต่อไปนี้

(5) คดีแพ่งเกี่ยวกับการซื้อขาย แลกเปลี่ยนสินค้า หรือตราสารการ เงินระหว่างประเทศ หรือการให้บริการระหว่างประเทศ การขนส่งระหว่างประเทศ การประกันภัยและนิติกรรมอื่นที่เกี่ยวเนื่อง

(6) คดีแพ่งเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ออกเกี่ยวเนื่องกับกิจกรรม ตาม (5) การส่งเงินเข้ามาในราชอาณาจักรหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักร ทรัสต์รีซีท รวมทั้งการประกันเกี่ยวกับกิจการดังกล่าว

(11) คดีแพ่งเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทตาม (3) ถึง (10)

2. กระบวนการไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เมื่อเข้าเงื่อนไขข้อพิพาทที่อยู่ภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์แล้วคู่พิพาทสามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยตามที่อนุสัญญากำหนดซึ่งในส่วนนี้จะไม่ได้มีข้อกำหนดที่ตายตัวสามารถปรับหรือกำหนดได้ตามที่คู่สัญญาและผู้ไกล่เกลี่ยประสงค์ แต่สิ่งที่สำคัญเมื่อทำการไกล่เกลี่ยสำเร็จแล้ว คือการจัดทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Settlement Agreement Resulting from Medation) โดยข้อสังเกตเกี่ยวกับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะมีความแตกต่างจากสัญญาประนีประนอมยอมความตามกฎหมายไทย และในการบังคับใช้ ศาลไทยย่อมไม่มีอำนาจจะนำกฎหมายไทยในเรื่องสัญญาประนีประนอมยอมความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไปปรับใช้ได้อีกต่อไป เพราะเมื่อสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวเกิดจากการไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและได้จัดทำตามรูปแบบที่อนุสัญญากำหนด กล่าวคือ มีการทำเป็นหนังสือมีลายมือชื่อคู่สัญญา และผู้ไกล่เกลี่ยเพื่อเป็นหลักฐานว่าสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวเกิดจากการไกล่เกลี่ย หากเป็นไปตามรูปแบบดังกล่าว ศาลของประเทศที่เป็นภาคีต้องยอมรับและบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และหากไม่มีเหตุที่ศาลจะปฏิเสธตามที่กำหนดในข้อ 5 ของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย เช่น เหตุในเรื่องความสามารถของคู่สัญญา เหตุในเรื่องความบกพร่องของหนี้ที่ประสงค์จะบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เหตุในเรื่องการละเมิดมาตฐานการไกล่เกลี่ยของผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นสาระสำคัญ หรือเหตุที่สำคัญอย่างสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวขัดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของไทย นอกเหนือจากนี้แล้วศาลต้องยอมรับและบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ไม่สามารถปฏิเสธที่จะไม่บังคับได้ ทั้งนี้หากพิจารณาในส่วนกระบวนการการไกล่เกลี่ยจะพบว่าอนุสัญญาบัญญัติโดยเปิดโอกาสให้คู่สัญญาและผู้ไกล่เกลี่ยสามารถตกลงกันได้เอง โดยอาจอาศัยกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ที่ออกมากำหนดรายละเอียดในการไกล่เกลี่ยและการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ประกอบได้ หรือประเทศภาคีจะยกร่างกฎหมายตามความเหมาะสมก็ย่อมทำได้ ซึ่งถือเป็นข้อดีและยืดหยุ่นสำหรับประเทศภาคี

3. ผลของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยต่อประเทศภาคี จะทำให้ประเทศภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยมีความผูกพันจะต้องยอมรับและบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยที่ทำในต่างประเทศ และจากผลของอนุสัญญาดังกล่าวจะทำให้รูปแบบในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ที่การบังคับจะต้องนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาฟ้องต่อศาล ศาลรับฟ้องและดำเนินกระบวนพิจารณา คู่สัญญาหากไม่พอใจในคำพิพากษา สามารถใช้สิทธิ อุทธรณ์ และฎีกาได้ แต่หากมีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยมาบังคับใช้ คู่สัญญาที่ทำการไกล่เกลี่ยจนสำเร็จและทำเป็นสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามรูปแบบที่อนุสัญญาสิงคโปร์กำหนดสามารถนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไปยื่นต่อศาล เพื่อขอให้ศาลบังคับได้โดยตรง ทั้งนี้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน

Article 4 Requirements for reliance on settlement Agreement หรือจากตัวอย่างที่ปรากฏใน Singapore Convention on Mediation Act 2020 ที่กำหนดไว้ใน Article 4 และ Artilce 5 กำหนดให้คู่พิพากทสามารถนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวร้องต่อศาลสูงของสิงคโปร์ (Singapore Supreme Court) เพื่อให้ศาลบันทึก (Record) สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้อยู่ในฐานะเดียวกับคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลสูงของสิงคโปร์ ซึ่งจะทำให้คู่พิพาทสามารถใช้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวบังคับให้คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามที่ตกลงในสัญญาได้ จะเห็นได้ว่ากระบวนการจะคล้ายกับการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาคดี การสืบพยาน และไม่เปิดโอกาสให้อุทธรณ์ ฎีกา ดังนี้การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยจะเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ประหยัด และมีประสิทธิภาพ โดยผลของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้างต้น จะเป็นเครื่องมือสำคัญที่ทำให้การบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยมีประสิทธิภาพ สามารถบังคับได้อย่างแน่นอนและชัดเจนมากขึ้น ซึ่งเท่ากับว่าอนุสัญญาสิงคโปร์สามารถเข้ามาแก้ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เป็นปัญหาของประเทศไทย รวมถึงประเทศอื่นได้โดยตรง

จากข้อพิจารณาปัญหาและแนวทางการปรับใช้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยมาแก้ปัญหาข้างต้นแล้ว ในลำดับต่อไปจะเป็นการวิเคราะห์ในส่วนที่เป็นข้อดีข้อเสียของประเทศไทยเพื่อประกอบการพิจารณาการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย

5.4.2 ข้อพิจารณาประโยชน์และผลกระทบที่จะได้รับจากการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019

5.4.2.1 ข้อพิจารณาประโยชน์ที่ประเทศไทยจะได้รับจากการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019

ก. ประโยชน์ต่อผู้ประกอบธุรกิจและนักลงทุน

อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยหากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์แล้วจะส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจและนักลงทุนได้ประโยชน์จากการได้เลือกใช้การไกล่เกลี่ยในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศและจะทำให้ผู้ประกอบธุรกิจและนักลงทุนทั้งในและนอกประเทศไทยจะได้รับประโยชน์ดังนี้

1. ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่รวดเร็ว ซึ่งหากคู่พิพาทตกลงที่จะทำการไกล่เกลี่ย กระบวนการไกล่เกลี่ยจะเริ่มและสิ้นสุด

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ภายใน 1-2 สัปดาห์ และประมาณร้อยละ 90% ของคดีที่เลือกระงับข้อพิพาทโดยวิธีไกล่เกลี่ยสามารถตกลงและระงับข้อพิพาทได้ภายใน 1 วัน[229] ด้วยระยะเวลาที่กระชับทำให้ผู้ประกอบการและนักลงทุนที่เลือกวิธีนี้เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทจะได้ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีไปด้วย โดยเฉพาะธุรกิจขนาดกลางหรือธุรกิจขนาดย่อม SMEs (Small and Medium Enterprises) ที่มักจะพิพาทกันด้วยทุนทรัพย์ในจำนวนไม่สูงซึ่งสอดคล้องกับประเภทธุรกิจขนาดเล็ก โดยผลสำรวจจากกระทรวงอุตสาหกรรมพบว่าประเทศไทยมีธุรกิจขนาดกลางหรือธุรกิจขนาดย่อมคิดเป็นร้อยละ 95% ของธุรกิจทั้งหมดของประเทศไทย[230] ซึ่งประเภทธุรกิจเหล่านี้เป็นธุรกิจส่วนใหญ่ที่หากมีข้อพิพาทปกติก็มักจะไม่ใช้วิธีระงับข้อพิพาทโดยศาลหรืออนุญาโตตุลาการอยู่แล้ว เพราะด้วยค่าใช้จ่ายและเรื่องเวลาที่เป็นข้อจำกัด แต่หากมีการส่งเสริมให้มีการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศธุรกิจเหล่านี้ย่อมได้รับประโยชน์

2. คู่พิพาทควบคุมผลของการระงับข้อพิพาทได้

ประเด็นนี้เป็นประโยชน์ที่หาไม่ได้จากการระงับข้อพิพาทในรูปแบบอื่นไม่ว่าจะเป็นศาลหรืออนุญาโตตุลาการ เนื่องจากการตัดสินรูปแบบอื่นนั้นผู้ตัดสินจะได้แก่ผู้พิพากษาในคดี หรืออนุญาโตตุลาการ แต่สำหรับการไกล่เกลี่ยผู้ตัดสินสุดท้ายคือคู่พิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยจะทำหน้าที่เป็นคนกลางที่คอยประสานงานหรืออำนวยความสะดวกให้กับคู่พิพาทในการเจรจาและตกลงเท่านั้น เพราะการไกล่เกลี่ยหัวใจสำคัญคือการเจรจาเพื่อให้เกิดความพอใจร่วมกันของทั้งสอง ดังนี้หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่พอใจ การไกล่เกลี่ยก็ย่อมสิ้นสุด ด้วยเหตุนี้ผลการระงับข้อพิพาทจึงเป็นเรื่องที่ควบคุมได้ด้วยการตัดสินใจของคู่พิพาทเอง

3. การรักษาความสัมพันธ์ในทางธุรกิจ

ในการประกอบธุรกิจสิ่งที่สำคัญไม่น้อยไปกว่าผลกำไรที่ได้จากการประกอบธุรกิจคือความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างลูกค้า หรือ พาร์ทเนอร์ทางธุรกิจ ซึ่งเป็นตัวช่วยสำคัญให้ธุรกิจเติบโตและพัฒนาในอนาคต ดังนี้ในการประกอบธุรกิจผู้ประกอบการจึงมักจะทำทุกวิถีทางเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสัมพันธ์ในทางธุรกิจดังกล่าว แต่หากหลีกเลี่ยงไม่ได้และจำเป็นต้องระงับข้อพิพาทการที่ประเทศไทยเปิดช่องทางให้มีการไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยสามารถใช้บังคับในประเทศภาคีได้ จะส่งผลให้ความสัมพันธ์ในทางธุรกิจจะไม่เสียไปจากการมีข้อพิพาท หาก

---

[229] Sanbar, S. S., Legal Medicine, p. 306.

[230] นางอรนุช กาญจนะไพบูลย์, การส่งเสริมธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Smes-Small and Medium Enterprises) ในการเข้าร่วมแสดงสินค้าในต่างประเทศให้ประสบผลสำเร็จ (กรุงเทพฯ: กองงานแสดงสินค้า กรมส่งเสริมการส่งออก กระทรวงพาณิชย์), หน้า 10.

คู่พิพาทเลือกที่จะระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ย ทั้งนี้ผลในทางอ้อมจากการที่ธุรกิจสามารถเติบโตไปได้ด้วยดีจากการส่งเสริมความสัมพันธ์ทางธุรกิจ ย่อมส่งผลโดยรวมต่อเศรษฐกิจของประเทศไทยซึ่งเป็นผลพลอยได้ด้วย

ข. ประโยชน์ต่อรัฐ

รัฐในที่นี่หมายถึงประเทศไทย ซึ่งหากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยแล้ว นอกจากประโยชน์จะตกโดยตรงกับผู้ประกอบธุรกิจหรือนักลงทุนตามที่กล่าวไว้ในข้อก่อนแล้ว รัฐหรือประเทศไทยเองก็ได้รับประโยชน์เช่นเดียวกัน ดังข้อพิจารณาต่อไปนี้

1.การดึงดูดนักลงทุนให้เข้ามาลงทุน

การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเป็นสิ่งที่แสดงให้นักลงทุนเห็นว่าระบบกฎหมายของประเทศไทยมีความเป็นสากลได้มาตฐานที่มีทางเลือกให้กับนักลงทุนที่หากเกิดข้อพิพาทภายในประเทศและมีความไม่มั่นใจต่อระบบการระงับข้อพิพาทโดยศาลภายใน ก็จะมีความเชื่อมั่นและมีหลักประกันได้ว่า หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นนักลงทุนสามารถจะใช้กระบวนการระงับข้อพิพาที่รวดเร็ว ประหยัดทั้งเวลาและค่าใช้จ่ายอย่างการไกล่เกลี่ยได้ และหากนักลงทุนเชื่อมั่นในระบบกฎหมายและวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีความเป็นสากลแล้ว เข้ามาลงทุนในประเทศไทยจำนวนมาก ผลที่ตามมาคือเศรษฐกิจของไทยจะดีขึ้นจากการลงทุนของต่างชาติ สร้างรายได้ให้กับคนในประเทศและนำมาสู่ค่าผลิตภัณฑ์มวลรวมหรือ GDP ที่สูงขึ้นจากการค้าและการลงทุนของต่างชาติที่เติบโต

การเติบโตของธุรกิจการค้าระหว่างประเทศจากการสนับสนุนและสร้างความเชื่อมั่นให้กับนักลงทุนต่างชาติยังส่งผลต่อการที่ประเทศไทยจะต้องพัฒนาระบบโครงสร้างพื้นฐานเพื่อรองรับการท่องเที่ยว หรืออุตสาหกรรมต่างๆ ที่จะเข้ามา ซึ่งผลพลอยได้ดังกล่าวย่อมส่งผลดีต่อประเทศต่อการพัฒนาทั้งระบบคมนาคม ความทันสมัยต่างๆ และทำให้ประเทศไทยเข้าสู่ความเป็นสากลในอนาคต

2. การสร้างโอกาสในการเข้าทำสัญญากับประเทศจีนในโครงการเส้นทางสายใหม (Belt and Road Initiative)

โครงการ Belt and Road Initiative (BRI) หรือโครงการเส้นทางสายไหมของประเทศจีนที่จัดเป็นโครงการขนาดใหญ่คลอบคลุม 80 ประเทศทั่วโลก ในทวีปเอเชีย ยุโรป และแอฟริกา โดยโครงการ BRI ของจีนจะเป็นโครงการในการเปิดโอกาสให้บริษัทในจีนได้เข้าไปลงทุนในเส้นทางคมนาคมทั้งทางน้ำและทางบก ผ่านการก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐานอย่าง ถนน รถไฟ ท่าเรือ

เพื่อเชื่อมต่อระหว่างประเทศจีนไปยังประเทศต่างๆ[231] ซึ่งแม้ประเทศไทยจะไม่ได้เป็นประเทศที่ประเทศจีนจะต้องมาติดต่อและเข้ามาลงทุนก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐานดังกล่าวโดยตรง แต่ประเทศไทยก็มีโอกาสที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องในการทำสัญญาต่างๆ ได้ เช่น อาจเป็นบริษัทที่ขายวัตถุดิบในการก่อสร้าง การออกแบบโครงการ หรือการจ้างต่างๆ โดยประเทศจีนมุ่งที่จะให้โครงการ BRI ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพเพราะไม่ต้องการให้กระทบกับโครงการหลัก[232] ซึ่งหนึ่งในวิธีการระงับข้อพิพาทที่จีนให้ความสนใจและยอมรับคือการไกล่เกลี่ย โดยจีนเองก็ได้เป็นภาคีต่ออนุสัญญาฉบับนี้แล้วตั้งแต่วันแรกที่อนุสัญญาเปิดให้ลงนาม ด้วยเหตุนี้ หากประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ย่อมได้รับการยอมรับจากบริษัทของจีนหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ข้อพิพาทจะถูกระงับได้โดยเร็วและมีประสิทธิภาพภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย

3. สร้างภาพลักษณ์ของความเป็นสากลให้กับรัฐ

ดังที่ทราบดีว่าการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ เป็นรูปแบบหรือเครื่องมือใหม่ที่มารองรับให้การไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทบังคับได้ในประเทศต่างๆ หรือข้ามประเทศได้เช่นเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งประเทศใหญ่ๆ และสำคัญอย่างประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศจีน ประเทศอินเดียและอีกหลายๆ ประเทศให้ความสำคัญกับการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีนี้ ดังจะเห็นได้จากจำนวนรัฐภาคีที่เข้าร่วมลงนามนับแต่วันแรกที่อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเปิดให้ลงนาม ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการไกล่เกลี่ยเป็นกระแสนิยมที่ทั่วโลกให้ความสนใจและเห็นได้ว่าเป็นประโยชน์และสำคัญที่จะทำให้ปัญหาในการระงับข้อพิพาทในรูปเดิมๆ หมดไป โดยสร้างทางเลือกในวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพ รวดเร็ว ประหยัดอย่างการไกล่เกลี่ย หากไทยเข้าร่วมลงนามจะเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยก็มีความทันสมัยและมีความเป็นสากลได้มาตฐานเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ

จากข้อพิจารณาข้างต้นจะเห็นได้ว่าอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยนอกจากจะทำให้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศมีประสิทธิภาพและใช้บังคับได้แล้วซึ่งเป็นการแก้ปัญหาในส่วนของประสิทธิภาพ แต่สิ่งที่ตามมาหากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์จะทำให้ประเทศไทยเองและผู้ประกอบธุรกิจและนักลงทุนได้ประโยชน์ในหลายด้านดังที่ได้กล่าวข้างต้น แต่อย่างไรก็ดีการพิจารณาเพียงแง่มุมเดียวอาจจะทำให้มองได้อย่างไม่รอบด้าน ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรเปรียบเทียบกับอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทรูปแบบอื่น เพื่อเปรียบเทียบถึง

---

[231] กัลยรักษ์ นัยรักษ์เสรี, "Belt and Road Initiative เดินหน้าไปถึงไหนแล้ว?," การเงินการธนาคาร คอลัมน์เกร็ดการเงิน (2019).

[232] พิจารณาได้จากที่ประธานาธิบดีของจีนได้กล่าวในตอนเปิดโครงการ BRI, Agency, C. I. D. C., "Work Together to Build the Silk Road Economic Belt and the 21st Century Maritime Silk Road."

ข้อพิจารณาในด้านประสิทธิภาพในการระงับข้อพิพาทรูปแบบอื่นที่มีใช้บังคับอยู่แล้วตามกฎหมายปัจจุบัน เพื่อให้เห็นว่าการเข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยแล้ว จะมีประโยชน์หรือมีผลกระทบต่อสิ่งที่เป็นอยู่เดิมอย่างไร ซึ่งจะได้วิเคราะห์ในหัวข้อต่อไป

5.4.2.2 ข้อพิจารณาผลกระทบที่ประเทศไทยจะได้รับจากการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019

ในการพิจารณาผลกระทบในส่วนนี้จากที่ได้มีการศึกษาข้อพิจารณาในส่วนต่างๆ ที่เกี่ยวข้องจนมาถึงบทนี้ผู้เขียนเห็นว่าผลกระทบที่สำคัญและจำต้องพิจารณาในการเตรียมความพร้อมสำหรับประเทศไทยก่อนการเข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย สามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 เรื่องคือ ผลกระทบต่อกฎหมายภายในของประเทศไทยและผลกระทบต่อการใช้อำนาจอธิปไตยของไทยผ่านการพิจารณาของศาล

ก. ผลกระทบต่อกฎหมายภายในของประเทศไทย

ตามที่ได้พิจารณาในบทที่ 3 แล้วว่าหากพิจารณากฎหมายภายในของประเทศไทยเกี่ยวกับไกล่เกลี่ยนั้นมีกฎหมายหลายฉบับที่เข้ามาเกี่ยวข้อง โดยการไกล่เกลี่ยสามารถกระทำได้ทั้งภายในศาลผ่านการทำคำพิพากษาตามยอมของคู่พิพาทต่อหน้าศาล โดยอาศัยอำนาจที่กำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือการไกล่เกลี่ยภายนอกศาลโดยทำผ่านพระราชบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ.2562 หรือการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาทชุมชนตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 แต่ที่กล่าวทั้งหมดเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายในประเทศ ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศที่มีการทำการไกล่เกลี่ยจนสำเร็จและออกมาเป็นสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในต่างประเทศแล้ว ทั้งนี้ในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกลเกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ เมื่อพิจารณาจากกฎหมายภายในที่มีอยู่แล้วพบว่าไม่มีกฎหมายภายในที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะสำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์และสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ การบังคับใช้สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยในประเทศไทยจึงต้องทำโดยอาศัยกฎหมายทั่วไปซึ่งบังคับใช้อยู่ ทั้งนี้หากมีการพิจารณาเข้าร่วมเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยแล้วย่อมส่งผลกระทบต่อกฎหมายในของประเทศไทยดังต่อไปนี้

1. ผลกระทบต่อกฎหมายภายในที่ใช้บังคับอยู่

เนื่องจากกฎหมายเดิมที่มีอยู่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยมีการจำกัดการใช้สำหรับข้อพิพาทภายในประเทศเท่านั้น ไม่มีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดให้บังคับสำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททาง

พาณิชย์ระหว่างประเทศ ซึ่งในการพิจารณาเพื่อเตรียมความพร้อมในการเข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญาจำต้องพิจารณาจากกฎหมายเดิมที่บังคับใช้อยู่ประกอบด้วย ทั้งนี้หากพิจารณาจากกฎหมายที่มีอยู่และมีความสอดคล้องกับการไกล่เกลี่ยมากที่สุดจะมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2562 ที่เป็นกฎหมายที่มีหลักการที่สอดคล้องกับการไกล่เกลี่ยตามอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยมากที่สุด ดังจะพิจารณาได้จาก

ประการแรกในเรื่องขอบเขตของการไกล่เกลี่ย ตามพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2562 กำหนดประเภทคดีที่สามารถไกล่เกลี่ยได้ โดยยกเว้นคดีที่เกี่ยวด้วยสิทธิแห่งสภาพบุคคล สิทธิในครอบครัว และเกี่ยวกับกรรมสิทธิในอสังหาริมทรัพย์[233] ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับที่กำหนดในอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยในเรื่องขอบเขตการใช้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย[234]

ประการที่สองเรื่องหลักการในการบังคับข้อตกลงระงับข้อพิพาท เมื่อมีการไกล่เกลี่ยตามเงื่อนไขที่กำหนดในพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2562 แล้วจนมีการตกลงและทำข้อตกลงระงับข้อพิพาท หากคู่สัญญาที่ทำข้อตกลงระงับข้อพิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตาม คู่พิพาทอีกฝ่ายสามารถเรียกร้องต่อศาลเพื่อให้บังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทได้ ซึ่งการบังคับไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาคดีหรือการสืบพยานอีก[235] เป็นการบังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทได้โดยตรงเช่นเดียวกับหลักการเรื่องการยอมรับและบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าด้วยการไกล่เกลี่ยตามอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย[236]

ประการที่สามในเรื่องของการปฏิเสธไม่บังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทก็มีหลายประการที่มีเหมือนกับที่กำหนดในเรื่องเหตุที่ศาลจะปฏิเสธไม่บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย กล่าวคือ ศาลสามารถปฏิเสธไม่บังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทได้หากคู่สัญญาพิสูจน์ได้ว่า คู่สัญญาที่ทำข้อตกลงระงับข้อพิพาทบกพร่องในเรื่องความสามารถ มูลเหตุที่ระงับข้อพิพาทขัดต่อกฎหมาย พ้นวิสัย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หรือข้อตกลงเกิดจากการฉ้อฉล บังคับ ขู่เข็ญ หรือมีเหตุในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย[237] ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นเหตุเดียวกับที่กำหนดในอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยใน Article 5[238]

---

[233] โปรดดูประกอบมาตรา 20 ตามพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2562

[234] โปรดดูประกอบ Article 1 Scope of application 2(a) under Singapore Convention on Mediation

[235] โปรดพิจารณาประกอบมาตรา 32 พระราชบัญญัติไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2562

[236] โปรดพิจารณาประกอบ Article 3 (1) General principles, Singapore Convention on Mediation 2019

[237] โปรดพิจารณาประกอบมาตรา 33 พระราชบัญญัติไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2562

[238] โปรดพิจารณาประกอบ Article 5 Grounds for refusing to grant relief, Singapore Convention on Mediation 2019

จากข้อพิจารณาสามประการข้างต้นผู้เขียนจึงเห็นว่ากฎหมายเรื่องการไกล่เกลี่ยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมีหลักการที่คล้ายคลึงกับอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยในหลายประการและน่าจะสามารถปรับใช้กับการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศโดยวิธีการไกล่เกลี่ยได้ แต่ยังติดปัญหาในบางประการซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

(1) หน่วยงานซึ่งดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและผู้ไกล่เกลี่ยมีข้อจำกัดว่าต้องเป็นหน่วยงานของรัฐเท่านั้น[239] และผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเป็นผู้ที่ขึ้นทะเบียนกับหน่วยงานของรัฐเท่านั้น ซึ่งจากข้อจำกัดดังกล่าว จึงไม่รองรับการไกล่เกลี่ยโดยหน่วยงานเอกชนหรือผู้ไกล่เกลี่ยที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียน ซึ่งหากเป็นการไกล่เกลี่ยที่กระทำในต่างประเทศย่อมไม่สามารถเข้าเงื่อนไขในส่วนนี้ได้

(2) ข้อจำกัดในเรื่องทุนทรัพย์ที่พิพาทที่สามารถกระทำการไกล่เกลี่ยได้ เนื่องจากข้อพิพาทในเรื่องทางแพ่งจะต้องมีทุนทรัพย์ไม่เกินห้าล้านบาท ซึ่งจะทำให้เกิดข้อจำกัดกับข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์เกินกว่า 5,000,000 บาท[240]ไม่สามารถระงับข้อพิพาทโดยวิธีไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ ซึ่งหากพิจารณาว่าจะใช้บังคับกับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศด้วยแล้ว ทุนทรัพย์ในข้อพิพาทเพียง 5,000,000 บาท ย่อมใช้ไม่ได้กับทุกคดีในทางปฏิบัติซึ่งหากเป็นคดีข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่าประเทศมักจะมีทุนทรัพย์ที่สูง

จากข้อพิจารณาข้างต้น แม้พระราชบัญญัติไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2562 จะมีหลักการในการบังคับสอดคล้องกับอนุสัญญาสิงคโปร์แต่ในก็มีข้อจำกัดที่สำคัญข้างต้นและทำให้การไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศมาบังคับใช้ไม่ได้ ซึ่งผู้เขียนจะได้นำไปกล่าวในบทสรุปและข้อเสนอแนะในบทที่ 6 ต่อไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

2. ผลกระทบต่อการร่างกฎหมายใหม่เพื่อให้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยมีผลใช้บังคับ

ปัจจุบันกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยของไทยมีเฉพาะที่บังคับใช้กับข้อพิพาททางพาณิชย์ในประเทศ ยังไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะสำหรับการบังคับตามการไกล่เกลี่ยและการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ดังนี้หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ข้อพิจารณาที่เป็นผลกระทบสำคัญคือการมีกฎหมายรองรับการมีผลบังคับของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเมื่อพิจารณาแล้วไม่มีกฎหมาย การร่างกฎหมายใหม่มารองรับจึงเป็นอีกวิธีหนึ่งที่ต้องกระทำ ซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบกับอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 หลังจากที่ประเทศไทยลงนามเป็นภาคีและให้

---

[239] โปรดพิจารณาประกอบมาตรา 3,9 และ 10 ตามพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2562

[240] โปรดพิจารณาประกอบมาตรา 20 ตามพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2562

สัตยาบันต่ออนุสัญญาดังกล่าว กฎหมายภายในของประเทศไทยก็ไม่ได้มีกฎหมายเฉพาะที่จะนำมาปรับใช้กกับการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศไทย หรือกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ ซึ่งประเทศไทยก็ได้ร่างกฎหมายมาใหม่ โดยฉบับแรกออกมาบังคับในปี 2530 และต่อมาถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่ใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน

ในการร่างกฎหมายฉบับใหม่เพื่อให้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยมีผลใช้บังคับ ประเทศไทยสามารถยกร่างโดยอาศัยกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018 ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีการร่างและพัฒนามาพร้อมกับอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย โดยกฎหมายแม่แบบฉบับดังกล่าว เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ให้ประเทศสมาชิกนำไปเป็นแนวทางร่างกฎหมายเพื่อให้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยมีผลใช้บังคับได้อยู่แล้ว หากประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยแล้ว การออกกฎหมายซึ่งควรเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติมาบังคับให้การไกล่เกลี่ยตามอนุสัญญาสิงคโปร์มีผลใช้บังคับจึงเป็นเรื่องที่จำต้องพิจารณา

3. ผลกระทบต่อการใช้อำนาจอธิปไตยของไทยผ่านการพิจารณาของศาล

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วตั้งแต่ในบทที่ 2 ว่าการจะบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้ามพรมแดน มีหลักทฤษฎีในเรื่องอำนาจรัฐมาเกี่ยวข้อง การจะยอมรับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเลยในทันทีจะเป็นการกระทบต่ออำนาจรัฐ ที่มีเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์และมีหน้าที่ระงับข้อพิพาท เพราะการยอมรับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทย่อมเป็นการกระทบต่อการใช้อำนาจของศาลของประเทศไทยให้จำกัดการใช้ดุลพินิจจะบังคับหรือไม่บังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย เพียงเท่าที่อนุสัญญาสิงคโปร์กำหนดเท่านั้น

ดังนี้การที่ประเทศไทยจะเข้าร่วมเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว้าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อที่ต้องพิจารณาให้ละเอียดรอบครอบคือข้อยกเว้นที่ประเทศไทยจะไม่ต้องบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพราะด้วยหลักการของสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย คือการให้ประเทศภาคีต้องยอมรับและบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยโดยไม่ให้ศาลใช้อำนาจทบทวนเกี่ยวกับเนื้อหาที่ได้ตกลงเจรจาซึ่งเท่ากับเป็นการจำกัดอำนาจของศาลในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคดีตามหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการพิจารณาคดีปกติทั่วไป เพราะศาลจะปฏิเสธไม่บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้จะต้องเป็นไปตามเหตุที่อนุสัญญาสิงคโปร์กำหนดไว้เท่านั้น ทั้งนี้เมื่อพิจารณาเหตุในการปฏิเสธของศาลตามอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยจะแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะดังต่อไปนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

(1) ข้อพิจารณาเหตุปฏิเสธที่คู่พิพาทต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็น

เหตุปฏิเสธในส่วนนี้จะเป็นเหตุที่ศาลไม่มีอำนาจยกขึ้นได้เอง แม้ศาลจะรู้ข้อเท็จจริงได้เอง แต่ต้องเป็นกรณีที่คู่พิพาทยกขึ้นและพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามีเหตุดังกล่าวเกิดขึ้นศาลจึงจะสามารถมีอำนาจไม่ยอมรับและบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยได้ ซึ่งเหตุแห่งการปฏิเสธมีดังต่อไปนี้

1. คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ

2. สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว ตกเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ภายใต้กฎหมายที่สัญญากระทำขึ้น หรือ ภายใต้กฎหมายที่ศาลที่มีเขตอำนาจจะใช้บังคับ

3. สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ผูกพันคู่สัญญา หรือ ไม่มีผลใช้บังคับภายใต้ข้อตกลงของสัญญา หรือมีการแก้ไขสัญญาในภายหลัง

4. มูลหนี้ตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว ไม่ชัดเจนหรือไม่สามารถเข้าใจได้

5. การบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะขัดกับข้อกำหนดในสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเอง

6. มีการกระทำที่ผิดจรรยาบรรณสำคัญในการไกล่เกลี่ยโดยผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งหากไม่มีการกระทำผิดจรรยาบรรณในการไกล่เกลี่ยดังกล่าวของผู้ไกล่เกลี่ย สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะไม่เกิดมีขึ้น หรือผู้ไกล่เกลี่ยกระทำผิดโดยการเปิดเผยข้อมูลให้กับคู่สัญญาและทำให้เกิดความสงสัยในความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ย หรือ ข้อมูลที่เปิดเผยดังกล่าวเป็นข้อมูลสำคัญหรือเป็นข้อมูลที่จูงใจให้คู่สัญญาเข้าทำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว

เหตุปฏิเสธข้างต้นหากเปรียบเทียบกับอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 ที่ประเทศไทยได้ลงนามเป็นภาคีและให้สัตยาบันแล้ว จะเห็นว่าเหตุปฏิเสธดังกล่าวมีเหตุที่คล้ายคลึงกับอนุสัญญานิวยอร์กใน Article 5 ทั้งในเรื่องความสามารถของคู่สัญญา มูลหนี้ตามที่ตกลงกันในสัญญายังไม่ระงับหรือมีเหตุบกพร่องเกี่ยวกับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งได้นำไปบัญญัติไว้ในมาตรา 40 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ด้วยเหตุนี้เมื่อเหตุแห่งการปฏิเสธอาศัยหลักการและเหตุใกล้เคียงกัน ซึ่งเป็นเรื่องที่ประเทศไทยให้การยอมรับและรับรองไว้ในกฎหมายภายในอย่างในพระราชบัญญัติอนุญญาโตตุลาการ เหตุปฏิเสธตามอนุสัญญาอนุญาโตตุลาการย่อมได้รับการยอมรับ

และมีแนวปฏิบัติเช่นเดียวกัน จึงน่าจะไม่มีปัญหาในผลกระทบในส่วนนี้ที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจของศาลไทย

(2) ข้อพิจารณาเหตุปฏิเสธที่ศาลยกขึ้นได้เอง

ข้อพิจารณาเหตุปฏิเสธในส่วนนี้จะแตกต่างกับเหตุปฏิเสธในข้อพิจารณาก่อนหน้านี้ เนื่องจากเหตุปฏิเสธในส่วนนี้ศาลสามารถยกขึ้นอ้างเป็นเหตุปฏิเสธไม่บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้เองโดยที่ไม่ต้องมีคู่พิพาทพิสูจน์ให้เห็น ซึ่งศาลสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้ 2 เหตุดังนี้

1. การมีคำสั่งให้บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะเป็นการขัดความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของกฎหมายภายในของคู่สัญญาฝ่ายที่จะถูกบังคับ

2. มูลหนี้ที่มีการระงับข้อพิพาทไม่สามารถระงับได้ด้วยการไกล่เกลี่ยตามกฎหมายของคู่สัญญาที่จะถูกบังคับ

เหตุปฏิเสธดังกล่าวโดยเฉพาะเหตุในเรื่องการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทขัดกับนโยบายสาธารณะหรือหากเป็นไปตามกฎหมายไทยคือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นเหตุที่เปิดโอกาสให้ศาลใช้อำนาจได้อย่างกว้างขวางในการใช้ดุลพินิจจะไม่บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ ซึ่งหากพิจารณาในมุมของคู่สัญญาฝ่ายที่ประสงค์จะบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทย่อมเห็นเป็นเหตุที่ทำให้การบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีความไม่แน่นอนเพราะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลและกฎหมายภายในแต่ละประเทศ แต่ในมุมมองของรัฐข้อนี้เป็นข้อที่ยืดยุ่นสำหรับรัฐที่จะเข้าไปเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย เพราะหากไม่มีเหตุในส่วนนี้จะทำให้การเข้าเป็นภาคีและต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาสิงคโปร์จะกระทำได้อยาก เนื่องจากกฎหมายภายในของประเทศมีความละเอียดอ่อน แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ แต่ละวัฒนธรรม เหตุที่กฎหมายกำหนดในประเทศหนึ่งอาจทำได้ในประเทศหนึ่ง แต่อาจเข้าเหตุต้องห้ามตามกฎหมายของอีกประเทศหนึ่งก็ได้ ซึ่งในเหตุการปฏิเสธในเรื่องนี้ ในอนุสัญญานิวยอร์ก ได้กำหนดไว้เหมือนกันใน Article 5(2) และในมาตรา 40(2) พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ดังนี้ หากพิจารณาในผลกระทบในส่วนนี้ของการใช้อำนาจของรัฐผ่านกระบวนการศาล การกำหนดข้อยกเว้นในการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ซึ่งเป็นเหตุยกเว้นในเหตุเดียวกันกับอนุสัญญานิวยอร์กที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีและให้สัตยาบันไว้แล้ว จึงเป็นเหตุที่ยอมรับได้และไม่กระทบกับการใช้อำนาจของศาลไทย เพราะประเทศไทยเองก็เคยให้การยอมรับเหตุปฏิเสธนี้แล้ว อย่างไรก็ดี แม้การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิงคโปร์อาจจะสร้างข้อจำกัดและผลกระทบต่อกฎหมายและอำนาจในการพิจารณาทบทวนคดีของศาล แต่ประเทศไทยสามารถตั้งข้อสงวนสิทธิ์ตามที่อนุสัญญาสิงคโปร์เปิดโอกาสไว้ในมาตรา 8 Reservations ได้ หากไม่ต้องการให้กรณี

ใดถูกบังคับภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ ซึ่งถือเป็นทางออก หากมีประเด็นใดที่ประเทศไทยคิดว่าเป็นประเด็นสำคัญที่ไม่ต้องการจะถูกบังคับตามอนุสัญญาสิงคโปร์ เช่น กรณีที่รัฐเป็นคู่สัญญา หรือในกรณีการออกกฎหมายภายในบางเรื่องมารองรับการมีผลของอนุสัญญาสิงคโปร์

กล่าวโดยสรุปแล้วการไกล่เกลี่ยเป็นการระงับข้อพิพาทที่เป็นทางเลือกที่เป็นประโยชน์และมีประสิทธิภาพมากกว่าการระงับข้อพิพาทในรูปแบบอื่น ซึ่งหากประเทศไทยยอมรับให้การไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยภายใต้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยมีผลใช้บังคับในประเทศไทย จะสามารถแก้ปัญหาการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศในเรื่องของความไม่ชัดเจนและความซับซ้อนในขั้นตอนการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ แต่ในการพิจารณานอกจากผลดีที่จะได้รับแล้วก็มีผลกระทบทั้งในด้านพันธกรณีที่ต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับอนุสัญญาและผลกระทบในด้านการยอมรับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งถือเป็นการกระทบต่ออำนาจการวินิจฉัยของศาล โดยการวิเคราะห์ดังกล่าวเป็นข้อมูลที่ต้องนำไปชั่งน้ำหนักถึงผลดีและผลเสีย รวมถึงผลประโยชน์ที่ประเทศไทยจะได้รับหากเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

บทที่ 6
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ได้รับความนิยมในปัจจุบัน เนื่องจากเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่รวดเร็ว ประหยัด และมีประสิทธิภาพ แต่การไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยจะไม่สามารถบังคับได้เลยหากขาดเครื่องมือสำคัญอย่างอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019 โดยในบทนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงบทสรุปและเสนอแนะสำหรับประเทศไทยเพื่อพิจารณาในการเตรียมความพร้อมที่จะเข้าร่วมเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย โดยจะเริ่มจากบทสรุป และข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกฎหมายในส่วนของเนื้อหากฎหมายและส่วนของขั้นตอนในการดำเนินการเพื่อเข้าเป็นภาคี

6.1 บทสรุป

การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการที่ได้รับการยอมรับและเป็นกระแสที่ได้รับความนิยมเห็นได้จากประเทศมหาอำนาจอย่างประเทศจีน สหรัฐอเมริกา อินเดียที่มีการแก้ไขกฎหมายภายในเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยและยังเข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย สำหรับประเทศไทยมีกฎหมายมากมายที่ยอมรับให้ใช้วิธีการไกล่เกลี่ย ทั้งผ่านประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งเป็นการไกล่เกลี่ยที่กระทำในศาลและก่อนฟ้องคดี การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน ผ่านระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 หรือการไกล่เกลี่ยโดยหน่วยงานของรัฐนอกศาลตามพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2562 ซึ่งเป็นกฎหมายภายในประเทศ กระแสความนิยมและกฎหมายดังกล่าวข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่าการไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพรูปแบบหนึ่ง จึงเป็นวิธีที่ได้รับความนิยมในการนำไปใช้ แต่อย่างไรก็ดีการนำการไกล่เกลี่ยไปใช้ระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ยังมีปัญหาในด้านการบังคับใช้อยู่ เนื่องจากสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจาการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ยังไม่มีความเป็นเอกภาพในเรื่องของรูปแบบและการบังคับใช้ระหว่างประเทศ ดังนี้ หากสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยที่กระทำในประเทศหนึ่งและหากคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การที่จะนำไปบังคับในประเทศของคู่สัญญาที่ผิดข้อตกลงจะต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศดังกล่าว กล่าวคือจะต้องผ่านการฟ้องบังคับต่อศาลภายในของประเทศเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาและบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ ซึ่งในขั้นตอนของการบังคับนี้เองมีข้อพิจารณาในด้านของทั้งกฎหมายสบัญญัติ หรือกฎหมายในทางเนื้อหา และกฎหมายวิธีสบัญญัติหรือกฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณามาพิจารณาประกอบด้วย ซึ่งทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่าสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวจะได้รับการยอมรับใน

ศาลของคู่สัญญาที่พิพาทหรือไม่ เพราะขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานที่ประกอบการพิจารณาและกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้อง ความไม่แน่นอนดังกล่าวจึงส่งผลต่อประสิทธิภาพการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยข้ามพรมแดน หรือระหว่างประเทศและทำให้นักธุรกิจหรือคู่พิพาทในทางระหว่างประเทศไม่กล้าที่จะใช้วิธีการไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการระงับข้อพิพาท

อย่างไรก็ดีปัญหาดังกล่าวสามารถแก้ไขได้หากประเทศต่างๆ เข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019 ที่เป็นเครื่องมือสำคัญในการอำนวยความสะดวกและสร้างทางเลือกให้ผู้ประกอบธุรกิจและนักลงทุนในประเทศต่างๆ ใช้การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการระงับข้อพิพาท เพราะ หลักการหรือหัวใจสำคัญของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย คือการทำให้การไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยที่ทำในประเทศภาคีหนึ่ง สามารถนำไปร้องต่อศาลในประเทศภาคีให้ยอมรับและบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาในศาลเหมือนกรณีตามที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งหลักการสำคัญตรงนี้เป็นกุญแจที่จะแก้ปัญหาความไม่แน่นอนของสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยว่าจะได้รับการบังคับในประเทศอื่นหรือไม่ โดยอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีการยกร่างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์หลักในการพัฒนาให้การไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยอาศัยหลักการและแนวทางเดียวกับที่มีการยอมรับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ตามอนุสัญญานิวยอร์ก ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่สนับสนุนให้การอนุญาโตตุลาการได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายและบังคับได้ใน 164 ประเทศทั่วโลก อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย แม้ปัจจุบันจะมีประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกเพียง 53 ประเทศทั่วโลก ยังไม่มีจำนวนมากเท่าอนุสัญญานิวยอร์ก แต่จากกระแสความนิยมดังจะเห็นได้จากวันแรกที่เปิดให้ลงนามก็มีประเทศเข้าร่วมลงนามสูงถึง 46 ประเทศ โดยมีประเทศมหาอำนาจของโลกอย่างประเทศจีนและประเทศสหรัฐอเมริกาเข้าร่วมลงนาม และจำนวนประเทศที่เข้าร่วมเป็นสมาชิกเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ จนปัจจุบันมี 53 ประเทศ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ทั้งนี้ยังไม่รวมถึงประโยชน์ต่างๆ ที่ประเทศภาคีจะได้รับจากการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ทั้งในด้านของการลดค่าใช้จ่าย ความรวดเร็ว ประสิทธิภาพในการระงับข้อพิพาทของผู้ประกอบธุรกิจหรือนักลงทุนที่จะได้รับเมื่อได้ไกล่เกลี่ยผ่านอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย หรือในมุมของรัฐหรือประเทศภาคีที่จะเป็นการแสดงจุดยืนว่าเป็นประเทศที่ทันสมัยยอมรับการระงับข้อพิพาทที่มีมาตฐานสากล ดึงดูดให้นักลงทุนเข้ามาร่วมลงทุนในประเทศ และส่งผลดีต่อเศรษฐกิจในภาพรวม เหล่านี้ล้วนเป็นประโยชน์ที่จะได้รับหากเป็นภาคีของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย

ด้วยเหตุนี้การศึกษาและข้อพิจารณาที่ได้กล่าวมาทั้งหมด ผู้เขียนจึงเห็นว่าประเทศไทยควรเข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย เพื่อเป็นการสร้างทางเลือกในการระงับข้อพิพาทให้กับผู้ประกอบธุรกิจและนักลงทุนทั้งภายในและภายนอกประเทศไทย อีกทั้งยังเป็นการสร้างภาพลักษณ์ที่ดีของประเทศไทยที่มีการสนับสนุนการระงับข้อพิพาททางเลือกและสร้างความมั่นใจให้กับนักลงทุนที่จะเข้ามาลงทุนในประเทศไทยอีกด้วย อย่างไรก็ดีการจะเข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญาฉบับหนึ่งเป็นเรื่องที่พิจารณาเพียงประโยชน์ที่จะได้รับหรือข้อดีต่างๆ ยังไม่เพียงพอ แต่จะต้องพิจารณากฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องด้วย เนื่องจากหากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยแล้ว จะต้องมีพันธกรณีที่จะต้องอนุวัติการอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยให้มีผลใช้บังคับในประเทศไทยด้วย ซึ่งจากการพิจารณาจากกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการพิจารณาถึงประโยชน์ที่จะได้รับ และผลกระทบเศรษฐกิจ ผู้ประกอบธุรกิจ และนักลงทุน ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยควรเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย 2019 ซึ่งก่อนจะเข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย มีข้อพิจารณากฎหมายที่เสนอแนะให้แก้ไข หรือจัดทำเพื่อเตรียมความพร้อมในการอนุวัติการอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ซึ่งจะได้พิจารณาโดยศึกษาแนวทางจากประเทศสิงคโปร์ เนื่องจากประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศแรก และประเทศเดียวในขณะนี้ (ข้อมูล ณ วันที่ 3 สิงหาคม 2563) ที่เป็นภาคีของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย และได้มีการอนุวัติการกฎหมายภายในโดยออกเป็น Singapore Convention on Mediation Bill หรือ Singapore Conveniton on Mediation Act 2020 ที่มีการอนุวัติการกฎหมาย โดยอาศัยแนวทางและเนื้อหาที่ระบุในอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน รวมถึงมีการแก้ไขกฎหมายเดิมอย่าง Singapore Mediation Act 2017 ที่เป็นกฎหมายภายในบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยภายในประเทศ โดยมีการแก้ไขให้สอดรับกับอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ดังที่ได้กล่าวไว้โดยละเอียดในบทที่ 3 ด้วยเหตุนี้ ในการจัดทำข้อเสนอแนะของประเทศไทย ผู้เขียนจึงเสนอแนะโดยอาศัยแนวทางของประเทศสิงคโปร์มาเป็นต้นแบบ แต่จะไม่ได้นำมาปรับใช้ทั้งหมด โดยผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายเดิมของไทยที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยไม่สามารถแก้ไขและปรับใช้กับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศได้ เนื่องด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมาย กรอบและขอบเขตของกฎหมายในพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2562 มีวัตถุประสงค์หลักและมีการออกแบบกฎหมายให้ใช้บังคับกับการไกล่เกลี่ยภายในประเทศโดยเฉพาะ ดังจะเห็นได้จาก ทุนทรัพย์ของคดีที่พิพาท หน่วยงานที่มีหน้าที่ไกล่เกลี่ย และคุณสมบัติเฉพาะของผู้ไกล่เกลี่ยที่ต้องผ่านการอบรมตามระเบียบที่กำหนดในกฎหมายไทย ผู้เขียนจึงเห็นว่า หากแก้ไข

กฎหมายเดิมจะทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ และการแก้ไขจะเป็นการยาก เนื่องจากต้องแก้ไขเกือบทั้งหมด รวมถึงกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย เหตุนี้ผู้เขียนจึงเสนอให้ออกกฎหมายใหม่มาบังคับใช้เป็นการเฉพาะกับอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

6.2.1 ร่างกฎหมายใหม่โดยจัดทำเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย พ.ศ.....

UNCITRAL มีกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการประนอมข้อพิพาทและการไกล่เกลี่ยที่แก้ไขเพิ่มเติมในปี 2018 ซึ่งสามารถอาศัยหลักการนำมาเป็นแบบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศได้ ซึ่งในสมัยที่มีการเป็นภาคีอนุสัญญานิวยอร์ก ประเทศไทยได้ร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 โดยอาศัยกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการของ UNCITRAL มาเป็นต้นร่างเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ดีเนื่องจากประเทศสิงคโปร์ได้มีการออก Singapore Convention on Mediation Act 2020 ออกมารองรับให้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยมีผลใช้บังคับแล้ว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรนำมาเป็นแนวทางศึกษาในการร่างกฎหมายของไทยประกอบด้วย ซึ่งผู้เขียนเสนอว่าใน พระราชบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยควรมีมาตราดังต่อไปนี้

มาตรา 1 เป็นการกำหนดเกี่ยวกับขอบเขตในการใช้ของพระราชบัญญัติว่าจะมีขอบเขตใช้บังคับเฉพาะกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ ที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศ เท่านั้น

มาตรา 2 เป็นการกำหนดนิยามของการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ย สัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย โดยต้องกำหนดเกี่ยวกับลักษณะของการไกล่เกลี่ยที่ต้องมีคนกลางเข้ามาช่วยเหลือผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นบุคคลใด โดยในส่วนรายละเอียดอาจจะไปกำหนดในภายหลังได้ แต่เบื้องต้นจะต้องเป็นการให้นิยามของการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยและสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้สอดคล้องกับที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย

มาตรา 3 เป็นหลักการยอมรับและบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยโดยให้อำนาจต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีอำนาจยอมรับและบังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ด้วยเหตุที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นศาลที่มีความชำนาญเกี่ยวกับคดีระหว่างประเทศอยู่แล้วและยังมีเขตอำนาจพิจารณาคดีแพ่งเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ รวมไปถึงคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ[241]

[241] โปรดดูมาตรา 7 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

ผู้เขียนจึงเห็นว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเหมาะสมที่จะเป็นผู้กำกับดูแลและออกกฎหมายลำดับรองมากำหนดรายละเอียด

นอกจากนี้ในมาตรานี้ควรกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของการที่คู่สัญญาจะนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาบังคับในประเทศไทย กล่าวคือต้องทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรมีลายมือชื่อคู่สัญญา ผู้ไกล่เกลี่ย หรือสถาบันรับรอง หรือหลักฐานอื่นๆ ประกอบเพื่อพิสูจน์ได้ว่าสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกิดจากการไกล่เกลี่ย

มาตรา 4 วิธีการในการยอมรับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยในส่วนนี้อาจจะอาศัยหลักการเดียวกับประเทศสิงคโปร์ได้ โดยการนำสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาร้องขอต่อศาลและให้ศาลทำการบันทึกสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวเป็นคำพิพากษา หรือบัญญัติให้ศาลยอมรับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและออกเป็นคำบังคับก็ได้

มาตรา 5 เป็นการกำหนดเหตุให้ศาลมีอำนาจปฏิเสธไม่บังคับตามสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยดังกล่าว หากเข้าเหตุปฏิเสธ ซึ่งสามารถนำเหตุที่กำหนดใน Article 5 ของ Singapore Convention on Mediation 2019 มากำหนดในพระราชบัญญัติได้

มาตรา 6 เป็นเรื่องการบังคับสัญญาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทฝ่ายเดียวในกรณีที่มีการร้องจากคู่สัญญาฝ่ายเดียว โดยในส่วนนี้เป็นส่วนที่ได้มาจาก Singapore Convention on Mediation Act 2020 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่น่าสนใจ แม้จะไม่ได้มีกำหนดในอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย แต่หากประเทศไทยจะร่างกฎหมาย ก็ควรจะคิดไปถึงกรณีที่หากมีคู่สัญญาเพียงฝ่ายเดียวมาร้องขอบังคับ และคู่พิพาทอีกฝ่ายไม่คัดค้านหรือไม่ดำเนินการใดๆ ต่อการยื่นคำร้องดังกล่าว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

มาตรา 7 เป็นข้อกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการเลื่อนหรือขอหลักประกันหากพบว่าข้อพิพาทดังกล่าวอยู่ระหว่างพิจารณาของเขตอำนาจศาลของรัฐอื่น ซึ่งเป็นการเขียนโดยอาศัยหลักการเดียวกับที่กำหนดใน Article 6 ของ Singapore Convention on Mediation 2019

มาตรา 8 เป็นข้อที่กำหนดให้อำนาจศาลกำหนดให้อำนาจศาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีอำนาจออกกฎเกณฑ์มากำหนดกระบวนการ ขั้นตอนในรายละเอียดของพระราชบัญญัติฉบับนี้

มาตรา 9 ซึ่งอาศัยหลักการเดียวกับการแก้ไขกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ คือเป็นมาตราที่ออกมาเพื่อแก้ไขพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2562 ที่ผู้เขียนได้เสนอให้แก้ไขตามที่กล่าวไว้ในข้อ 6.2.1

ข้อเสนอแนะในการร่างกฎหมายที่ผู้เขียนกล่าวข้างต้น เป็นเพียงการกำหนดหัวข้อที่ควรจะมี ซึ่งในการร่างจะต้องมีรายละเอียดที่ชัดเจนกว่านี้ โดยอาจจะกำหนดโดยวางเป็นเพียงกรอบกว้างๆ ไว้

และให้อาศัยอำนาจตามมาตรา 8 ให้ศาลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องออกกฎระเบียบเฉพาะมากำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นรายละเอียดได้

ก่อนที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีสิ่งที่สำคัญไม่แพ้กันในการพิจารณาผลกระทบในด้านต่างๆ ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ข้อที่ต้องพิจารณาอีกข้อหนึ่ง คือการวางแผนและเตรียมความพร้อมในการเข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามีข้อที่ควรพิจารณาเพื่อเตรียมความพร้อมดังจะได้กล่าวในลำดับต่อไปนี้

6.2.2 การเตรียมความพร้อมของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกลี่ย

นอกจากกฎหมายที่จะต้องพิจารณาเพื่อแก้ไขหรือจัดทำกฎหมายฉบับใหม่รองรับการมีผลใช้บังคับของอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยแล้ว ในการเตรียมความพร้อมก่อนเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ประเทศไทยควรดำเนินการดังต่อไปนี้[242]

1. ควรจัดให้มีการปรึกษาและรับฟังความคิดเห็นจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นผู้ที่จะต้องใช้กฎหมายหรือได้รับผลกระทบโดยตรงจากกฎหมายฉบับนี้ เช่น ศาลยุติธรรม ทนายความ ที่ปรึกษากฎหมายของบริษัทต่างๆ รวมถึงองค์กรธุรกิจที่ทำการค้าระหว่างประเทศ

2. การวางแผนในการบังคับใช้อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยในประเทศไทย เมื่อมีการรับฟังความคิดเห็นแล้ว ขั้นตอนต่อไปคือการพิจรณาเกี่ยวกับกฎหมายภายในต่างๆ ที่เกี่ยวข้องและต้องแก้ไขหรือการร่างกฎหมายต่างๆ มารองรับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย และรวมถึงการศึกษากระบวนการร่างที่ถูกต้องให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ

3. เมื่อมีการเตรียมความพร้อมเบื้องต้นแล้ว ก็นำมาสู่ขั้นตอนการเข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ด้วยการภาคยานุวัติอนุสัญญา (Accession)

4. เมื่อเข้าเป็นภาคีแล้วก็จะต้องมีการกำหนดกรอบเวลาในการวางแผนเกี่ยวกับการอนุวัติการให้เป็นไปตามพันธกรณีของอนุสัญญา โดยควรมีกรอบเวลา และขั้นตอนที่ชัดเจน

5. ควรกำหนดเวลาในการติดตามความคืบหน้าการปฏิบัติตามแผนที่วางไว้ โดยอาจจะมอบหมายให้กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ดูแล ติดตามและรายงานผล

---

[242] เป็นข้อเสนอแนะที่ปรับปรุงมาจากแนวทางการพิจารณาเพื่อเตรียมความพร้อมการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล,ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส, แนวทางในการพิจารณาและเตรียมความพร้อมทางด้านกฎหมายของประเทศไทยสำหรับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเฮกว่าวยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ.2005 : ศึกษาวิเคราะห์มาตราในเชิงเนื้อหาเป็นรายมาตรา (มาตรา 1-15), หน้า 131-132.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

บรรณานุกรม

Agency, C. I. D. C. "Work Together to Build the Silk Road Economic Belt and the 21st Century Maritime Silk Road." http://en.cidca.gov.cn/2017-05/16/c_260434.htm: China International Development Cooperation Agency, 2017.

Alexander, N. International Mediation and Covid-19 – the New Normal? [Online]. 2020. Available from: http://simc.com.sg/blog/2020/05/28/international-mediation-and-covid-19-the-new-normal/ [13 June 2020. 28 May 2020]

Allen & Gledhill. Singapore Convention on Mediation Act 2020 [Online]. 2020. Available from: https://www.allenandgledhill.com/sg/publication/articles/14500/convention-on-mediation-in-force-from-12-september-2020 [1 June 2020. 30 March 2020]

Alok Vajpeyi and Gauri Bharti1. India: Singapore Mediation Convention: A New Light at the End of the Tunnel? [Online]. 2019. Available from: https://www.mondaq.com/india/trials-appeals-compensation/834510/singapore-mediation-convention-a-new-light-at-the-end-of-the-tunnel [13 June 2020. 8 August 2019]

Andrea Utasy Clark. Singapore Well Placed for 'Belt and Road' Dispute Resolution [Online]. 2019. Available from: https://www.pinsentmasons.com/out-law/analysis/singapore-well-placed-for-belt-and-road-dispute-resolution [13 June 2020. 29 August 2020]

Assembly, U. N. G. "Settlement of Commercial Disputes International Commercial Mediation : Draft Uncitral Mediation Rules." www.uncitral.un.org, 2019.

AvatarPeter Corne and Matthew Erie. China's Mediation Revolution? Opportunities and Challenges of the Singapore Mediation Convention [Online]. 2019. Available from: http://opiniojuris.org/2019/08/28/chinas-media-revolution-opportunities-and-challenges-of-the-singapore-mediation-convention/ [13 June 2020. 28 August 2019]

Bayley, S. S. a. D. The New Hague Judgments Convention. LexisNexis, August 2019 (2019).

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

BELTA. Belarus to Ratify Singapore Convention on Mediation [Online]. 2020. Available from: https://eng.belta.by/economics/view/belarus-to-ratify-singapore-convention-on-mediation-130359-2020/ [13 June 2020. 11 May 2020]

Boulle, L. Mediation Principle, Process, Practice. Edited by Edition, r. Australia: LexisNexis, 2011.

Boussihmad, D. M. A. a. M. International Arbitration Statistics 2018 – Another Busy Year for Arbitral Institutions [Online]. 2019. Available from: https://globalarbitrationnews.com/international-arbitration-statistics-2018-another-busy-year-for-arbitral-institutions/ [22 August 2018. 2 July 2019]

Centre, S. I. M. New Mediation Protocol for Global Businesses to Manage Disputes During the Covid-19 Pandemic [Online]. 2020. Available from: http://simc.com.sg/blog/2020/05/18/new-mediation-protocol-for-global-businesses-to-manage-disputes-during-the-covid-19-pandemic/#_ftn2 [13 June 2020. 18 May 2020]

———. Simc Covid-19 Protocol [Online]. 2020. Available from: http://simc.com.sg/simc-covid-19-protocol/ [13 June 2020. May 2020]

Centre, T. S. M. [Online]. Available from: https://www.mediation.com.sg/about-us/about-smc/ [25 June 2020.

CHUA, E. Enforcement of International Mediation Settlements without the Singapore Convention on Mediation. Singapore Academy of Law (2019).

Collection, U. N. T. United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation [Online]. 2020. Available from: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-4&chapter=22&clang=_en [30 May 2020. 30 May 2020]

Darshana Paltanwale and Manasvini Vyas. Singapore Mediation Convention: A New Era for the Indian Mediation Landscape [Online]. 2020. Available from: https://cbcl.nliu.ac.in/arbitration-law/singapore-mediation-convention-a-new-era-for-the-indian-mediation-landscape-2/ [14 June 2020. 9 February 2020]

Dr. Carlos Esplugues. Access to Justice or Access to States Courts' Justice in Europe? The Directive 2008/52/Ec on Civil and Commercial Mediation [Online]. Available from: file:///C:/Users/go/Downloads/SSRN-id2330175.pdf 12 March

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

2020]

———. "Mediation in the Eu after the Transposition of the Directive 2008/52/Ec on Mediation in Civil and Commercial Matters ".

Eunice CHUA. The Singapore Convention on Mediation-a Brighter Future for Asian Dispute Resolution, Singapore: Asian Journal of International Law. (2018).

Henry J. Brown and Arthur L. Marriott. Adr Principles and Practice. Sweet & Maxwell, Limited, 1993.

Information, M. o. C. a. "Media Release : Mou 7: Establishment of an International Commercial Dispute Resolution Model." https://www.sgpc.gov.sg/sgpcmedia/media_releases: MInistry of Communications and Information, 2020.

"Intervention of the Chair in Uncitral Audio Recordings: Working Group Ii (Dispute Settlement), 68th Session, Feb. 5, 2018, 10:00-13:00." 2020.

Iris Ng. The Singapore Mediation Convention: What Does It Mean for Arbitration and the Future of Dispute Resolution? [Online]. August 31, 2019. Available from: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/08/31/the-singapore-mediation-convention-what-does-it-mean-for-arbitration-and-the-future-of-dispute-resolution/?print=print&doing_wp_cron=1589875983.4498810768127441406250 [19 May 2019.

King & Wood Mallesons. China Signs the Hague Choice of Court Convention [Online]. 2017. Available from: https://www.chinalawinsight.com/2017/09/articles/global-network/china-signs-the-hague-choice-of-court-convention/ [17 June 2020. 27 September 2017]

Law, H. C. o. P. I. Status Table 37: Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements [Online]. 2020. Available from: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=98 [24 June 2020.

———. Status Table : Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters [Online]. 2020. Available from: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=137

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

[27 July 2020.

Law, T. R. P. Hague Convention on Choice of Court Agreements [Online]. 2020. Available from: https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/0-507-2280?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1 [24 June 2020.

LCIA, T. L. C. o. I. A. Facts and Figures Costs and Duration :2013-2016. The London Court of International Arbitration LCIA (2016).

Legal&Tax, F. Litigation Law in Thailand [Online]. 2020. Available from: https://franklegaltax.com/litigation-in-thailand/?gclid=CjwKCAjwh472BRAGEiwAvHVfGuLo6RT6P0_3UHn9OXw8E5eGh2zt2h_FoaPy4aWenfocFSAWWZMPwhoCbFUQAvD_BwE [20 May 2020.

Nadja Alexander , S. Y. C. Singapore Convention Series: Bill to Ratify before Singapore Parliament [Online]. 2020. Available from: http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2020/02/04/singapore-convention-series-bill-to-ratify-before-singapore-parliament/?doing_wp_cron=1591017726.3562729358673095703125 [1 June 2020. 4 February 2020]

Online, S. S. Covid-19 (Temporary Measures) Act 2020 [Online]. 2020. Available from: https://sso.agc.gov.sg/Act/COVID19TMA2020#P12- 14 June 2020]

Parliament Government Singapore. Singapore Convention on Mediation Bill [Online]. 2020. Available from: https://www.parliament.gov.sg/docs/default-source/default-document-library/singapore-convention-on-mediation-bill-5-2020.pdf [1 June 2020. 6 January 2020]

Professional, F. f. L. Vernon V. Action [Online]. 1998. Available from: https://caselaw.findlaw.com/in-court-of-appeals/1124950.html 10 May 2020]

Professionals, F. f. L. Haghighi V. Russian American Broadcasting Co [Online]. 1999. Available from: https://caselaw.findlaw.com/us-8th-circuit/1068826.html [10 May 2020.

Professor Hector Flores Senties. Ground to Refuse the Enforcement of Settlement Agreements under the Singapore Convention on Mediation: Purpose,Scope, and Their Importance for the Success of the Convention. Cardozo Journal of

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

Conflict Resolution 20, 4-2019 (2019).

Sanbar, S. S. Legal Medicine. United State of America: American College of Legal Medicine Textbook, 2007.

Sapna Jhangiani. The Hague Convention on Choice of Court Agreements: A Rival to the New York Convention and a 'Game-Changer' for International Disputes? [Online]. 2016. Available from: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/09/23/the-hague-convention-on-choice-of-court-agreements-a-rival-to-the-new-york-convention-and-a-game-changer-for-international-disputes/?doing_wp_cron=1593005385.6320118904113769531250 [24 June 2020. 23 September 2016]

"*Sarl Louis Feraud International V. Viewfinder, Inc.*". United States Court of Appeals for the Second Circuit, 2007.

Service, U. N. I. Ghana Signs the United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation [Online]. 2020. Available from: http://www.unis.unvienna.org/unis/en/pressrels/2020/unisl230.html [27 July 2020. 3 August 2020]

———. Saudi Arabia Ratifies the United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation [Online]. 2020. Available from: http://www.unis.unvienna.org/unis/en/pressrels/2020/unisl296.html [23 May 2020. 19 May 2020]

Shouyu CHONG, F. S. Enforcement of International Settlement Agreements Resulting from Mediation under the Singapore Convention. Singapore Academy of Law (2019).

Status: Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) (the "New York Convention"). [Online]. Available from: https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2 [22 June 2020.

Thomas Gualtier. Cross-Border Mediation: A New Solution for International Commercial Dispute Settlement. 2013.

Timothy Schnabel. Implementation of the Singapore Convention: Federalism, Self-

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

Execution, and Private Law Treaties. The American Review of International Arbitration 30 (7 April 2020 2020).

———. The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements. Pepperdine Dispute Resolution Law Journal 10 1(5 July 2019 2019).

UNCITRAL. [Online]. 2002. Available from: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf [10 March 2020.

———. Uncitral Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018 [Online]. 2018. Available from: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/annex_ii.pdf [10 March 2020.

———. Uncitral Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018 [Online]. 2018. Available from: https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation [10 March 2020.

United Nations Commission on International Trade Law. "Report of Working Group Ii (Arbitration and Conciliation) on the Work of Its Sixty-Third Session (Vienna, 7-11 September 2015) [Online]. 2015. Available from: https://undocs.org/en/A/CN.9/861 January 1, 2020]

Wikipedia. Singapore Mediation Convention [Online]. 2020. Available from: https://en.wikipedia.org/wiki/Singapore_Mediation_Convention#cite_note-2 [23 May 2020. 12 March 2020]

กรกฎ ทองขะโชค, ก. อ., ธีรพร ทองขะโชค,, and การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน Community Mediation. วารสารสำนักหอสมุด มหาวิทยาลัยทักษิณ, 8 กรกฎาคม 2562 (2562).

กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ. รายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็น ต่อร่างพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. .... [Online]. 2562. Available from: http://www.rlpd.go.th/rlpdnew/images/rlpd_2/2561/Download1_opinion.pdf [1 มิถุนายน 2560.

กาญจนะไพบูลย์, น. การส่งเสริมธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Smes-Small and Medium

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

Enterprises) ในการเข้าร่วมแสดงสินค้าในต่างประเทศให้ประสบผลสำเร็จ. กรุงเทพฯ: กองงานแสดงสินค้า กรมส่งเสริมการส่งออก กระทรวงพาณิชย์.

ดร. สุธาบดี สัตตบุศย์. กฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ. 2, พ., บรรณาธิการ. กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์บรรณกิจ, 2528.

นัยรักษ์เสรี, ก. Belt and Road Initiative เดินหน้าไปถึงไหนแล้ว? การเงินการธนาคาร คอลัมน์เกร็ดการเงิน(2019).

นายสุปัน พูลพัฒน์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม ฝากทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ไกล่เกลี่ย การพนันและขันต่อ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2532.

บุนนาค, ไ. อนุญาโตตุลาการทฤษฎีและปฏิบัติ. 2, พ., บรรณาธิการ. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2554.

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กิตติวัฒน์ จันทร์แจ่มใส. แนวทางในการพิจารณาและเตรียมความพร้อมทางด้านกฎหมายของประเทศไทยสำหรับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเฮกว่าวยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ.2005 : ศึกษาวิเคราะห์มาตราในเชิงเนื้อหาเป็นรายมาตรา (มาตรา 1-15). คณะกรรมการส่งเสริมงานวิจัย คณะนิติศาสตร์ มธ., 2563.

พ.ศ...., ค. ฉ. "สรุปผลการประชุม คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่...) พ.ศ....(หลักเกณฑ์และวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องคดี)." https://www.parliament.go.th/ewtcommittee/ewt/25act_civillaw/main.php?filename=commission: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2563.

พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. การอนุญาโตตุลาการ : ความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎี รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540.

พิธินัย ไชยแสงสุขกุล และอรุณรัตน์ วิเชียรเขียว. วิจัยพื้นฐานกฎหมายล้านนาไทยโบราณ: วิเคราะห์ระบบโครงสร้างและเนื้อหาบทบัญญัติที่จารในใบลาน. โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: กรุงเทพมหานคร, 2532.

มัวร์, ค. กระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลาง: ยุทธศาสตร์การนำไปใช้เพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้ง. แปลโดย วันชัย วัฒนศัพท์, ส. เ. แ. ค. ขอนแก่น: โรงพิมพ์ศิริภัณฑ์ออฟเซ็ท, 2542.

รองศาตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพาณิช. คำอธิบายพระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2557.

รองศาตราจารย์ ดร. อภิญญา เลื่อนฉวี. กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552.

รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายสัญญาไกล่เกลี่ย 3, พ., บรรณาธิการ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์

วิญญูชน, 2551.

ศาสตราจารย์ คนึง ฦๅไชย. กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เกี่ยวกับ กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541.

ศูนย์วิทยาการระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เลี่ยข้อพิพาท. กรุงเทพฯ: บริษัท ธนาเพรส จำกัด, 2551.

สถาบันวิชาการนโยบายกิจการสาธารณะกับธุรกิจและการกำกับดูแล (APaR) มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย. รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ โครงการการยอมรับและการบังคับคดีตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ในกลุ่มประเทศอาเซียน. สถาบันวิชาการนโยบายกิจการสาธารณะกับธุรกิจและการก ากับดูแล (APaR) มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, 2560.

สนิท นิตธรรมมาศ. ลัทธิการไกล่เกลี่ย (Conciliationism) วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ 1, 8 (2550).

สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม. คู่มือระงับข้อพิพาททางเลือกสำหรับประชาชน. 5, พ., บรรณาธิการ. กรุงเทพฯ: บริษัทคัมปาย อิมเมจจิ้ง จำกัด, 2560.

สุทธิรัตน์, น. เหตุเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545: ศึกษากรณีตามมาตรา 40 (2)(ข). นิติศาสตรมหาบัณฑิต, นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2548.

สุวรรณพาณิช, ร. ด. ธ. ข้อสังเกตคำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางเกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำในต่างประเทศ (Note: The Central Intellectual Property and International Trade Court's Judgements on Setting Aside of the Foreign Awards). วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัน ปีที่ 6 ฉบับที่ 2 (2558): 23.

อนันต์ จันทรโอภากร. ทางเลือกในการระงับข้อพิพาท : การเจรจาการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการ. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

อัศวโรจน์, ด. เ. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ. 2, พ., บรรณาธิการ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

อัศวโรจน์, ศ. ด. เ. แนวทางการตีความของศาลภายใต้หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545. สถาบันอนุญาโตตุลาการ, 2560.

อาจารย์กัญญา หิรัณย์วัฒนพงศ์. เอกสารประกอบคำบรรยายวิชา กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองและคดีอาญา. (2551).

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	นางสาวนฤมล มีชูกรณ์
วัน เดือน ปี เกิด	1 ตุลาคม 2531
สถานที่เกิด	พระนครศรีอยุธยา
วุฒิการศึกษา	สำเร็จการศึกษานิติศาสตร์บัณฑิต (เกียรตินิยม) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในปีการศึกษา 2553 สำเร็จเนติบัณฑิต สมัยที่ 67 เนติบัณฑิตยสภา สำเร็จหลักสูตรวิชาว่าความ สภาทนายความในพระบรมราชูปถัมภ์ สำเร็จหลักสูตรการรับรองลายมือชื่อและเอกสาร สภาทนายความในพระบรมราชูปถัมภ์ สำเร็จการศึกษานิติศาสตรมหาบัณฑิต หมวดวิชากฎหมายเอกชนและธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปี 2562
ที่อยู่ปัจจุบัน	284/175 ลุมพินีวิลล์อ่อนนุช 46 เขตสวนหลวง แขวงสวนหลวง กรุงเทพ 10250

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University