



รวมบทความ



ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ

กฎหมาย และ

คำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับ

อนุญาโตตุลาการ

Cases and Materials

on

ARBITRATION

เล่ม ๑

THAI NATIONAL ASSEMBLY LIBRARY



3961134699



คำนำ

ในส่วนของเกี่ยวกับการบริหารงานยุติธรรม องค์ประกอบที่ขาดไม่ได้ประการหนึ่งของการเอื้ออำนวยให้มีการเจริญเติบโตทางพาณิชย์และอุตสาหกรรมคือการให้มีวิธีระงับข้อพิพาททางแพ่งที่รวดเร็ว ประหยัด มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม ประเทศอุตสาหกรรมที่เจริญแล้วจึงได้มีการส่งเสริมและพัฒนาระบบการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเพื่อให้เป็นวิธีระงับข้อพิพาททางแพ่งที่ควบคู่ไปกับการพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

ในประเทศไทย สัญญาทางพาณิชย์และอุตสาหกรรมที่มีทุนทรัพย์สูงได้มีการใช้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ (arbitration clause) มาเป็นเวลานานแล้ว บางครั้งคู่สัญญาต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ เช่น ลอนดอน นิวยอร์ก ปารีส หรือเจนีวา แล้วค่อยนำคำชี้ขาดมาขอบังคับในประเทศไทย

ประเทศไทยเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศอยู่ ๒ ฉบับ คือ ฉบับกรุงเจนีวา ปีคริสต์ศักราช ๑๙๒๗ และฉบับกรุงนิวยอร์ก ปีคริสต์ศักราช ๑๙๕๘ จากพันธกรณีดังกล่าวและจากความจำเป็นในการบริหารงานยุติธรรมยุคใหม่ทำให้กระทรวงยุติธรรมต้องเป็นหลักในการยกร่างและบังคับใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐

พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดคกกลไก วิธีการ และรับรองมาตรการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทั้งภายในและต่างประเทศไว้ แต่เนื่องจากยังไม่มีองค์กรกลางที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการส่งเสริม เผยแพร่ และจัดการเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการให้เป็นที่ยอมรับและเชื่อถือทั้งจากภาครัฐและเอกชน คณะกรรมการประสานงานกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งจากคณะรัฐมนตรี โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวง

ยุติธรรมเป็นประธานจึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณามาตรการส่งเสริมวิธีระงับข้อพิพาทโดยทางอนุญาโตตุลาการขึ้น ในที่สุดกระทรวงยุติธรรมจึงได้เสนอเรื่องกลับเข้าไปยังคณะรัฐมนตรีเพื่อขออนุมัติ

๑) จัดตั้งสำนักงานอนุญาโตตุลาการขึ้นในกระทรวงยุติธรรม และ

๒) แต่งตั้งคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการ ประกอบด้วยผู้แทนจากภาครัฐบาล และเอกชนซึ่งรับผิดชอบเกี่ยวกับกิจการด้านเศรษฐกิจ สังคม และอุตสาหกรรมเพื่อเป็นคณะกรรมการที่ปรึกษา (Advisory Board) ให้แก่สำนักงานอนุญาโตตุลาการ

นับเป็นเรื่องที่น่ายินดีและชื่นชมอย่างยิ่งที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติทั้งสองเรื่องเมื่อวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๓๓

ปัจจุบันสำนักงานอนุญาโตตุลาการเป็นหน่วยงานระดับกองสังกัดอยู่ในสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ทำหน้าที่เป็นองค์กรกลางในการพัฒนาส่งเสริม และเผยแพร่ระบบอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย ให้คำปรึกษาแก่หน่วยราชการ และหน่วยงานของเอกชนเกี่ยวกับเรื่องอนุญาโตตุลาการ ให้คำปรึกษาข้อกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการประนอมข้อพิพาทและอนุญาโตตุลาการแก่ประชาชน และข้อบังคับเกี่ยวกับการประนอมข้อพิพาทและอนุญาโตตุลาการ (Conciliation and Arbitration Rules) ของสถาบันอนุญาโตตุลาการต่าง ๆ ให้สอดคล้องและมีผลบังคับใช้ตามกฎหมาย ดำเนินการเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาวิชาชีพต่าง ๆ เพื่อทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ ติดตามและดูแลความเคลื่อนไหวของสนธิสัญญา อนุสัญญา และความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี

ในประเทศอุตสาหกรรมส่วนใหญ่ ระบบการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมักจัดทำโดยระบบเอกชน เช่น หอการค้าระหว่างประเทศ (International Chamber of Commerce) ในฝรั่งเศส สมาคมอนุญาโตตุลาการแห่งสหรัฐอเมริกา (American Arbitration Association) ในนครนิวยอร์ก และสถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งลอนดอน (London Court of International Arbitration) ในอังกฤษ เป็นต้น เหตุผลสำคัญที่ต้องให้เอกชนเข้ามารับผิดชอบในเรื่อง

นี่ก็เพราะวงการธุรกิจและอุตสาหกรรมพยายามหลีกเลี่ยงระบบการระงับข้อพิพาทโดยรัฐ ซึ่งมักจะมีค่าและวิธีการที่ยุ้งยากกว่าระบบของเอกชน นอกจากนี้ อาจมีกรณีที่รัฐเข้ามาเป็นคู่สัญญาและคู่พิพาทกับเอกชนจึงขาดความรู้สึที่เป็นองค์กรกลาง แต่สำหรับประเทศไทยปัจจัยที่สำคัญที่สุดในการสร้างและพัฒนาระบบอนุญา-โตตุลาการ คือ ความเชื่อถือและการยอมรับจากสาธารณชน กระทรวงยุติธรรมจึงจำเป็นต้องเข้ามาดูแลงานด้านนี้ ทั้งนี้ นอกจากจะถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารงานยุติธรรมในสมัยใหม่แล้ว ความเชื่อถือและการยอมรับที่สาธารณชนมีต่อระบบศาลและกระทรวงยุติธรรมจัดเป็นส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดความเชื่อถือศรัทธา และยอมรับในระบบอนุญาโตตุลาการที่จัดทำโดยกระทรวงยุติธรรมในที่สุด

ปัญหาสำคัญที่กระทรวงยุติธรรมจะต้องแก้ไขก็คือความเคลือบแคลงใจจากวงการธุรกิจและอุตสาหกรรม โดยเฉพาะธุรกิจและอุตสาหกรรมในต่างประเทศที่มีต่อระบบอนุญาโตตุลาการที่จัดทำโดยรัฐในประเทศไทย

เกี่ยวกับเรื่องนี้คณะกรรมการอนุญาโตตุลาการซึ่งคอยควบคุมดูแลงานของสำนักงานอนุญาโตตุลาการจะเป็นหลักประกันมิให้สำนักงานอนุญาโตตุลาการถูกกล่าวอ้างว่าเป็นกลไกของรัฐที่ขาดอิสระและความเป็นกลาง สำนักงานอนุญาโตตุลาการเป็นสิ่งจำเป็นต่อการเอื้ออำนวยให้มีการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและสร้างความเชื่อถือให้แก่วงการธุรกิจและอุตสาหกรรมทั้งภายในและต่างประเทศในความถูกต้องเที่ยงธรรม และเป็นอิสระของระบบอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย

ขณะนี้เป็นที่น่ายินดีว่าสำนักงานอัยการสูงสุดได้นำข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ไประบุไว้เป็นข้อสัญญาอนุญา-โตตุลาการในสัญญาสำคัญ ๆ ซึ่งรัฐและหน่วยงานของรัฐเป็นคู่สัญญาแล้ว เช่น สัญญาสัมปทานระหว่างกระทรวงคมนาคมและการรถไฟแห่งประเทศไทย กับบริษัท ไฮโปเวลล์ (ประเทศไทย) จำกัด เป็นต้น นอกจากนี้ยังได้มีการพิจารณาถึงความเหมาะสมในการที่จะใช้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Clause) ในสัญญาอื่น ๆ ที่หน่วยงานของรัฐเป็นคู่สัญญาตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุอีกด้วย

สำหรับในภาคเอกชน สภานายความ หอการค้าไทย สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย และสมาคมธนาคารไทยต่างก็มีผู้ดูแลผลประโยชน์ของตนในคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งตัวแทนจากภาคเอกชนดังกล่าวนี้จะต้องร่วมกันสร้างสรรค์ และพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยไปพร้อม ๆ กับหน่วยงานในภาครัฐบาลด้วย จึงน่าจะถือได้ว่าขณะนี้ เป็นโอกาสที่ดีที่สุดของระบบอนุญาโตตุลาการที่จะเจริญเติบโตในประเทศไทย

ข้อสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ สำนักงานอนุญาโตตุลาการจะต้องเป็นผู้ประสานและปฏิบัติงานอย่างใกล้ชิดกับศาลยุติธรรม เพื่อให้อำนาจของศาลยุติธรรมในการอำนวยความสะดวกให้แก่กิจการอนุญาโตตุลาการในหลาย ๆ กรณี เช่น การออกหมายเรียกพยาน การใช้วิธีการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษา และการให้ศาลมีคำพิพากษาเพื่อบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น ดังนั้นสำนักงานอนุญาโตตุลาการจึงจำเป็นต้องได้รับความร่วมมือและความเชื่อถือจากศาลยุติธรรมเป็นพิเศษจึงจะสามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมและทำให้การระงับข้อพิพาททางแพ่งโดยวิธีดังกล่าวเป็นไปได้ด้วยความรวดเร็ว ประหยัด มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรมสมประโยชน์แก่คู่พิพาทและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย เมื่อคำนึงถึงประโยชน์ที่ทุกฝ่ายจะได้รับร่วมกันจากระบบอนุญาโตตุลาการเช่นนี้แล้วจึงเห็นว่าเป็นหน้าที่ของทุกฝ่ายเช่นกัน ที่จะต้องให้ความร่วมมือนำเสนอปัญหาข้อขัดข้องต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นทั้งในภาคทฤษฎีและปฏิบัติให้เป็นที่รับรู้ของทุกฝ่ายโดยเร็ว เพื่อหาทางแก้ไขเยียวยาปัญหาและอุปสรรคข้อขัดข้องเหล่านั้นให้หมดสิ้นไปได้อย่างเป็นระบบ ปัญหาใดที่สามารถแก้ไขได้ด้วยการปรับเปลี่ยนวิธีปฏิบัติภายในหน่วยงานใด ก็ขอให้หน่วยงานนั้นริบเร่งดำเนินการไปได้ทันที ปัญหาใดจำเป็นจะต้องให้หลายหน่วยงานร่วมมือกันจึงจะแก้ไขได้ ก็ขอให้มีช่องทางที่จะประสานงานกันอย่างมีประสิทธิภาพในระหว่างหน่วยงานเหล่านั้น และหากปัญหาใดมีต้นเหตุมาจากความบกพร่องของกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับ ก็จำเป็นจะต้องดำเนินการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและระเบียบข้อบังคับนั้นให้เร็วที่สุด ซึ่งแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้จะเป็นไปได้จริงจึงเพียงใดในทางปฏิบัติก็ขึ้นอยู่กับระดับความจริงใจของทุกฝ่ายที่มีต่อระบบอนุญาโตตุลาการนั่นเอง

ในการสร้างระบบอนุญาโตตุลาการให้เป็นวิธีระงับข้อพิพาททางแพ่งที่ควบคู่กับการพิจารณาพิพากษาของศาล มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องยกระดับมาตรฐานวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยให้พร้อมที่จะรับมือกับสิ่งนี้ด้วย สำนักงานอนุญาโตตุลาการจึงได้รับการมอบหมายจากกระทรวงยุติธรรมให้เป็นศูนย์ส่งเสริมและเผยแพร่กฎหมายธุรกิจ กฎหมายเกี่ยวกับเศรษฐกิจ และการระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมข้อพิพาทและอนุญาโตตุลาการ ในการนี้สำนักงานอนุญาโตตุลาการได้รับความร่วมมืออย่างดียิ่งจากมูลนิธิธเอเชีย (The Asia Foundation) ในการจัดพิมพ์หนังสือรวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ (Cases and Materials on Arbitration) หนังสือดังกล่าวแบ่งออกเป็น ๒ เล่ม เล่มแรกประกอบด้วยบทความทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษจากผู้ทรงคุณวุฒิในวิชาชีพอนุญาโตตุลาการ และคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการทั้งหมด ส่วนเล่มที่ ๒ เป็นการรวบรวมกฎหมายอนุญาโตตุลาการ ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันต่าง ๆ อนุสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการไว้อย่างครบครัน หนังสือดังกล่าวจึงเป็นหนังสือเกี่ยวกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่สมบูรณ์และทรงคุณค่าที่สุดที่พิมพ์เป็นภาษาไทย

กระทรวงยุติธรรมเชื่อว่าหนังสือรวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการจะเป็นอีกก้าวหนึ่งของการยกระดับมาตรฐานวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย นับเป็นส่วนสร้างสรรค์ของกระทรวงยุติธรรมที่มีต่อการเตรียมประเทศไทยให้พร้อมสำหรับเป็นศูนย์อนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศในภูมิภาคแถบนี้ของโลกอย่างดีที่สุด



(ประเสริฐ บุญศรี)
ปลัดกระทรวงยุติธรรม
๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๔

สารบัญ

	หน้า
หมวด ๑ ว่าด้วย บทความที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ	
การอนุญาโตตุลาการ : ความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎี	๑
พิชัยศักดิ์ หรยางกูร	
ทฤษฎีเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ	๑๕
อนันต์ จันทโรภากร	
การตั้งอนุญาโตตุลาการ	๒๗
เอนก ศรีสนิท	
บทบาทของศาลในการอนุญาโตตุลาการ	๔๕
เสาวนีย์ อัครโรจน์	
ศาลควรมีอำนาจตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในข้อกฎหมาย	
แค่นั้นเพียงใด	๘๑
ไชยวัฒน์ บุญนาค	
ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของ	
อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ	๑๐๕
สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล	
อนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ	๑๑๗
อนันต์ จันทโรภากร	
ข้อนำรู้บางประการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทตามข้อบังคับของ	
หอการค้านานาชาติ	๑๓๗
สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล	
ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดของ	
อนุญาโตตุลาการต่างประเทศ	๑๔๕
ประจิตต์ โรจนพฤกษ์	

ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์	๑๕๗
หลักกฎหมายและแนวทางปฏิบัติในการระงับข้อพิพาทโดยใช้อนุญาโตตุลาการ ที่ผู้ประกอบการกิจการเดินเรือควรรู้ในการทำสัญญาประกันภัย สัญญาเช่าเรือ และสัญญารับขนสินค้าทางทะเล บรรลือ คงจันทร์	๑๗๗
Aspects of Enforcement of Foreign Judgements and Arbitral Awards in Thailand จรัญ ภักดีธนากุล วิชัย อริยะนันทกะ	๒๐๕
Arbitration Law in Thailand ไชยวัฒน์ มุนนาค	๒๒๕
Arbitration in Thailand สุวิทย์ สุวรรณ	๒๔๑
Doing Business in Thailand ศิริพงษ์ ศุภกิจจานุสรณ์	๒๔๗
Drafting the Dispute Resolution Clause Whitmore Gray	๒๖๗
International Contractos, Investment and The Thai Context สุจินต์ ชัยมังคลานนท์	๓๑๓
หมวด ๒ ว่าด้วย คำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ	
ส่วนที่ ๑ สัญญาอนุญาโตตุลาการ	๓๒๓
ส่วนที่ ๒ อนุญาโตตุลาการ และผู้ชี้ขาด	๓๗๕
ส่วนที่ ๓ วิธีพิจารณารับอนุญาโตตุลาการ	๔๐๕
ส่วนที่ ๔ คำชี้ขาด คำบังคับตามคำชี้ขาด	๔๑๕
ส่วนที่ ๕ การบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ	๔๕๓

หมวด ๑

ว่าด้วย

บทความที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ

**การอนุญาตตุลาการ :
ความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎี**

พิชัยศักดิ์ หรยางกูร

รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

๑. การอนุญาโตตุลาการคืออะไร

ตามศัพท์กฎหมายไทยที่มีมาแต่เดิมนั้น คำว่าอนุญาโตตุลาการ หมายถึง ทั้งกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากคู่กรณีตกลงกันอนุญาโตให้บุคคลหรือคณะบุคคล นอกเหนือจากผู้ที่ทำหน้าที่ผู้พิพากษาของศาลตัดสินข้อพิพาทนั้น และตัวบุคคลหรือคณะบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ตัดสินข้อพิพาทนั้น ๆ เอง เพื่อหลีกเลี่ยงความสับสน ในบทความนี้ผู้เขียนใช้คำว่าอนุญาโตตุลาการแทนกระบวนการระงับข้อพิพาท และคำว่า อนุญาโตตุลาการแทนบุคคลหรือคณะบุคคลที่ได้รับอนุญาตจากคู่ความ ให้พิจารณาและตัดสินข้อพิพาท

องค์ประกอบสำคัญสามประการของการอนุญาโตตุลาการ คือ การตกลงกันของคู่กรณีอนุญาโตให้อนุญาโตตุลาการตัดสินข้อพิพาท อำนาจในการตัดสินข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการซึ่งเกิดจากการตกลงนั้น และผลของคำชี้ขาดผูกมัดคู่กรณีให้ต้องทำตาม รากศัพท์ของคำว่า Arbitration, Arbitrator ในภาษาอังกฤษหรือ Arbitrage, Arbitre ในภาษาฝรั่งเศสนั้น แสดงถึงอำนาจในการตัดสินข้อพิพาทตามใจของอนุญาโตตุลาการ ส่วนคำว่าอนุญาโตตุลาการในภาษาไทยนั้น แสดงถึงการตกลงกันของคู่กรณี ดังนั้นกระบวนการชี้ขาดข้อพิพาทที่เรียกว่า Compulsory Arbitration อันเป็นการบังคับให้คู่กรณีต้องส่งเรื่องให้คณะบุคคลชี้ขาด ไม่ว่าจะคู่กรณีจะสมัครใจหรือไม่ เช่น กรณีของการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานจึงไม่ใช่การอนุญาโตตุลาการ แต่เป็นการยืมศัพท์ไปใช้ซึ่งบางครั้งก็เรียก Labor Arbitration ทั้งนี้เพราะเทียบเคียงกับกรณีการอนุญาโตตุลาการปกติ คือมีการชี้ขาดโดยบุคคลที่มีอำนาจและคำชี้ขาดนั้นผูกพันแต่ขาดองค์ประกอบเรื่อง

บทความนี้ผู้เขียนมุ่งให้อ่านได้พิจารณาความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ มากกว่าที่จะแสดงที่มาของแนวความคิดทางทฤษฎีต่าง ๆ ผู้เขียนจึงมิได้ใช้เชิงอรรถในการอธิบาย

การอนุญาโตตุลาการ : ความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎี

ความสมัครใจของคู่กรณี คำว่า Compulsory Arbitration นั้น หากแปลเป็นภาษาไทย คือ การอนุญาโตตุลาการโดยการบังคับแล้ว ก็จะได้เห็นว่ามีความขัดกันเองอยู่ในตัว

คำว่า การอนุญาโตตุลาการนั้น เป็นคำกลาง ๆ หมายถึงกระบวนการในการระงับข้อพิพาท ดังนั้นข้อพิพาทที่ระงับจึงอาจเป็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายก็ได้ หรือมีทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายผสมกันก็ได้ ดังนั้นจึงมีการนำเอาคำว่า Arbitration ไปใช้กับการระงับข้อพิพาทในเรื่องคุณภาพของสินค้าปฐุม Commodity Arbitration ซึ่งเป็นเรื่องการดมและการดู ไม่ใช่การตัดสินโดยใช้ความรู้กฎหมายแต่อย่างใดเลย

คำว่า Commercial Arbitration นั้น หมายถึง การอนุญาโตตุลาการเกี่ยวข้อง การพาณิชย์หรือการค้า โดยปกติจะมีปัญหากฎหมายคาบเกี่ยวอยู่ด้วย แต่ในการตัดสินปัญหาข้อกฎหมายนั้น ต้องมีการพิจารณาถึงปัญหาข้อเท็จจริงอยู่ด้วย เพราะปัญหาข้อกฎหมายนั้นอาศัยข้อเท็จจริงเป็นฐานในการพิจารณา

ในระยะนับแต่หลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา มีการใช้การอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการค้าระหว่างประเทศมากขึ้น ทั้งนี้เพราะมีการค้าระหว่างประเทศมากขึ้นเนื่องจากมีกิจกรรมทางเศรษฐกิจมากขึ้น อันเป็นผลของการที่ประชากรของโลกเพิ่มมากขึ้น และมีเทคโนโลยีใหม่ ๆ ที่เอื้อให้มีการผลิตและขนส่งสินค้ามากขึ้น โดยในขณะเดียวกันการค้าที่เคยเป็นการค้าภายใน ระหว่างเมืองแม่กับเมืองขึ้น ก็กลับกลายเป็นการค้าระหว่างรัฐ เพราะมีการปลดปล่อยให้เมืองขึ้นได้รับเอกราชมากขึ้น คำว่า การอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ (International Commercial Arbitration) จึงมีการใช้กันบ่อยขึ้น นับแต่ทศวรรษ ๑๙๖๐ เป็นต้นมา แต่ให้พึงระวังว่าการค้าระหว่างประเทศมีองค์ประกอบของเรื่องต่างประเทศอยู่ด้วย ข้อดีข้อเสียทั้งหลายที่เคยใช้อ้างเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการในทางการค้าภายในประเทศอาจใช้ไม่ได้ หรือไม่มีอยู่จริงในการอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ

การอนุญาโตตุลาการ อาจนำไปใช้ในการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐ ซึ่งอาจเป็นข้อพิพาททางกฎหมายหรือข้อพิพาททางการเมืองก็ได้ ซึ่งเรียกว่า International Arbitration เนื่องจากเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ กฎหมายที่ใช้ทั้งในทางวิธีพิจารณาและในทางสาระบัญญัติ จึงได้แก่กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ซึ่งต่างกับกรณีของการอนุญาโตตุลาการในทางการค้า ไม่ว่าจะเป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศหรือไม่ มีความจำเป็นต้องใช้กฎหมายภายในกับการอนุญาโตตุลาการทั้งในเรื่องวิธีพิจารณาและเรื่องสาระบัญญัติ จุดที่การอนุญาโตตุลาการระหว่างรัฐ (International Arbitration) จะเข้ามาเกี่ยวข้องใกล้ชิดกับการอนุญาโตตุลาการในทางการค้า ก็คือ

ข้อพิพาทนั้นเคยเป็นข้อพิพาทที่ไม่ใช่เรื่องระหว่างรัฐมาก่อน แต่โดยเหตุที่รัฐได้เข้าสวมสิทธิของเอกชน เนื่องจากเอกชนได้พยายามแสวงหาทางแก้ไขทางกฎหมายภายในจนถึงที่สุดแล้ว แต่ยังไม่ได้รับการเยียวยา (Exhaustion of Local Remedy)

ควรสังเกตด้วยว่ามีการนำวิธีการอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศไปใช้กับการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ซึ่งอาจจะไม่ใช่การค้าแท้ ๆ เช่น การให้สัมปทานเหมืองแร่ ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศ กล่าวโดยสรุปก็คือ การอนุญาโตตุลาการในทางการค้าในความหมายอย่างกว้าง รวมถึงปัญหาการลงทุนระหว่างประเทศด้วย แม้ทั้งที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะเป็นรัฐผู้ให้สัมปทานก็ตาม ซึ่งหากพิจารณาตามกฎหมายปกครองกรณีนี้ เป็นสัญญาในทางปกครอง (Administrative Contract)

๒. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการ

การอนุญาโตตุลาการเกิดจากความตกลงของคู่กรณี ให้ส่งข้อพิพาทไปให้อนุญาโตตุลาการทำการชี้ขาด การตกลงกันของคู่กรณีนี้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยสัญญา แต่โดยที่การระงับข้อพิพาทภายในเป็นหน้าที่ของรัฐคืออำนาจตุลาการ รัฐจึงมักควบคุมว่าเรื่องใดที่จะปล่อยให้เอกชนตัดสินกันเองโดยใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการ คือดู Arbitrability การดำเนินกระบวนการพิจารณาจะต้องทำอย่างไร ทั้งนี้โดยเห็นว่าการอนุญาโตตุลาการเป็นข้อยกเว้นของวิธีพิจารณาคความแพ่งปกติ รัฐอาจจะควบคุมเรื่องทั้งสองนี้โดยระบุไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือเอาเรื่องการอนุญาโตตุลาการไว้ในกฎหมายพิเศษว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ กรณีหลังนี้มักได้แก่กรณีของกฎหมายสมัยใหม่

ในการตกลงกันระงับข้อพิพาทในทางการค้าระหว่างประเทศ มีองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องกับประเทศมากกว่าหนึ่งประเทศ โดยพิจารณาจากสถานที่ทำสัญญา สัญชาติของคู่สัญญา สถานที่ชำระหนี้หรือผู้รับประโยชน์ตามสัญญา การพิจารณาเลือกใช้กฎหมายสารบัญญัติเช่นนี้ คู่กรณีมีอำนาจทำได้หรือไม่และมีขอบเขตเพียงใด เช่น ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศใดประเทศหนึ่งหรือไม่ ย่อมเป็นเรื่องของกฎหมายว่าด้วยการขัดกันของกฎหมาย หากคู่กรณีไม่ระบุไว้ว่าใช้กฎหมายสารบัญญัติใดบังคับแก่กรณี อำนาจและหลักการของการเลือกใช้กฎหมายสารบัญญัติของอนุญาโตตุลาการย่อมเป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของประเทศที่องค์ประกอบของสัญญาเกี่ยวพันไปถึง ในชั้นนี้อาจมีกรณีการขัดกันของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของหลายประเทศ

คู่กรณีอาจตกลงกันเลือกข้อบังคับว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่แล้ว ไม่ว่าจะ

การอนุญาโตตุลาการ : ความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎี

ที่จัดทำโดยองค์กรที่ทำการบริหารการอนุญาโตตุลาการ เช่น ICSID, หอการค้าระหว่างประเทศ หรือโดยองค์กรอื่นที่ไม่ได้บริหารการอนุญาโตตุลาการ เช่น คณะกรรมการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ UNCITRAL หรือ ECAFE ซึ่งเป็นชื่อเดิมของคณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคมแห่งเอเชียและแปซิฟิก (ESCAP) หรือตกลงกันให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาเลือกใช้ข้อบังคับเอาเอง ข้อบังคับเหล่านี้ไม่ใช่กฎหมาย ใช้บังคับระหว่างคู่กรณีได้อย่างสัญญา และข้อบังคับว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการนี้มักมีช่องว่าง ในการอุดช่องว่างเหล่านี้ อนุญาโตตุลาการอาจต้องพิจารณาถึงกฎหมายวิธีพิจารณาของประเทศที่เกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการนั้น หากถือว่าการอนุญาโตตุลาการเป็นข้อยกเว้นของวิธีพิจารณาความแพ่งปกติ ในขั้นนี้อาจมีการขัดกันของกฎหมายวิธีพิจารณาความ และอาจต้องใช้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เพื่อจัดการขัดกันของกฎหมาย ในขั้นที่อนุญาโตตุลาการกำลังดำเนินการพิจารณาอยู่นั้น คู่กรณีอาจคัดค้านข้อคุณสมบัติในเรื่องความเอนเอียง (Partiality) หรือการมีอคติ (Bias) วิธีการคัดค้านนี้หากไม่ได้รับไว้ในข้อตกลงการอนุญาโตตุลาการ หรือข้อบังคับที่ใช้กับการอนุญาโตตุลาการ ก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอาจมีมากกว่าหนึ่ง

ในขั้นที่สุดเมื่อมีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว การรับรองความมีอยู่จริงของคำชี้ขาดตลอดจนการบังคับตามคำชี้ขาดนั้น ๆ ก็ต้องมีกฎหมายรองรับ ในกรณีที่เป็นคำชี้ขาดในการอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ ประเทศที่มีการบังคับ อาจไม่ใช่ประเทศที่มีการชี้ขาด กฎหมายที่เกี่ยวข้องจึงอาจมีมากกว่าหนึ่ง ในขั้นนี้กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย อาจก้าวเข้ามามีบทบาท แต่ปัญหาในเรื่องนี้เริ่มลดความรุนแรงลง เพราะประเทศส่วนใหญ่เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติ ว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (ค.ศ.๑๙๕๘) และมีกฎหมายภายในอนุวัตรอนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งมีข้อความคล้ายคลึงกันคือตัดลอกเอามาตรา II ซึ่งว่าด้วยความสมบูรณ์ของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ และมาตรา V ซึ่งว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาด อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาของประเทศต่าง ๆ จะเห็นว่ามีการตีความคำเดียวกันในอนุสัญญานั้นต่าง ๆ กัน ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติของความแตกต่างที่เกิดภายหลังความพยายามที่จะทำให้กฎหมายเป็นเอกภาพ

ในขณะที่มีผู้พยายามเอากฎหมายภายในของประเทศที่มีการทำอนุญาโตตุลาการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ โดยเห็นว่าสถานที่ทำการ

อนุญาโตตุลาการนั้น อาจเอาเป็นจุดเกาะเกี่ยวของกฎหมาย สถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการคือสถานที่ซึ่งมีการพิจารณาและทำคำชี้ขาด แต่ในทางปฏิบัติมีบ่อยครั้งที่การทำคำชี้ขาดไม่ได้ทำ ณ สถานที่ทำการพิจารณา กล่าวคือ ใช้วิธีส่งไปให้ลงนามโดยทางไปรษณีย์ อีกทั้งการพิจารณาส່วนใหญ่อาจอยู่นอกสถานที่เริ่มการพิจารณาครั้งแรก เพราะมีการเดินเผชิญสืบมาก จุดเกาะเกี่ยวในเรื่องสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการจึงเป็นเรื่องของการหาความสะดวกในการแก้ปัญหากฎหมายยิ่งกว่าเป็นเรื่องสมจริงในทางปฏิบัติ

๓. สำนักความคิดเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ

๑) สำนัก **Contractual** จากข้างต้นจะเห็นว่ากฎหมายได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับ การอนุญาโตตุลาการทุกขั้นตอน ในกรณีของการอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่าง ประเทศ กฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้องย่อมมีมากขึ้น ทำให้ปัญหาสืบสนและซับซ้อน ซึ่ง นับว่าเป็นการยุ่งยากสำหรับอนุญาโตตุลาการซึ่งมักได้รับการเลือกให้เป็นอนุญาโตตุลาการ เพราะมีความรู้พิเศษเกี่ยวกับกิจการอันเป็นเหตุให้เกิดข้อพิพาท กล่าวคือ เป็นผู้เชี่ยวชาญในเรื่องข้อเท็จจริง แต่ไม่แน่ว่าบุคคลเหล่านี้จะเป็นผู้เชี่ยวชาญในเชิงกฎหมาย ด้วยเสมอไป และปัญหากฎหมายที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องค่อนข้างยากแม้ในหมู่นักกฎหมายด้วยกันเอง เช่น เป็นการขัดกันระหว่างกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย เป็นต้น

ข้อสำคัญที่สุด การใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการนั้น เป็นทางออกเพื่อไม่ให้กฎหมาย ภายในของประเทศคู่กรณีเข้ามาเกี่ยวข้อง อันจะทำให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเสียเปรียบ การเลือกประเทศที่สามเพื่อทำการอนุญาโตตุลาการนั้น ก็เพื่อความสะดวกในการพิจารณา เพื่อทำคำชี้ขาด และเพื่อให้คำชี้ขาดมีการบังคับใช้เสียยิ่งกว่าความเกี่ยวพันกับเรื่องที่เป็นเหตุให้พิพาทกัน จึงได้มีความพยายามสร้างความคิดที่ว่า การอนุญาโตตุลาการ โดยเฉพาะการอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ เป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับระบบกฎหมายภายในไม่ว่าของประเทศใด พวกนี้อ้างว่าที่มาของอำนาจในการชี้ขาดของตัวอนุญาโตตุลาการนั้นมาจากเจตนาของคู่กรณี ซึ่งได้แก่ สัญญาหรือข้อตกลงระหว่างคู่กรณี พวก Contractual Theory นี้จึงเห็นว่า การอนุญาโตตุลาการไม่ควรอยู่ใต้บังคับกฎหมายใด ๆ ดังจะเห็นได้จากคำที่ใช้เรียกประกอบกับคำว่าอนุญาโตตุลาการ ซึ่งล้วนเป็นคำที่แสดงถึงความไม่ผูกพันกับประเทศหนึ่ง ๆ เช่น Transnational, Anational, Non-national หรือแม้แต่คำว่า International

ความคิดของสำนักนี้มีข้อบกพร่องที่สำคัญอยู่สองประการ กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง ในชั้นบังคับตามคำชี้ขาด ซึ่งเป็นเรื่องของการบังคับเอากับตัวทรัพย์ ก็จำเป็นต้อง

การอนุญาตตุลาการ : ความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎี

ยืมมือของศาลในการใช้อำนาจรัฐคืออำนาจอธิปไตย ได้แก่ อำนาจตุลาการและอำนาจบริหาร เพื่อบังคับให้ชำระหนี้ตลอดจนบังคับชำระเอกกับตัวทรัพย์สินของจำเลย ซึ่งเป็นการใช้เครื่องมือของกฎหมายภายในนั่นเอง ประการที่สอง ในชั้นพิจารณาต้องอาศัยกฎหมายภายในในการบังคับให้พยานให้การที่ดี ตลอดจนคุ้มครองชั่วคราวในระหว่างการชี้ขาด ซึ่งเป็นเรื่องของการยืมมือศาลและกฎหมายภายในอีกเช่นกัน

๒) สำนัก Jurisdictional พวกนี้เห็นว่าอำนาจของอนุญาตตุลาการ เป็นข้อยกเว้นการระงับข้อพิพาทแม้ในเรื่องทางแพ่ง ซึ่งเป็นเรื่องของอำนาจตุลาการ การอนุญาตตุลาการเป็นแต่เพียงข้อยกเว้น และข้อยกเว้นนี้เกิดขึ้นได้ก็เพราะกฎหมายภายในอนุญาต การตกลงกันหรือสัญญาของคู่กรณีเป็นแต่เพียงการใช้อำนาจตามข้อยกเว้นที่กฎหมายภายในให้อำนาจไว้ เรื่องใดที่ไม่ได้กล่าวไว้โดยเฉพาะในข้อตกลงของคู่กรณีภายใน และที่กฎหมายอนุญาตก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในส่วนอื่น ๆ ทั้งนี้รวมถึงกรณีของการเลือกใช้กฎหมายสาระบัญญัติด้วย สำนักนี้มีข้อบกพร่องในแง่ที่ว่า เมื่อประเทศที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการอนุญาตตุลาการ เป็นแต่เพียงประเทศที่ได้รับการเลือกเพราะการดำเนินการระงับข้อพิพาทในประเทศนั้น ๆ ทำได้สะดวกเท่านั้น ประเทศนั้นไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องที่แท้จริงนอกจากทำให้คนของตนมีงานทำในเรื่องของการขายบริการ ห้องประชุม ห้องอาหาร ที่พัก การแปลและการพิมพ์ ตลอดจนค่าธรรมเนียมของอนุญาตตุลาการ ซึ่งมักเป็นคนสัญชาติของประเทศนั้น ๆ เอง เพื่อให้ใช้กฎหมายวิธีพิจารณาและกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศนั้นเมื่อจำเป็นได้คล่อง เมื่อประเทศนั้นไม่มีประโยชน์ได้เสียในผลแห่งคดี ก็ไม่ควรที่จะเอากฎหมายภายในของตนมาโยงเกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการนั้น

นอกจากสำนักใหญ่ทั้งสองแล้ว ยังมีผู้เห็นไปทางอื่นเพราะความบกพร่องทางความคิดของสำนักทั้งสอง กล่าวคือ มีผู้เห็นว่าเรื่องการอนุญาตตุลาการเป็นเรื่องผสมระหว่างสัญญาและอำนาจตุลาการของรัฐทั้งในชั้นพิจารณาและการเลือกใช้กฎหมาย และได้รับการเรียกขานว่าเป็นพวก Mixed Theory นอกจากนี้ยังมีพวกที่เห็นว่าการอนุญาตตุลาการเป็นเรื่องพิเศษซึ่งจำต้องได้รับการปฏิบัติในแบบฉบับของมันเอง (Sui generis Theory) คือ ไม่ใช่ทั้งเรื่องกฎหมายภายในและไม่ใช่เรื่องสัญญาโดยแท้ หนึ่งในผู้สนับสนุนความคิดของสำนักนี้คือ Lew ซึ่งได้เสนอความคิดนี้ไว้ในวิทยานิพนธ์ที่ยื่นต่อมหาวิทยาลัยกาโรลิกแห่งเมืองลูแวง ประเทศเบลเยียม ข้อบกพร่องของสำนักนี้ก็คือการไม่อิงกฎหมายภายในและไม่อิงสัญญาทำให้อำนาจของการอนุญาตตุลาการ

ไม่มีสิ่งรองรับ การอ้างความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศหรือความจำเป็นเพื่อความราบรื่นในการค้าระหว่างประเทศ เป็นการอธิบายในเชิงผลมากกว่าต้นเหตุแห่งอำนาจของการอนุญาโตตุลาการ

๔. ความคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ความคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน อาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับเรื่องของการอนุญาโตตุลาการได้ ๓ ชั้นด้วยกัน คือ

๑) ในชั้นกำหนดว่าเรื่องใดจะมอบให้คู่พิพาทใช้การอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทได้ (Arbitrability) ต้องคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยทั่วไปแล้วเรื่องวิธีพิจารณาคความแพ่ง เป็นเรื่องของการรักษาความสงบเรียบร้อยทางเศรษฐกิจของประชาชน การทำการอนุญาโตตุลาการเป็นข้อยกเว้นของวิธีพิจารณาคความแพ่งปกติ จึงต้องอยู่ใต้การพิจารณาในแง่ความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย เพราะเป็นการแบ่งใช้อำนาจอรัฐส่วนหนึ่ง

๒) ในชั้นวิธีพิจารณา ต้องให้คู่ความได้รับการพิจารณาที่มีความยุติธรรมตามธรรมชาติ กล่าวคือ ต้องให้คู่ความทั้งสองฝ่ายมีโอกาสเสนอคดีของตนคือ ต้องฟังทั้งสองฝ่าย แต่ไม่จำเป็นต้องให้เวลาเท่า ๆ กันแก่ทั้งสองฝ่าย เพราะแต่ละฝ่ายอาจมีพยานจำนวนต่างกัน ข้อสำคัญคือให้โอกาสแก่เขาในการนำเสนอคดีของเขาเท่านั้น และตัวการอนุญาโตตุลาการต้องไม่เอนเอียงและต้องไม่มีอคติ วิธีพิจารณาที่เป็นธรรมเป็นหัวใจของความยุติธรรมซึ่งเป็นหัวใจของกฎหมาย นอกจากการให้ความเป็นธรรมในการรับฟังการนำเสนอคดีแล้วยังต้องมีมาตรการในการทำให้เกิดความเป็นธรรมดังกล่าว คือ การให้มีการคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้ ทำนองเดียวกันการคัดค้านผู้พิพากษาเพราะทำหน้าที่อย่างเดียวกัน แต่น่าสังเกตว่าในการอนุญาโตตุลาการที่คู่ความแต่ละฝ่ายตั้งคนของตนขึ้นไปเป็นอนุญาโตตุลาการด้วยนั้น ความเคร่งครัดในเรื่องความเอนเอียงของอนุญาโตตุลาการคนที่คู่ความแต่ละฝ่ายตั้ง ย่อมลดหย่อนลงเพราะเหตุแท้ที่จริงที่ยอมให้มีอนุญาโตตุลาการที่คู่ความตั้ง ก็เพื่อให้มีโอกาสรับฟังความคิดเห็นของคู่ความฝ่ายนั้นถนัดขึ้น

อนุญาโตตุลาการที่คู่ความตั้งจึงทำหน้าที่เป็นโฆษกของคู่ความฝ่ายที่ตั้งตนอยู่ด้วย กล่าวกันว่าอนุญาโตตุลาการที่คู่ความตั้งมักมีสัญชาติเดียวกับคู่ความ จึงย่อมเข้าใจความคิดของคู่ความได้ดีกว่าโดยจะอธิบายให้สมาชิกคนอื่น ๆ ของคณะอนุญาโตตุลาการเข้าใจได้โดยเฉพาะในเรื่องที่เกิดขึ้นจากวัฒนธรรมของชาตินั้น ๆ เอง เรื่องวัฒนธรรมนี้คงไม่สมจริงตามข้ออ้างในกรณีที่อนุญาโตตุลาการของคู่ความเป็นคนต่างสัญชาติและต่างวัฒนธรรม ซึ่งมักเป็นกรณีของคู่ความที่เป็นประเทศด้อยพัฒนาซึ่งขาดแคลนทรัพยากร

การอนุญาตตุลาการ : ความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎี

บุคคลที่เป็นคนของตนเอง และถูกปิดกั้นให้อยู่ในวัฏจักรของการขาดแคลนคนมีประสบการณ์เป็นอนุญาตตุลาการ กล่าวคือ คนจากโลกด้อยพัฒนาไม่ค่อยมีโอกาสเป็นอนุญาตตุลาการเพราะไม่มีใครเลือกเนื่องจากไม่มีประสบการณ์ เลยไม่ได้มีโอกาสทำกระบวนการพิจารณาจึงไม่มีประสบการณ์ และดังนั้นไม่มีใครเลือก คือเป็นเรื่องไถ่กับไขใครมีมาก่อนโดยแท้

๓) การพิจารณาถึงปัญหาความสงบเรียบร้อยในชั้นตัดสินคดี มีผู้เห็นว่าในชั้นตัดสินคดี อนุญาตตุลาการต้องไม่ตัดสินคดีในลักษณะที่ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย เช่น ยอมให้การให้สินบนเป็นการถูกต้อง เพราะจะทำให้เกิดการเรียกสินบนทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยทางเศรษฐกิจ กล่าวคือประสิทธิภาพของการใช้ทรัพยากรจะสูญเสียไป เพราะผู้ผลิตสินค้าและบริการไม่ใช่ผู้มีประสิทธิภาพสูงสุด อันส่งผลให้ประชากรโลกต้องบริโภคสินค้าและบริการแพงขึ้น

๕. การใช้ Dépeçage กับทฤษฎี Severability

Dépeçage เป็นเทคนิคอย่างหนึ่งในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล กล่าวคือ ให้แบ่งข้อเท็จจริงออกเป็นส่วน ๆ ก่อนที่จะให้ลักษณะทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงเพื่อจะพิจารณาหากกฎหมายมาใช้บังคับแก่เรื่อง ในเรื่องของการอนุญาตตุลาการได้นำเอาเทคนิคดังกล่าวมาใช้เพื่อแยกเอาเรื่องการทำข้อตกลงเรื่องการอนุญาตตุลาการออกจากเรื่องสัญญาหลัก โดยปกติแล้วการทำข้อตกลงอนุญาตตุลาการควรทำพร้อม ๆ กับการทำสัญญาประธานนั้น ๆ เอง เพราะเมื่อคู่กรณีพิพาทกันแล้วคงยากที่จะตกลงกันว่าจะระงับข้อพิพาทอย่างไร เมื่อการทำข้อตกลงเรื่องการอนุญาตตุลาการทำพร้อมกับสัญญาประธาน จึงมีปัญหว่าข้อตกลงอนุญาตตุลาการซึ่งบรรจุอยู่ในหนังสือสัญญาฉบับเดียวกับสัญญาประธานเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาประธานหรือไม่ คู่ความฝ่ายที่ไม่อยากให้ดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการซึ่งมักได้แก่จำเลยอาจต่อสู้ว่าสัญญาประธานเป็นโมฆะ ดังนั้นข้อตกลงอนุญาตตุลาการซึ่งอยู่ในเอกสารสัญญาฉบับเดียวกันซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาประธานนั่นเองจึงเป็นโมฆะไปด้วย อันนับเป็นวิธีการเตะถ่วงอย่างหนึ่ง เพื่อลดการเตะถ่วงแบบนี้ นักทฤษฎีได้ใช้เทคนิค Dépeçage คือ การแบ่งเป็นชิ้น ๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เพื่อแสดงว่าสัญญาประธานกับข้อตกลงอนุญาตตุลาการเป็นสัญญาสองเรื่อง ซึ่งอาจบรรจุในหนังสือสัญญาฉบับเดียวกัน เพียงเพื่อความสะดวกในการทำสัญญา กล่าวคือ เรื่องทั้งสองแยกกันได้คือมี Severability หรือ Seperability หากแม้ว่าสัญญาประธานจะเป็นโมฆะก็ตาม ข้อตกลงอนุญาตตุลาการไม่ได้เป็นโมฆะไปด้วย อนุญาตตุลาการจึงมีอำนาจดำเนิน

กระบวนการพิจารณาต่อไป แม้ทั้งคู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องจะกล่าวว่าสัญญาเป็นโมฆะก็ตาม และข้อเท็จจริงว่าสัญญาจะเป็นโมฆะหรือไม่ ก็ต้องมีการพิจารณาเสียก่อน

๖. Competence de Competence

ในการดำเนินการอนุญาตตุลาการนั้น บ่อยครั้งคู่ความฝ่ายที่ไม่อยากใช้การอนุญาตตุลาการในการระงับข้อพิพาทต่อสู้ว่า เรื่องนี้คณะอนุญาตตุลาการไม่มีอำนาจพิจารณาด้วยเหตุใดเหตุหนึ่ง จึงมีปัญหาว่าใครมีอำนาจวินิจฉัยเรื่องอำนาจพิจารณาของอนุญาตตุลาการ หากปล่อยให้ศาลเป็นผู้พิจารณา ก็เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้อยากเตะถ่วงยืมมือศาลในการเตะถ่วง หากว่าเหตุที่ทำให้ใช้การอนุญาตตุลาการ คือ วิธีการที่เร็วกว่าศาลโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อศาลมีคดีล้นศาล ก็จะเป็นการผ่นตรรกอย่างยิ่งที่จะหันกลับไปหาศาล เพื่อให้วินิจฉัยเรื่องอำนาจพิจารณาของอนุญาตตุลาการ เพื่อลดการเตะถ่วง นักทฤษฎีจึงเห็นว่าตัวคณะอนุญาตตุลาการเองมีอำนาจที่จะวินิจฉัยเรื่องอำนาจพิจารณาของตนเองว่ามีอยู่หรือไม่ ข้อบกพร่องของทฤษฎีนี้คงมีอยู่ว่า หากคณะอนุญาตตุลาการตัดสินใจว่าตนมีอำนาจพิจารณาคดี แล้วลงทุนดำเนินการกระบวนการพิจารณาไป ต่อมาเมื่อเรื่องต้องไปสู่ศาล ศาลทบทวนแล้วพบว่าอนุญาตตุลาการไม่มีอำนาจพิจารณา เรื่องนั้นด้วยเหตุใด ๆ ก็ดี คู่ความคงต้องเสียเวลาและเงินไปเปล่า ๆ เรื่องนี้คงต้องชั่งระหว่างผลดีจากการไม่มีการเตะถ่วง กับผลเสียจากการตั้งพิจารณาว่าตนมีอำนาจของอนุญาตตุลาการที่ไม่มีอำนาจพิจารณา ซึ่งคงเกิดขึ้นได้น้อยมาก เพราะผู้ที่จะได้รับการคัดเลือกเป็นอนุญาตตุลาการนั้น เป็นผู้ที่มีบุรณะภาพ คือ เป็นคนดีเขาจึงเลือกและถึงหากคิดทุจริตคือหวังได้ค่าตอบแทนจึงดำเนินการกระบวนการไปทั้งที่ตนไม่มีอำนาจ ก็คงไม่สมประโยชน์นัก เพราะค่าตอบแทนของอนุญาตตุลาการนั้น บางส่วนจ่ายเมื่อคดีนั้นเสร็จประการหนึ่ง อีกประการหนึ่งในอนาคตคงไม่มีใครอยากใช้อนุญาตตุลาการที่โลภอยากได้ค่าตอบแทนนั้นอีก

๗. ปัญหาที่เกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สาระแห่งคดี

๑) ความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา

ความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา เป็นทฤษฎีพื้นฐานของกฎหมายสัญญา กล่าวโดยสรุปก็คือ เรื่องใดที่กฎหมายไม่ห้าม คู่ความมีอำนาจทำสัญญากันได้ และข้อความแห่งสัญญานั้นใช้ได้ระหว่างคู่กรณีเสมือนหนึ่งเป็นกฎหมาย แท้จริงแล้วในเรื่องสัญญา กฎหมายมีขึ้นก็เพียงเพื่ออุดช่องว่างในกรณีที่คู่ความไม่ได้เขียนสัญญาไว้โดย

การอนุญาโตตุลาการ : ความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎี

ละเอียด ดังนั้นกฎหมายและข้อความแห่งสัญญา มีบทบาททัดเทียมกันในเรื่องสัญญา การกล่าวว่สัญญาใช้ได้อย่างกฎหมายระหว่างคู่กรณี จึงเป็นเรื่องที่ไม่เกินความเป็นจริง ในทางปฏิบัติ การอ้างให้ใช้กฎหมายต่างประเทศ หากไม่พิจารณาว่าเป็นการใช้กฎหมาย ของต่างประเทศตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ก็อาจพิจารณาว่าเป็นการ เอากฎหมายต่างประเทศมาเสริมเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา

๒) การพยายามหยุดกฎหมายไว้

โดยเหตุที่กฎหมายมีขึ้นเพื่อจัดการกิจการในสังคมหนึ่ง ๆ ให้เหมาะแก่ความ จำเป็นที่มีอยู่ในขณะหนึ่ง กฎหมายจึงอาจเปลี่ยนไปเมื่อสภาพในสังคมเปลี่ยนไป การที่ กฎหมายเปลี่ยนไปเช่นนี้ ทำให้สถานะในสัญญาของคู่กรณีที่อ้างใช้กฎหมายนั้น ๆ ต้องพลอยเปลี่ยนไปตามกฎหมายที่เปลี่ยนไปด้วยเพื่อหลีกเลี่ยงความไม่แน่นอนแห่ง สถานะของคู่สัญญา จึงมีความพยายามที่จะหยุดกฎหมายไว้ ซึ่งนิยมเรียกว่า Stabilization Clause หรือ Freezing Clause กล่าวคือ คู่สัญญาตกลงให้ใช้กฎหมายฉบับ ลงวันที่หนึ่ง ๆ หรือกฎหมายที่มีอยู่ในวันที่ทำสัญญา เป็นต้น ผลของการทำเช่นนี้คง ทำให้กฎหมายเหล่านั้นเป็นส่วนหนึ่งของข้อความแห่งสัญญา แต่คงไม่มีผลทำให้รัฐไม่มี อำนาจแก้ไขกฎหมาย ซึ่งเป็นการใช้อำนาจอธิปไตย และหากว่ากฎหมายใหม่มีบทที่ว่า ด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ก็เป็นเรื่องที่คู่กรณีจะฝ่าฝืนไม่ได้ เพราะโดยศักดิ์ แล้ว กฎหมายที่ถูกหยุดไว้เป็นเพียงสัญญาไม่ใช่กฎหมาย เรื่อง Stabilization Clause นี้มักเกิดในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐ ซึ่งทำให้มีอำนาจแก้ไขกฎหมายของตนเอง ที่คู่ความอ้างไปถึงในสัญญา โดยเป็นการทำเอาฝ่ายเดียว แต่การพยายามหยุดกฎหมาย ไว้เช่นนี้ ไม่มีทางทำลายอำนาจอธิปไตยของรัฐในการแก้ไขกฎหมาย

๓) การใช้กฎหมายระหว่างประเทศควบคู่กับการใช้กฎหมายภายใน

โดยที่ความสัมพันธ์ของคู่กรณีเป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญา และการพยายามหยุดกฎหมายของคู่กรณี คงเพียงทำให้ข้อความในกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของ สัญญา แต่รัฐยังเปลี่ยนกฎหมายภายในได้ เพื่อให้เป็นหลักประกันแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย หนึ่งซึ่งมักเป็นเอกชนจึงได้มีความพยายามที่จะคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่มีอำนาจแก้ไข สัญญาด้วยการแก้ไขกฎหมาย โดยการกำหนดว่ากฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดี ต้องมีกฎหมาย ระหว่างประเทศควบคู่อยู่ด้วย โดยระบุด้วยว่าในกรณีกฎหมายภายในกับกฎหมายระหว่าง ประเทศขัดกัน ต้องใช้กฎหมายระหว่างประเทศในฐานะเป็นหลักประกันแก่คู่กรณี มิฉะนั้น คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นรัฐจะใช้อำนาจอธิปไตยตนว่ประโยชน์เอาฝ่ายเดียวด้วยการแก้ไขกฎ- หมาย ความคิดเรื่องใช้กฎหมายระหว่างประเทศมาควบคู่และควบคุมความยุติธรรม

ในกฎหมายภายในนี้ มีอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาทในการลงทุน ค.ศ. ๑๙๖๕ แต่ความคิดเรื่องนี้มีข้อบกพร่องอยู่สองประการ คือ

ประการที่หนึ่ง คู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ใช่รัฐ จึงไม่อยู่ใต้การบังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ อย่างดีที่สุดที่กฎหมายระหว่างประเทศจะเป็นได้ก็คือ เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาระหว่างคูกรณี การอ้างถึงกรณีที่เอกชนสามารถอ้างสิทธิ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น กรณีการเรียกร้องเรื่องสิทธิมนุษยชนในกรณีของ Council of Europe นั้น ต้องเข้าใจว่าเป็นเรื่องของข้อยกเว้นไม่ใช่หลัก อีกทั้งเป็นการที่เอกชนเรียกร้องเอาสิทธิหรือประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียว แต่ในกรณีของการใช้กฎหมายระหว่างประเทศกับสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเอกชนนั้น บริษัทเอกชนมีทั้งสิทธิและหน้าที่ เป็นการยากที่จะเห็นองค์การระหว่างประเทศเข้าไปกำหนดหน้าที่ของบุคคล โดยไม่ต้องอาศัยเครื่องมือรัฐในการบังคับให้บุคคลต้องปฏิบัติตาม **ข้อบกพร่องประการที่สอง** ซึ่งร้ายแรงมากกว่าข้อบกพร่องข้อแรก ก็คือกฎหมายระหว่างประเทศมุ่งใช้กับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ จึงไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในทางสัญญาเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ กฎหมายระหว่างประเทศจึงไม่มีหลักเกณฑ์ที่พอเพียงสำหรับใช้บังคับแก่สัญญาระหว่างประเทศ โดยเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ หลักที่มักนำมาอ้างบ่อยก็คือ *Pacta sunt servanda* หรือข้อตกลงควรต้องได้รับการปฏิบัติตามนั้น ก็มีอีกหลักหนึ่งค้ำอยู่ในตัว คือ *Rebus sic stantibus* คือ เรื่องเป็นอย่างที่เป็นอยู่ เมื่อเหตุแวดล้อมแห่งเรื่องเปลี่ยนสิทธิตามสัญญาก็ต้องเปลี่ยนไปด้วย ปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ กฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้มีอยู่ความคิดเดียวในปัญหาหนึ่ง ทั้งนี้เพราะมีการแตกแยกความคิดกฎหมายระหว่างประเทศไปตามพื้นฐานทางเศรษฐกิจของประเทศ เช่น เรื่องการยึดกิจการเป็นของรัฐ ฝ่ายประเทศพัฒนาแล้วเห็นว่าเป็นความรับผิดชอบของรัฐผู้รับการลงทุนประเทศกำลังพัฒนาเห็นว่าเป็นเรื่องสิทธิของรัฐซึ่งมีอยู่ตามอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ

๔) *Lex Mercatoria*

เพื่อพยายามลดความยุ่งยากในการเลือกใช้กฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ กิติ เพื่อตัดปัญหาเรื่องการใช้กฎหมายภายในมีการแก้ไขบ่อยกิติ หรือถูกแก้ไขเพื่อสิทธิประโยชน์ของคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นรัฐ โดยรัฐผู้ทรงอำนาจอธิปัตย์นั้นเองกิติ และเพื่อลดปัญหาความไม่แน่นอนและความไม่เหมาะสมอันเกิดจากการใช้กฎหมายระหว่างประเทศมาบังคับแก่คดีนี้เอง ได้มีการหันมาใช้กฎหมายของนายวาณิชย์ โดยอ้างว่ากฎหมายวาณิชย์นี้เป็นกฎหมายที่ควรใช้ เพราะเป็นเรื่องเฉพาะกิติ เป็นเรื่องที่หาที่มาได้เพราะมีอยู่ใน

จารีตประเพณีในทางการค้ากิติ หรือมีอยู่ในคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศกิติ กฎหมายของนายวานิชย์ในสมัยโบราณก็ใช้โดยพ่อค้าและสร้างโดยพ่อค้า โดยการอ้างไปถึงศาลนายวานิชย์ในสมัยกลาง ข้ออ้างเหล่านี้ล้วนมีข้อบกพร่องทั้งสิ้น กฎหมายนั้นต้องมีอำนาจบังคับ Lex Mercatoria ซึ่งนายวานิชย์สร้างขึ้นเองไม่ว่าด้วยจารีตประเพณีในทางการค้าหรือคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการก็ตาม ไม่มีอำนาจบังคับ จึงเป็นกฎหมายอ่อนทำนองเดียวกับกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายนั้นมีขึ้นก็เพื่อใช้กับผู้ที่ดี การอ้างว่ามีผู้แพศีจำนวนมากยอมทำตามคำชี้ขาด ไม่ได้ทำให้คำชี้ขาดมีสภาพบังคับอยู่ในตัว คำชี้ขาดจะมีผลบังคับก็ต่อเมื่อรัฐใช้อำนาจศาลของตนบังคับให้ในกรณีที่ผู้แพศีคือ ส่วนจารีตประเพณีในทางการค้านั้น มีทางเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา โดยการที่คู่สัญญาอ้างไปถึงโดยชัดแจ้ง หรือโดยการที่อนุญาตตุลาการตีความสัญญาว่าคู่กรณีคงได้พิจารณาที่จะอ้างไปถึงได้อยู่แล้ว และการให้คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการเป็นที่มาของกฎหมายนายวานิชย์ด้วยนั้น แม้จะเป็นการอิงเทคนิคของพวกเขา Common Law คือ ให้คำพิพากษาเป็นที่มาของกฎหมาย ก็มีข้อบกพร่องอยู่หลายประการ ประการที่หนึ่ง ในทฤษฎี Common Law เดิมนั้นก็มิถือว่าคำพิพากษาเป็นที่มาของกฎหมาย กล่าวคือ ผู้พิพากษาไม่ได้สร้างกฎหมาย เป็นแต่เพียงอธิบายกฎหมายที่มีอยู่แล้ว ประการที่สองคำพิพากษานั้นมีการตีพิมพ์เผยแพร่ในวงกว้างและตกอยู่ใต้การวิจารณ์ ในขณะที่คำชี้ขาดนั้นมีความจำเป็นที่อาจต้องไม่เปิดเผยเพื่อรักษาความลับของคู่ความ การไม่ให้โฆษณาทำให้การเผยแพร่ของกฎหมายเป็นไปได้ยาก แม้ว่าจะได้มีการลดความบกพร่อง โดยมีการตัดทอนคำชี้ขาดเพื่อให้โฆษณาได้ และยังสามารถรักษาความลับของคู่ความไว้ ซึ่งนับว่าเป็นการประนีประนอมที่ไม่ได้ผลเท่าใดนัก เพราะการเปิดเผยเพียงบางส่วนก็ทำให้ความลับของเรื่องที่พิพาทของคู่ความรั่วไหลได้ โดยเฉพาะในวงการค้าที่แคบ การเดาเดวคู่ความคงทำได้ไม่ยาก การปกปิดชื่อคู่ความจึงไม่ค่อยมีประโยชน์ ในทางตรงข้ามการตีพิมพ์บางส่วนของคำชี้ขาด ทำให้การวิเคราะห์ของผู้วิจารณ์ทำได้ไม่เต็มที่ พัฒนาการของกฎหมายไม่เกิดขึ้นเร็วเท่าที่ควร ยิ่งไปกว่านั้นคดีที่ได้รับการตีพิมพ์เป็นส่วนน้อย จึงไม่บังชี้แนวโน้มของพัฒนาการของกฎหมาย

การพยายามดึงเอาเรื่องศาลของนายวานิชย์ในสมัยกลางมาอ้างใช้กับเหตุการณ์ปัจจุบันถือว่าเป็นการที่ทวนกระแส กล่าวคือ ศาลนายวานิชย์ในสมัยกลางเกิดขึ้นในสมัยกลางที่อยู่ในยุคฟิวเดลิสม์ซึ่งอำนาจรัฐและกฎหมายบ้านเมืองไม่เข้มแข็ง แนวโน้มของกฎหมายพาณิชย์ของนานาประเทศในปัจจุบันนั้น เป็นการประสานกลับกับกฎหมายแพ่งในระบบกฎหมายภายใน ทั้งนี้ นับแต่การมีชาติรัฐเป็นต้นมา และในขณะนี้ทุกประเทศ

คงควบคุมกิจการการค้าระหว่างประเทศ โดยใช้กฎหมายภายใน

ผู้เขียนมีความสงสัยมากกว่า การสร้างความคิดที่จะกลับไปใช้ Lex Mercatoria มีขึ้นเพื่อครอบงำและเปิดโอกาสให้ผู้ที่ทรงอำนาจในทางการค้าอยู่แล้ว ได้กำหนดกฎหมายในทางการค้าระหว่างประเทศตามที่ตนพอใจ โดยการกำหนดจารีตประเพณีด้วยการใช้อำนาจที่เหนือกว่ากำหนดไว้เป็นข้อความในสัญญาจนสามารถอ้างได้ว่าเป็นจารีตประเพณีในทางการค้าก็ได้ การที่พวกประเทศที่มีอำนาจในทางการค้ามีประสบการณ์มากกว่า ทำให้มีจำนวนอนุญาโตตุลาการมากกว่า ทำให้สามารถสร้างแนวโน้มของคำชี้ขาดในทางที่เป็นประโยชน์แก่ประเทศที่เจริญแล้วในทางเศรษฐกิจ การให้คำชี้ขาดเป็นที่มาของกฎหมาย จึงสมประโยชน์ของประเทศที่เจริญแล้วและในทางตรงกันข้าม การให้อ้างคำชี้ขาดในคดีเดิมเป็นที่มาของกฎหมาย เป็นการเอากระดูกหักมาทำเผือกให้แก่กระดูกที่หักด้วยตนเอง ร้ายยิ่งกว่านั้นมีการตั้งวงของผู้ซึ่งจำกัดความรู้ไว้ในหมู่ผู้รู้เป็นเวลานานมาก ดังจะเห็นได้จากการเรียกร้องให้มีการร่วมมือเพื่อแลกเปลี่ยนความรู้ในเรื่องอนุญาโตตุลาการมาตั้งแต่ปลายทศวรรษ ๑๙๖๐ แต่เอกสารในเชิงเปิดเผยความรู้ในเรื่องวิธีการอนุญาโตตุลาการ เพิ่งจะมีขึ้นเมื่อปลายทศวรรษ ๑๙๘๐ ทั้งนี้อาจจะมีขึ้นเพียงเพื่อเป็นการโฆษณาสรรพคุณของความเป็นผู้ทรงความรู้ เพื่อที่จะได้เป็นผู้นำของผู้ต่อไปเท่านั้น

๔) Amiable Compositeur

Amiable Compositeur แปลว่า ผู้แต่งที่เป็นเพื่อน เป็นวิธีการที่มอบอำนาจให้อนุญาโตตุลาการตัดสินข้อพิพาทโดยไม่ต้องใช้กฎหมายสารະบัญญัติ ซึ่งโดยปกติจะตัดสินตามหลักความเป็นธรรม วิธีนี้มีใช้อยู่ในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายบางประเทศ ผู้เขียนเห็นว่าวิธีนี้คล้ายกับการไกล่เกลี่ยโดยมีผู้ชี้แนะ (Conciliation) แต่ต่างกันตรงที่คำชี้แนะไม่ผูกมัด แต่คำตัดสินของ Amiable Compositeur ผูกมัด

หน้าที่ในการเจรจาใหม่

แท้ที่จริงการเจรจาใหม่ ไม่ใช่ส่วนหนึ่งของกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการ แต่มีบ่อยครั้งที่คู่ความพิพาทกันจนถึงขั้นการชี้ขาดแล้ว แต่ในที่สุดคู่ความก็มาเจรจาใหม่ เพื่อให้ความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจดำเนินต่อไปได้โดยราบรื่น เช่น กรณีของประเทศลิเบียกับบริษัทน้ำมัน ที่แม้ชนะคดีก็ยังไม่เจรจากับลิเบีย เพราะ

การอนุญาตตุลาการ : ความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎี

การชนะคดีตามกฎหมายไม่ก่อให้เกิดบริษัทสามารถแสวงประโยชน์จากน้ำมัน ซึ่งอยู่ในดินแดนของลิเบีย

ในเรื่องของสัญญาในนั้น ฝ่ายที่ได้ประโยชน์จากข้อความในสัญญา จะอ้างความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญาหรือข้อตกลง คือ อ้างว่าเมื่อตกลงแล้วต้องปฏิบัติตาม Pacta sunt servanda ในขณะที่ฝ่ายที่ต้องเสียเปรียบ หากทำตามข้อความในสัญญาเดิม ก็จะมีอ้างว่าเหตุการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไปแล้ว เมื่อเหตุแวดล้อมเปลี่ยนแปลง ความสัมพันธ์ก็ควรจะเปลี่ยน Rebus sic stantibus นอกจากนี้ฝ่ายที่เสียเปรียบตามข้อความในสัญญาเดิมมักอ้างเหตุผลสมควรได้ เช่น ราคาแร่เปลี่ยนแปลงไปในทางสูงขึ้นมาก หากประเทศเก็บค่าภาคหลวงตามพื้นที่หรือตามสัดส่วนของราคาโดยไม่ได้กำหนดให้มีอัตราก้าวหน้าในส่วนท้าย ๆ ของกำไร ก็จะทำให้บริษัทได้กำไรมากกว่าที่คาดไว้เดิมมาก โดยในขณะเดียวกันบริษัทไม่ได้มีภาระใด ๆ เพิ่มขึ้น ย่อมทำให้บริษัทได้กำไรมากเป็นผลโดยไม่ได้ลงแรงทำตามทีควรจะเป็น จึงเข้าลักษณะสมควรได้ ในขณะที่เดียวกันเจ้าของประเทศสูญเสียทรัพยากรแร่ไป และในอนาคตแร่มีแต่จะมีราคาสูงขึ้น เพราะต้องลงทุนมากขึ้น เนื่องจากต้องใช้เครื่องมือมากขึ้น เนื่องจากแหล่งแร่อุดมหมดไป นับเป็นการขาดทุนกำไรในอนาคตอย่างเห็นได้ชัด นี่คือเหตุที่ทำให้มีการยึดกิจการเป็นของรัฐ ซึ่งอาจทำในรูปแบบแอบแฝง เป็นต้นว่า การขึ้นภาษีหรือขึ้นค่าภาคหลวงเอาฝ่ายเดียว เช่นกรณีจาไมก้ากับเหมืองแร่บ็อกไซต์ซึ่งเป็นแร่สำหรับใช้ทำอลูมิเนียม โดยที่มีความเคลื่อนไหวที่คู่สัญญาจะผิดสัญญา เมื่อสภาพแวดล้อมของการทำสัญญาเปลี่ยนไปมาก ๆ โดยเฉพาะในเรื่องราคาสินค้า จึงทำให้นักทฤษฎีคิดหาทางป้องกันไม่ให้เกิดข้อพิพาท โดยการกำหนดไว้ในสัญญาว่าคู่สัญญามีหน้าที่เจรจากันเพื่อเปลี่ยนแปลงสัญญา เมื่อเหตุแวดล้อมในการทำสัญญาเปลี่ยนไป การวัดความเปลี่ยนแปลงในเหตุแวดล้อมแห่งการทำสัญญานี้ จะวัดได้ว่ามากหรือน้อย คู่ความคงต้องกำหนดกรณีไว้ล่วงหน้า มิฉะนั้นคงต้องพิพาทกันอีกว่าการเปลี่ยนแปลงนั้น เป็นการเปลี่ยนแปลงมากหรือน้อย

ผู้เขียนอยากตั้งข้อสังเกตดังนี้คือ บริษัทจะประสบความสำเร็จในการแสวงประโยชน์ในเศรษฐกิจจากสัญญาที่ทำไว้กับรัฐ ก็ต่อเมื่อมีความสงบเรียบร้อยทางเศรษฐกิจและสังคมภายในประเทศ การเอารัดเอาเปรียบในทางเศรษฐกิจจนถึงขนาดที่ทำให้ประชาชนทุกข์ยากแล้ว เป็นจุดเริ่มต้นของการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลด้วยวิธีการรุนแรงซึ่งอาจมีการเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ตามสัญญาตามมาด้วย และอาจถึงขนาดมีการยึดกิจการเป็นของรัฐ และบางครั้งรัฐบาลเลือกใช้การยึดกิจการเป็นของรัฐ เพื่อลดความกดดันของประชาชนและเบี่ยงเบนความสนใจของประชาชน

สำหรับรัฐนั้นต้องคำนึงถึงการเจรจาบริษัท ดีกว่าการยึดกิจการมาเป็นของรัฐโดยพลันเพราะจะทำให้การลงทุนในภาคหน้ามีราคาแพงขึ้น เพราะบริษัทและผู้ค้าประกันตลอดจนผู้รับประกันภัยคำนวณการเสี่ยงภัยไว้สูงและอาจทำการแบบตีหัวแล้ววิ่งเข้าบ้าน ในขณะที่เดียวกันรัฐไม่ควรประเมินศักยภาพของตนต่ำเกินไป ในเรื่องของทรัพยากรธรรมชาติ เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของรัฐอยู่แล้ว โดยเฉพาะการขุดหาทรัพยากรบนแผ่นดิน ซึ่งแท้ที่จริงใช้เทคโนโลยีไม่สูงมาก อีกทั้งราคาของทรัพยากรธรรมชาติมีแนวโน้มที่จะสูงขึ้น รัฐจึงไม่จำเป็นต้องริบขุดค้นจนยอมบริษัทต่างชาติทุก ๆ อย่าง

ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง

ทฤษฎีเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ

อนันต์ จันทโรภากร

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง



ทฤษฎีเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการมีความสำคัญต่อการกำหนดขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการ อำนาจของศาลในการเข้าแทรกแซงการดำเนินงานของอนุญาโตตุลาการ ความผูกพันของคำชี้ขาด ตลอดจนการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยทั่วไปแล้วทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการอาจแบ่งได้เป็น ๔ ทฤษฎี คือ

๑. ทฤษฎีที่ถือว่าการชี้ขาดข้อพิพาทเป็นอำนาจของรัฐ (Jurisdictional Theory)
๒. ทฤษฎีสัญญา (Contractual Theory)
๓. ทฤษฎีผสม (Mixed or Hybrid Theory)
๔. ทฤษฎีความเป็นเอกเทศ (Autonomous Theory)

๑. ทฤษฎีที่ถือว่าการชี้ขาดข้อพิพาทเป็นอำนาจของรัฐ (Jurisdictional Theory)

ทฤษฎีนี้เห็นว่ารัฐมีอำนาจเต็มที่จะควบคุมและกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ แม้ว่าจะยอมรับว่าอนุญาโตตุลาการเป็นการริเริ่มด้วยความสมัครใจของคู่กรณี โดยการตกลงกัน แต่ทฤษฎีนี้ก็ถือว่า การพิจารณาชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ การมีผลบังคับใช้ของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ อำนาจของอนุญาโตตุลาการและการบังคับตามคำชี้ขาด ล้วนขึ้นอยู่กับกฎหมายของรัฐที่จะมีการบังคับตามคำชี้ขาดทั้งสิ้น ดังนั้น หากไม่มีกฎหมายของรัฐใดที่จะนำมาใช้บังคับได้ในฐานะที่เป็น “applicable law” เพื่อยินยอมให้คู่กรณีเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการหรือให้อำนาจแก่อนุญาโตตุลาการเพื่อจะพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาท หรือยอมรับที่จะให้คำชี้ขาดนั้นมีผลบังคับได้แล้ว อนุญาโตตุลาการก็ไม่มี ความหมายและไม่มีผลในทางกฎหมายแต่ประการใด อนุญาโตตุลาการจึงไม่ใช่เป็นสิ่งที่ เป็นสิทธิของคู่กรณีหากแต่เป็นสิ่งที่รัฐจะอนุญาตหรือไม่ขึ้นอยู่กับรัฐเท่านั้น

การพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทโดยปกติแล้วเป็นหน้าที่ของศาลซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยรัฐ คู่กรณีสามารถที่จะนำข้อพิพาทไปให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยและชี้ขาดได้เพียงเฉพาะ ภายในขอบเขตที่กฎหมายของประเทศที่อนุญาโตตุลาการจะไปทำการพิจารณาคดียอมรับ เท่านั้น

ศาสตราจารย์ แมนน์ (Mann) ได้เขียนบทความเรื่อง “Lex Facit Arbitrum” และในบทความนั้นเขากล่าวไว้ว่า :

“.....รัฐแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่มีสิทธิในการบริหารงานยุติธรรม ดังนั้น หากกฎหมายยินยอมให้คู่กรณีเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการได้ อนุญาโตตุลาการก็สามารถที่จะทำหน้าที่ของรัฐ (public function) ซึ่งหมายความว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงเป็นคำตัดสินในความหมายอย่างเดียวกับคำพิพากษาซึ่งทำโดยผู้พิพากษาของรัฐ”^(๑)

ตามความเห็นของท่านผู้นี้ อนุญาโตตุลาการจึงเป็นเรื่องที่รัฐ “มอบอำนาจ” (delegate authority) ให้เอกชนทำหน้าที่แทนรัฐ ในการชี้ขาดข้อพิพาทภายใต้ขอบเขตที่รัฐกำหนดเท่านั้น หากรัฐไม่มอบอำนาจดังกล่าว คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็ไม่มีผลที่จะบังคับได้

ทฤษฎีนี้จึงถือว่า อนุญาโตตุลาการหรือผู้พิพากษาในศาลมีอำนาจและหน้าที่ที่โดยอาศัยกฎหมายของรัฐ บทบาทและหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการจึงคล้ายคลึงกับศาล กล่าวคือจะต้องชี้ขาดข้อพิพาทไปตามตัวบทกฎหมายและโดยจิตสำนึกในการประສາทความยุติธรรม สิ่งที่แตกต่างกันระหว่างศาลและอนุญาโตตุลาการอยู่ที่ว่าศาลและผู้พิพากษานั้นมาจากการจัดตั้งและแต่งตั้งของรัฐโดยตรง ส่วนการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นเรื่องของคู่กรณีที่จะตกลงกัน

เมื่ออำนาจและหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการมีลักษณะคล้ายคลึงกับศาล โดยปกติแล้วจึงควรถือว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีสถานะและผลอย่างเดียวกับคำพิพากษาของศาล ซึ่งผลของคำชี้ขาดนี้ก็ปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐที่จะทำการบังคับตามคำชี้ขาด (enforcing forum)

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็เหมือนกับคำพิพากษา เมื่อคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามก็ต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีการบังคับ ดังนั้นคำชี้ขาดแต่โดยลำพังแล้วเป็นสิ่งที่ไม่มีค่า เว้นแต่จะสามารถบังคับตามนั้นได้ ถ้าคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดฝ่ายที่ชนะ

๑ Mann, “Lex Facit Arbitrum” in Liber Amicorum for Martin Demke, 158 (P. Sanders, ed. 1967)

จะต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้บังคับตามคำชี้ขาดเสมือนหนึ่งบังคับตามคำพิพากษาของศาล ผลของทฤษฎีนี้ก็คือน่าอนุญาโตตุลาการนั้นมีหน้าที่ต้องชี้ขาดข้อพิพาทโดยการนำกฎหมายสาระบัญญัติมาปรับใช้ในการทำงานเดียวกับศาล ทฤษฎีนี้จึงเน้นที่ความแน่ชัดของผลในทางกฎหมายของคดีข้อพิพาท และบังคับว่าคำชี้ขาดจะต้องเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่อนุญาโตตุลาการทำการพิจารณาคดี ดังนั้นในคดีที่เกี่ยวข้องกับคนต่างชาติ และมีปัญหาการขัดกันแห่งกฎหมายขึ้น อนุญาโตตุลาการจะต้องใช้หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย (Conflict of law rules) ของประเทศที่อนุญาโตตุลาการไปทำการพิจารณาคดี

ประเทศที่ถือทฤษฎีนี้โดยเคร่งครัดได้แก่ บรรดาประเทศสังคมนิยมสถาบันอนุญาโตตุลาการของประเทศเหล่านั้นผูกติดอยู่กับหอการค้าของรัฐ (national chamber of commerce) และมีลักษณะเป็นสถาบันของรัฐมิใช่สถาบันเอกชน

๒. ทฤษฎีสัญญา (Contractual Theory)

ทฤษฎีนี้ถือว่า อนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องของสัญญา เกิดขึ้นได้ก็แต่โดยอาศัยสัญญาที่คู่กรณีทำขึ้น และสิ้นสุดลงถ้าคู่กรณีตกลงยกเลิก คู่กรณีเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะใช้ อนุญาโตตุลาการในรูปแบบใด เป็นผู้เลือกอนุญาโตตุลาการที่จะมาทำการชี้ขาดเป็นผู้กำหนดวัน เวลา และสถานที่ในการพิจารณา และยังเป็นผู้กำหนดวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ นอกจากนี้คู่กรณียังตกลงที่จะยอมรับให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผลผูกพันในทางสัญญา (binding contractual force) และสมัครใจที่จะปฏิบัติตามขอบเขตอำนาจและหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการจึงเป็นไปตามสัญญาระหว่างคู่กรณี

ทฤษฎีสัญญาปฏิเสธอำนาจของรัฐที่จะแทรกแซงอนุญาโตตุลาการ โดยให้เหตุผลว่า อนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องของเจตนาและความสมัครใจ (Will and consent) ของคู่กรณี ซึ่งเป็นไปตามหลักทั่วไปในเรื่องของ *"pacta sunt servanda"* ไม่ใช่เรื่องที่รัฐให้อำนาจ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการสามารถบังคับในศาลได้ในสถานะเดียวกับสัญญา อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายคำชี้ขาดจึงเป็นเสมือนหนึ่งข้อตกลงระหว่างคู่กรณี ซึ่งทำขึ้นโดยอาศัยอนุญาโตตุลาการในสถานะที่เป็นตัวแทนของตน

เมื่อถือว่าทั้งการตกลงให้มี อนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นสัญญา คู่กรณีก็มีเสรีภาพภายใต้ขอบเขตของกฎหมายที่จะตกลงกันกำหนดเงื่อนไขและรายละเอียดต่าง ๆ ได้ตามใจสมัคร ซึ่งกฎหมายลักษณะนิติกรรมและสัญญาของ

ประเทศต่าง ๆ ก็ยอมรับหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาอยู่แล้ว

อย่างไรก็ตามทฤษฎีนี้ก็ไม่ได้ปฏิเสธอำนาจของรัฐโดยสิ้นเชิง และยอมรับข้อเท็จจริงว่าศาลอาจไม่บังคับข้อตกลงเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการข้อพิพาทซึ่งเป็นเรื่องที่รัฐไม่อนุญาติให้ชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการและศาลอาจไม่บังคับคำชี้ขาดซึ่งขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือเมื่อปรากฏว่าอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทโดยไม่คำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรม แต่ศาลไม่มีอำนาจที่จะทบทวนทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่อนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัย ไม่มีอำนาจที่จะแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งในเรื่องนี้เป็นความแตกต่างไปจากทฤษฎีที่ถือว่าการชี้ขาดข้อพิพาทเป็นอำนาจของรัฐ

๓. ทฤษฎีผสม (Mixed of Hybrid Theory)

จะเห็นได้ว่าทั้งทฤษฎีที่ถือว่าการชี้ขาดข้อพิพาทเป็นอำนาจของรัฐและทฤษฎีสัญญาต่างก็ไม่สามารถอธิบายลักษณะของอนุญาโตตุลาการได้ครบถ้วน อนุญาโตตุลาการมีลักษณะทั้งที่เป็นกระบวนการในการระงับข้อพิพาทและทั้งที่เป็นสัญญาข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ รูปแบบของอนุญาโตตุลาการ และวิธีพิจารณาความเป็นเรื่องที่คู่กรณีจะตกลงกัน ส่วนผลของข้อตกลงและลักษณะการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่จะมีการขอให้บังคับ

ผู้ที่พัฒนาทฤษฎีผสมนี้คือ ศาสตราจารย์ ซอเซอร์-ฮอลล์ (Sauser Hall) โดยปรากฏอยู่ในรายงานที่ท่านเสนอต่อสถาบันกฎหมายระหว่างประเทศ (Institute de Droit International) เมื่อ ค.ศ. ๑๙๕๒ ท่านอธิบายว่าอนุญาโตตุลาการไม่สามารถที่จะตัดขาดออกจากกฎหมายได้โดยสิ้นเชิงโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศจะต้องอิงกฎหมายของรัฐใดรัฐหนึ่งที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาว่าข้อตกลงเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการนั้นสมบูรณ์หรือไม่ และคำชี้ขาดจะมีผลบังคับได้หรือไม่เพียงใด ในขณะที่เดียวกันท่านก็ยอมรับความจริงว่าอนุญาโตตุลาการมีขึ้นได้ก็โดยข้อตกลงของคู่กรณี และคู่กรณีเป็นผู้กำหนดบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ และกฎเกณฑ์ในการพิจารณาคดี ท่านจึงให้นิยามอนุญาโตตุลาการว่าเป็น :

".....a Mixed juridical institution sui generis which has its origin in the [parties] agreement and draws its jurisdictional effects from the civil law"

ความจริงแล้วทั้งสองทฤษฎีที่กล่าวมาไม่ได้ขัดแย้งกันเลย อนุญาโตตุลาการเกี่ยวข้องกับกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน มีลักษณะทั้งที่เป็นกระบวนการพิจารณาความและเป็นสัญญา (procedural and contractual features) ข้อตกลงให้ใช้อนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทนั้นเป็นสัญญา และก็ไม่มีเหตุผลอื่นที่จะถือว่าไม่ใช่สัญญาดังนั้นความสมบูรณ์ของข้อตกลงดังกล่าวเป็นเรื่องที่จะพิจารณาตามกฎหมายที่ใช้ควบคุมการทำสัญญา วิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการในขณะเดียวกันก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายวิธีสบัญญัติของรัฐ

ในกรณีที่เป็นอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ หรือ non domestic arbitration ผลของทฤษฎีผลสมนี้ก็คือ อนุญาโตตุลาการมีความสัมพันธ์กับสถานที่ที่จะทำการพิจารณาคดีอย่างยิ่ง วิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจะต้องเป็นไปตามข้อตกลงของคู่กรณีภายใต้ขอบเขตของกฎหมายของประเทศที่มุ่งทำการพิจารณาคดี (siege d' arbitrage) สำหรับกฎหมายสาระบัญญัติที่จะใช้ชี้ขาดข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการต้องใช้กฎหมายที่คู่กรณีกำหนดหรือตกลงกันไว้ในสัญญา ซึ่งคู่กรณีจะตกลงกันได้มากน้อยเพียงใดในเรื่องของกฎหมายที่จะใช้บังคับ (Choice of law) เป็นไปตามหลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศที่อนุญาโตตุลาการไปทำการพิจารณาคดีถ้าไม่มีข้อตกลงโดยแจ้งชัดระหว่างคู่กรณีอนุญาโตตุลาการก็จะใช้หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศนั้น

๔. ทฤษฎีความเป็นเอกเทศ (Autonomous theory)

ทฤษฎีนี้เสนอโดย Madame Rubellin Devichi ท่านเห็นว่าลักษณะของอนุญาโตตุลาการนั้นต้องดูจากวัตถุประสงค์ของการใช้ จะเห็นได้ว่าทั้งสามทฤษฎีที่ได้กล่าวมาแล้วพยายามที่จะจัดว่า อนุญาโตตุลาการอยู่ในส่วนใดของระบบกฎหมายภายในประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายนั้น ๆ ได้กำหนดขอบเขตของสิทธิในการเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด หรือวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการไว้อย่างไรหรือไม่ แต่ทฤษฎีความเป็นเอกเทศ อนุญาโตตุลาการนี้มองอนุญาโตตุลาการในฐานะที่เป็นตัวของมันเองว่า อนุญาโตตุลาการนั้นทำอะไรบ้าง มีเป้าหมายอย่างไร หน้าที่ของมันคืออะไร และทำไมถึงต้องเป็นเช่นนั้นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการเป็นแต่เพียงสิ่งที่พัฒนาขึ้นมาตามความจำเป็นเพื่อช่วยเหลือ ให้การอนุญาโตตุลาการเป็นไปได้

อนุญาโตตุลาการนั้นพัฒนาขึ้นมาเพราะบรรดานักธุรกิจต่างก็เห็นว่าเป็นวิธีการ

ทฤษฎีเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ

ที่สะดวกและเหมาะสมที่จะระงับข้อพิพาท ซึ่งก่อนหน้าที่จะมีกฎหมายในเรื่องนี้นักธุรกิจก็ใช้วิธีการนี้อยู่แล้ว กฎหมายเป็นเพียงสิ่งที่ตามมาทีหลังเพื่อรองรับแนวปฏิบัติที่มีอยู่แล้วเท่านั้น เป็นต้นว่า เสรีภาพของคู่กรณีที่จะตกลงเกี่ยวกับกฎหมายที่จะใช้บังคับกับปัญหาข้อพิพาทและวิธีพิจารณาความ ไม่ได้เนื่องมาจากทฤษฎีสัญญาหรือทฤษฎีที่ถืออำนาจของรัฐ แต่เป็นผลที่มาจากความจำเป็นในทางปฏิบัติ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ให้มีผลบังคับได้ก็ไม่ใช่เพราะสถานะทางสัญญาหรือการมอบอำนาจจากรัฐ หากแต่เพราะเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะให้อนุญาโตตุลาการทางการค้าเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ผลของทฤษฎีนี้ทำให้เกิดการยอมรับว่า อนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งก็ได้ ที่เรียกกันว่า *“denationalised arbitration”* หรือ *“non-national arbitration”* และยอมรับเสรีภาพของคู่กรณีอย่างไม่มีขอบเขตจำกัดที่จะตกลงกันในเรื่องต่าง ๆ ของอนุญาโตตุลาการ เป็นต้นว่า กฎหมายที่จะใช้บังคับ วิธีพิจารณาตลอดจนรูปแบบของการอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการก็ไม่จำเป็นต้องผูกมัดอยู่กับหลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศที่ตนไปทำการพิจารณาคดีแต่สามารถใช้หลักที่ตนเห็นว่าเหมาะสมกับสถานการณ์ในแต่ละคดีได้ หรืออาจใช้กฎหมายหรือมาตรฐาน ขนบธรรมเนียมประเพณี และแนวปฏิบัติในทางระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องก็ได้

การตั้งอนุญาโตตุลาการ

เอก ศรีสนิท

นายกสมาคมทนายความแห่งประเทศไทย

ประธานกรรมการอนุญาโตตุลาการ, สมาคมกฎหมายแห่งภาคพื้นเอเชียและแปซิฟิก

ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง

๑. บทนำ

ในสังคมของคนที่อยู่ร่วมกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปแล้ว มักจะมีข้อพิพาทเกิดขึ้นได้เสมอ การระงับข้อพิพาทโต้แย้งที่เกิดขึ้น เป็นเรื่องสำคัญที่จะนำความสงบสุขสันติมาสู่สังคม หรือชุมชน กระบวนการระงับข้อพิพาทดั้งเดิมตัดสินกันด้วยกำลัง ฝ่ายที่มีกำลังมากย่อมชนะไป ครั้นสังคมเจริญขึ้น กระบวนการในการระงับข้อพิพาทก็ได้รับการพัฒนาขึ้นมาตามลำดับ ในระยะแรก ๆ อาจอยู่ในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ เช่นเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ต่างก็พากันไปหาผู้ที่ทั้งสองฝ่ายเชื่อถือเป็นผู้ไกลเกลี่ย เช่น ผู้เฒ่า ผู้ใหญ่ ตลอดจนผู้ที่เป็นที่นับถือของคนทั่วไป เช่น ผู้นำหมู่บ้าน พระ นักบวชต่าง ๆ โดยเฉพาะสังคมไทยนิยมการระงับข้อพิพาทในรูปแบบนี้มาก เพราะมีความเชื่อมั่นค่านิยมกันว่า การเป็นความกัน ซึ่งหมายถึงการนำกระบวนการระงับข้อพิพาทอย่างเป็นทางการสู่การพิจารณาในศาล จะเป็นเรื่องที่ต้องสูญเสียทั้งเวลา และเงิน ทั้งสองฝ่ายเป็นอย่างมาก จึงได้ใช้วิธีการนี้กันมากตั้งแต่ดั้งเดิมของสังคมไทย และส่วนใหญ่การไกลเกลี่ยข้อพิพาทมักจะได้ผลทำให้ข้อพิพาทต่าง ๆ ระงับไปได้มาก กระบวนการระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการนี้เอง เป็นพื้นฐานของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการที่พัฒนามาจนปัจจุบันนี้

ไม่ปรากฏหลักฐานยืนยันแน่ชัดว่าการระงับข้อพิพาทระหว่างเอกชนโดยอนุญาโตตุลาการนั้นเริ่มมีขึ้นครั้งแรกเมื่อใด แต่พบว่าอย่างน้อยที่สุดในสมัยกรีกและโรมัน ก็มีการนำเอาการอนุญาโตตุลาการมาใช้แล้ว โดยอริสโตเติล ก็พยายามที่จะอธิบายถึงประโยชน์ที่ได้รับจากการประนอม หรือไกลเกลี่ยข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน และมีการจัดตั้งองค์กร เพื่อทำหน้าที่ในการประนอมข้อพิพาทขึ้นในหมู่ชาวกรีกด้วยกัน การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการก็เป็นเรื่องที่ทำกันเป็นปกติของชาวโรมัน ในกฎหมายสิบสองโต๊ะก็มีบัญญัติไว้ในมาตรา ๕ โต๊ะที่ ๗ ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการ

การตั้งอนุญาโตตุลาการ

เพื่อทำการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับที่ดินข้างเคียง โดยมีบุคคลที่เป็นกลางสามคนทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ^(๑)

อย่างไรก็ตามหลังจากสมัยกรีก และโรมัน ประเทศต่าง ๆ รวมทั้งภาคพื้นยุโรป เกิดมีอคติต่อการอนุญาโตตุลาการ อยู่ช่วงระยะหนึ่ง โดยมีความคิดว่รัฐเท่านั้นที่จะมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท แต่เนื่องจากการขยายตัวทางด้านธุรกิจการค้า เป็นไปอย่างกว้างขวางรวดเร็ว ซึ่งความนิยมของบรรดาพ่อค้ามักนิยมการระงับข้อพิพาท โดยอนุญาโตตุลาการมากกว่าการนำคดีไปสู่ศาล โดยเฉพาะในโลกยุคปัจจุบัน ที่เศรษฐกิจขยายตัวไปอย่างมาก ทักษะเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ จึงได้รับการสนับสนุนขึ้นอีก โดยยอมรับว่ามีส่วนช่วยลดคดีความที่จะนำสู่การพิจารณาของศาลได้มาก จนในที่สุดประเทศต่าง ๆ ได้มีการพัฒนาเป็นกฎหมาย ยอมรับการมีผลใช้ได้ (validity) ของข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ เป็นแบบอย่างที่ใช้กันต่อมา

สำหรับประเทศไทย กฎหมายที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการก็มีบัญญัติไว้ในกฎหมายตราสามดวง โดยเรียกว่า **“อนุญาโตตุลาการ”** ซึ่งเป็นประเภทหนึ่งของตุลาการ ซึ่งคู่ความทั้งสองฝ่ายตั้งขึ้นเอง และจะตัดสินความผิดถูกอย่างไรก็ไม่มีโทษ ซึ่งแตกต่างกับตุลาการที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และเมื่อตัดสินอย่างไรไปแล้ว คู่ความที่ไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินก็จะอุทธรณ์ไม่ได้ ดังข้อความที่ว่า **“อันว่ากระลาการคู่ความทั้งสองข้างยอมให้บังคับนั้น ถ้าแลบังคับบัญชาผิดไชร์หาโทษมิได้ เหตุคู่ความทั้งสองข้างให้บังคับเอง... ถ้าบังคับคดีนั้นคู่ความมิเต็มใจแลจะอุทธรณ์เอาเนื้อความนั้นมาบังคับใหม่เล่ามิได้เลย”** จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยตั้งแต่สมัยโบราณ เข้าใจถึงลักษณะพื้นฐานของอนุญาโตตุลาการได้อย่างถูกต้อง และตรงกับแนวความคิดในสมัยปัจจุบันที่ถือปฏิบัติกันในประเทศส่วนใหญ่^(๒)

กฎหมายตราสามดวงนี้ใช้บังคับ จนถึงสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ก็ได้มีการปฏิรูปกฎหมาย โดยในส่วนเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการก็มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกระบวนวิธีพิจารณาความแพ่ง รศ. ๑๑๕ หมวดที่ ๑๙ มาตรา ๑๑๖-๑๒๑ แสดงให้เห็นว่ารัฐเข้าไปแทรกแซงกระบวนพิจารณาของอนุญาโตตุลาการมากขึ้น โดยพยายามที่จะจำกัดและควบคุมการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการอย่างเคร่งครัด

๑ หลวงสุทธิวาตนฤพิต, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยชั้นปริญญาโทคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ตุลพาน เล่ม ๒ ปีที่ ๓๗ หน้า ๗๑

๒ ดร.อนันต์ จันทโรภากร “การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ” ตุลพาน เล่ม ๒ ปีที่ ๓๗ หน้า ๗๔

นอกจากนั้นศาลไทยก็มักจะมองอนุญาโตตุลาการว่าคล้ายกับเป็นคู่แข่งที่ไม่ควรยอมรับง่าย ๆ (๓)

ต่อมา พระราชบัญญัติดังกล่าวได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. ๒๔๗๗ โดยได้บัญญัติเรื่องเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการไว้ในภาค ๒ หมวด ๓ มาตรา ๒๑๐-๒๒๒ แต่ไม่ได้บัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการนอกศาลไว้ จึงก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในทางปฏิบัติ ประกอบกับความนิยมในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการแพร่หลายในวงธุรกิจ และประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการอยู่หลายฉบับ ในที่สุดจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑๓ สิงหาคม ๒๕๓๐ เป็นต้นไป ส่วนตุลาการในศาลก็ยังคงใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หมวด ๓ ต่อไปตามเดิม โดยไม่ได้กระทบกระเทือนโดยพระราชบัญญัติฉบับนี้แต่อย่างใด

๒. ความหมายและลักษณะสำคัญของอนุญาโตตุลาการ

ได้มีผู้กำหนดคำนิยาม หรือคำจำกัดความเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการไว้มากมาย แต่โดยสรุปแล้วจะเห็นว่าในพจนานุกรมกฎหมายของอังกฤษ (Encyclopaedia of Laws of England) ได้ให้ความหมายของ **“อนุญาโตตุลาการ”** ไว้ชัดเจนว่า **“การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เป็นการตกลงเพื่อยุติข้อพิพาท โดยการตัดสินใจของคนคนหนึ่ง หรือมากกว่า ที่เรียกว่าอนุญาโตตุลาการ (Arbitrators) ที่ไม่ใช่การตัดสินของศาลโดยปกติ”** คำว่า **“อนุญาโตตุลาการ”** ในความหมายของกฎหมายไทยเราอาจจะหมายความรวม ๆ กันไป ทั้งตัวบุคคลผู้ทำหน้าที่ตัดสิน เราก็เรียกว่า **“อนุญาโตตุลาการ”** และวิธีการระงับข้อพิพาทเราก็เรียกว่าเป็นอนุญาโตตุลาการ

อย่างไรก็ดี การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ มีลักษณะสำคัญ ๆ ดังต่อไปนี้ คือ(๔)

๑. อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่ง ส่วนข้อพิพาทชนิดใดบ้างที่จะระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการย่อมเป็นไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ ซึ่งขึ้นอยู่กับนโยบายของประเทศนั้น ๆ

๓ จิตติ ดิงศกัณฑ์ “ความรู้เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ,” ดุลพาห เล่ม ๓ ปีที่ ๓๔ พค. - มิย. ๓๐ หน้า ๘๔
๔ ดร.อนันต์ จันทร์โอภากร, อ้างแล้ว

๒. บุคคลที่ทำการระงับข้อพิพาทหรือเป็นอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องไม่ใช่เป็นฝ่ายในข้อพิพาท คือเป็นบุคคลภายนอกซึ่งเป็นกลาง จะมีจำนวนหนึ่งท่านหรือหลายท่านก็ได้ โดยได้รับเลือกจากผู้เป็นฝ่ายในข้อพิพาทหรือได้รับแต่งตั้งตามวิธีการที่ผู้เป็นฝ่ายในข้อพิพาทได้ตกลงกันได้ หรือตามที่กฎหมายกำหนดให้ทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทเรื่องใด ๆ โดยเฉพาะ

๓. ขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการ ในการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทเป็นไปตามข้อกำหนดในสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างผู้เป็นฝ่ายในข้อพิพาท ดังนั้นอนุญาโตตุลาการจะกระทำเกินขอบเขตอำนาจที่กำหนดไว้โดยสัญญาไม่ได้ ส่วนคู่สัญญาจะมีเสรีภาพในการตกลงกันได้มากน้อยเพียงใด เป็นไปตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการและกฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญาของแต่ละประเทศ

๔. อนุญาโตตุลาการต้องทำการชี้ขาดข้อพิพาทตามกระบวนการวิธีพิจารณาคความ (Judicial way) แต่ไม่ได้หมายความว่า จะต้องผูกติดกับตัวบทกฎหมาย วิธีพิจารณาคความโดยเคร่งครัดดังที่ศาลปฏิบัติ เพราะเจตนารมณ์ของการอนุญาโตตุลาการ คือ ความต้องการที่จะลดความยุ่งยากในเรื่องของพิธีการและขั้นตอนที่ซับซ้อนของระบบศาล อย่างไรก็ตามอนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาและชี้ขาดไปตามหลักแห่งความยุติธรรม เป็นต้นว่าให้คู่กรณีทุกฝ่ายมีโอกาสที่เท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี และจะต้องชี้ขาดโดยการรับฟังจากน้ำหนักของพยานหลักฐานที่เสนอโดยคู่กรณีทุกฝ่าย

๕. อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทอันเป็นระบบเอกชน ดังนั้นกฎหมายในประเทศต่าง ๆ จึงพยายามให้เสรีภาพแก่เอกชนให้มากที่สุด เพื่อให้ตกลงกันในเรื่องของวิธีพิจารณาคความ การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการและอำนาจหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ โดยรัฐจะมีบทบาทในฐานะเป็นผู้คอยช่วยเหลือ ให้การอนุญาโตตุลาการเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ และพยายามหลีกเลี่ยงการเข้าแทรกแซงโดยไม่จำเป็น

๖. คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น โดยทั่วไปแล้วจะถือว่าถึงที่สุด หมายความว่า มีผลเป็นการยุติข้อพิพาททั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และคู่กรณีจะต้องผูกพันตามคำชี้ขาดนั้น เมื่อคู่กรณีผู้เป็นฝ่ายแพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด อีกฝ่ายหนึ่งก็สามารถอาศัยองค์กรของรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งคือศาล ให้ทำการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้

๗. การพิจารณาคดีและการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ไม่ใช่การใช้อำนาจอธิปไตยทางศาลของรัฐ โดยปกติแล้วศาลจะเข้ามาเกี่ยวข้องก็เพียงกรณีที่จำเป็น เพื่อให้คู่กรณีปฏิบัติตามสัญญาเพื่อควบคุมกระบวนการพิจารณาคดีและเพื่อจะบังคับตามคำชี้ขาด

เท่านั้น ขอบเขตการแทรกแซงของศาลอาจแตกต่างกันไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ และเมื่อการชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ไม่ใช่ส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจอธิปไตยในทางปฏิบัติแล้ว การนำคำชี้ขาดไปให้ศาลต่างประเทศยอมรับหรือบังคับ จึงง่ายกว่าการนำคำพิพากษาของศาลไปให้ศาลต่างประเทศบังคับ

๓. การตั้งอนุญาโตตุลาการ

๓.๑ ปัญหา

จากลักษณะของอนุญาโตตุลาการดังได้กล่าวไว้ข้างต้น จะเห็นได้ว่าอนุญาโตตุลาการมีลักษณะสองประการ คือ เป็นเรื่องของสัญญา (contractual nature) และขบวนการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท (judicial process)

โดยที่อนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องของสัญญา และความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย ดังนั้นจึงมักมีปัญหาเกิดขึ้นเกี่ยวกับเรื่องของสัญญา และความสมัครใจบางประการคือ

๓.๑.๑ เรื่องของสัญญา โดยปกติกฎหมายของประเทศส่วนใหญ่ ให้เป็นเสรีภาพในการทำสัญญา แต่มีข้อจำกัดว่าข้อพิพาทใดบ้างที่จัดทำโดยอนุญาโตตุลาการไม่ได้ ซึ่งมักเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเกี่ยวกับผลประโยชน์ของส่วนรวม สำหรับประเทศไทยกำหนดเขตจำกัดไว้กว้าง ๆ ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๕ ว่า “สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาหรือข้อตกลงในสัญญาที่คู่กรณีตกลงเสนอข้อพิพาททางแพ่ง ที่เกิดขึ้นแล้ว หรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด...” ข้อพิพาทที่จะชำระเงินได้จึงเป็นข้อพิพาททางแพ่งเท่านั้น

ส่วนตัวสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น เดิมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๒๑ ไม่ได้บังคับว่าการตั้งอนุญาโตตุลาการต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด แต่ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๖ กำหนดว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการจะมีผลผูกพันคู่กรณี ได้ต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีข้อสัญญาปรากฏอยู่ในเอกสารได้ตอบทางจดหมาย โทรเลข โทรศัพท์ หรือเอกสารอื่น ๆ ที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน ซึ่งก็เป็นการกำหนดเพียงให้มีหลักฐานเป็นหนังสือ โดยไม่ต้องลงลายมือชื่อคู่สัญญาดังเช่นสัญญาอื่น ๆ เช่น เช่าอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๓๘ หรือสัญญากู้ยืมเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖๕๓ หรือสัญญาค้ำประกัน ฯลฯ ขอเพียงมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือมีข้อความปรากฏอยู่ในเอกสารได้ตอบ เช่น โทรเลข โทรศัพท์ ซึ่งในทาง

ปฏิบัติก็ไม่มีการลงชื่อ ซึ่งก็คือใช้บังคับกันได้ นับว่าเป็นลักษณะสากลคล้าย ๆ กับนานาประเทศ

สำหรับข้อความที่จะปรากฏอยู่ในสัญญา นั้น ก็แล้วแต่คู่สัญญาจะกำหนดไว้ในสัญญา เช่น แบบตัวอย่างถ้อยคำที่อยู่ท้ายสัญญาของคู่สัญญาชาวอังกฤษระบุไว้ว่า “ข้อพิพาทโต้แย้ง หรือข้อเรียกร้องใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากสัญญา หรือเกี่ยวข้องกับสัญญานี้ หรือการผิดสัญญา เลิกสัญญา หรือสัญญาไม่มีผลใช้บังคับ จะยุติได้โดยการตั้งอนุญาโตตุลาการ ตามกฎของ UNCITRAL ที่ใช้บังคับอยู่ในวันทำสัญญานี้”

๓.๑.๒ เรื่องของความสมัครใจ ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ แนวความคิด (concept) ดั้งเดิมคือว่า แม้คู่กรณีได้ตกลงว่าจะให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ แต่ต่อมาฝ่ายใดเกิดเปลี่ยนใจ กลับนำคดีไปฟ้องร้องในศาล ศาลก็จะทำหน้าที่วินิจฉัยคดีนั้นได้ ซึ่งนับว่าขัดต่อหลักความซื่อสัตย์ และความไว้วางใจที่ได้ทำสัญญากันไว้ ในปัจจุบันแนวความคิดดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไปแล้วทุกประเทศ กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้รับความนิยมนำไปใช้ ประเทศต่าง ๆ จึงได้บัญญัติกฎหมายเพื่อส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ โดยถือว่าเมื่อคู่กรณีได้ตกลงกันที่จะใช้อนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทแล้ว คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนำคดีไปฟ้องร้องในศาล คือเป็นการฝ่าฝืนข้อตกลงเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ ศาลจะปฏิเสธไม่พิจารณาคดี โดยอาจสั่งจำหน่ายคดี หรือบังคับให้คู่กรณีปฏิบัติตามสัญญา คือดำเนินการพิจารณาข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ดังเช่นมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายผิดฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทนั้นต่ออนุญาโตตุลาการตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้อง อาจยื่นคำร้องต่อศาลก่อนวันสืบพยาน หรือก่อนมีคำพิพากษาในกรณีที่ไม่มีกรสืบพยาน ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่สัญญาดำเนินการอนุญาโตตุลาการก่อน และเมื่อศาลได้สอบสวนแล้วไม่ปรากฏว่ามีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ด้วยเหตุประการอื่น หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ ก็ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสีย”

โดยเหตุที่อนุญาโตตุลาการ มีลักษณะเป็นเรื่องของสัญญา และความสมัครใจ กฎหมายของประเทศส่วนใหญ่จึงไม่นิยมที่จะกำหนดบังคับให้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการกับข้อพิพาทที่คู่กรณีไม่ได้ตกลงกันไว้ แต่เปิดโอกาสให้มีเสรีภาพการทำสัญญา ซึ่งต้องเป็นไปภายใต้หลักเกณฑ์ ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาต่าง ๆ ด้วย

๓.๒ คุณสมบัติของผู้เป็นอนุญาโตตุลาการ

ในปัจจุบันอนุญาโตตุลาการทำได้ ๒ รูปแบบ คือ

๑. อนุญาโตตุลาการที่เป็นสถาบัน (Institutional arbitration) ซึ่งเป็นสถาบันที่ให้บริการทางด้านอนุญาโตตุลาการมากมาย แต่ละสถาบันก็มีกฎเกณฑ์ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการของตนเอง และอาจมีความชำนาญในธุรกิจหรือการค้าเฉพาะด้านการเลือกใช้สถาบันอนุญาโตตุลาการ จึงต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมเฉพาะเรื่องไปสถาบันที่ให้บริการด้านอนุญาโตตุลาการอาจแบ่งออกได้เป็น ๒ ประเภท คือสถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยความร่วมมือระหว่างรัฐบาล องค์การระหว่างประเทศ หรือธุรกิจเอกชนจากประเทศต่าง ๆ เพื่ออำนวยความสะดวกในการระงับข้อพิพาททางธุรกิจระหว่างประเทศ และสถาบันอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ ซึ่งเกือบทุกประเทศจะมีสถาบันอย่างน้อยที่สุดหนึ่งแห่ง ที่ให้บริการทางการระงับข้อพิพาททางการค้า สถาบันเหล่านี้อาจได้แก่หอการค้า หรือสมาคมการค้า ในประเทศไทยก็มีบริการของสภาหอการค้าไทย

๒. อนุญาโตตุลาการที่ไม่ใช่สถาบัน (Ad hoc arbitration) เกิดขึ้นเพราะนักธุรกิจจำนวนมากเกรงว่าสถาบันอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่ ไม่ว่าจะเป็นสถาบันรูปแบบใด อาจมีความโน้มเอียงไปทางแนวคิดของผู้บริหาร ผู้ก่อตั้ง หรือผู้สนับสนุน หรือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ไม่ตรงกันกับความประสงค์ของคน จึงหาทางออก ใช้อนุญาโตตุลาการในรูปแบบที่ไม่ใช่สถาบัน

อนุญาโตตุลาการรูปแบบนี้ คู่กรณีจะเป็นผู้กำหนดขั้นตอน และรายละเอียดต่าง ๆ ทั้งหมดไว้ในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการแต่งตั้ง ขอบเขตอำนาจ สถานที่พิจารณาคดี เป็นต้น ซึ่งจะได้กล่าวโดยสรุปคือ

ก. คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ

คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ นับเป็นสาระสำคัญพอกับระบบ หรือ กระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ ความเชื่อมั่น เชื่อถือ ที่มีต่อการอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนการได้รับการยอมรับนับถือจากสาธารณชน ต่อระบบอนุญาโตตุลาการทั้งระบบ หรือต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการ สถาบันใดสถาบันหนึ่ง หรือต่อกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ แบบใดแบบหนึ่งนั้น คุณสมบัติเฉพาะของอนุญาโตตุลาการ เป็นองค์ประกอบสำคัญอย่างหนึ่ง โดยทั่ว ๆ ไปแล้ว ใครก็ตามอาจได้รับแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการได้ถ้ามีความสามารถพิจารณาคดีได้ด้วยความรู้ความยุติธรรม (ยกเว้นเด็กหรือคนวิกลจริต)

ข้อสัจย์ ไม่ลำเอียง และไม่มีส่วนได้เสียในข้อพิพาท^๕) แม้ชาวต่างชาติก็สามารถเป็นได้ กฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการของประเทศต่าง ๆ เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา อินเดีย ล้วนแต่ไม่ได้บัญญัติถึงคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการไว้ แต่ในทางปฏิบัติเป็นที่เข้าใจว่า บุคคลที่จะทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการได้จะต้องมีความสามารถตามกฎหมายแพ่ง คือไม่เป็นผู้อยู่ หรือเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ จะต้องมีความสามารถจัดการของตนเอง นอกจากนี้จะต้องมีคุณสมบัติที่ข้อสัจย์ ไม่ลำเอียง ไม่มีส่วนได้เสียในข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยไม่เพียงแต่ข้อเท็จจริงที่เห็นได้ชัดว่ามีส่วนได้เสียในข้อพิพาท หรือเกี่ยวข้องกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่ยังต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงใด ๆ ที่อาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมได้ด้วย

ดังนั้นบุคคลที่มีคุณสมบัติดังกล่าว จึงได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการได้ แม้จะเป็นผู้ที่มีความใกล้ชิดเกี่ยวข้องกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เช่น เป็นสามี หรือภรรยา หรือเป็นญาติของคู่กรณีก็ตาม ถ้าในตอนทำสัญญาแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีทั้งสองรู้ถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้ว คู่กรณีจะขอยกเลิกอนุญาโตตุลาการดังกล่าวไม่ได้ ถ้าไม่อาจพิสูจน์ได้ว่า อนุญาโตตุลาการตัดสินใจหรือพิจารณาข้อพิพาทด้วยความลำเอียงขาดความยุติธรรม

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. ๑๙๕๐ กำหนดว่า^๖) บุคคลที่จะทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการได้จะต้องมีความสามารถตามกฎหมายแพ่ง คือ ต้องมีความสามารถจัดการของตนเองได้ นอกจากนี้จะต้องมีคุณสมบัติที่ข้อสัจย์ ไม่ลำเอียง ไม่มีส่วนได้เสียในข้อพิพาท และคู่กรณีในสัญญาอนุญาโตตุลาการอาจกำหนดคุณสมบัติพิเศษของผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการลงในสัญญาได้ ผู้พิพากษาซึ่งยังอยู่ในตำแหน่งก็อาจรับเลือกเป็นอนุญาโตตุลาการได้

ในประเทศอินเดีย^๗) กฎหมายไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการไว้ บุคคลที่มีความสามารถตามกฎหมายแพ่ง สามารถได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการได้ อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาที่ยังอยู่ในหน้าที่ไม่อาจที่จะได้รับเลือกเป็นอนุญาโตตุลาการในกรณีพิพาทระหว่างคู่กรณีที่เป็นเอกชนได้ นอกจากอนุญาโตตุลาการจะต้องเป็นผู้ข้อสัจย์ ยุติธรรม ไม่ลำเอียง ไม่มีส่วนได้เสียในข้อพิพาท

๕ Johan Steyn, Report on Arbitration Law in England and Wales. May 1984 WH.

๖ The Arbitration Act 1950. Johan Steyn et.,

๗ N.D. BASU, Arbitration in India , Eight Edition

อย่างไรก็ตาม ในประเทศอินเดีย และอเมริกา^(๔) ไม่อนุญาตให้ผู้พิพากษาเป็นอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทระหว่างเอกชนเลย ข้อกำหนดนี้ทำขึ้นมาเนื่องจากศาลมีงานยุ่งมาก และผู้พิพากษาไม่อาจแบ่งเวลาไปกระทำการกิจการอื่นได้ ต่างกับประเทศอังกฤษที่อนุญาตให้ผู้พิพากษาที่ยังอยู่ในตำแหน่ง เป็นอนุญาโตตุลาการได้

แต่กฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์แห่งออสเตรเลีย^(๕) ได้กำหนดคุณสมบัติในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไว้มาก คือคณะอนุญาโตตุลาการจะได้รับการเสนอชื่อโดยสมาคมกฎหมาย หรือนายกสมาคมทนายความของรัฐ และจะได้รับการแต่งตั้งโดยหัวหน้าผู้พิพากษาประจำศาลของรัฐ อนุญาโตตุลาการที่จะได้รับการแต่งตั้งจะต้องเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติดังนี้

- เป็นทนายความในศาลสูงของรัฐนิวเซาท์เวลส์ มาไม่น้อยกว่า ๗ ปี
- เป็นผู้ถือใบรับรองที่ไม่จำกัดการปฏิบัติงาน
- มีประสบการณ์ และความสามารถในการจัดการ และดำเนินคดีแพ่ง และ
- จะต้องผ่านหลักสูตรการฝึกอบรม ที่จัดโดยสมาคมกฎหมายของรัฐ

สำหรับกฎหมายอนุญาโตตุลาการของไทย ทั้งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการไว้แน่ชัด เพียงแต่กำหนดไว้ว่าต้องได้รับความยินยอมจากผู้ที่ได้รับการตั้ง และกำหนดการขาดคุณสมบัติการเป็นอนุญาโตตุลาการไว้ในมาตรา ๑๕ ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ ว่า “ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดให้บุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือหลายคนเป็นอนุญาโตตุลาการ หรือให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ตั้งอนุญาโตตุลาการ และบุคคลดังกล่าวนั้น ไม่ยินยอมรับการแต่งตั้งหรือตาย ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งเป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ ก่อนยินยอมรับการตั้งหรือก่อนตั้งแล้วแต่กรณี ให้ถือเสมือนว่าไม่มีกำหนดตัวอนุญาโตตุลาการ...

ถ้าอนุญาโตตุลาการผู้ยินยอมรับการตั้งแล้ว ผู้ใดตาย ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถให้ตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นใหม่แทน...

ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการผู้ยินยอมรับการแต่งตั้งแล้ว ผู้ใดไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้

^๔ Howard M. Holtzmann, Intl. Hand book on comm. Arb. May 1984.

^๕ John R Hunt. Arbitration System in New South Wales

ไม่เต็มใจปฏิบัติหน้าที่ หรือเพิกเฉยไม่ปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาอันสมควร คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ให้มีคำสั่งตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นใหม่แทน...”

ส่วนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ก็ได้กำหนดคุณสมบัติอนุญาโตตุลาการไว้ชัดเจนเช่นกัน เพียงแต่กำหนดให้ทำเป็นหนังสือ ตามมาตรา ๒๑๑ (๒) ว่า “ถ้าคู่ความจะตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดียว หรือหลายคนด้วยความเห็นชอบพร้อมกัน การตั้งเช่นว่าให้ทำเป็นหนังสือ ลงวัน เดือน ปี และให้คู่ความลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ” แต่การตั้งอนุญาโตตุลาการในศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนี้ ได้ระบุให้อำนาจศาลพิจารณาคุณสมบัติไว้ด้วย ตามมาตรา ๒๑๑ (๕) ว่า “ถ้าศาลไม่เห็นชอบด้วยบุคคลที่คู่ความตั้งหรือที่เสนอตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการ ให้ศาลสั่งให้คู่ความตั้งบุคคลอื่นหรือเสนอบุคคลอื่นตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการ...”

โดยสรุปคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการนอกศาล จะต้องเป็นที่ยอมรับของผู้ที่จะแต่งตั้งแล้ว ตัวผู้ได้รับการแต่งตั้ง ซึ่งก็จะต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติเป็นที่ยอมรับกันในด้าน เป็นผู้มีความรู้เกี่ยวกับเรื่องที่จะพิจารณาความข้อพิพาท ทั้งจะต้องไม่เป็นผู้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ ทั้งจะต้องเป็นผู้ที่เต็มใจปฏิบัติหน้าที่ไม่เพิกเฉยในการปฏิบัติหน้าที่ด้วย ส่วนการตั้งอนุญาโตตุลาการในศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง นอกจากให้บุคคลหรือคู่ความมีสิทธิพิจารณาแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ยังให้อำนาจศาลตั้งบุคคลใดเป็นอนุญาโตตุลาการได้ตามที่เห็นสมควร

ข. การขาดคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ

การขาดคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งสองฉบับดังกล่าวมาแล้ว ไม่มีการระบุไว้ชัดเจนนัก ในมาตรา ๑๕ วรรค ๒ แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ ระบุว่า “ถ้าอนุญาโตตุลาการผู้นิยมนับการแต่งตั้งแล้ว ผู้ใดตาย ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ ให้ตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นใหม่แทน...”

ส่วนในวรรคสามของมาตราเดียวกัน ก็ได้ระบุไว้ว่า “ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการผู้นิยมนับการตั้งแล้ว ผู้ใดไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ไม่เต็มใจปฏิบัติหน้าที่ หรือเพิกเฉยไม่ปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาอันสมควร คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ให้มีคำสั่งตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นใหม่แทนอนุญาโตตุลาการผู้นั้นได้

ค. การปฏิเสธไม่ยอมรับอนุญาโตตุลาการ

ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการปฏิเสธไม่ยอมรับการเป็นอนุญาโตตุลาการนั้น เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการทั้งสองฉบับ ได้ระบุไว้ตรงกันว่า เมื่อได้ตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นแล้ว ห้ามมิให้ถอยถอนการตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น เว้นแต่คู่กรณีหรือคู่ความจะได้ยินยอมด้วย การปฏิเสธไม่ยอมรับการเป็นอนุญาโตตุลาการจึงควรพิจารณาทั้งสองด้าน คือตัวผู้ได้รับการแต่งตั้งปฏิเสธเอง หรือคู่กรณีหรือคู่ความปฏิเสธไม่ยอมรับการแต่งตั้งผู้นั้น

กรณีแรกผู้ได้รับการแต่งตั้งมีสิทธิที่จะไม่ยอมรับการแต่งตั้งได้ โดยมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการระบุไว้ว่า การตั้งอนุญาโตตุลาการต้องทำภายในกำหนดเวลาอันสมควร โดยได้รับความยินยอมจากผู้รับตั้ง ดังนั้นถ้าผู้รับตั้งปฏิเสธไม่ยอมรับการตั้งก็จะมีผล ส่วนการตั้งอนุญาโตตุลาการในศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๑๑ และ ๒๑๒ ก็ระบุไว้ว่าแม้ศาลมีอำนาจตั้งบุคคลใดเป็นอนุญาโตตุลาการได้ตามที่เห็นสมควร ถ้าคู่ความมิได้ตั้งหรือเสนอให้บุคคลใดเป็นอนุญาโตตุลาการก็ตาม แต่มิได้ให้อำนาจศาลที่จะตั้งบุคคลใดเป็นอนุญาโตตุลาการโดยมิได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นด้วย จึงกล่าวได้ว่า ผู้ได้รับการเสนอชื่อหรือได้รับการตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการมีสิทธิตามกฎหมายที่จะปฏิเสธไม่ยอมรับการตั้งได้เต็มที่

กรณีที่คู่ความหรือคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด จะปฏิเสธคัดค้านไม่ยอมรับอนุญาโตตุลาการนั้น กฎหมายทั้งสองฉบับระบุไว้ชัดเจนว่า อนุญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้นโดยชอบนั้น ถ้ากรณีศาลหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้ตั้งคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะคัดค้านก็ได้ หรือถ้าเป็นกรณีที่คู่ความหรือคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ตั้ง อีกฝ่ายหนึ่งจะคัดค้านก็ได้ แต่คู่ความหรือคู่กรณีฝ่ายใดจะคัดค้านอนุญาโตตุลาการ ซึ่งตนเป็นผู้ตั้งหรือผู้ร่วมตั้งหาได้ไม่ เว้นแต่คู่กรณีฝ่ายนั้นจะมีได้รู้หรือควรรู้อถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะที่ตั้ง

สำหรับเหตุแห่งการคัดค้านนั้น ได้แก่เหตุที่จะคัดค้านผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (มาตรา ๑๑) อันได้แก่

(๑) มีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องอยู่ในคดีนั้น

(๒) เป็นญาติเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด คือเป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้นหรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น

(๓) เป็นผู้ที่ได้ถูกอ้างเป็นพยานโดยได้รู้ได้เห็นเหตุการณ์

(๔) เป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนหรือได้เป็นทนายของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด

มาแล้ว

(๕) เป็นผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีเดียวกันนั้นในศาลอื่นมาแล้ว หรือเป็นอนุญาโตตุลาการมาแล้ว

(๖) ถ้ามีคดีอีกเรื่องหนึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณา ซึ่งผู้พิพากษานั้นเองหรือภริยาหรือญาติทางสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือตรงลงมา พินาศกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือภริยา หรือทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาของคู่ความฝ่ายนั้นอีกฝ่ายหนึ่ง

(๗) เป็นเจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง นอกจากนี้ยังมีเหตุประการอื่น เช่น อนุญาโตตุลาการนั้นเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือเหตุประการอื่นอันมีสภาพร้ายแรง ซึ่งอาจทำให้การพิจารณาหรือชี้ขาดข้อพิพาทเสียความยุติธรรมไป

ง. อำนาจศาลในการตั้งอนุญาโตตุลาการ

โดยปกติแล้วกฎหมายให้เป็นหน้าที่ของคู่กรณีหรือคู่ความที่จะมีสิทธิตั้งอนุญาโตตุลาการกันเอง แต่มีอยู่บางกรณีศาลจะต้องเข้าไปมีส่วนหรือมีอำนาจในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการด้วย เช่น

(๑) ถ้าศาลไม่เห็นชอบด้วยบุคคลที่คู่ความตั้ง ศาลจะสั่งให้คู่ความตั้งบุคคลอื่น ถ้าคู่ความมิได้ตั้งหรือเสนอให้ตั้งบุคคลใด ให้ศาลมีอำนาจตั้งบุคคลใดเป็นอนุญาโตตุลาการได้ตามที่เห็นสมควร (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๒๑ (๔))

(๒) ในกรณีที่คำชี้ขาดมีคะแนนเสียงเท่ากัน ให้อนุญาโตตุลาการตั้งบุคคลภายนอกเป็นประธานคนหนึ่งเพื่อออกเสียงชี้ขาด ถ้าอนุญาโตตุลาการไม่ตกลงกันในการตั้งประธาน ให้มีคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งตั้งประธาน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๑๗ (๑), (๒) และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา ๑๖)

(๓) ในกรณีที่บุคคลซึ่งจะเป็นผู้ตั้งอนุญาโตตุลาการ มิได้ตั้งภายในเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือมีพฤติการณ์อันแสดงให้เห็นว่าผู้นั้นไม่เต็มใจจะตั้งอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ให้มีคำสั่งตั้งอนุญาโตตุลาการแทนได้ (พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา ๑๓)

(๔) ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการผู้ยินยอมรับการแต่งตั้งแล้ว ผู้ใดไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ไม่เต็มใจปฏิบัติหน้าที่หรือเพิกเฉยไม่ปฏิบัติหน้าที่ ภายในเวลาอันสมควร คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นใหม่แทนได้ (พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา ๑๕ วรรค ๓)

จ. จำนวนอนุญาโตตุลาการ

จำนวนอนุญาโตตุลาการในแต่ละกรณี หรือแต่ละคดีนั้น กฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการของแทบทุกประเทศไม่ได้กำหนดจำนวนที่แน่นอนตายตัวไว้ ระบุไว้เพียงว่าอนุญาโตตุลาการอาจมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ ในกรณีที่มีอนุญาโตตุลาการหลายคน ให้คู่กรณีตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละเท่า ๆ กัน ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการมิได้กำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้ ให้คู่กรณีตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละหนึ่งคน และให้อนุญาโตตุลาการดังกล่าวร่วมกันตั้งบุคคลภายนอกอีกหนึ่งคนร่วมกันเป็นอนุญาโตตุลาการด้วย

ในบางประเทศ เช่น อินเดีย กฎหมายกำหนดให้จำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนเลขคู่ โดยให้มีฝ่ายละเท่า ๆ กัน แล้วอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการตั้งจากแต่ละฝ่ายร่วมกันตั้งบุคคลอีกหนึ่งคนเป็นประธาน

การจะตั้งอนุญาโตตุลาการมากน้อยเพียงใด ควรพิจารณาจากปัจจัยหลาย ๆ ประการ เช่น ความละเอียด ความยากง่ายของกรณีพิพาท ระยะเวลา ตัวบุคคล ฯลฯ เป็นต้น Neil Kaplan ได้รายงานไว้ในการประชุม LAWASIA 1988 เรื่องการประเมินผลอนุญาโตตุลาการ โดยบรรยายจากประสบการณ์ของตนว่า เคยได้รับแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการตัดสินข้อพิพาทกรณีระหว่าง ๒ บริษัท โดยเป็นอนุญาโตตุลาการคนเดียว ใช้เวลาเพียง ๑๐ วัน ก็สามารถทำคำชี้ขาดส่งไปให้คู่กรณีทั้งสองได้ โดยใช้เวลา ๔ วันแรกให้คู่กรณีส่งเอกสารให้พิจารณา เว้นสำหรับพิจารณาคดีของคู่กรณีและอีก ๕ วันก็สามารถทำคำชี้ขาดได้ ซึ่งเร็วกว่าการตัดสินคดีใด ๆ ในโลก แต่อีกกรณีหนึ่งเขาได้รับการแต่งตั้งเป็นประธานอนุญาโตตุลาการพิจารณาคดีพิพาทระหว่างบริษัทเกาหลี กับบริษัทอเมริกัน โดยแต่ละฝ่ายตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละ ๑ คน เป็นนักกฎหมายชาวอเมริกันทั้งคู่ ร่วมกันพิจารณาใช้เวลาถึง ๓ ปี ซึ่งนักกฎหมายชาวอเมริกันทั้งคู่มีความสามารถเป็นเยี่ยม แต่มุ่งเน้นในการต่อสู้คดี คล้ายเป็นคดีความที่พิจารณากันในสหรัฐ ถ้าตัวเขาซึ่งเป็นประธานไม่ใช่วิธีการที่เร่งรัดหลาย ๆ ประการแล้ว ยิ่งเน้นเข้าไปกว่านี้อีก ซึ่งล่าช้ากว่าการพิจารณาคดีในศาลเสียอีก คู่กรณีที่น่าเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการล้วนแต่ต้องการให้ฝ่ายตนชนะ แต่แน่นอน ถ้าต้องใช้เวลาเนิ่นนานเกินสมควรก็จะเป็นผลดีต่อฝ่ายใด

๔. บทสรุป

อนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องของสัญญาและความสมัครใจของทั้งสองฝ่ายว่าจะใช้วิธีระงับข้อพิพาทโดยวิธีที่กำหนดไว้ในสัญญา ที่ได้ทำนิติสัมพันธ์ต่อกันไว้เกี่ยวเนื่องด้วย

กิจกรรมหรือกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น การซื้อขาย การเช่าทรัพย์สิน การก่อสร้าง เป็นต้น ซึ่งโดยปกติแล้วหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากนิติสัมพันธ์ดังกล่าว และคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ ก็ต้องนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยตัดสินข้อพิพาทนั้น แต่จากสถานะของสังคม เศรษฐกิจในปัจจุบัน ธุรกิจขยายตัวอย่างรวดเร็วมาก การพิจารณาคดีโดยการฟ้องร้องกันทางศาลอาจเสียเวลา และทุนทรัพย์ ตลอดจนความสัมพันธ์ทางธุรกิจที่เคยมีมาด้วยดีต่อกัน บางกรณี คู่กรณีอาจจะเกรงการเสื่อมเสียชื่อเสียงและกิตติคุณที่มีอยู่ ก็อาจจะตกลงกันโดยความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย ว่าถ้าหากเกิดข้อพิพาทขึ้นก็ให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด ซึ่งอาจจะตกลงกันไว้ก่อนในสัญญาหรือเมื่อเกิดขึ้นหรืออาจตกลงนำกรณีพิพาทไปให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาภายหลังก็ได้ ทั้งนี้ถ้าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่สมัครใจก็จะไม่สามารถดำเนินการดังกล่าวได้

การนำกรณีพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ปัจจุบันก็มีอนุญาโตตุลาการที่เป็นสถาบันอยู่มากมาย ซึ่งมีบริการและกฎเกณฑ์ที่สามารถให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีได้เป็นอย่างดี อีกประการหนึ่งก็คือ การใช้อนุญาโตตุลาการที่ไม่ใช่บริการของสถาบัน (Ad hoc arbitration) โดยคู่กรณีจะต้องเป็นผู้กำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ไว้ในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในรายงานฉบับนี้ ซึ่งคาดหมายว่า รูปแบบนี้ต่อไปจะมีการใช้แพร่หลายยิ่งขึ้นจะเป็นส่วนช่วยลดคดีความที่จะนำเข้าสู่การพิจารณาของศาลได้มาก

อย่างไรก็ตาม นอกจากอนุญาโตตุลาการ จะมีลักษณะของสัญญาและความสมัครใจแล้ว ยังเป็นกระบวนการในการวินิจฉัยและชี้ขาดข้อพิพาทอีกด้วย แต่ไม่มีอำนาจที่จะบังคับตามสัญญาและคำชี้ขาดของตน จึงต้องอาศัยความช่วยเหลือร่วมมือจากศาล โดยทำคำร้องขอความช่วยเหลือจากศาลให้บังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ การออกหมายเรียกพยาน การกำหนดสิทธิการคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณา การบังคับตามคำชี้ขาด เป็นต้น ดังนั้น แนวความคิดที่จะทำให้อนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการพิจารณาคดีที่เป็นระบบของเอกชนโดยเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ซึ่งอาจเป็นไปได้ ควรให้เป็นความสัมพันธ์ระหว่างศาลและกระบวนการอนุญาโตตุลาการอยู่บนพื้นฐานของความร่วมมือและช่วยเหลือกัน โดยมีสถาบันศาลเป็นเสมือนพี่เลี้ยง เพื่อให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการดำเนินไปด้วยความมีประสิทธิภาพ อันจะเป็นการช่วยลดคดีความของศาลลง ปัจจุบันแนวคิดนี้เป็นที่ยอมรับกันในนานาประเทศ กฎหมายอนุญาโตตุลาการของนานาอารย-

ประเทศถือแนวเดียวกันว่า ศาลจะไม่ทบทวน (Review) สาระของคำชี้ขาดข้อพิพาท แต่ถ้าคำชี้ขาดมีลักษณะที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลจะไม่บังคับคำชี้ขาดนั้น และศาลยังคงมีอำนาจตรวจสอบว่าขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเป็นไปโดยยุติธรรมหรือไม่ จึงมั่นใจได้ว่าอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการยุติธรรมที่เป็นที่พึงพาได้และเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ

ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง

บทบาทของศาลในการอนุญาตตุลาการ

เสาวนีย์ อัครโรจน์

รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง

๑. บทนำ

ถึงแม้ว่า การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างเอกชน และ โดยเอกชนด้วยกัน ซึ่งไม่จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับรัฐ หากคู่กรณีทุกฝ่ายยินยอมพร้อมใจที่จะระงับข้อพิพาทระหว่างกันด้วยความสมัครใจ แต่ผลของการระงับข้อพิพาทดังกล่าว กล่าวคือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ นั้น ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง เพราะทำให้ข้อพิพาทระงับลง และ ผูกพันคู่กรณีทุกฝ่าย ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นต้องเข้าไปตรวจสอบว่า การอนุญาโตตุลาการ นั้น ถูกต้อง ยุติธรรมหรือไม่ โดยให้ศาลซึ่งเป็นหน่วยงานที่เกี่ยวกับความยุติธรรมเป็นผู้ตรวจสอบ ว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการควรได้รับการรับรอง และ บังคับตามหากมีความสมบูรณ์ไม่บกพร่อง หรือ ควรได้รับการปฏิเสธมิให้มีผลตามกฎหมาย หากมีความบกพร่องที่ไม่อาจแก้ไขได้

นอกจากนั้น การที่อนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นเอกชน และ ไม่มีอำนาจกระทำการต่าง ๆ ในการบังคับบุคคลที่เกี่ยวข้องให้กระทำการหรือไม่กระทำการใด ๆ อันจำเป็นสำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ (เช่น การบังคับให้พยานบุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือ ให้บุคคลที่เกี่ยวข้องส่งมอบพยานเอกสารให้) จึงอาจทำให้การอนุญาโตตุลาการมีปัญหา และ ไม่สามารถดำเนินการระงับข้อพิพาทให้เสร็จสิ้น ตามที่คู่กรณีมุ่งหวังได้หากไม่ได้รับความร่วมมือจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง และปัญหาต่าง ๆ นั้น อาจเกิดขึ้นตั้งแต่เริ่มการอนุญาโตตุลาการ เช่น การตั้งอนุญาโตตุลาการ จนถึงการสิ้นสุดของการอนุญาโตตุลาการ เช่น การทำคำชี้ขาด และ การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ จึงต้องให้รัฐโดยผ่านทางศาลเข้าไปช่วยเหลือให้การอนุญาโตตุลาการดำเนินไปจนเสร็จสิ้น หรือเข้าไปควบคุมตรวจสอบให้การอนุญาโตตุลาการดำเนินไปโดยเที่ยงธรรม

ด้วยเหตุต่าง ๆ ดังกล่าวแล้ว รัฐจำเป็นต้องเข้าไปช่วยเหลือและควบคุมการอนุญาโตตุลาการ โดยมีกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่กำหนดให้ศาลเข้าไปทำหน้าที่ต่าง ๆ

และกฎหมายอนุญาโตตุลาการของนานาประเทศก็ได้มีบทบัญญัติรับรองเช่นนั้น แต่อาจมีความแตกต่างกันไปบ้าง อย่างไรก็ตามในเรื่องนี้มีปัญหาว่าบทบาทของศาลในการอนุญาโตตุลาการนั้น ควรจะมีมากน้อยเพียงใด กล่าวคือ ควรให้อิสระแก่อนุญาโตตุลาการเต็มที่ ในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งได้รับมอบหมายโดยให้ศาลเข้าไปเกี่ยวข้องเฉพาะการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นการให้ศาลเข้าไปเกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการที่น้อยที่สุด หรือ ควรให้ศาลเข้าไปช่วยเหลือการอนุญาโตตุลาการตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการ คือ ตั้งแต่การบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ จนถึงการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นการที่ศาลมีบทบาทในการอนุญาโตตุลาการมากที่สุด หรือ ควรให้ศาลมีบทบาทในระหว่างกลาง ๆ ระหว่างสองบทบาทที่กล่าวมาแล้ว

บทบาทของศาล ในการอนุญาโตตุลาการในกฎหมายของแต่ละประเทศ และในความเห็นของนักกฎหมายในแต่ละประเทศนั้น ยังมีความแตกต่างกันอยู่ว่าศาลควรเข้าไปเกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการมากน้อยเพียงใด ในชั้นใดบ้างจึงจะเหมาะสม นอกจากนี้ยังมีความเห็นแตกต่างกันว่า เรื่องใดเป็นเรื่องที่ศาลให้ความช่วยเหลือแก่การอนุญาโตตุลาการ หรือเป็นเรื่องการเข้าแทรกแซงของศาลในการอนุญาโตตุลาการ เช่น นักกฎหมายอังกฤษเห็นว่า การให้ศาลมีอำนาจสั่งให้อนุญาโตตุลาการสรุปข้อเท็จจริง และให้ศาลชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมาย หากได้รับการร้องขอของคู่กรณี (case stated procedure or special case) ซึ่งมีผลผูกพันคู่กรณีที่เกี่ยวข้องนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้อง เพราะเป็นการที่ศาลช่วยเหลือการอนุญาโตตุลาการ แต่ประเทศอื่น ๆ และนักกฎหมายของประเทศอื่น ๆ เห็นว่าเป็นการที่ศาลเข้าแทรกแซงกระบวนการอนุญาโตตุลาการ และเป็นโอกาสให้คู่กรณีถ่วงเวลา หรือก่อกวนขัดขวางการอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนทำให้มีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นโดยไม่จำเป็น^{๑)}

ด้วยเหตุที่บทบาทของศาล ในการอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก เพราะเป็นส่วนที่ทำให้การอนุญาโตตุลาการดำเนินไปได้ และเกิดผลตามกฎหมายสมควร ความมุ่งหวังของคู่กรณีในสัญญาอนุญาโตตุลาการ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว และบทบาทของศาลในการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการนี้ยังมีความแตกต่างกันในกฎหมายของนานาประเทศ และในความเห็นของนักกฎหมายจึงสมควรที่จะมีการศึกษาถึงเรื่องนี้ในกฎหมาย

๑ Dr. Werner Melis, "Arbitration and the Court" in UNCITRAL'S Project for a Model Law on International Commercial Arbitration, Edited by Pieter Sanders (Deventer, the Netherlands : Kluwer B.V., 1984), p. 85.

ของอนุญาโตตุลาการของประเทศต่าง ๆ องค์การระหว่างประเทศ และกฎหมายของประเทศไทย โดยผู้เขียนจะกล่าวถึงบทบาทของศาลเฉพาะในการอนุญาโตตุลาการนอกศาลเท่านั้น เพราะเป็นการอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่ในทุกประเทศ และรู้จักกันแพร่หลายทั่วไป ส่วนการอนุญาโตตุลาการในศาลนั้น จะไม่กล่าวถึงเนื่องจากมีเฉพาะในกฎหมายบางประเทศ ซึ่งเป็นส่วนน้อย เช่น อินเดีย และ ไทย นอกจากนั้นในทางปฏิบัติก็ไม่มีการใช้กันมากนัก และจะขอกล่าวถึงเฉพาะบทบาทของศาลในการอนุญาโตตุลาการภายในแต่ละประเทศเท่านั้น จะไม่ศึกษาถึงเรื่องการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ซึ่งมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไป

๒. บทบาทของศาลในขั้นตอนต่าง ๆ ของการอนุญาโตตุลาการ

ก่อนที่จะกล่าวถึงบทบาทของศาลในการอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายของนานาประเทศ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงขั้นตอนต่าง ๆ ของการอนุญาโตตุลาการที่ศาลอาจเข้าไปเกี่ยวข้องเพื่อช่วยเหลือหรือควบคุมการอนุญาโตตุลาการ ตั้งแต่เริ่มต้นการอนุญาโตตุลาการจนถึงสิ้นสุดการอนุญาโตตุลาการ เพื่อเป็นพื้นฐานในการที่จะกล่าวถึงกฎหมายของประเทศต่าง ๆ และองค์การระหว่างประเทศในรายละเอียดซึ่งมีทั้งหมด ๔ ขั้นตอน คือ สัญญาอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการ กระบวนพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ อันมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

๒.๑ สัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement)

ในขั้นของสัญญาอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นส่วนก่อให้เกิดการอนุญาโตตุลาการ^(๒) นั้น ส่วนใหญ่มักเป็นเรื่องของคู่กรณีพิพาทที่จะตกลงกัน แต่ศาลอาจเข้าไปเกี่ยวข้องกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในขั้นการบังคับตามสัญญา กล่าวคือ อาจมีปัญหาว่าภายหลังที่ทำสัญญากันแล้ว คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมระงับข้อพิพาทตามที่ตกลงกันไว้โดยการอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะบังคับให้คู่กรณีฝ่ายที่บิดพลิ้วเข้าร่วมการอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่ และโดยเฉพาะถ้าคู่กรณีฝ่ายที่บิดพลิ้วนำข้อพิพาทไปฟ้องเป็นคดีต่อศาล ศาลจะต้องไม่พิจารณาคดีดังกล่าว และให้คู่กรณีไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการหรือไม่

๒. ตามปกติการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการนี้ เกิดจากการที่คู่กรณีตกลงกันทำสัญญาระงับข้อพิพาทของตนที่เกิดขึ้นแล้ว หรือจะเกิดขึ้นในอนาคตโดยให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดตามหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ตกลงกัน

สำหรับปัญหาเรื่องการบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศต่าง ๆ มักจะบัญญัติให้ศาลซึ่งพิจารณาคดีที่อยู่ในบังคับของสัญญาอนุญาโตตุลาการหยุดการพิจารณาคดีของศาลไว้จนกว่าจะดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการเสร็จสิ้น หรือยกฟ้องหรือจำหน่ายคดีนั้น เพื่อให้คู่กรณีไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ หากได้รับการร้องขอจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง และคดีนั้นอยู่ภายใต้บังคับของสัญญาอนุญาโตตุลาการที่สมบูรณ์ ไม่มีข้อบกพร่องด้วยประการใด ๆ แต่มีบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาที่มีบทบัญญัติเพิ่มเติมให้คู่กรณีฝ่ายที่ยังคงต้องการปฏิบัติตามสัญญาอนุญาโตตุลาการมีทางเลือกประการหนึ่ง คือ ฟ้องคดีต่อศาล (ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่บิดพลิ้วไม่ยอมร่วมดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ แต่มิได้ฟ้องคดีต่อศาล) เพื่อให้ศาลบังคับให้คู่กรณีฝ่ายที่บิดพลิ้วเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้^(๓)

๒.๒ อนุญาโตตุลาการ (Arbitrator)

ตามปกติในเรื่องที่เกี่ยวกับตัวอนุญาโตตุลาการผู้มีหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้นจะมีคุณสมบัติการตั้ง การถอดถอน ตลอดจนสิทธิ และ หน้าที่ อย่างไรย่อมเป็นไปตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือการตกลงกันระหว่างคู่กรณี หรือ ระหว่างคู่กรณีกับอนุญาโตตุลาการแล้วแต่กรณี แต่ก็อาจมีกรณีที่ศาลต้องเข้าไปเกี่ยวข้องโดยเฉพาะในเรื่องการแต่งตั้งและถอดถอนอนุญาโตตุลาการ เพราะอาจมีกรณีที่คู่กรณีไม่สามารถตั้งอนุญาโตตุลาการหรือไม่สามารถตกลงกันในเรื่องดังกล่าวได้ หรือไม่สามารตั้งอนุญาโตตุลาการแทนที่อนุญาโตตุลาการที่ว่างลงเพราะเหตุใด ๆ เช่น ตาย ล้มละลาย ตกเป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ ถูกถอดถอน หรือ ไม่ยินยอมปฏิบัติหน้าที่ และในกรณีเหล่านี้อาจทำให้การอนุญาโตตุลาการไม่สามารถดำเนินต่อไปได้หรือต้องล้มเลิกไป ซึ่งในกรณีของการอนุญาโตตุลาการที่ใช้บริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ (Institutional Arbitration) มักไม่มีปัญหาหรือความยุ่งยากมากนัก เพราะจะมีข้อบังคับระบุทางแก้ไข เช่น ทางสถาบันจะเป็นผู้ตั้งอนุญาโตตุลาการให้คู่กรณี แต่การอนุญาโตตุลาการนั้นอาจดำเนินการกันเองในระหว่างคู่กรณี (ad hoc arbitration) ซึ่งจะมีปัญหาเกิดขึ้นได้ ดังนั้นกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่พัฒนาแล้วจึงต้องมีบทบัญญัติให้ศาลช่วยเหลือในการตั้งอนุญาโตตุลาการให้หรือตั้งอนุญาโตตุลาการแทนที่อนุญาโตตุลาการที่ว่างลง หากได้รับการร้องขอจากคู่กรณีแล้วแต่จะมีการตกลงกันเป็นอย่างอื่น

^๓ Martin Domke, *The Law and Practice of Commercial Arbitration*. (Mundelein, Illinois : Callaghan & Company, 1968) pp. 164 – 165.

เช่น ให้ปฏิบัติตามข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ หรือใช้บริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ

ในเรื่องการถอดถอนอนุญาโตตุลาการก็เช่นกัน อาจมีปัญหว่า อนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนประพฤติมิชอบในการปฏิบัติหน้าที่ และคู่กรณีไม่สามารถถอดถอนเองได้ โดยให้ศาลเข้าไปช่วยถอดถอนอนุญาโตตุลาการ หากได้รับการร้องขอจากคู่กรณี และศาลเห็นว่าเป็นจริงตามที่คู่กรณีกล่าวอ้าง เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น เช่น ให้ใช้ข้อบังคับหรือบริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ

สำหรับเรื่องเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการก็มีปัญหาเช่นกันว่า อนุญาโตตุลาการมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดหรือควรให้ศาลเป็นผู้ตัดสิน ซึ่งในเรื่องนี้มีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ กล่าวคือ ในบางประเทศเห็นว่า เป็นอำนาจของอนุญาโตตุลาการที่จะชี้ขาดว่าตนมีอำนาจหรือไม่ แต่หลังจากที่อนุญาโตตุลาการตัดสินไปแล้วโดยเห็นว่าตนมีเขตอำนาจในข้อพิพาทนั้น และได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาไปจนเสร็จสิ้นโดยมีคำชี้ขาดในข้อพิพาทนั้นแล้ว คำชี้ขาดนั้นอาจถูกคัดค้านโดยคู่กรณีต่อศาลเพื่อไม่ให้บังคับตามคำชี้ขาด เมื่อมีการขอให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้น หรือ ถูกขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดโดยเหตุอนุญาโตตุลาการไม่มีเขตอำนาจได้ แต่ในบางประเทศเห็นว่าอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจตัดสินเรื่องเขตอำนาจของตนเอง แต่เป็นอำนาจของศาลที่จะตัดสินเพราะอนุญาโตตุลาการมีส่วนได้เสียในผลของการตัดสินเช่นนั้น

๒.๓ กระบวนพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Proceedings)

หลังจากที่อนุญาโตตุลาการได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่โดยชอบแล้วก็ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อชี้ขาดข้อพิพาท และในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้น ตามปกติย่อมเป็นไปตามข้อตกลงของตนกับคู่กรณี หรือตามดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการ หากคู่กรณีมิได้ตกลงกันได้ ซึ่งอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ได้ตามที่เห็นสมควรโดยคำนึงถึงหลักความยุติธรรมเป็นสำคัญ คือ ให้โอกาสแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายที่จะเสนอพยานหลักฐานประกอบข้ออ้างของตนได้อย่างเท่าเทียมกัน

อย่างไรก็ตามอนุญาโตตุลาการไม่สามารถดำเนินกระบวนการบางประการได้ เนื่องจากเป็นเอกชนจึงไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำการซึ่งเป็นอำนาจของรัฐ และจะต้องทำการโดยผ่านทางเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น การบังคับให้พยานบุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือ สืบพยาน หรือ ให้บุคคลใด ๆ มอบเอกสาร หรือ วัตถุอื่นใดให้กับอนุญาโตตุลาการ เพื่อเป็นพยานในการประกอบการพิจารณา หรือ การออกคำสั่งให้เข้ามาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในระหว่างการพิจารณา (เช่น การอายัดทรัพย์สิน

ของคู่กรณี การห้ามคู่กรณีกระทำการ หรือ ไม่กระทำการใด ๆ ที่อาจกระทบถึงการพิจารณา) นั้น กฎหมายอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่มีบทบัญญัติให้ศาลเข้าไปช่วยเหลือหรือดำเนินการให้ หากได้รับการร้องขอจากอนุญาโตตุลาการ หรือ คู่กรณี และ ศาลสามารถดำเนินการให้ได้

นอกจากนั้นในเรื่องการทำคำชี้ขาดหลังจากพิจารณาข้อพิพาทโดยฟังพยานหลักฐานต่าง ๆ เสร็จสิ้นแล้ว โดยเฉพาะกำหนดระยะเวลาทำคำชี้ขาดซึ่งอนุญาโตตุลาการจะต้องทำคำชี้ขาดภายในเวลาที่กำหนดขึ้น อาจมีปัญหว่าอนุญาโตตุลาการไม่สามารถทำคำชี้ขาดให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดเวลาดังกล่าวได้นั้นในกฎหมายของบางประเทศมีบทบัญญัติให้ศาลสามารถช่วยเหลือได้โดยออกคำสั่งขยายระยะเวลาดังกล่าวให้อนุญาโตตุลาการได้ หากได้รับการร้องขอจากอนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณี โดยในบางประเทศให้มีการร้องขอขยายระยะเวลาก่อนสิ้นกำหนดระยะเวลาเช่นนั้น เช่น สวีเดน แต่ในบางประเทศอนุญาตให้คู่กรณีร้องขอได้แม้กระทั่งระยะเวลาเช่นนั้นผ่านพ้นไปแล้ว เช่น อังกฤษ อินเดีย และ สิงคโปร์

๒.๔ การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (Enforcement of The Arbitral Award)

เมื่ออนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดเสร็จแล้ว คำชี้ขาดนั้นสามารถบังคับได้ทันทีหากคู่กรณี (ฝ่ายที่แพ้) ยินยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้นด้วยความสมัครใจ อย่างไรก็ตามถ้าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหรืออนุญาโตตุลาการก็ไม่สามารถบังคับให้คู่กรณีฝ่ายที่บิดพลิ้วปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้นด้วยตนเองได้ เพราะเป็นเอกชน แต่กฎหมายอนุญาโตตุลาการของทุกประเทศมีบทบัญญัติให้ศาลช่วยเหลือในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยคู่กรณีฝ่ายที่ต้องการบังคับตามคำชี้ขาดต้องยื่นคำร้องขอหรือฟ้องคดีต่อศาล เพื่อให้บังคับคู่กรณีฝ่ายที่บิดพลิ้วให้ปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น และศาลจะออกคำบังคับหรือพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้นให้ เว้นแต่คำชี้ขาดนั้นไม่สมบูรณ์ หรือมีข้อบกพร่องที่ไม่สามารถแก้ไขได้ เช่น สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์ใช้บังคับไม่ได้ อนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้น อนุญาโตตุลาการประพฤตินิยมชอบในการดำเนินกระบวนการพิจารณา อนุญาโตตุลาการตัดสินใจเกินขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีไม่ได้รับโอกาสในการต่อสู้ในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการอย่างเต็มที่ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

นอกจากศาลจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

โดยพยายามช่วยให้คำชี้ขาดที่สมบูรณ์ไม่มีข้อบกพร่องเกิดผลบังคับตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว ศาลยังเข้าไปช่วยทำให้คำชี้ขาดที่ไม่สมบูรณ์ใช้บังคับไม่ได้ โดยนอกจากจะปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการในกรณีที่มีการขอให้บังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวแล้ว ในบางประเทศมีบทบัญญัติของกฎหมายให้สิทธิศาลในการยกเลิกคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ หากได้รับการร้องขอของคู่กรณีให้ยกเลิกคำชี้ขาดที่บกพร่องนั้นได้ เช่น สวิตเซอร์แลนด์ สวีเดน สหรัฐอเมริกา และ อังกฤษ

๓. บทบาทของศาลในกฎหมายอนุญาตตุลาการ

กฎหมายอนุญาตตุลาการที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับบทบาทของศาลในการอนุญาตตุลาการในประเทศต่าง ๆ นั้นมีความเหมือนกันและแตกต่างกันไปบ้างในรายละเอียดซึ่งสามารถแบ่งได้ใหญ่ ๆ เป็น ๓ ระบบ ด้วยกัน คือ ระบบที่อนุญาตตุลาการมีอิสระมากและศาลมีบทบาทน้อยในกระบวนการอนุญาตตุลาการ เช่น สวีเดน และ สหรัฐอเมริกา ระบบที่ศาลมีบทบาทในการอนุญาตตุลาการมาก เช่น อังกฤษ สวิตเซอร์แลนด์ และ ประเทศอื่น ๆ ที่ได้รับอิทธิพลจากประเทศอังกฤษ เช่น ออสเตรเลีย อินเดีย และ สิงคโปร์ และระบบที่เป็นกลาง คือ อนุญาตตุลาการมีอิสระค่อนข้างมากแต่อยู่ในความช่วยเหลือควบคุมของศาลเท่าที่จำเป็น เช่น ฝรั่งเศส และ เยอรมัน

การพิจารณาว่าประเทศใดจะอยู่ในระบบใดนั้นอยู่ที่ปัจจัยหลายประการ เช่น การกระทำของศาลก่อนตั้งอนุญาตตุลาการ โดยเฉพาะการขยายระยะเวลาเริ่มต้นของการอนุญาตตุลาการ การถอดถอนอนุญาตตุลาการ อำนาจของอนุญาตตุลาการหรือ ศาลในการตัดสินเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาตตุลาการหรือเขตอำนาจของอนุญาตตุลาการ อำนาจของศาลบางประการในระหว่างพิจารณา เช่น การตัดสินปัญหาข้อกฎหมายของศาลที่เกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณาข้อพิพาทของอนุญาตตุลาการ การขยายระยะเวลาการทำคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ และในขั้นการบังคับตามคำชี้ขาด โดยเฉพาะวิธีการตอบโต้ที่จะล้มเลิกหรือยกเลิกคำชี้ขาด กล่าวคือถ้าศาลมีอำนาจดังกล่าวมากก็มักอยู่ในระบบที่อนุญาตตุลาการมีอิสระน้อยและศาลมีบทบาทมาก แต่ถ้าศาลไม่มีอำนาจเหล่านั้นหรือมีน้อยก็อยู่ในระบบที่อนุญาตตุลาการมีอิสระมาก หรืออยู่ในระบบกลาง ๆ แล้วแต่กรณี

อย่างไรก็ตามในแต่ละระบบก็ยังคงมีความแตกต่างกันบ้างในรายละเอียดและทุกระบบก็จะมีส่วนที่เหมือนกันหรือคล้ายคลึงกัน หรือมีจุดร่วมกันบ้าง เช่น บทบาทของศาลในการตั้งอนุญาตตุลาการ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ

นอกจากกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศต่าง ๆ ที่มีบทบัญญัติเรื่องความสัมพันธ์ หรือบทบาทของศาลต่อการอนุญาโตตุลาการแล้ว ก็ยังมีกฎหมายอนุญาโตตุลาการแม่แบบหรือตัวอย่าง (Model Law) ของคณะกรรมการการค้าว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (The United Nations Commission on International Trade Law—UNCITRAL) ซึ่งได้พยายามจัดระบบการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ โดยมีร่างกฎหมายดังกล่าวขึ้น ซึ่งมีบทบัญญัติในเรื่องบทบาทของศาลในการอนุญาโตตุลาการรวมอยู่ด้วยเพื่อเป็นแบบอย่างให้ประเทศต่าง ๆ ได้นำไปร่างหรือประยุกต์ใช้เป็นกฎหมายสำหรับการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ อันจะทำให้ทั่วโลกมีกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่เป็นระบบเดียวกันเพื่อความสะดวกของผู้ประกอบธุรกิจระหว่างประเทศที่ต้องการระงับข้อพิพาทของตนโดยการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนี้ก็มีบทบัญญัติบางอย่างที่คล้ายคลึง และมีจุดร่วมเหมือนกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศต่าง ๆ อันมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไป

๓.๑ บทบาทของศาลในกฎหมายอนุญาโตตุลาการของนานาประเทศ

กฎหมายอนุญาโตตุลาการที่มีการพัฒนาแล้วของประเทศต่าง ๆ มีบทบัญญัติในเรื่องความสัมพันธ์หรือบทบาทของศาลต่อการอนุญาโตตุลาการต่าง ๆ กันซึ่งสามารถแบ่งตามระบบได้ดังนี้

๓.๑.๑ ระบบที่อนุญาโตตุลาการมีอิสระมาก

ในระบบนี้อนุญาโตตุลาการมีอิสระในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยศาลมีบทบาทเข้าไปเกี่ยวข้องกับค่อนข้างน้อย และเป็นการช่วยเหลือของศาลเฉพาะในกรณีที่น่าจำเป็นเท่านั้นซึ่งมีตัวอย่าง คือ สวีเดน และ สหรัฐอเมริกา

(๑) สวีเดน

ประเทศสวีเดนมีกฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. ๑๙๒๙ (The Arbitration Act of 1929)^(๔) ซึ่งมีบทบัญญัติที่ค่อนข้างให้อิสระกับอนุญาโตตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

ในเรื่องของสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น หากมีสัญญาอนุญาโตตุลาการ

^๔ Dr Ulf Holmback and Justice Nils Magard, "Sweden", in **International Handbook on Commercial Arbitration**, Volume 2, Supplement 1 Edited by Pieter Sanders (Deventer, the Netherlands : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1984) , p. Sweden – Annex 1 – 1

ที่สมบูรณ์ ศาลไม่มีอำนาจพิจารณาคดีที่อยู่ภายใต้บังคับของสัญญาอนุญาโตตุลาการ หากคู่กรณีฝ่ายที่ถูกฟ้องกล่าวอ้างสัญญาดังกล่าว (The Arbitration Act, Section 3) และศาลไม่มีดุลพินิจในการที่จะพิจารณาคดีดังกล่าวหรือไม่ แต่ต้องให้คู่กรณีไปดำเนินการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการ^๕)

สำหรับเรื่องตัวอนุญาโตตุลาการนั้น ศาลเข้าไปช่วยตั้งอนุญาโตตุลาการให้หากมีปัญหาเมื่อคู่กรณีไม่สามารถตั้งอนุญาโตตุลาการเองได้ หรือไม่สามารถตั้งอนุญาโตตุลาการแทนที่อนุญาโตตุลาการที่ว่างลง เมื่อได้รับการร้องขอจากคู่กรณี (The Arbitration Act, Sections 8, 10)

นอกจากการตั้งอนุญาโตตุลาการแล้วศาลอาจเข้าไปเกี่ยวข้องกับตัวอนุญาโตตุลาการโดยการถอดถอนอนุญาโตตุลาการให้หากได้รับการร้องขอจากคู่กรณี และอนุญาโตตุลาการมีความบกพร่องตามที่กล่าวอ้าง (The Arbitration Act, Section 9)

ส่วนในกรณีที่มิมีปัญหาว่าอนุญาโตตุลาการขาดคุณสมบัติหรือไม่มีอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้น เป็นอำนาจของอนุญาโตตุลาการที่จะตัดสินได้ (The Arbitration Act, Section 5) ศาลไม่มีอำนาจตัดสินปัญหาดังกล่าวในช่วงก่อนหรือในขณะที่อนุญาโตตุลาการกำลังดำเนินการกระบวนการพิจารณาอยู่ แต่ศาลจะมีอำนาจพิจารณาปัญหาดังกล่าวเมื่อคู่กรณียกขึ้นคัดค้านคำชี้ขาด เมื่อมีการขอให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้น หรือเมื่อคู่กรณีขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดนั้น (The Arbitration Act, Sections 20, 21)

ในชั้นพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้นศาลจะเข้าไปช่วยเหลืออนุญาโตตุลาการในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาบางประการได้ด้วยตนเอง เช่น การเรียกให้พยานบุคคลมาให้ถ้อยคำหรือส่งมอบเอกสารต่าง ๆ ให้ และศาลได้รับการร้องขอจากคู่กรณีโดยได้รับความเห็นชอบจากอนุญาโตตุลาการว่ามีเหตุผลสมควร (The Arbitration Act, Section 15, para 2) เพราะในบางกรณีอนุญาโตตุลาการอาจเห็นว่าพยานบุคคลหรือพยานเอกสารเหล่านั้นไม่จำเป็นและมีเพียงพอแล้ว หรืออาจจะต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงโดยไม่จำเป็น

นอกจากนั้นในเรื่องมาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในระหว่างการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้น ศาลอาจสั่งให้ดำเนินมาตรการต่าง ๆ ตามที่อนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณีร้องขอได้ ถ้าศาลเห็นว่าศาลสามารถทำได้และจำเป็น

๕ J Gillis Wetter, *The International Process : Public and Private*, Volume IV Chapter XI (Dobbs Ferry, New York Dceana Publications, Inc., 1979), p. 15

โดยผู้ขอจะต้องให้หลักประกันสำหรับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการวางมาตรการเหล่านั้น^(๖)

ในการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น ศาลอาจเข้าไปช่วยเหลืออนุญาโตตุลาการ โดยการขยายกำหนดระยะเวลาทำคำชี้ขาด หากได้รับการร้องขอจากคู่กรณีก่อนสิ้นกำหนดระยะเวลาทำคำชี้ขาดนั้น (The Arbitration Act, Section 18)

เมื่ออนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดแล้ว คำชี้ขาดนั้นย่อมใช้บังคับได้ทันที หากคู่กรณียอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น ด้วยความสมัครใจเช่นเดียวกับคำชี้ขาดตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอื่น ๆ แต่หากคู่กรณีฝ่ายที่แพ้ไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมีทางเลือก ๒ ประการ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของประเทศอื่น ๆ คือ คู่กรณีฝ่ายที่ประสงค์จะให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้น อาจนำคำชี้ขาดดังกล่าวไปเสนอต่อเจ้าหน้าที่กฎหมายในอำเภอที่มีเขตอำนาจ (Bailiwick or Overexecutor) ซึ่งบุคคลดังกล่าวจะตรวจสอบว่าคำชี้ขาดนั้นถูกต้องหรือไม่ หากคำชี้ขาดนั้นสมบูรณ์ถูกต้องก็จะออกคำบังคับให้หรืออาจฟ้องคดีต่อศาลให้พิพากษาตามคำชี้ขาด แต่ในทางปฏิบัติไม่ค่อยมีผู้นิยมฟ้องคดีต่อศาลมากนัก^(๗)

คู่กรณีที่ไม่พอใจคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอาจคัดค้านคำชี้ขาดนั้นในชั้นที่มีการขอให้บังคับคำชี้ขาดต่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือต่อศาลที่มีการฟ้องคดีขอให้พิพากษาคำชี้ขาดหรือ โดยการฟ้องคดีต่อศาลขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดนั้น ในกรณีที่ไม่มีการฟ้องคดีขอให้พิพากษาคำชี้ขาดภายใน ๖๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับคำชี้ขาดนั้น

อย่างไรก็ตามคู่กรณีอาจอุทธรณ์คำตัดสินของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไปยังศาลอุทธรณ์ที่มีเขตอำนาจ และฎีกาคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ได้ แต่ในทางปฏิบัติไม่ค่อยมีการอุทธรณ์และฎีกาในเรื่องนี้กันมากนัก^(๘)

สาเหตุที่คู่กรณีอาจคัดค้านคำชี้ขาดได้นั้นมีต่าง ๆ กัน คือคำชี้ขาดไม่สมบูรณ์ คำชี้ขาดไม่ได้ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้น หรือคำชี้ขาดทำขึ้นในขณะที่ข้อพิพาทนั้นเป็นคดีอยู่ในศาลโดยไม่มีคู่กรณีฝ่ายใดร้องขอต่อศาลให้ยกฟ้องเพราะเหตุมีสัญญาอนุญาโตตุลาการ (The Arbitration Act, Section 20) ส่วนสาเหตุที่คู่กรณีอาจฟ้องคดีให้ยกเลิก

๖ Dr. Ulf Holmback and Justice Nils Mangard "Seden", *Supra* note 4, at 11 – 12

๗ *Id.*, at Sweden – 17 – 18.

๘ *Id.*, at Sweden – 19.

คำชี้ขาดได้นั้น มีหลายประการด้วยกัน คือ อนุญาโตตุลาการที่ขัดเกินกว่าปัญหาที่คู่กรณีเสนอให้ชี้ขาด อนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดเกินกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับทำคำชี้ขาด อนุญาโตตุลาการที่ขัดในกรณีที่ไม่มีอนุญาโตตุลาการในประเทศสวีเดน อนุญาโตตุลาการขาดคุณสมบัติหรือการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นไม่ถูกต้อง และ อนุญาโตตุลาการกำหนดวิธีพิจารณาที่ไม่ถูกต้องซึ่งมีผลกระทบต่อคำชี้ขาด แต่ต้องไม่ใช่ความผิดของคู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องให้มีการอนุญาโตตุลาการ (The Arbitration Act, Section 21)

(๒) สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีกฎหมายอนุญาโตตุลาการซึ่งให้อิสระแก่อนุญาโตตุลาการในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทค่อนข้างมาก และให้ศาลเข้าไปช่วยเหลือในการอนุญาโตตุลาการเท่าที่จำเป็นเท่านั้น โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ กฎหมายของสหรัฐที่ใช้กับการอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสหรัฐเท่านั้น (The United States Arbitration Act or Federal Arbitration Act – FAA)^{๙๙} และกฎหมายของแต่ละรัฐซึ่งร่างตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการเอกรูป (Uniform Arbitration Act – UAA)^{๑๐๐} (ซึ่งร่วมกันร่างโดยตัวแทนนักกฎหมายของแต่ละรัฐเพื่อให้เป็นแบบอย่างของกฎหมายอนุญาโตตุลาการในแต่ละรัฐอันจะทำให้กฎหมายอนุญาโตตุลาการของทุกรัฐมีความคล้ายคลึงและใกล้เคียงกันมากที่สุด) ซึ่งมีรายละเอียดที่เกี่ยวกับบทบาทของศาลในการอนุญาโตตุลาการดังนี้

ในขั้นสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น สัญญาที่สมบรูณ์ยอมทำให้ศาลไม่มีอำนาจพิจารณาคดีที่อยู่ภายใต้บังคับของสัญญาดังกล่าว และถ้ามีการฟ้องคดีต่อศาล ศาลต้องไม่รับพิจารณาคดีนั้น หากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งร้องขอ (FAA, Section 3 UAA, Section 2 (d)) นอกจากนั้นในกรณีที่ไม่มี การฟ้องคดีต่อศาล แต่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมเข้าร่วมในการอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะในชั้นใด เช่น ไม่แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือไม่ยอมเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลบังคับให้คู่กรณีฝ่ายที่บิดพลิ้วเข้าร่วมการอนุญาโตตุลาการ หรือ

^{๙๙} Howard M. Holtzmann "United States", in *International Handbook on Commercial Arbitration*, Volume II Edited by Pieter Sanders (Deventer, the Netherlands; Kluwer Law and Taxation Publishers, 1984, P, U.S.A. : Annex I – 1.

^{๑๐๐} Id ; , at U.S.A. Annex II – 1.

ให้การพิจารณาของอนุญาตตุลาการดำเนินไปตามข้อสัญญาอนุญาตตุลาการ (FAA, Section 4 UAA, Section 2 (a)) ซึ่งในเรื่องนี้เป็นบทบัญญัติพิเศษที่มีเฉพาะกฎหมายอนุญาตตุลาการของสหรัฐอเมริกาเท่านั้น

สำหรับเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอนุญาตตุลาการนั้นศาลมีอำนาจเข้าไปช่วยเหลือคู่กรณีในการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการได้หากได้รับการร้องขอจากคู่กรณีเมื่อไม่สามารถตั้งอนุญาตตุลาการหรือไม่สามารถตั้งอนุญาตตุลาการแทนที่อนุญาตตุลาการที่ว่างลงไม่ว่าด้วยสาเหตุใด ๆ (FAA, Section 5 และ UAA, Section 3)

ส่วนเรื่องการถอดถอนอนุญาตตุลาการนั้น กฎหมายอนุญาตตุลาการส่วนใหญ่ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ และศาลไม่นิยมที่จะถอดถอนอนุญาตตุลาการไม่ว่าก่อนหรือในขณะที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการ แม้จะมีอำนาจทำได้ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ และมีปัญหาเรื่องคุณสมบัติของอนุญาตตุลาการหรืออำนาจของอนุญาตตุลาการในการพิจารณาค้ำประกัน หรือความประพฤติของอนุญาตตุลาการที่ไม่ซื่อสัตย์ หรือล่าช้าเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือประพฤตินอกไปด้วยเหตุอื่นใด แต่ศาลจะพิจารณาเรื่องดังกล่าวเมื่อมีการคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการในขณะที่มีการขอให้ศาลบังคับคำชี้ขาด หรือเมื่อคู่กรณีขอให้ศาลยกเลิกคำชี้ขาด^(๑๑)

ในปัญหาเรื่องเขตอำนาจของอนุญาตตุลาการกล่าวคือ อนุญาตตุลาการมีอำนาจพิจารณาค้ำประกันข้อพิพาทหรือไม่นั้น อนุญาตตุลาการมีอำนาจตัดสินปัญหาดังกล่าวหากมีการคัดค้าน ในขณะที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการ แต่ศาลมีอำนาจชี้ขาดปัญหาดังกล่าวในชั้นบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ หรือการฟ้องคดีขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดนั้น หากมีการกล่าวอ้างสาเหตุดังกล่าวเพื่อคัดค้านหรือยกเลิกคำชี้ขาดแล้วแต่กรณี^(๑๒)

ในชั้นวิธีพิจารณาหรือกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการนั้น ศาลจะให้ความช่วยเหลือคู่กรณีหรืออนุญาตตุลาการในกระบวนการพิจารณาบางเรื่องที่ได้รับการร้องขอกล่าวคือในเรื่องมาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในระหว่างการพิจารณาของอนุญาตตุลาการ โดยเฉพาะของคดีบางประเภท เช่น พาณิชยนาวี (FAA., Section 8) แต่บางครั้งศาลก็ไม่ดำเนินการให้ตามที่คู่กรณีหรืออนุญาตตุลาการร้องขอ แต่สำหรับการเรียกให้พยานบุคคลให้ถ้อยคำหรือส่งมอบเอกสารนั้น อนุญาตตุ-

๑๑ Id., at U.S.A. – 14

๑๒ Id., at U.S.A. – 22

ตุลาการสามารถดำเนินการได้เองเช่นเดียวกับศาล (FAA., Section 7. UAA., Section 7)

สำหรับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการหลังจากที่อนุญาตตุลาการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทเสร็จสิ้นแล้ว คู่กรณีอาจขอให้ศาลออกคำสั่งยืนตามคำชี้ขาดซึ่งจะทำให้คำชี้ขาดนั้นกลายเป็นคำพิพากษาของศาลก็ได้ (FAA., Section 9, UAA., Sections 11, 14, 25) ซึ่งศาลจะดูว่าคำชี้ขาดนั้นสมบูรณ์ไม่มีข้อบกพร่องที่จะยกเลิกคำชี้ขาดหรือไม่ แต่ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องกระทำการดังกล่าวโดยเฉพาะในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่แพ้ปฏิบัติตามคำชี้ขาดด้วยความสมัครใจ

ส่วนในเรื่องการยกเลิกคำชี้ขาดซึ่งเป็นทางแก้อีกประการหนึ่งนอกจากคู่กรณีคัดค้านคำชี้ขาดในกรณีที่มีการขอให้ศาลยืนตามคำชี้ขาดนั้น โดยศาลเป็นผู้ยกเลิกคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการหากได้รับการร้องขอจากคู่กรณีภายใน ๙๐ วัน นับแต่ได้รับคำชี้ขาด และมีเหตุต่าง ๆ ที่จะยกเลิกได้ อันได้แก่ คำชี้ขาดนั้นมีขึ้นเพราะการให้สินบน หรือการหลอกลวง เมื่อมีหลักฐานแน่ชัดว่าอนุญาตตุลาการลำเอียง หรือไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่สำคัญหรือไม่ยอมเลื่อนการพิจารณาทั้งที่มีเหตุผลสมควร หรือมีการกระทำอื่น ๆ ซึ่งก่อให้เกิดการเข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด อนุญาตตุลาการกระทำการเกินขอบอำนาจ อนุญาตตุลาการไม่ทำให้คำชี้ขาดให้แน่นอนและถึงที่สุด (FAA., Section 10, UAA., Section 12) ส่วนกรณีที่อนุญาตตุลาการฟังข้อเท็จจริงผิดพลาด หรือปรับข้อกฎหมายผิดพลาดนั้นเป็นเหตุให้ศาลยกเลิกคำชี้ขาดได้ เว้นแต่เห็นได้ชัดเจนว่าอนุญาตตุลาการไม่สนใจกฎหมาย เพราะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน^(๑๓)

๓.๑.๒ ระบบที่ศาลมีบทบาทมาก

ในระบบนี้ศาลมีบทบาทในการอนุญาตตุลาการมากโดยเข้าไปเกี่ยวข้องตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดการอนุญาตตุลาการ และในแต่ละขั้นตอนก็มีบทบาทมากกว่าในระบบอื่น ๆ ซึ่งมีตัวอย่างคือ กฎหมายอนุญาตตุลาการของอังกฤษและสวิตเซอร์แลนด์ อันมีรายละเอียดดังนี้

(๑) อังกฤษ

ในกฎหมายอนุญาตตุลาการของอังกฤษนั้นศาลมีบทบาทในการอนุญาตตุลาการมากแม้ว่าในปัจจุบันจะได้มีการแก้ไขกฎหมายคือ พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ

๑๓ Id., at U.S.A. - 28.

ตุลาการ ค.ศ. ๑๙๕๐ (The Arbitration Act of 1950)^(๑๔) เพื่อให้ศาลมีบทบาทน้อยลงกว่าในอดีต โดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. ๑๙๗๙ (The Arbitration Act of 1979)^(๑๕) เช่นแก่ในเรื่องการให้ศาลมีอำนาจสั่งให้อนุญาโตตุลาการสรุปสำนวนและแถลงข้อเท็จจริงให้ศาลชี้ขาดในปัญหาข้อกฎหมายโดยการร้องขอของคู่กรณี เพื่อดึงดูดชาวต่างชาติให้ไปดำเนินการอนุญาโตตุลาการในประเทศอังกฤษ^(๑๖) แล้วก็ตามแต่ศาลก็ยังมียุทธศาสตร์การอนุญาโตตุลาการมากกว่ากฎหมายของประเทศอื่น ๆ ยกเว้นประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอังกฤษ เช่น ออสเตรเลีย^(๑๗) อินเดีย^(๑๘) และสิงคโปร์^(๑๙) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

ในเรื่องสัญญาอนุญาโตตุลาการศาลเข้าไปช่วยให้สัญญาอนุญาโตตุลาการเกิดผล โดยจะหยุดการพิจารณาคดีของศาลที่อยู่ภายใต้บังคับของสัญญาอนุญาโตตุลาการหากได้รับการร้องขอของคู่กรณีเว้นแต่พบว่ามีข้อบกพร่องในสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือมีการใช้กลฉ้อฉล หรืออื่น ๆ (The Arbitration Act, 1950, Article 24 (2))^(๒๐)

นอกจากนั้นก็ยังมีบทบัญญัติที่พิเศษแตกต่างจากกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ทั่วไป คือให้ศาลช่วยคู่กรณีขยายระยะเวลาเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาดได้หากในสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ระบุไว้ว่าจะต้องเริ่มต้นทำการอนุญาโตตุลาการภายในเวลาที่กำหนดและกำหนดเวลานั้นจะสิ้นสุด หรือสิ้นสุดไปแล้ว (The Arbitration Act, 1950, Article 7)

๑๔ Johan Steyn, "England", in **International Handbook on Commercial Arbitration**, Supplement 1, Volume I, Edited by Pieter Sanders (Dventer : the Netherlands : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1984), P. England : Annex I – 2

๑๕ Id. at England : Annex III – 1

๑๖ J. Kodwo Bentill, Judicial Intervention and International Commercial Arbitration, 130 *Solicitors' Journal*, 191, 191 (1986).

๑๗ Dr. John Goldring and Diane Skapinker "Australia", in **International Handbook on Commercial Arbitration**, Supplement 2, Volume I id., at Australia – 1

๑๘ Naraysnaswami Krishnamurthi "India", in **International Commercial Arbitration**, Supplement 1 Volume I id., at India – 1

๑๙ Philip R. Kimbrough, "Singapore", in **International Handbook on Commercial Arbitration**, Supplement 4, Volume II id., at Singapore – 1.

๒๐ Johan Steyn, "England" k Supra note 14, at England – 22

สำหรับเรื่องของตัวอนุญาโตตุลาการนั้นศาลช่วยเหลือคู่กรณีได้ถ้ามีปัญหาเรื่องการจัดและถอดถอนอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือถ้าคู่กรณีมีปัญหาเรื่องการจัดอนุญาโตตุลาการ หรือตั้งอนุญาโตตุลาการแทนที่ตัวอนุญาโตตุลาการที่ว่างลงเพราะเหตุใด ๆ ก็อาจร้องขอต่อศาลให้ดำเนินการตั้งอนุญาโตตุลาการหรือตั้งอนุญาโตตุลาการแทนที่ได้ (The Arbitration Act, 1950 Articles 10, 25 (2)) และศาลอาจถอดถอนอนุญาโตตุลาการ ผู้ปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องในการพิจารณา และในการทำคำชี้ขาด หรือประพฤติมิชอบ อันก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมหรืออื่น ๆ ได้ หากได้รับการร้องขอจากคู่กรณี (The Arbitration Act, 1950, Articles 13 (3), 23 (1))

ในปัญหาเรื่องเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการนั้น อนุญาโตตุลาการมีสิทธิชี้ขาด เรื่องอำนาจของตนไปก่อน ถ้าเห็นว่าตนมีอำนาจดำเนินการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทได้ก็สามารถดำเนินการกระบวนการพิจารณาไปได้ แต่เรื่องเขตอำนาจนั้นศาลจะเป็นผู้พิจารณาในขั้นสุดท้ายคือในช่วงที่มีการบังคับตามคำชี้ขาด หรือมีการขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด อย่างไรก็ตามคู่กรณีฝ่ายที่ไม่ประสงค์จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดอาจขอให้ศาลพาณิชย์มีคำพิพากษาว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์ ก่อนหรือในขณะที่อนุญาโตตุลาการดำเนินการกระบวนการพิจารณาได้

ในขั้นวิธีพิจารณาหรือกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้น ศาลมีอำนาจเข้าไปช่วยเหลืออนุญาโตตุลาการ และคู่กรณีได้หลายประการหากได้รับการร้องขอ กล่าวคือในเรื่องพยานหลักฐานปัญหาข้อกฎหมายการคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณี และการขยายระยะเวลาทำคำชี้ขาด ดังนี้ ในเรื่องพยานหลักฐานซึ่งอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจบังคับพยานบุคคลมาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งมอบเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ได้นั้นศาลอาจดำเนินการให้ หากได้รับการร้องขอจากคู่กรณี (The Arbitration Act, 1950, Sections 12 (1), (6) (b))

สำหรับเรื่องปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้น ศาลอาจช่วยตัดสินปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวได้หากได้รับการร้องขอจากคู่กรณีทุกฝ่าย หรืออนุญาโตตุลาการ เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงกันยกเว้นอำนาจของศาล

ดังกล่าวโดยทำเป็นหนังสือ (The Arbitration Act, 1979, Sections 2 (1), 3 (1))^(๒๑)
นอกจากเรื่องพยานหลักฐานและปัญหาข้อกฎหมายแล้ว ศาลอาจช่วยเหลือ
คู่กรณีและอนุญาโตตุลาการโดยกำหนดมาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของ
คู่กรณีในระหว่างการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้หากได้รับการร้องขอจากคู่กรณี
หรืออนุญาโตตุลาการ (The Arbitration Act, 1950, Sections 12 (6))

นอกจากนั้นศาลอาจช่วยขยายระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดให้อนุญาโตตุลาการ
ได้ หากอนุญาโตตุลาการไม่สามารถทำคำชี้ขาดได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดหลังจาก
ที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาเสร็จสิ้นแล้วหรือจะเสร็จสิ้น โดยอาจขอขยายก่อนสิ้นระยะ
เวลาดังกล่าว หรือเมื่อสิ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้วก็ได้ (The Arbitration Act,
1950 Article 13 (2))^(๒๒)

ในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น ศาลเป็น
ผู้บังคับให้โดยคู่กรณีมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น ๑ ปี นับแต่
วันทำคำชี้ขาดเพื่อให้ศาลออกคำสั่งยื่นตามคำชี้ขาดซึ่งมีผลทำให้คำชี้ขาดนั้นกลายเป็น
คำพิพากษาของศาลและศาลจะต้องออกคำสั่งดังกล่าว เว้นแต่มีเหตุที่จะคัดค้านคำชี้ขาด
นั้น (The Arbitration Act, 1950, Section 26) เช่น อนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจ
พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท หรืออนุญาโตตุลาการประพฤติมิชอบ และคำชี้ขาดนั้นได้มา
โดยวิธีการที่ไม่ถูกต้อง เช่น ฉ้อฉล ข่มขู่ หรือโดยการกระทำอื่นใด ที่ไม่ถูกต้อง (The
Arbitration Act, 1950, Section 23, The Arbitration Act, 1979, Section 1 (1))

นอกจากคู่กรณีฝ่ายที่ไม่พอใจคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ จะคัดค้าน
คำชี้ขาดดังกล่าวมาแล้ว ก็มีทางแก้อีกประการหนึ่ง คือ พ้องคดีให้ศาลยกเลิกคำชี้ขาดนั้น

๒๑ ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับเดิม ค.ศ. ๑๙๕๐ ก่อนได้รับการแก้ไขในปี ค.ศ. ๑๙๗๙ ศาลมีอำนาจสั่งให้
อนุญาโตตุลาการแถลงข้อเท็จจริงสรุปสำนวนและระบุปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นในการอนุญาโตตุลาการใน
รูปคดีพิเศษเพื่อให้ศาลตัดสินชี้ขาดได้หากได้รับการร้องขอจากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด แม้ว่าอนุญาโตตุลาการ
กำลังดำเนินกระบวนการพิจารณาอยู่ก็ตาม และคำตัดสินของศาลนั้นย่อมผูกพันอนุญาโตตุลาการ (The Arbitration
Act, 1950, Section 21) ซึ่งได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. ๑๙๗๙ มาตรา ๑ (1),
Johan Steyn "England", supra note 14, England : Annex I – 7 England : Annex III – 1

๒๒ Enid M. Marshall, Gill : **The Law Arbitration**, Third Edition (London : Sweet & Maxwell, 1983, PP,
76 – 77

โดยอ้างเหตุต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้วเช่นเดียวกับการคัดค้านการบังคับตามคำชี้ขาด^(๒๓)

(๒) สวิตเซอร์แลนด์

บทบาทของศาลในกฎหมายอนุญาโตตุลาการของสวิตเซอร์แลนด์นั้นมีค่อนข้างมากทั้งในกฎหมายที่เป็นข้อตกลงระหว่างรัฐเพื่อรวมกฎหมายอนุญาโตตุลาการของแต่ละรัฐเข้าด้วยกันและให้ใช้กฎหมายฉบับเดียวกันตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๖๙ ซึ่งได้รับการรับรองจากสหพันธรัฐ (Intercantonal Arbitration Convention, Concordat)^(๒๔) ซึ่งมีสมาชิกทั้งหมดในปัจจุบัน ๒๐ รัฐ แต่ยังคงมีรัฐอีก ๕ รัฐที่ยังไม่ยอมเป็นภาคีข้อตกลงดังกล่าวโดยมีกฎหมายภายในแต่ละรัฐของตนเองแต่ก็มีแนวโน้มว่าอีก ๕ รัฐนั้นจะยอมรับข้อตกลงดังกล่าวในอนาคตอันใกล้เพื่อความสะดวกในทางปฏิบัติ^(๒๕)

อย่างไรก็ตามแม้ในปัจจุบันยังคงมีความแตกต่างกันบ้างในกฎหมายที่ใช้ใน ๒๐ รัฐและกฎหมายของอีก ๕ รัฐที่ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น ซูริค ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมและใช้บังคับ เมื่อ ๑ มกราคม ค.ศ. ๑๙๗๗ โดยมีมาตรา ๒๓๘ - ๒๕๘ ที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ^(๒๖) แต่ก็มีหลักเกณฑ์ใหญ่ที่คล้ายคลึงกันโดยเฉพาะในเรื่องบทบาทของศาลในการอนุญาโตตุลาการดังนี้

ในเรื่องผลของสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น หากมีการฟ้องคดีในข้อพิพาทที่อยู่ภายใต้บังคับของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ศาลจะบังคับให้คู่กรณีฝ่ายที่บิดพลิ้วไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้ต่อเมื่อได้รับการร้องขอจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง^(๒๗)

สำหรับเรื่องตัวอนุญาโตตุลาการนั้น ศาลเข้าไปเกี่ยวข้องในกรณีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หากได้รับการร้องขอจากคู่กรณี กล่าวคือ ศาลตั้งอนุญาโตตุลาการให้คู่กรณีที่ไม่สามารถตั้งอนุญาโตตุลาการหรือตั้งอนุญาโตตุลาการแทนที่ตัวอนุญาโตตุลาการที่ว่างลงด้วยสาเหตุใด ๆ และมีปัญหาในการตั้งแทนที่นั้น (Concordat, Article 12, Zurich, Sections 242, 243) นอกจากนั้นศาลเข้าไปเกี่ยวข้องในกรณีการคัดค้าน

๒๓ Sir Michael J. Mustill, Stewart C. Boyd, **The Law and Practice of Commercial Arbitration in England**, (London : Butterworths, 1982), p. 91.

๒๔ Dr. Robert Briner, "Switzerland" in **International Handbook on Commercial Arbitration**, Volume II Edited by Pieter Sanders (Deventer, the Netherlands : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1984), P. Switzerland : Annex I - 1

๒๕ Id., at Switzerland - 1

๒๖ Id., at Switzerland Annex II - 1

๒๗ Id., at Switzerland - 9.

อนุญาตตุลาการซึ่งคู่กรณีต้องคัดค้านต่อศาลที่มีเขตอำนาจโดยศาลเป็นผู้พิจารณาตัดสินว่าอนุญาตตุลาการมีคุณสมบัติที่จะทำหน้าที่อนุญาตตุลาการหรือไม่ หรือมีเหตุใด ๆ ที่จะทำให้บุคคลนั้นไม่ควรทำหน้าที่อนุญาตตุลาการหรือไม่ (Concordat, Article 20, Zurich, Section 244)

ในปัญหาเรื่องเขตอำนาจของอนุญาตตุลาการนั้น อนุญาตตุลาการอาจตัดสินใจชี้ขาดไปก่อนได้ (Concordat, Article 8, para 1, Zurich, Section 241 para 1) และถ้าเห็นว่ามีอำนาจก็สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณา และชี้ขาดข้อพิพาทไปได้ ซึ่งคู่กรณีต้องสู้ก่อนที่จะต่อสู้ในเรื่องเนื้อหาของข้อพิพาท มิฉะนั้นจะถือว่าสละสิทธิ์ที่จะกล่าวอ้างในอนาคตเพราะเป็นเหตุที่ศาลจะปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดเพื่อยกเลิกคำชี้ขาดได้หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดยกขึ้นคัดค้านหรือขอยกเลิก แต่ต้องได้สู้ไว้ก่อนในชั้นอนุญาตตุลาการ (Concordat, Articles 9, 36, Zurich, Section 241 para 2)

ส่วนในชั้นกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการนั้น ศาลเข้าไปช่วยเหลือเมื่ออนุญาตตุลาการหรือคู่กรณีมีปัญหาในเรื่องต่าง ๆ คือ การบังคับให้พยานบุคคลมาให้ถ้อยคำ หากได้รับการร้องขอจากอนุญาตตุลาการ (Concordat, Article 27, para 2, Zurich, Section 251, para 2)

การใช้มาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในระหว่างการพิจารณาที่อนุญาตตุลาการไม่สามารถดำเนินการเองได้ หากได้รับการร้องขอจากอนุญาตตุลาการ (Concordat, Article 26, Zurich, Section 251) และการขยายระยะเวลาทำคำชี้ขาดที่กำลังจะหมดลงนั้น ซึ่งศาลสั่งให้ขยายได้ หากได้รับการร้องขอจากคู่กรณี หรืออนุญาตตุลาการก่อนที่กำหนดระยะเวลาจะสิ้นสุดลง (Concordat, Article 16) แต่ในกฎหมายชูริคไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการขยายระยะเวลาดังกล่าว^(๒๔)

เมื่ออนุญาตตุลาการทำคำชี้ขาดแล้ว คำชี้ขาดนั้นใช้บังคับได้โดยคู่กรณีไม่จำเป็นต้องขอให้จดทะเบียนคำชี้ขาดหรือดำเนินการอื่นใด แต่ตามปกติอนุญาตตุลาการจะเสนอคำชี้ขาดนั้นต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ศาลจดทะเบียนให้ และศาลก็จะดำเนินการจดทะเบียนคำชี้ขาดดังกล่าวเว้นแต่คู่กรณีขอสละสิทธิ์นั้น (Concordat, Article 35), แต่ในชูริคไม่มีบทบัญญัติเช่นนี้ นอกจากนั้นคู่กรณีก็อาจขอให้ศาลออกคำบังคับตามคำชี้ขาดได้ซึ่งเป็นการรับรองของศาลว่าคำชี้ขาดนั้นถึงที่สุดและผูกพันคู่กรณีและมีผล

^{๒๔} Id., at Switzerland 18.

เป็นคำพิพากษาของศาล (Concordat, Article 44, Zurich, Section 257) ซึ่งศาลจะบังคับให้แก้ต่อเมื่อคำชี้ขาดนั้นสมบูรณ์โดยไม่มีข้อบกพร่อง เช่น ไม่มีข้อเท็จจริงดังนี้ กล่าวคือคำชี้ขาดมีขึ้นทั้งที่ข้อพิพาทไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ มีกฎหมายบัญญัติห้ามไม่ให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาปัญหานั้น ๆ คำชี้ขาดขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน และคำชี้ขาดนั้นไม่ปฏิบัติตามกฎหมายกำหนดไว้ คือไม่ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่ออนุญาโตตุลาการและระบุเหตุผลแห่งคำชี้ขาด (Concordat, Article 44, Zurich, Section 257)

นอกจากคู่กรณีฝ่ายที่ไม่ประสงค์จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดอาจคัดค้านคำชี้ขาดในกระบวนการต่าง ๆ ดังกล่าวแล้ว ก็อาจขอให้ศาลยกเลิกคำชี้ขาดได้โดยฟ้องคดีต่อศาลภายใน ๓๐ วัน นับแต่ได้รับคำชี้ขาดโดยอ้างเหตุผลต่าง ๆ อันได้แก่การตั้งอนุญาโตตุลาการไม่ถูกต้องตามกฎหมาย อนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้น อนุญาโตตุลาการกระทำการฝ่าฝืนสิทธิของคู่กรณีในการดำเนินกระบวนการพิจารณา อนุญาโตตุลาการชี้ขาดเกินกว่าหรือนอกเหนือไปจากข้อพิพาทที่คู่กรณีมอบหมายหรือโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย คำชี้ขาดนั้นทำโดยอาศัยพยานหลักฐานซึ่งขัดกับข้อเท็จจริงที่ปรากฏในการพิจารณา ขัดต่อกฎหมาย ต่อความเป็นธรรมหรือคำชี้ขาดนั้นทำขึ้นตามอำเภอใจ ทำขึ้นภายหลังกำหนดเวลาที่ให้ทำคำชี้ขาด คำชี้ขาดนั้นขัดต่อกฎหมายสารบัญญัติซึ่งรวมทั้งรูปแบบและเนื้อหาของคำชี้ขาด และค่าธรรมเนียมของอนุญาโตตุลาการที่กำหนดนั้นสูงเกินไป (Concordat, Article 36, Zurich, Sections 255, 281)

ถ้าคู่กรณีไม่ดำเนินการต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้วอาจจะขอให้ศาลช่วยเหลือได้อีกประการหนึ่ง คือขอให้ศาลทบทวนคำชี้ขาดนั้นใหม่ได้ โดยต้องฟ้องคดีต่อศาลภายใน ๖๐ วัน นับแต่ทราบเหตุที่จะขอให้ทบทวนคำชี้ขาดนั้นได้ แต่ไม่เกิน ๕ ปี นับแต่ได้รับคำชี้ขาด สำหรับข้อพิพาทที่อยู่ภายใต้บังคับของข้อตกลง แต่ถ้าเป็นข้อพิพาทที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายซูริค คู่กรณีต้องยื่นฟ้องภายใน ๙๐ วัน นับแต่ทราบเหตุที่จะทบทวนคำชี้ขาดแต่ไม่เกิน ๕ ปี นับแต่ได้รับคำชี้ขาด โดยอ้างเหตุผลต่าง ๆ ได้แก่ คำชี้ขาดนั้นมีขึ้นเพราะการกระทำซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา และอนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดนั้นขึ้นโดยไม่ได้พิจารณาถึงความสำคัญของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก่อนมีคำชี้ขาด หรือไม่ได้พิจารณาพยานหลักฐานที่สำคัญ และคู่กรณีไม่สามารถเสนอข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานต่ออนุญาโตตุลาการในระหว่างการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้ (Concordat, Article 41, 42, Zurich, Sections 292, 293)

๓.๑.๓ ระบบที่เป็นกลาง

ในระบบนี้ อนุญาโตตุลาการค่อนข้างมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายแต่อยู่ในความช่วยเหลือ และควบคุมของศาล ซึ่งมักจะเป็นการถ่วงดุลระหว่างอำนาจของศาลและอนุญาโตตุลาการ อันมีตัวอย่าง คือ กฎหมายอนุญาโตตุลาการของเยอรมัน และฝรั่งเศส ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(๑) เยอรมัน

กฎหมายอนุญาโตตุลาการเยอรมันนั้น บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ค.ศ. ๑๘๗๗ (Zivilprozessordnung – ZPO)^(๒๙) มาตรา ๑๐๒๕ – ๑๐๔๘ ซึ่งได้รับการแก้ไขหลายครั้งเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์โดยเฉพาะในการให้อำนาจคู่กรณีที่จะกำหนดวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้อย่างอิสระ ส่วนในเรื่องใดที่ไม่ได้กำหนดไว้ อนุญาโตตุลาการมีดุลพินิจและอำนาจที่จะดำเนินการใด ๆ ได้ตามความเหมาะสมโดยให้ศาลเข้าไปช่วยเหลือแต่ไม่ให้แทรกแซงในการชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและอื่น ๆ ซึ่งมีรายละเอียดในเรื่องบทบาทของศาลดังนี้

ในเรื่องสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น ศาลอาจช่วยเหลือโดยการยกฟ้องคดีที่ฝ่าฝืนสัญญาดังกล่าว สำหรับข้อพิพาทที่อยู่ภายใต้บังคับสัญญานั้น และให้คู่กรณีไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ หากได้รับการร้องขอจากคู่กรณี (ZPO, Sections 1029, 1032)

สำหรับในเรื่องตัวอนุญาโตตุลาการนั้นศาลอาจช่วยตั้งอนุญาโตตุลาการหากคู่กรณีไม่สามารถตั้งเองได้ หรือตั้งอนุญาโตตุลาการแทนที่อนุญาโตตุลาการที่ว่างลงเพราะเหตุใด ๆ ถ้าได้รับการร้องขอจากคู่กรณี (ZPO, Sections 1029, 1032) นอกจากนี้ศาลอาจเข้าไปเกี่ยวข้องในเรื่องการคัดค้านอนุญาโตตุลาการซึ่งคู่กรณีจะต้องกระทำต่อศาล และในเรื่องนี้คู่กรณีจะไม่สามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้^(๓๐) แต่ในเรื่องเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการนั้นอนุญาโตตุลาการมีอำนาจตัดสินได้ชั่วคราวหากมีการโต้แย้งในระหว่างการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ และถ้าเห็นว่าตนมีอำนาจในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทก็จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปจนเสร็จสิ้นและทำคำชี้ขาดไป แต่ศาลจะเป็นผู้พิจารณาตัดสินปัญหาดังกล่าวนั้น ในกรณีที่มีการขอให้บังคับตามคำชี้ขาด

^{๒๙} Dr. Ottoarndt Glossner, “Federal Republic of Germany”, in **International Handbook on Commercial Arbitration**, Supplement 1, Volume 1 Edited by Pieter Sanders (Deventer, the Netherlands : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1984), P. Fed. Rept. of Germany – Annex I – 1

^{๓๐} Id., at Fed. Pept. of Germany – 9.

หรือขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดหากคู่กรณีฝ่ายที่ไม่ประสงค์จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดอ้างเหตุ ดังกล่าว (ZPO, Section 1041, para 1)

ในชั้นกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้นศาลให้ความช่วยเหลือ ในเรื่องการบังคับให้พยานบุคคลให้ถ้อยคำ หรือสาบานตน หากได้รับการร้องขอจาก คู่กรณี (ZPO, Sections 1035 – 1036) และให้ใช้มาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ ของคู่กรณีในระหว่างการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้หากได้รับการร้องขอจาก คู่กรณีและศาลเห็นว่าทำได้ (ZPO, Section 1036, para 1)

สำหรับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นจะมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อ ศาลพิพากษาว่าคำชี้ขาดนั้นใช้บังคับได้ (ZPO, Section 1042) หลังจากที่พิจารณา แล้วว่าไม่มีข้อบกพร่องต่าง ๆ ซึ่งได้แก่สาเหตุที่ศาลจะยกเลิกคำชี้ขาด กล่าวคือคำชี้ขาด นั้นเป็นผลมาจากสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ไม่สมบูรณ์ ใช้บังคับไม่ได้ หรือเป็นผลจาก การพิจารณาที่บกพร่องของอนุญาโตตุลาการ การยอมรับตามคำชี้ขาดจะขัดต่อความสงบ- เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่กรณีฝ่ายที่คัดค้านไม่ได้เข้าร่วมในการพิจารณา ตามกฎหมาย เว้นแต่จะได้ยินยอมตามการพิจารณาที่เกิดขึ้น คู่กรณีไม่มีโอกาสที่จะเสนอ พยานหลักฐานของตนได้อย่างเหมาะสม คำชี้ขาดไม่ระบุเหตุผล เว้นแต่คู่กรณีตกลงกัน ไว้ว่าไม่ต้องระบุเหตุผลแห่งคำชี้ขาด (ZPO, Section 1041)

นอกจากคู่กรณีฝ่ายที่ไม่ประสงค์จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดจะคัดค้านคำชี้ขาด ในขณะที่ถูกบังคับให้ปฏิบัติตามแล้วก็อาจขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดนั้นได้ โดยอาศัยเหตุผล ต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้วโดยต้องดำเนินการฟ้องคดีภายใน ๑ เดือน นับแต่ทราบเหตุผลที่จะ ยกเลิกคำชี้ขาดนั้น (ZPO, Section 1043)

นอกจากนั้นคู่กรณีอาจขอให้ศาลทบทวนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการได้ หากมีสาเหตุต่าง ๆ อันได้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งสาบานเท็จในข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็น สำคัญในการชี้ขาด คำชี้ขาดเป็นผลจากพยานเอกสารเท็จ เมื่อมีการสืบพยานบุคคลหรือ พยานผู้เชี่ยวชาญ แต่พยานนั้นเบิกความเท็จอันเป็นความผิดทางอาญา คำชี้ขาดนั้น ได้มาเพราะการกระทำผิดทางอาญาของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหรือผู้แทนของคู่กรณีฝ่ายนั้น หรือของอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาดนั้นตัดสินโดยอาศัยคำตัดสินหรือคำพิพากษาซึ่งได้ ถูกยกเลิกโดยคำตัดสินหรือคำพิพากษานับหลัง และเมื่อคู่กรณีเสนอคำตัดสินซึ่งมีมา ก่อนแล้วในเรื่องเดียวกันหรือเสนอพยานหลักฐานซึ่งมีอิทธิพลสำคัญต่อคำชี้ขาดถ้าหาก

ได้เสนอระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ และการให้บทวน คำชี้ขาดนั้นต้องดำเนินการภายใน ๑ เดือนนับแต่ทราบข้อเท็จจริงดังกล่าว^(๓๑)

(๒) ฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายอนุญาโตตุลาการ อยู่ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ค.ศ. ๑๘๐๖ (C.C.P.) ซึ่งได้มีการแก้ไขครั้งสุดท้ายเมื่อ ๑๒ พฤษภาคม ค.ศ. ๑๙๘๑ โดยยกเลิกมาตรา ๑๐๐๕ - ๑๐๒๘ ซึ่งเป็นกฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับเดิมและมีกฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับปัจจุบันอยู่ในมาตรา ๑๔๔๒ - ๑๕๐๗ ซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับบทบาทของศาลในการอนุญาโตตุลาการ^(๓๒) ดังนี้

ในเรื่องสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นย่อมมีผลทำให้ศาลต้องให้คู่กรณีไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ สำหรับคดีที่อยู่ภายใต้บังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการ หากได้รับการร้องขอจากคู่กรณีเว้นแต่ข้อสัญญานั้นใช้บังคับไม่ได้ (C.C.P., Article 1458)

สำหรับเรื่องตัวอนุญาโตตุลาการนั้นศาลเข้าไปช่วยตั้งอนุญาโตตุลาการ ให้หากได้รับการร้องขอจากคู่กรณีไม่ว่าจะเป็นการตั้งอนุญาโตตุลาการในช่วงแรกหรือเมื่อมีตำแหน่งอนุญาโตตุลาการว่างลงและคู่กรณีไม่สามารถตั้งกันเองได้หรือไม่ยอมตั้ง และถ้ามีการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีก็ต้องคัดค้านและศาลจะเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดในปัญหานั้น (C.C.P., Article 1463)

ในปัญหาเรื่องเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการนั้น อนุญาโตตุลาการมีสิทธิที่จะตัดสินเรื่องเขตอำนาจของตนและทำคำชี้ขาดไปได้ (C.C.P., Article 1466) หากเห็นว่าตนมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้น อย่างไรก็ตาม คู่กรณีก็อาจคัดค้านได้ โดยหากเป็นปัญหาเรื่องที่สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์ โดยคู่กรณีจะคัดค้านในช่วงการบังคับตามคำชี้ขาดหรือเป็นเหตุที่จะให้ศาลยกเลิกคำชี้ขาดหรืออื่น ๆ ได้

ส่วนในชั้นวิธีพิจารณาหรือกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้น ศาลเข้าไปช่วยเหลืออนุญาโตตุลาการในเรื่องการบังคับให้พยานบุคคลให้ถ้อยคำในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้และให้ใช้มาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในระหว่างพิจารณาได้หากคู่กรณีร้องขอ^(๓๓)

^{๓๑} Id., at Fed. Rept. of Germany - 18 - 19.

^{๓๒} Yves Derains, "France", in **International Handbook on Commercial Arbitration**, Supplement 1, id., at France : Annex I - 1.

^{๓๓} Id., France 16 - 18.

นอกจากนั้นศาลอาจช่วยขยายกำหนดระยะเวลาทำคำชี้ขาด ถ้าได้รับการร้องขอจากคู่กรณีหรืออนุญาโตตุลาการ (C.C.P., Article 1456)

สำหรับการบังคับคดีตามคำชี้ขาดหลังจากที่อนุญาโตตุลาการได้ทำคำชี้ขาดแล้วนั้น ดำเนินการโดยศาลออกคำบังคับ (Exequatur) เมื่อได้รับการร้องขอจากคู่กรณีและศาลเห็นว่าคำชี้ขาดนั้นสมบูรณ์ไม่มีข้อบกพร่อง (C.C.P., Article 1477)

คู่กรณีฝ่ายที่ไม่พอใจคำชี้ขาดมีทางเลือกที่จะดำเนินการได้ ๓ ประการ คือ อุทธรณ์ คำชี้ขาด ภายใน ๑ เดือน ต่อศาลอุทธรณ์นับแต่ได้รับการบอกกล่าวในเรื่องคำบังคับ เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงกันสละสิทธิอุทธรณ์ไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ (C.C.P., Article 1482) และถ้ามีการอุทธรณ์คำบังคับแล้วจะดำเนินการคัดค้านอนุญาโตตุลาการโดยวิธีอื่น ๆ ไม่ได้ (C.C.P., Article 1483) หรือขอให้ศาลทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายในกำหนด ๒ เดือน นับแต่ทราบถึงข้อเท็จจริงนั้นโดยอ้างเหตุต่าง ๆ เช่น คำชี้ขาดได้มาจากการฉ้อฉลของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง มีการปกปิดหลักฐานที่สำคัญของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง อาศัยเอกสารปลอมหรือการสืบพยานเท็จ (C.C.P., Article 1491) หรือขอให้ศาลยกเลิกคำชี้ขาดโดยเหตุต่าง ๆ คือไม่มีสัญญาอนุญาโตตุลาการ สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์หรือยกเลิกไปแล้ว คณะอนุญาโตตุลาการหรืออนุญาโตตุลาการ (ในกรณีที่มีคนเดียว) ตั้งขึ้นอย่างไม่ถูกต้อง อนุญาโตตุลาการมิได้ปฏิบัติตามข้อความในสัญญาอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการไม่เคารพตามระเบียบวิธีพิจารณาที่เหมาะสม เช่น หลักความยุติธรรมและไม่ให้โอกาสทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน คำชี้ขาดบกพร่องในเรื่องรูปแบบ เช่น ขาดเหตุผลไม่ได้ระบุชื่ออนุญาโตตุลาการและไม่ลงลายมือชื่อของอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน (C.C.P., Article 1484) และในการยื่นคำขอดังกล่าวนี้ต้องรีบดำเนินการโดยเร็วในทันทีที่ได้รับคำชี้ขาดในกรณีที่ไม่มี การออกคำบังคับหรืออย่างช้าที่สุดภายใน ๑ เดือนนับแต่ได้รับการบอกกล่าวถึงคำบังคับ (C.C.P., Article 1486)

๓.๒ บทบาทของศาลในกฎหมายอนุญาโตตุลาการขององค์การระหว่างประเทศ

คณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (The United Nations Commission on International Trade Law—UNCITRAL) ได้ยกร่างกฎหมายแม่แบบหรือตัวอย่างสำหรับใช้ในการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (Model Law on International Commercial Arbitration)^(๓๔)

๓๔ Pieter Sanders (ed.), **UNCITRAL' Project for a model Law on International Commercial Arbitration**, (Deventer, the Netherlands : Kluwer B.V., 1984), P.1.

เพื่อให้เป็นแบบอย่างประเทศทั้งหลายจะนำไปร่างกฎหมายในประเทศของตน อันจะทำให้กฎหมายอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกมีลักษณะเดียวกัน หรือมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวให้มากที่สุด เพื่อความสะดวกและความสบายใจของทั้งนักธุรกิจที่ใช้การอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทของตน อนุญาโตตุลาการ นักกฎหมาย และบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ

กฎหมายอนุญาโตตุลาการดังกล่าวนี้มีบทบัญญัติต่าง ๆ ซึ่งรวมทั้งบทบาทของศาลในการอนุญาโตตุลาการที่พยายามให้ศาลเข้าไปเกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการอย่างน้อยที่สุดเท่าที่จำเป็นเพื่อการช่วยเหลือและควบคุมดูแลการอนุญาโตตุลาการให้ดำเนินไปด้วยดีเท่านั้น และพยายามให้อนุญาโตตุลาการมีอิสระอย่างเต็มที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทที่ได้รับมอบหมายจากคู่กรณีให้มากที่สุด จึงมีลักษณะเป็นการถ่วงดุลระหว่างองค์กรของรัฐ คือ ศาลและเอกชนคืออนุญาโตตุลาการ ซึ่งคู่กรณีตั้งขึ้นเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดกับคู่กรณีที่เลือกใช้การอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างตน^(๓๕) โดยได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าศาลจะไม่เข้าแทรกแซงการอนุญาโตตุลาการเว้นแต่เป็นกรณีที่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายนี้ (Article 5) และศาลต้องปฏิบัติหน้าที่ในการช่วยเหลือและควบคุมการอนุญาโตตุลาการในมาตรา ๑๑(๓), (๔), ๑๓(๓), ๑๔ และ ๓๔(๒) (Article 6) และในมาตราอื่น ๆ ที่มีบัญญัติไว้อันมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ในเรื่องสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น ศาลช่วยเหลือให้อนุญาโตตุลาการเกิดผลบังคับโดยกรณีที่มีการฟ้องคดีข้อพิพาทอยู่ภายใต้บังคับของสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายไปดำเนินการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการหากได้รับการร้องขอจากคู่กรณีที่ถูกฟ้องคดีก่อนที่คู่กรณีฝ่ายนั้นจะเริ่มการต่อสู้คดี เว้นแต่สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นไม่สมบูรณ์ใช้บังคับไม่ได้หรือไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามได้ (Article 8 (1)) และในกรณีที่อนุญาโตตุลาการดำเนินกระบวนการพิจารณาไปแล้ว อนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แม้จะมีปัญหาเรื่องเขตอำนาจของตนอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลก็ตาม (Article 8 (2))

สำหรับเรื่องที่เกี่ยวข้องกับตัวอนุญาโตตุลาการนั้น ศาลอาจช่วยตั้งอนุญาโตตุลาการให้คู่กรณีได้ หากคู่กรณีมีปัญหาในการตั้งอนุญาโตตุลาการและร้องขอให้ศาลช่วยเหลือ

^{๓๕} Dr. Wener Melis, Dr. Svetozar Hanak, Arbitration and the Courts, in **UNCITRAL'S Project for a Model Law on International Commercial Arbitration**, Id., at. 96.

(Article 11) หรืออาจช่วยตั้งอนุญาโตตุลาการแทนที่ เมื่ออนุญาโตตุลาการว่างลงเพราะเหตุใด ๆ เช่น ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ยอมปฏิบัติหน้าที่และได้รับการร้องขอจากคู่กรณี (Articles 14, 15) และถ้ามีการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ ผู้คัดค้านอาจขอให้ศาลตัดสินให้ได้ และในระหว่างที่การคัดค้านยังดำเนินอยู่ อนุญาโตตุลาการสามารถปฏิบัติหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทที่ได้รับมอบหมายได้ (Article 13)

ในปัญหาเรื่องเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการนั้น อนุญาโตตุลาการมีอำนาจตัดสินชี้ขาดได้ถ้ามีการคัดค้านในระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณา และถ้าอนุญาโตตุลาการเห็นว่าตนมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้น ก็สามารถดำเนินกระบวนการไปจนเสร็จสิ้นและทำคำชี้ขาดได้ อย่างไรก็ตามคู่กรณีสามารถคัดค้านคำชี้ขาดดังกล่าวโดยอ้างเหตุว่า อนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจขึ้นต่อผู้เพื่อยกเลิกคำชี้ขาดในศาลได้ (Article 16)

ส่วนในชั้นวิธีพิจารณาหรือกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้น ศาลอาจช่วยเหลืออนุญาโตตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาบางประการได้หากได้รับการร้องขอ กล่าวคือการออกมาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในช่วงก่อนหรือระหว่างการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเมื่อได้รับการร้องขอจากคู่กรณี (Article 9) และการหาพยานหลักฐานซึ่งอาจเป็นการให้พยานบุคคลไปให้ถ้อยคำกับศาลหรืออนุญาโตตุลาการ หรืออาจให้บุคคลใดส่งมอบเอกสารให้ศาลหรือให้อนุญาโตตุลาการโดยตรง หากได้รับการร้องขอจากอนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณีซึ่งได้รับความเห็นชอบจากอนุญาโตตุลาการ (Article 27)

บทบัญญัติต่าง ๆ ดังกล่าวแล้วเป็นการประนีประนอมหลักการต่าง ๆ ที่ให้อนุญาโตตุลาการมีอิสระเต็มที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของตนในขณะที่ยอมรับความจำเป็นที่จะต้องให้ศาลช่วยเหลือและควบคุมการอนุญาโตตุลาการ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลแต่ก็จำกัดการเข้าเกี่ยวข้องของศาลเท่าที่จำเป็นโดยเฉพาะในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจนกว่ากระบวนการดังกล่าวจะสิ้นสุดลง

หลังจากที่อนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดสิ้นแล้วศาลก็อาจเข้าไปช่วยเหลือตรวจสอบว่าควรบังคับตามคำชี้ขาดนั้นถ้าคำชี้ขาดสมบูรณ์ หรือควรยกเลิกคำชี้ขาดดังกล่าวหากคำชี้ขาดนั้นไม่สมบูรณ์หรือมีข้อบกพร่องที่ไม่สามารถแก้ไขได้ เมื่อได้รับการร้องขอจากคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือถ้าคู่กรณีฝ่ายที่แพ้ไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้โดยเสนอดันฉบับคำชี้ขาดหรือสำเนาที่รับรองถูกต้องและต้นฉบับสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือสำเนาที่รับรองถูกต้องซึ่งศาลก็จะพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้นให้วันแต่มีเหตุที่จะปฏิบัติไม่บังคับตามคำชี้ขาด

เช่น คู่กรณีไม่มีความสามารถตามกฎหมายหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายที่ใช้บังคับหรือคู่กรณีที่ถูกบังคับไม่ได้รับแจ้งเรื่องการตั้งอนุญาโตตุลาการหรือกำหนดเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ หรือไม่สามารถต่อสู้ในกระบวนการด้วยเหตุอื่นใด หรือคำชี้ขาดนั้นเกี่ยวข้องกับข้อพิพาท ซึ่งไม่สามารถจะทำการอนุญาโตตุลาการหรือไม่อยู่ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือตัดสินเรื่องที่นอกเหนือจากสัญญาอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่คำชี้ขาดใช้ได้บางส่วนและส่วนนั้นสามารถแยกรับรองหรือบังคับตามได้ หรือการตั้งอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการไม่เป็นไปตามข้อตกลงระหว่างคู่กรณี หรือไม่เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่มีการอนุญาโตตุลาการนั้น หรือคำชี้ขาดยังไม่ผูกพันคู่กรณี หรือถูกยกเลิก หรือพักการใช้บังคับโดยศาลในประเทศที่มีคำชี้ขาดนั้น หรือตามกฎหมายของประเทศดังกล่าว หรือเมื่อศาลพบว่าข้อพิพาทนั้นไม่สามารถระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายของประเทศที่จะบังคับตามคำชี้ขาด หรือการบังคับตามคำชี้ขาดจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนของประเทศที่จะบังคับตามคำชี้ขาด (Articles 35, 36)

นอกจากศาลจะเข้าไปช่วยบังคับตามคำชี้ขาด หรือปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวมาแล้ว ศาลอาจเข้าไปช่วยในการที่จะไม่บังคับตามคำชี้ขาดได้หากคู่กรณีฝ่ายที่ไม่ประสงค์จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น ร้องขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดนั้นภายใน ๓ เดือนนับแต่ได้รับคำชี้ขาดหากมีข้อพิพจน์ต่าง ๆ ซึ่งส่วนใหญ่เหมือนกับสาเหตุที่ศาลจะปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดที่กล่าวมาแล้ว ยกเว้นในเรื่องการตั้งอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือไม่เป็นไปตามข้อตกลงนั้นขัดต่อทบัญญัติของกฎหมายนี้ ซึ่งคู่กรณีไม่สามารถตกลงยกเว้นได้ หรือข้อตกลงดังกล่าวขัดต่อกฎหมายนี้ และไม่มีเหตุเรื่องคำชี้ขาดยังไม่ผูกพันคู่กรณีหรือถูกยกเลิกหรือพักการใช้บังคับโดยศาลในประเทศที่มีคำชี้ขาดนั้น หรือตามกฎหมาย

๓.๓ บทบาทของศาลในกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศไทย

กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยซึ่งเกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการนอกศาล คือพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ นั้น^(๓๖) ก็เหมือนกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการของอารยะประเทศทั้งหลาย คือมีบทบัญญัติให้ศาลเข้าไปช่วยเหลือควบคุมการอนุญาโตตุลาการให้ดำเนินไปด้วยความยุติธรรม มีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล และเกิดประโยชน์แก่คู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง แต่มีลักษณะส่วนใหญ่ค่อนข้างคล้ายคลึง

๓๖ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ ๑๐๔ ตอนที่ ๑๕๖ ลงวันที่ ๑๒ สิงหาคม ๒๕๓๐, หน้า ๑

กับกฎหมายอนุญาตตุลาการของประเทศอังกฤษ ซึ่งศาลมีบทบาทในการอนุญาตตุลาการค่อนข้างมากกว่าระบบอื่น ๆ ดังได้กล่าวมาแล้ว อันมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ในเรื่องของสัญญาอนุญาตตุลาการศาลมีอำนาจช่วยเหลือให้สัญญาดังกล่าวมีผลตามกฎหมายได้ในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลในข้อพิพาทที่อยู่ภายใต้บังคับของสัญญาอนุญาตตุลาการโดยศาลจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีดังกล่าวเพื่อให้คู่กรณีไปดำเนินการทางอนุญาตตุลาการ หากคู่กรณีฝ่ายที่ถูกฟ้องคดียื่นคำร้องต่อศาลอ้างถึงสัญญาอนุญาตตุลาการก่อนวันสืบพยาน หรือก่อนมีคำพิพากษาในกรณีที่ไม่มีการสืบพยาน เว้นแต่สัญญานั้นเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ด้วยเหตุอื่น หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ (มาตรา ๑๐)

นอกจากนั้นศาลอาจช่วยขยายกำหนดระยะเวลาที่คู่กรณีต้องเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการหากมีการกำหนดเวลาไว้ในสัญญาดังกล่าว ถ้ามีพฤติการณ์พิเศษโดยคู่กรณีจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลก่อนสิ้นกำหนดเวลาเช่นนั้น เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัย (มาตรา ๙)

สำหรับเรื่องตัวอนุญาตตุลาการนั้น ศาลมีบทบาทในการช่วยคู่กรณีตั้งและคัดค้านอนุญาตตุลาการดังนี้

ในการตั้งอนุญาตตุลาการ ศาลช่วยตั้งอนุญาตตุลาการให้คู่กรณีได้ในหลายขั้นตอน หากได้รับการร้องขอ กล่าวคือถ้าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถตั้งอนุญาตตุลาการหรือคู่กรณีไม่เต็มใจตั้งอนุญาตตุลาการ (มาตรา ๑๓) หรือช่วยตั้งอนุญาตตุลาการแทนที่อนุญาตตุลาการที่ว่างลง เพราะเหตุใด ๆ คือ ตาย ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือไม่เต็มใจปฏิบัติหน้าที่ หรือเพิกเฉยไม่ปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาอันสมควร (มาตรา ๑๕) หรือช่วยตั้งผู้ชี้ขาดเนื่องจากอนุญาตตุลาการไม่อาจหาเสียงข้างมากในการทำคำชี้ขาดได้ (เช่น มีอนุญาตตุลาการ ๒ คน ซึ่งตั้งโดยคู่กรณี ๒ ฝ่าย ฝ่ายละ ๑ คน และอนุญาตตุลาการชี้ขาดแตกต่างกัน แต่ไม่สามารถตั้งผู้ชี้ขาดเองได้) หากได้รับการร้องขอจากอนุญาตตุลาการคนใดคนหนึ่งหรือคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (มาตรา ๑๖)

ส่วนในเรื่องการคัดค้านอนุญาตตุลาการนั้นศาลเข้าไปเกี่ยวข้องเนื่องจากคู่กรณีที่จะคัดค้านอนุญาตตุลาการซึ่งได้รับตั้งขึ้นโดยชอบแล้ว ต้องคัดค้านต่อศาลที่มีเขตอำนาจโดยผู้ถูกคัดค้านอาจเป็นอนุญาตตุลาการที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นผู้ตั้ง ซึ่งคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้คัดค้านก็ได้ ทั้งนี้โดยอาศัยเหตุเช่นเดียวกับการคัดค้านผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่นมีส่วนได้เสียกับข้อพิพาทนั้น มีความสัมพันธ์

เกี่ยวข้องกับคู่กรณีทางสายโลหิตหรืออื่น ๆ และถ้าการคัดค้านนั้นฟังขึ้นก็ให้มีการตั้งอนุญาตตุลาการใหม่ตามวิธีการตั้งอนุญาตตุลาการผู้ซึ่งถูกคัดค้าน (มาตรา ๑๔) และถ้าตั้งกันเองไม่ได้ศาลก็อาจตั้งให้ได้หากถูกร้องขอ

นอกจากเรื่องต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้วศาลอาจเข้าไปเกี่ยวข้องกับตัวอนุญาตตุลาการในเรื่องการกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในชั้นอนุญาตตุลาการ หรือค่าปฎิการอนุญาตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดโดยอาจกำหนดให้ใหม่ตามความเป็นธรรมได้หากมีการกำหนดกันไว้ในคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการหรือผู้ชี้ขาด หรือศาลกำหนดให้ในกรณีที่ไม่มีการกำหนดไว้ในคำชี้ขาด หากได้รับการร้องขอจากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรืออนุญาตตุลาการหรือผู้ชี้ขาด (มาตรา ๒๗)

สำหรับปัญหาเรื่องเขตอำนาจของอนุญาตตุลาการนั้นกฎหมายอนุญาตตุลาการของไทยมิได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ว่าบุคคลใดเป็นผู้ตัดสิน โดยเฉพาะอนุญาตตุลาการมีสิทธิในการตัดสินเรื่องเขตอำนาจของตนหรือไม่ อย่างไรก็ตามอนุญาตตุลาการน่าจะมีสิทธิตัดสินในเรื่องอำนาจของตน หากมีการกล่าวอ้างขึ้นในขณะที่อนุญาตตุลาการกำลังดำเนินกระบวนการพิจารณา และถ้าเห็นว่าตนมีอำนาจก็ดำเนินกระบวนการและทำคำชี้ขาดไป แต่ศาลอาจปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดหากในชั้นได้สวนเพื่อที่จะบังคับตามคำชี้ขาดพบว่าอนุญาตตุลาการไม่มีอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้น แต่ถ้าคู่กรณีฝ่ายที่ไม่ประสงค์จะให้มีการอนุญาตตุลาการฟ้องคดีต่อศาลในขณะที่ก่อนหรือระหว่างการพิจารณาของอนุญาตตุลาการ ศาลจะเป็นผู้พิจารณาปัญหาในเรื่องเขตอำนาจของอนุญาตตุลาการ หากมีการกล่าวอ้างสัญญาณนั้นโดยคู่กรณีฝ่ายหนึ่ง

ในชั้นวิธีพิจารณาหรือกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการนั้น ศาลค่อนข้างมีบทบาทมาก และในส่วนนี้คล้ายคลึงกับบทบัญญัติในกฎหมายอนุญาตตุลาการของประเทศอังกฤษ ซึ่งบัญญัติถึงการหาพยานหลักฐาน การให้ใช้มาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในระหว่างการพิจารณาการชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมาย และการขยายกำหนดระยะเวลาคำชี้ขาด

ในเรื่องพยานหลักฐานที่อนุญาตตุลาการใช้ในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้นศาลอาจช่วยออกหมายเรียกพยาน ให้พยานสาบานตน ให้ส่งเอกสารหรือวัตถุอื่นใด หากได้รับการร้องขอจากอนุญาตตุลาการ และศาลเห็นว่าศาลสามารถดำเนินการได้ หากเป็นการพิจารณาของศาล (มาตรา ๑๘)

สำหรับมาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในระหว่างการพิจารณาของอนุญาตตุลาการนั้นก็เช่นกัน ศาลจะดำเนินการให้หากได้รับการร้องขอจากอนุญาตตุ-

ตุลาการและถ้าศาลสามารถดำเนินการให้ได้ (มาตรา ๑๘)

ส่วนเรื่องการชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายนั้นศาลอาจเข้าไปช่วยชี้ขาดได้ หากอนุญาโตตุลาการมีปัญหาและร้องขอต่อศาลให้ช่วยเหลือ (มาตรา ๑๘) เนื่องจากอนุญาโตตุลาการอาจเห็นว่าในปัญหาข้อกฎหมายใด หากมีการวินิจฉัยแล้วจะไม่ต้องมีการพิจารณาข้อพิพาทต่อไปอีก หรือไม่ต้องพิจารณาประเด็นสำคัญแห่งข้อพิพาทบางข้อ หรือถึงแม้จะดำเนินการพิจารณาประเด็นข้อสำคัญไปก็ไม่ทำให้ได้ความชัดอีกแล้ว ก็อาจให้ศาลชี้ขาดได้อันจะทำให้การพิจารณาข้อพิพาทรวดเร็วเสร็จสิ้นโดยเร็ว เพราะมีทางที่จะทราบข้อเท็จจริงโดยไม่ต้องดำเนินการพียงพยานหลักฐานอีกต่อไป เช่นเดียวกับการที่ศาลพิจารณาชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายของข้อพิพาทที่มีการฟ้องคดีต่อศาลตามมาตรา ๒๔ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในเรื่องนี้มีลักษณะบางส่วนคล้ายคลึงกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการของอังกฤษแต่แคบกว่า เพราะของไทยจำกัดอยู่เฉพาะการชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น ในขณะที่ตามกฎหมายอังกฤษนั้น อาจขอให้ศาลชี้ขาดในปัญหาข้อกฎหมายใด ๆ ก็ได้ และของไทยนั้นให้อำนาจอนุญาโตตุลาการเท่านั้นที่จะเป็นผู้ร้องขอในขณะที่กฎหมายอังกฤษให้อำนาจอนุญาโตตุลาการหรือคู่กรณีทุกฝ่ายเป็นผู้ร้องขอได้

นอกจากนั้นศาลอาจช่วยเหลือกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้อีกประการหนึ่ง คือการขยายกำหนดเวลาทำคำชี้ขาด ซึ่งคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันขยายเวลาจากกำหนดเวลาปกติ (คือ ๑๘๐ วันนับแต่ตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้ายหรือผู้ชี้ขาดโดยชอบ เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น) หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรืออนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดร้องขอ ซึ่งศาลมีอำนาจสั่งขยายเวลาได้ตามที่เห็นสมควร (มาตรา ๒๑) แต่ในเรื่องนี้มีปัญหาว่า การร้องขอขยายกำหนดเวลาดังกล่าวจะต้องขอก่อนสิ้นกำหนดระยะเวลานั้นหรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งจะมีการร้องขอขยายกำหนดเวลาขึ้นเมื่อสิ้นกำหนดเวลาแล้วได้หรือไม่ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา ๒๑ นี้มิได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าต้องขอเมื่อใด ซึ่งแตกต่างจากการขอให้ศาลขยายระยะเวลาเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการตามมาตรา ๙ ที่บัญญัติไว้ชัดเจนว่าต้องร้องขอต่อศาลก่อนสิ้นกำหนดเวลานั้น เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัย ดังนั้นเมื่อไม่มีบทบัญญัติบังคับว่าจะต้องร้องขอก่อนสิ้นกำหนดเวลาทำคำชี้ขาดไว้ชัดเจน ก็น่าจะเป็นการให้ดุลพินิจศาลที่จะรับขยายเวลาให้ก่อนหรือเมื่อสิ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้วก็ได้ ซึ่งอาจจะเหมือนกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการของอังกฤษซึ่งได้กล่าวมาแล้วที่ให้เป็นดุลพินิจของศาล หรือในประเทศอื่น ๆ ที่มีการอนุญาโตให้ขอได้แม้สิ้นระยะเวลาแต่เขียนไว้ชัดเจนในกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ

เช่น อินเดีย^(๓๗) และสิงคโปร์^(๓๘) ซึ่งระบุว่าอาจมีการขยายกำหนดเวลาทำคำชี้ขาด ก่อนหรือหลังสิ้นระยะเวลาเช่นนั้นก็ได้

หลังจากที่อนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดเสร็จแล้วศาลอาจเข้าไปเกี่ยวข้องกับ การอนุญาโตตุลาการในส่วนที่ให้ทำคำชี้ขาดเกิดผลบังคับในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดไม่ยอมปฏิบัติตาม คำชี้ขาด และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดนั้น โดยต้องร้องขอ ภายใน ๑ ปี นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำชี้ขาด ซึ่งศาลจะพิพากษาตามคำชี้ขาดให้หลังจาก ที่ได้สอบสวนและไม่พบข้อบกพร่อง โดยให้คู่กรณีฝ่ายที่ถูกบังคับมีโอกาสคัดค้านคำชี้ขาด นั้นก่อน (มาตรา ๒๓) คู่กรณีที่ไม่ประสงค์จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดมีทางแก้ไขได้เพียง ประการเดียวคือการคัดค้านคำชี้ขาดนั้น ซึ่งทำได้เฉพาะในช่วงที่มีการขอให้บังคับตาม คำชี้ขาดเท่านั้น กฎหมายอนุญาโตตุลาการของไทยไม่มีบทบัญญัติเรื่องการยกเลิก คำชี้ขาดแต่อย่างใด

ศาลจะไม่บังคับตามคำชี้ขาดเมื่อมีความบกพร่องซึ่งแก้ไขไม่ได้ อันเป็นการที่ศาล ทำให้คำชี้ขาดนั้นไม่เกิดผลบังคับซึ่งเป็นการตรวจสอบการอนุญาโตตุลาการอย่างหนึ่ง อันได้แก่คำชี้ขาดนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับแก้ไขพิพาทนั้น คำชี้ขาดเกิดจาก การกระทำหรือวิธีการอันมิชอบอย่างใดอย่างหนึ่ง ไม่อยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโต- ตุลาการที่มีผลผูกพันตามกฎหมายหรือคำขอของคู่กรณี (มาตรา ๒๔ วรรคแรก) แต่ถ้า คำชี้ขาดนั้นมีข้อบกพร่องเล็กน้อยที่แก้ไขได้ เช่น การคำนวณตัวเลขหรือการกล่าวอ้าง บุคคลหรือทรัพย์สินผิดพลาดไป ศาลอาจแก้ไขให้ถูกต้องและพิพากษาบังคับไปตาม คำชี้ขาดที่ได้แก้ไขแล้วนั้นได้ (มาตรา ๒๔ วรรคสอง)

ศาลที่มีบทบาทในการอนุญาโตตุลาการคือศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ อยู่ในเขต หรือศาลที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขต หรือศาลที่มีเขตอำนาจ พิจารณาพิพากษาข้อพิพาท ซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการนั้น เว้นแต่คู่กรณีจะกำหนดไว้ใน สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นอย่างอื่น คือให้ศาลอื่น ๆ ก็ต้องเป็นไปตามนั้น (มาตรา ๒๕) เพราะเรื่องการอนุญาโตตุลาการนั้นมีลักษณะส่วนหนึ่งเป็นเรื่องสัญญา ซึ่งความประสงค์ หรือเจตนาของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นสำคัญ

๓๗ กรณคดี มาตรา ๒๔ วรรคหนึ่ง ของ Arbitration Act, 1940 ใน Narayanaswami Krishnamurti, "in International Handbook on Commercial Arbitration, supra note 18, at India : Annex I - 7

๓๘ กรณคดี มาตรา ๑๕ ของ Arbitration Act, 1980 Philip R. Kimbrough, "Singapore", in International Hand- book on Commercial Arbitration, supra note 19, at Singapore : Annex I - 4

๔. บทสรุป

เป็นที่ยอมรับกันว่าบทบาทของศาลในการอนุญาตตุลาการเป็นเรื่องที่จำเป็นและสำคัญต่อการอนุญาตตุลาการมากทั้งในบทบัญญัติของกฎหมายในประเทศต่าง ๆ ขององค์การระหว่างประเทศ และในความเห็นของนักกฎหมายโดยทั่วไป โดยศาลเป็นองค์กรที่ช่วยสนับสนุนและช่วยเหลือในการอนุญาตตุลาการ ซึ่งการอนุญาตตุลาการจะขาดศาลไม่ได้เพราะอนุญาตตุลาการเป็นเอกชนจึงไม่มีอำนาจบังคับบุคคลใด ๆ ให้ดำเนินการต่าง ๆ ที่จำเป็นทั้งในขณะที่อนุญาตตุลาการดำเนินการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทที่ได้รับมอบหมายและการบังคับให้คู่กรณีปฏิบัติตามคำชี้ขาดหลังจากที่ได้มีคำชี้ขาดแล้ว หากคู่กรณีไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้นรัฐจึงต้องช่วยเหลือโดยผ่านทางศาลซึ่งเป็นหน่วยงานทางศาลยุติธรรมของรัฐ

อย่างไรก็ตามบทบาทของศาลตามกฎหมายอนุญาตตุลาการของแต่ละประเทศรวมทั้งขององค์การระหว่างประเทศนั้นมีความแตกต่างกันไปบ้าง ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น ๓ ระบบ คือระบบที่อนุญาตตุลาการมีอิสระมากและศาลมีบทบาทค่อนข้างน้อย เช่นมีบทบัญญัติเรื่องให้ศาลช่วยเหลือบังคับตามสัญญาอนุญาตตุลาการ การตั้งอนุญาตตุลาการช่วยเหลือในเรื่องพยานบุคคล การใช้มาตรการชั่วคราวบางประการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในระหว่างพิจารณาของอนุญาตตุลาการ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ ระบบที่ศาลมีบทบาทมากในการอนุญาตตุลาการโดยจะมีสิ่งต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้วในระบบที่หนึ่ง และเรื่องอื่น ๆ เช่น การขยายกำหนดระยะเวลาเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการพิจารณาชี้ขาด การคัดค้านและถอดถอนอนุญาตตุลาการ การช่วยเหลือในการตัดสินใจปัญหาข้อกฎหมาย และการขยายกำหนดระยะเวลาทำคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ และระบบกลาง ระหว่างระบบที่หนึ่ง และที่สอง โดยมีเรื่องต่าง ๆ ในระบบที่หนึ่ง และมีบางเรื่องในระบบที่สอง เช่น การคัดค้านและถอดถอนอนุญาตตุลาการ และการขยายกำหนดระยะเวลาทำคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ

การที่มีความแตกต่างกันบ้างในเรื่องบทบาทของศาลต่อการอนุญาตตุลาการซึ่งอาจมีจุดร่วมกันในบางส่วน และในแต่ละระบบก็อาจมีความแตกต่างกันบ้างในรายละเอียดนั้นก็อาจเนื่องจากแนวความคิดและความจำเป็นของแต่ละประเทศไป เพราะกฎหมายนั้นเป็นเครื่องมือของรัฐจึงต้องร่างขึ้นเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และแนวความคิดซึ่งรวมทั้งประวัติศาสตร์ในประเทศนั้น ๆ ดังนั้นการที่แต่ละประเทศมีกฎหมายแตกต่างกันไปจึงไม่อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายของประเทศหนึ่ง ๆ ดีกว่าหรือด้อยกว่ากฎหมายในลักษณะเดียวกันของประเทศอื่น ๆ เช่นในประเทศอังกฤษนั้นศาล

มีบทบาทในการอนุญาโตตุลาการค่อนข้างมากตลอดมาตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน และนักกฎหมายตลอดจนบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการก็ยอมรับ และเห็นว่าเป็นสิ่งที่ดีและการที่ศาลเข้าไปช่วยเหลืออนุญาโตตุลาการในหลาย ๆ เรื่องเป็นการก่อให้เกิดประโยชน์ต่อทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องอย่างมาก^(๓๙) แต่ในบางประเทศ เช่นสหรัฐอเมริกาที่ประชาชนชอบอิสระและไม่ประสงค์ที่จะเกี่ยวข้องกับทางการมากนัก ศาลจึงไม่ค่อยมีบทบาทมากนักแต่ให้อนุญาโตตุลาการมีอิสระโดยให้ศาลเข้าไปช่วยเหลือเท่าที่จำเป็น แต่ในบางเรื่องก็ช่วยค่อนข้างมาก โดยเฉพาะการบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ให้คู่กรณีสามารถไปร้องขอต่อศาลให้บังคับให้คู่กรณีที่บิดพลิ้วเข้าร่วมการอนุญาโตตุลาการ หรือในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่บิดพลิ้วนำข้อพิพาทไปฟ้องคดีต่อศาล คู่กรณีฝ่ายหนึ่งขอให้ศาลปฏิเสธไม่รับพิจารณาคดีนั้นได้

สำหรับประเทศไทยนั้นแม้การอนุญาโตตุลาการจะเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางหนึ่ง นอกจากการฟ้องคดีต่อศาลและอื่น ๆ มานานแล้ว แต่ก็ยังไม่ได้รับการยอมรับปฏิบัติกันอย่างแพร่หลายนักในปัจจุบัน ส่วนใหญ่ใช้กันในการระงับข้อพิพาททางธุรกิจระหว่างประเทศ เนื่องจากในสัญญาธุรกิจระหว่างประเทศที่ชาวไทยทำกับชาวต่างประเทศนั้นมักมีข้อสัญญาที่จัดทำขึ้นโดยคู่สัญญาฝ่ายต่างประเทศระบุให้มีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาดังกล่าวด้วยการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Clause) นอกจากนั้นกฎหมายอนุญาโตตุลาการในสมัยเดิม ๆ ก็ไม่สมบูรณ์ ประเทศไทยเพิ่งจะมีกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่สมบูรณ์ในปี พ.ศ. ๒๕๓๐ คือ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐

การที่นักกฎหมายในประเทศไทยตลอดจนบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการยังไม่เข้าใจและคุ้นเคยกับการอนุญาโตตุลาการมากนักและระบบอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่ยังไม่เข้มแข็งอาจทำให้การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการนี้ไม่ราบรื่นเท่าที่ควร หากให้คู่กรณีและอนุญาโตตุลาการดำเนินการระงับข้อพิพาททั้งหมดด้วยตนเอง โดยเฉพาะถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ให้ความร่วมมือในการอนุญาโตตุลาการ หรือในกรณีที่อนุญาโตตุลาการต้องกระทำการบางอย่างซึ่งไม่สามารถดำเนินการด้วยตนเอง หรืออนุญาโตตุลาการ หรือคู่กรณีอาจกระทำการใด ๆ ที่ไม่ถูกต้องในการอนุญาโตตุลาการ จึงจำเป็นต้องให้ศาลเข้าไปช่วยเหลือและควบคุมการอนุญาโตตุลาการให้เกิดผลดีและ

๓๙ Michael Kerr, "Arbitration and the Courts : The UNCITRAL Model Law," 34 (1) International and Comparative Law Quarterly 1, 2 (1985)

ยุติธรรมต่อคู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง และด้วยเหตุดังกล่าวศาลจึงจำเป็นต้องมีบทบาทค่อนข้างมากในกฎหมายอนุญาตตุลาการของไทย และค่อนข้างใกล้เคียงกับกฎหมายอนุญาตตุลาการของอังกฤษ และในประเทศระบบคอมมอนลอว์อื่น ๆ ยกเว้นสหรัฐอเมริกา

อย่างไรก็ตามแม้ว่ากฎหมายอนุญาตตุลาการของแต่ละประเทศจะมีลักษณะแตกต่างกันไปบ้าง แต่สิ่งที่สำคัญที่จะทำให้การอนุญาตตุลาการในแต่ละประเทศประสบความสำเร็จก็คือทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตตุลาการต้องพยายามปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเต็มที่ โดยเฉพาะเมื่อศาลมีบทบาทมากในการอนุญาตตุลาการ เช่นในประเทศไทย ศาลก็ต้องช่วยเหลือและควบคุมการอนุญาตตุลาการอย่างเต็มที่ โดยจะต้องไม่ตกเป็นเครื่องมือของคู่กรณีที่จะแทรกแซงหรือก่อกวนปัญหาอันทำให้การอนุญาตตุลาการไร้ผล และถ้าศาลได้ดำเนินบทบาทในการอนุญาตตุลาการสมตามความมุ่งหมายของกฎหมายแล้ว ก็คงคาดหมายได้ว่าการอนุญาตตุลาการในประเทศไทยจะประสบความสำเร็จ และเป็นที่ยอมรับกันในประเทศและในต่างประเทศอันจะเป็นการดึงดูดให้นักธุรกิจต่างประเทศยินยอมที่จะทำการอนุญาตตุลาการในประเทศไทยมากขึ้นและจะเป็นการลดภาระคดีที่ไม่จำเป็นในศาลลงไปด้วยอันจะเป็นประโยชน์แก่ประเทศไทยโดยส่วนรวม

ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง

ศาลควรมีอำนาจตรวจสอบคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการในข้อกฎหมายแค่นั้นเพียงใด

ไชยวัฒน์ บุนนาค

กรรมการอนุญาโตตุลาการ สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม
กรรมการผู้จัดการบริษัท ที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด
อาจารย์พิเศษโครงการปริญญาโทมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ผู้บรรยายพิเศษมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง

๑. ข้อความเบื้องต้น

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายไทยนั้นมานานแล้วดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง^(๑) เหตุที่คู่กรณีเลือกกระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทก็เพราะอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการที่ยืดหยุ่นกว่ากระบวนการของศาล คู่กรณีอาจเลือกผู้ตัดสินได้เองโดยเฉพาะในกรณีที่ต้องการผู้ตัดสินที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน การพิจารณาจะกระทำโดยไม่เปิดเผยและสามารถดำเนินไปได้รวดเร็วกว่าวิธีพิจารณาของศาล และที่ทุกคนหวังคือเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าไปศาล การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนี้มักจะนิยมใช้กันในหมู่ผู้ที่ค้าขายด้วยกันเป็นประจำ ซึ่งประสงค์ที่จะค้าขายกันต่อไปในอนาคต แม้จะมีข้อพิพาทระหว่างกันเกิดขึ้นก็ตาม ความนิยมที่จะใช้อนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทนั้นเพิ่มขึ้นอย่างช้า ๆ แต่ต่อเนื่อง ก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.๒๕๓๐ นั้น การอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยมักจะดำเนินการโดยสมาชิกของสภาหอการค้าแห่งประเทศไทยภายใต้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการการค้าไทยซึ่งสภาหอการค้าแห่งประเทศไทยเป็นผู้อำนวยการ ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการการค้าไทยมีที่มาจากข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce) ซึ่งสภาหอการค้าแห่งประเทศไทยเป็นตัวแทนในประเทศไทย นอกจากข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ (หรือที่เรียกกันย่อ ๆ ว่า "ICC" นั้น) ข้อบังคับที่มักจะนิยมใช้กันอีกรายหนึ่งได้แก่ข้อบังคับของกรรมาธิการการค้าระหว่างประเทศของสหประชาชาติ (UNCITRAL) ศักราชนิเทศแห่งการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยเริ่มขึ้นเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ

๑ มาตรา ๒๑๐ - ๒๒๒

พ.ศ.๒๕๓๐ ซึ่งได้ขจัดข้อสงสัยและความไม่แน่นอนเกี่ยวกับการที่ศาลจะยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไปเป็นอันมาก อย่างไรก็ตาม ไม่มีกฎหมายฉบับใดที่จะสามารถบัญญัติให้ครอบคลุมถึงทุกกรณีได้ ปัญหาประการหนึ่งที่ยังรอคำวินิจฉัยของศาลฎีกาอยู่ก็คือ ศาลควรมีอำนาจตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในข้อกฎหมายได้แค้ไหน เพียงใด เรื่องนี้เป็นหัวใจของระบบอนุญาโตตุลาการเพราะเหตุว่าหากศาลสามารถใช้อำนาจในการที่จะตรวจสอบแก้ไขหรือไม่ยอมรับบังคับตามคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการในข้อกฎหมายได้อย่างเสรีก็จะเป็นการลบล้างเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการและความคิดที่จะส่งเสริมให้คู่กรณีระงับข้อพิพาทระหว่างกันเองโดยไม่ต้องให้รัฐเข้ามาเกี่ยวข้องโดยตรงแต่ก่อนที่จะวินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นปัญหานี้จำเป็นต้องต้องทราบเสียก่อนว่าอะไรคือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

๒. คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

เพื่อให้เข้าใจว่าอะไรคือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอาจจะเป็นการช่วยหากเราจะทำความเข้าใจเสียก่อนว่าอะไรที่ไม่ใช่คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ สิ่งดังต่อไปนี้ไม่ใช่คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

๒.๑ การประเมินของผู้เชี่ยวชาญ (Appraisement)

การประเมินของผู้เชี่ยวชาญนั้นต่างกับการอนุญาโตตุลาการโดยที่ผู้ประเมินมีหน้าที่ออกความเห็นเพียงเท่านั้น ส่วนอนุญาโตตุลาการนั้นมีหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี^(๒) การประเมินได้แก่ผลของการพิจารณาของบุคคลคนหนึ่งหรือคณะหนึ่งโดยอาศัยความรู้และการตรวจสอบของตนเองโดยผลของการพิจารณานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้เกิดข้อพิพาทในอนาคตมากกว่าที่จะเป็นการยุติข้อพิพาท^(๓) ตัวอย่างของการประเมินได้แก่การที่คู่สัญญากำหนดให้คนกลางซึ่งปกติจะเป็นผู้เชี่ยวชาญในเรื่องที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ประเมินคุณภาพ ปริมาณ หรือราคาของสิ่งของ เช่น ประเมินราคาหุ้นหรือทรัพย์สินที่จะซื้อขายกันหรืออาจจะเป็นการประเมินทางเทคนิค เช่น การประเมินแหล่งสำรองน้ำมันดิบหรือแก๊สธรรมชาติซึ่งต้องอาศัยความรู้และความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษ สัญญาอาจกำหนดให้ผลของการประเมินของคนกลางเป็นที่สุดในระหว่างคู่กรณี โดย

๒ Rene David, *Arbitration in International Trade*, 1985, p.3

๓ Cameron K. Wehringer, *Arbitration Precepts and Principles*, 1969, p.1

ศาลควรมีอำนาจตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในข้อกฎหมายแค่นั้นเพียงใด

ที่คู่กรณีไม่อาจโต้แย้งหรืออุทธรณ์ต่ออนุญาโตตุลาการหรือศาลก็อาจกระทำได้ ปกติแล้วในการประเมินผู้ประเมินจะไม่ก้าวล่วงไปวินิจฉัยถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณี แต่ก็มีบางกรณีที่คุณสัญญาให้อำนาจผู้ประเมินในการที่จะสั่งให้คุณสัญญาปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย เช่น ให้ลดราคาสินค้าเพราะไม่ได้คุณภาพตามสัญญา เป็นต้น ฯลฯ^(๔) ซึ่งในกรณีดังกล่าวทำให้ข้อแตกต่างระหว่างการประเมินกับการอนุญาโตตุลาการลบเลือนลงไปในขณะนั้น การประเมินคงไม่อยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ และปัญหาว่าผลของการประเมินจะผูกพันคู่สัญญาหรือไม่ก็ต้องพิจารณาตามกฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญาต่อไป

๒.๒ การประนีประนอม (Compromise)

เรามักจะเข้าใจผิดคิดว่าการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการประนีประนอมข้อพิพาทอย่างหนึ่ง แต่หากเราพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๘๕๐ แล้วจะเห็นว่าอนุญาโตตุลาการมิใช่เป็นการประนีประนอมยอมความ มาตรา ๘๕๐ บัญญัติว่า

“มาตรา ๘๕๐ อันว่าประนีประนอมยอมความนั้นคือสัญญาซึ่งผู้เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นนั้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน”

จะเห็นได้ว่าการประนีประนอมยอมความตามมาตรา ๘๕๐ นั้นเป็นเรื่องที่คู่สัญญาระงับข้อพิพาทโดยต่างฝ่ายต่างสละข้อต่อสู้บางประการเพื่อพบกันครึ่งทางการประนีประนอมไม่จำเป็นต้องมีคนกลาง (แต่อาจจะมีก็ได้) และในกรณีที่มีคนกลางอาจจะเป็นเรื่องของการประนอมข้อพิพาท คู่กรณีสามารถขจัดข้อขัดแย้งระหว่างกันเองได้โดยไม่ต้องอาศัยบุคคลที่สาม แต่ในกรณีของอนุญาโตตุลาการนั้นคู่กรณีเพียงแต่กำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทโดยให้คนกลางเป็นผู้วินิจฉัย และที่สำคัญคือจะไม่มีการลดราคาดอกเบี้ยให้แก่กันแต่ประการใดและคู่กรณีจะพอใจในคำชี้ขาดนั้นหรือไม่สำคัญซึ่งคล้ายกับฟ้องร้องกันในศาล

๒.๓ การประนอมข้อพิพาท (Conciliation)

การประนอมข้อพิพาทมีส่วนคล้ายการประนีประนอมยอมความโดยที่ผู้ประนอมข้อพิพาทจะเป็นผู้กระทำการเจรจาไกล่เกลี่ยให้คู่กรณีทำความตกลงกันซึ่งในการนี้คู่กรณีอาจจะต้องยอมลดละให้ซึ่งกันและกัน ข้อแตกต่างระหว่างการประนอมข้อ

พิพาทกับการอนุญาโตตุลาการก็คือ การประนีประนอมข้อพิพาทต้องอาศัยความยินยอมของคู่กรณีในการตกลงกันเป็นหลัก^(๕) ส่วนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมของคู่กรณี อีกนัยหนึ่งอนุญาโตตุลาการไม่จำเป็นต้องทำให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายพอใจ

๒.๔ อนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

ส่วนอนุญาโตตุลาการนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.๒๕๓๐ มาตรา ๕ ให้คำนิยามแก่สัญญาอนุญาโตตุลาการว่า

“มาตรา ๕ สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาหรือข้อตกลงในสัญญาที่คู่กรณีตกลงเสนอข้อพิพาททางแพ่งที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ไม่ว่าจะมีการกำหนดตัวผู้ซึ่งจะเป็นอนุญาโตตุลาการไว้หรือไม่ก็ตาม”

จะเห็นได้ว่าอำนาจของอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นจากสัญญาไม่ใช่กฎหมาย กระบวนการอนุญาโตตุลาการมิใช่เป็นส่วนหนึ่งขององค์กระฎิธรรมของรัฐ อนุญาโตตุลาการเป็นเพียงราษฎรธรรมดาและคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการอยู่บนพื้นฐานของข้อตกลงระหว่างคู่กรณีในสัญญา อำนาจของอนุญาโตตุลาการมิได้มาจากการมอบหมายของรัฐ แม้ว่ากฎหมายจะยอมรับกระบวนการอนุญาโตตุลาการและบังคับคำชี้ขาดให้แต่ก็ไม่ได้ทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการกลายเป็นส่วนหนึ่งขององค์กระฎิธรรมของรัฐ^(๖) ในทำนองเดียวกัน การที่กระทรวงยุติธรรมได้จัดตั้งสำนักงานอนุญาโตตุลาการขึ้นในสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการเพื่อส่งเสริมและพัฒนาระบบการประนีประนอมข้อพิพาทและอนุญาโตตุลาการให้เป็นวิธีระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ที่ควบคู่กับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลยุติธรรม ก็ไม่ทำให้สำนักงานนั้นหรือสถาบันอนุญาโตตุลาการซึ่งตั้งขึ้นโดยข้อบังคับอนุญาโตตุลาการกลายเป็นส่วนหนึ่งขององค์กระฎิธรรมของประเทศไทย การที่การอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นโดยอาศัยอำนาจของรัฐ ดังเช่นในสหภาพโซเวียต^(๗) ไม่ทำให้กระบวนการดังกล่าวเป็นกระบวนการของอนุญาโตตุลาการในความหมายที่เรา รู้จักกันทั่วไปแต่ประการใด เพราะการอนุญาโตตุลาการดังกล่าวเป็นการที่กฎหมายบังคับ

๕ ดูข้อบังคับกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการประนีประนอมข้อพิพาท สถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม และ Rene David, p.7

๖ Rene David, p.8

๗ ดู Rene David, p.8

ให้กระทำ ในเชิงกลับกัน การที่มีการเรียกขานสถาบันอนุญาโตตุลาการว่าเป็นศาลอนุญาโตตุลาการ ดังเช่นศาลอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติ (ICC Court of Arbitration) ซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งของหอการค้านานาชาติซึ่งเป็นสมาคมที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อการส่งเสริมและพัฒนากิจการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ หรือศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งกรุงลอนดอน (London Court of International Arbitration) ก็เป็นเพียงสถาบันของเอกชนซึ่งทำหน้าที่เป็นศูนย์อำนวยความสะดวกการอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับของตน โดยจัดหาสถานที่หรือแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการรวมทั้งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ในการอนุญาโตตุลาการโดยที่มิได้เป็นผู้ทำคำวินิจฉัยหรือตัดสินเสียเอง^(๔) ในลักษณะเดียวกันกับสำนักงานอนุญาโตตุลาการในกระทรวงยุติธรรมของเรา

เมื่อทราบว่าจะอะไรคือกระบวนการและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว จำเป็นจะต้องพิจารณาต่อไปว่าข้อพิพาทใดบ้างที่อยู่ในอำนาจของอนุญาโตตุลาการที่จะวินิจฉัย ทั้งนี้เพราะหากอนุญาโตตุลาการเข้ามาพิจารณาหรือวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลเพียงเท่านั้นที่จะเป็นผู้วินิจฉัย แม้จะกระทำโดยความยินยอมของคู่กรณี ศาลก็ไม่อาจยอมรับบังคับให้ได้ กรณีนี้แม้จะเป็นคนละประเด็นกับกรณีที่ศาลไม่เห็นด้วยกับคำชี้ขาดในข้อกฎหมายของอนุญาโตตุลาการ แต่ผลในทางปฏิบัติก็เหมือนกัน คือศาลอาจไม่ยอมรับบังคับตามคำวินิจฉัยนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาควบคู่กันไป

๓. ข้อพิพาทใดที่อยู่ในอำนาจของอนุญาโตตุลาการที่จะวินิจฉัย

ดังที่กล่าวมาแล้วในเบื้องต้น อำนาจของอนุญาโตตุลาการนั้นมีที่มาจากสัญญาอนุญาโตตุลาการ^(๕) นอกจากนั้นในกรณีที่มีการทำข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ (Terms of Reference) อนุญาโตตุลาการก็จะต้องปฏิบัติให้อยู่ภายในขอบเขตของข้อกำหนดนั้นด้วย ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินการอนุญาโตตุลาการนี้จะกระทำขึ้นภายหลังที่ได้มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาแล้ว ข้อกำหนดนี้เป็นข้อตกลงระหว่างอนุญาโตตุลาการและคู่กรณี นอกจากนี้จะมีรายละเอียดเบ็ดเตล็ดเกี่ยวกับชื่อและที่อยู่ของคู่กรณีแล้ว ข้อกำหนดนี้จะระบุถึงข้อบังคับที่จะใช้ในการดำเนิน

^๔ Rene David, p.42

^๕ ดูพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.๒๕๓๐ หมวด ๑

ศาลควรมีอำนาจตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในข้อกฎหมายแค่นั้นเพียงใด

วิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ (ตัวอย่างเช่น จะใช้ข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ หรือข้อบังคับของ UNCITRAL หรือข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรมเป็นต้น ฯลฯ) นอกจากนั้นข้อกำหนดดังกล่าวมักจะมีสาระสำคัญอื่น ซึ่งอาจจะไม่ได้กำหนดไว้ในข้อบังคับว่าด้วยวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการที่เลือกใช้ เช่น ภาษาที่จะใช้ในการพิจารณา การยื่นและรับรองเอกสาร รวมทั้งการกำหนดประเด็นในการพิจารณาและหน้าที่นำสืบก่อน ซึ่งคล้ายกับการชี้สองสถานของศาลอีกด้วย ข้อกำหนดนี้ก็เหมือนกับสัญญาทั่วไปเมื่อตกลงกันแล้วจะเปลี่ยนแปลงไม่ได้ เว้นแต่ทุกฝ่ายจะยินยอม ฉะนั้น ในทางปฏิบัติ หากมีการจำกัดอำนาจของอนุญาโตตุลาการในการดำเนินการพิจารณามากเกินไป อาจจะทำให้เกิดปัญหาในอนาคตได้ สำหรับข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการกระทรวงยุติธรรมนั้นมิได้กำหนดให้มีการทำข้อกำหนดนี้ เพียงแต่ข้อ ๔(๒) ของข้อบังคับดังกล่าวระบุว่า การใดที่มีได้ระบุไว้ในข้อบังคับอนุญาโตตุลาการให้ดำเนินการนั้นไปตามความตกลงของคู่กรณี ฉะนั้น ความตกลงของคู่กรณีในข้อนี้คงจะหมายถึงข้อกำหนดที่ว่านั่นเอง^{๑๐})

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.๒๕๓๐ มาตรา ๕ บัญญัติว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการหมายถึงสัญญาหรือข้อตกลงในสัญญาที่คู่กรณีตกลงเสนอข้อพิพาททางแพ่งที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ฉะนั้น ตามกฎหมายไทย ข้อพิพาทที่อนุญาโตตุลาการจะชี้ขาดได้นั้นจะต้องเป็นข้อพิพาทในทางแพ่งไม่ใช่ในทางอาญาหรือทางคดีล้มละลาย/ ปัญหาคือว่า ข้อพิพาททางแพ่งทุกชนิดหรือประการใดที่สามารถมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดได้ แม้จะเป็นข้อพิพาททางแพ่ง แต่หากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน อนุญาโตตุลาการมีอำนาจจะวินิจฉัยเรื่องนั้นหรือไม่ เพียงใด อะไรเป็นเกณฑ์ที่จะวินิจฉัยว่าเรื่องใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา ๒๔ ได้ให้อำนาจศาลทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดหากศาลเห็นว่าคำชี้ขาดนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ข้อพิพาทนั้น หรือเป็นคำชี้ขาดที่เกิดจากการกระทำหรือวิธีการอันมิชอบอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือมิได้อยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีผลผูกพันตามกฎหมายหรือคำขอของคู่กรณี มาตรา ๒๔ นี้ก็มีความหมายเพียงใด ก่อนที่จะวิเคราะห์มาตรา ๒๔ สมควรที่จะตรวจสอบหลักสากลเกี่ยวกับปัญหาว่าเรื่องใด

๑๐ สำหรับรายละเอียดของ Terms of Reference ดู ICC Rules of Conciliation and Arbitration, Article 13

บ้างที่อยู่ในขอบเขตของการอนุญาโตตุลาการ และเรื่องใดควรเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลที่จะวินิจฉัยเพียงเท่านั้น

๓.๑ เรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในประการแรก เรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น ไม่ควรได้รับการพิจารณาวินิจฉัยโดยอนุญาโตตุลาการ ในทางปฏิบัติเป็นการยากที่จะแยกแยะว่าเรื่องใดที่เกี่ยวกับหรือไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน^(๑๑) ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ข้อพิพาทในทางอาญาหรือคดีล้มละลายน่าจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนและควรอยู่ในอำนาจของศาลเท่านั้นที่จะวินิจฉัย

๓.๒ สัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือเป็นการขัดขวางความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ไม่ควรอยู่ในอำนาจของอนุญาโตตุลาการที่จะวินิจฉัย เพราะสัญญาหลักอันเป็นปอเกิดของสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นโมฆะ ฉะนั้น สัญญาอนุญาโตตุลาการจึงควรเป็นโมฆะด้วย แต่ก็มีผู้มีความเห็นว่าในบางกรณีสามารถที่จะแยกข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการออกจากสัญญาส่วนอื่นที่เป็นโมฆะได้^(๑๒) ในทำนองเดียวกันกับการแยกนิติกรรมส่วนที่สมบูรณ์ออกจากส่วนที่ไม่สมบูรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๕

ข้อ ๘ (๔) ของข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติบัญญัติว่า

“เว้นแต่จะระบุไว้เป็นประการอื่น เขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการจะไม่ได้หมดไปเพราะมีเหตุที่อ้างว่าสัญญาเป็นโมฆะหรือไม่มีสัญญาระหว่างกันตราบเท่าที่อนุญาโตตุลาการเห็นว่าข้อสัญญาในส่วนที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการนั้นสมบูรณ์ตามกฎหมาย ในกรณีดังกล่าวให้ถือว่าอนุญาโตตุลาการยังคงมีอำนาจในการที่จะดำเนินการอนุญาโตตุลาการต่อไปถึงแม้ว่าสัญญาจะยังไม่ได้เกิดขึ้นหรือสัญญาเป็นโมฆะ ทั้งนี้เพื่อวินิจฉัยสิทธิของคู่กรณีและชี้ขาดข้อพิพาทและข้อเรียกร้องของคู่กรณีดังกล่าว”^(๑๓)

จากข้อบังคับดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าในเมื่อคู่กรณีตกลงที่จะมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยแล้วก็ถือว่าคู่กรณีได้อาศัยสัญญาอนุญาโตตุลาการ

๑๑ ดู Rene David, p.187

๑๒ Arbitration Precepts, p.24

๑๓ คำแปลของผู้เขียน

ที่แยกจากสัญญาหลักในการที่จะให้อำนาจแก่อนุญาโตตุลาการที่จะวินิจฉัยข้ออ้างเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของสัญญาหลัก ซึ่งก็เป็นที่สุดคล้องกับแนวโน้มปัจจุบันดังปรากฏในข้อบังคับข้อ ๒๑ ของข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของกรมการการค้าระหว่างประเทศของสหประชาชาติซึ่งบัญญัติว่า

“๑. คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการที่จะวินิจฉัยข้อโต้แย้งว่าตนไม่มีเขตอำนาจ รวมทั้งข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการเกิดหรือความสมบูรณ์แห่งข้อสัญญาว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ หรือเกี่ยวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ทำกันต่างหาก

๒. คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจที่จะวินิจฉัยเกี่ยวกับการเกิดหรือความสมบูรณ์ของสัญญาที่ข้อตกลงเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการประกอบเป็นส่วนหนึ่ง เพื่อประโยชน์แห่งข้อ ๒๑ ให้ถือว่าข้อตกลงเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาและซึ่งกำหนดให้มีการอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับนี้ เป็นเอกเทศจากข้อตกลงส่วนอื่นของสัญญา การที่อนุญาโตตุลาการ วินิจฉัยว่าสัญญาเป็นโมฆะ ไม่ถือว่าข้อตกลงในส่วนที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเป็นโมฆะไปด้วยเสมอไป

๓. ข้อต่อสู้ว่าคณะอนุญาโตตุลาการไม่มีเขตอำนาจจะต้องหยิบยกขึ้นมาในคำให้การหรือคำให้การตอบพ้องแย้งเป็นอย่างช้า

๔. กล่าวโดยทั่วไป คณะกรรมการอนุญาโตตุลาการควรหยิบยกประเด็นเรื่องเขตอำนาจขึ้นวินิจฉัยในเบื้องต้น อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินการพิจารณาไปก่อนและวินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นนี้รวมไปในคำชี้ขาดก็ได้^(๑๔)

อีกนัยหนึ่ง บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นให้อำนาจอนุญาโตตุลาการที่จะวินิจฉัยว่าตนมีอำนาจที่จะดำเนินการต่อไปหรือไม่ หากต้องรอให้ศาลวินิจฉัยแล้ว^(๑๕) ระบบอนุญาโตตุลาการก็จะใช้ไม่ได้ พิจารณาตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเมื่อคู่กรณีได้เลือกที่จะระงับข้อพิพาทโดยใช้ระบบอนุญาโตตุลาการแล้ว กฎหมายก็น่าจะยอมรับบังคับให้ตามนั้น

อย่างไรก็ตาม หากอนุญาโตตุลาการทำคำวินิจฉัยโดยมีผลเป็นการบังคับการให้เป็นไปตามสัญญาซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย ศาลก็อาจจะปฏิเสธไม่ยอมรับบังคับให้ได้ ในกรณีกลับกัน หากอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยว่า

๑๔ คำแปลของผู้เขียน

๑๕ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา ๑๘ อนุญาโตตุลาการอาจขอให้ศาลชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาของกฎหมายนี้ได้

สัญญาหลักเป็นโมฆะก็ถือว่าคำวินิจฉัยนั้นได้กระทำภายในขอบอำนาจโดยที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถที่จะอุทธรณ์ต่อศาลได้^{๑๖})

ในประเด็นเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยก็ดี หรือสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ดี พอสรุปได้ว่า ข้อเรียกร้องใดซึ่งไม่เป็นมูลในการที่จะฟ้องร้องต่อศาลได้ ก็ถือว่าไม่มีมูลที่จะมอบให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยได้เช่นเดียวกัน^{๑๗})

๓.๓ ข้อพิพาทเกี่ยวกับละเมิด

มีผู้มีความเห็นว่าข้อพิพาทอันเกิดจากละเมิดในตัวของมันเองนั้นไม่อยู่ในขอบเขตที่จะได้รับการวินิจฉัยโดยอนุญาโตตุลาการภายใต้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญาหลักเว้นแต่การละเมิดนั้นจะเกี่ยวกับหน้าที่ที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งหากผิดหน้าที่นี้ปกติจะสามารถยื่นเรื่องให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยได้ตามสัญญาตัวอย่างเช่น

กับระเบิดต่อต้านรถถังซึ่งรัฐบาลของประเทศปากีสถานได้ซื้อมาได้เกิดระเบิดขึ้นที่เมืองนิวยอร์กที่ สหรัฐอเมริกา รัฐบาลปากีสถานได้รับการขอให้ค่าสินไหมทดแทนจากบริษัทประกันภัยสำหรับการสูญเสียกับระเบิด โดยที่บริษัทประกันภัยดังกล่าวได้เข้ารับช่วงสิทธิรัฐบาลปากีสถานและเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ขาย ผู้ขายปฏิเสธไม่ยอมเข้าร่วมในการอนุญาโตตุลาการ โดยอ้างว่าคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายกับระเบิดมิได้มีเจตนาที่จะให้ข้อสัญญาว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการนั้นคลุมถึงกรณีละเมิดด้วย แต่ศาลพิพากษาสั่งให้กระทำอนุญาโตตุลาการโดยวินิจฉัยว่ากรณีพิพาทนี้ได้เกี่ยวกับการละเมิดแต่เป็นเรื่องผิดสัญญาซื้อขาย^{๑๘})

ในกรณีที่เกิดการละเมิดขึ้นแล้ว คู่กรณีก็ย่อมที่จะมอบเรื่องให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยได้ไม่มีอะไรห้าม เพราะถือว่าเป็นข้อพิพาททางแพ่งตามนัยแห่งมาตรา ๕ ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการซึ่งเกี่ยวกับเรื่องละเมิดนี้ สำนักงานอนุญาโตตุลาการก็ได้จัดผู้เชี่ยวชาญไว้เพื่อทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการในเรื่องนี้โดยเฉพาะ (เช่นเดียวกับแขนงอื่น ๆ อีกหลายแขนง)

๓.๔ ข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายครอบครัว มรดก

เราจะต้องไม่ลืมหลักทั่วไปว่า อำนาจของอนุญาโตตุลาการนั้นเนื่องมาจาก

๑๖ Sir Michael J. Mustill and Stewart C. Boyd, Commercial Arbitration, 2nd ed., 1989, p.150

๑๗ Arbitration Precepts, p.25

๑๘ เรื่องเดียวกัน หน้า ๒๓

สัญญาไม่ใช่กฎหมาย ฉะนั้น คำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่มีผลบังคับแก่บุคคลภายนอกโดยไม่มีข้อยกเว้นประการใดทั้งสิ้น^(๑๙) ฉะนั้น ในกรณีที่เป็นการข้อพิพาทอันเกี่ยวกับคดีครอบครัว มรดก และเป็นเรื่องของการวินิจฉัยสถานะของความเป็นสามีภรรยาหรือทายาทโดยธรรมหรือเรื่องอื่นทำนองเดียวกันแล้ว อนุญาโตตุลาการก็ไม่ควรที่จะมีอำนาจวินิจฉัยเพราะมีบุคคลภายนอกซึ่งมีใช่คู่กรณีเกี่ยวข้องด้วย หรืออาจมีเรื่องบางเรื่องเกี่ยวกับผู้เยาว์ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ตัวอย่างเช่น กรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๗ ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้เยาว์จะขออนุญาตผู้แทนโดยชอบธรรมเพื่อทำกิจการค้าขายรายหนึ่งหรือหลายรายก็ได้ ถ้าผู้แทนโดยชอบธรรมไม่อนุญาต และผู้เยาว์ร้องขอต่อศาล ศาลจะมีคำสั่งมอบอำนาจให้ผู้เยาว์ทำกิจการค้าขายก็ได้ เมื่อเห็นว่าการนั้นจะเป็นคุณประโยชน์แก่ผู้เยาว์”

ในกรณีตามมาตรา ๒๗ ถ้าผู้แทนโดยชอบธรรมไม่เห็นด้วยกับผู้เยาว์ ทั้งสองฝ่ายคงจะเสนอเรื่องให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดคงไม่ได้ อย่างไรก็ตามหากเป็นเรื่องซึ่งไม่เกี่ยวกับสถานะทางครอบครัวแต่เกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา เช่น ข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาก่อนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๖๕^(๒๐) หรือสัญญาที่สามีภรรยาได้กระทำกันเกี่ยวกับทรัพย์สินในระหว่างที่เป็นสามีภรรยากันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๖๙ เป็นต้น ฯลฯ ฉะนั้นจึงจำเป็นจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป^(๒๑)

๓.๕ การชำระหนี้กลายเป็นพันธีย

ในกรณีที่หนี้ที่จะต้องชำระตามสัญญากลายเป็นพันธียเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้ และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้น ลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๑๙^(๒๒) ข้อสัญญาว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในสัญญาที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธียนั้นก็ยังไม่

๑๙ คำพิพากษาของศาลอาจมีผลผูกพันบุคคลภายนอกได้ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๕๕

๒๐ แต่คงไม่ได้หมายความว่าความรวมถึงการเปลี่ยนแปลงเพิกถอนสัญญาก่อนสมรสซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๖๗ ด้วย

๒๑ ดู Arbitration Precepts, p.27

๒๒ มีใช้กรณีของการที่มีวัตถุประสงค์เป็นการพันธียตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๓ ซึ่งจะทำให้การนั้นเป็นโมฆะ

บังคับได้ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่อื่นของคู่สัญญาซึ่งจะอยู่ในวิสัยที่จะปฏิบัติได้ ปัญหาคือว่าอนุญาโตตุลาการมีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่าการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยได้หรือไม่เพียงใด ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะมีอำนาจกระทำได้เพราะไม่มีกฎหมายห้ามและไม่เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่ประการใด

๔. อะไรคือข้อกฎหมาย อะไรคือข้อเท็จจริง

เมื่อทราบว่าอะไรคือคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งหมายถึงการวินิจฉัยในเรื่องที่ขอบจะวินิจฉัยได้ด้วยแล้ว ก่อนที่จะพิจารณาว่าศาลควรมีอำนาจที่จะไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเพราะเหตุที่อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยข้อกฎหมายผิดพลาดได้แค่นั้นเพียงใดนั้น จำเป็นจะต้องทราบเสียก่อนว่าอะไรคือข้อกฎหมายอะไรคือข้อเท็จจริง นักกฎหมายส่วนใหญ่คงจะทราบถึงความยุ่งยากในทางปฏิบัติในการที่จะแยกแยะเรื่องดังกล่าวออกจากกัน

อย่างไรก็ตาม การที่ศาลจะมีอำนาจตรวจสอบคำชี้ขาดในข้อกฎหมายของอนุญาโตตุลาการได้นั้นจำเป็นที่คำชี้ขาดนั้นจะต้องแสดงเหตุผลประกอบไว้ด้วย ในบางประเทศที่กฎหมายไม่บังคับให้อนุญาโตตุลาการ (หรือแม้แต่ศาลเอง) แถลงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยนั้น ก็เป็นการยากที่ศาลจะตรวจสอบได้ว่าคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการนั้น ถูกต้องหรือผิดพลาดอย่างไร^(๒๓) แต่ตามกฎหมายไทยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา ๒๐ บัญญัติให้อนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดระบุเหตุผลแห่งข้อวินิจฉัยทั้งปวง แม้กระนั้นในความเห็นของผู้เขียน มาตรา ๒๐ นี้ไม่น่าจะคลุมถึงการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาตามหมวด ๖ ของพระราชบัญญัติดังกล่าวโดยเฉพาะ

แม้ว่าจะไม่สามารถที่จะให้คำนิยามว่าอะไรเป็นข้อกฎหมาย อะไรเป็นข้อเท็จจริงเพื่อให้ใช้ได้ทางปฏิบัติ ก็มีผู้ที่เสนอแนวทางในการวินิจฉัยปัญหานี้ไว้ ๒ แนวทาง แนวทางแรกคือแนวทางเชิงวิเคราะห์ (Analytical Approach) และอีกแนวทางหนึ่งคือแนวทางเชิงนโยบาย (Policy Approach) เมื่อพิจารณาตามแนวทางเชิงวิเคราะห์แล้ว ปัญหาข้อเท็จจริงคือคำถามว่าปรากฏการณ์หนึ่งมีหรือไม่มีอย่างใด ส่วนปัญหาข้อกฎหมายก็คือ ผลทางกฎหมายของการเกิดปรากฏการณ์นั้น ตัวอย่างเช่น ในคดี Edwards V

๒๓ ดู Rene David, pp.319-322

Bairstow^(๒๔) ปัญหาที่ศาลจะต้องวินิจฉัยในคดีนี้คือว่า กิจการร่วมค้าซึ่งตั้งขึ้นเพื่อที่จะซื้อโรงทอผ้า นั้นเป็น **“กิจการซึ่งมีสภาพเป็นการค้า”** (“adventure in the nature of trade”) ในความหมายของพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ (Income Tax Act) หรือไม่ เมื่อพิจารณาในเชิงวิเคราะห์ปัญหาข้อเท็จจริงในคดีนี้ได้แก่รายละเอียดของกิจการร่วมค้า ส่วนข้อกฎหมายก็คือการให้ความหมายแก่คำว่า **“กิจการซึ่งมีสภาพเป็นการค้า”**^(๒๕) เรื่องนี้อาจเทียบเคียงได้กับคำพิพากษาฎีกาที่ ๒๖๔๓/๒๕๑๕

ปัญหาที่มาสู่ศาลในคดีนี้ได้แก่การตีความคำว่า **“ผลิตภัณฑ์อาหาร”** ตามบัญชีที่ ๑ หมวด ๑ (๔) ท้ายพระราชกฤษฎีกา ออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการลดอัตรารัษฎากร (ฉบับที่ ๒๑) พ.ศ.๒๕๐๙ ซึ่งไม่มีบทนิยามให้มีความหมายโดยเฉพาะ ศาลค้นหาคำความหมายโดยเปรียบเทียบจากบทบัญญัติที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งคือจากบทมาตราอื่น ๆ ของประมวลรัษฎากรโดยวินิจฉัยว่า คำว่า **“อาหาร”** ในบทบัญญัติแห่งประมวลรัษฎากรถ้าใช้เป็นคำกลาง ๆ หมายถึงอาหารสำหรับคนเท่านั้น ห้ามความหมายถึงอาหารสัตว์ด้วยไม่ คำว่า **“ผลิตภัณฑ์อาหาร”** จึงหมายถึงอาหารคนแต่อย่างเดียว ถ้ากฎหมายประสงค์จะให้หมายถึงอาหารอย่างอื่นก็จำเป็นจะต้องบัญญัติให้ชัดเป็นแห่ง ๆ ไป ฉะนั้นอาหารสัตว์จึงไม่อยู่ในความหมายคำว่า **“ผลิตภัณฑ์อาหาร”** เมื่อพิจารณาตามแนวทางเชิงวิเคราะห์แล้ว รายละเอียดเกี่ยวกับอาหารสัตว์ที่โจทก์ผลิตจำหน่าย เช่น ส่วนผสมที่ทำจากรำ ข้าวโพดป่น ปลาป่น น้ำตาล ฯลฯ เป็นเรื่องข้อเท็จจริง ส่วนปัญหาว่าอาหารสัตว์เป็นผลิตภัณฑ์อาหารตามนัยแห่งบัญชีที่ ๑ หมวด ๑ (๔) ของพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ ๒๑ หรือไม่นั้นเป็นปัญหาข้อกฎหมาย

ในบางกรณีความแตกต่างนี้อาจจะเลือนลางเต็มทน เช่น ในเรื่องเช่าทรัพย์อาจมีปัญหาว່ว่าแค่นั้น เพียงใดจึงจะถือว่าเป็นการซ่อมแซมที่จำเป็นตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๕๐ ซึ่งผู้ให้เช่าจะต้องรับผิดชอบ และอะไรเป็นการซ่อมแซมเล็กน้อยซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของผู้เช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๕๓ การที่จะวินิจฉัยว่าเรื่องนี้เป็นปัญหาข้อกฎหมายหรือปัญหาข้อเท็จจริงนั้น อาจเทียบเคียงได้กับความเห็นของ Lord Radcliffe ในคดี Edwards v. Bairstow ซึ่ง Lord Radcliffe กล่าวว่า คำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องทำนองนี้หากเป็นคำวินิจฉัยที่ประกอบ

๒๔ [1956] AC 14 (รายงานคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์อังกฤษ)

๒๕ Peter Cane, An Introduction to Administrative Law, 1985, p.45 อ้างคดี Edwards V Bairstow

ด้วยเหตุผลก็จะถือเป็นปัญหาข้อเท็จจริงประเภทของความมากน้อย (fact and degree)^(๒๖) ตัวอย่างเช่น สิ่งใดมีความมากน้อยหรือเข้มข้นแค่นั้นเพียงใด เป็นต้น ฯลฯ ฉะนั้น ศาลจะไม่เข้าไปก้าวภายในดุลยพินิจของผู้ที่จะทำการวินิจฉัยข้อเท็จจริง

ผู้ที่สนับสนุนแนวการวินิจฉัยเชิงนโยบายนั้นเห็นว่าในทางปฏิบัติ การวินิจฉัยว่าอะไรเป็นข้อเท็จจริงและอะไรเป็นข้อกฎหมายในเชิงวิเคราะห์นั้นอาจจะได้คำตอบหลายคำตอบซึ่งมีเหตุผลที่นาฟังด้วยกัน ฉะนั้น ในที่สุดศาลจะต้องอาศัยดุลยพินิจของตนเองที่จะวินิจฉัย^(๒๗) ซึ่งฟังดูแล้วค่อนข้างมีลักษณะเป็น “กัปันทุบดิน” สักหน่อย แต่ในทางปฏิบัติจะมีสักกี่คดีที่ศาลจะให้เหตุผลในการวินิจฉัยว่าอะไรเป็นข้อเท็จจริง อะไรเป็นข้อกฎหมาย

ในทางปฏิบัติเป็นการยากที่จะวางหลักไว้ตายตัวในเรื่องนี้ เพราะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป หากจะพูดกันในเชิงทฤษฎีก็ต้องยึดอุทธรณ์เป็นหลัก ดังเช่นตัวอย่างดังต่อไปนี้

(๑) อนุญาโตตุลาการตีความสัญญาโดยอาศัยหลักกฎหมายว่า เมื่อเกิดเหตุการณ์อย่างหนึ่งขึ้นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะต้องบอกกล่าวแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยคำบอกกล่าวนั้นจะต้องถึงมือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งภายในระยะเวลาอันสมควร

(๒) เมื่ออนุญาโตตุลาการได้พิจารณาพยานบุคคลในคดีแล้วเห็นว่าเหตุการณ์นั้นได้เกิดขึ้นจริง และคู่กรณีได้ส่งคำบอกกล่าวให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว

(๓) ไม่มีพยานหลักฐานโดยตรงที่จะพิสูจน์ว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งนั้นได้รับคำบอกกล่าวเมื่อใด แต่จากพยานแวดล้อมกรณีและโดยอาศัยความรู้ของอนุญาโตตุลาการเองเห็นว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รับคำบอกกล่าว ๑๐ วันหลังจากเกิดเหตุการณ์ที่จำเป็นต้องให้คำบอกกล่าว

(๔) อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยว่าระยะเวลา ๑๐ วันนั้นเป็นระยะเวลาอันสมควรตามลำดับข้อในตัวอย่างดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า :

(๑) ข้อนี้เป็นคำวินิจฉัยในข้อกฎหมายซึ่งศาลมีอำนาจตรวจสอบความถูกต้อง

(๒) เป็นเรื่องการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในเบื้องต้น ซึ่งปกติจะเรียกกันว่าเป็นเรื่อง

๒๖ เรื่องเดียวกันหน้า ๔๗ คดี **Edwards V Bairstow** เป็นเรื่องของการตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายบริหารโดยศาล ซึ่งถ้าเป็นเรื่องอุทธรณ์คำวินิจฉัยของฝ่ายบริหารในข้อเท็จจริงแล้วศาลจะไม่รับอุทธรณ์ ผู้เขียนเห็นว่าอาจนำมาเทียบเคียงในเรื่องของอนุญาโตตุลาการได้

๒๗ Peter Cane, p.47

ศาลควรมีอำนาจตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในข้อกฎหมายแค่นั้นเพียงใด

การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยแท้ (primary findings of fact หรือ pure findings of facts) ซึ่งศาลไม่สามารถที่จะตรวจสอบได้

(๓) เป็นกรณีของการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในอันดับรอง (secondary findings of fact) ซึ่งผลก็เหมือนกับ (๒) คือศาลไม่สามารถตรวจสอบได้

(๔) เป็นปัญหาผสมผสานระหว่างข้อเท็จจริงกับข้อกฎหมาย (mixed conclusions of fact and law) ซึ่งตามอุทธรณ์ข้อ (๔) คือการที่อนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดโดยนำข้อกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงซึ่งอาจได้ผลต่างกัันดังนี้

กรณีที่ ๑ อนุญาโตตุลาการพิจารณาข้อเท็จจริงเป็น “ก” “ข” และ “ค” และหากอนุญาโตตุลาการนำหลักกฎหมาย “ง” มาปรับกับข้อเท็จจริง ผลของคำชี้ขาดจะต้องเป็น “จ” อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยไม่ต้องอาศัยการใช้วิจารณ์ญาณเพิ่มเติมจากอนุญาโตตุลาการ

กรณีที่ ๒ อนุญาโตตุลาการฟังข้อเท็จจริงเป็น “ก” “ข” และ “ค” และนำหลักกฎหมาย “ง” มาปรับกับคดี แต่ผลของการวินิจฉัยไม่จำเป็นจะต้องออกมาเป็น “จ” เสมอไป ในกรณีนี้หากเป็นอนุญาโตตุลาการซึ่งใช้ความระมัดระวังและวิจารณ์ญาณในการพิเคราะห์ข้อกฎหมายอย่างเข้าใจถ่องแท้แล้ว ก็อาจจะได้ผลออกมาเป็น “จ” หรือ “ข” ก็ได้ ซึ่งในกรณีตามอุทธรณ์อนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดออกมาเป็น “ข”

กรณีที่ ๓ ข้อเท็จจริงเป็นอย่างเดียวกับในกรณีที่ ๒ แต่อนุญาโตตุลาการกลับตัดสินออกมาเป็น “ค”

ตามตัวอย่างในกรณีที่ ๑ ไม่มีปัญหาแต่อย่างใด เพราะถ้าหากอนุญาโตตุลาการถูกบังคับด้วยเหตุผลให้วินิจฉัยออกมาเป็น “จ” ศาลก็จะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวแต่ประการใด เพราะถ้าอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยผิดพลาด ก็เป็นเรื่องผิดพลาดในข้อเท็จจริง “ก” “ข” และ “ค” ซึ่งศาลไม่สามารถก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบได้ แต่หากอนุญาโตตุลาการตัดสินออกมาเป็นอย่างอื่นซึ่งไม่ใช่ “จ” ศาลก็ต้องเข้าไปแทรกแซงโดยอาศัยเหตุที่ว่าคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการนั้นผิดเหตุผิดผลเพราะอนุญาโตตุลาการหลงผิดในข้อกฎหมาย ทั้งนี้แม้ว่าอนุญาโตตุลาการจะให้เหตุผลสนับสนุนข้อกฎหมายของตนซึ่งดูผิวเผินแล้วอาจจะถูกต้องก็ตาม

ผลการตัดสินในกรณีที่ ๒ แตกต่างออกไปจากกรณีที่ ๑ แต่ตามหลักแล้วศาลจะไม่เข้าไปแทรกแซงโดยผู้พิพากษาอาจจะตั้งข้อสังเกตกับตนเองว่า แม้ตัวผู้พิพากษาเองจะเห็นว่า ๑๐ วันนั้นไม่ใช่ระยะเวลาอันสมควร แต่ก็อาจมีผู้อื่นที่เห็นว่า ๑๐ วันนั้น

เป็นระยะเวลาอันสมควรก็ได้ ฉะนั้นควรจะยกประโยชน์ให้แก่ความเห็นของอนุญาโตตุลาการในเรื่องนี้

สำหรับกรณีที่ ๓ ศาลจะเข้ามาแทรกแซงเพราะเห็นได้ชัดว่าอนุญาโตตุลาการหลงผิดในข้อกฎหมาย^(๒๘)

Sir Michael J. Mustill และ Stewart C. Boyd ได้รวบรวมตัวอย่างปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ศาลได้เคยวินิจฉัยไว้ในหนังสือ Commercial Arbitration ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ในการพิจารณาปัญหาเช่นเดียวกันตามกฎหมายไทยได้^(๒๙)

๕. การวินิจฉัยข้อกฎหมายผิดพลาด (Mistake of Law)

กล่าวโดยทั่วไป เหตุผลที่จะนำมาคัดค้านมิให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมักจะได้แก่เหตุผลที่ว่าไม่มีข้อตกลงเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการระหว่างคู่กรณี สัญญาอนุญาโตตุลาการมิได้ทำตามแบบของกฎหมายที่ใช้บังคับ ข้อพิพาทเป็นเรื่องซึ่งไม่สามารถให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาวินิจฉัยได้ หรืออนุญาโตตุลาการกระทำเกินขอบอำนาจของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ นอกจากนี้ อาจจะมีเหตุผลที่ว่าคณะอนุญาโตตุลาการมิได้จัดตั้งขึ้นโดยชอบ หรือคำชี้ขาดมิได้กระทำให้เสร็จภายในกำหนดเวลา หรือมีเหตุผลโต้แย้งว่าอนุญาโตตุลาการมิได้ดำเนินวิธีพิจารณาโดยชอบ เช่น คู่กรณีอาจจะไม่ได้รับโอกาสที่จะเข้ามาแก้ต่างคดี หรือคำชี้ขาดกระทำโดยอาศัยพยานหลักฐานที่กฎหมายห้ามนำมาพิจารณา นอกจากนี้ อาจจะมีเหตุผลในการคัดค้านว่าอนุญาโตตุลาการเข้าร่วมประชุมพิจารณาวินิจฉัยไม่ครบองค์ประชุม คำชี้ขาดไม่กระทำตามแบบหรือกระทำเกินขอบอำนาจ ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือวินิจฉัยข้อกฎหมายผิดพลาด เป็นต้น ฯลฯ^(๓๐)

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา ๒๔ บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๔ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำชี้ขาดใดไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ข้อพิพาทนั้น หรือเป็นคำชี้ขาดที่เกิดจากการกระทำ หรือวิธีการอันมิชอบอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือมิได้อยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีผลผูกพันตามกฎหมาย หรือคำขอของคู่กรณี ให้ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดนั้น

๒๘ Sir Michael and Stewart C. Boyd, pp.593, 594

๒๙ ดูภาคผนวกแนบท้ายบทความนี้

๓๐ Rene David, p.373

ศาลควรมีอำนาจตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในข้อกฎหมายแค่นั้นเพียงใด

ในกรณีที่คำชี้ขาดใดมีความบกพร่องอันมิใช่สาระสำคัญและอาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ เช่น การคำนวณตัวเลขหรือการกล่าวอ้างถึงบุคคลหรือทรัพย์สินใดผิดพลาดไปศาลอาจแก้ไขให้ถูกต้องและมีคำพิพากษาให้บังคับตามคำชี้ขาดที่ได้แก้ไขนั้นแล้วได้”

ในที่นี้เราจะพิจารณาเพียงกรณีที่ศาลเห็นว่าคำชี้ขาดใดไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ข้อพิพาทเท่านั้น^(๓๑) ปัญหาว่าคำว่า “กฎหมายที่ใช้บังคับแก่ข้อพิพาทนั้น” หมายถึงกฎหมายอะไร ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะหมายถึงกฎหมายไทยเพียงเท่านั้น และไม่รวมถึงกฎหมายต่างประเทศที่คู่สัญญาเลือกให้นำมาใช้บังคับแก่สัญญา หรือแก่การดำเนินพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้เพราะว่าตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายมาตรา ๘ ถือเสมือนว่ากฎหมายต่างประเทศนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีจะต้องพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจแก่ศาล ฉะนั้นศาลจึงไม่ควรตรวจสอบในประเด็นนี้ได้ ปัญหาต่อไปคือว่า ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการดำเนินวิธีพิจารณาโดยนำหลักแห่งความยุติธรรมมาปรับแก้คดีตามนัยแห่งมาตรา ๑๗ ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ หลักแห่งความยุติธรรมที่อนุญาโตตุลาการนำมาปรับแก้คดีจะถือเป็นข้อกฎหมายที่ศาลอาจตรวจสอบความถูกต้องตามมาตรา ๒๔ ได้หรือไม่ หลักการดำเนินวิธีพิจารณาโดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรม (Amiable Composition) เดิมเป็นความคิดของการยุติข้อพิพาทโดยการประนีประนอมข้อพิพาท แต่ปัจจุบันได้นำมาใช้ในการอนุญาโตตุลาการอย่างแพร่หลาย การพิจารณาโดยใช้หลัก Amiable Composition นี้หมายความว่าอนุญาโตตุลาการไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยชี้ขาดโดยอาศัยตัวบทกฎหมายเป็นหลัก แต่จะพิจารณาในแง่ของความยุติธรรมเป็นสำคัญ ปกติอนุญาโตตุลาการจะมีอำนาจวินิจฉัยโดยอาศัยหลักยุติธรรมได้ก็ต่อเมื่อสัญญาอนุญาโตตุลาการให้อำนาจไว้ หรือคู่กรณีตกลงให้กระทำได้เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นแล้ว^(๓๒) แต่อาจมีผู้ตั้งข้อสังเกตว่ามาตรา ๑๗ ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นเรื่องของการที่อนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนิน **วิธีพิจารณา** ตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรมเป็นสำคัญเท่านั้น อีกนัยหนึ่ง เป็นเรื่องของวิธีพิจารณามิใช่เรื่องของการนำหลักแห่งความยุติธรรมมาใช้แทนหลักกฎหมายสาระบัญญัติในการทำคำชี้ขาดตามมาตรา ๒๔ ในหมวด ๔ แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าการทำคำชี้ขาดน่าจะเป็นขั้นตอนหนึ่งของวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการตาม

๓๑ ส่วนคำว่า “คำชี้ขาดที่เกิดจากการกระทำหรือวิธีการอันมิชอบอย่างใดอย่างหนึ่ง” เป็นเรื่องที่จะต้องศึกษาต่อไป และคงเป็นประเด็นเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย

๓๒ ดูข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติข้อ ๑๓ (๔)

หมวด ๓ ส่วนหมวด ๔ เป็นเรื่องของแบบของคำชี้ขาดและวิธีการบังคับตามคำชี้ขาดเพียงเท่านั้น ฉะนั้น หากคู่กรณีตกลงยินยอมให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยอาศัยหลักความยุติธรรมเป็นสำคัญแล้ว ก็น่าจะกระทำได้ และในกรณีดังกล่าวศาลก็ไม่น่าจะมีส่วนอำนาจที่จะตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยอาศัยหลักความยุติธรรมแต่ประการใด เพราะหลักความยุติธรรมมิใช่กฎหมาย

มีปัญหาที่น่าศึกษาเพิ่มเติมว่า หากเป็นการที่อนุญาโตตุลาการทำการชี้ขาดข้อพิพาทโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ แล้วจะอยู่ในข่ายที่ศาลจะตรวจสอบได้ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา ๒๔ หรือไม่ ปัญหานี้คงจะต้องแยกแยะเรื่องคลองจรีตประเพณีแห่งท้องถิ่น บทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งและหลักกฎหมายทั่วไปออกมาพิจารณาเป็นรายกรณีไป ที่น่าสังเกตคือว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๔ เป็นเรื่องของ การใช้กฎหมาย ซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลต้องรู้เอง ผิดกับเรื่องการใช้กฎหมายต่างประเทศในเรื่องกฎหมายขัดกันที่คู่ความมีหน้าที่พิสูจน์ให้เป็นที่พอใจแก่ศาล

ส่วนในเรื่องการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศนั้นจะต้องพิจารณาตามหมวด ๖ ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการซึ่งยึดสนธิสัญญาที่ทำกับต่างประเทศเป็นสำคัญ และไม่น่าจะอยู่ในขอบเขตของมาตรา ๒๔

มาตรา ๒๔ บัญญัติไว้กว้างมาก ซึ่งหากศาลใช้อำนาจตามมาตรานี้โดยเสรี ก็อาจจะเป็นการทำลายระบบอนุญาโตตุลาการได้ ในเรื่องของการที่ศาลตรวจสอบข้อกฎหมายที่อนุญาโตตุลาการใช้ประกอบคำชี้ขาดของตนนั้น เราอาจศึกษาได้จากวิวัฒนาการเกี่ยวกับเรื่องนี้ในประเทศอังกฤษ ซึ่งก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการใน ค.ศ.๑๙๗๙ ข้อผิดพลาดทางกฎหมายที่ศาลจะพิจารณานั้นมีอยู่ ๒ กรณีด้วยกัน กรณีแรก ข้อผิดพลาดทางกฎหมายนั้นต้องปรากฏแจ้งชัดในคำชี้ขาด และในกรณีที่สอง ต้องเกิดจากการกระทำโดยมิชอบของอนุญาโตตุลาการ กรณีแรกมักจะเกิดขึ้นน้อย เพราะเหตุที่อนุญาโตตุลาการจะไม่ให้เหตุผลประกอบคำชี้ขาดของตน (ซึ่งตามกฎหมายอังกฤษสามารถกระทำได้) และแม้จะให้เหตุผลก็จะกระทำในเอกสารต่างหากจากคำชี้ขาด ซึ่งจะไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของคำชี้ขาดอันจะให้ศาลตรวจสอบได้ สำหรับเหตุผลประการที่สองจะถือว่าอนุญาโตตุลาการกระทำการโดยไม่ชอบหากว่าศาลสั่งให้ทำคำชี้ขาดโดยอาศัยข้อกฎหมายซึ่งศาลเป็นผู้วินิจฉัยแล้วอนุญาโตตุลาการไม่กระทำตาม กรณีดังกล่าวจึงจะถือว่าอนุญาโตตุลาการทำการโดยไม่ชอบ ใน ค.ศ.๑๙๗๙ ประเทศอังกฤษได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการของตนโดยพระราชบัญญัติฉบับใหม่ยกเลิก

เหตุที่จะอุทธรณ์คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในข้อกฎหมายต่อศาล แม้ในกรณีนี้คำชี้ขาดนั้นปรากฏข้อผิดพลาดดังกล่าวอยู่อย่างชัดแจ้งก็ตาม ตามพระราชบัญญัติ ค.ศ. ๑๙๗๙ คู่กรณีอาจจะอุทธรณ์คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในข้อกฎหมายต่อศาลสูงได้ใน ๒ กรณีด้วยกัน กรณีแรก โดยอาศัยความยินยอมของคู่กรณีเอง และกรณีที่สองเมื่อคู่กรณีฝ่ายที่อุทธรณ์ได้รับอนุญาตจากศาลสูงให้กระทำได้ ซึ่งศาลสูงจะรับพิจารณาก็ต่อเมื่อเห็นว่าข้อผิดพลาดทางกฎหมายนั้นมีสาระสำคัญพอที่จะทำให้ผลของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเปลี่ยนไปได้ มาตรา ๑ (๕) ของพระราชบัญญัติ ค.ศ. ๑๙๗๙ ให้อำนาจศาลที่จะสั่งให้อนุญาโตตุลาการแถลงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย ซึ่งปกติศาลจะไม่กระทำเว้นแต่คู่กรณีในการอนุญาโตตุลาการได้ขอร้องให้อนุญาโตตุลาการแถลงเหตุผลประกอบคำชี้ขาดก่อนที่จะมีการทำคำชี้ขาดนั้น^{๓๓}

วิวัฒนาการของกฎหมายอนุญาโตตุลาการของอังกฤษเป็นตัวอย่างอันดีที่เราควรศึกษาเพื่อเป็นแนวทางในการเผชิญปัญหาที่คงจะมีขึ้นตามมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการของเรา สิ่งที่น่าสังเกตอย่างยิ่งคือ อังกฤษได้แก้ไขกฎหมายอนุญาโตตุลาการของตนใน ค.ศ. ๑๙๗๙ เพื่อจำกัดอำนาจศาลในการที่จะตรวจสอบคำวินิจฉัยชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในข้อกฎหมายเพื่อให้การอนุญาโตตุลาการเป็นที่นิยมของบุคคลทั่วไปในการยุติข้อพิพาท

ในความเห็นของผู้เขียน ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวางตามมาตรา ๒๔ ในการที่จะเห็นหรือไม่เห็นว่าการชี้ขาดใดไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับแก้ข้อพิพาทนั้น หากมาตรา ๒๔ ใช้คำว่า ในกรณีที่คำชี้ขาดใดไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับแก้ข้อพิพาทนั้น ก็คงจะทำให้ศาลไม่มีทางเลือก นอกจากจะต้องทำการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในข้อกฎหมายก่อนที่จะบังคับให้ทุกกรณีไป ฉะนั้น กรณีที่ศาลจะไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดเนื่องจากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการบกพร่องในข้อกฎหมายนั้นควรจะเป็นเรื่องสำคัญขนาดที่จะทำให้ผลของคำชี้ขาดนั้นเปลี่ยนแปลงไป หรือไม่ก็เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น

^{๓๓} Rene David, p.376-377

ที่มา Sir Michael J. Mustill and Stewart C. Boyd, Commercial Arbitration 1983, Appendix 5 ผู้เขียนหนังสือเล่มนี้ยอมรับว่า ตัวอย่างเหล่านี้ซึ่งเก็บมาจากคำพิพากษาต่าง ๆ ของศาลอังกฤษไม่ได้วางหลักในเรื่องนี้ อย่างชัดเจน มีหน้าซ้ำยังค่อนข้างสับสนอีกด้วย แต่ผู้เขียนบทความความเห็นด้านจะเป็นประโยชน์ในการนำมาศึกษาเทียบเคียงกับกฎหมายไทย จึงได้นำมาพิมพ์ไว้

๖. บทสรุป

เพื่อให้ระบบอนุญาโตตุลาการคงอยู่ได้ จำเป็นที่จะต้องส่งเสริมให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นมีผลเด็ดขาดเพื่อป้องกันมิให้มีการอุทธรณ์ไปยังศาลเพื่อรื้อฟื้นคดีขึ้นมาอีก อันจะเป็นการทำลายระบบของอนุญาโตตุลาการโดยสิ้นเชิง ในเมื่อคู่กรณีได้เลือกอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการที่จะยุติข้อพิพาทระหว่างกันแล้ว ศาลก็ไม่ควรที่จะก้าวล่วงเข้ามาตรวจสอบความถูกต้องของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่เป็นกรณีที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเพียงเท่านั้น

ภาคผนวก

ตัวอย่างปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย

๑. ปัญหาข้อเท็จจริง

- (๑) การพิสูจน์กฎหมายต่างประเทศ
- (๒) อะไรคือท่าเรือที่ปลอดภัย
- (๓) ประเด็นว่าบุคคลได้ใช้ความพยายามอย่างที่สุดแล้วหรือยัง
- (๔) ประเด็นว่าบุคคลได้กระทำการโดยชอบด้วยเหตุผลหรือไม่
- (๕) อะไรคือ “ระยะเวลาอันสมควร”
- (๖) ได้มีการตรวจสอบสินค้าโดยชอบแล้วหรือไม่เพียงใด
- (๗) ประเด็นว่าเรืออยู่ในสภาพที่เหมาะสมแก่การเดินทางทะเลหรือไม่
- (๘) ประเด็นว่าอาคารมีแสงสว่างพอสมควรเพื่อการใช้ในทางปกติหรือไม่
- (๙) ประเด็นว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปหรือยัง
- (๑๐) ประเด็นว่าได้มีการยอมรับสินค้าแล้วหรือยัง
- (๑๑) ประเด็นว่าได้มีการออกหนังสือรับรองโดยครบถ้วนบริบูรณ์แล้วหรือยัง
- (๑๒) สินค้าอยู่ในสภาพที่ดีและใช้การได้หรือไม่
- (๑๓) ประเด็นว่าผู้ซื้อได้บอกกับผู้ขายว่าตนต้องการสินค้าเพื่อนำไปใช้ในวัตถุประสงค์อย่างใดโดยเฉพาะอันต้องอาศัยคุณสมบัติพิเศษของผู้ขายหรือไม่
- (๑๔) อะไรคือกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญา
- (๑๕) อะไรคือพฤติการณ์แวดล้อมสัญญา
- (๑๖) ได้มีการแสดงออกซึ่งเจตนาที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่
- (๑๗) กิจกรรมอย่างหนึ่งเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงระหว่างกันหรือไม่
- (๑๘) อะไรคือการเสื่อมสภาพเนื่องจากการใช้ตามปกติ
- (๑๙) สินค้าตรงตามตัวอย่างหรือไม่
- (๒๐) ความหมายตามปกติประเพณีของคำใดคำหนึ่ง
- (๒๑) ได้มีการให้คำรับรองหรือไม่

๒. ปัญหาข้อเท็จจริงกำลังกับปัญหาข้อกฎหมาย

- (๑) คู่กรณีได้สละสิทธิหรือถูกกฎหมายปิดปากหรือไม่
- (๒) การชำระหนี้เป็นการพ้นวิสัยหรือไม่
- (๓) ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล
- (๔) จารีตประเพณี
- (๕) ความเป็นตัวแทน
- (๖) ค่าเสียหาย

๓. ปัญหาข้อกฎหมาย

- (๑) การตีความสัญญา
- (๒) การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร
- (๓) ผู้ซึ่งมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ยอมรับสินค้าหรือไม่
- (๔) ได้มีการเปลี่ยนแปลงสัญญาหรือไม่
- (๕) ได้มีข้อตกลงโดยปริยายในสัญญาหรือไม่
- (๖) ข้อกำหนดในสัญญาเป็นคำรับประกันหรือไม่
- (๗) ได้มีการปฏิเสธไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่
- (๘) อะไรคือสัญญาประนีประนอม

ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง

ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจการพิจารณาชี้ขาด
ข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล

นายความประจำสำนักงานสมันึกและสุธีทนายความ

ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง

ปัญหาที่น่าสนใจอย่างหนึ่งของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ก็คือ สภาวะทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการซึ่งถือว่าเป็นการระงับข้อพิพาทโดยเอกชนนอกเหนือจากวิธีการทางศาลนั้นควรจะอยู่ในบังคับของบทกฎหมายใดหรือไม่ ถ้าหากต้องอยู่ในบังคับของบทกฎหมายควรจะเป็นกฎหมายภายใน หรือกฎหมายระหว่างประเทศ หรือผสมกันหรือว่า อนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นวิธีการที่คู่กรณีใช้ในการระงับข้อพิพาทของตนเองนั้นควรจะอยู่ในบังคับของกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่คู่กรณีก่อตั้งขึ้นเอง

ปัญหานี้เป็นปัญหาที่เรื้อรังมานานแล้ว และนักนิติศาสตร์ก็ได้เถียงกันมาจนกระทั่งบัดนี้นักนิติศาสตร์ต่างก็ได้พยายามก่อตั้งทฤษฎีขึ้นหลายทฤษฎีด้วยกัน และต่างก็มีเหตุผลสนับสนุนทฤษฎีของตนที่ตนก่อตั้งขึ้น อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีทั้งหลายที่มีอยู่นั้นก็ไม่ได้รับการยอมรับนับถือเป็นการทั่วไป กลับปรากฏว่าในทางปฏิบัติอนุญาโตตุลาการและคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องก็มักจะยึดถือทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งที่ตนเห็นว่าเหมาะสมเป็นหลัก

ทฤษฎีดังกล่าวข้างต้นเท่าที่เป็นที่ยอมรับและใช้กันอยู่แพร่หลายในปัจจุบันนี้ แบ่งเป็น ๔ ทฤษฎีด้วยกัน คือ ทฤษฎีเรื่องเขตอำนาจ ทฤษฎีเรื่องสัญญา ทฤษฎีผสม และทฤษฎีเอกเทศ ทฤษฎีแรกนั้นแยกแยะให้เห็นว่าการเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นเทียบได้กับการพิจารณาคดีและวินิจฉัยคดีของศาล ในขณะที่ทฤษฎีที่สองนั้นเห็นว่า การเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดนั้นเป็นเพียงขั้นตอนของสัญญาเดียวกันเท่านั้น ส่วนทฤษฎีที่สามนั้นเป็นทฤษฎีประนีประนอมระหว่างทฤษฎีแรกและทฤษฎีที่สอง คือ เห็นว่าการเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการและการทำคำชี้ขาดนั้นมีลักษณะทั้งการพิจารณาคดีของศาลและลักษณะของสัญญาผสมกัน ในขณะที่ทฤษฎีที่สี่นั้นพยายามชี้ให้เห็นว่าอนุญาโต-

ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจการพิจารณาที่ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

ตุลาการนั้นน่าจะมีลักษณะเป็นเอกเทศของตนเอง ไม่ขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์ข้อบังคับทางกฎหมาย บทความนี้จึงใคร่เสนอให้เห็นรายละเอียดของทฤษฎีต่าง ๆ ว่ามีเนื้อหาและสาระสำคัญอย่างไร

๑. ทฤษฎีเรื่องเขตอำนาจ (Jurisdictional Theory)^(๑)

ทฤษฎีเรื่องเขตอำนาจนี้ ซึ่งให้เห็นว่า อนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของรัฐที่กระทำอนุญาโตตุลาการ แม้ว่าทฤษฎีนี้จะยอมรับว่า การเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยนั้นมีจุดริเริ่มมาจากคำริของคู่สัญญาก็ตาม แต่ทฤษฎีนี้ก็ชี้ให้เห็นว่าการดำเนินกระบวนการทั้งหลายของอนุญาโตตุลาการ ความมีผลของอนุญาโตตุลาการรวมทั้งข้อสัญญาที่ระบุให้คู่กรณีเสนอข้อพิพาทให้แก่อนุญาโตตุลาการ อำนาจของอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนผลบังคับของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นก็ล้วนแต่ต้องอาศัยบทกฎหมายภายในของประเทศที่กระทำอนุญาโตตุลาการทั้งสิ้น หากกฎหมายภายในของประเทศนั้น ๆ ไม่รับรู้หรือมีบทบังคับให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผลบังคับตามกฎหมายแล้ว การเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยก็ตีกระบวนการต่าง ๆ ในการพิจารณาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นก็ไร้ความหมายโดยสิ้นเชิง

การทำคำวินิจฉัยหรือชี้ขาดนั้นจะเห็นได้ว่าโดยทั่วไปเป็นอำนาจเด็ดขาดของศาลซึ่งมีกฎหมายภายในของรัฐนั้นก่อตั้งและมีบทบัญญัติกำกับเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล ตลอดจนการทำคำวินิจฉัยไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น คู่สัญญาที่ต้องการจะเสนอข้อพิพาทของตนให้แก่อนุญาโตตุลาการทำการพิจารณาและมีคำชี้ขาดนั้น จึงควรต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายภายในของประเทศที่ทำอนุญาโตตุลาการนั้น ด้วยเพราะการเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการนั้นจะกระทำได้ก็เฉพาะเท่าที่กฎหมายยอมรับเท่านั้น นอกจากนี้ ทฤษฎีแรกนี้ยังสนับสนุนความเห็นที่ว่าอนุญาโตตุลาการเองโดยแท้จริงแล้วหาอำนาจที่จะกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับคำชี้ขาดไม่ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะมีผลบังคับได้ก็เท่าที่มีกฎหมายรองรับไว้เท่านั้น มิฉะนั้นแล้วคำชี้ขาดนั้นก็

๑ Willer, "Determining the Law Governing Performance in International Commercial Arbitration: A Comparative Study", 19 Rutgers L. Rev. 646 (1965) หน้า ๖๕๐-๖๕๒. J.D.N. Iew. **Applicable Law in International Commercial Arbitration** (Oceana Publication 1978) หน้า ๕๒ ซึ่งอ้างว่ากลุ่มนักนิติศาสตร์ที่สนับสนุนทฤษฎีนี้ได้แก่กลุ่มนักนิติศาสตร์ฝรั่งเศส

จะไร้ผลบังคับ ที่เป็นดังนั้นก็เพราะเห็นกันว่ารัฐเท่านั้นที่จะมีสิทธิและอำนาจในการจัดการด้านความยุติธรรม ดังนั้น หากกฎหมายยินยอมให้คู่สัญญาเสนอข้อพิพาทของตนให้แก่อนุญาโตตุลาการทำการพิจารณาและชี้ขาดด้วยแล้ว การชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นก็ต้องถือเสมือนหนึ่งเป็นคำวินิจฉัยของศาลนั่นเอง

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าอนุญาโตตุลาการก็ได้รับสิทธิและอำนาจจากกฎหมายภายในเหมือนกับผู้พิพากษานั้นเอง อนุญาโตตุลาการและผู้พิพากษาต่างก็จะต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักกฎหมายอย่างเคร่งครัด ข้อแตกต่างระหว่างผู้พิพากษาและอนุญาโตตุลาการ ก็คือ ผู้พิพากษานั้นได้ทั้งอำนาจและการแต่งตั้งโดยตรงจากรัฐ ในขณะที่อนุญาโตตุลาการนั้นได้รับอำนาจจากรัฐก็จริง แต่การแต่งตั้งนั้นเกิดขึ้นมาจากความประสงค์ของคู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง

เมื่ออำนาจและหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการนั้นมีลักษณะใกล้เคียงกับผู้พิพากษา จึงเห็นกันว่าคำชี้ขาดนั้นควรจะได้รับ การยอมรับและมีสภาพบังคับเสมือนหนึ่งเป็นคำพิพากษาของศาลยุติธรรม^(๒) อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ส่วนใหญ่ก็เห็นว่าจะต้องขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของประเทศที่มีคำชี้ขาดเช่นนั้น นอกจากนี้ก็เห็นกันอีกว่า คำชี้ขาดนั้นย่อมไม่มีผลบังคับได้ในตัวของมันเอง หากคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้นแล้ว คู่กรณีฝ่ายที่ ได้รับผลดีจากคำชี้ขาดก็จำเป็นที่จะต้องแสวงหาผลบังคับของคำชี้ขาดนั้นผ่านทางศาลอีกครั้งหนึ่ง ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่าคำชี้ขาดนั้นในตัวของมันเองเกือบจะไม่มี ความหมาย คุณค่าและความหมายของคำชี้ขาดนั้นขึ้นอยู่กับว่า มันสามารถบังคับได้หรือไม่ เพียงใด หากฝ่ายที่ ได้รับผลร้ายจากคำชี้ขาดนั้นไม่ยินยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดเสียแล้ว คู่กรณีฝ่ายที่ได้ประโยชน์จากคำชี้ขาดก็จำเป็นที่จะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลแห่งท้องถิ่นเพื่อบังคับตามคำชี้ขาดนั้นเหมือนกับการขอบังคับคดีตามคำพิพากษาศาลฎีกานั้นเอง จึงมีผู้กล่าวว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นแท้จริงแล้ว ก็เหมือนกับเป็นเพียงร่างคำพิพากษาที่ผู้พิพากษายังมิได้ลงชื่อให้มีผลบังคับตามกฎหมายเท่านั้น

ผลของทฤษฎีนี้ก็คือไม่ต้องการให้อนุญาโตตุลาการนั้นมีอิสระในการใช้กฎหมาย

๒ ในเรื่องนี้ กลุ่มนักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสเห็นว่าเป็นเพราะเรื่องอนุญาโตตุลาการนั้นได้รวมบัญญัติไว้เป็นหมวดหนึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของฝรั่งเศส จึงทำให้ถ้อยคำและบทบัญญัติต่าง ๆ ที่ใช้กับอนุญาโตตุลาการนั้นมีลักษณะคล้ายคลึงกับกระบวนการพิจารณาของศาลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เหตุผลข้อนี้ น่าจะเป็นอย่างเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการไว้ในหมวด ๓ ตั้งแต่มาตรา ๒๑๐ ถึงมาตรา ๒๒๒

ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจการพิจารณาที่ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

สารบัญญัติมากไปกว่าผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม ทฤษฎีนี้เน้นให้เห็นว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นควรเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่พิจารณาและมีคำชี้ขาดนั้นอนุญาโตตุลาการจึงจำเป็นต้องนำหลักกฎหมายในประเทศนั้น หรือ กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศนั้นมาใช้บังคับเกี่ยวกับการทำคำชี้ขาด ทฤษฎีนี้ในปัจจุบันส่วนใหญ่เป็นที่ยอมรับกันในกลุ่มประเทศยุโรปตะวันออกซึ่งสถาบันอนุญาโตตุลาการต่าง ๆ นั้นมักจะเป็นส่วนหนึ่งของสภาหอการค้าแห่งชาติของประเทศนั้น ๆ และมีความผูกพัน หรือในบางแห่งก็ถือเป็นส่วนหนึ่งของหน่วยงานของรัฐ

๒. ทฤษฎีสัญญา (Contractual Theory)

ผู้ที่ให้การสนับสนุนเกี่ยวกับทฤษฎีนี้เห็นว่าอนุญาโตตุลาการนั้นมีลักษณะของสัญญาอย่างแท้จริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีที่มาและขึ้นอยู่กับข้อตกลงของคู่สัญญา ทั้งนี้เพราะคู่สัญญาจะเป็นผู้ที่กำหนดระบบของอนุญาโตตุลาการว่าจะใช้สถาบันอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่หรือจะใช้วิธีการแต่งตั้งขึ้นมาเองไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ดังจะเห็นได้ว่าบทเงื่อนไขเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการต่าง ๆ ในสัญญาระหว่างประเทศนั้นมักให้คู่สัญญานั้นเป็นผู้กำหนดและเลือกอนุญาโตตุลาการของตนเอง รวมทั้งกำหนดสถานที่และเวลาของการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งบางครั้งก็เป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ที่อนุญาโตตุลาการจะนำมาใช้ในการทำคำชี้ขาดด้วย นอกจากนี้ก็จะเห็นว่าในสัญญานั้นก็มักจะกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายที่แพ้ตามคำชี้ขาดนั้นต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการด้วย ผู้สนับสนุนทฤษฎีฝ่ายนี้จึงเห็นได้ชัดว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นต้องถือเป็นบทบังคับประการหนึ่งของสัญญา และไม่ใช่อำนาจบังคับของกฎหมาย

อนึ่ง มีผู้กล่าวว่า โดยแท้จริงแล้วอนุญาโตตุลาการก็ไม่ได้รับอำนาจหรือหน้าที่จากรัฐหรือกฎหมายของรัฐแต่อย่างใด หากแต่ได้รับอำนาจและหน้าที่จากข้อตกลงของคู่สัญญาที่เสนอข้อพิพาทของตนต่ออนุญาโตตุลาการ ดังนั้น การพิจารณาและชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นจึงเป็นการทำตามความประสงค์หรือความตกลงของคู่สัญญาหาใช่ดำเนินการไปตามบทกฎหมายไม่ และคำชี้ขาดที่ออกมานั้นโดยแท้จริงแล้วอาจกล่าวได้ว่าเป็นผลงานโดยอ้อมของความตกลงของคู่สัญญานั้นเอง

ผู้ที่สนับสนุนทฤษฎีนี้จะปฏิเสธถึงอำนาจของรัฐในการที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับวิธีดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการตลอดจนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยสิ้นเชิง โดยให้เหตุผลว่าโดยเนื้อแท้แล้ว อนุญาโตตุลาการนั้นก่อตั้งขึ้นโดยความ

ประสงค์และความยินยอมของคู่สัญญา ทั้งนี้เพราะคู่สัญญาตกลงยินยอมที่จะเข้าทำสัญญาต่อกัน และตกลงยินยอมที่จะเสนอข้อพิพาทของตนถ้าหากมีต่ออนุญาโตตุลาการ และยังคงตกลงยินยอมล่วงหน้าด้วยว่า หากผลของคำชี้ขาดเป็นอย่างใดแล้ว ฝ่ายของตนก็จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น ซึ่งข้อความทั้งหมดนี้ก็จะปรากฏอยู่ในสัญญานั้นเอง ดังนั้นจึงต้องถือว่าลักษณะของการพิจารณาข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นก็ดี แท้จริงแล้วก็เป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติและบังคับตามสัญญานั้นเอง^(๓)

ทฤษฎีนี้ยังเน้นให้เห็นอีกว่า ที่มาของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการทั้งปวงนั้นก็คือสัญญาอิทธิพลของรัฐต่ออนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศนั้นมันน้อยมากหรือแทบไม่มีเอาเสียเลย อำนาจของอนุญาโตตุลาการนั้นแท้ที่จริงจึงมาจากข้อตกลงของคู่สัญญา ไม่ใช่จากบทกฎหมายของรัฐ

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นมีผลบังคับได้ก็ในฐานะของสัญญาประเภทหนึ่ง โดยฝ่ายที่สนับสนุนทฤษฎีนี้เห็นกันว่า โดยแท้จริงแล้ว อนุญาโตตุลาการก็คือตัวแทนของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย^(๔) ดังนั้นคำชี้ขาดของเขาจึงมีผลบังคับต่อคู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง ในฐานะเป็นสัญญาอย่างหนึ่งที่ตนได้กระทำไปตามความประสงค์และแทนตัวการของตน ดังนั้น คู่สัญญาซึ่งเป็นตัวการจึงมีหน้าที่ตามสัญญาที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น ซึ่งหากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งละเลยไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นแล้ว คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็อาจจะบังคับโดยใช้อำนาจศาล แต่มิใช่ในฐานะที่จะถือว่าคำชี้ขาดนั้นเป็นคำพิพากษาอย่างหนึ่ง หากแต่ถือว่าเป็นการบังคับตามสัญญาที่จะมิได้รับการปฏิบัติมันเอง จากแนวความคิดดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นได้ว่า ทฤษฎีนี้จะไม่ให้ความสำคัญแก่กฎหมายภายในของรัฐมากนักทั้งนี้เพราะผู้ที่สนับสนุนทฤษฎีนี้ถือว่า การเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการก็ดี ตลอดจนการทำคำชี้ขาดก็ดีล้วนแต่เป็นสัญญาทั้งสิ้น และเมื่อเป็นสัญญาแล้วก็ต้องถือว่าคู่สัญญามีอิสระภายในกรอบแห่งกฎหมายในการที่จะกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ เกี่ยวกับความสัมพันธ์ของตน รวมทั้งเงื่อนไขเกี่ยวกับการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาดด้วย แม้ในรัฐใดรัฐหนึ่งจะมีกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการก็ตามก็ต้องถือว่ากฎหมายนั้น ๆ เป็นเพียงบทสนับสนุนสัญญาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเท่านั้น

๓ Martin Domke, **Commercial Arbitration** (Prentice Hall, 1965) หน้า ๒

๔ M.Domke, อ้างแล้ว, หน้า ๓๑

ทฤษฎีนี้ยังสนับสนุนให้เห็นว่าคู่สัญญาที่มีความเป็นอิสระในการที่จะเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับถึงความสัมพันธ์ของตนในระหว่างคู่สัญญาด้วยกัน ดังนั้น อนุญาโตตุลาการที่มีความจำเป็นต้องพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายที่จะใช้ในการพิจารณาและทำคำชี้ขาดนั้น จึงต้องพิจารณาจากความประสงค์ของคู่สัญญาที่ปรากฏในตัวสัญญานั้นเองว่าประสงค์จะให้ใช้กฎหมายของประเทศใด ในกรณีที่ข้อความในสัญญาไม่ได้กล่าวถึงกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการที่จะใช้ กฎหมายที่ควรจะนำมาใช้บังคับถึงวิธีการพิจารณาและทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นจึงควรเป็นกฎหมายสารบัญญัติที่ใช้บังคับเกี่ยวกับสัญญานั้นที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะทฤษฎีนี้เห็นว่าอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นเพียงเครื่องมือในโลกการค้าเสรีที่มีไว้เพื่อแก้ปัญหาเฉพาะกิจในวงการค้าระหว่างประเทศ^(๕)

๓. ทฤษฎีผสม (Hybrid Theory)

จากทฤษฎีเขตอำนาจและทฤษฎีสัญญาดังกล่าวข้างต้น เราพอจะมองเห็นได้ว่าต่างก็มีข้อบกพร่องด้วยกันทั้งสองทฤษฎี และยากที่จะกล่าวว่าทฤษฎีใดถูกต้องเด็ดขาดถ้าแยกกันพิจารณา ก็พอจะเห็นได้ว่า เรื่องข้อตกลงที่เสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาเรื่องแบบและวิธีการตลอดจนสถานที่และเวลาของอนุญาโตตุลาการนั้น อาจถือได้ว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในวิสัยที่คู่สัญญาจะตกลงกันได้โดยเด็ดขาดอันเป็นการสนับสนุนทฤษฎีสัญญา แต่ในอีกมุมหนึ่ง ผลของคำชี้ขาดและการบังคับตามคำชี้ขาดนั้น จะเห็นได้ว่าคู่สัญญาไม่มีอำนาจควบคุมอย่างแท้จริงเลย เพราะคำชี้ขาดนั้นหากคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามก็ต้องดำเนินการทางศาล ในการดำเนินการทางศาลนั้น ศาลจะบังคับให้ตามคำชี้ขาดนั้นหรือไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขสำคัญ คือกฎหมายแห่งรัฐนั้นเองว่าให้อำนาจศาลที่จะบังคับตามคำชี้ขาดหรือไม่ ตลอดจนให้อำนาจศาลที่จะยอมรับพิจารณาเรื่องอนุญาโตตุลาการหรือไม่ด้วย การพิจารณาในมุมนี้กลับสนับสนุนความคิดเห็นฝ่ายที่อ้างทฤษฎีเรื่องเขตอำนาจ

ดังนั้น เพื่อเป็นการประนีประนอมความคิดเห็นทั้งสองฝ่าย จึงได้มีผู้เสนอทฤษฎีที่สามขึ้นมา^(๖) ซึ่งมีลักษณะเป็นการนำทฤษฎีทั้งสองข้างต้นผสมเข้าด้วยกัน โดยทฤษฎีนี้ยอมรับว่าอนุญาโตตุลาการนั้นก็ยังต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายภายในของรัฐที่เกี่ยวข้องอยู่ดี กล่าวคือ รัฐจะต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาและผลของอนุญาโตตุลาการ

๕ M.Domke, อ้างแล้ว, หน้า ๒ - ๓
๖ J.D.M. Lew, อ้างแล้ว, หน้า ๕๔ - ๕๕

มีฉะนั้นแล้ว อาจเกิดปัญหาในเมื่อคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับประโยชน์จากคำชี้ขาดต้องการจะบังคับตามคำชี้ขาดนั้นทางศาล เพราะเมื่อไม่มีกฎหมาย ก็อาจเป็นปัญหาว่าศาลมีอำนาจที่จะพิจารณา หรือออกคำบังคับคดีให้ตามคำชี้ขาดได้หรือไม่ จะเป็นการขัดต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความหรือไม่ ขณะเดียวกัน ทฤษฎีนี้ก็ยอมรับความสำคัญของทฤษฎีสัญญาที่ว่า เรื่องอนุญาโตตุลาการนี้มีที่มาจากเอกเทศสัญญา กล่าวคือ เป็นเรื่องที่คู่สัญญาเห็นอุปสรรคและความล่าช้าจากการฟ้องร้องและต่อสู้คดีในศาลตามปกติ จึงตกลงหาวิธีที่จะระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพยิ่งกว่า ซึ่งก็ได้แก่การเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดนั่นเอง อันมีลักษณะเดียวกับคู่สัญญาตั้งแต่ให้บุคคลภายนอกมาเป็นกรรมการตัดสิน ไม่ผิดอะไรกับกรรมการตัดสินการประกวดรางวัลหรือการแข่งขัน อันเป็นเรื่องสัญญา

นอกจากนี้ ผู้สนับสนุนทฤษฎีนี้ยังชี้ให้เห็นอีกว่า การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนี้แม้จะเริ่มมาจากเจตนาและการตกลงของคู่สัญญา ซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการทางด้านกฎหมายเอกชน เพราะเจตนาและข้อตกลงเช่นนั้นถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาที่คู่สัญญาทำกันไว้ แต่ในส่วนเกี่ยวกับการพิจารณาและบังคับแล้ว จะเห็นว่าอนุญาโตตุลาการเองไม่มีอิสระโดยสิ้นเชิงที่จะกระทำการตามใจชอบ เพราะยังต้องพิจารณากฎหมายของประเทศที่ตนจะดำเนินการพิจารณาข้อพิพาทนั้นอยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่จำเป็นต้องขอบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทางศาลเนื่องจากคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามแล้ว ก็ยังเห็นได้ชัดว่าศาลมีอำนาจที่จะปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเสียได้ เมื่อศาลเห็นว่าคำชี้ขาดนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือขัดต่อกฎหมาย^(๗)

จุดมุ่งหมายของทฤษฎีผสมนี้ ก็คือ ยอมรับถึงความเกี่ยวพันที่แยกกันไม่ออกของการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการกับสถานที่ที่จะทำการพิจารณาข้อพิพาทนั้น เพราะแม้จะมีข้อตกลงของคู่สัญญาแสดงให้เห็นถึงเจตนาหรือแนวทางที่จะให้ระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการ แต่การพิจารณานั้นก็ต้องดำเนินไปตามขอบเขตแห่งกฎหมายของประเทศที่จะทำการพิจารณาข้อพิพาทนั้น ไม่ว่าจะไปในประเด็นเกี่ยวกับวิธีพิจารณา หรือในประเด็นเนื้อหาของข้อพิพาทเองก็ดี ก็น่าจะต้องพิจารณาและรับรู้ถึงความสำคัญของกฎหมายแห่งประเทศที่ทำการพิจารณาข้อพิพาทด้วย เพราะหากกระบวนการพิจารณานั้นขัดต่อกฎหมายพิจารณาความ หรือการพิจารณาเนื้อหานั้นไม่ชอบด้วย

๗ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๘

กฎหมายสารบัญญัติของประเทศนั้นโดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยด้วยแล้ว นักกฎหมายส่วนใหญ่ต่างก็ยอมรับว่าการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้นอาจไม่มีผลหรือถูกศาลปฏิเสธไม่บังคับให้ตามคำชี้ขาดได้

๔. ทฤษฎีเอกเทศ (Autonomous Theory)

เมื่อเทียบกับ ๓ ทฤษฎีที่กล่าวข้างต้น ทฤษฎีที่ ๔ นี้ค่อนข้างใหม่และยังมีผู้โต้แย้งเป็นส่วนใหญ่ โดยทฤษฎีเอกเทศนี้เน้นให้เห็นถึงความสำคัญของการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการโดยชี้ให้เห็นว่าการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนี้ไม่เพียงแต่เป็นเพียงวิธีการระงับข้อพิพาทประการหนึ่งเท่านั้น หากแต่จะต้องถือว่าเป็นสถาบันหนึ่งที่เกิดขึ้นเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง และสถาบันนี้ก็เกิดจากเจตนาและความตกลงของคู่สัญญาเอง ดังจะเห็นได้ว่าการตกลงให้ระงับข้อพิพาทด้วยการเสนอให้อนุญาโตตุลาการพิจารณานั้น ก็เกิดจากความตกลงและปรากฏในสัญญานั้น ๆ และเมื่อถึงขั้นตอนการเลือกหรือเสนอชื่ออนุญาโตตุลาการก็เป็นเรื่องที่คู่สัญญานั้น ๆ กระทำการเองอีกเช่นกัน ด้วยการเสนอชื่อของอนุญาโตตุลาการฝ่ายของตน ส่วนวิธีการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้นก็เป็นเรื่องที่คู่สัญญาอาจกำหนดขึ้นเองเป็นเอกเทศ หรือเลือกใช้วิธีการต่าง ๆ ที่มีผู้คิดใช้และกำหนดไว้ล่วงหน้าแล้ว ซึ่งล้วนแต่เป็นผลงานและข้อกำหนดที่ทำได้เป็นอิสระจากตัวบทกฎหมายทั้งสิ้น

ทฤษฎีเอกเทศนี้ แย้งทฤษฎีอื่น ๆ ข้างต้นว่าผิดต่อความจริง โดยกล่าวว่า เจตนาแท้จริงของคู่สัญญาที่ตกลงให้เสนอข้อพิพาทของตนให้อนุญาโตตุลาการพิจารณานั้น โดยแท้จริงมิได้คำนึงถึงผลบังคับเท่าไรนัก หากแต่เน้นในด้านความรวดเร็วและความที่ไม่มีพิธีรีตรองมากมายเหมือนอย่างกรณีการฟ้องร้องคดีในศาล เมื่อเป็นเรื่องที่คู่สัญญาต้องการจะเลี้ยวศาลอยู่แล้ว จึงไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องนำเรื่องที่มีการชี้ขาดจากอนุญาโตตุลาการกลับไปให้ศาลพิจารณาหรือบังคับอีก(๔) นอกจากนี้ ทฤษฎีเอกเทศยังเน้นให้เห็นถึงวิวัฒนาการของการระงับข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการว่า แท้จริงแล้ว กฎหมายเป็นฝ่ายตามหลังอนุญาโตตุลาการ เพราะการเสนอเรื่องให้อนุญาโตตุลาการนั้นมีมาก่อนที่ประเทศต่าง ๆ จะออกพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการมาก

หลักสำคัญประการหนึ่งที่ทฤษฎีเอกเทศได้ยกขึ้นอ้างก็คือ ผลบังคับของสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นมิใช่เกิดขึ้นจากเหตุที่ว่าสัญญาดังกล่าวนั้นเป็นข้อตกลง ซึ่งจัดเป็นเอกเทศสัญญาชนิดหนึ่ง หรือจากเหตุที่เพราะรัฐที่เกี่ยวข้องยอมรับว่าอยู่ในขอบเขตของ

๔ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๙

ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจการพิจารณาที่ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

กฎหมายแห่งรัฐนั้น หากแต่ว่าผลบังคับของมันเกิดจากลักษณะธรรมชาติที่ควรจะต้องเป็นไปเช่นนั้นเพื่อให้กิจการค้าขายระหว่างประเทศสามารถดำเนินไปได้โดยมีความขัดแย้งน้อยที่สุด ดังจะเห็นได้จากข้อเท็จจริงที่ว่าอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศนั้นมีมานานแล้วก่อนที่ประเทศต่าง ๆ จะเข้าทำสัญญาทวิภาคีหรือพหุภาคีทั้งหลายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการด้วยซ้ำ^(๙)

กล่าวกันว่าเจตจำนงของเจ้าของทฤษฎีเอกเทศนี้ก็เพื่อต้องการให้สถาบันอนุญาโตตุลาการแยกตัวออกมาจากการควบคุมของกฎหมายภายในของรัฐ ไม่ว่าจะในด้านกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับในการพิจารณาข้อพิพาท หรือในด้านกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาเองก็ตาม ตลอดจนเรื่องรูปแบบและสถานที่ในการพิจารณา ก็ควรปล่อยให้เป็นอิสระที่คู่กรณีจะตกลงหรือเห็นพ้องให้นำมาใช้กับกรณีของตน ไม่ว่าจะเป็กฎหมายภายในของประเทศ หรือกฎหมายการค้าระหว่างประเทศประเพณีปฏิบัติเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ หรือหลักนิติธรรมใด ๆ โดยผู้ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการไม่จำเป็นต้องนำหลักกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งมาใช้โดยเฉพาะเจาะจง ทั้งนี้เพื่อให้อนุญาโตตุลาการสามารถพิจารณานำหลักเกณฑ์หรือหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เห็นว่าเหมาะสมแก่กรณีมาใช้ได้โดยอิสระ^(๑๐)

จากทฤษฎีต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น แม้แต่ละทฤษฎีต่างก็มีผู้สนับสนุนและยอมรับเป็นหลักปฏิบัติอยู่ในแต่ละประเทศก็ตาม ทฤษฎีผสมนั้นดูจะได้รับความนิยมและยอมรับนับถือจากนักนิติศาสตร์อย่างกว้างขวางกว่าทฤษฎีอื่น

กรณีของประเทศไทยนั้น หากพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตั้งแต่มาตรา ๒๑๐ ถึงมาตรา ๒๒๒ แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า แนวความคิดของผู้ร่างกฎหมาย

๙ ความตกลงระหว่างประเทศ อนุสัญญา หรือกฎข้อบังคับเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศนั้นมีอยู่และเกิดขึ้นจากผลงานของหลายองค์การและสถาบันด้วยกัน เช่น ของหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce/ICC) ซึ่งก่อตั้งมาตั้งแต่ปี ๑๙๑๙ (พ.ศ.๒๔๖๒) ซึ่งได้จัดทำข้อบังคับหอการค้านานาชาติเกี่ยวกับการประนอมข้อพิพาท และอนุญาโตตุลาการ (The ICC Rules of Conciliation and Arbitration) พิธีสารเกี่ยวกับข้อกำหนดของอนุญาโตตุลาการ ฉบับนครเจนีวา (Geneva Protocol on Arbitration clauses) อนุสัญญาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครเจนีวา พ.ศ.๒๔๗๐ (Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards 1927) อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครนิวยอร์ก พ.ศ.๒๕๐๑ (The New York Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958) และ UNCITRAL Arbitration Rules 1976 เป็นต้น

๑๐ หลักดังกล่าวนี้กล่าวกันว่าเป็นที่มาของมาตรา ๗ แห่ง European convention on International Commercial Arbitration

ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

ในยุคนั้นค่อนข้างจะสอดคล้องกับทฤษฎีเขตอำนาจมากกว่าทฤษฎีอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่มุ่งบัญญัติถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการในศาลเป็นหลักใหญ่ โดยมีมาตราที่เกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการนอกศาลตามมาตรา ๒๒๑ เดิมเพียงมาตราเดียว และบทบัญญัติทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการในศาลนั้น จะเห็นว่าใกล้เคียงกับการพิจารณาของศาล วิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนผลแห่งคำชี้ขาดนั้นก็ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกือบทุกประการ เช่น การคัดค้านอนุญาโตตุลาการ^(๑๑) การกำหนดวิธีการไต่สวนและพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ^(๑๒) การกำหนดวิธีทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ^(๑๓) ตลอดจนอำนาจศาลในอันที่จะทำคำสั่งปฏิเสธไม่ยอมพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหากเห็นว่าคำชี้ขาดนั้นขัดต่อกฎหมายประการใดประการหนึ่ง^(๑๔) เป็นต้น

แม้ต่อมาประเทศไทยจะออกพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.๒๕๓๐ เพื่อแก้ไขปรับปรุงเกี่ยวกับตัวบทกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการนอกศาล และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ซึ่งเมื่อพิจารณาวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ^(๑๕) ตลอดจนกระบวนการวิธีพิจารณาและการทำคำชี้ขาดแล้ว^(๑๖) จะเห็นว่าวิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการและการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการนั้นมีความยืดหยุ่นและผ่อนคลายกว่าที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเล็กน้อย แต่โดยเนื้อหาแล้ว ผู้เขียนก็เห็นว่าอนุญาโตตุลาการนั้นตามกฎหมายของไทยนั้นยังต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายอย่างชัดเจน เพราะกฎหมายได้กำหนดถึงลักษณะของสัญญาอนุญาโตตุลาการ วิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ วิธีพิจารณาและการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นขั้นตอนเบ็ดเสร็จอันน่าจะหมายถึงว่า หากคู่กรณีที่เกี่ยวข้องมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องดังกล่าวหรือปฏิบัติผิดไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นก็น่าจะไม่สามารถบังคับได้ ดังนั้น จึงน่าจะกล่าวได้ว่าทฤษฎีที่ประเทศไทยเรานำมาใช้ก็น่าจะเป็นทฤษฎีเขตอำนาจอยู่นั่นเอง

๑๑ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๑๓ วรรคสอง

๑๒ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๑๕ - ๒๑๖

๑๓ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๑๗

๑๔ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๑๘ วรรคสาม

๑๕ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา ๑๑ - ๑๕

๑๖ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา ๑๗ - ๑๙

อนุญาตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ

อนันต์ จันทโรภากร

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง

สัญญาทางธุรกิจหรือพาณิชย์ระหว่างประเทศในปัจจุบัน มักจะมีข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากสัญญาหรือเกี่ยวข้องกับสัญญา ก็ให้มีการชำระข้อพิพาทนั้นด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการ และเมื่อเป็นการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับธุรกิจหรือการพาณิชย์ระหว่างประเทศจึงเรียกกันว่า **“อนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ”** (international commercial arbitration) ความนิยมในการใช้อนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ย่อมเป็นหลักฐานบ่งชี้ให้เห็นว่าอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศมีประโยชน์ และเหมาะสมแก่ความจำเป็นทางธุรกิจระหว่างประเทศ ซึ่งในเรื่องเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศนี้จะขอแยกอธิบายดังนี้ คือ

๑. บทบาทของอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ
๒. ความเป็นเอกภาพของกฎหมายอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ

๑. บทบาทของอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ

อนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศมีบทบาทที่สำคัญ ๆ ดังต่อไปนี้คือ

- ๑) บทบาทต่อความเจริญก้าวหน้าทางธุรกิจระหว่างประเทศ
- ๒) บทบาทต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจของชาติ
- ๓) บทบาทต่อการพัฒนาระบบกฎหมายและความสามารถของนักกฎหมายในประเทศ
- ๔) บทบาทต่อการอำนวยความสะดวก

๑) บทบาทต่อความเจริญก้าวหน้าทางธุรกิจระหว่างประเทศ

ธุรกิจหรือการพาณิชย์ระหว่างประเทศในปัจจุบันได้พัฒนาและก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว ขอบเขตของธุรกิจหรือพาณิชย์ระหว่างประเทศย่อมครอบคลุมถึงการไหลเวียนของ

ทรัพยากร สินค้า เงินทุน การบริการ แรงงาน ตลอดจนเทคโนโลยีจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งหรือหลาย ๆ ประเทศในขณะเดียวกัน รูปแบบขององค์กรที่ดำเนินการทางธุรกิจระหว่างประเทศของเอกชน และความสัมพันธ์ของคู่สัญญาในทางธุรกิจก็มีลักษณะที่ซับซ้อนมากขึ้น ซึ่งจะเห็นได้จากการจัดองค์กรและการดำเนินกิจการของบริษัทข้ามชาติทั้งหลายและสัญญาสมัยใหม่ที่ถูกนำมาใช้ในทางธุรกิจ ยิ่งนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในการประกอบธุรกิจมีความสลับซับซ้อนมากขึ้นเท่าใดโอกาสที่จะเกิดความขัดแย้งหรือข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาก็ย่อมมีมากขึ้น

ข้อพิพาทก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายและอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจ ปัจจัยสำคัญประการหนึ่งของการจัดการธุรกิจก็คือความแน่นอนในการคาดคำนวณค่าใช้จ่ายและค่าตอบแทนที่จะได้รับจากการค้าและการลงทุนและในการทำสัญญาทางธุรกิจนั้น คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างก็คาดหวังว่าสิ่งซึ่งตนได้เจรจาตกลงไว้ จะได้รับการปฏิบัติจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ตามภาษิตกฎหมายที่ว่าสัญญาย่อมเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) ดังนั้น เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาว่าอีกฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือปฏิบัติไม่ถูกต้องตามสัญญา ก็จะต้องมีเครื่องมือที่จะนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทนั้นได้อย่างรวดเร็ว เสียค่าใช้จ่ายน้อย มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และด้วยบรรยากาศที่เป็นมิตรซึ่งจะสามารถรักษาความสัมพันธ์ที่ดีต่อกันไว้ได้ในอนาคต เพราะข้อพิพาทนั้นทำให้ธุรกิจระหว่างคู่สัญญาต้องหยุดชะงัก และถ้าปราศจากเครื่องมือที่จะเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลแล้ว ความเสี่ยงในการประกอบธุรกิจก็มีสูงขึ้น ราคาสินค้าหรือบริการก็ต้องสูงขึ้นไปตามอัตราแห่งความเสี่ยงหรือความไม่แน่นอนในการคาดหวังการปฏิบัติตามสัญญาที่จะได้รับจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการชำระข้อพิพาท ซึ่งมีวิวัฒนาการควบคุมมาจากความเจริญทางธุรกิจการค้าและการลงทุนในขณะเดียวกันลักษณะของวิธีอนุญาโตตุลาการเมื่อเทียบกับการดำเนินคดีในศาลแล้วมีลักษณะที่ยืดหยุ่นกว่าการฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลและสามารถปรับให้เข้ากับความต้องการของธุรกิจแต่ละประเภทได้ มีความรวดเร็วกว่า ผู้ที่นั่งพิจารณาคดีและชำระข้อพิพาทเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในธุรกิจประเภทนั้น ๆ โดยเฉพาะ มีบรรยากาศของการชำระข้อพิพาทที่เป็นมิตรต่อกันและกัน และการชำระข้อพิพาทนั้นไม่ได้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าสาธารณะ คู่กรณีจึงสามารถรักษาความลับได้ สิ่งเหล่านี้ทำให้อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการที่ได้รับความนิยมและเชื่อถือในการระงับข้อพิพาททางธุรกิจหรือพาณิชย์ระหว่างประเทศ เมื่อข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้รับ

การชำระอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ก็มีผลทำให้อุปสรรคของการไหลเวียนของทรัพยากร สินค้า บริการ แรงงาน และเทคโนโลยีลดน้อยลงหรือหมดสิ้นไป อนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศจึงมีบทบาทในการส่งเสริมความเจริญในทางธุรกิจระหว่างประเทศด้วยเช่นเดียวกัน

๒) บทบาทต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจของชาติ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าธุรกิจหรือพาณิชย์ระหว่างประเทศนั้น ครอบคลุมถึงการไหลเวียนของทรัพยากร สินค้า บริการ แรงงาน ทุน ตลอดจนเทคโนโลยีการไหลเวียนนี้อาจเป็นการไหลเวียนจากประเทศไทยไปยังประเทศอื่น ๆ หรือจากประเทศอื่น ๆ มายังประเทศไทย การไหลเวียนนี้นำมาซึ่งความเจริญทางเศรษฐกิจของชาติโดยส่วนรวมเป็นต้นว่าการที่ประเทศไทยมุ่งส่งเสริมการผลิตเพื่อการส่งออกสินค้าไปยังต่างประเทศเพื่อลดภาวะขาดดุลทางการค้าก็ต้องมีการปรับปรุงระบบการคมนาคมและการขนส่งให้สะดวกและทันสมัยขึ้น มีการก่อสร้างทางด่วนและท่าเรือน้ำลึกเกิดขึ้นซึ่งชี้ให้เห็นว่า ธุรกิจระหว่างประเทศนอกจากมีส่วนในการเพิ่มพูนรายได้ให้แก่ภาคเอกชนแล้วยังก่อให้เกิดการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน (infrastructure) ภายในประเทศอีกด้วย เมื่อข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาเป็นอุปสรรคของการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ ข้อพิพาททางธุรกิจก็ย่อมมีผลกระทบต่อโครงการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานภายในประเทศด้วยไม่มากนักน้อย และประเทศต่าง ๆ ก็ตระหนักถึงความสำคัญในเรื่องนี้ ปัจจุบันเกือบทุกประเทศจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อรองรับและสนับสนุนวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจต่าง ๆ ที่เป็นที่ยอมรับ และเชื่อถือในหมู่นักธุรกิจ ประเทศไทยก็ได้ตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.๒๕๓๐ ขึ้น โดยประกาศให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๑๓ สิงหาคม พ.ศ.๒๕๓๐ และได้เข้าเป็นภาคีในความตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ เพื่อแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยมีนโยบายที่จะสนับสนุนให้การระงับข้อพิพาททางธุรกิจหรือพาณิชย์ระหว่างประเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

นอกจากอนุญาโตตุลาการจะมีส่วนลดอุปสรรคของธุรกิจระหว่างประเทศแล้วยังพบว่าประเทศต่าง ๆ ได้มีความพยายามที่จะส่งเสริมให้ประเทศของตนเป็นศูนย์กลางในการให้บริการระงับข้อพิพาททางธุรกิจระหว่างประเทศอีกด้วย ทั้งนี้เพราะการเป็นศูนย์กลางในการระงับข้อพิพาททางธุรกิจระหว่างประเทศนั้น นำมาซึ่งชื่อเสียงของประเทศและนำเงินรายได้เข้าประเทศได้ด้วยในอีกทางหนึ่ง เพราะนอกจากคู่สัญญาซึ่งพิพาทกันแล้ว ยังจะต้องมีบุคคลซึ่งทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ หรือบางกรณีก็มีทนายความหรือผู้แทนของคู่ความเดินทางเข้ามาในประเทศทำให้มีการจับจ่ายใช้สอยเงิน

อนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ

ในประเทศ สถาบันที่ตั้งขึ้นเพื่อให้บริการทางด้านอนุญาโตตุลาการก็เรียกเก็บค่าธรรมเนียม จากคู่ความ การคิดค่าธรรมเนียมของแต่ละสถาบันนั้นก็แตกต่างกันออกไป นอกจากนี้ คู่ความยังต้องจ่ายค่าธรรมเนียมให้แก่ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการอีกด้วย ค่าธรรมเนียมที่จ่ายให้แก่อนุญาโตตุลาการซึ่งมาทำการพิจารณาและทำคำชี้ขาดข้อพิพาทในดินแดนของประเทศใด อาจถูกถือว่าเป็นเงินได้อันพึงต้องเสียภาษีให้แก่ประเทศนั้นด้วย ในปัจจุบันสถาบันอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นในประเทศต่าง ๆ จึงทำการแข่งขันกันในด้าน การให้บริการและการดึงดูดให้นักธุรกิจมาใช้บริการของตน สำหรับกรณีของประเทศไทย นั้น ในขณะนี้มิมีสถาบันที่ให้บริการทางด้านอนุญาโตตุลาการอยู่สองสถาบันคือ สมา หอการค้าไทย และสำนักงานอนุญาโตตุลาการของกระทรวงยุติธรรม

๓) บทบาทต่อการพัฒนาระบบกฎหมายและความสามารถของนักกฎหมายใน ประเทศ

มีกรณีจำนวนมากที่คนไทยได้เข้าทำสัญญาทางธุรกิจกับคนต่างชาติ และใน ข้อสัญญานั้นก็ระบุให้มีการชำระข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ และเมื่อครั้งเกิดมี ข้อพิพาทขึ้น และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการและได้แจ้งให้คู่สัญญา ฝ่ายที่เป็นคนไทยได้ทราบ แต่คู่สัญญาที่เป็นคนไทยก็ไม่ว่าจะดำเนินการต่อไปอย่างไร หลายคนก็ปล่อยเลยตามเลย ทำให้สูญเสียโอกาสในการเสนอข้อต่อสู้ของตนในชั้น อนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าเสียดายอย่างยิ่ง ปรากฏการณ์เช่นนี้ชี้ให้เห็นว่าทั้ง นักธุรกิจและนักกฎหมายไทยในปัจจุบันยังมีความรู้และความเข้าใจในเรื่องของอนุญาโต- ตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศน้อยมากทั้ง ๆ ที่ในปัจจุบันนี้อนุญาโตตุลาการพาณิชย์ ระหว่างประเทศเป็นเรื่องที่ค่อนข้างจะเป็นสากล

ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีศักยภาพในการพัฒนาให้เป็นศูนย์กลางการระงับ ข้อพิพาททางธุรกิจในภูมิภาคเอเชียอาคเนย์ เพราะเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศเพื่อนบ้าน แล้ว ประเทศไทยมีความสงบและปลอดภัยสูงกว่าประเทศอื่น สภาพทางการเมืองก็มีความมั่นคงสูง นโยบายทางเศรษฐกิจที่มุ่งส่งเสริมภาคเอกชนค่อนข้างชัดเจนมีความเจริญ ทางด้านคมนาคม และมีขนบธรรมเนียมประเพณี และวัฒนธรรมอันเป็นที่สนใจของ ชาวต่างชาติ สามารถดึงดูดชาวต่างชาติให้เข้ามาในประเทศได้ ในสังคมธุรกิจชั้นสูง ภาษาอังกฤษก็เป็นภาษาที่ใช้จนเกือบจะเป็นกิจวัตร นอกจากนี้ในด้านสภาพภูมิศาสตร์ ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางของการบินในภูมิภาคนี้ เป็นเส้นทางผ่านของสินค้าและ บริการต่าง ๆ จากประเทศเสรีนิยมเข้าสู่ประเทศสังคมนิยมที่เป็นเพื่อนบ้านของไทย ใน ขณะเดียวกันก็เป็นทางระบายสินค้าและบริการจากประเทศเพื่อนบ้านไปสู่ประเทศเสรีนิยม

โอกาสที่ประเทศไทยจะพัฒนาให้เป็นศูนย์กลางระงับข้อพิพาททางธุรกิจระหว่างประเทศ ให้เป็นที่ยอมรับของทั้งประเทศเสรีนิยมและสังคมนิยมที่ทำธุรกิจในภูมิภาคนี้จึงมีความเป็นไปได้สูง

การสนับสนุนและส่งเสริมอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศย่อมมีผลโดยตรงต่อการพัฒนาระบบกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ กฎหมายพาณิชย์หรือกฎหมายธุรกิจ ตลอดจนทำให้นักกฎหมายไทยได้มีความรู้ความเข้าใจและมีความสามารถทัดเทียมกับนักกฎหมายต่างประเทศในการดำเนินการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยรูปแบบและวิธีการต่าง ๆ

๔) บทบาทต่อการอำนวยความสะดวก

หลักการสำคัญที่สอนกันมาในเรื่องของการอำนวยความสะดวกนั้นก็คือความสะดวก รวดเร็ว ประหยัด บริสุทธิ์และยุติธรรม สมมติว่าคนไทยกับคนสิงคโปร์ทำสัญญาซื้อขายสินค้าชนิดหนึ่งต่อมามีข้อพิพาทเกิดขึ้นเกี่ยวเนื่องกับสัญญาซื้อขายนี้และสมมติต่อไปว่าพ่อค้าสิงคโปร์นั้นเป็นฝ่ายผิดสัญญาไม่ยอมส่งสินค้าตามที่ซื้อขายกันมาให้แก่พ่อค้าไทย และถ้าพ่อค้าชาวสิงคโปร์นั้นไม่ได้เข้ามาในประเทศไทยหรือมีตัวแทนในประเทศไทยกรณีดังกล่าวพ่อค้าไทยก็ไม่สามารถดำเนินคดีในศาลไทยเพื่อเรียกร้องให้พ่อค้าชาวสิงคโปร์ต้องรับผิดชอบตามสัญญาได้ เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔ ระบุว่าในกรณีที่ฟ้องคนต่างชาติให้เป็นจำเลย ... นั้นจะต้องได้ส่งสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยในราชอาณาจักรแล้วโดยชอบ หรือแม้หากจะมีการแก้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้อำนาจที่จะดำเนินคดีกับจำเลยที่เป็นชาวต่างชาติได้ โดยไม่จำเป็นต้องส่งสำเนาฟ้องหรือหมายเรียกจำเลยในราชอาณาจักรก่อนแต่ให้ส่งหมายออกไปนอกราชอาณาจักรได้ ศาลสิงคโปร์ก็อาจไม่ยอมรับคำพิพากษาของศาลไทย เพราะประเทศไทยเองก็ไม่เคยยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศและไม่เคยทำความตกลงในเรื่องนี้กับประเทศใดเลย ซึ่งผลก็คือผู้เสียหายอาจไม่สามารถพึ่งกระบวนการทางศาลเพื่อเยียวยาความเสียหายที่ตนได้รับ

การชำระข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศถือกันว่ารวดเร็ว สะดวก และประหยัดกว่าการดำเนินคดีโดยศาลในหลาย ๆ ประเทศ ที่จะไม่เป็นไปตามนี้ก็มีเฉพาะบางคดีเท่านั้นซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้น และกล่าวกันว่าคดีที่เก่าสิบบเปอร์เซ็นต์ คู่กรณีมักจะปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้เพราะอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นผู้ที่มาจากการแต่งตั้งของคู่กรณีเอง จึงเป็นที่เชื่อถือของคู่กรณีว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นถูกต้องแล้ว นอกจากนี้ศาลก็ยังทำหน้าที่ในการตรวจสอบว่าการดำเนิน

กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้น เป็นไปโดยบริสุทธิ์และถูกต้องตามหลักแห่งความยุติธรรมหรือไม่ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็สามารถนำไปขอให้ศาลในประเทศต่าง ๆ ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดได้ง่ายกว่าคำพิพากษาของศาล เพราะกว่าเจ็ดสิบประเทศทั้งประเทศสังคมนิยมและเสรีนิยมได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาสหประชาชาติฉบับนครนิวยอร์ก ค.ศ.๑๙๕๘ ว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ อนุญาโตตุลาการจึงเป็นเครื่องมือที่เอกชนและศาลร่วมกันอำนวยความสะดวกเพื่อระงับข้อพิพาททางธุรกิจ

๒. ความเป็นเอกภาพของกฎหมายอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ

ในเรื่องเกี่ยวกับความเป็นเอกภาพของอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ จะขอแยกอธิบายเป็นหัวข้อสำคัญดังนี้ คือ

๑) ประวัติความเป็นมาของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ.๑๙๕๘ ว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

๒) ปัญหาต่าง ๆ ที่สำคัญที่มีความพยายามจะทำให้กฎหมายในเรื่องนั้น ๆ เป็นเอกภาพ

๑) ประวัติความเป็นมาของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ.๑๙๕๘ ว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ^(๑)

กล่าวกันว่ากฎหมายอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจหรือพาณิชย์ระหว่างประเทศเป็นกฎหมายที่ประสบความสำเร็จมากที่สุดในด้านของความพยายามที่จะทำให้กฎหมายของแต่ละประเทศนั้นมีความเหมือนกันหรือไม่เหมือนกันก็ให้แตกต่างกันให้น้อยที่สุดที่เรียกกันว่า *"unification of law"* ในตอนต้นศตวรรษที่ ๒๐ ซึ่งเป็นระยะที่อนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศเริ่มเป็นที่นิยมใช้กันในบรรดานักธุรกิจกฎหมายที่จะใช้บังคับกับอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศในยุคนั้นก็มีแต่เพียงกฎหมายภายในของแต่ละประเทศเท่านั้น ซึ่งในขณะนั้นทัศนคติของศาลและกฎหมายของหลาย ๆ ประเทศก็ไม่เอื้ออำนวยหรือเป็นอุปสรรคต่อการเติบโตและการพัฒนาการระงับข้อพิพาททางธุรกิจหรือพาณิชย์ระหว่างประเทศโดยอนุญาโตตุลาการ เพราะบางประเทศถือว่าข้อตกลงมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดนั้นเป็นการลิดรอนอำนาจศาล จึงเป็น

๑ เรียบเรียงจาก Berg, A.J.Van den, The New York Arbitration Convention of 1958, pp.6-8 (Kluwer Law & Taxation Publishers 1981)

การขัดต่อความสงบเรียบร้อย นอกจากนี้กฎหมายของแต่ละประเทศยังมีความแตกต่างกัน ออกไปอย่างมากมาย ซึ่งมีผลทำให้เกิดความไม่แน่นอนในเรื่องของการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

อย่างไรก็ตาม เมื่อความนิยมในการใช้อนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ มีมากขึ้นเรื่อย ๆ ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ ๑ มีผลทำให้สหภาพการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce) ซึ่งรู้จักกันในชื่อย่อว่า "ICC" วรรณคดีเพื่อให้มีการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศในรูปของสนธิสัญญาพหุภาคีหรืออนุสัญญา เพื่อขจัดปัญหาและอุปสรรคต่อการยอมรับและบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งสันนิบาตชาติ (League of Nations) ในขณะนั้นก็ได้ริเริ่มและผลักดันให้มีการจัดทำ (Geneva Protocol on Arbitration Clauses of 1923)^๒ ขึ้นใช้บังคับ

ในข้อ ๑ ของ Geneva Protocol กำหนดไว้ว่ารัฐภาคีจะต้องยอมรับว่าข้อตกลงมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ไม่ว่าจะเป็ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วก็ดีหรือที่ จะเกิดขึ้นในอนาคตนั้นจะมีผลสมบูรณ์และใช้บังคับได้ และยังกำหนดว่าศาลของรัฐภาคี มีหน้าที่จะต้องสั่งให้คู่กรณีที่น่าคดีมาฟ้องร้องในศาลทั้ง ๆ ที่มีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ อยู่ให้ไปทำการอนุญาโตตุลาการตามที่ได้ตกลงกันไว้ นั้น ดังนั้นโดยผลของ Geneva Protocol ค.ศ.๑๙๒๓ นี้ทำให้ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศเป็นที่ ยอมรับและบังคับในประเทศภาคี

ขั้นตอนการพัฒนาาระบบกฎหมายอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ต่อมาก็คือจะต้องทำให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นที่ยอมรับและบังคับได้ใน ประเทศต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง ดังนั้นจึงได้มีการจัดทำความตกลงในรูปของอนุสัญญา ขึ้นภายใต้การดำเนินงานของสันนิบาตชาติ (League of Nations) ซึ่งมีชื่อเรียกกันว่า Geneva Convention on the Execution of Foreign Awards of 1927^๓ ซึ่ง อนุสัญญานี้บังคับกล่าวกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโต- ตตุลาการซึ่งได้ทำขึ้นตามข้อตกลงหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการตามความใน Geneva Protocol ค.ศ.๑๙๒๓ ดังนั้นรัฐที่จะเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญานี้จะต้องเป็นภาคีใน Geneva Protocol ค.ศ.๑๙๒๓ ก่อน

๒ 27 League of Nations Treaty Series 158 (1924)

๓ 92 League of Nations Treaty Series 302

แม้ว่า Geneva Protocol ค.ศ.๑๙๒๓ และ Geneva Convention ค.ศ.๑๙๒๗ (เพื่อความสะดวกในการอ้างอิงต่อไปจะรวมเรียกว่า “สนธิสัญญาเจนีวา”) จะพัฒนาระบบกฎหมายอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศให้เจริญก้าวหน้าขึ้นกว่าที่เป็นอยู่เดิมก็ตาม แต่ผลก็ยังไม่เป็นที่น่าพอใจ ทั้งนี้เพราะเหตุว่าขอบเขตของการบังคับใช้สนธิสัญญาเจนีวานั้นจำกัดอยู่มากกล่าวคือคู่กรณีในข้อพิพาทจะต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติหรืออยู่ในบังคับของรัฐที่เป็นภาคี คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็จะต้องกระทำในดินแดนของรัฐภาคีเท่านั้น และยังกำหนดให้คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีและประสงค์จะขอบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีภาระการพิสูจน์ตามเงื่อนไขต่าง ๆ มากมายที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา เงื่อนไขประการหนึ่งก็คือจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าคำชี้ขาดนั้นถึงที่สุดตามกฎหมายของประเทศซึ่งคำชี้ขาดนั้นได้ไปทำขึ้น ศาลในหลาย ๆ ประเทศก็ยังตีความว่าหลักฐานที่จะใช้พิสูจน์ว่าคำชี้ขาดนั้นถึงที่สุดแล้วก็คือคำบังคับหรือหมายบังคับคดีซึ่งออกโดยศาลของประเทศที่คำชี้ขาดได้ไปทำขึ้นในดินแดน การตีความเช่นนี้ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ชนะคดีเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งเป็นปัญหาที่เรียกว่า “การขอบังคับกับคดีซ้ำซ้อน” (double exequatur) หมายความว่าผู้ชนะคดีจะต้องขอให้ศาลของประเทศที่คำชี้ขาดนั้นได้ไปทำขึ้นในดินแดนออกหมายบังคับคดีเพื่อใช้เป็นหลักฐานว่าคำชี้ขาดนั้นได้ถึงที่สุดแล้วตามกฎหมายของประเทศนั้นและเมื่อนำคำชี้ขาดนั้นไปขอให้ศาลในประเทศอื่นยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดก็ต้องขอให้ศาลของประเทศนั้นออกคำบังคับหรือหมายบังคับคดีเพื่อบังคับเอาแก่ตัวลูกหนี้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลนั้นอีก วิธีดังกล่าวทำให้เกิดความยุ่งยากและสิ้นเปลืองทั้งเวลาและค่าใช้จ่ายโดยไม่จำเป็น

เงื่อนไขอีกประการหนึ่งที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเจนีวา ค.ศ.๑๙๒๗ ก็คือการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการและการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจะต้องเป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งกรณีส่วนใหญ่แล้วก็มักจะได้แก่กฎหมายของประเทศ ซึ่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้ไปกระทำขึ้นในดินแดน (lex fori) เกี่ยวกับประเด็นนี้ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์กันมากทั้งในทางวิชาการและในทางปฏิบัติ ปัญหาที่ได้เถียงในทางวิชาการก็คือเป็นไปได้หรือไม่ที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้นจะไม่ผูกติดกับกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่เป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจารีตประเพณีที่เป็นที่ยอมรับกันในสังคมธุรกิจระหว่างประเทศหรือเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่คู่กรณีตกลงยอมรับกัน ที่เรียกกันว่า “non-national” หรือ “a-

national arbitration" ส่วนในทางด้านปฏิบัตินั้นก็โต้เถียงกันว่าน่าจะเปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถกำหนดเลือกสถานที่สำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้ตามความสะดวกเป็นต้นว่าเป็นการพบกันครึ่งทางในการเดินทาง การบังคับว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาจะต้องเป็นไปตามกฎหมายท้องถิ่นของประเทศนั้น ๆ ทำให้คู่กรณีต้องสืบเสาะและพิจารณาว่ากฎหมายของประเทศนั้นจะเอื้ออำนวยต่อกระบวนการระงับข้อพิพาทซึ่งทั้งสองฝ่ายประสงค์หรือไม่ พฤติการณ์เช่นนี้ เรียกกันว่า **"forum shopping"** ซึ่งแน่นอนว่าประเทศใดที่มีกฎหมายก้าวหน้าและศาลของประเทศนั้นก็จะมีทัศนคติที่จะสนับสนุนและส่งเสริมระบบการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ประเทศนั้นก็อาจดึงดูดใจให้มีการมาดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศได้ดีกว่าประเทศอื่น และกลายเป็นศูนย์กลางการระงับข้อพิพาททางธุรกิจระหว่างประเทศไปในที่สุด

ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง หอการค้านานาชาติ (ICC) จึงได้จัดทำโครงการร่างอนุสัญญาฉบับใหม่ขึ้นในปี ค.ศ. ๑๙๕๓ โดยมีเป้าหมายที่จะมีอนุสัญญากำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ซึ่งไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายท้องถิ่น คือเป็นอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศโดยแท้ (truly international commercial arbitration) แต่ความคิดนี้ไม่เป็นที่ยอมรับโดยประเทศส่วนใหญ่ในขณะนั้น และในปี ค.ศ. ๑๙๕๕ คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ (ECOSOC) หลังจากได้รับร่างอนุสัญญาฉบับ ค.ศ. ๑๙๕๓ ที่จัดทำโดยหอการค้านานาชาติไว้พิจารณาแล้วก็ได้จัดทำร่างอนุสัญญาขึ้นฉบับหนึ่ง ซึ่งมีสาระสำคัญคล้ายคลึงกับสนธิสัญญาเจนีวา กล่าวคือในขณะที่ร่างของหอการค้านานาชาติกล่าวถึง **"คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ"** ร่างของ ECOSOC กลับกล่าวถึง **"คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ"**

ร่างอนุสัญญาซึ่งจัดทำโดย ECOSOC นั้นถูกส่งไปยังประเทศต่าง ๆ ตลอดจนองค์การระหว่างประเทศทั้งที่เป็นองค์การระหว่างรัฐบาล (intergovernmental organizations) และที่ไม่ใช่ขององค์การระหว่างรัฐบาล (nongovernment organizations) ที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย เพื่อขอคำวิจารณ์และข้อเสนอแนะ และในที่สุดก็ได้มีการจัดประชุมระหว่างประเทศขึ้นที่สำนักงานใหญ่ขององค์การสหประชาชาติ ณ กรุงนิวยอร์ก เมื่อวันที่ ๒๐ พฤษภาคม ค.ศ. ๑๙๕๘ ผลของการประชุมก็คือการประกาศใช้อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ. ๑๙๕๘ ว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

๒) ปัญหาต่าง ๆ ที่สำคัญที่มีความพยายามจะทำให้กฎหมายในเรื่องนั้น ๆ เป็นเอกภาพ

๒.๑ ปัญหาเกี่ยวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ

ในยุคก่อนที่จะมีการจัดทำสนธิสัญญาเจนีวาและอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ.๑๙๕๘ อนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศซึ่งกฎหมายของแต่ละประเทศก็แตกต่างกันมากมาย โดยในยุคนั้นหลายประเทศถือว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการมีผลเป็นการลิดรอนอำนาจศาลเป็นสัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ไม่อาจที่จะใช้บังคับกันได้ บางประเทศก็ถือว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการมีผลสมบูรณ์และใช้บังคับได้เฉพาะกรณีที่มีการตกลงให้ใช้อนุญาโตตุลาการเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น จะตกลงกันล่วงหน้าว่าข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดไม่ได้ บางประเทศก็กำหนดว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการต้องทำเป็นหนังสือ บางประเทศก็ยอมให้ทำโดยวาจาได้ นอกจากนี้ยังมีปัญหาว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการซึ่งแม้จะสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว แต่ถ้าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา นำคดีมาฟ้องร้องในศาลโดยฝ่าฝืนข้อตกลงในเรื่องอนุญาโตตุลาการอีกฝ่ายหนึ่งจะมีทางเยียวยาอย่างไร กฎหมายบางประเทศก็มีทัศนะว่าแม้จะถือว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย แต่ศาลก็จะไม่บังคับให้คู่สัญญาไปอนุญาโตตุลาการ เมื่อนำคดีมาฟ้องร้องในศาล ศาลก็รับคดีไว้พิจารณา คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาก็สามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายฐานผิดสัญญาอนุญาโตตุลาการ แต่โดยปกติแล้วไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าค่าเสียหายมีจำนวนมากน้อยเพียงใด ดังนั้นศาลก็จะกำหนดให้ค่าเสียหายแต่เพียงเป็นพิธี (nominal damages) เท่านั้น ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการขาดความศักดิ์สิทธิ์

ปัญหาความแตกต่างกันของกฎหมายในแต่ละประเทศเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่อาจแก้ไขได้โดยประสิทธิภาพด้วยกลไกของหลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย (conflict-of-law rules) แต่จะต้องแก้ไขโดยสนธิสัญญาหรืออนุสัญญา

เกี่ยวกับปัญหาของสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ.๑๙๕๘ ได้บัญญัติไว้ในข้อ ๒ และข้อ ๕ ซึ่งมีข้อความดังนี้คือ

ข้อ ๒

๑. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องยอมรับสัญญาที่ทำเป็นหนังสือซึ่งคู่สัญญารับที่จะเสนอต่ออนุญาโตตุลาการซึ่งบรรดาข้อขัดแย้งทั้งหลายหรือข้อขัดแย้งใดที่เกิดขึ้นแล้วหรือ

อาจเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์เรื่องใดเรื่องหนึ่งที่ระบุไว้ ไม่ว่าจะป็นนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่ก็ตาม ซึ่งอาจจะจับได้โดยอนุญาโตตุลาการ

๒. คำว่า **“สัญญาที่ทำเป็นหนังสือ”** ให้หมายรวมถึงข้อตกลงอนุญาโตตุลาการในสัญญาหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการ ซึ่งลงนามโดยคู่สัญญาหรือที่ปรากฏอยู่ในจดหมายหรือโทรเลขได้ตอบ

๓. ศาลของรัฐภาคี เมื่อมีการนำคดีมาฟ้องร้องในเรื่องอันเป็นกรณีที่คุณกรณีได้ทำสัญญากันไว้แล้วตามความในข้อนี้ เมื่อคุณกรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ จะต้องสั่งให้คุณกรณีไปอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่จะพบว่าสัญญาเช่นนั้นเป็นโมฆะ ใช้บังคับไม่ได้หรือพ้นวิสัยที่จะปฏิบัติตามได้

ข้อ ๕

๑. การยอมรับและบังคับคำชี้ขาดอาจถูกปฏิเสธได้ โดยคำร้องขอของคุณกรณีฝ่ายที่จะถูกบังคับ หากคุณกรณีฝ่ายนั้นสามารถพิสูจน์ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจซึ่งได้รับการร้องขอให้ยอมรับและบังคับคำชี้ขาดเห็นว่า :

(ก) คู่สัญญาตามข้อ ๒ เป็นผู้ไร้ความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ตน หรือสัญญาดังกล่าวนั้นไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายที่ตกลงกันให้ใช้บังคับแก่สัญญานั้นหรือตามกฎหมายของประเทศที่ได้มีการทำคำชี้ขาด ในกรณีที่ไม่มีกรตกกลางเช่นนั้น

- (ข)
- (ค)
- (ง)
- (จ)

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในข้อ ๒ ของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ.๑๙๕๘ นั้นกำหนดเป็นหน้าที่ของศาลของรัฐภาคีที่จะต้องยอมรับและบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ได้ทำเป็นหนังสือตามความหมายที่กำหนดไว้ในข้อ ๒ ส่วนข้อ ๕ นั้น เป็นกรณีหลังจากที่ได้มีการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการไปแล้ว และอนุญาโตตุลาการก็ได้ทำคำชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างคุณกรณีแล้ว และคุณกรณีที่แพ้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดฝ่ายที่ชนะคดีจึงนำคำชี้ขาดนั้นไปขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศซึ่งเป็นภาคีสัญญาฉบับนี้บังคับตามคำชี้ขาดนั้น ฝ่ายที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาดก็มีสิทธิที่จะคัดค้านและพิสูจน์ให้เห็นว่าคำชี้ขาดนั้นไม่อาจบังคับได้เพราะมีเหตุบกพร่องตามที่ระบุไว้ในข้อ ๕ นี้ หากพิสูจน์ได้เช่นนั้น ศาลก็จะปฏิเสธไม่บังคับคำชี้ขาดนั้น

ผลจากการใช้บังคับอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ.๑๙๕๘ ก็ถือว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นจะเป็นการตกลงมอบข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วได้หรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้อนุญาโตตุลาการที่ขาดก็ได้ซึ่งก็เป็นการเปลี่ยนแปลงทัศนคติที่ว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยเพราะเป็นการลิดรอนอำนาจศาล

นอกจากนี้ สัญญาอนุญาโตตุลาการที่ศาลของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ.๑๙๕๘ จะยอมรับและบังคับให้นั้น จะต้องทำเป็นหนังสือซึ่งข้อ ๒ ของอนุสัญญาที่ให้คำนิยามไว้ด้วยว่าทำเป็นหนังสือนั้น หมายความว่าอย่างไร กล่าวคือ อาจมีลายมือชื่อของคู่สัญญาหรือไม่มีลายมือชื่อก็ได้เพราะกรณีจุดหมายหรือโทรเลขโต้ตอบนั้นอาจไม่มีการลงลายมือชื่อไว้ก็ได้ เอกสารโต้ตอบอย่างอื่นเป็นต้นว่า โทรสารหรือโทรพิมพ์หรือเอกสารอื่นในทำนองเดียวกันก็ถือว่าอยู่ในความหมายของข้อ ๒ นี้ด้วย^(๔) ดังนั้น ตามข้อ ๒ แห่งอนุสัญญาฉบับนี้ศาลของประเทศภาคีก็ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องยอมรับและบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ทำกันไว้เพียงโดยวาจาเท่านั้น และเมื่ออ่านข้อ ๒ และข้อ ๕ (ก) ประกอบกันแล้ว จะเห็นว่าข้อ ๕ (ก) นั้นอ้างถึงสัญญาตามข้อ ๒ ด้วย ดังนั้นถ้าสัญญาอนุญาโตตุลาการทำไม่ถูกต้องตามข้อ ๒ ศาลก็จะไม่ยอมรับและบังคับสัญญาให้ และแม้คู่กรณีจะไปอนุญาโตตุลาการทั้ง ๆ ที่สัญญาทำไม่ถูกต้องตามข้อ ๒ ศาลของประเทศภาคีก็อาจไม่บังคับคำชี้ขาดนั้นถ้าฝ่ายที่จะถูกบังคับคัดค้านและพิสูจน์ว่าสัญญานั้นไม่ได้ทำเป็นหนังสือตามความหมายข้อ ๒^(๕)

ในเรื่องของการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นข้อ ๒ วรรคสาม ก็กำหนดให้ประเทศภาคีปฏิบัติเป็นแบบอย่างเดียวกัน คือเมื่อมีการนำคดีมาฟ้องร้องในศาลอันเกี่ยวเนื่องกับข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทซึ่งคู่กรณีได้ตกลงกันไว้ว่าให้เสนอข้อพิพาทนั้นต่ออนุญาโตตุลาการโดยไม่ได้เสนอข้อพิพาทนั้นต่ออนุญาโตตุลาการตามสัญญา ศาลของประเทศภาคีต้องสั่งให้คู่กรณีไปดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่จะปรากฏว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้หรือพันวิสัยที่จะปฏิบัติตาม ซึ่งการอนุวัติตามข้อ ๒ วรรคสาม ของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ.๑๙๕๘ ในประเทศต่าง ๆ ก็ถือเป็นแนวว่ากรณีตามข้อ ๒ วรรคสาม นี้ หมายถึงกรณีอนุญาโตตุลาการต่างประเทศหรืออนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ กล่าวคือการดำเนินกระบวนการ

๔ ข้อ ๒ ของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ.๑๙๕๘ เป็นที่มาของมาตรา ๕ และมาตรา ๖ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.๒๕๓๐

๕ Pieter Sanders, A twenty Years Review of the Convention on the Recognition and Enforcment of Foreign Arbitral Awards, 13 International Lawyer 269 at pp.269 – 280

พิจารณาของอนุญาโตตุลาการและการทำคำชี้ขาดจะกระทำกันในประเทศอื่นหรือหากกระทำในประเทศนั้น เนื้อหาของข้อพิพาทจะต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับธุรกิจหรือพาณิชย์ระหว่างประเทศ^๖) เกี่ยวกับเรื่องนี้มาตรา ๑๐ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ ก็ได้นำเอาหลักการในข้อ ๒ วรรคสาม ของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ. ๑๙๕๘ มาบัญญัติไว้ว่า **“ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยมิได้เสนอข้อพิพาทนั้นต่ออนุญาโตตุลาการตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้องอาจยื่นคำร้องต่อศาลก่อนวันสืบพยานหรือก่อนมีคำพิพากษาในกรณีที่ไม่มี การสืบพยาน ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่สัญญาดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการก่อน และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วไม่ปรากฏว่ามีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ด้วยเหตุประการอื่นหรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ ก็ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสีย”** ดังนั้นมาตรา ๑๐ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ จึงควรที่จะนำไปใช้บังคับกับอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศด้วยความแตกต่างระหว่างมาตรา ๑๐ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ๔ กับข้อ ๒ วรรคสาม ของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ. ๑๙๕๘ มีอยู่แต่เพียงว่าตามอนุสัญญานั้นศาลต้องสั่งให้คู่กรณีไปอนุญาโตตุลาการ ส่วนตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ๔ กำหนดให้ศาลสั่งจำหน่ายคดี

เกี่ยวกับเรื่องของสัญญาอนุญาโตตุลาการนี้ ยังมีปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ โดยปกติแล้วการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการมักจะทำเป็นข้อตกลงซึ่งบรรจุไว้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลัก (principal contract) เป็นต้นว่าในสัญญาซื้อขายสินค้าอาจจะระบุไว้เป็นข้อความตอนหนึ่งว่าหากมีข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นก็ให้ชำระข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ในกรณีเช่นนี้สัญญาซื้อขายก็เป็นสัญญาหลัก (principal contract) ส่วนข้อตกลงว่าให้ชำระข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้นก็ เป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการ ปัญหาจึงอยู่ที่ว่า เมื่อนำสัญญาอนุญาโตตุลาการไปบรรจุไว้ในสัญญาหลักแล้วการพิจารณาความสมบูรณ์หรือการมีผลใช้บังคับได้ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ จะสามารถแยกออกจากความสมบูรณ์หรือการมีผลใช้บังคับได้ของสัญญาหลักหรือไม่ ตัวอย่าง เช่น บริษัทในสิงคโปร์ติดต่อขายเรือบรรทุกสินค้าซึ่งมีระวางเกินกว่าหกตันให้กับบริษัทไทย ในการเจรจาต่อรองเงื่อนไขต่าง ๆ ของสัญญาซื้อขายนั้นได้ทำโดยโทรสารมาตลอด จนท้ายที่สุดผู้ขายได้มีโทรสารถึงผู้ซื้อ โดยข้อความในโทรสารนั้นประกอบไป

๖ Berg, *ibid.* at 56 – 71

ด้วยเงื่อนไขและข้อตกลงต่าง ๆ ของสัญญาซื้อขายตามที่ทั้งสองฝ่ายได้เคยเจรจาและตกลงกันได้ และขอให้ผู้ซื้อยืนยันการตอบรับสัญญาซื้อขาย ซึ่งผู้ซื้อก็ได้มีโทรสารกลับไปยังผู้ขายว่าขอยืนยันการซื้อตามเงื่อนไขและข้อตกลงที่ปรากฏอยู่ในโทรสารที่ผู้ขายได้ส่งมาทุกประการ ข้อตกลงข้อหนึ่งเป็นเรื่องของกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่สัญญาฉบับนี้ หรือที่เรียกว่า **“Choice-of-Law Clause”** กำหนดให้ใช้กฎหมายไทยและอีกข้อหนึ่งเป็นข้อตกลงในเรื่องของอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Clause) ซึ่งกำหนดไว้ว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายฉบับนี้ให้ชำระข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ตามกฎเกณฑ์ของสำนักงานอนุญาโตตุลาการของกระทรวงยุติธรรมของไทยที่กรุงเทพฯ ต่อมาปรากฏว่าสถานะทางการเงินของผู้ซื้อไม่ดี ไม่มีเงินชำระราคาเร็ว ผู้ซื้อจึงปฏิเสธไม่รับมอบเรือและไม่ยอมชำระราคาตามที่ตกลงกันได้ ผู้ขายจึงเรียกร้องให้ผู้ซื้อรับผิดชอบผู้ซื้อปฏิเสธโดยอ้างว่าสัญญาซื้อขายใช้บังคับไม่ได้ เพราะไม่ได้มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ซื้อไว้ ไม่เคยมีการวางมัดจำและไม่เคยมีการชำระหนี้บางส่วน (มาตรา ๔๕๖ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ผู้ขายจึงแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายของตนตามข้อตกลง พร้อมทั้งมีหนังสือบอกกล่าวมายังผู้ซื้อให้ผู้ซื้อแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายของผู้ซื้อ ผู้ซื้อไม่ยอมแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ โดยอ้างว่าเมื่อสัญญาซื้อขายใช้บังคับไม่ได้ ข้อตกลงในเรื่องของอนุญาโตตุลาการก็ใช้บังคับไม่ได้ด้วยเช่นกัน

จากตัวอย่างคดีข้างต้น ข้อต่อสู้ของผู้ซื้อนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักที่ว่าข้อตกลงอนุญาโตตุลาการซึ่งบรรจุไว้ในสัญญาหลักนั้น ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลัก เมื่อสัญญาหลักไม่สมบูรณ์หรือใช้บังคับไม่ได้ไม่ว่าเพราะเหตุใด ๆ สัญญาอนุญาโตตุลาการก็ไม่สมบูรณ์หรือใช้บังคับไม่ได้ด้วย ความสมบูรณ์หรือการมีผลใช้บังคับได้ของสัญญาอนุญาโตตุลาการจึงไม่สามารถแยกออกจากสัญญาหลัก เกี่ยวกับปัญหาเรื่องนี้ แม้อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ.๑๙๕๘ จะไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงว่าความสมบูรณ์หรือการมีผลใช้บังคับได้ของสัญญาอนุญาโตตุลาการจะสามารถแยกออกจากสัญญาหลักได้ แต่ข้อ ๒ วรรคสอง ของอนุสัญญาดังกล่าวก็บัญญัติว่ารัฐภาคีจะต้องยอมรับและบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ทำเป็นหนังสือและทำเป็นหนังสือนั้นหมายความว่าความรวมถึงข้อตกลงที่ปรากฏอยู่ในจดหมายหรือโทรเลขได้ตอบด้วย และมาตรา ๖ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.๒๕๓๐ ก็ได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันว่า **“สัญญาอนุญาโตตุลาการจะมีผลผูกพันคู่กรณีได้ต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือมีข้อสัญญาปรากฏอยู่ในเอกสารโต้ตอบทางจดหมาย โทรเลข โทรพิมพ์ หรือเอกสารอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน”** ซึ่งเห็นได้ว่ากฎหมายอนุญาโตตุลาการได้กำหนดเงื่อนไขแห่งความสมบูรณ์หรือการมี

ผลใช้บังคับได้ของสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้เป็นการเฉพาะแล้ว การพิจารณาความสมบูรณ์หรือการมีผลใช้บังคับได้ของสัญญาอนุญาโตตุลาการจึงต้องเป็นไปตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการ ส่วนการพิจารณาความสมบูรณ์หรือการมีผลใช้บังคับได้ของสัญญาหลักก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายลักษณะสัญญาประเภทนั้น ๆ ซึ่งหมายความว่าความสมบูรณ์หรือการมีผลใช้บังคับได้ของสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นแยกออกเป็นเอกเทศจากสัญญาหลัก ซึ่งหลักในเรื่องนี้เรียกกันเป็นการทั่วไปว่า *"seperability" หรือ "seperability doctrine"* ดังนั้นในคดีตัวอย่างข้างต้น แม้ผู้ซื้อจะต่อสู้ว่าสัญญาซื้อขายใช้บังคับไม่ได้เพราะทำไม่ถูกต้องตามมาตรา ๔๕๖ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นใช้บังคับได้และมีผลผูกพันคู่กรณี^(๗)

๒.๒ ปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างอนุญาโตตุลาการและศาล

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการไม่อาจดำเนินไปได้โดยราบรื่นหากปราศจากความร่วมมือจากศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับกรณีของการออกหมายเรียกพยานหลักฐานต่าง ๆ ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่ยอมมาเบิกความต่ออนุญาโตตุลาการหรือไม่ยอมส่งมอบพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของตนต่ออนุญาโตตุลาการ

ในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างอนุญาโตตุลาการและศาลที่สำคัญประการหนึ่งก็คือการกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณาคดี ถึงแม้ว่ากฎเกณฑ์อนุญาโตตุลาการของหลาย ๆ สถาบันจะให้อำนาจแก่อนุญาโตตุลาการที่จะกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณาคดีได้ก็ตาม แต่ในบางครั้งคู่กรณีก็ต้องร้องขอต่อศาล ศาลให้มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเป็นต้นว่าทำการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ชั่วคราว ในขณะที่คดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ แม้ว่าอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก

๗ ประเทศต่าง ๆ หลายประเทศก็นำหลัก *seperability doctrine* นี้ไปใช้จนในปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักซึ่งยอมรับกันเป็นสากล ประเทศที่นำหลักนี้ไปใช้ได้แก่ สหรัฐอเมริกา [Prima Paint Co.v.Flood & Cenklin Mfg.Co 388 U.S. 395, 07 S.Ct. 1801, 18h. Ed. 2d 1270 (1967)] เยอรมัน [BGH February 27, 1969, S.P.A. Massolombarda v. Fruchfruck BmbH,Revue de l'Arbitrage 1971,25, Drobning, American-German Private International Law (2 ed. 1972) p.365, Schwab, "The Legal Foundations and Limitations of Arbitration Procedures in the U.S.and Germany," in International Arbitration, Liber Amicorum for Martin Domke (1967) 301 at pp.306 - 307] อิตาลี (Cass. It. (inbanc) May 12, 1969, Assicurazioni Generali v. Agenzia Maritime Tirreno, Riv.Dir.Int.Priv.e Proc. 1970, 349) เบลเยียม (Judicial Coqe, Article 1697) ฝรั่งเศส [Perains, "France" 7 Yb.Comm.Arb.3 (1967)] ญี่ปุ่น [Doi, "Japan" 4 Yb Comm. Arb. 121 (1979)] และเนเธอร์แลนด์ [Sanders, "The Netherlands", 6 Yb.Comm. Arb. 60 (1981)] เป็นต้น

ค.ศ.๑๙๕๘ จะไม่กล่าวอะไรไว้เลยเกี่ยวกับเรื่องนี้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วศาลในประเทศต่าง ๆ ก็ถือว่า แม้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเป็นข้อพิพาทชนิดที่ต้องเสนอให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด การที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาร้องขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก็เป็นเรื่องที่ศาลชอบที่จะรับคำร้องไว้พิจารณาและมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้ซึ่งเป็นความร่วมมือระหว่างศาลและอนุญาโตตุลาการเพื่อให้การอำนวยความสะดวกธรรมะนั้นเป็นไปโดยราบรื่นและมีประสิทธิภาพ^(๘) พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.๒๕๓๐ ก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ในมาตรา ๑๘ ว่า ในกรณีที่จำต้องอาศัยอำนาจศาลในการออกหมายเรียกยานให้พยานสาบานตน ให้ส่งเอกสารหรือวัตถุใด ใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในระหว่างการพิจารณาหรือให้ชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายใด อนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่นว่านั้น ถ้าศาลเห็นว่ากระบวนการพิจารณานั้นหากเป็นการพิจารณาของศาลแล้วศาลทำให้ได้ก็ให้ศาลจัดการให้ตามคำร้องนั้น ทั้งนี้ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการนั้น ๆ มาใช้บังคับโดยอนุโลม” อย่างไรก็ตามยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่า มาตรา ๑๘ นี้จะนำไปใช้บังคับแก่กรณีที่มีการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการอยู่นอกราชอาณาจักรไทยด้วยหรือไม่ หรือใช้เฉพาะแก่กรณีอนุญาโตตุลาการที่กระทำในประเทศไทยเท่านั้น

๒.๓ การบังคับชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

ในอนุสัญญากรุงเจนีวา ค.ศ.๑๙๒๗ กำหนดไว้ว่าคู่กรณีที่ประสงค์จะขอให้ศาลบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศนั้นมีหน้าที่นำสืบเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าคำชี้ขาดที่ได้ทำขึ้นนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่สามารถบังคับได้ตามที่ได้กำหนดไว้ ในข้อ ๑, ๒ และ ๓ ของอนุสัญญา^(๙) แต่อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ.๑๙๕๘ ได้พัฒนาก้าวหน้าไปอีกขั้นหนึ่ง คือกำหนดให้คู่กรณีฝ่ายที่ประสงค์จะขอให้ศาลบังคับ

^๘ ตัวอย่างเช่นคดี Atlas Chartering Services V. World Trade Group 453 F. Supp.361 (S.D.N.Y. 1978) ของสหรัฐอเมริกา Comoagnie du Senegal et de la Cote Occidentale d'Afrique v.Smith & Co.and woods & Co. (1883) 53 L.J.Ch.166;49 L.T.527 และคดี The Rena K.(1978) 3 W.L.R. 431 คดี The Tuyuti (1984) 2 All E.R. 645 ของประเทศอังกฤษส่วนในประเทศฝรั่งเศสก็มีตัวอย่างเรื่องนี้อยู่ในคดี Coss.March 24, 1954, Dreyfus et Cie v. Ste Muller, Revue de 1^{er} Arbitrage 1955,95. ในอิตาลีก็มีคดี Sherek Entereprises A.G. V.Societe des Grandes Marques Cass.It. (inobanc) May 12, 1977, 4 Yb. Comm. Arb.486 (1979)

^๙ เงื่อนไขเหล่านี้ได้นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา ๓๒ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศมีหน้าที่แต่เพียงส่งต้นฉบับคำชี้ขาดสำเนาที่รับรองว่าถูกต้องและสัญญาอนุญาโตตุลาการพร้อมด้วยคำแปลเอกสารเหล่านี้ในกรณีที่จะต้องต่อศาลเท่านั้น^(๑๐) ต่อจากนั้นก็เป็นที่ของคู่กรณีฝ่ายที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาดที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามิเหตุต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๕ ของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ.๑๙๕๘ ที่ศาลจะต้องปฏิเสธไม่ยอมรับและบังคับคำชี้ขาดนั้น ซึ่งได้แก่

(๑) คู่สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ไร้ความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ตน หรือสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายที่คู่สัญญาตกลงให้ใช้บังคับหรือตามกฎหมายแห่งประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้นในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว

(๒) ไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับทราบล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ หรือไม่สามารถเข้าสู่คดีได้

(๓) คำชี้ขาดนั้นวินิจฉัยเกี่ยวกับข้อขัดแย้งซึ่งไม่ได้อยู่ภายใต้ข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการหรือวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำวินิจฉัยในเรื่องที่จะต้องเสนอต่ออนุญาโตตุลาการนั้นสามารถแยกออกได้จากคำวินิจฉัยในเรื่องที่ไม่จำเป็นต้องเสนอต่ออนุญาโตตุลาการแล้วศาลอาจยอมรับและบังคับคำชี้ขาดในส่วนที่วินิจฉัยในเรื่องที่ต้องเสนอต่ออนุญาโตตุลาการ

(๔) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้นไม่เป็นไปตามที่คู่กรณีได้ตกลงกันไว้ หรือไม่ได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดในกรณีไม่ได้ตกลงกันไว้

(๕) คำชี้ขาดนั้นยังไม่มีผลผูกพันคู่กรณี หรือได้ถูกเพิกถอนหรือระงับเสียแล้วโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศซึ่งคำชี้ขาดนั้นได้ทำขึ้น หรือตามกฎหมายที่คำชี้ขาดนั้นได้ทำขึ้น

นอกจากนี้ ข้อ ๕ วรรคสอง ของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ.๑๙๕๘ ยังได้กำหนดกรณีต่าง ๆ ที่ศาลจะยกขึ้นพิจารณาเพื่อปฏิเสธไม่ยอมรับและบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้เอง โดยที่คู่กรณีฝ่ายที่จะถูกบังคับนั้นไม่จำเป็นต้องยกขึ้นกล่าวอ้างหรือนำสืบพิสูจน์ต่อศาล ข้อ ๕ วรรคสอง ของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ.๑๙๕๘ บัญญัติไว้มีใจความว่า

“การยอมรับและบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอาจถูกปฏิเสธได้เช่นเดียวกัน

อนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ

ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศซึ่งคำชี้ขาดนั้นได้ถูกขอให้ได้รับการยอมรับและบังคับเห็นว่า

(ก) กรณีแห่งข้อขัดแย้งนั้นเป็นเรื่องที่ไม่อาจจะรับโดยทางอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายของประเทศนั้น หรือ

(ข) การยอมรับและบังคับคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อนโยบายสาธารณะของประเทศนั้น”

หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา ๓๔ และมาตรา ๓๕ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.๒๕๓๐ แต่ก็มีที่น่าสังเกตว่าถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา ๓๔ และมาตรา ๓๕ หลายแห่งผิดเพี้ยนไปจากข้อ ๕ อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ.๑๙๕๘ โดยเฉพาะในมาตรา ๓๕ ได้เพิ่มเหตุที่ศาลจะยกขึ้นปฏิเสธไม่ยอมรับและบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้เองอีกเหตุหนึ่ง คือ ถ้าการบังคับบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐภาคีอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ.๑๙๕๘ แต่แนวการตีความดังกล่าวแม้ในต่างประเทศก็ยังคงถกเถียงกันอยู่ว่าอาจขัดกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญาดังกล่าว แม้จะไม่ขัดกับตัวอักษรของกฎหมายก็ตาม

**ข้อนำรู้บางประการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท
ตามข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ**

สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล

ทนายความประจำสำนักงานสมนึกและสุธีทนายความ

ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง

โดยที่ในปัจจุบันนี้ปรากฏว่ากิจการค้าและธุรกิจในประเทศไทยได้เจริญก้าวหน้าและพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว ความจำเป็นเกี่ยวกับการเลือกใช้วิธีการเพื่อระงับข้อพิพาทต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากการค้าขายนั้นก็มากขึ้นเป็นเงาตามตัว ทั้งนี้เพราะการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการนั้นมีประโยชน์ที่อาจสรุปได้ดังนี้

๑. เป็นกรณีที่คู่สัญญาได้ตกลงระงับข้อพิพาทโดยตรง ในลักษณะของสัญญาสุภาพบุรุษ ทั้งนี้เพราะคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น เป็นเพียงคำชี้ขาดของคนกลางที่คู่สัญญาได้แต่งตั้งขึ้น ซึ่งกล่าวโดยเคร่งครัดแล้วไม่มีผลบังคับตามกฎหมายอยู่ในตัวเอง หากแต่ยังต้องอาศัยอำนาจศาลบังคับอีกครั้งหนึ่งการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีนี้จึงยังพอเป็นวิธีที่จะรักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีไว้ได้ ไม่เหมือนกับการนำคดีขึ้นสู่ศาล ซึ่งโดยปกติแล้วคู่สัญญามักจะมองอีกฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายตรงข้าม

๒. การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้นมีพิธีตรองและความเคร่งครัดในการดำเนินวิธีพิจารณาและชี้ขาดน้อยกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล โอกาสที่คู่กรณีจะพิสูจน์หลักฐานต่าง ๆ นั้นจึงสามารถกระทำได้ง่ายและอาจใช้สามัญสำนึกของบุคคลธรรมดาที่ประกอบกิจการค้าขายได้ง่ายกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล

๓. เป็นการแบ่งเบาภาระของศาลยุติธรรมเพื่อให้คดีที่จะมาสู่ศาลนั้นน้อยลง

๔. เนื่องจากการพิจารณานั้นมีลักษณะคล่องตัวจึงน่าจะเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการนำคดีขึ้นสู่ศาล แม้ว่าผลอาจจะไม่เป็นเช่นนี้เสมอไปก็ตาม เพราะค่าใช้จ่ายจะขึ้นอยู่กับประเทศของคู่กรณีและการเดินทางตลอดจนวิธีการรวบรวมหลักฐานของอนุญาโตตุลาการด้วย คู่กรณีหรืออนุญาโตตุลาการจะต้องเดินทางบ่อยและไกลจากภูมิลำเนาประจำของอนุญาโตตุลาการแล้ว เป็นไปได้เหมือนกันว่าค่าใช้จ่ายนั้นอาจสูงกว่าปกติได้

ดังนั้น เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาเกี่ยวกับรายละเอียดบางประการของข้อบังคับที่จะใช้ ในกรณีที่มีการระงับข้อพิพาทหรือเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณา

โดยได้เลือกข้อบังคับของหอการค้านานาชาติเป็นหลักในการพิจารณา

เหตุผลที่เลือกข้อบังคับของหอการค้านานาชาติเป็นหลักในการพิจารณาและศึกษานั้นก็เนื่องจากหอการค้านานาชาตินั้นเป็นสถาบันที่ได้ก่อตั้งขึ้นโดยนักธุรกิจโดยตรงจากกลุ่มประเทศในภาคพื้นยุโรปตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๔๖๒ (๑๙๑๙) โดยสถาบันดังกล่าวนี้ทำหน้าที่สนับสนุนช่วยเหลือให้กิจการค้าขายของโลกได้ขยายตัวไปอย่างกว้างขวางและรวดเร็ว ช่วยลดทอนความเสี่ยงในทางการค้าโดยเป็นคนกลางที่จะไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในระหว่างผู้ค้าผู้ขายด้วยกันไม่ว่าจะอยู่ในประเทศใด เหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือหอการค้านานาชาตินั้นเนื่องจากเป็นสถาบันที่เก่าแก่ ผู้ประกอบการค้าไม่ว่าจะเป็นผู้นำเข้าหรือส่งออกของประเทศต่าง ๆ จึงรู้จักมากกว่าสถาบันหรือองค์กรอื่น ๆ ที่ก่อตั้งขึ้นในภายหลังไม่ว่าจะโดยเอกชนหรือโดยองค์การสหประชาชาติ หรือประชาคมอื่นใดก็ตาม ดังจะเห็นได้จากข้อเท็จจริงที่ว่า ในการทำสัญญาระหว่างประเทศ และคู่สัญญา มีเจตนาที่จะระงับข้อพิพาทอาจเกิดขึ้นจากสัญญานั้นโดยวิธีอนุญาโตตุลาการแล้ว ก็มักที่จะอ้างใช้ข้อบังคับของหอการค้านานาชาติเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการอยู่เสมอ ทั้งนี้ อาจด้วยความคุ้นเคยหรือความไว้วางใจในสถาบันดังกล่าวนี้ ทั้ง ๆ ที่ในปัจจุบันนี้มีสถาบันและองค์กรอื่นได้บัญญัติข้อบังคับหรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการไว้ด้วยกันหลายแห่ง เช่น ข้อบังคับเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการของคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศของสหประชาชาติ (UNCITRAL) เป็นต้น

สำหรับข้อบังคับของหอการค้านานาชาติเกี่ยวกับการประนีประนอมข้อพิพาทและอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นข้อบังคับที่อยู่ในความรับผิดชอบของคณะกรรมการเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศซึ่งเป็นคณะกรรมการที่แต่งตั้งขึ้นจากหอการค้านานาชาติ โดยเป็นหนึ่งในคณะกรรมการหลายชุดที่จะรับผิดชอบเกี่ยวกับกฎหมายและการปฏิบัติทางการค้าของหอการค้านานาชาติ ซึ่งในบทความนี้จะขอนำข้อบังคับบางส่วนที่น่ารู้เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติมาพิจารณาเป็นลำดับ ดังนี้

๑. องค์กรที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ

ตามข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ องค์กรสำคัญ ๆ ที่เกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการนั้นมีอยู่ ๒ องค์กรด้วยกัน คือ สมาชอนุญาโตตุลาการ (Arbitral Tribunal) ศาลอนุญาโตตุลาการแห่งหอการค้านานาชาติ (ICC Court of Arbitration) โดย ๒ องค์กรนี้จะทำหน้าที่แตกต่างกัน

ข้อนำรัฐบาลประการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทตามข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ

สภาอนุญาโตตุลาการนี้ ประกอบไปด้วยอนุญาโตตุลาการ ๑ หรือ ๓ คน แล้วแต่กรณีซึ่งคู่กรณีหรือศาลอนุญาโตตุลาการเป็นผู้เลือก^(๑) โดยทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดว่า คู่กรณีฝ่ายที่ถูกกล่าวหา นั้นถูกหรือผิดตามที่กล่าวหาหรือไม่ หากผิดตามที่กล่าวหาแล้ว จะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้กล่าวหาอย่างน้อยเพียงใด

การพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของสภาอนุญาโตตุลาการนั้น โดยทั่วไปแล้วจะต้องดำเนินการภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้

ก. จะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีใช้ข้อบังคับของหอการค้านานาชาติได้โดยอิสระ ปราศจากการกีดกัน คงมีเงื่อนไขเพียงว่า คู่กรณีจะต้องปฏิบัติตามข้อบังคับที่หอการค้านานาชาติได้กำหนดไว้หากว่าคู่กรณีเลือกที่จะให้มีการประนอมข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ

ข. คู่กรณีจะต้องมีข้อตกลงอย่างแจ่มชัดว่า จะใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับของหอการค้านานาชาติโดยข้อตกลงนี้จะทำขึ้นก่อนหรือหลังข้อพิพาทก็ได้

ค. ข้อพิพาทที่จะเสนอต่ออนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติพิจารณานั้นจะต้องเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับทางธุรกิจระหว่างประเทศ^(๒) ส่วนกรณีใดจะถือว่าเป็นเรื่องข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องกับทางการค้าระหว่างประเทศนั้น จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงหลายประการด้วยกัน เช่น สัญชาติของคู่สัญญา ภูมิลำเนาของคู่สัญญาหรือถิ่นที่ตั้งของสำนักงานของคู่สัญญา ตลอดจนการเลือกใช้กฎหมายของคู่สัญญา ตลอดจนสถานที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาหรือกระทำการชำระหนี้

ง. คู่กรณีมีสิทธิที่จะเลือกอนุญาโตตุลาการเพื่อทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดได้โดยอิสระแต่มีเงื่อนไขว่า บุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาและมีความสามารถทางกฎหมาย กล่าวคือ ไม่เป็นผู้เยาว์หรือบุคคลไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถและไม่อยู่ในอาณัติหรือความควบคุมของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

จ. คู่กรณีมีอิสระที่จะเลือกอนุญาโตตุลาการเพียง ๑ คนหรือ ๓ คนก็ได้ หากแต่จะต้องระบุจำนวนอนุญาโตตุลาการที่ประสงค์จะให้มิไว้ในคำร้องและคำตอบแก้ของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้เพราะหากไม่ระบุเลือกไว้ ศาลอนุญาโตตุลาการก็จะเลือกให้มีอนุญาโตตุลาการเพียง ๑ คนเท่านั้น เว้นแต่ปรากฏต่อศาลอนุญาโตตุลาการเองว่า

๑ ICC Rules of Arbitration, Article 2, para.3 and 4

๒ ICC Rules of Arbitration, Article 1, para.1

ข้อพิพาทที่เสนอมาให้พิจารณาชี้ขาดนั้นเป็นเรื่องที่ยุ่งยากมาก จึงจะเลือกให้มีอนุญาโตตุลาการ ๓ คน ดังนั้น ในการเสนอข้อพิพาทแก่หอการค้านานาชาติจึงไม่ควรระบุเพียงกว้าง ๆ ว่า ให้บังคับตามหอการค้านานาชาติแต่ควรระบุไว้เลยว่า ต้องการให้มีอนุญาโตตุลาการ ๑ หรือ ๓ คน นอกจากนี้ ในกรณีเลือกกำหนดให้ใช้อนุญาโตตุลาการ ๓ คน ก็ควรระบุไว้ให้ชัดด้วยว่าต้องการให้อนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีแต่งตั้งขึ้นเป็นผู้เลือกอนุญาโตตุลาการคนที่ ๓ เพื่อทำหน้าที่ประธานและชี้ขาด หากไม่ระบุ ศาลอนุญาโตตุลาการก็จะเป็นผู้เลือกให้เอง^(๓)

สำหรับศาลอนุญาโตตุลาการแห่งหอการค้านานาชาตินั้น ประกอบไปด้วย คณะกรรมการต่าง ๆ ซึ่งแต่งตั้งโดยมนตรีของหอการค้านานาชาติ^(๔) แต่ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า การพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้นเป็นหน้าที่ของสภาอนุญาโตตุลาการ ศาลอนุญาโตตุลาการนั้นไม่มีหน้าที่ในการพิจารณาชี้ขาด หน้าที่สำคัญของศาลอนุญาโตตุลาการนั้น^(๕) คือ กำกับดูแลเพื่อให้อนุญาโตตุลาการของสภาอนุญาโตตุลาการนำข้อบังคับของหอการค้านานาชาติไปปรับกับข้อพิพาทในแต่ละเรื่องให้ถูกต้องและยุติธรรมตามสมควรแก่เรื่อง นอกจากนี้ก็จะทำหน้าที่จัดหาหรือแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ การคัดค้านอนุญาโตตุลาการ การกำหนดสถานที่พิจารณาของอนุญาโตตุลาการหากว่าคู่กรณีนั้นมีได้ระบุไว้ การพิจารณาขยายเวลาในกรณีที่อนุญาโตตุลาการไม่สามารถที่จะทำคำชี้ขาดได้ภายในกำหนดเวลาที่ระบุไว้เดิม กำหนดสถานที่พิจารณาหากว่าคู่กรณีมิได้กำหนดไว้ รวมทั้งพิจารณาว่าคำชี้ขาดที่อนุญาโตตุลาการได้ทำขึ้นมานั้นสมควรจะแก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่ แต่อย่างไรก็ดี อำนาจหน้าที่ของศาลอนุญาโตตุลาการดังกล่าวข้างต้นนั้นจะต้องไม่ใช่ไปในทางที่อาจจะกระทบกระเทือนถึงความเป็นอิสระในการพิจารณาและชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ^(๖)

ในการประชุมของศาลอนุญาโตตุลาการนั้น หากว่าจำเป็นต้องออกเสียงและมีคะแนนเสียงของกรรมการเท่ากัน ประธานกรรมการของศาลอนุญาโตตุลาการมีอำนาจชี้ขาดในนามของศาลอนุญาโตตุลาการ สำหรับองค์ของกรรมการที่จะประชุมกัน จะต้องไม่น้อยกว่า ๖ คน จึงจะทำคำชี้ขาดได้^(๗)

๓ ICC Rules of Arbitration, Article 2, para.4

๔ ICC Statutes of the Court, Article 2

๕ ICC Statutes of the Court, Article 3

๖ ICC Rules, Article 21

๗ Statutes of Court, Article 4

ในทางปฏิบัติ ภาษาราชการที่ศาลอนุญาโตตุลาการใช้นั้นมี ๒ ภาษาด้วยกัน คือ ภาษาอังกฤษและภาษาฝรั่งเศส ดังนั้น เอกสารที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติจึงต้องปรากฏเป็นภาษาอังกฤษหรือภาษาฝรั่งเศสดังกล่าวข้างต้น หากต้นฉบับเป็นภาษาอื่นก็จำเป็นต้องมีการแปลให้เป็นการแปลเป็นภาษาอังกฤษหรือภาษาฝรั่งเศสภาษาใดภาษาหนึ่ง

๒. การทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

ข้อบังคับของหอการค้านานาชาติได้วางหลักเกณฑ์ไว้หลายประการด้วยกันในการพิจารณาและทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการซึ่งมีสาระสำคัญพอสรุปได้ดังนี้ คือ

(๑) คู่กรณีที่ประสงค์จะให้หอการค้านานาชาติเป็นผู้ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ จะต้องทำหนังสือร้องขอผ่านสำนักเลขานุการศาลอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติ โดยคำร้องขอนั้นต้องระบุการเรียกร้องของผู้ร้องขอและจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้ด้วย^(๔)

(๒) สำนักเลขานุการศาลอนุญาโตตุลาการจะส่งสำเนาคำร้องขอนั้นไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้ให้การโต้แย้ง ตลอดจนแต่งตั้งหรือกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการฝ่ายของตนภายในกำหนดเวลา ๓๐ วันนับจากวันที่ได้รับสำเนาคำร้องขอนั้น ในกรณีที่ไม่ยื่นคำให้การโต้แย้งภายในกำหนด ศาลอนุญาโตตุลาการอาจให้ดำเนินการพิจารณาต่อไปฝ่ายเดียว^(๕)

(๓) เมื่อสำนักเลขานุการศาลอนุญาโตตุลาการได้รับคำให้การจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว ก็จะจัดส่งเอกสารทั้งหมดให้แก่สภาอนุญาโตตุลาการ

(๔) เมื่อสภาอนุญาโตตุลาการได้รับเอกสารจากศาลอนุญาโตตุลาการดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะต้องทำรายงานอ้างอิง (Terms of Reference) ขึ้นโดยระบุรายละเอียดที่จำเป็นต่าง ๆ เกี่ยวกับชื่อและที่อยู่ของคู่กรณี ข้อเรียกร้องและประเด็นข้อพิพาท สถานที่พิจารณา และรายละเอียดอื่นที่เห็นว่าเกี่ยวข้องหรือจำเป็นในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท

^๔ ICC Rules, Article 3

^๕ ICC Rules, Article 4 อย่างไรก็ตาม หากในการเสนอเรื่องให้อนุญาโตตุลาการของหอการค้านี้ไม่ปรากฏว่าคู่กรณีได้มีสัญญาตกลงกันที่จะเสนอเรื่องให้อนุญาโตตุลาการพิจารณา หรือมีข้อตกลงเช่นนั้น แต่มิได้ระบุให้หอการค้าเป็นผู้ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ ในกรณีเช่นนี้ ถ้าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่ทำคำให้การโต้แย้งภายใน ๓๐ วัน หรือปฏิเสธไม่ยอมให้หอการค้านานาชาติเป็นผู้พิจารณาชี้ขาด หอการค้านานาชาติจะไม่มีอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าวตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ ข้อ ๗

(๕) อนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาและทำคำชี้ขาดข้อพิพาทภายใน ๖ เดือน นับแต่วันที่ลงชื่อในรายงานอ้างอิง

(๖) ในกรณีที่คู่กรณีสามารถทำความตกลงกันได้หลังจากที่ได้เสนอเรื่องไปยัง อนุญาโตตุลาการแล้ว ข้อตกลงนั้นจะทำในรูปของคำชี้ขาดโดยความยินยอมของคู่กรณี ทั้งสองฝ่ายก็ได้

(๗) ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการนั้นมี ๓ คน และคะแนนเสียงนั้นไม่เป็นเอกฉันท์ คำชี้ขาดนั้นจะต้องถือตามเสียงข้างมาก แต่ในกรณีที่ไม่สามารถชี้ขาดตามเสียงข้างมากได้ ก็จะถือตามคำชี้ขาดของประธานสภาอนุญาโตตุลาการ

(๘) คำชี้ขาดนั้นจะต้องระบุค่าใช้จ่ายของอนุญาโตตุลาการไว้ด้วย ไม่ว่าจะ เป็น ค่าป่วยการของอนุญาโตตุลาการเอง หรือค่าใช้จ่ายในการพิจารณาและทำคำชี้ขาด รวมทั้งค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ทั้งต้องระบุลงไปให้ชัดเจนด้วยว่า คู่กรณีฝ่ายใดจะต้องเป็นผู้ เสียค่าใช้จ่ายเหล่านั้นโดยลำพังผู้เดียวหรือเป็นสัดส่วน ทั้งนี้อนุญาโตตุลาการจะแจ้งให้ คู่กรณีฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายนั้น ๆ ทราบก่อนที่จะแจ้งเกี่ยวกับรายละเอียด ของคำชี้ขาดให้แก่คู่กรณีนั้น ๆ^{๑๐}

(๙) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับของหอการค้านานาชาตินั้น ถือว่าเป็นที่สุด ไม่มีการอุทธรณ์ฎีกาต่อไป

๓. การใช้กฎหมายของอนุญาโตตุลาการ

โดยที่ในการพิจารณาและทำคำชี้ขาดนั้น อนุญาโตตุลาการจะต้องใช้กฎหมาย อย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ จึงเป็นปัญหาว่าควรจะใช้กฎหมายใดเป็นหลัก ในปัญหานี้ หลักสากลเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการนั้นดูจะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน คือ ยินยอมให้ถือ เจตนาของคู่กรณีเป็นสำคัญ กล่าวคือ หากคู่กรณีได้กำหนดหรือตกลงกันไว้ว่า ในการ เสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณานั้นจะใช้กฎหมายของประเทศใดเป็นหลัก อนุญาโตตุลาการก็จะพิจารณาข้อพิพาทไปตามหลักกฎหมายนั้น หรือหากมิได้ระบุไว้ โดยตรง แต่ได้กำหนดไว้ในสัญญาหลักอันเป็นที่มาแห่งข้อพิพาทว่าให้สัญญานั้นอยู่ใน บังคับของกฎหมายใด อนุญาโตตุลาการก็มักจะถือกฎหมายนั้นเป็นหลักในการ พิจารณาข้อพิพาทเช่นกัน

๑๐ คำชี้ขาดนี้จะส่งให้แก่คู่กรณีก็ต่อเมื่อได้รับชำระค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายแล้วเท่านั้น

ตามข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ ข้อ ๑๓ วรรคสาม หากคู่กรณีมิได้ระบุกฎหมายที่จะใช้บังคับแล้ว ก็เป็นหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการที่จะพิจารณาเลือกใช้หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายที่เหมาะสมมาใช้บังคับ นอกจากนี้ อนุญาโตตุลาการก็ต้องคำนึงถึงข้อกำหนดทั้งหลายแห่งสัญญาและประเพณีทางการค้าด้วย

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ตามข้อบังคับของหอการค้านานาชาตินั้น กฎหมายที่จะใช้บังคับแก่สัญญานั้น ก็คือ กฎหมายที่คู่กรณีเลือกกำหนดเอาไว้นั่นเอง

การให้คู่กรณีเป็นฝ่ายเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่สัญญานั้น แม้จะถือเป็นหลักสากลอันเป็นที่ยอมรับทั่วไปก็ตาม^{๑๑} แต่ก็อาจสร้างปัญหาขึ้นได้เนื่องจากคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างก็อยากจะเลือกใช้กฎหมายที่ตนเองมีความคุ้นเคย ซึ่งมักได้แก่กฎหมายของประเทศของตน การแก้ปัญหานี้จึงอาจทำให้จำเป็นต้องจำยอมรับกฎหมายของประเทศที่สามที่ไม่เกี่ยวข้องกับคู่กรณีทั้งสองฝ่าย หรืออาจปล่อยให้เป็นที่ของอนุญาโตตุลาการที่จะค้นหากฎหมายที่เหมาะสมมาใช้ต่อไป ตามที่บัญญัติไว้ในข้อบังคับข้อ ๑๓ วรรคสาม และห้า ข้างต้น ซึ่งผลจากที่บัญญัติไว้ในข้อบังคับเช่นนั้น ก็ทำให้อนุญาโตตุลาการมีอิสระที่จะเลือกค้นหาและใช้กฎหมายได้อย่างกว้างขวาง โดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นหลักกฎหมายขัดกันของประเทศคู่กรณีเท่านั้น ซึ่งต่างจากข้อพิพาทในศาล ที่แม้จะมีกฎหมายต่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง ศาลก็ต้องพิจารณาหลักกฎหมายขัดกันของประเทศที่ศาลนั้นตั้งอยู่เท่านั้น

อย่างไรก็ดี การใช้กฎหมายของอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพราะอาจเป็นผลให้ไม่สามารถบังคับตามคำชี้ขาดได้ นอกจากนี้ ยังต้องคำนึงถึงข้อตกลงในสัญญาของคู่กรณีและประเพณีการค้าด้วยว่ามีอยู่อย่างไร

โดยปกติเมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดแล้ว คู่กรณีส่วนใหญ่มักปฏิบัติให้เป็นไปตามคำชี้ขาดนั้น ๆ ทั้งนี้เพราะการตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นก็เพื่อที่จะระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี และถือว่าเป็นการที่คู่กรณีนั่นเองยอมตนว่าจะยอมรับปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น ๆ อย่างไรก็ดี ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าผลบังคับของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นไม่มีผลบังคับในลักษณะของคำพิพากษาของศาล ดังนั้นการ

๑๑ เช่น มาตรา ๗ แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ ฉบับ ๑๙๖๑ และ มาตรา ๓๓ แห่งข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของ UNCITRAL ฉบับ ๑๙๗๖ ซึ่งมีบทบัญญัติในทำนองเดียวกับข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ ข้อ ๑๓ วรรคสาม และวรรคห้า ของหอการค้านานาชาติ

ปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้นจึงเป็นเรื่องของความสมัครใจของคู่กรณี หากคู่กรณีปฏิเสธไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดแล้ว คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งย่อมไม่มีสิทธิที่จะบังคับตามคำชี้ขาดนั้นโดยอัตโนมัติ แต่จะต้องพึ่งอำนาจทางศาล

การเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติพิจารณาชี้ขาดนั้นย่อมเป็นเรื่องการตั้งอนุญาโตตุลาการนอกศาลอย่างหนึ่ง ซึ่งอยู่ในบังคับของบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ ดังนั้น ในกรณีที่ฝ่ายที่แพ้ตามคำชี้ขาดปฏิเสธไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดจึงเป็นเรื่องที่ผู้ได้รับประโยชน์จากคำชี้ขาดจะต้องบังคับตามหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการดังกล่าว

เนื่องจากประเทศไทยเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ฉบับกรุงนิวยอร์ก พ.ศ. ๒๕๐๑ โดยประเทศไทยได้ให้ภาคยานุวัติเมื่อวันที่ ๒๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๐๒ ดังนั้น ประเทศไทยจึงผูกพันโดยบทบัญญัติทั้งหลายในอนุสัญญานี้ด้วย โดยเฉพาะมาตรา ๓^(๑๒) การผูกพันดังกล่าวจึงเป็นเหตุให้ประเทศไทยจำต้องยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ซึ่งรวมถึงอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติที่เป็นภาคีในอนุสัญญานีวอร์คฉบับนี้ โดยการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะต้องกระทำไปตามกฎเกณฑ์แห่งประเทศที่จะทำการบังคับคดีนั้น กล่าวคือ ถ้าหากมีคู่สัญญาฝ่ายที่แพ้ตามคำชี้ขาดนั้นอยู่ในประเทศไทย การบังคับคดีตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหอการค้าดังกล่าวก็ต้องทำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยด้วย กล่าวคือ ฝ่ายที่ต้องการบังคับคดีจะต้องนำคดีนั้นมาสู่ศาล โดยวิธียื่นคำร้องเป็นคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในกำหนด ๑ ปี นับแต่วันที่ได้ส่งสำเนาคำชี้ขาดถึงคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง ตามความในมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ ซึ่งโดยผลแห่งมาตรา ๓๔ แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวฝ่ายที่จะต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้นมีหน้าที่นำสืบว่า คำชี้ขาดนั้นไม่ควรที่จะนำมาใช้บังคับได้เพราะเหตุใด ซึ่งเหตุที่ผู้แพ้

๑๒ มาตรา ๓ แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการฉบับกรุงนิวยอร์ก พ.ศ. ๒๕๐๑ บัญญัติไว้ว่า "Each Contracting State shall recognize arbitral awards as binding and enforce them in accordance with the rules of procedure of the territory where the award is relied upon, under the conditions laid down in the following articles. There shall not be imposed substantially more onerous conditions or higher fees or charges on the recognition or enforcement of arbitral awards to which this Convention applies than are imposed on the recognition or enforcement of domestic arbitral awards."

ตามคำชี้ขาดจะนำมาอ้างต่อศาลเพื่อให้ศาลทำคำสั่งปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดนั้นก็จำกัดอยู่เพียง ๖ ประการตามมาตรา ๓๔^(๑๓) เท่านั้น คือ

(๑) คู่สัญญาอนุญาตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น

(๒) สัญญาอนุญาตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่กรณีได้ตกลงกันไว้หรือตามกฎหมายแห่งประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้นในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว

(๓) ไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับทราบล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ หรือการพิจารณาของอนุญาตตุลาการ หรือผู้ซึ่งจะถูกบังคับนั้นไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาตตุลาการได้ เพราะเหตุประการหนึ่ง

(๔) คำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้ว ศาลอาจบังคับตามคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขตแห่งข้อตกลงนั้นให้ก็ได้

(๕) องค์ประกอบแห่งคณะอนุญาตตุลาการหรือผู้ชี้ขาด หรือวิธีพิจารณาของอนุญาตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่กรณีได้ตกลงกันไว้ หรือมิได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดในกรณีที่มิได้ตกลงกันไว้ หรือ

(๖) คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพันเป็นยุติหรือได้ถูกเพิกถอนหรือระงับใช้เสียแล้ว โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ หรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด แต่ถ้าเพียงแต่มีการยื่นเรื่องรื้อขอให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำการเพิกถอนหรือระงับใช้ซึ่งคำชี้ขาดนั้น ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีขอบังคับตามคำชี้ขาดไปได้ตามที่เห็นสมควร และหากคู่ความฝ่ายที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดร้องขอ ศาลอาจสั่งให้คู่ความฝ่ายที่จะถูกบังคับหาประกันที่เหมาะสมก่อนก็ได้

จากการที่หอการค้านานาชาติได้มีข้อบังคับเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการไว้ค่อนข้างละเอียดดังที่ได้นำมากล่าวเป็นบางส่วนในบทความนี้แล้ว จึงเห็นได้ว่าคู่กรณีที่ประสงค์จะใช้หลักการตามแนวของหอการค้านานาชาติหรือจะให้หอการค้านานาชาติแต่งตั้งอนุญาตตุลาการเพื่อพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาท ควรทำความเข้าใจและทราบถึงข้อบังคับของหอการค้านานาชาติโดยสังเขปและนำมาพิจารณาว่าเหมาะสมกับพฤติการณ์

๑๓ ข้ออ้างทั้ง ๖ ข้อ ตามมาตรา ๓๔ แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ นั้น มีที่มาจากมาตรา ๕ แห่งอนุสัญญา ฉบับกรุงนิวยอร์ก พ.ศ. ๒๕๐๑ ดังกล่าวข้างต้น

แห่งกรณีของตนหรือไม่ เท่าที่ผู้เขียนได้พบเห็นตามสัญญาต่าง ๆ ที่ระบุให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาตินั้น มักระบุเพียงข้อความสั้น ๆ ในทำนองว่า “ให้เสนอข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญานี้ต่ออนุญาโตตุลาการตามกฎหมายและข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ” การกำหนดไว้ในสัญญาเพียงเท่านี้อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ กล่าวคือ จะหมายถึงว่าต้องมอบหมายเรื่องให้หอการค้านานาชาติแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาดไปตามกฎข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ หรือว่าอาจทำการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการกันเองได้ เพียงแต่ว่ากระบวนการพิจารณาชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องดำเนินตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ นอกจากนี้ การกำหนดไว้เพียงสั้น ๆ ดังกล่าวอาจก่อให้เกิดปัญหาการตีความ เมื่อเสนอเรื่องให้หอการค้านานาชาติทำการพิจารณาชี้ขาดแล้วด้วย เช่น ปัญหาว่าคู่กรณีจะสามารถกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่ หรือว่าต้องปล่อยให้หอการค้านานาชาติกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการตามความเหมาะสมตามข้อบังคับข้อ ๒ เอง ในทางปฏิบัติ ผู้เขียนทราบว่าทางหอการค้านานาชาติยังยอมรับการตกลงหรือเจตนาของคู่กรณีที่ทำในภายหลังจากเสนอเรื่องให้หอการค้านานาชาติเกี่ยวกับจำนวนอนุญาโตตุลาการได้ อย่างไรก็ดี หากเป็นไปได้แล้ว สัญญาของคู่กรณีนั้นควรระบุข้อความที่จำเป็นเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการให้ชัดเจนและมีรายละเอียดตามสมควร ขั้นตอนใดที่คู่กรณีอาจทำได้เองโดยไม่ยุ่งยากก็สมควรทำไปเอง เช่น การพิจารณาตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายของตนในกรณีที่จะมีอนุญาโตตุลาการ ๓ คนนั้น หากปล่อยให้ศาลอนุญาโตตุลาการเป็นผู้เลือกและแต่งตั้งเองแล้วเขาก็จะคิดค่าธรรมเนียมในขั้นตอนเหล่านี้ด้วย ทำให้ค่าใช้จ่ายในเรื่องนี้สูงขึ้น และข้อสำคัญที่จะลืมไม่ได้ก็คือ ก่อนที่เขาจะพิจารณาดำเนินเรื่องให้มัน เขาจะเรียกค่าธรรมเนียมไว้ส่วนหนึ่งก่อนเพื่อเป็นประกันค่าใช้จ่ายด้วย สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้จึงเป็นเรื่องที่คู่กรณีจะต้องพิจารณาเผื่อไว้ในขณะทำสัญญาด้วย เพื่อที่ว่าเมื่อเกิดปัญหาและข้อพิพาทขึ้น และต้องการที่จะระงับข้อพิพาทหรือปัญหาดังกล่าวด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการก็จะได้ไม่เกิดมีปัญหาลงในกระบวนการที่จะใช้แก้ปัญหาอีกทีหนึ่ง

ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการบังคับตาม คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

ประจิตต์ ไรจนพฤษ์

อธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ

ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง

การระงับข้อพิพาททางแพ่งโดยทางอนุญาโตตุลาการนอกศาลนั้นในปัจจุบันเป็นที่นิยมมากขึ้นในหมายเหตุเกี่ยวกับเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ กล่าวว่า **“เพราะเป็นวิธีที่สามารถแก้ไขข้อพิพาทข้อขัดแย้งได้โดยสะดวกรวดเร็ว ไม่สิ้นเปลืองเวลา และค่าใช้จ่ายทั้งยังเป็นการแก้ปัญหาลักษณะประนีประนอม อันจะช่วยลดจำนวนคดีความที่จะขึ้นสู่ศาลอีกด้วย”** นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เหตุผลประการสำคัญอีกประการหนึ่งที่ทำให้อนุญาโตตุลาการนอกศาลเป็นที่นิยมมากขึ้น โดยเฉพาะกรณีอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในกรณีที่คู่กรณีมีสัญชาติต่างกัน คู่กรณีจะมีความรู้สึกมั่นใจในความยุติธรรมยิ่งขึ้น เนื่องจากคู่กรณีเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ^๑

ในหมายเหตุเกี่ยวกับเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ ก็กล่าวว่า เนื่องจากการที่ประเทศไทยได้เป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการหลายฉบับ แต่ยังไม่มีความหมายภายในรองรับอย่างเป็นระบบ โดยเฉพาะเกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

๑ อนุญาโตตุลาการอาจมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ไม่ว่าจะอนุญาโตตุลาการที่จัดตั้งในลักษณะประจำตามสถาบันอนุญาโตตุลาการ (institutional arbitration) หรืออนุญาโตตุลาการซึ่งคู่กรณีแต่งตั้งเฉพาะกรณี (ad hoc arbitration) ในกรณีอนุญาโตตุลาการหลายคน โดยทั่วไปจะมี ๓ คน คู่กรณีจะตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละหนึ่งคน และอนุญาโตตุลาการทั้งสองคนจะร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่ ๓ คณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศของสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law) ได้จัดทำกฎเกณฑ์ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ เรียกว่า UNCITRAL Arbitration Rules อันเป็นที่ยอมรับใช้ในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการโดยทั่วไปเช่น ศูนย์ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการแห่งกรุงกัวลาลัมเปอร์ ซึ่งจัดตั้งภายใต้กรอบงานของคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายแห่งเอเชียแอฟริกา (Asian African Legal Consultative Committee) เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๒๑

สืบเนื่องจากหลักอธิปไตยของรัฐ คำพิพากษาของศาลหรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจะไม่มีผลบังคับในอีกรัฐหนึ่งวันแต่จะมีสนธิสัญญาระหว่างกันยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาหรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ และมีกฎหมายภายในรองรับเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามสนธิสัญญา การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจะไร้ความหมายหากคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดและไม่มีมาตรการเพื่อให้มีการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครเจนีวา ลงวันที่ ๒๖ กันยายน พ.ศ. ๒๔๗๐ (ค.ศ. ๑๙๒๗) (Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards, done at Geneva 1927) และอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือ และการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครนิวยอร์ก ลงวันที่ ๑๐ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๐๑ (ค.ศ. ๑๙๕๘) (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done at New York, 10 June 1958)

มีข้อสังเกตว่า การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในกรณีนี้เป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ไม่ใช่ระหว่างประเทศเพราะว่าอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐโดยอนุญาโตตุลาการ^(๒)

ในเมื่อเป็นการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ไม่ใช่ระหว่างประเทศดังนั้น ข้อ ๑ ของอนุสัญญา ฯ ฉบับนิวยอร์กจึงบัญญัติว่าอนุสัญญา ฯ นี้จะใช้แก่การยอมรับและการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการซึ่งกระทำในดินแดนของรัฐหนึ่งนอกจากรัฐที่มีการขอให้มีการยอมรับและการบังคับคดี และเป็นข้อพิพาทระหว่างบุคคลไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล และอนุสัญญา ฯ นี้ จะใช้แก่คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการซึ่งไม่ถือว่าเป็นคำชี้ขาดภายในประเทศซึ่งมีการขอให้มีการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๒๘ ได้ให้คำนิยามอนุญาโตตุลาการต่างประเทศว่า หมายถึง **“อนุญาโตตุลาการที่กระทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาททั้งหมดหรือส่วนใหญ่ นอกราชอาณาจักร และคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้มีสัญชาติไทย”**

๒ ความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนซึ่งรัฐบาลไทยทำกับรัฐบาลประเทศต่าง ๆ เช่น รัฐบาลสหราชอาณาจักร ข้อ ๑๑ เป็นข้อบทเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความและการให้ความตกลงโดยอนุญาโตตุลาการ

ดังนั้น ตามพระราชบัญญัติ ฯ นี้ องค์ประกอบที่จะถือว่าเป็นอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจึงมี ๒ ประการ คือ องค์ประกอบเกี่ยวกับดินแดนและเกี่ยวกับสัญชาติ ประโยคที่ว่า **“คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้มีสัญชาติไทย”** นั้น ย่อมหมายความว่า คู่กรณี มีสัญชาติต่างชาติฝ่ายหนึ่งและมีสัญชาติไทยฝ่ายหนึ่ง หรือมีสัญชาติต่างชาติทั้งสองฝ่าย ก็ได้^๓ แต่จะมีสัญชาติไทยทั้งสองฝ่ายไม่ได้เพราะกฎหมายบัญญัติว่า **“คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้มีสัญชาติไทย”** การที่ไม่ถือว่าเป็นอนุญาโตตุลาการที่กระทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาททั้งหมดหรือโดยส่วนใหญ่อยู่นอกราชอาณาจักรไทยระหว่างคู่กรณีที่มีสัญชาติไทยเป็นอนุญาโตตุลาการต่างประเทศก็เพื่อมิให้มีการรับรองและบังคับในราชอาณาจักรไทยตามมาตรา ๒๙ ของพระราชบัญญัติ ฯ เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ก็พอเข้าใจได้ว่า เพื่อให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทตามกฎหมายไทยซึ่งย่อมจะเหมาะสมและให้ความเที่ยงธรรมได้ดีกว่าเนื่องจากคู่พิพาทมีสัญชาติไทย

การที่พระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๒๙ กำหนดหลักเกณฑ์อนุญาโตตุลาการต่างประเทศดังกล่าวเห็นว่าเป็นการขัดต่ออนุสัญญาทั้งสองฉบับที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี และโดยเฉพาะอนุสัญญา ฯ นครนิวยอร์ก พ.ศ. ๒๕๐๑ ข้อ ๑ บัญญัติว่า **“.....และอนุสัญญา ฯ นี้จะใช้แก่คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการซึ่งไม่ถือว่าเป็นคำชี้ขาดภายในประเทศซึ่งมีการขอให้มีการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด”** นอกจากนั้นแล้ว ถึงแม้ว่า ตามหมายเหตุนั้นเหตุผลการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ว่า สืบเนื่องมาจากการที่ประเทศไทยได้เป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการต่างประเทศหลายฉบับ แต่การที่ประเทศไทยจะมีบทบัญญัติในกฎหมายไม่ถือว่า อนุญาโตตุลาการที่กระทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนอกราชอาณาจักรไทยในกรณีคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีสัญชาติไทยเป็นอนุญาโตตุลาการต่างประเทศนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับผู้มีสัญชาติไทยโดยเฉพาะ ไม่เกี่ยวกับต่างประเทศ จึงย่อมไม่อาจเป็นการผิดต่อพันธกรณีตามอนุสัญญาระหว่างประเทศได้

พระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๒๙ วรรคแรก บัญญัติว่า **“คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจะได้รับการรับรองและบังคับในราชอาณาจักรไทยก็เฉพาะแต่คำชี้ขาดที่อยู่**

๓ คู่กรณีซึ่งไม่มีสัญชาติไทย อาจมีทรัพย์สินในประเทศไทย เพื่อประโยชน์ในการขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

ในบังคับแห่งสนธิสัญญา^(๔) อนุสัญญาหรือ ความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทย เป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น”

ตามมาตรา^๕ นี้ จะเห็นได้ว่าประเทศไทยจะรับรองและบังคับตามคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการต่างประเทศเฉพาะที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญาซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี

อนุสัญญานครนิวยอร์ก ๙ ข้อ ๑ วรรคสาม ได้เปิดโอกาสให้ประเทศที่จะเข้าเป็น ภาคีตั้งข้อสงวน^(๕) (reservation) ได้ โดยบัญญัติว่า อาจตั้งข้อสงวนบนหลักการต่าง ตอบแทนกันว่า จะใช้อนุสัญญา ๙ เกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามข้อชี้ขาดเฉพาะที่ กระทำในดินแดนรัฐภาคีอีกฝ่ายหนึ่งหรือเฉพาะข้อพิพาทที่เกิดจากนิติสัมพันธ์ ไม่ว่าจะ โดยทางสัญญาหรือไม่ ซึ่งถือได้ว่าเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับการพาณิชย์ภายใต้กฎหมาย ภายในของรัฐที่ทำข้อสงวน

โดยที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานครเจนีวา ๙ และอนุสัญญานครนิวยอร์ก ๙ และอนุสัญญาทั้งสองฉบับยังมีผลใช้บังคับอยู่ ดังนั้นหลักเกณฑ์ในการขอบังคับตาม คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศตามพระราชบัญญัติ ๙ จึงกำหนดไว้แตกต่างกัน ในกรณีอนุสัญญานครเจนีวา ๙ ได้แก่มาตรา ๓๒ และในกรณีอนุสัญญานครนิวยอร์ก ๙ ได้แก่ มาตรา ๓๔

ปัญหามีว่า หากประเทศสองประเทศ เป็นภาคีอนุสัญญา ๙ ทั้งสองฉบับด้วยกัน จะใช้อนุสัญญา ๙ ฉบับใดบังคับ อนุสัญญานครนิวยอร์ก ๙ ข้อ ๗ วรรคสอง บัญญัติว่า ในกรณีเช่นนั้น อนุสัญญานครเจนีวาจะไม่มีผลเพียงเท่าที่ผูกพันโดยอนุสัญญานครนิวยอร์ก กล่าวคือนอกเหนือจากพันธกรณีตามอนุสัญญานครนิวยอร์กแล้ว ยังใช้อนุสัญญานครเจนีวา ๙ บังคับระหว่างกัน พระราชบัญญัติ ๙ มาตรา ๒๙ ก็ได้บัญญัติเป็นการ

๔ คำว่า “สนธิสัญญา” ตามความหมายของกฎหมายระหว่างประเทศ หมายถึง ความตกลงระหว่างบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ (Subjects of international law) ซึ่งอาจจะเป็นประเทศหรือรัฐ องค์การระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเรียกชื่อว่าสนธิสัญญา (treaty) อนุสัญญา (convention) ความตกลง (agreement) พิธีสาร (protocol) ฯลฯ (อนุสัญญากรุงเวียนนาระว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ ข้อ ๒ วรรคแรก) ดังนั้น ถ้อยคำในพระราชบัญญัติ ๙ มาตรา^๕ นี้ใช้แต่เพียงคำว่า “สนธิสัญญา” ก็พอ

๕ ในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานครนิวยอร์ก ๙ และอนุสัญญานครเจนีวา ๙ ประเทศไทยไม่ได้ตั้งข้อสงวน

ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

สอดคล้องกับกรณีเช่นนี้แล้ว โดยบัญญัติไว้ว่า “คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ จะได้รับการรับรองและบังคับในราชอาณาจักรไทยก็เฉพาะแต่คำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา....”

มีข้อสังเกตเกี่ยวกับพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๓๕ ว่า ในกรณีการขอบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศตามอนุสัญญาอนุญานครนิวยอร์ก ฯ ศาลมีอำนาจปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดได้ ถ้าปรากฏต่อศาลว่าคำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทซึ่งไม่สามารถจะระงับโดยทางอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายไทย หรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติระหว่างประเทศ พระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๓๕ นี้ มีข้อความทำนองเดียวกับ ข้อ ๕ วรรคสอง ของอนุสัญญาอนุญานครนิวยอร์ก ฯ

นอกจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนับตั้งแต่อนุสัญญาอนุญานครนิวยอร์ก ฯ ค.ศ. ๑๙๕๘ ต่อมาได้มีอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น ค.ศ. ๑๙๖๕ (Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States, March 18, 1965) อนุสัญญา ฯ นี้ได้จัดทำขึ้นโดยธนาคารระหว่างประเทศเพื่อการบูรณะและพัฒนา (International Bank for Reconstruction and Development) หรือเป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่าธนาคารโลก (World Bank) อนุสัญญา ฯ นี้เริ่มมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๐๙ อนุสัญญา ฯ นี้ จัดตั้งศูนย์ระหว่างประเทศว่าด้วยการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการลงทุน (The International Centre for Settlement of Investment Disputes หรือชื่อย่อที่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่า ICSID) โดยมีสถานะทางกฎหมายแยกจากธนาคารโลก และไม่ถึงว่าเป็นส่วนหนึ่งของธนาคารโลก ศูนย์ ฯ นี้จัดตั้งขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาทเฉพาะที่เกี่ยวกับการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติอื่นของภาคีอนุสัญญา ฯ โดยวิธีไกล่เกลี่ย (Conciliation) หรืออนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

มีข้อสังเกตว่า แม้จะจำกัดเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับการลงทุนแต่ก็เป็นกรณีที่ทำให้คนชาติอื่น ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลของรัฐภาคีอนุสัญญาเสนอให้อนุญาโตตุลาการของศูนย์ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการตามอนุสัญญา ฯ ได้ และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะมีผลผูกพัน รัฐภาคีอนุสัญญา ฯ จะยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดเกี่ยวกับการเงินในดินแดนตนเองเสมือนหนึ่งคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลในรัฐนั้น

ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

อนุสัญญา ฯ นี้ ในปัจจุบัน (พ.ศ. ๒๕๓๓) มีสมาชิก ๙๒ ประเทศ ประเทศสมาชิกอาเซียน ได้แก่ มาเลเซีย สิงคโปร์ อินโดนีเซีย และฟิลิปปินส์ ในการเจรจาทำความตกลงเกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนกับต่างประเทศ ประเทศต่าง ๆ ได้เสนอขอให้ไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ นี้ เพื่อให้มีหลักประกันในการลงทุนและเพื่อเป็นการส่งเสริมการลงทุนในประเทศไทย ในที่สุดประเทศไทยได้ลงนามอนุสัญญา ฯ นี้ เมื่อวันที่ ๖ ธันวาคม ๒๕๒๘ แต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบัน จึงยังไม่มีผลใช้บังคับแก่ประเทศไทย โดยที่จะต้องตรากฎหมายเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญา ฯ นี้ จึงได้มีการจัดตั้งคณะทำงานเพื่อยกร่างพระราชบัญญัติอนุวัติการ

ข้อสั่งเกตบางประการเกี่ยวกับ
พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐

สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์

สำนักงานกฎหมายแซนด์เลอร์ และทองเอก

ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง

บทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องอนุญาโตตุลาการนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติไว้ในลักษณะ ๒ วิธีพิจารณาวินิจฉัยในศาลชั้นต้น ในหมวด ๓ ตั้งแต่มาตรา ๒๑๐ ถึง ๒๒๒ มีอยู่ด้วยกัน ๑๓ มาตราโดยแบ่งอนุญาโตตุลาการออกเป็น ๒ ประเภทคือ

๑. อนุญาโตตุลาการในศาล
๒. อนุญาโตตุลาการนอกศาล

บทบัญญัติเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการนอกศาลนี้มีอยู่มาตราเดียว คือ มาตรา ๒๒๑ เนื่องจากบทบัญญัติเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการนอกศาลในมาตรา ๒๒๑ เดิมนั้น ไม่ได้บัญญัติรูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการนอกศาล ผลของสัญญา และสภาพบังคับของสัญญาดังกล่าวไว้ชัดเจนหรือสมบูรณ์พอ จึงก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ และในบางกรณีอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาซึ่งเป็นคนไทยโดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ จึงมีจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ที่จะยกเลิกบทบัญญัติในมาตรา ๒๒๑ เดิมดังกล่าว และให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทนในกรณีของอนุญาโตตุลาการนอกศาล

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ

พ.ศ. ๒๕๓๐

๑. บททั่วไป

พระราชบัญญัติฉบับนี้ ประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๑๒ สิงหาคม ๒๕๓๐ และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๑๓ สิงหาคม ๒๕๓๐ (มาตรา ๒) ซึ่งมาตรา ๕ ให้คำนิยามของสัญญาอนุญาโตตุลาการว่า หมายถึงสัญญาหรือข้อตกลงในสัญญาที่คู่กรณีตกลงเสนอข้อพิพาททางแพ่งที่เกิดขึ้นแล้วหรือจะเกิดขึ้นในอนาคตให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ไม่ว่าจะมีการกำหนดตัวผู้ซึ่งจะเป็นอนุญาโตตุลาการไว้หรือไม่ก็ตามแสดงว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการนอกศาลมีผลสมบูรณ์แม้มิได้กำหนดตัวบุคคลผู้ซึ่งจะเป็นอนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญาและจะมีผลผูกพันคู่กรณีต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือมีข้อสัญญาปรากฏอยู่ในเอกสารได้ตอบทางจดหมาย โทรเลข โทรพิมพ์ หรือเอกสารอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกันโดยไม่จำเป็นต้องลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ (มาตรา ๖) เดิมนั้นสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีกฎหมายบังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือ หรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ แม้จะทำด้วยวาจาก็บังคับกันได้ แต่ตามกฎหมายใหม่นั้นจะตกลงด้วยวาจาไม่ได้ แต่หากมีหลักฐานเป็นหนังสือแล้วแม้ในหนังสือไม่ได้ระบุว่าคู่สัญญาคือใครก็สามารถนำพยานบุคคลเข้าสืบประกอบได้

๒. สัญญาอนุญาโตตุลาการย่อมตกทอดผูกพันทายาทของผู้ตาย

โดยบทบัญญัติ มาตรา ๗ ทายาทของผู้ตายย่อมต้องผูกพันตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ผู้ตายทำไว้ นอกจากนี้ ในกรณีที่ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมต้องผูกพันตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ลูกหนี้ได้ทำไว้กับบรรดาเจ้าหนี้

๓. สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นสิทธิเฉพาะตัวของคู่สัญญาหรือเป็นข้อสัญญาอุปกรณ์ในสัญญาประธาน

ในเรื่องดังกล่าวนี้ นักวิชาการมีความเห็นแยกออกเป็น ๒ ฝ่าย

ฝ่ายแรก เห็นว่า ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น ไม่ใช่สิทธิเฉพาะตัวของคู่สัญญา และน่าจะเป็นข้อสัญญาอุปกรณ์ในสัญญาประธาน ดังนั้นหากมีการโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาประธานให้บุคคลที่สาม ไม่ว่าจะเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องให้โดยเสน่หาหรือเพื่อเป็นการประกันหนี้ (Assignment as Security) หรือเป็นการตีไต่หนี้ โดยไม่มีการกล่าวถึงว่า ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการจะโอนติดตามไปหรือไม่ก็ต้องถือว่า ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการติดตามไปด้วยในฐานะเป็นข้อสัญญาอุปกรณ์ตามหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๐๕ กล่าวคือ หากมีการโอนสิทธิเรียกร้องซึ่งเป็นประธานไปแล้ว สิทธิอุปกรณ์ทั้งหลายเช่น สิทธิจำนอง สิทธิจำนำ รวมทั้งข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการย่อมต้องโอนติดตามไปด้วย เพราะมีฉะนั้นแล้ว จะทำให้ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องนั้นเสียประโยชน์แห่งข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการซึ่งตนได้ทำไว้กับผู้โอนแต่แรก ยกตัวอย่างเช่น บริษัท ก. ได้ทำสัญญาเช่าที่ดินกับบริษัท ข. มีกำหนดเวลา ๓๐ ปี เพื่อให้เป็นที่ก่อสร้างอาคารพาณิชย์ให้เช่า โดยสัญญาเช่าดังกล่าว อนุญาตให้โอนสิทธิการเช่าได้และกำหนดด้วยว่าหากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาเช่าดังกล่าวให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด ต่อมาบริษัท ก. ได้โอนขายสิทธิการเช่าดังกล่าวให้บริษัท ค. ปรากฏว่าบริษัท ค. ได้มีข้อพิพาทกับบริษัท ข. ผู้ให้เช่า เกี่ยวกับเรื่องค่าเช่าในสัญญาเช่าดังกล่าวว่าบริษัท ข. ผู้ให้เช่ามีสิทธิขึ้นค่าเช่าหรือไม่ กรณีดังกล่าวบริษัท ค. ผู้รับโอนสิทธิการเช่าจะฟ้องผู้ให้เช่าต่อศาลว่า ผู้ให้เช่าผิดสัญญาเช่าโดยไม่เสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาก่อนไม่ได้ เพราะต้องห้ามตามมาตรา ๑๐ ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการเนื่องจากบริษัท ค. ผู้รับโอนต้องรับโอนข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการไปด้วยในฐานะข้อสัญญาอุปกรณ์

ฝ่ายนี้เห็นว่าหากแปลความว่า ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นสิทธิเฉพาะตัวแล้ว จะมีผลทำให้สิทธิตามสัญญาใหญ่ที่มีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่สามารถโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่กันได้ ซึ่งการแปลความดังกล่าวคงไม่สมเจตนารมณ์ของคู่สัญญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีผู้โอนต้องการโอนสิทธิตามสัญญาให้แก่เจ้าหนี้ซึ่งเป็นธนาคารเพื่อใช้เป็นหลักประกันเงินกู้เพื่อนำมาใช้ในการปฏิบัติงานตามโครงการของผู้โอน

นอกจากนี้ ฝ่ายนี้ยังให้เหตุผลด้วยว่า ในชั้นยกร่าง มาตรา ๘ ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการนั้น ผู้ร่างก็เห็นว่าบทบัญญัติมาตรา ๘ นี้ เป็นเพียงแต่ระบุยืนยันถึงสถานะทางกฎหมายที่เป็นอยู่เดิมแล้วให้ชัดเจนยิ่งขึ้น หาได้มีความประสงค์จะให้กลับหลักในกฎหมายเดิมแต่อย่างใดไม่ (ดู: หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๗๗/๒๕๓๑ โดย จรัญ ภักดีธนากุล คำพิพากษาศาลฎีกาบริการส่งเสริมงานตุลาการ)

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นไม่ใช่ข้อสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาประธาน และถือว่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของคู่สัญญา ดังนั้น ผู้รับโอนจึงไม่สามารถอ้างสิทธิตามสัญญาที่มีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ (ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๗๗/๒๕๓๑ และ ดร.อนันต์ จันทโรภากร/บทบัณฑิตย เล่มที่ ๔๔ ตอน ๓)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๗๗/๒๕๓๑ :

ข้อเท็จจริงโดยย่อมีว่า โจทก์เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เรือคริสโต เมื่อวันที่ ๑๒ สิงหาคม ๒๕๑๙ โจทก์ให้บริษัท เอเซียติก บัลก เซอร์วิสเสส (ฮ่องกง) จำกัด เช่าเรือดังกล่าวไป โดยมีข้อตกลงยินยอมให้เช่าช่วงได้ วันที่ ๒๙ ตุลาคม ๒๕๑๙ บริษัท เอเซียติก บัลก เซอร์วิสเสส (ฮ่องกง) จำกัด ทำสัญญาให้จำเลยเช่าเรือดังกล่าว ซึ่งสัญญาระบุว่าหากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาเช่าเรือ ให้นำข้อพิพาทเสนออนุญาโตตุลาการแห่งกรุงลอนดอน ชั่วคราว ต่อมาวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๒๐ บริษัท เอเซียติก บัลก เซอร์วิสเสส (ฮ่องกง) จำกัด โอนสิทธิเรียกร้องที่มีต่อจำเลยตามสัญญาเช่าเรือให้แก่โจทก์ โจทก์ได้มอบให้นายวิลเลียม เจ. ไมลส์ มีหนังสือแจ้งให้จำเลยทราบ ต่อมาเมื่อจำเลยส่งมอบเรือคืนแก่โจทก์ โจทก์ได้ทวงถามให้จำเลยชำระค่าเช่าเรือจำนวน ๑๗๔,๕๘๘.๖๘ เหรียญสหรัฐอเมริกา จำเลยอ้างว่ามีหนี้ค้างชำระอยู่เพียง ๒๑,๑๙๔.๐๖ เหรียญสหรัฐอเมริกา โจทก์ได้เสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการแห่งกรุงลอนดอนชั่วคราว จำเลยไม่ยอมแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายจำเลย อนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยชั่วคราวให้จำเลยใช้เงินแก่โจทก์จำนวน ๑๖๔,๙๔๖.๘๒ เหรียญสหรัฐอเมริกา พร้อมด้วยดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี และให้จำเลยใช้ค่าฤชาธรรมเนียมอนุญาโตตุลาการอีก ๕๗๕ ปอนด์สเตอร์ลิง ตามเอกสารหมายเลข จ.๗ คิดเป็นเงินไทยรวมทั้งสิ้นจำนวน ๓,๔๙๑,๐๗๓.๑๑ บาท จำเลยทราบคำวินิจฉัยชั่วคราวของอนุญาโตตุลาการแล้ว

ศาลฎีกาพิเคราะห์แล้ว มีปัญหาตามฎีกาของโจทก์ว่า โจทก์มีสิทธิที่จะขอให้บังคับจำเลยปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชั่วคราวของอนุญาโตตุลาการหรือไม่ เห็นว่า ข้อความตามสัญญาเช่าเรือที่ระบุว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นตามสัญญาเช่าให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ ณ กรุงลอนดอน ชั่วครานั้นเป็นข้อตกลงระหว่างบริษัท เอเซียติก บัลก เซอร์วิสเสส (ฮ่องกง) จำกัด กับจำเลย ไม่เกี่ยวกับโจทก์ สิทธิและหน้าที่ตามข้อตกลงดังกล่าวจึงเป็นของคู่สัญญาคือ บริษัท เอเซียติก บัลก เซอร์วิสเสส (ฮ่องกง) จำกัด กับจำเลยโดยเฉพาะ บริษัท เอเซียติก บัลก เซอร์วิสเสส (ฮ่องกง) จำกัด และโจทก์จะทำการ

โอนสิทธิดังกล่าวให้แก่กันไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับการยินยอมเป็นหนังสือจากจำเลยโดยชัดแจ้ง

ด้วยความเคารพอย่างสูงต่อความเห็นของฝ่ายที่สอง ผู้เขียนมีความเห็นคล้อยกับความเห็นของฝ่ายแรกที่ว่า ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นไม่ควรถือว่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของคู่สัญญาเพราะหากถือว่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวแล้ว อาจจะมีผลทำให้คู่สัญญาไม่สามารถโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาใหญ่ซึ่งมีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ เพราะคงไม่มีผู้รับโอนสิทธิรายใดอยากจะได้รับโอนสิทธิที่มีปัญหาในการบังคับคดี กล่าวคือ หากผู้รับโอนอ้างสิทธิฟ้องร้องบังคับคดีโดยใช้สิทธิตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการก็ คงจะถูกลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องต่อสู้ว่าสิทธิตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นสิทธิเฉพาะตัว และหากจะใช้สิทธิมาฟ้องร้องต่อศาลเลยก็คงจะถูกลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องต่อสู้ว่า ต้องใช้สิทธิตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการก่อน

การแปลความว่า สิทธิตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นสิทธิเฉพาะตัว จะมีผลทำให้สิทธิตามสัญญาใหญ่ทั้งหมดไม่สามารถโอนให้แก่บุคคลภายนอก ซึ่งคงไม่สมกับเจตนาของคู่สัญญา เช่น สัญญาเช่าระบุว่าผู้เช่ามีสิทธิโอนการเช่าได้ และระบุด้วยว่าหากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาเช่า ให้เสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณา กรณีดังกล่าว หากตีความว่าการโอนสิทธิตามสัญญาเช่าที่มีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการว่า จะทำได้ก็ต่อเมื่อผู้ให้เช่ายินยอมด้วย มิฉะนั้นผู้รับโอนไม่มีสิทธิอ้างข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น มีผลเท่ากับว่า สิทธิตามสัญญาเช่าดังกล่าวโอนไม่ได้ เพราะในทางปฏิบัติ หากผู้รับโอนรับโอนสิทธิการเช่าไปแล้ว ต่อมาเมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาเช่า หากผู้รับโอนนำคดีมาฟ้องศาลโดยไม่เสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดก่อน ผู้เขียนคิดว่าผู้ให้เช่าคงต่อสู้แน่นอนว่า ผู้รับโอนต้องเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาก่อนตามข้อสัญญา ตามหลักกฎหมายที่ว่าผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน เมื่อผู้โอนต้องผูกพันตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ ผู้รับโอนย่อมต้องผูกพันตามข้อสัญญาดังกล่าวด้วย ความจริงแล้วตามข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๗๗/๒๕๓๑ นั้น ทางฝ่ายจำเลยนั้นขณะคดีอยู่แล้วถึงแม้จะแปลความว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นข้อสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาประธาน เพราะข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่า การโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาประธาน (สัญญาใหญ่) นั้น ไม่ได้ทำถูกต้องตามแบบที่มาตรา ๗๙๘ และมาตรา ๓๐๖ บังคับไว้ กล่าวคือผู้โอนตั้งตัวแทนไปทำการโอนสิทธิเรียกร้องโดยไม่ได้ทำหนังสือตามที่มาตรา ๗๙๘ และมาตรา ๓๐๖ บังคับไว้ ดังนั้นจำเลยจึงชนะคดีโดยไม่จำต้องคำนึงว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นสิทธิเฉพาะตัวของคู่สัญญาหรือไม่

ข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ได้เกิดขึ้นก่อนที่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ จะใช้บังคับ หากข้อเท็จจริงดังกล่าวเกิดขึ้นหลังจากวันที่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ ใช้บังคับแล้ว ผลของการตัดสินในข้อกฎหมายที่ว่าสิทธิตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นสิทธิเฉพาะตัวหรือไม่ คงเปลี่ยนแปลงไปโดยบทบัญญัติของมาตรา ๘ ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการซึ่งบัญญัติว่า **“เมื่อมีการโอนสิทธิเรียกร้องหรือความรับผิดชอบ สัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องหรือความรับผิดชอบนั้นย่อมตกแก่ผู้รับโอนด้วย”**

ในเรื่องการโอนความรับผิดชอบนั้น โดยหลักแล้วประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่อนุญาตให้ลูกหนี้โอนความรับผิดชอบได้ หากเจ้าหนี้ไม่ยินยอม หากประสงค์จะโอนความรับผิดชอบต้องทำการแปลงหนี้ใหม่โดยการเปลี่ยนตัวลูกหนี้ตามมาตรา ๓๕๐ ซึ่งลูกหนี้เดิมต้องยินยอมด้วย ในเรื่องการโอนหน้าที่หรือความรับผิดชอบโดยผลของกฎหมายก็มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๖๙ เรื่องการโอนอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าซึ่งบัญญัติให้ผู้รับโอนรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนในสัญญาเช่าซึ่งรวมทั้งข้อสัญญาเรื่องอนุญาโตตุลาการซึ่งมีในสัญญาเช่านั้นไปด้วย

ตามหลักกฎหมายไทยนั้น ในสัญญาต่างตอบแทน เช่นสัญญาซื้อขายนั้น การโอนสิทธิเรียกร้องทำให้ผู้โอนหลุดพ้นจากหน้าที่ตามสัญญาประธาน รวมทั้งข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ หากผู้โอนไม่ชำระหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทนให้แก่ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้อง ลูกหนี้แห่งสิทธิเรียกร้องสามารถฟ้องร้องบังคับให้ผู้โอนปฏิบัติตามสัญญาได้ และทั้งสองฝ่ายก็จะต้องผูกพันตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ทำได้แต่แรก ดังนั้นการแปลความว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาประธานหาได้ทำให้ความรับผิดชอบของผู้โอนเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกไปไม่

โดยบทบัญญัติของมาตรา ๘ นี้ คงสรุปได้ว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการนี้ไม่ใช่สิทธิเฉพาะตัวของคู่สัญญา และคงต้องถือว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการนี้เป็นข้อสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาประธาน

๔. การตกลงกำหนดระยะเวลาในการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ

มาตรา ๙ ให้สิทธิแก่คู่กรณีจะตกลงกำหนดบังคับกันว่า หากมีข้อพิพาท ให้ยื่นข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการภายในกำหนดเวลานานเท่าใดก็ได้ แม้จะสั้นกว่าที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ เพราะการตกลงกำหนดกันดังกล่าว ไม่มีผลเป็นการขยายหรือย่ออายุความตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๙๑ ห้ามไว้ และผลของการไม่ยื่นข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการตามที่กำหนดไว้ในข้อตกลงมีผลเพียง

ตัดสินคดีในการที่คู่กรณีจะนำข้อพิพาทเสนอต่ออนุญาตตุลาการ แต่ยังมีสิทธิฟ้องร้องต่อศาลได้ภายในกำหนดอายุความที่กฎหมายในเรื่องนั้น ๆ บัญญัติไว้

ข้อที่น่าสังเกตก็คือ หากสัญญาระบุว่าหากมีข้อพิพาท ให้คู่กรณีเสนอข้อพิพาทแก่อนุญาตตุลาการภายใน ๓๐ วัน และคู่กรณีฝ่ายใดที่ไม่ประสงค์จะเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการพิจารณา จึงรอให้เวลา ๓๐ วันผ่านไป แล้วจึงฟ้องคดีต่อศาล กรณีดังกล่าวจะถือว่าฟ้องของโจทก์ต้องห้ามตามมาตรา ๙ วรรคแรก และมาตรา ๑๐ ของพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการหรือไม่

๕. ผลของสัญญาอนุญาตตุลาการ

เดิมนั้นในประเทศเรา นักกฎหมายจะมองสัญญาอนุญาตตุลาการที่กำหนดว่าหากมีข้อพิพาทต้องนำข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการซึ่งขาดก่อนจะนำมาฟ้องศาล มิฉะนั้นจะไม่มีสิทธิฟ้องว่าเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการลิดรอนตัดอำนาจศาลซึ่งเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๑๓ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๗๓๒/๒๕๐๓ หน้า ๑๘๗๓) นอกจากนี้หากในสัญญาอนุญาตตุลาการไม่ได้เขียนห้ามไว้ชัดว่าต้องนำข้อพิพาทไปเสนอต่ออนุญาตตุลาการก่อนจึงจะนำมาฟ้องศาลได้ นักกฎหมายก็เห็นว่าหากคู่สัญญาฝ่ายนั้นไม่ประสงค์จะเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการ แต่ประสงค์จะฟ้องต่อศาลเลยก็ทำได้ เพราะไม่มีข้อสัญญาห้ามไว้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๙๐/๒๕๒๒) ซึ่งตามกฎหมายใหม่มาตรา ๑๐ นี้ หากมีข้อสัญญาอนุญาตตุลาการแล้ว ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้องอาจยื่นคำร้องต่อศาลก่อนวันสืบพยานหรือก่อนมีคำพิพากษาในกรณีไม่มีการสืบพยาน ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่สัญญาดำเนินการทางอนุญาตตุลาการ ดังนั้นก่อนฟ้องคดีต่อศาล คู่สัญญาควรตรวจสอบสัญญาให้ดีเสียก่อนว่า มีข้อสัญญาอนุญาตตุลาการในสัญญาหรือไม่ มิฉะนั้นจะเสียเวลาและค่าใช้จ่ายโดยใช่เหตุ นอกจากนี้ยังอาจทำให้คดีขาดอายุความได้ หากศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเมื่อคดีขาดอายุความแล้ว

อย่างไรก็ตามมาตรา ๑๐ นี้ คงไม่มีผลเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายนี้ที่วางบรรทัดฐานไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๔๕/๒๔๙๘, ๔๙/๒๕๐๒ และ ๓๔๒๙/๒๕๓๐ แต่อย่างใด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๔๕/๒๔๙๘ นั้น โจทก์ - จำเลยได้ทำสัญญาซื้อขายเครื่องขีดไฟ ระบุเขียน เป็นการขายตามตัวอย่างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๐๓ วรรคแรก และมีข้อสัญญาในข้อ ๙ ระบุว่า "...ในการเรียกร้องค่าเสียหาย

ทดแทนนั้น ถ้าจำต้องมอบเรื่องให้อนุญาตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงยินยอมที่จะปฏิบัติตามคำตัดสินชี้ขาดของอนุญาตตุลาการและคำชี้ขาดตัดสินนั้น จะผูกพันคู่กรณีทั้งสองฝ่าย”

ศาลฎีกาได้พิเคราะห์ข้อสัญญาดังกล่าวแล้ววินิจฉัยว่า ข้อความในสัญญาดังกล่าวไม่มีข้อความใดบังคับว่าคู่กรณีจำต้องมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการทุกกรณีไป ข้อสัญญาดังกล่าวบอกแต่เพียงว่าถ้ามอบเรื่องให้อนุญาตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดแล้ว คู่กรณียินยอมจะปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น ๆ เท่านั้น จึงไม่เป็นการตัดสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องศาล

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๙/๒๕๐๒ สัญญาซื้อขายหุ้นมีข้อสัญญาเกี่ยวกับการตั้งอนุญาตตุลาการขึ้น ๆ ว่า “อนุญาตตุลาการฉันมิตรที่เมืองแฮมเบิร์ก” ศาลฎีกาได้พิเคราะห์ข้อสัญญาเรื่องอนุญาตตุลาการดังกล่าวแล้ว วินิจฉัยว่า ข้อความในสัญญาไม่ได้บังคับว่าจะต้องตั้งอนุญาตตุลาการเสียก่อนถึงจะฟ้องร้องได้ ข้อความในสัญญาแปลได้แต่เพียงว่า ถ้าประสงค์จะตั้งอนุญาตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทฉันมิตรก็ต้องกระทำกันที่เมืองแฮมเบิร์กเท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๔๒๙/๒๕๓๐ สัญญาจ้างมีข้อความว่า หากมีการตั้งอนุญาตตุลาการกันขึ้น ให้กระทำในกรุงเทพมหานคร ประเทศไทย ดังนั้นตามสัญญาดังกล่าวหาได้บังคับว่าหากมีข้อพิพาท คู่สัญญาจะต้องตั้งอนุญาตตุลาการเสียก่อนไม่โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องคดีนี้โดยมิต้องมีการตั้งอนุญาตตุลาการก่อน

จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาทั้งสามคดี แสดงให้เห็นว่า ศาลฎีกาได้ตีความข้อสัญญาเรื่องการตั้งอนุญาตตุลาการโดยเคร่งครัดตามตัวอักษร ดังนั้น หากคู่สัญญาประสงค์จะบังคับให้ต้องเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการแล้ว ต้องร่างข้อสัญญาในลักษณะบังคับโดยมีข้อความชัดเจน จะเขียนสัญญาไว้ในลักษณะให้เลือกตั้งเช่น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๔๕/๒๕๙๘ และ ๓๔๒๙/๒๕๓๐ หรือร่างไว้ในลักษณะลอย ๆ ดังเช่นตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๙/๒๕๐๒ คงไม่ได้ เพราะจะไม่มีผลบังคับให้คู่สัญญาต้องเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการแต่แรก และหากเป็นกรณีดังกล่าวศาลคงไม่มีอำนาจตามมาตรา ๑๐ ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่จะสั่งจำหน่ายคดีตามคำร้องของผู้ฟ้อง

ปัญหาที่อาจมีเกี่ยวกับมาตรา ๑๐ ก็คือ ในกรณีของสัญญาซื้อขายที่ดินที่มีข้อสัญญาอนุญาตตุลาการ และมีการขอขายที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๘๓ ของประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา ๘๓ ผู้ใดมีส่วนได้เสียในที่ดินได้อันอาจจะฟ้องบังคับให้มีการจดทะเบียนหรือให้มีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนได้ มีความประสงค์จะขออายัดที่ดิน ให้ยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานที่ดิน

เมื่อเจ้าพนักงานที่ดินสอบสวนหลักฐานที่ผู้ขอได้นำมาแสดงให้ปรากฏแล้ว ถ้าเห็นสมควรเชื่อถือก็ให้รับอายัดไว้ได้มีกำหนดหกสิบวันนับแต่วันที่ขออายัด โดยให้ผู้นั้นไปดำเนินการทางศาลและให้นำหลักฐานการยื่นฟ้องพร้อมสำเนาคำฟ้องในกรณีที่ขออายัดมาแสดงต่อเจ้าพนักงานที่ดินผู้รับอายัดภายในกำหนดเวลาที่อายัด ถ้าผู้ขออายัดมิได้ปฏิบัติตามดังกล่าว ให้ถือว่ากรออายัดสิ้นสุด และจะขออายัดซ้ำในกรณีเดียวกันอีกไม่ได้ แต่ถ้าผู้ขออายัดได้แสดงหลักฐานดังกล่าวภายในกำหนดเวลาที่อายัดให้การอายัดมีผลต่อไปจนกว่าศาลจะสั่งให้ถอนการอายัดหรือมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุด

ถ้าเจ้าพนักงานที่ดินเห็นเองหรือผู้มีส่วนได้เสียคัดค้านว่า การอายัดนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายให้มีอำนาจสอบสวนพยานหลักฐานเท่าที่จำเป็น เมื่อเป็นที่เชื่อได้ว่าได้รับอายัดไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจสั่งให้ยกเลิกการอายัดนั้นได้ และแจ้งให้ผู้ขออายัดทราบ”

กรณีดังกล่าวมาตรา ๘๓ บัญญัติกำหนดให้ผู้อายัดต้องนำคดีมาฟ้องศาลภายใน ๖๐ วันนับแต่วันที่ขออายัด มิฉะนั้นการอายัดจะสิ้นสุด กรณีดังกล่าวนี้หากผู้อายัดนำคดีมาฟ้องศาลโดยไม่เสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาก่อน ก็อาจต้องห้ามตามมาตรา ๑๐ ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ

ทางแก้ที่อาจทำได้ก็คือ การแปลความมาตรา ๘๓ ของประมวลกฎหมายที่ดินว่าการเสนอคดีต่ออนุญาโตตุลาการนั้น ก็เป็นการดำเนินการทางศาลแล้ว หากไม่แปลความในลักษณะดังกล่าว ก็อาจต้องทำการแก้มาตรา ๘๓ ดังกล่าวให้รับกับมาตรา ๑๐ ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ

ปัญหาที่นำพิจารณาอีกประการหนึ่งเกี่ยวกับมาตรา ๑๐ นี้ก็คือ หากข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่เขียนไว้นั้นไม่ได้อยู่ภายในบังคับของอนุสัญญาฉบับกรุงเจนีวา หรืออนุสัญญาฉบับนครนิวยอร์ก กรณีดังกล่าวจะตกอยู่ภายใต้ของมาตรา ๑๐ ที่บังคับให้คู่กรณีต้องยื่นข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดก่อนหรือไม่ เพราะในกรณีนี้ถึงแม้จะมีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการออกมาแล้ว ศาลไทยก็ไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดให้

๖. จำนวนของอนุญาโตตุลาการและผู้ชี้ขาด

ตามมาตรา ๑๑ นั้น คู่สัญญาจะกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้กี่คนก็ได้ แต่หากไม่กำหนดจำนวนไว้ตามกฎหมายให้ถือว่าจำนวน ๓ คน

ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่คู่สัญญาทำกันนั้น บางทีกำหนดให้คู่กรณีตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละหนึ่งคน และหากอนุญาโตตุลาการที่ตั้งไว้สองคนดังกล่าวมีความเห็นไม่ตรงกัน จึงมีการตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่สาม ผู้เขียนเห็นว่า ข้อสัญญาดังกล่าวนั้น ทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายมากกว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่กำหนดให้ตั้งอนุญาโตตุลาการ ๓ คน แต่แรก เพราะหากอนุญาโตตุลาการสองคนที่ตั้งไว้แต่แรกมีความเห็นไม่ตรงกัน ก็จะทำให้ต้องตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่สามทำการพิจารณาซ้ำอีกครั้งหนึ่ง นอกจากนี้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น ควรกำหนดภาษาที่จะใช้บังคับในชั้นพิจารณาของอนุญาโตตุลาการและสถานที่ที่พิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการไว้ในข้อสัญญาดังกล่าวด้วย

ปัญหามีว่า ข้อสัญญาที่กำหนดให้คำชี้ขาดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นที่สุด เว้นแต่ฝ่ายที่ไม่พอใจในคำชี้ขาดดังกล่าวจะเสนอเรื่องให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดนั้น ใช้บังคับได้หรือไม่

ในทางปฏิบัตินั้น สัญญาของหน่วยงานของรัฐ เช่นองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย บางครั้งจะกำหนดเรื่องการระงับข้อพิพาทไว้ในสัญญาว่า หากมีข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยกับผู้รับจ้างเกี่ยวกับสัญญา ให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งบอกกล่าวให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทนั้น และให้คู่สัญญาฝ่ายแรกเสนอข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทต่อผู้อำนวยการองค์การโทรศัพท์ที่ชี้ขาด และให้ผู้อำนวยการองค์การโทรศัพท์ชี้ขาดภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่ได้รับเสนอเรื่องนั้น และคำชี้ขาดของผู้อำนวยการองค์การโทรศัพท์ให้ถือเป็นที่สุด เว้นไว้แต่ว่าภายใน ๓๐ วันหลังจากที่คู่สัญญาได้รับทราบคำชี้ขาดของผู้อำนวยการองค์การโทรศัพท์ คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่พอใจจะได้ยื่นคำบอกกล่าวต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งว่าต้องการเสนอข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งต่ออนุญาโตตุลาการ

ข้อสัญญาดังกล่าวนั้นเห็นว่ามีผลบังคับใช้ได้โดยถือว่าเป็นเรื่องของความสมัครใจของคู่สัญญาที่จะผูกพันกันโดยอาศัยคำชี้ขาดดังกล่าว

๗. วิธีพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการไม่ใช่ศาล ดังนั้นมาตรา ๑๗ จึงได้บัญญัติเรื่องการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการนอกศาลขึ้นโดยเฉพาะ โดยมีลักษณะเดียวกับอนุญาโตตุลาการในศาล ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๑๖ โดยบังคับว่า ก่อนทำ “คำชี้ขาด” อนุญาโตตุลาการต้องพียงพยานหลักฐานที่คู่กรณีนำเสนอ และมีอำนาจทำการไต่สวนตามที่เห็นสมควรการรับฟังพยานหลักฐานหรือการไต่สวนนั้น

ต้องคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรม ซึ่งคงหมายถึงหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ในหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษที่เรียกว่า **"Rule of Natural Justice"** เช่น หลักที่ว่า อนุญาโตตุลาการต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีโดยเสมอภาคเท่าเทียมกันในการเสนอพยานหลักฐานของแต่ละฝ่ายเป็นต้น

เนื่องจากอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจเหมือนศาลแต่จำเป็นต้องอาศัยอำนาจในลักษณะเดียวกับศาลในบางกรณีเพื่อให้การพิจารณาดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย มาตรา ๑๘ จึงกล่าวถึงกรณีการอาศัยอำนาจศาลในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) การออกหมายเรียกพยาน

(๒) การขอให้พยานสาบานตน

(๓) การให้ส่งเอกสาร

(๔) การให้ส่งวัตถุพยาน

(๕) การขอใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีระหว่างการพิจารณา เช่น การขอให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินก่อนมีคำพิพากษา ทั้งในกรณีธรรมดาและกรณีฉุกเฉิน (ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๕๔, ๒๖๔ และ ๒๖๖) หรือ

(๖) ในการขอให้ชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมาย

ในกรณีดังกล่าว มาตรา ๑๘ ให้สิทธิอนุญาโตตุลาการคนหนึ่งคนใดมีสิทธิยื่นคำร้องต่อ **"ศาลที่มีอำนาจ"** ให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาเช่นนั้นได้ ซึ่งมาตรานี้วางหลักว่า หากกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องเกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล หากศาลมีอำนาจทำได้แล้ว ก็ให้ศาลจัดการดำเนินกระบวนการดังกล่าวให้อนุญาโตตุลาการด้วย

การขอใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความระหว่างพิจารณา และขอให้ชี้ขาดเบื้องต้นในข้อกฎหมายนั้น เป็นหลักการที่กำหนดขึ้นใหม่

จากมาตรา ๑๘ นี้จะเห็นได้ว่า การร้องขอคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความในระหว่างพิจารณาคดีนั้น กฎหมายให้สิทธิอนุญาโตตุลาการคนหนึ่งคนใดเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะยื่นคำร้องเองไม่ได้

๘. ระยะเวลาในการทำคำชี้ขาด

มาตรา ๒๑ วรรคแรก วางหลักว่า การทำคำชี้ขาดต้องทำให้เสร็จภายในกำหนดเวลา ๑๘๐ วัน นับแต่วันตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้ายหรือผู้ชี้ขาดโดยชอบแต่ให้สิทธิคู่กรณีจะตกลงกำหนดระยะเวลาตนเองสั้นหรือยาวกว่านั้นก็ได้ (ดูมาตรา ๑๓ และ ๑๕ ประกอบ)

กำหนดเวลาตามมาตรา ๒๑ วรรคแรกนั้น คู่กรณีสามารถตกลงขยายเวลาออก

ไปได้ หากตกลงกันไม่ได้ว่าจะขยายออกไปนานอีกเท่าใดก็ให้ยื่นคำร้องต่อ “ศาลที่มีเขตอำนาจ” เป็นผู้มีอำนาจสั่งขยายเวลาได้ตามที่ศาลเห็นสมควร

กำหนดเวลาตามมาตรา ๒๑ วรรคแรกและวรรคสอง ไม่ใช่เป็นเรื่องที่เป็นสาระสำคัญในตัวของมันเอง ดังนั้นมาตรา ๒๑ วรรคสาม คู่กรณีฝ่ายใดจะยกขึ้นเป็นเหตุคัดค้านไม่ปฏิบัติตามคำสั่งบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ได้ เว้นแต่

(๑) ตนได้ยกเหตุดังกล่าวขึ้นโต้แย้งเป็นหนังสือต่ออนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดไว้

(๒) คำคัดค้านได้ทำภายในกำหนดเวลา ๑๕ วันนับแต่วันสิ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่งและสอง และ

(๓) คำคัดค้านได้ทำก่อนที่จะมีการส่งสำเนาคำชี้ขาดไปถึงคู่กรณีฝ่ายนั้น (ดูมาตรา ๒๒ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๐)

๙. ผลของคำชี้ขาดและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (ในประเทศ)

มาตรา ๒๒ บัญญัติว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการให้เป็นที่สุดจะอุทธรณ์ต่อไปไม่ได้ แต่จะมีผลผูกพันตามกฎหมาย ต่อเมื่อมีการส่ง “สำเนาคำชี้ขาด” ไปถึงคู่กรณีฝ่ายนั้นแล้ว ที่กำหนดให้มีผลต่อเมื่อไปถึงนี้คงนำเอาหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๐ มาใช้โดยถือว่ามีผลเมื่อสำเนาคำชี้ขาดไปถึง โดยไม่คำนึงว่าผู้รับสำเนาคำชี้ขาดจะเปิดออกอ่านหรือไม่เมื่อใด และจากมาตรา ๒๓ แสดงว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนอกศาลนั้น ถึงแม้จะผูกพันคู่กรณี แต่จะมีผลบังคับตามกฎหมายได้ คู่กรณีฝ่ายที่ชนะตามคำชี้ขาดจะต้องมาร้องขอโดยทำเป็น “คำร้องขอ” เป็นคดีไม่มีข้อพิพาทโดยไม่ต้องฟ้องฝ่ายที่ไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดเป็นจำเลยเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดโดยคงต้องเสียค่าธรรมเนียมตามตาราง ๑ (ข) ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งบัญญัติหลักว่า คำฟ้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนอกศาลนั้นให้เสียค่าขึ้นศาลในอัตราร้อยละ ๑ ตามจำนวนที่อนุญาโตตุลาการกำหนดไว้ในคำชี้ขาด แต่ไม่เกิน ๘๐,๐๐๐ บาท คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๙๒๕/๒๕๒๒ ที่ตัดสินว่าการขอให้ศาลพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะต้องทำเป็น “คำฟ้อง” อย่างคดีมีข้อพิพาทนั้น อาจจะใช้เป็นบรรทัดฐานต่อไปไม่ได้อีกแล้ว

๑๐. อายุความในการฟ้องบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๘ นั้น บัญญัติว่า สิทธิเรียกร้องอันตั้งหลักฐานขึ้นโดยคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการนั้นให้มีกำหนดอายุความ ๑๐ ปี แม้ทั้งที่เป็นประเภทอันอยู่ในบังคับอายุความน้อยกว่านั้น และนอกจากนี้ ศาลฎีกา

โดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๙๘๒/๒๕๐๕ ได้วินิจฉัยว่า อายุความในการฟ้องขอให้ บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการนั้นมีอายุความ ๑๐ ปี ซึ่งตามหลักกฎหมาย ในเรื่องอนุญาตตุลาการของกฎหมายต่างประเทศนั้น ส่วนใหญ่จะกำหนดอายุความ การฟ้องบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการไว้เพียงระยะสั้น ๆ ไม่เกิน ๑ ปี แต่ กฎหมายไทยกลับกำหนดอายุความไว้ถึง ๑๐ ปี ซึ่งมีผลทำให้คนไทย ซึ่งได้ทำสัญญา อนุญาตตุลาการกับพ่อค้าชาวต่างประเทศเสียเปรียบ กล่าวคือ หากคนไทยเป็นฝ่ายชนะ ตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ เมื่อจะบังคับคดีก็ต้องเดินทางไปฟ้องยังศาลในต่าง ประเทศ ซึ่งส่วนใหญ่จะกำหนดอายุความไว้ ๑ ปี แต่หากพ่อค้าชาวต่างประเทศมาฟ้อง บังคับตามคำชี้ขาดแก่คนไทยในศาลไทย กลับมีอายุความฟ้องร้องนานถึง ๑๐ ปี บทบัญญัติ มาตรา ๒๓ วรรคแรก ได้แก้ปัญหาดังกล่าว โดยบัญญัติว่า การฟ้องบังคับตามคำชี้ขาด ของอนุญาตตุลาการนั้น ต้องฟ้องภายในกำหนดเวลา ๑ ปี นับแต่วันที่ได้ส่งสำเนา คำชี้ขาดถึงคู่กรณีตามมาตรา ๒๑ วรรคสี่แล้ว

ปัญหาทางกฎหมายที่น่าคิดตามมาตรา ๒๓ วรรคแรกก็คือ หากอนุญาตตุลาการ มีคำชี้ขาดเมื่อวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๓๐ และได้ส่งสำเนาคำชี้ขาดถึงคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ในวันนั้นให้ฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งเป็นงวด ๆ เช่น อนุญาตตุลาการมี คำชี้ขาดให้บริษัท ก. ชำระหนี้ให้บริษัท ข. เป็นจำนวน ๑๐ ล้านบาท โดยให้ชำระหนี้ เป็นรายปี ๆ ละ ๒ ล้าน ให้เริ่มชำระงวดแรกวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๓๐ กรณีดังกล่าว หากบริษัท ก. ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดชำระหนี้งวดแรก ๒ ล้านบาท ให้แก่บริษัท ข. ต่อมาเมื่อถึงกำหนดชำระหนี้งวดที่ ๒ ในวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๓๑ บริษัท ก. ไม่ยอม ชำระหนี้ในวันที่ ๒ มกราคม ๒๕๓๑ บริษัท ข. จึงยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ บริษัท ก. ปฏิบัติตามคำชี้ขาด

กรณีดังกล่าวจะถือว่า คำร้องขอนั้นยื่นเลยกำหนดเวลา ๑ ปีตามมาตรา ๒๓ วรรคแรกหรือไม่ หากตีความตามตัวอักษรโดยเคร่งครัดแล้วก็ต้องถือว่า เป็นการยื่นคำร้อง ขอล่วงเลยกำหนดเวลา ๑ ปี ผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าวคงต้องตีความว่าอายุความ ๑ ปี ตามมาตรา ๒๓ วรรคแรกนี้ ต้องเริ่มนับตั้งแต่วันที่สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้แต่ละงวดถึง กำหนดชำระ เหมือนอย่างเช่นศาลฎีกาได้เคยตีความถ้อยคำในประมวลกฎหมายวิธี พิพิจารณาคความแพ่ง มาตรา ๒๗๑ มาแล้วว่า ถ้อยคำที่ว่า **“ชอบที่จะร้องขอให้บังคับ ตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง”** นั้น ว่าในกรณีที่นี้ตามคำพิพากษามีกำหนดเวลาผ่อนชำระ หนี้เป็นงวด เช่น รายเดือนหรือรายปี กำหนดเวลา ๑๐ ปีต้องนับตั้งแต่วันที่หนี้ตาม คำพิพากษาแต่ละงวดถึงกำหนดชำระ (ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๗๐๐/๒๕๒๔)

ปัญหาอีกประการหนึ่งก็คือ หากอนุญาโตตุลาการได้ทำคำชี้ขาดก่อนวันที่ ๑๓ สิงหาคม ๒๕๓๐ ซึ่งเป็นวันที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับ ตามหลักกฎหมายเดิมนั้น กรณีฝ่ายชนะคดีตามคำชี้ขาดมีสิทธิฟ้องบังคับตามคำชี้ขาดภายใน ๑๐ ปี กรณีดังกล่าวนี้อายุความจะถูกยุบมาเหลือ ๑ ปี โดยบทบัญญัติของมาตรา ๒๓ วรรคแรกหรือไม่ จากบทบัญญัติมาตรา ๓๖ ซึ่งบัญญัติว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ไม่กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์แห่งอนุญาโตตุลาการและการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการใดที่กระทำไปก่อนวันที่พระราชบัญญัติตามฉบับนี้ใช้บังคับ ผู้เขียนจึงเห็นว่า กรณีดังกล่าวฝ่ายชนะคดีตามคำชี้ขาดจึงควรมีสิทธิฟ้องบังคับตามคำชี้ขาดภายในกำหนด ๑๐ ปี ตามกฎหมายเดิมโดยไม่กระทบกระเทือนสิทธิโดยมาตรา ๒๓ วรรคแรกนี้

๑๑. คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (ในประเทศ) ที่ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาด

จากบทบัญญัติมาตรา ๒๔, ๓๒ และ ๓๔ ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการนั้น ดูเหมือนจะแสดงให้เห็นว่า

(๑) การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศนั้น ให้ตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา ๒๔

(๒) การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่อยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศฉบับนครเจนีวา ลงวันที่ ๒๖ กันยายน พ.ศ. ๒๔๗๐ นั้น ให้ตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา ๓๒ และ ๓๓

(๓) การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่อยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือ และการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศฉบับนครนิวยอร์ก ลงวันที่ ๑๐ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๐๑ นั้น ให้ตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๓๔ และ ๓๕

จากบทบัญญัติมาตรา ๒๔ นี้ ให้ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดในกรณีดังต่อไปนี้

(ก) ในกรณีที่เห็นว่าคำชี้ขาดนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ข้อพิพาทนั้น ถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา ๒๔ วรรคแรกนี้ดูเหมือนจะแยกข้อแตกต่างระหว่างข้อเท็จจริงกับข้อกฎหมาย โดยหากเป็นเรื่องข้อเท็จจริงแล้ว โดยหลักแล้วให้ถือว่าเป็นยุติ แต่หากเป็นเรื่องข้อกฎหมายแล้ว ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาอีกครั้งหนึ่งโดยไม่คำนึงว่าข้อกฎหมายดังกล่าวจะเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่

(ข) ในกรณีที่เห็นว่าคำชี้ขาดที่เกิดจากการกระทำหรือวิธีการอันมิชอบอย่างใด

อย่างหนึ่ง หรือ

(ค) ในกรณีที่เห็นว่าคำชี้ขาดนั้นมิได้อยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการ ที่มีผลผูกพันตามกฎหมายหรือตามคำขอของคู่กรณี

๑๒. ศาลที่มีเขตอำนาจ

มาตรา ๒๕ ได้บัญญัติเรื่องการกำหนด “ศาลที่มีเขตอำนาจ” ซึ่งแยกพิจารณา ออกได้ดังนี้

(๑) หากสัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดว่า เป็นศาลใด ก็คงเป็นศาลนั้น ตามที่คู่กรณีตกลงกัน

(๒) หากคู่กรณีไม่ได้มีข้อตกลงไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่า “ศาลที่มีเขตอำนาจ” เป็นศาลใด ศาลที่มีเขตอำนาจคือศาลที่มีการพิจารณาอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขต เช่น หากอนุญาโตตุลาการได้นั่งพิจารณาคดีกันในจังหวัดเชียงใหม่ ศาลจังหวัดเชียงใหม่ ก็จะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ

(๓) ศาลที่มีคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขต

(๔) ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการ นั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

๑๓. อนุญาโตตุลาการต่างประเทศและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

มาตรา ๒๘ ได้ให้คำนิยามของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศว่ามีองค์ประกอบสำคัญ ๒ ประการคือ

(๑) อนุญาโตตุลาการที่ทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาททั้งหมดหรือโดยส่วนใหญ่ นอกราชอาณาจักรไทย และ

(๒) คู่กรณีแม้เพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้มีสัญชาติไทย

เดิมนั้นศาลไทยยอมบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศให้ โดยถือว่าคำชี้ขาดดังกล่าวมีฐานะเหมือนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนอกศาลอย่างหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๒๑ โดยไม่ค้ำนึ่งหรือจำกัดว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นจะมาจากประเทศใดซึ่งตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ นั้น ประเทศไทยมีข้อผูกพันหรือพันธกรณีที่จะยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ เฉพาะประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญาข้อตกลงเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ ที่ประเทศไทยร่วมเป็นภาคีเท่านั้น และจะยอมรับบังคับให้เพียงเท่าที่ประเทศไทยได้ผูกพัน

ตนเองไว้ในสัญญาเท่านั้น เพื่อให้สอดคล้องกับหลักของกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว มาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้ยกเลิกหลักเกณฑ์เดิมในเรื่องการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนอกศาล และวางหลักเกณฑ์ใหม่ให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวและเพื่อคุ้มครองคนไทยไม่ให้เกิดเป็นฝ่ายเสียเปรียบ

การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศนั้น ต้องร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในกำหนด ๑ ปี นับแต่วันที่ได้ส่ง “สำเนาคำชี้ขาด” ถึงคู่กรณีที่เกี่ยวข้องตามมาตรา ๒๑ วรรคสี่ ทั้งนี้ ผู้ร้องขอจะต้องเสียค่าธรรมเนียมตามตาราง ๑(ข) ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเช่นเดียวกัน

การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศนั้น โดยหลักแล้วทุกประเทศจะยอมรับบังคับให้ต่อเมื่อมีการดำเนินการให้ศาลพิพากษารับรองคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก่อน ซึ่งโดยหลักแต่ละประเทศจะรับรองให้ก็ต่อเมื่อมีอนุสัญญาหรือสนธิสัญญาระหว่างกัน ซึ่งขณะนั้นประเทศไทยได้เป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศอยู่ ๒ ฉบับคือ

(๑) อนุสัญญาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ณ ต่างประเทศ ฉบับนครเจนีวา ลงวันที่ ๒๖ กันยายน พ.ศ. ๒๔๗๐ (ค.ศ. ๑๙๒๗) ซึ่งมีสาระสำคัญที่จะให้ความยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

(๒) อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศฉบับนครนิวยอร์ก ลงวันที่ ๑๐ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๐๑ (ค.ศ. ๑๙๕๘) ซึ่งมีสาระสำคัญเพื่อจะขยายขอบเขตการให้การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศให้กว้างขวางและสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้นกว่าที่ระบุไว้ในฉบับนครเจนีวา ลงวันที่ ๒๖ กันยายน พ.ศ. ๒๔๗๐ (ค.ศ. ๑๙๒๗)

อนุสัญญา ๒ ฉบับดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ในการใช้บังคับต่างกันอย่างที่สำคัญก็คือตามฉบับนครเจนีวา ลงวันที่ ๒๖ กันยายน พ.ศ. ๒๔๗๐ นั้น ผู้ฟ้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศมีภาระที่จะต้องพิสูจน์ว่าคำชี้ขาดดังกล่าวมีลักษณะครบถ้วนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๒ ศาลไทยถึงจะบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวให้ แต่การฟ้องบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศตามฉบับนครนิวยอร์ก ลงวันที่ ๑๐ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๐๑ นั้น ภาระการพิสูจน์ตกแก่คู่กรณีที่ถูกฟ้องร้องให้ปฏิบัติตามคำชี้ขาดในการที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในมาตรา ๓๔ หากพิสูจน์ไม่ได้ศาลไทยจะบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวให้

บทเฉพาะกาล

พระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ ไม่มีผลยกเลิกหรือลบล้างความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาตโตตุลาการ หรือการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการ นอกศาลที่ได้กระทำไปก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ เช่น หากสัญญาอนุญาตโตตุลาการได้ทำกันไว้ด้วยวาก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับสัญญาดังกล่าวก็ยังมีผลบังคับตามกฎหมายหรือหากมีคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการต่างประเทศชี้ขาดแล้ว ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ แม้คำชี้ขาดดังกล่าวจะไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่มาตรา ๓๒ และ ๓๔ บัญญัติไว้คำชี้ขาดดังกล่าวก็มีผลบังคับใช้ได้ (มาตรา ๓๖)

ข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๗๗/๒๕๓๑ คดีดังกล่าวข้างต้นนั้นปรากฏว่าอนุญาตโตตุลาการได้มีคำชี้ขาดก่อนวันที่พระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ มีผลใช้บังคับ ดังนั้นศาลฎีกาจึงไม่นำบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมาวินิจฉัยเพื่อเป็นคุณหรือโทษแก่คู่กรณีตามที่มาตรา ๓๖ กำหนดไว้

ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง

**หลักกฎหมายและแนวทางปฏิบัติในการระงับ
ข้อพิพาท โดยใช้อนุญาโตตุลาการ
ที่ผู้ประกอบการเดินเรือควรรู้
ในการทำสัญญาประกันภัย สัญญาเช่าเรือ
และสัญญารับขนส่งสินค้าทางทะเล**

บรรลือ คงจันทร์

**อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
กรรมการอนุญาโตตุลาการ หอการค้าไทย**

ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง

คำนำ

วิธีการระงับข้อพิพาททางกฎหมายโดยใช้อनुญาโตตุลาการ คือวิธีการที่คู่กรณีพิพาทในทางแพ่งและพาณิชย์ หรืออื่น ๆ ได้ทำข้อตกลงมอบอำนาจให้เอกชนคนหนึ่งหรือหลายคนเข้ามามีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีที่มีอยู่แล้ว หรือที่จะมีขึ้นในอนาคตในเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับสัญญา หรือเนื่องจากการทำละเมิดที่เกิดขึ้นแล้วให้เสร็จสิ้นไป โดยคู่สัญญามีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ยอมปฏิบัติตามข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ หรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิเรียกร้องบังคับให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามข้อผูกพันได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในสัญญา ตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญานั้น และตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการ การมอบอำนาจให้เอกชนมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาททางกฎหมายมีการใช้กันอย่างกว้างขวางในสังคมไทยสมัยโบราณ แต่ถูกลดบทบาทลงไปมากหลังจากที่ประเทศไทยได้พัฒนาระบบกฎหมายและศาลยุติธรรมให้สอดคล้องหรือเลียนแบบประเทศตะวันตก ปัจจุบันนี้นักกฎหมายส่วนใหญ่ของประเทศไทยจะได้รับการศึกษาให้เข้าใจหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการฟ้องร้องคดี และระงับกรณีพิพาททางศาลมากกว่าวิธีการระงับข้อพิพาทโดยใช้อनुญาโตตุลาการ หรือการเจรจาต่อรองประนีประนอมยอมความ หรือใช้ผู้ไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความระงับข้อพิพาท เกิดกรณีพิพาทขึ้นแล้วจึงไม่ได้แสวงหาทางตกลงกันที่จะมอบให้อนุญาโตตุลาการให้เข้ามาดำเนินการสอบสวนพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาททั้ง ๆ ที่วิธีการดังกล่าวนั้นได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและหลังจากปี พ.ศ. ๒๕๓๐ ก็มีการบัญญัติรับรองไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการเราจึงมักจะเห็นว่าการระงับข้อพิพาทของนักธุรกิจส่วนใหญ่ นอกจากที่จะเรียกร้องให้คู่สัญญาปฏิบัติตามข้อเรียกร้อง หรือเจรจาต่อรองกันเองแล้ว

หากไม่บรรลุผลก็จะนิยมนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลเป็นส่วนใหญ่ ทำให้เกิดความในศาลมาก เกิดความล่าช้าในการดำเนินคดีเนื่องจากมีคดีความจำนวนมากถูกนำมาฟ้องศาลเกินกว่าที่ศาลจะให้การบริการอย่างทั่วถึงรวดเร็วให้อย่างมีประสิทธิภาพได้ ทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม และการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายสนใจจะหาทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวขึ้น เช่น การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับการอนุญาตโตตุลาการให้ดีขึ้น พร้อม ๆ กับความพยายามที่จะจัดหลักสูตรการศึกษาและการเผยแพร่ความรู้ในเรื่องอนุญาตโตตุลาการให้แพร่หลาย เพื่อที่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการประกอบอาชีพทางธุรกิจและทางกฎหมายจะได้เกิดความเข้าใจและสนใจที่จะระงับข้อพิพาททางกฎหมายโดยใช้อนุญาตโตตุลาการมากขึ้น ความเข้าใจเรื่องนี้มีควมสำคัญมากสำหรับผู้ประกอบอาชีพในการเดินเรือระหว่างประเทศ หรือธุรกิจการค้าอย่างอื่นระหว่างประเทศเพราะการทำสัญญาระหว่างประเทศส่วนใหญ่ จะนิยมนำหนดให้มีการตกลงระงับข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นในอนาคตเนื่องเกี่ยวกับการตีความสัญญา การปฏิบัติตามสัญญาหรือการระงับพิพาทตามสัญญาโดยใช้อนุญาตโตตุลาการ แทนที่จะเปิดโอกาสให้นำคดีไปดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อศาลอย่างเช่นการทำสัญญาทางธุรกิจภายในประเทศ ปัญหาที่ท่านอาจจะสงสัยก็คือว่า

(๑) ทำไมสัญญาทางธุรกิจระหว่างประเทศจึงนิยมนำที่จะระงับข้อพิพาทโดยใช้อนุญาตโตตุลาการ

(๒) สัญญาอะไรที่ผู้ประกอบการเดินเรือระหว่างประเทศอาจจะสนใจจะระงับข้อพิพาทโดยใช้อนุญาตโตตุลาการ

(๓) การทำสัญญาจะระงับข้อพิพาทโดยใช้อนุญาตโตตุลาการจะทำได้เมื่อใด และทำอย่างไร

(๔) การทำสัญญาอนุญาตโตตุลาการมีข้อควรพิจารณาที่สำคัญอะไรบ้าง

(๕) เมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นแล้ว คู่กรณีพิพาทจะต้องปฏิบัติเพื่อระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตโตตุลาการอย่างไร และจะนำคดีไปฟ้องศาลในทันทีได้หรือไม่

(๖) การแต่งตั้งอนุญาตโตตุลาการจะทำได้อย่างไร

(๗) การดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตโตตุลาการทำอย่างไร

(๘) อนุญาตโตตุลาการมีอำนาจที่จะตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทได้มากน้อยเพียงใด และคำชี้ขาดนั้นจะเกิดผลบังคับได้เมื่อใด

(๙) การนำคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการไปขอให้ศาลต่างประเทศรับรองและบังคับตาม มีความจำเป็นเมื่อใด และต้องปฏิบัติอย่างไร คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะคัดค้าน

การขอให้ศาลรับรอง และบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้หรือไม่ และมีหลักเกณฑ์อย่างไร

(๑๐) ข้อสรุปและข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

ประเด็นปัญหาเหล่านี้จะถูกนำมาพิจารณาอธิบายให้ท่านได้ทราบพอเป็นสังเขป

๑. ทำไมสัญญาทางธุรกิจระหว่างประเทศจึงนิยมที่จะระงับข้อพิพาทโดยใช้ อนุญาโตตุลาการ มีเหตุผลหลายประการ เช่น

๑.๑ คู่สัญญาส่วนใหญ่จะมีสัญชาติและภูมิลำเนาแตกต่างกัน จึงมีความคุ้นเคย ภาษาวัฒนธรรมและระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจึงไม่สนใจที่จะไปดำเนินการฟ้องร้องคดี หรือระงับข้อพิพาทในดินแดนของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งตนไม่มีภูมิลำเนา หรือเข้าใจระบบกฎหมายของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง หรือระแวงเรื่องความเป็นกลางของผู้พิพากษาของต่างประเทศ และจะนำคดีไปฟ้องยังศาลของประเทศที่สามก็อาจจะทำไม่ได้ หรือเกิดความไม่สะดวก จึงจำเป็นที่จะต้องมาทำข้อตกลงระงับข้อพิพาทโดยใช้อนุญาโตตุลาการแทนการที่จะนำข้อพิพาทไปฟ้องร้องต่อศาลในประเทศใดประเทศหนึ่ง ในการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ คู่สัญญามีสิทธิที่จะเจรจาต่อรองเลือกกำหนดรายละเอียดและเงื่อนไขในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการได้ เช่น จะใช้อนุญาโตตุลาการกี่คน จะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้อย่างไร จะดำเนินการอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายข้อบังคับของสถาบันใดตามกฎหมายของประเทศใดหรือไม่ จะดำเนินการอนุญาโตตุลาการที่ไหน ใครจะรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ จะใช้ภาษาอะไรในการดำเนินกระบวนการ และจะกำหนดเวลาดำเนินการพิจารณา ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทให้เสร็จภายในกำหนดเมื่อใดสิทธิที่จะเลือกกำหนดวิธีปฏิบัติได้ดังกล่าวมาทำให้คู่สัญญาเกิดความมั่นใจในประโยชน์ที่จะได้รับ และเข้าใจวิธีการระงับข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นจากการกำหนดไว้ในสัญญา การตีความสัญญา หรือการระงับไปของสัญญาได้และเกิดความสะดวก รวดเร็ว ที่จะดำเนินการระงับข้อพิพาทในท้องถิ่นที่ตนได้กำหนดเลือกไว้ล่วงหน้าได้ อย่างไรก็ตามเนื่องจากอำนาจต่อรองในการทำสัญญาของคู่สัญญามีแตกต่างกัน ผู้มีอำนาจต่อรองสูงก็สามารถจะเจรจากำหนดเงื่อนไขรายละเอียดในการระงับข้อพิพาทที่เป็นคุณแก่ตนได้มากกว่า และดีกว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีอำนาจต่อรองต่ำกว่าได้ แต่ความเสียเปรียบ หรือได้เปรียบแก่กันนั้นจะกำหนดมากนักก็ได้เพราะหากกำหนดมากไปก็จะทำให้อีกฝ่ายหนึ่งไม่ยอมทำสัญญาด้วย

หลักกฎหมายและแนวทางปฏิบัติในการระงับข้อพิพาท

คู่สัญญาจึงมักจะตกลงรายละเอียดพอที่คู่สัญญาจะยอมรับได้ ด้วยเหตุนี้เราจึงมักจะเห็นว่าสัญญาที่มีข้อกำหนดระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ มักจะเป็นเรื่องของสัญญาที่คู่กรณีมักจะมีอำนาจต่อรองที่ใกล้เคียงกัน

๑.๒ การที่สามารถจะตกลงรายละเอียด และเงื่อนไขในการระงับข้อพิพาทได้ จะเอื้ออำนวยให้คู่กรณีพิพาทสามารถจะวางแผนการดำเนินการทางธุรกิจและการระงับข้อพิพาทได้ ตลอดทั้งกำหนดเวลา ค่าใช้จ่าย และเรื่องต่าง ๆ ได้ดีกว่าการที่จะนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งคู่กรณีไม่สามารถจะมีสิทธิเลือกเงื่อนไขที่จะปฏิบัติอะไรมากนัก การดำเนินคดีในศาลในหลายประเทศอาจจะยุ่งยาก และใช้เวลานานยิ่งกว่าการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ การอนุญาโตตุลาการจึงมักจะประหยัดและรวดเร็วกว่าที่จะฟ้องศาลในหลาย ๆ กรณี

๑.๓ เมื่อคู่กรณีมีสิทธิเลือกกระบวนการพิจารณาและกฎหมายที่จะนำมาใช้แก่การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้ และสามารถจะดำเนินการได้โดยไม่เคร่งครัดต่อกฎเกณฑ์มากนัก คู่กรณีพิพาทจึงอาจจะมาดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการต่อผู้คดีได้เอง หรือจะแต่งตั้งตัวแทนหรือทนายความมาดำเนินการแทนก็ได้

๑.๔ การดำเนินกระบวนการพิจารณาสามารถจะทำได้เป็นความลับและอย่างฉันท์มิตร คู่กรณีจึงสามารถจะปกปิดความลับของตน และปัญหาข้อพิพาททางธุรกิจที่เกิดขึ้นจากบุคคลภายนอกได้ และป้องกันความแตกร้างของความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีพิพาทได้พอสมควร ซึ่งน่าจะดีกว่าการจะนำข้อพิพาทไปฟ้องต่อศาล ซึ่งคู่กรณีต้องเผชิญหน้าเอาแพ้นะอย่างเคร่งครัด และต้องดำเนินการโดยเปิดเผยต่อสาธารณชนผู้สนใจ ตามกฎเกณฑ์ที่ค่อนข้างจะเป็นทางการอย่างเคร่งครัด

๑.๕ ปัญหาข้อพิพาทตามสัญญาบางอย่างมีความซับซ้อนพิสดารต้องอาศัยผู้มีความรู้ และประสบการณ์ในเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างดีจึงจะสามารถพิจารณาตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทได้โดยถูกต้องและเป็นธรรม การเปิดโอกาสให้คู่สัญญาเลือกอนุญาโตตุลาการผู้มีความเชี่ยวชาญ มาเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทได้ ทำให้การระงับข้อพิพาทโดยวิธีดังกล่าวเกิดความสะดวกรวดเร็ว และถูกต้องเป็นธรรมมากกว่าการจะไปฟ้องร้องคดีต่อศาลในบางครั้งบางกรณีซึ่งอาจจะไม่สามารถ หรือมีผู้พิพากษาที่เข้าใจปัญหา และหลักกฎหมายที่จะนำมาใช้ระงับข้อพิพาทที่พิสดารดังกล่าวเฉพาะด้านนั้นได้ทำให้เกิดความยุ่งยากในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในบางกรณี

๑.๖ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถือว่าเสร็จเด็ดขาด และถึงที่สุด ซึ่งคู่กรณีพิพาทจะต้องปฏิบัติตาม หากฝ่ายหนึ่งคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถจะนำไปขอให้ศาลใน

ประเทศ และต่างประเทศรับรองและบังคับตามได้โดยสะดวกเนื่องจากมีกฎหมายหรืออนุสัญญาในเรื่องนี้กำหนดไว้ในหลาย ๆ ประเทศที่จะให้การสนับสนุน ซึ่งต่างกับการนำคำพิพากษาของศาลต่างประเทศไปให้ศาลอีกประเทศหนึ่งรับรอง ซึ่งมีกฎเกณฑ์ยุ่งยากซับซ้อน และในบางประเทศหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวยังไม่พัฒนา การขอให้ศาลรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของต่างประเทศจะทำได้ยาก และในหลายประเทศจะต้องฟ้องร้องคดีใหม่ เป็นต้น

๑.๗ คำพิพากษาของศาลให้การรับรองและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ตามปกติจะถือว่าเสร็จเด็ดขาดจะอุทธรณ์ไม่ได้เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นเป็นกรณีพิเศษ ทำให้สามารถบังคับคดีได้โดยรวดเร็ว ซึ่งต่างจากการดำเนินกระบวนการคดีทางศาลโดยทั่วไปเมื่อศาลตัดสินคดีแล้วจะมีเหตุผลจะอุทธรณ์หรือฎีกาคดีได้หลายสาเหตุ โดยเฉพาะในการอุทธรณ์ฎีกาปัญหาข้อกฎหมาย ทำให้เกิดการประวิงคดีทางศาลได้ยาวนานในกรณีที่ต้องฟ้องร้องคดีต่อศาลโดยตรง

จากเหตุผลที่กล่าวมาเพียงบางส่วน เราพอจะวินิจฉัยว่า ทำไมนักธุรกิจระหว่างประเทศจึงนิยมที่จะใช้อนุญาโตตุลาการเพื่อป้องกัน หรือระงับข้อพิพาททางสัญญา มากกว่าที่จะกำหนดให้นำข้อพิพาทตามสัญญาไปฟ้องร้องต่อศาลในประเทศใดประเทศหนึ่ง

๒. สัญญาอะไรที่ผู้ประกอบการเดินเรือสนใจระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

๒.๑ สัญญาประกันภัยในฐานะเป็นสมาชิกของสมาคมเจ้าของเรือหรือที่เรียกว่าเป็นสมาชิก P and I Club ซึ่งผู้เข้าเป็นสมาชิกของ P and I อาจจะมีเลือกซื้อการคุ้มครองหลายประเภทแตกต่างกัน เช่น ซื้อการคุ้มครองและการชดเชยค่าเสียหายแก่เจ้าของเรือ หรือผู้เช่าเรือโดยทั่วไป หรือคุ้มครองค่าเช่าเรือ ค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี ค่าเสียหายจากการสไตรค์หรือจากภัยสงคราม เป็นต้น ในสัญญาเหล่านี้ กฎข้อบังคับของสมาคมดังกล่าวส่วนใหญ่จะกำหนดหลักเกณฑ์การระงับข้อพิพาทโดยใช้ออนุญาโตตุลาการเกือบทุกสมาคม และกำหนดขั้นตอนต่าง ๆ ที่ต้องปฏิบัติก่อนที่จะนำไปสู่การดำเนินการอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาท

๒.๒ สัญญาเช่าเรือหรือให้เช่าเรือ แบบฟอร์มการเช่าเรือที่เรียกว่า Charter-Party Contract Form เช่น New York Produce Exchange Form หรือ Baltic Form ล้วนแล้วจะกำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการทั้งสิ้น ซึ่งหากคู่สัญญาไม่ประสงค์จะระงับข้อพิพาทตามแบบฟอร์ม หรือรายละเอียดดังที่กำหนดไว้ก็อาจจะ

ตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงวิธีการระงับข้อพิพาท หรือรายละเอียดของข้อตกลงเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการได้

๒.๓ สัญญารับขนส่งสินค้า โดยปกติผู้รับขนส่งจะไม่กำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทในใบตราส่งสินค้า เว้นแต่ผู้ส่งของจะเจรจากับเจ้าของเรือเพื่อขอให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ และเจ้าของเรือจะยอมรับข้อเสนอบริษัทผู้ส่งของโดยเฉพาะสัญญาขนส่งของทั้งลำแก่ผู้ส่งของบางประเภทเช่นการรับขนส่งน้ำมัน ผู้ส่งน้ำมันอาจจะต่อรองให้บริษัทเรือผู้รับขนส่งต้องประกันภัยสินค้าให้ผู้ส่งของ และขณะเดียวกันก็กำหนดเงื่อนไขการระงับข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นจากสัญญาไม่ว่าข้อพิพาทตามสัญญาเรื่องใด ๆ ให้ระงับข้อพิพาทโดยใช้อนุญาโตตุลาการซึ่งอาจจะกำหนดรายละเอียดไว้ตามที่ตกลงกัน สัญญาประกันภัยอาจจะกำหนดข้อตกลงระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเช่นเดียวกัน

๓. การทำสัญญาระงับข้อพิพาทโดยใช้อนุญาโตตุลาการจะทำได้เมื่อใด และอย่างไร ?

ตามปกติแล้วสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือข้อกำหนดอนุญาโตตุลาการจะทำพร้อม ๆ กันกับการทำสัญญาหลัก ซึ่งคู่กรณีได้ตกลงกันเอาไว้ว่า หากมีข้อพิพาทในเรื่องสัญญานั้น ไม่ว่าในเรื่องใด ๆ เช่นในเรื่องการตีความสัญญา การปฏิบัติตามสัญญา การระงับไปของสัญญา และการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากกรณีดังกล่าว ให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ข้อกำหนดการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจึงอาจจะเป็นข้อกำหนดส่วนหนึ่งของสัญญา หรืออาจจะกำหนดตกลงกันขึ้นแยกมาต่างหาก แนบท้ายสัญญาเป็นสัญญาอีกสัญญาหนึ่งก็ได้ นอกจากนั้นคู่สัญญาอาจจะมาตกลงระงับข้อพิพาทตามสัญญาโดยใช้อนุญาโตตุลาการในภายหลังก่อนมีปัญหาข้อพิพาท หรือเมื่อมีปัญหาข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วก็ได้^๑ วิธีการนี้เรียกว่าเป็นการ Submission อนึ่งสัญญามอบอำนาจให้อนุญาโตตุลาการที่ขาดข้อพิพาทที่มีอยู่แล้ว หรือจะมีขึ้นในอนาคตจะเกิดขึ้นได้ต้องมีคำเสนอสนองถูกต้องตรงกันระหว่างคู่สัญญา คู่สัญญาต้องมีความสามารถไม่หลงเข้าใจผิด ไม่ถูกข่มขู่ หลอกลวง ฉ้อฉล หรือมีข้อบกพร่องต่าง ๆ ในการทำสัญญา จึงจะทำให้สัญญานั้นมีผลสมบูรณ์

ตามหลักกฎหมายไทยสัญญาอนุญาโตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือที่สามารถจะใช้แสดงว่า ได้มีการตกลงทำสัญญาระหว่างคู่กรณีเพื่อระงับข้อพิพาทเรื่องใด

๑ ดูพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา ๕

โดยอนุญาโตตุลาการ เช่น มีจดหมายโต้ตอบ มีโทรเลข โทรสาร หรือ โทรพิมพ์ ใดๆ ก็ได้ และไม่บังคับว่าต้องมีการลงลายมือชื่อของคู่กรณีในสัญญาแต่อย่างใด เอกสารเป็นหนังสือนั้นจะต้องมีข้อความชัดเจนแสดงให้เห็นว่าข้อพิพาทในเรื่องใด ระหว่างบุคคลใดที่จะต้องมีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ^(๒) ส่วนข้อความรายละเอียดอย่างอื่นจะไม่ได้กำหนดไว้ก็ได้ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของคู่กรณี หากไม่เขียนไว้ก็ต้องอาศัยหลักกฎหมายที่ใช้บังคับแก่การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นหลักในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ

ในกรณีที่ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ คู่สัญญาจะต้องดูกฎหมายของประเทศที่ทำสัญญาว่ากำหนดหลักเกณฑ์ไว้ประการใด ซึ่งคู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายของท้องถิ่นที่ทำสัญญาหรือกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญา จึงจะถือว่าสัญญานั้นใช้ได้ตามหลักกฎหมายของไทย และของหลาย ๆ ประเทศ^(๓)

๔. การทำสัญญาอนุญาโตตุลาการมีข้อกำหนดควรพิจารณาที่สำคัญอะไรบ้าง?

เป็นปัญหาที่นักกฎหมายและนักธุรกิจจะต้องพิจารณาให้ถ่องแท้อีกก่อนเสียก่อน เพราะหากไม่ระมัดระวังแล้วอาจจะเกิดผลเสียในทางกฎหมาย ทางธุรกิจและเศรษฐกิจได้โดยง่ายเช่น ผลเสียในทางกฎหมายก็อาจจะเกิดขึ้นได้ ถ้าหากข้อตกลงนั้นไม่มีผลบังคับได้ หรือได้เลือกระบบกฎหมายที่ไม่เอื้ออำนวยความสะดวกในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการจะทำให้ยุ่งยากในการดำเนินกระบวนการพิจารณา หรือได้กำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการ และสถานที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาไม่ถูกต้องเหมาะสมก็อาจจะเสียค่าใช้จ่ายมาก และเกิดความไม่สะดวกในการดำเนินการตามวิธีการอนุญาโตตุลาการได้มาก เพราะฉะนั้นหากมีอำนาจที่ต่อรองในการทำสัญญาได้ คู่สัญญาก็ควรจะต้องตรวจสอบวิเคราะห์ข้อเสนองานของตนเอง และบุคคลคู่กรณีเกี่ยวกับภาระระงับข้อพิพาทว่าเป็นอย่างไร มีผลบังคับได้หรือไม่ เมื่อดำเนินการตามข้อตกลงแล้วจะทำให้เกิดผลดีผลเสียทางเศรษฐกิจ ทางกฎหมาย และมีความสะดวกรวดเร็วมากน้อยเพียงใด เมื่อเห็นว่าจะเหมาะสมแล้วจึงค่อยตกลงในการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ ประเด็นต่าง ๆ ที่คู่กรณีจะต้องพิจารณาก่อนการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการมีข้อปลีกย่อยมากมายกว่าจะสามารถตกลงใจได้ต้องมีข้อมูลทางกฎหมาย และข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องประกอบกัน

๒ ดูพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา ๖

๓ ดูพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย มาตรา ๑๓

หลายอย่าง ซึ่งแตกต่างกันไปแต่ละกรณี ข้าพเจ้าผู้เขียนบทความนี้ขอแนะนำประเด็นที่สำคัญบางประการมาเสนอให้ทราบพอเป็นสังเขปเท่านั้นคือ

๔.๑ การกำหนดจำนวนและคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ

คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการมีความสำคัญต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาและตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท หากเลือกผู้ชี้ขาดความรู้ ความซื่อสัตย์สุจริตต่อหน้าที่ของตนเองก็จะทำให้เกิดความเสียหายในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการได้ง่าย คู่สัญญาจึงอาจจะกำหนดให้ตั้งอนุญาโตตุลาการเป็นนักกฎหมาย (Legal Arbitrator) หรือนักธุรกิจ (Commercial Man) หรือผู้สันตดรณิเกี่ยวกับการเดินเรือ หรือธุรกิจเดินเรือทะเล (Maritime Man) เป็นต้น การเลือกผู้ที่มีคุณสมบัติอย่างใดนั้นคู่สัญญาต้องดูความเหมาะสมของแต่ละสัญญาว่า ในเรื่องนั้นควรจะมิอนุญาโตตุลาการที่มีคุณสมบัติอย่างใดเป็นจำนวนเท่าใด ก็สามารถตกลงกันได้ คู่สัญญาจะนิยมตั้งอนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนเลขคี่ เช่นร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดียว หากตกลงกันไม่ได้อาจจะกำหนดให้แต่ละฝ่ายตั้งฝ่ายละคนและให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ตั้งผู้ชี้ขาดเป็นคณะอนุญาโตตุลาการหรือร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการบุคคลที่สามมาเป็นองค์คณะเพื่อร่วมพิจารณาตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทเลยก็ได้ ตามแต่จะเห็นว่าสมควร ข้อบังคับเกี่ยวกับ P and I Club มีหลักเกณฑ์เรื่องจำนวนและคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการตามสัญญาไว้เหมือนกันบ้างแตกต่างกันบ้าง การกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการให้มีมากขึ้นเท่าใด ค่าใช้จ่ายและค่าตอบแทนในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการก็จะเพิ่มขึ้นเท่านั้น คู่สัญญาจึงควรจะกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการเท่าที่เห็นว่าจำเป็นเท่านั้น

๔.๒ ข้อตกลงเรื่องวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการและวิธีดำเนินการอนุญาโตตุลาการ

โดยทั่วไปแล้วคู่สัญญาจะกำหนดให้ตนเองเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแต่ในบางกรณีอาจจะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไม่ได้ หรือไม่ยอมแต่งตั้ง คู่สัญญาจึงอาจจะกำหนดองค์การเพื่อจะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเอาไว้ หากไม่ได้กำหนดไว้กฎหมายหลายประเทศก็อาจจะกำหนดวิธีการที่คู่สัญญา หรืออนุญาโตตุลาการอาจจะไปขอให้ศาลในประเทศที่ดำเนินกระบวนการขึ้นอนุญาโตตุลาการได้ช่วยเหลือทำการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้ก็ได้ และในกรณีที่คู่สัญญาได้เลือกระงับข้อพิพาทโดยใช้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันใดสถาบันนั้นก็อาจจะมิหลักเกณฑ์ในการที่จะแต่งตั้งถอดถอนอนุญาโตตุลาการได้ ซึ่งคู่กรณีจะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่ทำได้ การเลือกข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันเป็นหลักในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการจึง

ทำให้เกิดความสะดวกในหลาย ๆ กรณี เพราะข้อบังคับกำหนดหลักเกณฑ์ให้ไว้พอสมควร แต่อาจจะไม่ยืดหยุ่นเพียงพอตามความประสงค์ของคู่กรณีในบางกรณีก็ได้ คู่สัญญาจึงอาจจะไม่ได้กำหนดให้เอาระเบียบข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันใดมาเป็นหลักในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการก็ได้ในบางกรณี

ในกรณีที่คู่กรณีไม่ทราบหลักกฎหมาย และวิธีการปฏิบัติในการดำเนินวิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นอย่างดี คู่สัญญาน่าจะเลือกตกลงให้นำข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันที่ตนเห็นว่าน่าเชื่อถือ บริการดี และประหยัดมาเป็นหลักในการระงับข้อพิพาท ซึ่งจะเอื้ออำนวยให้ตนสามารถจะดำเนินกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายข้อบังคับได้โดยสะดวกและรวดเร็ว แต่ต้องทำการศึกษากฎเกณฑ์ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันดังกล่าวให้ทราบพอสมควรก่อนแล้วก่อนการตัดสินใจ ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันทางธุรกิจระหว่างประเทศ และการเดินเรือระหว่างประเทศมีมากแห่ง ตั้งอยู่ในเมืองที่แตกต่างกัน คู่สัญญาต้องศึกษาผลเสียของการเลือกระงับข้อพิพาทตามกฎหมายของสถาบันนั้น ๆ ให้ดีก่อนที่จะตัดสินใจเลือก ศูนย์อนุญาโตตุลาการทางเรือที่สำคัญตั้งอยู่ที่นิวยอร์ก ลอนดอน ปารีส และโตเกียว เป็นต้น สมาหกรณ์ค้าแห่งประเทศไทย ก็มีการบริการด้านอนุญาโตตุลาการเช่นเดียวกัน แต่ยังไม่เป็นที่แพร่หลาย ในทางปฏิบัติ ผู้ดำเนินธุรกิจการเดินเรือของไทยเรานิยมใช้อนุญาโตตุลาการประเภทเฉพาะกิจ หรือ Ad hoc Arbitration ที่ประเทศอังกฤษมากกว่า Institutional Arbitration ดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการจะต้องกำหนดโดยรายละเอียดเพิ่มขึ้นมากกว่าที่เลือกใช้ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการเป็นหลักในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

๔.๓ ข้อตกลงเรื่องสถานที่และกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่การดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ และกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่สัญญา

สถานที่ดำเนินการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการมีความสำคัญมาก เพราะมีความสัมพันธ์กับค่าใช้จ่าย และกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ และบางกรณีสัมพันธ์กับกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่กรณีพิพาทในสัญญาด้วย ดังนั้น หากคู่สัญญาสามารถจะกำหนดสถานที่ระงับพิพาทในท้องถิ่นที่ตนคุ้นเคยหรืออยู่อาศัย หรือประหยัดในการที่จะหาที่พักอาศัยหรือมาร่วมดำเนินการพิจารณาแล้ว การเข้ามามีส่วนร่วมติดตามการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการก็จะสะดวกเป็นประโยชน์แก่ตน และหากเลือกสถานที่ซึ่งไกลจากที่พักอาศัย ไกลจากภูมิลำเนา และเป็นเมืองซึ่งค่าใช้จ่ายในการดำเนินชีวิตแพงหรือไม่มีเครื่องอำนวยความสะดวกในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการสื่อสารคมนาคมเพื่อการติดต่อใน

ประเทศและระหว่างประเทศที่ดีแล้ว โอกาสที่จะเสียค่าใช้จ่ายมาก และเกิดข้อติดขัดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาก็อาจจะเกิดขึ้นได้โดยไม่จำเป็น และอาจจะเสียหายได้ง่าย และในบางประเทศซึ่งมีระบบการควบคุมการเข้าเมืองเข้มงวดกวดขัน การเดินทางและการสื่อสารอื่น ๆ ไม่สะดวก หรือไม่ดี ขาดนักกฎหมายที่เชื่อถือได้ที่จะตั้งให้เป็นตัวแทนในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแล้ว การเลือกท้องถิ่นหรือประเทศนั้นเป็นสถานที่ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการย่อมจะเป็นอุปสรรคและเกิดปัญหาต่าง ๆ ได้มากมาย

ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการมิได้กำหนดให้นำข้อบังคับของสถาบันใดมาเป็นหลักในการดำเนินกระบวนการของอนุญาโตตุลาการ กฎหมายของประเทศที่ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการจะเป็นกฎเกณฑ์ที่อนุญาโตตุลาการ และคู่กรณีพิพาทจะต้องเคารพในการดำเนินกระบวนการและตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท และแม้จะมีข้อกำหนดให้นำข้อบังคับของสถาบันใดมาเป็นหลักในการดำเนินกระบวนการของอนุญาโตตุลาการแล้วก็ตาม หลักเกณฑ์ดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อหลักกฎหมายว่าด้วยความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประเทศที่อนุญาโตตุลาการดำเนินกระบวนการนั้นด้วย หากขัดต่อหลักดังกล่าวการดำเนินกระบวนการตามกฎหมายข้อบังคับของสถาบันอาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่ได้รับการรับรองและบังคับตามได้ในภายหลัง ในกรณีที่สัญญาที่พิพาทมิได้กำหนดให้นำกฎหมายของประเทศใดมาใช้บังคับเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ ในสัญญา สถานที่ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการถือว่าเป็นปัจจัยเกี่ยวเนื่องกับสัญญาชนิดหนึ่งซึ่งจะช่วยประกอบการพิจารณาแสวงหาเจตนารมณ์ของคู่กรณีในการทำสัญญาว่าต้องการจะใช้กฎหมายของประเทศใดมาใช้บังคับแก่สัญญา และในทางปฏิบัติกฎหมายของประเทศที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการมักจะได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามสัญญาในฐานะเป็นปัจจัยที่สำคัญหรือแสดงถึงเจตนารมณ์ของคู่กรณีตามหลัก Proper Law of Contract ได้พอสมควร

เพื่อจะหลีกเลี่ยงความไม่แน่นอน และข้อโต้เถียงของคู่สัญญาเกี่ยวกับกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการและใช้บังคับแก่สัญญา คู่สัญญามักจะตกลงเลือก และกำหนดกฎหมายของประเทศที่ตนคุ้นเคยมาเป็นหลักในเรื่องสัญญาดังกล่าว เมื่อได้กำหนดเช่นนั้นอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินกระบวนการและตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทจะต้องปฏิบัติตาม เว้นแต่บางกรณีที่อนุญาโตตุลาการเห็นว่าหลักกฎหมายดังกล่าวอาจจะขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อย หรือนโยบายสาธารณะ

หรือศีลธรรมอันดีของท้องถิ่นของประเทศที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการอนุญาตตุลาการอาจจะดเว้นไม่ปฏิบัติตามหลักกฎหมายที่กำหนดไว้ในสัญญา ก็อาจจะเป็นได้ การปฏิบัติดังกล่าวนี้จะเกิดขึ้นน้อยมาก เพราะในหลาย ๆ ประเทศ จะตีความกฎหมายในเรื่องหลักนโยบายสาธารณะ หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนกว้างขวางไม่ให้เกิดต่อหลักที่ประเทศต่าง ๆ เขายอมรับกัน

๔.๔ การตกลงกำหนดเกี่ยวกับความรับผิดชอบในเรื่องค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายและค่าอนุญาตตุลาการควรจะกำหนดหรือไม่อย่างไร ?

เป็นเรื่องที่สัญญาบางสัญญาอาจจะกำหนดขึ้นเพื่อจะแบ่งความรับผิดชอบหรือโอนความรับผิดชอบไปให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับผิดชอบ หากไม่ได้กำหนด อนุญาตตุลาการจะกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายผู้แพ้ต้องรับผิดชอบ หรือผู้มีส่วนทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต้องรับผิดชอบ หรือจะกำหนดตามความยุติธรรม และตามหลักกฎหมายของประเทศที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาขึ้นอนุญาตตุลาการ

๔.๕ ข้อตกลงซึ่งต้องปฏิบัติก่อนที่จะนำกรณีพิพาทมาสู่กระบวนการอนุญาตตุลาการอาจจะมีการกำหนด หรือไม่กำหนดขึ้นอยู่กับลักษณะของสัญญาแต่ละแบบ ซึ่งมีการกำหนดแตกต่างกัน

ในสัญญาประกันภัยแบบ P and I Club มักจะกำหนดให้ผู้เป็นสมาชิกของสมาคมเสนอข้อเรียกร้องตามสิทธิหน้าที่ ที่มีอยู่ในสัญญาต่อสมาคมเสียก่อนเมื่อได้เรียกร้องแล้วยังไม่ได้รับการปฏิบัติตามภายในกำหนดเวลาที่กำหนดให้ ก็ส่งเรื่องให้ผู้มีอำนาจหน้าที่ของสมาคมพิจารณาข้อเรียกร้อง ให้สมาคมพิจารณาระงับข้อพิพาทตามข้อเรียกร้องเสียก่อน เพื่อกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบให้แน่นอน และเมื่อไม่ได้รับความพอใจและมีการโต้แย้งสิทธิหน้าที่อยู่ต่อไปแล้ว จึงจะอนุญาตให้ดำเนินการตามวิธีการอนุญาตตุลาการต่อไป และในบางสมาคมก็จะพยายามกำหนดให้ชัดเจนว่าหากไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวครบถ้วนแล้ว จะนำข้อพิพาทไปสู่อนุญาตตุลาการหรือฟ้องศาลไม่ได้ เป็นต้น การกำหนดให้มีการยื่นข้อเรียกร้องเสียก่อนเป็นสิ่งจำเป็น และแม้จะไม่ได้กำหนดไว้ก็ต้องปฏิบัติตาม เพราะตราบไคที่คู่กรณีพิพาทยังไม่มีประสิทธิผลโต้แย้งสิทธิหน้าที่ของคู่กรณีแล้ว คู่กรณีก็จะนำข้อพิพาทไปสู่กระบวนการอนุญาตตุลาการไม่ได้ ซึ่งอนุญาตตุลาการควรจะปฏิเสธที่จะดำเนินการให้หากไม่มีการดำเนินการก่อน

๔.๖ ข้อตกลงอื่น ๆ

นอกจากข้อตกลงดังกล่าวข้างต้นแล้ว อาจจะมีข้อตกลงอื่น ๆ อีก เช่น สัญญาอนุญาตตุลาการอาจจะกำหนดระยะเวลาที่คู่กรณีจะต้องนำข้อพิพาทมาสู่การพิจารณา

ของผู้มีอำนาจ หรือของอนุญาโตตุลาการภายในกำหนดเวลาอย่างช้าเมื่อใด ภายหลังจากเกิดปัญหาข้อพิพาทขึ้นแล้ว หากไม่ดำเนินการภายในกำหนดเวลาดังกล่าวก็จะมีสิทธิเรียกร้องให้ระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการได้ต่อไป หรือสัญญาอนุญาโตตุลาการอาจจะกำหนดระยะเวลาที่อนุญาโตตุลาการต้องดำเนินการพิจารณาตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทให้เสร็จเรียบร้อยภายในกำหนดเวลาไม่เกินเท่าใด เป็นต้น เพื่อเร่งรัดให้กรณีพิพาทระงับไปได้โดยเร็ว หรือหลีกเลี่ยงการประวิงเวลาของคู่กรณีพิพาทของอีกฝ่ายหนึ่ง โดยคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วย

๕. เมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นแล้ว คู่กรณีพิพาทจะต้องปฏิบัติอย่างไร จะนำข้อพิพาทไปฟ้องศาลในทันทีได้หรือไม่

ปัญหานี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาอนุญาโตตุลาการ และการตีความกฎหมายอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมีความสัมพันธ์กับทัศนคติ และระบบกฎหมายของศาลในแต่ละประเทศ

ตามหลักสากล เมื่อทำสัญญาแล้ว คู่สัญญาจะต้องเคารพและปฏิบัติตาม เพราะฉะนั้นเมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้น คู่สัญญาที่เสียหายนอกจากจะต้องตรวจสอบข้อกำหนดของสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการแล้ว ผู้เสียหายจะต้องตรวจสอบข้อกำหนดในสัญญาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทด้วยว่ากำหนดไว้ประการใด โดยเฉพาะข้อกำหนดให้ต้องดำเนินการก่อนที่จะดำเนินการตามวิธีการอนุญาโตตุลาการ เช่นการยื่นข้อเรียกร้อง หรือการเสนอให้บุคคลใดชี้ขาดข้อพิพาทในเบื้องต้น กำหนดเวลาที่ต้องยื่นข้อเรียกร้อง และวิธีการในการเรียกร้อง เป็นต้น เมื่อได้ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในสัญญาแล้ว จึงเรียกร้องให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทร่วมกับตนภายในกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ ในกรณีที่ต้องตั้งอนุญาโตตุลาการร่วมกัน หรือในกรณีที่ต่างคนต่างตั้งก็ต้องแสดงความจำนงว่าตนพร้อมที่จะตั้งใครให้เป็นอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาท จึงขอให้คู่กรณีพิพาทตั้งอนุญาโตตุลาการตามหน้าที่ตามสัญญาภายในกำหนดเวลา หากไม่ตั้ง ผู้ประสงค์จะตั้งจะดำเนินการขอให้มีการตั้งตามข้อกำหนดของสัญญา หรือกฎหมายแทนอีกฝ่ายหนึ่งต่อไป

ในกรณีที่ข้อกำหนดอนุญาโตตุลาการในสัญญาได้เลือกข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการเป็นหลักในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ ผู้เสียหายที่ถูกโต้แย้งสิทธิก็ต้องปฏิบัติตามสัญญา และข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่กำหนดไว้ว่าด้วยการที่จะปฏิบัติในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ เช่น หากใช้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ-

การค้าไทย ผู้เสียหายที่ถูกละเมิดสิทธิจะต้องทำข้อเรียกร้องตามแบบฟอร์มที่กำหนดให้จำนวน ๖ ชุด ไปยื่นต่อเลขาธิการสภาอนุญาโตตุลาการการค้าไทยและชำระค่าธรรมเนียมตามอัตราที่คณะกรรมการอนุญาโตตุลาการการค้าไทยได้กำหนดไว้เพื่อเรียกร้องให้เลขาธิการสภาอนุญาโตตุลาการการค้าไทยดำเนินการส่งคำร้องข้อกล่าวหาขึ้นไปให้คู่กรณีพิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทำคำกล่าวแก้ และตั้งอนุญาโตตุลาการตามกำหนดเวลาที่ได้กำหนดไว้ในข้อบังคับเพื่อจะดำเนินการต่อไป

โดยหลักการเมื่อมีสัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดหลักเกณฑ์ในการระงับข้อพิพาทเอาไว้ประการใดแล้วคู่สัญญาก็ต้องปฏิบัติตาม แต่ในบางกรณีผู้เสียหายอาจจะไม่ยอมปฏิบัติตามข้อผูกพัน และนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลโดยทันที ซึ่งกฎหมายของบางประเทศจะกำหนดหลักเกณฑ์ให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งคัดค้านและเรียกร้องให้ศาลจำหน่ายคดีเพื่อที่คู่กรณีจะได้ดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยใช้ออนุญาโตตุลาการ และในบางประเทศอาจจะมีการขอให้ศาลประวิงคดีไว้ และสั่งให้คู่กรณีไปดำเนินการตามวิธีการอนุญาโตตุลาการก่อนเมื่อได้ผลประการใดค่อยมารายงานต่อศาลให้รับรองและบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่อไป ในประเทศไทยของเรา พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา ๑๐ กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งพิจารณาคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยมิได้เสนอข้อพิพาทนั้นต่ออนุญาโตตุลาการตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้องอาจจะยื่นคำร้องต่อศาลก่อนวันสืบพยาน หรือก่อนมีคำพิพากษา ในกรณีที่ไม่มีกรสืบพยาน ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่สัญญาดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการก่อน และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วไม่ปรากฏว่ามีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ด้วยเหตุประการอื่น หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ ก็ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสีย ข้อกำหนดดังกล่าวนี้ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการมีความศักดิ์สิทธิ์ที่คู่กรณีในสัญญาจะต้องปฏิบัติตามและไม่ควรจะนำคดีไปฟ้องศาลในทันที เพราะอาจจะถูกคัดค้านได้ หลักการนี้ต้องระวังเพราะศาลบางประเทศอาจจะไม่มีการประวิงคดีหรือจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการตามสัญญาก่อนก็ได้ เมื่อจำเลยถูกฟ้องแล้วศาลอาจจะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปโดยไม่คำนึงถึงสัญญาอนุญาโตตุลาการก็ได้ ซึ่งในประเทศไทยของเราก่อนมีพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.๒๕๓๐ ศาลก็เคยดำเนินคดีโดยชี้ขาดว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่อาจจะตัดอำนาจศาลในการดำเนินการพิจารณาและพิพากษาคดีเหนือข้อพิพาทนั้นได้ เมื่อประเทศไทยบัญญัติหลักกฎหมาย

ให้ชัดเจนแล้ว ปัญหาการขอให้ศาลจำหน่ายคดีเพื่อดำเนินการตามวิธีการอนุญาโตตุลาการย่อมจะทำได้โดยง่าย

๖. การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจะอย่างไร

เป็นเรื่องที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดไว้หรือหากไม่มีข้อกำหนดในสัญญาว่าไว้ให้แต่งตั้งอย่างไร ก็ต้องตรวจสอบดูกฎหมายที่ใช้บังคับแก่การดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการนั้นกำหนดไว้อย่างไร เมื่อทราบข้อกำหนดในสัญญาหรือกฎหมายแล้วก็ให้ปฏิบัติตามข้อกำหนดนั้นเพื่อดำเนินการตั้งอนุญาโตตุลาการให้ถูกต้อง

ในสัญญาเช่าเรือ หรือขนส่งสินค้าทางเรือบางชนิด ข้อกำหนดอนุญาโตตุลาการอาจจะกำหนดไว้ว่า หากคู่กรณีพิพาทได้รับการเรียกร้องให้ปฏิบัติการจัดตั้งอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทร่วมกันหรือแยกกันคนเดียวหรือหลายคนภายในกำหนดเวลา และหากไม่ทำการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการตามข้อเรียกร้องภายในกำหนดเวลาแล้ว คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิจะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแทนอีกฝ่ายหนึ่ง หรือในบางสัญญาอาจกำหนดให้ถือว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ยอมรับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดียวหรือหลายคนที่แต่งตั้งโดยคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแล้วโดยชอบให้อนุญาโตตุลาการนั้นมีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินกระบวนการตัดสินชี้ขาดได้ เมื่อมีข้อกำหนดดังกล่าวแล้ว คู่สัญญาจะนิ่งเฉยไม่แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการตามข้อเรียกร้องก็จะทำให้เกิดความเสียหายแก่ตนเองได้ เพราะถือว่าคู่สัญญาได้ทำการแต่งตั้งโดยชอบแล้วตามข้อตกลง

ถ้าสัญญาได้กำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการการค้าไทย หากคู่กรณีฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามการตั้งอนุญาโตตุลาการตามสัญญา และข้อบังคับแล้ว คณะกรรมการอนุญาโตตุลาการการค้าไทยที่ได้รับคำร้องขอ ก็สามารถจะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแทนคู่สัญญาผู้เพิกเฉยที่จะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้ เมื่อแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการครบถ้วนตามสัญญา หรือข้อบังคับอนุญาโตตุลาการการค้าไทยแล้ว อนุญาโตตุลาการก็มีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทได้ แม้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะไม่มาร่วมแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการด้วยก็ตาม

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการของไทย หากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือเมื่อแต่งตั้งแล้ว แต่ไม่สามารถหรือไม่เต็มใจที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องก็สามารถจะขอให้ศาลแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนใหม่แทนอีกฝ่ายหนึ่ง

หรือแทนอนุญาโตตุลาการคนเดิมที่พ้นตำแหน่ง หรือไม่เต็มใจปฏิบัติหน้าที่ได้ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๓, ๑๔ และ ๑๕

ในประเทศไทยของการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการต้องได้รับความเห็นชอบจากอนุญาโตตุลาการเสียก่อน และในกรณีที่ศาลแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ผู้เขียนเห็นว่าคำสั่งแต่งตั้งจะมีผลเมื่ออนุญาโตตุลาการได้ทราบคำสั่งศาล แม้อนุญาโตตุลาการจะได้อินยอมที่จะรับเป็นอนุญาโตตุลาการไว้แล้วก็ตาม

อนึ่ง ในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการโดยคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือในการพิจารณาคำร้องในการขอให้ศาลแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องอาจจะโต้แย้งคัดค้านการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนใด ๆ ได้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้

ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการมาตรา ๑๔ วรรคสอง อนุญาโตตุลาการซึ่งได้รับตั้งขึ้นโดยชอบอาจจะถูกคัดค้านต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้ ถ้าเป็นอนุญาโตตุลาการที่ศาลหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้ตั้ง คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะคัดค้านก็ได้ ถ้าเป็นอนุญาโตตุลาการซึ่งคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ตั้ง คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะคัดค้านก็ได้แต่คู่กรณีฝ่ายใดจะคัดค้านอนุญาโตตุลาการซึ่งตนเป็นผู้ตั้งหรือร่วมตั้งหาได้ไม่เว้นแต่คู่กรณีฝ่ายนั้นจะมีได้รู้ หรือควรได้รู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะที่ตั้ง เหตุที่จะยกเป็นข้ออ้างคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้กำหนดไว้ในวรรคสาม มาตราเดียวกันกำหนดว่าได้แก่เหตุที่จะคัดค้านผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือเหตุประการอื่นอันมีสภาพร้ายแรง ซึ่งอาจทำให้การพิจารณาหรือชี้ขาดข้อพิพาทเสียความยุติธรรมไป และในวรรค ๓ มาตราเดียวกันนี้ กำหนดเพิ่มเติมว่าในกรณีที่มีการคัดค้านตามวรรค ๒ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม และถ้าฟังขึ้นให้ตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นใหม่แทนผู้ซึ่งถูกคัดค้านนั้นโดยวิธีเดียวกับการตั้งอนุญาโตตุลาการซึ่งถูกคัดค้าน

เหตุที่จะคัดค้านผู้พิพากษา และอนุญาโตตุลาการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่สำคัญกำหนดไว้ในมาตรา ๑๑ - ๑๔ เช่น

- (๑) ถ้าบุคคลนั้นมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับคดีนั้น
- (๒) ถ้าเป็นญาติเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เช่นเป็นบุพการี หรือผู้สืบสันดาน ไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้อง หรือลูกพี่ลูกน้อง นับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงาน นับได้เพียงสองชั้น
- (๓) ถ้าเป็นผู้ที่ถูกจ้างเป็นพยานได้รู้เห็นเหตุการณ์ หรือโดยเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้พิเศษเกี่ยวข้องกับคดีนั้น

(๔) ถ้าได้เป็น หรือเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้แทน หรือได้เป็นทนายความ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาแล้ว

(๕) ถ้าได้เป็นอนุญาโตตุลาการนั่งพิจารณาคดีเดียวกันมาแล้ว

(๖) ถ้ามีคดีอีกเรื่องหนึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณา ซึ่งอนุญาโตตุลาการนั้นเอง หรือภริยา หรือญาติทางสายโลหิตตรงขึ้นไป หรือตรงลงมาของอนุญาโตตุลาการนั้น ฝ่ายหนึ่ง พิพาทกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือภริยา หรือญาติทางสายโลหิตตรงขึ้นไป หรือตรงลงมาของคู่ความฝ่ายนั้นกับอีกฝ่ายหนึ่ง

(๗) ถ้าผู้พิพากษานั้นเป็นเจ้านั้นหรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่ความฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่ง

(๘) ในกรณีที่มีอนุญาโตตุลาการนายเดี่ยว นอกเหนือจากเหตุผลใน (๑) ถึง (๗) แล้ว เหตุประการอื่นอันมีสภาพร้ายแรง ซึ่งอาจทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีเสีย ความยุติธรรมไปก็อาจจะยกขึ้นคัดค้านอนุญาโตตุลาการนายเดียวนั้นได้

การคัดค้านนั้น คู่ความที่เกี่ยวข้องอาจยกขึ้นคัดค้านขึ้นบ้าง โดยทำเป็นคำร้อง ต่อศาล แต่ถ้าได้ทราบสาเหตุที่ฟังคัดค้านได้ก่อนวันสืบพยาน ก็ให้ยื่นคำร้องคัดค้าน ก่อนวันสืบพยาน หรือถ้าทราบสาเหตุที่ฟังคัดค้านได้ในระหว่างพิจารณาก็ให้ยื่นคำคัดค้าน ไม่ช้ากว่าวันนัดสืบพยานครั้งต่อไป แต่ต้องก่อนเริ่มสืบพยานเช่นว่านั้น

ในการพิจารณาคำร้องคัดค้าน ศาลจะต้องฟังคำแถลงของคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้อง และของอนุญาโตตุลาการที่ถูกคัดค้าน กับทำการสืบพยานหลักฐานที่บุคคลเหล่านั้น ได้นำมาและพยานหลักฐานอื่นตามที่เห็นสมควร แล้วออกคำสั่งยอมรับหรือยกเสียซึ่ง คำคัดค้านนั้น คำสั่งเช่นว่านี้ให้เป็นที่สุด

อนึ่ง ในกรณีที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง หรือฝ่ายผู้เสียหายไม่ทราบสาเหตุที่คัดค้าน อนุญาโตตุลาการได้ จนกระทั่งอนุญาโตตุลาการได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษา ชี้ขาดข้อพิพาทไปแล้ว จึงมาทราบในภายหลัง คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหรือฝ่ายผู้เสียหาย จะขอให้ศาลปฏิเสธไม่รับรองและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา ๒๔ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ในกรณีที่ศาล เห็นว่าคำชี้ขาดเป็นคำชี้ขาดที่เกิดขึ้นจากการกระทำ หรือวิธีการอันมิชอบอย่างใดอย่างหนึ่ง ให้ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับรองบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้ ซึ่งข้าพเจ้าเห็นว่า การที่ อนุญาโตตุลาการมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องและประพฤติมิชอบร้ายแรง ซึ่งจะทำให้เสีย ความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาชี้ขาดข้อพิพาท ศาลย่อมมี อำนาจที่จะมีคำสั่งไม่รับรองบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวได้

นอกจากนั้น การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาชี้ขาดข้อพิพาทจะต้องดำเนินการภายในกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ ตามหลักที่มาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการกำหนดไว้ นั่นคือสัญญาอนุญาโตตุลาการจะกำหนดให้ต้องเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการภายในกำหนดเวลาที่สั้นกว่าอายุความตามกฎหมายก็ได้ แต่การฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าวมีผลเป็นการตัดสิทธิที่เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการเท่านั้นหาว่ามีผลเป็นการตัดสิทธิฟ้องคดีตามข้อพิพาทนั้นต่อศาลไม่ และในวรรคสองของมาตราเดียวกันกำหนดว่า เมื่อมีพฤติการณ์พิเศษ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งขยายกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่งได้ คำร้องนี้ให้ยื่นก่อนสิ้นกำหนดเวลาเช่นว่านั้น เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัย และนอกจากนั้นหากคู่กรณีพิพาทยินยอมที่จะระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการเมื่อภายหลังที่สิ้นกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือตามอายุความแล้วก็ย่อมจะทำได้ เพราะเป็นเรื่องความสมัครใจของคู่กรณีตกลงกันที่ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

๗. การดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการจะต้องอย่างไร ?

วิธีการอนุญาโตตุลาการมีหลักเกณฑ์และหลักการอย่างเดียวกันกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรม จะแตกต่างกันก็ตรงที่ผู้เป็นอนุญาโตตุลาการเป็นเอกชนที่คู่กรณีพิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หรือทั้งสองฝ่ายเป็นผู้ทำสัญญาแต่งตั้งมอบอำนาจให้เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ทำการพิจารณาพิพากษาชี้ขาดข้อพิพาทให้แก่ตนและมีกฎเกณฑ์การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ยืดหยุ่นกว่ากระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรม ตามหลักในมาตรา ๑๗ วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการกำหนดว่า ก่อนจะทำคำชี้ขาด ให้อนุญาโตตุลาการฟังคู่กรณี และมีอำนาจทำการไต่สวนตามที่เห็นสมควรในข้อพิพาทที่เสนอมานั้น และในวรรคสองกำหนดว่าในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการหรือกฎหมายมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินวิธีพิจารณาใด ๆ ตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรมเป็นสำคัญ

จากหลักที่กล่าวนี้คู่กรณีพิพาทและอนุญาโตตุลาการจะต้องอาศัยหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นหลักในการดำเนินกระบวนการพิจารณา หลักเกณฑ์ที่ว่านี้ รวมถึงข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันที่คู่สัญญากำหนดไว้ในสัญญาด้วย แต่หลักเกณฑ์ที่ว่านี้จะต้องไม่ขัดแย้งกับกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย นโยบายสาธารณะ หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ของท้องถิ่นประเทศที่นั่งพิจารณา

คดีนั้นด้วย เพราะหากขัดกับหลักดังกล่าวแล้ว จะทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณา ถูกคัดค้าน หรือไม่ได้การรับรองได้ในภายหลัง

ในกรณีที่สัญญาไม่มีข้อกำหนดไว้ให้ทำประการใด กฎหมายของรัฐที่เป็นสถานที่ ดำเนินการพิจารณาคดีอนุญาตตุลาการย่อมจะนำมาเป็นหลักใช้บังคับได้โดยอนุโลม หรือจะอาศัยหลักแห่งความยุติธรรมด้วยก็ได้ เช่นก่อนจะดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการจะต้องแจ้งให้คู่กรณีได้ทราบข้อเรียกร้องข้อกล่าวหาของอีกฝ่ายหนึ่ง และเปิดโอกาสให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมีโอกาสและมาทำการต่อสู้คดี และนำพยานหลักฐานต่าง ๆ มาพิสูจน์สนับสนุนข้อกล่าวอ้าง หรือคำคัดค้านของตนเองได้ตามสมควร อนุญาตตุลาการ จะชี้ขาดข้อพิพาทโดยไม่ฟังข้อเรียกร้อง คำให้การต่อสู้คดี และพยานหลักฐานที่นำมา พิสูจน์ไม่ได้ เป็นต้น

ในการดำเนินการพิจารณาในชั้นอนุญาตตุลาการ คู่กรณีจะดำเนินการด้วย ตนเองหรือมอบอำนาจให้บุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือหลายคน หรือตั้งทนายความคนเดียว หรือหลายคนให้เป็นผู้ดำเนินการแทนตนดังที่มาตรา ๑๙ ของพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการกำหนดให้อำนาจไว้ก็ได้

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา อนุญาตตุลาการจะอาศัยคำฟ้อง คำให้การและ พยานหลักฐาน คำรับและคำปฏิเสธของคู่กรณี มากำหนดประเด็นข้อพิพาทซึ่งสองสถาน และทำข้อตกลงในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการและคู่กรณีพิพาท ด้วย ข้อตกลงที่กล่าวนี้เรียกว่า Term of Reference ซึ่งผูกพันให้คู่กรณีปฏิบัติตาม ใน ข้อตกลงกำหนดประเด็นข้อพิพาท และการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่กล่าวนั้นอาจจะมีข้อกำหนดวิธีการเกี่ยวกับวิธีการนำพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ พยานผู้เชี่ยวชาญมาสืบ รวมทั้งกำหนดข้อตกลงในการชำระค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และ ค่าตอบแทนอนุญาตตุลาการด้วยก็จะดีเพื่อป้องกันการโต้เถียงในภายหลัง และเกิดความสะดวกรวดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้โดยถูกต้อง

การดำเนินกระบวนการพิจารณาจะเลือกสถานที่ เวลา และภาษาที่ใช้ได้ตามข้อตกลง และตามปกติจะดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นความลับไม่เปิดโอกาสให้บุคคลภายนอก ที่ไม่เกี่ยวข้องเข้ามาฟังการดำเนินกระบวนการพิจารณา

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา อนุญาตตุลาการจะเปิดโอกาสให้คู่กรณีพิพาท มีโอกาสเจรจาต่อรองหาทางประนีประนอมยอมความกันได้ และจะขอยุติการดำเนิน กระบวนการอนุญาตตุลาการได้ตามความสมัครใจของคู่กรณีพิพาทเมื่อใดก็ได้ อนุญาตตุลาการก็มีอำนาจหน้าที่จะสั่งให้คู่กรณีดำเนินการ หรือดเว้นดำเนินการบางอย่างได้

เพื่อความยุติธรรมอนุญาโตตุลาการจะต้องกระทำการพิจารณาข้อพิพาทต่อหน้าคู่กรณีพิพาท จะทำลับหลังไม่ได้เว้นแต่ฝ่ายหนึ่งนั้นได้ทราบแล้วแต่จงใจไม่มาร่วมดำเนินการกระบวนการ อนุญาโตตุลาการจะสั่งให้ดำเนินกระบวนการไปฝ่ายเดียวก็ได้หรือเป็นการพิจารณาประเด็นข้อพิพาทในระหว่างคณะอนุญาโตตุลาการเองซึ่งไม่ต้องการให้คู่ความมาร่วมดำเนินการพิจารณาในการดำเนินกระบวนการของอนุญาโตตุลาการหากมีข้อขัดข้องและมีความจำเป็นที่จะขอให้ศาลให้การช่วยเหลือในการดำเนินการในเรื่องใด หากเป็นเรื่องที่มีกฎหมายของประเทศที่ดำเนินการพิจารณาให้การสนับสนุนอนุญาโตตุลาการได้อนุญาโตตุลาการก็สามารถจะขอให้ศาลให้ความช่วยเหลือได้เช่นตามมาตรา ๑๘ ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการของไทยกำหนดว่า ในกรณีที่จำเป็นต้องอาศัยอำนาจศาลในการออกหมายเรียกพยาน ให้พยานสาบานตน ให้ส่งเอกสารหรือวัตถุใด ใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในระหว่างการศึกษาหรือให้คำชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายใด อนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ศาลดำเนินกระบวนการเช่นว่านั้น ถ้าศาลเห็นว่าการดำเนินการนั้นหากเป็นการพิจารณาของศาลแล้ว ศาลทำให้ได้ ศาลจะจัดการให้ตามคำร้องนั้น ทั้งนี้กฎหมายกำหนดให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการนั้น ๆ มาใช้บังคับโดยอนุโลม เมื่ออนุญาโตตุลาการได้ดำเนินกระบวนการตามที่คู่กรณีร้องขอ หรือจนเป็นที่พอใจพอที่จะตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทได้แล้ว อนุญาโตตุลาการจะส่งตัดสินพยานต่อไปและแจ้งให้คู่กรณีได้ทราบว่า การพิจารณาคดีได้สิ้นสุดลงแล้ว และจะนัดคู่กรณีมาฟังคำชี้ขาดต่อไป

๘. การตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทและการมีผลบังคับของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีขอบเขตเพียงใด ?

เมื่อได้ดำเนินกระบวนการต่าง ๆ ดังได้กล่าวมาแล้ว อนุญาโตตุลาการจะต้องทำการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท

คำชี้ขาดข้อพิพาทต้องได้รับความเห็นชอบจากเสียงส่วนใหญ่ของคณะอนุญาโตตุลาการ และต้องทำภายในกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือที่คู่สัญญาได้ให้ความยินยอม หรือศาลได้ขยายเวลาให้ตามความจำเป็น ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการของไทย มาตรา ๒๑ วรรคแรก คำชี้ขาดจะต้องทำให้เสร็จภายในกำหนดเวลาหนึ่งร้อยแปดสิบวัน นับแต่วันตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้ายหรือผู้ชี้ขาดโดยชอบ เว้นแต่คู่กรณีได้กำหนดเวลาไว้เป็นอย่างอื่น ในวรรคสองของมาตราเดียวกันนี้กำหนดว่า กำหนด

เวลาหนึ่งร้อยแปดสิบวัน หรือกำหนดเวลาที่คู่กรณีได้ตกลงกันได้เป็นอย่างอื่นตามวรรคหนึ่ง คู่กรณีอาจตกลงขยายได้ ถ้าตกลงกันไม่ได้ให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรืออนุญาโตตุลาการ หรือผู้ชี้ขาดยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เพื่อขอขยายเวลาได้ตามความจำเป็น ซึ่งศาลมีอำนาจที่จะสั่งขยายเวลาได้ตามที่ศาลจะเห็นสมควร ตามวรรคสามของมาตรา ๒๐ อนุญาโตตุลาการมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าว ห้ามมิให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยกเหตุที่อนุญาโตตุลาการ หรือผู้ชี้ขาดมิได้ทำคำชี้ขาดให้เสร็จภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง หรือวรรคสอง ขึ้นเป็นเหตุคัดค้านการบังคับตามคำชี้ขาดนั้น เว้นแต่จะไดยกเหตุดังกล่าว ขึ้นโต้แย้งเป็นหนังสือต่ออนุญาโตตุลาการที่สิ้นกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง และวรรคสอง และก่อนที่จะมีการส่งสำเนาคำชี้ขาดไปถึงคู่กรณีฝ่ายนั้น คำชี้ขาดที่ทำเสร็จแล้วจะมีผลบังคับได้เมื่อคู่กรณีได้รับทราบหรือถือว่าได้รับทราบคำชี้ขาดแล้ว เพราะฉะนั้นเมื่อทำคำชี้ขาดแล้วอนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดจะต้องส่งสำเนาคำชี้ขาดนั้นถึงคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทราบทุกคน

ตามมาตรา ๒๐ ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการของไทย คำชี้ขาดต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่ออนุญาโตตุลาการ หรือผู้ชี้ขาดแล้วแต่กรณี โดยระบุเหตุผลแห่งข้อวินิจฉัยทั้งปวงไว้โดยชัดแจ้งด้วย คำชี้ขาดจะมีผลบังคับได้เฉพาะที่อยู่ภายในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือตามคำขอของคู่กรณีเท่านั้นเว้นแต่จะเป็นการกำหนดค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายในชั้นอนุญาโตตุลาการหรือค่าปฎิการอนุญาโตตุลาการ หรือผู้ชี้ขาดตามมาตรา ๒๗ หรือเป็นการชี้ขาดให้เป็นไปตามข้อตกลง หรือการประนีประนอมยอมความกันระหว่างคู่กรณี

ตามมาตรา ๒๒ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดให้เป็นที่สุดและผูกพันคู่กรณี เมื่อได้มีการส่งสำเนาคำชี้ขาดนั้นถึงคู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุกคนแล้ว แต่ในกรณีที่คู่กรณีไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดมาตรา ๒๓ กำหนดว่า ห้ามมิให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้น เว้นแต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำพิพากษารับรองและบังคับตามคำชี้ขาดนั้น คำร้องขอให้ยื่นภายในกำหนดเวลาหนึ่งปี นับแต่วันที่ได้ส่งสำเนาคำชี้ขาดถึงคู่กรณีทุกคน ตามมาตรา ๒๑ วรรคสี่แล้ว เมื่อศาลได้รับคำร้องตามที่กล่าวมาแล้ว ศาลจะต้องรับทำการไต่สวนและมีคำพิพากษาโดยด่วน ทั้งนี้ต้องให้คู่กรณีฝ่ายที่จะถูกบังคับมีโอกาสคัดค้านก่อน การคัดค้านจะต้องมีเหตุผลตามที่มาตรา ๒๔ กำหนดไว้ ศาลจึงจะมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้ เหตุผลที่ว่าเป็นคือ

- (๑) คำชี้ขาดไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ข้อพิพาทนั้น หรือ

(๒) เป็นคำชี้ขาดที่เกิดขึ้นจากการกระทำหรือวิธีการอันมิชอบอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือ

(๓) มิได้อยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาตตุลาการที่มีผลผูกพันตามกฎหมายหรือคำขอของคู่กรณี

อนึ่ง ในกรณีที่คำชี้ขาดใดมีความบกพร่องอันมิใช่สาระสำคัญและอาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ เช่นการคำนวณตัวเลขหรือการกล่าวอ้างถึงบุคคลหรือทรัพย์สินใดผิดไป ศาลอาจแก้ไขให้ถูกต้องและมีคำพิพากษาให้บังคับตามคำชี้ขาดที่ได้แก้ไขแล้วนั้นได้

ในกรณีที่ปรากฏว่าคำชี้ขาดใดมีข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือข้อผิดพลาดเล็กน้อยเมื่ออนุญาตตุลาการ หรือผู้ชี้ขาดเห็นสมควร หรือเมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขออนุญาตตุลาการ หรือผู้ชี้ขาดมีอำนาจที่จะแก้ไขข้อผิดพลาดดังกล่าวให้ถูกต้องได้ก่อนที่จะนำคำชี้ขาดไปขอให้ศาลพิพากษาตามคำชี้ขาด หรือก่อนเวลาที่ศาลจะพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้น เมื่อศาลได้พิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการแล้ว คู่กรณีพิพาทมีสิทธิที่จะดำเนินการขอให้ศาลดำเนินการบังคับคดี ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีสิทธิขอทุเลาบังคับคดีหรืออุทธรณ์คำพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้นได้ เว้นแต่จะเข้าหลักเกณฑ์ตามที่จะอุทธรณ์คดีดังที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๖ ของพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ ซึ่งกำหนดห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล เว้นแต่จะเข้าลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้คือ

(๑) มีข้ออ้างแสดงว่าอนุญาตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดมิได้กระทำการโดยสุจริตหรือคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้กลฉ้อฉล

(๒) คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับความไม่สงบเรียบร้อยของประชาชน

(๓) คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นไม่ตรงกับคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ

(๔) ผู้พิพากษาซึ่งได้สวนคดีนั้นมีความเห็นแย้ง หรือได้รับรองว่ามีเหตุอันสมควรอุทธรณ์ได้ หรือ

(๕) เป็นคำสั่งเกี่ยวกับการใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในระหว่างการพิจารณาของอนุญาตตุลาการตามมาตรา ๑๘

อนึ่ง กฎหมายบางประเทศอาจจะบังคับให้อนุญาตตุลาการทำคำชี้ขาดไปจดทะเบียนเสียก่อน จึงจะถือว่าคำชี้ขาดเสร็จเด็ดขาดและมีผลบังคับได้ เมื่อกฎหมายของแต่ละประเทศอาจจะแตกต่างกันเช่นนี้ คู่กรณีพิพาทจะต้องตรวจสอบหลักกฎหมายของประเทศที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาตตุลาการ

ให้ตีเสียก่อนว่า คำชี้ขาดนั้นจำเป็นต้องนำไปขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาตรวจสอบให้การยืนยันรับรองก่อนหรือไม่ หากจำเป็นต้องดำเนินการอนุญาตโตตุลาการหรือคู่กรณีจะละเลยเพิกเฉยไม่ได้ เพราะคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการจะยังไม่มีผลเป็นคำชี้ขาดที่เสร็จเด็ดขาดและถึงที่สุดตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดจนกว่าจะได้นำคำชี้ขาดไปจดทะเบียนเรียบร้อยแล้ว

นอกจากนั้นคำชี้ขาดต้องติดอากรแสตมป์ ให้ครบถ้วนสมบูรณ์ตามกฎหมายของประเทศที่อนุญาตโตตุลาการนั้นพิจารณาพิพากษาชี้ขาดข้อพิพาทด้วย คำชี้ขาดจึงจะมีผลบังคับและอ้างอิงเป็นหลักฐานได้ตามกฎหมาย

๙. หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการนำคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการทำในประเทศหนึ่งไปขอให้ศาลต่างประเทศรับรองและบังคับตาม และเหตุผลที่จะปฏิเสธคำขอมีอย่างไร ?

คู่กรณีพิพาทอาจจะมี ความจำเป็นที่จะต้องนำคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการไปขอให้ศาลต่างประเทศรับรองและบังคับตามเมื่อคู่สัญญาคู่กรณีพิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยอมเคารพปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการ และไม่มีทรัพย์สินของคู่กรณีฝ่ายนั้นในอาณาเขตของรัฐที่อนุญาตโตตุลาการดำเนินกระบวนการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทที่จะดำเนินการขอให้ศาลรับรองและบังคับคดีตามคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการในประเทศนั้นได้ จึงจำเป็นต้องแสวงหาช่องทางที่จะนำคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการไปขอให้ศาลต่างประเทศรับรองและบังคับตาม ซึ่งศาลต่างประเทศจะให้การรับรองและบังคับตามได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับว่ากฎหมายของต่างประเทศนั้นเป็นอย่างไร ประเทศนั้นเป็นภาคีสัญญาเกี่ยวกับการรับรองและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการต่างประเทศหรือไม่ และคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการได้ทำในอาณาเขตของรัฐที่เป็นภาคีสัญญาดังกล่าวที่จะให้การรับรองบังคับตามจริงหรือไม่ถ้าหากคำชี้ขาดนั้นเข้าลักษณะที่จะนำไปขอให้ศาลต่างประเทศให้การรับรองและบังคับตามได้ตามข้อตกลงอนุสัญญาระหว่างประเทศได้แล้ว คู่สัญญาผู้ได้รับคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการต่างประเทศก็จะนำคำชี้ขาดนั้นไปขอให้ศาลต่างประเทศพิจารณารับรองตามหลักเกณฑ์แห่งข้อตกลงระหว่างประเทศได้

ในปัจจุบันนี้มีข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการรับรองและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการต่างประเทศที่สำคัญ ๔ ฉบับ คือ

- (1) The Geneva Protocol on Arbitration Clauses of 1923

(2) The Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards of 1927

(3) The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958 และ

(4) The ICRD Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States of 1965

ประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญา ๓ ฉบับแรก แต่ยังไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญาฉบับที่ ๔ การเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศ ๓ ฉบับ ข้างต้น ทำให้ประเทศไทยแก้ไขหลักเกณฑ์การให้การรับรองและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเดิมใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.๒๕๓๐ มาตรา ๒๘ - ๓๕ หลักเกณฑ์ที่สำคัญพอสรุปได้ดังนี้คือ

๙.๑ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจะได้รับการรับรองและบังคับในประเทศไทยก็เฉพาะแต่คำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเข้าเป็นภาคี หลังจากวันที่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ ใช้บังคับย่อมได้รับการรับรองและบังคับตามในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้โดยพระราชกฤษฎีกา (มาตรา ๒๙)

๙.๒ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการซึ่งจะถือว่าเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศต้องมีลักษณะ ๒ ประการ ที่สำคัญคือ

(ก) กระบวนการดำเนินพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทต้องกระทำทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ นอกราชอาณาจักรไทย และ

(ข) คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมิได้มีสัญชาติไทย

ในกรณีที่คู่กรณีทุกฝ่ายเป็นผู้มีสัญชาติไทยแม้จะทำอนุญาโตตุลาการที่ต่างประเทศก็สามารถนำมาขอให้รับรองและบังคับตามคำชี้ขาดในรายเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศเพราะไม่เข้าลักษณะเป็นอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

๙.๓ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีแต่ละฉบับ มีหลักการให้การรับรองและบังคับตามในประเทศไทยแตกต่างกันดังที่กำหนดอธิบายไว้ในข้อ ๙.๑ ข้างต้น และตามหลักเกณฑ์ ในมาตรา ๓๑, ๓๒, ๓๓, ๓๔ และ ๓๕ ที่จะ

กล่าวต่อไป

๙.๔ การขอให้ศาลไทยรับรองและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่อยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครเจนีวา ลงวันที่ ๒๖ กันยายน พ.ศ. ๒๔๗๐ (ค.ศ. ๑๙๒๗) นั้น ศาลจะพิพากษาบังคับให้เมื่อคู่กรณีที่ยื่นขอบังคับสามารถพิสูจน์ได้ว่าคำชี้ขาดดังกล่าวมีลักษณะครบถ้วนดังที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓๒ คือ

(๑) ได้ทำขึ้นในอาณาเขตของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศฉบับนครเจนีวา ลงวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๔๗๐ (ค.ศ. ๑๙๒๗) และต้องเป็นคำชี้ขาดระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ในบังคับของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญานี้ด้วย

(๒) ได้ทำขึ้นโดยอาศัยอำนาจแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการที่อยู่ในบังคับของโปรโตคอลว่าด้วยข้อตกลงมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดฉบับที่เปิดให้ลงนาม ณ นครเจนีวา เมื่อวันที่ ๒๔ กันยายน พ.ศ. ๒๔๖๖ (ค.ศ. ๑๙๒๓)

(๓) ได้ทำขึ้นโดยอาศัยอำนาจแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีผลผูกพันตามกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญานั้น

(๔) ได้ทำขึ้นโดยอนุญาโตตุลาการซึ่งได้กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือตามข้อตกลงของคู่กรณี

(๕) ได้ทำขึ้นตามกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการที่ขอด้วยกฎหมาย

(๖) เป็นคำชี้ขาดเกี่ยวกับข้อพิพาทที่อาจเสนอให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดได้ตามกฎหมายไทย

(๗) มีผลผูกพันเป็นยุติแล้วในประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น

(๘) สามารถบังคับได้โดยไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายไทย หรือความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการขอให้ศาลรับรองและบังคับตามคำชี้ขาดของต่างประเทศ มาตรา ๓๑ กำหนดว่า จะต้องมิใช่เอกสารต่อไปนี้มาแสดงด้วย คือ

(๑) ต้นฉบับคำชี้ขาดหรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง

(๒) ต้นฉบับสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง และ

(๓) คำแปลเป็นภาษาไทยของคำชี้ขาด และสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นโดยมีผู้แปลซึ่งสาบานตัวแล้วเจ้าหน้าที่ของกระทรวงต่างประเทศ ตัวแทนทางทูตหรือกงสุลไทยเป็นผู้รับรอง

เมื่อพิสูจน์ให้ศาลไทยได้ครบทุกลักษณะที่กล่าวไว้ในมาตรา ๓๑ และ ๓๒ ทุกลักษณะแล้ว ศาลไทยจะพิพากษาให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่อยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญาเจนีวา ปี พ.ศ. ๒๔๗๐ ได้ถ้าไม่มีการโต้แย้งคัดค้านและพิสูจน์ให้ศาลเห็นเป็นอย่างอื่น ตามที่กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา ๓๓ ซึ่งกำหนดว่าศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา ๓๒ ได้ ถ้าปรากฏต่อศาลว่า

(๑) คำชี้ขาดได้ถูกเพิกถอนเสียแล้วในประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น

(๒) ผู้ซึ่งจะถูกบังคับไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้ เพราะมิได้รับทราบแจ้งล่วงหน้าเพื่อให้ทราบถึงการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการภายในระยะเวลาอันสมควร หรือผู้ซึ่งจะถูกบังคับเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายและไม่มีผู้ดำเนินคดีแทนโดยชอบ หรือ

(๓) คำชี้ขาดมิได้วินิจฉัยให้ครบทุกประเด็นข้อพิพาทที่คู่กรณีเสนอ หรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ

อนึ่ง เนื่องจากข้อกำหนดในอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือ และการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศฉบับนครนิวยอร์ก ลงวันที่ ๑๐ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๐๑ (ค.ศ. ๑๙๕๘) ได้กำหนดไว้ในมาตรา ๗ ว่า ถ้าหากภาคีอนุสัญญากรุงเจนีวาข้างต้นได้เป็นภาคีอนุสัญญานครนิวยอร์กด้วย ในทันทีที่คู่ภาคีตกอยู่ภายใต้บังคับอนุสัญญานครนิวยอร์ก ความผูกพันทางโปรโตคอลว่าด้วยการขอตกลงมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดฉบับที่เปิดให้ลงนาม ณ นครเจนีวา เมื่อปี ๑๙๒๓ (ค.ศ. ๒๔๖๖) และอนุสัญญาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศฉบับนครเจนีวา ปี ๑๙๒๗ (พ.ศ. ๒๔๗๐) จะสิ้นสุดลง และโดยที่ปัจจุบันนี้ประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญากรุงเจนีวาเกือบทั้งหมดเป็นภาคีอนุสัญญานครนิวยอร์กด้วย เพราะฉะนั้นโอกาสที่จะนำอนุสัญญากรุงเจนีวามาใช้จึงน้อยมาก

ข้อที่น่าสังเกตก็คือว่าในอนุสัญญากรุงเจนีวาฝ่ายใดก็ต้องพิสูจน์ให้ศาลเป็นที่ยอมรับตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลจึงจะรับรองและบังคับตาม แต่ในอนุสัญญานครนิวยอร์ก (ค.ศ. ๑๙๕๘) ฝ่ายใดก็เพียงนำพยานหลักฐานมาแสดงให้เห็นศาลพอใจว่าได้มีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญานครนิวยอร์ก ปี ค.ศ. ๑๙๕๘ แล้วศาลก็มีหน้าที่รับรองและบังคับตามให้เว้นแต่ฝ่ายจำเลยที่จะถูกบังคับได้ปฏิเสธและได้พิสูจน์เพื่อปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด ดังรายละเอียดจะกล่าวต่อไป

๙.๕ ตามมาตรา ๓๔ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ที่อยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือ

และการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศฉบับนครนิวยอร์ก ลงวันที่ ๑๐ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๐๑ (ค.ศ. ๑๙๕๘) นั้น ศาลจะต้องให้การรับรองและบังคับตาม ศาลจะปฏิเสธไม่รับรองไม่ได้เว้นแต่ผู้ซึ่งจะถูกบังคับสามารถจะพิสูจน์ได้ว่า

๑. คู่สัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น

๒. สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่กรณีได้ตกลงไว้หรือตามกฎหมายแห่งประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้นในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว

๓. ไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับทราบล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการหรือผู้ซึ่งจะถูกบังคับนั้นไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

๔. คำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถจะแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้วศาลอาจบังคับตามคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขตแห่งข้อตกลงนั้นให้ก็ได้

๕. องค์ประกอบของการอนุญาโตตุลาการ หรือผู้ชี้ขาดหรือวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่กรณีได้ตกลงกันไว้ หรือมิได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดในกรณีที่มีได้ตกลงกันไว้ หรือ

๖. คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพันเป็นยุติ หรือได้ถูกเพิกถอน หรือระงับใช้เสียแล้วโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ หรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด แต่ถ้าเพียงแต่มีการยื่นเรื่องรื้อขอให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำการเพิกถอน หรือระงับใช้ซึ่งคำชี้ขาดนั้น ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีขอบังคับตามคำชี้ขาดไปตามที่เห็นสมควร และหากคู่ความฝ่ายที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดร้องขอ ศาลอาจสั่งให้คู่ความฝ่ายที่จะถูกบังคับหาประกันที่เหมาะสมก่อนก็ได้

การพิสูจน์เพื่อขอให้ศาลปฏิเสธมิให้รับรองและบังคับตามคำชี้ขาดของต่างประเทศนั้นเป็นภาระของผู้จะถูกบังคับจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเป็นที่พอใจว่าเข้าลักษณะที่สามารถจะอ้างเพื่อปฏิเสธการรับรองข้อใดอย่างไร ตามที่มาตรา ๓๔ (๑) ถึง (๖) กำหนดไว้ นอกจากนั้นผู้จะถูกบังคับตามคำชี้ขาดต่างประเทศยังสามารถจะอ้างเหตุผลตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓๕ เพื่อให้ศาลปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดมาตรา ๓๔ ได้คือ ถ้าปรากฏต่อศาลว่าคำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยทางอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายไทย หรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย

ของประชาชน หรือหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติระหว่างประเทศ เหตุผลที่จะปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดตามที่กล่าวมาในมาตรา ๓๕ นี้ ศาลจะยกขึ้นเองก็ได้ แม้ผู้ที่จะถูกบังคับไม่ได้ยกเป็นข้ออ้างเพื่อขอให้ปฏิเสธก็ได้ตามหลักที่ศาลไทยนำมาใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีแพ่งของศาลทั่ว ๆ ไป

เพราะฉะนั้นผู้ที่จะขอให้ศาลรับรองและบังคับตามคำชี้ขาดของต่างประเทศตามข้อกำหนดในอนุสัญญากรุงนิวยอร์กข้างต้น จึงไม่มีความจำเป็นจะต้องพิสูจน์อะไรมาก นอกจากที่จะต้องแสดงเอกสารต่าง ๆ ดังที่มาตรา ๓๑ ได้กำหนดไว้ นั่นคือต้องแสดง

(๑) ต้นฉบับคำชี้ขาด หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง

(๒) ต้นฉบับสัญญาอนุญาตตุลาการ หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง และ

(๓) คำแปลเป็นภาษาไทยของคำชี้ขาดและสัญญาอนุญาตตุลาการนั้น โดยมีผู้แปลซึ่งได้สาบานตัวแล้ว เจ้าหน้าที่ของกระทรวงต่างประเทศ ตัวแทนทางทูต หรือกงสุลไทยเป็นผู้รับรอง

นอกจากนั้นในการพิสูจน์คดี โจทก์ก็มีหน้าที่พิสูจน์ว่าคำชี้ขาดนั้นเป็นคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการในประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญา กรุงนิวยอร์ก ปีค.ศ.๑๙๕๘ ด้วย ๙.๖ ในการที่จะนำคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการต่างประเทศมาขอให้ศาลไทยบังคับตาม ผู้มีสิทธิต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในกำหนดเวลาหนึ่งปี นับแต่วันที่ได้นำสำเนาคำชี้ขาดถึงคูกรณีตามมาตรา ๒๑ วรรคสี่ โดยไม่จำเป็นต้องขอให้ศาลต่างประเทศในท้องถิ่นที่มีการดำเนินกระบวนการขึ้นอนุญาตตุลาการให้การรับรองเสียก่อน เมื่อยื่นคำขอให้รับรองแล้ว หากมีข้อพิพาทว่าคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการยังไม่เสร็จเด็ดขาดหรือถึงที่สุด ศาลไทยก็สามารถจะประวิงการรับรองและบังคับตามคำชี้ขาดของต่างประเทศที่ยังไม่ถึงที่สุดไปก่อนได้

ปัญหาและหลักเกณฑ์เหตุผลที่จะยกขึ้นอ้างเพื่อขอให้ศาลปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการต่างประเทศเป็นเรื่องที่ผู้ประกอบธุรกิจการเดินเรือควรจะสนใจเพราะอาจจะประสบปัญหาการแพ้คดีตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการที่ได้ทำในต่างประเทศเมื่อใดก็ได้ เมื่อแพ้แล้วผู้ชนะอาจจะนำคำชี้ขาดต่างประเทศมาขอบังคับในศาลไทย การเข้าใจขอบเขตแห่งความรับผิดชอบและสิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการต่างประเทศได้อย่างใดหรือไม่ และมีเหตุผลต่อสู้คัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการหรือไม่ มากน้อยเพียงใด และทำอย่างไรจะได้พิจารณาดำเนินการได้ถูกต้อง

๑๐. ข้อสรุปและเสนอแนะเพิ่มเติม

จากหลักเกณฑ์และสภาพปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับวิธีการอนุญาโตตุลาการ เพื่อการระงับข้อพิพาททางธุรกิจที่กล่าวมาข้างต้น เราพอจะกล่าวได้ว่าวิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นการป้องกันและระงับข้อพิพาทที่อาจจะง่ายกว่า สะดวกกว่า และรวดเร็วกว่า การที่จะนำข้อพิพาทไปฟ้องร้องคดีต่อศาลให้ศาลพิจารณาและตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทในบางกรณีและอาจจะเกิดความยุ่งยากได้ในบางกรณีเช่นเดียวกัน นักธุรกิจและนักกฎหมายจึงควรจะให้ความสนใจศึกษาหาความรู้ในเรื่องดังกล่าวเพื่อจะได้นำมาใช้ให้เกิดประโยชน์แก่ตนได้เมื่อถึงคราวจำเป็น และไม่ควรจะจำกัดขอบเขตการใช้เฉพาะการทำสัญญาทางธุรกิจระหว่างประเทศในการประกันภัยของสมาคม P and I Club การทำสัญญาเช่าเรือ และการขนส่งบางประเภทกับคู่สัญญาบางกลุ่มเท่านั้น การเลือกใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์อย่างกว้างขวางอาจจะช่วยลดจำนวนคดีที่จะนำไปสู่ศาล ซึ่งอาจจะลดค่าใช้จ่ายและบุคลากรของรัฐในการที่จะจัดสรรนำมาใช้บริหารแก่ประชาชนในเรื่องดังกล่าวได้ รัฐก็จะสามารถนำงบประมาณจำนวนหนึ่งไปพัฒนาประเทศชาติในทางอื่น ๆ ได้มากขึ้น

ความสามารถที่จะใช้ประโยชน์จากวิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทจะเกิดขึ้นได้เมื่อบุคคลมีความเข้าใจหลักเกณฑ์ทางกฎหมายตลอดทั้งวิธีการและปัญหาทางปฏิบัติในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ดีพอสมควร ความไม่รู้ในเรื่องดังกล่าวจะทำให้เกิดความเสียเปรียบในการทำสัญญาและดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทในทางธุรกิจได้ง่ายซึ่งผู้ประกอบการเดินเรือควรจะระมัดระวังและควรนำประเด็นปัญหาดังกล่าวไปปรึกษาผู้รู้ให้คำปรึกษาแนะนำก่อนดำเนินการและควรจะศึกษาหลักและวิธีปฏิบัติในเรื่องนี้ให้กว้างขวางเพิ่มขึ้นเพื่อจะได้ใช้ให้ถูกต้องยิ่งขึ้น

บรรณานุกรม

๑. นายบรรลือ คงจันทร์ “ประวัติความเป็นมาของวิธีการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย และการใช้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการการค้าไทยและข้อตกลงแลกเปลี่ยนกับต่างประเทศ ในการชี้ขาดระงับข้อพิพาทการค้าทั้งภายในและระหว่างประเทศ” (บทความเสนอ ต่อที่ประชุมสัมมนาทางวิชาการของสภาหอการค้าไทย เมื่อ ๒๕ มกราคม ๒๕๒๕)
๒. นายบรรลือ คงจันทร์ “สภาพปัจจุบัน - ปัญหาและข้อเสนอแนะเพื่อการแก้ไขเกี่ยวกับการยอมรับนับถือ และบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของศาล” ในวารสาร นิติศาสตร์ ฉบับที่ ๓ ปีที่ ๑๔ กันยายน ๒๕๒๗ หน้า ๑๔๕-๑๗๙
๓. นายสุวิทย์ สุวรรณ “การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ” (บทความเสนอต่อที่ประชุมสัมมนาปัญหาคำความร่วมมือระหว่างประเทศทางการศาล ในคดีแพ่ง จัดโดยคณะกรรมการแห่งชาติสมาคมกฎหมายอาเซีย และมูลนิธิอาเซีย ณ สำนักกฎหมาย ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน ๒๖-๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๒๖)
๔. Athueck Asvanund, “Introduction to Arbitration Under Thai Laws” (Paper edited by the Organizing Committee for the Seventh LAWASIA Conference August 8-12, 1981 Bangkok, Thailand)
๕. G.E. Vahavati, “International Commercial Arbitration and Enforcement of Foreign Judgment” (Paper edited by the Organizing Committee for the Seventh LAWASIA Conference August 8-12, 1981 Bangkok, Thailand)
๖. Kajuo Iwasaki, “U.S. cases and New York Convention :Their Trend and Problems in Relation to International Commercial Arbitration” (Paper edited by the Organizing Committee for the Seventh LAWASIA Conference August 8-12, 1981 Bangkok, Thailand)
๗. Gita Gopal, “International Center for Settlement of Investment Disputes : An Evaluation” (Paper edited by the Organizing Committee for the Seventh LAWASIA Conference August 8-12, 1981 Bangkok, Thailand)

ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง

ASPECTS OF ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGEMENTS AND ARBITRAL AWARDS IN THAILAND

Jaran Pukditanakul *

Vichai Ariyanuntaka **

*** Deputy Secretary – General , Office of the Judicial Affairs, Ministry of Justice**

**** Director of the Arbitration Office , Ministry of Justice**

ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง

I. TOWARDS HARMONIZATION OF LAWS IN THE ASEAN REGION

The Fifth General Assembly of the Asean Law Association in celebrating its first decade in existence has undertaken a most ambitious theme for its conference **"Towards Harmonization of Laws in the Asean Region"**. For centuries jurists have tried to solve the problems of conflict of laws. Historical development can be traced from the days of the Roman Empire to the modern-day supra-national mechanism of the European Economic Community.¹ In the region of Asean, progress of trade and industry, rapid increase in commercial and social intercourse among the Member States and movement of populations within the region stimulated by the need of industry and advances in the means of transport and communications have made it more urgent for serious analysis of harmonization of laws within the region. no matter how formidable the task is.² One of the difficulties often encountered in the harmonization of unification of laws in different countries is the divergence in legal traditions. This is particularly so in the Asean region where, due to historical conditions, Singapore, Malaysia and Brunei have close linkage with the English common law system whereas Indonesia, on the other hand, has developed its legal system closer to the traditions of civil law. Philippines and Thailand are a category of its own. In the case of Philippines, its acquaintance with Spain and the United States have influenced its legal system in a way that it has become a mixture of common law and civil law elements. Thailand possesses a unique position in the Asean in the sense that it has never been colonized. The Thai legal system had chosen to codify its laws along the civil law traditions for its clarity and systematic treatment of the law. However English common law traditions have great influence in the Thai procedural law and the law of evidence. Hence whereas Thailand may

1 For a review of the historical development and current theories in the conflict of laws see Cheshire & North's PRIVATE INTERNATIONAL LAW, 11th ed, chapter 2 pp 14-39. For an excellent introduction on the EEC see T.C. Hartley THE FOUNDATIONS OF EUROPEAN COMMUNITY LAW Clarendon Press, Oxford 1981.

2 See Vitiit Muntarbhorn : HE CHALLENGE OF LAW-LEGAL COOPERATION AMONG ASEAN COUNTRIES Chulalongkorn University, Bangkok *1986 and the works cited therein for a commendable effort in pioneering the task.

be referred to as a civil law country, its procedural law is “adversary” in character.

However, on the world scene the divergence of legal systems has never been insurmountable for the harmonization of the laws. Harmonization is often dictated by the needs of industry, international trade, and the progress of social and economic well being of the peoples. The existence of the European Economic Community has brought about uniformity in many departments of the law. Most importantly, there is now in force between the original six Member States³ of the EEC, Denmark and the United Kingdom a Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters (1968). A major effect of this is to make judgements given in one Contracting State in the EEC effective and enforceable throughout the other Contracting States. In the field of copyright, Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1886 with its two Additions and five Revisions have attracted more than 75 countries⁴ to harmonize their copyright legislation using the Convention as minimum standards and in effect create an international union for world-wide protection of literary and artistic works. The Hague Rules – the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading signed at Brussels on 25th August 1924, as amended by the Protocol signed at Brussels on 23rd February 1968 is another international convention of this calibre which brings about uniformity in the law on carriage of goods by sea in many countries of the world. Attention must also be given to the work of UNCITRAL – the United Nations Commission on International Trade Law – towards the harmonization and unification of the law of international trade.

It is a most commendable task for the Asean Law Association to initiate serious analysis of harmonization of laws in the Asean region. Experience has shown that the divergence of the legal systems has never been insurmountable. Harmonization of the laws is often dictated by the growth of industry, international trade and the progress of economic and social well-being of the peoples. The time is ripe in our part of the world

3 VIZ' Germany, Belgium France, Italy, Luxembourg and the Netherlands

4 Including the USA whose accession to Berne was effective as March, 1 1989

to bring about harmonization of the laws. "Reciprocal Enforcement of Foreign Judgements and Arbitral Awards within Asean Countries" is a good place to start with.

II. LITIGATION AND ARBITRATION

It is almost a truism to state that arbitration is better than litigation, conciliation better than arbitration, and prevention of legal disputes better than conciliation.⁵ The advantages of arbitration compared to litigation may be listed as follows⁶ :

- 1) Privacy
- 2) Tribunal of the parties' choice
- 3) Informality of proceedings
- 4) Speed and efficiency
- 5) Lower costs⁷
- 6) Finality of the award

5 C.M. Schmitth off THE EXPORT TRADE 6th ed. Stevens & Sons 1975 p 365

6 M.S.W. Hoyle THE LAW OF INTERNATIONAL TRADE The Laureate Press London 1981 p 342

7 In many cases, whether arbitration incurs lower costs than litigation is debatable. With respect to one of the direct costs filing fees and other, tribunal fees—arbitration can be more expensive than all of the direct resolution, including litigation. Since in most jurisdictions filing fees and court fees are nominal. In the Los Angeles Superior Court. For example, the fee filing a civil suit is \$ 99. on the other hand, in Thailand, court fee is calculated at 2.5% of the amount in dispute put not exceeding B 200.00 (approx. \$ 8,000.) The International chamber of Commerce (ICC) Court of Arbitration's filing of registration fee is \$ 2,000 and an additional administrative charge, a percentage of the amount in dispute is added. In an apparent effort to counter its reputation for being too expensive, the ICC recently announced that the administrative charge is now capped at \$ 50,000 regardless of the amount in contention. Attention must also be given to the fact that while judges' work may be described as public service, most arbitrators charge for fees. Two other factors must also be taken into consideration. First, attorney fees can be huge if the trial lasts along time. Secondly, in comparing arbitration costs to litigation costs one must remember that arbitral awards are not themselves enforceable and, if the losing party does not voluntarily pay, additional costs for a judicial enforcement proceeding will be incurred.

See John Mc Dermott in an excellent article: A COMPARISON OF ARBITRATION, CONCILIATION AND LITIGATION FOR RESOLVING INTERNATIONAL TRADE DISPUTES, a paper presented at the 1989 Bangkok Conference on international arbitration organized jointly by the Thai Law Society, the International Bar Association, the law Association for Asia and Pacific and the Asia-Pacific Lawyers Association.

Effective enforcement of foreign judgements and foreign arbitral awards plays an important part in global promotion of international trade. The ultimate end of both litigation and arbitration from the plaintiff's or claimant's point of view is the effective enforcement of the judgements or awards. The most certain method to ensure the enforceability of a judgement is to litigate in the national court of the defendant. But most international businessmen and their lawyers are reluctant to sue in the defendant's national court. The problems of language, lack of local advice, lack of confidence in the integrity of local forum, all constitute a factor in the reluctance. The alternatives are arbitration or litigation in the national court of the plaintiff or, possibly, in a neutral country. Unless the defendant has sufficient assets in the place where the litigation takes place, the plaintiff will have to seek enforcement of the judgement in another country. In case of arbitration, if the respondent does not voluntarily pay, the claimant will have to seek judicial assistance in the enforcement of the award regardless of where the arbitration took place.

ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGEMENTS

Basically, there are two methods of enforcing a judgement outside the jurisdiction of the court which pronounced it. The first method is to bring a new action in the foreign country where enforcement is sought. This action will normally be based on the judgement which has been obtained and not on the original cause of action between the parties. Secondly, where reciprocal treatment exists, it may be possible to register the judgement in the foreign country where it is sought to be executed and then to enforce it directly in the same manner as a judgement given in the court of that country. The method of bringing an action upon the judgement is dilatory and cumbersome because the plaintiff is compelled to conduct two cases in order to obtain enforcement of the judgement. The method of direct enforcement is more satisfactory and much favoured in modern law.

There are no international conventions on the global basis for the enforcement of foreign judgements. On the regional basis, in the EEC, there exists a Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters (The Brussels Convention). The objective of the Convention is to facilitate recognition, and to introduce an expeditious procedure for securing the enforcement of judgements obtained in one EEC

Member State throughout the rest of the Community. The aim is that judgements should be able to circulate freely within the Contracting States to the Convention which ensures that the economic life of the Community is not disturbed and trade is thereby encouraged. In order to achieve this the Convention provides that recognition is automatic and enforcement is largely a procedural matter.⁸

ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS

In purely domestic disputes, the debate whether to arbitrate or litigate may be finely balanced, much may depend upon the circumstances of each case. However, where the dispute is set in an international context, the balance comes down firmly in favour of arbitration. The main reason being while there are no international conventions on the global basis for the enforcement of foreign judgements, there is a widely accepted international convention governing the enforcement of foreign arbitral awards – the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. The New York Convention of 1958, a convention under the auspices of the United Nations to replace the League of Nations' Geneva Convention on the Execution of Foreign Awards of 1927, is easily the most important international treaty relating to international commercial arbitration. The New York Convention is generally regarded as a major force behind the rapid development of arbitration as a means of resolving international trade disputes in recent decades. A total of 69 nations have acceded to the convention including the major trading nations e.g. the U.S.A., U.S.S.R. Japan, France, Switzerland., the Federal Republic of Germany and the U.K. as well as African countries such as Nigeria and Ghana, Arab countries such as Kuwait and Egypt and Latin American countries such as

8 In the U.K., the Administration of Justice Act 1920, and the Foreign Judgement (Reciprocal Enforcement) Act 1933 enable foreign Judgement to be admitted to direct enforcement in England upon registration in the English court of compliance with certain conditions, provided that substantial reciprocity to the UK is granted and the benefits under the Act have been extended to the foreign country in question by Order in Council. In essence the 1920 Act and the 1933 Act apply widely to the commonwealth and some European countries.

See latest edition of Dicey and Morris THE CONFLICT OF LAWS Part Seven : Foreign Judgements Stevens & Sons, London.

Chile, Cuba and Mexico.

In the Asean region ; Thailand has acceded to the New York Convention in 1959, Philippines in 1967, Indonesia in 1981, Malaysia in 1985 and Singapore in 1986.

SCOPE OF THE NEW YORK CONVENTION

Article I of the Convention provides that the Convention shall apply to *"arbitral awards made in the territory of a State other than the State where the recognition and enforcement of such awards are sought...it shall also apply to arbitral awards not considered as domestic awards..."* However, Article I also provides that *"any State may on the basis of reciprocity declare that if it will apply the Convention to...awards made only in the territory of another Contracting State"* and or to *"differences arising out of legal relationships...which are considered as commercial under the national law of the State..."* The two exceptions are referred to as the *"reciprocity reservation"* and the *"commercial reservation"* respectively.

The Convention requires a minimum of conditions to be fulfilled by the party seeking enforcement. The enforcing party need only supply the duly authenticated original award or a certified copy thereof, and the original arbitration agreement or a certified copy of it. After submitting the described documents, the party submitted will have established a prima facie right to obtain enforcement of the award. It is up to the other party against whom enforcement is sought to prove the existence of one or more of the grounds for refusal of enforcement enumerated in Article V of the Convention. These are the only grounds upon which enforcement may be refused, the court before which enforcement is sought may not review the merits of the award. The grounds for refusing to enforce an award are :

- a) invalidity of the arbitration agreement
- b) violation of due process ;
- c) arbitrator exceeded his authority ;
- d) irregularity in the composition of the arbitral tribunal or arbitral procedure ;
- e) award not binding, suspended or set aside by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.

In addition, there are two other grounds for refusal of enforcement which can be raised by a court on its own motion, (1) non – arbitrability of the subject matter and (2) public policy of the enforcing country. (Article V (2))⁹

III. THAILAND AND THE ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGEMENTS

There are no provisions in the Civil Procedural Code or the Conflict of Laws Act B.E. 2481 (1938) which deal specifically with the enforcement of foreign judgements. Thailand has never entered into any relationships, bilateral or otherwise, for the reciprocal enforcement of judgements.¹⁰ Customary international law is silent on the subject.¹¹ However, one can find a reported case, Supreme Court Decision No. 585/2461 (1918), which dealt with enforcement of foreign judgement in Thailand.¹² Considering that the doctrine STARE DECISIS is observed in the Thai judicial system, the case may be cited as the only authority available on the subject of enforcement of foreign judgements.

The facts of the case were as follows. The plaintiff a FAM THI LIAN,

9 See John Mc Dertmott A SURVEY OF METHODS FOR THE ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGEMENTS AND FOREIGN ARBITRAL AWARDS IN THE ASIA – PACIFIC REGION. In conjunction with the article in note (7) SUPRA, this paper is presented by the learned author at the 1989 Bangkok Conference.

See also A Redfern and M. Hunter LAW AND PRACTICE OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION Sweet & Maxwell, London 1966 pp 343–349.

10 In 1980, negotiations were held between the governments of Thailand and France on the judicial co-operation in civil matters. The French delegations had initiated reciprocal enforcements in civil matters into the agenda, but the Thai 'counterparts' did not think it was in the best interest of the country to enter into such an agreement at the time and thus the negotiation were concentrated on judicial co-operation prior to judgement.

See Kamol Sonthikasettrin JUDICIAL CO-OPERATION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGEMENTS, Dulapah Journal of the Ministry of Justice March–April B.E 2527 (1984) pp 19–55. (in Thai)

11 The Conflict of Laws Act B.E. 2481 (1938) section 3 provides "Whenever there is no provision in this Act or in any other law of Siam to govern a case of conflict of laws, the general principles of private international law shall apply"

12 THAMMASARN SUPREME COURT DECISION NO. 585/2461 (1918) PP 762–771. (VIANWAN NAM YAW REPRESENTING FAM THI LIAN V. TRAN WAN NEO AND ANOTHER)

a Vietnamese citizen entered into a contract of sale with the defendant, a TAN WAN NEO, also of Vietnamese subject to the effect that the defendant sold 15 rickshaws and 2 bicycles to the plaintiff. The plaintiff had paid the defendant for the price but defendant failed to deliver the goods. The contract was concluded in Saigon. The plaintiff sued the defendant in Saigon Civil Court. The Court gave judgement for the plaintiff. The defendant then fled to Bangkok where the plaintiff sought enforcement of Saigon Civil Court judgement. The Supreme Court of Thailand, reversing both the Bangkok Civil Court and the Court of Appeal, held that "the principle underlying recognition and enforcement of foreign judgements is one of mutual respect among nations. The court of Siam will recognize and enforce judgement rendered by a foreign court provided that the judgement was given by the court of competent jurisdiction. The judgement must also be final and conclusive on the merits of the case. In this case, the plaintiff and the defendant were both Vietnamese citizens and thus, the Saigon Civil Court enjoyed competent jurisdiction over the case. However, the judgement of the Saigon Civil Court was given in default. The plaintiff failed to prove the Vietnamese civil procedural law concerning the finality and conclusiveness of the judgement given in default. Under the Civil Procedural Act B.E. 2452 (1909) of Thailand, the defendant who has been declared by the court to be in default of appearance and against whom a judgement has been given, may apply for a new trial within fifteen days from the date of judgement. Upon failure to prove otherwise, the Court of Siam will hold that judgement given in default is not final and conclusive. "The plaintiff's claims were dismissed. However, the Supreme Court ruled that the plaintiff was entitled to bring a new action in Siam on the same cause of action against the same defendant.

Critics¹³ commented that the decision was heavily, influenced by English law since PHRYA DEBVIDURA (BOONCHUAY VANIKKUL) who wrote the opinion of the Supreme Court was educated partly in England.¹⁴ Nonetheless, this seems to be the position of Thai law on the recognition

13 For example, see Kamol Sonthikasettrin in the article cited in note 10 supra.

14 Incidentally, the learned judge obtained first the class honours from Gray's Inn before he was called to the English Bar.

and enforcement of foreign judgements.

Under the English law, a method of enforcing foreign judgements is by way of action at common law. Under Rule 189 of Dicey and Morris on THE CONFLICT OF LAWS, subject to certain exceptions, a foreign judgement IN PERSONAM may be enforced by an action or counterclaim for the amount due if the judgement is for a debt, or a definite sum of money and is final and conclusive. A foreign judgement which is liable to be abrogated or varied by the court which pronounced it is not a final judgement. But it has been suggested in England, and held in Canada, that a default judgement may be final and conclusive ; even though it is liable to be set aside in the very court which rendered it.¹⁵ Otherwise, the clearer the plaintiff's case, the more useless his judgement would be. The learned authors of DICEY AND MORRIS' also comment¹⁶ that since the plaintiff for the enforcement of foreign judgement can apply for summary judgement under Order 14 of the Rules of the Supreme Court, coupled with the tendency of English judges narrowly to circumscribe at common law much more easily than they are in the Continent, where enforcement is easy in theory but difficult in practice of the tendency of the courts to enlarge the scope of the defence that enforcement would be contrary to ORDRE PUBLIC or public policy.

IV. THAILAND AND THE ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS

The present decade has witnessed unprecedented growth in commerce and industry in the Kingdom of Thailand. The law and the legal profession have been swift to react to this phenomenon. Arbitration has emerged as an alternative dispute resolution in commerce and industry. Thailand is a party to the Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards 1927 and the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958. The New York Convention is plainly a considerable improvement upon the Geneva Convention is plainly a considerable improvement upon the Geneva Convention, since it provides for a much more simple and effective method of obtaining recognition and

15 Dicey and Morris, 9 th edition, at page 1039

16 at page 988.

enforcement of foreign arbitral awards. It replaces the Geneva Convention as between states which are parties to both Conventions. In effect, the Geneva Convention is now only relevant for arbitral awards made in Portugal and Mauritius.¹⁷ On the bilateral basis, Thailand has entered into a bilateral treaty with the United States of America – the Treaty of Amity and Economic Relations between the Kingdom of Thailand and the United States of America 1968. Article II, 3 of the Treaty provides that arbitration agreements between nationals, including companies, of the two countries shall not be unenforceable merely because the arbitration is to be held in the other country or because one or more arbitrators are not nationals of the country where enforcement is sought. Treaty, convention and international agreement on arbitration of which Thailand is a party are ratified by Parliament in the Arbitration Act B.E.2530 (1987).¹⁸

One interesting feature of the Arbitration Act 1987 concerning ratification is that the Act not only gives ratification to treaty, convention and international agreement on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards of which Thailand is already a party BEFORE the enactment of the Act, but also to the same AFTER the enactment of the Act. That is, the Act, in effect, gives a CARTE BLANCHE to the Executive to enter into any relationships for the recognition and enforcement of foreign arbitral awards in the future. This may be understood as a very positive attitude towards international commercial arbitration by the Parliament. The Thai Supreme Court shares a similar attitude by enforcing foreign arbitral awards long before the enactment of the Arbitration Act 1987¹⁹

17 A. Fem and M. Hunter LAW AND PRACTICE OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION at page 46.

18 The Arbitration Act B.E. 2530 (1987) section 29 provides :

“Foreign arbitral awards which will be recognized and enforced in the Kingdom of Thailand are the awards made in pursuant to the treaty, convention or international agreement of which Thailand is a party. The enforcement is to the extent that Thailand is obliged by the same.

Foreign arbitral awards made in pursuant to the treaty, convention or international agreement of which Thailand becomes a party AFTER the effective date of this Act, shall be recognized and enforced in the Kingdom of Thailand according to this Act, subject to the conditions prescribed by Royal Decree”.

19 See, for examples, Supreme court Decision No. 465/2478 (1935). 1083/2522 (1979) 698/2521 (1978).

SCOPE OF THE ARBITRATION ACT 1987

The Arbitration Act B.E. 2530 (1987) covers both domestic and international commercial arbitration. Under section 6, an arbitration agreement must be evidenced in writing in order to be enforceable. The writing may be in the form of correspondence, telegram, telex or other similar documents. If any party to an arbitration agreement commences any legal proceedings in the court against the other party contrary to the arbitration agreement, the other party may apply to the court, before the day of hearing evidence or the day of judgement if there is no hearing of evidence, to stay the proceedings. If the court is satisfied that there is no ground to render the arbitration agreement null or unenforceable, the court shall make an order staying the proceedings. (section 10) In the arbitral process, an arbitrator may seek judicial assistance in compelling the testimony of witnesses, production of documents or other evidence and seek interim measures to protect the interests of the parties prior to the award.

The arbitrator may also apply to the court to have a point of law decided. (section 18) The arbitral award must be made in writing signed by the arbitrator or umpire, as the case may be, stipulating clearly the reason given for the award. (section 20) The award must be given within 180 days from the date of the appointment of the arbitrator umpire, unless otherwise agreed by the parties. The period may be extended by mutual agreement or with leave of the court. (section 21)

There are two sets of provisions for the enforcement of arbitral awards, one for the domestic awards and the other for foreign awards.

The court may refuse to enforce a domestic award if the award is contrary to the law applicable to the dispute, or derived from an unlawful act or means, or falls outside the scope of the arbitration agreement. (section 24) Appeal against the order or judgement of the court is prohibited unless :

- (1) there is allegation that the arbitrator or umpire did not act in good faith or one of the parties used fraud ;
- (2) the order or judgement is contrary to public order ;
- (3) the order or judgement does not conform with the arbitral award ;
- (4) the inquiring judge made a dissent or certified that there was

good cause for appeal ; or,

(5) the order is made provisional pending arbitral process for the protection of interests of the party. (section 26)

Foreign arbitral awards mean awards made by arbitration conducted abroad or mainly abroad and one of the parties is not of Thai nationality. (section 28) To enforce a foreign award, the party seeking the enforcement must submit its application to the court of competent jurisdiction within one year of the delivery of the award to the other party. (section 30) The application must be accompanied by the following documents :

(1) The original award or a certified true copy thereof :

(2) The original arbitration agreement or a certified true copy thereof ; and

(3) A Thai translation of both the award and the agreement of which the translator has sworn as to the correctness and duly certified by the Thai authority abroad.

The Act has a separate provision relating to the enforcement of awards under the Geneva Convention, and under the New York Convention. And since, as between the states who are parties to both Conventions, the New York Convention has replaced the Geneva Convention of 1927. Ineffect, the Geneva Convention is now only relevant for arbitral awards made in Portugal and Mauritius. It is proposed to deal only with the enforcement of the awards made in pursuant to the New York Convention. Sections 34 and 35 of the Arbitration Act 1987 provide that the New York Convention award may be denied of enforcement upon proof that :²⁰

1. Either party is incompetent according to the law applicable to the party ;

2. The arbitration agreement is not legally binding according to the law of the country agreed upon or of the country of the award where no such agreement exist ;

3. The adverse party was not given adequate notice prior to the appointment of the arbitrators or the commencement of arbitration proceedings or was unable to participate in the arbitration for other reasons ;

4. The award is outside the scope of the arbitration agreement :

20 The enforcement of Geneva Convention awards is provided in section 32 and 33.

5. The arbitrators were not appointed in compliance with the arbitration agreement or, if no procedures were detailed in the agreement, under the law of the country where the award was rendered ;
6. The award is not final or has been revoked or suspended ;
7. The subject matter of the dispute is not arbitrable under Thai law ; or,
8. Enforcement of the award would be contrary to public order or good morals or the principle of international reciprocity.

Public order, ORDRE PUBLIC or public policy may be cited by the court to deny enforcement of foreign judgements in Thailand much in the same way that judges in the Continent of Europe enlarge the scope of the defence to the enforcement of foreign judgement by revoking ORDRE PUBLIC. It is feared, albeit no court decisions have confirmed it, that the award given without reason and contrary to section 20 (the award must be accompanied by reason clearly stated), may be unenforceable as contrary to natural justice and hence against public policy. It is always advisable to have the awards fully reasoned in order to seek enforcement in the civil law countries.

V. HARMONIZATION OF THE LAW RELATING TO THE ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGEMENTS AND ARBITRAL AWARDS IN ASEAN.

In the field of enforcement of foreign arbitral awards. Thailand, the Philippines, Indonesia, Malaysia and Singapore have, respectively, acceded to the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958. This creates an international obligation for the country concerned to implement the Convention in domestic law.²¹ Brunei might give a serious thought of accession to the Convention. However, this is something to be weighed on the promotion of trade and industry on the one hand and national interests on the other. Given the atmosphere

21 In a 1984 decision, the Indonesian Supreme Court (Judgement of August 20, 1984) held that, due to the absence of implementing legislation, Indonesian Courts were not bound by the convention and therefore foreign arbitral awards are not enforceable. See John Mc Dermott in the article cited in note 9 SUPRA.

of progress in industry, investment and international trade in this region of the world, accession to the Convention is a wise choice, at least, as far as Thailand is concerned.

Harmonization of the law relating to the enforcement of foreign judgements is a much more difficult matter. There are no international conventions on the global basis for the enforcement of foreign judgements. In the EEC, there is a Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters (The Brussels Convention). It is suggested that any achievement on this matter in the Asean region will best be conducted on the bilateral basis. Considerations must be given to the extent of jurisdiction claimed by each party State and the judgements. for reciprocal treatment confined to specific areas. A good example of legal harmonization in the Asean region, an encouraging starting point, is the Agreement concerning Judicial Cooperation between Indonesia and Thailand in 1978 which falls short of reciprocal enforcement of judgements.

ARBITRATION LAW IN THAILAND *

Jayavadh Bunnag **

* A paper presented to the Tokyo Conference on the Harmonization of Trade and Investment Practices in the Asia – Pacific Region.

** Managing Director, International Legal Counsellors Ltd.

ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง

I. LEGAL AND POLITICAL BACKGROUND

Thailand's parliamentary system of democracy was abruptly suspended on 23 February 1991 when the military seized power and abolished the Constitution and Parliament. Absolute power is now vested in the military junta which seized power. A civilian Prime Minister was appointed on 2 March 1991. The Prime Minister then appointed his Cabinet consisting mainly of retired civil servants and some military officers which now constitute the Government of Thailand. Even though political parties have not yet been dissolved no political gathering of five persons upwards is allowed. The country is under martial law.

Despite the political change the administration of affairs of the state continues to be handled by bureaucrats without interruption. The courts remain unaffected by the coup, except that courts of criminal jurisdiction now concurrently serve as military courts under martial law with respect to certain offences against national security, the lives or properties of persons. Courts of civil jurisdiction which covers arbitration and commercial transactions remain unchanged. The Government promises general election in 12 months. Thailand has a civil law system similar to that of Japan and continental Europe. There are three levels of courts, viz., the Courts of First Instance (trial courts), Court of Appeal and the Supreme Court. Court decisions are not law although decisions of the Supreme Court are highly persuasive authority.

II. DEVELOPMENT OF ARBITRATION LAW

Prior to the enactment of the Arbitration Act of 1987 the only law governing arbitration was the Civil Procedure Code which dealt with arbitration in court and arbitration out of court. Arbitration in court means an arbitration proceeding which is initiated and conducted while the case is pending in the Court of First Instance. The parties to the suit may choose to submit a dispute with respect to all or any of the issues to arbitration. If the agreement to arbitrate is, in the court's opinion, not contrary to law, it must allow the parties to arbitrate. Chapter 3 of the Civil Procedure Code sets out the procedure for arbitration in court. There is only one section in the Civil Procedure Code, i.e., Section 221, which deals specifically with arbitration out of court and this is only to deal with the enforcement of an

arbitral award rendered out of court. The Arbitration Act of 1987 came into force on 13 August 1987, Section 3 of which states that henceforward the reference by any law to the Civil Procedure Code governing arbitration out of court shall mean the provisions of this Act. Even though prior to the promulgation of the Act the court did recognize and enforce arbitral awards, the Act put to rest many uncertainties concerning the recognition of arbitration clauses in contracts and enforcement of arbitral awards.

On the international side, on 3 September 1930, Thailand ratified, without reservation, the Geneva Protocol on Arbitration Clauses of 1923. Subsequently, on 25 September 1930, Thailand ratified, also without reservation, the Convention for the Execution of Foreign Arbitral Awards, done at Geneva, 1927. Both the Protocol and the Convention are still in force and are expressly recognized by the Act. Thailand also acceded to the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958 without reservation on 21 December 1959. This Convention is also expressly recognized by the Act. Thailand has recently signed but not yet ratified the 1965 Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (the ICSID Convention). Unlike the other arbitration conventions, the ICSID arbitral process is governed by international law rules provided in the Convention.

Concurrently with the promulgation of the Arbitration Act, the Arbitration Institute was set up as an agency under the Ministry of Justice to promote and facilitate arbitration as an alternative means of dispute settlement. The Institute is staffed and equipped to handle all kinds of arbitration that come before it whether by request or the use of its rules. Even though it is financed out of government budget, it regards itself as independent of the government as evidenced by its Advisory Board which consists of representatives from both the public and private sectors. Prior to the establishment of the Arbitration Institute institutional arbitrations in Thailand were conducted under the auspices of the Board of Trade of Thailand (BOT) which is a federation of domestic and foreign chambers of commerce in Thailand. The BOT acts as a secretariat for arbitration among its members and non-members and administers the Thai Commercial Arbitration Rules which are based on the Rules of Conciliation and Arbitration

of the International Chamber of Commerce. Furthermore, to facilitate the resolution of disputes arising out of bilateral trade the BOT has entered into arbitration agreements with its counterparts in Japan, Korea and India.

III. THE ARBITRATION ACT OF 1987

Disputes which are susceptible of arbitration under the Arbitration Act of 1987 (the Act) are present or future civil disputes. The Act does not contain the definition of "civil disputes" and there could be a problem in interpreting what types of civil disputes are susceptible of arbitration. Since arbitration arises out of contract and the arbitral award is only binding upon the parties to the arbitration and does not bind third parties, civil disputes involving domestic relations or estate matters which would affect the status of husbands, wives or heirs should not fall within the realm of arbitration. Also, the Bankruptcy Act must be consulted before any dispute which may touch upon its provisions is submitted to arbitration. In looking at the range of subjects published by the Arbitration Institute in respect of which individuals have been nominated as potential arbitrators, one would get the impression that the definition of "civil disputes" is broader than one thinks. These subjects include labor law, family, estate, tort, contract, matters concerning the exercise of state authority under public law, etc. Thus, it is left to be seen whether and how the courts would define the scope of civil disputes which are susceptible of arbitration.

The Arbitration Agreement

Section 5 of the Act defines the arbitration agreement as an agreement or an arbitration clause in a contract whereby the parties agree to submit present or future civil disputes to arbitration irrespective of whether an arbitrator has been designated. Section 6 provides that an arbitration agreement is binding upon the parties only when there is written evidence thereof, or an agreement can be determined from an exchange of correspondence, telegrams, telexes or other documents of a similar nature. If a claim or liability is transferred, then the arbitration agreement concerning such claim or liability is also transferred automatically to the transferee.

Discharge of Proceedings

If a case is brought to court in violation of the arbitration agreement,

the party against whom the legal proceedings are commenced may petition the court prior to the date of taking evidence, or prior to the passing of judgment, in case where there is no taking of evidence, for the court to discharge the legal proceedings so that the parties may first arbitrate the dispute. The court would then hear the petition and if it appears that there is no cause to believe that the arbitration agreement is void, inoperative or unenforceable by any other reason, or is incapable of being performed, the court must discharge the proceedings.

The Arbitrators

The Act allows for one or more arbitrators to be appointed and in the event that the parties choose to appoint more than one arbitrator, each party is entitled to appoint an equal number. If the arbitration agreement is silent on the number of arbitrators, then each party is entitled to appoint an arbitrator who will jointly appoint another person as the third arbitrator.

Unless the arbitration agreement stipulates otherwise, the appointment of arbitrators must be made within a reasonable time. The arbitrators must consent to their appointment which must be made in writing, dated and signed by the appointers. If a person who must appoint an arbitrator fails to appoint an arbitrator within the time limit prescribed in the arbitration agreement, or within a reasonable period of time, or it is evident that such person is reluctant to appoint the arbitrator, either party may petition the court of competent jurisdiction to appoint the arbitrator. Once an arbitrator has been duly appointed he cannot be removed unless all parties agree. An arbitrator must be a disinterested party and can be challenged in the court of competent jurisdiction in the same manner as a judge can be challenged under the rules of civil procedure, or upon other grounds of a serious nature as may prejudice the impartiality of the hearing or the rendering of the award.

The award of the arbitrators is by majority vote. If it is not possible to obtain a majority vote then the arbitrators must jointly appoint another person as an umpire. If the arbitrators fail to appoint an umpire then an arbitrator or any party may petition the court of competent jurisdiction to appoint the umpire who is also subject to challenge on the grounds stated earlier.

Arbitration Proceedings

Before rendering the award the arbitrators must hear the parties and are empowered to conduct any inquiry into the dispute as they consider appropriate. Unless otherwise provided by the arbitration agreement or law, the arbitrators are empowered to conduct the arbitration proceedings as they deem appropriate, taking the principles of natural justice as prime consideration.

Court Support

The arbitrators may request the court to issue summons, swear in witnesses, subpoena documents or exhibits, impose temporary measures to protect the interests of the parties during the proceedings, or even to rule on preliminary questions of law. If the court considers it possible to entertain the request, the court will act upon such request and will apply the rules of civil procedure to the extent appropriate.

Representation

In conducting the arbitration proceedings the parties may represent themselves or appoint other persons or lawyers to represent them.

The Award

A distinction is made in the Act with regard to the enforcement of domestic and foreign arbitral awards which will be dealt with separately as follows :

A. Domestic Award

The award must be made in writing and signed by the arbitrators or the umpire, as the case may be. It must clearly state the reasons upon which the award is made. It may not exceed the scope of the arbitration agreement, or the request made by the parties, except in matters concerning fees (except lawyers' fees) and costs in arbitration, or the arbitrator's or umpire's fees, or the award is rendered in accordance with an agreement or compromise reached between the parties. The award must be rendered within 180 days from the date of appointing the last arbitrator or the umpire, unless the parties agree otherwise. This 180-day period may be extended by agreement between the parties, failing which, by the court of

competent jurisdiction upon the application of either party, the arbitrators or the umpire. The fact that the arbitrator or the umpire did not render the award within the period prescribed may not be raised as a defense against its enforcement, unless a written objection has been made to the arbitrators or the umpire within 15 days from the expiry date of such period and prior to transmitting a copy of the award to the objecting party. The arbitrators or the umpire must transmit a copy of the award to the parties concerned after the award has been made. The award becomes final and binding upon the parties upon the delivery of its copy to each of the parties concerned, unless the arbitration agreement stipulates otherwise. In the event of non-compliance with the award, the party must apply to the court of competent jurisdiction to enforce the award within one year from the date a copy of the award was transmitted to each of the parties. Upon such request, the court must investigate and issue its decision urgently, but the party against whom the award is being enforced will be given a chance to object.

Judicial review of award

Section 24 of the Act states :

“Section 24. In case where the court is of the opinion that an award is contrary to the law governing the dispute, is the result of any unjustified act or procedure, or is outside the scope of the binding arbitration agreement or relief sought by the party, the court may deny enforcement of the award.

In case where an award contains an insignificant error and may be corrected, such as; erroneous calculation or erroneous reference to any person or any property, the court may correct the error and give judgement for the enforcement of the corrected award.”

This section balances on the threshold of judicial interference in arbitration and the sanctity of the arbitral award. The wording of this section gives the court wide discretion in considering whether or not to enforce the award. It is the dilemma of the drafters of the Act as to how to provide for future contingencies where, on the one hand, the court would be made to respect the sanctity of the arbitral award but, on the other hand, not to give free rein to arbitral awards which by their nature may

be contrary to public order. This section is left to be interpreted by the court; hopefully, in a highly restrictive manner so as not to destroy the arbitration concept. One could say at this stage that the award which is contrary to the law (i.e., not questions of fact) governing the dispute should be interpreted as a law which concerns public order and good morals of Thailand. There is no clearly defined principle as to what is against public order and good morals; this has to be determined by the court on a case-by-case basis. The term “contrary to any justified act or procedure” is still more difficult to comprehend, but it should, in the writer’s opinion, be confined to an action which is contrary to the principles of natural justice in the sense implied by Section 17 of the Act. More importantly, even though there is no precedent to this effect, Section 24 should apply only to enforcement of domestic awards because foreign arbitral awards are subject to a different procedure of enforcement as stipulated in Chapter 6 of the Act.

Court of Competent Jurisdiction

In the absence of any specific provision in the arbitration agreement, the court of competent jurisdiction under the Act is the court under the territory of which the arbitration proceedings are being conducted, or the court where one of the parties is domiciled, or the court which otherwise would normally have jurisdiction to hear and decide the dispute submitted to that arbitration.

No Appeal against Court order or Judgment

A court order or judgement rendered upon the award is not appealable, unless :

- (i) there is an allegation that the arbitrator or umpire did not act in good faith or that fraud was committed by any party ;
- (ii) the order or judgement is contrary to the provisions of law governing public order ;
- (iii) the order or judgement is not in accordance with the arbitral award;
- (iv) the judge who held the enquiry of the case has given a dissenting opinion or has certified that there are reasonable grounds for appeal ; or
- (v) it is an order concerning the provisional measures for the protection

of interest of the party pending arbitration proceedings under Section 18.

The above provisions once again give the court wide discretion to decide on whether or not its decision on the award can be appealed to higher courts. It is hoped that the court would be restrictive in its interpretation of these provisions.

B. FOREIGN AWARD

A foreign arbitral award will be recognized and enforced in Thailand only to the extent permitted by treaty, convention or international agreement of which Thailand is a member and only to the extent that Thailand has obligated itself. A foreign arbitral award is an award rendered in a foreign arbitration. Section 28 of the Act defines "foreign arbitration" as meaning "an arbitration conducted wholly or mainly outside the Kingdom of Thailand and any party thereto is not of Thai national" The question arises as to what constitutes "Thai national" in the case of a company? There are many laws in Thailand which, for their own specific purposes, define what a foreign company is. For example, the National Executive Council Announcement No. 281 (the Alien Business Law) regards a limited company with half or more than half of its shares held by foreign nationals, or half or more than half of its shareholders are foreign nationals (irrespective of the number of shares held) as a foreign company which is restricted from doing certain types of businesses listed under that law. The Land Code, on the other hand, provides that a company with over 49% of its shares held by foreign nationals are treated as a foreign company and is not entitled to own land in Thailand, etc. There is no law which states as a general principle what a foreign company is. Therefore, one must look at the Act on Conflict of Laws of 1938, Section 7 of which states to the effect that in the event of a conflict as to the nationality of a juristic person, the nationality of such person is that of the country where it has its principal office. A company incorporated in Thailand would normally have its principal office located in Thailand, but there is no law prohibiting it from having its principal office located overseas. In practice, however, a company incorporated in Thailand is required to have a "registered office" in Thailand and it would not be surprising for the court to regard this as the "principal

office” for the purpose of attributing its nationality. Thus, it is possible that a company which is incorporated in Thailand with foreign nationals holding all or most of the shares may be regarded as a Thai company for the purpose of the Arbitration Act.

Foreign arbitral awards subject to treaties, conventions or international agreements which Thailand become a party after the effective date of the Arbitration Act, i.e., 13 August 1987, would be recognized and enforced in Thailand pursuant to the Act in accordance with the conditions prescribed by Royal Decree.

A party wishing to enforce a foreign arbitral award must file a motion with the court of competent jurisdiction, requesting enforcement within one year from the date that a copy of the award was delivered to the party concerned as provided for in Section 21, paragraph 4 of the Act. In the same manner as a domestic award, the court seized with the request must investigate it and render its decision without delay, but the party against whom the award is being enforced would be given a chance to object. The grounds of objection in this case would be non-compliance with the procedure laid out in the respective treaties or conventions and, in the writer’s opinion, not for any other reason. The party applying for the enforcement of the foreign arbitral award must produce the following documents :

- (i) original copy of the award or a certified copy thereof :
- (ii) original copy of the arbitration agreement or a certified copy thereof :
- (iii) translation in Thai of the award and of the arbitration agreement

which must be certified by a sworn translator, an officer of the Ministry of Foreign Affairs, a diplomatic delegate, or a Thai Consul.

Awards rendered under the Geneva Convention of 1927

An award rendered under the auspices of the Convention for the Execution of Foreign Arbitral Awards, signed at Geneva, 26 September 1927, will be recognized and enforced by the court if the party applying for its enforcement can prove that the award fulfills all of the following conditions :

- (i) the award has been made in a territory of one of the High

Contracting Parties to which the Convention for the Execution of Foreign Arbitral Awards, signed at Geneva, 26 September 1927 applies, and between persons who are subject to the jurisdiction of one of the High Contracting Parties ;

- (ii) the award has been made by virtue of an arbitration agreement sanctioned by the Protocol on Arbitration Clauses, signed at Geneva, 24 September 1923 ;
- (iii) the award has been made in pursuance of an arbitration agreement which is valid under the law applicable thereto ;
- (iv) the award has been made by the arbitral tribunal provided for in the arbitration agreement or constituted in the manner agreed upon by the parties ;
- (v) the award has been made in conformity with the law governing the arbitration procedure ;
- (vi) the subject matter of the award is capable of settlement by arbitration under Thai law ;
- (vii) the award is binding and final in a country in which it has been made ;
- (viii) the recognition or enforcement of the award is not contrary to Thai law, or public policy or good morals.

The court may refuse recognition and enforcement of the award rendered under the said Geneva Convention if it appears to the court that :

- (i) the award has been annulled in a country in which it was made ;
- (ii) the party against whom it is sought to use the award was not given notice of the arbitration proceedings in sufficient time to enable him to present his case ; or that being under a legal incapacity, he was not properly represented ; or
- (iii) the award does not deal with all the differences submitted to arbitration by the parties or contains decisions or matters beyond the scope of the arbitration agreement.

Recognition and enforcement of awards rendered under the New-York Convention

An application for the execution of a foreign arbitral award rendered

under the auspices of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards done at New York, 10 June 1958, may be denied by the court if the party against whom the execution of the award is sought can prove that ;

- (i) any of the parties in arbitration is under some incapacity under the law to which the parties are subject ;
- (ii) the arbitration contract has no binding effect under the law of the country agreed upon by the parties, or under the law of the country making the award, in the event no such agreement is made ;
- (iii) no advance notice is duly given the person against whom the award is intended in regard to the appointment of arbitrators or their arbitration, or that the person so mentioned is incapable of defending himself in the arbitration because of other reasons ;
- (iv) the award rulings are beyond the limits of the agreement for the submission of disputes to arbitrator, but if the over-indulgent rulings can be separated from relevant points within the agreement limits, the court may order enforcement of the eligible part of the award rulings ;
- (v) the composition of arbitrators or umpires or arbitration procedure is contrary to the parties' mutual agreement, or to the law of the country making the award, in the event no such agreement is made, or
- (vi) the award has no final binding effect or been revoked or suppressed by the competent authority in which, or under the law of which the award was made, but if the application is made only for the competent authority to revoke or suppress the said award, the court may defer its consideration of the application for award enforcement as may be deemed fit, and if requested by the party making such application, the court may order the other party against whom the enforcement is intended, to give suitable security.

In the same manner as the Geneva Convention, the court may refuse recognition and enforcement of the award under the New York Convention if it appears that the subject matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under Thai law, or that the recognition or enforcement of the award would be contrary to Thai public policy or good morals, or the principles of international reciprocity.

IV. RESTRICTION ON THE PRACTICE OF FOREIGN LAWYERS IN THAILAND

A. Work Permit

The general rule is that foreign nationals are not permitted to practise as lawyers in Thailand. This statement is subject to the following qualifications. A lawyer is defined by the Lawyer's Act of 1985 as a person who is licensed by the Law Society of Thailand. Such person must be a member of the Law Society, the membership of which is confined to Thai nationals. The Lawyer's Act only prohibits an unlicensed person from pleading cases in court (except on his own behalf), draft complaints, answers or other pleadings for other persons. There are exceptions to this rule, but they are not relevant to the present consideration. However, the Alien Occupation Act of 1978 (the Work Permit Law) completely prohibits foreign nationals from engaging in providing legal services or services in connection with court disputes. However, foreign nationals who had been issued with work permit prior to the effective date of this law (22 July 1978) benefited from the grandfather clause and could continue to practise even though he is not officially recognized as a member of the Thai legal profession.

The Alien Occupation Act superseded the National Executive Council Announcement No. 322, issued on 13 December 1972, which for the first time regulated the working of foreign nationals, also reserved the practice of law (defined to include consulting work as well) for Thai nationals. However, even that Announcement contained a grandfather clause exempting those foreign nationals who had been engaging in the prohibited occupation from its application. As the Alien Occupation Act is presently worded, it is not legally possible for foreign lawyers to participate in arbitration proceedings in Thailand as legal counsel or even as arbitrator or umpire if such function involves the interpretation of legal principles or rules as would occur in most cases.

B. Ownership in law firms

The Alien Occupation Act deals with the individuals whereas the National Executive Council Announcement No. 281 (the Alien Business Law) deals with the business organization. Under NEC 281 a foreign national may not set up a law practice. A "foreign national" is defined to include

a limited company with 50% or more of its shares owned by foreign nationals, or 50% or more of its shareholders (irrespective of their shareholding) are foreign nationals, a limited partnership or a registered ordinary partnership, the managing partner or manager of which is a foreign national. Thus, a foreign law firm wishing to set up in Thailand can do so by holding a minority position.

V. CONCLUSION

The Arbitration Act creates more certainty in the field of arbitration in Thailand, even though many provisions are left to be interpreted by the court. The Government, through the Ministry of Justice's Arbitration Institute is very keen to promote arbitration in Thailand as an alternative means of dispute settlement. Enforcement of foreign arbitral awards are subject to treaties and conventions. Strictly speaking, foreign lawyers are not yet allowed to participate in arbitration proceedings in Thailand, but this may be changed once the Government decides to promote Thailand as a regional arbitration center.

**Jayavadh Bunnag
Kaplan, Russin & Vecchi
(Known in Thailand as International
Legal Counsellors Thailand, Ltd.)
333 Silom Road, Bangkok 10500
THAILAND**

BIODATA

JAYAVADH BUNNAG

Jayavadh Bunnag was born in 1943. He obtained his LLB from Chulalongkorn University in Bangkok, Thailand, in 1968 and an LLM from Harvard Law School in 1972. He was admitted to practice in Thailand in 1968 and has since practiced with his firm in Bangkok in various fields of commercial law with emphasis on natural resources law. He is now the Managing Partner of his firm in Bangkok. His law firm engages in international business law practice and has offices in San Francisco, New York City, Washington D.C., Santo Domingo and Taipei.

He is a member of the Arbitration Institute of the Thailand Ministry of Justice. He is the Honorary Treasurer of the Energy Section of the Law Association of Asia and the Pacific (LAWASIA). On the academic side, he is a member of the Board of Directors of Thammasart University Law School where he teaches Business Law. He also teaches Natural Resources Law at Chulalongkorn University Law School in Bangkok.

ARBITRATION IN THAILAND

Suwit Suwan*

**** of Ukrit Mongkolnavin Law Office***

ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง

I

Enforcement of Foreign Arbitral Award

Foreign arbitral award refers to an award resulting from arbitration, the proceedings of which was in whole, or in most part, conducted outside Thailand and wherein one of the parties involved in the dispute is not a person of Thai nationality.

Under section 29 of the Arbitration Act of 1987, a foreign arbitral award will be recognised and enforceable in Thailand only if it is made in accordance with bilateral or multi-lateral treaties or conventions to which Thailand is a party or has acceded. Currently, these treaties and conventions are the 1927 Convention on the Enforcement of Foreign Arbitral Awards made at Geneva (Geneva Convention); the 1958 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention); and the Treaty of Amity and Economic Relations between the Kingdom of Thailand and the United States of America.

The Arbitration Act of 1987 expressly states that the action for enforcement of arbitral award (by way of a confirmed judgment) must be initiated in Thai court within one year from the date the award was sent to the parties by the arbitrators. The Act also sets forth clearly the pre-conditions for enforcement as well as the reservations made by Thailand under both the Geneva and New York Conventions. For instance, the court may refuse recognition if the subject matter of the dispute is not capable of being resolved by arbitration or the recognition would be contrary to the public policy or good morals of Thailand. In addition, it must be legally valid and final in the country where the arbitration was held and at least one of the parties to the dispute must be the subject of the member country of the Conventions.

II

Entering Arbitration

Thai courts will compel arbitration if a written agreement to arbitrate exists between the parties.

Interlocutory arbitrations may be sanctioned by the courts upon written request of the litigants concerned if the court's view is that expeditious and fair resolution of the cases can be achieved by arbitration. Such request may be made at any time during the trial but before final judgment. An arbitrator(s) will be appointed pursuant to the agreement of the litigants. Failing such agreement, the court may appoint any arbitrator(s) as it deems appropriate.

III

Prehearing Procedures

Pre-arbitration remedies are available as "temporary measures before judgment". Good cause must be shown to the court by a petitioner that there is an urgent necessity to protect his interests during arbitration proceedings. Temporary measures are granted by the court in the form of orders for attachment, seizure, restraint or a cease or desist order.

There are no definite requirements on advance notice to the parties concerned. The court merely wishes to be satisfied that an action by one party to be made known to the other and that such other party has sufficient time to respond.

IV

Procedure at Hearing

Before giving an award, the arbitrators are required to hear all the parties and may such enquiries as they deem appropriate. In the absence of a written agreement of the parties concerned or the order of the court, the arbitrators are also empowered to define issues or dispute and to adopt their own rules and procedures for hearings. The parties may present evidence and examine or cross-examine witnesses during arbitration proceedings. Through the authority of the court, the arbitrators may summon documents, subpoena witnesses and request witnesses to testify under oath. The rules of evidence and procedure stipulated in the Civil Procedures Code may be made applicable to arbitration **mutatis mutandis**. Arbitrators' fees may be fixed by agreement of the parties or by the courts. Witnesses' fees

may be fixed by the arbitrators, taking into consideration the “going-rates” which are generally approved by the courts.

V

Institutional Arbitration

An institutional arbitration may be conducted in Thailand under the auspice of either the Arbitration Tribunal of the Board of Trade (The Thai Chamber of Commerce) or the Arbitration Office of the Ministry of Justice. The Board of Trade’s Tribunal conducts arbitration under its rules called “Thai Commercial Arbitration Rules” which were modeled after the ICC’s Conciliation and Arbitration Rules. The Arbitration Office of the Ministry of Justice adopts its own Arbitration Rules. These Rules are quite comprehensive and substantially reflect a constructive combination of the ICC’s, UNICITRAL’s and American Arbitration Association’s Rules. The Office has maintained a list of experts and experienced persons, 128 in total, who are capable to serve as arbitrators in such areas as labour, investment, international trade, maritime, intellectual property, insurance, land, minerals and petroleum, torts and contracts, etc. The Office also makes available to interested parties the facilities and office equipment for conciliation and arbitration proceedings at nominal cost.

VI

Sources of Law

The statutes that deal with the subject matter herein are:

- The Civil and Commercial Code Section 850–852 and the Civil Procedure Code, Section 138 for conciliation and compromise agreement;
- The Arbitration Act B.E. 2530 (1987) for extra-judicial arbitration; and
- The Civil Procedure Code Sections 210–222 for interlocutory arbitration.

MEDIATION AND CONCILIATION

Although there is no law or statute which deals exclusively with mediation and conciliation, these private and informal methods of resolving civil and commercial disputes have been traditionally and extensively used in the Thai society. A cultural desirata for Thai is to always try to avoid

confrontation. Amicable settlement of disputes on the basis of compromise with as little resulting grievance tension as possible continues to be the most preferred method of dispute resolution.

A dispute which has been resolved by mediation or conciliation, whether or not through the assistance of the go-between, intermediary, mediator or conciliator may become a compromise agreement under the Thai Civil and Commercial Code, Section 850 if the agreed terms are made in writing and signed by the parties to the dispute. As such, the rights and obligations of the parties are newly established under the compromise agreement, superseding all their original rights or claims which they have relinquished or waived by mutual concessions.

Parties to the dispute are always encouraged by the courts to resolve their differences or dispute amicably on a give-and-take basis. A compromise in civil and commercial matters may be reached by the parties at any time before a final judgment on merits of the case under dispute. If the compromise can be reached during the litigation process and the terms of such compromise are not contrary to law or order, the court would pass a confirmed judgment on such compromise. Such confirmed judgments, unlike other general judgments or orders of the court, may not be appealed or referred to higher courts (intermediate Court-of-Appeals and Supreme Court). The confirmed judgment may be challenged only in cases of outright fraud or violation of law or order.

Mediation and conciliation are generally viewed as a personal and an informal process of resolving a dispute which should be carried out by the parties to the dispute directly with minimal interference of outsiders. As a result, a formalised or institutional mediation or conciliation process is not popular in Thailand.

The Arbitration Office set up recently by the Ministry of Justice adopted in January 1990 a set of rules for conciliation called "Regulation of the Ministry of Justice for Conciliation of Disputes" This Regulation is, at present, the only set of formal and published rules dealing exclusively with conciliation in Thailand.

DOING BUSINESS IN THAILAND

Siripong Supakijjanusorn *

**** of Tilleke 2 Gibbins, R.O.P.***

ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง

Any foreigners, whether individuals or juristic entities (companies, partnerships, etc) who shall invest and conduct business in Thailand may be restricted by "Alien Business Control Law" This legislation is embodied in National Executive Council Announcement No. 281, which was introduced in 1972 and classifies business into 3 categories, details of which are contained in Appendix 1 which may be summarized as follows :

1. Category A. Business under this category is strictly prohibited to foreign individuals or juristic entities.
2. Category B. Business under this category is also prohibited to foreigners, but may be permitted if the business entity concerned receives promotional privileges from the Board of Investment (BOI)
3. Category C. Business under this category is open to foreigners but is subject to receipt of prior permission from the Alien Business Registrar.

Other businesses not mentioned in these 3 categories are open to foreigners freely. However, if foreigners are prepared to accept a minority position, up to the amount not exceeding one-half of equity in a venture, then no businesses are prohibited, since alien business law applies only to the entities being those which are more than 50% owned by foreigners.

It is worth mentioning that Americans, individuals and corporate entities, are exempt from Alien Business Law under the Thai-US Amity Treaty. Americans, although still regarded as "aliens" may therefore conduct business in Thailand. Having mentioned that, certain businesses are still specifically excluded even to American's such as communications, internal transport, fiduciary functions, banking involving depository functions, the exploitation of land or other natural resources, or domestic trade in indigenous agricultural products.

1. CORPORATE STRUCTURES

Foreigners can engage in business in Thailand through various vehicles, the most popular of which are :

1. a branch of a foreign corporation
2. a limited company
3. a Joint Venture or Consortium

Branch of a foreign corporation

A foreign corporation which conducts business in Thailand in respect of a short or temporary project, for example a contract job: may apply for a business license and permission to establish a branch office to undertake the project. The license will normally be valid for a period up to 5 years and may be renewed thereafter. In practice, approval and issue of a license should take only about one month. The beauty of this approach is that costs of establishing the branch are relatively small, although there may be minimum capital requirements imposed, that is in terms of the quantum of funds which must be brought into Thailand, if the project awarded is in the private sector.

Limited company

Those persons who decide to have a permanent business in Thailand normally establish a limited company. A minimum of seven shareholders is required to register a company. A company may be wholly owned by foreigners if the Company conducts business not listed in the 3 categories quoted above. However, investment is allowed effectively only up to the amount not exceeding one-half of the capital for the restricted business.

Duties payable on the incorporation of a limited company depend upon the size of its share capital :

The fee for approving the registration of a memorandum of association is charged at the rate of Baht 50 (US\$2) for every Baht 100,000 (US\$ 4,000) registered capital (0.05%) or fraction thereof, but not less than Baht 500 (US\$20) and not exceeding Baht 25,000 (US\$1,000)

The fee for approving the incorporation of a company is charged at the rate of Baht 500 (US\$20) for every Baht 100,000 (US\$4,000) registered capital (0.5%) or fraction thereof, but not less than Baht 5,000 (US\$ 200) and not exceeding Baht 250,000 (US\$10,000)

Stamp duties are also required to be affixed to the memorandum,

by-laws, affidavit of company, etc, and will cost in the region of Baht 500 (US\$20).

Joint Venture (Consortium)

There are of course certain projects which cannot be carried out by a single company. For instance, technical expertise or financial backing may be required from other companies, and it is very common for foreign investors to undertake business in Thailand by way of some form of Joint Venture. Again, the costs of establishing a joint venture, in terms of official fees and duties, are minimal.

2. CORPORATE TAXATION

There are essentially four types of corporate taxes imposed on companies operating in Thailand. Other than in respect of the remittance of funds outside of Thailand, which will be dealt with later. Branches, limited companies, and joint ventures in Thailand are all taxed in the same way.

2.1 Corporate income tax

All companies which are organised under Thai law, or which are organised under foreign laws but carrying on business in Thailand, are required to pay corporate income tax on the net profits arising from or in consequence of the business carried on during an accounting period, as per Section 65 of the Revenue Code.

Additionally, companies organised under foreign laws, even though they may not have established an office in Thailand, may be considered as carrying on business in Thailand if they have an employee, a representative or a go-between in Thailand of carrying on business, and thereby derive income from Thailand according to the provision of Section 76 bis of the said Code.

The present rate of corporate income tax is 35%. An annual corporate income tax return must be filed within 150 days after the end of an accounting period, and this must be accompanied by an audited balance sheet.

A mid-year corporate income tax return is also required to be filed, based on estimated half year results, within the 8th month of each accounting period. Although there is no requirement to file audited financial statements with the half year return, the half year results must be reasonably accurate, since the Revenue Department is empowered to impose surcharge

if, for any reason which the company cannot reasonably explain, the half year result as filed differs by more than 25% of full year projected profits. The method of computation of half year profits is required to be based on an estimation of the annual profits divided by 50%. Tax is required to be paid at the same time as the mid-year income tax return is filed and can be taken as a credit against year-end corporate income tax payable, as per Section 67 bis of the Code.

In determining net profits, usual business expenses and depreciation allowances are allowed as deductions. However, some expenses as stipulated in Section 65 bis and 65 ter of the Code are restricted in the amount or disallowed to be deducted for the computation of net profits, for example:

- (a) Deduction of wear and tear and depreciation of assets may not exceed rates as prescribed by Royal Decree [No. 145 B.E. 2527. (1984).]
- (b) A bad debt may be written off from the debtor's account only after compliance with certain conditions as stated in Ministerial Regulations [No. 181 B.E. 2532 (1989).]
- (c) Where, without justifiable grounds, any asset is transferred or service is rendered for no compensation or for compensation less than the market price, the assessment officer may assess the value of such asset or service fee on the basis of the market price prevailing on the date of transfer or rendering of service.
- (d) Stock-in-trade on hand at the closing date of an accounting period shall be valued at cost or market price, whichever is the lower, and the value so arrived at shall be taken as the value of the stock-in-trade carried forward to the next accounting period.
- (e) The value of all assets other than (d) shall be taken at the price at which they may normally be purchased. Such value may not be increased by revaluation except where net profits exist despite the absence of such revaluation.
- (f) The assessment officer shall have the power to assess cost prices of imported goods by comparison with the cost price of the goods of the same category and type which are delivered to another country.

(g) Certain items are not allowed and limited to the amount as expense for tax purposes, such as :

- (i) Any private expenses, gifts or charitable donations except a sum donated for public charity not exceeding 1% of net profits.
- (ii) The portion of expenses on entertainment or services exceeding the rates as stated in Ministerial Regulation No. 143 B.E. 2522 (1979) :

Gross Sales	Allowable Percentage
First Baht 5 Million	2.0%
Next up to Baht 20 Million	1.0%
Next up to Baht 50 Million	0.5%
Over Baht 50 Million	0.3%

- (iii) Capital expenditure, or expenditure incurred on the addition, alteration, extension or improvement of properties, not being expenses incurred in respect of repairs or maintenance.
- (iv) Income tax payable by the company or partnership.
- (v) Any sum withdrawn without any consideration by a partner in a juristic partnership.
- (vi) The portion of salary paid to a shareholder or partner which exceeds a reasonable amount.
- (vii) Any expenses not exclusively expended for the purpose of acquiring profits or for the purpose of business.

Computation of net taxable profit

Example : The profits and loss account of a company shows profits for the year ended December 31, 1990 of Baht 100,000, including the following expenses :

1. Personal expenses of director	5,000
2. Public donation	10,000
3. Expenses not related to business	3,000
4. Expense for building construction	20,000
5. Unrecognized entertainment expense	5,000

Adjustment of net profit according to Revenue Code

Net profit as per P&L account	100,000
-------------------------------	---------

Add back items

Personal expense of director	5,000	
Public donation	10,000	
Expense not related to business	3,000	
Expense for building construction	20,000	
Unrecognized entertainment expense	<u>5,000</u>	<u>43,000</u>
		143,000
Less : Depreciation for building construction (5% X 20,000)	<u>1,000</u>	<u>1,000</u>
Net profit		142,000
Less : Public donation, 1% of net profits		<u>1,420</u>
Net taxable*profits		<u><u>140,580</u></u>

If losses are incurred for tax purposes by juristic companies and partnerships in any one year these may be carried forward for a maximum of five consecutive years and set off against assessable profits of whatever nature.

Method for deduction of loss carried forward

A/C Period	Net Profit/Loss
1978	-20
1979	+ 5
1980	+ 2
1981	-15
1982	+ 5
1983	+ 3
1984	+10
1985	- 2
1986	- 4
1987	+12

1978's loss can be carried forward as a deduction against 1979 and 1980's profits. The loss balance of 13 is carried over 1981 when a loss is incurred. The loss then can be carried forward for another 2 years against 1982 and 1983's profits. The balance of 5 cannot then be carried forward any further and expires under the 5 year rule.

1981's loss of 15 cannot be utilized against 1982 and 1983's profits, as they have been reduced to nil by 1978's loss. It is only possible to

utilized 10 of 1981's loss against profits earned in 1984. The remaining 5 loss expired.

When filing a tax return to the Revenue Department, no formal agreement to the tax computation is issued, the company merely receives a receipt in respect of tax paid. The Revenue Department then has five years in which to raise any queries in respect of the computation. The tax authorities also have powers to inspect and audit a company's books and records and, if in the course of doing so they find that intentionally fraudulent entries have been made in the tax computation, or in the company's books and records, then the period over which they are entitled to go back and make adjustments to the tax computations is extended to ten years.

2.2 Business and municipality tax

This type of tax is levied on gross revenues at various rates depending on the type of business, although certain types of business not listed therein are exempted. A schedule of business taxes applicable to various types of operations has been attached as Appendix 2.

A business and municipality tax return must be filed with the Revenue Department by the end of the 15th day of the month following the calendar month in which the business transaction in respect of which the tax is payable is conducted. Tax is also required to be paid at the time the return is filed.

2.3 Withholding tax on dividends or branch profit remittance

(under Sections 70 and 70 bis of the Revenue Code)

When remitting dividends to foreign corporate shareholders, Thai companies must withhold tax of 20% of the amount to be remitted and this must be paid to the Revenue Department within the first seven days of the month following the month in which the dividends is declared. However the remittance of branch profits to its head office is subject to a withholding tax of 16.67% (20/120), which is payable within seven days from the date of the remittance.

2.4 Withholding tax on payments made to non-resident companies (under Section 70 of the Revenue Code)

In certain instances other payments are made to non resident companies, for instance royalty or technical service fees, and interest on

loans. These payments are subject to withholding tax. Payment of interest made to foreign banks and financial institution or insurance companies is subject to withholding tax at the rate of 10%. Other fee payments (rent, technical assistance fee, royalty etc) are subject to withholding tax at the rate of 25%.

If the recipients of such remittances are residents of a country that has a tax treaty with Thailand, the rate of withholding tax may be reduced or waived on certain types of payment. The rates of tax normally are waived or reduced by the tax treaty as follows.

Type of payment	Normal rate	Rate under the treaty
Management fee	25%	None
Engineering/Technical fee	25%	15%
Royalty/know how	25%	15%
Rent	25%	None (except Japan)
Dividend	20%	20% (may be reduced)
Interest on loan (paid to financial institution)	10%	10%
Interest on loan (paid to non-financial institution)	25%	25%

At present, Thailand has tax treaties with the following countries :

- | | |
|------------|------------------|
| Australia | Malaysia |
| Austria | Netherlands |
| Belgium | Norway |
| Canada | Pakistan |
| China, PRC | Philippines |
| Denmark | Poland |
| Germany | Romania |
| Finland | Singapore |
| France | South Korea |
| India | Sri Lanka |
| Indonesia | Sweden (Revised) |
| Italy | United Kingdom |
| Japan | |

3. PERSONAL INCOME TAX

The concept of residence as prescribed in Section 41 of the Revenue Code is important in determining personal income which is assessable to taxation in Thailand.

A resident of Thailand is liable for personal income tax on all income earned in Thailand. Any income earned abroad by a resident of Thailand is also subject to personal income tax but only the amount that is brought into Thailand.

An individual is treated as a resident of Thailand if he is present in Thailand for 180 days or more in any tax (calendar) year.

Income earned in Thailand means all income derived from a duty, post or business performed in Thailand, from an employer's business in Thailand, or from property located in Thailand, whether such income is paid in or outside of Thailand.

A non-resident of Thailand is liable for personal income tax only on income derived from sources within Thailand, regardless of where it is paid.

Income and Benefits in Kind

Employment income includes all money, property or any other benefits derived by virtue of a post, office of employment, or of service rendered, whether such post or office or service is of a permanent or temporary nature. Other benefits in kind include all meals provided, motor vehicles, rent-free accommodation provided by an employer, sums disbursed by an employer for income tax, payment by an employer for settlement of any obligation due from an employee, etc.

The taxable value of benefits in kind in Thailand is usually measured by reference to the sums disbursed by an employer for his employee on those purposes. At present except for rent free residence, which is restricted to 20% of salary if no actual payments are made by the employer, there is no fixed amount or rate prescribed by the Revenue Code for the purposes of computing such benefits will be made, for instance with rent paid, usually by comparison with average rents in the area.

Items which are specifically not taxable are :

- the cost of moving expense for an expatriate into Thailand at the time of his or her assignment, and the cost of sending them back

after completion of the assignment.

- the combined home leave and business trip air fares of an expatriate. However, home leave air fares of dependents are still taxable on the employee.
- the cost of a “pooled car” provided by an employer.
- medical expenses for the expatriate and his or her dependents.

Various allowances may be deducted from a taxpayer’s assessable income. A standard deduction of 40% of income is allowed, up to a maximum of Baht 60,000 (US\$ 2,400) personal allowances are granted :

for the taxpayer	Baht 20,000
for the taxpayer’s spouse	Baht 20,000
for each child (not exceeding three and who is not over 25 years of age and is still studying)	Baht 10,000

An educating allowance of Baht 2,000 is also allowed for each child studying in a school or university.

Tax is levied at progressive rates from 5% up to a maximum of 50% as per the income tax schedule shown in Appendix 3. The tax is required to be withheld by the employer and paid over to the Revenue Department with a personal income tax return by the 7th day of the month following the calendar month in which the income is paid to the employee.

Other Taxes

A number of other taxes are levied in Thailand, about which may be described very briefly :

Stamp duty

Certain documents and agreements specified in the Stamp Duty Schedule of the Revenue Code must be stamped and are subject to stamp duty at various rates. If not stamped the documents may be regarded as invalid or inadmissible.

Excise tax

Excise tax is imposed on nine commodities: nonalcoholic beverages, liquor, matches, cigarettes, snuff, cement, playing cards, domestically produced petroleum and oil, and cigarette lighters.

Customs duties .

Customs duty is levied on the value of most imported and certain exported goods specified by the Customs Department. Customs duty can be classified in two categories :

(a) Import Duty

All imported goods into Thailand are subject to import duty.

(b) Export Duty

In order to promote exported goods from Thailand, only those exports having stable foreign markets are subject to export duty. All other exported goods are exempted from this tax. Some exported goods that are liable for export duty are rubber, raw silk, teak and certain other woods.

4. INVESTMENT PROMOTION AND TAX PRIVILEGES

Generally, government policy is to promote foreign investment in Thailand which will boost the economy's exports and labour employment, particular if the investment is made in rural areas which supports the development of the community and the use of local resources.

Certain guarantees are contained in the Investment Promotion Act to protect promoted businesses, for instance, against nationalization, competition from new state enterprises, price control, and importation of similar products by government or state enterprises free of tax.

Permission may be granted under the Act for a company to take or remit foreign currency abroad, to own land for carrying out the promoted activity, and to bring in foreign technicians or experts and their dependents.

Tax incentives i.e. business tax and import duties exemption on imported machinery, income tax holiday for 3–8 years may be granted, depending on the business location of the investor and the introduction of high technology to Thailand or export orientation.

General conditions for investment promotion

Certain conditions are usually applied to promoted companies, such as :

1. The land for carrying out promoted activities cannot be used for other businesses before receiving prior approval from the BOI.

2. The technicians and experts must not do work other than that for which they have received BOI approval.

3. The machinery must be imported within 24 months of the date of issuance of the promotion certificate and be used only for the promoted activities for a prescribed period.

4. Machinery used must be modern and highly efficient.

5. Machinery exempted from import duty and business tax shall not be mortgaged or transferred before receiving the prior approval of the BOI.

6. No raw materials or other goods exempted from taxes shall be used for other activities prior to receipt of approval from the BOI.

7. Within 6 months of issuance of the certificate, the preliminary work, such as the plan for construction activity or the order of machinery, must be performed and reported to the BOI.

8. Within 30 months, the company must have completed construction and must be prepared to commence business.

9. During operations, the company must make reports on its activities to the BOI.

5. VISAS AND WORK PERMITS

Expatriates who come to work in Thailand must obtain a Non-Immigrant visa category "B". A visa will be valid for an initial period of 90 days, and may be extended thereafter for periods of twelve months at a time by application to the Immigration Office.

Before being entitled to work, the expatriate must obtain a work permit from the Labour Department the period of validity of which will be based on the period of his visa.

Upon every departure from Thailand, the expatriate and his dependents are also required to obtain the re-entry visa. The re-entry visa will be to reserve the right of stay in Thailand under the entry visa.

TYPES OF BUSINESSES RESTRICTED BY ALIEN BUSINESS LAW IN THAILAND

CATEGORY A

AGRICULTURE

Rice farming

Salt farming including manufacture of efflorescent salt but
excluding rock salt mining

COMMERCE

Internal trade of local agricultural products

Trade in real property

SERVICES

Accountancy

law

Architecture

Advertisement

Brokerage

Auctioneering

Haircutting, hairdressing, and beauty treatment

OTHER BUSINESS

Building construction

CATEGORY B

AGRICULTURE

- Farming
- Fruit and vegetable farming
- Livestock farming including cocoon raising
- Forestry
- Fishery

INDUSTRY AND HANDICRAFTS

- Rice milling
- Manufacture of flour from rice and field crops
- Manufacture of sugar
- Manufacture of beverages, with or without alcoholic blending
- Manufacture of ice
- Manufacture of medicine
- Cold storage
- Wood processing
- Manufacture of products from gold, silver, niello, or bronze
- Manufacture of lacquerware
- Manufacture of woodcarvings
- Manufacture of all types of matches
- Manufacture of lime, cement, or cement by-products
- Stone blasting or crushing
- Manufacture of plywood, wood veneer, chipboard, or hardboard
- Manufacture of garments or shoes except those for export
- Printing
- Newspaper publication
- Silk combing, silk weaving, or printing of patterns on silk materials
- Manufacture of products from silk, silk thread, or silk cocoon

COMMERCE

- Retailing of all products except those specified in Category C
- Sale of mining products except those specified in Category C
- Sale of all types of food and beverage except those specified in

Category C

Sale of antiques, period antiques, or works of art

SERVICES

Tour agency

Hotel business except hotel management

All businesses defined by law as service premises

Photography, photographic developing, and printing

Laundry

Tailoring

OTHER BUSINESS

Internal transportation by land, water, or air

**CATEGORY C
COMMERCE**

- Wholesale of all types of products within the country except those specified in Category A
- Export of all types of products
- Retail of machines, engines, and tools
- Sale of food and beverage for the promotion of tourism

INDUSTRY AND HANDICRAFTS

- Manufacture of animal feeds
- Extraction of vegetable oil
- Manufacture of embroidery and knitting products, including weaving, dyeing, and pattern printing
- Manufacture of glass containers including light bulbs
- Manufacture of crockery
- Manufacture of writing and printing paper
- Rock salt mining
- Mining

SERVICES

- All other services not specified under Category A and Category B

OTHER BUSINESS

- Other constructions except those specified in Category A

Business Tax Schedule

Category No.	Type of Business	Rate of Tax (%)	Person Liable for Tax
1	Sale of commodities	1.5–50.0	Importer, exporter, or manufacturer
2	Rice milling and sawmilling	3.5–4.0	Proprietor
3	Sale of shares on Securities Exchange of Thailand	(temporarily exempted)	Stockbroker
4	Hire of work	3.0–10.0	Contractor
5	Lease of movable property	2.5–3.0	Lessor
6	Warehousing	2.5	Proprietor
7	Hotel and restaurant	2.0–15.0	Proprietor
8	International transportation	0.5–2.0	Proprietor
9	Pawnbroker	2.5	Proprietor
10	Brokerage and agency	5.5	Broker or agent
11	Sale of immovable property as a business or for profit	3.5	Vendor
12	Banking	3.0–15.0	Proprietor
13	Insurance	2.5–3.0	Insurer
14	Entertainment	15.0–20.0	Operator

Personal Income Tax Rate

Net Taxable Income	Rate (%)
0–50,000	5
50,001–200,000	10
200,001–500,000	20
500,001–1,000,000	30
1,000,001–2,000,000	40
2,000,001 and over	50

DRAFTING THE DISPUTE RESOLUTION CLAUSE

Whitmore Gray**

* Copyright © 1990 by Whitmore Gray.

** Honorary Adviser to the Arbitration Office, Ministry of Justice, Thailand.

Professor of law, University of Michigan Law School, Ann Arbor, MI. Chair, Subcommittee of Amendments to the United States Arbitration Act, 1983–88 Member, ADR/ Arbitration and Arbitration Committees, ABA Section of Litigation. Member, Michigan Bar. J.D., Michigan '57.

ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง

Providing in a contract for ways to resolve disputes that may arise presents a substantial challenge to the lawyer. In one sense, this is what a lawyer regularly does in contract drafting—anticipating misunderstandings or problems that experience has indicated are likely to arise, and trying to provide clear solutions in advance. When it comes to drafting a specific clause for the resolution of further disputes that may arise, however, many lawyers are at a substantial disadvantage. The task comes at the end of the substantive negotiations. The client does not want to focus on, or draw the other party's attention to, possible areas in which disputes might arise. Worst of all, the lawyer is probably not as well informed about the law in this area as he or she needs to be in order to help the client make wise choices. Lawyers who would never take a clause for a will from a form book without investigating its ramifications seem to be willing to insert a short, standard arbitration clause with very little weighing of the consequences or investigation of more sophisticated alternatives.

The other chapters in this book collectively present a survey of legal and practical problems that arise in connection with the use of arbitration and other alternatives to litigation. This chapter discusses the lessons that can be drawn from that survey for the lawyer who is trying to draft a contract dispute resolution clause. Part I is a checklist of questions to be considered. Part II provides examples of clauses that attempt to solve these problems in various ways.

I. Questions to Be Considered

A. General Considerations

1. Which Dispute Resolution Technique? a formal arbitration clause is only one of many contractual devices that drafters may use to provide for the resolution of problems that the parties were unable to resolve or failed to foresee at the time of contracting. For example, a valuation may be left to a designated third party, or a formula may be worked out to be applied by some expert when certain information becomes available. A contract might provide that, if a particular processing contract has become "unprofitable," it will be terminable by one party, and any dispute over whether it has become unprofitable at any given time will be decided by

a third party to be determined as provided in the contract.¹

Sophisticated practitioners today are familiar with, and increasingly provide in their clauses for, some kind of structured negotiation and/or mediation phase to precede binding arbitration. The Center for Public Resources in New York has been successful in persuading several hundred major corporations to sign a pledge to the effect that they will attempt to resolve disputes in that way before going to adjudication.

Some lawyers disparage these steps as “nonbinding” and say that they are therefore of little legal significance. Clauses calling for consultations between the parties in the event a dispute arises, or for good-faith renegotiation of the price in the event of market disruptions, may, however, be very desirable. This *procedure* may be made mandatory, even though the *results* may be nonbinding. If the contract provides that compliance with the designated procedures is a condition precedent to either party’s right to go ahead with arbitration or litigation of its claims, or to termination of the contract, then even the most wild-eyed, impatient potential litigant will “want” to comply with the prescribed procedures to be able to get on to the main event. The most basic question for the drafter to resolve is what method or methods of dispute resolution is best for the types of problems that are likely to arise in the particular relationship. We have now arrived at a stage of experience and knowledge concerning these techniques in which a lawyer can reasonably be expected to be able to serve his or her client in this area.

Sometimes litigation may be the most satisfactory way to proceed. There are a number of situations in which the opportunity to recover the full amount; or the opportunity to use the full coercive and remedial scheme of the courts seems desirable. Payment obligations, for example, are sometimes exempted from arbitration clauses.² One large importing retailer uses a clause that provides for arbitration of claims up to \$10,000, but leaves the major claims to litigation, the explanation given being that the company is usually right and wants to avoid forced compromises of its claims. This decision appears to reflect a common impression that arbitrators

1 Three clauses that might be used in such a situation are included *infra* in Part I.A.4.

2 See *infra* Example 2.f. in part II.

usually try to reach a compromise solution—something that some observers stoutly deny, although hard evidence is scarce on this point.

Will the client's interests be served best by arbitration? Some sellers who rely heavily for protection on clauses excluding liability for consequential damages or other limitations are skeptical as to whether full weight will be accorded them by arbitrators. Clauses regarding the stacking of insurance coverages have sometimes been misunderstood or misapplied by arbitrators. Since the general rule is that a court will not correct arbitrators' mistakes of fact or law, parties may prefer to litigate cases involving these questions. This rule may be part of the rationale behind the desire of the company mentioned above to use litigation for its major disputes, in which it believed technical legal defenses might be more successful. On the other hand, if a dispute arises under a contract in which the question is the meaning of "chicken," for example, a federal judge is hardly in a better position than an arbitrator to decide the issue.³ Some questions, such as the antitrust implications of a particular agreement, and certain patent disputes, have only recently become arbitrable.

2. Equal Access to Arbitration? In some situations, the parties have not been given equal access to arbitration. Some franchise and dealer agreements give the franchisee or dealer the right to arbitrate or sue as he or she wishes,⁴ but restrict the manufacturer or franchisor to arbitration on claims against the franchisee or dealer. In a different imbalance, illustrated in Example 1.b. in Part II, below, the *seller* reserves the right to sue, but must do it in the buyer's home jurisdiction. In such cases, the principal concern is whether a dominant party should be allowed to impose inequalities or restrictions that operate to the disadvantage of the consumer.

3. Should the Clause Cover All Disputes? The next fundamental question is whether the clause should be phrased in general terms to cover any problem between the parties, or whether it should be limited to providing for resolution of specific problems in certain ways. If only specific problems are singled out for solution by mediation or arbitration, litigation may well

3 See *Frigalment Importing Co. v. B.N.S. Int'l Sales Corp.*, 190 F. Supp. 116 (S.D.N.Y. 1960). In *Frigalment*, there was in fact an arbitration clause in the contract, but for some reason the parties litigated the claim before a nonexpert judge instead.

4 See *infra* Example 1.f. in Part II.

result over whether a particular problem that arises falls within the category. Examples of advantages and disadvantages of each type of clause are set out below.

In *J.P. Greathouse Steel Erectors, Inc. v. Blount Brothers Construction Co.*,⁵ the contract provided that “[i]f any question of fact shall arise under this contract...either party hereto may demand an arbitration...” When a dispute arose and Greathouse sued Blount for breach of contract, Blount moved for an order “directing plaintiff to proceed forthwith to arbitrate the disputes which have arisen under the contract...”⁶ The lower court so ordered. The arbitrators held a hearing and made an award that Greathouse pay Blount \$50,000, plus attorneys’ fees, and also pay the expenses of the arbitration. The arbitrators made no findings of fact, conclusions of law, or other explanation of their award. The district court subsequently denied Greathouse’s motion to vacate the award, granted Blount’s motion to confirm it, and entered judgment on the award. On appeal, the Second Circuit said that the parties clearly did not intend by the narrow language they used to agree to arbitrate claims for breach of contract, which involved questions of law as well as fact. Blount was unable to convince the appellate court that no questions of law were involved; the court accordingly held that the arbitrators had exceeded their authority. In order to avoid this type of litigation, the AAA in its literature does not encourage parties drafting arbitration clauses to provide for coverage of only certain issues.

There are circumstances, however, when it may be desirable to provide different methods for resolving different issues. For example, in one of the leading arbitration cases, *Robert Lawrence Co. v. Devonshire Fabrics, Inc.*,⁷ all disputes were to go to arbitration. However, the clause provided that, if the controversy concerned the condition or quality of merchandise, it was to be referred to the Mutual Adjustment Bureau of the cloth and garment trades pursuant to the rules and regulations thereof, but that all other controversies were to be submitted to the AAA. This technique could also have been used in *Frigaliment*,⁸ in which the question of what was a

5 374 F.2d 324 (D.C. Cir. 1967).

6 *Id.*

7 271 F.2d 402 (2d Cir. 1959).

8 See *supra* note 3 and accompanying text.

“chicken” under the contract could have been decided by a trade association panel, and the question of damages due under the legal rules could have been left to be decided by a court. The examples above, in which valuation or the existence of excusing conditions was to be determined by a third party, also illustrate this limited reference technique. Since these limited clauses have sometimes (frequently?) provided an excuse for dilatory litigation, if the parties choose this route, they should make every effort to be as precise as possible.

4. How Much Detail Should the Clause Contain? The preceding examples show that a good argument can be made for a clause providing comprehensive coverage of issues. There is very little to be said for simplicity, however, on the other issue confronting the drafter—namely, whether to make some attempt to adapt the standard arbitration *mechanism* to the needs of the particular contractual situation. Although a standard short clause—“All disputes under this agreement are to be resolved by arbitration”—may be better than nothing, a conscientious attorney should rarely be willing to stop there. Within the limits of a client’s ability to pay for good legal work, there are many refinements that a lawyer should consider to make a good arbitration experience more likely.

In interviews with practicing lawyers regarding what clauses they have been using, the author found that lawyers in the corporate department of a firm often use general clauses without taking the time to ask litigators in their firm about their experiences in arbitration. There should be an advance collaborative effort in this regard within a firm, between corporate attorneys and litigators, as to whether there is a need for a specific clause. A helpful checklist of problems often encountered by the litigators can be generated, and various provisions agreed on, which might be included in a disputes clause to improve the process. An attorney with a checklist and draft clauses in hand can usually find out enough about the specific circumstances of a case to design a customized clause that will be more suitable than a general one.

For example, set out below are three levels of specificity and detail for the same contract. The first is a “standard” short-form clause for all disputes. The next two are (1) more specific and (2) detailed clauses to cover a particular problem the lawyer found had caused controversy in the past in one type of transaction. The specific clause for one issue could, of

course, be combined with a general clause for other issues.

Alternative A: All disputes or controversies arising under, out of, in connection with, or in relation to, this Agreement which cannot be resolved between the parties shall be finally settled by arbitration, to be held in New York, in accordance with the Commercial Arbitration Rules of the American Arbitration Association, and judgment upon the award rendered may be entered in any court having jurisdiction thereof.

Alternative B: If either party can demonstrate, using traditional accounting data, that its profitability on the products covered by this Agreement has been reduced by \$1 per barrel in comparison with the level of profitability on the date of this Agreement, then that party shall have a right to terminate upon the giving of thirty day's notice. In the event of a dispute regarding the fact of profitability, which dispute the parties are unable to resolve through consultations, then this fact shall be finally resolved by an arbitrator under the rules of the American Arbitration Association....

Alternative C: Cancellation

6.1 In addition to the other termination and cancellation rights set forth herein, if either party to this Agreement can demonstrate, using traditional accounting data, that for a period of not less than six months its profitability on the crude oil or products covered by this Agreement has been reduced by at least \$1.00 per barrel when comparing the then current margin of profit to the margin of profit perceived as of the date of this Agreement, and can further demonstrate, using traditional accounting data, that the reduction in profit is due substantially and primarily to the passage or implementation of new, revised, modified or amended laws, regulations or ordinances of any government (foreign or domestic) or newly promulgated interpretation thereof, hereinafter referred to as "government action," the provisions of which were not in force and effect on the date of execution of this Agreement, then that party may at any time after the expiration of the first six months of this Agreement measured from the date of this Agreement serve a written notice upon the other party. The notice must, to be effective, refer to this section; set forth

the basis for a belief that there has been a reduction in profit of at least \$1.00 per barrel for a period of time of not less than six months; set forth the laws, regulations or ordinances that are substantially and primarily responsible for the reduced profit; and set a date for a meeting (which date must be at least forty-five days from the date the notice is mailed) at which the parties will attempt in good faith to negotiate a mutually acceptable revision to this Agreement.

6.2 Either party to this Agreement shall after receiving the notice referred to above in this section have the right to audit completely necessary books and records of the party sending the notice to determine the validity of the grounds for sending said notice.

6.3 If within sixty days of the date of the meeting no agreement can be reached on a revision to this Agreement, and the primary reason or reasons for the parties' inability to agree on a revision is a difference of opinion on the amount of the reduction in profit, or that said reduction was caused by governmental action, then these issues only will be submitted to arbitration using the "Arbitration General Rules" set forth below in Par. 7 of this Agreement.

6.4 If the arbitrator finds that there has been a reduction in profit of less than \$1.00 per barrel, or that said reduction was not a result of governmental action, the original notice served under this section will be automatically deemed withdrawn and of no further force or effect, and this Agreement will continue as if no such notice had been sent. If the result of the arbitration indicates a reduction in profit of \$1.00 per barrel or more, and that this reduction was a result of government action, then that decision will be used by both parties, for a period of thirty days from the date that number is received from the arbitrators, in an attempt to mutually agree on a revision of this Agreement. If no agreement on a revision can be reached within said thirty-day period, then the party serving the original notice may send a notice of cancellation for this Agreement, such cancellation to take effect no earlier than sixty days from the date such a cancellation notice is mailed.

A variety of other actual clauses are included in Part II. The purpose of this chapter is not to provide models, however. It is to raise questions

for the drafter's consideration and thereby challenge the attorney to go beyond the standard clause in planning for dispute resolution.

B. Specific Provisions

1. Choosing an Institutional Forum and Rules. There are a number of basic considerations in choosing a framework for the work of the arbitrator or arbitrators. Many arbitrations are conducted completely *ad hoc*. The parties are able to agree on a third person to decide a disputed question, and he or she makes a decision. Some clauses simply provide that "all disputes under this contract are to be settled by arbitration," but at the time a dispute arises the parties may be in no mood to agree on anything. One step of insulation from the parties is provided by a common clause under which each party picks an arbitrator and those two pick a third. Such a clause must provide for a fallback way of naming the third if the two selected by the parties cannot agree. Often, the presiding judge of an appropriate court is designated. One may also choose for that purpose an arbitration institution, which may bring along with it other advantages. The AAA, for example, for a relatively modest fee, not only provides a number of sets of rules for a variety of contracting situations—construction, general commercial, international—but also arranges meeting rooms and certain administrative services. Appointment of the arbitrator, challenges to his or her impartiality, arrangements for compensation, and scheduling of hearings can be handled through the AAA. Although there may be some dissatisfaction with the arbitrator selection process, the AAA's annual caseload of over 50,000 arbitrations has given it unparalleled experience.

There is no single obvious equivalent on the international scene. The International Chamber of Commerce (ICC) may be the most common reference in contract clauses, but this selection is often not based on extensive knowledge by the parties or their lawyers of the institution's practices. Many international practitioners are critical of the high fees and the techniques for selecting arbitrators, as well as of the administrative methods and lack of services of the ICC. Many would prefer the London Court of Arbitration, the Stockholm or Zurich Chambers of Commerce, the Hong Kong Arbitration Center, or even a carefully designed *ad hoc* arbitration, to one administered by the ICC.

These alternatives to the ICC and its rules have become more viable since the promulgation of new arbitration rules⁹ drafted by the United Nations Commission for International Trade. These new UNCITRAL Rules are widely regarded as very satisfactory, and have the added attraction of having been drafted with the participation of Third-World countries. They may be combined with home-and-home institutional arrangements, for a number of institutions have now expressed their willingness to administer arbitrations using these rules. In the past, a foreign party might have been reluctant to agree to administration in the United States under AAA Rules. Now, for example, in a U.S.–Japan contract, parties could agree to arbitrate “in the country of the defendant,” i.e., under the auspices of the AAA in the United States or of the Japan Arbitration Association in Japan, “using the UNCITRAL Rules.”⁹

These kinds of arrangements should be the subject of a file memo, so the lawyer drafting a clause does not have to inform him or herself in every case as to the willingness of a particular institution to use particular rules—or the compatibility of various provisions for an *ad hoc* arbitration with the law of the particular country chosen.

If the parties decide just to choose a country or city, such as London, without specifying any set of rules, then the general arbitration law of the country chosen will govern, and careful research into that law is advised. Some countries may have restrictions on the arbitrators who can be used. Others, as is the case with England, have provisions of the law that must be specifically taken into account at the time of drafting the arbitration clause in order to achieve the most satisfactory result. A growing number of countries, and a few states in this country, have enacted new arbitration legislation based on a model law proposed by UNCITRAL,¹⁰ hoping that familiar legislation will make their jurisdictions more attractive as international arbitration venues.

2. Choice of Arbitrators. The starting point in drafting a specific provision is to consult the rules of any institution chosen to determine whether changes or additions to such rules should be made in view of

9 The UNCITRAL Rules are set out in App. Doc. 11. For a clause referring to these rules, see *infra* Example 4.f in Part II.

10 App. Doc. 7.

the particular contract situation. It may seem desirable to have only one arbitrator—for reasons of cost or scheduling difficulties—or it may seem desirable to specify that an arbitrator have certain technical qualifications. For example, a common shipping clause specifies that the arbitrators must be “commercial men,” which an American lawyer today would probably redraft as “commercial persons,” or it may seem desirable to name economists, as in the Alcoa–Essex clause discussed below.¹¹ Nationality may seem important, or fluency in particular languages, which might obviate the need for expensive translation of documents.

It may seem desirable to provide for what will happen if an arbitrator dies or resigns in midstream. For example, a provision might be included to the effect that the new arbitrator shall decide whether to rehear the evidence presented so far or to proceed using the record. If there is no such provision, one party may seek bargaining leverage by not agreeing to going forward on the record existing at the time the problem arises. In some cases, months or even years of hearings would then have to be repeated at great cost. Sometimes a clause is used requiring the purchase of insurance at the commencement of the arbitration to cover the kinds of costs that death, illness, or resignation could cause.

In some types of contracts, it may be desirable to designate in the agreement a specific mediator or arbitrator, or a list of persons from which a selection is to be made.¹² They can be interviewed in advance as to suitability, availability, and willingness to serve for a particular fee. This device has become common in labor collective bargaining agreement and has been found attractive in areas such as major construction contracts or shipbuilding, in which disputes are almost certain to arise. It has also been used in a number of agreements resolving disputes about patents or know-how.¹³

3. Procedural Provisions. Although many of the arbitration rules, such as those of the AAA, are quite comprehensive, experience has shown that some modification or supplementation is often desirable. For example,

11 See *infra* Example 16, Alternative B, in Part II.

12 See *infra* Example 4.e. in Part II.

13 See, e.g., the IBM decree set out *infra* in Example 4.c. in Part II.

some additional provisions regarding discovery may be desirable. The parties might provide that all documents to be relied on in the hearings, as well as all documents referred to in those documents, be given to the other side in advance of the first hearing.

It is usually desirable to select the locale for the arbitration—even though the parties may change the place by agreement later. A clause providing for a claim to be arbitrated where the defendant is located is common, but this choice often depends on each party's bargaining strength.

In an international arbitration, it is also desirable to name the language or languages that shall or may be used. This designation may be one of the bases for choosing an appropriate arbitrator, and may save thousands of dollars, which otherwise would have to be spent in the translation of documents and transcripts. Of course, the parties should coordinate the choice—of—locale and language provisions with the choice—of—arbitrator provisions discussed above.

4. Refusal to Participate. What if the other party refuses to participate in the arbitration proceedings? Unless the rules chosen make clear provision for fair *ex parte* proceedings, it is advisable to agree in the clause that the arbitration may proceed without a properly notified, but recalcitrant, party. This is necessary because when courts have been asked to enforce awards handed down after proceedings in which one of the parties failed or refused to participate, some have insisted on a showing that there had been prior agreement permitting such proceedings, or agreement on rules that clearly and fairly provide for them. The concept of fairness would probably preclude any “default” award; the moving party must actually prove all the elements of the claim.

5. Consolidation. Counsel should consider whether it would be desirable or undesirable to have an arbitration arising from the contract at hand consolidated with one arising under another contract. For example, in a typical construction dispute, a homeowner may be faced with separate proceedings in trying to allocate blame for a defective building between his architect and his builder, and would prefer consolidation. The architect would prefer not to consolidate, however, and the standard AIA form says that consolidation can occur only with the architect's consent. Courts called on to decide whether or not to order consolidation would be influenced by a clear contractual provision providing for consolidation in appropriate cases.

Otherwise, courts might say that they have no inherent power to consolidate.

6. Partial Awards. Other preliminary measures, which might usefully be ordered by the arbitrator, may only be possible if authorized by agreement of the parties. For example, in some cases an order to continue construction or to continue to supply a dealer pending the outcome of the full hearings may be desirable, or preliminary measures to preserve assets may be called for. Prior agreement that the arbitrators can hand down a partial award to that effect, and that it can be immediately enforced, may also be desirable. Of course, obligatory language regarding continuation of performance during dispute resolution also may be included in the body of the contract, but if arbitration is the only recourse allowed, a provision authorizing such provisional orders by the arbitrator may be desirable to assure effective relief.

7. Evidence. One of the advantages often mentioned in discussions of arbitration is the economy and efficiency resulting from a less formal approach to questions of evidence. Many arbitration rules state that the arbitrator decides the weight given any particular item of proof. But, since they also sometimes say that he is to hear all the "relevant" evidence, there are grounds for arguments about what is "admissible." There is a marked tendency for experienced litigators, when they appear in an arbitration, to bring with them arguments about, for example, the inadmissibility of hearsay. Before an arbitrator, it is probably better simply to argue that such evidence may be less reliable than other evidence. Some lawyers feel so strongly about the idea of exclusion, however, that they put into the arbitration clause a provision for following "the rules of evidence," or as the author recently saw in a carefully drafted agreement to submit an existing dispute to arbitration, specifically "the Federal Rules of Evidence." Although this provision may seem comforting to a professional litigator, it may be extremely difficult for an arbitrator to make these evidentiary rulings. In that case, three teachers of contract law at leading law schools were interviewed as potential arbitrators, and none of the three had had enough litigation experience to be comfortable with the rulings on admissibility that such a clause would have required. What is worse, mistaken rulings might be advanced as grounds for resisting enforcement of the award. Although courts are very reluctant to review fact of law errors of arbitrators, let alone errors in admitting evidence, improper exclusion of evidence is one of the

procedural grounds on which courts have sometimes been willing to second-guess arbitrators.¹⁴ A very liberal reaffirmation in the clause of the "broad discretion" approach taken by most of the rules might be a good idea.

8. Discovery. Experienced litigators are often frustrated by the general unavailability of discovery in arbitration proceedings. Although this simplification saves time and expense, preparation for hearings may in many cases be difficult. In addition to the exchange in advance of the first hearing of all documents to be relied on by each party, it might be desirable to have the clause impose an obligation to respond to reasonable requests for documents that the other party believes are necessary to prepare its case. In the labor field, for example, clauses sometimes provide that a party may demand a reasonable number of employment files of employees similarly situated in order to obtain comparative data to use in presenting his or her own case. A licensee or a franchisee in a commercial case might have a similar need. Beyond this, the clause might provide for taking the deposition of one or two key employees as an aid to preparation. Some minimal provisions to this effect may be almost necessary to make the arbitration process really efficient, but the chances of compelling these procedures without advance agreement are poor.

9. Reasoned Awards. Consideration should be given to whether the parties want to provide in the clause for a reasoned award from the arbitrator. Some rules, such as those of the AAA, do not require reasoned awards in commercial cases, proceeding from the premise that the less said, the fewer the grounds for attacking the award. A reasoned award may be particularly helpful, however, if a "specific" clause is chosen, as the limitation to questions of fact in the *Greathouse* case,¹⁵ discussed above, or in a situation in which the contract excludes any award of consequential damages. Unless the arbitrator makes a commitment to a theory and gives reasons, a party may find it difficult to prove that the arbitrator exceeded his or her authority in the award made.

10. Costs and Fees. The question of arbitrators' fees is dealt with in only a few of the rules. AAA rules and practices still do not provide for compensation for commercial arbitrators in all cases, although the AAA is

14 See, e.g., FAA 10(c).

15 See *infra* text accompanying notes 5 & 6.

willing to serve as an intermediary for working out compensation where it is to be given. The ICC Rules set the fees as a percentage of the amount in dispute, subject to administrative, not party, adjustment. In many other situations, the question of compensation can be awkward, and provisions regarding compensation are sometimes included in an arbitration clause or submission agreement. For example, if the arbitrators are to be attorneys or accountants, the agreement might provide for compensation at the arbitrator's regular hourly rate for professional services.

Although most arbitration rules contain some provision allowing the arbitrator to assess costs, it is not always clear whether this includes counsel fees. The parties could provide for a wide variety of options here—from an even split of arbitration costs without regard to who wins, to a full award against the loser of all fees, arbitrator costs, and counsel fees of the winner. One recent clause tried to keep the arbitration open so a supplementary award could be made for any costs incurred in enforcing the award. Perhaps this purpose could be better accomplished by the parties' contractual agreement that the court that enforces the award can make an award of these costs as part of the judgment.

11. Choice of Law. There are some special considerations regarding choice of law in contracts containing arbitration clauses. Many contracts contain a single clause to the effect that the contract "shall be governed by the law of New York." Sometimes this appears in the "Disputes" clause, and sometimes elsewhere in the contract. Does that mean that New York law controls (1) the validity of the arbitration clause, (2) the procedure to be followed in the arbitration, (3) the enforceability of the award, as well as (4) the substantive rules to be used by the arbitrators in making their determinations? It almost certainly will not control all these questions, even with a good deal of argument regarding party autonomy. If interstate commerce is involved, the making, validity, and interpretation of the clause will be determined according to federal law.¹⁶ If enforcement overseas is

¹⁶ This was finally decided in *Southland Corp. v. Keating*, 465 U.S. 1 (1984), but has been called into question again in *Volt Info. Sci., Inc., v. Board of Trustees of Leland Stanford, Jr. Univ.*, 489 U.S. 468, 109 S. Ct. 1248, 103 L. Ed. 2d 488 (1989). In *Volt*, the court treated the interpretation of the parties' agreement to arbitrate as "a question of state law which this Court does not sit to review." 109 S. Ct. at 1253.

involved, the research will involve determining whether the jurisdiction in which the arbitration takes place and in which enforcement is sought have both adhered to the New York or Panama Convention, and what the jurisdiction regards as adequate policy grounds for refusing enforcement.

The law that will govern the arbitration procedures, on the other hand, is very likely to be that of the place of arbitration, except as it is displaced, or allows itself to be displaced, by the arbitration rules chosen, or by specific agreement of the parties on procedures that do not contravene local public policy. In its recent decision in the *Volt* case,¹⁷ the United States Supreme Court has given an apparent, and in the minds of most practitioners, unwelcome, boost to party autonomy regarding such questions.¹⁸ Information as to various possibilities in this regard is therefore indispensable before choosing the locale of the arbitration.

Another issue is whether the parties, by using the quoted language, intended to tell the arbitrators to use New York substantive law or to follow New York conflicts rules, which might result in the application of Montana law. Section 187(3) of the *Restatement (Second) of Conflicts of Law* provides that the reference to the law of a particular jurisdiction is a reference to the substantive law only. Nevertheless, an attorney should draft a choice-of-law clause so as not to leave these important questions to presumptions. Even if the clause makes it clear that it is New York substantive law that is to be applied, the attorney should consider whether that is desirable if the agreement provides for arbitration abroad? Is it likely that foreign arbitrators in Stockholm or Zurich, for example, will do a predictable,

17 *Volt*, *supra* note 16.

18 The Supreme Court in *Volt* affirmed a California decision upholding a clause in a form contract, which merely referred to the governing law of the contract as "the law of the place where the Project is located," as constituting a deliberate choice of California arbitration procedure. 109 S. Ct. at 1251. The Court held that a California procedural provision therefore took precedence over a provision of the FAA, stating that in the view of the Court it was thereby implementing the policy that "parties to an arbitration agreement should be 'at liberty to choose the terms under which they will arbitrate.'" *Id.* at 1252. Commenting on the decision, Robert Coulson, President of the AAA, stated: "Alice in Wonderland might understand the logic of the majority's decision: the Court 'upheld' the parties' agreement by requiring them to arbitrate under California law, which authorized a state court to order the parties *not* to arbitrate." Coulson, *High Court Jolts Arbitration in California Construction Case*, *ARB. J.*, June 1989, at 47, 48.

good job of applying New York or Illinois substantive contract doctrine? Or are United States antitrust laws likely to be appropriately applied by arbitrators in Switzerland or Japan?

A number of international agreements choose Swedish substantive law, and one wonders how many lawyers were adequately informed about the ramifications of this choice at the time they drafted those clauses for their clients. One attractive compromise in some foreign contracts, particularly those with Third World countries, would be to elect as the governing rules of substance the new UNCITRAL sales law. Since these provisions may now apply in some cases automatically under United States law, it may be a low-cost compromise, and these substantive rules would then govern at least any matter in which a rule could have been agreed on in the contract by the parties.

Finally, the law of the place in which enforcement is sought inevitably controls the results there. Hopefully, that country has adhered to the New-York Convention, as the United States and most major commercial countries have done, so that uniform standards will be applied. Since paragraph 2(b) of Article V of the Convention allows a court to refuse enforcement if such enforcement would be contrary to the public policy of the enforcing country, however, only specific knowledge of that country's view as to what provision in an award would contravene public policy would provide a full answer. That country may enforce awards only if its nationals sat as arbitrators, or only if the award were handed down by an odd number of arbitrators. One United States district court found that enforcement of an award providing for a usurious interest rate would not contravene an important public policy, but that a provision in the award—a provision in accordance with the law in the country in which the award was rendered—for a jump in interest rate on the unpaid award after a certain period constituted a penalty, and as such violated an important United States public policy of the forum.¹⁹

C. Conclusion

There will continue to be contracts in which parties choose a short

¹⁹ *Laminoirs-Trefileries-Cableries de Lens, S.A. v. Southwire Co.*, 484 F. Supp. 1063 (N.D. Ga. 1980).

standard clause to provide for arbitration. If such a clause includes a choice of institution, or at least refers to adequate rules, exposure to problems with arbitration are minimized to a considerable extent. Domestic contracts that provide for AAA arbitration place the disputes in good hands. In international contracts, a happy compromise for Americans would be the UNCITRAL Rules with the AAA, or AAA's new International Arbitration Rules,²⁰ or the Permanent International Court of Arbitration in the Hague, as the appointing agency, and the AAA and a local foreign organization as administering agencies under a home-and-home clause, thereby providing for good administration if the American party is sued, and, in all cases, application of uniform rules that have international acceptance. For most contracts, however, as lawyers learn more about arbitration, they will see the desirability of drafting more individualized clauses. In fact, as they learn more about other alternative dispute resolution techniques, they will probably often incorporate into the arbitration provision procedures designed to encourage settlement of differences before reaching the stage of formal arbitration.

Part II of this chapter contains a number of actual examples of fairly standard arbitration clauses, as well as some original solutions. In a survey of clauses involved in approximately 1,000 litigated cases, the number of individualized clauses was in fact rather small. This may be because many arbitration cases come from particular areas of commercial activity, such as shipping, in which standardized clauses and special institutionalized arbitration are common. It may also be, however, that contracts containing individualized clauses were more successful in avoiding litigation about the arbitration, which is, of course, at least an important secondary goal if voluntary resolution of the dispute cannot be achieved.

II. Sample Dispute Resolution Clauses

Included below are a variety of dispute resolution clauses, and parts of clauses, illustrating the points raised in Part I. They are not necessarily selected as models. In fact, a number were chosen to illustrate the problems created by a lack of skill in drafting—indicated by an italicized comment in brackets. They do illustrate, however, the broad range of choices confronting the drafter who undertakes to create a contract clause for the resolution of

20 App. Doc. 14.

future disputes or an agreement to submit an existing dispute to arbitration, mediation, or other alternative method of dispute resolution.

Some of the clauses are drawn from contracts that were involved in litigation, and thus in some instances were part of an obviously unsuccessful attempt to keep disputes completely out of court. Others are taken from contracts that have not as yet been involved in litigation, and so are presented simply as examples of solutions arrived at by creative draftsmen attempting to deal with the problems mentioned in the body of this chapter. A few have been taken from stipulations entered into in settlement of litigation, and to that extent have been approved by the judge who entered judgment.

The final example, No. 16, is a proposed clause, which Alcoa and Essex could have included in their now-famous processing contract.²¹ At the time the parties drafted that contract, they spent a good deal of time and money trying to work out a formula that would satisfactorily adjust the processing charge over a twenty-year period. They retained a famous economist to help them choose the right combination of price indices to achieve their goal. As the case showed, however, even that elaborate formula proved to be insufficient. The parties' goal could have been better served by writing into the contract the criteria they gave to the expert. They could have decided on a processing charge for the first year, and that they would agree annually on the charge for subsequent years. They could have provided further that, if the parties were unable to agree in any subsequent year, a dispute resolution mechanism incorporated for that event would be used to make a reasoned determination based on the original criteria. The suggested clause combines a structured negotiation for resolution of differences, fact-finding by experts, and, finally, binding arbitration if these initial steps prove insufficient to assist the parties in finding their own agreed solution.

1. Litigation, Arbitration, or Other Dispute Resolution Techniques

- a. In the event of any dispute, the parties shall promptly refer the matter for consideration and solution to the responsible executives

²¹ See *Aluminum Co. of Am. v. Essex Group Inc.*, 499 F. Supp. 53 (W.D. Pa. 1980).

of the parties designated in par. 10 [of this agreement]. Either party may commence such proceedings by delivering to the other party a written request for such a meeting. Unless otherwise agreed by the parties, the meeting or series of meetings shall commence in New York City within seven days of receipt of such notice. In the event that the executives are unable to resolve the matter within thirty days, or in the event that the other party refuses to participate in negotiations in good faith, then the party who requested the meeting may bring the issues raised in its request for a meeting to arbitration according to the procedures described below.

- b. The Arbitration Court domiciled in Karlsruhe shall have sole jurisdiction with regard to all disputes arising out of and about this agreement. However, the seller shall also have the option of suing in court for breach instead of submitting such dispute to arbitration. In the event of such a suit, it must be brought in the United States, and the dispute will be judged according to American law. [Note: This is a common error in contracts drafted by non-Americans. The clause must select the law or a jurisdiction, e.g., California.] The buyer expressly covenants not to bring any suit whatsoever against the seller before any court other than the above-mentioned Arbitration Court in Karlsruhe.
- c. Any controversy between you and the undersigned arising out of or relating to this contract or the breach thereof, shall be settled by arbitration, in accordance with the rules then obtaining of either the Arbitration Committee of the Chamber of Commerce of the State of New York, or the American Arbitration Association, or the Board of Arbitration of the New York Stock Exchange, as the undersigned may elect. If the undersigned does not make such election by registered mail addressed to you at your main office within five days after receipt of notification from you requesting such election, then the undersigned authorizes you to make such election on behalf of the undersigned.
- d. Contractor, at its sole option, shall have the right to require Subcontractor to arbitrate any and all claims, disputes, and other matters in question arising out of or relating to the Subcontract

or the breach thereof.

- e. Arbitration shall be in accordance with the rules of the AAA, or of the General Arbitration Council of the Textile Industry, according to the choice of the party instituting the arbitration.
- f. The decision of the arbitrator shall be binding on the franchisor, and may be enforced by any court having jurisdiction thereof, but the franchisee may, if he or she is not in accord with the award, proceed to litigate the claim, and in such case, the award of the arbitrator shall be of no force or effect for any purpose, and shall not be admissible in any court proceedings.
- g. *[This clause is from a construction contract relating to a major European project. It involves a "two-tier" dispute resolution process.]*
 1. Should a dispute or difference arise between the Employer and the Contractor during the process of the Works, that dispute or difference...shall at the instance of either the Employer or the Contractor in the first place be referred in writing to and be settled by a Panel of three persons (acting as independent experts but not as arbitrators) who shall, unless otherwise agreed by both the Employer and the Contractor within a period of ninety days after being requested in writing by the other party to do so and after such investigation as the Panel thinks fit, state their decision in writing and give notice of the same to the Employer and the Contractor.
 2. If either party is dissatisfied with or fails to give effect to a unanimous decision of the Panel (or the Panel fails to give a unanimous decision), then the matter proceeds to arbitration under the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce by three arbitrators appointed under those rules. Each party will nominate and appoint one arbitrator, leaving the third arbitrator to be appointed by the ICC.

[In this particular instance, the parties preselected in their agreement the members of their "panel" (all of whom were eminent practitioners in their various fields), but elected not to preselect the arbitrators.]

2. Broad or Specific Coverage?

- a Any disputes arising hereunder shall be settled through binding arbitration pursuant to the Korean–U.S. Arbitration Agreement, with arbitration to take place in Seoul.
- b. In the event of any dispute in the calculation of the net profits under this paragraph, Frenkil shall select either Wooden and Benson or Haskins and Sells, or an accountant or auditor named by either of them, whose determination of all such disputes shall be final and binding upon all parties to the dispute.
- c. All disputes involving interpretation of the contract or performance of the construction work are to be referred in the first instance to the Architect. Any dispute as to the Architect's decision (or if he fails to make a written decision within ten days, then the original dispute) may be submitted to arbitration as set out below; however, the decision of the Architect shall be final as to matters relating to artistic effect, and also, no claim waived by the making or acceptance of final payment may be referred to arbitration.
- d. Any claim or controversy, whether founded in contract or in tort, arising out of or relating to this agreement or the performance or breach thereof, whether existing prior to or arising subsequent to this arbitration agreement, shall be referred to arbitration as follows.
- e. Any disputes concerning a question of fact arising out of this agreement or out of the performance thereof which cannot be resolved by the parties shall be decided by arbitration under the provisions of the prime contract. Pending final decision of a dispute hereunder, subcontractor shall proceed diligently with the performance of the agreement and the work set forth herein, unless directed by the contractor to suspend work until a decision is made by the arbitrator.
- f. Any dispute or difference arising between the contracting parties as to the meaning or effect of this Agreement shall be referred to arbitration in Zurich in accordance with the Zurich Code of Civil Procedure.
- g. Modern and A & S shall have the right to seek Tugboat service elsewhere only if the service rendered by McAllister does not

meet the standards of the industry, and any disagreement with respect to this issue shall be settled by arbitration in the manner set forth in paragraph 3.

- h. Any controversy or claim (except for personal injuries, death, or property damage) arising out of or relating to this Contract or the breach thereof, shall be settled by arbitration.
- i. Any controversy, except those relating to a claim by seller against buyer for payment for goods delivered, shall be settled by arbitration according to the procedures set forth below.
- j. It is agreed, however, that this agreement to arbitrate shall not extend to claims or damages for which either party has contracts of insurance protecting their respective interests.

3. Time Limits

- a. Any demand for arbitration hereunder must be made by the buyer within thirty days after delivery of the goods. However, seller may institute a demand at any time.
- b. Any demand for arbitration must be made before the applicable statute of limitations for such a claim has run, and any dispute as to whether the claim is still arbitrable is to be decided by the court as a preliminary question.
- c. No demand for arbitration can be made later than thirty days following the Architect's written decision. In the case of disputes not subject to submission to the Architect, any demand for arbitration must be made within a reasonable time after the claim has arisen, but in no event after the applicable statute of limitations has run.

4. The Arbitrator—Qualifications, Selection, Replacement, Fees

- a. There shall be one arbitrator, who shall be an attorney at law, selected as follows: Each party will submit to the other a list of the names and resumes of qualifications and experience of three persons who the party believes would be qualified to arbitrate the claim. Each party shall disclose any relationship it or its counsel has had with each person whose name is submitted by either party. If the same person appears on both lists, he shall be arbitrator, or if more than one name appears on both lists, the

- first name in alphabetical order.]*But note the clause does not specify a procedure for rejecting if the disclosure provided for in the previous sentence reveals a prejudicial relation.*] If one name appears on both lists, each party shall strike two names from the other party's list, and then those two persons will select the arbitrator. If they are unable to agree, then the arbitrator will be selected according to the Rules of the American Arbitration Association.
- b. In the event of the death or disability of an arbitrator, the parties shall select a new arbitrator as provided in the agreement. The new arbitrator shall have the power to determine the extent to which he shall act on the record already made in arbitration.
 - c. The arbitrator shall be chosen in rotation from the list in Paragraph 6 above of persons who have agreed to serve in proceedings conducted pursuant to this agreement. He or she shall serve until the parties agree on his successor. If he or she resigns or is unable to serve, and all others on the list are unwilling or unable to serve, and the parties at the time cannot agree on a replacement, the American Arbitration Association shall designate a replacement after consultation with the parties. The arbitrators on the list shall be paid a retainer at an annual rate of \$10,000, and, in addition, shall be paid at an hourly rate of \$250 for all services and reimbursed for all expenses incurred in respect to the proceedings.
 - d. Any dispute is to be arbitrated by Acton's accountant, Arthur Young & Co., and by Borden's accountant, Price Waterhouse & Co. If such dispute is not resolved by them within ten days, the dispute shall be submitted to another firm of independent auditors jointly selected by them, or, if they cannot agree upon such other firm, then to a firm of independent accountants selected by lot from among the six largest national accounting firms excluding Young and Waterhouse. The determination of the dispute by the firm selected in accordance with the foregoing shall be conclusive and binding on Borden and Acton.
 - e. The Panel shall be constituted in the following manner:
 - 1. A President of the Panel shall be appointed by the parties by—

agreement prior to.....(or such later date as the parties may agree), or failing such agreement shall be selected on the request of either party by the President for the time being of the Stockholm Chamber of Commerce.

2. Each party shall prior to.....(or such later date as the parties may agree) nominate for the approval of the other party one person to the Panel and an alternate for such person, or failing such nomination by either party the other party may apply to the President of Stockholm Chamber of Commerce to make a nomination.
3. Upon the reference of any dispute or difference to the Panel in accordance with the foregoing the President shall constitute the Panel by appointing the two persons first nominated or, if the President of the Panel shall so decide, the alternate of such person in his place.
4. The two persons appointed by the President under paragraph 3 above and the President shall comprise the Panel.
5. No person shall be nominated by either party or selected by the President of the Stockholm Chamber of Commerce in accordance with the foregoing who is not independent of the parties or who has had previous involvement with the [Project] referred to in the [Agreement] unless the parties so agree.

f. THE PARTIES AGREE AS FOLLOWS:

1. Any and all disputes, controversies or claims arising out of, involving or relating to:
 - (a) one or more of the agreements and any amendments, modifications or supplements thereto, or the existence, validity, performance, breach or termination thereof,
 - (b) the governance of A Co., the relations of any of the share holders of A Co. to the company or to each other or the actions of any of the members of the Board of Directors of A Co.,
 - (c) the existence, validity, performance, breach or termination of any other contract between two or more of the parties hereto related to the Project, and/or
 - (d) any other legal, regulatory, contractual or other matters

related to the Project,

shall be referred to, settled and finally resolved exclusively by arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules as at present in force.

2. – In application of the UNCITRAL Arbitration Rules:

(a) The appointing authority under the UNCITRAL Arbitration Rules shall be the Arbitration Centre of the Austrian Federal Economic Chamber (Stubenring 12, A-101 Vienna, Austria).

(b) There shall be three arbitrators of different nationalities who must be fluent in the English language.

(i) One arbitrator will be appointed jointly by the Turkish parties to this Protocol, namely X, Y, and all other Turkish persons or entities, public or private, who are parties to this Protocol, other than A Co. Such arbitrator may be a national of Turkey or any other country except Austria, Switzerland and the United States. If these Turkish parties shall together fail to appoint an arbitrator in accordance with Article 7 of the UNCITRAL Arbitration Rules, he will be appointed by the appointing authority in the same way as a sole arbitrator would be appointed under Article 6.3 of the UNCITRAL Arbitration Rules.

(ii) One arbitrator will be appointed jointly by C Co., D, E and any of their affiliates that may be a party to this Protocol, other than A Co. Such arbitrator may be a national of the United States or any other country except Austria, Switzerland and Turkey. If these parties fail to appoint an arbitrator in accordance with Article 7 of the UNCITRAL Arbitration Rules, he will be appointed by the appointing authority in the same way as a sole arbitrator would be appointed under Article 6.3 of the UNCITRAL Arbitration Rules.

(iii) The third arbitrator, who will be appointed by the first two arbitrators in accordance with Article 7.1 of the UNCITRAL Arbitration Rules, will be a citizen or national of Austria or Switzerland experienced in international commercial arbitration. If the two party-appointed arbi-

trators fail to appoint the third presiding arbitrator, he will be appointed by the appointing authority in accordance with Article 7.3 of the UNCITRAL Arbitration Rules.

(c) The place of arbitration shall be Vienna, Austria.

(d) The language to be used in the arbitral proceedings shall be English. All documents in another language shall be translated into English.

g. ARBITRATION

1. Any such dispute or difference which the parties have failed to settle amicably shall be referred to and finally settled by arbitration under the Rules of the London Court of International Arbitration (LCIA), which rules are deemed to be incorporated by reference into this Clause. The parties hereby agree to exclude any right of appeal to any court which would otherwise have jurisdiction in the matter.

2. The Tribunal shall consist of a panel of three arbitrators appointed pursuant to the LCIA Rules. The parties hereby agree that the Chairman of the Tribunal shall be a Queen's Counsel practicing at the Commercial Bar of England and Wales. The two remaining members of the Tribunal shall each be Chartered Accountants of at least fifteen years' standing.

3. The arbitration shall be governed by the laws of England and

Wales.

4. The language of the arbitration shall be English.

5. The venue of any arbitration hearing shall be in London.

5. Locale

a. The arbitration shall take place at a place in Des Moines to be selected by the arbitrator.

b. The proceedings shall be held wherever convenient for the arbitrator at a location in New York or Connecticut. [*Better to say "held at a location in New York or Connecticut to be designated by the arbitrator."*]

c. The court of arbitrators, which is to be held in the city where the home office of the respondent company is located, shall consist

of three arbitrators.

6. Language

- a. Proceedings in any arbitration hereunder shall be conducted in the English language, and all documents not in English submitted by either party must be accompanied by a translation into English.
- b. Hearings are to be conducted in English, though documents may, at the arbitrator's discretion, be submitted in French or English.

7. Ex Parte Proceedings

- a. If the other party does not, after having received notice served on one of its officers by the moving party, within twenty days appoint its arbitrator, the moving party shall have the right without further notice to appoint a second arbitrator, who shall be a disinterested person, with precisely the same force and effect as if said second arbitrator had been appointed by the other party.....It is specifically agreed that if after receiving notice of the proceedings, one party shall fail to appear and participate in the hearings, the award of the arbitrators shall be based on the evidence as presented, and shall be fully binding on both parties.
- b. Should the party upon whom the demand for arbitration is served fail or refuse to appoint an arbitrator within twenty days, the single arbitrator shall have the right to decide alone, and his decision or award shall be final and binding upon the parties.

8. Interim Relief

The arbitrator may issue such interim orders in accord with the principles of equity [*Unclear. Does this refer to types of relief or the substantive rules regarding availability?*] as may be necessary to protect either party during the pendency of any arbitration before him. Any such order shall be without prejudice to the final determination of the controversy.

9. Discovery

- a. Either party shall, after receiving notice of a demand for mediation or arbitration, have the right to audit completely all necessary books and records of the party sending the notice in order to

- determine the validity of the grounds for sending the notice.
- b. Each party will, on the written request of the other party, provide the other with documents relevant to the issues raised by any claim or counterclaim.
 - c. The parties shall be entitled to discover all documents and information reasonably necessary for a full understanding of any legitimate issue raised in the arbitration. They may use all methods of discovery, including but not limited to depositions, requests for admission, and requests for production of documents. The time periods for compliance shall be set by the arbitrator, who may also set limits on the scope of such discovery.

10. Conduct of the Proceedings and Nondisclosure

- a. [*From a submission agreement sending an existing dispute to arbitration.*] The arbitration will be conducted in two separate stages. A contends that the statement of claim establishes that the basis for the claim did not manifest itself during the warranty period established in the original sales contract. In the first phase, the parties shall provide the arbitrator with a full statement of their claims regarding this issue, and if the arbitrator decides in favor of A, he shall enter a final award. If he decides against A, then the arbitration shall proceed to phase two, for determination of the question of breach and damages.
- b. The proceedings shall be confidential. Neither party shall disclose any information about the evidence adduced by the other in the arbitration proceeding or about documents produced by the other in connection with the proceeding, except in the course of a judicial, regulatory or arbitration proceeding, or as may be requested by governmental authority. Before making any disclosure permitted by the preceding sentence, the party shall give the other party reasonable written notice of the intended disclosure and afford the other party reasonable written notice of the intended disclosure and afford the other party opportunity to protect its interests. The arbitrator(s), expert witnesses and stenographic reporters shall sign appropriate nondisclosure agreements.
- c. Hearings before the arbitrator shall be held at such times as the

parties set by agreement to arbitrate or, in the absence of a provision in the agreement, as the arbitrator determines.

- d. The hearings shall be conducted on an expedited schedule. Hearings shall commence no later than ten days after initiation of proceedings and shall be completed within ten days, and the arbitrator shall make his award within five days of the close of the hearings.
- e. The initiating party shall make arrangements for taking of a stenographic record, the expense of which shall be borne equally by both sides.
- f. Any party wishing to make a stenographic record of the proceedings may do so at its own expense.
- g. The arbitrator shall have the authority to retain such impartial expert assistance as he deems necessary to assist him in making a full and fair evaluation of the claims of the parties, and to include reasonable compensation and reimbursement of expenses for any expert retained in the costs of the arbitration.
- h. Proceedings shall be governed by the Commercial Arbitration Rules of the American Arbitration Association, or their equivalent at the time of the arbitration, as well as the rules set forth below.
- i. Until such time as the arbitrators finally close the hearings, either party shall have the right by written notice served on the arbitrators and on an officer of the other party to specify further disputes or differences under this Charter for hearing and determination.
- j. The arbitrator's jurisdiction shall be limited to enforcement and application, without exception, of the provisions of this agreement and, at the request of any party, of the rules and laws of evidence of the state in which said arbitration is held. Should the arbitrator vary or fail to apply and enforce, strictly, any provision of this agreement, or said rules and laws of evidence, for any reason whatsoever, said arbitrator shall be ousted of jurisdiction, and any award made by said arbitrator shall be null and void, and thereafter arbitration may be recommenced in accordance herewith. *[This is a very poor clause. It will almost certainly give a disappointed party some basis for resisting or attacking an award. While parties often try to limit the arbitrator to enforcing the*

agreement, as opposed to imposing other obligations on them, i.e., "making a new contract for them," it is unlikely that a provision can do much to accomplish this. The provision regarding evidence is unclear and almost certainly undesirable.]

11. Reasoned Award

- a. The arbitrators shall give a written explanation of the reasons for their award.
- b. The award of the arbitrators shall contain, in addition to their holding, a full statement of the facts as found and the rules of law applied in reaching their decision.

12. Costs

- a. All expenses of the arbitrator, fees of the arbitrator, fees and expenses of persons who select the arbitrator, expenses for hearing facilities, stenographers, and other expenses of the arbitration shall be borne equally by both sides. Each side shall bear its own counsel fees. Any attorney who serves as arbitrator or as a person to select the arbitrator shall be required to agree to do so for a fee based on his current hourly rate for handling commercial matters.
- b. Should the seller commence arbitration proceedings under this contract, the arbitrators are hereby authorized to compensate the seller for legal expenses incurred.
- c. The arbitrators shall have discretion to impose the cost of the arbitration upon the losing party, or to divide it between the parties on any terms which may appear just.

13. Choice of Law

- a. In reaching their conclusions, the arbitrators shall be guided by principles of good will and good faith, as well as their reasonable interpretation of the agreement.
- b. The arbitrators shall apply to this contract the law which a Florida court would apply in the event of litigation regarding the issue in question.
- c. The Basic Contract shall be construed and interpreted in accordance with the law of the Republic of France, and any disputes arising in connection with the Basic Contract shall be finally settled

by arbitration in Lausanne, Switzerland, under the rules of the International Chamber of Commerce.

- d. Arbitration shall be under the rules of the ICC in Berne, Switzerland. German substantive law and the German law of procedure must be applied. [*The general reference to German procedure is unfortunate. If specific rules regarding conduct of the arbitration are intended, they should be spelled out. They will be applied, however, only if the local law in Switzerland permits.*]
- e. This contract shall be governed by the law of Georgia to the extent that it is in accordance with French law. [*This is a field day for comparative law specialists, but a nightmare for lawyers. In a case involving an arbitration under this clause, there is no indication that any attempt had been made to apply the clause as written.*]

14. Enforcement

- a. Judgment on the award rendered may be entered in any court, state or federal, having jurisdiction.
- b. For the purpose of enforcing awards this agreement shall be made a Rule of the Court.
- c. The award shall be final and binding, and judgment may be entered or application may be made for judicial acceptance by any court having jurisdiction.
- d. The decision of the arbitrator shall be binding on the franchisor, and may be enforced by any court having jurisdiction thereof, but the franchisee may, if not in accord with the award, proceed to litigate its claim, and in such case, the award of the arbitrator shall be of no force or effect for any purpose, and shall not be admissible in any court proceedings.

15. Appeal

The arbitrator shall make findings of fact and shall render an award based thereon, and a transcript of the evidence adduced thereat shall, upon request, be made available to either party. Upon application to the court for an order confirming said award, the court shall have the power to review (1) whether the findings of fact rendered by the arbitrator are, on the entire record of said arbitration

proceedings, supported by substantial evidence, and (2) whether as a matter of law based on said findings of fact the award should be affirmed, modified or vacated. Upon such determination, judgment shall be entered in favor of either party consistent herewith. *[The clause raises a serious question as yet very little dealt with in the arbitration literature: Can arbitration be substituted for the trial level of a case and the award then be subjected to normal appellate review? In the past, the arbitration bar has been trying to insulate awards from court scrutiny, but many parties might feel more comfortable knowing that arbitrator error would be subject to review.]*

16. Suggested Clause for Alcoa—Essex

Section 5

Adjustment in Processing Charge Due to Unforeseen Circumstances

- 5(a). *It is the intention of the parties that the charge made by Alcoa for processing shall be sufficient to provide a reasonable profit for Alcoa over the life of this Agreement, and to that end they have agreed on the formula for annual adjustment of the processing charge contained in Par. III of the Agreement. If, due to circumstances which the parties did not take into account in arriving at the agreed adjustment formula, Alcoa feels that it is no longer able to make a fair profit at the price arrived at by application of the formula, or Essex feels that the formula price is producing an excessive profit for Alcoa, then the complaining party shall give written notice of that fact to the other, setting forth the basis for its complaint, and naming a representative authorized to negotiate in regard to this matter on its behalf. Within thirty days from the receipt of that notice, the recipient shall send a reply responding to the matters given as the basis for the complaint, and naming a representative authorized to negotiate on its behalf.*
- 5(b). *The two named persons shall make themselves available to meet at convenient times, and a meeting shall be held within thirty days to attempt to resolve any differences. If no agreement is reached at*

that meeting, each of the parties shall designate an economist, who shall within sixty days prepare and submit a written argument on behalf of that party regarding the points in dispute. The two representatives shall meet again within thirty days from the exchange of these arguments, and if they are unable to reach agreement, shall set a date within sixty days for a further hearing of the matter in the presence of the two chief executive officers of the two companies. Before setting that date, they shall also agree on a neutral advisor to preside at that meeting, and if they are unable to agree on any person who will accept such appointment, such a person shall be appointed by the Center for Public Resources in New York City. The parties agree that any outside costs, including any fees of CPR and the fee and all expenses of the neutral advisor, shall be borne equally by them.

5(c). At the hearing each party may be represented by an attorney if it so chooses, and may have three hours or such time as may be agreed to present its case in any manner it chooses. The neutral advisor shall establish any other rules he thinks appropriate for the conduct of the proceedings. At the conclusion of that hearing, the executive officers of each company shall meet, along with any other persons each may choose, and shall attempt in good faith to resolve the disagreement over whether Alcoa is making a reasonable profit at the current price arrived at by application of the formula.

[The following are two alternatives which might be used to round out the clause:]

Alternative A: 5(d) Substantial compliance, or an attempt in good faith to comply, with each step in the procedure described above shall be an express condition to the right of any party to assert any right under this contract based on a contention that Alcoa's profit under the formula price is either excessive or insufficient, including any claims based on changed circumstances, failure or presupposed conditions, impracticability, impossibility, mistake or unconscionability.

Alternative B: 5(d) In the event the parties are unable to reach agreement on the complaint within fifteen days after the end of the hearing described above, then the two economists named by the parties as part of the procedure described above shall agree on an economist who shall

finally resolve the controversy as an arbitrator. If the two economists are unable to reach agreement, the economist to act as arbitrator shall be appointed by the American Arbitration Association. The arbitration shall be held under the rules of the American Arbitration Association at a place to be agreed on by the parties, or if they fail to agree, a place designated by the American Arbitration Association. The parties agree to compensate each of the economists for selecting the arbitrator and the economist who serves as arbitrator at their regular rates for consultation, and to bear these and all other costs of the arbitration equally. The parties agree that the arbitrator shall decide whether the current price arrived at under the formula is unreasonable as asserted by the complaining party, and if he finds that it is, he shall set the current price so as to approximate as closely as possible the level of profitability the parties intended to establish under the original agreement. In making this determination, he shall take into account the following factors that the parties used in arriving at the original formula:...

The parties agree that the price set by the arbitrator shall be substituted for all purposes in the contract as of a date ninety days following the original notice of complaint.

***INTERNATIONAL CONTRACTS,
INVESTMENT AND THE THAI CONTEXT***

Suchint Chaimungkalanont *

**** of Baker & McKenzie, Bangkok***

ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง

Introduction

It is a great privilege for me to be called upon to make this presentation for this prestigious newly created International Law Association of Thailand. I believe you have heard my learned friends in the profession talk about prospects and problems in connection with foreign investment in Thailand. Obviously, it is the right time, both in terms of political climate and the need for good understanding in both the Government and private sector, for Thais and foreigners alike to build up their economic strength. In this process, we learn from the sharing of our resources from different experiences and different cultures. We share in the prospects of our nations.

Suppose you have decided that you want to do business in Thailand, with whom are you going to deal and what will be the nature of your relationship? Now is the time to start thinking about a contract. Many businessmen do not like this stage, especially when the lawyers get involved. I have had clients who have said that they do not want to impede the progress of a deal by getting bogged down in the details of a contract, or that they do not want the lawyers to interfere. In fact, you may not be surprised to find out that the majority of well-known distributors of Japanese products in Thailand do not even find it necessary to have a letter of appointment for distributorship. Various joint-ventures between Chinese companies in Thailand and their friends and relatives in Hong Kong, Singapore, Malaysia, may have their own agreements and dealings which are quite contrary to what they specify in their articles of association of the company. This could be taken as a norm. However, the trend is generally changing towards more sophisticated legal tightening and dealing with legal issues which are familiar to the western world.

I will attempt in this presentation to explain what I consider to be the essential function of international contracts. I will also share some of my views concerning the Thai approach to international contracts and I will point out some specific legal aspects of contracts under Thai law.

The significance of a contract in the international business context is shown by the fact that you are dealing with two parties who not only have different business interests; but also different cultural and psychological attitudes towards each other. The parties to a domestic transaction at least know the rules of the game. The parties to an international transaction may not only be playing by different rules; they may not even be playing the same game! Sensitivity to these factors is the first step toward building a successful contractual relationship. A few comments about the different attitudes of Thais and Westerners may serve to illustrate this point.

The subject of conflict resolution, an important function of contracts, often provides striking cultural comparisons. William J. Klausner focused on this area of legal studies in his book "Reflections on Thai Culture." For the Westerner, conflict and confrontation are the norm. The Westerner often takes an "adversarial" approach to business relationships including contract negotiations and any subsequent contract dispute. He views the contract as embodying static and binding obligations. Once wronged, he seeks redress and restitution. The Thai, on the other hand, values the avoidance of confrontation. In the East, most of us share this sentiment, which may resemble what has been written about the Japanese. We view the contract as the embodiment of good faith between the parties, although this is not my legal opinion. The terms may be renegotiated as circumstances change, and if a dispute occurs, the Thai, for example, is more likely to favour compromise.

Perhaps it is rather difficult to find the cultural norms based upon the Thai approach to international contracts. It varies from organization to organization. The majority of executives dealing with Thai businessmen may still find their negotiation limited only to commercial and economic aspects rather than legal issues. Basically, in a private dealing, a foreign party may expect to be able to conclude the contract without much obstacle once most of the commercial terms have been agreed upon.

General Principles on Thai Laws Relating to International Contract: Private Contract VS. Government Contract

The foregoing indicates the importance of considering the cultural and psychological context of any body of law governing contracts. With this in mind, I would like to touch briefly on some general aspects of Thai contract law and then I will point out some areas of international contracts requiring special attention.

Thai contract law is embodied in the Civil and Commercial Code. In the area of private contracts, the law favours broad freedom to contract between the parties. You may agree on everything in so far as it is not "prohibited by law or is impossible, or is contrary to public order or good morals"

The contractual terms, restrictions of liabilities, and remedies for default are generally matters for the parties themselves to determine. However, the Code is based on the requirement that the parties act in good faith. Furthermore, certain restrictions are imposed with respect to illegal provisions, or provisions excusing a party from fraud or gross negligence.

The contract that is commonly used in the western world would normally be valid under Thai law, ranging from sophisticated international loan agreement, technology transfer, joint-venture to distributorship agreement. Although there is no express provision in Thai law dealing specifically with international trade and commerce, Thai law places very little restriction, for instance, on the appointment of distributorship of agent on military sale. There is no specific legislation in this regard. The legal relationship between the overseas company and the appointee would be governed by the general provisions of the Thai Civil and Commercial Code. While there are specific provisions in the Civil and Commercial Code on agents, brokerage, and commission agents, these provisions, again, set forth general principles of law and most can be modified by contract. In addition, there is no Thai protective legislation covering distributorship or agents. Therefore, termination at will without payment of compensation would result in no difficulty, so long as termination is in compliance with express termination provisions of the contract.

For the appointment of a local agent for military sales to the Thai Government, there is no specific legal requirement to appoint as such. An overseas company may sell directly. However, in practice, Government procurement offices prefer to deal with a local entity to avoid complications in making claims in case of breach of warranty or contract, as jurisdiction of the Thai courts does not extend to a foreign company which has no presence in Thailand.

With respect to Government contracts, these involve the situation where the Government enters into a contract with a private party. When the Government does the commercial act, the contract is considered under Thai law as a private transaction. Therefore, it is under the same legal principles as I have briefly touched upon. However, in practice, it is quite contrary to private dealing.

Government contracts are subject to a very tight regulation known as Procurement Regulation issued by the Office of the Prime Minister, (B.E. 2521), 1980 which has a very broad application virtually covering all the contracts entered into between a private party with any Government agency (as defined under the Regulation), although the Regulation specifically provides only for certain categories of contract, such as purchase of goods and hire of work and leasing. For instance, the most popular type of contract at this point in time, particularly with the Government, is the "turn-key contract" which has created a great deal of problems concerning how to apply the legal provisions. You may guess that bureaucrats, as in most other countries, choose to apply tougher rules to the contracting parties. The Regulation noted provides some flexibility to the Government agencies concerned in relation to adoption of conditions, but they are subject to "national interest."

There is also another less known and limited provision applicable to the subject of Government contracts with private parties. It is the Regulation of the Ministry of Finance on Purchase, Contracting for Work and the Engagement of Consultants under Projects Financed by External Loans (B.E. 2527) 1984. As the name suggests, this Regulation only applies to contracts under projects financed by foreign loans and those guaranteed by the Ministry of Finance.

The difficulty in dealing with Government contracts is not so much the regulations applying to sophisticated legal issues, but the approach and

differences in expectations due in part to the cultural differences as described earlier.

Quite often, when a foreign party puts in its submission with all the terms and conditions forwarded to the Government agencies concerned, it is called upon to negotiate on the commercial terms by a certain committee. The price may be quoted with the understanding of the private party that other terms and conditions would be in accordance with the proposal or the attached agreement; for instance, the price is exclusive of tax.

You may be faced with the situation where you are under the impression that a contract has been made, but this may not, in fact, be the case. You will then be required to re-negotiate almost every aspect excluding the price that you have already agreed upon. Obviously, there may be other contractual conditions, particularly additional burdens like tax.

The public prosecutor, who plays a major role in reviewing Government contracts, quite consistently tests all these obligations against the national interest, without considering how the basis of the contract negotiation was formed. If you are lucky to be involved in a significant project that is important to the nation and are able to gain Cabinet support, you may be able to conclude the contract by not completely losing all forms of protection. But if it happens that you have not gained support or that the contract is not worth the Cabinet's approval, you may lose the contract altogether or take all additional burdens that you did not expect or anticipate at the time you agreed on the price.

The instance that I have just mentioned may not be taken as a norm since the majority of the Government procurements, particularly with those companies doing business in Thailand, have certain established practices and understanding even if they take the form of a one-sided contract, a specimen of which is annexed to the Regulation noted earlier. In certain cases, if the public prosecutor is involved at the early stage, say at the time of the price negotiation, misunderstandings and difficulties can be reduced, if not totally avoided.

Recently, I had the privilege to be involved in one of the rather important and sensitive projects. When the client came to see us, they expected that the contract would be quite simple and straightforward as they have a very capable agent in Thailand. Things moved along for 3 months; the price was agreed, and of course the proposed draft contract

of the client was attached to such price commitment together with the emphases that the price was in accordance with the terms and conditions of the proposed contract. During the process of 8 months' negotiation, all aspects of the proposed conditions were negotiated, reviewed and some were even reversed. When there was a devaluation (officially known as the adjustment of Baht value), someone even suggested that the Government should not be bound to the price that was quoted in U.S. Dollars. For the sake of national interest, payment should be made in Thai Baht. That experience is perhaps rather extreme but the deal concluded favourably, which involved a considerable amount of time of not less than 3 ministers and a dozen generals, some of whom retired in the process.

This is just to convey to you that in dealing with Government, sometimes it can be very simple and sometimes it can be quite difficult. You are hardly able to control the game. This is perhaps not necessarily related to the value of the project, but rather to the circumstances and timing, including, of course, political conditions.

Clauses in International Contract Requiring Special Attention

Choice of Language

The choice and use of language is an important issue in international contracts, especially here in Thailand which has an old culture and language of its own, and where the terminology does not necessarily have a definite meaning and precise translation is often difficult. We occasionally even write warnings to clients who first experience dealing with Thailand.

Under Thai law, the parties have free choice governing the language used to contract. Only when the contract is not specific and in case of doubt will the Thai language be applicable. In practice, with respect to non-government contracts, English is often accepted as the governing language for an international contract, and it usually includes a clause providing that if the contract is signed in both English and Thai versions, any conflicting terms will be governed by the English version.

The choice of English, however, does not avoid disputes over the meaning of terms in the English text. Misunderstandings over definition of terms can occur even between native English-speaking parties, but such problems are magnified when one party is not a native English-speaker. It can never be assumed that even commonly used trade terms are under-

stood to have the same meaning by both parties. Thus, it is essential that the language used in the contract be carefully drafted and that all terms be clearly defined and used consistently. This is particularly important for a certain term which has its own meaning as understood in the Thai/English, or English/Thai text of Thai law. For instance, one matter which has been submitted to arbitration is the question whether "Port Charge" is a tariff.

As for the choice of language in Government contracts, most Government contracts now require the Thai language to be the governing language of the contract, particularly those requiring review by the public prosecutor. The Public Prosecutor's Office tends to insist that there are internal regulations requiring that a contract with the Government be in the Thai language. However, from what I have seen, these are merely proposals to the Cabinet and the published record shows that the Cabinet has disapproved of such proposals. Whether or not there is the existence of such internal regulations, I am not a public prosecutor, and am unable to tell you. However, in practice, a large number of contracts have been negotiated in English but have been concluded in Thai in accordance with the wishes of the Public Prosecutor's Office. However, there are still a variety of international contracts, between Government agencies and overseas parties which have been concluded in the English language.

Choice of Law and Choice of Jurisdiction

For laymen, when a choice of language is made, they will presume that it is not necessary to proceed further to think about choice of law and choice of jurisdiction. Perhaps the majority of non-sophisticated Thai businessmen may wonder whether these elements exist; the distinction between choice of law and choice of jurisdiction never comes to their minds. Choice of law means that the parties agree that the contract will be interpreted and governed in accordance with the law of a particular jurisdiction. Choice of jurisdiction means that the parties agree in the contract to submit to the jurisdiction of the courts of a particular forum, i.e. State or country, in case of dispute.

Normally, as a practical matter, a court is better prepared and more amenable to applying the law of its own jurisdiction, but it is not always necessary that the choice of law be the same as the choice of jurisdiction. How can a Thai court deal with an English contract or English law? When

the contract is silent on the choice of law and is expressed in one language, the court may presume that the governing law is the same as that of the language.

Why is choice of law an important issue? Different jurisdictions can and do have varying and conflicting laws governing contracts. For example, a certain provision in a contract may be enforceable in one jurisdiction and not in another. Damages may be measured differently. Government regulations or statutes in a certain jurisdiction may adversely affect contractual rights or expectations. It is, therefore, important to consider what law will govern and where the parties will go to settle any dispute.

Factors to consider in determining the appropriate jurisdiction and governing law are: (1) Will the court accept jurisdiction of the dispute? (2) Will the court accept the parties' choice of law? (3) Can a decision by the court be successfully implemented or enforced?

This last factor is especially important. A judgment in your favour is significant only if you can enforce it where the debtor is located. A few jurisdictions provide in treaties or statutes for enforcement of foreign judgments subject to certain conditions. Thai law, on the other hand, does not specifically address this issue. Based on a Supreme Court case, the current policy is that a foreign judgment may be submitted as evidence in a court proceeding in Thailand. This means that the court will review the judgment on its merits and is not bound to accept it.

Monetary Clause

Discussions about monetary clauses always attract everyone's attention because everyone really wants to know—How do I get my money?

Although for a long time, payment in US dollars was the standard, recent economic developments have changed the former "boiler plate" clause into an important negotiating point. It is now important to specify in the contract the money of account and the money of payment.

The money of account represents the currency by which an obligation is measured. It specifies *how much* the debtor has to pay. The money of payment specifies by what means the debtor must pay, that is, the currency used to pay the debt. The parties must not only consider applicable Government restrictions on transferring currency and any other applicable statutes or regulations, but must also anticipate fluctuations caused by

devaluation or inflation of a chosen currency. For example, under Thai law, a money debt expressed in a foreign currency may be paid in Thai currency, according to the rate of exchange current in the place and at the time of payment.

If you are in the position to choose, you may take one of the following approaches which have been developed. For example, open-price clauses allow the price to be determined at a later point in time in accordance with a specified formula.

Cost-plus clauses compute the price on the basis of seller's costs plus a profit usually representing a percentage of the costs. Gold clauses basing payment on an index that reflects changes in the value of gold and stabilization clauses which tie the value of the obligation to commodity prices are other examples of attempts to equalize the effects of currency fluctuations.

Although the relative merits of these and other approaches must be considered in the context of a specific contract, the approach used should be simple and clearly set forth any formula or index to be used and the method for making any subsequent adjustments.

For Government contracts there is still the tendency to adopt the Thai Baht rather than any other foreign currency. It may be beyond the reach of the contracting parties to adopt any feasible alternative.

Damages and Penalty

The general concept in Thailand and elsewhere of damages recovered for non-performance is to put the injured party in the position that he would have been in if full performance had occurred. In some cases an injured party may also recover what are known as special or consequential damages, that is, damages resulting from the non-performance.

Therefore, a crucial aspect of international contract negotiation concerns liability, or allocation of risk, and specification of remedies. Consistent with Thailand's general philosophy of freedom to contract, much latitude is given to the parties in this area. A party can limit his liability by specifically excluding responsibility for special or consequential damages, and by providing specific and exclusive remedies for non-performance.

A party may not, however, limit or exclude liability for gross negligence or wilful misconduct.

In order to encourage complete and timely performance, the parties may also agree under Thai law to a penalty clause for non-performance. Thai courts will recognize such a provision unless it is so severe as to be deemed unreasonable.

For Government contracts, there is no specific regulation imposed as to whether a limitation of claim for damages may be allowed. For penalty, it is expressly provided that for a purchase contract, a fixed daily penalty is at the rate between 0.10 to 0.12% of the undelivered item. However, for a hire of work contract, daily penalty is at the fixed rate of 0.1 to 0.10% but is not to be less than 100 Baht per day. However, this only applies to the private party who is a contractor. You may not impose a clause to charge interest, should there be tardiness or default concerning payment on the part of Government. The logic is that Thai law already provides for such circumstance, e.g. interest rate at 7.5%, and the Government is never late in payment. Thus, to add such a clause on an official document is rather insulting!

Force Majeure and Supervening Impossibility Clause

As part of limitation of liability, the parties should consider the circumstances in which non-performance will be excused. Although force majeure is a French term, it is a term used in the English counterpart of our Code. (In fact, this provision in the early Chapter of the Code was drafted in English and translated into Thai.) According to an official translation, force majeure denotes:

“Any event the happening or pernicious results of which could not be prevented even though a person against whom it happened or threatened to happen were to take such appropriate care as might be expected from him in his situation.”

To put it in simple terms, force majeure or Act of God entails a superior force, and is generally understood in the contractual sense to refer to circumstances which hinder or prevent performance and which the non-performing party cannot control. (For example, if lightning strikes a warehouse and causes a fire, this may rightly excuse performance, whereas a fire started by an employee would not.)

Consistent with the “freedom to contract” principle, force majeure clauses under Thai law may be broadly drafted to cover such events as

natural disasters, wars, labour disputes, inability to obtain materials and the like. It is important to draft the force majeure clause with the particular context of the contract in mind. We also suggest that the clause address the question of what should happen if a force majeure event renders performance impossible or delays performance to the extent that the purpose of the contract can no longer be realised. The parties should agree as to when and if the contract may be modified or terminated in such event and which party will bear what responsibilities. The clause should also specify any change of circumstances, including change of political and economic environment.

An example of the clause mentioned, drawn from a genuine contract, can be given as follows:

“any circumstances of a national, international, financial, political or economic nature occur which in the opinion of [Lender] Bank (which opinion shall be conclusive) may imperil, delay or prevent fulfilment by the Borrower of its obligations.”

But normally you should not expect to press the Government to agree to even a simple change of law clause, as it will normally not be too receptive to cater for such uncertainty, although in theory the Government is in the position to control such occurrence.

ARBITRATION

Arbitration is a popular and long-standing method of resolving commercial disputes in Thailand. It dates as far back as 1896 when Thailand enacted a statute providing for court-supervised arbitration, although informal out-of-court arbitration was practiced long before then.

In an international contract situation it is more practical and, in fact, popular to have arbitration. Under the Thai Civil Procedure Code, there are basically two types of arbitration: in-court and out-of-court. The tendencies in Thailand toward negotiated settlement, as opposed to adversarial litigation, makes arbitration, especially out-of-court, the preferred method of conflict resolution.

In-court arbitration is less popular, but there are detailed provisions allowing the parties in a pending court case to “suspend”, as it were, the court proceeding by agreeing to submit their dispute to arbitration. The

arbitration award, which is considered a contractual obligation, is then filed with the court, and the court, if it is satisfied as to the legality of the award, will then enter judgement accordingly. If one party fails to comply with the judgement, the other can petition the court to issue a writ of execution.

Out-of-court is more commonly used by parties who have not yet initiated court action, and usually conducted pursuant to an arbitration clause in the contract. An out-of-court arbitration award is generally not brought to the attention of a court unless one party fails to comply with the award, in which case the other party can file a request with a court for a judgement confirming the award. Under this Act, the court will not review the merits of the award, but will restrict itself to the questions of formality such as whether there was an actual appointment of an arbitrator and whether the arbitrator actually rendered the award. However, the court may refuse to enforce any award found to be illegal or contrary to public policy. Out-of-Court Arbitration is governed by the Arbitration Act B.E. 2530 (1987). The Arbitration Act provides that both domestic arbitration awards (i.e. arbitrations that take place within the Kingdom of Thailand) and award of a foreign arbitration may be enforced by court proceedings.

In the case of an award by a foreign arbitration (i.e. one where the arbitrator decides the dispute wholly or mainly outside the Kingdom of Thailand, and "any party thereto is not a Thai national") the award may be recognized and executed in the Kingdom of Thailand only to the extent the award is subject to a treaty, convention, or international agreement to which Thailand is a member and obligated thereto. Thailand is a party to Geneva Convention (1927) and New York Convention (1958). The Arbitration Act provides the steps and procedures to be taken for the enforcement of arbitrations conducted pursuant to these two Conventions.

The Government approach to arbitration is similar to that of the private sector, although Procurement Regulations do not have a stipulation on the scope or restriction of arbitration. A decade ago, the public prosecutor would not have rejected an Arbitration Clause applying ICC Rules providing for arbitration in a foreign location, for instance Geneva or Hong Kong. In recent experience, the tendency is to move toward a more nationalistic attitude. For instance, a preferred clause should now apply the Arbitration Rules of the Arbitration Institute, Ministry of Justice, and fix the venue for arbitration in Thailand.

Conclusion

In spite of the difficulties involved with Government contracts, this is a substantial area for investment. For those of us who are interested in Government contracts, I have attached some Government budgetary information showing the amounts budgetted for certain types of projects. Since these figures do not include projects financed by foreign loans or foreign Government aid, one can appreciate that the actual amount of investment in this area is significantly greater than what is reflected in this budgetary information.

Annex
Fiscal Budget Concerning Government Procurement For the Period of 1983 - 1986

Government Unit	Fiscal Years			
	1983	1984	1985	1986
Defence				
Armed Force - Development *	4,668,492,000	3,642,528,000	4,345,406,000	4,086,068,000
Navy Force - Development *	3,015,450,000	2,137,000,000	2,317,030,000	2,500,778,000
Air Force - Development *	2,243,314,000	1,271,942,800	2,265,050,000	2,351,693,500
* Purchase of Arms				
Agriculture and Cooperative				
8 major irrigation Projects		3,500,000	1,609,000,000	176,500,000
Livestock - produce vaccine			20,000,000	3,000,000
Cost of Counselling Company			14,700,000	18,000,000
Cost of Feasibility Study Report			18,960,000	
Communication				
Aviation Department				
- Communication Instruments	9,816,000	11,540,000	17,709,900	51,500,000
- Renovation of Airport	29,488,000	208,000,000	228,200,000	95,000,000
Harbour Department				
- Deep Water Harbour	40,000,000	93,500,000	124,036,000	50,010,500
(Songkhla)				(Songkhla)
Highway Department				
- Construction of Highways	114,000,000	222,700,000	309,740,000	196,100,000
- Machinery	30,000,000	50,000,000	614,670,000	380,000,000
Income Tax for Engineers who do the Excavation Work				4,455,000
Income Tax for Construction Work				3,211,500
Income Tax for Experts				3,302,700
Tax for Equipments Used in Building ships				1,485,000
Income Tax for Construction Engineers				1,607,000
Income Tax for Administration				1,400,000
Tax for Counsellors				970,000
Waterways Transportation				
	10,150,560,000	7,640,711,700	11,884,501,900	9,925,081,200

หมวด ๒

ว่าด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการ

ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง

สารบัญ
คำพิพากษาศาลฎีกา
เรียงเลขฎีกา

เลขฎีกา	หน้า	เลขฎีกา	หน้า
ส่วนที่ ๑			
สัญญาอนุญาตตุลาการ			
๓๕/๒๕๑๓	๓๔๐	๒๔๕๐/๒๕๑๘	๓๙๔
๑๘๒/๒๕๒๑	๓๕๖	๓๘๔๓/๒๕๒๖	๔๐๒
๒๓๕/๒๕๐๔	๓๓๓	ส่วนที่ ๓	
๕๒๐/๒๕๒๐	๓๕๔	วิธีพิจารณาชั้นอนุญาตตุลาการ	
๕๑๘/๒๕๒๑	๓๕๙	๓๓๐๕/๒๕๒๘	๔๐๕
๕๓๔/๒๕๑๘	๓๕๐	ส่วนที่ ๔	
๕๓๗/๒๕๐๒	๓๒๗	คำชี้ขาด คำบังคับตามคำชี้ขาด	
๑๐๔๘/๒๕๘๓	๓๒๓	๔๒๓/๒๕๒๒	๔๓๔
๑๒๕๖/๒๕๑๘	๓๕๒	๕๐๓/๒๕๒๖	๔๔๕
๑๒๕๒/๒๕๒๒	๓๖๔	๕๔๕/๒๕๔๘	๔๒๗
๑๔๓๕/๒๕๑๓	๓๔๗	๕๘๔-๕๕๐/๒๕๕๖	๔๒๓
๒๖๑๓/๒๕๒๒	๓๖๖	๑๐๘๓/๒๕๒๒	๔๓๘
๒๖๕๐/๒๕๒๒	๓๖๘	๑๓๕๔/๒๕๕๒	๔๑๙
๒๗๕๕/๒๕๐๖	๓๓๗	๒๒๑๔/๒๕๑๓	๔๒๙
๓๓๕๒/๒๕๒๕	๓๗๐	๒๖๔๓/๒๕๒๐	๔๔๐
๓๔๒๕/๒๕๓๐	๓๗๕	๔๖๕๘/๒๕๓๓	๔๔๙
ส่วนที่ ๒		ส่วนที่ ๕	
อนุญาตตุลาการ และผู้ชี้ขาด		การบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการ	
๕๐๒/๒๕๒๒	๓๙๕	ต่างประเทศ	
๖๓๕/๒๕๕๖	๓๗๙	๓๓๗/๒๕๓๓	๔๕๖
๑๓๓๔/๒๕๑๓	๓๘๓	๖๕๘/๒๕๒๑	๔๕๓
๑๕๒๕/๒๕๒๒	๓๙๘	๒๖๐๒/๒๕๓๓	๔๖๐

ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง

ส่วนที่ ๑

สัญญาอนุญาตตุลาการ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๔๘/๒๕๘๗ นายเลื่อน กายจนโสภาส
นางเอื้อน วราเวียง

โจทก์
จำเลย

แพ่ง จำทำของ

วิธีพิจารณาความแพ่ง อนุญาตตุลาการ ค่าฤชาธรรมเนียม ทนายความ

ในคดีฟ้องเรียกค่าจ้างว่าความซึ่งไม่ได้กำหนดค่าจ้างไว้ แล้วคู่ความขอให้ศาลเป็นผู้พิจารณาค่าจ้างเท่าที่โจทก์ได้จัดการดำเนินคดีนั้น ศาลยอมดูสำนวนเดิมและพฤติการณ์ต่าง ๆ ประกอบการกระจ่ายได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงคำนายความตามตารางวิธีพิจารณาความแพ่งเพราะตามตารางเป็นค่าฤชาธรรมเนียม ไม่ใช่ค่าจ้างตามสัญญาจ้างว่าความ

ตามกฎหมายย่อมไม่มีทางที่จะถือว่าศาลเป็นอนุญาตตุลาการได้

โจทก์ฎีกาคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ลงวันที่ ๒๒ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๘๗

คดีนี้โจทก์ซึ่งเป็นทนายความฟ้องว่า เมื่อวันที่ ๑ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๘๖ จำเลยได้ว่าจ้างโจทก์ให้เป็นทนายความฟ้องขอหย่าและแบ่งสินสมรสจากนายชวน สิริวงส์ สามีจำเลย โดยมีข้อสัญญาว่าเมื่อจำเลยชนะได้หย่าขาดและแบ่งสินทรัพย์ จำเลยยอมให้ค่าจ้างโจทก์หมื่นบาท หากแพ้โจทก์จะไม่เรียกร้องค่าจ้างจากจำเลย ส่วนค่าพาหนะและค่าใช้จ่ายในการมาว่าความจำเลยเป็นผู้ออก แต่ในระหว่างนี้ศาลยังไม่อนุญาตให้จำเลยฟ้องคดีอย่างคนอนาถา จำเลยขอให้โจทก์ออกเงินทดรองจ่ายไปก่อน เมื่อศาลสั่งอนุญาตให้จำเลยฟ้องคดีอย่างคนอนาถาได้แล้วจำเลยจะชำระให้ในภายหลัง โจทก์ได้

จัดการยื่นฟ้องคดีเมื่อวันที่ ๑๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ ต่อมาจำเลยกับสามีได้ตกลงกัน จำเลยได้ถอนฟ้อง โจทก์จึงขอให้ศาลบังคับให้จำเลยชำระค่าจ้างว่าความซึ่งโจทก์คิดเอา เพียง ๕,๐๐๐ บาท กับเงินที่โจทก์จ่ายทดรองไป ๕๐๐ บาทพร้อมทั้งดอกเบี้ย

จำเลยให้การว่า จำเลยได้หาโจทก์ให้เป็นนายฟ้องอนาถาขอแบ่งทรัพย์จาก นายชวน สิริวงส์ จริง แต่ได้บอกและถามโจทก์แล้วว่าไม่มีเงินจะฟ้องอนาถาได้หรือไม่ โจทก์ว่าฟ้องไปก่อนเมื่อศาลไม่อนุญาตก็เลิกแล้วกันไป โจทก์จะไม่คิดค่าอะไร ถ้าหาก ศาลอนุญาต ค่าจ้างไว้พูดตกลงกันภายหลัง จำเลยไม่ได้สัญญาค่าจ้างให้กับโจทก์เลย แม้โจทก์จะคิดค่าป่วยการบ้างก็ได้จ่ายให้แล้ว ๑๐๕ บาท

ในชั้นที่สองสถานโจทก์จำเลยรับกันว่า จำเลยได้ว่าจ้างโจทก์ให้ดำเนินการฟ้องหย่า และแบ่งสินสมรสจากนายชวนจริง แต่ไม่ได้กำหนดราคาค่าจ้างกันไว้ โจทก์ได้ดำเนินคดี เรื่องนั้นไปตั้งปรากฏในสำนวนเรื่องนั้น ทั้งสองฝ่ายขอให้ศาลผู้พิจารณาคะค่าแรงของ โจทก์เท่าที่โจทก์ได้จัดดำเนินคดีเรื่องนั้นไป แล้วทั้งสองฝ่ายไม่ติดใจสืบพยาน โจทก์ได้รับเงินไปจากจำเลยแล้ว ๑๐๕ บาท เป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเรื่องนั้น

ศาลจังหวัดสงขลาพิพากษา ให้จำเลยให้เงินค่าจ้างว่าความแก่โจทก์พันบาท กับให้จำเลยใช้ค่าธรรมเนียมแทนโจทก์ ส่วนค่าขึ้นศาลให้เสียเท่าที่โจทก์ชนะคดี

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์เห็นว่า เมื่อโจทก์จำเลยต่างไม่สืบพยาน ก็ไม่น่าจะนำคดีเรื่องก่อน มาเป็นหลักฐานประกอบการวินิจฉัย เป็นอันโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานหรือคำพยานบุคคล ให้ศาลได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงตามที่กล่าวอ้างในฟ้องเลย ที่ศาลจังหวัดสงขลานำเอาคดี ก่อนมาเป็นหลักฐานแล้ววินิจฉัยว่า โจทก์มีสิทธิได้ค่าแรงงานก็เพราะการจัดการดำเนินคดี ของโจทก์เป็นผลได้ผลดีแก่จำเลยนั้น ศาลอุทธรณ์ไม่เห็นฟ้องด้วย แต่ศาลอุทธรณ์เห็นว่า โจทก์มีสิทธิได้ค่าแรงงานเพราะจำเลยได้แถลงต่อศาลขอให้ศาลกะค่าแรงงานของโจทก์ เท่าที่โจทก์ได้จัดการดำเนินคดีไปซึ่งเป็นอันเท่ากับว่า จำเลยได้ยอมแล้วที่จะให้ค่าแรง แก่โจทก์ คือโจทก์มีสิทธิได้ค่าแรงงานเพราะจำเลยได้ยอมรับผิดชอบจะให้ข้อเท็จจริงที่เกี่ยว แก่การวินิจฉัยในเรื่องค่าแรงงานอันเป็นข้อที่จำเลยอุทธรณ์ไม่ได้ความอย่างไรตามสำนวน ฝ่ายโจทก์ จึงต้องฟังตามคำให้การของจำเลย ว่า โจทก์ได้ดำเนินการแต่เพียงทำฟ้องยื่น ต่อศาลกับมาศาลในวันนัดไต่สวน และการงานที่โจทก์ได้จัดทำไปเป็นเพียงชั้นขอว่าความ อย่างคนอนาถา โจทก์ได้ตกลงว่า ถ้าศาลไม่อนุญาตให้ฟ้องอนาถาได้ก็เลิกแล้วกันไป ศาลอุทธรณ์เห็นว่าให้เป็นจำนวนร้อยละบาทก็พอสมควรกับค่าแรง เงิน ๑๐๕ บาทที่จำเลย มอบให้โจทก์ไปเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเรื่องก่อน จะนำมาคิดเป็นค่าแรงงานจึง

ไม่ได้ เรื่องดอกเบี้ยเป็นอันยุติตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นโดยโจทก์มิได้อุทธรณ์ จึงพิพากษาแก้คำพิพากษาศาลจังหวัดสงขลาให้จำเลยใช้ค่าแรงงานให้แก่โจทก์ ๑๐๐ บาท ค่าธรรมเนียมในชั้นศาลอุทธรณ์ให้เป็นพับ

โจทก์ฎีกาว่า เป็นการมิชอบด้วยกฎหมายในการที่จะวินิจฉัยข้อเท็จจริง ซึ่งคู่ความมิได้โต้เถียงหรือนำสืบในท้องสำนวน เช่นวินิจฉัยว่าโจทก์ไปศาลเพียงสองครั้งเป็นตัวอย่างก่อนยื่นฟ้องโจทก์ได้ไปมารับปรึกษาคดีจำเลยหลายครั้ง และยังมีเหตุผลอีกมากอันแสดงถึงความจำเป็นโดยพฤติการณ์ที่จำเลยต้องจ้างโจทก์มาเป็นทนาย การที่คู่ความขอให้ศาลเป็นผู้กำหนดค่าเสียหายดังกล่าว โจทก์ถือเสมือนหนึ่งคู่กรณีตั้งอนุญาตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด จึงชอบที่จะเป็นการยุติตามนั้น คู่ความหมดสิทธิที่จะอุทธรณ์ฎีกาได้อีก ศาลอุทธรณ์คำนวณค่าจ้างผิดอัตราที่วางไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่กำหนดให้เพียง ๑๐๐ บาท ยังไม่คุ้มกับค่าธรรมเนียมที่โจทก์ต้องเสียไปทั้ง ๆ ที่ชนะคดี ค่าจ้างที่ศาลอุทธรณ์ให้เพียง ๑๐๐ บาท เมื่อพิจารณาตามส่วนของทนายซึ่งในคดีนั้น จำเลยขอแบ่งทรัพย์แสนเศษแล้วตกบาทละครึ่งสตางค์ก็ไม่ถึง

ศาลฎีกาได้ตรวจสำนวนประชุมปรึกษาคดีนี้ตลอดแล้ว การที่ศาลอุทธรณ์ยกเหตุที่โจทก์ไปศาลในคดีก่อนเพียงสองครั้งขึ้นประกอบการวินิจฉัยค่าจ้างของโจทก์นั้น ไม่เป็นการมิชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด แม้จะไม่ได้เป็นข้อที่คู่ความยกขึ้นกล่าวอ้างหรือสนับสนุนก็ตาม เพราะการคำนวณค่าจ้างในเรื่องเช่นนี้อยู่ในอำนาจและหน้าที่ของศาล ศาลย่อมยกพฤติการณ์ต่าง ๆ ขึ้นประกอบการวินิจฉัยได้และนอกจากศาลจะมีอำนาจดูสำนวนคดีเดิมตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๖ วรรคสามแล้ว โจทก์เองก็ยังได้ตกลงขอให้ศาลทวงค่าแรงให้โจทก์เท่าที่โจทก์ได้จัดการดำเนินคดีไปในเรื่องนั้น ส่วนข้อที่โจทก์อ้างว่ามีพฤติการณ์พิเศษควรจะคิดค่าจ้างให้โจทก์ให้มาก เช่นโจทก์ได้ไปรับปรึกษาคดีจำเลยหลายครั้งนั้นนั้นแหละ เป็นข้อเท็จจริงที่ไม่ปรากฏในสำนวนตรงกับข้อค้านของโจทก์ที่ยกไว้ในตอนต้น อีกประการหนึ่งคู่ความเป็นแต่ตกลงให้ศาลกะค่าจ้างให้โจทก์ในคดีเรื่องนั้น เท่าที่โจทก์ได้จัดการดำเนินคดีไป ฉะนั้น ศาลจะยกข้อต่าง ๆ ที่โจทก์อ้างมาฟ้องฎีกาขึ้นประกอบเพื่อคำนวณค่าจ้างให้โจทก์มากขึ้นหาได้ไม่ การที่คู่ความตกลงกันให้ศาลกะค่าจ้างให้โจทก์นี้จะเสมือนการตั้งศาลเป็นอนุญาตตุลาการหรือไม่ก็แล้วแต่ แต่ไม่ใช่การตั้งอนุญาตตุลาการแน่เพราะศาลเป็นศาลยุติธรรม ไม่ใช่อนุญาตตุลาการซึ่งไม่ใช่ศาลและเป็นผู้ชี้ขาดที่คู่ความหรือคู่พิพาทตกลงกันให้มีการตั้งขึ้น ไม่มีกฎหมายใดกล่าวไว้ เมื่อศาลได้ชี้ขาดตามข้อตกลงของคู่ความเช่นในคดีนี้แล้ว ให้ถือเป็นยุติคู่ความจะอุทธรณ์ต่อไปไม่ได้ อนึ่งการคำนวณ

ค่าจ้างใจทกนี้ ศาลไม่จำเป็นต้องถือเกณฑ์ตามตาราง ๖ ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพราะตาราง ๖ เป็นค่าทนายความซึ่งศาลจะให้ในฐานะเป็นค่าฤชาธรรมเนียมในเวลาศาลทำคำสั่งหรือคำพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๖๗ ไม่ใช่ใช้ในกรณีทนายความฟ้องเรียกค่าจ้างตามสัญญาจ้างดังเช่นในคดีนี้ ที่โจทก์ว่าศาลให้เพียง ๑๐๐ บาท ไม่คุ้มกับค่าธรรมเนียมที่โจทก์ต้องเสียไปทั้ง ๆ ที่ขณะคดีนั้นแล้ว ค่าจ้างอันศาลคิดให้กับค่าฤชาธรรมเนียมในคดีเป็นคนละส่วนต่างหากจากกัน ค่าฤชาธรรมเนียมนั้นศาลดำริสั่งตามที่เห็นสมควรตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๖๗ และ ๑๖๑ ว่าควรให้ฝ่ายใดรับผิดอย่างไร ส่วนข้อที่โจทก์อ้างว่าเมื่อพิจารณาตามส่วนของทนายทพย์ซึ่งในคดีนั้นจำเลยขอแบ่งทนายทพย์แสนเศษแล้ว ตกบาทละครึ่งสตางค์ก็ไม่ถึงนั้น ศาลฎีกาเห็นว่าในการกะค่าจ้างให้แก่โจทก์นี้สมควรที่จะระลึกถึงทนายทพย์ที่ฟ้องร้องกันในคดีก่อนด้วย ที่ศาลอุทธรณ์ให้เพียงร้อยบาทนั้นต่ำเกินไป แต่คดีก่อนนั้นเป็นเพียงอนาถา และได้ยุติลงก่อนที่จะได้มีแม่แต่การไต่สวนชั้นอนาถาจึงเห็นสมควรกำหนดให้เป็นจำนวนเงิน ๔๐๐ บาท

จึงพร้อมกันพิพากษาแก้คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ในจำนวนเงินค่าจ้างเป็นให้จำเลยใช้ค่าจ้างว่าความให้แก่โจทก์ ๔๐๐ บาท ให้จำเลยใช้ค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นศาลฎีกาให้แก่โจทก์ ส่วนค่าทนายความให้เป็นพับ

(จำรูญ ไปษยานนท์ - เคลื่อน อิศรภักดี - เยี่ยม เลขวณิชธรรมวิทักษ์)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๗๗/๒๕๐๒

บริษัทครีมหาธาต จำกัด

โจทก์

โดยนายเฉลิม เชี่ยวสกุล และ

นายประดิล พรหมภักดิ์ กรรมการ

เป็นผู้แทน

บริษัทพิทักษ์ภัยประกันภัย

และคลังสินค้า จำกัด

จำเลย

แพ่ง ประกันภัยค้ำจุน

ผู้เอาประกันภัยค้ำจุน ฟ้องเรียกเงินตามสัญญาจากผู้รับประกันภัยเพื่อที่จะเอาไปใช้แก่ผู้เสียหายนั้น ไม่ใช่เป็นการฟ้องแทนผู้เสียหาย แต่เป็นการฟ้องในฐานะผู้เอาประกันภัยเป็นคู่สัญญากับผู้รับประกันภัยเอง

กรมธรรม์ประกันภัยมีข้อความว่า ผู้รับประกันภัยจะชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยที่จะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลที่สาม อันเกิดจากการใช้ยานยนต์ ฯลฯ ย่อมหมายความถึง การที่ผู้เอาประกันภัยใช้รถยนต์ไปเกิดเหตุด้วยความประมาทเลินเล่อด้วย

กรมธรรม์ประกันภัย มีเงื่อนไขระบุว่า เมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นแล้ว คู่กรณีจะได้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นก็ดี แต่เมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นแล้ว ผู้รับประกันภัยมิได้เสนอตั้งอนุญาโตตุลาการเลย ทั้งยังบอกปิดความรับผิดชอบใด ๆ ทั้งสิ้นเสียด้วย ดังนั้นผู้เอาประกันภัยย่อมนำคดีมาฟ้องศาลได้ทีเดียว

โจทก์ฟ้องและร้องเพิ่มเติมฟ้องว่า ในระหว่างวันที่ ๓๐ สิงหาคม ๒๕๔๗ ถึงวันที่ ๒๙ สิงหาคม ๒๕๔๘ โจทก์ได้เอาประกันภัยรถยนต์ยี่ห้อเชดคอนเลขทะเบียน ก.ท. ๕๕๗๗ ไว้กับจำเลยผู้รับประกันภัยตามกรมธรรม์ประกันภัย เลขที่ ๐๑๓๔/๒๕๔๗ แบบ “ประเภทบุคคลที่ ๓” กล่าวคือจำเลยจะยอมชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกหากเกิดอุบัติเหตุเนื่องจากการใช้รถยนต์คันที่เอาประกันไว้ในวงเงินไม่เกิน ๕๐,๐๐๐ บาท ตามความปรากฏในกรมธรรม์

เมื่อวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๗ อันเป็นระยะเวลาในกำหนดรับประกันภัยตามกรมธรรม์ รถยนต์โจทก์คันดังกล่าวได้เกิดอุบัติเหตุชนกับรถยนต์บริษัทถั่วทองและรถยนต์เทศบาลเมืองพนัสนิคม เป็นเหตุให้ทั้งรถยนต์และคนโดยสารได้รับความเสียหายและคนโดยสารถึงแก่ความตาย ๑ คน คนขับรถของโจทก์ถูกศาลพิพากษาจำคุก ๔ ปี

คดีถึงที่สุดแล้ว บัดนี้ มีผู้เสียหายฟ้องให้โจทก์ชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายรวม ๔ ราย เป็นเงินทั้งสิ้น ๙๒,๗๒๐ บาท โจทก์ได้แจ้งให้จำเลยทราบเรื่องตลอดมาในเรื่องความเสียหายของรถยนต์เทศบาลพนัสนิคมนั้น จำเลยยังคงตกลงยินยอมรับรถยนต์ไปซ่อมแซม และชดใช้ค่าเสียหายอื่น ๆ ให้ ส่วนผู้เสียหายรายอื่น ๆ จำเลยรับทราบจากโจทก์แล้ว เพิกเฉยเสีย ครั้งสุดท้ายโจทก์ได้แจ้งให้จำเลยทราบตามหนังสือโจทก์ที่ ๓๑๗/๒๕๙๙ ลงวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๙๙ ดังสำเนาท้ายฟ้อง จำเลยรับทราบแล้วก็เพิกเฉยเสีย ไม่ติดต่อตกลงรับชดใช้แทนโจทก์อย่างใด จึงขอให้บังคับจำเลยใช้เงิน ๕๐,๐๐๐ บาท ให้แก่โจทก์ เพื่อเฉลี่ยใช้ให้แก่ผู้เสียหาย หรือให้จำเลยเฉลี่ยชดใช้แทนโดยตรง ให้จำเลยใช้ ดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีเป็นค่าเสียหายแก่โจทก์นับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จ

จำเลยให้การและร้องเพิ่มเติมคำให้การมีใจความว่า ได้รับประกันรถยนต์ของโจทก์ไว้จริง แต่ต่อสู้ว่า

๑. ฟ้องโจทก์เคลือบคลุมทำให้จำเลยหลงข้อต่อสู้ เพราะมิได้บรรยายว่าจำเลยทำผิดสัญญาอย่างไร โจทก์ได้รับความเสียหายไปแล้วอย่างไร แต่กลับบรรยายฟ้องไปในทำนองฟ้องเรียกค่าเสียหายแทนบุคคลอื่น ๆ เสียเอง โดยมีได้รับมอบอำนาจแต่อย่างใด

๒. หากโจทก์ถูกบุคคลอื่นฟ้องจริง ตามกรมธรรม์ประกันภัยมีเงื่อนไขพิเศษว่า จะต้องเอาหมายเรียกของศาลหรือเอกสารตามทางการส่งต่อไปยังจำเลยแต่โจทก์มิได้ปฏิบัติตาม จึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลย

๓. โจทก์มิได้ปฏิบัติตามกรมธรรม์ข้อ ๘ และ ๙ ซึ่งมีเงื่อนไขบังคับก่อนว่า ข้อพิพาทระหว่างโจทก์จำเลยจะต้องมอบให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดก่อน เมื่อไม่มีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการภายในระยะเวลา ๑๒ เดือน สิทธิเรียกร้องของโจทก์ย่อมระงับไปแล้ว

๔. จำเลยรับประกันภัยที่เกิดการเสียหายเพราะรถยนต์ชนกันโดยอุบัติเหตุเท่านั้น แต่การที่คนขับรถของโจทก์ขับรถชนกันนี้โดยความประมาทเดินเลี้ยวอย่างร้ายแรงของคนขับรถของโจทก์จนกระทั่งศาลพิพากษาจำคุก ๔ ปี เช่นนี้ จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบ

๕. เรื่องรถยนต์เทศบาลพนัสนิคม จำเลยไม่เคยตกลงยินยอมรับรถไปซ่อมและชดใช้ค่าเสียหายให้ ฝ่ายโจทก์ต่างหากเป็นฝ่ายรับซ่อม

ในชั้นพิจารณาคู่ความตั้งประเด็นให้ศาลพิจารณา ๔ ข้อ คือ

- (๑) ฟ้องของโจทก์เคลือบคลุมหรือไม่
- (๒) โจทก์มีอำนาจฟ้องหรือไม่ เพราะเป็นการฟ้องแทนผู้เสียหาย
- (๓) โจทก์เป็นฝ่ายผิดโดยไม่ปฏิบัติตามข้อความในกรมธรรม์หลายประการดังกล่าว

ให้การต่อสู้คดีข้อ ๕, ๖ และ ๗ หรือว่าโจทก์ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขกรรมธรรม์ครบถ้วน หากแต่ฝ่ายจำเลยไม่มาติดต่อกับโจทก์และเฉยเสีย

(๔) ค่าเสียหายเท่าใด

สำหรับประเด็นข้อ (๑) และ (๒) นั้น โจทก์จำเลยเห็นว่าเป็นปัญหากฎหมาย ขอให้ศาลวินิจฉัยไปตามรูปคดี โดยต่างไม่สืบพยานในประเด็นข้อ (๔) ค่าเสียหาย โจทก์อ้างสำนวนยังไม่ส่งมา จึงไม่อาจแถลงรับกันได้ ถ้าได้สำนวนมาและจำเลยดูแล้ว อาจรับกันได้ภายหลังโจทก์จำเลยคงตั้งใจสืบพยานเพียงในประเด็นข้อ (๓) เพียงข้อเดียว ต่อมาในประเด็นข้อ (๔) ค่าเสียหาย คู่ความรับกันว่าโจทก์ได้เสียหายไปรวมเป็นเงิน ๔๒,๙๐๐ บาท โจทก์จำเลยจึงไม่สืบในข้อนี้

ศาลชั้นต้นสืบพยานโจทก์จำเลยแล้ววินิจฉัยว่า ประเด็นข้อ (๑), (๒) และ (๔) เมื่อคู่ความรับกันว่า โจทก์ได้ถูกฟ้อง ๔ สำนวน และโจทก์ยอมความใช้หนี้ไปแล้ว ๔๒,๙๐๐ บาท ปัญหาเรื่องฟ้องเคลือบคลุมฟ้องแทนคนอื่นจึงไม่มี โจทก์จึงเป็นผู้เสียหาย และฟ้องในนามโจทก์สำหรับประเด็นข้อ ๓ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า จำเลยได้ปฏิเสธความรับผิดใด ๆ ทั้งสิ้นต่อโจทก์โดยเอกสารหมาย จ.๔ ตั้งแต่ตอนแรกแล้ว โจทก์ไม่จำเป็นต้องเสนอตั้งอนุญาโตตุลาการ และฝ่ายจำเลยก็ได้เสนอตั้งด้วยเมื่อโจทก์ถูกบุคคลภายนอกฟ้องและยอมความ ก็ไม่จำเป็นต้องแจ้งจำเลยหรือส่งสำเนาเอกสารอะไรให้จำเลยอีก อนึ่ง กรรมธรรม์ประกันภัยรายนี้เป็นสัญญาประกันภัยค่าจุนซึ่งจำเลยตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามของโจทก์ เมื่อวินาศภัยอันเกิดขึ้นแก่บุคคลที่ ๓ ซึ่งโจทก์ต้องรับผิดตรงกับรูปคดีนี้แล้ว จำเลยต่อสู้ว่าจะรับผิดเฉพาะกรณีอุบัติเหตุจึงฟังไม่ขึ้น พิพากษาให้จำเลยใช้เงิน ๔๒,๙๐๐ บาท ให้โจทก์พร้อมทั้งดอกเบี้ยอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีนับแต่วันฟ้องจนกว่าจะใช้เงินเสร็จ กับให้จำเลยใช้ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความ ๑,๒๐๐ บาท ให้โจทก์ด้วย

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เฉพาะเรื่องดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีนับแต่วันฟ้องที่ศาลชั้นต้นให้จำเลยชำระแก่โจทก์ด้วยนั้น ให้ยกเสียนอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น ให้จำเลยเสียค่าทนายความชั้นอุทธรณ์ ๓๐๐ บาทแทนโจทก์

จำเลยฝ่ายเดียวฎีกาคัดค้านมาในประเด็น ๓ ข้อคือ

(๑) ฟ้องของโจทก์เคลือบคลุม

(๒) โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง เพราะเป็นการฟ้องแทนผู้เสียหาย

(๓) โจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญา โดยไม่ปฏิบัติตามสัญญากรรมธรรม์ประกันภัย ตามคำให้การของจำเลยข้อ ๕, ๖ และ ๗ จึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลย

ศาลฎีกาประชุมปรึกษาแล้ว จะได้วินิจฉัยตามประเด็นที่จำเลยฎีกามาตามลำดับ ประเด็นข้อ (๑) ฟ้องของโจทก์เคลือบคลุมหรือไม่ จำเลยอ้างว่าเคลือบคลุม โดยมีได้บรรยายว่าโจทก์ได้รับความเสียหายไปแล้วอย่างไร เป็นจำนวนเงินเท่าใด เพียงแต่อ้างว่าถูกฟ้อง ใครฟ้อง ฟ้องศาลใด โจทก์ชดใช้ไปอย่างไร ผู้เสียหายจริงหรือไม่ จำเลยหาทราบไม่ ทำให้จำเลยหลงข้อต่อสู้

ศาลฎีกาพิเคราะห์แล้วเห็นว่า โจทก์ฟ้องจำเลยตามกรรมธรรม์ประกันภัยแบบ “ประเภทบุคคลที่ ๓” ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๘๘๗ เรียกว่าประกันภัยค้ำจุน คือผู้รับประกันภัยตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกันภัย เมื่อความวินาศภัยอันเกิดขึ้นแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง และซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบตามสัญญาประกันภัยรายนี้กำหนดความรับผิดไว้เพียง ๕๐,๐๐๐ บาท โจทก์ได้บรรยายฟ้องว่า คนขับรถของโจทก์ขับรถมาเกิดอุบัติเหตุชนกับรถยนต์บริษัทถั่วยทอง และรถยนต์เทศบาลเมืองพนัสนิคม เป็นเหตุให้ทั้งรถยนต์และคนโดยสารได้รับความเสียหายและถึงแก่ความตาย ๑ คน บัดนี้มีผู้เสียหายฟ้องให้โจทก์ชดใช้ค่าเสียหายรวม ๔ รายเป็นเงินทั้งสิ้น ๙๒,๗๒๐ บาท โจทก์แจ้งให้จำเลยทราบตามสำเนาหนังสือท้ายฟ้อง ซึ่งระบุ नामผู้ฟ้องและจำนวนเงินค่าเสียหาย แต่ละรายรวมเป็นเงิน ๙๒,๗๒๐ บาท แต่โจทก์เรียกจากจำเลยเพียงจำนวน ๕๐,๐๐๐ บาท ตามกรรมธรรม์ประกันภัย ดั่งนี้เห็นได้ว่าฟ้องของโจทก์ชัดเจนครบถ้วนตามกฎหมายต้องการแล้ว

ประเด็นข้อ (๒) โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องเพราะเป็นการฟ้องแทนผู้เสียหาย

ข้อนี้เห็นว่า โจทก์ฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบตามสัญญาประกันภัยแบบค้ำจุน คือเรียกเรื่องเอาเงินตามกรรมธรรม์ประกันภัย ๕๐,๐๐๐ บาท ให้จำเลยชำระให้โจทก์ เพื่อเอาไปเฉลี่ยให้แก่ผู้เสียหาย มิใช่เป็นการฟ้องแทนผู้เสียหาย จึงไม่ต้องมีการมอบอำนาจให้ฟ้อง โจทก์มีอำนาจฟ้องอยู่แล้วตามสัญญาประกันภัยนั่นเอง

ประเด็นข้อ (๓) โจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญาโดยไม่ปฏิบัติตามกรรมธรรม์ประกันภัย ตามคำให้การจำเลยข้อ ๕, ๖ และ ๗ จึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลย

สำหรับประเด็นข้อนี้ ตามคำให้การข้อ ๕ ว่า ในกรรมธรรม์มีเงื่อนไขพิเศษว่า หากโจทก์ถูกฟ้องจะต้องเอาหมายเรียกของศาล หรือเอกสารตามทางการส่งไปยังจำเลย คำให้การข้อ ๖ ว่า ตามกรรมธรรม์ข้อ ๘ และ ๙ มีเงื่อนไขว่า ข้อพิพาทระหว่างโจทก์จำเลยจะต้องมอบให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดว่า เมื่อไม่มีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการภายใน

ระยะเวลา ๑๒ เดือน สิทธิเรียกร้องของโจทก์ย่อมระงับไปแล้ว คำให้การข้อ ๗ ว่า จำเลยรับประกันภัยรถยนต์ชนกันโดยอุบัติเหตุเท่านั้น แต่เรื่องนี้คนขับรถของโจทก์ประมาท เลินเล่อ จนศาลลงโทษจำคุก ๔ ปี จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบใดนั้น ข้อเท็จจริงได้ความว่า เมื่อรถยนต์ของโจทก์คันที่ประกันภัยไว้กับจำเลย ได้เกิดชนกันกับรถของบริษัทด้วยทอง และรถเทศบาลเมืองพนัสนิคม โจทก์ก็รีบแจ้งให้จำเลยทราบทันที จนจำเลยส่งคนไปร่วมสืบสวนเหตุ และสืบหาตัวคนขับรถของโจทก์ ต่อมาโจทก์มีหนังสือลงวันที่ ๙ ธันวาคม ๒๔๙๗ ถึงจำเลยว่า เทศบาลเมืองพนัสนิคมเรียกค่าเสียหาย ๒๐,๐๐๐ บาท จึงเป็นความรับผิดที่จำเลยจะต้องดำเนินคดีกับเทศบาล จำเลยมีหนังสือตอบว่า โจทก์ไม่สามารถนำตัวคนขับรถมาให้จำเลยพิจารณาดำเนินเรื่องต่อไป และลงท้ายว่า “ฉะนั้น บริษัท ฯ (จำเลย) จึงยอมผันภาระในการรับผิดชอบใด ๆ ทั้งสิ้น โดยถือว่าท่าน (โจทก์) มิได้ปฏิบัติตามสัญญาเงื่อนไขแห่งกรมธรรม์” ตามหนังสือของจำเลยดังกล่าวจะเห็นได้ว่า จำเลยได้ปิดการเจรจา โดยบอกปฏิเสธไม่ยอมรับผิดชอบใด ๆ ทั้งสิ้น แม้ต่อมาโจทก์จะได้มีหนังสือถึงจำเลยแจ้งนามผู้เรียกร้องค่าเสียหายตลอดจนจำนวนเงินรวม ๙๒,๗๒๐ บาท จำเลยรับทราบแล้วก็เพิกเฉยเสียมิได้ตั้งใจโดยที่จะต่อสู้คดีกับผู้เรียกร้องค่าเสียหายหรือประนีประนอมกันอย่างไรต่อไปแล้ว โจทก์จึงไม่จำเป็นต้องส่งหมายเรียกเอกสารหรือให้จำเลยทราบเรื่องที่โจทก์ถูกผู้เสียหายฟ้องต่อไปอีก

ในเรื่องจำเลยสู้ว่า รับประกันเฉพาะอุบัติเหตุเท่านั้น ศาลฎีกาตรวจดูกรมธรรม์ประกันภัยหมาย จ.๑ แล้วความในหมวด ๒ ว่าด้วยความรับผิดชอบต่อบุคคลที่สามข้อ ๑ (ข) ระบุว่า ผู้รับประกันภัยจะชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยที่จะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลที่สามในความเสียหายแก่ทรัพย์สินของบุคคลที่สาม อันเกิดขึ้นจากการใช้ยานยนต์ที่ระบุในตารางแห่งกรมธรรม์นี้ ข้อความในกรมธรรม์ดังกล่าวย่อมหมายความว่า การที่โจทก์ใช้รถยนต์นี้ไปเกิดเหตุขึ้นและโจทก์จะต้องรับผิดแล้วจำเลยรับประกันจะชดใช้ให้ทั้งนั้น เหตุเกิดขึ้นและโจทก์จะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลที่สามย่อมรวมถึงความประมาทเลินเล่อของฝ่ายโจทก์ด้วย อนึ่ง การประกันภัยแบบนี้ ผู้รับประกันยอมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลที่สามในนามของผู้เอาประกันภัย ในกรณีซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบต่อจำเลยจะเถียงว่า จำเลยจะรับผิดแต่เรื่องอุบัติเหตุ หรือกรณีที่ไม่ใช่ความผิดของโจทก์ ย่อมเถียงไม่ขึ้น เพราะถ้าไม่ใช่ความผิดของโจทก์ จำเลยก็หาต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายของบุคคลที่สามไม่เลย ไม่มีทางที่จำเลยจะต้องรับผิดเสียเลย

ในเงื่อนไขเรื่องตั้งอนุญาตตุลาการตามกรมธรรม์ข้อ ๘ นั้นเป็นเรื่องที่เมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นแล้วคู่กรณีจะได้แต่งตั้งอนุญาตตุลาการขึ้นแต่เรื่องนี้จำเลยซึ่งเป็นคู่กรณี

ฝ่ายหนึ่งก็มีได้เสนอตั้งอนุญาตตุลาการเลย ทั้งยังบอกปิดความรับผิดชอบใด ๆ ทั้งสิ้นเสียด้วย แม้ภายหลังโจทก์ได้แจ้งเรื่องมีผู้เรียกร้องค่าเสียหาย และแจ้งจำนวนค่าเสียหายไปให้จำเลยทราบอีก จำเลยก็กลับเพิกเฉยเสีย ดังนั้นก็เท่ากับจำเลยปฏิเสธความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิง ไม่ยอมที่จะทำความตกลงประนีประนอม หรือแม้แต่จะตั้งอนุญาตตุลาการเสียแล้ว โจทก์จึงยอมนำคดีมาฟ้องจำเลยตามกฎหมายที่ประนีประนอมนี้ได้ ฎีกาของจำเลยที่ตั้งประเด็นมาให้วินิจฉัยทุกข้อฟังไม่ขึ้น

จึงพิพากษายืน ให้จำเลยใช้ค่าทนายความชั้นนี้ ๑,๐๐๐ บาท (หนึ่งพันบาท) แก่โจทก์ด้วย

(สุทธิมนตรีณานา • มนูญวิมลสาร - เชื้อ คงคากุล)

หมายเหตุ ประกันภัยค้ำจุน เป็นการประกันวินาศภัยอย่างหนึ่ง ซึ่งมีได้มีวัตถุประสงค์แห่งการประกันภัยเป็นทรัพย์สิน แต่เป็นความรับผิด ซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องชำระหนี้ให้ผู้อื่น ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๘๗๗ ว่า “อันว่าประกันภัยค้ำจุนนั้น คือสัญญาประกันภัยซึ่งผู้รับประกันภัยตกลงว่าจะใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกันภัย เพื่อความวินาศภัยอันเกิดขึ้นแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง และซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบ.....” ฉะนั้น จึงเห็นได้ว่า การที่ผู้เอาประกันภัยฟ้องผู้รับประกันภัย ให้จ่ายเงินเป็นค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายนั้น เป็นการฟ้องตามสิทธิของผู้เอาประกันภัยเอง ซึ่งมีอยู่ตามสัญญาประกันภัยนั้นไม่ใช่เป็นการฟ้องแทนผู้เสียหาย แต่อย่างไรก็ดีตามมาตรา ๘๗๗ วรรคสอง ได้บัญญัติให้สิทธิพิเศษแก่ผู้เสียหายไว้ว่า ผู้เสียหายจะฟ้องเรียกค่าเสียหายเอาจากผู้รับประกันภัยได้โดยตรง แม้ผู้เสียหายจะไม่ใช่คู่สัญญาในสัญญาประกันภัย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๗๕/๒๕๐๔

นางนิมะ เหล็กดี

โจทก์

นายหละ บิลมะหะว กับพวก

จำเลย

วิธีพิจารณาความแพ่ง อนุญาตตุลาการนอกศาล

โจทก์จำเลยพิพาทกันเรื่องที่ดิน ชั้นอำเภอเปรียบเทียบโจทก์ จำเลยต่างทำกันให้เรียกพยานคนกลางมาชี้ขาด ถ้าพยานส่วนมากหรือทั้งหมดให้การว่าเป็นที่ของฝ่ายใด ก็ให้ที่ดินเป็นของฝ่ายนั้น ดังนี้ ไม่ใช่เป็นเรื่องตั้งอนุญาตตุลาการนอกศาลให้เป็นผู้ชี้ขาด ข้อพิพาทตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๒๑ เพราะเป็นเรื่องอ้างพยานร่วมกัน โดยยังไม่กำหนดให้ใครเป็นผู้ชี้ขาด แต่โจทก์มีอำนาจฟ้องขอให้บังคับตามข้อตกลงชั้นอำเภอได้คือให้ศาลพิจารณาตามคำพยานที่ตกลงกันไว้

โจทก์ฟ้องว่า โจทก์มีที่ดินสวน ๑ แปลง ราคา ๘,๐๐๐ บาท อยู่ที่ตำบลคูเต่า อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา ตามแผนที่ส่งเขปท้ายฟ้องโดยโจทก์ได้รับมรดกมาจากบิดามารดากว่า ๒๐ ปีแล้ว เมื่อ ๑๐ ปีมานี้โจทก์ไปได้สามีอยู่ที่ตำบลปากพรอ อำเภอเมือง จังหวัดสงขลา ส่วนที่ดินของโจทก์ ๗ ให้จำเลยที่ ๑ อาศัยปลูกอ้อย ครั้นวันที่ ๑๙ ธันวาคม ๒๔๙๙ โจทก์ขอที่ดินคืน จำเลยที่ ๑ ไม่ยอมคืนให้ โจทก์ไปร้องต่อกรรมการอำเภอหาดใหญ่ ขอให้เรียกจำเลยที่ ๑ มาเปรียบเทียบ วันที่ ๖ มกราคม ๒๕๐๑ โจทก์กับจำเลยที่ ๑ ไปตามนัด ทั้ง ๒ ฝ่ายต่างทำกันให้เรียกพยานคนกลาง ๕ คนมาเป็นผู้ชี้ขาด หากพยานคนกลางทั้งหมดหรือส่วนมากเบิกความยืนยันว่าที่ดินเป็นกรรมสิทธิ์ของฝ่ายใด ก็ให้เป็นกรรมสิทธิ์ของฝ่ายนั้น กรรมการอำเภอหาดใหญ่ได้นัดให้พยานคนกลางมาชี้ขาดต่อหน้าอำเภอเมื่อวันที่ ๙ มกราคม ๒๕๐๑ พยานคนกลางทุกคน ชี้ขาดว่าที่พิพาทเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์ กรรมการอำเภอหาดใหญ่ได้จัดบันทึกไว้แล้ว ฝ่ายจำเลยไม่ยินยอมตามคำชี้ขาดของพยานคนกลาง กรรมการอำเภอหาดใหญ่จึงให้โจทก์มาฟ้องขอให้พิพากษาว่าที่พิพาทเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์ตามคำชี้ขาดของพยานคนกลาง และห้ามจำเลยกับบริวารเข้าเกี่ยวข้อง

นายหละ บิลมะหะว จำเลยที่ ๑ ให้การว่าไม่เคยขออาศัยที่พิพาทจากโจทก์ ที่พิพาทเป็นของจำเลย ได้มาโดยบิดายกให้ประมาณ ๔๐ ปีแล้ว ปัจจุบันที่พิพาทเป็นของนายหมัด บิลมะหะว โดยจำเลยยกให้เมื่อ ๑๕ ปีมานี้แทนเงิน ๑๕๐ บาทที่จำเลยเอามาจากนายหมัด จำเลยและโจทก์เคยตกลงกันให้คณะกรรมการอำเภอหาดใหญ่เรียก

สัญญาอนุญาตศาลากลาง

พยานคนกลางมาชี้ขาดว่าที่พิพาทเป็นของใครจริง แต่คนกลางไม่สุจริตและไม่ปฏิบัติตามสัญญาไม่ได้สาบานตนตามพิธีศาสนาอิสลามตามที่จำเลยขอร้อง การตกลงเป็นโมฆะ และจำเลยได้บอกเลิกการตกลงนั้นแล้ว ขอให้ยกฟ้อง

ก่อนวันชี้สองสถาน นายหมัด บิลมะหวา จำเลยที่ ๒ ร้องสอดขอเข้าเป็นจำเลยร่วมอ้างว่าจำเลยที่ ๑ เอาเงินไป ๑๕๐ บาท แล้วยกที่พิพาทให้จำเลยที่ ๒ แทนเงินนั้น จำเลยที่ ๒ ได้ครอบครองเป็นเจ้าของที่พิพาทซึ่งเป็นที่ดินมือเปล่ามาเกิน ๑๐ ปีแล้ว หากพิจารณาได้ความว่าที่พิพาทเป็นของโจทก์ ๆ ก็ขาดสิทธิเรียกร้อง คู่ความไม่คัดค้านศาลอนุญาต

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้ว วินิจฉัยว่า แม้โจทก์และจำเลยที่ ๑ ตกลงกันต่อหน้ากรรมการอำเภอให้คนกลางชี้ขาด และคนกลางได้ชี้ขาดว่าที่พิพาทเป็นของโจทก์ตามฟ้องก็จริง แต่ข้อตกลงดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๘๕๐ จึงไม่มีผลผูกพันจำเลยที่ ๑ และการที่คู่ความทำกันให้นำพยานคนกลางมาชี้ขาดต่อพนักงานสอบสวนไม่ใช่ข้อตกลงในการดำเนินการพิจารณาของศาล แม้พยานคนกลางจะชี้ขาดว่าที่พิพาทเป็นของโจทก์ จำเลยก็มีสิทธิโต้แย้งได้ เพราะศาลยังมีได้พิพากษาชี้ขาดในข้อพิพาทนั้น โจทก์จะขอให้ศาลพิพากษาว่าที่พิพาทเป็นของโจทก์ตามคำชี้ขาดของพยานคนกลางไม่ได้ทั้งพยานจำเลยก็เบิกความสอดคล้องต้องกัน เชื่อได้ว่าที่พิพาทเป็นของจำเลยที่ ๒ ผู้ร้องสอด พึงพากษายกฟ้อง ให้โจทก์ใช้ค่าฤชาธรรมเนียมค่าทนายความ ๒๐๐ บาทแทนจำเลย

โจทก์อุทธรณ์ว่า ข้อตกลงดังกล่าวเข้าในลักษณะให้อนุญาตศาลกลางเป็นผู้ชี้ขาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๒๑ เมื่ออนุญาตศาลกลางชี้ขาดเป็นประการใด ศาลก็ต้องพิพากษาไปตามนั้นขอให้พิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้นให้โจทก์ชนะคดีตามฟ้อง

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน และให้โจทก์ใช้ค่าทนายความในชั้นอุทธรณ์ ๑๐๐ บาทแทนจำเลย

โจทก์ฎีกาเป็นใจความว่า (๑) คดีนี้เป็นเรื่องตั้งอนุญาตศาลกลางเป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาทตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๒๑ ศาลต้องพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาตศาลกลาง และ(๒) การที่นายหมัดบุตรจำเลยที่ ๑ เข้ามาเป็นจำเลยร่วม อ้างว่าจำเลยที่ ๑ ยกที่พิพาทให้ การยกให้มีได้ทำเป็นนิติกรรมอย่างใด จึงใช้ไม่ได้ตามกฎหมาย ขอให้พิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ให้โจทก์ชนะคดีตามฟ้อง

ตามฎีกาข้อ ๑ ของโจทก์ ศาลฎีกาได้ตรวจสำนวนและประชุมปรึกษาแล้วโดยมติที่ประชุมใหญ่เห็นว่า คดีนี้มีไฉเป็นเรื่องตั้งอนุญาตตุลาการนอกศาลให้เป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาทตั้งที่โจทก์ฎีกา เพราะเป็นแต่เรื่องตกลงเพียงอ้างพยานหลักฐานร่วมกันโดยไม่มีว่าให้ใครเป็นผู้ชี้ขาดหลังจากเมื่อได้สืบพยานนั้น ๆ แล้ว อย่างไรก็ดี เมื่อทั้งสองฝ่ายตกลงกันอ้างพยานหลักฐานร่วมกันตามคำเปรียบเทียบของอำเภอเช่นนี้แล้ว ก็ต้องปฏิบัติตามนั้น โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องขอให้บังคับตามข้อตกลงชั้นอำเภอนั้นได้ คือให้ศาลพิจารณาตามคำพยานที่ตกลงกันไว้

ศาลฎีกาได้ตรวจสำเนาบันทึกลงวันที่ ๖ และวันที่ ๙ มกราคม ๒๕๐๑ ของกรมการอำเภอหาดใหญ่ ที่โจทก์อ้างเป็นพยานแล้ว เห็นว่าข้อตกลงของโจทก์และจำเลยที่ ๑ ตามบันทึกเป็นคำทำให้ตั้งพยานคนกลางมาชี้ขาดต่อพนักงานสอบสวนเพื่อเปรียบเทียบข้อความที่ระบุไว้ในสำเนาทันทีนั้น มีว่า หากพยานคนกลางทั้งหมดหรือส่วนมากยืนยันว่าที่ดินแปลงนี้เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ใดแล้ว ก็ให้ที่ดินแปลงนี้ตกเป็นของผู้นั้น โดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงเลือกเอา นายเปลี่ยน กำนัน นายโหมด ผู้ใหญ่บ้าน นายหะยีเหลาะ นายรอหิมและนายหมัดเป็นพยานคนกลางชี้ขาด แต่ในวันนัดชี้ขาด นายหมัดไม่ไปให้การตามนัด ฉะนั้น พยานคนกลางที่คู่กรณีเลือกไว้ ๕ คนจึงขาดไป ๑ คน ต้องถือว่าไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงของคู่กรณีประการหนึ่ง อีกประการหนึ่ง ตามข้อตกลงนั้นพยานคนกลางต้องยืนยันว่าที่ดินเป็นกรรมสิทธิ์ของใคร แต่ปรากฏว่าพยานคนกลาง ๔ คนนั้นเท่าที่พอจะถือได้ว่าพยานให้การยืนยันว่าเป็นที่ของโจทก์ ก็มีเพียง ๒ คนเท่านั้น ส่วนอีก ๒ คนหาได้ยืนยันไม่ จึงถือไม่ได้ว่าพยานคนกลางส่วนมากยืนยันว่าเป็นที่ของโจทก์ ตามข้อตกลง ดังจะเห็นได้จากคำให้การของพยาน ๔ คนในชั้นอำเภอดังต่อไปนี้

๑. นายเปลี่ยนให้การว่า ที่ดินรายนี้เป็นมรดกตกทอดของนางมินะแต่ให้นายหละเป็นผู้รักษาไว้ ตามทางสืบสวนคนส่วนมากก็ยืนยันว่าเป็นของนางมินะ

๒. นายโหมดให้การว่าที่ดินรายนี้ ข้าฯ ทราบดีว่าเป็นของนางมินะ แต่ได้ฝากให้นายหละเป็นผู้รักษาและทำประโยชน์ เพราะไปมีสามีอยู่ต่างท้องที่ ใคร ๆ ในหมู่บ้านก็ทราบดี

๓. นายหะยีเหลาะให้การว่า เท่าที่ข้าฯ ทราบที่ดินแปลงนี้เป็นกรรมสิทธิ์ของนางมินะ โดยได้รับมรดกมาจากบิดามารดา แต่เห็นนายหละพี่ชายนางมินะเข้าทำประโยชน์อยู่ ไม่ทราบว่านางมินะจะฝากไว้หรือขายให้ไม่ทราบ และ

๔. นายรอหิมให้การว่า ที่ดินแปลงนี้ ข้าฯ ทราบว่าเป็นกรรมสิทธิ์ของนางมินะ โดยนายสะอาดบอกข้าฯ และนางมินะก็เคยบอกข้าฯ ส่วนคนอื่น ๆ ไม่เคยได้ยินว่าเป็น

ที่ของโจทก์ดังนี้ แสดงว่านายหะยีเหลาะกับนายรอหีมไม่ได้ยืนยันให้แน่นอน เพียงแต่รับคำบอกเล่ามาซึ่งไม่มีน้ำหนักแล้ว นายหะยีเหลาะยังว่าจำเลยเข้าทำประโยชน์อยู่ในที่พิพาท โดยโจทก์จะฝากหรือขายให้จำเลยไม่ทราบ อันเป็นข้อสันนิษฐานได้ด้วยว่าการที่จำเลยทำประโยชน์อยู่ที่จำเลยเป็นเจ้าของที่พิพาท ทั้งการที่นายรอหีมให้การว่าคนอื่น ๆ ไม่เคยบอกพยานว่าเป็นที่ของโจทก์นั้น เป็นการทำลายคำให้การของนายเปลี่ยนและนายโหมดที่ว่าใคร ๆ ในหมู่บ้านก็ทราบดีว่าเป็นที่ของโจทก์ ทั้งโจทก์นำสืบนายเปลี่ยนพยานคนกลางมาเป็นพยานชั้นศาลเพียงคนเดียว แต่นายเปลี่ยนกลับเบิกความว่าที่ดินรายพิพาททิศเหนือจุดที่ดินของใครก็ไม่รู้ แสดงว่านายเปลี่ยนซึ่งเป็นกำนันท้องที่พิพาทเองก็ยังไม่ทราบว่าที่พิพาทอยู่ที่ไหนด้วยซ้ำไป ด้วยเหตุเหล่านี้ ข้ออ้างของโจทก์ที่ฟ้องขอให้บังคับตามข้อตกลงชั้นอำเภอจึงฟังไม่สมฟ้องว่าเป็นที่ของโจทก์

ยิ่งกว่านั้น โจทก์เองเบิกความว่าไปมีสามีอยู่ที่อื่นนานถึง ๓๕ ปีแล้ว และว่าที่พิพาทเป็นที่มือเปล่า จำเลยทั้ง ๒ ปกครองหรือครอบครองที่นี้อยู่ และโจทก์เองไม่เคยแจ้งการครอบครองที่พิพาทด้วย ทั้งฝ่ายจำเลยก็นำสืบได้เพียงอยู่ว่าที่พิพาทนี้เป็นของจำเลยที่ ๑ ได้มาโดยบิดายกให้โจทก์เป็นน้องร่วมบิดามารดากับจำเลยที่ ๑ และโจทก์ก็ได้ที่ส่วน ๑ แปลงพร้อมกับจำเลยที่ ๑ ต่อมาจำเลยที่ ๑ จึงยกที่พิพาทให้จำเลยที่ ๒ ซึ่งเป็นบุตร เมื่อ ๑๕ ปีมานี้ และก็นำสืบด้วยว่าเมื่อเกือบ ๔๐ ปีมานี้ จำเลยเคยเป็นความกับนายหยาเรื่องแย่งกรรมสิทธิ์ที่พิพาทนี้ ศาลจังหวัดสงขลาตัดสินให้จำเลยชนะคดีด้วยอันเป็นข้อแสดงว่าตามคำโจทก์ที่รับว่าโจทก์ไปอยู่ที่อื่น ๓๕ ปีและจำเลยครอบครองที่พิพาทนั้น ก็โดยจำเลยเป็นเจ้าของอันแท้จริง ฎีกาโจทก์ข้อ ๑ จึงฟังไม่ขึ้น

ส่วนฎีกาข้อ ๒ โจทก์มิได้ยกขึ้นว่ากล่าวในชั้นอุทธรณ์ จึงไม่วินิจฉัยให้ ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาต้องกันให้ยกฟ้องโจทก์ชอบแล้ว ฎีกาของโจทก์ฟังไม่ขึ้น

จึงพิพากษายืน ยกฎีกาโจทก์ ให้โจทก์ใช้ค่าทนายแทนจำเลยในชั้นนี้หนึ่งร้อยบาท

(สนิท สุมาวงศ์ - ประมุข สุวรรณศรี - โพนม เลขยานนท์)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๗๕๕/๒๕๐๖ ผู้บัญชาการทหารบก

ผู้ร้อง

(โดยพลเอกประภาส จารุเสถียร)

และกรรมการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ฯ

นางระเบียบ บัณธูนิช

ผู้คัดค้าน

วิธีพิจารณาความแพ่ง การเสนอตั้งอนุญาตตุลาการ (มาตรา ๒๒๑)

พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ฯ มาตรา ๒๔

พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๔๙๗ มิได้บังคับว่า การเสนอตั้งอนุญาตตุลาการจะต้องระบุข้อบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๒๑ ไว้ด้วย ดังนั้นหนังสือของผู้คัดค้านที่มีข้อความไม่ยอมตกลงราคาที่ดินตามที่เจ้าหน้าที่และกรรมการเวนคืนกำหนดและขอใช้สิทธิตั้งอนุญาตตุลาการตามกฎหมาย จึงถือได้ว่าเป็นการเสนอตั้งอนุญาตตุลาการตามกฎหมายแล้ว ส่วนการที่จะดำเนินการอย่างไรต่อไปนั้นเป็นเรื่องที่คู่กรณีจะทำความตกลงกัน

ศาลชั้นต้นกะประเด็นว่า ผู้คัดค้านได้เสนอตั้งอนุญาตตุลาการภายใน ๖ เดือน นับแต่วันที่ได้รับคำเสนอกำหนดราคาเด็ดขาดหรือไม่

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วฟังว่า ผู้คัดค้านได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๐๖ (เอกสาร ล.๔) ปฏิเสธราคาเด็ดขาดไปยังคณะกรรมการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ภายในเวลา ๖ เดือน นับแต่ผู้คัดค้านได้รับหนังสือเสนอราคาเด็ดขาด ข้อความในหนังสือตอบปฏิเสธของผู้คัดค้านที่ว่า “ขอใช้สิทธิตั้งอนุญาตตุลาการตามกฎหมายเช่นเดียวกัน” นั้น เป็นการเสนอตั้งอนุญาตตุลาการตามมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๔๙๗ แล้ว จึงยังไม่ถือว่าราคาเด็ดขาดที่คณะกรรมการเวนคืนเสนอเป็นเงินค่าทดแทน ผู้ร้องยังวางเงินจำนวนนั้นต่อศาลไม่ได้ ให้ยกคำร้อง

ผู้ร้องอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

ผู้ร้องฎีกา

ศาลฎีกาได้ตรวจสำนวนประชุมปรึกษาแล้ว ข้อเท็จจริงรับกันฟังได้ว่า ที่ดินของผู้คัดค้านสองแปลงอยู่ในเขตเวนคืนตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ตำบลนาป่า ตำบลบ้านสวน ตำบลบางทราย และตำบลหนองไม้แดง อำเภอเมืองชลบุรี จังหวัดชลบุรี พ.ศ. ๒๕๐๒ กรรมการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์กับผู้คัดค้านไม่ตกลงกันในเรื่องจำนวนเงินค่าทดแทน ผู้บัญชาการทหารบกในฐานะเจ้าหน้าที่เวนคืนอสังหาริมทรัพย์จึงได้มีหนังสือไปถึงผู้คัดค้านกำหนดราคาเด็ดขาดสำหรับค่าทดแทนที่ดินของผู้คัดค้านแปลงหนึ่งไร่ละ ๙,๐๐๐ บาท อีกแปลงหนึ่งไร่ละ ๖,๐๐๐ บาท หากผู้คัดค้านไม่สนองรับภายใน ๑๕ วัน กองทัพบกจะขอให้ตั้งอนุญาโตตุลาการต่อไป รายละเอียดปรากฏอยู่ตามหนังสือของกองทัพบก เอกสารหมายเลข ล.๒ และ ล.๔ ผู้คัดค้านได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๐๖ ตามเอกสารหมายเลข ล.๕ ตอบภายในกำหนด ๑๕ วัน ความว่า “ข้าพเจ้าเห็นว่าราคาตามที่กำหนดให้มานั้นยังไม่สมควร เพราะห่างไกลต่อสภาพการณ์ และราคาที่จะควรจะเป็นจริงมาก ข้าพเจ้าจึงไม่ยินยอมตกลงและขอใช้สิทธิตั้งอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายเช่นเดียวกัน”

ผู้ร้องฎีกาว่าตามหนังสือของผู้คัดค้านดังกล่าวถือไม่ได้ว่าผู้คัดค้านได้เสนอตั้งอนุญาโตตุลาการแล้ว เพราะมิได้ระบุว่าจะให้ดำเนินการตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นฝ่ายละคน หรือตั้งอนุญาโตตุลาการร่วมกัน หรือให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ตั้ง ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๒๑ ได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๔๙๗ มิได้บังคับว่า การเสนอตั้งอนุญาโตตุลาการจะต้องระบุข้อบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๒๑ ไว้ด้วย หนังสือของผู้คัดค้านตามเอกสาร ล.๕ จึงเป็นการเสนอตั้งอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายแล้ว ส่วนการที่จะดำเนินการอย่างไรต่อไปนั้นเป็นเรื่องที่คู่กรณีจะทำความตกลงกัน

ผู้ร้องฎีกาต่อไปว่า เมื่อผู้คัดค้านได้ยื่นเอกสาร ล.๕ แล้วผู้คัดค้านเพิกเฉยไม่ติดต่อกับผู้ร้องเพื่อตกลงตั้งอนุญาโตตุลาการ ทั้งมิได้เสนอชื่อผู้ที่สมควรเป็นอนุญาโตตุลาการภายใน ๖ เดือน ถือว่าผู้คัดค้านไม่ประสงค์จะใช้สิทธิขอตั้งอนุญาโตตุลาการ พิจารณาแล้ว เรื่องการตั้งอนุญาโตตุลาการนี้ผู้บัญชาการทหารบกผู้ร้องเป็นฝ่ายเสนอขึ้นก่อนว่า หากผู้คัดค้านไม่สนองรับราคาเด็ดขาด ผู้ร้องก็จะขอตั้งอนุญาโตตุลาการต่อไปผู้คัดค้านตอบปฏิเสธราคาเด็ดขาด และขอใช้สิทธิตั้งอนุญาโตตุลาการเช่นเดียวกัน เป็นอันว่าทั้ง

สองฝ่ายตกลงค่าทดแทนกันไม่ได้ และมีความประสงค์ตรงกันที่จะมอบให้อนุญาตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดในเรื่องนี้ การดำเนินการตั้งอนุญาตตุลาการต่อไปนั้น มิได้มีกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะ จึงเป็นหน้าที่ของทั้งสองฝ่ายในอันที่จะดำเนินการให้สำเร็จลุล่วงไป การที่เรื่องมาสะดุดหยุดลงแต่เพียงนี้จะถือเป็นความผิดของฝ่ายใดหาได้ไม่ จึงยังไม่อาจถือว่าผู้คัดค้านไม่ประสงค์จะใช้สิทธิขอตั้งอนุญาตตุลาการ ฎีกาของผู้ร้องฟังไม่ขึ้น

พิพากษายืน ให้ผู้ร้องใช้ค่าทนายความชั้นฎีกา ๑๕๐ บาท แทนผู้คัดค้านด้วย

(อุดม ทันท่วน - เฉลิม กรพุกกะณะ - ชลอ จามรมาน)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๕/๒๕๑๓

ธนาคารพาณิชย์ จำกัด

โจทก์

โดยนายเมธี ดุลยจินดา

กรรมการผู้จัดการ ผู้รับมอบอำนาจ

บริษัทแหลมทองประกันภัยจำกัด

จำเลย

แพ่ง ประกันภัย สัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก

ตามกรมธรรม์ประกันภัยซึ่ง ข. ผู้เอาประกันภัยทำไว้กับจำเลยผู้รับประกันภัย ระบุให้โจทก์เป็นผู้รับประโยชน์ เมื่อทรัพย์สินที่เอาประกันภัยถูกเพลิงไหม้หมด และโจทก์ มีหนังสือบอกกล่าวให้จำเลยทราบแล้วว่า จะถือเอาประโยชน์จากสัญญาตามกรมธรรม์นั้น สิทธิของโจทก์ย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่แสดงเจตนาดังกล่าว ข. หรือจำเลยหาอาจเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธินั้นในภายหลังได้ไม่

แม้ตามกรมธรรม์จะระบุไว้ว่า ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เอาประกันภัยต้องวินาศภัย ถ้าเกิดความเห็นแตกต่างกันในจำนวนวินาศภัย ให้ตั้งอนุญาโตตุลาการซึ่งขาดเสียก่อน แต่เมื่อทรัพย์สินที่เอาประกันภัยถูกเพลิงไหม้เสียหายหมดสิ้น และหนังสือบอกกล่าวก็แสดงว่าทรัพย์สินที่เอาประกันภัยได้เสียหายหมดสิ้นแล้ว ก็ไม่ต้องมีการเสนอตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อชี้ขาดจำนวนวินาศภัย และเมื่อโจทก์แจ้งเรื่องเพลิงไหม้ทรัพย์สินที่ ข. เอาประกันภัยไว้ให้จำเลย ทราบ จำเลยก็เพิกเฉย เท่ากับจำเลยปฏิเสธความรับผิดชอบของตนไม่ยอมมาทำความตกลง หรือขอตั้งอนุญาโตตุลาการแต่อย่างใด โจทก์ย่อมมีสิทธิฟ้องจำเลยได้โดยไม่ต้องเสนอขอตั้งอนุญาโตตุลาการเสียก่อน

โจทก์ฟ้องว่า โจทก์จดทะเบียนเป็นธนาคารพาณิชย์ นายเมธี ดุลยจินดา เป็น กรรมการผู้จัดการ และเป็นผู้รับมอบอำนาจจากโจทก์เมื่อวันที่ ๑๕ และ ๒๐ มีนาคม ๒๕๐๗ นายธานี ซีพธรรม เจ้าของโรงแรมแสงสว่าง ซึ่งเป็นลูกหนี้เบิกเงินเกินบัญชี ธนาคารโจทก์สำนักงานสาขาอุดรดิตถ์ ได้นำอาคารโรงแรมแสงสว่าง พร้อมทั้งเฟอร์นิเจอร์ และของใช้ต่าง ๆ ในโรงแรม ซึ่งได้มอบให้โจทก์ยึดถือไว้เป็นประกันการเบิกเงินเกินบัญชี ไปจากโจทก์ ไปประกันเพลิงไหม้ไว้กับบริษัทจำเลย เฉพาะตัวอาคารโรงแรม ๒๐๐,๐๐๐ บาท เฟอร์นิเจอร์กับของใช้ต่าง ๆ ๑๐๐,๐๐๐ บาท มีกำหนด ๑ ปี นับแต่วันที่กล่าวข้างต้น ผลประโยชน์อันพึงจะได้รับจากกรมธรรม์ประกันภัย กรณีเกิดการชดใช้ค่าเสียหายในระหว่างกำหนดอายุสัญญา นายธานีผู้เอาประกันภัย ได้โอนสิทธิเรียกร้องให้แก่โจทก์

เมื่อวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๐๘ ซึ่งอยู่ในระหว่างอายุสัญญาประกันภัย ได้เกิดเพลิงไหม้ที่ร้านสัมพันธ์การช่าง อุดรดิตต์ โฟลกุลามใหม่อาคารโรงแรมและเฟอร์นิเจอร์กับของใช้ต่าง ๆ ที่เอาประกันภัยไว้กับจำเลยจนหมดสิ้น วันที่ ๒๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๐๘ โจทก์ได้มีหนังสือแจ้งไปยังบริษัทจำเลยให้ทำการสอบสวนและจ่ายเงิน ๓๐๐,๐๐๐ บาท แก่โจทก์ในฐานะผู้รับประกันภัยตามสัญญากรมธรรม์ จำเลยเพิกเฉย โจทก์มีหนังสือลงวันที่ ๑๕ เมษายน ๒๕๐๘ เดือนไปอีก จำเลยก็ไม่ตอบ โจทก์มอบเรื่องให้ทนายความทวงถามไปยังจำเลยอีกหลายครั้ง จำเลยก็บ่ายเบี่ยงด้วยนานาประการ จึงขอให้ศาลบังคับจำเลยใช้เงิน ๓๐๐,๐๐๐ บาท พร้อมด้วยดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ ๗ ครั้งต่อปี นับแต่วันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๐๘ จนกว่าจะชำระเงินให้โจทก์เสร็จ ให้จำเลยใช้ค่าฤชาธรรมเนียมค่าทนายความแทนโจทก์

จำเลยให้การว่า นายเมธี ดุลยจินดา จะเป็นผู้รับมอบอำนาจจากโจทก์ให้กระทำแทนโจทก์หรือไม่รับรอง จำเลยได้ทำสัญญารับประกันภัยไว้กับนายธานี ชิพธรรมจริงแต่โจทก์จะเป็นผู้รับประกันหรือไม่รับรอง เมื่อเกิดอัคคีภัยแล้วนายธานีหรือโจทก์มิได้ทำรายการแจ้งให้จำเลยทราบภายใน ๑๕ วันตามกรมธรรม์ข้อ ๑๑ และมีได้แจ้งรายละเอียดทรัพย์สินที่ได้รับความเสียหายซึ่งจะทำให้มีการคำนวณถึงค่าเสียหายเพราะทรัพย์สินได้ไหม้เสียหายจนหมดสิ้นตามที่โจทก์ฟ้อง เป็นการผิดเงื่อนไขแห่งกรมธรรม์โจทก์จึงยังไม่มีสิทธิฟ้องและผู้เอาประกันภัยต้องทำความตกลงกับจำเลยก่อน หากไม่ตกลงกันต้องเสนอตั้งอนุญาตตุลาการ ๒ คน ซึ่งขาดข้อพิพาท ถ้าคู่สัญญาไม่พอใจจึงมีสิทธิฟ้องศาล แต่โจทก์หรือนายธานีไม่ได้กระทำดังกล่าวจึงไม่มีสิทธิฟ้องจำเลยตามเงื่อนไขกรมธรรม์ข้อ ๑๘ โจทก์หรือนายธานีไม่เคยบอกกล่าวให้จำเลยทราบเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจาจึงไม่มีสิทธิฟ้องจำเลย นายธานีได้แจ้งกับจำเลยว่า ขอเพิกถอนการโอนสิทธิที่จะให้โจทก์เป็นผู้รับประกันภัยตามกรมธรรม์ และให้ส่งจ่ายเงินชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บุคคลอื่นใดที่จะใช้สิทธิเรียกร้องตามกรมธรรม์นี้ โดยเหตุนี้จำเลยจึงไม่มีหน้าที่จะต้องจ่ายเงินให้โจทก์ คดีของโจทก์ขาดอายุความ ขอให้ศาลพิพากษายกฟ้อง ให้โจทก์ใช้ค่าฤชาธรรมเนียม ค่าทนายความแทนจำเลย

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้ววินิจฉัยว่า การที่นายธานีทำสัญญา ๑.๒ ๑.๓ นำเอาทรัพย์สินซึ่งเป็นเฟอร์นิเจอร์ของใช้ต่าง ๆ กับอาคารโรงแรมแสงสว่างของนายธานีไปประกันเพลิงไหม้ไว้กับบริษัทจำเลยเป็นเงิน ๓๐๐,๐๐๐ บาท มีกำหนดระยะเวลา ๑ ปี ระบุให้โจทก์เป็นผู้รับประกันภัย ในระหว่างอายุสัญญาเกิดเพลิงไหม้ตลาดตำบลท่าอิฐ อำเภอเมืองอุดรดิตต์ โฟลกุลามใหม่ทรัพย์สินที่เอาประกันไว้เสียหายหมดโจทก์หรือนายธานีจึง

ไม่ต้องแจ้งรายการว่ามีอะไรบ้างที่ถูกไฟไหม้ ทั้งโจทก์จำเลยก็ไม่เคยโต้แย้งเถียงจำนวนความเสียหายมาก่อนฟ้อง จึงไม่ต้องตั้งอนุญาตตุลาการตามกมรรมข้อ ๑๘ โจทก์จึงฟ้องจำเลยได้และหนังสือที่นายชานีมีถึงจำเลย ล.๑ ล.๒ ขอเพิกถอนโจทก์เป็นผู้รับประโยชน์ ห้ามมิให้จำเลยจ่ายเงินแก่โจทก์ก็ไม่มีผล โจทก์มีอำนาจฟ้อง คดีของโจทก์ยังไม่ขาดอายุความ พิพากษาให้บริษัทแหลมทองประกันภัย จำกัด จำเลยชำระเงิน ๓๐๐,๐๐๐ บาทแก่โจทก์ พร้อมทั้งดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ตั้งแต่วันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๐๘ จนกว่าจะชำระเงินให้โจทก์เสร็จ ให้จำเลยใช้เงินค่าฤชาธรรมเนียมกับค่าทนายความ ๒,๐๐๐ บาทแทนโจทก์

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน ให้จำเลยใช้ค่าทนายความชั้นอุทธรณ์ ๑,๐๐๐ บาทแทนโจทก์

จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาได้ตรวจสำนวน ประชุมปรึกษาคดีแล้ว

ตามทางพิจารณา โจทก์นำสืบว่า วันที่ ๘ พฤษภาคม ๒๕๐๖ นายชานี ซีพธรรม ได้ทำสัญญาหมาย จ.๑ ขอเบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคารมณฑล จำกัด สาขาอุดรดิตถ์ จำนวน ๒๐๐,๐๐๐ บาท โดยมอบอาคารโรงแรมแสงสว่างของนายชานีให้เป็นประกัน เมื่อวันที่ ๑๕ และ ๒๐ มีนาคม ๒๕๐๗ นายชานีได้นำเอาเฟอร์นิเจอร์กับของใช้ต่าง ๆ ในโรงแรมแสงสว่าง และนำอาคารโรงแรมแสงสว่างไปประกันวินาศภัยไว้กับบริษัทจำเลย ในวงเงิน ๑๐๐,๐๐๐ บาท และ ๒๐๐,๐๐๐ บาทตามลำดับ มีกำหนด ๑ ปี โดยระบุให้โจทก์เป็นผู้รับประโยชน์จากกรมธรรม์ตามเอกสาร จ.๒ จ.๓ ครั้นวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๐๘ ได้เกิดเพลิงไหม้ตลาดจังหวัดอุดรดิตถ์ เพลิงได้ลุกลามไหม้ตัวอาคารโรงแรมแสงสว่างตลอดจนเครื่องเฟอร์นิเจอร์ในโรงแรมเสียหายหมด สำนักงานสาขาของโจทก์ที่จังหวัดอุดรดิตถ์ได้รายงานมาให้โจทก์ทราบเมื่อวันที่ ๑๕ เดือนเดียวกัน ในวันที่ ๒๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๐๘ โจทก์จึงได้มีหนังสือตามเอกสาร จ.๔ แจ้งให้จำเลยทราบเพื่อสอบสวนและจ่ายเงินค่าประกันภัยให้โจทก์ จำเลยได้รับหนังสือแล้วตามใบรับเอกสาร จ.๕ แต่จำเลยไม่ตอบ วันที่ ๑๕ เมษายน ๒๕๐๘ โจทก์จึงได้มีหนังสือเตือนไปยังจำเลยอีกตามเอกสาร จ.๖ จำเลยได้รับหนังสือตามใบรับเอกสาร จ.๗ แล้วก็ไม่ตอบให้โจทก์ทราบ โจทก์ให้นายชัยทัต ณะมาน เจ้าหน้าที่ของโจทก์ติดต่อทวงถามอีก นายสินธุ์ วรรณศรีสวัสดิ์ ผู้จัดการบริษัทจำเลยได้บอกนายชัยทัตว่า นายชานีได้เอาทรัพย์สินเดียวกันนี้ไปประกันไว้หลายบริษัทขอลดเงินตามสัญญาประกัน นายชัยทัตจึงได้สอบถามไปยังนายชานี

นายชานิตอบมาว่าได้อาประกันไว้กับจำเลยเพียงแห่งเดียว ตามเอกสาร จ.๘ นายชัยทัต จึงรายงานให้นายเฉลียว ศรีธานี เจ้าหน้าที่กองกฎหมายของโจทก์ทราบ นายเฉลียว จึงมีหนังสือทวงถามจำเลยไปอีกตามเอกสาร จ.๙ จ.๑๐ ซึ่งจำเลยก็ได้รับตามใบรับของ กรมไปรษณีย์ ฯ ตามเอกสาร จ.๑๑ จ.๑๒ แต่จำเลยก็เพิกเฉย โจทก์จึงฟ้องเป็นคดีนี้

จำเลยนำสืบว่า ได้ทำสัญญาประกันวินาศภัยกับนายชานิตเป็นเงิน ๓๐๐,๐๐๐ บาท จริง ภายหลังทราบว่าเกิดอัคคีภัยที่จังหวัดอุดรดิตถ์ แต่ไม่มีใครแจ้งว่าทรัพย์สินของนายชานิต ที่เอาประกันภัยถูกเพลิงไหม้ จึงไม่ทราบว่าทรัพย์สินที่เอาประกันจะไหม้หรือเสียหายไป เท่าใดไม่ได้มีการสำรวจความเสียหายทรัพย์สินที่เอาประกัน และไม่มี การตั้งอนุญาโตตุลาการ ตามที่ระบุในเงื่อนไขแห่งกรมธรรม์ จำเลยได้รับหนังสือตามเอกสาร ล.๑ ล.๒ จากนายชานิต ให้จำเลยดจ่ายเงินแก่โจทก์และขอถอนการโอนสิทธิเรียกร้องที่ให้โจทก์เป็นผู้รับประโยชน์ ตามกรมธรรม์นั้นเสีย จำเลยจึงไม่จ่ายเงินให้แก่ผู้ใด

พิเคราะห์แล้ว ตามที่โจทก์นำสืบ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่านายชานิตได้ทำสัญญา ขอกู้เบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคารโจทก์เป็นจำนวนเงินไม่เกิน ๒๐๐,๐๐๐ บาท และใน การทำสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีนี้ นายชานิตได้นำอาคารโรงแรมแสงสว่างมอบเป็น ประกันด้วยนอกจากนี้ นายชานิตยังได้นำเฟอร์นิเจอร์และของใช้ต่าง ๆ ในโรงแรมแสงสว่าง พร้อมทั้งตัวอาคารโรงแรมไปทำสัญญาประกันวินาศภัยไว้กับบริษัทจำเลยในวงเงิน ๑๐๐,๐๐๐ บาทและ ๒๐๐,๐๐๐ บาท มีกำหนด ๑ ปี โดยระบุให้โจทก์เป็นผู้รับประโยชน์จากกรมธรรม์ ดังกล่าว ต่อมาวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๐๘ ได้เกิดเพลิงไหม้ตลาดจังหวัดอุดรดิตถ์ เพลิง ได้ไหม้ตัวอาคารโรงแรมแสงสว่างและเครื่องเฟอร์นิเจอร์ในโรงแรมนั้นด้วย คดีจึงมีปัญหา ที่ศาลฎีกาจะต้องวินิจฉัยว่า จำเลยจะต้องชำระเงินให้แก่โจทก์ตามสัญญากรมธรรม์- ประกันภัยหรือไม่

ตามปัญหาดังกล่าว จำเลยได้ตั้งเป็นประเด็นมาในฎีการวม ๕ ข้อคือ

- ก. ทรัพย์สินที่ประกันได้เสียหายหมดหรือไม่
- ข. โจทก์หรือนายชานิตได้แจ้งถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นตามสัญญาหรือไม่
- ค. โจทก์ได้ขอให้ตั้งอนุญาโตตุลาการแล้วหรือไม่
- ง. โจทก์เป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนหรือไม่
- จ. โจทก์บอกกล่าวแก่จำเลยแล้วหรือยัง

ตามประเด็นข้อ ก. โจทก์ได้มีพันตำรวจตรีสุขุม เขียมเจริญ ผู้ทำการสอบสวนเรื่อง เกิดเพลิงไหม้รายนี้มาเบิกความว่า ต้นเพลิงเกิดห่างจากโรงแรมแสงสว่างของนายชานิต เพียง ๑๐๐ เมตร ขณะเกิดเพลิงไหม้มีลมพายุ โรงแรมแสงสว่างกับร้านแถวบริเวณนั้น

ชนของไม่ทันโดยเฉพาะโรงแรมแสงสว่างได้รับความเสียหายหมด และนายธานีพยานจำเลยเองก็เบิกความว่าโรงแรมและของต่าง ๆ ในโรงแรมไฟไหม้หมด เมื่อข้อเท็จจริงได้ความดังนี้ ศาลฎีกาจึงเห็นว่า คดีเป็นอันฟังได้ว่าทรัพย์สินที่นายธานีนำไปประกันวินาศภัยไว้กับบริษัทจำเลยได้ถูกเพลิงไหม้เสียหายทั้งหมด หาใช่เสียหายเพียงบางส่วนดังข้อต่อสู้ของจำเลยไม่

ตามประเด็นข้อ ข. โจทก์นำสืบว่า หลังจากเกิดเพลิงไหม้แล้วประมาณ ๑๐ วัน คือเมื่อวันที่ ๒๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๐๘ นายเมธี ดุลยจินดา กรรมการผู้จัดการธนาคารโจทก์ก็ได้มีหนังสือตามเอกสาร จ.๔ แจ้งไปให้นายสินธุ์ ผู้จัดการบริษัทจำเลยทราบ เพื่อให้สอบสวนถึงความเสียหายและให้จ่ายเงินประกันภัยให้แก่โจทก์โดยด่วน การนำส่งหนังสือดังกล่าว แม้นายเพ็ง ชีพสาทิศ เจ้าหน้าที่ของโจทก์ได้ส่งไปยังที่ทำงานของนายนิ่ม อุ่นจิต ซึ่งในระหว่างนั้นทำงานเป็นคอมปริโตร์ของธนาคารโจทก์ มีที่ทำงานอยู่ที่ธนาคารโจทก์ และมีนายเพ็ญ เสมียนประจำทำงานอยู่กับนายนิ่ม เป็นผู้รับหนังสือนั้นไว้ตามใบรับเอกสาร จ.๕ โดยนายเพ็งมิได้นำไปส่งยังสำนักงานของจำเลยก็ตาม แต่ก็ได้ปรากฏว่า ณ ที่ทำงานของนายนิ่มที่ธนาคารโจทก์นี้เอง และระหว่างที่นายนิ่มยังทำงานเป็นคอมปริโตร์ของธนาคารโจทก์ นายสินธุ์ผู้จัดการบริษัทจำเลยก็ได้มาทำงานในตำแหน่งคอมปริโตร์ของธนาคารโจทก์ร่วมกับนายนิ่ม ณ ที่ทำงานเดียวกันตลอดมา ซึ่งในข้อนี้ นายสินธุ์ได้เบิกความว่า ถ้านายนิ่มได้รับหนังสือของโจทก์แล้ว ก็จะต้องแจ้งให้นายสินธุ์ทราบ แต่เมื่อโจทก์ส่งหนังสือไปให้นายสินธุ์ผู้จัดการบริษัทจำเลย นายสินธุ์ก็นิ่งเฉยมิได้ตอบหนังสือนั้น หรือจัดการประการใด โจทก์โดยนายเมธี กรรมการผู้จัดการจึงมีหนังสือบอกกล่าวตามเอกสาร จ.๖ ไปถึงนายสินธุ์ผู้จัดการบริษัทจำเลยอีก โดยนายเพ็ญเป็นผู้รับหนังสือดังกล่าวเช่นเคย เมื่อโจทก์ส่งหนังสือไปแล้ว นายสินธุ์ผู้จัดการบริษัทจำเลยก็ไม่ชำระเงินให้โจทก์ เป็นแต่ นายสินธุ์ได้ติดต่อกับนายชัยทัตเจ้าหน้าที่ของโจทก์ ขอลดจำนวนเงินตามที่โจทก์เรียกร้อง อ้างว่านายธานีได้เอาทรัพย์สินไปประกันไว้กับผู้อื่นอีก โดยมีได้ปฏิเสธว่าไม่ได้รับหนังสือบอกกล่าวแต่อย่างใด ศาลฎีกาเห็นว่า การที่โจทก์มีพยานบุคคลและเอกสารมาแสดงต่อศาลได้เช่นนี้ ทำให้เชื่อได้ว่าหลังจากเกิดเพลิงไหม้อาคารและทรัพย์สินของนายธานีแล้วเพียง ๑๐ วัน โจทก์ก็ได้มีหนังสือบอกกล่าวให้จำเลยทราบตามข้อสัญญาในกรมธรรม์ โดยนายสินธุ์ผู้จัดการบริษัทจำเลยได้รับหนังสือบอกกล่าวแล้วทุกฉบับ เพราะการที่นายชัยทัต ต้องสอบถามไปยังนายธานี และนายธานีตอบมาตามเอกสาร จ.๘ ย่อมเป็นเหตุผลยืนยันให้เห็นว่า นายสินธุ์ผู้จัดการบริษัทจำเลยได้รับทราบถึงเหตุที่เพลิงไหม้โรงแรมของนายธานีจากหนังสือบอกกล่าวของโจทก์แล้ว

เป็นแต่เพียงว่า นายธานีได้เอาทรัพย์สินเดียวกันไปประกันไว้กับบริษัทอื่นด้วย นายชัยทัต จึงต้องสอบถามไป และนายธานีก็ได้ตอบมาตามเอกสาร จ.๘ นั้น

ตามประเด็นข้อ ค. ข้อเท็จจริงในคดีฟังได้ว่า โรงแรมแสงสว่างของนายธานีถูกเพลิงไหม้เสียหายหมด และในหนังสือบอกกล่าวของโจทก์ตามเอกสาร จ.๖ ก็ระบุขอรับเงิน ๓๐๐,๐๐๐ บาท อันเป็นการแสดงว่า ทรัพย์สินของนายธานีที่เอาประกันภัยไว้กับจำเลยได้เสียหายหมดสิ้น เมื่อกรณีเป็นดังกล่าว ศาลฎีกาจึงเห็นว่า กรณีหาต้องมีการเสนอตั้งอนุญาตตุลาการตามสัญญาในกรมธรรม์ข้อ ๑๘ ไม่ นอกจากนี้ เมื่อโจทก์ได้แจ้งเรื่องเพลิงไหม้ทรัพย์สินที่นายธานีประกันไว้ให้จำเลยทราบจำเลยก็เพิกเฉย ซึ่งเท่ากับจำเลยปฏิเสธความรับผิดชอบของตนโดยสิ้นเชิงไม่ยอมมาทำความตกลงหรือขอตั้งอนุญาตตุลาการแต่อย่างใด ดังนั้นโจทก์จึงย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องจำเลยได้ โดยมีต้องปฏิบัติตามสัญญาข้อ ๑๘ นั้น

ตามประเด็นข้อ ง. ในกรมธรรม์ประกันวินาศภัย ซึ่งนายธานีทำไว้กับจำเลยตามเอกสาร จ.๒ จ.๓ ได้ระบุไว้ว่า ผลประโยชน์อันพึงจะได้รับจากกรมธรรม์ กรณีเกิดการชดใช้ค่าเสียหายในระหว่างกำหนดอายุสัญญา ให้ธนาคารมณฑล จำกัด โจทก์เป็นผู้รับประโยชน์เมื่อเกิดเพลิงไหม้ขึ้นแก่ทรัพย์สินที่นายธานีได้นำมาประกันไว้กับจำเลยจนหมดสิ้น และโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้แสดงเจตนาแก่จำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้ โดยมีหนังสือบอกกล่าวให้จำเลยทราบแล้วว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญาตามกรมธรรม์นั้น สิทธิของโจทก์ย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่เวลาที่แสดงเจตนาดังกล่าวแล้ว ฉะนั้นศาลฎีกาจึงเห็นว่า นายธานีและจำเลยหาอาจเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธินั้นในภายหลังได้ไม่ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๗๔ - ๓๗๕ นั้น ดังนั้นการที่นายธานีมีหนังสือ ล.๑ ล.๒ จึงไม่มีผลแต่อย่างใดจำเลยคงต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ตามกรมธรรม์ตลอดไป

ตามประเด็นข้อ จ. ซึ่งเป็นข้อสุดท้าย โจทก์นำสืบได้ว่า โจทก์ได้มีหนังสือบอกกล่าวไปยังจำเลย ตามเอกสาร จ.๔ จ.๖ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของจำเลยได้รับหนังสือดังกล่าวแล้ว ตามเอกสาร จ.๕ จ.๗ จำเลยก็เพิกเฉยไม่ชำระเงินให้แก่โจทก์ โจทก์จึงให้ทนายความมีหนังสือบอกกล่าวไปยังจำเลยอีกตามเอกสาร จ.๘ จ.๑๐ ซึ่งจำเลยก็ได้รับไว้แล้วตามใบรับหนังสือของกรมไปรษณีย์ ฯ เอกสาร จ.๑๑ จ.๑๒ เมื่อเป็นดังนี้ จึงถือได้ว่าโจทก์ได้บอกกล่าวให้จำเลยทราบก่อนฟ้องแล้ว

สัญญาอนุญาตต่อตุลาการ

สรุปแล้ว จำเลยหาพยานความรับผิดชอบที่จะต้องชำระเงินให้แก่โจทก์ตามกรรมธรรม์-
ประกันภัยที่จำเลยทำไว้กับนายชานิตตามที่โจทก์ฟ้องไม่ ดังนั้นศาลอุทธรณ์พิพากษา
ให้จำเลยแพ้คดี ศาลฎีกาจึ่เห็นฟ้องด้วย ฎีกาจำเลยฟังไม่ขึ้น

พร้อมกันพิพากษายืน ให้ยกฎีกาจำเลย ให้จำเลยใช้เงินค่าทนายความชั้นฎีกา
๑,๕๐๐ บาทแทนโจทก์ด้วย

(แถม สิริสาลี - กิตติ สีहनนท์ - ม.ร.ว. ทองเพิ่ม ทองแถม)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๓๙/๒๕๑๗ นางสาววรรณ โมกขมรรคกุล โจทก์
บริษัทสหวัฒนาประกันภัย จำกัด จำเลย

แพ่ง ประกันภัย

วิธีพิจารณาความแพ่ง อำนาจฟ้อง

โจทก์เอาประกันภัยรถยนต์ไว้กับจำเลย เมื่อรถยนต์ของโจทก์ถูกชน โจทก์จำเลย มิได้เสนอตั้งอนุญาตตุลาการตามกรมธรรม์ประกันภัยแต่ได้ตกลงกันให้นำรถไปซ่อมที่ อู่ที่คิดราคาต่ำที่สุด โจทก์ได้ปฏิบัติตามข้อตกลงแล้ว กรมธรรม์ประกันภัยก็ไม่ได้ห้ามมิให้ ตกลงกัน เมื่อโจทก์จำเลยได้ตกลงกันแล้วจึงไม่ต้องตั้งอนุญาตตุลาการ โจทก์มีสิทธินำ คดีมาสู่ศาลบังคับให้จำเลยชำระเงินค่าซ่อมรถยนต์ได้

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยเป็นนิติบุคคล มีวัตถุประสงค์เพื่อรับประกันภัยและวินาศภัย โจทก์เป็นเจ้าของรถยนต์เก๋งหมายเลขทะเบียน ก.ท.ง. ๘๗๕๔ ได้เอาประกันภัยไว้กับ จำเลย โดยประกันวินาศภัยหรือการบอบสลายของตัวยานยนต์ตามกรมธรรม์ประกันภัย ฉบับลงวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๑๓ ท้ายฟ้องหมายเลข ๑ ซึ่งจำเลยรับว่าจะชดใช้ค่าเสียหาย ให้แก่ผู้เอาประกันภัยเพื่อความบอบสลาย อันเกิดแก่ยานยนต์และเครื่องอุปกรณ์และ อะไหล่ที่อยู่ในยานยนต์ซึ่งได้เอาประกันภัยไว้ โดยการชนหรือคว่ำหรือตกคูคลองหรือ แม่น้ำ เนื่องจากอุบัติเหตุหรือการชนหรือคว่ำเนื่องจากการชำรุดของเครื่องจักรกลไก หรือเนื่องจากการสึกหรอด้วยการใช้และความรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายสำหรับยานยนต์ ที่เอาประกันภัยไว้ ถ้าเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยประมาทของผู้ขับขี่ยานยนต์คันนี้ ที่เอาประกันภัย บริษัทจะชดใช้ค่าเสียหายเพียง ๑๐๐ เปอร์เซ็นต์ของจำนวนเงินค่าซ่อม ทั้งหมด

เมื่อวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๑๔ รถยนต์ของโจทก์คันดังกล่าวข้างต้นนายประสงค์ กิริตบุตร ได้ขับขี่ไปตามถนนราชดำเนินนอกถึงสี่แยกพิษณุโลก ตำบลดุสิต อำเภอดุสิต พระนคร เกิดชนกับรถยนต์หมายเลขทะเบียน ก.ท.ข. ๗๐๓๔ ซึ่งนายวิจิต ทรัพย์สุนทร เป็นผู้ขับขี่ หลังจากเกิดเหตุดังกล่าว โจทก์ได้แจ้งให้จำเลยทราบ จำเลยได้นำเจ้าของ อู่ซ่อมมาตีราคาค่าเสียหายแล้ว

การที่รถชนกันทำให้รถโจทก์เสียหายรวม ๑๑ รายการ ดังปรากฏรายละเอียด ตามเอกสารท้ายฟ้องหมายเลข ๓ โจทก์นำรถไปซ่อมที่อู่ซึ่งจำเลยให้ตีราคาแล้ว เป็นเงิน

๑,๖๕๐ บาท โจทก์นำไปเสร็จไปขอรับเงินจากจำเลย จำเลยจะให้เพียงครั้งเดียว โจทก์ไม่ยอมรับ โจทก์คิดค่าดอกเบี้ยตั้งแต่วันที่ ๑๙ มีนาคม ๒๕๑๔ ถึงวันฟ้องเป็นเงิน ๑๒๓.๗๕ บาท รวมเป็นเงิน ๑,๗๗๓.๗๕ บาท ขอให้ศาลบังคับให้จำเลยใช้เงิน ๑,๗๗๓.๗๕ บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ ๗ ครั้งต่อปีนับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเงินเสร็จ และให้ใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนโจทก์

จำเลยให้การว่าโจทก์ไม่ใช่เจ้าของรถยนต์คันหมายเลขทะเบียน ก.ท.ง. ๘๗๙๔ สัญญาจึงไม่ผูกพันโจทก์ เหตุเกิดขึ้นเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของนายประสงค์ กิริติบุตร ผู้ขับซึ่งรถยนต์คันนี้จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบ ค่าเสียหายอย่างสูงไม่เกิน ๖๐๐ บาท ตามกรมธรรม์ประกันภัยหมวด ๔ ข้อ ๘ คู่กรณีจะต้องนำข้อพิพาทไปให้อนุญาตตุลาการชี้ขาด โจทก์มิได้ปฏิบัติตามสัญญาข้อนี้จึงไม่มีอำนาจฟ้อง

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้ววินิจฉัยว่าโจทก์มีอำนาจฟ้อง พิพากษาให้จำเลยใช้เงิน ๑,๗๗๓.๗๕ บาท พร้อมด้วยดอกเบี้ยร้อยละ ๗ ครั้งต่อปีในเงิน ๑,๖๕๐ บาท นับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเงินเสร็จ และค่าฤชาธรรมเนียมค่าทนายความ ๑๐๐ บาทแทนโจทก์

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน ให้จำเลยใช้ค่าทนายความ ๕๐ บาทแทนโจทก์

จำเลยฎีกา ศาลชั้นต้นสั่งรับฎีกาเฉพาะข้อกฎหมายที่ว่าโจทก์มีอำนาจฟ้องหรือไม่ เพราะยังมีได้ตั้งอนุญาตตุลาการวินิจฉัยข้อพิพาท

ศาลฎีกาได้ตรวจสำนวนและประชุมปรึกษาคดีแล้ว

ปรากฏตามรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้น ลงวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๑๕ คู่ความรับข้อเท็จจริงกันว่า เกิดเหตุแล้วโจทก์แจ้งจำเลย จำเลยได้เรียกช่างตามช่อมมาประเมินราคา ทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันเอารถเข้าช่อมที่ราคาต่ำสุด โจทก์จึงนำรถไปไว้ที่บริษัทจำเลยเพื่อให้จัดการช่อม แต่จำเลยไม่ช่อม ผู้จัดการจำเลยเรียกโจทก์ไปพบจะให้ค่าช่อมโจทก์เพียงครั้งเดียว โจทก์ไม่ยอม โจทก์ได้นำรถเข้าช่อมอยู่ที่ให้ราคาต่ำสุดตามที่ตกลงกันในครั้งแรก

ศาลฎีกาได้พิเคราะห์แล้ว เห็นว่าเมื่อเกิดเหตุแล้ว ไม่ปรากฏว่าโจทก์จำเลยได้เสนอตั้งอนุญาตตุลาการให้พิจารณาชี้ขาด แต่โจทก์จำเลยได้ตกลงกันให้นำรถไปซ่อมที่อู่ซ่อมที่คิดราคาค่าซ่อมต่ำสุด และโจทก์ได้ปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าวแล้ว ตามกรมธรรม์ประกันภัยหมวด ๔ ข้อ ๘ ไม่ได้ห้ามไม่ให้คู่กรณีตกลงกันเอง เมื่อโจทก์จำเลยได้ตกลงกันแล้ว จึงไม่ต้องตั้งอนุญาตตุลาการชี้ขาดตามสัญญาหมวด ๔ ข้อ ๘ โจทก์มีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาล บังคับให้จำเลยชำระเงินค่าซ่อมให้แก่โจทก์ได้ ฎีกาจำเลยฟังไม่ขึ้น ศาลล่างทั้งสองพิพากษาคดีมาชอบแล้ว

พิพากษายืน ให้จำเลยใช้ค่าทนายความชั้นฎีกา ๑๐๐ บาทแทนโจทก์ด้วย

(เรียน วิไลชนม์ - สนั่น คัมภีรยส - สรรเสริญ ไกรจิตติ)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๗๔/๒๕๑๘ นายกระจำจ สัจจินดา โจทก์
การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย
โดยนายเกษม จาติกวณิช ผู้ว่ากรม จำเลย

วิธีพิจารณาความแพ่ง คู่ความ (มาตรา ๕๕)

พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.๒๕๑๑ ว่าด้วยการ
เวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๕๓๗

พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ มาตรา ๒๘ และ ๓๐ บัญญัติว่า เมื่อคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันในจำนวนค่าทดแทนให้มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยและให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ใช้บังคับโดยอนุโลม ไม่มีบทบัญญัติว่าต้องมอบข้อพิพาทในเรื่องจำนวนค่าทดแทนการใช้ที่ดินให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยเสียก่อนจึงจะฟ้องคดีต่อศาลได้ โจทก์ฟ้องเรียกค่าทดแทนจากจำเลยโดยไม่ต้องมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยเสียก่อนได้

โจทก์จำเลยทำกันให้ศาลวินิจฉัยข้อเดียวว่าโจทก์ฟ้องเรียกค่าทดแทนการที่จำเลยเดินสายไฟแรงสูงผ่านที่ดินของโจทก์ได้ก่อนตั้งอนุญาตตุลาการหรือไม่ โดยตกลงกำหนดค่าทดแทน ๗,๗๔๕.๖๐ บาท ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาให้จำเลยชำระเงิน ๗,๗๔๕.๖๐ บาท แก่โจทก์ตามคำทำ จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ในการพิจารณาจ่ายค่าทดแทนให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินในกรณีการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยทำการก่อสร้างและเดินสายไฟฟ้าแรงสูงผ่านที่ดินนั้น พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ มาตรา ๓๐ บัญญัติว่า “ให้ กพผ. จ่ายค่าทดแทนตามความเป็นธรรมแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินดังต่อไปนี้

- (๑) การใช้ที่ดินปักหรือตั้งเสา เพื่อเดินสายส่งไฟฟ้าหรือสายจำหน่ายไฟฟ้า
- (๒) การใช้ที่ดินปักหรือตั้งสถานีไฟฟ้าย่อยหรืออุปกรณ์อื่น
- (๓) การใช้ที่ดินที่ประกาศกำหนดเป็นเขตเดินสายไฟฟ้า
- (๔) การกระทำตาม มาตรา ๒๙(๓)

ในกรณีที่ไม่สามารถตกลงกันได้ ในจำนวนค่าทดแทนให้นำ มาตรา ๒๘ วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ฯลฯ”

และมาตรา ๒๘ วรรคสามบัญญัติว่า “ถ้ามีความเสียหายเกิดแก่เจ้าของ ผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์หรือผู้ทรงสิทธิอื่น เนื่องจากการกระทำของพนักงานหรือลูกจ้างบุคคลนั้นย่อมเรียกค่าทดแทนจาก กฟผ.ได้ และถ้าไม่สามารถตกลงกันในจำนวนค่าทดแทน ให้มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัย และให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

กฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ คือพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๔๙๗ บัญญัติถึงวิธีการจ่ายเงินค่าทดแทนให้แก่ผู้มีสิทธิจะได้รับเงินค่าทดแทนไว้ดังนี้ คือ ให้กรรมการเวนคืนทำความตกลงในเรื่องจำนวนเงินค่าทดแทนกับผู้มีสิทธิก่อน ตามมาตรา ๒๒ หากตกลงกันไม่ได้ ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือกำหนดราคาเด็ดขาดไปให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบตามมาตรา ๒๓ ถ้าไม่มีค่าแถลงรับจากผู้มีสิทธิภายใน ๑๕ วัน แต่ละฝ่ายจึงมีสิทธิเสนอตั้งอนุญาตตุลาการ ถ้าผู้มีสิทธิไม่เสนอขอตั้งอนุญาตตุลาการดังกล่าวภายในหกเดือน จึงให้ถือราคาเด็ดขาดที่เจ้าหน้าที่เสนอเป็นค่าทดแทนตามมาตรา ๒๔

กฎหมายบัญญัติไว้ดังกล่าว ศาลฎีกาเห็นว่า แม้พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ มาตรา ๒๘ และ ๓๐ จะบัญญัติว่า เมื่อคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันในจำนวนค่าทดแทน ให้มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยก็ตาม ก็มีผลเพียงว่า หากทางเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนของวิธีการจ่ายเงินค่าทดแทน ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๔๙๗ โดยตลอด ซึ่งถ้าผู้มีสิทธิไม่เสนอขอตั้งอนุญาตตุลาการภายในกำหนดเวลาราคาเด็ดขาดที่เจ้าหน้าที่เสนอจะผูกพันผู้มีสิทธิมิให้ได้เถียงราคาค่าทดแทนเป็นอย่างอื่น ซึ่งเป็นช่องทางที่จะระงับข้อพิพาทไปได้ โดยสะดวกและรวดเร็วทางหนึ่งเท่านั้นหาได้มีบทบัญญัติใดบังคับไว้เลยว่าเจ้าของหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์จะต้องมอบข้อพิพาทในเรื่องจำนวนค่าทดแทนให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยเสียก่อน จึงจะฟ้องคดีต่อศาลได้ไม่ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องคดีนี้”

พิพากษายืน

(กฤษณ์ โสภิตกุล - ยงยุทธ เลอลก - ธวัช สิทธิชัย)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๙๖/๒๕๑๘ การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค

โจทก์

ห้างหุ้นส่วนจำกัดวรจักรการไฟฟ้า

จำเลย

แพ่ง หนี้ พันวิสัย (มาตรา ๒๑๗)

วิธีพิจารณาความแพ่ง คู่ความ อนุญาตตุลาการ (มาตรา ๕๕)

ลูกหนี้ตั้งใจไม่ชำระหนี้ แล้วจะอ้างเหตุสุดวิสัยมาแก้ตัวภายหลังไม่ได้

ข้อสัญญาว่ามีว่า “ถ้ามีกรณีโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับข้อสัญญานี้” ให้เสนอคดีต่อ อนุญาตตุลาการ จะฟ้องคดียังไม่ได้ เว้นแต่ฟ้องให้ปฏิบัติตามคำชี้ขาดเท่านั้น ข้อสัญญานี้ ไม่บังคับถึงเรื่องที่จำเลยไม่ปฏิบัติตามสัญญาเลยทีเดียว

จำเลยไม่ปฏิบัติตามสัญญาขายเหล็กแก่โจทก์ ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยชำระ ค่าปรับ ๒๕๑,๒๖๕ บาท กับดอกเบี้ยร้อยละ ๗ ต่อปีตั้งแต่วันฟ้อง ศาลอุทธรณ์ พิพากษายืน เกี่ยวกับข้อสัญญาตั้งอนุญาตตุลาการ ศาลอุทธรณ์เห็นว่า “การที่บุคคลใด จะนำคดีมาสู่ศาลโดยอ้างว่าตนถูกโต้แย้งสิทธินั้น บุคคลนั้นย่อมทำได้เสมอ อำนาจฟ้อง เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน คู่สัญญาจะตกลงกันยกเว้นหรือ กำหนดข้อไขใด ๆ ที่กระทบกระเทือนถึงอำนาจนี้ย่อมทำไม่ได้ ดังนั้นถึงแม้จะมีข้อตกลง กันไว้ล่วงหน้าว่า หากมีกรณีโต้แย้งเกี่ยวกับข้อสัญญานี้ ให้คู่สัญญาเสนอข้อพิพาทให้ อนุญาตตุลาการตัดสินก็ตาม ข้อตกลงดังกล่าวมีผลในกฎหมายเพียงให้สิทธิคู่สัญญา ที่จะเลือกปฏิบัติเอาทางใดทางหนึ่งเท่านั้น และไม่เป็นการตัดสินสิทธิคู่สัญญาในอันที่จะ นำข้อโต้แย้งนั้นมาฟ้องร้องยังศาลโดยตรงแต่ประการใดเลย เพราะฉะนั้นการที่โจทก์ นำคดีมาฟ้องร้อง โดยยังมีได้เสนอให้มียุติอนุญาตตุลาการตัดสินข้อโต้แย้งเสียก่อนนั้น โจทก์ย่อมมีอำนาจทำได้โดยชอบ และต้องถือว่าเมื่อโจทก์นำคดีมาฟ้องศาลแล้ว ข้อตกลง เรื่องการเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการตัดสินนั้นเป็นอันตกไปในตัว” จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยปัญหาว่า “จำเลยฎีกาว่า การชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายราย พิพาทให้แก่โจทก์เป็นการพันวิสัย เพราะมีเหตุสุดวิสัย คือน้ำท่วมโรงงานผู้ผลิต จำเลย ย่อมหลุดพ้นความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๑๙ นั้น ศาลฎีกา เห็นว่า เมื่อจำเลยขอต่ออายุเลตเตอร์ออฟเครดิตไปอีก ๓ เดือน ตามหนังสือลงวันที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๑๒ โจทก์ก็ได้ตอบไม่ขัดข้อง เพียงแต่ให้จำเลยหารานาคำประกันเพิ่ม ขึ้นอีก แต่จำเลยก็เพิกเฉยมิได้ดำเนินการอย่างใดเลย ต่อมาโรงงานอัสสัม อินดัสเทรียล คอร์ปอเรชั่น ได้มีหนังสือลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๑๓ ขอต่ออายุเลตเตอร์ออฟเครดิต

ออกไปอีก ๖ เดือน อ้างเหตุเครื่องจักรของโรงงานเสียหาย โจทก์ก็แจ้งให้จำเลยทราบว่าจะยอมให้โจทก์ต่ออายุเลตเตอร์ออฟเครดิตหรือไม่ ถ้ายอมก็ขอให้ออกหนังสือค้ำประกันเพิ่มเติม แต่จำเลยก็ยังเพิกเฉยอยู่จนกระทั่งโจทก์ต้องมีหนังสือสอบถามไป จำเลยจึงได้มีหนังสือลงวันที่ ๔ พฤษภาคม ๒๕๑๓ แจ้งว่าจำเลยได้ให้โรงงานผู้ผลิตเป็นผู้จัดทำหนังสือค้ำประกันเอง เพราะโรงงานผู้ผลิตได้ผิมนัดชำระค่านายหน้าและค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ตามที่ตกลงกันทั้งยังไม่สามารถจะแจ้งกำหนดวันที่คืนค้ำลงเรืออันแน่นอนให้ทราบได้อีกด้วย พฤติการณ์เหล่านี้แสดงว่า นอกจากจำเลยไม่ประสงค์จะชวนชวายปฏิบัติตามสัญญาแล้ว ยังหาได้อ้างเหตุสุดวิสัยของการส่งมอบสินค้าล่าช้ามาอ้างแต่ประการใดไม่ แต่กลับอ้างถึงการผิมนัดไม่ชำระค่านายหน้าและค่าธรรมเนียมระหว่างจำเลยกับโรงงานผู้ผลิต เมื่อจำเลยผู้เป็นคู่สัญญาโดยเป็นผู้ขายสินค้าให้โจทก์ แต่ผิมนัดสัญญาไม่ส่งสินค้าให้โจทก์ โดยพฤติการณ์ที่แสดงว่าจำเลยจงใจจะไม่ปฏิบัติตามสัญญาและในตอนนั้นจำเลยก็มีได้อ้างว่าเกิดจากเหตุสุดวิสัย จำเลยจะมาอ้างเหตุสุดวิสัยในภายหลัง จึงรับฟังไม่ได้ โจทก์มีสิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าปรับตามสัญญาข้อ ๑๑ ได้ ฎีกาจำเลยข้อนี้ฟังไม่ขึ้น

ส่วนที่จำเลยฎีกาว่า โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง เพราะคู่สัญญายังมิได้เสนอข้อพิพาทที่ได้แย้งกันให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดตามข้อตกลงในสัญญาข้อ ๑๓ เสียก่อน ศาลฎีกาพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ตามสัญญาข้อ ๑๓ ที่กล่าวถึงการเสนอข้อพิพาทที่ได้แย้งกันให้อนุญาตตุลาการเพื่อชี้ขาดนั้นหมายถึงเฉพาะกรณีที่มีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นในเรื่องเกี่ยวกับข้อสัญญาซื้อขายสินค้านายพิพาท อันคู่สัญญาจะตกลงประนีประนอมกันไม่ได้เท่านั้น จึงจะเสนอให้อนุญาตตุลาการชี้ขาด กรณีนี้ไม่ปรากฏว่าโจทก์จำเลยมีข้อโต้แย้งตกลงกันไม่ได้เกี่ยวกับข้อสัญญา แต่เป็นเรื่องจำเลยไม่ปฏิบัติตามสัญญาเลยทีเดียว อีกนัยหนึ่งจำเลยเป็นฝ่ายผิมนัดสัญญาไม่ส่งสินค้าตามสัญญาดังวินิจฉัยไว้แล้ว จึงไม่ใช่กรณีจะต้องบังคับตามสัญญาข้อ ๑๓ ดังจำเลยฎีกา โจทก์มีอำนาจนำคดีมาฟ้องศาลได้”

พิพากษายืน

(พิสิทธิ์ ลีตเวทย์ - เฉลิม กรพุกกะณะ - ชลอ จามรมาน)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๒๐/๒๕๒๐ บริษัท เค.ซี.ซี.เกีย (๑๙๔๙)จำกัด โจทก์
ห้างหุ้นส่วนจำกัด ทวีพีซผล กับพวก จำเลย

แพ่ง สัญญา (มาตรา ๓๖๖)

วิธีพิจารณาความแพ่ง อนุญาตโตตุลาการ (มาตรา ๒๒๑)

โจทก์จำเลยติดต่อซื้อขายโดยมีหนังสือยืนยันตกลงจำนวนและราคาแล้ว แต่ตามพฤติการณ์ที่เคยปฏิบัติแสดงว่าโจทก์จำเลยต้องทำสัญญาเป็นหนังสือก่อน เมื่อจำเลยผู้ขายไม่ยอมลงลายมือชื่อในหนังสือสัญญาซื้อขายที่โจทก์ส่งมา ก็ไม่ถือว่ามิสัญญาซื้อขายแล้ว ข้อตกลงเรื่องอนุญาตโตตุลาการในสัญญานั้นก็ไม่มีผลบังคับ แม้จำเลยจะตั้งตัวแทนแก้ข้อกล่าวหาของโจทก์ต่ออนุญาตโตตุลาการที่กรุงลอนดอน ก็ไม่ถือว่าจำเลยยอมให้คำชี้ขาดผูกพันจำเลย

ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องที่โจทก์เรียกค่าเสียหายตามคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการ โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า “ปัญหามีว่าสัญญาซื้อขายปอรายพิพาทได้เกิดขึ้นแล้วหรือไม่ และคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการแห่งกรุงลอนดอนมีผลผูกพันจำเลยที่ ๑ หรือไม่ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าโจทก์เคยซื้อปอจากจำเลยที่ ๑ มาก่อน การซื้อขายปอกระทำโดยผ่านทางผู้แทนของโจทก์ที่กรุงเทพมหานคร ส่วนการตกลงซื้อขายเป็นเรื่องระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ ๑ การซื้อขายปอรายพิพาททั้งสองคราว นายโชราเรียผู้แทนของโจทก์เป็นผู้ติดต่อกับจำเลยที่ ๑ เมื่อวันที่ ๑ และวันที่ ๕ เมษายน ๒๕๑๔ ได้ตกลงซื้อขายปอกันรวม ๔๐๐ ตัน นายโชราเรียและจำเลยที่ ๑ ได้มีหนังสือแจ้งให้โจทก์ที่ประเทศอังกฤษทราบถึงปริมาณปอและราคาที่จะขาย ตามหนังสือของจำเลยที่ ๑ เอกสารหมาย จ.๗, จ.๘ โจทก์มีหนังสือยืนยันปริมาณและราคาปอมายังจำเลยที่ ๑ ตามเอกสารหมาย จ.๖ พร้อมกับส่งสัญญาซื้อขายตามเอกสารหมายเลข จ.๒, จ.๔ มาด้วย เพื่อให้จำเลยที่ ๑ ลงลายมือชื่อในสัญญาซื้อขายในฐานะผู้ขาย และโจทก์เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ธนาคารเนชั่นแนลแอนด์กริมเลสส์ กรุงลอนดอน ส่งมายังธนาคารอินโดจีน จำกัด กรุงเทพมหานคร แต่จำเลยที่ ๑ ไม่ยอมลงลายมือชื่อในสัญญาซื้อขาย นายจอห์น วิลเลียม-แฮนค็อก ผู้รับมอบอำนาจจากโจทก์เบิกความว่านายโชราเรียเป็นเพียงผู้ติดต่อแทนโจทก์ไม่มีอำนาจตกลงซื้อขาย การซื้อขายปอระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ ๑ ครั้งก่อน ๆ ต้องทำสัญญาเป็นหนังสือทุกครั้ง พฤติการณ์ที่ปฏิบัติกันในการซื้อขายปอดังกล่าวเห็นได้ว่า

โจทก์และจำเลยที่ ๑ มีเจตนาที่จะให้สัญญาซื้อขายมีผลผูกพันกันเมื่อได้ทำเป็นหนังสือแล้ว การที่นายโฆราเรียและจำเลยที่ ๑ มีหนังสือแจ้งให้โจทก์ทราบถึงปริมาณและราคาปอที่จะซื้อขาย โจทก์มีหนังสือยืนยันมา เป็นเพียงการเจรจาตกลงกันในหลักการที่จะซื้อขายกันเท่านั้น เหตุที่จำเลยที่ ๑ ปฏิเสธไม่ยอมลงลายมือชื่อในสัญญาซื้อขายเพราะโจทก์เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตล่าช้าและผิดพลาด โดยตามสัญญาซื้อขายระบุให้นำสินค้าลงเรือในเดือนเมษายน - พฤษภาคม ๒๕๑๔ ธนาคารอินโดจีน จำกัด แจ้งให้จำเลยที่ ๑ ทราบว่าโจทก์เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตเมื่อวันที่ ๒๒ เมษายน ๒๕๑๔ ในวันนั้นเองจำเลยได้มีหนังสือแจ้งให้ธนาคารอินโดจีน จำกัด ทราบว่าจะไม่ใช้เลตเตอร์ออฟเครดิต และในวันที่ ๒๐ เมษายน ๒๕๑๔ จำเลยที่ ๑ ได้มีหนังสือแจ้งให้โจทก์ทราบว่า ไม่สามารถรับเลตเตอร์ออฟเครดิตได้ เนื่องจากโจทก์เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตล่าช้า ไม่สามารถหาสินค้าและเรือบรรทุกสินค้าได้ทันตามกำหนด ขอให้เจรจากันใหม่ ตามปกติโจทก์จะเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตภายใน ๔ ถึง ๖ วันหลังจากเจรจากัน จำเลยที่ ๑ ขอบที่จะปฏิเสธได้ เมื่อจำเลยที่ ๑ ยังมีได้ลงลายมือชื่อในสัญญาซื้อขาย จึงถือไม่ได้ว่าสัญญาซื้อขายได้ทำเป็นหนังสือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๖๖ สัญญาซื้อขายยังไม่มี โจทก์จะกล่าวหาว่าจำเลยที่ ๑ ผิดสัญญาและเรียกร้องค่าเสียหายไม่ได้

เมื่อฟังว่าไม่มีสัญญาซื้อขายปอรายพิพาท ข้อที่กำหนดไว้ในสัญญาว่าข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาให้เสนอเรื่องให้อนุญาตตุลาการในกรุงลอนดอนพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด จึงไม่มีผลบังคับโจทก์เสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการแห่งกรุงลอนดอนพิจารณา โดยจำเลยที่ ๑ ไม่ได้ยินยอมด้วย เพียงแต่จำเลยที่ ๑ ตั้งตัวแทนแก้ข้อกล่าวหาของโจทก์ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยที่ ๑ ยินยอมหรือยอมให้คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการมีผลผูกพันจำเลยที่ ๑ ดังนั้นแม้ว่าประเทศอังกฤษและประเทศไทยจะเป็นภาคีลงนามในสัญญาต่ออนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือในการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการต่างประเทศ คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการแห่งกรุงลอนดอนจึงไม่มีผลบังคับจำเลยที่ ๑ ได้ จำเลยทั้งสองไม่ต้องรับผิด”

พิพากษายืน

(สุจริต เสถียรกาล - ถนอม ครูไพศาล - แกรม ดุลยสุข)

ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อศาลชั้นต้นวินิจฉัยประเด็นข้อ ๑ ในคำพิพากษาครั้งแรกแล้ว โจทก์อุทธรณ์ ในปัญหาที่ศาลยกฟ้องในประเด็นข้ออื่นจำเลยก็ไม่ได้อุทธรณ์หรือโต้เถียงเกี่ยวกับประเด็นข้อ ๑ ในคำแก้อุทธรณ์ปัญหาดังกล่าวย่อมยุติไม่เป็นประเด็นที่จะวินิจฉัยต่อไป และปัญหาตามประเด็นข้อ ๑ ที่ว่า จำเลยที่ ๑ ที่ ๒ เป็นตัวแทนโจทก์หรือไม่ หาใช่ปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนไม่ ส่วนประเด็นข้อ ๑๓ ที่ว่า เมื่อยังมีได้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการ โจทก์มีอำนาจฟ้องหรือไม่นั้น เกี่ยวกับอำนาจฟ้องเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จำเลยย่อมยกขึ้นอ้างอิงในชั้นฎีกาได้ ศาลฎีกาพิเคราะห์แล้ว เห็นว่า แม้จะมีข้อสัญญาเกี่ยวกับการตั้งอนุญาตตุลาการตามสัญญาตัวแทน ก็หาเป็นการตัดสิทธิคู่กรณีไม่ให้นำคดีมาสู่ศาลไม่ เมื่อมีการทำผิดสัญญาเกิดขึ้น อีกฝ่ายหนึ่งยอมฟ้องคดีได้ตามนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๙/๒๕๐๒ ระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทเอ็ดเวิร์ดริงเกิลโดยนายสมนึก เพ็ชรพร้อม ผู้รับมอบอำนาจโจทก์ บริษัทเสริมทอง จำกัด จำเลย

ที่จำเลยที่ ๑ ที่ ๒ และที่ ๔ ฎีกาว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องและขอบังคับจำนอง เพราะการที่โจทก์เปิดสาขาธนาคารโดยให้จำเลยกับพวกเป็นตัวแทนตามสัญญาตัวแทนขัดต่อวัตถุประสงค์และข้อบังคับของโจทก์ที่จดทะเบียนไว้ ทั้งเป็นการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์โดยชัดแจ้งเป็นโมฆะนั้น

ศาลฎีกาเห็นพ้องกับคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ในข้อนี้ว่า การที่โจทก์เปิดสาขาธนาคารโดยให้จำเลยกับพวกเป็นตัวแทนนั้นมิใช่การประกอบการธนาคารพาณิชย์ขึ้นใหม่ เพราะโจทก์มิได้อินการประกอบการธนาคารพาณิชย์ให้แก่จำเลยกับพวก จำเลยกับพวกยังอยู่ในการควบคุมดูแลของโจทก์ และโจทก์ยังคงเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบการธนาคารพาณิชย์นั้นอยู่ เมื่อฟังว่าโจทก์มิได้ประกอบการธนาคารพาณิชย์ขึ้นใหม่ ก็ไม่เป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พุทธศักราช ๒๔๘๘ ที่จำเลยที่ ๑ ที่ ๒ กับพวกมีสิทธิได้บำเหน็จร้อยละ ๕๐ ของกำไรสุทธิก็เป็นไปตามข้อตกลงในสัญญาตัวแทน ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๘๐๓ หาใช่เป็นการจ่ายเงินให้แก่กรรมการ พนักงานหรือลูกจ้างของธนาคาร อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พุทธศักราช ๒๔๘๘ ไม่ และการตั้งตัวแทนประกอบการธนาคารพาณิชย์เป็นสาขาของธนาคารโจทก์ ก็ไม่มีกฎหมายห้ามไว้ในขณะนั้น และไม่ได้ความว่าการกระทำดังกล่าวขัดต่อวัตถุประสงค์และข้อบังคับของโจทก์แต่อย่างใด สัญญาตัวแทนระหว่างโจทก์จำเลยกับพวกหาเป็นโมฆะดังที่จำเลยฎีกามาไม่ โจทก์จึงมีสิทธิที่จะฟ้องบังคับจำเลยทั้งสิ้นในคดีนี้

ที่จำเลยที่ ๑ ที่ ๒ และที่ ๔ ฎีกาว่า โจทก์ยอมรับชำระหนี้โดยตรงตลอดมา ทั้งโจทก์ยังมีได้ฟ้องเรียกรื้อหนี้สินที่ค้างชำระจากลูกหนี้ และโจทก์มิได้โอนหนี้ดังกล่าวให้แก่จำเลยที่ ๑ ที่ ๒ เช่นนี้จำเลยที่ ๑ ที่ ๒ ย่อมไม่ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์นั้น

ศาลฎีกาเห็นว่าตามสัญญาตัวแทนข้อ ๑๕ วรรคสอง ระบุว่าเมื่อได้รับคำบอกกล่าวเลิกสัญญาจากธนาคารแล้วตัวแทนจะต้องรับผิดชอบต่อธนาคารเพื่อเงินกู้ เงินเบิกเกินบัญชีเงินจ่ายโดยประการอื่น และสัญญาค้ำประกันที่ตัวแทนได้จ่ายหรือทำให้แก่ลูกค้าและเพื่อตัวเงินเรียกเก็บที่ได้รับซื้อไว้ตัวสัญญาใช้เงินที่ได้เรียกส่วนลด รวมทั้งเครดิตทั้งหลายที่ตัวแทนได้ให้แก่ลูกค้า พนักงานลูกจ้าง หรือบุคคลที่ยังค้างชำระอยู่ ถ้าไม่สามารถเรียกเก็บเงินที่ค้างดังกล่าวนี้เมื่อพ้นกำหนด ๖ เดือนดังกล่าวมา ตัวแทนต้องชำระหนี้แทนให้แก่ธนาคารเป็นเงินสด ฯลฯ” และข้อเท็จจริงฟังได้ว่า มีการเลิกสัญญาตัวแทนกันเมื่อวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๑๒ และโจทก์จำเลยได้รับรองยอดหนี้ตามบัญชีรายละเอียดลูกหนี้ที่คู่ความคิด ดังเอกสารหมายเลข จ.๔๓ เมื่อวันที่ ๒ สิงหาคม ๒๕๑๕ เป็นเงิน ๑๑,๕๙๗,๓๔๗.๓๒ บาท ซึ่งตรงกับยอดหนี้ที่โจทก์ระบุไว้ในฟ้อง แสดงให้เห็นว่า ถ้าไม่สามารถเรียกเก็บเงินที่ค้างชำระดังกล่าวจากลูกหนี้ได้เมื่อพ้นกำหนด ๖ เดือน นับแต่วันบอกกล่าวเลิกสัญญาตัวแทนแล้ว จำเลยก็ต้องรับผิดชอบชำระหนี้แทนให้โจทก์ตามสัญญาจะยกเหตุได้เปรียบเสียเปรียบขึ้นอ้างนั้นฟังไม่ขึ้น สัญญาดังกล่าวหาขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีที่จำเลยอ้างไม่ และทางพิจารณาก็ไม่ได้ความว่าเมื่อคิดบัญชียอดหนี้กันตามเอกสารหมายเลข จ.๔๓ แล้ว มีลูกหนี้รายใดนำเงินมาชำระอีกเท่าใด หากมีการชำระจริงก็ชอบที่จะว่ากล่าวกันในชั้นบังคับคดีได้ จำเลยจะยกเหตุนี้ขึ้นอ้างเพื่อปิดความรับผิดชอบได้ไม่”

พิพากษายืน

(กฤษณ์ โสภิตกุล - จันท์ ธรรมทรง - พทยา มงคล)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๑๘/๒๕๒๑

นายบุญล ธรรมสาคร

ผู้ร้อง

ในฐานะผู้ชำระบัญชีของ

บริษัทไทยวีระผล จำกัด ขอให้

บริษัทไทยวีระผล จำกัด ล้มละลาย

รัฐวิสาหกิจธรมิลลอร์ท

แห่งรัฐเมเนีย

เจ้าหน้าที่ผู้ขอรับชำระหนี้

แพ่ง อายุความ สะดุดหยุดลง (มาตรา ๑๘๑)

วิธีพิจารณาคความแพ่ง พยานหลักฐาน สำเนาเอกสาร (มาตรา ๙๓) อนุญาตตุลาการ

นอกศาล (มาตรา ๒๒๑)

ข้อสัญญาซื้อขายว่า “ข้อขัดแย้งใด ๆ อันเกิดจากสัญญาซึ่งไม่สามารถตกลงกัน โดยประนีประนอมกันเองได้ ให้เสนอไปเพื่อตัดสินโดยอนุญาตตุลาการโดยสภาการค้า แห่งสาธารณรัฐโซเชี่ยลลิสต์โรเมเนีย” หมายความว่าข้อเท็จจริงอันเป็นอุปสรรคทำให้ คู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาได้ กรณีผิดนัดธรรมดาโดยไม่ชำระราคาสินค้า ไม่ใช่ข้อขัดแย้งอันเกิดจากสัญญาที่จะนำไปให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดตัดสิน

ธนาคารผู้ค้าประกันชำระหนี้ของลูกหนี้ส่วนหนึ่งตามสัญญาผู้ค้าประกัน อายุความ สะดุดหยุดลง และเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันนั้น เจ้าหน้าที่มาขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เกิน ๒ ปี ขาดอายุความตามมาตรา ๑๖๕(๑) สำเนาหนังสือซึ่งผู้ช่วยหัวหน้า อนุญาตตุลาการของหอการค้าแห่งประเทศสาธารณรัฐสังคมนิยมโรมาเนียรับรองว่าถูกต้อง ซึ่งลูกหนี้ได้แย้งความถูกต้องของสำเนา เจ้าหน้าที่ผู้อ้างไม่แสดงเหตุขัดข้องที่ไม่ส่งต้นฉบับ และไม่ปรากฏว่าผู้รับรองมีอำนาจรับรองหรือเชื่อถือได้เพียงใด ฟังว่ามีกรรับสภาพหนี้ ตามสำเนาหนังสือนั้นไม่ได้

เจ้าหน้าที่ฎีกาคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ลงวันที่ ๒๖ เดือนกรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๒๐

คดีนี้ ศาลชั้นต้นมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของบริษัทไทยวีระผลจำกัด (ลูกหนี้) เด็ดขาด เมื่อวันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๑๗ ต่อมาวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๑๗ รัฐวิสาหกิจธรมิลลอร์ท แห่งรัฐเมเนีย โดยนายคอสติกาคิลเลีย ผู้ช่วยผู้จัดการในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ได้มอบอำนาจให้นายเปรมปรีชา ทิพยวาน ยื่นคำขอรับชำระหนี้ค่าสินค้าค้างชำระและค่าธรรมเนียม ปรากฏรายละเอียดตามบัญชีที่ยื่นพร้อมกับคำขอรับชำระหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ได้นำดลูกหนี้และเจ้าหน้าที่ทั้งหลายมาพร้อมกันเพื่อตรวจคำขอรับชำระหนี้และดำเนินการ

สอบสวนหนี้สินรายนี้แล้วทำความเห็นต่อศาลชั้นต้นว่าเจ้าหนี้มีสิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ แต่การผัดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้ไม่อาจถือได้ว่าเป็นข้อขัดแย้งอันเกิดจากสัญญาแต่อย่างใด จะนำคำตัดสินของอนุญาตตุลาการมาบังคับลูกหนี้ให้ปฏิบัติตามไม่ได้ และเจ้าหนี้นำหนี้สินรายนี้มายื่นขอรับชำระหนี้เกินกว่า ๒ ปี นับแต่วันที่อาจบังคับสิทธิเรียกร้องได้ สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้จึงขาดอายุความแล้ว กรณีต้องห้ามมิให้ได้รับชำระหนี้ตามมาตรา ๙๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓ เห็นควรให้ยกคำขอรับชำระหนี้ของรัฐวิสาหกิจธรมิลลอร์ทเจ้าหนี้รายนี้เสียตามมาตรา ๑๐๗ (๑) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๔๘๓

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้ว มีคำสั่งให้ยกคำขอรับชำระหนี้ของรัฐวิสาหกิจธรมิลลอร์ทตามความเห็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

รัฐวิสาหกิจธรมิลลอร์ทเจ้าหนี้อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิจารณาแล้วพิพากษายืน

รัฐวิสาหกิจธรมิลลอร์ทเจ้าหนี้ฎีกา

ศาลฎีกาตรวจสอบจำนวนประชุมปรึกษาแล้ว ตามทางสอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ความว่า เมื่อประมาณปี พ.ศ. ๒๕๑๔ บริษัทลูกหนี้ได้ติดต่อขอซื้อสินค้าประเภทแคลเซียมคาร์ไบด์กับเจ้าหนี้โดยผ่านทางผู้แทนการค้าของสาธารณรัฐสังคมนิยมโรมาเนียหรือรูเมเนียที่สำนักงานเลขที่ ๕๙ ซอยพระยาพิพัฒน์ ถนนสีลม แขวงสีลม เขตบางรัก กรุงเทพมหานคร เจ้าหนี้ตกลงขายให้และได้ทำสัญญาซื้อขายสินค้าแคลเซียมคาร์ไบด์จำนวน ๔,๐๐๐ เมตริกตัน คิดเป็นเงินไทย ๔,๖๖๒,๒๐๐ บาท กันไว้เมื่อวันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๑๔ หลังจากทำสัญญาซื้อขายสินค้ากันแล้ว เจ้าหนี้ได้ส่งมอบสินค้าให้บริษัทลูกหนี้ครบถ้วนตามสัญญา และเมื่อถึงกำหนดชำระหนี้ บริษัทลูกหนี้ผัดนัดไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จึงนำหนังสือคำประกันที่บริษัทลูกหนี้ทำให้ไว้ไปเรียกเก็บเงินจากธนาคารกรุงเทพ จำกัด จำนวนร้อยละ ๑๕ ของจำนวนเงินค่าสินค้าทั้งหมดคิดเป็นเงินไทย ๖๙๙,๓๙๐ บาท บริษัทลูกหนี้จึงยังคงค้างชำระค่าสินค้าอยู่คิดเป็นเงินไทย ๓,๙๖๓,๒๑๐ บาท วันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๑๕ เจ้าหนี้นำเรื่องการผัดนัดของบริษัทลูกหนี้ให้อนุญาตตุลาการทางการค้าของหอการค้าแห่งสาธารณรัฐสังคมนิยมโรมาเนียพิจารณาตัดสินวันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๑๖ คณะกรรมการธิการอนุญาตตุลาการได้มีคำตัดสินให้บริษัทลูกหนี้ชำระหนี้ค่าสินค้าที่ค้างชำระพร้อมด้วยดอกเบี้ยร้อยละ ๘ ต่อปี ตั้งแต่วันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๑๕ ซึ่งเป็นวันผัดนัดจนถึงวันชำระเสร็จ และค่าธรรมเนียมในการไกล่เกลี่ยรวมเป็นเงินทั้งสิ้น ๔,๐๗๐,๗๙๗ บาท ๕๕ สตางค์ ต่อมาเจ้าหนี้มอบให้ทนายความมี

หนังสือลงวันที่ ๒๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๑๗ ทวงถามบริษัทลูกหนี้ แต่บริษัทลูกหนี้ก็ไม่ยอมชำระหนี้ ต่อมาเจ้าหนี้ทราบว่าบริษัทลูกหนี้ถูกร้องขอให้ล้มละลายและถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เจ้าหนี้จึงมายื่นคำขอรับชำระหนี้ตามจำนวนเงินดังกล่าว

ที่เจ้าหนี้ฎีกาว่า การผิ่ดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้ถือได้ว่าเป็นข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธินำข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทดังกล่าวให้ออนุญาตตุลาการของหอการค้าแห่งสาธารณรัฐสังคมนิยมโรมาเนียชี้ขาดตัดสินได้ และเมื่ออนุญาตตุลาการชี้ขาดตัดสินแล้ว คำตัดสินนั้นย่อมผูกพันและใช้บังคับลูกหนี้ให้ปฏิบัติตามได้นั้นปรากฏว่าเงื่อนไขข้อ ๗ ของสัญญาซื้อขายรายนี้มีข้อความว่า “ข้อขัดแย้งใด ๆ อันเกิดจากสัญญาซึ่งไม่สามารถตกลงโดยประนีประนอมกันเองได้ ให้เสนอไปเพื่อตัดสินโดยอนุญาตตุลาการโดยสภาการค้าแห่งสาธารณรัฐโซเชี่ยลลิสต์โรมาเนีย คำตัดสินให้ถือว่าเป็นที่สุดและมีผลบังคับ” ศาลฎีกาพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ข้อขัดแย้งดังที่กำหนดไว้ในเงื่อนไขข้อ ๗ นั้นย่อมหมายถึงข้อขัดแย้งอันเป็นอุปสรรคทำให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาได้ แต่ข้อเท็จจริงตามทางสอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปรากฏว่า การซื้อขายรายนี้ได้มีการส่งและรับมอบสินค้ากันถูกต้องครบถ้วนตามสัญญาแล้ว โดยคู่สัญญาไม่มีข้อขัดแย้งใด ๆ อันเป็นอุปสรรคเกี่ยวกับสัญญาที่ทำกันไว้แต่อย่างใดเลย การที่ลูกหนี้ได้รับมอบสินค้าแล้วต่อมาผิ่ดนัดไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เป็นเรื่องการผิ่ดนัดตามธรรมดา หาใช่เป็นข้อขัดแย้งอันเกิดจากสัญญาดังกล่าวแล้วไม่ เจ้าหนี้จึงไม่มีสิทธิที่จะนำเรื่องการผิ่ดนัดชำระหนี้ของลูกหนี้ไปให้ออนุญาตตุลาการชี้ขาดตัดสิน และจะนำคำตัดสินนั้นมาใช้บังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามหาได้ไม่ ฎีกาในประเด็นข้อนี้ฟังไม่ขึ้น

ที่เจ้าหนี้ฎีกาว่า สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ยังไม่ขาดอายุความนั้นข้อเท็จจริงตามทางสอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปรากฏว่า เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ผ่านธนาคารผู้ค้าประกันเป็นจำนวนร้อยละ ๑๕ ของจำนวนเงินทั้งหมดเมื่อวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๑๕ ดังนั้นอายุความสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ในเงินที่ลูกหนี้ยังค้างชำระอยู่จึงเริ่มต้นนับตั้งแต่วันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๕๑๕ เป็นต้นไป แต่บริษัทลูกหนี้ได้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเมื่อวันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๑๗ และเจ้าหนี้มายื่นคำขอรับชำระหนี้รายนี้เมื่อวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๑๗ เกินกำหนด ๒ ปี นับแต่วันที่อาจบังคับตามสิทธิเรียกร้องได้ สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้จึงขาดอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๕ (๑) ที่เจ้าหนี้อ้างว่า เมื่อวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๑๕ ลูกหนี้ได้มีหนังสือถึงเจ้าหนี้ตามสำเนาหนังสือที่ส่งต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งสำเนา

หนังสือฉบับนี้มีผู้ช่วยหัวหน้าอนุญาตตุลาการของหอการค้าแห่งประเทศไทยรัฐ-
สังคมนิยมโรมาเนียรับรองความถูกต้อง รับฟังได้ว่าเป็นหนังสือรับสภาพหนี้อันทำให้
อายุความสะดุดหยุดลงนั้น พิเคราะห์แล้ว ปรากฏว่าในชั้นสอบสวนของเจ้าพนักงาน-
พิทักษ์ทรัพย์ ลูกหนี้ได้โต้แย้งคัดค้านความถูกต้องของสำเนาหนังสือฉบับนี้และเจ้าหนี้
ก็มีได้แสดงเหตุขัดข้องที่ไม่สามารถนำต้นฉบับมาแสดงได้แต่อย่างใด ถึงแม้สำเนาหนังสือ
ฉบับนี้จะมีผู้ช่วยหัวหน้าอนุญาตตุลาการของหอการค้าแห่งประเทศไทยรัฐสังคมนิยมโรมาเนียรับรองความถูกต้องก็ตาม แต่ผู้รับรองจะมีอำนาจรับรองหรือเชื่อถือได้
เพียงใดไม่ปรากฏ จึงรับฟังสำเนาหนังสือฉบับนี้เป็นหนังสือรับสภาพหนี้ไม่ได้เพราะ
ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๙๓ ฎีกาในประเด็นข้อนี้
ฟังไม่ขึ้นเช่นเดียวกัน

พิพากษายืน ค่าฤชาธรรมเนียมชั้นฎีกาให้เป็นพับ

(สุทิน เลิศวิรุฬห์ - ผสม จิตรขุม - พยนต์ ยาวะประภาส)

หมายเหตุ กรณีอนุญาตตุลาการนั้นนิยมใช้กันมากจนเป็นปกติธรรมดาในวงการค้า
ซึ่งในเมืองไทยก็นิไม่พื้นที่จะต้องอยู่ในพฤติกรรมเช่นเดียวกัน แต่ออกจะเป็นเรื่องที่ไม่
ไม่เข้าใจกันและมีการตีความและวินิจฉัยแปลก ๆ โดยเฉพาะในคดีนี้ คำในสัญญาว่า
“ข้อขัดแย้ง” อันเกิดจากสัญญาซึ่งไม่สามารถประนีประนอมกันเองได้ ศาลวินิจฉัยว่า
หมายความว่าเพียงข้อขัดแย้งที่เป็นอุปสรรคทำให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถ
ปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาได้ ถ้าจะว่าตามหลักการตีความก็จะเป็นการตีความลง
ไปในสัญญายิ่งกว่าตีความ ข้อขัดแย้งในที่นี้ไม่ใช่ข้อขัดข้อง จะใช้คำว่า ข้อขัดแย้ง ข้อ-
โต้แย้ง ข้อพิพาท ก็คงหมายความว่าเหมือนกัน คือ dispute ในประมวลกฎหมายวิธี-
พิจารณาความแพ่ง มาตรา ๕๕ ใช้คำว่าข้อโต้แย้งถ้ามีขึ้นก็ฟ้องคดีได้ เป็นข้อพิพาทตาม
มาตรา ๒๒๑ ที่เสนอให้อนุญาตตุลาการพิจารณานอกศาลได้ ถ้าจะเข้าใจว่าเป็นเรื่อง
ขัดข้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาไม่ได้ แล้วประนีประนอม คือตกลงยอมความแปลง
หนี้ใหม่ไม่ได้ จึงนำมาให้อนุญาตตุลาการชี้ขาด ยิ่งดูจะไม่มีความหมายว่า เมื่อขัดข้อง
ทำให้ถูกต้องตามสัญญาไม่ได้ แล้วมาถามอนุญาตตุลาการว่าทำอย่างไรจึงจะถูก ก็เห็น

ได้ชัดว่า ไม่ใช่เรื่องที่จะให้คนกลางชี้ขาดก่อน แล้วไปชำระหนี้ปฏิบัติตามสัญญาต่อกัน การที่ลูกหนี้รับสินค้าเขามาหมดแล้ว ไม่ใช่ชำระราคาก็เป็นการผิดนัด ไม่ปฏิบัติตามสัญญา จะเถียงเขาได้อย่างไรหรือไม่ ก็เป็นข้อขัดแย้งอันเกิดจากสัญญา เขาทวงก็ไม่ใช้ ตกลง ประนีประนอมกันไม่ได้ตรงตามสัญญาอยู่แล้ว ที่เขาตกลงกันให้อนุญาตตุลาการพิจารณาชี้ขาด ก็เพราะไม่ต้องการให้คดีมาขึ้นศาล ซึ่งจะทำไมให้อยู่แล้ว ใช้เวลานานจนเกินกว่าที่จะยอมรับ มีระเบียบวิธีพิจารณาที่จำเป็นและเปิดเผย ซึ่งเขาไม่ประสงค์ให้เป็นแบบพิธี ถึงเช่นนั้นจึงมีวิธีการตั้งอนุญาตตุลาการขึ้นเป็นที่นิยมใช้กันทั่วโลกกฎหมายก็สนับสนุน และให้ประโยชน์ ไม่ใช่จะคิดกัน จนมีบทบัญญัติรับรองในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๑๐ และ ๒๒๑ ทั้งคดีในศาลและนอกศาลให้พิจารณาข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการได้ เป็นการสะดวกแก่คู่ความ และไม่เป็นภาระแก่ศาล เมื่อเสร็จแล้ว คู่พิพาทบิดพลิ้วจึงมาฟ้องให้ศาลบังคับ ศาลไม่ต้องพิจารณาใหม่ คงพิจารณาเฉพาะ คำชี้ขาดว่าจะบังคับให้ได้หรือไม่ การฟ้องให้บังคับตามคำชี้ขาดก็คิดค่าขึ้นศาลเพียง ร้อยละ ๑ ตามตาราง ๑(๑)(ข) ไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ บาท เป็นต้น ถึงแม้ผิดนัดลูกหนี้ไม่ได้แย้ง เจ้าหนี้ตรงมาฟ้องศาลต้องเสียค่าธรรมเนียมแพงกว่า การตั้งอนุญาตตุลาการจึงเป็นประโยชน์ ไม่ใช่การหลีกเลี่ยงค่าขึ้นศาล ไม่ใช่ความประสงค์อันถูกต้องที่จะให้มีคดีขึ้นศาลมากขึ้นเพื่อจะได้ค่าธรรมเนียม ข้อที่ไม่ยอมให้ทำก็คือ จะตกลงกันห้ามมิให้ศาลมีอำนาจพิจารณามิให้คู่พิพาทนำคดีมาฟ้องศาลเสียเลยนั้น ทำไม่ได้ และคำชี้ขาดที่ขัดต่อกฎหมายก็บังคับให้ไม่ได้แต่ศาลก็ยังให้แก้ไขเสียก่อนได้ตามมาตรา ๒๑๘, ๒๒๑

เรื่องอายุความสะดุดหยุดลงเพราะชำระหนี้บางส่วนนั้น มีข้อที่น่าคิดว่า ในเรื่องนี้ ลูกหนี้มิได้เป็นผู้ชำระหนี้แต่ผู้ค้าประกันเป็นผู้ชำระ ทำไมจึงทำให้อายุความสะดุดหยุดลงได้ นั่นนั้นผู้มีส่วนได้เสียอาจเข้าชำระหนี้ได้ แม้สนใจลูกหนี้ เหตุผลอย่างไรที่จะให้อายุความสะดุดหยุดลงเพราะคนอื่นเข้าใช้หนี้ ถ้าเป็นกรณีที่ลูกหนี้ยินยอมให้คนอื่นเข้าใช้หนี้ หรือโดยไม่สนใจลูกหนี้ตามมาตรา ๓๑๔ ก็อาจพอเห็นได้ว่าเป็นความประสงค์ของลูกหนี้ เป็นประโยชน์แก่ลูกหนี้ แต่ผู้มีส่วนได้เสียอาจเข้าใช้หนี้โดยสนใจลูกหนี้ก็ได้ ในกรณีที่เป็นการเข้าชำระหนี้โดยสนใจลูกหนี้ คงจะไม่มีเหตุผลพอที่จะอ้างว่าอายุความสะดุดหยุดลง เป็นที่เสียหายแก่ลูกหนี้ ในเรื่องนี้อาจมีข้อเท็จจริงในคดีอย่างไรที่ศาลกล่าวได้ว่าเจ้าหนี้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ผ่านธนาคารผู้ค้าประกัน เลยทำให้อายุความสะดุดหยุดลง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๗๒/๒๕๒๒

นายหวง วงษ์แก้ว

โจทก์

นายทอง ปิตตาฝ่าย

จำเลย

วิธีพิจารณาความแพ่ง คำทำ (มาตรา ๑๘๒)

คู่ความตกลงกันให้ผู้เชี่ยวชาญตรวจพิสูจน์ลายมือชื่อ เมื่อผู้เชี่ยวชาญคืนเอกสาร มาว่าพิสูจน์ไม่ได้ คู่ความตกลงกันใหม่ให้ศาลพิสูจน์ชี้ขาด ดังนี้ เป็นข้อตกลงใหม่ซึ่งบังคับ ได้ ไม่ใช่ให้ศาลเป็นอนุญาตตุลาการ ศาลชี้ขาดและพิพากษาคดีไปตามข้อตกลงได้

ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องโจทก์ โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า “โจทก์ฎีกาในประการแรกว่าผู้เชี่ยวชาญมีความ เห็นว่าลายมือชื่อตัวอย่างมีน้อยและเขียนแตกต่างกันแบบกับเอกสารพิพาท ย่อมมีผล เท่ากับลายมือชื่อในเอกสารพิพาทเป็นคนละแบบแตกต่างหรือไม่คล้ายไม่เหมือนกับลายมือ ชื่อโจทก์ ไม่ชอบที่จะพิพากษาให้โจทก์แพ้คดีนั้น ได้พิจารณาแล้ว ปรากฏว่าเมื่อหัวหน้า กองพิสูจน์หลักฐาน กรมตำรวจ แจ้งมาว่าผู้เชี่ยวชาญได้ตรวจดูเอกสารต่าง ๆ แล้วชี้แจง ว่าตัวอย่างลายเซ็นชื่อของโจทก์ไม่เพียงพอและเขียนคนละแบบกับเอกสารพิพาท จึงขอ ส่งเอกสารคืน ศาลชั้นต้นได้สั่งนัดพร้อม และในวันนัดพร้อมนั้น คู่ความแถลงว่าเมื่อ ผู้เชี่ยวชาญไม่อาจจะพิสูจน์ลายมือชื่อของโจทก์ โดยอ้างว่าลายเซ็นของโจทก์ไม่เพียงพอ และเขียนคนละแบบคู่ความจึงตกลงกันขอให้ศาลเป็นผู้พิสูจน์และชี้ขาดลายเซ็นของโจทก์ ในเอกสารตามที่ตกลงทำกันไว้เดิม เมื่อคู่ความได้แถลงต่อศาลเช่นนี้ ก็เท่ากับยอมรับ กันแล้วว่าผู้เชี่ยวชาญไม่อาจพิสูจน์ลายมือชื่อของโจทก์ได้ ไม่ใช่กรณีที่ผู้เชี่ยวชาญพิสูจน์ แล้วลงความเห็น คู่ความจึงตกลงเปลี่ยนวิธีปฏิบัติตามคำทำเสียใหม่โดยขอให้ศาลเป็น ผู้พิสูจน์แทนผู้เชี่ยวชาญ เมื่อได้มีข้อตกลงกันใหม่เช่นนี้แล้ว โจทก์จะยื่นไปยกเอา คำชี้แจงของผู้เชี่ยวชาญมากล่าวอ้างอีกหาได้ไม่ ฎีกาโจทก์ข้อนี้ฟังไม่ขึ้น

ส่วนที่โจทก์ฎีกาต่อไปว่า เมื่อผู้เชี่ยวชาญพิสูจน์ลายมือชื่อโจทก์ไม่ได้ ศาลชอบ ที่จะให้คู่ความสืบพยาน การที่คู่ความตั้งให้ศาลเป็นผู้พิสูจน์เอกสารแทนผู้เชี่ยวชาญ เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็น การมอบอำนาจให้ศาลเป็นอนุญาตตุลาการ ไม่ชอบด้วยกระบวนการพิจารณานั้นศาลฎีกาเห็นว่า โจทก์ได้แถลงร่วมกับจำเลยขอให้ศาล เป็นผู้พิสูจน์และชี้ขาดลายเซ็นของโจทก์ โดยไม่ตั้งใจสืบพยาน เมื่อโจทก์ได้ตกลงไว้ เช่นนั้นแล้ว โจทก์จะกลับมาฎีกาขอให้ศาลสั่งให้มีการสืบพยานอีกหาได้ไม่ และการที่ คู่ความตกลงกันให้ศาลพิสูจน์และชี้ขาดลายเซ็นของโจทก์ ก็หาใช่เป็นการที่ศาลกระทำ

หน้าที่เป็นอนุญาตโคตูลากรไม่ หากแต่เป็นกรณีที่ศาลได้ทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาดข้อเท็จจริง ตามที่คู่ความตกลงทำกัน และไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายอย่างใด ฎีกาโจทก์ฟังไม่ขึ้น

สำหรับฎีกาของโจทก์ในประการสุดท้ายที่ว่า ตามรายงานกระบวนการพิจารณา ลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๑๘ โจทก์ตกลงไว้ว่าจะถอนฟ้อง ศาลจะพิพากษาให้โจทก์ แพ้คดีไม่ได้นั้น ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามรายงานกระบวนการพิจารณาฉบับที่โจทก์อ้าง โจทก์ตกลงว่าถ้าผู้เชี่ยวชาญพิสูจน์แล้วมีความเห็นว่า ลายเซ็นในเอกสารไซหรือน่าจะ ไซลายเซ็นของโจทก์ โจทก์ยอมถอนฟ้อง แต่ต่อมาได้มีการตกลงกันใหม่ตามรายงาน กระบวนการพิจารณาลงวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๑๙ ว่าให้ศาลเป็นผู้พิสูจน์และชี้ขาดลายเซ็น ของโจทก์แล้วพิพากษาไปตามคำชี้ขาดของศาล ซึ่งมีความหมายอยู่ในตัวว่า เมื่อศาล ได้พิสูจน์และชี้ขาดลายเซ็นของโจทก์แล้ว โจทก์ยอมให้ศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะหรือ แพ้คดีตามผลการชี้ขาดของศาล โดยโจทก์ไม่ต้องดำเนินการในทางถอนฟ้องอีก และเมื่อ ศาลชั้นต้นชี้ขาดว่าลายมือชื่อในเอกสารพิพาทน่าจะเป็นลายมือชื่อของโจทก์ตรงตามที่ โจทก์จำเลยทำกันไว้แล้ว ศาลก็ชอบที่จะพิพากษาให้โจทก์แพ้คดีตามคำทำที่โจทก์ได้ ตกลงไว้กับจำเลยในครั้งหลัง”

พิพากษายืน

(จำรัส เขมะจารุ - โสพิทย์ คังคะเกตุ - ธาดา วัชรานันท์)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๑๗/๒๕๒๒

น.ส.มลิวัลย์ รัตนศิลป์

โจทก์

นายชาฮักหรือสหัก รัตนศิลป์

กับพวก

จำเลย

แพ่ง โมซียะ ช่มชู่ (มาตรา ๑๒๑) โมซียะ กลจ้อจล (มาตรา ๑๒๒) โมซียะ ประณี
ประนอมยอมความ (มาตรา ๘๕๐)

หนังสือแต่งตั้งอนุญาตตุลาการให้แบ่งมรดกตามบทบัญญัติของศาสนาอิสลาม
ถือว่าเป็นหลักฐานแห่งสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างโจทก์จำเลย จำเลยบอก
โจทก์ว่าตามศาสนาอิสลาม โจทก์เป็นหญิงไม่มีสิทธิรับมรดก แต่จะแบ่งให้บ้างถ้าโจทก์
ลงชื่อตั้งอนุญาตตุลาการมิฉะนั้นโจทก์จะอยู่ในบ้านที่เป็นมรดกไม่ได้ ดังนี้ ไม่เป็นการ
ข่มขู่หลอกลวงให้ร่วมลงชื่อในสัญญาดังกล่าว

ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้อง โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า “ที่โจทก์อ้างว่าถูกจำเลยหลอกลวงข่มขู่ นั้น โจทก์
เบิกความตอบทนายจำเลยถามค้านว่าจำเลยที่ ๑ เป็นคนพูดกับโจทก์ที่บ้านคนอื่น
ไม่ได้ยิน และได้เบิกความตอบทนายโจทก์ไว้ว่าจำเลยทุกคนบอกโจทก์ว่า จำเลยเป็นบุตร
ของนายลีอาของนางผล ตามศาสนาอิสลามจำเลยมีสิทธิได้รับมรดกของนางผลทั้งหมด
โจทก์เป็นผู้หญิงไม่มีสิทธิในมรดกของนางผล แต่จำเลยเห็นว่าโจทก์เป็นหลานของนางผล
ก็ได้แบ่งมรดกของนางผลให้บ้าง แต่โจทก์ต้องลงชื่อร่วมกับจำเลยแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ
เพื่อแบ่งมรดก ถ้าโจทก์ไม่ยอมลงชื่อแต่งตั้งอนุญาตตุลาการร่วมกับจำเลย จำเลยจะไม่
แบ่งมรดกให้ และโจทก์จะอยู่ในบ้านของนางผลไม่ได้ ถ้อยคำดังกล่าวนี้ หากจะฟังว่า
จำเลยกล่าวแก่โจทก์จริง ก็เป็นเพียงการเกลี้ยกล่อมให้โจทก์ตกลงตั้งอนุญาตตุลาการ
เพื่อแบ่งมรดกตามบทบัญญัติของศาสนาอิสลาม จำเลยไม่ได้หลอกลวงว่าการแบ่งมรดก
ตามบทบัญญัติของศาสนาอิสลามนั้นโจทก์ก็จะได้รับประโยชน์มาก แต่กลับบอกให้รู้
เสียด้วยว่าโจทก์จะไม่มีสิทธิได้รับมรดกเลย โจทก์จะได้รับส่วนแบ่งบ้างก็ต้องอาศัยความ
กรุณาของฝ่ายจำเลย โดยต้องร่วมลงชื่อตั้งอนุญาตตุลาการเป็นการแลกเปลี่ยน ส่วน
การที่จำเลยกล่าวว่าโจทก์จะอยู่ในบ้านของนางผลไม่ได้นั้น ก็ไม่เป็นการข่มขู่ที่จะทำ
ให้นิติกรรมเป็นโมซียะ เพราะเท่ากับว่าถ้าโจทก์ไม่มีสิทธิรับมรดกเลยแล้ว ก็จะเป็นมรดกต่อ
ไปไม่ได้ ฯลฯ”

ที่โจทก์ฎีกาต่อไปว่า สัญญาตั้งอนุญาตโตตุลาการเป็นสัญญาระหว่างโจทก์และจำเลยผู้ตั้งอนุญาตโตตุลาการฝ่ายหนึ่ง กับคณะบุคคลผู้รับแต่งตั้งอนุญาตโตตุลาการอีกฝ่ายหนึ่ง โจทก์จึงมีสิทธิบอกล้างสัญญาตั้งอนุญาตโตตุลาการไปยังคณะอนุญาตโตตุลาการผู้เป็นคู่สัญญานั้น ศาลฎีกาได้ตรวจดูหนังสือแต่งตั้งอนุญาตโตตุลาการเอกสารหมายเลข ร.๓ แล้ว หนังสือนี้ระบุชื่อโจทก์กับจำเลยทั้งแปดว่าเป็นทายาทตามกฎหมายและตามศาสนาอิสลามขอแต่งตั้งให้บุคคล ๓ คนดังที่ได้ระบุชื่อไว้ ๓ คนเป็นอนุญาตโตตุลาการจัดการแบ่งมรดกของนางผล อับดุลลา ผู้ตายตามบทบัญญัติแห่งศาสนาอิสลามโดยผู้แต่งตั้งทุกคนยอมให้ถือว่ามิผลบังคับทั้งในทางศาสนาและกฎหมายตอนท้ายผู้ที่ร่วมกันแต่งตั้งทั้ง ๘ คนได้ลงลายมือชื่อไว้ โดยลงฐานะว่า ผู้ให้ความยินยอมตามสัญญา แล้วมีผู้ลงลายมือชื่อต่อไปเป็นพยาน และการที่ได้ทำหนังสือฉบับนี้ก็สืบเนื่องมาแต่การที่โจทก์และจำเลยทั้งหมดได้ตกลงกันว่าให้แบ่งมรดกตามบทบัญญัติของศาสนาอิสลามโดยร่วมกันแต่งตั้งอนุญาตโตตุลาการขึ้นจัดการแบ่ง หนังสือนี้นอกจากเป็นหลักฐานสำหรับอนุญาตโตตุลาการใช้อ้างอิงแล้ว ยังเป็นหลักฐานแห่งสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างโจทก์กับจำเลยด้วยในตัว โจทก์กับจำเลยเป็นคู่สัญญาของสัญญาประนีประนอมยอมความการบอกเลิกสัญญาหรือการบอกล้างโมฆียะกรรม โจทก์จะต้องแสดงเจตนาต่อจำเลยซึ่งเป็นคู่สัญญา โจทก์อ้างว่าได้ร่วมลงชื่อแต่งตั้งอนุญาตโตตุลาการให้แบ่งมรดกตามบทบัญญัติของศาสนาอิสลามเพราะถูกจำเลยข่มขู่หลอกลวง แต่เมื่อข้อเท็จจริงยังฟังไม่ได้ว่าโจทก์ถูกข่มขู่หลอกลวง โจทก์ยอมไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาประนีประนอมยอมความที่โจทก์บอกเลิกการตั้งอนุญาตโตตุลาการไปยังคณะอนุญาตโตตุลาการโดยจำเลยมิได้ยินยอมด้วยนั้นจึงไม่มีผล”

พิพากษายืน

(ประทีป ชุ่มวัฒนะ - สมบัติ วังตาล - ทวี กสิยพงศ์)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๙๐/๒๕๒๒

การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ๙
บริษัทคอนเนลส์บราเดอร์สจำกัด

โจทก์
จำเลย

วิธีพิจารณาความแพ่ง อนุญาตโตตุลาการ มาตรา ๒๒๑

สัญญาซื้อขายหม้อแปลงไฟฟ้าระหว่างโจทก์จำเลยมีความข้อหนึ่งว่า ถ้ามีกรณีโต้แย้งขึ้นเกี่ยวกับข้อสัญญา ให้คู่สัญญาเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตโตตุลาการ จำเลยให้การต่อสู้คดีว่าหม้อแปลงเกิดชำรุด เพราะความบกพร่องของพนักงานของโจทก์ หรือเพราะเสื่อมคุณภาพเนื่องจากใช้งานไม่ใช่ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายตามข้อสัญญาดังกล่าว โจทก์จึงมีสิทธินำคดีมาฟ้องศาล

ศาลชั้นต้นเห็นว่าสัญญาข้อ ๑๕ ถ้ามีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับข้อสัญญาคู่สัญญาให้เสนอตั้งอนุญาตโตตุลาการก่อน โจทก์จะนำคดีมาฟ้องศาลมิได้ พิพากษายกฟ้อง ศาลอุทธรณ์พิพากษายกคำพิพากษาศาลชั้นต้น ให้ศาลชั้นต้นพิจารณาใหม่ จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า “ในชั้นนี้คงมีปัญหาแต่เพียงว่าโจทก์มีสิทธินำคดีนี้มาฟ้องศาลหรือไม่ ตามคำฟ้องและคำให้การข้อเท็จจริงฟังได้ว่า โจทก์ได้ซื้อหม้อแปลงชนิดซิงเกิ้ล เฟส ระบบ ๒๒๐๐๐-๔๖๐/๒๓๐ วี จำนวน ๕๐ เครื่อง รวมเป็นเงิน ๒๐,๒๘๖ เหรียญอเมริกันและชนิดซิงเกิ้ล บุซซิ่ง ระบบ ๑๙๐๐๐-๔๖๐/๒๓๐ วี ๓ ขนาด รวม ๒๒๐ เครื่อง รวมเป็นเงิน ๓๘,๒๕๗.๕๐ เหรียญอเมริกันจากจำเลย เมื่อวันที่ ๒๔ มกราคม ๒๕๑๕ จำเลยได้ส่งมอบหม้อแปลงดังกล่าวให้โจทก์เรียบร้อยแล้ว จำเลยรับรองคุณภาพของหม้อแปลงทั้งหมดเป็นเวลา ๕-๑๐ ปี ต่อมาในระยะเวลาประกันคุณภาพ หม้อแปลงเหล่านี้เกิดชำรุดรวม ๙ หม้อ โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าซ่อมจากจำเลย ศาลฎีกาเห็นว่า การซื้อขายระหว่างโจทก์จำเลยเสร็จเรียบร้อยแล้ว ไม่มีกรณีโต้แย้งเกี่ยวข้อสัญญาในการซื้อขายซึ่งจะต้องตั้งอนุญาตโตตุลาการตามข้อ ๑๕ แห่งเอกสารหมาย จ.๒ และ จ.๓ แต่อย่างใด แต่เมื่อโจทก์นำไปใช้งานแล้วหม้อแปลงเกิดชำรุดขึ้นจำเลยให้การรับว่าหม้อแปลงชำรุดจริง แต่เป็นเพราะพนักงานของโจทก์ใช้ด้วยความบกพร่องไม่ระมัดระวังหรือชำรุดเพราะเสื่อมคุณภาพเนื่องจากใช้งานเป็นเวลานาน ศาลฎีกาเห็นว่า ข้อต่อสู้ของจำเลยไม่ใช่ข้อโต้แย้งเกี่ยวข้อสัญญาซื้อขาย ข้อ ๑๕ โจทก์จึงมีสิทธินำคดีมาฟ้องศาลได้”

พิพากษายืน

(ศิริ จีระมะกร - วิฑูร เทพพิทักษ์ - ไพบูลย์ ไวกาสี)

หมายเหตุ การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตต่อตุลาการเป็นที่ยอมรับใช้กันในปัจจุบัน แต่ทัศนคติเช่นนี้คงต้องการระยะเวลาหนึ่งกว่าจะเป็นที่ยอมรับกันในการระงับข้อพิพาทของวงการยุติธรรมของไทย

จิตติ ดิงศภัทย์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๓๕๒/๒๕๒๙ บริษัทอินเตอร์เนชั่นแนล แอสเซอรันต์ **โจทก์**
แอนด์ รีแอสเซอรันต์คแคนเตอร์ จำกัด
บริษัทบางกอกสหประกันภัย จำกัด
กับพวก **จำเลย**

แพ่ง นิติบุคคล ตัวแทน (มาตรา ๖๙, ๗๙๗)

วิธีพิจารณาความแพ่ง คู่ความ คำให้การ ประเด็น (มาตรา ๕๕, ๑๗๗, ๑๘๓)

จำเลยที่ ๒ เป็นกรรมการบริษัทจำเลยที่ ๑ ได้รับมอบหมายหน้าที่ให้เป็นผู้ติดต่อกับต่างประเทศในด้านการทำประกันภัยต่อ ระบุตำแหน่งว่าเป็นผู้จัดการฝ่ายต่างประเทศของจำเลยที่ ๑ การที่จำเลยที่ ๒ ลงชื่อในสัญญากับโจทก์ จำเลยที่ ๑ รู้เห็นและไม่ทักท้วง ดังนี้ จำเลยที่ ๒ เป็นตัวแทนของจำเลยที่ ๑ ในการทำสัญญากับโจทก์ เมื่อเกี่ยวกับการรับประกันภัยอันอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของจำเลยที่ ๑ โจทก์กับจำเลยที่ ๑ จึงมีนิติสัมพันธ์ต่อกัน และมีหนี้ผูกพันเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญาที่จำเลยที่ ๑ ค้างชำระแก่โจทก์ โจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้อง

ตามข้อสัญญากำหนดให้ทั้งสองฝ่ายเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ ก่อนฟ้องโจทก์ทวงถามให้จำเลยที่ ๑ ชำระหนี้แล้ว จำเลยที่ ๑ ไม่ชำระ จึงเป็นการโต้แย้งสิทธิของโจทก์ โจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้องจำเลยที่ ๑ โดยไม่ต้องเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดได้

จำเลยที่ ๑ ให้การแต่เพียงว่าฟ้องขาดอายุความ มิได้อ้างเหตุว่าขาดอายุความกรณีใดบ้าง เป็นคำให้การที่ไม่ชัดเจน ไม่เป็นประเด็นที่ศาลฎีกาจะรับวินิจฉัยให้

ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยที่ ๑ ชำระเงิน ๑,๖๒๐,๙๒๗.๑๙ บาท พร้อมดอกเบี้ยแก่โจทก์ ยกฟ้อง สำหรับจำเลยที่ ๒ ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า จำเลยที่ ๑ ไม่มีนิติสัมพันธ์กับโจทก์ พิพากษาแก้เป็นว่า ให้ยกฟ้องจำเลยที่ ๑ ด้วย โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า “คดีสำหรับจำเลยที่ ๒ ยุติแล้วตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น คงมีปัญหาเฉพาะจำเลยที่ ๑ ว่า จำเลยที่ ๑ จะต้องรับผิดชอบชำระหนี้แก่โจทก์ตามฟ้องหรือไม่ ที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าจำเลยที่ ๒ มิได้เป็นตัวแทนของจำเลยที่ ๑ การกระทำของ เลยที่ ๒ ไม่ผูกพันจำเลยที่ ๑ นั้น เห็นว่า นายพร เลี้ยวไพรัตน์ และนางสาวมาลินี เลี้ยวไพรัตน์ เบิกความสอดคล้องกันว่า จำเลยที่ ๒ เป็นกรรมการจำเลยที่ ๑ จำเลยที่ ๒ ได้รับมอบหมายหน้าที่ให้เป็นผู้ติดต่อกับต่างประเทศในด้านการทำ

ประกันภัยต่อระบุตำแหน่งว่าเป็นผู้จัดการฝ่ายต่างประเทศของจำเลยที่ ๑ ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๑๐ จนกระทั่งพ้นจากตำแหน่ง และตามเอกสารหมายเลข ล.๒๐ ที่จำเลยที่ ๒ อ้างเป็นพยานระบุว่าในการประชุมคณะกรรมการบริหารของจำเลยที่ ๑ ในวันศุกร์ที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๑๖ อันมีนายพร เลี้ยวไพรัตน์ ประธานกรรมการ นางสาวมาลินี เลี้ยวไพรัตน์ กรรมการรองผู้จัดการ และจำเลยที่ ๒ กรรมการของจำเลยที่ ๑ เข้าร่วมประชุมพร้อมด้วยกรรมการอื่น ๆ ได้มีการท้วงติงจากเจ้าหน้าที่บริหารของจำเลยที่ ๑ เกี่ยวกับการใช้ชื่อตำแหน่งในการติดต่อกับต่างประเทศของจำเลยที่ ๒ ในที่สุดที่ประชุมคงให้จำเลยที่ ๒ ใช้ชื่อตำแหน่งที่เคยใช้มาแต่เดิมได้ต่อไป ซึ่งเอกสารหมายเลข ล.๒๐ นี้ ทนายจำเลยที่ ๑ คัดค้านมิให้ศาลรับฟัง แต่ปรากฏว่าขณะที่นายพร เลี้ยวไพรัตน์ เบิกความทนายจำเลยที่ ๒ ได้ถามพยานปากนี้เกี่ยวกับเอกสารดังกล่าว พยานเบิกความรับรอง ศาลชั้นต้นรับเอกสารนี้ไว้ สั่งให้จำเลยที่ ๒ เสียค่าอ้าง จำเลยที่ ๒ ได้เสียค่าอ้างเอกสารไว้แล้ว จึงรับฟังเอกสารหมายเลข ล.๒๐ เป็นพยานได้ตามเอกสารหมายเลข ล.๒๐ แสดงให้เห็นว่าการดำเนินงานของจำเลยที่ ๒ เกี่ยวกับการต่างประเทศ เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารของจำเลยที่ ๑ ควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิดที่นายพรและนางสาวมาลินี ประธานและกรรมการของบริษัทจำเลยที่ ๑ เบิกความว่า ไม่เคยทราบจำเลยที่ ๒ ทำสัญญากับโจทก์ในคดีนี้ จึงขัดต่อเหตุผลเพราะว่าจำเลยที่ ๒ เริ่มเข้าทำงานติดต่อกับต่างประเทศด้านการประกันภัยมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๑๐ ในปี พ.ศ. ๒๕๑๖ ก็มีหลักฐานแสดงว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารของจำเลยที่ ๑ ได้ควบคุมดูแลการทำงานของจำเลยที่ ๒ อย่างใกล้ชิดดังกล่าวแล้ว สัญญาที่จำเลยที่ ๒ ทำกับโจทก์ฉบับแรกเอกสารหมายเลข จ.๖ ลงวันที่ ๒๒ มกราคม ๒๕๑๖ ก่อนการประชุมคณะกรรมการบริหารของจำเลยที่ ๑ ตามเอกสารหมายเลข ล.๒๐ จำเลยที่ ๑ นำจะทราบการทำสัญญาฉบับนี้ของจำเลยที่ ๒ แล้วต่อมาจำเลยที่ ๒ ทำสัญญากับโจทก์อีก ตามเอกสารหมายเลข จ.๗ และ จ.๑๓ โจทก์ที่ ๒ เพิ่งออกจากการเป็นกรรมการของจำเลยที่ ๑ เมื่อวันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๒๒ ตามเอกสารหมายเลข ล.๔ บริษัทจำเลยที่ ๑ ก็นำจะทราบเรื่องสัญญาเอกสารหมายเลข จ.๗ และ จ.๑๓ ด้วยเช่นกัน แต่ก็ไม่ปรากฏว่าได้มีการท้วงติงการทำสัญญาเหล่านั้นอีก ทั้งที่นายพรและนางสาวมาลินีเบิกความว่าการทำสัญญากับต่างประเทศในช่วงเวลาที่จำเลยที่ ๒ เข้าดำเนินงานจำเลยที่ ๒ ลงชื่อในสัญญาร่วมกับกรรมการอื่น ๆ อีก ๑ คนนั้น หากสัญญาในลักษณะดังกล่าวมีอยู่ ย่อมจะมีอยู่ในความครอบครองของจำเลยที่ ๑ ด้วย ซึ่งจำเลยที่ ๑ อาจอ้างมาเป็นพยาน เพื่อแสดงให้เห็นว่าสัญญาอื่น ๆ นอกจากที่กล่าวมา จำเลยที่ ๒ ก็ได้ลงชื่อร่วมกับกรรมการอีก ๑ คน เสมอมาคงมีแต่เฉพาะสัญญาเอกสารหมายเลข จ.๖ จ.๗ และ จ.๑๓ เท่านั้น ที่จำเลยที่ ๒ ทำไป

โดยลำพัง แต่ก็ไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ ๑ อ้างเอกสารเหล่านั้นมาเป็นหลักฐาน คำเบิกความของนายพรและนางสาวมาลินีกรณีนี้จึงเลื่อนลอยไม่มีน้ำหนัก น่าเชื่อว่าที่จำเลยที่ ๒ ลงชื่อในสัญญาเอกสารหมาย จ.๖ จ.๗ และ จ.๑๓ จำเลยที่ ๑ รู้เห็นและไม่ทักท้วง จำเลยที่ ๒ จึงเป็นตัวแทนของจำเลยที่ ๑ ในการทำสัญญาดังกล่าวกับโจทก์ ส่วนที่ศาลอุทธรณ์ฟังว่าจำเลยที่ ๑ ไม่มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ กับโจทก์นั้น เห็นว่าเมื่อจำเลยที่ ๒ เป็นตัวแทนจำเลยที่ ๑ ในการทำสัญญาเอกสารหมาย จ.๖ จ.๗ และ จ.๑๓ กับโจทก์ สัญญาเหล่านั้นเกี่ยวข้องการรับประกันภัยอันอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของจำเลยที่ ๑ และปรากฏตามเอกสารหมาย จ.๑๓ ว่า การดำเนินงานของโจทก์จำเลยที่ ๑ ต้องผ่านบริษัทอาวันเดส-แอมเบิร์ต กรุ๊ป จำกัด คนกลาง กับโจทก์อ้างรายงานประจำปี แสดงฐานะการเงินและกิจการของบริษัทจำเลยที่ ๑ เอกสารหมาย จ.๓๙ เป็นพยาน จำเลยที่ ๑ มิได้นำสืบหักล้างให้เห็นเป็นอย่างอื่น ข้อเท็จจริงย่อมฟังได้ตามข้อความในเอกสารดังกล่าวว่า เฉพาะในปี พ.ศ. ๒๕๒๑ จำเลยที่ ๑ มีกิจการประกันภัยต่อบริษัทต่าง ๆ ทั้งที่มีชื่อเป็นภาษาไทย และภาษาต่างประเทศหลายสิบแห่ง เฉพาะที่เป็นภาษาต่างประเทศก็มีแห่งหนึ่งมีชื่ออย่างเดียวกับบริษัทคนกลาง ตามที่ปรากฏในเอกสารหมาย จ.๑๓ รวมอยู่ด้วยคือชื่อในลำดับที่ ๒ ของชื่อที่เป็นภาษาต่างประเทศทั้งหมด นอกจากนั้นโดยปกติแล้วถ้าโจทก์กับจำเลยที่ ๑ ไม่เคยมีความเกี่ยวพันกันมาก่อน ย่อมไม่มีเหตุผลใด ๆ ที่โจทก์จะลงทุนฟ้องร้องจำเลยที่ ๑ ให้ยุ่งยากแก่ตน จึงฟังได้ว่าโจทก์กับจำเลยที่ ๑ มีนิติสัมพันธ์ต่อกันตามฟ้อง ที่ศาลอุทธรณ์ฟังว่าจำเลยที่ ๒ มิได้เป็นตัวแทนของจำเลยที่ ๑ ในกิจการประกันภัยกับโจทก์ และจำเลยที่ ๑ ไม่มีนิติสัมพันธ์กับโจทก์ ไม่ต้องด้วยความเห็นของศาลฎีกา ฎีกาโจทก์ฟังขึ้น

สำหรับข้อที่จำเลยที่ ๑ แก้อีกาโต้เถียงเรื่องอำนาจฟ้องของโจทก์นั้น เห็นว่าตามเอกสารท้ายฟ้องหมาย ๓, ๔ และ ๖ มีข้อความตรงกับเอกสารหมาย จ.๖ จ.๗ และ จ.๑๓ ซึ่งมีข้อความว่าโจทก์เป็นผู้ถือบันทึกประกันภัย จำเลยที่ ๑ เป็นผู้รับประกันภัย โดยจำเลยที่ ๑ ยอมรับส่วนการประกันภัย ๑๘.๖๗ เปอร์เซนต์ และ ๑๘.๘๗ เปอร์เซนต์ตามลำดับและยอมให้โจทก์มีอำนาจผูกพันบัญชีของจำเลยที่ ๑ และมีอำนาจออกกรมธรรม์ประกันภัยในนามของจำเลยที่ ๑ อันเกี่ยวกับการประกันภัยโดยตรงและการประกันภัยโดยทางอ้อม ดังนั้น เมื่อได้รับความตามฟ้องว่า ระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ ๑ ได้มีการทำสัญญาเกี่ยวกับการรับประกันภัยเกิดขึ้น และมีหนี้ผูกพันเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญานั้นที่จำเลยที่ ๑ ค้างชำระแก่โจทก์ โจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้อง ส่วนที่เกี่ยวกับกรณีตามสัญญาระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ ๑ ให้มีการเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการชี้ขาด

แต่โจทก์ฟ้องคดีโดยไม่เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการนั้น เห็นว่า ตามข้อสัญญา กำหนดให้ทั้งสองฝ่ายเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการ แต่ปรากฏตามข้อต่อสู้ของ จำเลยที่ ๑ ว่า จำเลยที่ ๑ ไม่มีสัมพันธไมตรีใด ๆ กับโจทก์ ดังนั้นจึงไม่มีกรณีที่จำเลยที่ ๑ จะยอมเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการ แม้โจทก์มีความประสงค์เช่นนั้นและปรากฏ ตามฟ้องว่า ก่อนฟ้องโจทก์ทวงถามจำเลยที่ ๑ ให้ชำระหนี้แล้ว จำเลยที่ ๑ ไม่ชำระ การกระทำของจำเลยที่ ๑ จึงเป็นการโต้แย้งสิทธิของโจทก์ โจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้อง จำเลยที่ ๑ โดยไม่ต้องเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดได้ นอกจากนี้ที่จำเลย ที่ ๑ แก้วฎีกาโต้แย้งว่าฟ้องของโจทก์เคลือบคลุม และขาดอายุความนั้น เห็นว่า โจทก์ ฟ้องเรียกเงินในส่วนที่จำเลยที่ ๑ จะต้องรับผิดชอบโจทก์ อ้างความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์ จำเลยที่ ๑ และบริษัทคนกลาง มีเอกสารทำยืมฟ้องประกอบแสดงรายละเอียดจำนวนเงิน ที่จำเลยที่ ๑ ค้างชำระในแต่ละงวด แต่ละปี รวมเป็นยอดหนี้ทั้งสิ้น และขอให้ศาลบังคับ ให้จำเลยที่ ๑ ชำระตามยอดเงินตรงกับเอกสารทำยืมฟ้องดังกล่าว จึงเป็นฟ้องที่แสดงโดย ชัดแจ้งซึ่งสภาพแห่งข้อหาและค่าของบังคับทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาครบถ้วน สมบูรณ์ ไม่เคลือบคลุมแต่ประการใด ส่วนข้อโต้แย้งในเรื่องอายุความนั้น ปรากฏว่า จำเลยที่ ๑ ให้การแต่เพียงว่าฟ้องขาดอายุความ มิได้อ้างเหตุว่าขาดอายุความกรณีใดบ้าง เป็นคำให้การที่ไม่ชัดแจ้ง ทั้งนี้ เพราะอายุความแห่งสิทธิเรียกร้องในแต่ละประเภทมี กำหนดเวลาต่างกัน คำให้การจำเลยที่ ๑ กรณีนี้ จึงไม่เป็นประเด็นที่ศาลฎีกาจะรับ วินิจฉัยให้ ไม่จำต้องวินิจฉัยข้อโต้แย้งอื่นในคำแก้ฎีกาของจำเลยที่ ๑ ต่อไป

คดีนี้ ตามคำฟ้องแสดงจำนวนเงินที่จำเลยที่ ๑ ค้างชำระต่อโจทก์ไว้โดยละเอียด ตรงตามเอกสารทำยืมฟ้องหมายเลข ๕ และหมายเลข ๗ และโจทก์อ้างส่งเอกสารแสดงจำนวน หนี้สินที่จำเลยที่ ๑ ค้างชำระ เอกสารหมายเลข จ.๑๑ เป็นพยาน ซึ่งเอกสารหมายเลข จ.๑๑ เฉพาะที่เกี่ยวกับจำนวนหนี้ในหน้า ๔๔, ๕๖, ๔๕, ๕๗, ๔๖, ๕๘, ๔๗, ๕๙, ๓๗, ๔๘, ๖๐, ๔๙, ๖๑, ๖๒, ๙๗, ๑๐๖, ๑๐๗, ๙๘ และ ๑๐๘ ตรงกับเอกสารทำยืมฟ้องหมายเลข ๕ และในหน้า ๖๗ ถึง ๗๔ ตรงกับเอกสารทำยืมฟ้องหมายเลข ๗ ตามลำดับ กับนำพยานบุคคล เข้าเบิกความประกอบได้ความสอดคล้องต้องกัน จำเลยที่ ๑ มิได้ให้การต่อสู้เรื่องจำนวน หนี้ที่โจทก์ฟ้อง และมีได้นำสืบหักล้างพยานหลักฐานโจทก์ดังกล่าวให้เห็นเป็นอย่างอื่น ข้อเท็จจริงย่อมพึงได้ว่า จำเลยที่ ๑ เป็นหนี้โจทก์ตามรายละเอียดในเอกสารหมายเลข จ.๑๑ ดังกล่าวแล้วรวมเป็นเงิน ๑๕๔,๙๖๒.๑๔ เหรียญดัตช์ฟลอรินท์ และ ๑๐๗,๘๓๓.๓๗ เหรียญ-เบลเยียมฟรังก์”

พิพากษาแก้เป็นว่า ให้จำเลยที่ ๑ ชำระเงิน ๑๔๔,๙๖๒.๑๔ เหรียญดัตช์ฟลอรินท์ และ ๑๐๗,๘๓๓.๓๗ เหรียญเบลเยียมฟรังก์ โดยคิดเป็นเงินไทยตามอัตราแลกเปลี่ยน โดยเฉลี่ยของธนาคารพาณิชย์ในกรุงเทพมหานครในวันที่ศาลนี้พิพากษา ถ้าอัตราแลกเปลี่ยนในวันดังกล่าวไม่มี ก็ให้ถือเอาวันสุดท้ายที่มีอัตราแลกเปลี่ยนเช่นว่านั้นก่อนวันพิพากษา แต่เมื่อรวมกันแล้วเป็นต้นเงินไม่เกิน ๑,๖๒๐,๙๒๗ บาท ๑๙ สตางค์ พร้อมด้วยดอกเบี้ยอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีนับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเงินเสร็จแก่โจทก์ และให้จำเลยที่ ๑ ใช้ค่าฤชาธรรมเนียมทั้งสามศาลแทนโจทก์ โดยกำหนดค่าทนายความรวม ๓๐,๐๐๐ บาท

(ประการ กาญจนศุภย์ - ประพันธ์ ผลฉาย - พลจิตต์ ตี๋ยืน)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๔๒๙/๒๕๓๐ บริษัทสีพระยาก่อสร้าง จำกัด โจทก์
บริษัททูลุขาสยามสตีลอินดัสตริยส์ จำกัด
จำเลย

แพ่ง นิติกรรมสัญญา ติความ (มาตรา ๑๓๒, ๓๖๘)

จำงทำของ ความรับผิดชอบของผู้รับจ้าง (มาตรา ๕๙๘)

จำเลยผู้ว่าจ้างรับมอบงานและจ่ายค่าจ้างงานทั้งหมดให้โจทก์ผู้รับจ้างโดยมิได้
โต้แย้งคัดค้านงานที่โจทก์ทำชำรุดบกพร่องโดยชัดแจ้งยอมถือว่าจำเลยรับมอบงานที่ทำ
นั้นแล้วทั้งชำรุดบกพร่องมิได้อดเอื้อนโจทก์จึงไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับงานที่ทำชำรุดบกพร่อง
จำเลยจะกล่าวอ้างว่าต้องรับมอบงานเพราะมีความจำเป็นไม่ได้

สัญญาว่าจ้างมีข้อความว่า หากมีการตั้งอนุญาโตตุลาการกันขึ้นให้กระทำใน
กรุงเทพมหานคร ประเทศไทย ดังนั้น ตามสัญญาดังกล่าวหาได้บังคับว่าหากมีข้อพิพาท
คู่สัญญาจะต้องตั้งอนุญาโตตุลาการเสียก่อนไม่โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องคดีนี้ โดยมีต้องมิ
การตั้งอนุญาโตตุลาการก่อน

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยว่าจ้างโจทก์ให้ก่อสร้างอาคาร โจทก์ทำหนังสือค้ำประกัน
การรับเงินล่วงหน้าร้อยละสิบของธนาคารให้จำเลยยึดถือไว้เป็นประกัน โจทก์ทำงาน
แล้วเสร็จถูกต้อง จำเลยได้รับมอบงานงวดสุดท้ายกับจ่ายเงินค่าจ้างงวดสุดท้ายให้โจทก์
แล้ว คงเหลือเงินประกันความเสียหายภายใน ๑๒ เดือน ซึ่งจำเลยจะต้องส่งมอบให้
โจทก์ทันทีเมื่อโจทก์มอบหนังสือค้ำประกันความเสียหาย ที่อาจเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลา
๑๒ เดือน และจำเลยต้องคืนหนังสือค้ำประกันการรับเงินล่วงหน้า โจทก์จัดทำหนังสือ
ค้ำประกันของธนาคารเพื่อประกันความเสียหายแล้ว จึงแจ้งให้จำเลยชำระเงินประกัน
ความเสียหายที่หักไว้และรับหนังสือค้ำประกันของธนาคารเพื่อประกันความเสียหาย
กับส่งมอบหนังสือค้ำประกันการรับเงินล่วงหน้า แต่จำเลยเพิกเฉย จึงฟ้องขอให้ศาล
พิพากษาบังคับจำเลยให้ปฏิบัติดังกล่าว จำเลยให้การว่า โจทก์ก่อสร้างไม่ถูกต้องตาม
สัญญา จำเลยมีสิทธิหักค่าเสียหายออกจากเงินประกันความเสียหาย และโจทก์ยังต้อง
รับผิดชอบค่าเสียหายแก่จำเลยอีก โจทก์ฟ้องคดีโดยไม่ได้ตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับ
ข้อพิพาทก่อน จึงไม่มีอำนาจฟ้อง ขอให้ยกฟ้อง

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้ววินิจฉัยว่า โจทก์ก่อสร้างถูกต้องแล้วเสร็จตามสัญญา

และข้อพิพาทระหว่างโจทก์จำเลยไม่ต้องตั้งอนุญาตตุลาการชี้ขาดก่อนฟ้อง แต่โจทก์มีหน้าที่ส่งมอบหนังสือค้ำประกันของธนาคารแก่จำเลย ศาลไม่อาจบังคับให้จำเลยรับได้ พิพากษาให้จำเลยชำระเงินแก่โจทก์ ๑,๐๘๘,๗๓๓ บาท พร้อมดอกเบี้ย ให้จำเลยส่งมอบหนังสือค้ำประกันของธนาคารแก่โจทก์ จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “เห็นสมควรวินิจฉัยฎีกาของจำเลยที่ว่าโจทก์ก่อสร้างไม่ถูกต้องตามสัญญา จำเลยจะต้องส่งมอบเงินประกันค่าเสียหายแก่โจทก์หรือไม่เสียก่อน โจทก์บรรยายฟ้องว่าโจทก์ทำงานครบถ้วนถูกต้องตามสัญญา จำเลยรับมอบงานงวดสุดท้ายและจ่ายเงินค่าจ้างงวดสุดท้ายให้แก่โจทก์แล้วเมื่อวันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๒๕ จำเลยมีหน้าที่ต้องส่งมอบเงินประกันค่าเสียหายแก่โจทก์โดยโจทก์จะส่งมอบหนังสือค้ำประกันของธนาคารมีค่าเท่ากับแก่จำเลยเก็บไว้เป็นประกันตามสัญญาข้อ ๕ (ซี) จำเลยให้การว่าโจทก์ก่อสร้างไม่ถูกต้องตามสัญญา กล่าวคือ โจทก์ใช้อิฐและวัสดุอย่างอื่นจากแหล่งอื่น ครั้นเมื่อถูกน้ำฝนและแดดทำให้อาคารเสียหาย โจทก์ไม่ก่อสร้างให้ถูกต้องตามแบบและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาหลายประการ รวมค่าเสียหาย ๑,๔๕๒,๙๐๗ บาท จำเลยมีหนังสือแจ้งเรื่องความเสียหายพร้อมทั้งรายละเอียดให้โจทก์ทราบแล้วตามหนังสือลงวันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๒๕ ซึ่งจำเลยจะเสนอต่อศาลในชั้นพิจารณา จำเลยมีสิทธิยึดหน่วงและหักค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากเงินค้ำประกันความเสียหายได้ ข้อเท็จจริงจึงฟังได้ตามคำฟ้องและคำให้การร่วมกันว่า จำเลยรับมอบงานก่อสร้างรายพิพาททุกงวดและจ่ายค่าจ้างทุกงวดแก่โจทก์ไปเรียบร้อยแล้ว ชั้นนี้มีปัญหาจะต้องวินิจฉัยก่อนว่า จำเลยมีหนังสือแจ้งเรื่องความเสียหายพร้อมทั้งรายละเอียดในการที่โจทก์ก่อสร้างไม่ถูกต้องตามสัญญาเป็นเหตุให้จำเลยเสียหายแก่โจทก์ตามคำให้การของจำเลยหรือไม่ จำเลยมีพยานนำสืบในเรื่องนี้เพียงปากเดียว คือนายแอล.แอล.เจนท์ ซึ่งเบิกความว่าเหตุที่งานไม่เรียบร้อยแต่จำเลยยอมรับงานก่อสร้างของโจทก์นั้นเพราะจำเลยได้รับบัตรส่งเสริมการลงทุนจะต้องปฏิบัติตามที่ได้รับบัตรส่งเสริมนั้นให้เริ่มปฏิบัติภายในระยะเวลาที่กำหนด จึงต้องรีบรับงานก่อสร้างนั้นไว้ อีกข้อหนึ่งจำเลยส่งเครื่องจักรมาจากต่างประเทศเดินทางมาถึงแล้ว และเครื่องจักรพร้อมที่จะเข้าติดตั้งในโรงงานได้ ถ้ารอเข้าเครื่องจักรที่ตั้งอยู่ภายนอกอาคารจะเสียหาย จึงต้องรีบดำเนินการรับงานก่อสร้างนั้น จำเลยไม่มีพยานนำสืบตามคำให้การของจำเลยเลยว่าจำเลยมีหนังสือแจ้งเรื่องความเสียหายพร้อมทั้ง

รายละเอียดให้โจทก์ทราบตามหนังสือ ลงวันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๒๕ ซึ่งจะถือว่าจำเลย ยอมรับมอบและจ่ายค่าจ้างงานงวดที่ ๖ ซึ่งเป็นงานงวดสุดท้ายแก่โจทก์แต่จำเลยได้โต้แย้งคัดค้านไว้ว่าโจทก์ก่อสร้างไม่ถูกต้องตามสัญญาข้อเท็จจริงจึงรับฟังได้ว่า จำเลย รับมอบงานและจ่ายเงินค่าจ้างแก่โจทก์ทั้งหมดรวมทั้งงานงวดที่ ๖ ซึ่งเป็นงานงวดสุดท้าย โดยมีโต้แย้งคัดค้านว่าโจทก์ทำงานไม่ถูกต้องตามสัญญาทำให้จำเลยต้องเสียหายตามที่จำเลยให้การ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๙๘ บัญญัติว่า “ถ้าผู้ว่าจ้างยอมรับมอบการที่ทำนั้นแล้วทั้งชำระครบพร้อมมิได้อิดเอื้อนโดยแสดงออกชัดหรือโดยปริยาย ผู้รับจ้างก็ไม่ต้องรับผิด เว้นแต่ความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นเช่นจะไม่พึงพบได้ ในขณะที่เมื่อรับมอบหรือผู้รับจ้างได้ปิดบังความนั้นเสีย” ดังนี้ แม้ถึงหากจะรับฟังตามที่จำเลยกล่าวอ้างว่าโจทก์ทำงานตามสัญญาไม่ถูกต้องเป็นเหตุให้อาคารที่ก่อสร้างเสียหายเมื่อปรากฏว่าจำเลยรับมอบงานและจ่ายค่าจ้างงานทั้งหมดรวมทั้งงานงวดที่ ๖ ซึ่งเป็นงานงวดสุดท้ายโดยมีโต้แย้งคัดค้าน งานที่โจทก์ทำชำระครบพร้อมโดยชัดแจ้งย่อมถือได้ว่าจำเลยรับมอบงานที่ทำนั้นแล้วทั้งชำระครบพร้อมมิได้อิดเอื้อน โจทก์ผู้รับจ้างจึงไม่ต้องรับผิดการที่ทำชำระครบพร้อม จำเลยจะกล่าวอ้างว่าที่ต้องรับมอบเพราะมีความจำเป็นไม่ได้ เพราะกฎหมายให้สิทธิจำเลยที่จะรับมอบงานนั้นโดยโต้แย้งไว้ได้ แต่จำเลยละเลยไม่ใช้สิทธิตามกฎหมาย เป็นความผิดพลาดของจำเลยเอง จำเลยจึงต้องจ่ายค่าจ้างที่หักเป็นประกันแก่โจทก์ตามฟ้อง คดีจึงไม่จำต้องวินิจฉัยปัญหาที่จำเลยฎีกาว่าโจทก์ทำงานไม่ถูกต้องตามสัญญาและไม่จำต้องวินิจฉัยฎีกาของจำเลยที่ขอระบุพยานเพิ่มเติมเพื่อนำสืบว่าโจทก์ทำงานไม่ถูกต้องตามสัญญาอีกต่อไป ส่วนที่จำเลยฎีกาข้อสุดท้ายว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องโดยมิได้ตั้งอนุญาตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทก่อน ปรากฏว่าโจทก์จำเลยทำหนังสือสัญญาว่าจ้างรายพิพาทเอกสารท้ายฟ้องหมายเลข ๒ พร้อมคำแปลที่แก้ไขแล้วเป็นภาษาไทยซึ่งจำเลยมิได้โต้แย้งว่าคำแปลนั้นไม่ถูกต้อง มีข้อความว่า หากมีการตั้งอนุญาตตุลาการกันขึ้น ให้กระทำในกรุงเทพมหานคร ประเทศไทย ดังนั้น ตามสัญญาดังกล่าวจึงหาได้บังคับว่าหากมีข้อพิพาทคู่สัญญาจะต้องตั้งอนุญาตตุลาการเสียก่อนหรือไม่ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องคดีนี้โดยมิต้องมีการตั้งอนุญาตตุลาการเสียก่อนตามฎีกาของจำเลย ศาลล่างทั้งสองพิพากษาชอบแล้ว ฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น”

พิพากษายืน ให้จำเลยใช้ค่าหมายความขึ้นฎีกาแทนโจทก์ ๑๐,๐๐๐ บาท

(ดำริ ศุภพิโรจน์ - อำนวย อินทุภูติ - สมศักดิ์ จุสวสันต์)

ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง

ส่วนที่ ๒

อนุญาตตุลาการ และผู้ชี้ขาด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๓๙/๒๕๕๖

นายมหาวัล อาฮีร์

โจทก์

นายราโกซิงห์ กับพวก

จำเลย

วิธีพิจารณาความแพ่ง อนุญาตตุลาการ อุทธรณ์ ฎีกา

หนังสือตั้งอนุญาตตุลาการ ๗ นาย ไม่ได้กล่าวว่าจะต้องนั่งพิจารณาครบ ๗ คน
ทุกครั้ง อนุญาตตุลาการขาดไปครั้งละ ๒-๓ คน โดยไม่ปรากฏว่าอนุญาตตุลาการที่มา
เจตนาไม่ให้อนุญาตตุลาการคนอื่นได้นั่งพิจารณาด้วย ไม่เรียกว่าอนุญาตตุลาการทำการ
โดยไม่สุจริต จะถือเป็นเหตุอุทธรณ์คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการไม่ได้

โจทก์ฟ้องว่า เดิมจำเลยที่ ๑ และที่ ๒ เป็นกรรมการของบริษัทอินโดไชนิสได้รี
จำกัด จำเลยที่ ๓ มีหน้าที่ดูแลและจัดกิจการของบริษัท โจทก์ได้ส่งนมให้แก่บริษัทอินโด
ไชนิสได้รี จำกัด โดยคำสั่งของจำเลยหลายคราวด้วยกันคิดเป็นเงินทั้งสิ้น ๒๓,๐๐๐ บาท
โจทก์ได้ทวงให้จำเลยชำระเงินรายนี้ แต่จำเลยผลัดผ่อนเรื่อยมา โจทก์ได้ร้องต่อสถานทูต
อินเดีย กรุงเทพฯ ขอให้จัดการเรียกหนี้รายนี้จากจำเลย ต่อมาวันที่ ๕ มีนาคม ๒๕๕๑
โจทก์จำเลยตกลงกันต่อหน้าทูตอินเดียตั้งอนุญาตตุลาการ ๗ นาย เป็นผู้พิจารณาชี้ขาด
ตัดสินคดีของโจทก์จำเลย อนุญาตตุลาการได้พิจารณาคดีเสร็จสิ้นแล้ว ได้ชี้ขาดตัดสิน
ให้จำเลยชำระเงิน ๒๓,๐๐๐ บาท ให้แก่โจทก์ แต่จำเลยไม่ชำระ จึงขอให้ศาลพิพากษา
ให้จำเลยใช้เงินแก่โจทก์ตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ ๒๓,๐๐๐ บาท กับดอกเบี้ย
ร้อยละ ๗ ครั้งต่อปี นับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จ

จำเลยทั้งสามต่อสู้คดีว่า จำเลยไม่เคยสั่งให้โจทก์ส่งนมให้แก่บริษัทอินโดไชนิสได้รี
จำกัด โจทก์ไม่มีสิทธิฟ้องเรียกเงินจากจำเลยเพราะโจทก์จำเลยไม่ได้เป็นคู่กรณีสัมพันธ์กัน

ในมูลหนี้รายนี้ แม้โจทก์จะได้ขายนมให้กับบริษัท ฯ โจทก์ก็ควรไปฟ้องเอากับบริษัท ฯ จำเลยต่อสู้ถือว่าจำเลยไม่เคยตกลงยินยอมตั้งอนุญาโตตุลาการต่อหน้าทูตอินเดีย ณ สถานทูตอินเดีย แต่โจทก์จำเลยเคยยินยอมกันครั้งหนึ่งตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับการซื้อขายนมระหว่างโจทก์กับบริษัทอินโดไชนิสได้รี จำกัด ข้อตกลงกันนี้ได้ลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน ส่วนเอกสารตั้งอนุญาโตตุลาการ ดังสำเนาทำฟ้องโจทก์ทำปลอมขึ้น และจำเลยปฏิเสธว่า อนุญาโตตุลาการจะได้พิจารณาข้อพิพาทตามคำชี้ขาดที่โจทก์อ้างหรือไม่ จำเลยไม่ทราบ หากอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดไป คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็ขัดต่อกฎหมาย เพราะอนุญาโตตุลาการมิได้ทำการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดตามคำยินยอมของโจทก์จำเลย คือไม่ได้ชี้ขาดตามประเด็นพิพาทระหว่างโจทก์กับบริษัทอินโดไชนิสได้รี จำกัด ก่อนจะทำคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการไม่ได้ฟังคู่พิพาท ไม่ได้ทำการพิจารณาใดส่วน ขอให้ศาลยกฟ้อง

ศาลแพ่งพิจารณาแล้ว ฟังว่าจำเลยทั้งสามได้ตั้งอนุญาโตตุลาการให้ชี้ขาดข้อพิพาทเรื่องค่านมระหว่างโจทก์กับจำเลยตามคำฟ้องโจทก์ และตามเอกสารก็ปรากฏชัดว่าได้ยินยอมตกลงต่อหน้าทูตอินเดีย ณ สถานทูตอินเดีย คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ตัดสินชี้ขาดว่า จำเลยทั้งสามได้ยกยอกเงิน ๗๘,๐๐๐ บาท ของบริษัท ฯ ในขณะที่บริษัท ฯ ล้มละลายให้พวกจำเลยชำระเงิน ๗๘,๐๐๐ บาท ให้แก่บรรดาเจ้านี้ของบริษัท ฯ ในจำนวนนี้โจทก์ควรจะได้รับ ๒๓,๐๐๐ บาท ซึ่งบริษัทค้างชำระอยู่ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนี้ไม่ขัดกฎหมาย พิพากษาให้จำเลยใช้เงิน ๒๓,๐๐๐ บาท ตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการให้แก่โจทก์ และให้ใช้ดอกเบี้ยร้อยละ ๗ $\frac{๑}{๒}$ ต่อปี นับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเงินเสร็จ กับให้เสียค่าธรรมเนียมและค่าทนายความ ๘๐๐ บาทแทนโจทก์ด้วย

จำเลยทั้งสามอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนให้จำเลยเสียค่าทนายแทนโจทก์ ๒๐๐ บาท

จำเลยทั้งสามฎีกา

ศาลฎีกาได้ฟังคำแถลงการณ์ของคู่ความทั้ง ๒ ฝ่าย และตรวจปรึกษาสำนวนนี้แล้ว ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าโจทก์กับจำเลยทั้งสามเป็นสมาชิกในสมาคมขายนม ต่อมาจำเลยที่ ๑,๒ กับพวกจีน ได้ร่วมคิดกันก่อตั้งบริษัทอินโดไชนิสได้รี จำกัด ขึ้น โจทก์เอานมมาส่งให้สมาคม สมาคมขายนมให้แก่บริษัท ผลที่สุดโจทก์กับจำเลยได้ตกลงกันตั้งอนุญาโตตุลาการ ๗ คน ให้ชำระกรณีซึ่งโจทก์อ้างว่ายังไม่ได้รับเงินค่านมอีก ๒๓,๐๐๐ บาท กรรมการได้สวนแล้ว ชี้ขาดว่าจำเลยที่ ๑,๒ เป็นกรรมการ จำเลยที่ ๓ เป็นลูกจ้างของ

บริษัท จำเลยได้เอาทรัพย์สินของบริษัทไปเป็นราคา ๗๘,๐๐๐ บาท และรับรองว่าจะใช้หนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของบริษัท แต่จำเลยก็ไม่ใช้ โจทก์เป็นเจ้าหนี้อยู่ ๒๓,๐๐๐ บาท จึงชี้ขาดให้จำเลยใช้เงินจำนวนนี้แก่โจทก์

ตามข้อเท็จจริงดังนี้เห็นว่า ในกรณีที่คุณความเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดคดีของตนนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๒๒ ห้ามมิให้คุณความอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ นอกจากเหตุซึ่งท่านบัญญัติไว้ในมาตรานั้น จำเลยจึงฎีกาได้แย้งว่า

๑. อนุญาโตตุลาการมิได้กระทำการโดยสุจริต กล่าวคือ ในการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้นบางครั้งอนุญาโตตุลาการนั่งไม่ครบ ๗ คน บางครั้งไม่ได้กระทำต่อหน้าจำเลย ไม่ได้ให้โจทก์จำเลยซักถามพยาน พยานบางคนไปอยู่ต่างประเทศบางคนลงลายมือชื่อไม่ได้ ให้คนอื่นลงแทน อนุญาโตตุลาการบางคนเซ็นชื่อภายหลังตั้ง ๒๐ วัน เข้าไม่ได้อ่านข้อความ เป็นแต่ทราบมาให้บริษัทใช้เงินเท่านั้น ศาลฎีกาได้พิเคราะห์หลักฐานคำพยานในข้อนี้แล้ว เห็นว่าตามหนังสือตั้งอนุญาโตตุลาการมีข้อความว่า “ฯลฯ ให้คณะกรรมการพิจารณาตัดสินชี้ขาดเจ็ดนาย ตามรายนามข้างท้ายนี้เป็นผู้พิจารณาตัดสินคดีของพวกข้าพเจ้า ฯลฯ” หากได้กล่าวว่าในการพิจารณาแต่ละครั้งอนุญาโตตุลาการต้องนั่งให้ครบคณะทั้ง ๗ คนไม่ และการที่อนุญาโตตุลาการขาดไปครั้งละ ๒ คนบ้าง ๓ คนบ้าง ก็ไม่ปรากฏในท้องสำนวนว่าเป็นความประสงค์ของอนุญาโตตุลาการที่มาเจตนาจะมีให้อนุญาโตตุลาการคนอื่นได้นั่งพิจารณาด้วย ฟังไม่ได้ว่าอนุญาโตตุลาการมิได้กระทำการโดยสุจริตในข้อนี้ ส่วนที่ว่าพยานบางคนไปต่างประเทศก็ไม่ปรากฏในท้องสำนวนว่าพยานคนนั้นคือใคร ส่วนที่ให้คนอื่นลงชื่อแทนพยานก็ปรากฏว่าพยานที่มาให้การนั้นเขียนชื่อตนเองไม่เป็น จึงให้ผู้อื่นเขียนชื่อพยานลงไป แทนที่จะให้พิมพ์ลายนิ้วมือ ไม่พอจะถือว่าอนุญาโตตุลาการมิได้กระทำการโดยสุจริตในข้อนี้ ส่วนข้อที่ว่าอนุญาโตตุลาการลงนามในคำชี้ขาดโดยไม่ทราบข้อความนั้น เป็นการเถียงฝืนข้อเท็จจริง ฟังไม่ขึ้น ข้อที่ว่าอนุญาโตตุลาการบางคนเซ็นชื่อในคำชี้ขาดภายหลังวันที่ลงในคำชี้ขาดนั้น เมื่อเท็จจริงฟังว่าอนุญาโตตุลาการได้ทราบคำชี้ขาดแล้วได้ลงชื่อให้ ก็ถือไม่ได้ว่ามีได้กระทำการโดยสุจริตเช่นเดียวกัน

๒. ฝ่ายโจทก์ใช้กลฉ้อฉล กล่าวคือ หนังสือแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นมีได้กระทำกัน ณ สถานที่อินเดีย และความจริงบริษัทเป็นลูกหนี้ มิใช่จำเลยนั้น ข้อนี้ตามหลักฐานคำพยานฟังได้ว่าการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้กระทำกัน ณ สถานที่อินเดีย และตามข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้นนั้น บริษัทมิได้ซื้อนมโดยตรงจากโจทก์ หนังสือตั้ง

อนุญาโตตุลาการและผู้ชี้ขาด

อนุญาโตตุลาการก็ไม่พาดพิงถึงบริษัท เป็นการโต้แย้งข้อเท็จจริง ฟังไม่ขึ้น

๓. คำพิพากษาของศาลฝ่าฝืนกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน และไม่ตรงกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ศาลนี้ได้พิเคราะห์คำพิพากษาของศาล และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตลอดแล้วเห็นว่าศาลได้พิพากษาตรงตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คือให้จำเลยใช้เงินแก๊จโทท์ และคำพิพากษาของศาลก็ได้ฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนดังจำเลยฎีกามา ฎีกาจำเลย ฟังไม่ขึ้น

คงพิพากษายืน ให้ยกฎีกาจำเลยเสีย ให้จำเลยเสียค่าทนายชั้นศาลนี้แทนโจทก์ อีก ๕๐๐ บาท

(นนทบุรี - ธรรมบัณฑิต - ดุลยทัศน์ชานันต์)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๓๔/๒๕๑๗ นางยูไบดา ยามาลี และ **โจทก์**
 นางสาวโกสุม ยามาลี ในฐานะ
 ผู้จัดการมรดกของนายอรุณ ยามาลี
 หรืออรุณ บินทะยียามัน ผู้ตาย
 โดยเรืออากาศตรีปรีรินทร์ ยะมาลี
 ผู้รับมอบอำนาจ
 เทศบาลนครกรุงเทพ กับพวก **จำเลย**

พระราชบัญญัติทางหลวง

พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

เทศบาลนครกรุงเทพจำเลยเวนคืนที่ดินของโจทก์ทำถนน กรณีจึงต้องบังคับตามพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.๒๔๘๒ จำเลยต้องใช้ค่าทำขวัญให้โจทก์ตามพระราชบัญญัตินี้ จะนำเรื่องค่าทดแทนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๘๗ มาปรับกรณีนี้หาได้ไม่ เพราะพระราชบัญญัติทั้งสองบัญญัติวิธีการเรียกเงินค่าทำขวัญและค่าทดแทนไว้ต่างกัน จำเลยจึงอ้างว่าได้แจ้งราคาเด็ดขาดที่เสนอเป็นค่าทดแทนให้โจทก์ทราบแล้ว โจทก์ไม่สนองรับ และไม่เสนอขอตั้งอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๘๗ มาตรา ๒๓, ๒๔ ต้องถือว่าราคาที่จำเลยเสนอไปเป็นอันเด็ดขาด และจำเลยไม่ต้องชำระดอกเบี้ยเพราะไม่ใช่เป็นกรณีที่จำเลยไม่ชำระค่าทดแทนตามมาตรา ๓๐ หาได้ไม่

พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.๒๔๘๒ มาตรา ๔๒ บัญญัติว่าการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างหรือขยายทางหลวงให้บังคับตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่ที่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว แต่ในปัญหาเรื่องจะนำราคาที่ดินที่ทวีขึ้นสูงเพราะถูกเวนคืนมาหักกับค่าทำขวัญหรือไม่นั้น พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.๒๔๘๒ ไม่มีบทบัญญัติโดยเฉพาะ จึงต้องนำมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๘๗ มาใช้บังคับ จำเลยจึงมีสิทธินำราคาที่ดินที่ทวีขึ้นเพราะการตัดถนนมาหักกับเงินค่าทำขวัญที่ต้องชดใช้ให้จำเลยได้

โจทก์ฟ้องว่า โจทก์เป็นทายาทและผู้จัดการมรดกของนายอรุณ ยามาลี หรือ นายอรุณ บินทะยียามัน ตามคำสั่งศาลแพ่ง ได้มอบอำนาจให้เรืออากาศตรีปรีรินทร์ ยะมาลี ฟ้องคดีแทน จำเลยที่ ๑ เป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย มีหน้าที่สร้างบูรณะและ

บำรุงรักษาทางหลวงเทศบาลตามพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.๒๔๘๒ จำเลยที่ ๒ เป็นนายกเทศมนตรีนครกรุงเทพ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่เวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่ดินตามฟ้อง

เมื่อปี ๒๕๐๘ ได้มีประกาศใช้พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เพื่อสร้างทางหลวงเทศบาลในท้องที่ตำบลบางกะปิและตำบลคลองตัน อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร พ.ศ.๒๕๐๘ กำหนดให้จำเลยที่ ๒ เป็นเจ้าหน้าที่เวนคืนอสังหาริมทรัพย์ทางหลวงเทศบาลดังกล่าว จำเลยที่ ๒ กำหนดวันเข้าครอบครองที่ดินเพื่อตัดถนนผ่านที่ดินโจทก์ โฉนดเลขที่ ๓๒๑๔ ตำบลคลองตัน อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร ในวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๐๙ และจำเลยที่ ๑ ได้เข้าครอบครองที่ดินของโจทก์ตามกำหนดดังกล่าว การเข้าครอบครองครั้งนี้กินอาณาเขตที่ดินของโจทก์ไปตามที่จำเลยคำนวณและแจ้งให้โจทก์ทราบประมาณ ๖๕๒.๑๘ ตารางวา เดิมที่ดินโจทก์อยู่ติดถนนพระโขนงคลองตันอยู่ก่อนแล้ว และก่อนใช้พระราชบัญญัติเวนคืนดังกล่าว ราคาซื้อขายที่ดินใกล้เคียงมีอัตราตารางวาละ ๑,๐๐๐ บาท โจทก์จึงได้ยื่นคำร้องขอรับเงินค่าทำขวัญจากจำเลยทั้งสองตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.๒๔๘๒ มาตรา ๕๓ (๒) ในราคาตารางวาละ ๑,๐๐๐ บาท แต่จำเลยทั้งสองกลับอ้างอำนาจตามความในมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๙๗ เสนอราคาให้โจทก์เพียงตารางวาละ ๒๐๐ บาท ซึ่งเป็นการมิชอบ เพราะจำเลยทั้งสองไม่มีอำนาจที่จะอ้างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมาใช้แก่กรณีนี้ กรณีต้องบังคับตามพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.๒๔๘๒ ประกอบด้วยพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เพื่อสร้างทางหลวงเทศบาลในท้องที่ตำบลบางกะปิและตำบลคลองตัน อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร พ.ศ.๒๕๐๘ การกระทำของจำเลยทั้งสองเป็นการโต้แย้งสิทธิและทำให้โจทก์เสียหายไม่ได้รับเงินค่าทำขวัญอันควรได้ตามกฎหมายเป็นเงิน ๖๕๒,๑๘๐ บาท โจทก์ให้ทนายความทวงถามขอรับเงินค่าทำขวัญจากจำเลย จำเลยทั้งสองปฏิเสธไม่ยอมจ่าย เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายอย่างน้อยเท่ากับดอกเบียในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีของต้นเงิน ๖๕๒,๑๘๐ บาท นับแต่วันโจทก์มีสิทธิและได้ยื่นคำร้องขอรับเงินค่าทำขวัญ คือวันที่ ๗ เมษายน ๒๕๑๐ จนถึงวันฟ้องเป็นเวลา ๒ ปี ๕ เดือน ๑๕ วัน เป็นค่าเสียหาย ๑๒๐,๒๔๕.๕๖ บาท และโจทก์ได้รับความเสียหายในอัตราเดียวกันนี้ นับแต่วันฟ้องไปจนกว่าจำเลยทั้งสองจะชำระเงินให้โจทก์เสร็จสิ้น ขอให้บังคับจำเลยทั้งสองร่วมกันรับผิดชอบใช้เงินค่าทำขวัญอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนเป็นเงิน ๖๕๒,๑๘๐ บาท (ที่ถูก ๖๕๒,๑๘๐) กับค่าเสียหายถึงวันฟ้อง ๑๒๐,๒๔๕.๕๖ บาท รวมทั้งสิ้น ๗๗๒,๐๕๕.๕๖ บาท ให้โจทก์ และให้จำเลยทั้งสอง

ร่วมกันชดใช้ค่าเสียหายในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีของต้นเงิน ๖๕๒,๑๘๐ บาท นับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จสิ้น

จำเลยทั้งสองให้การและเพิ่มเติมคำให้การว่า ได้มีประกาศใช้พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างและขยายทางหลวงเทศบาลในท้องที่ตำบลบางกะปิ อำเภอบางกะปิ และตำบลคลองตัน อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร พ.ศ.๒๕๐๘ และที่ดินของโจทก์บางส่วนในโฉนดเลขที่ ๓๒๑๔ ถูกเวนคืนจริงเพียง ๔๕๖.๓๘ ตารางวา มิใช่ ๖๕๒.๑๘ ตารางวา ดังที่โจทก์ฟ้อง ที่โจทก์เรียกค่าทำขวัญที่ดินถูกเวนคืนตารางวาละ ๑,๐๐๐ บาท เป็นราคาแพงเกินไป ไม่ใช่ราคาซื้อขายในท้องตลาดในวันที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ฉบับที่กล่าวข้างต้น เพราะก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว ที่ดินบริเวณนี้มีสภาพเป็นนา ตลอดทั้งทำเลในบริเวณนั้นยังไม่เจริญ การสร้างทางหลวงเทศบาลครั้งนี้ทำให้ที่ดินโจทก์ส่วนที่เหลือมีราคาสูงขึ้นเป็นพิเศษ จำเลยจึงมีสิทธิอาราค่าที่สูงนั้นหักกับเงินค่าทำขวัญได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.๒๔๘๒ และมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๙๗ และก่อนที่จะประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ฯ จำเลยได้ซื้อที่ดินบริเวณใกล้เคียงที่พิพาทจากบุคคลอื่นในอัตราราวาละ ๒๐๐ บาทเท่านั้น จึงเป็นราคาของที่ดินตามราคาธรรมดาที่ซื้อขายในท้องตลาดในวันประกาศใช้พระราชบัญญัติและชอบด้วยมาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.๒๔๘๒ แล้ว

ที่จำเลยกำหนดราคาค่าทำขวัญให้โจทก์ตารางวาละ ๒๐๐ บาท จำเลยได้พิจารณาตามมาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.๒๔๘๒ และที่จำเลยมีหนังสือแจ้งราคาถึงโจทก์เป็นกรณีที่จำเลยเสนอราคาเด็ดขาดไปให้โจทก์ทราบ เป็นการดำเนินการโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.๒๔๘๒ และ มาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๙๗ และการเวนคืนที่ดินแปลงนี้เป็นการเวนคืนโดยประกาศใช้พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.๒๔๘๒ บัญญัติให้บังคับตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๙๗ แต่หลังจากที่จำเลยเสนอราคาเด็ดขาดไปให้โจทก์ทราบแล้ว ตามมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๙๗ โจทก์ขอที่จะใช้สิทธิขอตีงอนุญาโตตุลาการตามมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๙๗

แต่โจทก์กลับเพิกเฉยจนเวลาล่วงเลยมาเกินกว่าหกเดือนแล้วจึงถือว่าราคาตารางวาละ ๒๐๐ บาท ที่จำเลยแจ้งไปเป็นราคาที่ดินตามราคาธรรมดาที่ซื้อขายกันในห้องตลาดในวันทีประกาศใช้พระราชบัญญัตินั้นแล้ว เรื่องดอกเบี้ยที่โจทก์เรียกร้องนั้นกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เป็นกฎหมายพิเศษและโดยบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.๒๔๘๒ มาตรา ๔๒ และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๙๗ มาตรา ๓๐ บังคับให้เสียดอกเบี้ยก็ต่อเมื่อไม่ใช้เงินทดแทนค่าทำขวัญซึ่งได้กำหนดตามที่ตกลงกันเอง หรือตามที่อนุญาโตตุลาการกำหนดให้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันทีตกลงกันหรือวันที่อนุญาโตตุลาการชี้ขาด เรื่องนี้โจทก์จำเลยไม่เคยได้ทำความตกลงกันเรื่องค่าทำขวัญ หรือตั้งอนุญาโตตุลาการกำหนดเงินค่าทำขวัญแต่อย่างไรรู้จักจึงไม่มีสิทธิเรียกร้องจากจำเลยได้ ขอให้ยกฟ้อง

ศาลชั้นต้นเห็นว่าคดีมีประเด็น ดังนี้

๑. ที่ดินของโจทก์ที่ถูกเวนคืน มีเนื้อที่เท่าไร
๒. การเวนคืนและกำหนดราคาเด็ดขาดของจำเลยจะต้องบังคับตามกฎหมายใด
๓. ค่าทดแทนหรือค่าทำขวัญ ตามความเป็นธรรมในวันใช้บังคับตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างทางหลวงเทศบาลในท้องที่ตำบลบางกะปิ พ.ศ.๒๕๐๘ กิติ ตามพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.๒๔๘๒ มาตรา ๕๓ กิติ ควรเป็นตารางวาละ ๑,๐๐๐ บาท หรือ ๒๐๐ บาท
๔. การเวนคืนดังกล่าว จำเลยได้แจ้งราคาเด็ดขาดตารางวาละ ๒๐๐ บาทให้โจทก์ทราบและถือว่าโจทก์หมดสิทธิจะเรียกราคาที่สูงกว่าตามกฎหมายแล้วหรือไม่
๕. โจทก์มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีได้หรือไม่

ก่อนสืบพยาน คู่ความแถลงรับกันว่าประเด็นข้อ ๑ จำนวนเนื้อที่ดินที่แน่นอนที่ถูกเวนคืนให้ถือตามจำนวนที่พนักงานที่ดินรังวัดได้ ประเด็นข้อ ๔ โจทก์ยอมรับว่าจำเลยแจ้งราคาเด็ดขาดให้โจทก์ทราบตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๙๗ มาตรา ๒๓ แล้ว แต่เถียงว่าไ้ เป็นการถูกต้อง ที่ถูกต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.๒๔๘๒ โจทก์จะหมดสิทธิเรียกราคาที่สูงกว่าตามกฎหมายหรือไม่และประเด็นข้อ ๕ เรื่องดอกเบี้ยว่าโจทก์มีสิทธิเรียกร้องจากจำเลยได้หรือไม่ เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ศาลจะวินิจฉัยได้เอง คู่ความตกลงกันสืบพยานเฉพาะประเด็นข้อ ๓ เรื่องค่าทดแทนหรือค่าทำขวัญเพียงข้อเดียว

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้ว วินิจฉัยประเด็นข้อ ๑ ว่า ที่ดินพิพาทที่ถูกเวนคืนมีเนื้อที่ ๔๔๒ ตารางวา ประเด็นข้อ ๒ การเวนคืนและกำหนดราคาเด็ดขาดของจำเลยจะต้องบังคับตามกฎหมายใดนั้น เห็นว่าการเวนคืนและการกำหนดค่าทำขวัญ เมื่อเป็นการสร้างทางหลวงเทศบาลก็ต้องบังคับตามพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.๒๔๘๒ แต่วิธีการเวนคืนจะอย่างไรไม่เป็นปัญหาในคดีนี้ ส่วนการกำหนดเงินค่าทดแทนหรือค่าทำขวัญตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างทางหลวงเทศบาลในท้องที่ตำบลบางกะปิ อำเภอบางกะปิ ตำบลคลองตัน อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร พ.ศ.๒๕๐๘ มิได้มีบทบัญญัติกำหนดเงินค่าทดแทนหรือค่าทำขวัญไว้ กรณีจึงต้องถือตามมาตรา ๕๓ แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.๒๔๘๒ ซึ่งกำหนดค่าทำขวัญเท่ากับราคาทรัพย์สินตามราคาธรรมดาที่ซื้อขายในท้องตลาดในวันที่ใช้พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างทางหลวงเทศบาลดังกล่าว ประเด็นข้อ ๓ ที่ว่า ค่าทดแทนหรือค่าทำขวัญตามความเป็นธรรม ควรจะเป็นตารางวาละ ๑,๐๐๐ บาท ตามที่โจทก์อ้าง หรือตารางวาละ ๒๐๐ บาท ตามที่จำเลยอ้างราคาเด็ดขาดให้โจทก์ทราบนั้น ฟังว่าราคาธรรมดาคงอยู่ที่พิพาทตามที่ซื้อขายในท้องตลาดในวันที่ใช้พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างทางหลวงเทศบาลดังกล่าวมีราคาตารางวาละ ๑,๐๐๐ บาท ตามที่โจทก์นำสืบ ประเด็นข้อ ๔ เรื่องแจ้งราคาเด็ดขาด มิได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.๒๔๘๒ จึงต้องบังคับตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๙๗ แทน ซึ่งตามมาตรา ๒๒, ๒๓ บัญญัติให้กรรมการเวนคืนทำความตกลงกันในเรื่องเงินค่าทดแทน ถ้าตกลงกันไม่ได้ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือกำหนดราคาเด็ดขาดไปให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ แต่เรื่องนี้โจทก์จำเลยไม่เคยทำความตกลงกันในเรื่องเงินค่าทดแทนหรือค่าทำขวัญ ทั้งไม่ปรากฏว่าก่อนจำเลยเข้าครอบครองที่ดินโจทก์ จำเลยได้วางเงินค่าทดแทนต่อศาลแล้วหรือไม่ ราคาที่แจ้งให้โจทก์ทราบจะถือเป็นราคาเด็ดขาดให้โจทก์ต้องจำยอมหาได้ไม่ ส่วนประเด็นข้อ ๕ เรื่องดอกเบี้ยวินิจฉัยว่าแม้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่เวนคืนจะตกมาเป็นของเจ้าหน้าที่แต่ก่อนเข้าครอบครอง พนักงานเจ้าหน้าที่ก็ไม่ได้ใช้เงินหรือวางเงินตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โจทก์จึงมีสิทธิจะได้รับดอกเบี้ยตามที่เรียกร้อง แต่จำนวนที่ดินของโจทก์ที่ถูกเวนคืนน้อยลงไปจากที่ฟ้องเหลือเพียง ๔๔๒ ตารางวา ยอดเงินพร้อมดอกเบี้ยจึงลดลง คงเหลือเงินค่าทำขวัญที่จำเลยจะต้องชดใช้ให้โจทก์เป็นเงิน ๔๔๒,๐๐๐ บาท พิพากษาให้จำเลยทั้งสองร่วมกันรับผิดชอบใช้เงินค่าทำขวัญอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนเป็นเงิน ๔๔๒,๐๐๐ บาท กับค่าเสียหายในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ตั้งแต่วันที่ ๗ เมษายน ๒๕๑๐ จนถึงวันฟ้องและต่อจากวันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จ กับให้ใช้ค่าฤชา-

ธรรมเนียมเฉพาะค่าขึ้นศาลให้ใช้ตามหลักทฤษฎีเท่าที่โจทก์ชนะคดีและค่าทนายความ ๓,๐๐๐ บาท แทนโจทก์

จำเลยทั้งสองอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์เห็นพ้องกับคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้น เว้นแต่ในประเด็นข้อ ๕ ที่ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยทั้งสองร่วมกันชดใช้ค่าเสียหายเป็นดอกเบี้ยให้โจทก์ในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีนับตั้งแต่วันโจทก์ยื่นคำขอรับค่าทำขวัญ คือวันที่ ๗ เมษายน ๒๕๑๐ นั้น ศาลอุทธรณ์ไม่เห็นพ้องด้วย เพราะหนังสือของโจทก์ฉบับที่กล่าวนี้ กล่าวข้อความแต่เพียงว่าจะขอรับเงินเท่านั้น ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยผิดนัด แต่ปรากฏจากเอกสารหมายเลข ๖ ของโจทก์ ที่โจทก์ได้แจ้งให้จำเลยทราบว่าราคาที่พิพาทต้องเป็นราคาตารางวาละ ๑,๐๐๐ บาทเท่านั้น โจทก์ได้กำหนดเวลาให้จำเลยชำระเงินภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่จำเลยได้รับเอกสารดังกล่าว ซึ่งปรากฏว่าจำเลยได้รับเอกสารดังกล่าว เมื่อวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๑๑ และมีได้ชำระ จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดนัด ดอกเบี้ยจึงต้องเริ่มคำนวณตั้งแต่วันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๑๑ เป็นต้นไป พิพากษาแก้ว่า ให้จำเลยชำระค่าเสียหายเป็นดอกเบี้ยให้โจทก์นับแต่วันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๑๑ เป็นต้นไปจนกว่าชำระเสร็จ นอกจากนี้ที่แก้คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาชั้นต้น ให้จำเลยใช้ค่าทนายความชั้นอุทธรณ์ ๑,๕๐๐ บาทแทนโจทก์

โจทก์และจำเลยทั้งสองฎีกา

ศาลฎีกาได้ตรวจสำนวนและประชุมปรึกษาแล้ว

ทางพิจารณาได้ความว่า ที่พิพาทเป็นส่วนหนึ่งของที่ดินโฉนดเลขที่ ๓๒๑๔ ตำบลคลองตัน อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร เดิมเป็นของนายอรุณ ยามาลี ต่อมานายอรุณถึงแก่กรรมเมื่อปี พ.ศ.๒๕๑๑ นางยูไพบดาผู้เป็นภรรยา และนางสาวโกสุมบุตรเป็นผู้จัดการมรดก เดิมที่ดินแปลงนี้ไม่มีถนนผ่าน ต่อมาปี ๒๕๐๓ ทางกรมได้ตัดถนนสายพระโขนง-คลองตัน ผ่านที่ดินแปลงนี้ทางด้านตะวันออก หน้าที่ดินแปลงนี้จึงติดถนนสายดังกล่าว ยาวประมาณ ๑๐๐ เมตร ก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างทางหลวงเทศบาลในท้องที่ตำบลบางกะปิ อำเภอบางกะปิ และตำบลคลองตัน อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร พ.ศ.๒๕๐๘ ฝ่ายจำเลยมาติดต่อขอซื้อที่ดินโจทก์ เพื่อทำถนนเพชรบุรีตัดใหม่ในราคาตารางวาละ ๒๐๐ บาท นายอรุณไม่ยอมขาย ต่อมาได้มีการออกพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างทางหลวงเทศบาลในท้องที่ตำบลบางกะปิ อำเภอบางกะปิ และตำบลคลองตัน อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร พ.ศ. ๒๕๐๘ เว้นคืนที่ดินรวมทั้งที่พิพาทของโจทก์เพื่อสร้างทางหลวงเทศบาลต่อจากถนน

เพชรบุรีตัดใหม่เดิม โจทก์ได้มีหนังสือขอรับเงินค่าทำขวัญที่ดินที่ถูกเวนคืนในราคาตารางวาละ ๑,๐๐๐ บาท แต่จำเลยคงยืนยันให้ราคาตารางวาละ ๒๐๐ บาท

โจทก์นำสืบว่า ราคาที่ดินที่จำเลยตีราคาให้โจทก์ก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติเวนคืนฯ ดังกล่าวแล้ว เป็นราคาที่ดินที่ไม่ได้อยู่ติดถนนและไม่มีทางเข้าออก การที่โจทก์ทำหนังสือขอรับเงินค่าทำขวัญที่เวนคืนในราคาตารางวาละ ๑,๐๐๐ บาท เพราะที่ดินโจทก์มีสภาพเป็นที่เจริญแล้ว และที่ข้างเคียงคือที่ดินของนางลมัย ขำโสภากิจายกัน ในราคานี้

จำเลยนำสืบว่า การพิจารณากำหนดราคาที่ดิน จำเลยได้อาศัยราคาประเมินของกรมที่ดิน ราคาซื้อขายในท้องตลาด สภาพของที่ดินและความยินยอมของเจ้าของที่ดิน รวมทั้งประโยชน์ที่เจ้าของที่ดินจะได้รับจากการมีถนนตัดผ่านด้วย ที่ดินที่ถูกเวนคืนทั้งหมดมี ๒๗ แปลง ก่อนเวนคืนมีการตั้งคณะกรรมการจัดซื้อที่ดินเพื่อตัดถนน คณะกรรมการจัดซื้อที่ดินได้ไปตรวจที่ดินและประชุมเจ้าของที่ดินเพื่อตกลงราคาส่วนมากตกลงกันในราคาตารางวาละ ๒๐๐ บาท ต่อมาทางจำเลยต้องเร่งรีบตัดถนนสายนี้เพื่อให้เสร็จทันงานแสดงสินค้านานาชาติและเอเชียนเกมส์ครั้งที่ ๕ จึงได้ออกพระราชบัญญัติเวนคืนที่ดินที่ต้องถูกถนนตัดผ่านทุกแปลง มีการตั้งคณะกรรมการเวนคืนที่ดินคณะหนึ่ง คณะกรรมการดังกล่าวได้ออกสำรวจที่ดินทั้งหมดแล้ว กำหนดค่าทดแทนที่ดินที่ถูกเวนคืนโดยถือเอาราคาที่จำเลยได้พิจารณาไว้ก่อนหน้าที่จะออกพระราชบัญญัติเวนคืนเป็นหลัก คือตารางวาละ ๒๐๐ บาท และได้มีหนังสือเสนอราคาเด็ดขาดตารางวาละ ๒๐๐ บาทให้โจทก์ทราบโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๙๗

สมควรวินิจฉัยฎีกาจำเลยทั้งสองก่อน จำเลยทั้งสองฎีกาข้อแรกว่าการกำหนดราคาค่าทำขวัญที่ดินให้โจทก์ในราคาตารางวาละ ๒๐๐ บาทนั้น จำเลยได้กำหนดตามราคาที่ดินตามราคาธรรมดาที่ซื้อขายกันในท้องตลาดในวันที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างทางหลวงเทศบาลในท้องที่ตำบลบางกะปิ อำเภอบางกะปิ และตำบลคลองตัน อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร พ.ศ.๒๕๐๘ ทุกประการ และการสร้างถนนเพชรบุรีตัดใหม่ตัดผ่านที่ดินโจทก์ ทำให้ที่ดินส่วนที่เหลือของโจทก์มีราคาสูงขึ้นเป็นพิเศษจำเลยย่อมมีสิทธิตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.๒๔๘๒ และมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๙๗ ที่จะนำราคาที่สูงขึ้นสูงนั้นหักกับค่าทำขวัญได้ โจทก์จึงเรียกร้องเอาค่าทำขวัญที่ดินจาก

จำเลยตารางวาระ ๑,๐๐๐ บาท ไม่ได้

พิเคราะห์แล้ว เห็นว่าแม้ทางพิจารณาจะได้ความตามที่จำเลยนำสืบว่าเจ้าของที่ดินที่ถูกถนนตัดผ่านตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างทางหลวงเทศบาล ฯ พ.ศ.๒๕๐๘ ส่วนมากจะยอมรับค่าทำขวัญที่ดินในราคาตารางวาระ ๒๐๐ บาท ซึ่งเป็นการตกลงราคากันก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างทางหลวงเทศบาล ฯ พ.ศ.๒๕๐๘ และมีรายนายเสล็บ ๑ รายที่ตกลงราคากันหลังประกาศใช้พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างทางหลวงเทศบาล ฯ พ.ศ.๒๕๐๘ ในราคาตารางวาระ ๓๕๐ บาท แต่ก็จะต้องถือราคาดังกล่าวนั้นเป็นราคาที่ดินตามราคาธรรมเนียมที่ซื้อขายกันในห้องตลาดในวันที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างทางหลวงเทศบาล ฯ พ.ศ.๒๕๐๘ ดังกล่าวยังไม่ได้ เพราะปรากฏว่าเมื่อวันที่ ๑๔ กันยายน ๒๕๐๗ นางลมัย ขำโสภา ได้ขายที่ดินทางด้านเหนือที่ดินโจทก์ซึ่งมีที่ดินผู้อื่นคั่นอยู่อีกหนึ่งแปลงไปในราคาตารางวาระ ๑,๐๐๐ บาท และนายประยูทธ บรรจงสวัสดิ์ เจ้าพนักงานที่ดินผู้ช่วยจังหวัดพระนครพยานจำเลยก็เบิกความว่า ทางกรมที่ดินได้กำหนดราคาประเมินที่ดินไว้เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินในห้องที่ตำบลคลองตัน อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร เมื่อวันที่ ๑๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๐๗ ดังเอกสารหมายเลข จ. ๘ เฉพาะที่ดินโจทก์อยู่ในหน่วย ๒ ของเอกสารหมายเลข จ. ๘ ซึ่งตีราคาที่ดินไว้ ๘๐๐-๑,๐๐๐ บาท ราคาประเมินนี้เป็นราคาตลาด ดังนั้นจึงฟังได้ว่าราคาธรรมเนียมที่ซื้อขายกันในห้องตลาดสำหรับที่ดินโจทก์ในวันประกาศใช้พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างทางหลวงเทศบาล ฯ พ.ศ. ๒๕๐๘ ดังกล่าวแล้วควรเป็นราคา ๘๐๐ ถึง ๑,๐๐๐ บาท

ส่วนปัญหาที่ว่า การสร้างถนนเพชรบุรีตัดผ่านที่ดินโจทก์ทำให้ที่ดินส่วนที่เหลือของโจทก์มีราคาสูงขึ้นเป็นพิเศษ จำเลยจะมีสิทธิตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.๒๔๘๒ และมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๘๗ ที่จะนำราคาที่ดินที่ขึ้นสูงมากกับค่าทำขวัญได้หรือไม่นั้น ศาลฎีกาเห็นว่าจำเลยได้ยกประเด็นข้อนี้ขึ้นต่อสู้ไว้ในคำให้การและได้ยกขึ้นว่ากล่าวในอุทธรณ์และฎีกาตลอดมา แม้ศาลอุทธรณ์มิได้วินิจฉัยถึง ศาลฎีกาก็รับวินิจฉัยในข้อนี้ได้ ในปัญหาเรื่องจะนำราคาที่ดินที่ขึ้นสูงเพราะพระราชบัญญัติเวนคืนมาหักกับค่าทำขวัญได้หรือไม่นั้น พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.๒๔๘๒ ไม่มีบทบัญญัติโดยเฉพาะ จึงต้องบังคับตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามความในมาตรา ๔๒

แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.๒๔๘๒ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๙๗ มาตรา ๑๔ บัญญัติว่า “เงินค่าทดแทนที่จะให้แก่เจ้าของตามมาตรา ๑๑ นั้น ฯลฯ ถ้าการงานหรือกิจการอย่างใดที่เข้าไปในการเวนคืนได้กระทำให้ทรัพย์สินที่เหลืออยู่นั้นมีราคาสูงขึ้นเป็นพิเศษในขณะนั้น ให้เอาราคาที่สูงขึ้นนั้นหักกับค่าทดแทน แต่ไม่ให้ถือว่าราคาทรัพย์สินที่ทวีขึ้นนั้นสูงไปกว่าจำนวนเงินค่าทดแทนเพื่อจะให้เจ้าของทรัพย์สินต้องกลับใช้เงินอีก ฯลฯ” ตามบทกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าจำเลยมีสิทธิที่จะนำราคาที่ดินที่ทวีขึ้นเพราะการตัดถนนตามพระราชบัญญัติเวนคืนฯ มาหักกับเงินค่าทำขวัญได้ ส่วนข้อที่ว่าจำเลยมีสิทธิจะนำราคาที่ทวีขึ้นมาหักกับเงินค่าทำขวัญได้ในจำนวนเท่าใดนั้น โจทก์จำเลยนำสืบรับกันว่า การตัดถนนทำให้ที่ดินบริเวณที่ถนนตัดผ่านนั้นเจริญขึ้นและมีราคาสูงขึ้น แต่จำเลยนำสืบไม่ได้ว่าราคาที่ดินที่ทวีขึ้นเพราะการตัดถนนเพชรบุรีตัดใหม่ตามพระราชบัญญัติเวนคืนฯ สูงขึ้นเป็นจำนวนเท่าไร ศาลฎีกาได้พิเคราะห์ตามสภาพราคาธรรมดาของที่ดินที่ซื้อขายกันในท้องตลาดสภาพและทำเลที่ดินโจทก์ ประกอบกับพฤติการณ์ทั่วไป รวมทั้งคิดหักราคาที่ดินที่ทวีขึ้นเพราะการตัดถนนเท่าที่ควรจะเป็นแล้ว เห็นว่าค่าทำขวัญสำหรับที่ดินโจทก์ที่ถูกตัดถนนควรเป็นราคาตารางวาละ ๖๕๐ บาท ที่ดินพิพาทที่ถูกเวนคืนมีเนื้อที่ ๔๔๒ ตารางวา จึงเป็นเงินค่าทำขวัญ ๒๘๗,๓๐๐ บาท ที่ศาลอุทธรณ์กำหนดราคาค่าทำขวัญที่ดินให้โจทก์ตารางวาละ ๑,๐๐๐ บาทนั้นยังไม่ต้องด้วยความเห็นของศาลฎีกา

ที่จำเลยทั้งสองฎีกาว่า ราคาค่าทำขวัญที่ดินตารางวาละ ๒๐๐ บาทที่จำเลยมีหนังสือเสนอราคาเด็ดขาดแจ้งให้โจทก์ทราบ จำเลยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๙๗ โจทก์มิได้ใช้สิทธิตั้งอนุญาโตตุลาการภายในหกเดือนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๔ จึงต้องถือว่าเป็นราคาเด็ดขาดที่จำเลยเสนอให้โจทก์ทราบ เป็นค่าทดแทนซึ่งโจทก์จะต้องยอมรับตามที่จำเลยแจ้งนั้น

ศาลฎีกาเห็นว่าการเรียกเงินค่าทำขวัญตามพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.๒๔๘๒ และการขอรับเงินค่าทดแทนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๙๗ เป็นคนละกรณีกัน เพราะตามพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.๒๔๘๒ นั้น เจ้าน้ำที่มีอำนาจเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นได้ แม้จะยังไม่ได้ชำระค่าทำขวัญสำหรับการกำหนดค่าทำขวัญตามมาตรา ๕๓ ก็ให้กำหนดเท่าราคาทรัพย์สินตามราคาธรรมดาที่ซื้อขายกันในท้องตลาดในวันที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา

เวนคืน แต่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๙๗ เจ้าหน้าที่มีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินที่ต้องเวนคืนได้ ก็ต่อเมื่อได้ใช้เงินหรือวางเงินทดแทน การกำหนดค่าทดแทนก็ให้ตกลงราคากันก่อนตามมาตรา ๒๒ หากตกลงกันไม่ได้ ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือกำหนดราคาเด็ดขาดไปให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบตามมาตรา ๒๓ ถ้าไม่มีคำสนองรับจากเจ้าของที่ดิน แต่ละฝ่ายจึงมีสิทธิขอเสนอตั้งอนุญาโตตุลาการ ถ้าผู้มีสิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนไม่เสนอขอตั้งอนุญาโตตุลาการดังกล่าวภายในหกเดือน จึงให้ถือราคาเด็ดขาดที่เจ้าหน้าที่เสนอเป็นค่าทดแทนตามมาตรา ๒๔ การกำหนดค่าทดแทนมีวิธีการเป็นลำดับดังกล่าวแล้ว จึงเป็นเรื่องที่พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.๒๔๘๒ และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๙๗ บัญญัติถึงวิธีการเรียกเงินค่าทำขวัญ และค่าทดแทนไว้คนละอย่างกัน เมื่อการเวนคืนรายนี้เป็น การเวนคืนเพื่อสร้างทางหลวงเทศบาลก็ต้องบังคับตามพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.๒๔๘๒ จะนำบทบัญญัติมาตรา ๒๓ และ ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๙๗ มาใช้บังคับหาได้ไม่ ฎีกาจำเลยข้อนี้จึงตกไป

ส่วนที่จำเลยทั้งสองฎีกาว่า คดีนี้โจทก์จะเรียกดอกเบี้ยได้ก็ต่อเมื่อจำเลยไม่ใช้ค่าทดแทนตามที่ตกลงกันเองหรือตามที่อนุญาโตตุลาการกำหนดภายในเก้าสิบวันนับแต่วันตกลงกันเองหรืออนุญาโตตุลาการชี้ขาดตามมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๙๗ เมื่อโจทก์จำเลยยังไม่ได้ทำความตกลงกันเองหรืออนุญาโตตุลาการชี้ขาดโจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยจากจำเลย และที่โจทก์ฎีกาว่าโจทก์มีสิทธิคิดดอกเบี้ยจากจำเลยนับแต่วันที่โจทก์แจ้งให้จำเลยชำระค่าทำขวัญตามเอกสารหมาย จ. ๔ นั้น จะได้วินิจฉัยรวมกันไป

ศาลฎีกาเห็นว่า การเรียกดอกเบี้ยตามมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๙๗ นั้น เป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติไว้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่ใช้ค่าทดแทนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๙๗ จะนำมาบังคับในกรณีเรียกค่าทำขวัญคดีนี้ไม่ได้ เมื่อฟังว่าโจทก์มีสิทธิเรียกร้องค่าทำขวัญที่ดินจากจำเลยได้ในราคาตารางวาละ ๖๕๐ บาท โจทก์ได้มีหนังสือทวงถามกำหนดเวลาให้จำเลยชำระเงินแล้ว ตามเอกสารหมาย จ. ๖ จำเลยไม่ยอมชำระโดยยื่นคำจะให้ค่าทำขวัญในราคาตารางวาละ ๒๐๐ บาท จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดนัด โจทก์ยอมคิดดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัดได้ในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีนับแต่วันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๑๑ ซึ่งเป็นวันครบกำหนดเวลาที่โจทก์บอกกล่าวให้จำเลยชำระเงินค่าทำขวัญ ตาม

เอกสารหมายเลข จ.๖ ดังคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ และในกรณีนี้โจทก์จะคิดดอกเบี้ย นับจากวันที่ ๗ เมษายน ๒๕๑๐ ที่โจทก์ยื่นหนังสือขอรับค่าทำขวัญตามเอกสารหมายเลข จ.๔ ดังที่โจทก์ฎีกามามีได้ เพราะตามเอกสารหมายเลข จ.๔ ดังกล่าวมิได้กำหนดเวลาให้ จำเลยปฏิบัติการชำระหนี้แต่อย่างใด ฎีกาโจทก์และจำเลยข้อนี้ฟังไม่ขึ้น

จึงพิพากษาแก้ว่า ให้จำเลยทั้งสองร่วมกันชดใช้เงินค่าทำขวัญอสังหาริมทรัพย์ ที่ถูกเวนคืนเป็นเงิน ๒๘๗,๓๐๐ บาท พร้อมด้วยดอกเบี้ยในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีให้ โจทก์ นอกจากนี้แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ค่าฤชาธรรมเนียมชั้นฎีกา ทั้งสองฝ่ายให้เป็นพับ

(กฤษณ์ โสภิตกุล - ยงยุทธ เลอลง - อุดม จาละ)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๔๙๐/๒๕๑๘

นายชูลิทธิ ศรีนนท์

โจทก์

บริษัทประกันภัยศรีเมือง จำกัด

จำเลย

แพ่ง ประกันภัย อนุญาตตุลาการ (มาตรา ๘๗๗)

กรมธรรม์ประกันภัยระบุว่า ข้อพิพาทใด ๆ จากกรมธรรม์นี้ต้องมอบให้อนุญาตตุลาการซึ่งคู่กรณีแต่งตั้งเป็นผู้ตัดสิน จะฟ้องต่อศาลเลยที่เดียวไม่ได้ หมายความว่า คู่กรณีตกลงกันตั้งอนุญาตตุลาการ แต่กรณีนี้บริษัทปฏิเสธความรับผิดชอบ ไม่เสนอตั้งอนุญาตตุลาการ ผู้เอาประกันภัยฟ้องคดีต่อศาลได้

ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยผู้รับประกันภัยใช้เงินแก่โจทก์ผู้เอาประกัน ๕๗,๔๕๔ บาท กับดอกเบี้ย ศาลอุทธรณ์แก้จำนวนค่าชดเชยรถยนต์ ให้ชดใช้เพียง ๑,๐๐๐ บาท จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ข้อที่จำเลยฎีกากว่าโจทก์นำคดีขึ้นสู่ศาลโดยไม่ตั้งอนุญาตตุลาการก่อนนั้น กรมธรรม์ประกันภัยหมาย จ.๒ หมวดที่ ๔ ข้อ ๖ ที่จำเลยอ้างในฎีกามีความว่า “ข้อพิพาทใด ๆ ทั้งสิ้นอันเกิดขึ้นเนื่องจากกรมธรรม์ประกันภัยฉบับนี้ จะต้องมอบให้อนุญาตตุลาการนายหนึ่ง ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นลายลักษณ์อักษรจากคู่กรณีเป็นผู้ตัดสินจะนำไปฟ้องร้องยังโรงศาลเลยที่เดียวมิได้ ฯลฯ” เห็นได้ว่าการตั้งอนุญาตตุลาการจะมีขึ้นได้ต่อเมื่อโจทก์จำเลยซึ่งเป็นคู่กรณีตกลงกันเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดตัดสิน แต่เมื่อเกิดอุบัติเหตุเกี่ยวกับรถยนต์ที่โจทก์เอาประกันภัยไว้กับจำเลย และโจทก์ได้แจ้งให้จำเลยใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกรมธรรม์ประกันภัยแล้ว จำเลยมิได้เสนอขอตั้งอนุญาตตุลาการแต่อย่างใด คงปฏิเสธความรับผิดชอบฝ่ายเดียว เท่ากับจำเลยไม่ประสงค์จะให้มีการชี้ขาดข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการ โจทก์ย่อมมีสิทธิเสนอคดีของตนต่อศาลได้”

พิพากษายืน

(จันทร์ ระรวยทรง - สุเมธ ทิพยมนตรี - สมิตร์ พักทองพรรณ)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๐๒/๒๕๒๒ นางถนอม พรหมภิบาล กับพวก ผู้ร้อง
 กรมชลประทาน ผู้คัดค้าน

วิธีพิจารณาความแพ่ง อนุญาโตตุลาการ (มาตรา ๒๒๑)

ผู้ร้องและผู้คัดค้านตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อชี้ขาดกำหนดค่าทดแทนการเวนคืนที่ดิน เป็นกรณีเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดนอกศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๒๑ ไม่ใช่ มาตรา ๒๑๐ แม้อต่อมาผู้ร้องจะร้องขอให้ศาลชั้นต้นตั้ง อ. เป็นประธานชี้ขาดคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการซึ่งมีเสียงเท่ากัน และศาลมีคำสั่งแต่งตั้ง อ. ให้แล้วก็ตาม ก็ยังต้องบังคับตามมาตรา ๒๒๑ เมื่อไม่ปรากฏว่าคู่กรณีฝ่ายใดไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดของ อ. อ. ไม่ใช่คู่กรณี ไม่มีอำนาจยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดของ อ.

ผู้ร้องทั้งสี่ถูกเวนคืนที่ดินและกรมชลประทานกำหนดค่าทดแทนให้ไร่ละ ๒,๐๐๐ บาท ผู้ร้องทั้งสี่ไม่ยอมรับ จึงมีการตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ อนุญาโตตุลาการทั้งสองฝ่ายตั้งขึ้นไม่อาจตกลงกันในเรื่องราคาที่ดินที่เป็นธรรมและการตั้งผู้ใดเป็นประธานเพื่อชี้ขาดตามกฎหมาย ทั้งสองฝ่ายจึงให้ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งตั้งประธานเพื่อชี้ขาด ผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้ศาลตั้ง ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน เป็นประธาน ศาลชั้นต้นมีคำสั่งแต่งตั้ง ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน เป็นประธานอนุญาโตตุลาการตามคำร้องต่อมา ดร.อุกฤษ ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดของ ดร.อุกฤษ ซึ่งกำหนดค่าทดแทนให้แก่ผู้ร้องไร่ละ ๖๘,๐๐๐ บาท ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ถือราคาค่าทดแทนที่ดินตามคำชี้ขาดดังกล่าว ผู้คัดค้านอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับ ให้ยกคำร้องของ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน ผู้ร้องทั้งสี่ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า “ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า เมื่ออนุญาโตตุลาการฝ่ายผู้ร้องและผู้คัดค้านชี้ราคาที่ดินของผู้ร้องซึ่งถูกเวนคืนในราคาที่เป็นธรรมไม่เท่ากัน และไม่อาจตกลงกันได้ในเรื่องดังกล่าว กับเรื่องตั้งผู้ใดเป็นประธานเพื่อชี้ขาด ทั้งสองฝ่ายจึงให้ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งตั้งประธาน ศาลชั้นต้นได้สวนแล้วมีคำสั่งตั้งให้ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน เป็นประธานเพื่อชี้ขาดคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในการกำหนดค่าทดแทนที่เป็นธรรม คำสั่งของศาลชั้นต้นนี้ถึงที่สุดแล้ว ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน ได้ยื่น

คำร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาชี้ขาดตามคำชี้ขาดของ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน ซึ่งกำหนดค่าทดแทนให้แก่ผู้ร้องไว้ละ ๖๘,๐๐๐ บาท และศาลได้พิพากษาตามคำชี้ขาดนั้นแล้ว

ที่ผู้ร้องฎีกาเป็นใจความว่า ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน มิใช่เป็นอนุญาโตตุลาการนอกศาล แต่เป็นผู้ได้รับคำสั่งจากศาลให้ชี้ขาด คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน จึงมีหน้าที่ที่จะปฏิบัติตามคำสั่งศาล และเมื่อทำคำชี้ขาดเสร็จก็ต้องเสนอคำชี้ขาดนั้นต่อศาลโดยไม่มีทางที่จะปฏิบัติเป็นอย่างอื่นได้ เพราะว่ามีบทบัญญัติมาตรา ๒๑๘ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบังคับไว้เช่นนั้น เห็นว่าเมื่อผู้ร้องและผู้คัดค้านตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อชี้ขาดกำหนดค่าทดแทนการเวนคืนที่ดินตลอดมาจนถึงเวลาที่ผู้ร้องร้องขอให้ศาลตั้ง ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน เป็นประธานชี้ขาดคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ทั้งผู้ร้องและผู้คัดค้านต่างไม่มีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น อนุญาโตตุลาการที่ทั้งสองฝ่ายตั้งขึ้นเป็นการตั้งกันเองโดยศาลมิได้รับรู้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งมิใช่เป็นการตั้งตามบทบัญญัติมาตรา ๒๑๐ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงถือได้ว่าเป็นกรณีที่เสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดนอกศาล แม้ว่าต่อมาอนุญาโตตุลาการชี้ขาดราคาที่เป็นธรรมไม่เท่ากันและมีเสียงเท่ากันจนกระทั่งศาลชั้นต้นมีคำสั่งตั้งให้ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน เป็นประธานเพื่อชี้ขาดคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในการกำหนดค่าทดแทนการเวนคืนที่ดินก็ยังถือไม่ได้ว่าไม่เป็นกรณีที่เสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดนอกศาล กรณีนี้จึงต้องบังคับตามบทบัญญัติมาตรา ๒๒๑ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตามทางพิพากษาก็ไม่ปรากฏว่าคู่กรณีฝ่ายใดไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดของ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน และ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน มิใช่คู่กรณี จึงไม่มีอำนาจที่ยื่นคำร้องขอต่อศาลได้ ฎีกาผู้ร้องในปัญหาข้อนี้ฟังไม่ขึ้น และเห็นว่าไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยฎีกาข้ออื่นของผู้ร้องอีก เพราะไม่อาจทำให้ผลของคดีเปลี่ยนแปลงไป”

พิพากษายืน ค่าฤชาธรรมเนียมชั้นฎีกาให้เป็นพับไปทั้งสองฝ่าย

(เพียร ศรีอรุณ - วิฑูร เทพพิทักษ์ - ไพบูลย์ ไวกาสี)

หมายเหตุ การตั้งอนุญาตตุลาการนอกศาล ถ้าเป็นการตั้งตามกฎหมายกำหนดให้ตั้ง เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ก็จะมีบทบัญญัติมิให้ตั้งประธานเป็นผู้ชี้ขาดไว้ ถ้าไม่มีบทบัญญัติในกฎหมาย เช่นตั้งโดยสัญญา ก็อาจขัดข้อง จึงมีแบบอย่างที่ข้อตกลงตั้งอนุญาตตุลาการจะกำหนดให้ตั้งผู้ชี้ขาดขึ้นตั้งแต่แรก ถ้าไม่มีข้อตกลงให้ตั้งผู้ชี้ขาด ก็คงต้องถือเป็นข้อโต้แย้งที่จะขอให้ศาลตั้งผู้ชี้ขาดได้ทำนองเดียวกัน แต่ก็ไม่ทำให้เป็นอนุญาตตุลาการในศาลตามมาตรา ๒๑๐ ขึ้นมาแทนที่ จะยังคงเป็นอนุญาตตุลาการนอกศาลอยู่ตามมาตรา ๒๒๑

จิตติ ติงศรัทภัย

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๙๒๕/๒๕๒๒ นายถนอม พรหมภิบาล กับพวก ผู้ร้อง
วิธีพิจารณาความแพ่ง อนุญาโตตุลาการ (มาตรา ๒๒๑)**

ศาลตั้งประธานอนุญาโตตุลาการตามคำร้องขอต่อศาลให้ชี้ขาดข้อแตกต่างในความเห็นของอนุญาโตตุลาการ ประธานอนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดแล้ว คู่กรณีไม่ปฏิบัติตาม ดังนี้ เป็นการตั้งอนุญาโตตุลาการนอกศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๒๑ คำชี้ขาดของประธานอนุญาโตตุลาการไม่ใช่คำชี้ขาดตามมาตรา ๒๑๘ ผู้ร้องมีคำขอให้ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เป็นคดีมีจำเลย ชอบที่จะทำเป็นคำฟ้อง

ผู้ร้องทั้งสี่ฎีกาคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ลงวันที่ ๒๗ เดือนมีนาคม พุทธศักราช ๒๕๒๑

ผู้ร้องทั้งสี่ยื่นคำร้องว่า ต่างเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินมีโฉนดซึ่งตั้งอยู่ที่ตำบลคลองตาครูด อำเภอโพธาราม จังหวัดราชบุรี เมื่อวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๑๕ ได้มีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๘๖ ให้เวนคืนที่ดินของผู้ร้องทั้งสี่ เพื่อประโยชน์ของทางราชการกรมชลประทาน และกำหนดค่าทดแทนที่ดินให้ราคาไร่ละ ๒,๐๐๐ บาท ผู้ร้องทั้งสี่ปฏิเสธเพราะราคาไม่เป็นธรรม ได้มีการตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นชี้ขาดเรื่องราคาฝ่ายกรมชลประทานเสนอตั้งนายมณฑล แสงแข อัยการจังหวัดราชบุรี ฝ่ายผู้ร้องทั้งสี่เสนอตั้งนายมรุธา วัฒนะชีวะกุล แต่ทั้งสองฝ่ายมีความเห็นไม่ตรงกัน นายมณฑล แสงแข กำหนดราคาค่าทดแทนไร่ละ ๑๐,๐๐๐ บาท แต่นายมรุธา วัฒนะชีวะกุล กำหนดราคาไร่ละ ๖๘,๐๐๐ บาท จึงได้ตั้งประธานอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด โดยให้ฝ่ายผู้ร้องเป็นผู้ร้องขอต่อศาล ผู้ร้องทั้งสี่ได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลจังหวัดราชบุรี ขอดัง ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน เป็นประธานอนุญาโตตุลาการชี้ขาด ศาลได้สวนคำร้องแล้วมีคำสั่งตั้ง ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน ตามคดีหมายเลขแดงที่ ๓๔๕/๒๕๑๘ ต่อมาวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๑๙ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน ได้ทำคำชี้ขาดว่าราคาที่เป็นธรรมควรกำหนดเป็นราคาไร่ละ ๖๘,๐๐๐ บาท และยื่นคำชี้ขาดต่อศาลจังหวัดราชบุรี ตามบทบัญญัติมาตรา ๒๑๘ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ทางฝ่ายกรมชลประทานได้ทราบคำชี้ขาดนี้แล้วไม่ยอมปฏิบัติตาม จึงขอให้ศาลพิจารณาและพิพากษาตามคำชี้ขาดของประธานอนุญาโตตุลาการ และบังคับให้กรมชลประทานปฏิบัติตามคำพิพากษา

ศาลชั้นต้นมีคำสั่งว่า ไม่มีบทกฎหมายสนับสนุนให้ยื่นคำร้องเช่นนี้ได้ กรณีไม่ต้องด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ให้ยกคำร้อง

ผู้ร้องทั้งสองผู้ทธรณ์

ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า กรณีตามมาตรา ๒๑๘ นั้นต้องเป็นกรณีอนุญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้นโดยการรับรู้ของศาลเมื่อมีคดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น ส่วนกรณีของผู้ร้องเมื่อกรมชลประทานไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด เป็นการโต้แย้งสิทธิ จึงขอไปที่จะฟ้องกรมชลประทาน เพราะผลของคดีจะต้องมีการบังคับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง หากผู้ร้องชนะคดีจะได้บังคับให้กรมชลประทานปฏิบัติตามคำร้องได้ พิพากษายืน

ผู้ร้องฎีกาว่า มิใช่การตั้งอนุญาโตตุลาการนอกศาลเพราะศาลเป็นผู้แต่งตั้งเอง และแม้จะเป็นอนุญาโตตุลาการนอกศาล มาตรา ๒๒๑ ก็ให้ทำเป็นคำร้องได้ ซึ่งกรณีนี้ก็ต้องส่งสำเนาเรียกกรมชลประทานเข้ามาในคดี

ศาลฎีกาตรวจสำนวนประชุมปรึกษาแล้วเห็นว่า กรณีตามคำร้องเป็นการเสนอข้อพิพาทในการกำหนดค่าทดแทนให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดเรื่องราคาที่ดินนอกศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๒๑ ข้อที่อนุญาโตตุลาการลงมติให้ผู้ร้องขอต่อศาลให้ตั้ง ดร.อุกฤษ เป็นประธานอนุญาโตตุลาการ และศาลได้ไต่สวนมีคำสั่งตั้ง ดร.อุกฤษ ไปตามคำร้องแล้วในคดีของศาลจังหวัดราชบุรี หมายเลขแดงที่ ๓๔๕/๒๕๑๘ นั้นเป็นเพียงข้อตกลงของคู่กรณีว่า ให้ไปดำเนินการทางศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งแต่งตั้ง ดร.อุกฤษ เท่านั้น หาได้เป็นการตั้งอนุญาโตตุลาการในศาลดังฎีกาของผู้ร้องไม่ เพราะไม่มีคดีอันเป็นข้อพิพาทในเรื่องดังกล่าวอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๑๐ เหตุนี้การที่ ดร.อุกฤษ ได้ทำคำชี้ขาดกำหนดราคาที่ดินยื่นต่อศาลไว้แล้ว ก็หาเป็นการชี้ขาดที่ต้องให้ศาลพิพากษาตามที่บังคับไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๑๘ วรรคสอง ดังที่ผู้ร้องได้กล่าวมาในคำร้องด้วยไม่

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๒๑ ให้ยื่นคำร้องขอต่อศาลก็เพื่อแสดงว่าผู้ยื่นมีสิทธิตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแต่โดยเหตุที่คดีเรื่องนี้ผู้ร้องมีคำขอให้บังคับกรมชลประทานปฏิบัติตามคำพิพากษาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเข้ามาด้วย จึงเป็นคดีที่มีจำเลยเรียกว่าเป็นคดีมีข้อพิพาท ขอบที่ผู้ร้องจะเสนอคดีต่อศาลโดยทำเป็นคำฟ้องที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้ยกคำร้อง ศาลฎีกาเห็นฟ้องด้วย

พิพากษายืน แต่ไม่ตัดสินคดีผู้ร้องที่จะเสนอคดีต่อศาลใหม่โดยทำเป็นคำฟ้อง

หมายเหตุ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีบทบัญญัติว่าด้วยอนุญาโตตุลาการไว้ในหมวด ๓ ตั้งแต่ มาตรา ๒๑๐ ถึงมาตรา ๒๒๐ เห็นได้ว่าเป็นเรื่องอนุญาโตตุลาการที่ตั้งโดยศาลอนุญาโตตามคำขอของคู่ความในคดีที่อยู่ระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้นตามมาตรา ๒๑๐ ถ้าอนุญาโตตุลาการเห็นไม่ตรงกันให้อนุญาโตตุลาการตั้งประธานชี้ขาด ถ้าไม่ตกลงในการตั้งประธานให้ยื่นคำร้องให้ศาลตั้ง เมื่อมีคำชี้ขาดแล้วอนุญาโตตุลาการยื่นคำชี้ขาดต่อศาลเพื่อมีคำพิพากษาตามนั้น ส่วนอนุญาโตตุลาการที่ตั้งนอกศาลมีบทบัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๒๑ เท่านั้น โดยกำหนดว่าเมื่อชี้ขาดแล้ว ถ้าฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตาม คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้น ซึ่งอาจมีการบังคับให้แก้ไขโดยนำมาตรา ๒๑๘ วรรคสุดท้าย คือวรรคสาม มาใช้บังคับ จึงเห็นได้ว่าจะนำมาตรา ๒๑๘ วรรคสอง มาใช้โดยให้อนุญาโตตุลาการนอกศาลยื่นคำชี้ขาดต่อศาลไม่ได้ มาตราอื่น ๆ เช่น มาตรา ๒๑๗ (๒) ให้ยื่นคำร้องให้ศาลตั้งประธาน ก็นำมาใช้ไม่ได้แก่อนุญาโตตุลาการนอกศาลเช่นเดียวกัน

แต่ในคดีนี้ปรากฏว่ามีการร้องและศาลตั้งประธานอนุญาโตตุลาการมาแล้ว ถูกผิดอย่างไรก็ผ่านไปแล้ว และดูเหมือนจะทำเช่นนั้นเป็นปกติ เพราะพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่กำหนดให้ตั้งอนุญาโตตุลาการ เช่น พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ.๒๔๗๗ มาตรา ๑๖ (๒) ถ้าคนกลางไม่ตกลงกันในการเลือกตั้งผู้ชี้ขาด ก็ให้ร้องขอต่อศาลให้เลือกตั้งผู้ชี้ขาด พระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ.๒๔๗๗ มาตรา ๔๙ วรรคท้าย ให้ร้องขอต่อศาลให้เลือกตั้งผู้เป็นประธานขึ้นกฎหมายอื่น ๆ ก็ทำนองเดียวกัน ถ้าว่าโดยเคร่งครัดก็ต้องถือว่ามีข้อโต้แย้งขึ้นแล้ว แต่ไม่ใช่โต้แย้งสิทธิที่เป็นมูลความของคดี หากแต่โต้แย้งในการเลือกตั้งใครเป็นประธานอนุญาโตตุลาการ จะว่าได้แย้งสิทธิและหน้าที่กันก็ไม่ถนัดนัก แต่จะถึงกับฟ้องเป็นคดีมีข้อพิพาทเสียค่าธรรมเนียมอีกหลายอย่าง ดูก็จะเกินไป จึงทำกันเพียงยื่นคำร้อง แบบเดียวกับขอให้ศาลกำหนดสำนักงานวางทรัพย์และแต่งตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์ที่วางขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๓๓ ซึ่งทำเป็นคำร้องตั้งแต่ไหนแต่ไรมาแล้ว แต่ก็ยังเป็นอนุญาโตตุลาการนอกศาลอยู่นั่นเอง

ครั้นอนุญาโตตุลาการนอกศาลชี้ขาดแล้ว มาตรา ๒๒๑ ระบุว่า การบังคับตามคำชี้ขาด ถ้ามีการไม่ยอมปฏิบัติตามขึ้น ต้องยื่นคำร้องขอต่อศาล กฎหมายบัญญัติชัดเจนว่า คำร้องขอซึ่งถือเป็นคำฟ้องอย่างหนึ่งตาม มาตรา ๑ (๓) ไม่ใช่คำร้อง ต้องเสียค่าธรรมเนียมคำฟ้อง แต่ตาราง ๑ ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ข้อ ๑ ข. เรียกว่า คำฟ้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามมาตรา ๒๒๑ ให้เรียกค่าขึ้นศาลร้อยละ ๑ ไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ บาท จึงเป็นปัญหาอีกว่าจะยื่นคำร้องขอ

หรือคำฟ้อง ซึ่งที่จริงจะเป็นอะไรใน ๒ อย่างนี้ก็ต้องปฏิบัติอย่างคำฟ้อง มาตรา ๑๘๘ นั้น เป็นบทสำหรับคดีไม่มีข้อพิพาทให้ยื่นคำร้องขอ แต่คดีที่ยื่นคำร้องขอโดยมีกรณีต้องใช้สิทธิทางศาล ซึ่งมีข้อพิพาทก็อาจมีได้ เห็นได้จากการได้ทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๘๒ ก็แย้งการครอบครองเข้ามาชัดๆ แต่ก็ใช้วิธียื่นคำร้องขอให้ศาลแสดงกรรมสิทธิ์เพื่อไปจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายที่ดินและกฎกระทรวง ฉบับที่ ๗ ข้อ ๘ คดีไม่มีข้อพิพาทกลายเป็นข้อพิพาทขึ้นมาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๘๘ (๕) ก็ได้ จึงดูจะไม่มีประโยชน์จริงจังอันใดที่จะถือว่าต้องทำเป็นคำฟ้อง ทั้งที่กฎหมายเขียนไว้ตรงๆ ว่าให้ยื่นเป็นคำร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาด ไม่ใช่เพียงแต่กฎหมายบัญญัติให้ยื่นคำร้องขอเพื่อแสดงว่ามีสิทธิตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเท่านั้น การบัญญัติให้ใช้แบบคำร้องขอและเก็บค่าขึ้นศาลร้อยละ ๑ ก็แสดงความประสงค์ให้สะดวกไม่สิ้นเปลืองกว่าคดีพิพาทธรรมดาอยู่แล้วแต่จะใช้วิธียื่นคำชี้ขาดต่อศาลและทำเป็นคำร้องธรรมดาให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้นไม่ได้แน่

จิตติ ดิงศภัทย์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๘๔๓/๒๕๒๖

การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ฯ
ห้างหุ้นส่วนจำกัดเดียวของไฟศาล
กับพวก

โจทก์
จำเลย

แพ่ง ชื้อขาย ค่าประกัน ระวัง (มาตรา ๔๕๖, ๖๙๙)

วิธีพิจารณาความแพ่ง คู่ความ อนุญาโตตุลาการ (มาตรา ๕๕, ๒๒๑)

สัญญาซื้อขายมีว่า ถ้ามีกรณีโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับข้อสัญญาอันคู่สัญญาจะตกลง ประนีประนอมกันได้ ให้คู่สัญญาเสนอข้อพิพาทที่โต้แย้งกันต่ออนุญาโตตุลาการที่พัก อาศัยในประเทศไทยเพื่อชี้ขาดนั้น หมายถึงข้อขัดแย้งอันเป็นอุปสรรคที่ทำให้คู่สัญญา ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาได้ เมื่อกรณีนี้มีการส่งของและ รับมอบของกันเสร็จสิ้นไปแล้วโดยไม่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาที่ทำกันไว้ เพียงแต่จำเลย ส่งของไม่ตรงตามกำหนดของสัญญาและส่งมอบเอกสารเกี่ยวกับพิธีศุลกากรให้โจทก์ล่าช้า จึงไม่ใช่ข้อขัดแย้งอันเกิดจากสัญญาซึ่งจะต้องเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ทั้งตามสัญญาที่ไม่มีข้อห้ามว่ากรณีที่มีได้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการแล้ว ห้ามมิให้ ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดฟ้องคดี โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องจำเลย

โจทก์คืนสัญญาค่าประกันแก่จำเลยที่ ๒ ผู้ค้ำประกัน โดยเข้าใจผิดว่าจำเลยที่ ๑ ชำระเบี้ยปรับกับค่าเสียหายให้โจทก์แล้ว ดังนี้ ไม่ทำให้สัญญาค้ำประกันระวัง จำเลยที่ ๒ ยังผูกพันต้องรับผิดชอบตามสัญญาค้ำประกัน

ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า โจทก์ฟ้องคดีโดยมิได้เสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการ ชี้ขาดก่อน โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง พิพากษายกฟ้อง ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับให้ จำเลยทั้งสองร่วมกันชำระค่าเสียหาย ๔,๘๒๑.๗๘ บาท พร้อมดอกเบี้ยแก่โจทก์ จำเลย ทั้งสองฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า “ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยที่ ๑ ทำสัญญาขายของ ให้โจทก์โดยกำหนดส่งของลงเรือเป็นงวด ถ้าผิดสัญญายอมให้ปรับเป็นรายเดือน จำเลย ที่ ๒ ทำสัญญาค้ำประกันจำเลยที่ ๑ ปรากฏตามสัญญาซื้อขายเอกสารหมาย ๑.๒ และ สำเนาสัญญาค้ำประกันเอกสารหมาย ๑.๑๓, ๑.๑๖ ต่อมาจำเลยที่ ๑ ผิดสัญญาโดยส่ง ของลงเรือแต่ละงวดเกินกำหนด และส่งมอบของบางชิ้นล่าช้ากว่ากำหนด ซึ่งโจทก์มีสิทธิ ปรับจำเลยที่ ๑ กับจำเลยที่ ๑ ส่งมอบเอกสารสำหรับใช้ในการออกของให้โจทก์ล่าช้า ทำให้โจทก์เสียหาย ต้องเสียค่าเช่าโรงพักสินค้าและภาษีเพิ่มรวมเป็นเงิน ๔,๘๒๑ บาท

๗๘ สดางค์ โจทก์ทวงถามจำเลยทั้งสองแล้ว จำเลยทั้งสองไม่ชำระ โจทก์ได้คืนต้นฉบับหนังสือสัญญาค้ำประกันแก่จำเลยที่ ๒ ไปแล้ว

มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามคำแก้ฎีกาของโจทก์ว่า ฎีกาของจำเลยที่ ๑ ขาดอายุฎีกาหรือไม่ ได้ความว่าจำเลยที่ ๑ ยื่นฎีกาเมื่อวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๒๕ พิจารณ์แล้วเห็นศาลชั้นต้นอ่านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์เมื่อวันที่ ๒ กันยายน ๒๕๒๕ อายุฎีกาจึงครบกำหนดในวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๒๕ แต่วันที่ ๒ และวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๒๕ ตรงกับวันเสาร์และวันอาทิตย์เป็นวันหยุดตามประเพณีงดเว้นการงาน จำเลยที่ ๑ มีสิทธิยื่นฎีกาในวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๒๕ ซึ่งเป็นวันเริ่มทำงานใหม่ได้ ฎีกาของจำเลยที่ ๑ ไม่ขาดอายุฎีกา

มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยที่ ๑ ว่า โจทก์มีอำนาจฟ้องหรือไม่ พิจารณ์แล้ว สัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ ๑ ข้อ ๑๓ ที่ว่า “ถ้ามีกรณีโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับข้อสัญญานี้ก็ดี อันคู่สัญญาจะตกลงประนีประนอมกันได้ ให้คู่สัญญาเสนอข้อพิพาทที่ได้แย้งต่ออนุญาโตตุลาการที่พักอาศัยในประเทศไทยเพื่อชี้ขาด โดยต่างฝ่ายต่างมีสิทธิตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละหนึ่งคน” นั้น หมายถึงข้อขัดแย้งอันเป็นอุปสรรคที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่สามารถปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาได้ คดีนี้มีการส่งของและรับมอบของกันเสร็จสิ้นไปแล้วโดยไม่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาที่ทำกันไว้ เพียงแต่จำเลยที่ ๑ ส่งของไม่ตรงตามกำหนดของสัญญาและส่งมอบเอกสารเกี่ยวกับพิธีศุลกากรให้โจทก์ล่าช้า จึงไม่ใช่ข้อขัดแย้งอันเกิดจากสัญญาซึ่งจะต้องเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ทั้งตามสัญญาก็ไม่มีข้อห้ามว่ากรณีที่มีโต้แย้งข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการแล้วห้ามมิให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดฟ้องคดี โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องจำเลยทั้งสอง

ปัญหาที่จำเลยทั้งสองฎีกาว่า จำเลยที่ ๑ ไม่ต้องรับผิดชอบเรื่องค่าเสียหาย สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายของโจทก์ขาดอายุความ และสัญญาค้ำประกันของจำเลยที่ ๒ ระงับนั้น เห็นว่า แม้ศาลชั้นต้นจะได้วินิจฉัยปัญหาดังกล่าวและจำเลยทั้งสองมิได้อุทธรณ์เพราะได้รับผลจากคำพิพากษาศาลชั้นต้นที่ให้ยกฟ้องโจทก์ แต่ในชั้นอุทธรณ์ จำเลยทั้งสองกล่าวในคำแก้ฎีกาตั้งเป็นประเด็นต่อสู้ไว้ซึ่งศาลอุทธรณ์มิได้วินิจฉัย ศาลฎีกาเห็นสมควรวินิจฉัยไปที่เดียวโดยไม่ต้องย้อนสำนวนไปศาลอุทธรณ์

ปัญหาที่ว่าจำเลยที่ ๑ ต้องรับผิดชอบเรื่องค่าเสียหายหรือไม่ จำเลยที่ ๑ ฎีกาว่า ตามสัญญาซื้อขายข้อ ๒ กำหนดให้โจทก์เสียภาษีการค้าและภาษีศุลกากร การที่โจทก์เสียค่าเช่าโรงพักสินค้าและภาษีเพิ่ม จำเลยที่ ๑ ไม่ต้องรับผิดชอบ พิจารณ์แล้วเห็นว่า ตามสัญญาซื้อขายข้อ ๒ ที่ให้โจทก์มีหน้าที่เสียภาษีการค้าและภาษีศุลกากรนั้น หมายถึง

ภาษีซึ่งจะต้องเสียตามปกติแต่กรณีนี้ไม่ใช่ค่าภาษีซึ่งโจทก์จะต้องเสียตามปกติ เพราะเป็นค่าภาษีและค่าใช้จ่ายอันเนื่องมาจากจำเลยที่ ๑ ส่งมอบเอกสารเกี่ยวกับพิธีศุลกากรให้โจทก์ล่าช้า ทำให้โจทก์ต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มกว่าปกติ ตามสัญญาข้อ ๑ วรรคท้ายระบบขีดแจ้งว่า “ผู้ขายขอรับรองว่าจะส่งเอกสารต่าง ๆ ที่จำเป็นจากต่างประเทศให้แก่ผู้ซื้อเพื่อใช้ในพิธีศุลกากร...ถ้าผู้ขายส่งเอกสารดังกล่าวบกพร่อง เป็นเหตุให้ผู้ซื้อต้องปฏิบัติงานล่าช้าอันอาจทำให้ผู้ซื้อต้องเสียหายเช่นเสียค่าเช่าโกดังและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ฯลฯ ผู้ขายยินยอมเป็นผู้รับผิดชอบทั้งสิ้น” ดังนั้น เมื่อจำเลยที่ ๑ ส่งมอบเอกสารให้โจทก์บกพร่อง เป็นเหตุให้โจทก์เสียค่าใช้จ่ายเพิ่ม จำเลยที่ ๑ ต้องรับผิดชอบ

ปัญหาที่ว่า สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายของโจทก์ขาดอายุความหรือไม่ เห็นว่า จำเลยที่ ๑ มิได้ยกอายุความเกี่ยวกับค่าเสียหายเป็นข้อต่อสู้ในคำให้การ คงให้การต่อสู้เฉพาะเรื่องเบี้ยปรับ ฉะนั้น คดีจึงไม่มีประเด็นเรื่องอายุความเกี่ยวกับค่าเสียหายมาตั้งแต่ศาลชั้นต้น แม้ศาลชั้นต้นจะรับวินิจฉัยหรือศาลอุทธรณ์มิได้วินิจฉัย ไม่มีผลทำให้จำเลยที่ ๑ มีสิทธิฎีกา ศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัย

สำหรับปัญหาที่ว่า สัญญาค้ำประกันของจำเลยที่ ๒ ระวังหรือไม่เห็นว่า แม้จะได้รับความว่าโจทก์คืนต้นฉบับสัญญาค้ำประกันแก่จำเลยที่ ๒ ทั้งแจ้งว่าสัญญาค้ำประกันหมดภาระผูกพันก็ตาม แต่ได้ความตามคำเบิกความของนายเจริญ มากันต์ พยานโจทก์ ซึ่งเป็นหัวหน้าแผนกกฎหมายของโจทก์ว่า หัวหน้ากองจัดซื้อคืนสัญญาค้ำประกันแก่จำเลยที่ ๒ โดยเข้าใจผิดว่าจำเลยที่ ๑ ชำระเบี้ยปรับกับค่าเสียหายให้โจทก์ จำเลยที่ ๒ มิได้นำสืบทักล้าง คำของนายเจริญมีเหตุผลเพราะปรากฏตามเอกสารหมายเลข จ.๑๙ ซึ่งเป็นบันทึกภายในของโจทก์ว่าเจ้าหน้าที่ของโจทก์บันทึกเสนอผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นให้ดำเนินการเรียกร้องให้จำเลยทั้งสองชำระเบี้ยปรับและค่าเสียหาย ถ้าไม่ใช่กรณีเกิดจากความเข้าใจผิด ก็ไม่มีเหตุผลที่โจทก์จะยินยอมคืนสัญญาค้ำประกันแก่จำเลยที่ ๒ ทั้ง ๆ ที่ยังมีได้รับชำระหนี้ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าโจทก์คืนสัญญาค้ำประกันแก่จำเลยที่ ๒ ด้วยความเข้าใจผิดการที่โจทก์คืนสัญญาค้ำประกันแก่จำเลยที่ ๒ เช่นนี้ ไม่ทำให้สัญญาค้ำประกันระงับ จำเลยที่ ๒ ผูกพันต้องรับผิดชอบตามสัญญาค้ำประกัน ที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้จำเลยทั้งสองชำระค่าเสียหาย ๔,๘๒๑ บาท ๗๘ สตางค์ พร้อมด้วยดอกเบี้ยแก่โจทก์ชอบแล้ว ฎีกาของจำเลยทั้งสองฟังไม่ขึ้น”

พิพากษายืน ให้จำเลยทั้งสองร่วมกันใช้ค่าทนายความชั้นฎีกา ๓๐๐ บาทแทนโจทก์

(เพียร สุมิระ - สมบูรณ์ บุญภินนท์ - โทมัส อิศรางกูร ณ อยุธยา)

วิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๗๐๔/๒๕๒๘

บริษัทชินธร จำกัด

โจทก์

บริษัทชลประทานซีเมนต์

จำเลย

แพ่ง แสดงเจตนา ตีความ (มาตรา ๑๓๒)

อายุความ (มาตรา ๑๖๔)

อายุความ ให้เช่าสิ่งหาริมทรัพย์ (มาตรา ๑๖๕(๖))

อายุความ สะดุดหยุดลง (มาตรา ๑๗๓)

หักกลบลบหนี้ (มาตรา ๓๔๔)

สัญญา ตีความ (มาตรา ๓๖๘)

เช่าทรัพย์ ไม่เหมาะแก่การใช้ (มาตรา ๕๔๘)

เช่าทรัพย์ ขำรดบกพร้อม (มาตรา ๕๕๑)

เช่าทรัพย์ อายุความ (มาตรา ๕๖๓)

เช่าทรัพย์ ระวัง (มาตรา ๕๖๗)

โจทก์จำเลยทำสัญญาเช่าเรือกันไว้เพียงฉบับเดียวคือสัญญาเช่าเรือ ก. กำหนดอายุสัญญาเช่า ๒๔ เดือน หลังจากเรือ ก. ถูกชนจมลง สัญญาเช่าเรือ ก. ย่อมระงับไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๖๗ แต่โจทก์ส่งมอบเรือ ข. ให้จำเลยโดยมิได้มีการทำสัญญาเช่าใหม่ วันเดียวกัน จำเลยชำระค่าเช่าล่วงหน้า ๑ เดือน เท่ากับอัตราค่าเช่าเรือ ก. และใช้เรือขนส่งสินค้าไปต่างประเทศ กับจำเลยได้ชำระค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่โจทก์ออกหตรองไป ต่อมาจำเลยมีหนังสือแจ้งบอกเลิกสัญญา โดยอ้างสัญญาเช่าที่ทำไว้เดิม ดังนี้โจทก์จำเลยตกลงกันให้ถือเอาสัญญาเช่าเรือ ก. มาเป็นสัญญาเช่าเรือ ข. โดยอนุโลม การเช่าเรือ ข. จึงต้องเป็นไปตามข้อสัญญาเดิม คือมีกำหนดระยะเวลา ๒๔ เดือน

จำเลยใช้เรือที่เช่าคนสินค้าไปต่างประเทศเป็นเวลา ๑ ปี แล้วจำเลยมีหนังสือบอกเลิกการเช่า โดยอ้างว่าเรือชำรุดบกพร่อง เมื่อสภาพความชำรุดบกพร่องถ้าได้มีการซ่อมแซมให้เหมือนเดิมแล้ว ก็เหมาะสมที่จะใช้เดินทางในทะเลหลวงได้ จึงเป็นความชำรุดบกพร่องที่ไม่เป็นเหตุถึงแก่ผู้เช่าจะต้องปราศจากการใช้และประโยชน์ และผู้ให้เช่ายังแก้ไขได้ไม่เข้าเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๔๘ แต่เป็นไปตามมาตรา ๕๕๑ เมื่อจำเลยไม่เคยบอกกล่าวให้โจทก์จัดการแก้ไขความชำรุดบกพร่องของเรือ ช. มาก่อนเลย การบอกเลิกสัญญาของจำเลยจึงไม่ชอบ จำเลยคงผูกพันตามสัญญาในอันที่จะต้องเช่าเรือจนครบกำหนดระยะเวลาที่ระบุไว้ในสัญญา เมื่อจำเลยส่งมอบเรือ ช. อันเป็นทรัพย์สินที่เช่าคืนโจทก์ภายหลังการบอกเลิกสัญญาจำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา และต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์ แต่โจทก์มิได้ฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายจากจำเลย ประกอบกับเรืออยู่ในความครอบครองของโจทก์ตลอดมา จำเลยมิได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในเรือดังกล่าวอันจะต้องรับผิดชอบในค่าเช่าที่ยังไม่ครบกำหนดตามสัญญาเช่า จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบในค่าเช่าที่ยังไม่ครบกำหนดตามสัญญาอีก ๑ ปี

การที่โจทก์ให้จำเลยเช่าเรือ ช. ถือได้ว่าโจทก์เป็นผู้ประกอบการค้าในการให้เช่าสังหาริมทรัพย์ โจทก์ฟ้องเรียกร้องให้จำเลยชำระค่าเช่าเรือที่ค้าง จึงตกอยู่ในอายุความ ๒ ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๕ (๖) และตามข้อสัญญาเมื่อมีข้อพิพาทให้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการ โดยโจทก์และจำเลยตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นฝ่ายละคน แต่อนุญาโตตุลาการของทั้งสองฝ่ายยังมิได้รับข้อกล่าวหาของโจทก์และข้อต่อสู้ของจำเลยไว้เลย โจทก์เพียงแต่มอบหลักฐานและข้อเรียกร้องของตนให้ไว้แก่อนุญาโตตุลาการของโจทก์เท่านั้นจึงถือไม่ได้ว่าได้มีการมอบคดีให้อนุญาโตตุลาการของทั้งสองฝ่ายพิจารณาอันจะเป็นเหตุให้อายุความสะดุดหยุดลงตามมาตรา ๑๗๓ เมื่อมาฟ้องเกิน ๒ ปีนับแต่วันที่จำเลยผ่อนชำระหนี้ครั้งสุดท้าย และนับแต่วันที่อาจบังคับสิทธิเรียกร้องได้คดีจึงขาดอายุความ

แม้สัญญาเช่าเรือระบุให้จำเลยซึ่งเป็นผู้เช่ามีหน้าที่ต้องออกค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการเดินเรือขนส่งสินค้าของจำเลยก็ตาม แต่เมื่อโจทก์ออกเงินทดรองไปสำหรับค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น และเรียกร้องให้จำเลยชำระคืนแก่โจทก์ จึงมิใช่เป็นเรื่องโจทก์ผู้ให้เช่าฟ้องจำเลยผู้เช่าเกี่ยวแก่สัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๖๓ แต่เป็นกรณีต้องบังคับตามมาตรา ๑๖๔ สิทธิเรียกร้องของโจทก์ในเรื่องนี้มีกำหนดอายุความ ๑๐ ปี

ค่าเสียหายตามที่จำเลยกล่าวอ้างมาขอให้หักกลบลบหนี้ที่จำเลยจะต้องรับผิดชอบ

คดีใช้ให้โจทก์นั้น เป็นหนี้ที่ยังมีข้อต่อสู้อยู่ จำเลยจึงไม่มีสิทธิที่จะขอหักกลบลบหนี้ได้

ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยชำระเงิน ๖๐๐,๐๐๐ บาท พร้อมดอกเบี้ยแก่โจทก์ นับแต่วันที่ ๒๓ ตุลาคม ๒๕๑๘ จนกว่าจะชำระเสร็จ ชำระเงิน ๖๐๐,๐๐๐ บาท พร้อมดอกเบี้ยนับแต่วันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๑๘ ฯลฯ ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นว่า ให้จำเลยชำระเงิน ๗๖๓,๐๕๖.๔๘ บาท พร้อมดอกเบี้ย นับแต่วันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๒๑ จนกว่าจะชำระเสร็จให้แก่โจทก์ โจทก์และจำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า “ข้อเท็จจริงตามที่โจทก์จำเลยนำเสนอพิพาทไม่ได้แย้งกันฟังได้ว่าก่อนที่จะมีการจัดตั้งบริษัทโจทก์ นายชาญ ชรินธร ได้พบปะพูดคุยกับหม่อมหลวงชวนชื่น กำภู และนายเฮ็น เปทรอฟฟ์ ประธานกรรมการและผู้จัดการทั่วไปของบริษัทจำเลยเกี่ยวกับการที่โจทก์เสนอจะจัดหน่วเรือเดินทะเลมาให้จำเลยเช่า ขนสินค้าของจำเลยไปยังประเทศสิงคโปร์และประเทศใกล้เคียงในอัตราค่าเช่าเดือนละ ๑,๒๐๐,๐๐๐ บาท มีกำหนดระยะเวลา ๒๔ เดือน เมื่อกำหนดระยะเวลาเช่าสิ้นสุดลงก็ให้ต่ออายุสัญญาได้ ดังที่โจทก์มีหนังสือแจ้งไปยังจำเลยให้ยืนยันในเรื่องนี้ตามเอกสารหมายเลข จ.๓๑ และจำเลยได้มีหนังสือตอบตกลงยืนยันตามนั้นดังปรากฏตามเอกสารหมายเลข ๔๔ นายชาญ ชรินธร จึงได้จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทโจทก์ขึ้นเมื่อวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๑๗ ดังหนังสือรับรองของสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกรุงเทพมหานครเอกสารหมายเลข จ.๗๐ และโจทก์ได้ติดต่อขอซื้อเรือจากประเทศญี่ปุ่นชื่อเรือกินริกเพื่อนำมาให้จำเลยเช่า โจทก์ได้ส่งรายละเอียดของเรือกินริกตลอดจนบันทึกการตรวจสอบสภาพเรือตามเอกสารหมายเลข ๔๕ มาให้จำเลยตรวจสอบจนเป็นที่พอใจ โจทก์เสนอขอกู้เงินจากธนาคารกรุงไทย จำกัด โดยวิธีกู้เบิกเงินเกินบัญชีในวงเงินจำนวน ๑๖,๐๐๐,๐๐๐ บาท เพื่อนำเงินไปดำเนินการจัดซื้อเรือดังกล่าว และกำหนดจะชำระเงินคืนภายในระยะเวลา ๒๔ เดือนเท่ากับกำหนดอายุสัญญาเช่าเรือลำที่ว่านี้ ดังปรากฏตามเอกสารหมายเลข จ.๖๐ ถึง จ.๖๒ ธนาคารกรุงไทย จำกัด ตกลงให้โจทก์กู้เบิกเงินเกินบัญชีตามวงเงินดังกล่าวภายใต้เงื่อนไขที่โจทก์ต้องชำระหนี้ที่กู้เบิกเกินบัญชีคืนภายในกำหนด ๒๔ เดือน คิดดอกเบี้ยอัตราร้อยละ ๑๒ ต่อปี โจทก์ต้องโอนสิทธิการรับเงินค่าเช่าเรือในอัตราเดือนละ ๑,๒๐๐,๐๐๐ บาท ตามสัญญาเช่าเรือที่จำเลยทำให้ไว้ต่อโจทก์ให้แก่ธนาคารโจทก์ต้องทำสัญญาประกันภัยเรือไว้สองประเภทเป็นเงิน ๑๖,๐๐๐,๐๐๐ บาท นับแต่วันที่ซื้อเรือสำเร็จจนกว่าจะชำระหนี้เงินกู้เบิกเกินบัญชีคืนให้แก่ธนาคารเสร็จสิ้น โดยโอนประโยชน์ตามกรรมธรรม์ประกันภัยให้ธนาคารเป็นผู้รับประโยชน์และจำเลยต้องค้ำประกันการชำระหนี้เงินกู้เบิกเกินบัญชีรายนี้ต่อธนาคาร และเมื่อเรือมาถึงกรุงเทพมหานครแล้วโจทก์ต้อง

จำนองเรือให้ไว้แก่ธนาคารทันที นอกจากนี้ นายชาญ ชรินธร และนายสุจิตต์ จิตรารักษ์ กรรมการบริษัทโจทก์ ในฐานะส่วนตัวต้องทำสัญญาค้ำประกันหนี้รายนี้ให้ไว้แก่ธนาคาร ดังปรากฏตามหนังสือของธนาคารกรุงไทย จำกัด เอกสารหมายเลข จ.๔๑ โจทก์ซึ่งเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันไว้แก่ธนาคารกรุงไทย จำกัด เมื่อวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๑๗ ตามเอกสารหมายเลข จ.๓๘ ได้ทำสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีในวงเงินจำนวน ๑๖,๐๐๐,๐๐๐ บาทให้ไว้แก่ธนาคารกรุงไทย จำกัด เมื่อวันที่ ๒ สิงหาคม ๒๕๑๗ โดยมีจำเลยเป็นผู้ค้ำประกัน ดังปรากฏตามเอกสารหมายเลข จ.๑ และ จ.๒ ต่อมาวันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๑๗ จำเลยก็ทำสัญญาเช่าเรือกินริกให้ไว้ต่อโจทก์ โดยสัญญาดังกล่าวยังไม่ระบุชื่อเรือ แต่ได้ระบุรายการละเอียดของเรือกินริกไว้ อายุสัญญาเช่ามีกำหนดระยะเวลา ๒๔ เดือน ดังรายละเอียดปรากฏตามเอกสารหมายเลข จ.๔๒ แต่เรือกินริกได้เกิดอุบัติเหตุถูกชนจมลงเสียก่อนที่จะมีการตกลงซื้อ ครั้นวันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๑๗ โจทก์มีหนังสือถึงจำเลยเสนอให้จำเลยเช่าเรือลำใหม่ชื่อเรือไต้โยมารูดังเอกสารหมายเลข จ.๖ แต่มิได้มีการตกลงเช่าเรือดังกล่าว จนในวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๑๗ โจทก์มีหนังสือถึงจำเลยเสนอให้จำเลยเช่าเรือแก้วมาซึ่งต่อมาได้มีการเปลี่ยนชื่อเป็นเรือชรินทร์ ๑ อันเป็นเรือที่พิพาทกันในคดีนี้ดังปรากฏตามเอกสารหมายเลข จ.๗ จำเลยรับทราบข้อเสนอบริษัทโจทก์ วันที่ ๓๑ กันยายน ๒๕๑๗ โจทก์ทำสัญญาลดวงเงินกู้เบิกเกินบัญชีต่อธนาคารกรุงไทย จำกัด ลงเหลือ ๗,๐๗๐,๐๐๐ บาท แล้วโจทก์ได้ดำเนินการจัดซื้อเรือแก้วมาหรือเรือชรินทร์ ๑ ดังปรากฏตามเอกสารหมายเลข จ.๓๑ ถึง จ.๓๔ และ จ.๓๗ โจทก์ส่งมอบเรือแก้วมาหรือเรือชรินทร์ ๑ ให้จำเลยเช่า เมื่อวันที่ ๒๓ มกราคม ๒๕๑๘ โดยมีได้มีการทำสัญญาเช่ากันใหม่แต่อย่างใด และจำเลยได้ชำระค่าเช่าล่วงหน้าให้โจทก์ในวันเดียวกันนั้นเป็นเงิน ๑,๒๐๐,๐๐๐ บาท วันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๑๘ โจทก์ทำสัญญาจำนองเรือลำที่วางนี้ไว้แก่ธนาคารกรุงไทย จำกัด เป็นประกันหนี้ในวงเงิน ๗,๘๐๐,๐๐๐ บาท ดังปรากฏตามเอกสารหมายเลข จ.๓ จำเลยใช้เรือชรินทร์ ๑ ขนส่งสินค้าของจำเลยไปยังประเทศพม่าและอินโดนีเซียรวม ๘ เที่ยว เป็นเวลา ๑ ปี จำเลยชำระค่าเช่าตรงตามสัญญาเพียง ๘ เดือน เป็นเงิน ๘,๖๐๐,๐๐๐ บาท หลังจากนั้นจำเลยผ่อนชำระให้อีก ๔ ครั้ง รวมเป็นเงิน ๒,๗๐๐,๐๐๐ บาท จำเลยคงค้างชำระค่าเช่า ๑ ปี อยู่เป็นจำนวนเงิน ๒,๑๐๐,๐๐๐ บาท ต่อมาเมื่อวันที่ ๓ มกราคม ๒๕๑๘ จำเลยมีหนังสือบอกเลิกสัญญาเช่าต่อโจทก์โดยอ้างว่าเนื่องจากสภาพการณ์อันอยู่นอกเหนือการควบคุมของจำเลยรวมทั้งค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องดังปรากฏตามเอกสารหมายเลข จ.๕๗ และเพื่อปฏิบัติตามสัญญาเช่าเรือข้อ ๑๙ โจทก์เสนอตั้งนายมนตรี สุขกนิษฐ เป็นอนุญาโตตุลาการของโจทก์และจำเลยเสนอตั้งนายเชสโต เวคกิ เป็นอนุญาโตตุลาการ

ของจำเลย แต่ทนายความผู้รับมอบอำนาจของทั้งสองฝ่ายตกลงกันไม่ได้เกี่ยวกับภาษา และข้อบังคับที่จะให้อนุญาโตตุลาการของทั้งสองฝ่ายใช้ในการพิจารณา โจทก์จึงฟ้อง จำเลยเป็นคดีนี้ ปัญหาตามฎีกาของโจทก์และจำเลยคงมีว่า ๑. โจทก์และจำเลยได้ตกลงกันให้ถือเอาสัญญาเช่าเรือกินริกที่ได้ทำสัญญาให้ไว้ต่อกันเมื่อวันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๑๗ ตามเอกสารหมายเลข จ.๔๒ มาเป็นสัญญาเช่าเรือกั้วมาหรือเรือชินธร ๑ อันเป็นเรือที่พิพาทกันในคดีนี้หรือไม่ ๒. จำเลยมีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าหรือไม่ ๓. จำเลยจะต้องรับผิดชอบโจทก์เพียงใดหรือไม่ และคดีของโจทก์ขาดอายุความหรือไม่ ๔. จำเลยมีสิทธิขอเอาค่าเสียหายมาหักกลบลบหนี้หรือไม่” ฯลฯ

“ปัญหาข้อแรกที่ว่า โจทก์และจำเลยตกลงกันให้ถือเอาสัญญาเช่าเรือกินริกที่ได้ทำสัญญาให้ไว้ต่อกันเมื่อวันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๑๗ ตามเอกสารหมายเลข จ.๔๒ มาเป็นสัญญาเช่าเรือกั้วมาหรือเรือชินธร ๑ อันเป็นเรือที่พิพาทกันในคดีนี้หรือไม่นั้น เห็นว่า แม้สัญญาเช่าเรือที่โจทก์จำเลยทำสัญญาให้ไว้ต่อกันเมื่อวันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๑๗ ตามเอกสารหมายเลข จ.๔๒ เป็นสัญญาเช่าเรือกินริก และเมื่อเรือดังกล่าวจมลงสัญญาเช่าเรือกินริกย่อมระงับไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๖๗ ดังคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ก็ตาม แต่ในเรื่องนี้โจทก์อ้างว่าจำเลยได้ตกลงเช่าเรือกั้วมาหรือเรือชินธร ๑ อันเป็นเรือลำใหม่โดยให้ถือเอาข้อตกลงตามสัญญาเช่าเดิมที่ทำให้ไว้ต่อกันตามเอกสารหมายเลข จ.๔๒ เป็นสัญญาเช่าเรือกั้วมาหรือเรือชินธร ๑ โดยมีได้ทำสัญญาเช่ากันใหม่แต่อย่างใด การพิจารณาปัญหาดังกล่าวจึงต้องคำนึงถึงเจตนาและการปฏิบัติต่อกันในระหว่างคู่สัญญาเป็นข้อสำคัญ ข้อเท็จจริงปรากฏว่าโจทก์จำเลยได้ทำสัญญาเช่าเรือกันไว้เพียงฉบับเดียวคือสัญญาเช่าเรือกินริกตามเอกสารหมายเลข จ.๔๒ โดยทำไว้เป็นภาษาอังกฤษมีชื่อเรียกว่า Time Charter หรือ Time Charter Agreement ซึ่งแปลว่า การเช่าโดยมีกำหนดเวลา หรือสัญญาเช่าโดยมีกำหนดเวลา คือกำหนดอายุสัญญาเช่าระยะเวลา ๒๔ เดือน คิดอัตราค่าเช่าเดือนละ ๑,๒๐๐,๐๐๐ บาท และผู้เช่ามีหน้าที่ต้องจัดการและจ่ายค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในข้อ ๔ แห่งสัญญาดังกล่าว หลังจากเรือกินริกเกิดอุบัติเหตุถูกชนจมลง โจทก์เสนอเรือกั้วมาหรือเรือชินธร ๑ ให้จำเลยเช่า ดังปรากฏตามเอกสารหมายเลข จ.๗ แม้จำเลยเพียงรับทราบข้อเสนองของโจทก์แต่ต่อมาก็ได้มีการตกลงเช่าเรือกั้วมาหรือเรือชินธร ๑ ตามข้อเสนองของโจทก์ โดยโจทก์ได้ส่งมอบเรือกั้วมาหรือเรือชินธร ๑ ให้จำเลยผู้เช่าเมื่อวันที่ ๒๓ มกราคม ๒๕๑๘ และมีได้มีการทำสัญญาเช่ากันใหม่ ในวันเดียวกันนั้นจำเลยได้ชำระค่าเช่าล่วงหน้าให้โจทก์เป็นจำนวนเงิน ๑,๒๐๐,๐๐๐ บาท เท่ากับอัตราค่าเช่าเรือกินริกตามที่กำหนดไว้ในสัญญา

เอกสารหมายเลข ๑.๔๒ และโจทก์ได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๙ มกราคม ๒๕๑๔ ยืนยันไปยังจำเลยถึงการชำระค่าบริการหรือค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ตามสัญญาเช่าเรือ โดยมีกำหนดเวลา (Time Charter Agreement) ซึ่งจะเริ่มต้นตั้งแต่วันที่ ๒๔ มกราคม ๒๕๑๔ เป็นต้นไป ดังปรากฏตามเอกสารหมายเลข ๑.๔ ต่อมาจำเลยได้ใช้เรือกัวมาหรือเรือชินธร ๑ ที่เช่าขนส่งสินค้าของจำเลยไปยังประเทศพม่าและอินโดนีเซีย โดยสำหรับการขนส่งสินค้าของจำเลยในเที่ยวที่ ๑ ถึงเที่ยวที่ ๓ อันเป็นการขนส่งสินค้าของจำเลยไปยังประเทศพม่า โจทก์ได้ทศรองจ่ายค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ให้แก่จำเลยไปรวมเป็นจำนวนเงิน ๗๐๔,๖๖๕.๐๓ บาท ดังปรากฏรายละเอียดตามเอกสารหมายเลข ๑.๕๐ ถึง ๑.๕๒ ซึ่งจำเลยได้ชำระค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ตามเอกสารที่วานี้ให้แก่โจทก์ครบถ้วนแล้วอันเป็นข้อแสดงให้เห็นว่าการปฏิบัติการชำระหนี้เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ดังกล่าวนี้เป็นไปตามข้อสัญญาเช่าเรือ โดยมีกำหนดเวลาตามที่ได้ตกลงกันได้ตามเอกสารหมายเลข ๑.๔๒ นั้นเอง นอกจากนี้หลังจากที่จำเลยบอกเลิกสัญญาไปยังโจทก์ตามเอกสารหมายเลข ๑.๕๗ ต่อมาจำเลยได้มีหนังสือแจ้งยืนยันการบอกเลิกสัญญาไปยังโจทก์ตามเอกสารหมายเลข ๑.๕๙ โดยอ้างว่าเป็นการบอกเลิกสัญญาตามความในข้อ ๒๑ (เอ) หรือข้อ ๒๑ (ก) แห่งสัญญาเช่าเรือโดยมีกำหนดเวลา (Time Charter Agreement) อันหมายถึงสัญญาเช่าเรือที่ได้ทำไว้ต่อกันเมื่อวันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๑๗ ตามเอกสารหมายเลข ๑.๔๒ และเมื่อจำเลยมีหนังสือลงวันที่ ๑๔ มกราคม ๒๕๒๑ แจ้งไปยังโจทก์ถึงเรื่องการตั้งนายเชสโต เวคกี เป็นอนุญาโตตุลาการของจำเลย จำเลยก็ระบุถึงสัญญาเช่าเรือโดยมีกำหนดเวลาระหว่างโจทก์กับจำเลย และอ้างว่าสัญญาดังกล่าวได้ทำเป็นภาษาอังกฤษและหลักกฎหมายในสัญญาที่วานี้ก็อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายทะเลและเอกสารต่าง ๆ ในเรื่องนี้ก็เป็นภาษาอังกฤษ จำเลยจึงเสนอให้การดำเนินการอนุญาโตตุลาการทั้งสิ้นกระทำเป็นภาษาอังกฤษ ดังปรากฏรายละเอียดตามเอกสารหมายเลข ๑.๖๑ เท่าที่กล่าวมานี้แสดงให้เห็นเจตนาและทางปฏิบัติในระหว่างโจทก์กับจำเลยเกี่ยวกับการเช่าเรือกัวมาหรือเรือชินธร ๑ โดยตรง กรณีเป็นอันเชื่อได้ว่าโจทก์และจำเลยตกลงกันให้ถือเอาสัญญาเช่าเรือกินริกิติได้ทำสัญญาให้ไว้ต่อกัน เมื่อวันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๑๗ ตามเอกสารหมายเลข ๑.๔๒ มาเป็นสัญญาเช่าเรือกัวมาหรือเรือชินธร ๑ อันเป็นเรือที่พิพาทกันในคดีนี้โดยอนุโลม การเช่าเรือกัวมาหรือเรือชินธร ๑ ระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงต้องเป็นไปตามข้อสัญญาเช่าเรือเอกสารหมายเลข ๑.๔๒ โดยการเช่ามีกำหนดระยะเวลา ๒๔ เดือน ที่ศาลอุทธรณ์มีคำวินิจฉัยอ้างว่าการเช่าเรือพิพาทเป็นการเช่าโดยไม่มีสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรและไม่มีกำหนดระยะเวลานั้น ศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วยฎีกาของโจทก์ในข้อนี้ฟังขึ้น

ข้อสองปัญหาที่ว่า จำเลยมีสิทธิบอกเลิกสัญญาเช่าหรือไม่นั้นเมื่อโจทก์และจำเลยตกลงกันให้ถือเอาสัญญาเช่าเรือกินริกที่ทำไว้ต่อกันในวันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๑๗ ตามเอกสารหมายเลข จ.๔๒ มาเป็นสัญญาเช่าเรือกัวมาหรือเรือซรินธร ๑ โดยอนุโลม การเช่าเรือกัวมาหรือซรินธร ๑ จึงต้องเป็นไปตามสัญญาเช่าเรือเอกสารหมายเลข จ.๔๒ โดยเป็นการเช่าที่มีกำหนดระยะเวลา ๒๔ เดือนเช่นเดียวกัน การที่จำเลยใช้เรือกัวมาหรือเรือซรินธร ๑ ที่เช่าขนส่งสินค้าของจำเลยไปยังประเทศพม่าและอินโดนีเซียรวม ๘ เที่ยวเป็นเวลา ๑ ปี แล้วจำเลยมีหนังสือบอกเลิกการเช่าต่อโจทก์ โดยอ้างว่าเนื่องจากสภาพการณ์อันอยู่นอกเหนือการควบคุมของจำเลยและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องดังปรากฏตามเอกสารหมายเลข จ.๕๗ จึงเป็นการบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดอายุสัญญาเช่า ซึ่งจำเลยจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ต้องเป็นไปตามที่ระบุไว้ในข้อสัญญาหรือมีเหตุอื่นที่กฎหมายให้อำนาจ แต่การบอกเลิกสัญญาของจำเลยดังกล่าวหาเป็นเช่นนั้นไม่ แม้ต่อมาจำเลยจะได้มีหนังสือแจ้งยืนยันการบอกเลิกสัญญาไปยังโจทก์ตามเอกสารหมายเลข จ.๕๙ โดยอ้างว่าเป็นการบอกเลิกสัญญาตามความในข้อ ๒๑ (เอ) หรือข้อ ๒๑ (ก) แห่งสัญญาเช่าเรือ ปรากฏว่าหนังสือแจ้งยืนยันการบอกเลิกสัญญานี้จำเลยมีไปถึงโจทก์ภายหลังจากที่จำเลยได้จัดให้มีการตรวจสภาพเรือกัวมาหรือเรือซรินธร ๑ ในขณะที่เรือลำดังกล่าวกำลังขึ้นอู่แห่งเพื่อรับการซ่อมแซมบำรุงพบข้อชำรุดบกพร่องของเรือพิพาทดังเอกสารหมายเลข ล.๔๓ ซึ่งข้อชำรุดบกพร่องที่วานี้ไม่ปรากฏถึงความเหมาะสมแก่การที่จะใช้เดินทางในทะเลหลวงแต่อย่างใด นาย เจ.เอ็ม.ตาเบีย รูอาโน พยานจำเลยเบิกความว่า สภาพความชำรุดบกพร่องของเรือพิพาทตามเอกสารหมายเลข ล.๔๓ สามารถซ่อมแซมให้ดีเหมือนเดิมได้ นอกจากนี้ นาย เจ.เอช.จูเลียส พยานจำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของบริษัทลอร์ดส์ ริจิสเตอร์ ออฟ ชิปปิง จำกัด ผู้ตรวจสภาพเรือพิพาทและทำรายงานผลการตรวจไว้ตามเอกสารหมายเลข ล.๔๓ เบิกความว่าความชำรุดบกพร่องทั้งหมดที่ระบุไว้ในเอกสารหมายเลข ล.๔๓ ไม่เป็นการยากต่อการซ่อมแซมให้ใช้งานได้ดีเหมือนเดิม และว่าสภาพความชำรุดบกพร่องของเรือกัวมาหรือเรือซรินธร ๑ ดังกล่าว ถ้าได้มีการซ่อมแซมให้ดีเหมือนเดิมแล้วก็เหมาะสมที่จะใช้เดินทางในทะเลหลวงได้ กรณีจึงเป็นที่เห็นได้ว่าความชำรุดบกพร่องของเรือกัวมาหรือเรือซรินธร ๑ ตามเอกสารหมายเลข ล.๔๓ ไม่เป็นเหตุถึงแก่ผู้เช่าจะต้องปราศจากการใช้และประโยชน์และผู้ให้เช่ายังแก้ไขได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ไม่เข้าเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๔๘ ดังคำแก้ฎีกาของจำเลย แต่เป็นไปตามมาตรา ๕๕๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติให้ผู้เช่าต้องบอกกล่าวแก่ผู้ให้เช่าให้จัดการแก้ไขความชำรุดบกพร่องนั้นก่อน ถ้าและ

ผู้ให้เข้าไม่จัดทำให้คืนดีภายในเวลาอันสมควร ผู้เข้าจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ หากว่า ความชำรุดบกพร่องนั้นร้ายแรงถึงสมควรจะเช่นนั้น แต่ในเรื่องนี้ปรากฏว่าก่อนมีการ บอกเลิกสัญญาตามเอกสารหมายเลข ๑๕๗ จำเลยผู้เข้าไม่เคยบอกกล่าวให้โจทก์ผู้ให้เข้า จัดการแก้ไขความชำรุดบกพร่องของเรือกัวมาหรือเรือชินธร ๑ มาก่อนเลย การบอกเลิก สัญญาของจำเลยจึงไม่ชอบ จำเลยคงผูกพันตามสัญญาในอันที่จะต้องเช่าเรือกัวมา หรือเรือชินธร ๑ ของโจทก์ต่อไปจนครบกำหนดระยะเวลาดังที่ระบุไว้ในสัญญา เมื่อ จำเลยได้ส่งมอบเรือกัวมาหรือเรือชินธร ๑ อันเป็นทรัพย์สินที่เช่าคืนให้แก่โจทก์ภายหลัง การบอกเลิกสัญญา คือนับตั้งแต่วันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๑๙ เป็นต้นมาโดยไม่ยอมเช่า เรือดังกล่าวอีกต่อไป จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญาและชอบที่จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย ให้แก่โจทก์ ที่ศาลอุทธรณ์อ้างว่าโจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญา จำเลยมีสิทธิบอกเลิกสัญญา เช่าได้ตามสัญญาข้อ ๒๑ วรรคท้ายนั้น ศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย ฎีกาของโจทก์ในข้อนี้ ฟังขึ้น

ข้อสามปัญหาที่ว่า จำเลยจะต้องรับผิดชอบต่อโจทก์เพียงใดและคดีของโจทก์ขาด อายุความหรือไม่นั้น คดีนี้โจทก์ฟ้องเรียกร้องให้จำเลยรับผิดชอบในค่าเช่าที่ค้างชำระก่อนมี การบอกเลิกสัญญาเป็นเงิน ๒,๑๐๐,๐๐๐ บาท กับให้รับผิดชอบในค่าเช่าที่ยังไม่ครบกำหนด ตามสัญญาเช่าอีก ๑ ปี เป็นเงิน ๑๔,๔๐๐,๐๐๐ บาท และให้จำเลยชดใช้ค่าใช้จ่ายใน การเดินเรือขนส่งสินค้าของจำเลยอีกรวม ๕ เท่ารวมทั้งค่าน้ำมันส่วนที่มีราคาสูงขึ้น ซึ่งจำเลยยังไม่ได้ชำระให้โจทก์ดังปรากฏตามเอกสารหมายเลข ๑๔๓ ถึง ๑๔๙ เป็นเงินรวม ๙๗๐,๐๕๖.๔๘ บาท ก่อนอื่นจะได้วินิจฉัยข้อเรียกร้องของโจทก์เกี่ยวกับค่าเช่าที่ยังไม่ ครบกำหนดตามสัญญาเช่าอีก ๑ ปี เป็นเงิน ๑๔,๔๐๐,๐๐๐ บาท โดยข้อเท็จจริงตามที่ ได้วินิจฉัยมาข้างต้นได้ความว่า หลังจากที่ได้ออกเลิกสัญญาต่อโจทก์แล้วจำเลยได้ส่งมอบ เรือที่เช่าคืนให้แก่โจทก์ตั้งแต่วันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๑๙ เป็นต้นมาโดยไม่ยอมเช่าเรือ ดังกล่าวอีกต่อไป จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญาและชอบที่จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย ให้แก่โจทก์ แต่โจทก์มิได้ฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายจากจำเลย ประกอบกับเรือที่เช่าอยู่ ในความครอบครองของโจทก์ตลอดมา จำเลยมิได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในเรือดังกล่าว อันจะต้องรับผิดชอบในค่าเช่าที่ยังไม่ครบกำหนดตามสัญญาเช่าอีก ๑ ปีให้แก่โจทก์ ดังนั้น จำเลยจึงไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในค่าเช่าที่ยังไม่ครบกำหนดตามสัญญาเช่าอีก ๑ ปี ดังที่โจทก์ ฟ้อง ส่วนกรณีเกี่ยวกับค่าเช่าที่ค้างชำระก่อนมีการบอกเลิกสัญญาเป็นเงิน ๒,๑๐๐,๐๐๐ บาทนั้น เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่าโจทก์มีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการต่าง ๆ

หลายประการรวมทั้งการเช่าหรือให้เช่าสังหาริมทรัพย์ดังปรากฏรายละเอียดตามหนังสือรับรองของสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกรุงเทพมหานครเอกสารหมายเลข จ.๗๐ การที่โจทก์ให้จำเลยเช่าเรือกั้วมาหรือเรือชินธร ๑ จึงถือได้ว่าโจทก์เป็นผู้ประกอบการค้าในการให้เช่าสังหาริมทรัพย์ กรณีที่โจทก์ฟ้องเรียกร้องให้จำเลยชำระค่าเช่าที่ค้างเป็นเงิน ๒,๑๐๐,๐๐๐ บาท จึงตกอยู่ในอายุความ ๒ ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๕ (๖) ปรากฏว่าจำเลยค้างชำระค่าเช่าเรือ ๔ เดือนสุดท้ายเป็นเงิน ๔,๘๐๐,๐๐๐ บาท จำเลยผ่อนชำระให้โจทก์รวม ๔ ครั้ง คือ วันที่ ๒๐ ตุลาคม ๒๕๑๘ จำนวน ๖๐๐,๐๐๐ บาท วันที่ ๑ ธันวาคม ๒๕๑๘ จำนวน ๖๐๐,๐๐๐ บาท วันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๑๘ จำนวน ๑,๐๐๐,๐๐๐ บาท และวันที่ ๗ มกราคม ๒๕๑๙ ชำระอีก ๕๐๐,๐๐๐ บาท รวมผ่อนชำระเป็นเงิน ๒,๗๐๐,๐๐๐ บาท คงค้างอยู่อีก ๒,๑๐๐,๐๐๐ บาท โดยเป็นค่าเช่าประจำเดือน ธันวาคม ๒๕๑๘ จำนวน ๙๐๐,๐๐๐ บาท และเป็นค่าเช่าประจำเดือนมกราคม ๒๕๑๙ จำนวน ๑,๒๐๐,๐๐๐ บาท อายุความในการฟ้องเรียกค่าเช่าประจำเดือนธันวาคม ๒๕๑๘ จึงเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ ๗ มกราคม ๒๕๑๙ อันเป็นวันที่จำเลยผ่อนชำระหนี้ครั้งสุดท้าย และค่าเช่าประจำเดือนมกราคม ๒๕๑๙ ก็นับแต่กลางเดือนมกราคม ๒๕๑๙ อันเป็นวันที่จะอาจบังคับสิทธิเรียกร้องได้เป็นต้นไป โจทก์ชอบที่จะฟ้องเรียกเงินค่าเช่าที่ค้างจำนวนดังกล่าวได้ภายในวันที่ ๗ มกราคม ๒๕๒๑ หรือกลางเดือนมกราคม ๒๕๒๑ แต่โจทก์ฟ้องคดีนี้ในวันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๒๑ เกินกำหนด ๒ ปี โจทก์อ้างว่าคดีของโจทก์ไม่ขาดอายุความ เพราะโจทก์มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาเมื่อวันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๑๙ อันเป็นผลทำให้อายุความสะดุดหยุดลงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๗๓ ซึ่งตามสัญญาเช่าเรือข้อ ๑๙ ระบุว่า “ข้อพิพาทใด ๆ ที่เกิดจากสัญญานี้ ให้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการในกรุงเทพมหานคร (หรือที่อื่น ๆ ตามที่อาจตกลงกัน) โดยเจ้าของ (หมายถึงผู้ให้เช่า) เป็นผู้ตั้งอนุญาโตตุลาการ ๑ คน และผู้เช่าตั้ง ๑ คน และในกรณีที่อนุญาโตตุลาการไม่อาจตกลงกันได้ ให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของผู้ชี้ขาดซึ่งอนุญาโตตุลาการทั้งสองเป็นผู้ตั้งคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดให้เป็นที่สุดและผูกพันคู่กรณีทั้งสองฝ่าย” แต่ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ได้ความแต่เพียงว่าโจทก์และจำเลยตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นฝ่ายละคนอันเป็นการปฏิบัติตามสัญญาเช่าข้อ ๑๙ ดังกล่าว แต่ทนายความผู้รับมอบอำนาจของทั้งสองฝ่ายตกลงกันไม่ได้เกี่ยวกับภาษาและข้อบังคับที่จะให้อนุญาโตตุลาการใช้ในการพิจารณาดังปรากฏตามหนังสือของนายวิบูลย์ เร่งรักษัธรรม ทนายความผู้รับมอบอำนาจจากโจทก์ที่มีไปถึงจำเลยและนายสม อินทร์พุง ทนายความผู้รับมอบอำนาจจากจำเลยตามเอกสารหมายเลข จ.๒๖ ถึง จ.๒๘ และ จ.๖๖

โดยอนุญาโตตุลาการทั้งสองฝ่ายยังไม่มีโอกาสพบปะดำเนินการพิจารณาร่วมกัน นายวิบูลย์ เร่งรักษาธรรมพยานโจทก์ก็เบิกความยอมรับว่าอนุญาโตตุลาการ (หมายถึงของทั้งสองฝ่าย) ยังไม่ได้รับข้อกล่าวหาของโจทก์และข้อต่อสู้ของจำเลยไว้เลย โดยโจทก์เพียงแต่มอบหลักฐานและข้อเรียกร้องของตนไว้ไว้ก่อนอนุญาโตตุลาการของโจทก์เท่านั้น ด้วยเหตุนี้ กรณีจึงถือไม่ได้ว่าได้มีการมอบคดีให้อนุญาโตตุลาการของทั้งสองฝ่ายพิจารณา อันจะเป็นเหตุให้อายุความสะดุดหยุดลงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๗๓ ดังที่โจทก์กล่าวอ้าง คดีของโจทก์ที่เกี่ยวกับการฟ้องเรียกค่าเช่าที่ค้างจำนวน ๒,๑๐๐,๐๐๐ บาทจึงขาดอายุความศาลอุทธรณ์พิพากษาในปัญหาข้อนี้ชอบแล้ว ฎีกาของโจทก์ฟังไม่ขึ้น

ส่วนกรณีเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการเดินเรือขนส่งสินค้าของจำเลยรวม ๕ เทียบรวมทั้งค่าน้ำมันส่วนที่มีราคาสูงขึ้นรวมเป็นเงิน ๙๗๐,๐๕๖.๔๘ บาท ซึ่งจำเลยฎีกาอ้างว่าโจทก์นำสืบไม่ได้ว่าได้ใช้จ่ายไปจริงเท่าใด และค่าน้ำมันส่วนที่มีราคาสูงขึ้นก็มีได้ระบุไว้ตามสัญญาเช่าเรือเอกสารหมายเลข ๑.๔๒ จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบ และข้อเรียกร้องของโจทก์เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายก็ขาดอายุความนั้น ปรากฏว่ามีการใช้เรือที่เช่าเดินทางขนส่งสินค้าของจำเลยรวม ๘ เทียบ สำหรับในเที่ยวที่ ๑ ถึงเที่ยวที่ ๓ จำเลยได้ชำระค่าใช้จ่ายให้แก่โจทก์แล้วคือค่าใช้จ่ายตามรายการในใบอินวอยซ์หรือใบแจ้งหนี้เอกสารหมายเลข ๑.๕๐ ถึง ๑.๕๒ ส่วนค่าใช้จ่ายอีก ๕ เทียบคือในเที่ยวที่ ๔ ถึงเที่ยวที่ ๘ คือค่าใช้จ่ายตามรายการในใบอินวอยซ์ใบแจ้งหนี้เอกสารหมายเลข ๑.๔๓ ถึง ๑.๔๘ จำเลยยังมีได้ชำระให้โจทก์การที่จำเลยยอมชำระรายการค่าใช้จ่ายต่าง ๆ สำหรับการเดินเรือขนส่งสินค้าของจำเลยในเที่ยวที่ ๑ ถึงเที่ยวที่ ๓ ดังที่ปรากฏตามใบอินวอยซ์หรือใบแจ้งหนี้เอกสารหมายเลข ๑.๕๐ ถึง ๑.๕๒ มีผลเท่ากับเป็นการยอมรับว่าค่าใช้จ่ายดังกล่าวมีอยู่จริง ทั้งรายการค่าใช้จ่ายที่ว่าเป็นรายการค่าใช้จ่ายชนิดหรือประเภทเดียวกันกับรายการค่าใช้จ่ายตามใบอินวอยซ์หรือใบแจ้งหนี้เอกสารหมายเลข ๑.๔๓ ถึง ๑.๔๘ ประกอบกับจำเลยมิได้นำสืบโต้เถียงเป็นอย่างอื่น กรณีเป็นที่เห็นได้ว่าโจทก์นำสืบในเรื่องนี้ได้สมข้อกล่าวอ้าง ในชั้นอุทธรณ์จำเลยคงอุทธรณ์โต้เถียงแต่เพียงว่าโจทก์นำสืบไม่ได้ว่ามีค่าใช้จ่ายจริงเท่าใดและจำเลยยังค้างชำระเท่าใดโดยจำเลยมิได้อุทธรณ์คัดค้านโต้แย้งเกี่ยวกับรายการละเอียดของค่าใช้จ่ายที่ระบุในใบอินวอยซ์หรือใบแจ้งหนี้ตามเอกสารหมายเลข ๑.๔๓ ถึง ๑.๔๘ แต่อย่างใด ฎีกาของจำเลยที่ได้เถียงเกี่ยวกับรายการค่าใช้จ่ายค่าวัตถุกันกระแทกและกระดานเลื่อน ค่าอาหารพนักงานและคนงาน ค่าใช้จ่ายเบ็ดเตล็ด ค่าบำเหน็จนายหน้า เป็นข้อ

ที่มีได้ยกขึ้นว่ากันมาในศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกาจึงไม่รับวินิจฉัยให้ ข้อเท็จจริงเป็นอันฟังได้ว่าจำเลยยังมีได้ชำระค่าใช้จ่ายในการใช้เรือที่เช่าเดินทางขนส่งสินค้าของจำเลยในเที่ยวที่ ๔ ถึงเที่ยวที่ ๘ ตามเอกสารหมายเลข จ.๔๓ ถึง จ. ๔๘ รวมเป็นเงิน ๙๐๙,๑๕๔.๓๔ บาท ให้แก่โจทก์ แต่อย่างไรก็ดีปรากฏว่าโจทก์ยอมลดค่าใช้จ่ายให้จำเลยเป็นจำนวนเงิน ๒๐๗,๐๐๐ บาท ดังปรากฏตามเอกสารหมายเลข จ.๙ และ จ.๑๔ เมื่อหักส่วนลดจำนวนนี้ออกจากเงินค่าใช้จ่ายตามเอกสารหมายเลข จ.๔๓ ถึง จ.๔๘ จำนวน ๙๐๙,๑๕๔.๓๔ บาท คงเหลือเป็นเงินที่จำเลยจะต้องชำระให้โจทก์เพียง ๗๐๒,๑๕๔.๓๔ บาท ส่วนที่ศาลอุทธรณ์ให้จำเลยรับผิดชอบดอกเบี้ยให้แก่โจทก์ในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี นับแต่วันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๒๑ อันเป็นวันนัดนัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๒๔ นั้น โจทก์มิได้ฎีกาคัดค้านโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ จึงให้เป็นไปตามนั้น และกรณีที่เกี่ยวข้องกับอายุความในเรื่องนี้แม้สัญญาเช่าเรือตามเอกสารหมายเลข จ.๔๒ ข้อ ๔ ระบุให้จำเลยซึ่งเป็นผู้เช่ามีหน้าที่ต้องออกค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการเดินเรือขนส่งสินค้าของจำเลยก็ตามแต่เมื่อปรากฏว่าโจทก์เป็นผู้จ่ายเงินจ่ายตรงไปสำหรับค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นและเรียกร้องให้จำเลยชำระคืนให้แก่โจทก์ กรณีจึงมิใช่เป็นเรื่องที่โจทก์ผู้ให้เช่าฟ้องจำเลยผู้เช่าเกี่ยวแก่สัญญาเช่าดังที่บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๖๓ ดังข้อฎีกาของจำเลย หากแต่เป็นกรณีที่จะต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๔ กล่าวคือสิทธิเรียกร้องของโจทก์ในเรื่องนี้มีกำหนดอายุความ ๑๐ ปี คดีของโจทก์ในส่วนนี้จึงไม่ขาดอายุความ ศาลอุทธรณ์พิพากษามาชอบแล้ว ฎีกาของจำเลยในข้อนี้ฟังไม่ขึ้น

สำหรับปัญหาที่ว่า จำเลยจะต้องรับผิดชอบในค่าน้ำมันเชื้อเพลิง ส่วนที่มีราคาสูงขึ้น ดังที่ปรากฏตามเอกสารหมายเลข จ.๔๙ เป็นจำนวนเงิน ๖๐,๙๐๒.๑๔ บาท เพียงใดหรือไม่ นั้น โจทก์อ้างว่าจำเลยต้องรับผิดชอบในเรื่องนี้ตามข้อตกลงดังที่ระบุไว้ในหนังสือของจำเลยตามเอกสารหมายเลข จ.๕๓ ปรากฏว่าหนังสือฉบับนี้เป็นหนังสือที่จำเลยมีไปถึงโจทก์เมื่อวันที่ ๒ กรกฎาคม ๒๕๑๗ อันเป็นเวลาก่อนที่จะมีการทำสัญญาเช่าเรือตามเอกสาร จ.๔๒ เพื่อยืนยันถึงข้อตกลงเกี่ยวกับอัตราค่าเช่าเรือซึ่งถือตามราคาน้ำมันเชื้อเพลิงเอฟไอบีกรุงเทพฯ ฯ หากราคาน้ำมันเชื้อเพลิงเปลี่ยนแปลงสูงขึ้นหรือต่ำลงอัตราค่าเช่าเรือก็จะเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย ข้อตกลงดังกล่าวนี้จำเลยได้ระบุไว้ในเอกสารหมายเลข จ.๕๓ ด้วยว่าควรมีปรากฏอยู่ในสัญญาเช่าเรือ ต่อมาโจทก์จำเลยได้ทำสัญญาเช่าเรือให้ไว้ต่อกันเมื่อวันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๑๗ ตามเอกสารหมายเลข จ.๔๒ โดยมีได้ระบุถึงข้อตกลงเกี่ยวกับ

ราคาน้ำมันเชื้อเพลิงที่เวลานี้แต่อย่างใด และอัตราค่าเช่าเรือที่ระบุไว้ตามสัญญาเช่าเรือ เอกสารหมายเลข จ.๔๒ ข้อ ๕ ก็มีได้ยึดถือตามราคาน้ำมันเชื้อเพลิงเอฟไอบีกรุงเทพฯ ๙ ดังข้อตกลงตามเอกสารหมายเลข จ.๕๓ แสดงว่าข้อตกลงเกี่ยวกับราคาน้ำมันเชื้อเพลิงตาม เอกสารหมายเลข จ.๕๓ ได้ถูกยกเลิกไปโดยสัญญาเช่าเรือตามเอกสารหมายเลข จ.๔๒ เมื่อ สัญญาเช่าเรือตามเอกสารหมายเลข จ.๔๒ มิได้ระบุให้จำเลยรับผิดชอบในค่าน้ำมันเชื้อเพลิง ส่วนที่มีราคาสูงขึ้นโจทก์จะอ้างสิทธิตามข้อตกลงในเอกสารหมายเลข จ.๕๓ ที่ได้ยกเลิก ไปแล้วให้จำเลยรับผิดชอบได้ไม่ ที่ศาลล่างทั้งสองให้จำเลยรับผิดชอบใช้ค่าน้ำมันเชื้อเพลิง ส่วนที่มีราคาสูงขึ้นตามเอกสารหมายเลข จ.๔๙ เป็นเงินจำนวน ๖๐,๙๐๒.๑๔ บาท ให้แก่ โจทก์ ศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย ฎีกาของจำเลยในข้อนี้ฟังขึ้น

ปัญหาตามฎีกาของจำเลยข้อสุดท้ายที่ว่า จำเลยมีสิทธิที่จะนำเอาค่าเสียหาย มาขอหักกลบลบหนี้ที่จำเลยจะต้องรับผิดชอบใช้ให้โจทก์เพียงใดหรือไม่นั้น เห็นว่า ค่าเสียหายตามที่จำเลยอ้างถึงจำเลยเพียงแต่ยื่นคำให้การต่อสู้ข้อหาของโจทก์โดยอ้างว่า จำเลยได้รับความเสียหายจากการเช่าเรือของโจทก์อย่างร้ายแรงอันเนื่องมาจากเหตุที่ ต้องสูญเสียเวลาในการเดินทางนานเกินไปโดยไม่จำเป็น และการสูญเสียเวลาจากการ เอาสินค้าขึ้นเรือตลอดจนการขาดความระมัดระวังในการปรับปรุงเรือให้อยู่ในสภาพ เหมาะสมที่จะใช้เดินทางในทะเลหลวง ทำให้สินค้าของจำเลยเปียกน้ำและลูกค้ำรายใหญ่ ของจำเลยงดการสั่งซื้อ รวมเป็นค่าเสียหายเป็นเงินประมาณ ๑๒,๓๖๘,๐๐๐ บาท หาก จำเลยจะต้องรับผิดชอบชำระเงินตามฟ้องให้แก่โจทก์ก็ขอเอายอดค่าเสียหายดังกล่าวหักกลบลบหนี้ โดยจำเลยหาได้ฟ้องแย้งเรียกค่าเสียหายดังกล่าวจากโจทก์แต่ประการใดไม่ ตาม คำเบิกความของนายอารักษ์ สายาลักษณ์ พยานจำเลยซึ่งดำรงตำแหน่งผู้จัดการฝ่าย ต่างประเทศของบริษัทจำเลยก็ยอมรับว่าตัวเลขจำนวนค่าเสียหายที่จำเลยได้รับจากการ เช่าเรือชนิด ๑ คำนวณไม่ได้แน่นอน ประกอบกับค่าเสียหายตามที่จำเลยกล่าวอ้างมานี้ ฝ่ายโจทก์ก็น่าสืบปฏิเสธอ้างว่ามีได้เป็นฝ่ายผิดสัญญาและจำเลยใช้เรือที่เช่าขนส่งสินค้า ไปยังประเทศพม่านอกเส้นทางตามสัญญาเช่าเรือ แม้ในฤดูมรสุมทางกรมเจ้าท่าแนะนำ ให้งดการเดินทางเรือไปยังประเทศพม่า ซึ่งโจทก์ได้แจ้งให้จำเลยทราบตามเอกสารหมายเลข จ.๖๗ แต่จำเลยก็มีได้รับฟัง ค่าเสียหายตามที่จำเลยกล่าวอ้างจึงเป็นหน้าที่ยังมีข้อต่อสู้อยู่ จำเลยไม่มีสิทธิที่จะขอหักกลบลบหนี้รายนี้ ส่วนที่จำเลยขอหักกลบลบหนี้โดยอ้างถึง การที่จำเลยเป็นผู้ค้าประกันหนี้ของโจทก์ต่อธนาคารกรุงไทย จำกัด เป็นเรื่องนอกเหนือ จากที่จำเลยให้การต่อสู้ไว้และมีข้อที่ยกขึ้นว่ากันมาแล้วในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์

ศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัย ฎีกาของจำเลยในข้อนี้ฟังไม่ขึ้น

สรุปแล้วจำเลยคงรับผิดชอบชำระค่าใช้จ่ายตามที่โจทก์ได้จ่ายทดรองไปให้แก่โจทก์ เป็นจำนวนเงิน ๗๐๒,๑๕๔.๓๔ บาท

พิพากษาแก้เป็นว่า ให้จำเลยชำระเงินจำนวน ๗๐๒,๑๕๔.๓๔ บาท พร้อม ดอกเบี้ยอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีของต้นเงินจำนวนดังกล่าวนับแต่วันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๒๑ เป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเงินเสร็จให้แก่โจทก์ นอกจากนี้แก้ให้เป็นไปตาม คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ค่าฤชาธรรมเนียมชั้นฎีกาให้เป็นพับ ”

(กิติ บุรพรรณ - ประการ กาญจนศุภย์ - ประพันธ์ ผลฉาย)

ต้นฉบับเป็นหน้าว่าง

ส่วนที่ ๔

คำชี้ขาด คำบังคับตามคำชี้ขาด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๗๙๔/๒๕๕๒ นายร้อยตำรวจโทชัยยงค์ สอนะปรีดี โจทก์
หลวงศรีราชบุรุษ(แปลง ปุณศรี) ที่ ๑,
นายครศักดิ์ สุวรรณเทศ ที่ ๒,
นายชด เหมะจันทร์ ที่ ๓,
กองทัพอากาศ (โดยพลอากาศโท-
หลวงเทเวฤทธิ์พันธ์ เป็นผู้บัญชาการ
ทหารอากาศ) ที่ ๔ จำเลย

พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

การตั้งกรรมการเวนคืนตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้นแม้ตั้ง
ภายหลังกำหนด ๓ เดือนก็เป็นกรรมการที่ชอบด้วยกฎหมาย

การวางเงินค่าทำขวัญตามมาตรา ๒๕ เป็นเรื่องหาตัวผู้รับเงินค่าทำขวัญไม่พบ
หากรู้ตัวและตำแหน่งแหล่งที่อยู่ของผู้รับเงินค่าทำขวัญแล้ว จะขอวางเงินค่าทำขวัญไม่ได้

เงินค่าทำขวัญซึ่งตกลงกันเองหรืออนุญาตตุลาการกำหนดให้แล้ว ผู้รับเงินค่า
ทำขวัญไม่ยอมรับจึงจะวางศาลได้ตามมาตรา ๓๐ หากเป็นเงินที่ผู้จะพึงได้เงินค่าทำขวัญ
ไม่ตกลงด้วยและอนุญาตตุลาการไม่ได้กำหนดแล้ว จะวางศาลตามมาตรา ๓๐ ไม่ได้

จำเลยฎีกาคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ลงวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน พุทธศักราช
๒๕๕๑

โจทก์ฟ้องว่า โจทก์เป็นเจ้าของสิ่งปลูกสร้างและที่ดินโฉนดที่ ๑๐๗๔ ตำบล
บางเขน อำเภอบางเขน จังหวัดพระนคร ราคา ๕๐๐,๐๐๐ บาท เมื่อวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์

๒๔๘๖ ได้มีประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่อำเภอ บางเขน จังหวัดพระนคร เพื่อใช้ในราชการทหารกองทัพอากาศที่ดินของโจทก์ต้องถูก เวนคืนด้วย ต่อมาอีก ๓ ปี รัฐบาลประกาศตั้งจำเลยที่ ๑, ๒, ๓, เป็นกรรมการเวนคืน อสังหาริมทรัพย์ จำเลยที่ ๓ ในตำแหน่งกรรมการได้มีหนังสือเสนอค่าทำขวัญราคาเด็ดขาด สำหรับที่ดินแปลงนี้ไว้ละ ๘๐๐ บาท คำร้องถอนและไม่ยื่นต้นอีก ๑๖,๗๖๒ บาทรวมเป็น เงิน ๓๕,๓๔๒ บาทไปยังโจทก์ โจทก์มิได้ตกลงด้วย จำเลยที่ ๓ ในตำแหน่งกรรมการ ได้ตั้งพันเอกหลวงเจริญเนติศาสตร์เป็นอนุญาโตตุลาการฝ่ายเจ้าหน้าที่ และโจทก์ตั้ง พระยาบริหารนิติธรรมเป็นอนุญาโตตุลาการฝ่ายเจ้าของที่ดินพิจารณาค่าทำขวัญต่อมา โจทก์ทราบจำเลยที่ ๑, ๒, ๓ ไม่ใช่กรรมการที่ชอบด้วยกฎหมาย โจทก์จึงแจ้งขอถอน การตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นเสีย ต่อมาจำเลยที่ ๓ และที่ ๔ ได้ยื่นคำร้องต่อศาลแขวง ขอมวงเงินค่าทำขวัญ ๓๕,๓๔๒ บาท เพื่อจะเข้าครอบครองที่ดินของโจทก์โดยอ้างเหตุ ว่าโจทก์ไม่มารับเงินค่าทำขวัญ หรือหาตัวไม่พบ ความจริงจำเลยที่ ๓, ๔ รู้ดีว่าโจทก์มี ตัวอยู่ และรู้ถึงตำแหน่งหน้าที่ตลอดถึงภูมิลำเนาของโจทก์ จะเรียกว่าหาตัวผู้รับเงิน ค่าทำขวัญไม่พบไม่ได้ จำเลยซึ่งไม่มีสิทธิวางเงินต่อศาล ตามพระราชบัญญัติเวนคืน อสังหาริมทรัพย์ ๒๔๗๗ มาตรา ๑๗ กำหนดบังคับให้รัฐบาลตั้งกรรมการคณะ ๑ ภายใน ๓ เดือน นับแต่ใช้พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ แต่เรื่องนี้ประกาศใช้พระราช บัญญัติแล้วถึง ๓ ปี จึงได้ประกาศตั้งจำเลยที่ ๑, ๒, ๓ เป็นกรรมการ ฉะนั้น การตั้ง กรรมการก็ดี การตั้งอนุญาโตตุลาการก็ดี การวางเงินต่อศาลก็ดีเป็นการไม่ชอบเนื่องมา จากการละเมิดของจำเลยที่ ๑, ๒, ๓ ที่กำหนดค่าทำขวัญโดยไม่มีอำนาจ เป็นเหตุให้ จำเลยที่ ๓, ๔ เอาผลแห่งการละเมิด คือวงเงินค่าทำขวัญต่อศาลเพื่อให้กองทัพอากาศ เข้าครอบครองที่ของโจทก์ เป็นเหตุให้โจทก์เสียหาย ๑,๕๐๐ บาท และต่อๆ ไปเดือนละ ๓,๐๐๐ บาท จึงขอให้ศาลพิพากษาแสดงว่าจำเลยที่ ๑, ๒, ๓ เป็นกรรมการไม่ถูกต้อง ตามกฎหมาย ไม่มีอำนาจดำเนินการเกี่ยวกับที่ดินของโจทก์ ให้จำเลยใช้ค่าเสียหายแก่ โจทก์ ๑,๕๐๐ บาท กับดอกเบี้ยกับค่าเสียหายต่อไปเดือนละ ๓,๐๐๐ บาทและขอให้ พิพากษาว่า การวางเงินของจำเลยในคดีแดงที่ ๘๐๕/๒๔๘๐ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จำเลยให้กรว่า จำเลยที่ ๑, ๒, ๓ ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐบาลให้เป็นกรรมการ เวนคืนอสังหาริมทรัพย์ และปฏิบัติตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย โจทก์ไม่มีสิทธิฟ้อง จำเลยให้รับผิดชอบ และการแต่งตั้งจำเลยเป็นการชอบด้วยกฎหมาย การที่จำเลยที่ ๓, ๔ นำเงินวางศาลก็เพราะไม่มีผู้ยอมรับเงิน ฯลฯ

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วพิพากษาว่า การวางเงินของจำเลยที่ ๓, ๔ ตามคดีแดง ที่ ๙๐๕/๒๔๙๐ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำขออื่น ๆ ให้ยกฟ้อง ค่าฤชาธรรมเนียมให้ต่างพับไป

โจทก์จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้คำพิพากษาศาลชั้นต้นโดยชี้ขาดว่าจำเลยที่ ๑, ๒, ๓ เป็นกรรมการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้จำเลยที่ ๓, ๔ ใช้ค่าธรรมเนียม ๒ ศาลแทนโจทก์ กับค่าทนาย ๒ ศาล ๑๐๐ บาท

จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาได้ตรวจสำนวนประชุมปรึกษาคดีนี้แล้ว ตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ มาตรา ๑๗ ที่แก้ไขเพิ่มเติมมีความว่า “ภายในกำหนด ๓ เดือนนับตั้งแต่วันประกาศพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์แล้ว และเมื่อเจ้าหน้าที่ร้องขอรัฐบาลจะได้ตั้งกรรมการขึ้นคณะหนึ่งหรือหลายคณะ ให้มีจำนวนกรรมการคณะหนึ่งอย่างน้อยสามคน คนหนึ่งเป็นพนักงานของเจ้าหน้าที่ นอกนั้นเป็นพนักงานกระทรวงมหาดไทยหรือกระทรวงเกษตรราธิการหรือกระทรวงการคลัง แล้วแต่จะเห็นสมควร” ศาลฎีกาได้พิจารณาข้อความในมาตรา ๑๗ นี้ประกอบกับมาตราอื่น ๆ แห่งพระราชบัญญัตินี้แล้ว เห็นว่า มาตรา ๑๗ เป็นแต่บทเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในการแต่งตั้งกรรมการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ไม่มีข้อความในที่ใดอันพึงแสดงให้เห็นว่า ถ้าหากมิได้มีการตั้งกรรมการขึ้นภายใน ๓ เดือน นับแต่วันใช้พระราชบัญญัติเวนคืน ฯ แล้วจะมีการตั้งกรรมการขึ้นไม่ได้ หรือจะทำให้พระราชบัญญัติเวนคืน ฯ นั้นสิ้นผลหรือยกเลิกไป ถ้าหากกฎหมายต้องการให้มีผลเช่นนั้น ก็ย่อมจะต้องบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เมื่อไม่มีบทบัญญัติชัดแจ้งอันจะทำให้พระราชบัญญัติสิ้นผลหรือยกเลิกอย่างไรเพราะการนี้แล้ว ก็จำต้องมีการปฏิบัติเพื่อให้เป็นผลสำเร็จไปตามพระราชบัญญัติ ฉะนั้น การตั้งกรรมการในกรณีเรื่องนี้ จึงไม่ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายดังข้ออ้างของโจทก์

ส่วนเรื่องการวางเงินค่าทำขวัญตามสำนวนคดีแดงที่ ๙๐๕/๒๔๙๐ ซึ่งโจทก์อ้างว่าเป็นการไม่ชอบนั้น ได้ความตามฟ้องและคำให้การประกอบกับคำแถลงของคู่ความว่า ในการที่คณะกรรมการกำหนดเงินค่าทำขวัญนั้น ฝ่ายโจทก์ไม่ยอมตกลงด้วยจนถึงกับการเสนอตั้งอนุญาโตตุลาการ แล้วภายหลังฝ่ายโจทก์ถอนการตั้งอนุญาโตตุลาการเสีย ฝ่ายคณะกรรมการและเจ้าหน้าที่จึงได้แจ้งค่าทำขวัญเด็ดขาดไปยังโจทก์ ต่อมาจำเลยที่ ๓ และที่ ๔ ได้ยื่นคำร้องต่อศาลขอวางเงินค่าทำขวัญนั้นต่อศาลตามคดีแดงที่ ๙๐๕/๒๔๙๐ โดยอ้างเหตุขอวางตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๔๗๗

มาตรา ๒๔ และ ๓๐ ศาลฎีกาเห็นว่า มาตรา ๒๔ เป็นเรื่องหาตัวผู้รับเงินค่าทำขวัญไม่พบแต่กรณีนี้ฝ่ายโจทก์กล่าวในฟ้องว่า ฝ่ายจำเลยรู้ดีว่าโจทก์มีตัวอยู่และรู้ถึงตำแหน่งหน้าที่ของโจทก์ตลอดถึงภูมิลำเนาของโจทก์ จำเลยมิได้ให้การปฏิเสธความข้อนี้ จึงต้องรับฟังตามฟ้องของโจทก์ เมื่อเป็นเช่นนี้กรณีก็ไม่ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๒๔ ส่วนมาตรา ๓๐ บัญญัติว่า ถ้าฝ่ายซึ่งชอบที่ได้รับเงินค่าทำขวัญปฏิเสธไม่ยอมรับเงินค่าทำขวัญซึ่งได้ตกลงกำหนดกันเองก็ดี หรืออนุญาตตุลาการกำหนดให้ก็ดี เมื่อเจ้าหน้าที่ได้นำเงินค่าทำขวัญเช่นนั้นวางศาลแล้ว ท่านว่าเจ้าหน้าที่มีสิทธิเข้าครอบครองทรัพย์สินได้คดีนี้ฝ่ายโจทก์ไม่ตกลงด้วยในเงินค่าทำขวัญและเงินค่าทำขวัญนั้นก็มิใช่เงินค่าทำขวัญที่อนุญาตตุลาการกำหนดกรณีจึงไม่ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๓๐ ฉะนั้น การวางเงินค่าทำขวัญจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จึงพร้อมกันพิพากษาแก้คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ว่า ข้อที่โจทก์ขอให้ศาลแสดงว่า จำเลยที่ ๑, ๒, ๓ เป็นกรรมการไม่ถูกต้องตามกฎหมายและไม่มีสิทธิดำเนินการตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เกี่ยวกับที่ดินของโจทก์นั้นฟังไม่ขึ้น ให้ยกคำขอในข้อนี้เสีย นอกนั้นยืน คำอุทธรณ์เดิมและคำทนายทั้งสามศาลให้ต่างเป็นพิบไป.

(ประวัติ ปัตตพงศ์ - จำรูญเนติศาสตร์ - ปรีชา วินิจฉัย)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๘๔ - ๙๙๐/๒๕๙๖ นายจิวกวง สุวรรณมาลี ฯลฯ โจทก์
กระทรวงกลาโหมที่ ๑
จอมพลแปลก พิบูลสงคราม
รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม
ที่ ๒ จำเลย

พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

การที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้เข้าทำประโยชน์ในที่ดินที่ถูกเวนคืนจนเกิน ๕ ปี ตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๗๗ แม้เป็นเพราะอนุญาตตุลาการกำหนดค่าทำขวัญไม่เสร็จ เจ้าของก็เรียกที่ดินคืนได้ตามมาตรา ๓๒ ไม่จำต้องรอให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดเสียก่อน

จำเลยฎีกาคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ลงวันที่ ๑๖ เดือนพฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๙๕

คดี ๗ จำนวนนี้ต่างโจทก์ แต่จำเลยคนเดียวกัน ในคำฟ้องใจความว่า โจทก์มีกรรมสิทธิ์ที่ดินอยู่ที่ตำบลบุดคโคโล อำเภอรณบุรี จังหวัดธนบุรี โฉนดที่ ๓๓๘๓, ๓๒๒๗, ๑๒๒๗, ๑๒๒๕, ๑๒๑๔, ๑๒๕๑ และ ๑๒๕๓ ตามลำดับ เมื่อวันที่ ๒๖ มีนาคม ๒๔๘๖ มีพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนในท้องที่ตำบลบุดคโคโล จังหวัดธนบุรี เพื่อประโยชน์ในราชการทหารออกบังคับใช้ในวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๔๘๖ ที่ดินของโจทก์ตกอยู่ในเขตจะต้องเวนคืนตามพระราชกฤษฎีกานั้น ต่อมาวันที่ ๑๐ พฤศจิกายน ๒๔๘๗ จำเลยที่ ๑ ได้สำรวจที่ดินตามพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวแล้วเสร็จที่จะเวนคืนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์พุทธศักราช ๒๔๗๗ ได้มีพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ตำบลบุดคโคโล จังหวัดธนบุรี พุทธศักราช ๒๔๘๗ ออกใช้บังคับในวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๔๘๗ เวนคืนที่ดินของโจทก์ตามบัญชีรายชื่อเจ้าของที่ดินท้ายพระราชบัญญัติที่กล่าวนี้ให้แก่จำเลยที่ ๑ ซึ่งจำเลยที่ ๑ เป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติที่กล่าวนี้

นับแต่วันเวนคืนที่ดินของโจทก์ตามพระราชบัญญัตินี้ตั้งกล่าวและโจทก์ได้ครอบครองที่ดินของโจทก์ตลอดมาจนเวลานี้เป็นเวลาเกินกว่า ๕ ปีแล้ว จำเลยยังไม่ได้ใช้หรือกำลังใช้ที่ดินของโจทก์ที่ถูกเวนคืนในการสาธารณูปโภคเพื่อราชการทหารตามวัตถุประสงค์

ของการเวนคืนประการใด โจทก์เห็นว่าโจทก์มีสิทธิขอที่ดินคืนมาเป็นของโจทก์ได้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ มาตรา ๓๒ โจทก์ได้มีหนังสือขอคืนที่ดินของโจทก์จากจำเลย แต่จำเลยไม่ยอมคืนให้ ขอให้ศาลบังคับ

จำเลยให้การต่อสู้คดีเป็นใจความว่า

(๑) เจ้าหน้าที่ของจำเลยยังมีได้ใช้ที่ดินของโจทก์ในการสาธารณูปโภค เพื่อราชการทหารตามความประสงค์ในการเวนคืนก็เพราะเจ้าหน้าที่ของจำเลยยังไม่มีสิทธิครอบครองและเข้าไปใช้ที่ดินของโจทก์ตามกฎหมายเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของจำเลยไม่อาจจะใช้เงินหรือวางเงินค่าทำขวัญแก่โจทก์เพราะการกำหนดเงินค่าทำขวัญระหว่างโจทก์กับเจ้าหน้าที่ของจำเลยไม่เป็นที่ตกลงกัน และเจ้าหน้าที่ของจำเลยได้มีหนังสือเสนอกำหนดราคาเด็ดขาดให้โจทก์ทราบแล้ว ทั้งต่างฝ่ายได้ตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นพิจารณาชี้ขาดกำหนดค่าทำขวัญขึ้น อนุญาโตตุลาการได้ดำเนินการเรื่อยมาจนกระทั่งพ้นเอกหลวงเจริญเนติศาสตร์ อนุญาโตตุลาการฝ่ายเจ้าหน้าที่ได้ถึงแก่กรรม เจ้าหน้าที่ของจำเลยได้ตั้งหลวงศรีราชบุรุษเป็นอนุญาโตตุลาการฝ่ายเจ้าหน้าที่แทนและได้แจ้งให้โจทก์ทราบแล้ว ครั้นอนุญาโตตุลาการได้นัดดำเนินการพิจารณาชี้ขาดกำหนดเงินค่าทำขวัญแก่โจทก์ โจทก์ได้ขอให้ระงับอ้างว่าจะใช้สิทธิฟ้องร้องทางศาล ซึ่งโจทก์ไม่มีอำนาจจะทำได้ตามกฎหมาย โจทก์ได้แต่ดำเนินการในวิถีทางอนุญาโตตุลาการไปจนถึงที่สุดเท่านั้น และการกำหนดเงินค่าทำขวัญแก่โจทก์จึงยังกระทำไม่เสร็จจนบัดนี้ ซึ่งมีข้อความผิดของจำเลยหรือเจ้าหน้าที่ของจำเลย

(๒) โจทก์ใช้วิธีโดยไม่สุจริต ประวิงการแต่งตั้งและการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเรื่อยมาเป็นเหตุให้ไม่อาจกำหนดเงินค่าทำขวัญได้และด้วยการกระทำของโจทก์ดังกล่าวนี้ เป็นเหตุให้จำเลยไม่อาจจะใช้สิทธิครอบครองใช้ที่ดินของโจทก์ในการสาธารณูปโภคเพื่อราชการทหารตามความประสงค์ในการเวนคืนภายใน ๕ ปี นับแต่วันใช้พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ตำบลบุคคโล จังหวัดธนบุรี พุทธศักราช ๒๔๗๗ ดังนั้นโจทก์จะมาฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบไม่ได้

(๓) โจทก์ไม่มีสิทธิฟ้องจำเลย เพราะคดีนี้ยังไม่มีกรณีเงินค่าทำขวัญซึ่งทั้งนี้มิใช่เป็นความผิดของจำเลย แต่เป็นความผิดของโจทก์เอง

(๔) โจทก์ไม่มีอำนาจเรียกที่ดินของโจทก์คืนได้ตามมาตรา ๓๒ แห่งพระราช-

บัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ เพราะที่ดินบางส่วนของที่ดินทั้งหมดที่ถูกเวนคืนตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ตำบลบุคคโล จังหวัดธนบุรี พุทธศักราช ๒๔๘๗ ดังปรากฏตามแผนที่ท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าวคือที่ดินแปลงเลขที่ ๓๗๘, ๖๑๑, ๓๗๕, ๓๘๘ และ ๓๙๗ ได้ถูกใช้และกำลังใช้ในการสาธารณูปโภคเพื่อราชการทหารตามความประสงค์ในการเวนคืนนั้นแล้วตั้งแต่วันที่ ๑๕ มกราคม ๒๔๙๐ ตลอดมาจนทุกวันนี้ ขอให้ยกฟ้อง

ทางพิจารณาได้ความว่า เนื่องจากทางราชการต้องการสร้างโรงพยาบาลทหารเรือเมื่อพุทธศักราช ๒๔๘๖ จึงออกพระราชกฤษฎีกาที่จะเวนคืนที่ดินรวม ๗๒ แปลง คณะกรรมการตามพระราชกฤษฎีกาได้เจรจาขอซื้อที่ดิน เจ้าของที่ดินตกลงยอมขายให้รัฐบาล ๔๑ แปลง เมื่อวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๔๘๗ ได้ออกเป็นพระราชบัญญัติเวนคืนเฉพาะ ๔๑ แปลง กรรมการพิจารณาค่าทำขั้วพิจารณาแล้วได้แจ้งจำนวนกำหนดค่าทำขั้วให้เจ้าของที่ดินทราบ มีเจ้าของที่ดิน ๑๔ แปลงตกลงยอมรับค่าทำขั้ว ส่วนอีก ๒๗ แปลงที่ไม่ตกลงในจำนวนค่าทำขั้วนั้นฝ่ายกรรมการเจ้าหน้าที่และเจ้าของที่ดินได้ตั้งอนุญาโตตุลาการพิจารณาค่าทำขั้ว การพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการไม่อาจตกลงกันได้ ได้มีการร้องทุกข์ว่าเจ้าหน้าที่ดำเนินการล่าช้าไม่เป็นธรรม จนถึงอนุญาโตตุลาการขอถอนตัวและแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการใหม่ ในที่สุดมิได้มีการตกลงในเรื่องค่าทำขั้ว จนกระทั่งโจทก์ฟ้องเป็นคดีเหล่านี้ขึ้น และที่ดินทั้ง ๘ แปลงนี้จำเลยมิได้เข้าครอบครองใช้

เมื่อได้พิจารณาค่าพยานหลักฐานแล้ว ศาลล่างทั้ง ๒ พิพากษาต้องกันให้จำเลยคืนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้โจทก์ทั้ง ๗ ส่วน

จำเลยจึงได้ฎีกาขึ้นมาในประเด็นเพียง ๒ ข้อ คือ ๑. เหตุที่อนุญาโตตุลาการกำหนดค่าทำขั้วไม่เสร็จจนเกิน ๕ ปี ไม่ใช่ความผิดจำเลย และโจทก์จำต้องรอคอยคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการก่อน

๒. โจทก์ทำการโดยไม่สุจริต โดยเมื่อได้ทราบว่าพระบริรักษ์ ฯ ซึ่งเป็นอนุญาโตตุลาการที่โจทก์แต่งตั้งได้ถอนตัวแล้ว โจทก์กลับประวิงเวลาไปหลายเดือน จึงได้แต่งตั้งคนแทน เป็นเหตุให้ไม่อาจกำหนดค่าทำขั้วได้

ศาลฎีกาปรึกษาเห็นว่าในประเด็นข้อ ๑. การตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นก็เพื่อให้ระงับข้อพิพาท เมื่อไม่ได้มีการตกลงหรือชี้ขาดระงับข้อพิพาทแล้วก็เป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่

คำชี้ขาด คำบังคับตามคำชี้ขาด

จะต้องดำเนินการให้เสร็จใน ๕ ปี ตามความในพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เมื่อพ้น ๕ ปีแล้วถ้ามิได้เข้าทำประโยชน์ในที่ โฉกที่ย่อมมีสิทธิขอคืนได้ตามความใน มาตรา ๓๒ แห่งพระราชบัญญัติที่กล่าว โฉกที่ไม่จำเป็นต้องรอให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดต่อไป

ในประเด็นข้อ ๒ นั้น ก็ได้ความว่าการพิจารณาเรื่องนี้มีข้อขัดแย้งระหว่างอนุญาตตุลาการ จนพระบริรักษ์ ฯ อนุญาตตุลาการที่ฝ่ายโจทก์ตั้งต้องขอถอนตัว อนุญาตตุลาการ ฝ่ายจำเลยก็ได้ขอถอนตัวเหมือนกันเหตุที่โจทก์ตั้งอนุญาตตุลาการคนใหม่ล่าช้าไปนั้น ยังไม่พอให้ถือว่าโจทก์ประวิงเวลาเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตดังคำวินิจฉัยศาลล่าง เหตุนี้จึงพิพากษายืน ให้จำเลยเสียค่าทนายแทนโจทก์จำนวนวันละ ๑๐๐ บาท

(ธรรมบัณฑิต - ดุลยพากย์สุวัฒน์ - ดุลยทัศน์ชานันต์)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๔๔/๒๕๔๘

นายพั่งหน่อง ฮั่นตระกูล
ห้างหุ้นส่วนสามัญราชวงศ์ เทรดิ่ง-
ก่าปนี จดทะเบียนโดยนายชินฟอง
แจ้จุง หรือ มอริสัน เอฟจุง กับ
นายเมลวินสปีตร์ รวม ๒ คน

โจทก์

จำเลย

แพ่ง ขายตามตัวอย่าง

วิธีพิจารณาความแพ่ง สืบพยานบุคคลแก้ไขเอกสาร อนุญาตตุลาการ

ทำสัญญาขายเครื่องซีดีไฟรุบเทียน โดยมีตัวอย่างมาดูเวลาทำสัญญา เป็นการ
ซื้อขายตามตัวอย่าง ถ้าส่งของไม่ตรงตามตัวอย่างผู้ขายต้องคืนมัดจำและใช้ค่าเสียหาย

นำสืบพยานบุคคลว่า หนังสือสัญญาขายเครื่องซีดีไฟรุบเทียนเป็นการขายตาม
ตัวอย่าง เป็นการสืบรายละเอียดของเครื่องซีดีไฟรุบเทียน ไม่เป็นการสืบแก้ไขเอกสาร

ข้อสัญญาว่า ถ้าจำต้องมอบเรื่องให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดคู่กรณียินยอมปฏิบัติ
ตามคำชี้ขาดนั้น ไม่เป็นการตัดสิทธิสัญญาที่จะฟ้องคดีต่อศาล

โจทก์ฟ้องว่า จำเลยไม่ส่งเครื่องซีดีไฟรุบเทียนให้โจทก์ตรงตามตัวอย่าง จึงเรียก
มัดจำคืน และเรียกค่าเสียหาย จำเลยให้การว่าเป็นการขายเครื่องซีดีไฟรุบเทียนตาม
คำพรรณนา โจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญาฟ้องแย้งเรียกค่าเสียหาย ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์
พิพากษาให้จำเลยคืนมัดจำ ๙,๗๕๐ บาท พร้อมด้วยดอกเบี้ยร้อยละ ๗ ครั้งต่อปี กับ
ค่าเสียหาย ๕๐๐ บาท จำเลยฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ปัญหาที่ว่ากรซื้อขายรายนี้
เป็นการซื้อขายตามคำพรรณนา หรือซื้อขายตามตัวอย่างนั้น ข้อเท็จจริงได้ความจาก
นายคั้นหล่ง พยานโจทก์ ซึ่งเป็นผู้แทนของจำเลย และเป็นผู้เสนอขายของรายนี้ให้
โจทก์ว่า นายคั้นหล่งได้นำเครื่องซีดีไฟที่มีเครื่องหมายดังโจทก์ฟ้องไปเสนอขายโจทก์ ๆ
ตกลงซื้อจึงได้พาโจทก์ไปทำสัญญาที่ห้างจำเลย ขณะทำสัญญากัน นายคั้นหล่งก็ได้
เอาของตามตัวอย่างให้ผู้จัดการดู ทำสัญญาแล้วก็มอบของตัวอย่างให้โจทก์ไว้ จำเลยเอง
ก็สืบพยานรับว่า เครื่องซีดีไฟดังโจทก์ฟ้องนั้นห้างทางต่างประเทศเคยส่งมาให้จำเลย
ขายและเครื่องซีดีไฟมีหลายชนิดด้วยกัน การไปเที่ยวบอกขายก็ต้องเอาของตัวอย่างไป
ให้ลูกค้าดู มิฉะนั้นก็สั่งซื้อไม่ถูก ฉะนั้น ศาลฎีกาจึงเชื่อว่า การซื้อขายรายนี้ได้มีของ
ตัวอย่างให้โจทก์ดู และโจทก์สั่งซื้อตามตัวอย่างจริง มิใช่สั่งซื้อเครื่องซีดีไฟรุบเทียนเฉย ๆ
ดังจำเลยต่อสู้ เพราะเครื่องซีดีไฟรุบเทียนมีหลายชนิดราคาต่าง ๆ กัน ถ้าสั่งซื้อเครื่อง

ชืดไฟรูปเทียนเฉย ๆ แล้วจะสั่งมาได้ถูกต้องอย่างไร เมื่อจำเลยสั่งของมาไม่ตรงกับตัวอย่าง จำเลยก็เป็นผู้ผิด ที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษามาชอบแล้ว

ที่จำเลยฎีกามาว่า การที่โจทก์สืบว่า การซื้อขายมีของตัวอย่างเป็นการสืบแก้ไขสัญญาไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๙๔ นั้น ศาลฎีกาเห็นว่า หาเป็นการสืบแก้ไขสัญญาดังจำเลยค้านไม่ เพราะเป็นการสืบให้ทราบละเอียดว่า เครื่องชืดไฟรูปเทียนตามสัญญานั้นเป็นชนิดใด โดยเครื่องชืดไฟรูปเทียนมีหลายชนิดด้วยกัน

ข้อที่จำเลยตัดฟ้องว่า โจทก์ไม่มีสิทธิฟ้องคดีนี้เพราะจะต้องนำข้อพิพาทเสนออนุญาโตตุลาการตามสัญญาข้อ ๙ นั้น ศาลฎีกาเห็นว่าสัญญาข้อ ๙ เป็นแต่กล่าวไว้ว่า “ถ้าจะเรียกร้อยเอาค่าเสียหายทดแทนอย่างไร ๆ จะต้องกระทำภายใน ๓ วัน นับจากวันที่สินค้ามาถึง และในการเรียกร้อยค่าเสียหายทดแทนนั้น ถ้าจำต้องมอบเรื่องให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด คู่กรณีทั้ง ๒ ฝ่ายตกลงยินยอมที่จะปฏิบัติตามคำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ และคำตัดสินชี้ขาดนั้นจะผูกพันคู่กรณีทั้ง ๒ ฝ่าย ทั้งนี้ไม่มีข้อความบังคับว่า คู่กรณีจำต้องมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดทุกกรณีไป ข้อสัญญานั้นบอกแต่เพียงว่าถ้ามอบเรื่องให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดแล้ว คู่กรณียินยอมจะปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น ๆ เท่านั้น จึงไม่เป็นการตัดสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องศาล”

พิพากษายืน

(ประศาสน์วินิจฉัย - มนูญวิมลสาร - พิบูลย์ไอศวรรย์)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๑๔/๒๕๑๗ คุณหญิงหลง อรรถกระวีสุนทร โจทก์
การทำเรือแห่งประเทศไทยกับพวก จำเลย

แพ่ง ขยายอายุความ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ฯ

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ตำบล คลองตันและตำบลพระโขนง อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร พ.ศ. ๒๔๙๖ มีว่ารัฐบาล มีความจำเป็นจะต้องได้ที่ดินไว้ใช้เพื่อประโยชน์แห่งรัฐสำหรับจัดให้มีกิจการ ดำเนินกิจการ โรงงานเนื้อสัตว์เพื่อจัดให้ประชาชนได้มีเนื้อสัตว์ที่ปราศจากโรคเพียงพอกแก่การบริโภค อันเป็นโครงการของการทำเรือ แต่ความจริงการทำเรือแห่งประเทศไทย จำเลยที่ ๑ หาได้ มีโครงการจัดทำกิจการโรงงานเนื้อสัตว์ไม่ การเวนคืนจึงมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของ จำเลยที่ ๑ และการเวนคืนเพื่อกิจการฆ่าสัตว์เพื่อจำหน่ายเป็นการค้าก็ไม่เป็นกิจการอันเป็น สาธารณูปโภค ย่อมไม่ถูกต้องตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๔ ฟังข้อเท็จจริงยังปรากฏว่ากิจการโรงงานเนื้อสัตว์เป็นกิจการของ บริษัทเอกชน การเวนคืนที่ดินของโจทก์ดังกล่าวจึงเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเอกชนจะ ถือว่าการดำเนินกิจการโรงงานเนื้อสัตว์เป็นประโยชน์ของรัฐอย่างอื่นตามพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๔๙๔ มาตรา ๓ ไม่ได้ดัดเดี่ยวกัน

โจทก์จำเลยได้ตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นพิจารณาเงินค่าทำขวัญมาตั้งแต่ปี ๒๔๙๘ ในระหว่างพิจารณาโจทก์ได้เสนอขอให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาว่าพระราชบัญญัติ เวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ตำบลคลองตันและตำบลพระโขนง อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร พ.ศ. ๒๔๙๖ เป็นโมฆะ อนุญาโตตุลาการมีคำสั่งเมื่อวันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๑๑ ว่าไม่มีอำนาจวินิจฉัย ให้โจทก์นำคดีมาฟ้องต่อศาลภายใน ๓๐ วัน โจทก์จึงได้ ฟ้องคดีนี้เมื่อวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๑๑ กรณีต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พยานิชย์ มาตรา ๑๗๙, ๑๗๖ กล่าวคือ เมื่อคำหาหรือคำกล่าวอ้างของโจทก์ถูกยกเสียโดย เหตุอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจพิจารณาและกำหนดอายุความในเรื่องนั้นได้สิ้นสุดลง ในระหว่างที่อนุญาโตตุลาการพิจารณาคดีอยู่ หรือว่าภายหลังจากที่อนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาด ตัดสินคดีอายุความเหลือเวลาไม่ถึงหกเดือน ถ้าให้ขยายอายุความออกไปถึงหกเดือน ภายหลังจากชี้ขาดตัดสินนั้น ฉะนั้นแม้โจทก์จะยื่นฟ้องเวลาเกินกว่าสิบปี นับแต่บังคับใช้

พระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ก็ไม่ทำให้คดีของโจทก์ขาดอายุความ

แม้จะได้มีการตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นพิจารณาเงินค่าทวงขวัญแล้วแต่โจทก์ก็ได้เสนอให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาในปัญหาว่าพระราชบัญญัติเวนคืนที่ดินดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้แก่ที่ดินของโจทก์ด้วย จึงถือว่าโจทก์ยอมรับว่ากฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้แก่ที่ดินของโจทก์หาได้ไม่

โจทก์ฟ้องว่าที่ดินของโจทก์ ๖ แปลง โฉนดที่ ๖๕๗๗, ๘๐๔๐, ๖๕๗๖, ๕๙๙๕, ๖๑๓๙, ๔๓๘๘ ตำบลพระโขนง อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร ได้ถูกเวนคืนโดยพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อขยายเขตท่าเรือกรุงเทพ พ.ศ.๒๔๙๖ ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาที่ ๕๕๘/๒๔๙๖ ว่าการเวนคืนที่ดินของโจทก์ไม่ถูกต้องตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๗๗ มาตรา ๕ เพราะเป็นการเวนคืนเพื่อขยายกิจการของโรงงานเนื้อสัตว์โดยอาศัยพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อขยายเขตท่าเรือ และกิจการของโรงงานเนื้อสัตว์เป็นการค้า ไม่ใช่สาธารณูปโภคกรรมสิทธิ์ในที่ดินจึงไม่ตกมาเป็นของเจ้าหน้าที่ ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ตำบลคลองตันและตำบลพระโขนง อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร พ.ศ.๒๔๙๖ เวนคืนที่ดินของโจทก์ทั้งแปลงดังกล่าวให้แก่จำเลยที่ ๑ และให้จำเลยที่ ๒ เป็นเจ้าหน้าที่เวนคืนอ้างว่ารัฐบาลมีความจำเป็นต้องได้ที่ดินของโจทก์ไว้ใช้เพื่อประโยชน์แห่งรัฐ สำหรับจัดให้มีการดำเนินกิจการโรงงานเนื้อสัตว์ โจทก์เห็นว่าพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ฉบับที่กล่าวเป็นโมฆะ ไม่มีผลบังคับใช้เพราะเป็นการเวนคืนที่ดินของโจทก์เพื่อไว้ใช้สำหรับจัดให้มีการดำเนินกิจการโรงงานเนื้อสัตว์เช่นเดียวกันกับการเวนคืนครั้งก่อนและการดำเนินกิจการโรงงานเนื้อสัตว์เป็นกิจการค้าที่เอกชนพึงกระทำตามธรรมดา ทั้งตามพระราชบัญญัติการทำเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ.๒๔๙๔ ก็ไม่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการโรงงานเนื้อสัตว์ การเวนคืนจึงมิใช่เพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค หรือประโยชน์ของรัฐอย่างอื่น โจทก์จึงไม่ยอมรับเงินค่าทดแทน ได้เสนอให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดในปัญหาว่าพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ตำบลคลองตันและตำบลพระโขนง อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร พ.ศ.๒๔๙๖ มีผลบังคับใช้แก่ที่ดินของโจทก์หรือไม่ แต่อนุญาโตตุลาการว่าไม่มีอำนาจชี้ขาด ได้สั่งให้โจทก์มาฟ้องต่อศาลจึงขอให้ศาลพิพากษาว่า พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ตำบลคลองตัน ตำบลพระโขนง อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร พ.ศ.๒๔๙๖ เฉพาะส่วนที่ได้เวนคืนของโจทก์ตามฟ้องเป็นโมฆะ ไม่มีผลใช้บังคับและจำเลยที่ ๑ ที่ ๒ ไม่มีสิทธิเวนคืนที่ดิน ๖ แปลงนี้ด้วย

จำเลยทั้งสองให้การว่า เหตุที่ได้มีพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ ตำบลคลองตันและตำบลพระโขนง อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร พ.ศ.๒๔๙๖ เพราะ ภารกิจของจำเลยที่ ๑ ประกอบด้วย การขนส่งสัตว์มีชีวิตและเนื้อสัตว์ออกนอกประเทศ จำต้องมีการดำเนินกิจการโรงงานเนื้อสัตว์ จึงจะดำเนินกิจการท่าเรือได้โดยสมบูรณ์ ตามโครงการที่ผู้เชี่ยวชาญท่าเรือได้วางไว้ กิจการโรงงานเนื้อสัตว์จึงอยู่ในวัตถุประสงค์ของจำเลยที่ ๑ ทั้งรัฐบาลได้มีนโยบายที่จะจัดให้การดำเนินกิจการโรงงานเนื้อสัตว์เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในการบริโภคเนื้อสัตว์ที่ปราศจากโรค ทั้งเป็นประโยชน์ในทางเศรษฐกิจและในการป้องกันประเทศทางอ้อมด้วย จึงเป็นการเวนคืนเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภคหรือประโยชน์ของรัฐ โจทก์ไม่ยอมรับเงินค่าทดแทนแต่ได้ขอเงินค่าทำขวัญ เป็นการยอมรับว่าการเวนคืนมีผลบังคับได้ ที่โจทก์นำคดีมาฟ้องต่อศาลเป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต และตัดฟ้องว่าพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ตำบลคลองตัน และตำบลพระโขนง อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร พ.ศ.๒๔๙๖ ได้ประกาศใช้ตั้งแต่วันที่ ๙ กุมภาพันธ์ ๒๔๙๗ โจทก์ไม่ได้ฟ้องจำเลยภายในกำหนดสิบปีนับแต่วันถูกละเมิดสิทธิ คดีของโจทก์ขาดอายุความ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ตำบลคลองตันและตำบลพระโขนง อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร พ.ศ.๒๔๙๖ เฉพาะที่เวนคืนที่ดินของโจทก์ทั้ง ๖ แปลงไม่มีผลบังคับใช้กับโจทก์ และจำเลยที่ ๑ ที่ ๒ ไม่มีสิทธิที่จะเวนคืนด้วย

จำเลยทั้งสองอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

จำเลยทั้งสองฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ที่จำเลยทั้งสองฎีกาว่าการดำเนินการโรงงานเนื้อสัตว์เป็นสาธารณูปโภคนั้นเห็นว่ามีคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๘๑/๒๔๙๔ และที่ ๕๕๘/๒๔๙๖ วินิจฉัยว่า การเวนคืนที่ดินของหม่อมราชวงศ์หญิงพันธุ์ทิพย์ และที่ดินของโจทก์เพื่อขยายเขตท่าเรือกรุงเทพ ฯ เมื่อ พ.ศ.๒๔๘๖ เป็นการเวนคืนที่ดินเพื่อกิจการฆ่าสัตว์เพื่อจำหน่ายเป็นการค้าอย่างหนึ่ง ไม่เป็นกิจการอันเป็นสาธารณูปโภค แม้จะอ้างเหตุว่าเป็นการเวนคืนเพื่อขยายเขตท่าเรืออันเป็นสาธารณูปโภค แต่เมื่อเจตนาของการเวนคืนเพื่อประโยชน์อันไม่ใช่สาธารณูปโภค การเวนคืนก็ไม่ถูกต้องตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๗๗ มาตรา ๕ ฉะนั้นเมื่อข้อเท็จจริงในคดีนี้ฟังได้ว่าการเวนคืนที่ดินของโจทก์ทั้ง ๖ แปลงนี้เป็นการเวนคืนที่ดินรายเดี๋ยวกันและ

เหตุผลในการเวนคืนก็เพื่อการดำเนินกิจการโรงงานเนื้อสัตว์อันเป็นกิจการอย่างเดียวกันกับการเวนคืนในครั้งก่อน ก็เป็นที่เห็นได้ว่าการเวนคืนที่ดินของจำเลยเป็นการเวนคืนเรื่องเดียวกันกับครั้งก่อน เมื่อได้มีคำพิพากษากฎีกาชี้ขาดในปัญหาว่า การเวนคืนเพื่อกิจการฆ่าสัตว์เพื่อจำหน่ายเป็นการค้า ไม่เป็นกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคครั้งหนึ่งแล้ว ก็พึงได้ในคดีนี้ว่าการดำเนินกิจการโรงงานเนื้อสัตว์ไม่เป็นกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคเช่นเดียวกันกับการเวนคืนในครั้งก่อน”

ที่จำเลยฎีกาว่าการดำเนินกิจการโรงงานเนื้อสัตว์เป็นประโยชน์ของรัฐอย่างอื่นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๗๗ มาตรา ๕ ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๔๙๕ มาตรา ๓ นั้น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเหตุผลในการประกาศพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ตำบลคลองตันและตำบลพระโขนง อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร พ.ศ.๒๔๙๖ มีว่ารัฐบาลมีความจำเป็นจะต้องได้ที่ดินไว้ใช้เพื่อประโยชน์แห่งรัฐสำหรับจัดให้มีการดำเนินกิจการโรงงานเนื้อสัตว์เพื่อจัดให้ประชาชนได้มีเนื้อสัตว์ที่ปราศจากโรคเพียงพอแก่การบริโภค อันเป็นโครงการของการทำเรือ แต่ความจริงการทำเรือแห่งประเทศไทยหาได้มีโครงการจัดทำกิจการโรงงานเนื้อสัตว์ตามเหตุผลท้ายประกาศพระราชบัญญัติเวนคืนที่ดินในท้องที่ตำบลคลองตันและตำบลพระโขนง อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร พ.ศ.๒๔๙๖ ไม่ ฉะนั้นการเวนคืนจึงไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของจำเลยที่ ๑ ข้อเท็จจริงกลับพึงได้ว่าการเวนคืนเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเอกชน คือบริษัทสหสามัคคีค้าสัตว์ จำกัด มิใช่เพื่อประโยชน์แห่งรัฐ “การเวนคืนตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ตำบลคลองตันและตำบลพระโขนง อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร พ.ศ.๒๔๙๖ ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการเวนคืน จึงไม่มีผลบังคับแก่ที่ดินของโจทก์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๗๗ มาตรา ๕ ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๔๙๕ มาตรา ๓

ที่จำเลยฎีกาว่าพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ตำบลคลองตันและตำบลพระโขนง อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร พ.ศ.๒๔๙๖ มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๙ กุมภาพันธ์ ๒๔๙๗ โจทก์เพิ่งฟ้องคดีนี้วันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๑๑ เกิน ๑๐ ปี คดีของโจทก์ขาดอายุความนั้น คดีได้ความว่าโจทก์จำเลยได้ตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นพิจารณาเงินค่าทำขวัญมาตั้งแต่ปี ๒๔๙๘ ในระหว่างที่อนุญาโตตุลาการยังพิจารณาในเรื่องเงินค่าทำขวัญไม่เสร็จนั้น โจทก์ได้เสนอขอให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาว่าพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ตำบลคลองตันและตำบลพระโขนง อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร พ.ศ.๒๔๙๖ เป็นโมฆะ อนุญาโตตุลาการมีคำสั่งเมื่อวันที่ ๒๓

สิงหาคม ๒๕๑๑ ว่าไม่มีอำนาจวินิจฉัยในปัญหาข้อนี้ ให้โจทก์นำคดีมาฟ้องต่อศาลภายใน ๓๐ วัน โจทก์จึงได้ฟ้องคดีนี้เมื่อวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๑๑ กรณีจึงต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๗๙ ซึ่งบัญญัติว่า ในกรณีที่มอบให้อนุญาตตุลาการพิจารณา ท่านให้ใช้บทบัญญัติมาตรา ๑๗๖ บังคับอนุโลมตามควร การอนุโลมใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๗๖ ก็คือ เมื่อคำหาหรือคำกล่าวอ้างของโจทก์ถูกยกเสีย โดยเหตุอนุญาตตุลาการไม่มีอำนาจพิจารณาและกำหนดอายุความในเรื่องนั้นได้สิ้นสุดลงในระหว่างที่อนุญาตตุลาการพิจารณาคดีอยู่หรือว่าภายหลังที่อนุญาตตุลาการได้ชี้ขาดตัดสินคดีอายุความเหลือเวลาไม่ถึงหกเดือน ท่านให้ขยายอายุความออกไปถึงหกเดือนภายหลังคำชี้ขาดตัดสินนั้น ด้วยเหตุดังกล่าวแม้จะเป็นเวลาเกินกว่าสิบปี นับแต่เวลาที่พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ตำบลคลองตันและตำบลพระโขนง อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร พ.ศ.๒๔๙๖ บังคับใช้ก็ไม่ทำให้คดีของโจทก์ขาดอายุความ

ส่วนข้อที่จำเลยฎีกาว่าเมื่อได้มีการตั้งอนุญาตตุลาการแล้วก็ต้องถือว่าโจทก์ได้ยอมรับว่าพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ตำบลคลองตันและตำบลพระโขนง อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร พ.ศ.๒๔๙๖ มีผลบังคับใช้ได้นั้น เห็นว่าเมื่อได้ตั้งอนุญาตตุลาการขึ้นพิจารณาเงินค่าทำขวัญแล้ว โจทก์ได้เสนอให้อนุญาตตุลาการพิจารณาในปัญหาว่าพระราชบัญญัติเวนคืนที่ดินดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้แก่ที่ดินโจทก์ด้วย จึงจะถือว่าโจทก์ยอมรับว่ากฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้แก่ที่ดินโจทก์หาได้ไม่ และข้อเท็จจริงยังฟังไม่ได้ว่า การที่โจทก์ฟ้องคดีนี้เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตดังฎีกาของจำเลย ศาลอุทธรณ์พิพากษาชอบแล้ว ฎีกาจำเลยทั้งสองฟังไม่ขึ้น”

พิพากษายืน

(ประพนธ์ ธีระวัฒน์ - สมคิด มงคลชาติ - ไพโรจน์ ไวกาสี)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๒๗/๒๕๒๒

นายนิพัทธ์ ศุภพันธ์

โจทก์

กรมชลประทาน

จำเลย

วิธีพิจารณาความแพ่ง อนุญาตตุลาการ (มาตรา ๒๒๑)

พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๕๔๗

การกำหนดค่าทดแทนแก่เจ้าของตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๕๔๗ มาตรา ๑๔ กำหนดตามความเป็นธรรมในวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาเวนคืน ต้องถือตามประกาศราคาปานกลางของที่ดินเพื่อเก็บภาษีบำรุงท้องที่กับสภาพและทำเลของทรัพย์สินมาประกอบกัน ราคาที่ดินใกล้เคียงทำสัญญาสูงกว่าราคาจริงโดยสมยอม เพื่อต่อรองเมื่อมีการเวนคืน อนุญาตตุลาการนำมาอาศัยกำหนดราคาเวนคืน จึงขัดต่อกฎหมายศาลไม่บังคับตามคำชี้ขาดนั้น

ที่ดินของโจทก์ถูกเวนคืน อนุญาตตุลาการของโจทก์และของจำเลยที่ตั้งฝ่ายละคนกำหนดราคาที่ดินให้จำเลยชดใช้แก่โจทก์ แต่จำเลยไม่ยอมปฏิบัติตาม โจทก์ฟ้องขอให้ศาลบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๒๑ ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้อง โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า “ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ทางราชการได้ประกาศเวนคืนที่ดินที่จะชุดคลองส่งน้ำตามโครงการชลประทานเขาแก้วของจำเลยในท้องที่อำเภอพยุหะคีรี จังหวัดนครสวรรค์ เพื่อช่วยเหลือการเพาะปลูกของราษฎรในจังหวัดนครสวรรค์ และบางส่วนของจังหวัดชัยนาท ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๘๘ ลงวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๑๕ ที่ดินของโจทก์ที่ต้องถูกเวนคืนรวม ๑๑ แปลงมีเนื้อที่ ๗ ไร่ ๓ งาน ๔๔.๕ ตารางวา ปรากฏตามแผนที่ท้ายประกาศของคณะปฏิวัตินี้ดังกล่าว คณะกรรมการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์กำหนดค่าทดแทนที่ดินที่เวนคืนโดยให้จำเลยจ่ายให้โจทก์ไร่ละ ๑๒,๐๐๐ บาท โจทก์เรียกร้องไร่ละ ๖๐๐,๐๐๐ บาท ตกลงกันไม่ได้ โจทก์จำเลยตกลงตั้งอนุญาตตุลาการฝ่ายละหนึ่งนายเพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ อนุญาตตุลาการพิจารณาแล้วชี้ขาดให้จำเลยจ่ายเงินค่าทดแทนสำหรับที่ดินที่ถูกเวนคืนให้โจทก์ในราคาไร่ละ ๒๒๐,๐๐๐ บาท รวมเป็นเงิน ๑,๗๒๙,๔๗๕ บาท จำเลยไม่ยอมปฏิบัติตามอ้างว่า คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการขัดต่อกฎหมาย

ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยคงมีว่า คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการขัดต่อกฎหมายหรือไม่

ได้พิเคราะห์คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการประกอบข้อนำสืบของโจทก์จำเลยแล้ว เห็นว่าตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๙๗ มาตรา ๑๔ บัญญัติว่า “เงินค่าทดแทนที่จะให้แก่เจ้าของตามมาตรา ๑๑ นั้น ถ้าไม่มีบัญญัติเป็น พิเศษในพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ฉบับใดเป็นเฉพาะแล้ว ให้กำหนดราคา ทรัพย์สินที่ต้องเวนคืนตามความเป็นธรรมที่เป็นอยู่ในวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาตาม ความในมาตรา ๖ ทั้งนี้ให้นำราคาปานกลางของที่ดินซึ่งตีราคาเพื่อประโยชน์แห่งการ เสียภาษีบำรุงท้องที่ สภาพและทำเลของทรัพย์สินที่ต้องเวนคืนนั้นมาประกอบการพิจารณา ด้วย ฯลฯ” และข้อเท็จจริงที่รับฟังได้ว่าทางราชการได้ประกาศราคาปานกลางของที่ดิน ตามพระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่สำหรับที่ดินตำบลพยุหะคีรี อำเภอพยุหะคีรี จังหวัด นครสวรรค์ ฉบับลงวันที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๐๘ และฉบับลงวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๑๒ ซึ่งใช้ เป็นราคาปานกลางในการเสียภาษีบำรุงท้องที่ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๐๘ เป็นต้นไปมีกำหนด ๘ ปี ตามเอกสารหมายเลข ๓ ตามประกาศดังกล่าวได้แบ่งที่ดินออกเป็น ๓ หน่วย หน่วยที่ ๑ ราคาปานกลางไร่ละ ๑๕๐,๐๐๐ บาท หน่วยที่ ๒ ราคาปานกลางไร่ละ ๖๐,๐๐๐ บาท หน่วยที่ ๓ ไร่ละ ๑๒,๐๐๐ บาท ที่ดินของโจทก์ที่ต้องเวนคืนอยู่ในหน่วยที่ ๓

ศาลฎีกาเห็นว่า การกำหนดราคาที่ดินถูกเวนคืนตามความเป็นธรรม ตามพระราช บัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว ต้องถือตามประกาศราคาปานกลาง ของที่ดินเพื่อประโยชน์แห่งการเสียภาษีบำรุงท้องที่ กับสภาพและทำเลของที่ดินประกอบกัน

สำหรับราคาที่ดินตามประกาศราคาปานกลางของที่ดินต้องเป็นราคาปานกลาง ของที่ดินในหน่วยที่ต้องถูกเวนคืนนั่นเอง เมื่อที่ดินของโจทก์ที่ต้องเวนคืนอยู่ในหน่วยที่ ๓ ซึ่งมีราคาปานกลางไร่ละ ๑๒,๐๐๐ บาท ก็ต้องถือเอาราคาดังกล่าวเป็นราคาปานกลาง ของที่ดินโจทก์ จะถือเอาราคาปานกลางของที่ดินในหน่วยอื่นมาประกอบการพิจารณา เป็นราคาปานกลางไม่ได้ การที่อนุญาโตตุลาการพิจารณาราคาปานกลางของที่ดิน โจทก์ไร่ละ ๑๕๐,๐๐๐ บาท โดยอาศัยราคาปานกลางของที่ดินในหน่วยที่ ๑ เป็นหลัก กำหนดราคาที่ดินให้โจทก์ จึงไม่ถูกต้อง

ส่วนสภาพและทำเลของที่ดินโจทก์ที่ถูกเวนคืนนั้น ปรากฏข้อเท็จจริงตามที่ ศาลชั้นต้นไปเผชิญสืบที่พิพาทเมื่อวันที่ ๒๖ สิงหาคม ๒๕๑๘ ประกอบแผนที่แสดงเขต สุขาภิบาลพยุหะคีรี ตำบลพยุหะคีรี อำเภอพยุหะคีรี จังหวัดนครสวรรค์ เอกสารหมายเลข

ล.๑๕ ได้ความว่า ทำเลขของที่พิพาทบางแปลงของโจทก์อยู่ห่างถนนสายเอเชีย ๕๐๐ เมตร บางแปลงอยู่ติดกับถนนพหลโยธินซึ่งทางการเลิกใช้แล้ว และอยู่ห่างจากตลาดริมแม่น้ำเจ้าพระยา ซึ่งเป็นย่านชุมชนหนาแน่นประมาณ ๑ กิโลเมตร ใกล้บริเวณที่พิพาทมีบ่อน้ำมัน ๑ บ่อแต่เลิกใช้แล้ว ดังนี้ จึงเห็นว่าทำเลขของที่พิพาทอยู่ห่างย่านการค้าและชุมชน

ส่วนสภาพของที่พิพาทนั้น บางแปลงเป็นลำคลองและเป็นที่ดินมีการถมดินแล้ว ๓ แปลงซึ่งถมดินแล้วแต่บางส่วนเท่านั้น เห็นว่าสภาพของที่พิพาทยังอยู่ในสภาพที่ใช้ทำประโยชน์ไม่ได้ตามสมควร การที่อนุญาตโตตุลาการยกเอาราคาซื้อขายที่ดินอยู่ใกล้เคียงกับที่พิพาทขึ้นพิจารณาประกอบราคาที่ดินพิพาทที่ถูกเวนคืนของโจทก์ในราคาปานกลางนั้น ก็ปรากฏว่านอกจากรายการของนายมานิตย์ โพธิ์วงศ์วานิช และรายของนางปิ๋ มากบุญ แล้วยังมีที่ดินรายอื่นอีก ๔ รายที่ซื้อขายกัน ปรากฏตามเอกสารหมายเลข ล.๑๑, ล.๑๒, ล.๑๓ และ ล.๑๔ ซึ่งอนุญาตโตตุลาการมิได้หยิบยกขึ้นวินิจฉัย ซึ่งที่ดินดังกล่าวซื้อขายกันในราคาไร่ละ ๑๔,๐๐๐ บาท ถึง ๔๒,๐๐๐ บาท และแปลงที่แพงที่สุดไร่ละ ๔๒,๐๐๐ บาท อันเป็นแปลงที่อยู่ใกล้ถนนชูเปอร์ไฮเวย์ (ถนนสายเอเชีย) เมื่ออนุญาตโตตุลาการหยิบยกราคาซื้อขายที่ดินรายนายมานิตย์ โพธิ์วงศ์วานิช กับรายนางปิ๋ มากบุญ ขึ้นพิจารณาแล้ว ก็ต้องพิจารณาดูด้วยว่าราคาที่ดินที่โจทก์ขายให้นายมานิตย์ โพธิ์วงศ์วานิช กับนางปิ๋ มากบุญนั้น เป็นการสมยอมกันหรือไม่ หากมิใช่ราคาซื้อขายที่แท้จริงแล้ว คำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการย่อมคลาดเคลื่อนจากความเป็นจริงและไม่แน่นอน ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วยกับศาลอุทธรณ์ที่วินิจฉัยว่า ราคาที่ดินที่โจทก์ขายให้นายมานิตย์ โพธิ์วงศ์วานิช กับนางปิ๋ มากบุญ เป็นราคาที่สูงกว่าราคาที่แท้จริง สัญญาซื้อขายที่ทำไว้เป็นสัญญาที่สมยอมกันระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขาย ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการต่อรองเมื่อมีการเวนคืนที่ดิน เพราะข้อเท็จจริงได้ความว่าโจทก์รับซื้อผากที่ดินรายนี้ซึ่งมีเนื้อที่ ๔ ไร่จากนายสมบุญ มากบุญ บุตรนางปิ๋ มากบุญ ในราคา ๒๐,๐๐๐ บาท แล้วโจทก์เพิ่มเงินให้อีก ๒๐,๐๐๐ บาทขอเอาที่ดินหลุดเป็นสิทธิของโจทก์ จึงคิดเป็นราคาที่ดินไร่ละประมาณ ๔,๔๐๐ บาทเศษ เพียงชั่วระยะเวลาประมาณ ๑๐ ปี โจทก์กลับมาแบ่งขายให้นายมานิตย์ โพธิ์วงศ์วานิช ในราคาไร่ละ ๕๐๐,๐๐๐ บาท ขายให้นางปิ๋ มากบุญ ในราคาไร่ละ ๖๐๐,๐๐๐ บาท ซึ่งสูงกว่าราคาเดิมถึงร้อยเท่าเศษ ทั้ง ๆ ที่สภาพของที่ดินยังเป็นที่น่าอย่างเดิม และที่ดินข้างเคียงก็ซื้อขายกันในราคาระหว่างไร่ละ ๑๕,๐๐๐ บาทถึง ๔๒,๐๐๐ บาทเท่านั้น ดังนั้นการที่อนุญาตโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดกำหนดเงินค่าทดแทนที่ดินที่ต้องเวนคืนให้โจทก์ในราคาไร่ละ ๑๕๐,๐๐๐ บาท กับเพิ่มค่าที่ดินให้อีกไร่ละ ๗๐,๐๐๐ บาท เพื่อเป็นค่าถมดินตามสภาพและทำเลของที่ดินซึ่งอยู่ห่างไกลความเจริญและเป็นที่ดิน

ที่ยังใช้ทำประโยชน์ไม่ได้ตามสมควรดังกล่าวแล้ว จึงไม่เป็นไปตามนัยแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.๒๔๙๗ มาตรา ๑๔ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวขัดต่อกฎหมาย”

พิพากษายืน

(ยง โรจนสุพจน์ - อุดม จาละ - ภิญญู ธีรนิติ)

หมายเหตุ การกำหนดค่าทดแทนในการเวนคืนทรัพย์สินนั้นตั้งแต่วัฒนธรรม พ.ศ.๒๔๙๕ เป็นต้นมามีบัญญัติว่าต้องใช้ค่าทดแทนอันเป็นธรรม (มาตรา ๒๙) การที่จะออกพระราชบัญญัติกำหนดความเป็นธรรมขึ้นจึงนอกเหนือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพราะอะไรเป็นธรรมย่อมเป็นไปตามสภาพความจริง มิใช่กำหนดเอาโดยบทกฎหมายสุดแต่ความเห็นชอบของรัฐสภา รัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาจนถึงปัจจุบัน พ.ศ.๒๕๒๑ กำหนดเฉพาะเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ และกำหนดค่าทดแทนให้คำนึงถึงการได้มา สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ ประกอบกับเหตุและวัตถุประสงค์ของการเวนคืน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม หาได้บัญญัติให้กำหนดตามกฎหมายเวนคืนไม่ และมีได้บัญญัติมิให้กำหนดตามราคาปานกลางเพื่อคำนวณภาษีบำรุงท้องที่พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ๒๔๙๗ มาตรา ๑๔ ซึ่งออกใช้ในระบอบที่ใชรัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๔๙๕ จึงต้องบัญญัติตามรัฐธรรมนูญว่าให้ใช้ราคาอันเป็นธรรมที่เป็นอยู่ในวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาเวนคืน แต่ที่บัญญัตินอกเหนือออกไปอีกว่าให้นำราคาปานกลาง สภาพและทำเลที่ดินมาประกอบการพิจารณานั้น จะเห็นได้ว่าเพียงแต่ให้นำราคาปานกลาง สภาพและทำเลที่ดินมาประกอบการพิจารณาเท่านั้น ถ้าจะบัญญัติว่าให้ถือตามราคาปานกลาง หรือจะวินิจฉัยว่าต้องถือตามราคาปานกลางเพื่อคำนวณภาษีแล้วก็จะเป็นการนอกเหนือขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญอยู่ชัด ๆ สภาพและทำเลที่ดินย่อมเป็นเครื่องกำหนดราคาอันเป็นธรรมด้วย และต้องคำนึงถึงพฤติการณ์อื่นที่อาจมีเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม มิใช่ราคาที่กำหนดเพื่อเก็บภาษีหรือที่บุคคลซื้อขายกันเฉพาะราย ราคาที่ซื้อขายเพื่อปกปิดภาษีหรือไม่ยอมกันเพื่อโกงราคาย่อมเห็นได้ชัดว่ามิใช่ราคาอันเป็นธรรมแก่สังคม

จิตติ ดิงศภัทย์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๘๓/๒๕๒๒ บริษัทเออร์วิง อาร์ บูดีดี แอนด์ โค อิงค์ โจทก์
บริษัทnunสยาม จำกัด จำเลย

วิธีพิจารณาความแพ่ง คำให้การ (มาตรา ๑๗๗)

ประมวลรัษฎากร

โจทก์ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ จำเลยให้การต่อสู้ว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขัดต่อกฎหมายไทย จึงเป็นการยอมรับแล้วว่า มีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตั้งสำเนาที่โจทก์แนบมาท้ายฟ้องจริง คดีไม่มีประเด็นที่โจทก์จะต้องนำเสนอแสดงว่ามีคำชี้ขาดดังกล่าวอีก ดังนั้นแม้ต้นฉบับจะปิดอากรแสตมป์ไม่ครบก็ไม่ใช่เหตุที่จะยกฟ้อง

ศาลชั้นต้นพิพากษาให้บริษัทจำเลยใช้เงินแก่บริษัทโจทก์ตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า “ที่จำเลยฎีกาว่าเนื่องจากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นตราสารตามข้อ ๒๒ (ก) ของบัญชีอัตราอากรแสตมป์ท้ายหมวด ๖ แห่งประมวลรัษฎากร และอยู่ในบังคับแห่งมาตรา ๑๑ ที่จะต้องปิดอากรแสตมป์ จึงจะใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ เมื่อคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการคดีนี้ปิดอากรแสตมป์ไม่ครบ จึงใช้เป็นพยานหลักฐานไม่ได้ตามมาตรา ๑๑๘ เห็นว่าปัญหาข้อนี้เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ถึงแม้จำเลยมิได้ยกขึ้นกล่าวอ้างในศาลชั้นต้นก็ยังยกขึ้นอ้างอิงในชั้นฎีกาได้ก็ตาม แต่โจทก์ก็ได้บรรยายฟ้องเป็นใจความว่าอนุญาโตตุลาการได้มีคำสั่งชี้ขาดแล้ว ตั้งสำเนาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการพร้อมด้วยคำแปลเอกสารท้ายฟ้องหมายเลข ๔ จำเลยให้การต่อสู้เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการที่โจทก์แนบสำเนามาท้ายฟ้องแต่เพียงว่าคำชี้ขาดนี้ขัดต่อกฎหมายไทยเพราะมิได้กล่าวหรือแสดงสิ่งต่อไปนี้ ๑. รายงานของคดีว่าโจทก์กล่าวหาอย่างไรบ้าง โดยอาศัยสัญญาอะไร และเรียกฟ้องอะไรจากจำเลย ๒. ข้อเท็จจริงอะไรบ้างที่เชื่อหรือไม่เชื่อ เชื่อด้วยเหตุผลอะไร ๓. ประเด็นแห่งคดีมีอะไรบ้าง และอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยประเด็นเหล่านั้นว่าอย่างไร ศาลฎีกาพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คำให้การของจำเลยดังกล่าวเป็นการยอมรับแล้วว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตั้งสำเนาที่โจทก์แนบมาท้ายฟ้องจริง ไม่มีประเด็นที่โจทก์จะต้องนำมาสืบแสดงว่ามีคำชี้ขาดดังกล่าวอีก ส่วนข้อต่อสู้ตามคำให้การของจำเลยจะฟังได้

หรือไม่เพียงใดนั้นศาลย่อมพิจารณาจากสำเนาคำชี้ขาดพร้อมด้วยคำแปล ซึ่งโจทก์ได้
แนบมาทำยฟ้องได้ เพราะเอกสารทำยฟ้องถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งแห่งคำฟ้อง ดังนั้นถึง
จะฟังว่าต้นฉบับปิดอากรแสตมป์ไม่ครบก็ไม่ใช่เหตุที่จะยกฟ้อง”

พิพากษายืน

(สมบัติ วัลताल - ทวี กสิยพงศ์ - ประทีป ชุ่มวัฒนะ)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๔๓/๒๕๒๐ บริษัทแอตแลนติก ซิปป์ จำกัด โจทก์
บริษัทบาร์เรตต์ไทยจำกัด กับพวก จำเลย

แพ่ง ตัวแทน (มาตรา ๗๙๗)

ตัวแทน ประมาทเลินเล่อ (มาตรา ๘๑๒)

วิธีพิจารณาความแพ่ง อุทธรณ์ฎีกา ประเด็น (มาตรา ๒๒๕)

จำเลยรับเป็นตัวแทนรับส่งสินค้าทางเรือแทนโจทก์ ไม่จำเป็นต้องมีหนังสือแต่งตั้ง จำเลยไม่บันทึกในใบตราส่งว่าพอที่รับขนส่ง “ยังไม่แห่งสนธิ” ให้ตรงกับใบสั่งหรือใบรับ ขึ้นต้น เป็นการทำการโดยประมาทเลินเล่อ ต้องรับผิดชอบต่อการ ซึ่งต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของ เรือตามที่ได้รับสินค้าเรียกร้องและอนุญาโตตุลาการชี้ขาดให้โจทก์รับผิดชอบต่อเจ้าของเรือ

จำเลยให้การต่อสู้ว่าคดีโจทก์ขาดอายุความ ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องโดยไม่ วินิจฉัยอายุความ โจทก์อุทธรณ์ จำเลยไม่ยกข้ออ้างเรื่องอายุความขึ้นแก้อุทธรณ์ ศาล อุทธรณ์วินิจฉัยให้จำเลยรับผิดชอบโดยวินิจฉัยว่าคดีไม่ขาดอายุความ ก็เป็นการวินิจฉัย นอกประเด็นชั้นอุทธรณ์ในเรื่องอายุความ จำเลยฎีกาว่าขาดอายุความไม่ได้

ศาลชั้นต้นเห็นว่าจำเลยที่ ๑ เป็นตัวแทนทำการโดยไม่ประมาทเลินเล่อ จึงไม่ต้อง รับผิดชอบ พิกษายกฟ้อง จำเลยที่ ๒ ต้องรับผิดชอบตามสัญญาชดใช้ค่าเสียหาย ให้จำเลยที่ ๒ ใช้เงิน ๑,๓๐๔,๙๙๐.๓๒ บาทกับดอกเบี้ยแก่โจทก์ ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้ ให้จำเลย ที่ ๑ ร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ ๒ ด้วย จำเลยที่ ๑ ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า “ตามข้อเท็จจริงดังกล่าวเห็นว่าโจทก์ได้ติดต่อ ที่จะแต่งตั้งให้จำเลยที่ ๑ เป็นตัวแทนรับส่งสินค้าทางทะเลเป็นขั้นตอน เมื่อโจทก์และ ผู้แทนจำเลยที่ ๑ ได้เจรจาตกลงกันที่แอนท์เวิร์ปแล้ว จำเลยที่ ๑ ก็ได้มีจดหมายยืนยัน รายละเอียดที่ได้เจรจากันไปให้โจทก์ทราบ และผู้แทนโจทก์ก็ได้มีจดหมายยืนยันมายัง จำเลยที่ ๑ เช่นเดียวกัน เมื่อเรือโดนามาริชของโจทก์เดินทางมารับบรรทุกสินค้าที่กรุงเทพฯ เป็นลำแรก จำเลยที่ ๑ ก็ได้ทำหน้าที่ตามที่ตกลงกันไว้และแสดงต่อทางราชการว่าเป็น ตัวแทนของโจทก์ พฤติกรรมแสดงออกชัดว่า โจทก์ได้แต่งตั้งจำเลยที่ ๑ เป็นตัวแทนและ จำเลยที่ ๑ รับเป็นตัวแทนของโจทก์ในการรับส่งสินค้าทางทะเลแล้ว แม้โจทก์จะยังมีได้ มีหนังสือแต่งตั้งจำเลยที่ ๑ เป็นตัวแทนอย่างเป็นทางการก็ไม่ใช่ข้อสำคัญ เพราะแม้แต่ บริษัทมิตซูบิชิ จำกัด ซึ่งเป็นตัวแทนบริษัทเดินเรือทั่ว ๆ ไปประมาณ ๑๐ บริษัทก็ยังมีปฏิบัติ เช่นนี้ และมีใช้กรณีนี้ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้ต้องทำเป็นหนังสือ

ฎีกาจำเลยที่ ๑ ข้อนี้อ้างไม่ขึ้น

ปัญหาวินิจฉัยข้อต่อมาจำเลยที่ ๑ ฎีกาว่า จำเลยที่ ๑ ออกใบตราส่งให้จำเลยที่ ๒ โดยทำตามประเพณีการขนส่งสินค้าทางทะเลและได้ปฏิบัติโดยเรียบร้อยทุกประการแล้ว จึงไม่ต้องรับผิดชอบนั้น ปรากฏว่าสัญญาเช่าเรือระหว่างโจทก์กับบริษัท เจเนอรัล แครีเยอร์ส เอ ออฟ ปานามา ตามเอกสาร จ.๓ ข้อ ๓๗ กำหนดให้เจ้าของเรือรับผิดชอบเดียวกับโจทก์ผู้เช่าสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สินค้าตามที่ปรากฏในใบตราส่งที่ตัวแทนเป็นผู้ลงชื่อและออกตรงกับใบรับขึ้นต้น ข้อ ๓๘ กำหนดให้กัปตันเรือเป็นผู้ลงชื่อในใบตราส่ง แต่ถ้าผู้เช่าประสงค์ กัปตันเรือจะมอบอำนาจให้ผู้เช่าหรือตัวแทนผู้เช่าลงชื่อในใบตราส่งแทนกัปตันเรือก็ได้ ทั้งนี้ต้องออกใบตราส่งให้ตรงกับใบรับขึ้นต้น สำหรับกรณีที่พิพาทกันนี้กัปตันเรือโดนามารีได้มอบอำนาจให้จำเลยที่ ๑ ซึ่งเป็นตัวแทนของโจทก์ลงชื่อในใบตราส่ง โดยมีข้อกำหนดว่าจะต้องออกใบตราส่งให้มีข้อความตรงกับใบรับขึ้นต้นหาไม่แล้วเจ้าของเรือจะไม่รับผิดชอบตามเอกสารหมาย จ.๒๐ จำเลยที่ ๑ อ้างว่าที่ออกใบตราส่งให้จำเลยที่ ๒ โดยมีได้ระบุความบกพร่องของสินค้าให้ตรงกับใบสั่งให้บรรทุกสินค้าหรือใบรับขึ้นต้นที่หมายเหตุไว้ว่า “ยังไม่แห้งสนิท” เพราะมีวิธีปฏิบัติทั่วไปของบริษัทตัวแทนเรือทุกแห่งว่า ในกรณีที่ใบรับขึ้นต้นมีหมายเหตุอะไรไว้ ถ้าผู้ส่งสินค้าทำหนังสือรับรองค่าใช้จ่ายเสียหายแนบมาด้วย บริษัทตัวแทนเรือก็จะออกใบตราส่งให้โดยไม่ระบุความบกพร่องของสินค้า เพราะถ้าหมายเหตุลงในใบตราส่งแล้วผู้ส่งสินค้าจะรับเงินไม่ได้ สำหรับกรณีนี้จำเลยที่ ๒ ได้แนบหนังสือรับรองค่าใช้จ่ายเสียหายตามเอกสาร จ.๑๓ และ จ.๑๔ มากับใบรับขึ้นต้นด้วย จำเลยที่ ๑ จึงออกใบตราส่งให้จำเลยที่ ๓ โดยไม่หมายเหตุว่า “ยังไม่แห้งสนิท” นั้น ได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่าการขายสินค้าระหว่างลงเรือในสภาพที่เรียบร้อยแล้ว เมื่อส่งใบตราส่งที่ไม่มีหมายเหตุความบกพร่องของสินค้าไปเรียกเก็บเงินจากธนาคารแล้วธนาคารจะต้องจ่ายเงินให้ ด้วยเหตุนี้ใบตราส่งจึงเป็นหลักฐานและหลักประกันอันสำคัญสำหรับการค้าระหว่างประเทศ สัญญาเช่าเรือโดนามารีที่โจทก์ทำกับบริษัทเจเนอรัล แครีเยอร์ส เอ ออฟ ปานามา ตามเอกสารหมาย จ.๓ ก็ใช้แบบสัญญาเช่าเรือมาตรฐานที่หอการค้าเดินเรือทะเลของประเทศอังกฤษเป็นผู้ออก นายประสาธ มโนรจตุรงค์ พยานจำเลยที่ ๑ ซึ่งเป็นลูกจ้างจำเลยที่ ๑ เบิกความว่า ตามกฎหมายทะเลการออกใบตราส่งต้องให้ตรงกับใบรับขึ้นต้น ถ้ามีข้อพิพาทในต่างประเทศ จะถือใบตราส่งเป็นหลักฐานสำคัญ ถ้าใบตราส่งไม่ระบุข้อบกพร่องไว้ ก็ต้องหมายความว่า เรือได้รับสินค้าไว้ในสภาพเรียบร้อย เมื่อเกิดการเสียหายแก่สินค้าทางเรือจะต้องรับผิดชอบ จะปฏิเสธไม่รับผิดชอบไม่ได้ การที่สัญญาเช่าเรือโดนามารี ข้อ ๓๗

และข้อ ๓๘ กับใบมอบอำนาจตามเอกสารหมายเลข จ.๒๐ ที่กำหนดให้ออกใบตราส่งให้ตรงกับใบรับขั้นต้นจึงเป็นที่ประจักษ์ชัดว่า คู่สัญญาต้องการเข้มงวดในการที่จะออกใบตราส่งให้ตรงกับใบรับขั้นต้นอันเป็นการสอดคล้องกับกฎหมายทะเล เพื่อให้ใบตราส่งเป็นเอกสารที่เชื่อถือได้ สำหรับกรณีที่พิพาทกันนี้ ถ้าจำเลยที่ ๑ หมายเหตุในใบตราส่งให้ตรงกับใบรับขั้นต้นว่า มันสำปะหลังที่จำเลยที่ ๒ เามาจ้างให้จำเลยที่ ๑ ซึ่งเป็นตัวแทนขนส่งทางทะเลของโจทก์นั้นยังไม่แห่งสนิท เมื่อจำเลยที่ ๒ ส่งใบตราส่งไปเรียกเก็บเงินจากธนาคารที่ผู้ซื้อเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตไว้ประเทศนั้น ส่วนมากผู้ซื้อและผู้ขายจะไม่รู้จักกัน แต่จะซื้อตามคำโฆษณาของผู้ขาย หรือจะขายตามคำสั่งของผู้ซื้อ ผู้ซื้อและผู้ขายจะต้องมีความสุจริตต่อกันในการที่จะส่งมอบสินค้าและจ่ายเงิน ผู้ซื้อจะมอบความไว้วางใจให้กับผู้ขนส่งในการที่จะรับมอบสินค้าแทนให้อยู่ในสภาพเรียบร้อย จึงจะออกใบตราส่งที่ไม่มีหมายเหตุความบกพร่องของสินค้า (คลีนบิลล์ออฟเลตติง) ได้ เพราะถ้าใบตราส่งไม่มีหมายเหตุความบกพร่องของสินค้า ธนาคารก็จะจ่ายเงินให้กับผู้ขาย หรือผู้ส่งสินค้า แต่ถ้าปรากฏว่าใบตราส่งมีหมายเหตุความบกพร่อง ธนาคารจะระงับการจ่ายเงินไว้ก่อนเพื่อสอบถามผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตว่า สินค้าบกพร่องจะรับใบตราส่งไว้เพื่อไปออกสินค้าจากท่าเรือหรือไม่ ถ้าผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตยอมรับ ธนาคารจึงจะจ่ายเงินได้ ผู้ซื้อก็จะไม่ได้รับความเสียหาย แต่ถ้าผู้ขนส่งไม่สุจริต เมื่อปรากฏว่าสินค้ามีความบกพร่องดังที่มีหมายเหตุไว้ในใบรับขั้นต้น แต่เมื่อออกใบตราส่งให้ผู้ขายสินค้าไม่บันทึกความบกพร่องไว้ในใบตราส่ง เมื่อผู้ขายส่งใบตราส่งไปเรียกเก็บเงินกับธนาคารที่ผู้ซื้อเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตไว้ ธนาคารก็ต้องจ่ายเงินให้ผู้ขายไป หากปรากฏว่าสินค้ามีความบกพร่องดังที่ปรากฏในใบรับขั้นต้นและเกิดความเสียหาย ซึ่งผู้ซื้อไม่ทราบมาก่อนเพราะมิได้หมายเหตุความบกพร่องไว้ในใบตราส่ง ผู้ซื้อก็ไม่มีโอกาสที่จะแก้ไข เพราะธนาคารได้จ่ายเงินไปแล้ว ส่วนผู้ขายนั้นก็มอบความไว้วางใจให้กับธนาคารในประเทศของผู้ซื้อ ที่ผู้ซื้อเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตไว้เพื่อสั่งซื้อสินค้าเป็นประกันว่าเมื่อได้ส่งสินค้าธนาคารก็จะยังไม่จ่ายเงินให้แก่จำเลยที่ ๒ ทันที แต่ต้องถามผู้ซื้อก่อนว่าจะยอมรับใบตราส่งไว้เพื่อไปออกสินค้าจากท่าเรือหรือไม่ หากผู้ซื้อตกลงกับธนาคารอย่างไรแล้ว เจ้าของเรือและโจทก์ก็ไม่ต้องรับผิดชอบแต่จำเลยที่ ๑ หาได้ปฏิบัติดังกล่าวไม่ จำเลยที่ ๑ รู้อยู่แล้วว่าสินค้ามันสำปะหลังที่จำเลยที่ ๒ มาจ้างจำเลยที่ ๑ ขนส่งนั้นยังไม่แห่งสนิทดังที่หมายเหตุไว้ในใบรับขั้นต้น แต่กลับออกใบตราส่งให้จำเลยที่ ๒ ไปโดยไม่หมายเหตุความบกพร่องไว้ให้ตรงกับใบรับขั้นต้น เป็นเหตุให้ธนาคารจ่ายเงินค่าสินค้ามันสำปะหลังให้จำเลยที่ ๒ ไปตามใบตราส่งที่ไม่มีหมายเหตุความบกพร่อง

ต่อมาเมื่อสิ้นปีหลังจากไปถึงผู้รับตราส่งปรากฏว่าขึ้น ขึ้นราและมีกลิ่น คุณภาพได้เสื่อมลง ราคาตกไปประมาณครึ่งหนึ่ง ทำให้ผู้รับตราส่งได้รับความเสียหาย จึงได้ฟ้องให้เจ้าของเรือรับผิด เจ้าของเรือขอใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้รับตราส่งแล้ว จึงได้ไต่เบี่ยงเอากับโจทก์ที่ ออกใบตราส่งไม่ตรงตามสัญญาเช่าเรือ โจทก์ต้องใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของเรือไปตาม คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ จึงต้องต่อว่าความเสียหายที่โจทก์ได้รับเกิดจากความ ประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ ๑ ซึ่งเป็นตัวแทนโจทก์ในการที่ออกใบตราส่งให้แก่จำเลย ที่ ๒ ไม่ตรงกับใบรับขั้นต้นตามที่ได้รับมอบหมายจากกัปตันเรือ จำเลยที่ ๑ จะอ้างว่า มีวิธีปฏิบัติทั่ว ๆ ไปของบริษัทตัวแทนเรือทุกแห่งว่า ในกรณีใบรับขั้นต้นมีหมายเหตุ อะไรไว้ ถ้าผู้ส่งสินค้าทำหนังสือรับรองขอใช้ค่าเสียหายแนบมาด้วย จำเลยที่ ๑ จะออก ใบตราส่งให้โดยไม่ระบุนความบกพร่องของสินค้ามาเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้ เพราะวิธีปฏิบัติ ทั่ว ๆ ไปนั้นจะนำมาใช้ได้ต่อเมื่อไม่มีข้อตกลงกันไว้โดยชัดแจ้ง และวิธีปฏิบัติที่จำเลยที่ ๑ อ้างก็ไม่ปรากฏว่าเป็นที่ยอมรับรู้อของนานาประเทศ ที่อ้างว่าถ้าหมายเหตุความบกพร่อง ไว้ในใบตราส่งแล้ว ผู้ส่งสินค้าจะรับเงินจากธนาคารไม่ได้ เห็นว่าเป็นความผิดของผู้ส่ง สินค้าเอง ที่ไม่ส่งสินค้าให้อยู่ในสภาพที่เรียบร้อย หากศาลยอมรับฟังข้ออ้างของจำเลย ที่ ๑ ก็เท่ากับว่าสนับสนุนให้ตัวแทนบริษัทเดินเรือกับผู้ขายใช้กลฉ้อฉลข้อโกงผู้ซื้อและ ธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต ซึ่งจะทำให้เกิดอุปสรรคอย่างมากแก่การค้าระหว่าง ประเทศเพราะจะทำให้ขาดความเชื่อถือต่อกัน ส่วนที่จำเลยที่ ๑ อ้างว่าภายหลังที่ มันสิ้นปีหลังจากไปถึงผู้รับตราส่งและโจทก์ได้ทราบถึงความเสียหายแล้ว โจทก์ได้สอบถาม มายังจำเลยที่ ๑ ว่า จำเลยที่ ๒ ได้ทำหนังสือรับรองขอใช้ค่าเสียหายให้หรือไม่ และเมื่อ จำเลยที่ ๑ บรรทุกสินค้าปอลองเรือเคียวออฟเบลแทนโจทก์ ในใบรับขั้นต้นหมายเหตุไว้ว่า มีปอจำนวนหนึ่งเปียก โจทก์ก็ได้สอบถามมายังจำเลยที่ ๑ ว่า ผู้ส่งสินค้าได้ทำหนังสือ รับรองขอใช้ค่าเสียหายไว้หรือไม่ แสดงว่าโจทก์ยอมรับรู้การปฏิบัติของจำเลยที่ ๑ ดังกล่าวนั้น เห็นว่า การที่โจทก์สอบถามมานั้นก็เพื่อต้องการทราบว่า หากโจทก์ต้องรับผิดแล้ว จะมีทางไต่เบี่ยงเอากับจำเลยที่ ๒ หรือไม่เท่านั้น การทำหนังสือรับรองขอใช้ค่าเสียหาย ก็ไม่ปรากฏว่าจะทำแต่ในกรณีใบรับขั้นต้นมีความบกพร่อง ฉะนั้นแม้จะไม่ปรากฏความ บกพร่องก็อาจจะให้ทำหนังสือรับรองขอใช้ค่าเสียหายได้ ถ้าเป็นที่คาดหมายว่าอาจจะ เกิดความเสียหายในภายหลัง จึงไม่อาจที่จะรับฟังว่าโจทก์ยอมรับรู้การปฏิบัติของจำเลย ที่ ๑ ดังกล่าวเป็นการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามหนังสือมอบอำนาจเอกสารหมายเลข จ.๒๐ ฎีกาจำเลยที่ ๑ ข้อนี้ฟังไม่ขึ้นเช่นกัน

ส่วนที่จำเลยที่ ๑ ฎีกาว่าคดีโจทก์ขาดอายุความนั้น เห็นว่าเมื่อศาลชั้นต้นวินิจฉัย

ว่าจำเลยที่ ๑ ได้ปฏิบัติในการรับบรรทุกส่งสินค้าลงเรือแทนโจทก์ตามประเพณีที่ผู้รับส่งสินค้าปฏิบัติกันโดยทั่วไป จำเลยที่ ๑ จึงมิได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อให้โจทก์เสียหาย จึงพิพากษายกฟ้อง โดยไม่วินิจฉัยปัญหาที่ว่าคดีโจทก์ขาดอายุความหรือไม่ เมื่อโจทก์อุทธรณ์ให้จำเลยที่ ๑ รับผิดร่วมกับจำเลยที่ ๒ จำเลยที่ ๑ มิได้ยกปัญหาเรื่องคดีโจทก์ขาดอายุความตั้งประเด็นไว้ในคำแก้อุทธรณ์ จึงถือว่าไม่มีประเด็นเรื่องอายุความในชั้นอุทธรณ์ การที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยปัญหาเรื่องอายุความให้จำเลยที่ ๑ จึงเป็นการวินิจฉัยนอกประเด็นในชั้นอุทธรณ์ เป็นการไม่ชอบ เมื่อจำเลยที่ ๑ ฎีกาปัญหาเรื่องอายุความขึ้นมา จึงต้องถือว่าปัญหาเรื่องอายุความมิได้เป็นข้อที่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วในศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัย”

พิพากษายืน

(ชลุดม สวัสดิ์หัต - ประภาศน์ อวยชัย - พัลลภ สังข์โบล)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๐๓/๒๕๒๖

นางหนับ ปานคำ

โจทก์

นางคอสีเฟาะ มะขยัน

จำเลย

วิธีพิจารณาความแพ่ง อนุญาตตุลาการ (มาตรา ๒๒๑)

เมื่อบิดาโจทก์จำเลยถึงแก่กรรม บุตร ๖ คนขอรับโอนมรดกที่ดินพิพาท ต่อมา บุตร ๔ คน ยกที่ดินเฉพาะส่วนของตนให้โจทก์จำเลยแล้วโจทก์จำเลยทำบันทึกลง แบ่งกรรมสิทธิ์รวมในที่ดินพิพาท แต่ยังมีได้รับวัดแบ่งแยกโฉนด ต่อมาสามีจำเลยและ โจทก์ลงชื่อในฐานะคู่กรณี จำเลยลงชื่อในฐานะพยานในเอกสารมีข้อความว่า ทั้งสองฝ่าย ยอมปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานคร และ ยอมให้นำเอกสารคำวินิจฉัยชี้ขาดเป็นหลักในการตัดสินชี้ขาดของศาล ดังนี้ ถือได้ว่าเป็น ข้อตกลงตั้งคณะกรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานครเป็นอนุญาตตุลาการชี้ขาด ข้อพิพาทของโจทก์จำเลยเกี่ยวกับที่ดินพิพาททั้งหมด เมื่อคณะกรรมการฯ ทำคำชี้ขาด และแจ้งจำเลยแล้ว จำเลยก็ต้องปฏิบัติตามศาลต้องบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดดังกล่าว

ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยส่งมอบโฉนดที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์ให้จำเลยไป ยื่นคำขอแบ่งแยกกรรมสิทธิ์รวมที่ดินพิพาทต่อสำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร โดยให้ ทำการรังวัดที่ดินทางด้านทิศเหนือตามแนวคั่นนาขนานกับลำรางสาธารณะยาวตลอด ทิศตะวันตกจดทิศตะวันออกให้ได้เนื้อที่ ๑๐ ไร่เป็นของจำเลย ด้านทิศใต้ของโฉนดจาก ที่เหลือเป็นของโจทก์ เสียค่าใช้จ่ายคนละครึ่ง หากจำเลยไม่ไปก็ให้ถือเอาคำพิพากษา ของศาลแทนการแสดงเจตนาของจำเลย ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับ ให้ยกฟ้อง โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า “ข้อเท็จจริงในเบื้องต้นฟังได้ว่านางมู้ มุหะหมัด- ตอเฮม นางเต๊ะ บุญมาเลิศ นายเฮมก๊กหรือเฮมก๊อต มะขยัน นางฉิม สีใส รวมทั้งโจทก์ และจำเลยเป็นบุตรของนายฮีมหรือโต๊ะฮีม นางเยาะ ที่ดินพิพาทตามโฉนดเอกสารหมาย จ.๓ ตามหน้าโฉนดมีเนื้อที่ ๒๑ ไร่ ๒ งาน ๖๘ ตารางวา (แต่เนื้อที่ที่แท้จริงตามแผนที่ วิชาทประมาณ ๓๐ ไร่ ๑ งาน ๑๑ ตารางวา) เดิมมีชื่อนายฮีมหรือโต๊ะฮีม บิดาโจทก์จำเลย เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ เมื่อนายฮีมหรือโต๊ะฮีมถึงแก่กรรม บุตรทั้งหกคนได้ขอรับโอนมรดก ไล่ชื่อตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในโฉนดที่ดินพิพาท ต่อมาเมื่อวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๑๕ นางมู้ มุหะหมัดตอเฮม นางเต๊ะ บุญมาเลิศ นายเฮมก๊กหรือเฮมก๊อต มะขยัน และ นางฉิม สีใสได้จดทะเบียนทำนิติกรรมยกที่ดินพิพาทเฉพาะส่วนของตนให้แก่โจทก์และ จำเลยดังปรากฏตามเอกสารหมาย ล.๑ และ จ.๓ โฉนดที่ดินพิพาทจึงมีชื่อโจทก์จำเลย

เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมกันแต่ขึ้นเป็นต้นมา เมื่อวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๑๔ โจทก์จำเลยได้ทำบันทึกตกลงแบ่งกรรมสิทธิ์รวมในที่ดินพิพาทตามเอกสารหมายเลข ๑.๕ และยังไม่มีการรังวัดแบ่งแยกโฉนดที่ดินพิพาทตามบันทึกข้อตกลงดังกล่าว ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์มีว่า คณะกรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานครเป็นอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทของโจทก์จำเลยโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และจำเลยมีส่วนในที่ดินพิพาทตามบันทึกข้อตกลงเอกสารหมายเลข ๑.๕ เท่าใด

ปัญหาที่ว่าคณะกรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานครเป็นอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทของโจทก์จำเลยโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น โจทก์มีเหตุข้ออ้างและพยาน เพื่อยืนยันว่า กรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานครเป็นพยานเบิกความยืนยันว่า โจทก์จำเลยและสามีจำเลยตกลงมอบข้อพิพาทเรื่องนี้ให้คณะกรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานครวินิจฉัยชี้ขาดและได้ลงลายมือชื่อให้ไว้เป็นหลักฐานดังปรากฏตามเอกสารหมายเลข ๑.๒ อันเป็นการนำสืบตามประเด็นข้อกล่าวอ้างของโจทก์ มิใช่โจทก์ไม่นำสืบในประเด็นข้อนี้ดังคำแก้ฎีกาของจำเลย ประกอบกับคำฟ้องของโจทก์กล่าวอ้างว่าสามีจำเลยโดยความเห็นชอบของจำเลยและโจทก์ตกลงมอบเรื่องให้คณะกรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานครเป็นอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด จำเลยมิได้ให้การถึงถือได้ว่าเป็นการยอมรับ ขอนำสืบปฏิเสธของจำเลยในเรื่องนี้ฟังไม่ขึ้น ปรากฏว่า การตกลงมอบเรื่องให้คณะกรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานครวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามเอกสารหมายเลข ๑.๒ สามีจำเลยโดยความเห็นชอบของจำเลยและโจทก์ได้ทำขึ้นเมื่อวันที่ ๑๔ มีนาคม ๒๕๑๖ ซึ่งเป็นเวลาภายหลังจากที่โจทก์และจำเลยทำบันทึกข้อตกลงแบ่งกรรมสิทธิ์รวมในที่ดินพิพาทตามเอกสารหมายเลข ๑.๕ และจำเลยกับสามีจดทะเบียนสมรสตามเอกสารหมายเลข ๑.๒ ถึงหนึ่งปีเศษ โดยข้อตกลงตามเอกสารหมายเลข ๑.๒ มีความว่า นายสุไลมาน มะขยัน หมายถึงสามีจำเลยและโจทก์คู่กรณีเกี่ยวกับที่ดินของนางมะมะขยัน ขอให้ถ้อยคำยืนยันต่อเหตุข้ออ้างและพยาน เพื่อยืนยันว่า กรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานครดังต่อไปนี้ ข้อ ๑. ทั้งสองฝ่ายยินยอมปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานครโดยไม่มีเงื่อนไขใด ๆ ทั้งสิ้น ข้อ ๒. ทั้งสองฝ่ายยินยอมให้นำเอกสารคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานครเป็นหลักในการตัดสินชี้ขาดของศาลสถิตยุติธรรม และถือเป็นสัญญายินยอมของทั้งสองฝ่ายด้วยความเต็มใจ ข้อ ๓. ทั้งสองฝ่ายขอรับรองว่าที่ดินโฉนดเลขที่ ๒๖๖๙ (หมายถึงที่ดินพิพาท) และส่วนเกินจากโฉนดดังกล่าวอยู่ในความปกครองของนางมะมะขยัน มาแต่เดิม สามีจำเลยและโจทก์ได้ลงลายมือชื่อทำข้อความในเอกสารดังกล่าว

ในฐานะคู่กรณี และจำเลยลงลายมือชื่อในฐานะพยาน ซึ่งจำเลยก็เบิกความรับรองลายมือชื่อของสามีจำเลยและยอมรับว่าได้มีการอ่านข้อความในเอกสารหมายเลข ๑.๒ ให้จำเลยฟังโดยถูกต้อง ถือได้ว่า ข้อตกลงตามเอกสารหมายเลข ๑.๒ เป็นข้อตกลงตั้งคณะกรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานครเป็นอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทของโจทก์จำเลยเกี่ยวกับที่ดินพิพาททั้งหมดและข้อเท็จจริงได้ความตามคำเบิกความของนายอัปดุลเราะห์มาน เพียรมานะ พยานโจทก์ว่า อาศัยการชักถามคู่กรณีประกอบกับเอกสารหมายเลข ๑.๑ ๑.๒ ๑.๔ และ ๑.๕ คณะกรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานครได้ทำคำชี้ขาดระบุให้จำเลยมีส่วนในที่ดินพิพาทเป็นจำนวนเพียง ๑๐ ไร่ ส่วนที่เหลือนอกจากนั้นซึ่งรวมทั้งที่ปรากฏในโฉนดและที่เกินจากโฉนดดังกล่าวให้เป็นของโจทก์และนางสาวอามีนะ (น่าจะหมายถึงนางนะ หรืออามีนะ มุฮัมหมัดตอเฮม ซึ่งมีส่วนจำนวนเพียง ๑ ไร่ ตามบันทึกข้อตกลงเอกสารหมายเลข ๑.๕) ดังปรากฏตามเอกสารหมายเลข ๑.๖ ซึ่งประธานและคณะกรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานคร ได้แจ้งให้จำเลยปฏิบัติตามคำชี้ขาดข้างต้นแล้วตามเอกสารหมายเลข ๑.๗ ๑.๘ และ ๑.๙ เช่นนี้ จำเลยก็ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดของคณะกรรมการอิสลามประจำกรุงเทพมหานครผู้ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการตามข้อตกลงของโจทก์และจำเลย กรณีจึงต้องบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดดังกล่าวนี้ คิดไม่จำต้องวินิจฉัยประเด็นข้ออื่นอีก”

พิพากษากลับ ให้บังคับคดีตามศาลชั้นต้น ค่าฤชาธรรมเนียมรวมสามศาลให้เป็นพับ

(กิติ บุรพวรรณ - ประสม ศรีเจริญ - ธรรมสถิตย์ ธีรกุล)

หมายเหตุ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างเอกชน และการชี้ขาดข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในปัจจุบันนี้เป็นที่นิยมและสนับสนุน โดยถือเป็นการแบ่งเบาภาระของศาลและเป็นประโยชน์แก่คู่พิพาท ไม่ถือเป็นการแข่งอำนาจศาลเหมือนดังที่เคยรู้สึกกันมาแต่ก่อน แม้องค์การระหว่างประเทศในปัจจุบันก็ส่งเสริมให้ใช้วิธีการเช่นนี้ระงับข้อพิพาทของเอกชนระหว่างประเทศ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นถึงอย่างไรก็ต้องอาศัยอำนาจบังคับในเมื่อคู่พิพาทไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๒๑ ศาลจึงมีอำนาจควบคุมคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการให้

อยู่ในขอบเขตของกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๑๘ ไม่มีอะไรต้องเป็นห่วง

การตั้งอนุญาโตตุลาการเป็นข้อตกลงระหว่างคู่พิพาท ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๑๐, ๒๑๑ เห็นได้ว่าต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่กรณี เพราะคำขอที่ยื่นต่อศาลตามมาตรา ๒๑๐ ก็แสดงว่าต้องเป็นหนังสือ แม้ศาลจะจัดคำขอด้วยวาจาได้ตามมาตรา ๒๑ ก็ตาม ข้อความนั้นก็จะต้องลงลายมือชื่อคู่ความตามมาตรา ๔๙, ๕๐ ทั้งนี้คงเป็นไปตามนัยแห่งข้อพิพาทอันเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความอย่างหนึ่งซึ่งต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๘๕๐, ๘๕๑ เรื่องนี้จำเลยลงลายมือชื่อเป็นพยานในเอกสารตั้งอนุญาโตตุลาการ โดยเห็นชอบการที่สามีจำเลยลงชื่อตั้งอนุญาโตตุลาการ ศาลถือเป็นการตั้งอนุญาโตตุลาการที่ใช้บังคับได้

กฎหมายหรือบัญญัติของศาสนาอิสลามใช้บังคับแก่ผู้ถือศาสนาอิสลามได้ในกรณีครอบครัว มรดก โดยมีพระราชบัญญัติรับรองกำหนดวิธีการให้ใช้บังคับในบริเวณ ๔ จังหวัดภาคใต้ คือ ปัตตานี ยะลา นราธิวาสและสตูล ไม่ได้ใช้ทั่วไปในราชอาณาจักร แต่ก็ไม่ถือเป็นกฎหมายต่างประเทศ คงเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับได้ตามกฎหมายเท่าที่พระราชบัญญัติดังกล่าวรับรอง หากคู่กรณีนอกเขตที่พระราชบัญญัตินั้นใช้บังคับตกลงกันให้ใช้บังคับตามบทบัญญัติของศาสนาอิสลาม ก็คงเป็นเพียงสัญญาระหว่างคู่กรณีซึ่งบังคับกันได้เท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามหลักนิติกรรมทั่วไปการตั้งอนุญาโตตุลาการในกรณีพิพาทคดีนี้แม้จะตั้งกรรมการอิสลาม ๗ แต่เท่าที่ปรากฏในฟ้องว่าเป็นทางบัญญัติศาสนาอิสลามโดยอาศัยหลักความยินยอมเท่านั้น ดูเหมือนกรรมการอิสลามก็ชี้ขาดตามข้อสัญญาที่คู่กรณีตกลงทำกันขึ้นไว้ หาได้เอาบทบังคับของศาสนาอิสลามมาอ้างซึ่งส่วนแบ่งของคู่กรณีแต่ประการใดไม่ หากคู่กรณีตกลงกันให้ศาลไทยตัดสินตามกฎหมายต่างประเทศ อาจถือเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้ แต่การที่ตกลงกันให้บังคับตามกฎหมายต่างประเทศนั้น อาจมีผลเพียงให้บังคับตามหลักเกณฑ์อันใดอันหนึ่งนอกเหนือไปจากหลักเกณฑ์ในกฎหมายไทย ถ้าหลักเกณฑ์ที่คู่กรณีตกลงให้บังคับแก่ความผูกพันระหว่างเขาดังกล่าวนั้น ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหลักเกณฑ์ที่ตกลงกันให้ใช้บังคับนั้นก็น่าจะใช้บังคับระหว่างเขาทั้งสองได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๖๕๘/๒๕๓๓

นางเข็ม วงษ์สุก

โจทก์

นางบุญธรรม โกชิน

จำเลย

วิธีพิจารณาความแพ่ง อำนาจฟ้อง คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (มาตรา ๕๕, ๒๑๘ วรรคท้าย, ๒๒๑)

พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ มาตรา ๕๖, ๕๘

โจทก์ฟ้องว่าจำเลยไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประจำตำบล (คชก.ตำบล) ซึ่งชี้ขาดว่า การซื้อขายที่ดินพิพาทระหว่าง งกับจำเลย ไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมฯ ให้โจทก์มีสิทธิซื้อที่ดินพิพาทจากจำเลยได้ในราคา ๖๕,๐๐๐ บาท คำวินิจฉัยของ คชก.ตำบลดังกล่าวเป็นที่สุดแล้ว เนื่องจากจำเลยมิได้อุทธรณ์คำวินิจฉัยของ คชก.ตำบล ต่อ คชก.จังหวัด ตามพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมฯ มาตรา ๕๖ โจทก์ยอมมีอำนาจฟ้องต่อศาล และในการพิจารณาของศาลให้ถือว่าคำวินิจฉัยของ คชก.ตำบลเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การพิจารณาพิพากษาตามคำวินิจฉัยของ คชก.ตำบล โดยอนุโลม ทั้งนี้ ตามมาตรา ๕๘ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๒๑ ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะที่ คชก.ตำบล มีคำวินิจฉัย และขณะที่โจทก์ยื่นฟ้อง ถ้าศาลเห็นว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขัดต่อกฎหมายประการใดประการหนึ่งให้นำบทบัญญัติวรรคสุดท้ายแห่งมาตรา ๒๑๘ มาใช้บังคับ คือศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่ยอมพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้น ดังนี้ เมื่อโจทก์ฟ้อง จำเลยอาจให้การว่าคำวินิจฉัยของ คชก.ตำบล ดังกล่าวขัดต่อกฎหมายได้ แต่คดีนี้จำเลยหาได้ให้การเช่นนั้นไม่ และปรากฏว่าคำวินิจฉัยของ คชก.ตำบล เป็นคำวินิจฉัยตรงตามประเด็นที่โจทก์ฟ้อง คำวินิจฉัยของ คชก.ตำบล จึงเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ขัดต่อกฎหมายและศาลย่อมต้องพิพากษาไปตามคำชี้ขาดนั้น

โจทก์ฟ้องว่า นางเงิน ดำจ้อย มารดาโจทก์เป็นผู้มีสิทธิครอบครองที่นาตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.๓) ทะเบียนเล่ม ๒ หน้า ๔๘ สารบบเลขที่ ๓๙ หมู่ที่ ๗ ตำบลโคกปีบ อำเภอโคกปีบ จังหวัดปราจีนบุรี เนื้อที่ ๒๖ ไร่ ๑ งาน เนื่องจากนางเงินชราและสุขภาพไม่ดี ประสงค์ให้โจทก์และนางสาวห่อ เอี่ยมเพ็ญ ผู้เป็นบุตรถือสิทธิครอบครองที่ดินดังกล่าวไว้แทน จึงจดทะเบียนโอนที่ดินดังกล่าวลงชื่อโจทก์และ

นางสาวห่อเป็นเจ้าของ และให้โจทก์เช่าโดยคิดค่าเช่าเป็นข้าวเปลือกปีละ ๒๐๐ ถัง ต่อมา นางเงินประสงค์ให้โจทก์และนางสาวห่อจดทะเบียนโอนที่ดินดังกล่าวคืนให้นางเงิน โจทก์และนางสาวห่อก็ได้ยื่นคำขอและจดทะเบียนโอนคืนให้ แต่โจทก์ก็ยังคงทำนาในที่ดินแปลงนี้ในฐานะผู้เช่าตลอดมาและมีสิทธิทำได้ต่อไปอีกจนครบ ๖ ปี ตามพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ หลังจากโจทก์และนางสาวห่อโอนที่ดินคืนให้นางเงินได้ ๔ - ๕ วัน โจทก์ทราบว่าเป็นวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๒๕ นางเงินและจำเลยได้สมคบกันเอาความเท็จไปแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าที่ดินแปลงนี้ไม่มีใครเช่าทำนา นางเงินจะโอนขายให้จำเลย พนักงานเจ้าหน้าที่อำเภอโคกปีปหลงเชื่อว่าเป็นความจริง จึงจดทะเบียนโอนขายให้แก่จำเลยในราคา ๖๕,๐๐๐ บาท โดยนางเงินไม่ได้มีหนังสือแสดงความจำนงจะขายนาพร้อมทั้งระบุราคาที่จะขายและวิธีการชำระเงินยื่นต่อประธาน คชก.ตำบล (คณะกรรมการการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประจำตำบล) เพื่อแจ้งให้โจทก์ทราบภายใน ๑๕ วันก่อน เป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ฯ โจทก์ติดต่อให้จำเลยขายที่ดินแปลงดังกล่าวแก่โจทก์ แต่จำเลยไม่ยอม โจทก์ร้องเรียนต่อ คชก.ตำบลโคกปีป คณะกรรมการดังกล่าวได้ประชุมเมื่อวันที่ ๖ ธันวาคม ๒๕๒๕ ซึ่งโจทก์จำเลยเข้าประชุมด้วย คณะกรรมการมีความเห็นเป็นเอกฉันท์ว่า การซื้อขายที่ดินแปลงดังกล่าวระหว่างนางเงินกับจำเลยไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ฯ ให้โจทก์มีสิทธิซื้อที่ดินจากจำเลยในราคา ๖๕,๐๐๐ บาท และโจทก์มีสิทธิทำนาได้ต่อไปอีกจนครบ ๖ ปี แต่จำเลยไม่ยินยอมจดทะเบียนขายที่ดินดังกล่าวให้โจทก์ ขอให้ศาลบังคับจำเลยส่งมอบ น.ส.๓ พร้อมทั้งจดทะเบียนนิติกรรมโอนที่ดินแปลงดังกล่าวขายให้แก่โจทก์แล้วรับเงินจำนวน ๖๕,๐๐๐ บาท ไปจากโจทก์ หากจำเลยไม่ปฏิบัติตามก็ให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของจำเลย

จำเลยให้การว่า โจทก์และนางสาวห่อไม่ได้ถือสิทธิครอบครองที่ดินพิพาทไว้แทนนางเงินมารดาโจทก์หรือเช่าจากบุคคลดังกล่าว เพราะที่ดินพิพาทเป็นของโจทก์และนางสาวห่อตั้งแต่วันที่ ๙ ตุลาคม ๒๕๑๖ ถึงวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๒๕ เมื่อโจทก์ไม่ใช่ผู้เช่าที่ดินพิพาทจากนางเงิน นางเงินจึงมีสิทธิขายให้จำเลยได้โดยไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ มาตรา ๕๓ โจทก์ทราบการขายที่ดินพิพาทมาแต่ต้น แต่ไม่คัดค้าน การที่โจทก์นำคดีมาฟ้องจึงเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ขอให้ยกฟ้อง

ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับ ให้จำเลยจดทะเบียนโอนขายที่ดินพิพาทให้โจทก์ ในราคา ๖๕,๐๐๐ บาท หากจำเลยไม่ปฏิบัติให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนา ของจำเลย

จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “คดีมีปัญหาตามฎีกาของจำเลยว่า โจทก์มีสิทธิซื้อที่ดิน พิพาทจากจำเลยหรือไม่ คดีนี้โจทก์ฟ้องว่า ที่ดินพิพาทเป็นของนางเงิน ดำจ้อย โจทก์ ได้เช่าที่ดินพิพาทจากนางเงินเพื่อทำนา ในระหว่างที่โจทก์เช่าที่ดินพิพาทอยู่นางเงิน ได้จดทะเบียนโอนขายที่ดินพิพาทให้จำเลยโดยไม่ได้มีหนังสือแสดงความจำนงจะขายนา พร้อมทั้งระบุราคาที่จะขายและวิธีการชำระเงินยื่นต่อประธาน คชก.ตำบลเพื่อแจ้งให้ โจทก์ทราบภายใน ๑๕ วันก่อน เป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ โจทก์จึงร้องเรียนต่อ คชก.ตำบลโคกปีป คณะกรรมการดังกล่าวได้ประชุม เมื่อวันที่ ๖ ธันวาคม ๒๕๒๕ และมีความเห็นเป็นเอกฉันท์ว่า การซื้อขายที่ดินพิพาท ระหว่างนางเงินกับจำเลยไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ ให้โจทก์มีสิทธิซื้อที่ดินพิพาทจากจำเลยได้ในราคา ๖๕,๐๐๐ บาท แต่จำเลยไม่ ยอมขายให้โจทก์ ฟ้องของโจทก์ดังกล่าวเห็นได้ว่า โจทก์ฟ้องว่าจำเลยไม่ปฏิบัติตาม คำวินิจฉัยของ คชก.ตำบล และจากการนำสืบของโจทก์โดยจำเลยมิได้โต้แย้ง ได้ความว่า คำวินิจฉัยของ คชก.ตำบลดังกล่าวเป็นที่สุดแล้วเนื่องจากจำเลยไม่ได้อุทธรณ์คำวินิจฉัย ของ คชก.ตำบล ต่อ คชก.จังหวัด ตามพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ มาตรา ๕๖ ในกรณีที่จำเลยไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยอันเป็นที่สุดของ คชก.ตำบล โจทก์มีอำนาจฟ้องต่อศาลในการพิจารณาของศาลให้ถือว่าคำวินิจฉัยของ คชก.ตำบล เป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาพิพากษา ตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ แก่การพิจารณาพิพากษาคำวินิจฉัยของ คชก.ตำบล โดยอนุโลม ทั้งนี้ตามมาตรา ๕๘ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๒๑ ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะที่ คชก.ตำบล มีคำวินิจฉัยและขณะที่โจทก์ยื่นฟ้องบัญญัติ ว่า ถ้าคู่กรณีฝ่ายใดไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ห้ามมิให้บังคับ ตามคำชี้ขาดนั้น เว้นแต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะไต่ยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจ และ ศาลได้มีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น ถ้าศาลเห็นว่าคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการขัดต่อกฎหมายประการใดประการหนึ่งให้นำบทบัญญัติวรรคสุดท้าย แห่งมาตรา ๒๑๘ มาใช้บังคับ คือศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่ยอมพิพากษาตาม

คำชี้ขาดนั้น ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อโจทก์ฟ้องว่า จำเลยไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยอันเป็นที่สุดของ คชก.ตำบล จำเลยอาจให้การว่าคำวินิจฉัยของ คชก.ตำบล ดังกล่าวขัดต่อกฎหมายได้ แต่คดีนี้จำเลยมิได้ให้การว่าคำวินิจฉัยอันเป็นที่สุดของ คชก.ตำบล ขัดต่อกฎหมายประการใดประการหนึ่ง และตามคำวินิจฉัยของ คชก.ตำบลโคกปีป เอกสารหมายเลข ๑.๓ ก็ปรากฏว่า คชก.ตำบลโคกปีปได้วินิจฉัยว่าขณะที่นางเงินขายที่ดินพิพาทให้จำเลยนั้น โจทก์ได้เช่าที่ดินทำนาอยู่ การที่นางเงินขายที่ดินพิพาทให้จำเลยจึงไม่ถูกต้องตามพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๒๔ โจทก์มีสิทธิซื้อที่ดินพิพาทจากจำเลยในราคา ๖๕,๐๐๐ บาท ตามราคาที่ยื่นชื้อจากนางเงิน ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยตรงตามประเด็นที่โจทก์ฟ้อง คดีจึงต้องรับฟังว่าคำวินิจฉัยอันเป็นที่สุดของ คชก.ตำบลโคกปีป เป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ขัดต่อกฎหมายและศาลย่อมต้องพิพากษาไปตามคำชี้ขาดนั้น”

พิพากษายืน

(บุญศรี กอบบุญ - เสียง ตรีวิมล - สมศักดิ์ วิรุทธิ)

ส่วนที่ ๕

การบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ต่างประเทศ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๙๘/๒๕๒๑ บริษัทฮีสโมโค อเมริกัน คำปะนีอิงค์ โจทก์
บริษัทศรีสุวรรณจำกัด จำเลย

แพ่ง โฆษะ ความสงบเรียบร้อย อายุความ หนี้ อนุญาโตตุลาการ (มาตรา ๑๑๓, ๑๖๘,
๑๙๔)

พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย ฯ

จำเลยสัญญาขายพริกแก่โจทก์ ทำสัญญาในประเทศไทย โจทก์มีภูมิลำเนาใน
สหรัฐอเมริกา กำหนดให้ชำระข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในกรุงนิวยอร์กตามกฎหมายของ
สมาคมการค้าอเมริกัน ใช้บังคับได้ ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อย คำชี้ขาด
ของอนุญาโตตุลาการให้จำเลยรับผิดชอบ บังคับในศาลไทยได้โดยไม่ต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริง
ว่าจำเลยผิดสัญญาอายุความ ๑๐ ปี ตามมาตรา ๑๖๘

ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยใช้เงิน ๔๕,๕๒๔.๐๓ บาท กับดอกเบี้ยแก่โจทก์
ศาลอุทธรณ์เห็นว่าโจทก์นำข้อชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเสนอสืบคดีในต่างประเทศเป็น
การเกินความจำเป็น จึงพิพากษาแก้ ให้ชำระเงิน ๓๙,๒๓๖.๑๘ บาท จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า “ข้อเท็จจริงตามที่ศาลอุทธรณ์ฟังมาว่า จำเลย
ซึ่งเป็นบริษัทจำกัดในประเทศไทยได้ทำสัญญาส่งขายพริกแดงแห้งให้แก่บริษัทโจทก์
ในประเทศสหรัฐอเมริกา และได้ส่งไปแล้วตามสัญญาแต่พริกจำนวนดังกล่าวมีสิ่งสกปรก
เจือปน ไม่ได้รับอนุญาตให้นำเข้าประเทศจนกว่าผู้ส่ง (จำเลย) จะได้ทำความสะอาด
พริกจำนวนนั้นให้ได้มาตรฐานขั้นต่ำที่คณะกรรมการควบคุมอาหารและยากระทรวง-

สาธารณรัฐแห่งสหรัฐอเมริกาซึ่งย่อว่า ยู.เอส.เอฟ.ดี.เอ. กำหนดไว้ โจทก์จึงจำต้องจำงให้ทำความสะอาดพริก โดยเสียค่าใช้จ่ายไปก่อน แล้วเรียกร้องเอกกับจำเลย แต่จำเลยปฏิเสธไม่ยอมชำระ โจทก์จึงเสนอข้อพิพาทนี้ต่ออนุญาโตตุลาการแห่งรัฐนิวยอร์ก ให้วินิจฉัยชี้ขาด โดยได้แจ้งให้จำเลยทราบแล้ว (ข้อความปรากฏอยู่ในเอกสาร จ.๕) อนุญาโตตุลาการจึงได้ทำการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดให้จำเลยชำระค่าใช้จ่ายที่โจทก์ต้องเสียแทนไปแก่โจทก์ ปรากฏตามเอกสารหมายเลข จ.๕ คำแปลหมายเลข จ.๖ กับได้แจ้งให้จำเลยทราบแล้วตามเอกสารหมายเลข จ.๗ จำเลยตอบปฏิเสธไปตามเอกสารหมายเลข จ.๘ โจทก์จึงเสนอคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่อศาลสูงแห่งรัฐนิวยอร์กและศาลสูงได้พิพากษาให้จำเลยชำระตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการแล้วตามเอกสารหมายเลข จ.๑๑

ได้พิเคราะห์แล้ว ที่จำเลยฎีกาว่า จำเลยมิได้ให้การรับว่าได้ทำสัญญาตามเอกสารหมายเลข จ.๓ กับโจทก์นั้น ตามคำให้การจำเลย แม้ตอนแรกจะใช้คำว่า “โจทก์จำเลยไม่เคยตกลง ไม่เคยได้ทำสัญญาต่อกันดังฟ้องโจทก์เลย” แต่ในตอนต่อมาเมื่อได้อ่านโดยตลอดแล้ว สรุปพร้อมความได้ว่าจำเลยรับว่าได้ทำสัญญาทำยฟ้องกับโจทก์จริง เป็นแต่ต่อสู้ว่าสัญญาดังกล่าวจะต้องบังคับตามกฎหมายไทย กับอ้างเหตุไม่ต้องรับผิดตามสัญญาทำยฟ้องหลายประการ ตามคำให้การของจำเลยดังกล่าวฟังได้ว่า จำเลยรับว่าได้ทำสัญญาซื้อขายตามสำเนาทำยฟ้องกับโจทก์ ศาลจึงรับฟังความมีอยู่ความถูกต้องของสัญญาได้อยู่แล้ว ส่วนที่ฎีกาโต้แย้งว่า สัญญาตามฟ้องทำในประเทศไทย ต้องบังคับตามกฎหมายไทย และคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแห่งรัฐนิวยอร์กใช้บังคับจำเลยไม่ได้นั้น ได้ความว่าโจทก์มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา จำเลยอยู่ในประเทศไทย และตามสัญญาที่โจทก์จำเลยทำไว้ต่อกัน ตกลงกันว่า เมื่อมีข้อพิพาทอันเกี่ยวกับสัญญาให้ยื่นต่อและทำการชำระความโดยอนุญาโตตุลาการในนิวยอร์ก เอ็น.วาย. ตามกฎของสมาคมการค้าเครื่องเทศอเมริกัน (อันเป็นภูมิลำเนาของโจทก์) ศาลฎีกาเห็นฟ้องกับคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ว่าเป็นข้อตกลงที่เกิดจากความสมัครใจของคู่กรณี และไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยแต่อย่างใด จึงใช้บังคับกันได้ ดังนั้นเมื่อได้มีการนำข้อพิพาทเสนอให้อนุญาโตตุลาการในรัฐนิวยอร์กวินิจฉัยถูกต้องตามขั้นตอนกฎหมายของรัฐนั้นและไม่ปรากฏว่าอนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยชี้ขาดโดยฝ่าฝืนไม่ชอบด้วยกฎหมายแห่งรัฐนั้นแต่อย่างใดแล้ว คำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแห่งรัฐนิวยอร์กดังกล่าวจึงฟ้องร้องให้บังคับกันได้ ศาลไทย และตามฟ้องเป็นเรื่องบังคับให้จำเลยรับผิดตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอันมีอายุความ ๑๐ ปีตามกฎหมาย

แพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๘ ไม่มีข้อเท็จจริงในปัญหาว่าฝ่ายใดผิดสัญญาอันจะต้อง
วินิจฉัยแต่อย่างใด ที่ศาลอุทธรณ์ไม่รับวินิจฉัยข้อเท็จจริงเรื่องฝ่ายใดผิด และว่าคดีไม่ขาด
อายุความ พิพากษาให้จำเลยรับผิดตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแห่งรัฐ
นิวยอร์ก จึงชอบแล้ว”

พิพากษายืน

(อุดม จาละ - ภิญโญ ธีรนิติ - ยง โรจนสุพจน์)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๗๗/๒๕๓๑

บริษัทคอมเปเนีย เพกกี จำกัด ๔ โจทก์

บริษัทข้าวไชยพร จำกัด จำเลย

แพ่ง การโอนสิทธิเรียกร้อง การตั้งตัวแทน (มาตรา ๓๐๖, ๓๙๘)

ข้อความตามสัญญาเช่าช่วงที่ระบุว่า หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นตามสัญญาเช่าให้
เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ ณ กรุงลอนดอน ซึ่งขาดนั้น เป็นข้อตกลงระหว่างผู้เช่า
กับจำเลยซึ่งเป็นผู้เช่าช่วง ไม่เกี่ยวกับโจทก์ซึ่งเป็นผู้ให้เช่าเดิม ผู้เช่าและโจทก์ผู้ให้เช่าเดิม
จะทำการโอนสิทธิดังกล่าวให้แกกันไม่ได้เว้นแต่จะได้รับยินยอมเป็นหนังสือจากจำเลย
โดยชัดแจ้ง และการโอนจะต้องทำเป็นหนังสือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา ๓๐๖ การตั้งตัวแทนเพื่อการโอนดังกล่าวจึงต้องกระทำเป็นหนังสือด้วย

เมื่อไม่ได้ความว่า ผู้เช่าได้โอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเช่าช่วงแก่โจทก์ผู้ให้เช่าเดิม
การที่โจทก์เสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามสัญญาเช่าช่วงต่ออนุญาโตตุลาการ และอนุญาโต-
ตุลาการได้วินิจฉัยชี้ขาดให้จำเลยชำระเงินแก่โจทก์ จึงเป็นการไม่ชอบ จะนำคำวินิจฉัย
ชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมาบังคับจำเลยให้ปฏิบัติตามมิได้

โจทก์ฟ้องว่า โจทก์เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดตามกฎหมายของประเทศ
ปานามา เมื่อวันที่ ๑๒ สิงหาคม ๒๕๑๙ บริษัทเอเชียติก บัลก์ เซอร์วิสเสส (ฮ่องกง) จำกัด
ได้ทำสัญญาเช่าเรือกับโจทก์โดยมีข้อกำหนดให้เช่าช่วงได้ วันที่ ๒๙ ตุลาคม ๒๕๑๙
บริษัทเอเชียติก บัลก์ เซอร์วิสเสส จำกัด ให้จำเลยเช่าช่วงเรือดังกล่าวต่อมาวันที่ ๘ มีนาคม
๒๕๒๐ บริษัทเอเชียติก บัลก์ เซอร์วิสเสส (ฮ่องกง) จำกัด ได้โอนสิทธิเรียกร้องบรรดาที่
มีต่อจำเลยตามสัญญาเช่าช่วงให้โจทก์ โจทก์ได้แจ้งการโอนดังกล่าวเป็นหนังสือให้จำเลย
ทราบ ตามสัญญาเช่าเรือที่จำเลยทำไว้กับบริษัทเอเชียติก บัลก์ เซอร์วิสเสส (ฮ่องกง)
จำกัด ข้อ ๒๓ ระบุว่า หากมีข้อพิพาทโต้แย้งเกิดขึ้น ให้คู่สัญญานำข้อพิพาทเสนอ
อนุญาโตตุลาการในนครลอนดอนเป็นผู้ชี้ขาด จำเลยไม่ชำระค่าเช่า โจทก์จึงได้เสนอ
ข้อพิพาทไปยังอนุญาโตตุลาการที่กรุงลอนดอน วันที่ ๒๖ เมษายน ๒๕๒๒ อนุญาโต-
ตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดให้จำเลยชำระเงิน ๑๖๔,๙๔๖.๘๒ เหรียญสหรัฐอเมริกา พร้อมด้วย
ดอกเบี้ยในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีนับแต่วันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๒๐ เป็นต้นไปจนกว่า
จะชำระเสร็จ และให้จำเลยใช้ค่าฤชาธรรมเนียมอนุญาโตตุลาการอีก ๕๗๕ ปอนด์-
สเตอร์ลิง คิดเป็นเงินถึงวันฟ้องรวมเป็นเงิน ๔,๑๙๙,๐๙๑.๔๒ บาท ขอให้จำเลยชำระเงิน
จำนวน ๔,๑๙๙,๐๙๑.๔๒ บาท พร้อมดอกเบี้ย

จำเลยให้การต่อสู้ว่า การโอนสิทธิเรียกร้องไม่มีผลตามกฎหมาย เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการจะตั้งขึ้นได้เฉพาะกรณีข้อพิพาทเกิดขึ้นตามสัญญา คดีนี้ข้อพิพาทเกิดจากการโอนสิทธิเรียกร้องจะตั้งอนุญาโตตุลาการชี้ขาดไม่ได้ ฟ้องโจทก์เคลือบคลุมเป็นฟ้องซ้ำและขาดอายุความ จำเลยไม่ได้ผิดนัด อัตราแลกเปลี่ยนตามฟ้องไม่ถูกต้อง

ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ข้อเท็จจริงฟังยุติตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ โดยไม่มีคู่ความฝ่ายใดโต้แย้งคัดค้านว่า โจทก์เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เรือคริสโตส เมื่อวันที่ ๑๒ สิงหาคม ๒๕๑๙ โจทก์ให้บริษัทเอเชียติก บัลก์ เซอร์วิสเสส (ฮ่องกง) จำกัด เข้าเรือดังกล่าวไป โดยมีข้อตกลงยินยอมให้เช่าช่วงได้ ปรากฏตามเอกสารหมายเลข จ.๒ วันที่ ๒๙ ตุลาคม ๒๕๑๙ บริษัทเอเชียติก บัลก์ เซอร์วิสเสส (ฮ่องกง) จำกัด ทำสัญญาให้จำเลยเช่าเรือดังกล่าวตามเอกสารหมายเลข จ.๓ ซึ่งสัญญาระบุว่าหากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาเช่าเรือให้นำข้อพิพาทเสนออนุญาโตตุลาการแห่งกรุงลอนดอนชี้ขาด ต่อมาวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๒๐ บริษัทเอเชียติก บัลก์ เซอร์วิสเสส (ฮ่องกง) จำกัด โอนสิทธิเรียกร้องที่มีต่อจำเลยตามสัญญาเอกสารหมายเลข จ.๓ ให้แก่โจทก์ ปรากฏตามเอกสารหมายเลข จ.๔ โจทก์ได้มอบให้นายวิลเลียม เจ. ไมลส์ มีหนังสือแจ้งให้จำเลยทราบตามเอกสารหมายเลข จ.๕ ต่อมาเมื่อจำเลยส่งมอบเรือคืนแก่โจทก์ โจทก์ได้ทวงถามให้จำเลยชำระค่าเช่าเรือจำนวน ๑๗๔,๕๘๘.๖๘ เหรียญสหรัฐอเมริกา จำเลยอ้างว่ามีหนี้ค้างชำระอยู่เพียง ๒๑,๑๙๔.๐๖ เหรียญสหรัฐอเมริกา โจทก์ได้เสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการแห่งกรุงลอนดอนชี้ขาดจำเลยไม่ยอมแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายจำเลย อนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยชี้ขาดให้จำเลยใช้เงินแก่โจทก์จำนวน ๑๖๔,๙๔๖.๘๒ เหรียญสหรัฐอเมริกา พร้อมด้วยดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี และให้จำเลยใช้ค่าฤชาธรรมเนียมอนุญาโตตุลาการอีก ๕๗๕ ปอนด์สเตอร์ลิงตามเอกสารหมายเลข จ.๗ คิดเป็นเงินไทยรวมทั้งสิ้นจำนวน ๓,๔๙๑,๐๗๓.๑๑ บาท จำเลยทราบคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว

พิเคราะห์แล้ว มีปัญหาตามฎีกาของโจทก์ว่า โจทก์มีสิทธิที่จะขอให้บังคับจำเลยปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือไม่ เห็นว่า ข้อความตามสัญญาเช่าเอกสารหมายเลข จ.๓ ที่ระบุว่า หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นตามสัญญาเช่าให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ ณ กรุงลอนดอน ชี้ขาดนั้น เป็นข้อตกลงระหว่างบริษัทเอเชียติก-

บัลก์ เซอร์วิสเซส (ฮ่องกง) จำกัด กับจำเลยไม่เกี่ยวกับโจทก์ สิทธิและหน้าที่ตามข้อตกลงดังกล่าวจึงเป็นของคู่สัญญาคือ บริษัทเอเชียติก บัลก์ เซอร์วิสเซส (ฮ่องกง) จำกัด กับจำเลยโดยเฉพาะ บริษัทเอเชียติก บัลก์ เซอร์วิสเซส (ฮ่องกง) จำกัด และโจทก์จะทำการโอนสิทธิดังกล่าวให้แก่กันไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับการยินยอมเป็นหนังสือจากจำเลยโดยชัดแจ้ง และการโอนจะต้องทำเป็นหนังสือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๐๖ การตั้งตัวแทนเพื่อกระทำความดังกล่าวต้องกระทำเป็นหนังสือด้วย แต่ปรากฏว่าหนังสือโอนสิทธิเรียกร้องของบริษัทเอเชียติก บัลก์ เซอร์วิสเซส (ฮ่องกง) จำกัด ตามเอกสารหมายเลข จ.๔ ลงชื่อตัวแทนของบริษัทเอเชียติก บัลก์ เซอร์วิสเซส (ฮ่องกง) จำกัด โดยไม่ปรากฏว่ามีการมอบอำนาจหรือแต่งตั้งตัวแทนเป็นหนังสือแต่อย่างใด จึงถือไม่ได้ว่าเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องโดยชอบส่วนเอกสารหมายเลข จ.๕ ที่โจทก์อ้างว่าเป็นหนังสือแจ้งการโอนสิทธิเรียกร้องไปยังจำเลยนั้น ก็มีข้อความเรียกร้องให้ชำระหนี้ตามสัญญาเช่าช่วงที่ค้างชำระโดยอ้างสิทธิจากการโอนสิทธิเรียกร้องเท่านั้น และไม่ปรากฏหลักฐานว่าจำเลยได้ยินยอมในการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวแล้ว การที่จำเลยรับหนังสือเอกสารหมายเลข จ.๕ แล้วนิ่งเสียไม่คัดค้าน จะถือว่าจำเลยยินยอมโดยปริยายหาได้ไม่ จึงฟังไม่ได้ว่าได้มีการแจ้งการโอนสิทธิเรียกร้องแก่จำเลยและจำเลยได้ยินยอมแล้ว เมื่อไม่ได้ความว่าบริษัทเอเชียติก บัลก์ เซอร์วิสเซส (ฮ่องกง) จำกัด ได้โอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเช่าแก่โจทก์ และได้แจ้งการโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวแก่จำเลยโดยชอบ การที่โจทก์เสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามสัญญาเช่าต่ออนุญาโตตุลาการ และอนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยชี้ขาดให้จำเลยชำระเงินแก่โจทก์จึงเป็นการไม่ชอบ จะนำคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมาบังคับจำเลยให้ปฏิบัติตามมิได้ คิดไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยฎีกาโจทก์ในประเด็นอื่นอีก ศาลอุทธรณ์พิพากษาชอบแล้ว ฎีกาโจทก์ฟังไม่ขึ้น”

พิพากษายืน

(ดุสิต วราโห - คำเนิ่ง อุไรรัตน์ - ประชา บุญวนิช)

หมายเหตุ ๑. ข้อตกลงมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดในคดีนี้เป็นข้อสัญญาข้อหนึ่งในสัญญาเช่าช่วงซึ่งสัญญาเช่าเดิมกำหนดให้กระทำได้ จึงเป็นการเช่าช่วงโดยชอบ ผู้เช่าช่วงจึงต้องรับผิดชอบให้ผู้เช่าเดิมโดยตรง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๔๕ จึงมีแรงคิดว่า จำเลยในคดีนี้อาจจะต้องผูกพันตามข้อตกลงในเรื่อง

อนุญาโตตุลาการต่อโจทก์ซึ่งเป็นผู้ให้เช่าเดิมด้วย ตามหลักกฎหมายข้อนี้ นำเสียดายที่คู่ความมิได้ตั้งประเด็นพิพาทกันในจุดนี้ไว้ ศาลฎีกาจึงมิได้วินิจฉัยให้

๒. สัญญาอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในคดีนี้เป็นเรื่องที่เกิดก่อนการบังคับใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.๒๕๓๐ จึงไม่อยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว (มาตรา ๓๖) ดังนั้น จึงไม่อาจนำมาตรา ๘ ที่บัญญัติว่า “เมื่อมีการโอนสิทธิเรียกร้องหรือความรับผิดชอบใด สัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องหรือความรับผิดชอบนั้นย่อมตกแก่ผู้รับโอนด้วย” มาใช้บังคับได้

๓. อย่างไรก็ตาม แม้จะพิจารณาตามหลักกฎหมายที่เป็นอยู่ก่อนพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.๒๕๓๐ ใช้บังคับ ก็ไม่มีบทบัญญัติใดที่แสดงให้เห็นว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นสัญญาเฉพาะตัว หรือเป็นสิทธิหรือหน้าที่เฉพาะตัวระหว่างคู่สัญญา อันจะโอนให้แก่บุคคลภายนอกตามหลักการโอนสิทธิเรียกร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๐๖ ไม่ได้แต่ประการใด ลักษณะของสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ทำในรูปข้อตกลงข้อหนึ่งในสัญญาใหญ่นั้น น่าจะมีสภาพเป็นสิทธิหรือหนี้อุปกรณ์ของสัญญาใหญ่ ในทำนองเดียวกับข้อสัญญาตกลงเขตศาลเท่านั้น ดังนั้น เมื่อมีการโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาใหญ่กันได้ สิทธิตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการก็น่าจะโอนตามไปได้ด้วย ในชั้นยกร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.๒๕๓๐ ก็เห็นกันว่าบทบัญญัติมาตรา ๘ เป็นเพียงการระบุถึงสถานะแห่งกฎหมายที่เป็นอยู่เดิมแล้วให้ชัดเจนขึ้นเท่านั้น หาได้ประสงค์จะให้กลับหลักในกฎหมายเดิมแต่อย่างใดไม่

๔. อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาเช่าช่วงในคดีนี้ถือเป็นการโอนสิทธิที่ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงการโอนสิทธิเรียกร้องจึงต้องกระทำตามแบบที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๐๖ กำหนดไว้ว่าจะต้องทำเป็นหนังสือ ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าไม่สมบูรณ์ ดังนั้น การตั้งตัวแทนไปทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวจึงต้องทำเป็นหนังสือด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗๙๘ เมื่อไม่ปรากฏว่ามีการมอบอำนาจหรือแต่งตั้งตัวแทนเป็นหนังสือแต่อย่างใด จึงถือว่าการโอนสิทธิเรียกร้องมิได้ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายผู้โอนด้วย การโอนจึงไม่สมบูรณ์ทั้งในคดีนี้มีได้มีประเด็นไปถึงเรื่องตัวแทนโดยปริยาย ตัวแทนเขต หรือตัวแทนโดยการให้สัตยาบัน ซึ่งไม่ต้องอยู่ในบังคับแห่งมาตรา ๗๙๘ ด้วย คำวินิจฉัยของคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ที่ว่าไม่เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องโดยชอบ จึงน่าจะชอบแล้ว

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ได้แต่งตั้งนายแก้อุทธรณ์ จึงไม่กำหนดค่าทนายความให้

ลูกหนี้ (จำเลย) ที่ ๑ ที่ ๒ ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “...เจ้าหนี้ขอรับชำระหนี้มาโดยอาศัยมูลหนี้ตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งตั้งขึ้นในประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยจึงมีเพียงว่าคำชี้ขาดดังกล่าวใช้บังคับได้หรือไม่ เห็นว่าตามข้อสัญญาในเอกสารหมายเลข ๑๗ ข้อ ๑๖, ๑๗ และ ๑๘ ข้อ ๑๔, ๑๕ กำหนดว่าเมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาให้ใช้กฎหมายของประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์มาบังคับแก่กรณี และดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอนุญาโตตุลาการในประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ ฉะนั้นเมื่อมีข้อพิพาทระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ และเจ้าหนี้ยื่นข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ จึงเป็นการดำเนินการตามข้อตกลงของคู่สัญญา คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการย่อมผูกพันคู่สัญญาคือเจ้าหนี้และลูกหนี้ ข้ออ้างที่ว่าลูกหนี้ทั้งสองไม่เห็นด้วยกับการตั้งอนุญาโตตุลาการก็ตีสัญญาเลิกกันแล้วข้อสัญญาตั้งอนุญาโตตุลาการย่อมเลิกไปด้วยนั้น เห็นว่าลูกหนี้ที่ ๒ ยอมรับในคำให้การชั้นสอบสวนคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ว่าเมื่อมีการตั้งอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายแห่งประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์แล้ว ลูกหนี้ที่ ๒ ก็ยอมรับรวมทั้งลูกหนี้ที่ ๑ ก็ต้องยอมรับด้วย แสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ทั้งสองไม่ได้แย่งคัดค้านการตั้งอนุญาโตตุลาการ ส่วนที่ลูกหนี้ทั้งสองยกขึ้นอ้างด้วยว่าเมื่อมีการนัดพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการ แล้วมีการเลื่อนการพิจารณาไม่ได้แจ้งให้ลูกหนี้ทั้งสองทราบนั้น เจ้าหนี้นำสืบว่ากฎหมายแห่งประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ไม่ได้บัญญัติให้ต้องทำเช่นนั้น โดยมีคำเบิกความของนายมูทะทัมบาย คาริธิเกส อนุญาโตตุลาการผู้ชี้ขาดมาเบิกความเป็นพยานศาลในคดีที่เจ้าหนี้เป็นโจทก์ฟ้องลูกหนี้ทั้งสองตามคดีของศาลแพ่งหมายเลขแดงที่ ๑๓๖๓๘, ๑๓๖๓๙/๒๕๒๓ ว่าในการนัดพิจารณาคดีได้แจ้งให้ลูกหนี้ทั้งสองทราบแล้ว ส่วนการเลื่อนการพิจารณาไปนั้น การพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาของศาล ซึ่งกฎหมายไม่มีบัญญัติว่าการเลื่อนไปต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบ ทั้งในการพิจารณาคดีลูกหนี้ทั้งสองก็ได้เข้าสู่คดี นายมูทะทัมบาย คาริธิเกส จึงชี้ขาดไป คำชี้ขาดถึงที่สุด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดพลาดแจ้งชัดในคำชี้ขาด จึงจะขอให้ศาลสูงเพิกถอนคำชี้ขาดได้ ฉะนั้นเมื่ออนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างเจ้าหนี้ลูกหนี้โดยไม่ปรากฏว่ามีความผิดพลาด คำชี้ขาดย่อมผูกพันลูกหนี้ทั้งสอง ทั้งไม่ปรากฏว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแห่งประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ไม่ถูกต้องตามขั้นตอนขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

การบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

แห่งประเทศไทยได้ ทั้งนี้โดยไม่ต้องให้ศาลไทยกลับไปวินิจฉัยข้อเท็จจริงอีกว่า ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ เป็นฝ่ายผิดสัญญา ฉะนั้นเมื่อมีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการให้ลูกหนี้ทั้งสองรับผิดชอบ ลูกหนี้ทั้งสองจึงต้องผูกพันตามคำชี้ขาดนั้น ที่ศาลอุทธรณ์พิพากษามาชอบแล้ว ฎีกาของลูกหนี้ทั้งสองฟังไม่ขึ้น

พิพากษายืน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ได้แต่งทนายความแก้ฎีกา จึงไม่กำหนดค่าทนายให้ ”

(ประจักษ์ พุทธิสมบัติ - เดชา สุวรรณโณ - อัมพร เดชศิริ)

บ 967

KF 63
ย349ร 2535 ล.1
กระทรวงยุติธรรม. สำนักงานอนุญาโต-
ตุลาการ.
รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลง
ระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษา
ศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 1.

ศูนย์ส่งเสริมและเผยแพร่กฎหมายธุรกิจ
กฎหมายเกี่ยวกับเศรษฐกิจ และการระงับข้อพิพาท
โดยการประนอมข้อพิพาทและอนุญาโตตุลาการ