

**ข้อสังเกตคำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญา
และการค้าระหว่างประเทศกลางเกี่ยวกับการเพิกถอน
คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำในต่างประเทศ**

**Note: the Central Intellectual Property and International Trade
Court's Judgements on Setting Aside of the Foreign Awards**

รองศาสตราจารย์ ดร.ธวัชชัย สุวรรณพานิช*

Assoc. Prof. Dr. Thawatchai Suvanpanich

บทคัดย่อ

แม้ว่ากระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการที่คู่พิพาทกำหนดกันขึ้นมาเอง แต่ศาลของประเทศต่าง ๆ ยังคงอำนาจตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ ด้วยการเพิกถอนคำชี้ขาด หรือ ปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดได้ หากเห็นว่าคำชี้ขาดดังกล่าวมีเหตุบกพร่องตามกฎหมาย อำนาจของศาลดังกล่าวมีที่มาจาก Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958 (“New York Convention”) มาตรา 5(1)(e) ซึ่งกำหนดให้คำชี้ขาดใดที่ถูกเพิกถอนในประเทศที่ทำคำชี้ขาด หรือโดยกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด คำชี้ขาดนั้นอาจถูกปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดในประเทศสมาชิก New York Convention อื่น ๆ ได้ กล่าวคือ New York Convention กำหนดให้ศาลของประเทศทำคำชี้ขาดมีอำนาจเพิกถอน และศาลของประเทศที่บังคับคำชี้ขาดเป็นศาลที่มีอำนาจปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาด

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 43(6) บัญญัติไว้ทำนองเดียวกับ New York Convention มาตรา 5(1)(e) ว่าคำชี้ขาดที่ถูกเพิกถอนโดยศาลที่มีเขตอำนาจ หรือโดยกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด ประกอบกับมาตรา 40 บัญญัติให้คำชี้ขาดอาจถูกเพิกถอนโดยศาลที่มีเขตอำนาจได้ ทั้งนี้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติคำว่า “ศาลที่มีเขตอำนาจ” ไว้ในมาตรา 9 โดยรวมถึงศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางด้วย

อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางเกี่ยวกับอำนาจการเพิกถอนแบ่งเป็น 2 แนว โดยแนวแรกเห็นว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาและ

* อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

การค้ำระหว่างประเทศกลาง มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดจากต่างประเทศตามมาตรา 40 มาตรา 43(6) และมาตรา 9 แต่อีกแนวคำพิพากษากลับเห็นว่าศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้ำระหว่างประเทศกลางไม่มีอำนาจเนื่องจากขัดกับหลัก New York Convention

ดังนั้น การแก้ไขพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ให้สอดคล้องกับ New York Convention จึงมีความจำเป็นที่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ควรกำหนดให้ชัดเจนว่าศาลไทยมีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดเฉพาะที่ทำในประเทศไทยเท่านั้น

คำหลัก : การเพิกถอน คำชี้ขาดต่างประเทศ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้ำระหว่างประเทศ

ABSTRACT

Although an arbitration is a private mechanism of dispute resolution, its arbitral award may be reviewed by the state courts. This is because the New York Convention, Article 5(1)(e) empowers a court of the country in which that award was made to set aside an award and also a court of the country in which the award was enforced to refuse enforcement of an award.

The Thai Arbitration Act, B.E. 2545 (“the Act”), Article 43(6) implements the New York Convention Article 5(1)(e) by providing that the court may refuse enforcement if the arbitral award has been set aside by a “competent court” or under the law of the country where it was made. The Article 40 also empowers a “competent court” to set aside arbitral award. The term “a competent court” is defined by Article 9 which included the Central Intellectual Property and International Trade Court (“Central IP&IT Court”).

However, the Central IP&IT Court’s judgements are different on the setting aside foreign award. On the one hand, the Court said that it has power to set aside foreign award by Article 43(6) and 40. On the other hand, the Court said that it has no power to set aside foreign award under the New York Convention. To avoid such problem, it is necessary to amend the Act, Article 43(6).

Keywords: set aside, foreign award, the Central Intellectual Property and International Trade Court.

บทนำ

วิธีการระงับข้อพิพาทการค้าระหว่างประเทศที่ได้รับความนิยมในปัจจุบันมากที่สุดได้แก่ การอนุญาโตตุลาการ (arbitration) เหตุผลประการหนึ่งที่ทำให้การอนุญาโตตุลาการเป็นที่นิยมอย่างแพร่หลายคือ การบังคับคำชี้ขาดในอีกประเทศหนึ่งสามารถทำได้โดยสะดวก ทั้งนี้ เพราะมีอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการบังคับคำชี้ขาดต่างประเทศ ได้แก่ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (1958)¹ หรือที่เรียกกันว่า New York Convention ซึ่งปัจจุบันมีประเทศต่าง ๆ ลงนามเป็นสมาชิกแล้ว 156 ประเทศ²

New York Convention มีสาระสำคัญ 2 ส่วน คือ ส่วนที่ว่าด้วยสัญญาอนุญาโตตุลาการ และส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับคำชี้ขาดต่างประเทศ กล่าวโดยเฉพาะการบังคับคำชี้ขาดต่างประเทศ New York Convention บัญญัติเหตุต่าง ๆ ที่ศาลอาจปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดได้ โดยจำแนกเหตุออกเป็น 2 กลุ่ม กลุ่มแรกเป็นเหตุที่ผู้ถูกบังคับคำชี้ขาดต้องพิสูจน์ ได้แก่ เหตุตามมาตรา 5(1) ส่วนกลุ่มที่สองเป็นเหตุที่ศาลยกขึ้นมาเพื่อปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดได้เองตามมาตรา 5(2)

สำหรับการเพิกถอนคำชี้ขาดนั้น New York Convention บัญญัติให้เป็นเหตุหนึ่งที่ศาลอาจปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดได้ โดยมาตรา 5(1)(e) บัญญัติว่า³ ศาลอาจปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดได้ หากผู้ถูกบังคับตามคำชี้ขาดพิสูจน์ได้ว่า คำชี้ขาดนั้นถูกเพิกถอนโดยศาลของประเทศที่ทำคำชี้ขาด หรือโดยกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด หมายความว่าคำชี้ขาดอาจถูกเพิกถอนในประเทศที่ทำคำชี้ขาดก็ได้ หรือในประเทศอื่นแต่ภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดก็ได้ ซึ่งกรณีหลังเป็นเรื่องทางทฤษฎี ไม่อาจเกิดขึ้นได้ทางปฏิบัติ ทั้งนี้เพราะไม่มีศาลประเทศใดยอมนำกฎหมายประเทศอื่นมาเพิกถอนคำชี้ขาด ดังนั้น การเพิกถอนคำชี้ขาดตาม New York Convention จึงกระทำได้โดยศาลประเทศที่ทำคำชี้ขาดเท่านั้น

ประเทศไทยลงนามเป็นสมาชิก New York Convention ตั้งแต่ปี 2502 แต่เพิ่งมีกฎหมายอนุญาโตตุลาการครั้งแรก เมื่อปี 2530 ได้แก่ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มี

¹ ต่อไปเรียกว่า “New York Convention”

² http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html

(last visited 27 September 2015)

³ New York Convention มาตรา 5(1)(e) บัญญัติว่า “Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that: (e) The award has not yet become binding, on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.”

ข้อสังเกตว่ากฎหมายดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องการเพิกถอนคำชี้ขาด ต่อมามีกฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับใหม่ คือ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยเป็นกฎหมายที่นำเอา UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985)⁴ เป็นต้นแบบในการร่าง

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 43(6)⁵ บัญญัติให้การเพิกถอนเป็นเหตุแห่งการปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดไว้เช่นเดียวกับ New York Convention มาตรา 5(1)(e) แต่มีสาระสำคัญที่แตกต่างกัน คือ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 43(6) บัญญัติว่า “คำชี้ขาดถูกเพิกถอนโดยศาลที่มีเขตอำนาจ หรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด”

⁴ ต่อไปเรียกว่า “กฎหมายต้นแบบ”

⁵ มาจากกฎหมายต้นแบบมาตรา 35 ซึ่งบัญญัติว่า “(2) An arbitral award may be set aside by the court specified in article 6 only if:

(a) the party making the application furnishes proof that:

(i) a party to the arbitration agreement referred to in article 7 was under some incapacity; or the said agreement is not *20 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration* valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of this State; or

(ii) the party making the application was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings or was otherwise unable to present his case; or

(iii) the award deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, only that part of the award which contains decisions on matters not submitted to arbitration may be set aside; or

(iv) the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, unless such agreement was in conflict with a provision of this Law from which the parties cannot derogate, or, failing such agreement, was not in accordance with this Law; or

(b) the court finds that:

(i) the subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under the law of this State; or

(ii) the award is in conflict with the public policy of this State.”

ประเด็นการเพิกถอนคำชี้ขาดที่ทำในต่างประเทศนั้น แนวคำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง⁶ ยังมีความแตกต่างกันอยู่ ทำให้เกิดความสับสนว่าศาลทรัพย์สินฯ มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดที่ทำในต่างประเทศหรือไม่ และหากเพิกถอนแล้วผลจะเป็นอย่างไร

1. แนวคำพิพากษาของศาลทรัพย์สินฯ

แนวคำพิพากษาของศาลทรัพย์สินฯ เกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาดต่างประเทศมี 2 แนว กล่าวคือ แนวแรก เห็นว่าศาลทรัพย์สินฯ มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดที่ทำในต่างประเทศได้ แต่อีกแนวหนึ่งกลับเห็นว่าศาลทรัพย์สินฯ ไม่มีอำนาจ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1.1 คำพิพากษาเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำในต่างประเทศ

คำพิพากษาศาลทรัพย์สินฯ ที่เห็นว่าศาลทรัพย์สินฯ มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดต่างประเทศได้แก่ คดี กค. 151-152/2550 คณะอนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยข้อพิพาทซื้อขายระหว่างผู้ร้องและผู้คัดค้าน ผู้ร้องเห็นว่าสัญญาซื้อขายระหว่างผู้ร้องและผู้คัดค้านยังไม่เกิด ทั้งนี้ เพราะยังไม่สามารถตกลงกันเรื่องคุณสมบัติของสินค้าที่ซื้อขาย และสัญญาซื้อขายดังกล่าวผู้ร้องยังไม่ได้ลงนาม แต่ผู้คัดค้านเห็นว่าสัญญาซื้อขายมีผลผูกพันแล้ว และผู้ร้องผิดสัญญาโดยไม่เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต ทำให้ผู้คัดค้านเสียหาย ต่อมาผู้คัดค้านเสนอข้อพิพาทดังกล่าวต่อคณะอนุญาโตตุลาการ ณ ประเทศอังกฤษตามสัญญา และคณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดให้ผู้ร้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้คัดค้าน

ผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาด และผู้คัดค้านยื่นคำร้องคัดค้านการเพิกถอนคำชี้ขาด พร้อมทั้งคำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาด ศาลเห็นว่า พฤติการณ์ของผู้ร้องและผู้คัดค้านแสดงให้เห็นว่าทั้งสองฝ่ายยังอยู่ระหว่างการเจรจาตกลงเพื่อซื้อขายสินค้า โดยได้เจรจาต่อรองในเรื่องคุณสมบัติของสินค้า จนในที่สุดผู้คัดค้านได้ตกลงในคุณสมบัติของสินค้าตามที่ผู้ร้องต้องการ แต่ยื่นเงื่อนไขให้ผู้ร้องเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตให้ก่อนภายในระยะเวลาที่กำหนด จึงเป็นคำเสนอใหม่ของผู้คัดค้าน ซึ่งหากผู้ร้องได้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตให้ก็จะเป็นการสนองตอบคำเสนอใหม่ของผู้คัดค้าน แต่ข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าผู้ร้องได้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตให้แก่ผู้คัดค้านแต่อย่างใด จึงไม่อาจถือว่าผู้ร้องได้สนองตอบต่อคำเสนอใหม่ของผู้คัดค้าน สัญญาซื้อขายระหว่างผู้ร้องและผู้คัดค้านจึงยังไม่เกิดขึ้น เมื่อสัญญาซื้อขายซึ่งเป็นสัญญาหลักยังไม่เกิดขึ้น ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาซื้อขายจึงไม่มีผลผูกพันผู้ร้องและผู้คัดค้านด้วย อันเป็นเหตุที่ให้อำนาจศาลเพิกถอนคำชี้ขาดและปฏิเสธไม่รับบังคับคำชี้ขาดได้

⁶ ต่อไปนี้เรียกว่า “ศาลทรัพย์สินฯ”

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40(1) (ข) และมาตรา 43 (2) ศาลพิพากษาเพิกถอนคำชี้ขาดดังกล่าว

ผู้คัดค้านอุทธรณ์คดีนี้ต่อศาลฎีกาว่า “ข้อพิพาทระหว่างผู้ร้องและผู้คัดค้านกรณีนี้ได้มีการพิจารณาตัดสินชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ หากผู้ร้องจะยื่นคำร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดดังกล่าว จะต้องไปยื่นคำร้องต่อศาลในประเทศที่ทำคำชี้ขาดตามมาตรา 43(6) ประกอบมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งกำหนดไว้ชัดเจนว่าคำชี้ขาดจะถูกเพิกถอนต้องกระทำโดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด ดังนั้น คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ศาลในประเทศไทยจะมีอำนาจพิจารณาเพิกถอนคำชี้ขาดจะต้องเป็นอนุญาโตตุลาการที่มีการพิจารณาและทำคำชี้ขาดในประเทศไทยเท่านั้น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางไม่มีอำนาจรับคำร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศคดีนี้ไว้พิจารณาและไม่มีอำนาจสั่งเพิกถอนคำชี้ขาดดังกล่าว” อย่างไรก็ตามศาลฎีกาตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5511-5512/2552⁷ เห็นว่า “พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40 บัญญัติว่า “การคัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการอาจทำได้โดยการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้” ดังนั้น แม้คำชี้ขาดกรณีนี้จะได้ทำขึ้นโดยคณะอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ ศาลในประเทศไทยที่มีเขตอำนาจพิจารณาปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดหรือเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการดังกล่าวได้ คดีนี้เป็นคดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจึงเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีดังกล่าวตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 7(5)(11) ผู้ร้องจึงมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางขอเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้”

1.2 คำพิพากษาไม่เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำในต่างประเทศ

ส่วนคำพิพากษาที่เห็นว่าศาลทรัพย์สินฯ ไม่มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดต่างประเทศ ได้แก่ คดี กค. 80-81/2553⁸ ผู้ร้องและผู้คัดค้านทำสัญญาซื้อขาย 3 ฉบับ และสัญญาทั้ง 3 ฉบับดังกล่าวมีข้อตกลงให้นำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการในประเทศสิงคโปร์

⁷ธวัชชัย สุวรรณพานิช, คำอธิบาย พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, (สำนักพิมพ์นิติธรรม : กรุงเทพฯ 2558) หน้า 322.

⁸ธวัชชัย สุวรรณพานิช, คำอธิบาย พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, (สำนักพิมพ์นิติธรรม : กรุงเทพฯ 2558) หน้า 323.

ภายใต้กฎการอนุญาโตตุลาการของหอการค้าระหว่างประเทศ ต่อมาผู้คัดค้านอ้างว่าผู้ร้องผิดสัญญาจึงนำข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการในประเทศสิงคโปร์ และคณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ร้องผิดสัญญาและให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้คัดค้าน

ผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาด และผู้คัดค้านยื่นคำร้องคัดค้านการเพิกถอนคำชี้ขาด พร้อมทั้งคำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาด ศาลพิพากษาไม่เพิกถอนคำชี้ขาด และบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยศาลอธิบายว่าบทบัญญัติมาตรา 40 กำหนดเหตุแห่งการเพิกถอนคำชี้ขาดไว้เหมือนกับเหตุแห่งการปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดตามมาตรา 43 มาตรา 44 แต่กฎหมายได้แยกบทบัญญัติดังกล่าวออกจากกันเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการของ New York Convention มาตรา 5(1)(e) ที่บัญญัติให้ศาลปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดที่ถูกเพิกถอนในประเทศที่ทำคำชี้ขาด

ต่อมาศาลฎีกาได้พิพากษายืนในประเด็นการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13535-13536/2556 กล่าวคือ ศาลทรัพย์สินฯ ไม่มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดต่างประเทศ อย่างไรก็ตามหลังจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว คำพิพากษาศาลทรัพย์สินฯ ยังคงเพิกถอนคำชี้ขาดต่างประเทศอยู่ ได้แก่ คดี กค. 119/2557

คำพิพากษาคดีดังกล่าวเป็นกรณีผู้ร้องและผู้คัดค้านทำสัญญาซื้อขายโดยตกลงกันว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ ณ ประเทศอังกฤษ ต่อมาผู้คัดค้านเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการและอนุญาโตตุลาการชี้ขาดให้ผู้ร้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้คัดค้าน ผู้คัดค้านร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนคำชี้ขาด ผู้คัดค้านขาดนัด ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางพิพากษาเพิกถอนคำชี้ขาดดังกล่าวโดยให้เหตุผลว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่ดำเนินการตาม พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 25 อันเป็นเหตุให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดได้ คดีนี้มีความเห็นแย้งโดยผู้พิพากษาสมทบซึ่งเป็นเสียงข้างน้อยเห็นว่า ศาลไม่มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดที่ทำในต่างประเทศได้

2. ความเห็นแย้งคดี กค. 119/2557

หากพิจารณาจากเหตุผลในคำพิพากษาข้างต้นอาจกล่าวได้ว่า ปัญหาของเรื่องนี้เกิดจากการแปลความพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยฝ่ายที่เห็นว่าศาลไทยเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำในต่างประเทศได้นั้น แปลความ มาตรา 9 ว่าศาลทรัพย์สินฯ เป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามมาตรา 43(6) และมาตรา 40 โดยไม่คำนึงถึงเจตนารมณ์ของ New York Convention ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งพยายามแปลความพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ให้สอดคล้องกับ New York Convention ดังเหตุผลของความเห็นแย้งคดี กค. 119/2557 ที่พยายามอธิบายว่าการที่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 บัญญัติให้อำนาจศาลตรวจสอบคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการได้ 2 กรณี กรณีแรกตามมาตรา 40

เป็นการตรวจสอบคำชี้ขาดกรณีและผู้แพคดีร้องคัดค้านคำชี้ขาด และกรณีที่สองตามมาตรา 43 และมาตรา 44 เป็นกรณี ผู้แพคดีร้องคัดค้านการบังคับคำชี้ขาด ซึ่งอำนาจศาลในการตรวจสอบคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการทั้ง 2 กรณีดังกล่าวเป็นไปตามอนุสัญญาว่าด้วยการบังคับคำชี้ขาดต่างประเทศ (“อนุสัญญานิวยอร์ก”) มาตรา 5 บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติกำหนดเหตุแห่งการที่ศาลประเทศภาคีอาจปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดต่างประเทศ โดยมาตรา 5 (1) (e) บัญญัติว่า ศาลประเทศภาคีอาจปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดต่างประเทศได้ หากผู้ถูกบังคับตามคำชี้ขาดพิสูจน์ได้ว่า “คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพันคู่พิพาท หรือได้ถูกเพิกถอน หรือระงับใช้เสียโดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด” หมายความว่า หากคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการใดถูกศาลของประเทศที่ทำคำชี้ขาดเพิกถอนแล้ว คำชี้ขาดนั้นอาจไม่สามารถนำไปบังคับประเทศภาคีสมาชิกอื่น ๆ ของอนุสัญญานิวยอร์กได้

แม้อนุสัญญานิวยอร์กบัญญัติให้อำนาจศาลประเทศที่ทำคำชี้ขาดเพิกถอนคำชี้ขาดได้ก็ตาม แต่กลับไม่ได้บัญญัติเหตุที่ศาลสามารถเพิกถอนคำชี้ขาดไว้ดังเช่นกรณีการบังคับคำชี้ขาดต่างประเทศ ทำให้การเพิกถอนคำชี้ขาดเป็นไปตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศที่ทำคำชี้ขาดซึ่งอาจกำหนดเหตุไว้แตกต่างจากอนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 5 ได้ ทำให้อำนาจการตรวจสอบของศาลประเทศที่ทำคำชี้ขาดอาจมีมากกว่าอำนาจของศาลประเทศที่บังคับคำชี้ขาด

ด้วยเหตุนี้เมื่อมีการร่างกฎหมายต้นแบบอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ (“กฎหมายต้นแบบ”) มีความพยายามทำให้อำนาจการตรวจสอบคำชี้ขาดของประเทศที่ทำคำชี้ขาดและประเทศที่บังคับคำชี้ขาดมีความใกล้เคียงกันมากที่สุด ด้วยเหตุนี้กฎหมายต้นแบบจึงได้จำกัดเหตุแห่งการเพิกถอนตามมาตรา 34 ไว้ให้เหมือนกับเหตุที่ศาลอาจปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดต่างประเทศตามอนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 5 อย่างไรก็ตาม กฎหมายต้นแบบยังคงหลักการของอนุสัญญานิวยอร์กที่ให้อำนาจการเพิกถอนคำชี้ขาดแก่ประเทศที่ทำคำชี้ขาด

เนื่องจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นำกฎหมายต้นแบบเป็นหลักในการร่าง จึงได้กำหนดเหตุแห่งการเพิกถอนตามมาตรา 40 ไว้ ลักษณะใกล้เคียงกับเหตุแห่งการปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดตามมาตรา 43 และมาตรา 44 อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวยังคงหลักการของอนุสัญญานิวยอร์กที่ให้อำนาจเฉพาะ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 40 แม้กำหนดเหตุไว้เช่นเดียวกับมาตรา 43 แต่กฎหมายที่ใช้บังคับแก่เหตุเหล่านั้นมีความแตกต่างกัน เช่น มาตรา 40 (1) (ข) บัญญัติว่า “(1) คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดสามารถพิสูจน์ได้ว่า... (ข) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือตามกฎหมายไทยในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว” ส่วนมาตรา 43 (2) กลับบัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าคำชี้ขาดนั้นจะเกิดขึ้นในประเทศใด ถ้าผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดพิสูจน์ได้ว่า... (2) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่สัญญาได้

ตกลงกันได้ หรือตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว” การที่มาตรา 40 บัญญัติให้ใช้กฎหมายไทยบังคับกรณีที่คุณพิพาทไม่ได้ตกลงกันนั้น เป็นเพราะคำชี้ขาดที่ร้องขอให้ศาลเพิกถอนนั้นเป็นคำชี้ขาดจากอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการในประเทศไทย

ดังนั้นหากนำเหตุดังกล่าวไปเพิกถอนคำชี้ขาดที่ทำในประเทศอื่น เท่ากับว่าศาลใช้กฎหมายไทยตรวจสอบคำชี้ขาดที่ทำในประเทศอื่นซึ่งไม่ถูกต้อง มิฉะนั้นผู้แพ้คดีอาจร้องขอให้ศาลของประเทศที่ทำคำชี้ขาดและศาลไทยเพิกถอนคำชี้ขาดในขณะเดียวกันได้ ซึ่งอาจนำไปสู่ผลที่ไม่พึงประสงค์ เช่น ศาลประเทศที่ทำคำชี้ขาดไม่เพิกถอนคำชี้ขาด แต่ศาลไทยเพิกถอนคำชี้ขาด เช่นนี้ จะมีผลทำให้คำชี้ขาดนั้นบังคับในประเทศไทยได้หรือไม่ กรณีดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้นในระบบของอนุสัญญานิวยอร์ก

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 40 วรรคสอง อาจทำให้เกิดข้อสงสัยได้ว่า ศาลไทยมีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดที่ทำในต่างประเทศได้ เนื่องจากบัญญัติว่า “คุณพิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดได้ โดยยื่นคำร้องต่อศาลที่มีอำนาจ...” และมาตรา 9 บัญญัติว่า “ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค หรือศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตศาลหรือศาลที่คุณพิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการนั้น เป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้” ศาลต่าง ๆ ที่บัญญัติในมาตรา 9 เป็นศาลไทยทั้งสิ้น ทำให้อาจแปลความว่าศาลไทยมีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดที่ทำในต่างประเทศได้ ซึ่งไม่ถูกต้อง การแปลความคำว่า “ศาลที่มีเขตอำนาจ” กรณีนี้จึงต้องแปลความภายใต้กรอบของอนุสัญญานิวยอร์กที่ว่าศาลที่มีอำนาจเพิกถอนได้แก่ศาลของประเทศที่ทำคำชี้ขาดเท่านั้น ศาลทรัพย์สินฯ จึงไม่มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำในประเทศอังกฤษตามคำร้องขอของผู้ร้องขอ

3. สรุปและข้อเสนอแนะ

ปัญหาเรื่องนี้อาจเกิดจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติมาตรา 43(6) ที่บัญญัติให้ศาลมีอำนาจปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดได้หากคำชี้ขาดนั้นถูกเพิกถอน “โดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด” ประกอบกับมาตรา 40 บัญญัติให้ “ศาลที่มีเขตอำนาจ” เป็นศาลที่มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดได้ และมาตรา 9 ได้ระบุ “ศาลที่มีเขตอำนาจ” ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไว้ ทำให้เข้าใจไปได้ว่าศาลไทยมีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดทุกกรณี

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 43 (6) บัญญัติโดยใช้คำว่า “ศาลที่มีเขตอำนาจ” แต่ New York Convention ใช้คำว่า “ศาลของประเทศที่ทำคำชี้ขาด” เห็นได้ว่ามีความหมายที่ต่างกัน “ศาลที่มีเขตอำนาจ” เป็นศาลที่ระบุในมาตรา 9 แต่ “ศาลของประเทศที่ทำคำชี้ขาด” ซึ่งชัดเจนว่าต้องเป็นศาลของประเทศที่ทำคำชี้ขาดเท่านั้น และต้องไม่ใช่

ศาลของประเทศที่บังคับคำชี้ขาด เพราะหากประเทศที่ทำคำชี้ขาดและประเทศที่บังคับคำชี้ขาด เป็นประเทศเดียวกัน ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นคำชี้ขาดต่างประเทศตาม New York Convention

ยิ่งไปกว่านั้น หากพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายต้นแบบ มาตรา 1(2)⁹ ซึ่ง บัญญัติให้การเพิกถอนคำชี้ขาดต้องกระทำในประเทศที่ทำคำชี้ขาดแล้วเท่านั้น ก็ยังมีความชัดเจน ในประเด็นดังกล่าว อย่างไรก็ตาม แม้ว่าพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จะนำ กฎหมายต้นแบบมาเป็นแนวทางการร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 แต่ก็ไม่มี บทบัญญัติดังเช่นมาตรา 1(2)

นอกจากนี้ การที่ศาลทรัพย์สินฯ มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดต่างประเทศอาจทำ ให้เกิดปัญหาที่ไม่พึงประสงค์ได้ กล่าวคือ อาจมีการขัดกันของคำพิพากษาของศาล 2 ประเทศได้ เช่น คำชี้ขาดทำในประเทศอังกฤษ คู่พิพาทผู้แพ้คดีร้องขอต่อศาลอังกฤษให้เพิกถอนคำชี้ขาดนั้น และขณะเดียวกันก็ร้องขอต่อศาลทรัพย์สินฯ ให้เพิกถอนคำชี้ขาดดังกล่าวด้วยเช่นกัน ต่อมาศาล อังกฤษพิพากษาเพิกถอนคำชี้ขาด แต่ศาลทรัพย์สินฯ พิพากษาไม่เพิกถอน ดังนี้ ปัญหาคือ คำชี้ขาดดังกล่าวจะสามารถบังคับในประเทศไทยได้หรือไม่ ถ้าแปลความว่าศาลไทยมีอำนาจ เพิกถอน คำชี้ขาดดังกล่าวก็ไม่สามารถบังคับในประเทศไทยได้ แต่กรณีเช่นนี้ก็ขัดกับ หลักเกณฑ์ New York Convention ที่ว่าศาลของประเทศภาคีอาจปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดได้ หากคำชี้ขาดดังกล่าวถูกเพิกถอนในประเทศที่ทำคำชี้ขาด

จากปัญหาความไม่ชัดเจนดังกล่าว ควรแก้ไขพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ใน 2 ส่วน คือ บทบัญญัติมาตรา 43(6) ควรแก้ไขให้ชัดเจนว่าคำชี้ขาดถูกเพิกถอน โดย “ศาลของประเทศที่ทำคำชี้ขาด” แทนที่จะใช้คำว่า “ศาลที่มีเขตอำนาจ” และควรเพิ่ม บทบัญญัติมาตรา 1(2) ของกฎหมายต้นแบบ ที่กำหนดให้กฎหมายอนุญาโตตุลาการใช้บังคับใน ประเทศที่ทำการอนุญาโตตุลาการเท่านั้น เว้นแต่การคุ้มครองชั่วคราว การบังคับสัญญา อนุญาโตตุลาการ การยอมรับ และการบังคับคำชี้ขาด ซึ่งจะทำให้ประเด็นอำนาจศาลของศาลไทย ในการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำในต่างประเทศมีความชัดเจนมากขึ้น

⁹ กฎหมายต้นแบบ มาตรา 1(2) บัญญัติว่า “The provisions of this Law, except articles 8, 9, 35 and 36, apply only if the place of arbitration is in the territory of this State.”

บรรณานุกรม

Berg A., **The New York Convention of 1958** (The Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers)

Lew J., Mistelis L. and et al, **Comparative International Commercial Arbitration**, (Kluwer Law International 2003).

Redfern and Hunter, **Law and Practice of International Commercial Arbitration**, (Sweet & Maxwell Asia: Singapore and Kuala Lumpur 1999).

ธวัชชัย สุวรรณพานิช, คำอธิบายพ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, (สำนักพิมพ์นิติธรรม : กรุงเทพฯ 2558)