

บทคัดย่อ

เมื่อมีข้อสัญญาอนุญาตตุลาการในสัญญาแต่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกลับนำคดีขึ้นสู่ศาล กฎหมายควรมีช่องทางให้คู่กรณีอีกฝ่ายสามารถบังคับให้ฝ่ายแรกที่ไม่ทำตามข้อตกลงต้องกลับเข้าสู่กระบวนการอนุญาตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทเสียก่อน

ประเทศที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้วางหลักดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน เช่น ประเทศไทย ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น สหรัฐอเมริกา หรือ ประเทศสิงคโปร์ คู่สัญญาฝ่ายที่มีได้เป็นผู้นำคดีขึ้นสู่ศาลมีสิทธิจะยื่นคำร้องขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจให้ออก Anti-suit Injunction เพื่อระงับการพิจารณาในศาลเพื่อให้ไปทำการอนุญาตตุลาการเสียก่อน โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องสามารถพิสูจน์ว่ามีสัญญาอนุญาตตุลาการที่ใช้ได้ระหว่างคู่กรณีและข้อพิพาทเดียวกัน ข้อพิพาทนั้นต้องสามารถระงับได้ด้วยการอนุญาตตุลาการ เงื่อนไขในเชิงภูมิศาสตร์สำหรับสหภาพยุโรป ฯลฯ

ส่วนแนวปฏิบัติของประเทศไทยในเรื่องนี้ ก็ขึ้นอยู่กับความตกลงทั้งทางบริหารหรือทางตุลาการกับประเทศต่างๆ ทั้งนี้โดยต้องรักษาพันธกรณีใน อนุสัญญากรุงนิวยอร์กว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ ค.ศ. 1958 ข้อ 2(3) โดยเคร่งครัด

ABSTRACT

In the case where there is arbitration clause or arbitration contract between disputing parties but one of them disregards arbitration and brings the case to the court, there should be certain legal mechanism to put them back on ADR track; i.e. arbitration. This provision empowers the court to stay the proceeding and let the disputing parties resolve their dispute by arbitration first. The jurisdictions with written arbitration law or statute on arbitration are, for instance, Thailand, England, and French.

In the jurisdictions where there is no written arbitration law, e.g. the United States and Singapore, the party which does not initially start court proceeding can file the motion to the jurisdictional court to demand for “Anti-suit Injunction” in order to stay the court proceeding and let the parties put an end to their dispute by arbitration beforehand, provided that the party which file such motion has to prove a)existence and validity of arbitration clause or contract b)identical concerning parties and dispute and c) arbitrability.

For Thailand, state practice depends on international administrative or judicial agreement with specific country, together with the obligation under Article II(3) of the New York Convention on Recognition and Enforcement of Arbitral Awards 1958.

Anti-Suit Injunction

ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

อาทิตย์ ปิ่นปัก*

ในความเป็นจริง ไม่ว่าจะมีการว่าจ้างทนายความที่เก่งกาจสามารถหรือมีประสิทธิภาพให้เขียนข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการครบถ้วนสมบูรณ์ และครอบคลุมเพียงใดก็หามีความสำคัญไม่ หากคู่กรณีพิพาทกันนั้นไม่มีความตั้งใจอย่างจริงจังที่จะใช้การอนุญาโตตุลาการเป็นเครื่องมือระงับข้อพิพาท หรือตั้งใจเพียงแต่จะเขียนข้อสัญญาเพื่อให้ครบถ้วนในสัญญาตามแบบมาตรฐานที่ปฏิบัติกัน ดังนั้นหากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกลับเลือกที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลในภายหลังเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น แทนที่จะเริ่มกระบวนการอนุญาโตตุลาการ กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่นั้นจึงน่าที่จะเปิดช่องให้คู่กรณีอีกฝ่ายสามารถบังคับให้ฝ่ายที่บิดพลิ้วจากข้อตกลงเดิมต้องหันมาใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทเสียก่อน

ประเด็นในเรื่องนี้จะไม่เป็นปัญหากับประเทศที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรในเรื่องนี้รองรับอยู่มากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ (Domestic Arbitration) เพราะกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่ได้วางหลักหรือมีบทบัญญัติในลักษณะใกล้เคียงกันกับบทบัญญัติในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545¹ ซึ่งวางหลักไว้ว่าหากมีการฟ้องคดีที่ศาลโดยที่ในคำฟ้องนั้นมีประเด็น

* อาจารย์ประจำบัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, LL.M. University College London, University of London

¹ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 14

“ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยมิได้เสนอข้อพิพาทนั้นต่อคณะอนุญาโตตุลาการตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้องอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจไม่ช้ากว่าวันยื่นคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่มีสิทธิยื่นคำให้การตามกฎหมายให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ และเมื่อศาลทำ

ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทภายใต้หรือที่เกี่ยวข้องกับสัญญาอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ ก่อนล่วงหน้าหรือตกลงกันว่าจะมอบข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วให้อนุญาโตตุลาการตัดสิน คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความเพื่อให้คู่สัญญาไปประจับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการเสียก่อน ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1996 (พ.ศ. 2539) มาตรา 9² ซึ่งนอกจากจะวางหลักดังที่กล่าวมาข้างต้น มาตรานี้ยังได้กำหนดรายละเอียดในเรื่องการนำคดีขึ้นสู่ศาลว่าให้หมายรวมถึงคำฟ้องและคำฟ้องแย้งในคดี และไม่ว่าในสัญญาจะระบุข้อพิพาทจะได้กำหนดให้ใช้วิธีระงับข้อพิพาทอื่นใดก่อนจะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือไม่ก็ตาม ส่วนของประเทศฝรั่งเศส กฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1422 ถึง 1507 โดยใน

การไต่สวนแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ ก็ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสีย.”

ในระหว่างการพิจารณาคำร้องของศาลตามวรรคหนึ่ง คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจเริ่มดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้ หรือคณะอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป และมีคำสั่งขาดในข้อพิพาทนั้นได้

² English Arbitration Act 1996 Section 9 Stay of legal proceedings

“(1) A party to an arbitration agreement against whom legal proceedings are brought (whether by way of claim or counterclaim) in respect of a matter which under the agreement is to be referred to arbitration may (upon notice to the other parties to the proceedings) apply to the court in which the proceedings have been brought to stay the proceedings so far as they concern that matter.

(2) An application may be made notwithstanding that the matter is to be referred to arbitration only after the exhaustion of other dispute resolution procedures.

(3) An application may not be made by a person before taking the appropriate procedural step (if any) to acknowledge the legal proceedings against him or after he has taken any step in those proceedings to answer the substantive claim.

(4) On an application under this section the court shall grant a stay unless satisfied that the arbitration agreement is null and void, inoperative, or incapable of being performed.

(5) If the court refuses to stay the legal proceedings, any provision that an award is a condition precedent to the bringing of legal proceedings in respect of any matter is of no effect in relation to those proceedings.”

มาตรา 1458³ กำหนดให้ศาลสามารถปฏิเสธเขตอำนาจของตน (ไม่รับคดีไว้พิจารณา) ได้ทั้งในกรณีที่มีการนำข้อพิพาทที่อยู่ระหว่างการวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการไปฟ้องเป็นคดีที่ศาล และทั้งในกรณีที่ข้อพิพาทจะมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแต่โดยข้อเท็จจริงข้อพิพาทยังมิได้มีการเริ่มกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามที่ตกลงกันไว้แต่อย่างใด

กล่าวโดยเฉพาะในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี หรือ ระบบ Common Law ในกรณีที่มีความพยายามจะเริ่มกระบวนการพิจารณาในศาลของมลรัฐใดมลรัฐหนึ่ง (กรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา) หรือประเทศใดประเทศหนึ่ง (กรณีของสหภาพยุโรป) โดยที่ข้อพิพาทเดียวกันนั้นยังอยู่ระหว่างการพิจารณาในศาลอื่นหรือกำลังระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการอยู่ คู่กรณีฝ่ายที่มีได้เป็นผู้เริ่มต้นกระบวนการพิจารณาในศาลมีสิทธิจะยื่นคำร้องขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจให้ออก Anti-suit Injunction ให้อยู่ดีกระบวนการพิจารณาในศาลหรือจำหน่ายคดีเป็นการชั่วคราวเพื่อให้การพิจารณาที่ค้างอยู่ดำเนินต่อไปจนเสร็จสิ้นกระบวนการเสียก่อน

Anti-suit Injunction ในประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวคำพิพากษาในศาลของสหรัฐอเมริกายอมให้ศาลสามารถออก Anti-suit Injunction เพื่อห้ามคู่กรณีไม่ให้สามารถไปดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลอื่นใด หากมีคดีค้างพิจารณาอยู่ในศาลหนึ่งศาลใดอยู่ก่อนแล้ว โดย Anti-suit Injunction นี้หมายรวมถึงการขอให้ศาลยับยั้งการพิจารณาคดีในศาลเพื่อให้คู่ความไปทำการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการเสียก่อนทั้งในกรณีที่การอนุญาโตตุลาการได้เริ่มไปบ้างแล้วและกรณีที่การอนุญาโตตุลาการยังมิได้เริ่มต้นขึ้นแต่คู่ความฝ่ายที่ร้องขอให้ศาลสหรัฐอเมริกาออก Anti-suit Injunction สามารถพิสูจน์จนเป็นที่พอใจแก่ศาลนั้นว่าระหว่างคู่ความมีสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างกันและสัญญาดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้ไม่เป็นโมฆะ แต่ทั้งนี้มิใช่ว่าศาลของสหรัฐอเมริกาย้อนดูว่าได้ทุกเรื่องทุกอย่างไป เพราะมีหลักเกณฑ์การออก Anti-suit Injunction ที่ค่อนข้างแน่ชัดวางหลักอยู่ในคำพิพากษาที่เคยมีการขอให้ออกหมายดังกล่าวอยู่ว่า 1) คู่กรณีในศาลสหรัฐอเมริกาและศาลต่างประเทศนั้นต้องเป็นคู่กรณีเดียวกัน 2) ข้อพิพาทในศาลสหรัฐอเมริกาและศาลต่างประเทศนั้นต้องเป็นประเด็นเดียวกัน⁴

³ French Code of Civil Procedure Article 1458.

“When a dispute submitted to an arbitral tribunal by virtue of an arbitration agreement is brought before a national court, such court shall decline jurisdiction.

If the arbitral tribunal has not yet been seized of the matter, the court shall also decline jurisdiction unless the arbitration agreement is manifestly void.

In neither case may the court decline jurisdiction on its own motion.”

⁴ *Quaak v Klynveld Peat Marvick Goerdeler Bedrijfsrevisoren* 361 F.3d 11 (1st Cir. 2004) and *Kaepa Inc v Achilles Corp* 76 F.3d 624 at 626 (5th Cir 1996).

ในประเด็นแรกที่คู่กรณีในศาลสหรัฐอเมริกาและศาลต่างประเทศนั้นต้องเป็นคู่กรณีเดียวกันนั้น คำพิพากษาในคดีนี้ได้กำหนดว่าคู่กรณีนั้นจะต้องเป็นคน ๆ เดียวกันในทางกายภาพหรือทางข้อเท็จจริงเท่านั้น กล่าวคือไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลธรรมดาคนเดียวหรือนิติบุคคลเดียวกัน หากแต่ศาลในคดีนั้นต้องพิจารณา “ความคล้ายคลึงที่มากเพียงพอ” (sufficiently similar) ที่จะมีนัยสำคัญแสดงถึง “ความมีส่วนได้เสียอันแท้จริงระหว่างคู่กรณีนั้นๆ” (real parties in interest are the same in both matters)⁵ เพื่อที่ว่าคู่พิพาทในทั้งในศาลสหรัฐอเมริกาและศาลต่างประเทศนั้นเป็นคู่กรณีเดียวกันหรือไม่

ส่วนประเด็นที่สองที่ศาลจะต้องดูว่าเนื้อหาในประเด็นข้อพิพาทที่ได้แย้งกันในทั้งสองประเทศนั้นเป็นประเด็นข้อพิพาทเดียวกันหรือไม่นั้น เป็นที่ยุติในหลักการ แต่ยังไม่มียุติคำที่เป็นหลักเกณฑ์แน่ชัดในคำพิพากษาของสหรัฐอเมริกาว่าจะใช้หลักเกณฑ์ใดวินิจฉัยเนื้อหาประเด็นข้อพิพาทที่ได้แย้งกันว่าเป็นประเด็นข้อพิพาทเดียวกันหรือไม่ ในการนี้มีคำพิพากษาที่น่าสนใจคือ คำพิพากษาในคดี *China Trade and Development Corp v M.V. Choong Yong*⁶ ซึ่งต่อมาคำพิพากษาในภายหลังที่วางหลักตามรอยและยืนยันในลักษณะเดียวกัน⁷ กล่าวคือศาลจะวินิจฉัยว่าเนื้อหาในประเด็นข้อพิพาทที่ได้แย้งกันในศาลสหรัฐอเมริกาและศาลต่างประเทศนั้นว่าเป็นประเด็นข้อพิพาทเดียวกันหรือไม่ โดยดูจากคดี “ผลของคดีในศาลต่างประเทศ นั้นมีผลกระทบในทางจำหน่ายสิทธิหรือทำให้การพิจารณาในประเด็นพิพาทดังกล่าวเสร็จไป)” (The resolution of the case before the enjoining court must be dispositive of the action to be enjoined)⁸ ทั้งนี้ การพิจารณาว่าประเด็นข้อพิพาทที่ได้แย้งกันในศาลสหรัฐอเมริกาและศาลต่างประเทศนั้นเป็นประเด็นเดียวกันหรือไม่ จำเป็นต้องดูจากถ้อยคำที่ปรากฏในสำนวนของศาลแต่เพียงอย่างเดียวแต่ต้องดูจากเนื้อหาสาระของข้อพิพาทประกอบกัน เช่นถ้าประเด็นในศาลสหรัฐอเมริกาซึ่งพิจารณาอยู่ก่อนเป็นเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Validity of Arbitration clause or contract) แต่ประเด็นในศาลต่างประเทศระหว่างคู่ความเดียวกันนั้นเป็นเรื่องข้อพิพาทที่เกิดขึ้นสามารถมอบให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ระงับข้อพิพาทได้หรือไม่ (Arbitrability) ดังนี้ แม้ว่าถ้อยคำสำนวนที่ปรากฏจะต่างประเด็นกัน

⁵ *Quaak v Klynveld Peat Marvick Goerdeler Bedrijfsrevisoren* 361 at 20; and *Storm LLC v Telenor Mobile Communications AS* No.06 Civ 666 (JSR), 2003 WL 56998, at *2.

⁶ *China Trade and Development Corp v M.V. Choong Yong* 837 F.2d 33 at 36.

⁷ *Canon Latin America v Lantech (CR)* SA 508 F.3d 597 at 602 (11th Cir. 2007) ซึ่งศาลสหรัฐตัดสินไม่ออก Anti-suit Injunction ให้แก่ผู้ร้องเพราะไม่สามารถพิสูจน์เงื่อนไขตามหลักเกณฑ์ในคดี *China Trade and Dev Corp v M.V. Choong Yong*.

⁸ *American Home Assurance Corp. v Insurance Corp. of Ireland Ltd.*, 603 F.Supp. 636,643 (S.D.N.Y. 1984).

แต่ก็น่าที่จะถือได้ว่ามีผลเกี่ยวเนื่องเพียงพอที่จะขอให้มีการออก Anti-suit Injunction ได้เพราะเป็น เรื่องที่จะขอให้ศาลสั่งให้ไปใช้การอนุญาโตตุลาการเหมือนกัน

ในทางปฏิบัติของศาลสหรัฐอเมริกา หลักการห้ามคนในบังคับ (สัญชาติ/ดุลาอาณา) ตนเอง (Personam Jurisdiction) ไปดำเนินคดีในศาลต่างประเทศเป็นที่ยอมรับมาเป็นเวลานานแล้ว กระนั้น ก็ดี แม้การออกบรรดา Injunction ทั้งหลายที่จะมีผลบังคับกับตัวเอกชนเอง โดยไม่สามารถไปบังคับ ศาลของประเทศอื่นได้ ทำให้แม้ว่าศาลสหรัฐอเมริกาจะสามารถพิสูจน์ได้ตามเงื่อนไขสองข้อ ดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่การออก Injunction ก็ยังต้องเป็นไปโดยเคารพหลักมิตรไมตรีระหว่างประเทศ (International Comity) ด้วย⁹ ซึ่งน่าจะมาจากเหตุผลที่ว่า อย่างไรเสียแม้ศาลสหรัฐอเมริกาจะไม่ตั้งใจ ออกหมายเพื่อสั่งหรือบังคับศาลของประเทศอื่นให้ต้องปฏิบัติตามความใน Injunction นั้น แต่ผล ของ Anti-suit Injunction ก็จะเป็นการลดรอนสิทธิของเอกชนในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมใน ต่างประเทศนั้นหรือไปจำกัดการใช้อำนาจของศาลต่างประเทศนั้นอยู่ดี ดังนั้นหลักที่ผู้พิพากษาใน ศาลสหรัฐอเมริกาต้องคำนึงถึงเมื่อจะมีการออกและใช้ Injunction ก็คือต้องออกและใช้ Injunction ให้น้อยที่สุดและมีข้อจำกัดการใช้ให้มากที่สุดเท่าที่เป็น (... used sparingly...[granted] only with case and grate restraint)¹⁰ หลักในเรื่องมิตรไมตรีระหว่างประเทศนี้ยังคงยึดถือ โดยศาลสหรัฐเพื่อใช้ ประกอบการพิจารณาในการที่ศาลจะออกหรือไม่ออก Anti-suit Injunction แม้ว่าจะมีข้อ วิพากษ์วิจารณ์จากผู้ใช้กฎหมายอยู่เนืองๆ¹¹

อย่างไรก็ดีเราจะพบว่าแม้มีการพิจารณาการออก Anti-suit Injunction โดยหลักเกณฑ์และ เงื่อนไขในระดับที่แตกต่างกัน แต่ในที่สุดศาลของสหรัฐก็มักจะออก Anti-suit Injunction ให้กับ คู่ความฝ่ายที่ร้องขอเป็นส่วนใหญ่¹²

Anti-suit Injunction สหภาพยุโรป – สหราชอาณาจักร

⁹ *Peck v Jenness*, 48 U.S. 612, 625 (1849) ได้วางหลักเรื่อง International Comity in Judicial Relation ไว้ในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

¹⁰ *Canadian Filters (Harwich) v Lear-Siegler*, 412 F.2d 577, 578 (1st Cir. 1969).

¹¹ Eric Roberson, “COMMENT: COMITY BE DAMNED: THE USE OF ANTISUIT INJUNCTIONS AGAINST THE COURTS OF A FOREIGN NATION,” 147 *University of Pennsylvania Law Review* (1998): 409; and Haig Najarian, “NOTE: GRANTING COMITY ITS DUE: A PROPOSAL TO REVIVE THE COMITY-BASED APPROACH TO TRANSNATIONAL ANTISUIT INJUNCTIONS,” 68 *St. John's Law Review* (1994): 961.

¹² Arif Ali, *et. al.*, “ANTI-SUIT INJUNCTIONS IN SUPPORT OF INTERNATIONAL ARBITRATION IN THE UNITED STATES AND THE UNITED KINGDOM,” 2 *International Arbitration Law Review* (2008): 12-19.

เมื่อกล่าวถึงสหภาพยุโรปโดยภาพรวมจะประกอบด้วยประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก แต่ก็ยังมีบางประเทศในสหภาพยุโรปที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี เช่น ประเทศอังกฤษ นอกจากนั้นสหภาพยุโรปเองยังมีรัฐสภาร่วมกันซึ่งสามารถออกระเบียบใช้ร่วมกันในบรรดาประเทศสมาชิกโดยที่แต่ละประเทศถูกผูกมัดต้องบังคับใช้อย่างกฎหมายภายในที่ออกโดยรัฐสภาหรือองค์กรนิติบัญญัติของตัวเองโดยไม่อาจตั้งเป็นข้อสงวนและไม่จำเป็นต้องนำไปให้สัตยาบันอีกครั้งอย่างการทำ “สนธิสัญญา”¹³ ตามกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป ในที่นี้จะพูดถึงเรื่อง Anti-suit Injunction จากแง่มุมของประเทศไทยเพราะนอกจากจะเป็นประเทศในระบบ Common Law ที่สำคัญในสหภาพยุโรปแล้วยังเป็นประเทศที่ได้รับความนิยมที่ได้รับเลือกให้เป็น Seat of Arbitration หรือ เลือกกฎหมายเป็น *lex arbitri* มากที่สุดประเทศหนึ่ง

ในประเทศไทย อำนาจทั่วไปที่ศาลยุติธรรมจะออก Anti-suit Injunction และหมายอื่นๆ เป็นไปตาม Section 37 แห่ง Supreme Court Act 1981¹⁴ ส่วนในเฉพาะเรื่องอนุญาโตตุลาการ เป็นไปตาม Section 44 Arbitration Act 1996¹⁵ ของประเทศไทยซึ่งมีลักษณะและเหตุในการออกจำกัด

¹³ คำว่า “สนธิสัญญา” ในที่นี้หมายถึง สนธิสัญญาดามบทนิยามใน Vienna Convention on the Law of Treaty 1969.

¹⁴ Supreme Court Act 1981 Section 37 Powers of High Court with respect to injunctions and receivers

“(1)The High Court may by order (whether interlocutory or final) grant an injunction or appoint a receiver in all cases in which it appears to the court to be just and convenient to do so.

...

(3)The power of the High Court under subsection (1) to grant an interlocutory injunction restraining a party to any proceedings from removing from the jurisdiction of the High Court, or otherwise dealing with, assets located within that jurisdiction shall be exercisable in cases where that party is, as well as in cases where he is not, domiciled, resident or present within that jurisdiction.

...

¹⁵ English Arbitration Act 1996 Section 44 Court powers exercisable in support of arbitral proceedings

(1) Unless otherwise agreed by the parties, the court has for the purposes of and in relation to arbitral proceedings the same power of making orders about the matters listed below as it has for the purposes of and in relation to legal proceedings.

(2) Those matters are—

มากกว่า Section 37 ของ Supreme Court Act 1981 โดยกำหนดให้ศาลมีอำนาจออกหมายคุ้มครองชั่วคราวเท่าที่เกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการในลักษณะเดียวกับที่ออกหมายหรือคำสั่งในกระบวนการพิจารณาคดีตามปกติของศาลได้ โดยหลักเกณฑ์การพิจารณาว่าจะออก Injunction หรือไม่นั้น ได้แก่ ก) ศาลอังกฤษจะพิจารณาว่าตัวเองมีเขตอำนาจเหนือประเด็นข้อพิพาทที่อยู่ในศาลต่างประเทศ และสามารถออกหมายตามที่ผู้ที่ยื่นคำร้องต่อศาลร้องขอมาหรือไม่ และ ข) มีเหตุอันสมควรที่ศาลอังกฤษจะออก Anti-suit Injunction ได้หรือไม่

อย่างไรก็ดีข้อแตกต่างที่สำคัญระหว่างหลักเกณฑ์การที่ศาลจะพิจารณาเพื่อจะออก Anti-suit Injunction เพื่อประโยชน์ของการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของประเทศอังกฤษที่แตกต่างจากหลักเกณฑ์ของศาลสหรัฐอเมริกาก็คือ ศาลอังกฤษต้องดูว่าประเทศปลายทางที่จะมีการใช้ Anti-suit Injunction โดยผู้ร้องนั้นเป็นประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปหรือไม่ กล่าวคือ ถ้าผู้ได้ประโยชน์จาก Anti-suit Injunction จะใช้ Anti-suit Injunction ในต่างประเทศที่ไม่ใช่ประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรป ศาลอังกฤษจะพิจารณาเพียงว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการมีความสมบูรณ์หรือมีเหตุขัดข้องในการใช้การอนุญาโตตุลาการอย่างไรหรือไม่ หากไม่ปรากฏพบเหตุขัดข้องแล้วโดยทั่วไปศาลอังกฤษก็จะออก Anti-suit Injunction ให้ตามที่มีการร้องขอ แต่หากผู้ที่จะได้ประโยชน์จาก Anti-suit Injunction ใช้ Injunction นั้นในประเทศปลายทางที่เป็นประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรป ศาลอังกฤษก็ย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับของระบอบบรัสเซล (Brussels Regime) ว่าด้วยเรื่องการเลือกเขตศาลดังที่จะกล่าวต่อไป

กรณีประเทศปลายทางที่ไม่ใช่ประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป

ในกรณีนี้ศาลอังกฤษย่อมจะใช้หลักเกณฑ์ที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาซึ่งวางหลักกฎหมายตามนิติวิธีปกติของประเทศคือ Case Law ในระบบ Common Law ซึ่ง ผู้พิพากษา Aitkens วางเงื่อนไขในการออก Anti-suit Injunction ไว้ว่า ก) ผู้ร้องต้องแสดงให้เห็นว่ามีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการที่ใช้บังคับได้ระหว่างคู่กรณี และ ข) ไม่มีเหตุการณ์พิเศษอื่นใดที่ทำให้ศาลไม่สมควรออก Anti-suit Injunction ให้¹⁶ โดยที่ศาลอังกฤษจะพิจารณาเป็นรายกรณีไปว่ามีเหตุสมควรจะออก Anti-suit Injunction ให้หรือไม่ บางครั้งศาลก็ออกหมายให้เพราะไม่เห็นเหตุที่ศาลของต่างประเทศจะไม่ยอมรับหมายที่ออกโดยศาลอังกฤษ¹⁷ แต่หากการดำเนินคดีในต่างประเทศไม่

...

(e) the granting of an interim injunction or the appointment of a receiver.”

¹⁶ *Navigation Maritime Bulgare v Rustal Trading Ltd (the Ivan Zagubanski)* Ivan Zagubanski, (2002) 1 Lloyd's Rep. 106 at 113-114.

¹⁷ *Ibid.*, p.118.

เป็นประโยชน์¹⁸ หรือมีเหตุที่ศาลคาดหมายล่วงหน้าว่า Anti-suit Injunction จะเป็นการก้าวก้าวศาลต่างประเทศมากเกินไป¹⁹ ศาลก็มีอำนาจที่จะสั่งไม่ออกหมายดังกล่าวได้

กรณีประเทศปลายทางที่เป็นประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป

ในอดีต ศาลอังกฤษใช้ Case Law ในการกำหนดทำที่และหลักเกณฑ์การออก Anti-suit Injunction แต่ในปัจจุบัน ศาลอังกฤษต้องปฏิบัติตามกรอบของระบอบบรัสเซล (Brussels Regime) ในเรื่องความตกลงในเรื่องการจัดสรรเขตอำนาจของข้อพิพาททางแพ่งหรือทางพาณิชย์ที่มีลักษณะระหว่างประเทศเกี่ยวกับบุคคลที่ภูมิลำเนาอยู่ในสหภาพยุโรป โดยมีกฎหมายหลักที่เกี่ยวข้องอยู่สามฉบับ ได้แก่:-

- Brussels Convention: อนุสัญญาลงวันที่ 27 กันยายน 1968 ว่าด้วยเรื่องเขตอำนาจและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์
- Lugano Convention: อนุสัญญาลงวันที่ 16 กันยายน 1988 ว่าด้วยเรื่องเขตอำนาจและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์
- Brussels I Regulation: มีสถานะเป็น Council Regulation (EC) No 44/2001 ลงวันที่ 22 ธันวาคม 2000 ว่าด้วยเรื่องเขตอำนาจและการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ มีผลบังคับใช้ 1 มีนาคม 2002

กฎหมายทั้งสามฉบับมีเนื้อหาค่อนข้างเหมือนกันเป็นส่วนใหญ่ ต่างพูดถึงการบริหารคดีของของศาลของประเทศสมาชิก EU ในกรณีที่ข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งที่คู่กรณีสามารถนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลภายในประเทศสมาชิกมากกว่าหนึ่งประเทศ เหตุเพราะมีจุดเกาะเกี่ยวกับหลายประเทศในสหภาพ ทำให้แต่เดิมมีปัญหาจากการที่คู่พิพาทเริ่มคดีที่มีประเด็นข้อพิพาทเป็นอย่างเดียวกันหรือเกี่ยวข้องกันในศาลภายในหลายๆแห่งและประเทศสมาชิกยังขาดหลักเกณฑ์มาตรฐานกลางว่าข้อพิพาทใดสมควรจะดำเนินคดีในศาลของประเทศสมาชิกใดมากที่สุด ทำให้เกิดปัญหาที่บางครั้งศาลภายในของประเทศสมาชิกมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด โดยลำดับไม่พร้อมกัน บางครั้งคำพิพากษาของศาลภายในต่างประเทศสมาชิกขัดแย้งกัน และหลายครั้งนำไปสู่ปัญหาการบังคับคดีข้ามประเทศจนเป็นข้อขัดข้องและสร้างความไม่มั่นใจให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจ เพราะ EU เน้นความเป็นเอกภาพ เน้นการไหลเวียนของสินค้า เงินทุน การบริการ และบุคคล ตลอดจนการประกอบธุรกิจอย่างมีข้อจำกัดน้อยที่สุด (Four Freedoms of EU)

¹⁸ *Socitaly Nationale Industrielle Aerospatiale v Lee Kui Jak* 3 W.L.R. 59 at 72.

¹⁹ *Philip Alexander Securities and Futures Ltd v. Bamberger*, [1996] CLC 1757.



ตราของศาลยุติธรรมของสหภาพยุโรป

สาระสำคัญที่ Brussels Regime เกี่ยวข้องกับประเด็นในเรื่องของ Anti-suit Injunction ก็คือ แต่เดิมในสหภาพยุโรปการออก Anti-suit Injunction ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในและการปฏิบัติต่อกันของแต่ละประเทศสมาชิก แต่ตาม Council Regulation (EC) No 44/2001 Article 27 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า หากมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ในศาลของประเทศสมาชิกประเทศหนึ่ง โดยที่มีเหตุแห่งคดีอย่างเดียวกันและเกิดขึ้นระหว่างคู่กรณีเดียวกัน ศาลอื่นๆนอกจากศาลแรกที่รับคำพิจารณาคำฟ้องคดีนั้นไว้จะต้องจำหน่ายคดีชั่วคราวจนกว่าศาลแรกที่รับคำพิจารณาคำฟ้องจะมีการรับคดีนั้นไว้พิจารณา และความในวรรคสองกำหนดให้ศาลอื่นต้องจำหน่ายคดีออกจากสารบบความเมื่อศาลแรกที่รับคำพิจารณาคำฟ้องได้รับคดีนั้นไว้พิจารณาแล้ว

จากการประกาศใช้ Council Regulation (EC) No 44/2001 ปัญหาจึงมีว่า ในกรอบของ EU หากมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลประเทศหนึ่ง ในขณะที่ข้อพิพาทนั้นอยู่ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ในอีกประเทศหนึ่งหรือเป็นข้อพิพาทที่มีสัญญาว่าต้องระงับข้อพิพาทการอนุญาโตตุลาการเสียก่อน จะสามารถอ้างประโยชน์จาก Council Regulation (EC) No 44/2001 ได้หรือไม่

เหตุผลาคือเมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ที่ผ่านมา (2553/2010) ศาลยุติธรรมแห่งยุโรปหรือ European Court of Justice (ECJ) ได้ตัดสินไปในทางเดียวกับ Advocate General ของ ECJ ว่า เรื่องการอนุญาโตตุลาการไม่อยู่ในข่ายที่จะได้รับประโยชน์จาก Council Regulation (EC) No 44/2001 ลงวันที่ 22 ธันวาคม 2000 กล่าวคือไม่อาจถือเอาประโยชน์จากการที่จะขอให้ศาลภายในของประเทศในกลุ่ม EU ประเทศใดประเทศหนึ่งออก Anti-suit Injunction เพื่อสั่งให้ระงับยับยั้งการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลภายในของประเทศในกลุ่ม EU ประเทศอื่นได้บนพื้นฐานข้ออ้างที่ว่าคู่กรณีนั้นมีสัญญาอนุญาโตตุลาการที่จะรับข้อพิพาทกันก่อนแต่อีกฝ่ายกลับนำคดีมาฟ้องสู่ศาล

การที่ผลคำตัดสินของ ECJ ออกมาในรูปแบบนี้ก็ไม่เป็นที่น่าแปลกใจ เพราะเมื่อพิจารณาหาคู่ตัวบทของ Council Regulation (EC) No 44/2001 แล้วจะเห็นว่าใน Article 1 ของ Council Regulation

(EC) ฉบับดังกล่าว²⁰ ได้กำหนดกรอบของตัวเองเอาไว้อย่างชัดเจนว่าไม่บทบัญญัตินี้มิให้ใช้รวมถึงข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายครอบครัว เรื่องเกี่ยวกับการล้มละลาย การประกันสังคม และการอนุญาโตตุลาการ อีกทั้งไม่ใช้บังคับกับประเทศเดนมาร์ก

ที่มาของการที่ ECJ ต้องมีคำวินิจฉัยออกมาก็คือ House of Lords ของประเทศอังกฤษได้ทำความเห็นตั้งประเด็นข้อสงสัยและในที่สุดได้มีมติให้ส่งประเด็นในคดี West Tanker²¹ ให้กับ ECJ ตัดสินในกรอบของ EU เพราะตามข้อตกลงจัดตั้งสหภาพยุโรปที่แก้ไขเพิ่มเติมและใช้มาจนถึงปัจจุบันกำหนดให้เป็นอำนาจของ ECJ ที่จะตัดสิน ตีความและวางหลักเกี่ยวกับการใช้ การตีความหรือขอบเขตของกฎหมายแห่งสหภาพยุโรปเพื่อให้เป็นเอกภาพและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

ในคดีนี้ เรือของเจ้าของเรือ (West Tankers) ชนเข้ากับท่าจอดเรือของผู้เช่าเรือ (Charterer) ในสัญญาเช่าเหมาเรือตกลงเรื่อง Choice of Law ให้ใช้กฎหมายอังกฤษและให้ระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการที่กรุงลอนดอน ผู้เช่าเรือเรียกร้องค่าเสียหายส่วนหนึ่งมาจากผู้รับประกันภัย (Allianz) โดยการอนุญาโตตุลาการตามสัญญา Charterparty และส่วนที่ยังขาดก็เรียกร้องจากเจ้าของเรือ เมื่อผู้รับประกันภัยจ่ายค่าเสียหายให้กับผู้เช่าเรือแล้วจึงสวมสิทธิเรียกค่าเสียหายจากเจ้าของเรืออีกทอดหนึ่ง คดีความเกี่ยวกับการที่ผู้รับประกันภัยเรียกร้องจากเจ้าของเรือในส่วนนี้ผู้รับประกันภัยเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยการฟ้องเป็นคดีในศาลอิตาลี เจ้าของเรือจึงยื่นคำร้องต่อ

²⁰ Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters. (Official Journal L 012 , 16/01/2001) Article 1 SCOPE

“1. This Regulation shall apply in civil and commercial matters whatever the nature of the court or tribunal. It shall not extend, in particular, to revenue, customs or administrative matters.

2. The Regulation shall not apply to:

(a) the status or legal capacity of natural persons, rights in property arising out of a matrimonial relationship, wills and succession;

(b) bankruptcy, proceedings relating to the winding-up of insolvent companies or other legal persons, judicial arrangements, compositions and analogous proceedings;

(c) social security;

(d) arbitration.

3. In this Regulation, the term "Member State" shall mean Member States with the exception of Denmark.”

²¹ *West Tankers v RAS Riunione Adriatica di Sicurtà SpA* [2005] EWHC 454 (Comm); [2007] UKHL 4; *Allianz SpA v West Tankers Inc.* [2009] EUECJ C-185/07.

ศาลอังกฤษขอให้ออก Anti-suit Injunction เพื่อห้ามผู้รับประกันภัยดำเนินคดีในศาลอิตาลีแต่ให้มาทำการอนุญาโตตุลาการที่กรุงลอนดอนตามสัญญาอนุญาโตตุลาการเสียก่อน เมื่อคดีนี้ขึ้นมาสู่ House of Lords ของอังกฤษจึงได้มีการร้องขอให้ ECJ วินิจฉัยข้างต้น

ECJ ซึ่งตัดสินในคำตัดสินว่าเรื่องเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการไม่อยู่ในอาณัติของ Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Council Regulation (EC) No 44/2001 ใช้บังคับแก่กรณีนี้ แต่ตัดสินข้อยกเว้นว่าเป็นเรื่องอนุญาโตตุลาการจึงไม่อยู่ในอาณัติในที่สุด)

ก่อนข้างแนชัดว่าการที่มีความพยายามให้ ECJ ตัดความในเรื่องดังกล่าวนี้ หากมีการตัดสินใจว่าใช้กับการอนุญาโตตุลาการได้ก็จะเป็นการที่มีกฎหมายของสหภาพยุโรปที่มีใช้ในรูปแบบของ Convention (ที่ต้องเจรจา ลงนามให้สัตยาบัน หรืออาจตั้งข้อสงวนได้) เท่านั้น แต่จะเป็นกฎหมายในระดับ Regulation ซึ่งออกโดยรัฐสภาของ EU เอง มีผลใช้บังคับกับทุกประเทศสมาชิกทันทีโดยไม่มีเงื่อนไข (ยกเว้นอาจมีบางกรณีพิเศษจริงๆ ที่ไม่สามารถใช้บังคับในบางประเทศได้เช่น ประเทศเดนมาร์ก) อันจะทำให้ภาพลักษณ์ของการอนุญาโตตุลาการในภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษที่ได้รับความนิยมมากอยู่แล้วให้มีจุดขายมากขึ้นไปอีก ดังนั้นการที่ ECJ ตัดสินออกมาในรูปนี้มีแนวโน้มที่จะทำให้มีผลในทางจิตวิทยา (และอาจรวมถึงผลในทาง cost-effective analysis ในเรื่องการเลือกวิธีระงับข้อพิพาท) ให้ผู้ใช้บริการอนุญาโตตุลาการอาจย้ายฐานการทำอนุญาโตตุลาการไปยังแหล่งอื่นๆ นอกจากยุโรปและอังกฤษ เช่น สหรัฐอเมริกา ฮองกง หรือ สิงคโปร์

ในข้อที่ได้เถียงกันใน House of Lords มีอย่างกว้างขวางในหลายประเด็น²² มีทั้งฝ่ายที่เห็นว่าศาลอังกฤษน่าจะสามารถออก Anti-suit Injunction ได้เพราะเป็นการขอให้ศาลออกหมายตามสิทธิอันเกิดจากสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Contractual rights) มิใช่เป็นการขอในเรื่องเนื้อหาของการอนุญาโตตุลาการเองแต่อย่างใดไม่²³ หรือข้อที่ว่าเพื่อประโยชน์ทางการค้าพาณิชย์ที่จะดึงดูดการอนุญาโตตุลาการมาในภูมิภาค²⁴ ก็ได้มีการถกเถียงกัน

ในประเด็นประโยชน์ทางการค้าพาณิชย์นั้น Advocate General Kokott ได้ตอบในความเห็น (AG Opinion) อย่างชัดเจนว่า “วัตถุประสงค์ทางเศรษฐกิจแต่เพียงอย่างเดียวไม่อาจมี

²² Opinions of the Lords of Appeal for Judgement in the Cause West Tankers Inc (Respondents) v RAS Riunione Adriatica di Sicurtà SpA and others (Appellants), at <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudgmt/jd070221/westt-1.htm>, (last visited January 30, 2010).

²³ *Ibid.*, paragraph 14 (Lord Hoffman).

²⁴ *Ibid.*, paragraph 21 (Lord Hoffman).

เหตุผลเพียงพอจะรองรับการล่วงละเมิดกฎหมายร่วมกันของประชาคมได้”²⁵ และ “การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลอื่นนอกจาก ‘ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่ทำการอนุญาโตตุลาการ’ จะมีผลใช้บังคับได้ (อยู่ในอาณัติของ Council Regulation (EC) No 44/2001) ก็ต่อเมื่อคู่กรณีพิพาทกันในประเด็นที่ว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการมีผลสมบูรณ์และใช้บังคับได้จริงกับข้อพิพาทที่พิพาทกันอยู่หรือไม่ ในกรณีนี้คือการมีข้อที่ไม่ชัดเจนว่ามีความตกลงระหว่างคู่กรณีที่มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการจริงหรือไม่แน่นอน”²⁶

แม้ว่า Advocate General จะมีหน้าที่เพียงแต่ความเห็นเสนอ ECJ โดยไม่มีผลเป็นการผูกมัดให้ ECJ ต้องตัดสินตามความเห็นดังกล่าว แต่เมื่อดูจากความเห็นของ Advocate General และคำตัดสินที่ผ่านๆ มาของ ECJ จะเห็นได้ว่าความเห็นของ Advocate General มีผลต่อคำตัดสินอยู่ไม่น้อย

ในที่สุด คำตัดสินของ ECJ ในคดี West Tankers นี้ ก็เป็นไปในแนวเดียวกันกับความเห็นของ Advocate General²⁷ โดยวางลำดับการพิจารณาว่า กรณีนี้เข้า Council Regulation (EC) No 44/2001 ก็จริงอยู่ แต่ไม่อาจได้ประโยชน์จาก Council Regulation เพราะขัดข้อห้ามใน Article 1(2)(d) (กรอบของ Council Regulation (EC) No 44/2001 คุ้มครองเรื่อง “การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลที่ซ้ำซ้อนกันในศาลของประเทศสมาชิก EU เท่านั้น”)²⁸ และ ECJ ยังวินิจฉัยต่อไปอีกว่าประเด็นว่าคดีที่ขึ้นสู่ศาลอิตาลีควรจะมาทำการอนุญาโตตุลาการก่อนหรือไม่ ศาลอิตาลีเองควรเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหานี้ และคำตัดสินของ ECJ ก็สอดคล้องกับ New York Convention 1958 Article II(3)²⁹ ที่ให้ศาลที่มีการเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาสามารถวินิจฉัยความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการได้เองแทนที่จะเป็นศาลแห่งถิ่นที่การอนุญาโตตุลาการได้ทำขึ้น

²⁵ Martin George, “The AG Opinion in West Tankers,” at <http://conflictflaws.net/2008/the-ag-opinion-in-west-tankers/>, (last visited January 30, 2010).

²⁶ *Ibid.*

²⁷ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:082:0004:0004:EN:PDF>; http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo1_6308/, (last visited January 30, 2010).

²⁸ Council Regulation (EC) No 44/2001 recital (Whereas) (8) and (15)

²⁹ CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS Article II

...

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

ผลจากคำวินิจฉัยของ ECJ นี้ที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศคือ เป็นการลดอำนาจศาลภายในของประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปในการออกหมายเพื่อที่จะให้ความช่วยเหลืออำนาจความสะดวกแก่การอนุญาโตตุลาการ โดยที่คู่กรณีต้องหันไปพึ่งศาลแห่งถิ่นที่มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยขัดต่อสัญญาอนุญาโตตุลาการแทนที่จะวิ่งไปพึ่งคำสั่งหรือหมายของศาลที่มีเขตอำนาจเหนือการนั่งพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ (Court of *locus arbitri*) เพราะศาลใน EU ไม่อาจออกหมายห้ามการดำเนินคดีในศาลภายในของประเทศสมาชิกอื่นได้อีกต่อไป (ศาลใน EU ไม่มีอำนาจจะออก Anti-suit Injunction เพื่อให้คู่กรณีที่มีสัญญาอนุญาโตตุลาการแต่กลับนำคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศ EU ประเทศอื่นให้มาทำการอนุญาโตตุลาการก่อนได้) ผลของคำวินิจฉัยนี้ทำให้เครื่องมือในการสร้างความมั่นใจให้แก่กระบวนการอนุญาโตตุลาการในยุโรป โดยเฉพาะที่อังกฤษหายไปชิ้นหนึ่งเท่านั้น เพราะอย่างไรเสียศาลของประเทศอังกฤษเองยังมีกรอบของ New York Convention 1958 ซึ่งยังให้ความคุ้มครองอยู่อีกคำรบหนึ่ง โดยที่ศาลของประเทศอังกฤษ (หรือประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญาดังกล่าว) ยังต้องปฏิบัติตาม Article II(3) อยู่ดี (New York Convention 1958 Article II(3) วางหลักว่า หากมีการฟ้องคดีโดยละเมิดข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ ศาลต้องสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ) ส่วนประเด็นที่ว่าอนุญาโตตุลาการที่ใช้บริการที่กรุงลอนดอนจะได้รับความนิยมน้อยลงเพราะคำวินิจฉัยของ ECJ นั้น ไม่น่าจะได้รับผลกระทบมากนัก เพราะการอนุญาโตตุลาการในประเทศอังกฤษไม่ได้ถูกเลือกเพียงเพราะสามารถขอออก Anti-suit Injunction และบังคับใน EU ได้เป็นประการหลักประการเดียว แต่เป็นเพียงหนึ่งในหลายๆ องค์ประกอบในการพิจารณาเลือก Seat of Arbitration เท่านั้น คู่กรณีที่มีสัญญาอนุญาโตตุลาการจึงควรรีบดำเนินการอนุญาโตตุลาการเสียแต่เนิ่นๆ และดำเนินการด้วยความระมัดระวัง หากมีการที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งซึ่งนำข้อพิพาทฟ้องเป็นคดีขึ้นสู่ศาลเสียก่อน อีกฝ่ายก็ควรเตรียมพร้อมที่จะเสนอพยานหลักฐานทั้งปวงอันเกี่ยวกับเกี่ยวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเพื่อพิสูจน์ถึงความสมบูรณ์และการมีผลบังคับใช้ได้ของสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยไม่ชักช้าต่อศาลของประเทศที่มีพันธกรณีตาม New York Convention 1958 หรือตามกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องและมีลักษณะเดียวกันกับ New York Convention 1958 Article II(3)

ในเอเชียมีการใช้ Anti-suit Injunction ค่อนข้างน้อย โดยเฉพาะในประเทศที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรเรื่องอนุญาโตตุลาการอยู่แล้วแทบไม่มีความจำเป็นที่ต้องมีการร้องขอดังกล่าว เพียงแต่ใช้มาตราที่ให้อำนาจศาลที่มีเขตอำนาจเหนือสถานที่ที่ทำการอนุญาโตตุลาการ (Court of *locus arbitri*) กรณีที่มีการใช้ล่าสุดคงเป็นกรณีคดี *Regalindo Resources Pte Ltd v Seatrek Trans Pte*

Ltd³⁰ ของประเทศสิงคโปร์ที่ตัดสินตามแนวของคำพิพากษาศาลอังกฤษ แต่ได้เพิ่มหลักการออกหมายเป็นหลักย่อยๆ ห้าประการ คือ 1) ศาลสิงคโปร์จะใช้อำนาจออกหมายนี้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม 2) เมื่อศาลสิงคโปร์จะออกหมายยับยั้งกระบวนการพิจารณาในศาลต่างประเทศ คำสั่งเช่นว่านั้นมิได้ใช้บังคับแก่ศาลต่างประเทศ หากแต่ใช้บังคับกับคู่กรณีฝ่ายที่กำลังดำเนินกระบวนการพิจารณาหรืออ้างว่ากำลังจะเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณา 3) หมายนี้ใช้กับผู้อยู่ในดุลอาณาของศาลสิงคโปร์ที่ต้องการการเยียวยาจากหมายนี้ 4) เนื่องจากคำสั่งนี้มีผลต่อศาลต่างประเทศ ศาลสิงคโปร์ต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และ 5) ศาลสิงคโปร์อาจมีคำสั่งให้ออกหมายได้โดยชอบเพื่อที่จะยับยั้งกระบวนการพิจารณาในศาลต่างประเทศที่มีผลในทางลบหรือไม่เป็นประโยชน์ (oppressive or vexatious)³¹ อย่างชัดเจน โดยในคดีนี้ Regalindo ร้องขอต่อศาลสิงคโปร์ให้ออกหมายห้าม Seatrek มิให้ไปดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนิวยอร์ก แต่ให้มาดำเนินการอนุญาตไต่สวนการเสียก่อน Seatrek ตอบผู้ว่า Regalindo ได้จดทะเบียนบริษัทใหม่ขึ้นสามบริษัทและมีหลักฐานว่ามีการโอนหุ้นธุรกิจไปยังบริษัทใหม่โดยที่กรรมการไม่มีตัวอยู่ใน Regalindo อีกแล้วทำให้มีความเสี่ยงที่ Regalindo จะไม่สามารถปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาตไต่สวนการในสิงคโปร์ได้หากมีการอนุญาตไต่สวนการในสิงคโปร์ได้เกิดขึ้นจริง

ศาลสิงคโปร์พิจารณาแล้วเห็นว่าเหตุเพียงเพราะการเยียวยาที่จะได้จากผลของดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนิวยอร์กไม่อาจได้รับโดยการเยียวยาในสิงคโปร์ยังไม่เป็นเหตุผลที่เพียงพอที่ศาลสิงคโปร์จะออก Anti-suit Injunction ในทันทีได้ แต่คู่กรณียังต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงเหตุผลและความจำเป็นและศาลต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความยากลำบากในการสืบคดีของผู้ร้องในต่างประเทศนั้นกับความจำเป็นของฝ่ายที่เริ่มต้นคดีในศาลต่างประเทศ ส่วนข้อเท็จจริงที่ว่าสิงคโปร์เป็นประเทศที่สมควรเป็นที่ดำเนินคดีอย่างแท้จริง (natural and proper forum) ก็ยังไม่เป็นเหตุผลที่เพียงพอที่ศาลสิงคโปร์จะออก Anti-suit Injunction ให้ในทันทีได้เช่นกัน ผู้พิพากษาในคดีนี้เห็นว่าแม้การตั้งบริษัททั้งสามบริษัทใหม่ทำให้เกิดข้อสงสัยในเรื่องเจตนาของ Regalindo ในการที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาตไต่สวนการในประเทศสิงคโปร์ แต่ถ้าผู้ร้องอ้างเรื่องปัญหาหรือสถานะทางการเงินที่ไม่น่าไว้วางใจผลของคำสั่งอาจจะแตกต่างออกไป

สำหรับประเทศไทย หากเป็นกรณีที่มีการทำอนุญาตไต่สวนการในต่างประเทศแล้วหรือมีข้อสัญญาว่าจะทำการอนุญาตไต่สวนการในต่างประเทศและสัญญานั้นมีผลใช้บังคับได้ระหว่างคู่ความ

³⁰ *Regalindo Resources Pte Ltd v Seatrek Trans Pte Ltd* [2008] SGHC 74, at <http://www.osun.org/sghc-pdf.html;http://www.brymar-consulting.com/wp-content/uploads/2009/05/Regalindo.pdf> ., (last visited January 24, 2010).

³¹ ใช้คำเดียวกับ Bowen LJ ในคดี *Societal Nationale Industrielle Aerospatiale v Lee Kui* ของศาลอังกฤษ

แต่คู่ความฝ่ายหนึ่งกลับมาฟ้องคดีในประเด็นข้อพิพาทเดียวกันดังกล่าวในศาลไทย ฝ่ายที่ไม่ได้นำคดีมาฟ้องก็อาจยื่นคำร้องต่อศาลไทยที่มีเขตอำนาจและรับฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้ไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการเสียก่อน โดยการยื่นนั้นควรต้องทำเสียก่อนวันยื่นคำให้การเป็นอย่างช้าตามมาตรา 14 แห่ง พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยไม่ต้องใช้ Anti-suit Injunction จากศาลต่างประเทศแต่อย่างใด แต่ถ้าหากมีการที่คู่ความฝ่ายที่ไม่ได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลไทยได้ขอ Anti-suit Injunction ซึ่งออกโดยศาลต่างประเทศแล้วจะสามารถมีผลใช้บังคับในประเทศไทยได้หรือไม่ ใช้กับศาลไทยได้หรือไม่ ขอให้ศาลไทยบังคับหรือออกคำสั่งบังคับตาม Injunction นั้นได้หรือไม่ หรือจะสามารถใช้บังคับกับบุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจของประเทศไทย (amenable to Thai jurisdiction) ได้แค่ไหนเพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับความตกลงในเรื่องความร่วมมือระหว่างศาลเป็นสำคัญ ซึ่งในปัจจุบันความร่วมมือในเรื่องกระบวนการยุติธรรมระหว่างศาลไทยและศาลต่างประเทศนั้นมีด้วยกันสองลักษณะคือ ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางแพ่ง และความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา

ในทางแพ่ง ประเทศไทยมี “ความตกลงว่าด้วยความร่วมมือทางศาล” แบ่งเป็น ความร่วมมือในทางศาลระหว่างศาลฎีกากับประเทศรัสเซีย ความร่วมมือในทั่วไปในทางศาล (กับประเทศอินโดนีเซีย ประเทศเวียดนาม และประเทศเกาหลี) ความร่วมมือในคดีแพ่งและคดีพาณิชย์ (กับประเทศสเปน) ความร่วมมือในคดีแพ่ง คดีพาณิชย์และการอนุญาโตตุลาการ (กับประเทศจีน ประเทศออสเตรเลีย และประเทศสิงคโปร์) ส่วนในทางอาญา ประเทศไทยมีความร่วมมือกับหลายประเทศ ทั้งกฎหมายภายในประเทศ³² และความตกลงทวิภาคีกับประเทศต่างๆ³³ อย่างไรก็ตามการจะขอให้ศาลไทยบังคับหมายของศาลที่ออกโดยศาลต่างประเทศนั้นจะทำได้มากนักน้อยเพียงใดต้องดูความตกลงเป็นรายฉบับไปว่าในความตกลงฉบับนั้นๆ ได้บัญญัติครอบคลุมในประเด็นดังกล่าวไว้แค่ไหนเพียงใด เพราะบางฉบับก็เป็นเพียงความร่วมมือทั่วไปเพื่อกรอบการเจรจาต่อไปในอนาคต บางฉบับก็เป็นความร่วมมือในการส่งประเด็นไปสืบในศาลอื่นหรือขั้นตอนเฉพาะขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาเท่านั้นมิได้พูดถึงการยอมรับและบังคับตาม หมาย คำสั่ง หรือ คำพิพากษาของศาลต่างประเทศแต่อย่างใด

³² พระราชบัญญัติการปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีอาญา พ.ศ. 2527, พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 และกฎกระทรวง.

³³ สนธิสัญญากับประเทศสหรัฐอเมริกา (2529) ประเทศแคนาดา (2537) สหราชอาณาจักร (2537) ประเทศฝรั่งเศส (2540) ประเทศนอร์เวย์ (2542) ประเทศจีน (2546) ประเทศเกาหลี (2546) ประเทศอินเดีย (2547) ประเทศโปแลนด์ (2547).

กล่าวโดยสรุป หากเป็นกรณีที่มีการทำอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยแล้วคู่ความฝ่ายหนึ่งฟ้องคดีในศาลต่างประเทศยังไม่เคยมีปรากฏว่ามีการขอให้ศาลไทยออก Anti-suit Injunction ไปยังศาลหรือคู่ความที่เริ่มคดีในต่างประเทศแต่อย่างใด วิธีการแก้ไขข้อนี้ขึ้นอยู่กับว่าประเทศที่คู่กรณีอีกฝ่ายที่ไปเริ่มฟ้องคดีนั้นมีหลักกฎหมายในลักษณะเดียวกับมาตรา 14 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฉบับปัจจุบันของไทยหรือไม่ โดยดูว่าอยู่ในรูปแบบพระราชบัญญัติ รัฐบาลบัญญัติแนวคำพิพากษาในคดีที่ผ่านมา มา (Case Law) หรือ รูปแบบอื่นๆ ตามระบบกฎหมายของประเทศนั้นๆ แต่ถ้ากรณีไม่มีหลักกฎหมายเช่นนั้นในประเทศดังกล่าว ก็ต้องดูว่าประเทศนั้นเป็นภาคีสมาชิกของ New York Convention 1958 หรือไม่ เพื่อจะได้ให้ศาลภายในของประเทศนั้นถือปฏิบัติตามพันธกรณีใน New York Convention 1958 Article II(3) โดยเคร่งครัด