

การไม่ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ด้วยเหตุขัดต่อ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy)

Public Policy as a Ground for Refusing Recognition and Enforcement of Arbitral Awards

ดุซดี ดุซฎีพาณิชย์ (Dutsadee Dutsadeepanich)¹

สุชาดา แยมสินธ์ (Suchada Yamsin)²

วันที่รับบทความ 15 สิงหาคม 2566; วันที่แก้ไขบทความ 12 กันยายน 2566; วันที่ตอบรับบทความ 15 กันยายน 2566

บทคัดย่อ

กระบวนการอนุญาโตตุลาการ เป็นการระงับข้อพิพาทที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกำหนดกระบวนการระงับข้อพิพาท (Party Autonomy) โดยหนึ่งในปัจจัยสำคัญที่ทำให้คู่พิพาทเลือกกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการ ได้แก่ ความเป็นที่สุด (Finality) และมีผลผูกพัน (Binding Effect) ของคำชี้ขาด ไม่สามารถอุทธรณ์คำชี้ขาดต่อไป จึงส่งผลให้โดยทั่วไประยะเวลาของกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการจึงมีความรวดเร็วกว่าการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการทางศาล อย่างไรก็ตาม ในหลายกรณีก็ยังคงมีข้อครหาต่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการว่าเป็นกระบวนการที่ล่าช้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากต่อมาคำชี้ขาดไม่ได้รับการยอมรับบังคับตามหรือถูกเพิกถอน ทั้งนี้ เหตุการขัดความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) ถือเป็นหนึ่งในเหตุที่ถูกอ้างเพื่อขอให้ศาลไม่ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการมากที่สุดในประเทศไทย

บทความนี้จึงมุ่งวิเคราะห์ถึงประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการตีความหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนที่เกิดขึ้นในประเทศไทย โดยพิจารณาจากกรณีศึกษาที่เกิดขึ้น และแนวทางการตีความหลักดังกล่าวโดยศาลไทย แนวทางการตีความหลักดังกล่าวโดยศาลต่างประเทศที่ได้รับการยอมรับว่าการอนุญาโตตุลาการมีความก้าวหน้า และให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวคิดเรื่องการตีความเหตุการขัดความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำสำคัญ: อนุญาโตตุลาการ, การยอมรับและบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาด, ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

¹ ทนายความหุ้นส่วนบริษัท Clyde & Co (Thailand), อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ, LL.B. Thammasat University, Thai Barrister, LL.M. Durham University, LL.M. University of Edinburgh

² ทนายความผู้เชี่ยวชาญด้านอนุญาโตตุลาการ, LL.B. Chulalongkorn University

ABSTRACT

One of the essential factors that attract parties in dispute to opt for arbitration is the decisive characteristics of the Finality of the arbitral award, which prevent any subsequent appeals. Resulting in the overall timeframe of the arbitration process offers a more accelerated period compared to the judicial process. Nonetheless, the swiftness of the arbitration procedure remains a topic of discussion, especially when the arbitral awards are not recognized or enforceable. The violation of policy is often cited as a ground for refusing the recognition and enforcement of arbitral awards.

This article aims to highlight the nuanced understanding of public policy within both national and international contexts. It will analyze issues related to public policy as a ground for refusing recognition and enforcement of arbitral awards, drawing insights from precedent cases from Thai courts and international courts. Subsequently, it will propose an interpretative framework for public policy that has recognized the progressive nature of arbitration. The aim is to enhance the efficiency of arbitration, ensure legal compliance, and promote international trade and investment arbitration.

Keywords: Arbitration, Recognition and Enforcement of Awards, Public Policy

บททั่วไป

การค้าและการลงทุนระหว่างประเทศได้เข้ามามีบทบาทสำคัญในโลกยุคปัจจุบันอย่างมาก และถือเป็นหนึ่งในปัจจัยที่สำคัญต่อการพัฒนาประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาที่ต้องการยกระดับศักยภาพในการผลิต การถ่ายทอดองค์ความรู้ ดึงดูดเงินลงทุน ยกย่องมาตรฐานของคุณภาพชีวิตประชาชน และสาธารณูปโภคต่าง ๆ ภายในประเทศให้ดีขึ้น อย่างไรก็ตาม การที่นักลงทุนต่างชาติจะตัดสินใจเข้ามาลงทุนในประเทศใดประเทศหนึ่งนั้น ย่อมมีเหตุผลและแรงจูงใจทางธุรกิจที่แตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของทรัพยากรบุคคลและทรัพยากรธรรมชาติของประเทศที่รับการลงทุน คุณภาพของแรงงาน ค่าแรงขั้นต่ำ การเข้าถึงตลาด ความสามารถในการเพิ่มประสิทธิภาพในการผลิต และความมั่นคงแน่นอนของการบังคับใช้กฎหมายของรัฐผู้รับการลงทุนนั้น ๆ เป็นต้น ทั้งนี้ เมื่อการค้าการลงทุนระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้น และการพัฒนาทางเศรษฐกิจของสังคมโลกปัจจุบันเกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว สิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ก็คือข้อพิพาททางการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศที่เพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ ส่งผลให้การเลือกใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการอนุญาโตตุลาการได้รับความนิยมจากนักลงทุนระหว่างประเทศอย่างมากในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา³

³ Rawat, "M. S. INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION AND TRANSNATIONAL PUBLIC POLICY." Journal of the Indian Law Institute, 49 (2007): 60-75.

เนื่องด้วยการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการนั้น คู่สัญญาสามารถร่วมกันตกลงกำหนดกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้อย่างอิสระ เช่น การเลือกอนุญาโตตุลาการ จำนวนอนุญาโตตุลาการ สถานที่ทำอนุญาโตตุลาการ ภาษาที่ใช้ และกฎหมายสารบัญญัติ เป็นต้น ตามหลักความเป็นอิสระของคู่สัญญา (Party Autonomy) โดยเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ตกลงกัน จะถูกกำหนดไว้ในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Clause) และเมื่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้เกิดขึ้นแล้วคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่สามารถยกเลิกเพิกถอนได้แต่เพียงฝ่ายเดียว⁴ จึงมีความเหมาะสมต่อการระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะเป็นคดีความระหว่างประเทศที่มักจะมีคู่พิพาทและผู้เกี่ยวข้องมาจากหลายประเทศ ใช้หลายภาษา และมีกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เข้ามาเกี่ยวข้อง โดยปรากฏการณ์ดังกล่าว ได้ถูกยืนยันโดยผลงานวิจัยของสมาคมเนติบัณฑิตยสถานนานาชาติ (International Bar Association) ว่าข้อพิพาทด้านการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศมีแนวโน้มที่จะเลือกระงับข้อพิพาทโดยใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการเพิ่มมากขึ้น ปัจจัยที่ทำให้คู่พิพาทเลือกระงับข้อพิพาทด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ได้แก่ ขั้นตอนและกระบวนการของคณะอนุญาโตตุลาการที่มีความรวดเร็ว ยืดหยุ่น และมีประสิทธิภาพมากกว่ากระบวนการพิจารณาตามกฎหมายภายในทั่วไป การดำเนินการต่าง ๆ เคารพหลักความเป็นอิสระของคู่สัญญา (Party Autonomy) รวมไปถึงหนึ่งในปัจจัยที่สำคัญที่สุด ได้แก่ ความเป็นที่สุด (Finality) และมีผลผูกพัน (Binding Effect) ของคำชี้ขาด ไม่สามารถอุทธรณ์ต่อไปได้⁵ โดยเมื่อกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงและคณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดแล้ว คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการย่อมมีผลผูกพันคู่พิพาทและเป็นที่สุด ส่งผลให้โดยทั่วไประยะเวลาของกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการจึงมีความรวดเร็วกว่าการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการทางศาล อย่างไรก็ตาม ในหลายกรณีก็ยังคงมีข้อครหาต่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการว่าเป็นกระบวนการที่ล่าช้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากต่อมาคำชี้ขาดได้ถูกเพิกถอนหรือศาลภายในไม่ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด

บทความนี้จึงมุ่งวิเคราะห์ถึงปัญหาการไม่ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด รวมไปถึงการเพิกถอนคำชี้ขาดโดยอ้างเหตุขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) ที่เกิดขึ้นในประเทศไทย โดยพิจารณาถึงแนวการตีความเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) ของศาลทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ศึกษาตัวอย่างคดีความทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อนำไปสู่ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางการตีความหลักการดังกล่าว

คุณสมบัติที่ดีของการอนุญาโตตุลาการ: ลักษณะความเป็นที่สุด (Finality) มีผลผูกพัน (Binding Effect) ของคำชี้ขาด และการยอมรับและบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาด (Recognition and Enforcement of Awards)

หนึ่งในคุณสมบัติที่สำคัญของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ได้แก่ คำชี้ขาดมีความเป็นที่สุด (Finality) และมีผลผูกพัน (Binding Effect) มีสภาพบังคับที่มั่นคงและสามารถนำไปใช้ได้ทั้งระดับภายในประเทศและระดับระหว่างประเทศ (Recognition and Enforcement of Arbitral Awards)

⁴ Joseph M. Boddicker, Whose Dictionary Controls?: Recent Challenges to the Term “Investment” in ICSID Arbitration[online], (14 September 2022) Available from <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1691&context=auilr>

⁵ Noam Zamir and Peretz Segal, “Appeal in International Arbitration—an efficient and affordable arbitral appeal mechanism” 35,1 (2019): 79

โดยหลักการที่คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการเป็นที่สุด (Finality Of Awards) ไม่สามารถอุทธรณ์และฎีกาต่อไปได้ ก็เนื่องมาจากหลักความเป็นอิสระในการเข้าทำสัญญา (Party Autonomy) ของคู่พิพาทที่ได้กำหนดเป็นไปเช่นนั้น⁶ ด้วยการตกลงเข้ารับความเสี่ยงจากการอุทธรณ์และฎีกาคำชี้ขาดไม่ได้นับตั้งแต่วันที่ร่วมกันกำหนดข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ⁷ หลักการดังกล่าวทำให้กระบวนการมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่ายไม่ต้องไปดำเนินการในชั้นอุทธรณ์และฎีกา⁸ คุณสมบัติเรื่องความเป็นที่สุดของคำชี้ขาด จึงถือเป็นหนึ่งในคุณสมบัติที่ดีของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ⁹ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติคู่พิพาทฝ่ายที่แพ้คดีส่วนใหญ่จะไม่ดำเนินการตามคำชี้ขาด จึงต้องมีการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ยอมรับและบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาด (Recognition and Enforcement of Awards)¹⁰

โดยเกี่ยวกับหลักการยอมรับและบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาด (Recognition and Enforcement of Awards) นั้น ได้มีสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้อง คือ อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: New York Convention)¹¹ ที่มีผลบังคับใช้ในระหว่างรัฐสมาชิกที่ให้สัตยาบัน 170 ประเทศ¹² โดยรัฐสมาชิกต้องอนุวัติกฎหมายภายในของประเทศตน เพื่อให้มีการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ¹³ กล่าวคือ ศาลภายในของรัฐสมาชิกจะต้องยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดต่างประเทศของรัฐสมาชิกด้วยกัน¹⁴ โดยหลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในข้อที่ 3 ของ New York Convention ที่ระบุว่า

‘แต่ละรัฐภาคีจะยอมรับว่าคำชี้ขาดมีผลผูกพันและบังคับให้ตามหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาที่กำหนดไว้ในดินแดนที่มีการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดขึ้นในมาตราต่อไปในอนุสัญญานี้

อนึ่ง เงื่อนไขสำหรับการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดต่างประเทศตามอนุสัญญานี้จะไม่เป็นภาระมากกว่าหรือเสียค่าธรรมเนียมที่สูงกว่าการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดภายในประเทศ’

⁶ Noam Zamir and Peretz Segal, (เชิงอรรถ 5) 79.

⁷ Ivan Milotic, “Exclusion of Appeals Against Arbitration in Roman Law” (2013) 20 Croat Arb Yearb: 241.

⁸ Ivan Milotic (เชิงอรรถ 7) 241.

⁹ Noam Zamir and Peretz Segal (เชิงอรรถ 5) 79.

¹⁰ “According to a 2008 arbitration survey, 11% of arbitration awards were found to end in enforcement proceedings” Pricewaterhouse-Coopers and Queen Mary College, International Arbitration: Corporate Attitudes and Practices, 10.

¹¹ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards Australian Treaty Series 1975 No. 25, entry into force for Australia on 24 June 1975 (hereinafter ‘New York Convention’).

¹² United Nations Commission on International Trade Law, Status: Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)[online], 14 September 2022. Available from https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2

¹³ Henry Winter, The enforcement of foreign arbitral awards in Australia against non-signatories to the arbitration agreement. Arbitration International 31 (2015): 318.

¹⁴ Article 3 of Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)

‘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.’

ทั้งนี้ ถึงแม้ว่าประเทศจะได้อบรมรับหลักการเรื่องความเป็นที่สุด (Finality) และมีผลผูกพัน (Binding Effect) ของคำชี้ขาด รวมไปถึงหลักการยอมรับและบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาด (Recognition and Enforcement of Awards) ดังกล่าว แต่ได้เปิดช่องให้ตรวจสอบความชอบของคำชี้ขาด และสามารถปฏิเสธไม่ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดได้ภายใต้เหตุที่มีอย่างจำกัด¹⁵ อีกทั้งยังเปิดช่องให้ศาลภายในสามารถใช้ดุลพินิจในการสร้างความสมดุลระหว่างความเป็นที่สุดของคำชี้ขาด อนุญาโตตุลาการ (Finality of Awards) กับความยุติธรรม (Justice) ด้วย¹⁶

โดยเหตุการณ์ตรวจสอบความชอบของคำชี้ขาดเพื่อปฏิเสธไม่ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด ระบุไว้ในข้อที่ 5 ของ New York Convention กำหนดให้ศาลภายในประเทศสมาชิก (ที่คู่พิพาทนำคำชี้ขาดไปบังคับ) มีอำนาจตรวจสอบว่า “เป็นคำชี้ขาดที่เกิดจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ตรวจสอบว่าคำชี้ขาดจัดทำเกินกว่าขอบเขตการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการหรือไม่ ตรวจสอบว่าคำชี้ขาดได้ถูกเพิกถอนโดยศาลของประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดหรือไม่ ตรวจสอบว่าข้อพิพาทนั้นสามารถถูกระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการหรือไม่ (Arbitrability) และการบังคับตามคำชี้ขาดจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ (Public Policy)”¹⁷ เท่านั้น ต้องไม่รวมไปถึงการวินิจฉัยถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายและข้อเท็จจริงที่นำมาใช้ในการตัดสินในเชิงเนื้อหาของข้อพิพาท¹⁸ โดยเหตุปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวได้ถูกระบุไว้ใน ข้อที่ 35 ของ The United Nations Commission On International Trade Law (UNCITRAL): Model Law on International Commercial Arbitration ในลักษณะเดียวกัน¹⁹

¹⁵ Pierre Mayer and Audley Sheppard, Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards. Arbitration International 19 (2003): 249-250.

¹⁶ Pierre Mayer and Audley Sheppard (เชิงอรรถ 17) 250.

¹⁷ Article 5 of Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)

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

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

(b) The party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case; or

(c) The award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it 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, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration may be recognized and enforced; or

(d) The composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or

(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.

2. Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that:

(a) The subject matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law of that country; or

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

¹⁸ Noam Zamir and Peretz Segal, (เชิงอรรถ 5) 81-82.

¹⁹ Article 35 of the UNCITRAL Arbitration Rules

‘1. The arbitral tribunal shall apply the rules of law designated by the parties as applicable to the substance of the dispute. Failing such designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law which it determines to be appropriate.

2. The arbitral tribunal shall decide as amiable compositeur or ex aequo et bono only if the parties have expressly authorized the arbitral tribunal to do so.

3. In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the terms of the contract, if any, and shall take into account any usage of trade applicable to the transaction.’

สำหรับประเทศไทย ได้อนุวัฒน์กฎหมายภายในให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว ตามที่ปรากฏใน มาตรา 40²⁰ ประกอบมาตรา 43²¹ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 วางหลักให้ศาลภายในมีดุลยพินิจยอมรับหรือไม่ยอมรับ บังคับตามคำชี้ขาดได้ หากปรากฏเหตุ ได้แก่ คู่สัญญาบกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมาย, สัญญาอนุญาโตตุลาการ ไม่ผูกพันตามกฎหมาย, คำชี้ขาดที่เกิดจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ได้มีการแจ้งถึงการแต่งตั้ง อนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือคู่พิพาทไม่สามารถเข้าสู่คดีได้อย่างเต็มที่, คำชี้ขาดไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือคำชี้ขาดจัดทำเกินกว่าขอบเขตการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ, องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาไม่เป็นไปตามที่คู่สัญญากำหนดไว้, ข้อพิพาทนั้นไม่สามารถถูกระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการ หรือหากบังคับตามคำชี้ขาดจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น ศาลสามารถปฏิเสธไม่ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด รวมไปถึงเพิกถอนคำชี้ขาดของคู่พิพาทได้ เพื่อการธำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมแห่งกฎหมาย และรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สูงสุดแห่งรัฐ

ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการไม่ยอมรับบังคับตามและการเพิกถอน คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ด้วยเหตุขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy)

ปัจจุบัน พบว่าหลักการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (Recognition and Enforcement of Arbitral Awards) ยังมีปัญหาเกี่ยวกับสภาพบังคับ เนื่องจาก ยังคงต้องอาศัยอำนาจของศาลภายใน เพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาด จนนำมาสู่ข้อวิพากษ์เป็นวงกว้างในสังคมว่าการที่ศาลภายในมีอำนาจเช่นนี้ ถือเป็นเหตุที่ทำให้ กระบวนการอนุญาโตตุลาการขาดความมั่นคงแน่นอนหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปฏิเสธไม่ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด โดยอ้างเหตุขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) เพื่อปกป้องผลประโยชน์สูงสุดแห่งรัฐ มากกว่าการให้ความคุ้มครองแก่นักลงทุนภาคเอกชน เป็นต้น

ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการไม่ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด โดยอ้างเหตุขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) ในประเทศไทยนั้น ยังเป็นข้อถกเถียงในปัจจุบัน โดยมีข้อวิพากษ์เกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง ว่าหลายคดี ศาลไทยมักจะอ้างเหตุขัดความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) เพื่อไม่ยอมรับ และบังคับตามคำชี้ขาด รวมไปถึงการเพิกถอนคำชี้ขาด โดยตรวจสอบไปถึงข้อเท็จจริงและเนื้อหาแห่งคดี อีกทั้ง การตีความ คำว่าความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) มักจะเป็นไปอย่างกว้าง (Broad Interpretation) และขาดความแน่นอนในการตีความ (Uncertain Interpretation)

²⁰ มาตรา 40 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545

²¹ มาตรา 43 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545

การตีความเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชนในประเทศไทย

เนื่องด้วย คำว่า “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” (Public Policy) เป็นถ้อยคำที่มีพลวัตสูง มีความแตกต่างกันไปตามแต่ละสังคม แต่ละยุคสมัย จึงเป็นถ้อยคำที่มีลักษณะเป็นถ้อยคำในกฎหมายที่ไม่ตายตัว และไม่ควรถูกกำหนดนิยามอย่างชัดเจนไว้ในตัวบทกฎหมาย²² ผู้ตรากฎหมายต้องใช้ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปในลักษณะเปิด (open texture) จึงเป็นกรณีที่จะต้องนำข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี (Case by Case) มาใช้ประกอบการวินิจฉัย เพื่อให้ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปดังกล่าว มีความยืดหยุ่น และสามารถปรับเปลี่ยนให้เข้ากับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปโดยเร็วได้ โดยที่องค์กรนิติบัญญัติไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายหรือตรากฎหมายขึ้นใหม่อีกด้วย²³

อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่ถ้อยคำว่า “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” (Public Policy) เป็นถ้อยคำที่มีลักษณะเปิด และมีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง จึงเป็นการเปิดช่องให้ผู้ใช้กฎหมายมีดุลพินิจอย่างกว้างในการตีความคำดังกล่าว จนอาจทำให้เกิดความไม่แน่นอนในแง่ผลของคำพิพากษาของศาล และเป็นการยากอย่างยิ่งที่บุคคลทั่วไปจะคาดหมายได้ว่าผู้พิพากษาจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีในลักษณะใด²⁴

จากการศึกษาการตีความหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ใช้เป็นเหตุแห่งการไม่ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการผ่านคำพิพากษาของศาลภายในประเทศไทย พบว่าศาลยังคงอาศัยการตีความถ้อยคำดังกล่าวในลักษณะอย่างกว้าง ส่งผลให้ไม่สามารถคาดเดาผลลัพธ์แห่งคำพิพากษาในแต่ละคดีได้ การต่อสู้คดีมักใช้เวลายาวนาน และจะมีการต่อสู้คดีไปจนถึงศาลสูงสุด

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7277/2549 ระหว่าง บิลฟิงเกอร์ เบอร์เกอร์ เอจี กับพวก ผู้ร้อง
กับ การทางพิเศษแห่งประเทศไทย ผู้คัดค้าน²⁵

บิลฟิงเกอร์ เบอร์เกอร์ เอจี กับพวก ผู้ร้อง ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ตนชนะคดี โดยในคดีนี้ศาลฎีกาได้หยิบยกเอาข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเนื้อหาแห่งคดีที่เกี่ยวกับทำนิติกรรมระหว่างผู้ร้องและผู้คัดค้าน มาพิจารณาว่า เป็นการทำสัญญาที่มีการเอื้อประโยชน์ระหว่างรัฐและเอกชนด้วยกันเองขึ้นมาพิจารณา จากข้อเท็จจริงที่ว่า เอกชนผู้ร้องได้จัดให้มีการเพิ่มทุนและจัดสรรหุ้นให้กับผู้ว่าการทางพิเศษแห่งประเทศไทยและเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นที่เกี่ยวข้องกับโครงการทางด่วนฯ ก่อนที่จะมีการเข้าทำสัญญาก่อสร้างดังกล่าว ถือเป็นการเอื้อประโยชน์แก่ผู้คัดค้าน กรณีจึงถือว่าผู้ร้องใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในการเข้าทำสัญญาดังกล่าว สัญญาจึงเหมาออกแบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนซึ่งเกิดจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงไม่มีผลผูกพันผู้คัดค้าน คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ชี้ขาดให้ผู้คัดค้านต้องชำระเงินให้แก่ผู้ร้องตามสัญญาที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวนั้น หากศาลบังคับให้ตามคำชี้ขาดนั้นย่อมเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลจึงปฏิเสธไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาด

²² อนันต์ คงศรีพันธ์, “ประโยชน์สาธารณะในแง่ภูมิคุ้มกันของรัฐ,” วารสารนิติศาสตร์ 47 (กันยายน 2561): 711.

²³ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย, 2564), 439.

²⁴ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, (เชิงอรรถ 25) 438.

²⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7277/2549

อย่างไรก็ตาม ในคดีที่มีลักษณะคล้ายกัน คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขดำที่ อ.285-286/2556

คดีหมายเลขแดงที่ อ.487-488/2557 ระหว่างกรมควบคุมมลพิษ ผู้ร้อง
และ บริษัท วิจิตรภัทท์ก่อสร้าง จำกัดและพวก (กิจการร่วมค้าNVPSKG) ผู้คัดค้าน²⁶

เดิมคณะอนุญาโตตุลาการได้มีคำชี้ขาดให้กรมควบคุมมลพิษชำระเงินค่าจ้าง ค่าเสียหาย รวมดอกเบี้ยตามข้อเรียกร้อง ให้แก่กิจการร่วมค้าNVPSKG และคืนหนังสือคำประกัน พร้อมค่าธรรมเนียม ให้กิจการร่วมค้าNVPSKG ต่อมาศาลปกครองสูงสุด ได้ยอมรับและให้บังคับตามคำชี้ขาด

ต่อมา กรมควบคุมมลพิษได้ยื่นคำร้องต่อศาลปกครองขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่อีกครั้ง โดยกรมควบคุมมลพิษ ได้นำสืบถึงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมที่แสดงความเชื่อมโยงความทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ข้าราชการทางการเมือง ร่วมกันกับเอกชน ที่เอื้อประโยชน์ให้ซึ่งกันและกันเพื่อให้ที่ดินของบริษัท คลองด่าน มารีน แอนด์ พิกเชอรี จำกัด ให้ใช้ในการก่อสร้างโครงการ และให้กิจการร่วมค้า NVPSKG ได้รับการคัดเลือกเข้าทำสัญญาโครงการจัดการน้ำเสีย อันเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน สัญญาจึงไม่มีผลผูกพันกรมควบคุมมลพิษ อย่างไรก็ตาม ในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุด กลับไม่เข้าไปพิจารณาถึงข้อเท็จจริงและเนื้อหาของคดีในส่วนนี้ จึงมีคำพิพากษาให้ยกคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ของกรม ควบคุมมลพิษและกระทรวงการคลัง และให้บังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ แม้มีการนำเสนอให้ถึงการทุจริต คอรัปชั่นที่เกิดขึ้น

จากคำพิพากษาทั้งสองคดีดังกล่าว สะท้อนให้เห็นว่าการอ้างข้อเท็จจริงในลักษณะเดียวกันเกี่ยวกับการทุจริต ของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นเหตุขัดความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเพื่อขอให้ศาลไม่ยอมรับหรือบังคับตามคำ ชี้ขาด แต่ผลลัพธ์ของคดีก็อาจไม่เหมือนกัน ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลเป็นกรณี ๆ ไป แสดงให้เห็นถึงการขาดความแน่นอน ในการตีความเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยศาลไทย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 349/2549 ระหว่างสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ผู้ร้อง

และ บริษัท ไอทีวี จำกัด (มหาชน) ผู้คัดค้าน²⁷

คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดว่าสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีมีสัญญาเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิจัยโทรทัศน์ และให้ชดเชยความเสียหายแก่ บริษัท ไอทีวี จำกัด (มหาชน) ต่อมาสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรียื่นคำร้อง ต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดโดยอ้างเหตุว่าคำชี้ขาดที่เกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถบังคับได้โดยกระบวนการ อนุญาโตตุลาการและการบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมของประชาชน

เกี่ยวกับการวินิจฉัยในประเด็นความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณา วินิจฉัยเนื้อหาแห่งการทำสัญญาว่าการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน ว่าจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการในกิจการของรัฐ โดยกฎหมายได้กำหนดให้คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการเป็นตัวแทนแห่งรัฐ ในการเข้าทำสัญญากับเอกชนผู้ร่วมลงทุน อย่างไรก็ตาม จากข้อเท็จจริงปรากฏว่า บริษัท ไอทีวี จำกัด (มหาชน) เอกชน ผู้ลงทุนนั้นเสนอขอแก้ไขข้อสัญญาภายหลังจากที่คณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบแล้ว ถือเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม

²⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขดำที่ อ.285-286/2556 คดีหมายเลขแดงที่ อ.487-488/2557

²⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 349/2549

ต่อเอกชนรายอื่น อีกทั้งยังเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ทำให้ข้อสัญญาที่ขอแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวไม่มีผลผูกพันรัฐทางกฎหมาย นอกจากนี้ในประเด็นที่อนุญาโตตุลาการได้มีคำชี้ขาดให้สำนักงานปลัดจ่ายค่าชดเชยให้กับบริษัท ไอทีวี จำกัด (มหาชน) นั้น ศาลเห็นว่าข้อสัญญานี้เป็นสาระสำคัญของการจัดทำบริการสาธารณะและเป็นวัตถุประสงค์หลักให้การจัดตั้งสถานีวิทยุโทรทัศนขึ้นมา คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการในส่วนนี้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตของรัฐ มิใช่อยู่ในอำนาจของอนุญาโตตุลาการ หากบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวก็จะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงเป็นคำชี้ขาดที่เพิกถอนได้

จากกรณีศึกษานี้แสดงให้เห็นถึงว่าศาลไทยตีความเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไว้อย่างกว้าง โดยได้เข้าไปตรวจสอบถึงข้อเท็จจริงและเนื้อหาแห่งคดีด้วย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขแดง ที่ อ.221-223/2562

ระหว่างกระทรวงคมนาคมและการรถไฟแห่งประเทศไทย ผู้ร้อง

กับบริษัท โฮปเวลล์ (ประเทศไทย) จำกัด ผู้คัดค้าน²⁸

ตามที่คณะอนุญาโตตุลาการได้มีคำชี้ขาดให้กระทรวงคมนาคมและการรถไฟแห่งประเทศไทย ชำระเงินจำนวน 351,131,815 ดอลลาร์สหรัฐประกอบกับดอกเบี้ยอีก 7.5% ต่อปี อันเนื่องมาจากการยกเลิกสัญญาให้สัมปทาน ต่อมากระทรวงคมนาคมและการรถไฟแห่งประเทศไทยจึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลปกครองกลางขอให้ปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดและเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ซึ่งในคดีนี้ ศาลปกครองกลางยกเหตุแห่งอายุความขึ้นมาพิจารณา โดยเห็นว่าคดีขาดอายุความไปแล้ว เนื่องจาก ผู้คัดค้านไม่ได้หยิบยกประเด็นดังกล่าวขึ้นมาเสนอต่อคณะอนุญาโตตุลาการภายใน 5 ปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้แห่งการเสนอข้อพิพาทคือวันที่ 30 มกราคม 2541 ซึ่งเป็นวันที่ผู้ร้องมีหนังสือบอกเลิกสัญญาไปถึงผู้คัดค้านตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ดังนั้น หากมีการปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ศาลปกครองกลางมองว่าจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงได้พิพากษาเพิกถอนคำชี้ขาดและคืนค่าธรรมเนียมให้แก่ผู้ร้องทั้งสอง

ต่อมา เมื่อมีการอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองสูงสุดได้กลับคำพิพากษาศาลปกครองกลางโดยอ้างถึงมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 18/2545 เรื่อง ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดีปกครอง ที่ได้วินิจฉัยถึงประเด็นการเริ่มนับอายุความไว้ว่าการที่บริษัท โฮปเวลล์ (ประเทศไทย) จำกัด นำเอาคดีที่เหตุแห่งการฟ้องคดีเกิดขึ้นก่อนที่ศาลปกครองจะเปิดทำการ มาฟ้องหลังจากศาลปกครองเปิดทำการไปแล้ว การเริ่มนับระยะเวลาในการฟ้องคดีต้องเริ่มตั้งแต่วันที่ 9 มีนาคม 2544 ซึ่งเป็นวันที่ศาลปกครองเปิดทำการ มิใช่เริ่มนับตั้งแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามที่บัญญัติไว้ใน พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 51 เมื่อการฟ้องคดีของบริษัท โฮปเวลล์ (ประเทศไทย) จำกัด ยังไม่ขาดอายุความ คำวินิจฉัยชี้ขาดจึงไม่ได้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลปกครองสูงสุดจึงยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด

*อนึ่ง ต่อมาได้มีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้วินิจฉัยว่า การออกมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายและขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากว่า มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวไม่ใช่การวินิจฉัยคดีใดคดีหนึ่งตาม พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 68 วรรคหนึ่ง

²⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขแดง ที่ อ.221-223/2562

แต่เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การนับระยะเวลาการฟ้องคดีและแนวทางเกี่ยวกับการฟ้องคดีปกครองทั่วไปที่เกิดขึ้นก่อน ศาลปกครองเปิดทำการให้เป็นแนวทางอย่างเดียวกันในคดีอื่นด้วย จึงถือเป็นการตรากฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองขึ้นใหม่ ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กฤษฎีกาบัญญัติ กรณีจึงเป็นการออกระเบียบที่กำหนดวิธีการดำเนินการทั้งปวงเกี่ยวกับการฟ้องคดีภายใต้ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้นแล้ว การออกมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวจึงต้องส่งให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาตรวจสอบ และหากสภาผู้แทนราษฎรไม่โต้แย้ง ต้องนำมาประกาศในราชกิจจานุเบกษา ก่อนจึงจะมีผลใช้บังคับได้ แต่กระบวนการออกมติที่ประชุมใหญ่ข้างต้น เป็นการออกระเบียบโดยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 3 วรรคสองและ มาตรา 197 วรรคสี่ ดังนั้น การที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาที่อ้างถึงมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 18/2545 จึงไม่ชอบ²⁹

คดีนี้เป็นอีกหนึ่งตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่าศาลตีความเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างกว้าง โดยได้เข้าไปตรวจสอบถึงข้อเท็จจริงและเนื้อหาแห่งคดี อีกทั้งแนวการตีความเรื่องการเริ่มนับอายุความซึ่งเป็นประเด็นเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ยังขาดความแน่นอน การตีความของแต่ละศาลก็แตกต่างกันไป และยิ่งไปกว่านั้น ต่อมาเมื่อได้มีการนำมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครอง เรื่องปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดีปกครอง ไปยื่นฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ก็ก่อให้เกิดข้อวิพากษ์ว่าจะถือเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจก้าวเข้าไปในแดนของการกระทำทางตุลาการแล้วหรือไม่ อีกด้วย

จากตัวอย่างกรณีศึกษาคำตัดสินของศาลไทยข้างต้น แสดงให้เห็นว่าศาลไทยตีความเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไว้อย่างกว้าง (Broad Interpretation) โดยศาลมักจะเข้าไปตรวจสอบถึงข้อเท็จจริงและเนื้อหาแห่งคดี อีกทั้งแนวการตีความก็ยังขาดความแน่นอน (Unexpected Interpretation) ส่งผลให้ภาพลักษณ์ของการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดในประเทศไทยขาดซึ่งความมั่นคงและแน่นอน อย่างไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้

การตีความเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชนในต่างประเทศ และคำพิพากษาศาลต่างประเทศ

เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (Model Law) ของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) พบว่าในช่วงที่มีการร่างกฎหมายได้มีความพยายามกำหนดเหตุแห่งการเพิกถอนและเหตุแห่งการปฏิเสธคำชี้ขาดไว้อย่างจำกัด เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจการตรวจสอบคำชี้ขาดระหว่างประเทศที่มีการจัดทำคำชี้ขาดและประเทศที่มีการนำคำชี้ขาดไปบังคับ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงการตีความคำว่า ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในระดับระหว่างประเทศ ก็จะมีผลแตกต่างกันออกไปในแต่ละระบบกฎหมาย

ประเทศสิงคโปร์ถือเป็นประเทศที่ได้รับการยอมรับว่ามีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการ และระบบกฎหมายที่รับรองกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่มีประสิทธิภาพมากในภูมิภาคเอเชีย ทำให้สถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

²⁹ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2564

³⁰ White & Case LLP, 2021 International Arbitration Survey : Adapting arbitration to a changing world[online], 14 September 2023, Available from https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf

ของสิงคโปร์ (Singapore International Arbitration Centre: SIAC) ได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก³⁰ โดยเมื่อพิจารณาถึงแนวทางการตีความเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนของศาลภายในประเทศสิงคโปร์แล้ว พบว่าศาลมักจะอาศัยแนวทางการตีความอย่างแคบ (Construed Narrowly) โดยศาลจะเข้าไปแทรกแซงในส่วนของการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการให้น้อยที่สุด และจะไม่เข้าไปตรวจสอบในส่วนของการเท็จจริงและเนื้อหาแห่งคดีที่มีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งหากศาลจะปฏิเสธไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยอ้างเหตุขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน กรณีดังกล่าวจะต้องเป็นที่ประจักษ์แก่ศาลว่าหากมีการบังคับตามคำชี้ขาดเช่นนั้นจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนอย่างร้ายแรง

คำพิพากษาคดี *Sui Southern Gas Company Limited V. Habibullah Coastal Power Company*³¹

คดีระหว่าง Sui Southern Gas Co. Ltd. ผู้ร้อง ซึ่งเป็นบริษัทจดทะเบียนภายใต้กฎหมายของประเทศปากีสถาน ประกอบธุรกิจจัดหาก๊าซ กับ Habibullah Coastal Power Company ผู้คัดค้าน จากข้อเท็จจริงในคำชี้ขาดกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ประเทศสิงคโปร์ ผู้ร้องได้กระทำการผิดสัญญาเกี่ยวกับการจัดหาก๊าซตามคุณสมบัติที่กำหนดไว้ เป็นเหตุให้ผู้คัดค้านได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวของผู้ร้องภายใต้สัญญาดังกล่าว โดยคณะอนุญาโตตุลาการได้มีคำชี้ขาดเกี่ยวกับคดีนี้ว่า ผู้ร้องมีหน้าที่ที่จะต้องจัดหาซึ่งก๊าซที่มีคุณภาพให้กับผู้คัดค้านตามสัญญาให้กับผู้คัดค้าน เมื่อได้พิจารณาถึงสัญญาและจากการปฏิบัติทางการค้า ผู้ร้องจึงต้องรับผิดชอบและชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้คัดค้าน ซึ่งทำให้ผู้ร้องไม่พอใจกับคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ

ผู้ร้องจึงได้ยื่นคำร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดต่อศาลภายในประเทศสิงคโปร์โดยอ้างเหตุว่าเป็นคำชี้ขาดที่ไม่สมเหตุสมผล หากมีการปฏิบัติตามคำชี้ขาดแล้วจะก่อให้เกิดการละเมิดหลักศีลธรรมอันดีอย่างร้ายแรง อันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและความยุติธรรมของกฎหมาย (morality and justice) โดยในคดีนี้ ศาลภายในประเทศสิงคโปร์ได้ยกคำร้องของผู้ร้อง และได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไว้ว่า การกระทำที่จะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นจะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระดับที่สูง เช่น การปรากฏเหตุแห่งการคอร์รัปชัน, การติดสินบน หรือการกลฉ้อฉล เป็นต้น ซึ่งไม่สามารถตีความได้อย่างคลุมเครือและโดยทั่วไป ดังนั้น ข้อกล่าวอ้างของผู้ร้องที่ว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่สมเหตุสมผลนั้น ศาลไม่ถือว่าเป็นคำชี้ขาดขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งนี้ คำตัดสินของศาลข้างต้นสอดคล้องกับหลักการที่ศาลได้วางหลักไว้ในคดี *PT Asuransi Jasa Indonesia (Persero) v. Dexia Bank SA*³² โดยได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับการตีความเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไว้ว่าต้องตีความอย่างแคบ อาทิ หลักศีลธรรมและความยุติธรรมขั้นพื้นฐานทั้งในเชิงสารบัญญัติและสบัญญัติ³³ ซึ่งเหตุการณ์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่จะนำมาเป็นเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้นั้น จะต้องมิลักษณะที่ร้ายแรงทำนองเดียวกันกับการฉ้อโกง ฉ้อฉล หรือการทุจริตติดสินบนเจ้าหน้าที่ เป็นต้น

³¹ โปรดดู *Sui Southern Gas Co Ltd v Habibullah Coastal Power Co (Pte) Ltd* [2010] SGHC 62

³² โปรดดู *PT Asuransi Jasa Indonesia (Persero) v. Dexia Bank SA* [2007] 1 SLR (R) 597

³³ Nish Shetty, Public Policy and Singapore Law of International Arbitration[online], 15 November 2017, Available from <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx>

คำพิพากษาคดี AJU v AJT³⁴

คดีระหว่าง AJU ผู้เรียกร้อง และ AJT ผู้คัดค้าน เป็นคดีอนุญาโตตุลาการอันเนื่องมาจากสัญญาประนีประนอมยอมความ (“สัญญาพิพาท”) ที่ได้จัดทำขึ้นเพื่อประนีประนอมยอมความต่อสัญญาการจัดการแข่งขันกีฬาเทนนิสประจำปี (“สัญญาหลัก”) ซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการได้มีคำชี้ขาดให้ปฏิบัติตามสัญญาพิพาท

ต่อมา ผู้เรียกร้องได้ยื่นคำร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดต่อศาลสิงคโปร์ แต่ผู้คัดค้านได้ยื่นคำคัดค้านขอเพิกถอนคำชี้ขาด โดยอ้างถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของสัญญาพิพาท ด้วยเหตุที่ว่าเป็นสัญญาที่จัดทำขึ้นมาเพื่อประนีประนอมยอมความต่อสัญญาหลักซึ่งลงนามโดยผู้ไม่มีอำนาจกระทำการโดยแท้จริง โดยสัญญาหลักกำลังอยู่ในระหว่างการตรวจสอบว่า ในขั้นตอนการจัดทำสัญญาหลักได้มีการปลอมแปลงเอกสารหรือไม่ ดังนี้ เมื่อการดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกระบวนการจัดทำสัญญาหลักยังไม่แล้วเสร็จ แต่คู่สัญญากลับร่วมกันเข้าทำสัญญาพิพาทขึ้น สัญญาพิพาทจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยศาลสิงคโปร์ได้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ วินิจฉัยว่าหากให้มีการบังคับใช้สัญญาพิพาท เช่นนี้จะเป็นการขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน

อย่างไรก็ตาม ผู้เรียกร้องได้นำคดีนี้ขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์แห่งประเทศสิงคโปร์ (Appealed Court) โดยศาลอุทธรณ์ได้กลับคำพิพากษา และมีคำพิพากษาให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยให้เหตุผลว่าการที่คณะอนุญาโตตุลาการแสวงหาข้อเท็จจริงเฉพาะในสัญญาพิพาทซึ่งเป็นสัญญาอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีอนุญาโตตุลาการนั้นถูกต้องแล้ว และเป็นไปตามที่คู่สัญญาแสดงเจตนาไว้ในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Clause) ในสัญญาพิพาท ศาลไม่ควรเข้าไปพิจารณาถึงข้อเท็จจริงและเนื้อหาแห่งคดีโดยขยายการพิจารณาทั้งเนื้อหาและข้อเท็จจริงกว้างออกไปถึงสัญญาอื่น ๆ ซึ่งไม่ใช่สัญญาที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีอนุญาโตตุลาการ และไม่ควรดำเนินกระบวนการพิจารณาขึ้นมาใหม่อีกครั้ง (reopened) โดยอ้างเหตุขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ลักษณะเดียวกันในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ได้รับการยอมรับว่าการอนุญาโตตุลาการมีความก้าวหน้าอย่างมาก มีกฎหมายอนุญาโตตุลาการ และระบบกฎหมายที่รับรองกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่มีประสิทธิภาพมากลำดับต้น ๆ ของโลก ศาลภายในประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ได้มีการตีความคำว่า ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยยึดหลักแห่งการตีความอย่างแคบ (Narrow Interpretation) โดยศาลจะไม่ตรวจสอบถึงข้อเท็จจริงและเนื้อหาแห่งคดี โดยจะไม่พิจารณาไปถึงในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงและวิธีการปรับใช้กฎหมายเชิงสารบัญญัติของอนุญาโตตุลาการโดยเด็ดขาด³⁵

ทั้งนี้ การตีความเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยศาลภายในของทั้งสองประเทศดังกล่าว ซึ่งได้รับการยอมรับจากนานาประเทศว่ามีความก้าวหน้าด้านการอนุญาโตตุลาการอย่างมาก ศาลจะไม่เข้าไปตรวจสอบถึงข้อเท็จจริงและเนื้อหาแห่งคดี และไม่กระทำการในลักษณะที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาขึ้นมาใหม่อีกครั้ง (reopened) อีกทั้ง ยังได้ยึดหลักการตีความอย่างแคบด้วยการพิจารณาเพียงว่าเหตุการณ์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนที่จะนำมาเป็นเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้นั้น จะต้อง มีลักษณะที่ร้ายแรงทำนองเดียวกันกับการฉ้อโกง ฉ้อฉล หรือเหตุแห่งการคอร์รัปชัน ทุจริตติดสินบนเจ้าหน้าที่ เท่านั้น

³⁴ AJU v AJT [2011] SGCA 41

³⁵ American Arbitration Association, Annual Report on May 2017 [online], Available from <https://www.adr.org/annual-reports>

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การที่ศาลเข้าไปตรวจสอบถึงข้อเท็จจริงและเนื้อหาแห่งคดีมีลักษณะเป็นกระบวนการรับฟังข้อเท็จจริงใหม่ทั้งหมด และลบล้างการรับฟังข้อเท็จจริงในชั้นอนุญาโตตุลาการ ถือเป็นการขัดต่อหลักความเป็นที่สุด (Finality) และมีผลผูกพัน (Binding) ของคำชี้ขาด ด้วยเหตุที่การอนุญาโตตุลาการมีหลักการและคุณค่าแตกต่างจากการดำเนินคดีในศาล กล่าวคือ การอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยความสมัครใจของคู่สัญญา (Party Autonomy) และถือเป็นเจตนาของคู่พิพาทที่ต้องการให้แต่งตั้งคนกลางที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาท โดยคำนึงถึงความรวดเร็วในการพิจารณาที่เป็นความลับ และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการสามารถบังคับใช้ในประเทศอื่นได้ ซึ่งเป็นหลักการและคุณค่าของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความเป็นสากลเป็นที่ยอมรับกันมานานอารยประเทศ

หลักการและคุณค่าของสัญญาอนุญาโตตุลาการจึงไม่ควรถูกลบล้างโดยการใช้อำนาจศาลด้วยการเข้ามาพิจารณาข้อเท็จจริงและเนื้อหาแห่งคดีใหม่ทั้งหมด การที่ศาลมีอำนาจในลักษณะนี้ส่งผลให้อนุญาโตตุลาการกลายเป็นเสมือนศาลชั้นต้น ทั้งที่การอนุญาโตตุลาการมีหลักการและแนวคิดของแตกต่างกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล อีกทั้งยังเป็นการลบล้างคุณค่าและลักษณะที่ดีของการระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการ ส่งผลให้การอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติอันเป็นการขัดต่อหลักการอนุญาโตตุลาการและไม่เคารพเจตนารมณ์ของคู่สัญญาที่ต้องการคำตัดสินจากผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านและต้องการความรวดเร็วในการระงับข้อพิพาท อันอาจก่อให้เกิดความสูญเสียโอกาสทางธุรกิจจากความล่าช้าในการระงับข้อพิพาท และขัดต่อหลักการมาตรฐานด้านกฎหมายในเรื่องการรับรองและบังคับตามคำชี้ขาดภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศได้

ดังนั้น การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยศาลภายใน จึงควรคงไว้ซึ่งลักษณะที่ดีของการอนุญาโตตุลาการอันได้แก่หลักความเป็นที่สุด (Finality) และมีผลผูกพัน (Binding) ของคำชี้ขาด การกำหนดเหตุในการไม่ยอมรับบังคับตามและการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงควรเป็นไปโดยจำกัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวปฏิบัติของศาลภายในเกี่ยวกับการตีความเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนของ (Public Policy) ที่ไม่ควรเข้าไปตรวจสอบในส่วนข้อเท็จจริงและเนื้อหาแห่งคดีมากเกินไป ไม่ควรเข้าไปดำเนินการในลักษณะที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาขึ้นมาใหม่อีกครั้ง ควรมีการพัฒนาแนวทางการตีความให้เกิดความแน่นอนในแง่ผลของคำพิพากษาของศาลให้มากขึ้น และไม่ตีความกว้างเกินไปจนก่อให้เกิดความไม่มั่นคงแน่นอนในการปรับใช้กฎหมาย

ท้ายที่สุดแล้ว หากเกิดความพยายามร่วมมือกันทั้งในระดับหน่วยงานภาครัฐ ศาล และภาคเอกชน เพื่อเสริมสร้างแนวปฏิบัติและแก้ไขปัญหาเรื่องสภาพบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ ก็จะเป็นการนำไปสู่ผลลัพธ์ที่เป็นการธำรงไว้ซึ่งความเป็นธรรมของกฎหมายและเพิ่มความเชื่อมั่นในระบบอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยต่อไป