

คำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจ: เหตุผลที่หายไปพร้อมกับ
ความชอบธรรมของคำชี้ขาด

เชิดเกียรติ อินทเสมอ

มณฑล อรรถบดินทร์

คำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจ: เหตุผลที่หายไปพร้อมกับความชอบธรรมของคำชี้ขาด

เชิดเกียรติ อินทเสม*

Cherdkiat Inthasam

มณฑล อรรถบิลยกุล**

Monthol Uttabolyukol

กระบวนการอนุญาโตตุลาการแม้เป็นรูปแบบของการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution) ประเภทหนึ่ง แต่ถือว่าเป็นกระบวนการที่มีลักษณะความเป็นทางการ (Formal) และมีกระบวนการคล้ายคลึงกับการดำเนินการในชั้นศาล (Court-Like Procedure) ซึ่งเป็นหลักประกันว่าข้อพิพาทจะได้รับการพิจารณาอย่างเท่าเทียมและมีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และถือได้ว่าเป็นการดำเนินการตามหลักคุณนิติกระบวนการ (Due Process) ภายใต้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ อันเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้กับคู่ความและสังคมว่าคำชี้ขาดนั้นเป็นคำชี้ขาดที่ชอบธรรม

*อัยการจังหวัดประจำสำนักงานอัยการสูงสุด รักษาการในตำแหน่งผู้ช่วยเลขาธิการอัยการสูงสุด; น.บ.จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; น.บ.ท. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา; LL.M. in International Business Law, American University (Washington College of Law); LL.M. in Taxation, University of Washington, USA. E-mail: roseblack118@hotmail.com

Provisional Public Prosecutor Attached to the Office of the Attorney General acting Assistant Secretary General of the Office of the Attorney General; LL.B. Chulalongkorn University; Barrister at Law at Thai Bar Under the Royal Patronage; LL.M. in International Business Law, American University (Washington College of Law); LL.M. in Taxation, University of Washington, USA.

**ผู้ช่วยเลขานุการรองอัยการสูงสุดและที่ปรึกษากฎหมาย กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม; น.บ.มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, น.บ.ท. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา; น.ม. มหาวิทยาลัยศรีปทุม; LL.M. in International Commercial Arbitration, Bucerius Law School, Germany. E-mail: monthol.uttabolyukol@law-school.de

Assistant Secretary to the Deputy Attorney General and Legal Advisor, Ministry of Digital Economy and Society; LL.B. Chiang Mai University; Barrister at Law at Thai Bar Under the Royal Patronage; LL.M. Sripatum University; LL.M. in International Commercial Arbitration, Bucerius Law School, Germany.

หลักศุนิติกระบวนการที่สำคัญ จนอาจกล่าวได้ว่าเป็นหัวใจของกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล คือ การให้เหตุผลประกอบการคำสั่งหรือคำพิพากษา ซึ่งหลักการดังกล่าวได้ถูกนำมาบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการด้วย โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของคณะอนุญาโตตุลาการที่ต้องให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำชี้ขาด แต่เมื่อคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ใช่คำพิพากษาของศาล ประเด็นปัญหาอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้น คือ หากมีการฝ่าฝืนหรือไม่มีการให้เหตุผลประกอบคำชี้ขาดแล้ว คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการจะเป็นคำชี้ขาดที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และสามารถบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้หรือไม่

บทความนี้ได้วิเคราะห์คำพิพากษาฎีกาที่ 7128/2540 เทียบเคียงกับคำพิพากษาของศาลสหพันธรัฐมาเลเซีย อันแสดงถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าว รวมถึงวิเคราะห์ถึงแนวทางการดำเนินการตามความเห็นของผู้เขียน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7128/2540 (ย่อยาว)

(คำฟ้องโจทก์)

โจทก์ฟ้องว่า... จำเลยที่ 1 โดยจำเลยที่ 2 ในฐานะหุ้นส่วนผู้จัดการ ได้ทำสัญญาขายแร่ชนิดหนึ่งให้กับโจทก์ ซึ่งต่อมาโจทก์ได้ชำระราคาให้แก่จำเลยที่ 1 แล้ว แต่จำเลยผิดสัญญา โดยส่งมอบแร่ที่มีคุณสมบัติไม่ตรงกับที่ได้ตกลงกันไว้ ต่อมาโจทก์จึงได้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการในกรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษตามสัญญา และอนุญาโตตุลาการได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดว่าจำเลยที่ 1 เป็นฝ่ายผิดสัญญา ให้ชดใช้เงิน 213,392.41 ดอลลาร์สหรัฐ และค่าธรรมเนียมอนุญาโตตุลาการจำนวน 3,393 ปอนด์สเตอร์ลิง แต่จำเลยที่ 1 ไม่ชำระ โจทก์ขอให้บังคับจำเลยทั้งสองร่วมกันชำระเงิน 213,392.41 ดอลลาร์สหรัฐ และ 3,393 ปอนด์สเตอร์ลิง พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของเงินแต่ละจำนวน นับจากวันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์

(คำให้การจำเลยทั้งสอง)

จำเลยทั้งสองให้การว่า... คำชี้ขาดดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะขัดต่อข้อบังคับและระเบียบของตลาดโลหะกรุงลอนดอนเนื่องจากไม่ได้ให้เหตุผลแห่งการชี้ขาด... ขอให้ยกฟ้อง

(คำพิพากษาศาลชั้นต้น)

ศาลชั้นต้นพิพากษา ให้จำเลยทั้งสองร่วมกันชำระเงิน 213,392.41 ดอลลาร์สหรัฐ และ 3,393 ปอนด์สเตอร์ลิง พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีของต้นเงิน 180,817.57 ดอลลาร์สหรัฐ และ 3,393 ปอนด์สเตอร์ลิง นับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์ โดยคิดเป็นเงินไทยตามอัตราแลกเปลี่ยนโดยเฉลี่ยของธนาคารพาณิชย์ในกรุงเทพมหานคร ในวันที่ศาลพิพากษา แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 25.45 บาท ต่อดอลลาร์สหรัฐ และ 36.98 บาท ต่อปอนด์สเตอร์ลิง

(คำพิพากษาศาลอุทธรณ์)

จำเลยทั้งสองอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

(คำพิพากษาศาลฎีกา)

จำเลยทั้งสองฎีกา

ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงรับฟังเป็นยุติว่า ประเทศไทยและประเทศอังกฤษต่างเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครนิวยอร์ก ลงวันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2501 (ค.ศ.1958)

...โจทก์จึงเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการให้พิจารณาตามข้อตกลง

...อนุญาโตตุลาการพิจารณาแล้วมีคำชี้ขาดให้จำเลยที่ 1 ชำระค่าเสียหายและใช้คำอนุญาโตตุลาการแก้ไขข้อพิพาท แต่จำเลยที่ 1 ไม่ปฏิบัติตาม

และศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ จึงได้วินิจฉัยในประเด็นว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามฟ้องมีผลผูกพันจำเลยที่ 1 หรือไม่

ศาลฎีกา เห็นว่า ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 บัญญัติไว้ในมาตรา 35 ว่า “ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 34 ได้ ถ้าปรากฏต่อศาลว่า คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยทางอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายไทยหรือถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติระหว่างประเทศ” และเนื่องจากคดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้บังคับจำเลยทั้งสองตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ จึงต้องใช้หลักกฎหมายดังกล่าวปรับแก้คดี ซึ่งคดีนี้จำเลยทั้งสองให้การตามคำให้การข้อ 4 ว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ถูกต้อง เพราะไม่ได้ให้เหตุผลในการชี้ขาด จึงเห็นได้ว่าคำให้การของจำเลยทั้งสองดังกล่าวมิได้อ้างเหตุต่าง ๆ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 และ 35 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเลย

ดังนั้น ศาลจึงไม่มีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดนั้น

...¹

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1. อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครนิวยอร์ก ลงวันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2501 (ค.ศ. 1958) (“อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก”)

¹หมายเหตุ ใส่หัวข้อ, ตัดทอน, ใส่หมายเลขและทำตัวหนาโดยผู้เขียน.

2. พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 20, 34 และ 35

มาตรา 20 “คำชี้ขาดต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่ออนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาด...โดยระบุเหตุผลแห่งข้อวินิจฉัยทั้งปวงไว้โดยชัดแจ้งด้วย...”

มาตรา 34 “การขอบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่อยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือ และการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครนิวยอร์ก ลงวันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2501 (ค.ศ. 1958) นั้น ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธเสียได้ ถ้าผู้ซึ่งจะถูกบังคับสามารถพิสูจน์ได้ว่า

(1) คู่สัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น

(2) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่กรณีได้ตกลงกันไว้ หรือตามกฎหมายแห่งประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้นในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว

(3) ไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับทราบล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ หรือผู้ซึ่งจะถูกบังคับนั้นไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

(4) คำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้ว ศาลอาจบังคับตามคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขตแห่งข้อตกลงนั้นให้ก็ได้

(5) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาด หรือวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ มิได้เป็นไปตามที่คู่กรณีได้ตกลงกันไว้ หรือมิได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดในกรณีที่มิได้ตกลงกันไว้ หรือ

(6) คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพันเป็นยุติ หรือได้ถูกเพิกถอน หรือระงับใช้เสียแล้วโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ หรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดแต่ถ้าเพียงแต่มีการยื่นเรื่องราวขอให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำการเพิกถอน หรือระงับใช้ซึ่งคำชี้ขาดนั้น ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีขอบังคับตามคำชี้ขาดไปได้ตามที่เห็นสมควร และหากคู่ความฝ่ายที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดร้องขอ ศาลอาจสั่งให้คู่ความฝ่ายที่จะถูกบังคับหาประกันที่เหมาะสมก่อนก็ได้”

มาตรา 35 ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 34 ได้ ถ้าปรากฏต่อศาลว่าคำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยทางอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายไทย หรือถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติระหว่างประเทศ

3. พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 37 วรรคสอง, 43 และ 44

มาตรา 37 วรรคสอง “คำชี้ขาดต้องระบุเหตุผลแห่งการวินิจฉัยทั้งปวงไว้โดยชัดแจ้ง...”

มาตรา 43 ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าคำชี้ขาดนั้นจะได้ทำขึ้นในประเทศใด ถ้าผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดพิสูจน์ได้ว่า

(1) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น

(2) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ หรือตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว

(3) ไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ หรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

(4) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้วศาลอาจบังคับตามคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงนั้นก็ได้

(5) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือมิได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดในกรณี que คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้ หรือ

(6) คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพัน หรือได้ถูกเพิกถอน หรือระงับใช้เสียโดยศาลที่มีเขตอำนาจ หรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด เว้นแต่ในกรณีที่ยังอยู่ในระหว่างการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจทำการเพิกถอนหรือระงับใช้ซึ่งคำชี้ขาด ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดไปได้ตามที่เห็นสมควร และถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดร้องขอ ศาลอาจสั่งให้คู่พิพาทฝ่ายที่จะถูกบังคับวางประกันที่เหมาะสมก่อนก็ได้

มาตรา 44 ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 43 ได้ ถ้าปรากฏต่อศาลว่าคำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายหรือถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ข้อพิจารณา

1. หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 (กฎหมายฉบับปัจจุบัน) แนวคำพิพากษาศาลฎีกาจะมีการเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่

ผู้เขียนขอเปรียบเทียบตัวบทที่เกี่ยวข้องในประเด็นที่สำคัญ ดังนี้

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 (เดิม)	พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 (ใหม่)
มาตรา 20 “คำชี้ขาดต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่ออนุญาโตตุลาการ...โดยระบุเหตุผลแห่งข้อวินิจฉัยทั้งปวงไว้โดยชัดแจ้งด้วย...”	มาตรา 37 วรรคสอง “คำชี้ขาดต้องระบุเหตุผลแห่งการวินิจฉัยทั้งปวงไว้โดยชัดแจ้ง...”
มาตรา 34 “การขอบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่อยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือ และการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครนิวยอร์ก ลงวันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2501 (ค.ศ. 1958) นั้น ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธเสียได้...”	มาตรา 43 “ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าคำชี้ขาดนั้นจะได้ทำขึ้นในประเทศใด ถ้าผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดพิสูจน์ได้ว่า...”
มาตรา 35 ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 34 ได้ ถ้าปรากฏต่อศาลว่าคำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยทางอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายไทย หรือถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อ... หลักถ้อยที่ย่อยปฏิบัติระหว่างประเทศ	มาตรา 44 ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 43 ได้ ถ้าปรากฏต่อศาลว่าคำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายหรือถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

แม้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 แล้วก็ตาม แต่บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการให้เหตุผลประกอบคำชี้ขาด และการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดตามกฎหมายใหม่นั้นยังคงมีหลักการที่ไม่ต่างจากกฎหมายเดิม โดยเฉพาะ

มาตรา 20 (เดิม) กับมาตรา 37 วรรคสอง (ใหม่) ซึ่งมีข้อความในทำนองเดียวกัน คือ การวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องให้เหตุผลประกอบโดยชัดแจ้ง

นอกจากนั้น มาตรา 34 (เดิม) กับมาตรา 43 (ใหม่) มีหลักการเหมือนกัน คือ ศาล (ไทย) มีอำนาจปฏิเสธคำขอบังคับตามคำชี้ขาดได้ โดยกฎหมายบัญญัติเหตุไว้โดยเฉพาะเจาะจงแล้ว ศาลไม่อาจยกเหตุผลอื่นนอกจากเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้มาเป็นเหตุในการปฏิเสธคำร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดได้

ส่วนความแตกต่างตามประเด็นที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นระหว่างกฎหมายเดิมกับกฎหมายใหม่ มีเพียงประการเดียว คือ การบังคับตามคำชี้ขาดต้องคำนึงถึงอนุสัญญากรุงนิววยอร์กประกอบด้วย (กล่าวโดยเฉพาะเจาะจง คือ คำชี้ขาดอาจแบ่งแยกได้สามประเภท คือ คำชี้ขาดที่ทำในประเทศไทย, คำชี้ขาดที่ทำในประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญากรุงนิววยอร์กและคำชี้ขาดที่ทำลงในประเทศที่มีได้เป็นภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญากรุงนิววยอร์ก) ในขณะที่ตามกฎหมายใหม่ไม่มีการแบ่งแยกระหว่างคำชี้ขาดภายในประเทศออกจากคำชี้ขาดต่างประเทศ และตามกฎหมายใหม่ไม่ต้องพิจารณาว่าประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้นเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงนิววยอร์กหรือไม่

ส่วนกรณีตามมาตรา 35 (เดิม) กับมาตรา 44 (ใหม่) นั้น มีหลักการทำนองเดียวกัน แตกต่างกันตรงที่ตามกฎหมายเดิม ระบุไว้โดยชัดแจ้งว่าข้อพิพาทนั้นไม่อาจจะจับได้โดยวิธีการทางอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายไทย และต้องคำนึงถึงหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติระหว่างประเทศด้วย ในขณะที่ตามกฎหมายใหม่ไม่คำนึงถึงหลักการถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติระหว่างประเทศเลย และในส่วนของข้อพิพาทนั้น กฎหมายกำหนดเพียงว่าต้องสามารถจับได้โดยวิธีการทางอนุญาโตตุลาการได้ (โดยไม่ได้ระบุว่าต้องเป็นไปตามกฎหมายไทยเท่านั้น)

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายเดิมและกฎหมายใหม่แล้ว ข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นกรณีผิดสัญญาซื้อขาย อันเป็นข้อพิพาทที่สามารถจับได้ด้วยวิธีการทางอนุญาโตตุลาการทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ซึ่งทั้งประเทศไทยและสหราชอาณาจักร ต่างเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงนิววยอร์ก โดยจากการศึกษาไม่ปรากฏว่า การไม่ให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยเป็นเหตุที่ศาลสามารถมีคำสั่งปฏิเสธคำขอบังคับตามคำชี้ขาดได้

แม้คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับที่หมายเหตุนี้ได้มีการวินิจฉัยไว้ในปี พ.ศ. 2540 อันเป็นระยะเวลายาวนานกว่า 25 ปีแล้ว แต่หลังจากนั้นมา ยังไม่พบว่ามีคดีที่มีข้อเท็จจริงในลักษณะเดียวกันขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาอีก นอกจากนี้ ยังไม่พบคดีลักษณะดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักการภายใต้คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7128/2540 ยังคงกลายเป็นบรรทัดฐานอยู่ในปัจจุบัน

ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เขียนเชื่อว่า หากมีคดีที่ปรากฏข้อเท็จจริงทำนองเดียวกันขึ้นสู่การพิจารณาของศาล (รวมถึงกรณีของศาลปกครองด้วย) ศาลคงยึดถือตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ต่อไป

2. แนวบรรทัดฐานนี้ผิดหรือคลาดเคลื่อนหรือไม่

หากพิจารณาตามกฎหมายโดยเคร่งครัดแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การวินิจฉัยของศาลฎีกาฯ เป็นการวินิจฉัยถูกต้องตามหลักกฎหมายแล้ว

กล่าวโดยเฉพาะเจาะจงเหตุต่าง ๆ ที่คู่กรณีสามารถยกขึ้นอ้างเพื่อขอให้ปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดทั้งหกประการ (มาตรา 34 (เดิม) และมาตรา 43 (ใหม่)) และเหตุที่ศาลยกขึ้นปฏิเสธการขอบังคับเองได้ (มาตรา 35 (เดิม) และมาตรา 44 (ใหม่)) มีข้อความสอดคล้องกับกฎหมายต้นแบบ (UNCITRAL Model Law) และอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ซึ่งไม่ปรากฏว่าการที่คณะอนุญาโตตุลาการไม่ให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยแล้วจะกลายเป็นเหตุในการที่ศาลจะสามารถปฏิเสธคำชี้ขาดได้แต่อย่างใด

ยิ่งไปกว่านั้น คำชี้ขาดข้อพิพาทในคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ยังเป็นคำชี้ขาดที่ทาลงในต่างประเทศ (ซึ่งเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก) และศาลไทย (ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก) มีพันธกรณีตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์กที่จะต้องบังคับให้บังคับตามคำชี้ขาดเป็นหลักการที่ศาลจะทำคำสั่งปฏิเสธคำขอบังคับตามคำชี้ขาดต่างประเทศได้นั้น จะต้องปรากฏเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดเท่าที่ปรากฏในอนุสัญญากรุงนิวยอร์กเปิดช่องให้เท่านั้น (หลักการ *Pro Enforcement*) ถ้าหากไม่ต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ ตามที่อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก คำชี้ขาดต่างประเทศนั้นย่อมมีผลผูกพันและสามารถบังคับได้ ดังนั้น กรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการไม่ได้ให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยไว้ จึงไม่ใช่เหตุอย่างหนึ่งอย่างใดที่อนุสัญญากรุงนิวยอร์กได้กำหนดไว้ศาลสามารถปฏิเสธคำขอบังคับตามคำชี้ขาดได้แต่อย่างใด

ดังนั้น การที่ศาลฎีกามีคำสั่งให้บังคับตามคำชี้ขาดที่ทาลงในต่างประเทศ ผู้เขียนจึงเห็นว่าเป็นการพิจารณาที่ถูกต้องตามกฎหมายไทยและอนุสัญญากรุงนิวยอร์กซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกและมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามแล้ว

3. ศาลต่างประเทศมีแนวคำพิพากษาอย่างไร

ในประเทศมาเลเซีย มีคดี *Tanjung Langsat Port SB v. Trafigura Pte Ltd.* [2016]² ซึ่งศาลได้มีคำวินิจฉัยทำนองเดียวกันว่า การที่คณะอนุญาโตตุลาการไม่ให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยในคำชี้ขาด ไม่ใช่เหตุอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะเพิกถอนคำชี้ขาดได้

คำชี้ขาดพิพาทในคดีดังกล่าวเป็นคำชี้ขาดที่ทำในประเทศมาเลเซีย จึงไม่ใช่คำชี้ขาดต่างประเทศ (Foreign Arbitral Award) ในคดีดังกล่าวศาลแห่งประเทศมาเลเซียจึงไม่มีพันธกรณีตามอนุสัญญา

²Sundra Rajoo, *Law, Practice and Procedure of Arbitration*, 2nd ed. (USA: LexisNexis, 2017), p. 592.

กรุงนิวยอร์กตามหลัก Pro-Enforcement แต่อย่างไร การที่ศาลจะมีคำสั่งบังคับตามหรือเพิกถอน คำชี้ขาดจึงต้องพิจารณากฎหมายภายในของมาเลเซียต่อไป

ตามกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการของมาเลเซีย มาตรา 39 ไม่ได้แบ่งแยกระหว่างคำชี้ขาด ที่ทำลงในมาเลเซียและคำชี้ขาดที่ทำลงในต่างประเทศแต่อย่างไร ดังนั้น ศาลของประเทศมาเลเซีย จะต้องใช้มาตรฐานหรือหลักเกณฑ์อย่างเดียวกันในการพิจารณาว่าจะบังคับตามคำชี้ขาดของคณะ อนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าคำชี้ขาดนั้นจะกระทำลงในประเทศมาเลเซียหรือไม่ก็ตาม

ผู้เขียนเชื่อว่า แม้ข้อเท็จจริงในคดี *Tanjung Langsat Port SB* นี้เปลี่ยนเป็นว่าคำชี้ขาด พิพากเป็นคำชี้ขาดที่กระทำลงในต่างประเทศ เนื่องจากกฎหมายภายในของประเทศมาเลเซียมิได้ แบ่งแยกระหว่างคำชี้ขาดในประเทศและต่างประเทศ ศาลของประเทศมาเลเซียซึ่งจะต้องใช้หลักเกณฑ์ เดียวกันในการพิจารณาว่าจะบังคับตามคำชี้ขาดหรือไม่ก็คงจะมีคำสั่งให้บังคับตามคำชี้ขาดฉบับนี้ เช่นเดิม ซึ่งก็เป็นไปตามพันธกรณีของอนุสัญญากรุงนิวยอร์กประกอบกับกฎหมายภายในของประเทศ มาเลเซียนั่นเอง

4. คำชี้ขาดที่ไม่ให้เหตุผลประกอบเช่นนี้ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ประเด็นปัญหาที่ว่าคำชี้ขาดชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น เป็นคนละประเด็นกับการที่ศาลจะมี คำสั่งบังคับตามคำชี้ขาดหรือไม่ เนื่องจากการพิจารณาของศาลว่าจะบังคับตามคำชี้ขาดหรือไม่ ศาลไม่สามารถพิจารณาในเนื้อหาแห่งคดีได้ ด้วยเหตุที่ว่าคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการมีสภาพ เด็ดขาดในทางกฎหมาย (*Res Judicata*) และต้องไม่มีการรื้อรื้อฟ้องซ้ำอีกในประเด็นปัญหา ดังกล่าว รวมทั้งสามารถขอให้ศาลบังคับตามได้ การคัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการต่อศาล โดยการร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดหรือการขอให้ศาลปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาด จะต้องไม่เป็นการพิจารณา ในเนื้อหาของคำชี้ขาดนั้นซ้ำอีก กล่าวในอีกแง่หนึ่ง คณะอนุญาโตตุลาการไม่ใช่ศาลชั้นต้น และศาลเอง ก็ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่เป็นศาลที่พิจารณาอุทธรณ์ (Reviewing Court) ในกรณีเช่นนี้

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 แล้วจะพบว่า กฎหมายได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าคำชี้ขาดต้องให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัย ทั้งกฎหมายอนุญาโตตุลาการของมาเลเซีย มาตรา 33 (3) ก็บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งด้วยเช่นกันว่า “คำชี้ขาด จะต้องให้เหตุผลประกอบที่อาศัยในการวินิจฉัย”³

ดังนั้น คำชี้ขาดพิพากทั้งในคำพิพากษาฎีกาที่ 7128/2540 และในคดี *Tanjung Langsat Port SB* ต่างเป็นคำชี้ขาดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น กลับไม่

³Laws of Malaysia ACT 646, Article 33 (3) “An award shall state the reasons upon which

อาจเป็นเหตุที่จะทำให้สามารถเพิกถอนหรือปฏิเสธคำขอบังคับตามคำชี้ขาดได้ตามกฎหมายว่าด้วย อนุญาโตตุลาการที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น

5. ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นและผลกระทบของแนวคำพิพากษาฎีกา

ผู้เขียนเห็นว่า ในอนาคตอาจเกิดกรณีที่ว่า หากคณะอนุญาโตตุลาการเผชิญกับข้อกฎหมาย หรือข้อเท็จจริงที่ยุ่งยากและซับซ้อนคณะอนุญาโตตุลาการอาจหลีกเลี่ยงโดยการทำคำวินิจฉัยชี้ขาด โดยไม่ให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัย ตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 7128/2540 ดังกล่าว

ซึ่งการให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยผู้เขียนเห็นว่า เป็นสิ่งที่สามารถสร้างความมั่นใจให้กับ คู่ความได้ว่าคณะอนุญาโตตุลาการมิได้ชี้ขาดข้อพิพาทตามอำเภอใจหรือมีอคติแต่ได้วินิจฉัยไปตาม หลักการและพยานหลักฐานต่าง ๆ ซึ่งหลักการและหลักฐานต่าง ๆ เหล่านั้นจะถูกแสดงสะท้อนออกมา ผ่านการให้เหตุผลของคณะอนุญาโตตุลาการนั่นเอง

หากแนวคำพิพากษาฎีกานี้ถูกนำไปใช้เป็นบรรทัดฐานต่อไป คณะอนุญาโตตุลาการอาจพิจารณา โดยให้เหตุผลประกอบสั้นลงเรื่อย ๆ เนื่องจากยิ่งให้เหตุผลมาก ก็ยิ่งอาจเกิดมีข้อโต้แย้งได้มากขึ้น จนท้ายที่สุด อาจจะเป็นแนวทางปฏิบัติว่าคำชี้ขาดไม่จำเป็นต้องมีการให้เหตุผลประกอบหรือ อาจให้เหตุผลประกอบ แต่เป็นเหตุผลที่สั้น เพื่อมิให้เกิดการโต้แย้งคำชี้ขาดต่อไปได้

6. ข้อเสนอแนะ

ด้วยความเคารพต่อศาลฎีกาและศาลแห่งประเทศมาเลเซีย ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยว่า การที่ คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดโดยไม่ได้ให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยไม่เป็นเหตุแห่งการศาล จะสามารถเพิกถอนคำชี้ขาดหรือปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดได้ แต่อย่างไรก็ตาม ก่อนที่ศาลจะ มีคำสั่งบังคับตามคำชี้ขาดนั้น คำชี้ขาดดังกล่าวควรจะต้องมีความชอบธรรมทั้งในด้านรูปแบบและเนื้อหา เสียก่อน ซึ่งการให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยเป็นของการแสดงความชอบธรรมในคำชี้ขาดอย่างหนึ่ง ซึ่งกฎหมายได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้ง นอกจากนั้น ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย เกือบทุกแห่งได้กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งเช่นกันว่า คำชี้ขาดจะต้องให้เหตุผลประกอบ จึงไม่มีเหตุผล เพียงพอที่คณะอนุญาโตตุลาการจะไม่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายและข้อบังคับกำหนดไว้ ซึ่งการ ให้เหตุผลถือว่าเป็นหัวใจของการทำคำชี้ขาดที่ทำให้คู่พิพาทเกิดความมั่นใจได้ว่า คำชี้ขาดนั้นกระทำลง ด้วยความชอบธรรม ไม่เป็นการชี้ขาดตามอำเภอใจ และวินิจฉัยชี้ขาดลงโดยปราศจากอคติและ ความลำเอียง อย่างชอบธรรม

ผู้เขียนเห็นว่า แม้คำชี้ขาดที่ปราศจากเหตุผลประกอบจะสามารถบังคับตามคำชี้ขาดได้ เนื่องจาก มีใช้กรณีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งที่ศาลจะปฏิเสธการขอบังคับได้ก็ตาม แต่เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

ศาลยังคงมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40 วรรคสี่ (ตรงกับกฎหมายต้นแบบ มาตรา 34 (4)) ดังนั้น ศาลควรเลื่อนการพิจารณาออกไปก่อน แล้วสั่งให้คณะอนุญาตตุลาการพิจารณาอีกครั้งหนึ่งหรือดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด หมายถึง ควรสั่งให้ทำคำชี้ขาดโดยมีเหตุผลประกอบ แต่การทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมเพื่อให้เหตุผลประกอบนี้จะต้องไม่เป็นการเปลี่ยนกลับหรือแก้ไขคำชี้ขาด (เดิม) ให้มีผลเปลี่ยนแปลงไป เมื่อคณะอนุญาตตุลาการทำการคำชี้ขาดเพิ่มเติม (ในรูปแบบของการให้เหตุผล) แล้ว ศาลจึงจะพิจารณาต่อไปว่า ศาลจะมีคำสั่งบังคับตามคำชี้ขาดนั้นหรือไม่

7. บทสรุป

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่า คำพิพากษากฎีกาฉบับที่หมายเหตุนี้ ศาลได้พิจารณาตัดสินถูกต้องตามตัวบทกฎหมายในขณะนั้นแล้ว และเมื่อยังไม่ปรากฏว่า คำพิพากษากฎีกาฉบับอื่นมาเปลี่ยนแปลงแนวการวินิจฉัย ดังนั้น คำพิพากษากฎีกาฉบับนี้จึงยังคงเป็นบรรทัดฐานอยู่ต่อไป

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยเป็นสาระสำคัญทั้งในทางรูปแบบตามที่กฎหมายกำหนดไว้และเพื่อเป็นเครื่องกำกับการใช้อำนาจของคณะอนุญาตตุลาการให้ต้องกระทำการด้วยความชอบธรรมไม่ใช่กระทำตามอำเภอใจ การที่คณะอนุญาตตุลาการชี้ขาดโดยปราศจากการให้เหตุผลประกอบในคำชี้ขาดโดยสิ้นเชิงจึงเป็นคำชี้ขาดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยชัดแจ้ง จึงเป็นคำชี้ขาดที่ปราศจากเหตุผลรองรับว่า เหตุใดคำชี้ขาดเช่นนี้ควรได้รับการสนับสนุนให้กระทำได้

ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่า เหตุแห่งการปฏิเสธคำขอบังคับตามคำชี้ขาดเป็นคนละกรณีกับประเด็นที่ว่าคำชี้ขาดนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังนั้น เมื่อคำชี้ขาดที่ปราศจากเหตุผลประกอบเป็นคำชี้ขาดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเสียแล้ว ในชั้นพิจารณาว่าจะบังคับตามคำชี้ขาดหรือไม่ ศาลควรเลื่อนการพิจารณาออกไปพร้อมกับมีคำสั่งให้คณะอนุญาตตุลาการมีคำวินิจฉัยหรือคำชี้ขาดเพิ่มเติมเมื่อดำเนินการแล้วเสร็จ ศาลจึงจะพิจารณาต่อไปว่าควรจะมีคำสั่งบังคับตามคำชี้ขาดฉบับนั้นหรือไม่

บรรณานุกรม

Rajoo, Sundra. **Law, Practice and Procedure of Arbitration**. 2nd ed. USA: Lexis Nexis, 2017.

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530.

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7128/2540.

Laws of Malaysia ACT 646.

The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958.

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration of 1985.

(Malaysia) Tanjung Langsart Port S.B. V. Trafigura Pte Ltd.