

บทที่ 1

บทนำ



1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผลผลิตของความคิดสร้างสรรค์ทางภูมิปัญญาของมนุษย์ อันก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทั้งทางด้านวัฒนธรรม เทคโนโลยีการผลิตต่างๆ ทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีบทบาทที่สำคัญต่อการพัฒนาคุณภาพของความเป็นอยู่ของมนุษย์และรวมถึงการพัฒนาสภาพสังคมและเศรษฐกิจการพาณิชย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางด้านการพาณิชย์ในภาวะปัจจุบันที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปสู่ระบบการพาณิชย์ที่มีลักษณะไร้พรมแดน (Globalization) อันก่อให้เกิดการแข่งขันกันทางการค้าอย่างมากทั้งในระดับภูมิภาคและระดับโลก ทรัพย์สินทางปัญญาจึงยิ่งทวีความสำคัญมากขึ้น เนื่องจากเทคโนโลยีซึ่งเป็นผลมาจากการดำเนินการสร้างสรรค์ การวิจัย และการพัฒนาจะสามารถเป็นตัวกำหนดประสิทธิภาพในการพัฒนาระบบการผลิตและการตลาด เพื่อที่จะเพิ่มความสามารถในการดำเนินกิจกรรมทางการค้าระหว่างประเทศได้

เมื่อมีการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญากันอย่างกว้างขวางเช่นนี้ย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่อาจจะต้องมีข้อโต้แย้งหรือความขัดแย้งจากการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาที่นำไปสู่การเกิดเป็นข้อพิพาท ทั้งนี้ เนื่องมาจากความพยายามของคู่กรณีที่ต้องการจะปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง การระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างมากต่อคู่กรณีในข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา การอนุญาโตตุลาการ* เป็นทางเลือกหนึ่งที่คู่กรณีนิยม

* การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) หมายถึงกระบวนการพิจารณาเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีด้วยการส่งข้อพิพาทไปยังบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีเพื่อให้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทและคำชี้ขาด (Award) ของอนุญาโตตุลาการนั้นผูกมัดคู่กรณีเสมือนหนึ่งคำพิพากษาของศาล

อนุญาโตตุลาการ (Arbitrator) คือ บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งและการมอบหมายให้พิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาท โดยความสัมพันธ์ระหว่างอนุญาโตตุลาการและคู่กรณีเป็นไปในลักษณะที่เทียบได้กับสัญญาจ้างทำของ ออกจาก พืชัยศักดิ์ หรยางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการพร้อมกรณีศึกษาไทยเพื่อการหาคำและรายชื่อที่อยู่กับที่อยู่ของสถาบันอนุญาโตตุลาการ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สามย่านวิทย์พัฒนา, 2540), หน้า 19-20 และ 22.

นำมาใช้เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาออกเหนือจากการดำเนินคดีทางศาล เนื่องจากคู่กรณีมีความเห็นว่า การอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีความเหมาะสมต่อข้อพิพาทประเภทนี้ โดยมีเหตุผลที่สำคัญคือคู่กรณีสามารถเลือกบุคคลที่ตนเห็นว่าเหมาะสมและมีความรู้เชี่ยวชาญทางข้อพิพาทในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญามาทำหน้าที่ตัดสินได้ด้วยตนเองอันจะส่งผลให้คู่กรณีมีความมั่นใจว่าจะได้รับคำตัดสินเกี่ยวกับข้อพิพาทอย่างถูกต้อง และการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่สามารถกระทำได้อย่างรวดเร็ว เนื่องจากอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในลักษณะข้อพิพาทนั้นๆ อยู่แล้วจึงทำให้ไม่ต้องเสียเวลาที่จะฟังคำเบิกความจากผู้เชี่ยวชาญอีกครั้ง อีกทั้งการอนุญาโตตุลาการมีวิธีพิจารณาความที่ยืดหยุ่น ไม่เคร่งครัดและไม่มีขั้นตอนที่ยุ่งยาก นอกจากนี้ เหตุผลสำคัญอีกประการหนึ่งคือการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการจะกระทำเป็นความลับและไม่เปิดเผยต่อสาธารณชนส่งผลให้สามารถรักษาความลับของข้อมูลทางทรัพย์สินทางปัญญาที่คู่กรณีไม่ต้องการเปิดเผยไว้ได้ เนื้อหาโดยละเอียดของเหตุผลและประโยชน์ของการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาผู้วิจัยจะกล่าวถึงต่อไปในบทที่ 2

ข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่อนุญาโตตุลาการจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดถึงเรื่องความสมบูรณ์(Validity)ของทรัพย์สินทางปัญญา การละเมิด(Infringement)ทรัพย์สินทางปัญญา และผู้ใดเป็นเจ้าของ (Ownership) ทรัพย์สินทางปัญญา* เป็นประเด็นปัญหาที่คู่กรณีนำขึ้นโต้แย้งกันมากในการระงับข้อพิพาทประเภทนี้โดยการอนุญาโตตุลาการ แต่โดยที่รัฐมีแนวคิดแตกต่างกันออกไปในการอนุญาตให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดต่อประเด็นทั้งสามประการดังกล่าวอันแบ่งได้ออกเป็นสองฝ่าย ดังนี้คือ

ฝ่ายแรก เห็นว่าประเด็นปัญหาทั้งสามประการข้างต้นเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ไม่สมควรที่จะอนุญาตให้อนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นเอกชนวินิจฉัยชี้ขาดได้ควรให้ศาลซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาด

ฝ่ายที่สอง เห็นว่าประเด็นปัญหาทั้งสามประการนี้ไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและอนุญาตให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจที่จะวินิจฉัยชี้ขาดได้เพื่อเป็นการส่งเสริมให้มีการนำการอนุญาโตตุลาการมาระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาภายในประเทศของตน จากผลของการที่รัฐมีแนวคิดไม่เป็นเอกภาพต่อการที่อนุญาโตตุลาการจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นเรื่องความสมบูรณ์ของทรัพย์สินทางปัญญา การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา และผู้ใด

* โปรดดูตัวอย่างลักษณะการเกิดข้อพิพาทของแต่ละประเด็นปัญหาในหัวข้อ 3.1 หน้า 30-31

เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาก่อให้เกิดอุปสรรคแก่การส่งเสริมให้นำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา¹ เนื้อหาโดยละเอียดของแนวคิดของรัฐทั้งสองฝ่ายข้างต้น ผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงต่อไปในบทที่ 3 หัวข้อ 3.1

สำหรับประเทศไทย เนื่องจากยังมีได้มีแนวคำพิพากษาของศาลวินิจฉัยว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่อนุญาโตตุลาการจะต้องวินิจฉัยเรื่องความสมบูรณ์ของทรัพย์สินทางปัญญา การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาและผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็น"ข้อพิพาททางแพ่ง" ที่คู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530* หรือไม่ นอกจากนี้ยังมีได้มีนัยกฎหมายไทยแสดงความคิดเห็นต่อทั้งสามประเด็นดังกล่าวไว้โดยตรงแต่ประการใด และมีสามารถนำกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญามาใช้พิจารณาได้ อันส่งผลให้ยังไม่มี ความชัดเจนในประเทศไทยว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในประเด็นที่อนุญาโตตุลาการจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องความสมบูรณ์ของทรัพย์สินทางปัญญา การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาและผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา อนุญาโตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้หรือไม่

จากปัญหาความไม่ชัดเจนดังกล่าวข้างต้น อาจก่อให้เกิดความลังเลใจต่อผู้ที่ต้องการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย โดยที่บุคคลดังกล่าวอาจเกรงว่าจะเกิดเหตุการณ์สองกรณีดังต่อไปนี้ขึ้นหากคู่กรณีตกลงให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาประเด็นใดประเด็นหนึ่งของสามประเด็นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

กรณีแรก ภายหลังจากที่เกิดข้อพิพาทขึ้น คู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้นำคดีมาฟ้องศาลโดยมิได้มีการเสนอข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อให้ทำการวินิจฉัยชี้ขาดก่อน คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลจำหน่ายคดีและให้คู่กรณีไปทำการ

¹ Robert Coulson, "Opening Address," in *Worldwide Forum on Arbitration of Intellectual Property Disputes* ed. WIPO (Geneva: WIPO, 1996), p. 1

* พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 5 "สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาหรือข้อตกลงในสัญญาที่คู่กรณีตกลงเสนอข้อพิพาททางแพ่งที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดไม่ว่าจะมีการตกลงตัวผู้ซึ่งจะเป็นอนุญาโตตุลาการไว้หรือไม่ก็ตาม"

ระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการตามที่ผู้กรณีได้ตกลงไว้ตามมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 * หลังจากที่ศาลได้ไต่สวนคำร้องแล้ว ศาลอาจจะไม่สั่งจำหน่ายคดีและรับคดีนี้ไว้พิจารณาต่อไปหากว่าคดีดังกล่าวอยู่ภายใต้อำนาจพิจารณาตัดสินของศาล โดยที่ศาลอาจให้เหตุผลของการปฏิเสธที่จะจำหน่ายคดีว่าการที่ผู้กรณีตกลงให้อนุญาตตุลาการ มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของทรัพย์สินทางปัญญาหรือการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาหรือผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีใช่ “ข้อพิพาททางแพ่ง” ที่อนุญาตให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดได้ตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 อันเป็นผลให้สัญญาที่ผู้กรณีตกลงมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดไว้บังคับไม่ได้

กรณีที่สอง ภายหลังจากที่อนุญาตตุลาการได้วินิจฉัยข้อพิพาทและทำคำชี้ขาดเกี่ยวกับข้อพิพาทนั้นเสร็จสิ้นแล้ว เมื่อถึงขั้นตอนการที่ผู้กรณีฝ่ายชนะคดีขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ เนื่องจากผู้กรณีฝ่ายที่แพ้คดีในชั้นอนุญาตตุลาการไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ ผู้กรณีฝ่ายที่แพ้คดีอาจคัดค้านต่อศาลว่า ข้อพิพาทนั้นไม่สามารถที่จะให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ (Non-Arbitrability) และหากศาลเห็นด้วยกับข้อคัดค้านของผู้กรณีฝ่ายที่แพ้คดี ศาลอาจปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการตามมาตรา 24 วรรคแรก** ของพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 โดยศาลอาจให้เหตุผลว่า การที่ผู้กรณีตกลงให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องความสมบูรณ์ของทรัพย์สินทางปัญญาหรือการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาหรือผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีใช่ “ข้อพิพาททางแพ่ง” ที่

* พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 10 “ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาตตุลาการโดยมิได้เสนอข้อพิพาทนั้นต่ออนุญาตตุลาการตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้องอาจยื่นคำร้องต่อศาลก่อนวันสืบพยาน หรือก่อนมีคำพิพากษาในกรณีที่ไม่มี การสืบพยาน ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดี เพื่อให้คู่สัญญาดำเนินการทางอนุญาตตุลาการก่อน และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วไม่ปรากฏว่ามีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาตตุลาการนั้นเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ด้วยเหตุประการอื่นหรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ ก็ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสีย”

** พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 24 วรรคแรก “ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำชี้ขาดใดไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ข้อพิพาทนั้น หรือเป็นคำชี้ขาดที่เกิดขึ้นจากการกระทำ หรือวิธีการอันมิชอบอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือมิได้อยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาตตุลาการที่มีผลผูกพันตามกฎหมาย หรือคำขอของผู้กรณี ให้ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดนั้น”

อนุญาตให้อนุญาตศาลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติอนุญาตศาลาการ พ.ศ. 2530 ข้อตกลงดังกล่าวจึงไม่เป็นสัญญาอนุญาตศาลาการที่มีผลผูกพันตามกฎหมาย*

ผลจากการที่ศาลปฏิเสหที่จะจำหน่ายคดีตามกรณีแรกหรือปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตศาลาการตามกรณีที่สองที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อคู่กรณีในข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากการระงับข้อพิพาทประเภทนี้โดยการอนุญาตศาลาการจะไม่สามารถเกิดขึ้นได้หรือหากอนุญาตศาลาการได้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแล้วศาลจะไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตศาลาการให้อันเท่ากับว่าการระงับข้อพิพาทที่อนุญาตศาลาการได้กระทำมาทั้งหมดนั้นไม่มีผลใด ๆ ส่งผลให้คู่กรณีในข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหลีกเลี่ยงที่จะใช้ประเทศไทยเป็นสถานที่ในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาโดยการอนุญาตศาลาการ

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงทำการศึกษาว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในประเด็นที่ว่าอนุญาตศาลาการจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องความสมบูรณ์ของทรัพย์สินทางปัญญา การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา และผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้นสมควรจะเป็นข้อพิพาทที่อนุญาตศาลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้หรือไม่ และแนวทางการสร้างความชัดเจนในวินิจฉัยว่าแกข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาทั้งสามประเด็นเป็นข้อพิพาททางแพ่งที่คู่กรณีสามารถตกลงมอบให้อนุญาตศาลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้หรือไม่ในประเทศไทย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อศึกษาเหตุผลและประโยชน์ของการนำการอนุญาตศาลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา
2. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดของรัฐต่างๆที่มีต่อการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาโดยใช้การอนุญาตศาลาการในประเด็นที่อนุญาตศาลาการจะต้องวินิจฉัยถึงความสมบูรณ์ของทรัพย์สินทางปัญญา การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาและผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอย่างไร และวิเคราะห์ว่าเหตุผลของรัฐฝ่ายใดมีน้ำหนักหรือน่าเชื่อถือมากกว่ากัน

* ความเห็นของรองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร จากการสนทนาเมื่อวันที่ 27 เมษายน 2543 และความเห็นของอาจารย์ไชยวัฒน์ บุณนาถ, กรรมการผู้จัดการบริษัท ที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด, จากการสนทนาเมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม 2543

3. เพื่อศึกษาถึงวิวัฒนาการและแนวทางการสร้างความชัดเจนในการวินิจฉัยว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในประเด็นเรื่องความสมบูรณ์ของทรัพย์สินทางปัญญา การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาและผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้อพิพาทที่อนุญาโตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้หรือไม่ในต่างประเทศ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และประเทศอังกฤษ

1.3 วิธีการวิจัยและขอบเขตของการวิจัย

วิธีการวิจัยจะเป็นการวิจัยเอกสาร โดยการรวบรวม ศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ บทความกฎหมาย ตลอดจนแนวคำพิพากษาของศาลในคดีต่าง ๆ และความเห็นของนักกฎหมาย

ขอบเขตของการวิจัยมุ่งศึกษาวิจัยกฎหมาย แนวคำพิพากษาของศาลและความเห็นของนักกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศในเรื่องการนำการอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นโดยความสมัครใจของคู่กรณี (Voluntary Arbitration)* ที่สถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นภายในประเทศ (Domestic Arbitration)** มาใช้ระงับข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา

* การอนุญาโตตุลาการโดยสมัครใจ (Voluntary Arbitration) นั้นโดยปกติเกิดจากคู่กรณีสมัครใจให้ใช้การอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างตน การอนุญาโตตุลาการที่เกิดจากการบังคับ เช่น กรณีของการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานนั้นไม่ใช่การอนุญาโตตุลาการที่แท้จริงเป็นเพียงการยืมศัพท์ไปใช้เรียกการชี้ขาดข้อพิพาทโดยบุคคลที่สามที่ไม่ใช่ศาล

การอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายบัญญัติ (Statutory Arbitration) การอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทที่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้ใช้จึงเป็นการระงับข้อพิพาทที่ไม่ได้เกิดจากความตกลงของคู่กรณี กระบวนการพิจารณาจึงมีลักษณะเหมือนศาลปกครอง ออกจาก พิษัยศักดิ์ หรยางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการพร้อมดรรชนีภาษาไทยเพื่อการหาคำและรายชื่อกับที่อยู่ของสถาบันอนุญาโตตุลาการ, หน้า 183 และ 203

** การอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นภายในประเทศ (Domestic Arbitration) คือ ข้อตกลงที่ไม่ได้กำหนดให้ทำการอนุญาโตตุลาการนอกประเทศและแม้ว่าคู่กรณีฝ่ายใดจะไม่ใช่คนที่มีสัญชาติหรือมีถิ่นที่อยู่ของชาตินั้นก็ตาม

การอนุญาโตตุลาการที่ทำลงในต่างประเทศ (Foreign Arbitration) คือ การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นในประเทศที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่มีถิ่นที่อยู่หรือมีสถานะในทางกฎหมายอ้างอิงเรื่องเดียวกัน, หน้า 66 และ 82.

ในประเด็นที่อนุญาโตตุลาการจะต้องวินิจฉัยเรื่องความสมบูรณ์ของทรัพย์สินทางปัญญา การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาและผู้ใดเป็นเจ้าของสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์

1.4 ข้อสมมติฐานของการศึกษาวิจัย

ความไม่ชัดเจนว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในประเด็นที่อนุญาโตตุลาการต้องวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องความสมบูรณ์ของทรัพย์สินทางปัญญา การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา และผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้อพิพาททางแพ่งที่คู่กรณีสามารถตกลงให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้หรือไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย ดังนั้น หากมีการบัญญัติกฎหมายเพื่ออนุญาตให้อนุญาโตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นปัญหาทั้งสามดังกล่าวไว้ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจะทำให้สามารถขจัดอุปสรรคดังกล่าวและช่วยส่งเสริมให้มีการนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาภายในประเทศไทยได้

1.5 ทฤษฎีทางนิติศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับการวิจัย

ทฤษฎีแรก ทฤษฎีที่ถือว่าการชี้ขาดข้อพิพาทเป็นอำนาจของรัฐหรือทฤษฎีเขตอำนาจ (Jurisdictional Theory)

ทฤษฎีนี้เกิดขึ้นจากในอดีตช่วงเวลาที่กษัตริย์มีอำนาจสูงสุด โดยกษัตริย์เป็นรัฐอธิปไตย (Sovereign) หรือผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐสามารถใช้อำนาจในทุกด้านรวมถึงการระงับข้อพิพาท ภายหลังจากจึงมีการคิดสร้างหลักการเพื่อถ่วงดุลของกษัตริย์ที่ไม่ตั้งอยู่ในทศพิธราชธรรมพัฒนามาเป็นทฤษฎีสัญญาประชาคม (Theory of Social Contract) ที่ถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐ เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นและคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ให้ใช้วิธีการฟ้องคดีต่อศาลซึ่งเป็นการใช้อำนาจรัฐทางหนึ่ง โดยที่เอกชนไม่มีอำนาจในการดำเนินการตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้นกันเอง การระงับข้อพิพาททางแพ่งเป็นอำนาจของตุลาการ โดยอำนาจในการระงับข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องของข้อยกเว้นที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น เนื่องจากข้อพิพาทใดที่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยภายในรัฐและเป็นเรื่องของเอกชนโดยตรง รัฐอาจยอมให้เอกชนไปดำเนินการชี้ขาดข้อพิพาทกันเองได้โดยการตั้งบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งไม่ใช่ศาลยุติธรรมทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทแต่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่รัฐกำหนดไว้ โดยที่อำนาจของอนุญาโตตุลาการและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนี้อยู่ภายใต้บังคับกฎหมาย

ของรัฐที่จะมีการบังคับตามคำชี้ขาดทั้งสิ้น ดังนั้น หากไม่มีกฎหมายของรัฐใดที่ใช้บังคับได้ในฐานะที่เป็น “Applicable Law” เพื่อยินยอมให้คู่กรณีสามารถเสนอข้อพิพาทให้ออญาโตตุลาการหรือให้อำนาจแก่ออญาโตตุลาการที่จะพิจารณาและชี้ขาดหรือให้ยอมรับที่จะให้คำชี้ขาดนั้นมีผลบังคับได้แล้ว ออญาโตตุลาการก็ไม่มี ความหมายและไม่มีผลในทางกฎหมายแต่อย่างใด การออญาโตตุลาการจึงไม่เป็นสิทธิของคู่กรณีหากแต่เป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับรัฐว่าจะออญาตหรือไม่เพียงใดเท่านั้น²

ทฤษฎีนี้ถือว่า บทบาทของออญาโตตุลาการเกิดจากกฎหมายภายในของรัฐและทำหน้าที่กึ่งศาล (quasi-judicial) โดยออญาโตตุลาการเกิดจากการตกลงแต่งตั้งของคู่กรณี ในขณะที่ศาลหรือผู้พิพากษาแต่งตั้งจากรัฐโดยตรง ดังนั้นออญาโตตุลาการจึงเกิดขึ้นจากการมอบอำนาจของรัฐให้แก่เอกชนในการระงับข้อพิพาทภายในขอบเขตที่รัฐกำหนดไว้ การทำหน้าที่ของออญาโตตุลาการจึงเป็นการทำหน้าที่แทนรัฐ คำชี้ขาดของออญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นจึงควรมีสถานะเช่นเดียวกับคำพิพากษาและสามารถบังคับได้ตามกฎหมายของรัฐ แต่ทั้งนี้เมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของออญาโตตุลาการจะต้องใช้อำนาจของศาลที่จะบังคับตามคำชี้ขาดของออญาโตตุลาการต่อคู่กรณีที่ไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของออญาโตตุลาการ ฉะนั้น การตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทจึงยังคงเป็นอำนาจของรัฐเพราะว่ารัฐสามารถเข้าไปตรวจสอบการดำเนินการของออญาโตตุลาการเพื่อให้เกิดความยุติธรรมในการชี้ขาด โดยประเทศที่ยึดถือทฤษฎีที่ถือว่าการชี้ขาดเป็นอำนาจของรัฐค่อนข้างเคร่งครัดในกฎหมายการออญาโตตุลาการของประเทศนั้นจะมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ศาลที่จะควบคุมการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยออญาโตตุลาการมาก³

ทฤษฎีที่สอง ทฤษฎีสัญญา (Contractual Theory)

ตามแนวคิดของทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) การทำสัญญาอยู่บนพื้นฐานของหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพของสัญญา ทุกคนสามารถก่อให้เกิดสัญญาได้โดยอิสระตามเจตนาของตนและมีเสรีภาพในการกำหนดรูปแบบเนื้อหาของสัญญา หลักเสรีภาพและความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนามีอิทธิพลในการบัญญัติกฎหมายของ

² วิวรรณ เจริญนาถ, "พัฒนาการของความคิดบางเรื่องในการออญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 12-13.

³ เรื่องเดียวกัน

ประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศไทยด้วย หลักดังกล่าวจึงปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย หลักของความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาทำให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ กฎหมายยอมรับผลผูกพันตามสัญญาและบังคับให้มีการปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญามีอิสระในการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาด้วยกันอันส่งผลให้อนุญาตตุลาการจะต้องพิจารณาความประสงค์ของคู่สัญญาตามที่ปรากฏในสัญญาว่าจะให้ใช้กฎหมายใด แต่หากคู่กรณีไม่ได้ระบุว่าให้ใช้กฎหมายใดบังคับต่อสัญญาอนุญาตตุลาการ กฎหมายที่จะนำมาบังคับต่อวิธีดำเนินกระบวนการพิจารณาและทำคำชี้ขาดก็ควรเป็นกฎหมายสารบัญญัติที่ใช้บังคับเกี่ยวกับสัญญาหลักนั้น ทฤษฎีนี้จะไม่ให้ความสำคัญแก่กฎหมายภายใน เพราะมีแนวความคิดที่ว่า การอนุญาตตุลาการ โดยเฉพาะในทางการค้าระหว่างประเทศเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับระบบกฎหมายภายในของประเทศใดทั้งสิ้น ที่มาของอำนาจในการชี้ขาดข้อพิพาทมาจากเจตนาของคู่กรณีคือสัญญาหรือข้อตกลงที่มีระหว่างกัน เมื่อทฤษฎีนี้เห็นว่าการอนุญาตตุลาการไม่ควรอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายของประเทศใดจึงปรากฏคำที่แสดงถึงความไม่เกี่ยวข้องกับประเทศใด ๆ เช่น Transnational, A-national, Non-national, International เป็นต้น⁴

จากที่กล่าวมาข้างต้น ทฤษฎีนี้จึงปฏิเสธอำนาจรัฐที่จะเข้ามาแทรกแซงการอนุญาตตุลาการ โดยถือว่าการอนุญาตตุลาการเป็นเรื่องที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสมัครใจและมีเจตนาร่วมกันรัฐจึงไม่สมควรเข้ามาแทรกแซง อนุญาตตุลาการได้รับมอบอำนาจจากคู่กรณีให้ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทจึงไม่ใช่เป็นเรื่องได้รับอำนาจจากรัฐแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีนี้ยังคงมิได้ปฏิเสธอำนาจของรัฐอย่างสิ้นเชิง โดยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาตตุลาการจนกระทั่งถึงการทำคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ อนุญาตตุลาการจะมีอิสระมากและศาลจะเข้ามามีบทบาทน้อยโดยจะเข้ามาเกี่ยวข้องเฉพาะที่จำเป็นเท่านั้น เช่น ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการในบางกรณีที่เป็นต้องอาศัยกฎหมายภายในที่ต้องใช้ในการบังคับคู่กรณีหรือการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการยังคงเป็นที่ยอมรับโดยทฤษฎีนี้ว่า หากรัฐไม่อนุญาตให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทใด ศาลจะไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ⁵

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14-15.

⁵ เรื่องเดียวกัน