



บทที่ 1

บทนำ

1. สภาพและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันความเจริญก้าวหน้าในทุกด้าน ไม่ว่าจะ ทางด้านเทคโนโลยี และการสื่อสารต่างๆ ซึ่งทำให้มนุษย์สามารถติดต่อสื่อสารกันได้ แม้ว่าจะอยู่กันคนละประเทศก็ตาม ซึ่งทำให้การดำเนินธุรกิจการค้าระหว่างประเทศมีการขยายตัวขึ้นอย่างกว้างขวาง เมื่อมีการทำการค้าระหว่างประเทศมากขึ้น ข้อพิพาททางการค้าย่อมมีมากขึ้นด้วยเช่นกัน และเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นคู่กรณีย่อมต้องการให้การระงับข้อพิพาทเป็นไปด้วยความยุติธรรม และรวดเร็ว หากการระงับข้อพิพาทเป็นไปด้วยความล่าช้าย่อมส่งผลกระทบต่อธุรกิจการค้าของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย จึงมีความพยายามในการหามาตรการในการระงับข้อพิพาทวิธีอื่น นอกจากการฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรม คือ วิธีระงับข้อพิพาทโดยวิธีการนอกศาล (Alternative Dispute Resolution หรือ เรียกสั้นๆว่า ADR) หรือเรียกว่า การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่น หมายถึง การระงับข้อพิพาทโดยไม่ใช้วิธีฟ้องคดีในศาล เช่น การเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ย การประนอมข้อพิพาท และการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งแต่ละวิธีก็มีข้อดีข้อเสียแตกต่างกันไป

(1) การเจรจาต่อรอง (Negotiation)

การระงับข้อพิพาทที่คู่ความเจรจาทกลงกันเองโดยไม่มีบุคคลมาเกี่ยวข้อง จึงเป็นการระงับข้อพิพาทที่เป็นธรรม ประหยัด รวดเร็ว สามารถรักษาความลับและสัมพันธภาพระหว่างคู่ความ โดยให้ความรู้สึกแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายว่าตนเป็นผู้ชนะ ไม่ใช่ฝ่ายหนึ่งชนะและอีกฝ่ายหนึ่งแพ้ตลอดจนมีสภาพบังคับที่ดีที่สุด เนื่องจากเกิดจากความสมัครใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย¹

¹ วิชัย อริยะนันทกะ , รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และ คำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2 , (กรุงเทพมหานคร : บี เจ เพลท โปรเซสเซอร์ 2540) , หน้า 309.

(2) การไกล่เกลี่ย (Mediation)

วิธีการระงับข้อพิพาทที่ทำโดยบุคคลที่สาม เรียกว่า "ผู้ไกล่เกลี่ย" (Mediator) ซึ่งเป็นบุคคลผู้ชักจูงให้คู่พิพาทเจรจากันในลักษณะแนะนำ ซึ่งคู่พิพาทไม่ถูกผูกมัดให้ปฏิบัติตาม

(3) การประนอมข้อพิพาท (Conciliation)

วิธีการระงับข้อพิพาทแบบหนึ่งที่บุคคลที่สามมีบทบาทในการชักจูงให้คู่พิพาทเจรจากันเพื่อระงับข้อพิพาท และบุคคลที่สามทำความเห็นของตนเสนอให้คู่พิพาทพิจารณาเพื่อปฏิบัติตาม หากคู่พิพาทเห็นคล้อยตามก็จะเกิดสัญญาประนีประนอมยอมความตามความเห็นของบุคคลที่สามนี้ ซึ่งมักได้รับการเลือกให้มาทำหน้าที่นี้ ก็เพราะเป็นบุคคลที่คู่พิพาทยอมรับนับถือในเรื่องคุณธรรมและความสามารถ

วิธีการนี้ต่างจากการไกล่เกลี่ยตรงที่ว่าในการไกล่เกลี่ยนั้น บุคคลที่สามเพียงแต่ทำหน้าที่ชักจูงคู่กรณีให้มาเจรจากันแต่ไม่เสนอความเห็นของตน²

(4) อนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

วิธีการระงับข้อพิพาท ที่เกิดจากคู่กรณีตกลงกันอนุญาตให้บุคคลหรือคณะบุคคลทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท เรียกว่า "อนุญาโตตุลาการ" เมื่ออนุญาโตตุลาการวินิจฉัยข้อพิพาทแล้ว จะทำ "คำชี้ขาด" (Award) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผลผูกมัดคู่กรณีให้ปฏิบัติตาม

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ได้รับการยอมรับกันอย่างกว้างขวางไม่ว่าจะเป็นธุรกิจภายในประเทศและระหว่างประเทศ ทั้งนี้ เพราะมีความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรม ดังนั้น องค์การระหว่างประเทศ เช่น คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission On International Trade Law หรือ UNCITRAL) จึงมีความพยายามปรับปรุงพัฒนามากฎหมาย และวางหลักเกณฑ์ของกฎหมาย

² พิชัยศักดิ์ หรยางกูร , พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ , (กรุงเทพมหานคร : สามย่านวิทย์พัฒนา , 2540) , หน้า 46.

อนุญาโตตุลาการ เพื่อรองรับกับการเจริญเติบโตของเศรษฐกิจ และข้อพิพาทที่มีเพิ่มมากขึ้น และเพื่ออำนวยความสะดวกการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการทั้งภายในประเทศ และระหว่างประเทศ ซึ่งอนุสัญญาต่างประเทศ และกฎหมายต้นแบบที่เกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการ และกฎหมายภายในที่ใช้ศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีอยู่ดังนี้

- (1) อนุสัญญานครนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 (Convention on The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards , United Nations , New York , 1958)
- (2) กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration , 1985)
- (3) พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

โดยรายละเอียดของอนุสัญญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการ ที่กล่าวมาข้างต้น จะขอก้าวในบทต่อไป

ประเด็นปัญหา

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้น เกิดจากความตกลงของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายว่าเมื่อเกิดข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีขึ้น หรือข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต คู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงว่าจะให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งการตกลงกันของคู่กรณีเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยเรื่องของสัญญา คือ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสามารถจะตกลงกำหนดรายละเอียดต่างๆ ในการอนุญาโตตุลาการได้อย่างอิสระ เช่น การตกลงกันกำหนดสถานที่ที่ใช้ในการอนุญาโตตุลาการ , ภาษาที่ใช้ในการอนุญาโตตุลาการ , กฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการ และการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ แต่ทั้งนี้ ในบทบัญญัติของกฎหมายอนุญาโตตุลาการนั้น ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ หรือกฎหมายไทยต่างมีบทบัญญัติบางมาตราที่มีลักษณะเป็น"บทบังคับ" (Mandatory Provisions) คือ บทบัญญัติของกฎหมายที่คู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันให้เป็นอย่างอื่นได้ เช่น เรื่องความเป็นกลางและเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 19 ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545) และการปฏิบัติต่อคู่ความอย่างเท่าเทียมกัน (มาตรา 25 ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และ Article 18 ของกฎหมาย

ต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985) เนื่องจากข้อตกลงใดๆ ที่มีลักษณะเป็นบทบังคับนั้น มีความเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชน หากคู่กรณีตกลงกันให้เป็นอย่างอื่น ย่อมเป็นการขัดกับหลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการ และเป็นผลให้ข้อตกลงนั้นๆ ไม่ผูกพันคู่กรณี หรือสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นๆ ไม่สมบูรณ์ และเป็นผลให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น ไม่สามารถบังคับคู่กรณีอีกฝ่ายได้

ดังนั้น จึงควรศึกษาถึงลักษณะของบทบังคับ (Mandatory Provisions) ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการทั้งในกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายไทย เพื่อให้เกิดความเข้าใจในเรื่องนี้ อย่างแจ่มชัดอันจะยังให้คู่กรณีจะสามารถบรรลุเจตนารมณ์ในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

เพื่อศึกษาถึงเรื่อง "บทบังคับ" (Mandatory Provisions) ในชั้นวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการที่ปรากฏในกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

3. สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

กฎหมายอนุญาโตตุลาการนั้น มีหลักสำคัญ คือ หลัก Party Autonomy ซึ่งทำให้คู่สัญญาสามารถตกลงเรื่องกระบวนการพิจารณาต่างๆ ได้ แต่อย่างไรก็ตาม มีบทบัญญัติของกฎหมายอนุญาโตตุลาการในชั้นวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ บางมาตราที่มีลักษณะของบทบังคับ (Mandatory Provisions) ซึ่งกำหนดเรื่อง queคู่สัญญาไม่สามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้ มิฉะนั้นจะเป็นเหตุให้สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเสียไป

4. ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงลักษณะและหลักเกณฑ์ของบทบังคับ (Mandatory Provisions) ในชั้นวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ตามกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการ

อนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration , 1985) และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

5. วิธีการศึกษาวิจัย

ผู้เขียนใช้วิธีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลด้วยวิธีการวิจัยทางเอกสาร โดยใช้การวิเคราะห์เป็นแนวทางในการดำเนินงานวิจัย

6. ประโยชน์ที่ได้รับจากการศึกษาวิจัย

- (1) ทำให้ทราบและเข้าใจถึงบทบัญญัติที่มีลักษณะของ "บทบังคับ" (Mandatory Provisions) ในกฎหมายการอนุญาโตตุลาการ
- (2) ทำให้ทราบหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติที่มีลักษณะของ "บทบังคับ" (Mandatory Provisions) ในกฎหมายการอนุญาโตตุลาการ
- (3) ทำให้ผู้ที่มีความสนใจในเรื่องการระงับข้อพิพาทในการพาณิชย์ระหว่างประเทศโดยอนุญาโตตุลาการเข้าใจในเรื่อง "บทบังคับ" (Mandatory Provisions) ทั้งในกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration , 1985) และ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545
- (4) ทำให้ทราบถึงผลของ "บทบังคับ" (Mandatory Provisions) ต่อกฎหมายการอนุญาโตตุลาการ
- (5) ทำให้ทราบว่าในชั้นวิพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ มีข้อตกลงใดบ้างที่มีลักษณะเป็น "บทบังคับ" (Mandatory Provisions)

(6) สามารถตีความการใช้กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration , 1985) และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้