



## การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน

### Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral

### Awards in ASEAN Countries

จิตรดารมย์ รัตนวุฒิ\*

ธานี วรภัทร์

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

จรัญ ภักดีธนากุล

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ

\*e-mail: lawman077355623@gmail.com

Jiddarom Rattanawut

Thanee Voraputr

PridiBanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

Jarun Pukdeetanakul

Constitutional Tribunal, The Constitutional Court of Thai

#### บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ ประการแรกเพื่อศึกษาความสอดคล้องระบบกฎหมายและระบบการอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน ประการที่สองเพื่อศึกษาแนวทางปฏิบัติการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียน และประการที่สามเพื่อศึกษาขอบเขตของความสงบเรียบร้อยในบริบทคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน โดยจำกัดขอบเขตการศึกษากฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศสมาชิกอาเซียน การอนุวัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียนตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 และกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ.1985 ของคณะกรรมการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ ด้วยวิธีศึกษาวิจัยเอกสาร เพื่อให้ได้มาซึ่งหลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วย การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน

จากการศึกษาพบว่า ประเทศสมาชิกอาเซียนเข้าเป็นภาคีและให้สัตยาบันอนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ.1958 และมีการอนุวัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการตามอนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 จึงถือได้ว่าประเทศสมาชิกอาเซียนยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ แต่เนื่องจากความแตกต่างด้านระบบกฎหมาย โครงสร้างทางสังคมและทัศนคติในกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ เป็นผลให้รายละเอียดและขั้นตอนของการยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียนยังคงมีความแตกต่างกัน โดยประเทศสมาชิกอาเซียนสามารถขจัดปัญหาดังกล่าวได้ด้วยการสร้างแนวปฏิบัติ หรือข้อตกลงระหว่างสมาชิกอาเซียนในรูปพิธีสาร ในระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนตามอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 มาตรา 7(1) สำหรับมูลเหตุแห่งการปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาด อันเนื่องมาจากการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จากการศึกษาพบว่า คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อยควรมีขอบเขตใน 2 ลักษณะ คือ 1) ความสงบเรียบร้อยด้านกระบวนการพิจารณา กับ 2) ความสงบเรียบร้อยด้านเนื้อหา สำหรับการตีความของศาลนั้น ศาลควรจะต้องตีความอย่างแคบเฉพาะที่เกี่ยวกับ “ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนระหว่างประเทศ” ภายใต้แนวทาง 3 ประการ คือ 1) ขัดต่อหลักพื้นฐานความยุติธรรม หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนระหว่างประเทศ 2) ขัดต่อหลักประโยชน์สาธารณะ และ 3) ขัดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศ สำหรับแนวทางการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียนนั้น ประเทศสมาชิกควรใช้ช่องทางผ่านองค์กรอาเซียนด้านกฎหมาย เริ่มจากสมัชชานักกฎหมายอาเซียน หรือที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านกฎหมาย ผ่านไปยังที่ประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านกฎหมาย ส่งต่อไปยังเลขาธิการอาเซียนนำเข้าสู่ที่ประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียน เพื่อให้รับรองในลักษณะข้อตกลงอาเซียน กรอบความร่วมมืออาเซียน หรือแนวปฏิบัติว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการภายในอาเซียน

**คำสำคัญ:** การยอมรับการบังคับ คำชี้ขาดต่างประเทศ อนุญาโตตุลาการ



## Abstract

This research aims to examine the consistency of the legal system and arbitration in ASEAN, the principles of recognition and enforcement of foreign arbitral awards and the principles of recognition and enforcement of arbitral awards in ASEAN. The research is conducted by a comparative study of ASEAN. In addition, implementation of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) and the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985) are examined by documentary research, in order to analyze the issue and achieve the principles of recognition and enforcement of arbitral awards in ASEAN.

ASEAN member countries became a party and ratified the New York Convention by implemented the provision of the New York Convention. Therefore, ASEAN member countries are regarded to be recognized and enforced by the foreign arbitral awards. However, several legal systems, different social structure and attitude of the arbitration in ASEAN cause a difference of details and procedure on the recognition and enforcement of arbitral awards in ASEAN. The problems could be eliminated by enacting Guidelines for ASEAN or Protocol Agreement based on Article 7 (1) of the New York Convention. The grounds for refusing enforcement of arbitral awards due to the inconsistency between its enforcement and the public order or good morals (public policy). According to this research, the foreign arbitral award which is inconsistent with the public order and good morals should be scoped in two aspects namely, 1) the principles of procedure and 2) the principles of content. For the court interpreting, it should be narrowly interpreted of 'International Public Policy' with three aspects which are 1) contrary to the international fundamental principles of justice or good morals, 2) contrary to the public interest and 3) contrary to international obligations.

According to the recognition and enforcement of arbitral awards in ASEAN, the member country should apply a case with ASEAN Organization Arrangement for Cooperation in the Legal Field by beginning with ASEAN Law Association or ASEAN Senior Law Officials Meeting. The guidelines will be passing through ASEAN Law Ministers Meeting in order to forward to the Secretary General of the ASEAN, and introduce into the ASEAN Summit. The guidelines will be ratified as ASEAN Agreement or ASEAN Protocol, or Guideline on Best Practices on the Enforcement of Arbitral Awards within ASEAN.

**Keywords:** Recognition, Enforcement, Foreign Arbitral Award, Arbitration

## บทนำ

ประเทศสมาชิกอาเซียนได้รวมตัวกันเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) และทำความตกลงด้านต่าง ๆ ทั้งความร่วมมือด้านการค้าและการลงทุน ความร่วมมือด้านกฎหมาย รวมถึงกลไกระงับข้อพิพาทอาเซียนก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางโครงสร้างระบบเศรษฐกิจและสังคม ดังนั้น กฎหมายและความตกลงด้านต่าง ๆ จึงต้องวางอยู่บนพื้นฐานที่ผูกพันอยู่กับความเป็นอาเซียน (Limparungsri, 2002)

กลไกระงับข้อพิพาทที่มีผลผูกพันทางกฎหมายและได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักสากล คือ การอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากคู่สัญญาสามารถเลือกบุคคลที่จะมาทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทหรือการเลือกกฎหมายที่จะ

ใช้กับข้อพิพาทโดยคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการย่อมถึงที่สุด และมีผลผูกพันคู่สัญญาที่จะต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดพิพาทฝ่ายชนะคดีสามารถนำผลคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการไปบังคับได้ทั้งในประเทศ และต่างประเทศภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ 1958 การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการจึงเป็นทางเลือกแทนศาลที่เป็นกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก

ประเทศสมาชิกอาเซียนเข้าเป็นภาคีสมาชิกและให้สัตยาบันอนุสัญญานิวยอร์กพร้อมทั้งได้อนุวัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่สอดคล้องกับอนุสัญญานิวยอร์ก โดยมีการนำกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL มาเป็นต้นร่างในการบัญญัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ (Chandraphakorn, 2015) แต่เนื่องจากความแตกต่างของ



ระบบกฎหมาย ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจและสังคม จารีตประเพณีและวัฒนธรรมท้องถิ่น ทำให้การยอมรับและการบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียนไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน (Bunnag, 2011) ทั้งในส่วนของการยอมรับและการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือการยอมรับและการบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ซึ่งเป็นปัญหาในทางปฏิบัติตามบริบทของศาลแต่ละประเทศ การบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียนจึงไม่มีมาตรฐานเดียวกัน (Likhidphomsathid, 2006) ดังนั้น การสร้างหลักเกณฑ์พื้นฐานการยอมรับและบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียนจึงเป็นไปตามความมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 (Suwanpanich, 2014)

### วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาความสอดคล้องของระบบกฎหมายและระบบการอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน
2. เพื่อศึกษาแนวทางปฏิบัติในการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของประเทศอาเซียน
3. เพื่อศึกษาขอบเขตของ “ความสงบเรียบร้อย” ในบริบทของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในประเทศอาเซียน

### สมมติฐานการวิจัย

ประเทศสมาชิกอาเซียนเข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 แต่อนุสัญญานิวยอร์กได้กำหนดเพียงหลักเกณฑ์อย่างกว้าง ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงต้องอนุวัติด้วยการออกกฎหมายภายในของตน ทำให้การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศภายในประเทศสมาชิกอาเซียน (ASEAN) ไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยเฉพาะการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดอันเกิดจากการขัดต่อความสงบเรียบร้อย (Public Policy) ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงต้องแสวงหาแนวทางร่วมกันสำหรับการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียน

### วิธีการวิจัย

ศึกษาระบบกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศสมาชิกอาเซียน การอนุวัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียนตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตาม

คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 และกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ.1985 เพื่อใช้เป็นฐานในการศึกษาเปรียบเทียบการอนุญาโตตุลาการของประเทศสมาชิกอาเซียน รวมถึงการเก็บรวบรวมข้อมูลจากบทความทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ หนังสือ วิทยานิพนธ์ เอกสารต่าง ๆ และคำพิพากษาของศาลสูง ด้วยวิธีการศึกษาวิจัยเอกสารแล้วนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์และสังเคราะห์ เพื่อให้ได้มาซึ่งแนวทางปฏิบัติในการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียน ด้วยวิธีการเขียนและพรรณนาความ

### ผลการวิจัยและอภิปรายผล

1. การยอมรับและการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 กำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกจะต้องยอมรับและบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการ ถ้าสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ทำเป็นหนังสือ แบ่งได้เป็น 3 ประการ คือ

1) รูปแบบสัญญาอนุญาโตตุลาการ สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องเป็นหนังสือตามอนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 2(2) เป็นคำนิยามที่ไม่สอดคล้องกับการสื่อสารในปัจจุบัน ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงควรกำหนดแบบแห่งนิติกรรมของสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ทุกประเทศยอมรับปฏิบัติได้ ทั้งในลักษณะสัญญาอนุญาโตตุลาการที่เป็นหนังสือและลงนามโดยคู่สัญญา กับกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือให้สอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL มาตรา 7(2) โดยควรขยายขอบเขตให้ครอบคลุมถึงเอกสารทางการค้าอื่น ๆ (Arunkhajohnsak, 2000) เช่น การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ใบตราส่ง สัญญาเช่าเหมาลำเรือ การแลกเปลี่ยนข้อมูลในรูปแบบต่าง ๆ เอกสารการต่อสู้หรือคัดค้านในคดี เป็นต้น

2) การบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นเจตจำนงของคู่สัญญาการบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการจึงเป็นไปตามหลักเสรีภาพของสัญญา โดยถือเสมือนหนึ่งว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นบทตัดอำนาจฟ้อง ประเทศสมาชิกจึงต้องกำหนดหลักการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ในกฎหมายของตนโดยกำหนดให้ศาลมีหน้าที่ตรวจสอบคดี (Suwanpanich, 2012) หากพบว่า มีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการและสัญญานั้นสมบูรณ์ใช้บังคับได้ ศาลในประเทศสมาชิกอาเซียนจะต้องปฏิเสธรับคดีไว้ หรือต้องมีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่ความไปดำเนินการทางกระบวนการอนุญาโตตุลาการ อันเป็นการ



สอดคล้องกับอนุสัญญานิวยอร์กและบทบัญญัติกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL

3) ข้อพิพาทที่ระงับโดยอนุญาโตตุลาการ อนุสัญญานิวยอร์กมาตรา 2(1) ตอนท้าย ไม่ได้กำหนดขอบเขตของข้อพิพาทที่สามารถระงับได้โดยวิธีการอนุญาโตตุลาการไว้ จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลแต่ละประเทศตีความ โดยศาลอาจจะตีความอย่างกว้างตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นภายในประเทศ หรือศาลอาจจะตีความอย่างแคบตามประเพณีปฏิบัติหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ อันมีผลทำให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศอาจถูกศาลปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดตามอนุสัญญานิวยอร์กมาตรา 5(2)(ก) (Asavaroj, 2005) ดังนั้น ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงควรกำหนดขอบเขต “ข้อพิพาทที่ชี้ขาดได้” ภายในขอบเขต 2 กรณี คือ (1) คำชี้ขาดส่วนที่เป็นเนื้อหา และ (2) คำชี้ขาดส่วนที่เป็นกระบวนการพิจารณา

2. การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดต่างประเทศ หลักความสำคัญที่สุดของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ (Finality of Arbitral Awards) ถือว่า คำชี้ขาดมีผลผูกพัน (Binding) และเป็นที่สุด (Final) คู่พิพาทไม่สามารถอุทธรณ์ หรือโต้แย้งคัดค้านอย่างปกติสามัญเสมือนคำพิพากษาของศาลได้ อันเป็นหลักการที่ทำให้การระงับข้อพิพาทรวดเร็ว แน่นนอนและเด็ดขาด (Ariyanananda, 2005) การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการจึงอาจแบ่งเป็น 2 กรณี คือ

1) การยอมรับคำชี้ขาดต่างประเทศ อนุสัญญานิวยอร์ก 1958 บัญญัติให้ประเทศสมาชิกต้องยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ โดยถือหลักดินแดนเป็นสำคัญทำให้คำชี้ขาดซึ่งมีองค์ประกอบระหว่างประเทศเป็นคำชี้ขาดภายในประเทศตามหลักดินแดน คู่พิพาทจึงไม่อาจบังคับได้อย่างคำชี้ขาดต่างประเทศประเทศสมาชิกอาเซียนจึงต้องกำหนดนิยามของ “คำชี้ขาดต่างประเทศ” ให้หมายความรวมถึงคำชี้ขาดที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศด้วยเพื่ออุดช่องว่างหลักดินแดนตามอนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 1(1) ประการที่ควรพิจารณาต่อไป คือ การอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเป็นการระงับข้อพิพาทโดยภาคเอกชนในต่างประเทศและมอบอำนาจให้รัฐภาคีสมาชิกบังคับคดีให้แทน รัฐภาคีสมาชิกจึงไม่อาจทราบได้ถึงความถูกต้องแท้จริงได้ของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ สัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือเอกสารประกอบคำร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดประเทศสมาชิกอาเซียนจึงควรมีองค์กรรับรองความถูกต้องของเอกสารดังกล่าวซึ่งอาจเป็นเจ้าหน้าที่ใน

กระบวนการยุติธรรมของประเทศที่คำชี้ขาดได้ถูกทำขึ้น หรือองค์กรระหว่างประเทศของสมาชิกอาเซียน รวมถึงในกรณีที่คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ หรือเอกสารที่เป็นภาษาอังกฤษ ย่อมถือได้ว่าเป็นภาษาอาเซียน คู่ความที่ร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดจึงไม่ต้องแปลเป็นภาษาราชการของประเทศนั้นอีก ประการต่อมาคำชี้ขาดเชิงพาณิชย์ (Commercial Award) ซึ่งเป็นข้อสงวนสำหรับประเทศอาเซียนบางประเทศนั้น เป็นผลให้คำชี้ขาดที่ไม่เป็นข้อพิพาททางการพาณิชย์ซึ่งจะไม่ได้รับการยอมรับและบังคับได้ตามอนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 1(3) ประเทศสมาชิกจึงควรกำหนดขอบเขตของข้อพิพาททางการพาณิชย์ให้รวมถึงการค้าและการลงทุนทุกประเภท เพื่อให้ครอบคลุมข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ทั้งหมดในทางการพาณิชย์ตามคานียามกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ประการสุดท้าย ผลผูกพันตามคำชี้ขาด ซึ่งบางประเทศกำหนดให้คำชี้ขาดจะต้องผ่านพิธีการบางอย่างก่อน จึงจะมีผลให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผลผูกพันประเทศสมาชิกอาเซียนจึงควรกำหนดองค์กร หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจรับจดทะเบียนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ซึ่งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำในประเทศสมาชิกอาเซียนที่ได้รับการรับรองโดยองค์กร หรือเจ้าหน้าที่เหล่านี้แล้ว ย่อมเป็นที่สุดและมีผลผูกพันคู่พิพาททันที โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการหรือพิธีการอื่น ๆ อีก

2) การบังคับตามคำชี้ขาดประเทศภาคี สมาชิกมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญานิวยอร์ก โดยมีหลักประกันว่า คำชี้ขาดที่ทำขึ้นในประเทศภาคีสมาชิกประเทศหนึ่ง จะสามารถนำไปบังคับใช้ในประเทศภาคีสมาชิกอีกประเทศหนึ่งด้วยอาศัยหลักเกณฑ์และมาตรฐานเดียวกันการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียนจึงต้องมีกลไกการบังคับคำชี้ขาดในเกณฑ์มาตรฐานเดียวกันซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 4 ตั้งแต่การยื่นคำร้องและองค์ประกอบของคำร้อง เขตอำนาจศาล ระยะเวลาร้องขอให้บังคับ เอกสารที่เกี่ยวข้องกับคำร้อง หรืออำนาจในการพิจารณาของศาล เป็นต้น ส่วนการคัดค้านคำชี้ขาดนั้นจะต้องกำหนดขอบเขตเฉพาะความบกพร่องในเนื้อหา หรือความบกพร่องในกระบวนการพิจารณาตามมาตรา 5 เท่านั้น โดยศาลในรัฐภาคีสมาชิกที่มีการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดมีหน้าที่ยอมรับบังคับ หรือปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดได้เท่านั้น โดยไม่มีอำนาจตรวจสอบเนื้อหาคำชี้ขาดหรือเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ



3. ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นแนวคิด ทศนคติ หรือหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายความสงบเรียบร้อยจึงเป็นวิวัฒนาการของสมาชิกในสังคมและกิจกรรมของประเทศลักษณะประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือยุคสมัยเนื้อหาของความสงบเรียบร้อยอาจพัฒนาขึ้นและเปลี่ยนแปลงได้เมื่อเวลาผ่านไปจึงไม่มีใครรู้ว่าความสงบเรียบร้อยในวันพรุ่งนี้จะเป็นอย่างไร (Horayangkura, 1998) ลักษณะดังกล่าวจึงไม่อาจกำหนดความหมายหรือนิยามของ “ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” ได้ ศาลในแต่ละประเทศจึงวางกรอบแนวคิดผ่านคำพิพากษาของศาลภายใต้อิทธิพลระบบกฎหมาย โดยระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) กำหนดขอบเขตไว้อย่างกว้างเกี่ยวกับหลักการพื้นฐาน คุณค่าซึ่งเป็นรากฐานของสังคม กฎหมายเกี่ยวกับศีลธรรมของสังคม การเมือง หรือเศรษฐกิจ ส่วนระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) กำหนดขอบเขตไว้อย่างแคบเกี่ยวกับความยุติธรรม ความเป็นธรรม หรือประโยชน์สาธารณะ (Sarcevic & Christopher, 2000) ดังนั้นหากประเทศสมาชิกอาเซียนมีอิสระในการกำหนดความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของพวกเขาแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อนโยบายที่เกี่ยวกับความตกลงระหว่างประเทศ และเป็นอุปสรรคต่อการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ นักกฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศจึงมีแนวคิดในการควบคุมความสงบเรียบร้อยของประเทศสมาชิกบนพื้นฐานที่สำคัญ 3 ประการ คือ ประการแรก แนวคิดของความสงบเรียบร้อยที่ต้องได้รับการปฏิบัติที่มีเนื้อหาแยกต่างหากและที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามการตัดสินใจของศาลยุติธรรม ประการที่สอง ต้องระบุเหตุผลของศาลที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในคำพิพากษา และประการที่สาม ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่สามารถนำมาใช้เพื่อให้ครอบคลุมหลักพื้นฐานของกฎหมายอื่น ๆ หรือใช้ในการสงวนมูลเหตุบางอย่างเพื่ออำนาจพิเศษของรัฐสมาชิก หรือความสามารถของรัฐสมาชิกโดยความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 มาตรา 5(2)(b) นั้น ควรจะเป็นความสงบเรียบร้อยอันจำเป็นของรัฐ (Essential Morality of the State) อันเป็นความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ (International Public Policy) ดังนั้น ศาลในทุกประเทศจึงต้องมีบทบาทในการควบคุมความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประเทศ 2 ลักษณะ คือ 1) การกำหนดขอบเขตความสงบเรียบร้อย

และ 2) การกำหนดแนวทางในการตีความเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีระหว่างประเทศ

การกำหนดขอบเขตความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบ่งเป็น 2 กรณี (Lawrence, 2013) คือ 1) ความสงบเรียบร้อยด้านกระบวนการพิจารณา (Procedural Public Policy) ประกอบด้วย (1.1) ความผิดปกติในกระบวนการพิจารณา (ละเมิดสิทธิที่จะได้รับฟังพยานเบิกความหรือกระบวนการยุติธรรมการละเมิดโอกาสที่เท่าเทียมกันที่จะนำเสนอคดีของอีกฝ่ายหนึ่งคำชี้ขาดที่ได้จากการฉ้อโกงหรือเอกสารที่เป็นเท็จ คำชี้ขาดที่ได้รับเกิดจากการติดสินบน หรือการข่มขู่คุกคามต่ออนุญาโตตุลาการกับ (1.2) การละเมิดกระบวนการพิจารณา (การละเมิดเรื่องที่เคยมีคำพิพากษา หรือการขาดความเป็นอิสระ และความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ) 2) ความสงบเรียบร้อยด้านเนื้อหาสาระ (Substantive Public Policy) ซึ่งเกี่ยวคำชี้ขาดที่ขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมาย หรือแนวความคิดพื้นฐานของความมีคุณธรรมและความยุติธรรม

การกำหนดแนวทางการตีความศาลอาจดำเนินการได้ 3 ประการ คือ 1) หลักพื้นฐานความยุติธรรม (สารบัญญัติและวิธีบัญญัติ) 2) หลักประโยชน์สาธารณะ (เกณฑ์ที่รัฐนำมาใช้เพื่อประโยชน์ในทางการเมือง สังคม และเศรษฐกิจ) และ 3) หลักพันธกรณีระหว่างประเทศ (ทวิภาคีและพหุภาคี)

โดยศาลในประเทศส่วนใหญ่ถือว่าความสงบเรียบร้อยในด้านกระบวนการพิจารณาเป็นหลักการสากล ศาลของประเทศสมาชิกอาเซียนจะต้องวางหลักการเพื่อส่งเสริมวิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการด้วยการตรวจสอบกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ และหลีกเลี่ยงการเข้าไปตรวจสอบเนื้อหาของคำชี้ขาด การกำหนดขอบเขตหรือการนำแนวการตีความดังกล่าวมาใช้ จะช่วยส่งเสริมการปรับใช้หลักความสงบเรียบร้อยของประเทศสมาชิกอาเซียนให้มีความสอดคล้องและเป็นสากลมากยิ่งขึ้น

4. การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในอาเซียน ประเทศสมาชิกอาเซียนมีองค์กรทางด้านกฎหมาย (Gerardi, 1995) คือ ที่ประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านกฎหมาย (ASEAN Law Ministers Meeting (ALAWMM)) ที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านกฎหมาย (ASEAN Senior Law Officials Meeting (ASLOM)) และสมาคมกฎหมายอาเซียน (ASEAN Law Association (ALA)) โดยเป็นองค์กรระหว่างประเทศที่มี





การดำเนินการเปรียบเทียบกฎหมายในเชิงระหว่างประเทศ เพื่อจัดทำกฎหมายที่เป็นเอกภาพ (Unification of Law) หรือประสานกฎหมายสารบัญญัติ (Harmonization) เพื่อให้เป็นแนวปฏิบัติสำหรับภูมิภาคอาเซียน อันมุ่งจะก่อให้เกิดผลเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในประเทศ เพื่อลดปัญหาหรืออุปสรรคในการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ โดยเฉพาะการพัฒนาอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียนในรูปแบบต่าง ๆ องค์กรอาเซียนด้านกฎหมายจึงมีบทบาทสำคัญในการนำเสนอแนวทางต่อที่ประชุมผู้นำอาเซียน โดยอาจอยู่ในลักษณะกฎเกณฑ์ที่เป็นหนึ่งเดียวกัน (Harmonized Rules) หรือการปฏิบัติ (Uniform Treatment) หรือพิธีสาร (Protocol) ในภูมิภาคเพื่อให้การยอมรับและการบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียนเป็นไปในทิศทางเดียวกันตามวิถีอาเซียน (The ASEAN Way)

### สรุป

ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) มีความมุ่งมั่นที่จะส่งเสริมให้มีการอำนวยความสะดวกในการเคลื่อนย้ายอย่างเสรีสำหรับสินค้า บริการ และเงินทุนประเทศสมาชิกอาเซียนจึงต้องพิจารณากระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก หรือการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการภายในภูมิภาค โดยความคิดร่วมกันที่จะสร้างกฎระเบียบที่ทำให้เกิดกลไกการระงับข้อพิพาทภายในจนกว่าจะถึงเวลาที่อาเซียนสามารถตกลงร่างอนุสัญญา ข้อตกลง หรือกรอบความตกลง อันสอดคล้องกับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของแต่ละประเทศ อาเซียนเป็นองค์การความร่วมมือระหว่างประเทศในภูมิภาค แต่อาเซียนยังไม่มีระบบกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะของตนเอง อันเป็นระบบกฎหมายประชาคม (ASEAN Legal System) ที่จะให้มีผูกพันรัฐสมาชิกให้ต้องเคารพและปฏิบัติตามโดยไม่สามารถที่จะตั้งข้อสงวน (Reservation) ระบบกฎหมายของประเทศสมาชิกอาเซียน เป็นระบบกฎหมายในช่วงเปลี่ยนผ่าน (Legal System in Transition) กฎเกณฑ์ส่วนหนึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และกำลังจะเกิดหลักเกณฑ์พิเศษที่แยกตัวออกมา (Derived Rules) ทำให้ประเทศสมาชิกอาเซียนไม่สามารถกำหนดกฎเกณฑ์ที่ตายตัว หรือเคร่งครัดได้ในกฎหมาย ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงได้แต่เพียงวางกรอบกฎหมายอย่างกว้าง ลักษณะที่เปิดช่องในการตีความ หรือกฎหมายยุติธรรม (Jus Aequum) จึงเป็นหน้าที่ขององค์กรทางกฎหมายอาเซียนทั้งที่ประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านกฎหมายที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านกฎหมาย และสมาคม

กฎหมายอาเซียน ในความร่วมมือด้านต่าง ๆ ทั้งทวิภาคีและพหุภาคี

ประเทศสมาชิกอาเซียน ได้ยอมรับหลักการตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วย การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ 1958 โดยการอนุวัติกฎหมายภายในที่สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งประเทศสมาชิกได้นำหลักการในกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL มาเป็นต้นร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศของตน อันเป็นการประสานกฎหมายสารบัญญัติในเบื้องต้นแล้ว แต่เนื่องจากความแตกต่างระบบกฎหมาย โครงสร้างทางการเมือง สังคม เศรษฐกิจ รวมถึงทัศนคติของศาล จึงทำให้การยอมรับและการบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ดังนั้นประเทศสมาชิกอาเซียนโดยองค์กรกฎหมายอาเซียนจำเป็นต้องออกพิธีสาร ว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน ด้วยการกำหนดรูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการ การบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ องค์การรับรองความถูกต้องของคำชี้ขาดหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการ ขอบเขตข้อพิพาททางการค้าหรือการพาณิชย์ สถานะของคำชี้ขาด รวมถึงขอบเขต หรือหลักในการตีความของความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น

### ข้อเสนอแนะ

ประเทศสมาชิกจึงต้องมีการปรับปรุงกฎเกณฑ์กฎระเบียบ กฎหมายภายในของการอนุญาโตตุลาการให้สอดคล้องกับความตกลงของอาเซียนที่มีอยู่ และร่วมกันสร้างกติกาหรือบรรทัดฐานของอาเซียน เพื่อจัดอุปสรรคในการรวมตัวทางเศรษฐกิจของภูมิภาค เพื่อให้บรรลุวิสัยทัศน์ของอาเซียนที่กำหนดให้เป็น “วงสมานฉันท์แห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (A Concert of Southeast Asian Nations) ในการเป็นหุ้นส่วนเพื่อการพัฒนาอย่างมีพลวัต (A Partnership in Dynamic Development) ที่มุ่งปฏิสัมพันธ์กับประเทศภายนอก (An Outward-Looking ASEAN) และเป็นชุมชนแห่งสังคมที่เอื้ออาทร (A Community of Caring Societies)” หลักการยอมรับและการบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียน จึงประกอบไปด้วย

1) การส่งเสริมสถาบันอนุญาโตตุลาการให้มีอิสระทั้งงบประมาณและการดำเนินการ เพื่อให้สถาบันอนุญาโตตุลาการเป็นส่วนหนึ่งของการระงับข้อพิพาททางเลือกแทนศาลที่เป็นกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก



รวมถึงการปรับปรุงกฎหมายและข้อบังคับของสถาบัน  
อนุญาโตตุลาการให้ทันสมัย

2) กำหนดพิธีสารว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาด  
อนุญาโตตุลาการในภูมิภาคอาเซียน เพื่อใช้เป็นแนวทาง  
ปฏิบัติที่เป็นเอกภาพในการบังคับตามคำชี้ขาด  
อนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

3) ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของ  
ประชาชนศาลต้องกำหนดขอบเขตและแนวทางตีความ  
โดยจำกัดเฉพาะความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของ  
ประชาชนระหว่างประเทศ

4) การศึกษาและการฝึกอบรมแก่ผู้พิพากษา  
อัยการ ทนายความ เจ้าหน้าที่ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดี  
ของอนุญาโตตุลาการเพื่อให้ตระหนักถึงแนวคิด เนื้อหา  
และทฤษฎีในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

## References

- Ariyanananda, V. (2005). *Arbitration System of the World of the Next Decade*. Bangkok: Dunlaphaha. [in Thai]
- Arunkhajohnsak, L. (2000). *The Impact of the Adoption of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 in Singapore*. LL.M. Thesis, Chulalongkorn University. [in Thai]
- Asavaroj, S. (2005). *Business Disputes by Arbitration*. Bangkok: Thammasat University Publishing. [in Thai]
- Bunnag, C. (2011). *Arbitration: Theory and Practice*. Bangkok: Sap Suree Co., Ltd. [in Thai]
- Chandraphakorn, A. (2015). *Alternative to Suspension Dispute: Negotiation Mediation and Conciliation of Arbitration Disputes*. Bangkok: Thammasat University Publishing. [in Thai]
- Gerardi, M. (1995). Jumpstarting APEC in the Race to "Open Regionalism" : A proposal for the Multilateral Adoption of UNCITRAL's Model Law on 70.
- Horayangkura, P. (1998). *Cultural Aspects of Conciliation and Arbitration: Should there still be a Center*. Apec Symposium 1998: Alternative Mechanism for the Settlement of transnational Commercial Disputes. The Arbitration Office, Ministry of Justice, Bangkok, Thailand. 27-28 April.
- Lawrence, B. (2013). *Enforcement of Foreign Award: A Suggestion of Nan ASEAN Protocol on Enforcement of Foreign Award.*, The Arbitration Chambers, Singapore.
- Likhidphomsathid, C. (2006). *The Role of the Judiciary in the Arbitration Process*. LL.M. Thesis, Chulalongkorn University. [in Thai]
- Limparungsi, S. (2002). *Arbitration under the New Law on Dispute Settlement*. Bangkok: Thanawan Co., Ltd. [in Thai]
- Sarcevic, P., & Christopher, R. D. (2000). Commercial Norms, Commercial Codes, and International Commercial Arbitration 2000. *Vanderbilt journal of Transnational Law*, 33(79), 14.
- Suwanpanich, T. (2014). *Act Description Arbitration 2002*. Bangkok: Nititham Co., Ltd. [in Thai]
- Suwanpanich, T. (2012). *Public Policy or Good Morals and Arbitration*. Bangkok: Duentula Publishing. [in Thai]