

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๓/๒๕๖๔

วันที่ ๑๗ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑ บททั่วไป โดยมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” และวรรคสอง บัญญัติว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๔๒ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะทำได้ทำขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจย่อมบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นในต่างประเทศ ศาลที่มีเขตอำนาจจะมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดให้ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญาอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น”

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๓ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” และวรรคสอง ที่บัญญัติว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กฤษฎีกา และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติ และความผาสุกของประชาชนโดยรวม” บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในลักษณะดังกล่าวได้มีการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ มาตรา ๒ และถูกบัญญัติในทำนองเดียวกันไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ เนื่องจากเป็นหลักการสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่ประกอบด้วยกลไกสำคัญ ๓ ประการ ได้แก่ ประชาชน พระมหากษัตริย์ และองค์กรทางการเมือง โดยมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง กำหนดให้อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน และพระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวผ่านองค์กร ๓ ฝ่าย ได้แก่ ใช้อำนาจนิติบัญญัติผ่านทางรัฐสภา อำนาจบริหารผ่านทางคณะรัฐมนตรี และอำนาจตุลาการผ่านทางศาล จึงเป็นกรณีที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวกำหนดให้ปวงชนในชาติร่วมกันเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองเหนือดินแดนของรัฐ โดยมีรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล เป็นองค์กรซึ่งทำหน้าที่ใช้อำนาจสูงสุดดังกล่าวภายใต้พระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ กล่าวคือ รัฐสภาใช้อำนาจในการตรากฎหมาย คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจในการบริหาร และศาลใช้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ทั้งนี้ องค์กรแต่ละฝ่ายมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตน และอยู่ภายใต้เงื่อนไขข้อจำกัดตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจอธิปไตยของแต่ละองค์กรไว้ในหมวด ๗ รัฐสภา หมวด ๘ คณะรัฐมนตรี และหมวด ๑๐ ศาล เมื่อการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยรัฐสภา การใช้อำนาจบริหารโดยคณะรัฐมนตรี และการใช้อำนาจตุลาการโดยศาล เป็นการใช้อำนาจสูงสุดแต่ละฝ่ายตามที่ได้รับมอบหมายจากรัฐธรรมนูญ จึงไม่มีอำนาจอื่นใดอยู่เหนืออำนาจดังกล่าว สอดคล้องกับหลักการที่รัฐที่มีอำนาจอธิปไตยย่อมไม่มีอำนาจอื่นใดอยู่เหนือกว่าอำนาจนั้น ดังนั้น องค์กรที่ทำหน้าที่ใช้อำนาจสูงสุดดังกล่าวจึงย่อมเป็นอิสระจากการถูกควบคุมหรืออยู่ภายใต้บังคับของรัฐอื่น กล่าวคือ รัฐสภาย่อมมีอำนาจในการตรากฎหมายภายในใด ๆ ก็ได้ตราบทเท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ คณะรัฐมนตรีย่อมมีอำนาจในการทำหนังสือสัญญาต่าง ๆ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะหนังสือสัญญาสันติภาพ หนังสือสัญญาสงบศึก หรือหนังสือสัญญาอื่น ๆ กับนานาอารยประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ และศาลย่อมมีอำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแก่คนทุกคนภายในเขตแดนของรัฐ โดยรัฐอื่นจะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับกิจการภายในรัฐไม่ได้

ทั้งนี้ ถึงแม้ว่าศาลซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการจะเป็นอิสระจากการควบคุมหรืออยู่ภายใต้บังคับของรัฐบาลอื่น แต่คณะรัฐมนตรีก็มีอำนาจในการทำหนังสือสัญญาต่าง ๆ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ กับนานาอารยประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ อันอาจส่งผลกระทบต่ออำนาจตุลาการอันเป็นอำนาจอธิปไตยได้ โดยการทำหนังสือสัญญาต่าง ๆ ตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งรัฐทั้งหลายยอมตกลงที่จะจำกัดอธิปไตยของตนเอง เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือเพื่อประโยชน์ร่วมกันกับรัฐอื่น ไม่ถือว่าเป็นการทำลายอำนาจอธิปไตยของรัฐ เนื่องจากสนธิสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศถือว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศชนิดหนึ่ง เป็นหลักกฎหมายหรือข้อตกลงร่วมกันที่ใช้บังคับต่อความสัมพันธ์ระหว่างรัฐต่อรัฐด้วยกัน กฎหมายระหว่างประเทศนั้นมีที่มาหลายอย่าง ยกตัวอย่างเช่น สนธิสัญญาหรืออนุสัญญา และข้อตกลงระหว่างประเทศ จารีตประเพณีระหว่างประเทศ หลักทั่วไปของกฎหมายซึ่งอารยประเทศรับรอง รวมถึงคำพิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เป็นต้น เมื่อรัฐทำสนธิสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศในเรื่องใดย่อมมีผลผูกพันให้รัฐที่เป็นคู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศนั้น ตามหลักการที่ว่าสนธิสัญญาต้องได้รับการปฏิบัติตามสัญญา (pacta sunt servanda) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ทั้งนี้เมื่อรัฐทุกรัฐมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเอง สภาพบังคับของสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศจึงมีรากฐานอยู่บนความยินยอมจากรัฐภาคี โดยแต่ละรัฐหรือหลายรัฐร่วมกันบังคับตามกฎหมายระหว่างประเทศ

เมื่อพิจารณาการทำสนธิสัญญาหรือความตกลงกับต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า สนธิสัญญาและอนุสัญญาเป็นการกำหนดข้อผูกพันระหว่างภาคีสมาชิก และอาจมีการกำหนดหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศขึ้น โดยประเทศที่เป็นคู่สัญญาสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายต่างต้องสละอำนาจอธิปไตยบางส่วนให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้เกิดความร่วมมือหรือผลประโยชน์ที่ตนต้องการจากอีกฝ่ายหนึ่ง ยกตัวอย่างเช่น ความตกลงทางการบิน ความตกลงส่งผู้ร้ายข้ามแดน ความตกลงว่าด้วยการให้ความร่วมมือทางอาญา หรือความตกลงโอนตัวนักโทษ เป็นต้น ความตกลงระหว่างประเทศในลักษณะที่ว่านี้ก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมายซึ่งบุคคลในบังคับของกฎหมายระหว่างประเทศจะต้องปฏิบัติตาม และมีผลบังคับผูกพันให้ต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามพันธกรณีที่มีอยู่ต่อกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อรัฐได้แสดงการยอมรับสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาใด รัฐย่อมผูกพันโดยข้อความในสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาดังกล่าวต่อรัฐที่เป็นภาคีในสนธิสัญญาหรืออนุสัญญานั้น ๆ หนังสือสัญญาระหว่างประเทศจึงเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายที่ผูกพันเฉพาะภาคีของหนังสือสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศนั้นเท่านั้น และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ มิใช่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่ง ในส่วนของการทำหนังสือสัญญาต่าง ๆ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

กับนานาอารยประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศของประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘
วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ
สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ” บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
ดังกล่าวปรากฏอยู่ในหมวด ๘ คณะรัฐมนตรี มีสาระสำคัญในการวางกฎเกณฑ์ว่าด้วยการทำหนังสือ
สัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยโดยพระมหากษัตริย์ผ่านทาง
คณะรัฐมนตรี โดยการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศแบ่งเป็นการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ
ที่ไม่จำเป็นต้องออกกฎหมายภายในมารองรับหรือได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา อันได้แก่
หนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น ๆ นอกจากหนังสือสัญญาตามมาตรา ๑๗๘
วรรคสอง และการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา เนื่องจาก
หนังสือสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าวส่งผลกระทบต่ออำนาจอธิปไตยและสิทธิเสรีภาพของประชาชน
จึงเป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา อันได้แก่ หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลง
อาณาเขตไทย หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขต ซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย
หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หนังสือสัญญาที่จะต้องออก
พระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และหนังสือสัญญาที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคง
ทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้า หรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ทั้งนี้ การทำหนังสือ
สัญญาที่มีความสำคัญต่ออำนาจอธิปไตย แม้จะเป็นการใช้อำนาจสูงสุดของฝ่ายบริหารในกิจการ
ระหว่างประเทศ แต่เมื่อคณะรัฐมนตรีแสดงเจตนาทำหนังสือสัญญาแล้ว ย่อมมีผลผูกพันองค์กรที่ใช้
อำนาจอธิปไตยภายในรัฐทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ โดยเฉพาะ
อย่างยิ่งการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาซึ่งมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของกฎหมายไทย โดยเป็นการ
เปลี่ยนแปลงเขตอำนาจรัฐในทางนิติบัญญัติอันมีผลระดับเดียวกับการต้องมีกฎหมายบังคับเพื่อให้การ
เป็นไปตามอนุสัญญา บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงกำหนดให้หนังสือสัญญาระหว่างประเทศ
ที่ส่งผลกระทบต่ออำนาจอธิปไตยและสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา
เนื่องจากรัฐสภาประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งถือเป็นตัวแทนของประชาชน
ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงอำนาจและความเป็นธรรมในเบื้องต้น
ของคณะรัฐมนตรี ในการลงนามในหนังสือสัญญากับนานาอารยประเทศว่าได้ผ่านความเห็นชอบ
จากประชาชนแล้ว อีกทั้งเพื่อให้เกิดการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร
ตามหลักการปกครองแบบรัฐสภา

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครนิวยอร์ก (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards) ที่เรียกกันว่า “New York Convention” หรือ “อนุสัญญานิวยอร์ก” ลงวันที่ ๑๐ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๐๑ อันเป็นการทำหนังสือสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยยอมตกลงที่จะจำกัดอธิปไตยของตนเอง เพื่อประโยชน์ในการนำกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าวส่งผลทำให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาดังกล่าวสามารถนำมาบังคับในประเทศไทยได้ และในทางกลับกันการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการและทำคำชี้ขาดในประเทศไทย ก็สามารถนำคำชี้ขาดดังกล่าวไปบังคับในประเทศอื่นที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาดังกล่าวได้เช่นกัน ทั้งนี้ การเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าว ประเทศไทยจึงต้องมีการตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ และต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ ขึ้นมาแทน เนื่องจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ ได้ใช้บังคับมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ไม่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป อันเป็นการอนุวัติการโดยตรากฎหมายในรูปแบบพระราชบัญญัติมารองรับกรณีที่มีการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าว ส่งผลทำให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญานั้นอาจนำมาบังคับในประเทศไทยได้ จึงเป็นกรณีที่ประเทศไทยได้ยอมรับกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในประเทศ อีกทั้งยอมรับว่ามีผลบังคับใช้กับประชาชนโดยสมบูรณ์ เนื่องจากการใช้อำนาจสูงสุดโดยรัฐสภาในการตราพระราชบัญญัติเป็นการแสดงโดยนัยว่า ฝ่ายนิติบัญญัติที่เป็นตัวแทนของประชาชนได้รับรองและยอมรับกฎหมายระหว่างประเทศฉบับดังกล่าวแล้ว เมื่อผู้แทนปวงชนได้รับรองและยอมรับกฎหมายระหว่างประเทศฉบับดังกล่าวจึงได้รับการแปลงสภาพเป็นกฎหมายภายในประเทศโดยพระราชบัญญัติและมีผลและสภาพบังคับต่อประชาชน ทั้งนี้ พระราชบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ในการกำหนดรายละเอียด ขั้นตอน และวิธีการเกี่ยวกับการนำกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ เพื่อให้เกิดความชัดเจนและสอดคล้องกับสภาวะทางเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน ที่ให้ความนิยมในการนำกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นวิธีการในการระงับข้อพิพาทรูปแบบหนึ่งอันเกิดจากความสมัครใจของคู่พิพาททั้งสองฝ่ายในการตกลงกันให้นำมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากเป็นวิธีการที่สามารถแก้ไขปัญหาคู่พิพาทหรือข้อโต้แย้งได้อย่างสะดวกรวดเร็ว ไม่สิ้นเปลืองเวลาและค่าใช้จ่าย อีกทั้งเพื่อเป็นการส่งเสริม

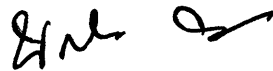
ให้มีการใช้กระบวนการทางอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ให้แพร่หลายยิ่งขึ้น อันจะเป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นมาสู่ศาลอีกทางหนึ่ง

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง ได้กำหนดให้ภายใต้ บังคับมาตรา ๔๒ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะทำได้ทำขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจยอมบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น และวรรคสอง กำหนดให้ในกรณีคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นในต่างประเทศ ศาลที่มีเขตอำนาจจะมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดให้ ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น การที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้การนำคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการมาบังคับในประเทศไทยจะต้องดำเนินการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้มีคำสั่งให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าว อันเป็นการกำหนดให้การบังคับตามคำชี้ขาดของ คณะอนุญาโตตุลาการจำเป็นที่จะต้องอาศัยอำนาจตุลาการของศาลที่มีเขตอำนาจ กล่าวคือ ต้องให้ศาล ตามความหมายของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕ ที่ได้กำหนดความหมาย ของคำว่า “ศาล” เอาไว้ว่า “องค์กรหรือสถาบันใดสถาบันหนึ่งที่มีอำนาจตุลาการตามกฎหมาย ของประเทศซึ่งเป็นที่ตั้งของศาลนั้น” ใช้อำนาจตุลาการซึ่งเป็นอำนาจอธิปไตยในการพิพากษาให้มีการ บังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าว จึงเป็นกรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการตามความหมายของพระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕ ที่ได้กำหนดความหมายของคำว่า “คณะอนุญาโตตุลาการ” เอาไว้ว่า “อนุญาโตตุลาการคนเดียว หรืออนุญาโตตุลาการหลายคน” ซึ่งเป็นผู้ทำคำชี้ขาดตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ไม่ได้มีลักษณะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการในการทำคำชี้ขาดอันเป็น การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี เนื่องจากคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ถึงแม้ว่าจะมีผลผูกพันคู่พิพาทและนำมาบังคับ ในประเทศไทยได้ หากเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือความตกลง ระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี แต่ไม่อาจนำไปบังคับกับคู่พิพาทในประเทศไทยได้ในทันที เนื่องจากต้องอาศัยอำนาจตุลาการของศาลที่มีเขตอำนาจในการพิพากษาให้บังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าว กล่าวคือ ต้องอาศัยอำนาจตุลาการอันเป็นอำนาจอธิปไตยในการพิพากษาให้บังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าว จึงจะส่งผลทำให้คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการมีสภาพบังคับในประเทศไทย นอกจากนี้ศาลซึ่งเป็น องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการอันเป็นอำนาจอธิปไตยในการพิพากษาอรรถคดี ก็ไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษา ให้บังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการเสมอไป เนื่องจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ

พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๓ ได้กำหนดให้อำนาจศาลในการทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของ คณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าคำชี้ขาดนั้นจะทำได้ทำขึ้นในประเทศใด หากผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาด พิสูจน์ได้ว่า (๑) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถ ตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น (๒) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย แห่งประเทศที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้หรือตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น ในกรณีที่ไม่ มีข้อตกลงดังกล่าว (๓) ไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้ง คณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถ เข้าต่อสู่อีกได้ในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น (๔) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ใน ขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาท ต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จาก คำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้ว ศาลอาจบังคับตามคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขต แห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงนั้นก็ได้ (๕) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือมิได้ เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้ หรือ (๖) คำชี้ขาด ยังไม่มีผลผูกพัน หรือได้ถูกเพิกถอน หรือระงับใช้เสียโดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้กฎหมาย ของประเทศที่ทำคำชี้ขาด เว้นแต่ในกรณีที่ยังอยู่ในระหว่างการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจ ทำการเพิกถอนหรือระงับใช้ซึ่งคำชี้ขาด ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดไปได้ ตามที่เห็นสมควร และถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดร้องขอ ศาลอาจสั่งให้คู่พิพาทฝ่ายที่จะ ถูกบังคับวางประกันที่เหมาะสมก่อนก็ได้ และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๔ กำหนดให้ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการได้ ถ้าปรากฏต่อศาลว่าคำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ ตามกฎหมายหรือถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ ประชาชน ทั้งนี้ หากคู่พิพาทซึ่งผูกพันกับคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการและอาจถูกคำชี้ขาดดังกล่าว บังคับตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่า มีพฤติการณ์ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๓ หรือมาตรา ๔๔ ย่อมเป็นเหตุให้ศาลมีคำสั่งปฏิเสธการขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการได้ อีกทั้งในกรณี คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นในต่างประเทศ ศาลที่มีเขตอำนาจจะมีคำพิพากษาบังคับ ตามคำชี้ขาดให้ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือความตกลง

ระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพัน เท่านั้นตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ วรรคสอง สอดคล้องกับ กฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วย กฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงไม่ได้มีลักษณะเป็นการยอมรับตาม คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดซึ่งกระทำขึ้นในต่างประเทศ อันจะส่งผลทำให้อำนาจตุลาการซึ่งเป็น อำนาจอธิปไตยของศาลไทยถูกระทบกระเทือนอย่างมีนัยสำคัญแต่อย่างใด อีกทั้งไม่ขัดต่อหลัก การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี เนื่องจากไม่ได้ส่งผลทำให้ประเทศไทยต้องตกอยู่ในอาณัติหรือภายใต้อำนาจ ตุลาการของรัฐอื่น และไม่ได้ส่งผลทำให้ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่มีอำนาจอธิปไตยถูกประเทศอื่น แทรกแซงกิจการภายในแต่อย่างใด ดังนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ แต่อย่างใด



(นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ