

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายวิรุฬห์ แสงเทียน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๓/๒๕๖๔

วันที่ ๑๗ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๖๕

ระหว่าง { ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ผู้ร้อง  
- ผู้ถูกร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของผู้คัดค้านและเอกสารประกอบแล้ว เห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงไม่ทำการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง

ประเด็นวินิจฉัย

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

ความเห็น

พิจารณาแล้ว 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 เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวด ๗ การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด โดยมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๔๒ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะได้ทำขึ้นในประเทศใดให้ผูกพัน คู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจยอมรับบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นในต่างประเทศ ศาลที่มีเขตอำนาจจะมี คำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดให้ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือ ความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้า ผูกพันเท่านั้น”

เห็นว่า อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ เป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ไม่อยู่ในอาณาเขตหรืออยู่ภายใต้อำนาจของรัฐอื่น อำนาจอธิปไตยแยกตามลักษณะหน้าที่เป็น ๓ ส่วน ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ การอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาท ทางเลือกอย่างหนึ่งที่คู่ความหรือคู่กรณีตกลงกันเสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ให้กับบุคคลอื่นที่เรียกว่า “อนุญาโตตุลาการ” เป็นผู้ชี้ขาด โดยคู่ความหรือคู่กรณีมีภาระผูกพันที่ต้อง ปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น ซึ่งอนุญาโตตุลาการสามารถแบ่งได้เป็นสองประเภท คือ ประเภทที่หนึ่ง อนุญาโตตุลาการในศาล เป็นกรณีที่คู่ความหรือคู่กรณีที่มีคดีอยู่ในศาลตกลงกันให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ได้โดยความเห็นชอบของศาล ซึ่งอนุญาโตตุลาการประเภทนี้อยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง มาตรา ๒๑๐ ถึงมาตรา ๒๒๐ และมาตรา ๒๒๒ โดยคู่ความไม่จำเป็นต้องตกลงกัน ล่วงหน้าไว้ก่อน แต่เมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นสามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาตัดสินโดยศาลได้เลย เมื่อศาลมี คำพิพากษาแล้ว หากคู่ความไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีย่อมสามารถบังคับคดีได้ทันที ส่วนประเภทที่สอง อนุญาโตตุลาการนอกศาล อันเป็นประเด็นแห่งคดีนี้ เป็นกรณีที่คู่ความหรือคู่กรณี เสนอข้อพิพาทของตนให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดโดยไม่ฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งอาจจะตกลงกันไว้ล่วงหน้าก่อน ข้อพิพาทเกิดหรืออาจตกลงกันเมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้น และเมื่อเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการแล้ว อนุญาโตตุลาการต้องทำคำชี้ขาดและคู่กรณีต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น หากคู่ความหรือคู่กรณีฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่ความหรือคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งต้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดให้ ซึ่งอนุญาโตตุลาการประเภทนี้ อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งการเข้าสู่ กระบวนการอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทต้องทำการตกลงกันด้วยการทำเป็นสัญญาโดยความสมัครใจ เรียกว่า “สัญญาอนุญาโตตุลาการ” (arbitration agreement) มีใจความเป็นการเสนอข้อพิพาทของตน ที่เกิดขึ้นหรือจะเกิดขึ้นในอนาคตให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดไม่ว่าจะมีการกำหนดตัวผู้เป็นอนุญาโตตุลาการ

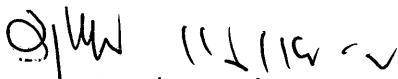
ไว้ในคราวนั้นด้วยหรือไม่ก็ตาม การพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการดังกล่าว เมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดแล้ว หากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่กรณีไม่สามารถบังคับกันเองได้และอนุญาโตตุลาการไม่สามารถบังคับคู่กรณีได้ ต้องบังคับคดีโดยการยื่นคำร้องขอต่อศาล พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ตราขึ้นเพื่อรองรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนอกศาล ไม่ว่าคำชี้ขาดจะได้ทำขึ้นในประเทศหรือต่างประเทศ ภายใต้หลักการที่ว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผลเป็นที่สุดและผูกพันคู่กรณีให้ปฏิบัติตาม แต่ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะบังคับตามคำชี้ขาดด้วยตนเองหรือให้อนุญาโตตุลาการบังคับตามคำชี้ขาดไม่ได้ คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจำต้องใช้อำนาจรัฐในการบังคับตามคำชี้ขาดโดยยื่นคำร้องขอต่อศาล บทบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้ศาลมีอำนาจบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ต่อเมื่อผู้ร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดต้องมีเอกสารตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๒ มาแสดงต่อศาล และต้องไม่ใช่กรณีที่ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ รวมทั้งต้องเป็น คำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๑ วรรคสอง ซึ่งหากขัดต่อกฎหมายของประเทศไทย ศาลไทยอาจปฏิเสธไม่นำมาใช้บังคับในประเทศไทยได้ สนธิสัญญาเกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคี คือ อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๕๘ (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, ๑๙๕๘) ซึ่งทำขึ้นที่นครนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา หรือที่เรียกกันว่า “อนุสัญญานิวยอร์ก” (New York Convention) สำหรับระบบกฎหมายของประเทศไทยถือว่าสนธิสัญญาทั้งหลายนั้นเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญาไม่อาจใช้บังคับดังเช่นกฎหมายภายในประเทศได้ สนธิสัญญาจะมีสภาพบังคับเมื่อมีกฎหมายภายในรองรับเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามสนธิสัญญา ด้วยเหตุดังกล่าวจึงได้มีการออกกฎหมายอนุวัติการตามสนธิสัญญาดังกล่าวมาโดยตลอด ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด พุทธศักราช ๒๔๗๓ ซึ่งอนุวัติการตามโปรโตคอลระหว่างประเทศว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ค.ศ. ๑๙๒๓ (พ.ศ. ๒๔๖๖) และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ ซึ่งอนุวัติการตามสนธิสัญญาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการทั้งหลายที่ประเทศไทยได้เป็นภาคี และต่อมาได้มีการแก้ไขปรับปรุงโดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งเป็นฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน อันเป็นกฎหมายสารบัญญัติ บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีได้

มีข้อความเกี่ยวข้องกับเรื่องว่าด้วยอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓

ข้อโต้แย้งของผู้คัดค้านที่ว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ยอมรับตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดที่ทำขึ้นในต่างประเทศโดยองค์กรต่างประเทศขัดต่อหลักการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีซึ่งเป็นการใช้อำนาจตุลาการ อันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยที่ต้องไม่ตกอยู่ในอาณัติหรือภายใต้อำนาจตุลาการของรัฐอื่น รวมทั้งหลักการปกครองประเทศที่มีอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์ การบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวทำให้อำนาจอธิปไตยของศาลไทยถูกระทบกระเทือนอย่างมีนัยสำคัญ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ นั้น เห็นว่า อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่คู่สัญญาตกลง โดยการมอบอำนาจให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรืออาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่ ซึ่งคู่สัญญาสามารถตกลงกำหนดรายละเอียดและระบบของการอนุญาโตตุลาการในคดีของตนได้ เช่น สถานที่ ภาษาที่ใช้ กฎหมายที่ใช้บังคับ วิธีพิจารณา และกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ส่วนศาลจะทำหน้าที่ช่วยเหลือหรือสนับสนุนคู่พิพาทหรืออนุญาโตตุลาการในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการได้เอง เช่น การตั้งอนุญาโตตุลาการ การช่วยเหลือคู่พิพาทหรืออนุญาโตตุลาการในการออกหมายเรียกพยานหรือมีคำสั่งให้ส่งเอกสารหรือวัตถุ การเพิกถอนคำชี้ขาดเกี่ยวกับข้อพิพาทในกรณีที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย หรือการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยศาลจะไม่เข้าไปแทรกแซงขอบเขตอำนาจของประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ ด้วยเหตุนี้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงเป็นที่สุดและมีผลเป็นการยุติทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย อันมีผลให้คู่พิพาทต้องปฏิบัติตาม แต่ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งจะบังคับตามคำชี้ขาดด้วยตนเองหรือให้อนุญาโตตุลาการบังคับตามคำชี้ขาดไม่ได้ ต้องร้องขอต่อศาลที่มีอำนาจตุลาการเข้ามาช่วยพิจารณาคำชี้ขาดและบังคับตามคำชี้ขาดนั้น อันแสดงถึงการยอมรับว่าคำชี้ขาดนั้นต้องให้มีคำบังคับโดยการใช้อำนาจตุลาการอีกครั้งหนึ่ง การพิจารณาและการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงไม่ใช่เป็นการพิพากษาอรรถคดีที่เป็นการใช้อำนาจตุลาการอันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยที่จะตกอยู่ในอาณัติหรือภายใต้อำนาจตุลาการของรัฐอื่นแต่อย่างใด แต่เป็นไปตามหลักการยินยอมสมัครใจระหว่างคู่สัญญาในการเข้าทำสัญญาและผูกพันคู่สัญญา มีสิทธิและหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาที่เกิดขึ้น อันรวมถึงการที่ยอมรับต่อการระงับข้อพิพาทของคู่สัญญาโดยระบบอนุญาโตตุลาการตามหลักการของ

สัญญาต้องเป็นสัญญา นอกจากนี้ ประเทศไทยเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้ บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๕๘ ซึ่งมีหลักการให้ประเทศที่เข้าเป็นภาคียอมรับ และบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ โดยคู่พิพาทฝ่ายที่จะบังคับตามคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการต่างประเทศเพียงแต่เสนอคำชี้ขาดต่อศาลหรือองค์กรที่จะบังคับตามคำชี้ขาด เช่นนี้ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นให้เป็นไปตาม อนุสัญญาและมีผลใช้บังคับระหว่างประเทศไทยกับบรรดาประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาฉบับดังกล่าว เพื่อการ บังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าทำขึ้นในประเทศใดย่อมมีผลบังคับใช้อย่างเท่าเทียมกัน อันแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยมิได้ยอมรับสนธิสัญญา อนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศ ที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีมาใช้บังคับในฐานะกฎหมายภายใน แต่ได้ตรากฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการ ตามอนุสัญญาดังกล่าว โดยกฎหมายที่อนุวัติการยังมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลพิจารณาไม่ยอมรับบังคับตาม คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าคำชี้ขาดนั้นจะทำได้ทำขึ้นในประเทศใด หากกรณีเป็นไปตามข้อยกเว้น ตามมาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ การที่ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ บัญญัติให้คู่พิพาทสามารถร้องขอต่อศาลที่มีเขต อำนาจเพื่อมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการซึ่งกระทำขึ้นในต่างประเทศได้นั้น จึงไม่ใช่เป็นการยอมรับตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดซึ่งกระทำขึ้นในต่างประเทศที่จะทำให้อำนาจ อธิปไตยของ ศาลไทยถูกระทบกระเทือนอย่างมีนัยสำคัญแต่อย่างใด ดังนั้น พระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓

  
(นายวิรุฬห์ แสงเทียน)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ