

ปัญหาการขาดอำนาจสั่งเรื่องมาตรการชั่วคราวของคณะอนุญาโตตุลาการ  
ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545<sup>1</sup>

The Problem of the Lack of Power to Order an Interim Measures  
of Arbitral Tribunal According to the Arbitration Act B.E. 2545<sup>2</sup>

ป้อมฤดี กุมพันธ์<sup>3</sup>

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพธนบุรี

16/10 ถนนเลียบคลองทวีวัฒนา แขวงทวีวัฒนา เขตทวีวัฒนา กรุงเทพมหานคร 10170, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: pomkp1989@gmail.com

Pomrudee Kumpant<sup>4</sup>

Faculty of Law, Bangkokthonburi University

16/10 Leabklong Thaweewattana Road, Thaweewattana, Thaweewattana, Bangkok 10170, Thailand

Email: pomkp1989@gmail.com

วิทยา เบ็ญจาทิกุล<sup>5</sup>

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพธนบุรี

16/10 ถนนเลียบคลองทวีวัฒนา แขวงทวีวัฒนา เขตทวีวัฒนา กรุงเทพมหานคร 10170, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: Law@bkkthon.ac.th

Witthaya Benjathikun<sup>6</sup>

Faculty of Law, Bangkokthonburi University

16/10 Leabklong Thaweewattana Road, Thaweewattana, Thaweewattana, Bangkok 10170, Thailand

Email: Law@bkkthon.ac.th

สุรัชย์ พ่วงชูศักดิ์<sup>7</sup>

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพธนบุรี

16/10 ถนนเลียบคลองทวีวัฒนา แขวงทวีวัฒนา เขตทวีวัฒนา กรุงเทพมหานคร 10170, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: Attorneyssp@yahoo.com

---

<sup>1</sup>ได้รับทุนสนับสนุนการทำผลงานวิจัย, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพธนบุรี ประจำปี 2565.

<sup>2</sup>Granted Research Grant, Faculty of Law, Bangkokthonburi University, 2022.

<sup>3</sup>อาจารย์.

<sup>4</sup>Lecturer.

<sup>5</sup>ผู้ช่วยศาสตราจารย์,อาจารย์.

<sup>6</sup>Assistant Professor, Lecturer.

<sup>7</sup>อาจารย์.

Surachai Phuangchoosakdi<sup>8</sup>

Faculty of Law, Bangkokthonburi University

16/10 Leabklong Thaweewattana Road, Thaweewattana, Thaweewattana, Bangkok 10170, Thailand

Email: Attorneyssp@yahoo.com

Received: September 4, 2022 Revised: November 3, 2022 Accepted: November 14, 2022

### บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาทฤษฎี หลักการของกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเรื่องอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ และรวมถึงไปถึงวิเคราะห์เปรียบเทียบเรื่องอำนาจการมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาของคณะอนุญาโตตุลาการ จนนำมาสู่ข้อสรุปและข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 16 กำหนดให้คู่สัญญาที่ได้ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ สามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนก่อนหรือขณะดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้ แต่ข้อบังคับของสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2560 (The Arbitration Rules The Thai Arbitration Institute Office of the Judiciary) ข้อ 39 กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการมีคำสั่งหรือคำสั่งชี้ขาดกำหนดมาตรการ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ระหว่างพิจารณาได้ตามที่เห็นสมควร จึงยังมีความคลุมเครือทางกฎหมายเรื่องอำนาจสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาของคณะอนุญาโตตุลาการ ดังนั้นจึงควรกำหนดให้ชัดเจนให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวได้ ตลอดจนกำหนดขอบเขตและหลักเกณฑ์ที่จะใช้เพื่อพิจารณาคำสั่งต่อไป

**คำสำคัญ:** มาตรการชั่วคราว; คณะอนุญาโตตุลาการ; พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

### Abstract

This article aims to study the theory, principles, Thai and foreign laws on dispute resolution by arbitration, especially on the power of the arbitral tribunal for a comparative analysis of the provisional order before adjudication.

The study found that the Arbitration Act B.E. 2545 section 16 designates that the counterparty having the arbitration agreement can appeal on a temporary measure to the court of competent jurisdiction to protect their benefits before or during the arbitration proceedings. However, the regulations of the Office of the Judiciary on Arbitration, the Thai Arbitration Institute B.E. 2560 clause 39 requires the arbitral tribunal to issue an order on measures to protect benefits during consideration as deemed appropriate. Consequently, a legal ambiguity

<sup>8</sup> Lecturer.

regarding the power to order a provisional procedure before the arbitral tribunal's judgment has been found. Therefore, it should be clearly stated that the arbitral tribunal shall have the power to order the use of interim measure as well as to set the scope and criteria that will be used.

**Keywords:** Provisional Measures; Arbitral Tribunal; The Arbitration Act B.E. 2545

## 1. บทนำ

เมื่อกล่าวถึงวิธีชั่วคราวก่อนพิพากษา (Interim Relief) นั้น เป็นวิธีการคุ้มครองสิทธิของคู่ความในระหว่างพิจารณามีให้ได้รับผลกระทบอันอาจเกิดขึ้นจากความไม่สุจริตของคู่ความในขณะที่คดีอยู่ระหว่างพิจารณา ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ช่วยป้องกันมิให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่จะมีขึ้นในอนาคตต้องไร้ผลอันเนื่องมาจากการกระทำที่เกิดขึ้นในขณะที่คดีอยู่ระหว่างพิจารณา และยังป้องกันมิให้จำเลยประวิงหรือขัดขวางการพิจารณาคดี

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาโดยจำเลยอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินหรือหาประกันมาให้เพื่อการชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย โดยศาลต้องพิจารณาโดยใช้หลักเกณฑ์ที่ว่าโจทก์เป็นผู้ไม่มีภูมิลำเนาหรือสำนักทำการงานอยู่ในราชอาณาจักรและไม่มีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักร หรือถ้าเป็นที่เชื่อได้ว่าเมื่อโจทก์แพ้คดีแล้วจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย หากศาลไต่สวนแล้วเห็นว่า มีเหตุอันสมควรหรือมีเหตุเป็นที่เชื่อได้ ศาลก็จะมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินต่อศาลหรือหาประกันมาให้ตามจำนวนและภายในระยะเวลาที่กำหนด หากโจทก์ไม่ปฏิบัติตามศาลอาจมีคำสั่งจำหน่ายคดีโจทก์ออกจากสารบบความ<sup>9</sup> ส่วนโจทก์ในคดีที่ไม่ใช่คดีดีโนสาเร<sup>10</sup> ก็อาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำสั่งเพื่อจัดให้มีวิธีคุ้มครองชั่วคราวได้ ได้แก่ ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ก่อนพิพากษา... ให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญา... ให้ศาลมีคำสั่งให้นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ระงับการจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน... และให้จับกุมและกักขังจำเลยไว้ชั่วคราว<sup>11</sup> นอกจากกรณีข้างต้นแล้วทั้งโจทก์และจำเลยยังสามารถยื่นคำขอต่อศาล เพื่อให้มีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา เช่น ให้นำทรัพย์สินหรือเงินที่พิพาทมาวางต่อศาลหรือต่อบุคคลภายนอก หรือให้ตั้งผู้จัดการหรือผู้รักษาทรัพย์สินของห้างร้านที่ทำการค้าที่พิพาท หรือให้จัดให้บุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่ในความปกครองของบุคคลภายนอก เป็นต้น<sup>12</sup>

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 15), มาตรา 4, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 112 ตอนที่ 54ก (28 ธันวาคม 2538): 9.

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 12), มาตรา 10, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 108 ตอนที่ 149 (27 สิงหาคม 2534): 23

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 15), มาตรา 5, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 112 ตอนที่ 54ก (28 ธันวาคม 2538): 9

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 15), มาตรา 7, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 112 ตอนที่ 54ก (28 ธันวาคม 2538): 15

ในคดีปกครอง ศาลปกครองจะกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด<sup>13</sup> โดยวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครอง ประกอบด้วย การทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง กรณีการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว กรณีนอกเหนือจากการขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งในการพิจารณาของศาลว่า สมควรจะมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือไม่ ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยศาลจะพิจารณาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงในสำนวนคดีเพียงเบื้องต้นเท่านั้น การที่ศาลจะมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหรือไม่จึงไม่มีผลผูกพันต่อคำพิพากษาหรือผลการตัดสินคดีของศาล<sup>14</sup> จากนี้ยังมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาในรูปคดีประเภทอื่นที่กำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวไว้ โดยเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ประกอบข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริโภค โดยกำหนดว่า นอกจากมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้วศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจประกาศหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ผู้บริโภคทราบถึงข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการโดยถูกต้องครบถ้วน มีคำสั่งห้ามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่อาจทำให้ผู้บริโภคหลงผิดเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ หรือมีคำสั่งให้จำหน่ายสินค้าหรือบริการภายใต้เงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ศาลเห็นสมควร เป็นต้น<sup>15</sup> โดยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาข้างต้นล้วนเป็นกรณีที่ต้องมีคำสั่งโดยศาลเท่านั้น

ปัจจุบันการระงับข้อพิพาทนอกจากวิธีฟ้องคดีต่อศาล คู่สัญญายังตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการได้ สัญญาอนุญาโตตุลาการคือสัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ...<sup>16</sup> และคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะได้อำนาจขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาทและเมื่อได้มีการร้องขอต่อ ศาลที่มีเขตอำนาจย่อมบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น<sup>17</sup> และเมื่อศาลได้รับคำร้องให้ศาลรับทำการไต่สวนและมีคำพิพากษาโดยทันที<sup>18</sup> เว้นแต่จะเข้าเหตุที่ศาลอาจปฏิเสธคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 66, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 94ก (10 ตุลาคม 2542): 35.

<sup>14</sup> สมฤดี ธัญญศิริ, “วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา : มาตรการคุ้มครองสิทธิผู้ฟ้องคดีขั้นแรกที่ไม่อาจมองข้าม,” คอลัมน์ รายงานพิเศษ, *ไทยโพสต์*, สืบค้นเมื่อ 10 พฤษภาคม, 2565, [https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament\\_parcy/download/admin-court\\_journal/everyorganization/15-2.pdf/](https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/admin-court_journal/everyorganization/15-2.pdf/)

<sup>15</sup> ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, ข้อ 26, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 125 ตอนที่ 95ก (22 สิงหาคม 2551): 30.

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, มาตรา 11, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 119 ตอนที่ 39ก (29 เมษายน 2545): 3.

<sup>17</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, มาตรา 41, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 119 ตอนที่ 39ก (29 เมษายน 2545): 14.

<sup>18</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, มาตรา 42, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 119 ตอนที่ 39ก (29 เมษายน 2545): 15.

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งถูกร่างขึ้นมาจากกฎหมายแม่แบบของอันซีทีรอล (United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL) หรือ คณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ โดยกฎหมายแม่แบบของอันซีทีรอลว่าด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2006 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) โดยกำหนดอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการไว้ พอสรุปได้ว่า “คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจ ดังนี้ 1) วินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนรวมถึงความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ 2) มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐาน 3) ถ้าคู่สัญญาไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นอนุญาโตตุลาการมีอำนาจกำหนดสถานที่เพื่อดำเนินการปรึกษาหารือเพื่อสืบพยานบุคคลผู้เชี่ยวชาญหรือคู่พิพาท หรือเพื่อตรวจสอบวัตถุ ตรวจสอบสถานที่หรือเอกสารใด ๆ และ 4) แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญคนหนึ่งหรือหลายคนเพื่อให้ทำความเห็นเฉพาะในประเด็นใดประเด็นหนึ่งที่จะต้องชี้ขาด เรียกให้คู่พิพาทให้ข้อเท็จจริงแก่ผู้เชี่ยวชาญ หรือจัดทำหรือดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งเอกสาร หรือวัตถุใดๆ ที่เกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทเพื่อให้ผู้เชี่ยวชาญสามารถตรวจสอบได้ เป็นต้น”<sup>19</sup>

จากขอบอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการข้างต้นเห็นว่ากฎหมายกำหนดให้อำนาจพิจารณาคดีแก่อนุญาโตตุลาการไว้พอสมควร และศาลยังต้องมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่เป็นคำชี้ขาดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดีพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มิได้กำหนดให้อำนาจคณะอนุญาโตตุลาการในการมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษา ซึ่งเป็นส่วนที่แตกต่างจากกฎหมายแม่แบบอันซีทีรอลว่าด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศที่กำหนดอย่างชัดเจนให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา ตลอดจนกำหนดถึงมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษา และเงื่อนไขในการสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวนั้น ทั้งนี้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของสาธารณรัฐสิงคโปร์ (International Arbitration Act 1994) ซึ่งร่างมาจากกฎหมายแม่แบบของอันซีทีรอล หรือพระราชบัญญัติของรัฐบาลกลางว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของสมาพันธรัฐสวิส (Federal Act on Private International Law) กำหนดให้อำนาจอนุญาโตตุลาการในการมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาได้

แม้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จะกำหนดให้คู่สัญญาที่ได้ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้สามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนก่อนหรือขณะดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้นั้น<sup>20</sup> แต่กรณีจะต้องเป็นการยื่นคำร้องต่อศาลและให้ศาลมีคำสั่งคำร้องนั้นโดยตรงเท่านั้น คณะอนุญาโตตุลาการไม่อาจมีคำสั่งเช่นนี้ได้ ต่อมามีการออกข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2560 (The Arbitration Rules The Thai Arbitration

<sup>19</sup> ฉัตรสุดา วงศ์นะบุรณ์, “มาตรการทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญารับตั้งครุภัณฑ์โดยอนุญาโตตุลาการ,” *วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยราชภัฏพระนคร* 5, ฉ. 1 (พฤศจิกายน-เมษายน 2557): 154.

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, มาตรา 16, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 119 ตอนที่ 39ก (29 เมษายน 2545): 4.

Institute Office of the Judiciary) ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีคำสั่งหรือคำชี้ขาดกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ระหว่างพิจารณาตามที่เห็นสมควร<sup>21</sup> จึงเกิดประเด็นคำถามว่า เมื่อพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการให้อำนาจโดยเฉพาะแก่ศาลในการมีคำสั่งวิธีการชั่วคราว หากคณะอนุญาโตตุลาการมีคำสั่งอย่างใด ๆ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่พิพาทระหว่างการพิจารณาตามข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ศาลมีอำนาจที่จะใช้มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ปฏิเสธที่จะไม่มีคำสั่งวิธีการชั่วคราวตามความเห็นของอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่ และหากคณะอนุญาโตตุลาการสามารถมีอำนาจในการกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่พิพาทระหว่างการพิจารณาได้ จะสามารถกำหนดมาตรการใดได้บ้าง และมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดอย่างไร

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการมีผลให้ศาลต้องมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดการกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาอย่างชัดเจนจึงอยู่ในขอบเขตที่เป็นไปได้ จะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกต่อคณะอนุญาโตตุลาการในการแสวงหาพยานหลักฐาน การพิจารณาคดี อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อคู่สัญญาเนื่องจากระหว่างการพิจารณาคดี คณะอนุญาโตตุลาการคือผู้ที่เข้าใจรายละเอียดในข้อพิพาท และคู่พิพาทดีที่สุด

## 1.2 วัตถุประสงค์

- 1.2.1 เพื่อศึกษาทฤษฎี หลักการ ความเป็นมาของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ
- 1.2.2 เพื่อศึกษากฎหมายไทย กฎหมายต่างประเทศว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ โดยให้ความสำคัญเรื่องอำนาจของอนุญาโตตุลาการ
- 1.2.3 เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบเรื่องอำนาจของอนุญาโตตุลาการ
- 1.2.4 เพื่อสรุปและเสนอแนะตามกรอบการวิเคราะห์ปัญหาการขาดอำนาจสั่งเรื่องมาตรการชั่วคราวของคณะอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

## 1.3 ขอบเขตการวิจัย

การศึกษานี้ มีขอบเขตศึกษาถึงกฎหมายไทยได้แก่ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2560 และขอบเขตกฎหมายต่างประเทศได้แก่ กฎหมายแม่แบบของอันซีโทรลว่าด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2006 (Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration) พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของสาธารณรัฐสิงคโปร์ (International Arbitration Act 1994) และพระราชบัญญัติของรัฐบาลกลางว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของสมาพันธรัฐสวิส (Federal Act on Private International Law)

---

<sup>21</sup> ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2560, ข้อ 39, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 134 ตอนที่ 11ก (25 มกราคม 2560): 34.

## 1.4 ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษานี้ เป็นการศึกษาด้วยวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยการศึกษาค้นคว้าเชิงเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดยอาศัยข้อมูลปฐมภูมิ (Primary Data) อาทิ กฎหมายภายในและกฎหมายต่างประเทศ ศึกษาวรรณกรรมต่าง ๆ เช่น หนังสือ บทความทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ งานวิจัย ตลอดจนสืบค้นข้อมูลจากฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทั้งในประเทศและต่างประเทศ พร้อมนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษามาวิเคราะห์เปรียบเทียบอย่างเป็นระบบ อันจะนำมาสรุปและข้อเสนอแนะต่อไป

## 1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 ทราบและเข้าใจทฤษฎี หลักการ ความเป็นมาของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ และวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

1.5.2 ทราบและเข้าใจกฎหมายไทย กฎหมายต่างประเทศว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องอำนาจของอนุญาโตตุลาการ

1.5.3 สามารถวิเคราะห์เปรียบเทียบเรื่องอำนาจของอนุญาโตตุลาการได้

1.5.4 สามารถสรุปและเสนอแนะตามกรอบการวิเคราะห์ปัญหาการขาดอำนาจสั่งเรื่องมาตรการชั่วคราวของคณะอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

## 2. ผลการศึกษาวิจัย

จากการศึกษาปัญหาการขาดอำนาจสั่งเรื่องมาตรการชั่วคราวของคณะอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 พบประเด็นดังต่อไปนี้

### 2.1 กฎหมายของประเทศไทย

ผู้เขียนศึกษากฎหมายไทยว่าด้วยเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการอันได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 4 ลักษณะ 1 ว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2560

#### 2.1.1 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ถูกสร้างขึ้นโดยอาศัยกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้อนุญาโตตุลาการในประเทศไทยทัดเทียมกับนานาชาติ และส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการทางอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ระหว่างประเทศให้แพร่หลายและลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่สอง ใน พ.ศ. 2562 แต่ผู้เขียนจะกล่าวเฉพาะเรื่องของอำนาจคณะอนุญาโตตุลาการที่บัญญัติไว้ในฉบับแรกเท่านั้น กล่าวคือ คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจ 1) วินิจฉัยขอเขตอำนาจของตนรวมถึงความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอบเขตอำนาจของคณะ

อนุญาโตตุลาการ 2) มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐาน 3) ถ้าคู่สัญญาไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นอนุญาโตตุลาการมีอำนาจกำหนดสถานที่เพื่อดำเนินการปรึกษาหารือเพื่อสืบพยานบุคคลผู้เชี่ยวชาญหรือคู่พิพาท หรือเพื่อตรวจสอบวัตถุ ตรวจสอบสถานที่หรือเอกสารใด ๆ และ 4) แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญคนหนึ่งหรือหลายคนเพื่อให้ทำความเห็นเฉพาะในประเด็นใดประเด็นหนึ่งที่จะต้องชี้ขาด เรียกให้คู่พิพาทให้ข้อเท็จจริงแก่ผู้เชี่ยวชาญ หรือจัดทำหรือดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งเอกสาร หรือวัตถุใด ๆ ที่เกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทเพื่อให้ผู้เชี่ยวชาญสามารถตรวจสอบได้ เป็นต้น โดยไม่มีการกำหนดเรื่องของอำนาจการมีคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษาแต่อย่างใด

### 2.1.2 ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2560

ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2560 (The Arbitration Rules The Thai Arbitration Institute Office of the Judiciary) ได้กำหนดให้อำนาจคณะอนุญาโตตุลาการที่จะมีคำสั่งมาตรการชั่วคราวได้ กล่าวคือ หากคู่พิพาทร้องขอ คณะอนุญาโตตุลาการอาจมีคำสั่งหรือคำชี้ขาดกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่พิพาทระหว่างพิจารณาตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ คณะอนุญาโตตุลาการอาจมีคำสั่งให้คู่พิพาทฝ่ายที่ร้องขอ หาประกันมาวางเพื่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้มาตรการดังกล่าวก็ได้ โดยการร้องขอต่ออนุญาโตตุลาการนี้ไม่กระทบถึงสิทธิของคู่พิพาทที่จะยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนเอง และการยื่นคำร้องต่อศาลไม่ถือเป็นการขัดหรือแย้งกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ<sup>22</sup> ดังนั้นคู่พิพาทสามารถเลือกที่จะยื่นคำร้องให้ใช้มาตรการคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราวต่อคณะอนุญาโตตุลาการหรือต่อศาลก็ได้

## 2.2 กฎหมายต่างประเทศ

ผู้เขียนได้ทำการศึกษากฎหมายต่างประเทศว่าด้วยเรื่องอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ อันได้แก่กฎหมายแม่แบบของอันซิทริออลว่าด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2006 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของสาธารณรัฐสิงคโปร์ และพระราชบัญญัติของรัฐบาลกลางว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของสมาพันธ์รัฐสวิส ดังนี้

### 2.2.1 กฎหมายแม่แบบของอันซิทริออล

กฎหมายแม่แบบของอันซิทริออลว่าด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2006 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with Amendments, 2006) อันเป็นกฎหมายแม่แบบของกฎหมายภายในว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกนั้น<sup>23</sup> ได้กำหนดเกี่ยวกับอำนาจของอนุญาโตตุลาการ หนึ่งในนั้นได้แก่อำนาจมีคำสั่งเกี่ยว

<sup>22</sup> ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2560, ข้อ 39, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 11ก (25 มกราคม 2560): 34.

<sup>23</sup> วริยา ล้าเลิศ และระติมา นิรันพรพุทธา, “แนวทางปฏิรูปกฎหมายและข้อบังคับสถาบันเพื่อพัฒนาการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศของไทย,” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ* 9, ฉ. 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2561): 66.



กับมาตรการชั่วคราว (Interim Measures) โดยกำหนดให้อนุญาตตุลาการออกคำสั่งมาตรการชั่วคราวตามคำร้องขอของผู้สัญญาได้ในเวลาใด ๆ ก่อนที่จะมีการออกคำสั่งชี้ขาดซึ่งเป็นการตัดสินข้อพิพาทในที่สุด<sup>24</sup> เช่น คำสั่งให้รักษาหรือเยียวยาสภาพความเสียหายที่เป็นอยู่ซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาข้อพิพาท คำสั่งให้ดำเนินการป้องกันหรืองดเว้นจากการดำเนินการที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายในปัจจุบันหรืออันตรายที่ใกล้เข้ามาถึงหรือเป็นผลร้ายต่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการ คำสั่งให้มีวิธีการรักษาทรัพย์สิน และ คำสั่งเก็บรักษาหลักฐานที่อาจเกี่ยวข้องและมีความสำคัญต่อการระงับข้อพิพาท<sup>25</sup> เป็นต้น นอกจากนี้กฎหมายแม่แบบของอังก์ติรอลยังกำหนดเงื่อนไขการอนุญาตมาตรการชั่วคราว โดยกำหนดให้ฝ่ายที่ร้องขอมาตรการชั่วคราวจะต้องแสดงให้อนุญาตตุลาการเห็นว่า เรื่องที่ขอนั้นจะเป็นความเสียหายที่ไม่สามารถแก้ไขได้และผลของความเสียหายมีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นและความเสียหายดังกล่าวมีนัยสำคัญที่น่าจะส่งผลกระทบต่อฝ่ายที่บังคับใช้มาตรการชั่วคราวหากมาตรการชั่วคราวนั้นได้รับการอนุมัติ และมีความเป็นไปได้พอสมควรที่ฝ่ายที่ร้องขอจะชนะคดี<sup>26</sup> และยังกำหนดอีกว่า คณะอนุญาโตตุลาการอาจปรับเปลี่ยน ระวัง หรือยุติมาตรการชั่วคราว เมื่อมีการร้องขอของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือในสถานการณ์พิเศษและเมื่อได้แจ้งให้ฝ่ายต่างๆ ทราบล่วงหน้าตามดุลพินิจของคณะอนุญาโตตุลาการเอง<sup>27</sup>

### 2.2.2 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของสาธารณรัฐสิงคโปร์

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของสาธารณรัฐสิงคโปร์ (International Arbitration Act 1994) ถูกร่างมาจากกฎหมายแม่แบบของอังก์ติรอล กำหนดให้อำนาจอนุญาโตตุลาการในการมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนพิพาทคดีได้ โดยกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจออกคำสั่งหรือให้คำแนะนำแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพื่อความปลอดภัยสำหรับค่าใช้จ่ายให้ค้นเอกสารเพื่อการค้นพบข้อเท็จจริงให้แก่รักษา ดูแลชั่วคราว หรือขายทรัพย์สินใด ๆ ซึ่งเป็นหรือเป็นส่วนหนึ่งของข้อพิพาท ให้แก่การรักษาชั่วคราวหลักฐานใด ๆ เพื่อวัตถุประสงค์ของการพิจารณาคดี ให้รักษาจำนวนเงินที่มีข้อพิพาท หรือมีคำสั่งห้ามชั่วคราวหรือมาตรการชั่วคราวอื่นใด ทั้งนี้คำสั่งทั้งหมดที่สร้างขึ้นโดยคณะอนุญาโตตุลาการในระหว่างกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น ให้มีผลบังคับใช้โดยได้รับอนุญาตจากศาลในลักษณะเดียวกับที่เป็นคำสั่งของศาล<sup>28</sup>

### 2.2.3 พระราชบัญญัติของรัฐบาลกลางว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของสมาพันธรัฐสวิส

พระราชบัญญัติของรัฐบาลกลางว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของสมาพันธรัฐสวิส (Federal Act on Private International Law) กำหนดให้อำนาจอนุญาโตตุลาการในการมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนพิพาทคดีได้ โดยกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการกำหนดวิธีการชั่วคราวตามคำร้องขอ

<sup>24</sup> Mika Savola, "Interim Measures and Emergency Arbitrator Proceedings," *Croat Arbit Yearb* 23 (2016): 75.

<sup>25</sup> Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with Amendments, 2006, June 21, 1985, Article 17.

<sup>26</sup> Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with Amendments, 2006, June 21, 1985, Article 17a.

<sup>27</sup> Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with Amendments, 2006, June 21, 1985, Article 17b.

<sup>28</sup> International Arbitration Act 1994, January 27, 1995, Article 12 (1).

ของคู่พิพาทได้หากฝ่ายที่ได้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตาม คณะอนุญาโตตุลาการอาจขอให้ศาลมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวต่อไป ทั้งนี้ คณะอนุญาโตตุลาการหรือศาลอาจให้การผ่อนปรนมาตรการชั่วคราวโดยขึ้นอยู่กับการจัดหาหลักประกันที่เหมาะสมของผู้ต้องถูกบังคับตามมาตรการชั่วคราวนั้น<sup>29</sup>

### 2.3 การวิเคราะห์เปรียบเทียบ

เมื่อกล่าวถึงเรื่องอำนาจของอนุญาโตตุลาการใน “พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้ให้อำนาจคณะอนุญาโตตุลาการที่จะวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนเอง รวมถึงวินิจฉัยความมีอยู่และความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการได้นั้นอนุญาโตตุลาการไม่ควรมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดขอบเขตอำนาจของตนเอง เพราะตนเป็นผู้มีส่วนได้เสียในเรื่องนั้น<sup>30</sup> การวินิจฉัยเรื่องขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการควรเป็นอำนาจของศาลมากกว่า”<sup>31</sup> ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวความคิดดังกล่าว ทั้งนี้การให้อำนาจคณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการวินิจฉัยขอบเขตอำนาจตนเองยังอาจทำให้เกิดข้อถกเถียงล่าช้าออกไปและสุ่มเสี่ยงต่อความไม่เป็นกลางทางความคิดและการตัดสินใจ และเมื่อศึกษาเรื่องอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการโดยละเอียดแล้วพบว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 หมวด 3 เรื่องอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตน รวมถึงความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการได้ โดยมีได้กล่าวถึงอำนาจในการมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวหรือมาตรการคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราวก่อนพิพากษาคดี อย่างไรก็ตามก็อาจตีความว่าคณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวได้โดยถือเป็นอำนาจทั่วไปอันเกิดจากสัญญาอนุญาโตตุลาการ และแม้ว่ากฎหมายไทยมิได้กล่าวถึงกรณีที่มาตราการคุ้มครองชั่วคราวของศาลและคณะอนุญาโตตุลาการว่าขัดกัน แต่ในทางปฏิบัตินั้นกรณีจะเกิดการขัดกันของมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก็เป็นไปได้ยาก เพราะเหตุของการคุ้มครองของแต่ละฝ่ายนั้น โดยสภาพย่อมแตกต่างกันแต่ถ้าหากขัดกันก็ย่อมต้องถือคำพิพากษาของศาลเป็นสำคัญ ความเห็นดังกล่าวย่อมมีน้ำหนักในแง่ที่ว่าคำสั่งของศาลมีอำนาจบังคับทางกฎหมายจึงควรยึดคำสั่งของศาลเป็นหลัก แต่อย่างไรก็ดีมีข้อสังเกตว่าคณะอนุญาโตตุลาการย่อมอยู่ในสถานะที่เหมาะสมที่สุดที่จะพิจารณาถึงความจำเป็นและประเภทของมาตรการคุ้มครองชั่วคราวสำหรับคดีนั้นๆ หากให้ยึดเอาคำสั่งของศาลเป็นหลักอาจจะเป็นการลดทอนความหมายของมาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่ออกโดยคณะอนุญาโตตุลาการ<sup>32</sup>

กฎหมายต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายแม่แบบของอันซิทรีหรือว่าด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2006 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with Amendments, 2006) อันเป็นกฎหมายแม่แบบของการตราพระราช

<sup>29</sup> Federal Act on Private International Law 1987, 18 December 1987, Article 183.

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, มาตรา 24, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 119 ตอนที่ 39ก (29 เมษายน 2545): 7.

<sup>31</sup> มานิตย์ วงศ์เสรี, “อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยในคดีปกครองของไทย,” *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 2, ฉ. 3 (กันยายน-ธันวาคม 2545): 115.

<sup>32</sup> กนกพรพรณ ชลขวลิต, “มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำสั่งชี้ขาดในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ,” *แก้ไขครั้งล่าสุด* 2565, สืบค้นเมื่อ 15 พฤษภาคม 2565, <https://www.thac.or.th/th/มาตรการคุ้มครองชั่วคราว/>

บัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจมีคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราว (Interim Measures) โดยกำหนดให้อนุญาโตตุลาการออกคำสั่งมาตรการชั่วคราวตามคำร้องขอของคู่สัญญาได้ในเวลาใด ๆ ก่อนที่จะมีการออกคำชี้ขาดซึ่งเป็นการตัดสินข้อพิพาทในที่สุด

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของสาธารณรัฐสิงคโปร์ (International Arbitration Act 1994) ที่ถูกยกร่างมาจากกฎหมายแม่แบบของอินชี่ทรีออล ก็กำหนดให้อำนาจอนุญาโตตุลาการในการมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาได้ และ พระราชบัญญัติของรัฐบาลกลางว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของสมาพันธรัฐสวิส (Federal Act on Private International Law) กำหนดให้อำนาจอนุญาโตตุลาการในการมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาได้ โดยกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการกำหนดวิธีการชั่วคราวตามคำร้องขอของคู่พิพาทได้เช่นเดียวกัน โดยรายละเอียดการมีคำสั่งของแต่ละประเทศผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในข้อที่ 2.2 เรื่องกฎหมายต่างประเทศ และนอกจากนี้ยังมีกฎหมายอีกหลายประเทศที่กำหนดให้อำนาจคณะอนุญาโตตุลาการในอันที่จะมีคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราวของคู่พิพาทได้ เช่น กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดว่า หากคู่สัญญาอนุญาโตตุลาการมีคำร้องขอ ศาลอาจออกคำสั่งบังคับตามมาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่ออกโดยคณะอนุญาโตตุลาการได้ เว้นแต่หากปรากฏว่าได้มีคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวในเรื่องที่เกี่ยวข้องต่อศาลแล้ว ทั้งนี้ศาลอาจเปลี่ยนแปลงมาตรการคุ้มครองชั่วคราวของคณะอนุญาโตตุลาการได้ เพื่อประโยชน์ในการบังคับตามมาตรการคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าว<sup>33</sup>

จากการศึกษาเปรียบเทียบพบว่า เรื่องอำนาจมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาของคณะอนุญาโตตุลาการของไทยแม้จะมีการกำหนดไว้ในข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2560 ข้อ 39 ว่าคณะอนุญาโตตุลาการจะมีคำสั่งมาตรการชั่วคราวได้นั้น ไม่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 16 ที่กำหนดให้คู่สัญญาที่ได้ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้สามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนก่อนหรือขณะดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้เท่านั้น และ มาตรา 24 ที่กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตน รวมถึงความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการได้ โดยมีได้กล่าวถึงอำนาจการมีคำสั่งวิธีการคุ้มครองชั่วคราวไว้เลย ดังนั้นอาจเป็นไปได้ว่าเมื่อคณะอนุญาโตตุลาการมีคำสั่งมาตรการชั่วคราวใด ๆ ระหว่างการพิจารณาข้อพิพาทโดยอาศัยอำนาจตามข้อ 39 ของข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม หรืออำนาจทั่วไปอันเกิดจากสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว ศาลอาจอาศัยอำนาจตามมาตรา 16 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่จะปฏิเสธไม่อนุญาตตามคำสั่งวิธีการชั่วคราวของคณะอนุญาโตตุลาการได้

ผลจากความไม่ชัดเจนของกฎหมายข้างต้น ทำให้ประเด็นเรื่องอำนาจการมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาของอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายไทยไม่อาจพัฒนาไปถึงขั้นการกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ได้ เช่น การกำหนดขอบเขตของวิธีการชั่วคราวที่คณะอนุญาโตตุลาการอาจมีคำสั่งได้ การกำหนดเงื่อนไขการอนุญาต หรือการกำหนดอำนาจการคัดค้านคำสั่งวิธีการชั่วคราวของคู่พิพาทอีกฝ่าย เป็นต้น

<sup>33</sup> German Code of Civil Procedure, January 30, 1877, Sec 1041 (1) (2).

### 3. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

#### 3.1 สรุปผล

จากการศึกษาสรุปผลได้ว่าพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 16 กำหนดอำนาจการมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาให้ศาลเป็นผู้มีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ โดยนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลมาใช้บังคับโดยอนุโลม และในหมวดเรื่องอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการก็ได้กำหนดถึงอำนาจการมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวไว้แต่อย่างใด ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายแม่แบบของอินชี่หรือลว่าด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศที่กำหนดชัดเจนให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจออกคำสั่งมาตรการชั่วคราวตามคำร้องขอของคู่สัญญาได้ในเวลาใด ๆ ก่อนที่จะมีการออกคำชี้ขาดซึ่งเป็นการตัดสินข้อพิพาทในที่สุด และยังกำหนดไปถึงว่าอนุญาโตตุลาการอาจมีคำสั่งให้ใช้มาตรการชั่วคราวได้บ้าง และหลักเกณฑ์ในการอนุญาตมีว่าอย่างไร ทั้งนี้หลายประเทศที่ใช้กฎหมายแม่แบบของอินชี่หรือลก็ได้ตรากฎหมายภายในสอดคล้องกับหลักของกฎหมายแม่แบบอินชี่หรือล กล่าวคือให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาได้

#### 3.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเรื่องปัญหาการขาดอำนาจสั่งเรื่องมาตรการชั่วคราวของคณะอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

3.2.1 เห็นควรแก้ไขพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 16 ที่ว่า... “คู่สัญญาที่ได้ทำสัญญาอนุญาตตุลาการไว้อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนก่อน หรือขณะดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้ ถ้าศาลเห็นว่ากระบวนการพิจารณานั้นหากเป็นการพิจารณาของศาลแล้วศาลทำได้ ก็ให้ศาลจัดการให้ตามคำร้องนั้น ทั้งนี้ให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาล ในส่วนที่เกี่ยวกับการนั้นมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งตามคำร้องของคู่สัญญาตามวรรคหนึ่ง ถ้าคู่สัญญาฝ่ายที่ยื่นคำร้องมิได้ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิกเมื่อครบกำหนดดังกล่าว” เป็นความว่า... “หากคู่สัญญาอนุญาตตุลาการมีคำร้องขอ ศาลอาจออกคำสั่งบังคับตามมาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่ออกโดยคณะอนุญาโตตุลาการได้ เว้นแต่หากปรากฏว่าได้มีคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวในเรื่องที่เกี่ยวข้องต่อศาลแล้ว ทั้งนี้ศาลอาจเปลี่ยนแปลงมาตรการคุ้มครองชั่วคราวของคณะอนุญาโตตุลาการได้ เพื่อประโยชน์ในการบังคับตามมาตรการคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าว

การร้องขอตามวรรคหนึ่งไม่ตัดอำนาจคู่สัญญาที่จะยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนก่อน หรือขณะดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้ ถ้าศาลเห็นว่ากระบวนการพิจารณานั้นหากเป็นการพิจารณาของศาลแล้วศาลทำได้ ก็ให้ศาลจัดการให้ตามคำร้องนั้น ทั้งนี้ให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาล ในส่วนที่เกี่ยวกับการนั้นมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งตามคำร้องของคู่สัญญาก่อนเริ่มดำเนินการอนุญาโตตุลาการ ถ้าคู่สัญญาฝ่ายที่ยื่นคำร้องมิได้ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิกเมื่อครบกำหนดดังกล่าว”

3.2.2 เห็นควรเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 24 ที่ว่า... “คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนรวมถึงความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการได้...” เป็นความว่า... “คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนรวมถึงความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ และออกคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาได้...”

3.2.3 เมื่อกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการออกคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาได้ จึงเห็นควรกำหนดต่อไปถึง ขอบเขตมาตรการชั่วคราว หลักเกณฑ์อนุญาต เงื่อนไขการคัดค้านคำสั่งอนุญาต เป็นต้น

## References

- Chatsuda Wongnaboon. “Legal Measures in the Settlement of Pregnancy Contract Disputes. Substituted by Arbitration.” *Journal of Phranakhon Rajabhat University* 5, no. 1 (November-April 2014): 154. [In Thai]
- Kanokphan Chonchavalit. “Interim Measures before Awarding in Arbitration.” Last modified February 25, 2021. Accessed May 15, 2022. <https://www.thac.or.th/th/Temporary Protection Measures/>. [In Thai]
- Manit Wongseri. “Arbitration and Mediation in Thai Administrative Cases.” *Journal of the Administrative Court* 2, no. 3 (September-December 2002): 115. [In Thai]
- Mika SAVOLA. “Interim Measures and Emergency Arbitrator Proceedings.” *Croat Arbit Yearb* 23, (2016): 75.
- Somruedee Thanyasiri. “Interim Measures Before Judgment: Measures to Protect the Party’s Rights in the First Step That Can’t Be Overlooked.” Special Report Column, *Thai Post*, May 10, 2022. Accessed June 12, 2022. [https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament\\_parcy/download/admincourt\\_journal/everyorganization/15-2.pdf/](https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/admincourt_journal/everyorganization/15-2.pdf/) [In Thai]
- Wariya Lumlert, and Ratima Niranpornphuttha. “Guidelines for Reforming Laws and Institutional Regulations for Developments in International Commercial Arbitration in Thailand.” *Law Journal Assumption University* 9, no. 2 (July-December 2018): 66. [In Thai]