

## คำแปลการบรรยายทางวิชาการ

### เรื่อง การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำชี้ขาด ของอนุญาโตตุลาการโดยศาล\*

#### ความนำ

ประเด็นเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยศาลเป็นประเด็นทางกฎหมายที่มีข้อพิจารณาหลายประการในกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายไทย ควรที่จะนำมากล่าวในการบรรยาย ในขณะที่ประเด็นเรื่องอำนาจฝ่ายปกครองในการตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นอีกประเด็นหนึ่งที่แม้การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการในประเทศฝรั่งเศสและในประเทศไทยจะมีความแตกต่างกัน แต่ประเด็นหลังไม่ใช่ประเด็นที่มีข้อยุ่งยากในหลักการตามกฎหมายไทย จึงไม่นำมากล่าวในการบรรยายครั้งนี้ เหตุที่ประเด็นดังกล่าวไม่มีความยุ่งยากในการพิจารณาเนื่องจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ของประเทศไทย บัญญัติเป็นหลักการให้ฝ่ายปกครองเลือกใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา ซึ่งรวมถึงสัญญาทางปกครองได้ โดยมาตรา 15 บัญญัติว่า “ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา” อย่างไรก็ตาม ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการขอให้เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขนิติกรรมของฝ่ายปกครองไม่อาจระงับได้ด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ เหตุผลไม่ใช่เป็นเพราะว่ากฎหมายบัญญัติห้ามมิให้กระทำ หากแต่เป็นเพราะการระงับข้อพิพาทดังกล่าวด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (contraire à l'ordre public)

หัวข้อในการบรรยายจึงมุ่งอธิบายถึงอำนาจศาลฝรั่งเศสในการควบคุมและตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเป็นหลัก ด้วยเหตุผลสองประการ

ประการแรก กฎหมายไทยเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ในโลก ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างอนุญาโตตุลาการในประเทศและอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ โดยอนุญาโตตุลาการทั้งสองประเภทบังคับใช้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเดียวกัน ไม่แยกความแตกต่าง

\*

บรรยายโดย Prof. Mathieu MAISONNEUVE, Agrégé des facultés de droit (France), Professeur à l'Université d'Aix-Marseille สาธารณรัฐฝรั่งเศส ในหัวข้อ “Le contrôle juridictionnel des sentences arbitrales” เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ 24 พฤศจิกายน 2565 ณ ห้องสัมมนา 2 (แนวลาด) ชั้นปี 1 อาคารศาลปกครอง

ถอดความและเรียบเรียงโดย นางสาวชนิษฐา เต็มตฤชณา พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

(Moniste) ในขณะที่กฎหมายฝรั่งเศสแยกความแตกต่างระหว่างอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศออกจากอนุญาโตตุลาการในประเทศ (Le droit de l'arbitrage est dualisme)

ประการที่สอง ปัญหาทางกฎหมายของฝรั่งเศสเกี่ยวกับการควบคุมและตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นประเด็นที่ยังมีข้อโต้แย้งและถกเถียงในบางแง่มุมมาโดยตลอด ข้อเท็จจริงที่เป็นตัวอย่าง คือ เมื่อสิบกว่าปีที่ผ่านมา ศาลชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล (Tribunal des conflits) มีคำวินิจฉัยในคดี INSERM<sup>1</sup> เกี่ยวกับปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลในการควบคุมและตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในคดีพิพาทที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งภายหลังมีคำวินิจฉัยของศาลก็มีการวิพากษ์จากนักกฎหมายอย่างรุนแรง และปัญหาดังกล่าวยังคงเป็นประเด็นที่เป็นข้อถกเถียงกันจนทุกวันนี้ ปัญหาทางกฎหมายจากคดีดังกล่าวเป็นกรณีศาลชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยอมให้ศาลปกครองฝรั่งเศสเข้ามาตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในคดีปกครอง กล่าวได้ว่าคดี Fosmax มีส่วนสำคัญที่ทำให้ระบบการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยศาลปกครองฝรั่งเศสมีพัฒนาการก้าวหน้าเป็นอย่างดี กระนั้นก็ตาม ปัจจุบันยังคงอยู่ระหว่างดำเนินการเพื่อสร้างให้เป็นระบบที่สมบูรณ์ ในการนี้ คำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องกับคดี Fosmax มีหลายคำวินิจฉัยด้วยกัน ได้แก่ คดีของศาลชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล 1 คดี<sup>2</sup> และคดีพิพาทที่สภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัย 2 คดี<sup>3</sup> ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในเนื้อหาการบรรยาย

ในเบื้องต้นก่อนที่จะศึกษาเนื้อหาของคดี ต้องทำความเข้าใจก่อนว่า ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมและตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในคดีปกรองนั้น เป็นปัญหาในเรื่องหลักการของระบบศาลและไกลเกินไปถึงจะกล่าวถึงแต่ปัญหาทางเทคนิค กล่าวคือ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทยต่างใช้ระบบศาลคู่ กรณีจึงมีความเห็นทางกฎหมายที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิง 2 ความเห็น

ความเห็นแรก จากฝ่ายโลกาภิวัตน์นิยม (Mondialiste) ซึ่งสนับสนุนให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ แม้จะเป็นคำชี้ขาดในคดีพิพาททางปกครอง และระดับการควบคุมตรวจสอบควรจะต้องน้อยมาก เครื่องครัดเพียงเท่าที่จำเป็น (au strict nécessaire) ซึ่งรวมถึงคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ขัดกับหลักเกณฑ์อันสำคัญของกฎหมายมหาชน (des règles impératives de droit public) แต่ให้ควบคุมเพียงคำชี้ขาดที่ขัดกับหลักความสงบเรียบร้อยของกฎหมายระหว่างประเทศ (l'ordre public international) ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองปรัชญาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นระบบที่แยกออกจากกฎหมายของรัฐ ทั้งเพื่อเป็นการสร้างแรงจูงใจให้มาทำการอนุญาโตตุลาการที่กรุงปารีส ซึ่งวิธีการระงับข้อพิพาทลักษณะนี้จะเสี่ยงมิให้เกิดข้อยุ่งยากทางกฎหมาย

<sup>1</sup> TC, 17 mai 2010, Institut national de la santé et de la recherche médicale c/Fondation Saugstad, n° C3754

<sup>2</sup> TC, 11 avril 2016, Sté Fosmax LNG, n° C4043

<sup>3</sup> CE, Ass., 9 novembre 2016, Sté Fosmax LNG, n° 388806 และ CE, 20 juillet 2021, Stés Technimont SpA et TCM FR SA c/Sté Fosmax LNG, n° 443342



ความเห็นที่สอง จากฝ่าย “รัฐนิยม” (Étatiste)<sup>4</sup> ซึ่งให้ความสำคัญกับความเป็นรัฐ โดยเห็นว่าการควบคุมและตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในคดีพิพาทที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองไม่ควรอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลยุติธรรม เนื่องจากศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีแนวทางในการควบคุมตรวจสอบขั้นต่ำและจำกัดเท่าที่จำเป็น การตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงควรอยู่ภายใต้ระบบของศาลคู่อย่างเคร่งครัดโดยไม่มีข้อยกเว้นประการใดเป็นพิเศษ แม้จะเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการก็ตาม และเป็นการสมควรที่จะให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ขัดต่อหลักเกณฑ์อันสำคัญของกฎหมายมหาชนตามกฎหมายภายใน การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการในคดีปกครองซึ่งต้องคำนึงถึงหลักความสงบเรียบร้อย จึงไม่ควรได้รับการปฏิบัติในลักษณะเดียวกับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการในคดีแพ่ง ที่เกี่ยวกับการพาณิชย์ ดังนั้น คดีพิพาททางปกครองจึงควรควบคุมและตรวจสอบโดยศาลปกครอง

สำหรับประเทศฝรั่งเศส ศาลชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยด้วยทางสายกลาง ระหว่างสองแนวคิดดังกล่าว ซึ่งก็ไม่ได้เป็นที่พอใจของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งและยังเป็นชนวนแห่งความไม่พอใจจากฝ่ายที่สนับสนุนแนวความเห็นแรก ถึงกับกล่าวหาว่า ทางออกของศาลชี้ขาดฯ เปรียบได้กับพวกที่มีรสนิยมชอบความรุนแรง พึงพอใจกับการได้รับความเจ็บปวด<sup>5</sup> (le masochisme français) หรือเปรียบเสมือนการเข้าเครื่องทรมานกรรมในยุคไบแซนไทน์<sup>6</sup> (les contorsions byzantines) กระนั้นก็ตาม ความกลัวจากฝ่ายความเห็นแรกอาจเลื่อนรางลงได้ในอนาคต

จากคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสที่วินิจฉัยภายหลังคดี INSERM แสดงให้เห็นแนวทางที่ค่อนข้างประนีประนอมระหว่างสองแนวความคิด ซึ่งต่อไปนี้จะพิจารณาปัญหาทางกฎหมายที่เป็นข้อถกเถียงกัน 3 ประเด็น คือ (1) ใครหรือศาลใดจะมีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาทที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง (2) หากศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบคำชี้ขาดดังกล่าว ศาลปกครองจะตรวจสอบเรื่องใดบ้าง (3) เมื่อศาลปกครองทำหน้าที่ตรวจสอบ ศาลปกครองจะควบคุมและตรวจสอบเหตุที่คู่กรณีกล่าวอ้างเพื่อคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเพียงใด

<sup>4</sup> จากพจนานุกรม Larousse คำว่า “Étatiste” หมายถึง รัฐนิยม (étatisme) หรือผู้ฝักใฝ่รัฐ (partisan de l'étatisme) และมีความหมายเดียวกับคำว่า รัฐทำหน้าที่กำกับกับการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของเอกชน โดยรัฐใช้วิธีการเข้าแทรกแซง (dirigisme) ตรงกันข้ามกับแนวคิดที่รัฐปล่อยให้เอกชนดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้โดยเสรี (libéral) - หมายถึงเหตุจากผู้ถอดความและเรียบเรียง (<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/%C3%A9tatiste/31323> เมื่อ 31 มีนาคม 2566)

<sup>5</sup> E. Gaillard, « Masochisme français. Le Tribunal des conflits torpille le droit français de l'arbitrage », JCPG 2010, n° 21, 24 mai 2010, doctr., 585.

<sup>6</sup> TH-Clay, « Les contorsions byzantines du Tribunal des conflits en matière d'arbitrage », JCPG, 2010, Act., n° 552.

## 1. ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลฝรั่งเศสในการควบคุมและตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในคดีพิพาทที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง

โดยหลักการทั่วไป ศาลของประเทศฝรั่งเศสมีเขตอำนาจในการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ 2 กรณี

(1) การยื่นคำร้องคัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ โดยขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาด กรณีนี้เป็นกรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการได้กระทำขึ้นในประเทศฝรั่งเศส

(2) การยื่นคำร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ (demande d'exequatur) ซึ่งเป็นการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในดินแดนประเทศฝรั่งเศส

กรณีจึงมีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า ผู้ร้องจะต้องยื่นคำร้องทั้งสองกรณีข้างต้นต่อศาลใด แนวความคิดในการแบ่งเขตอำนาจศาลตามลักษณะของคดีพิพาทมีมานานแล้ว เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้น คือ ศาลที่โดยปกติคดีพิพาทอยู่ในเขตอำนาจศาล หากคู่กรณีมิได้เสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด<sup>7</sup> ระบบศาลคู่ของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้จัดแบ่งเขตอำนาจศาลในการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมาก่อน ซึ่งทุกวันนี้ยังคงเป็นปัญหาสำหรับการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลในการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศ<sup>8</sup> อย่างไรก็ตามก็ตีไม่มีประเด็นเช่นว่านั้นอีกแล้วสำหรับกรณีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

นับแต่ปี ค.ศ. 2010 เป็นต้นมา การตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในคดีพิพาทที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองนั้น มีหลักคิดที่แตกต่างออกไป ศาลชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้กำหนดหลักการที่เป็นกฎเกณฑ์สำคัญในการแบ่งเขตอำนาจศาลไว้ในคดี INSERM โดยคำวินิจฉัยคดีนี้เริ่มต้นด้วยการวางหลักการเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลยุติธรรมเหนือคดีร้องคัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศซึ่งได้กระทำขึ้นในประเทศฝรั่งเศส โดยไม่ได้พิจารณาองค์ประกอบเกี่ยวกับคู่กรณีที่พิพาทและลักษณะเนื้อหาของข้อพิพาท ตลอดจนไม่ได้พิจารณาว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองเป็นคู่พิพาทในคดี และเป็นข้อพิพาทเกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครองหรือไม่

ความในคำวินิจฉัยตอนหนึ่งมีว่า “คำร้องคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการซึ่งกระทำขึ้นในประเทศฝรั่งเศสภายใต้ข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ กรณีมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามสัญญาหรือการสิ้นสุดของสัญญาระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสกับบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศ โดยมีการปฏิบัติตามสัญญาในดินแดนประเทศฝรั่งเศส และเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ทางการค้าระหว่างประเทศ แม้ข้อพิพาทจะเป็นเรื่องสัญญาทางปกครองตามกฎหมายภายในของประเทศฝรั่งเศสก็ตาม คำร้องดังกล่าวให้ยื่นต่อศาลอุทธรณ์ในเขตอำนาจศาลที่คำชี้ขาดนั้น

<sup>7</sup> TC, 19 mai 1958, Sté Myrtoon Steamship

<sup>8</sup> TC, 16 octobre 2006, Caisse centrale de réassurance c/Mutuelle des architectes français



ได้กระทำขึ้น ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 1505 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คำร้องดังกล่าว  
ไม่ถือว่าขัดต่อหลักการแบ่งเขตอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง...”

จะเห็นได้ว่า ศาลชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพิจารณายอมรับให้ศาลยุติธรรมเป็นศาล  
ที่มีเขตอำนาจในการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ และหลักในเรื่องระบบศาลคู่นี้  
ไม่ได้กำหนดให้สงวนคดีพิพาทดังกล่าวไว้เฉพาะให้อยู่ภายใต้ศาลปกครอง ซึ่งในประเด็นนี้ ผู้เชี่ยวชาญ  
กฎหมายเอกชนในด้านอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่ต่างให้การสนับสนุนแนวคิดดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วางแนวทางกำหนด  
ข้อยกเว้นเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เพื่อให้คดีพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ  
อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองภายใต้เงื่อนไขบางประการ ซึ่งแนวทางการยกเว้นดังกล่าวก่อให้เกิด  
เสียงวิพากษ์อย่างหนักในบางครั้ง กรณีจึงมีประเด็นให้ต้องพิจารณาว่า

- ภายใต้สมมติฐานเดียวกันที่ว่า คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ  
กระทำขึ้นในประเทศฝรั่งเศส จะมีกรณีใดบ้างที่คู่พิพาทต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาด  
ของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศต่อศาลปกครอง

- เมื่อใดที่ศาลต้องตรวจสอบว่า เป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ  
ที่กระทบต่อหลักเกณฑ์อันสำคัญของกฎหมายมหาชน

- หลักเกณฑ์อันสำคัญของกฎหมายมหาชนมีหลักเกณฑ์อะไรบ้าง คำตอบของปัญหานี้  
คือ หลักเกี่ยวกับการครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (Principe de l'occupation du domaine  
public) และหลักเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (Principe de la commande publique)

คำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจึงกำหนดเงื่อนไขไว้ว่า “...แต่หาก  
คดีร้องคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการข้างต้นเป็นกรณีที่ศาลต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย  
ของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์อันสำคัญตามกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส เช่น  
หลักเกี่ยวกับการครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หลักเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ที่ใช้บังคับ  
กับสัญญาพัสดุ สัญญาร่วมทุน และสัญญามอบให้จัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งสัญญาเหล่านี้เป็นสัญญาที่ต้อง  
อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายปกครองว่าด้วยความสงบเรียบร้อย คำร้องคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ  
ในคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญาหรือการสิ้นสุดแห่งสัญญาให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษา  
ของศาลปกครอง”

หลักการที่เป็นกุญแจสำคัญในการแบ่งเขตอำนาจศาลในคดีร้องคัดค้านคำชี้ขาด  
ของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศซึ่งปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยคดี INSERM ได้มีการนำมาปรับใช้  
กับการพิจารณาคดีร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (demande  
d'exequatur) ด้วย<sup>9</sup>

<sup>9</sup> TC, 24 avril 2017, Syndicat mixte des aéroports de Charente c/Société Ryannair Limited  
et Airport Marketing Services Limited, n° C4075

ข้อแตกต่างเพียงประการเดียวระหว่างคดีร้องคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศกับคดีร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ คือ อำนาจศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดในการตรวจสอบคำร้องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง หากเป็นคดีร้องคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ สภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณา<sup>10</sup> ในขณะที่ศาลปกครองชั้นต้นมีเขตอำนาจพิจารณาคดีร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ<sup>11</sup>

<sup>10</sup> CE, Ass., 9 novembre 2016, Sté Fosmax LNG, n° 388806 คดีนี้มีผู้ศึกษา ซึ่งได้มีการแปลและเรียบเรียงหลายท่าน (รายละเอียดโปรดดูคำแปลคำพิพากษาต่างประเทศ เรื่อง “อำนาจของสภาแห่งรัฐฝรั่งเศสในการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ” โดย ดร.ปาสีรัฐ ศรีวรรณพฤกษ์ ตรวจสอบโดยศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร.วรวจน์ วิศรุติพิชญ์ ในวารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 18 ฉบับที่ 1 (มกราคม-มีนาคม) 2561 หน้า 162. และเรื่อง “สภาแห่งรัฐฝรั่งเศสกับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ” โดย ดร.อภิญา แก้วกำเนิด หลักกฎหมายมหาชนจากคำพิพากษาและข่าวกฎหมายต่างประเทศ เล่ม 1 (รวมเล่มเผยแพร่ พฤศจิกายน 2565) ของสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หน้า 102. (เอกสารอิเล็กทรอนิกส์))

<sup>11</sup> CE, 19 avril 2013, Syndicat mixte des aéroports de Charente, n° 352750 คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่า “บรรดาสัญญาพัสดุเป็นหนึ่งในสัญญาซึ่งหากมีคดีพิพาท ศาลปกครองจะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาดังนั้น หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามสัญญาหรือการบอกเลิกสัญญาระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสและบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศ โดยคู่กรณีตกลงให้ระงับข้อพิพาทดังกล่าวด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้กระทำขึ้นในประเทศฝรั่งเศส ศาลปกครองฝรั่งเศสจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีร้องคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่อ้างว่าไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์อันสำคัญของกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส ซึ่งผู้ร้องต้องยื่นคำร้องดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา L. 321-2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง แต่หากเป็นคำชี้ขาดที่กระทำขึ้นโดยอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ ศาลปกครองฝรั่งเศสจะไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีร้องคัดค้านคำชี้ขาดนั้น (un recours dirigé contre cette sentence) ในขณะเดียวกัน คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะกระทำขึ้นในประเทศใด ให้ศาลปกครองฝรั่งเศสเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคำร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (une demande tendant à l'exequatur de la sentence) ซึ่งศาลจะมีคำสั่งปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดหากเป็นคำชี้ขาดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย คดีร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในฐานะศาลชั้นแรก (en premier ressort) ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา L. 311-1 แห่งประมวลกฎหมายเดียวกัน” - หมายเหตุจากผู้ถอดความและเรียบเรียง

นอกจากนี้ มีคดีตัวอย่างอีกคดีที่ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเมืองปัวตีเยร์ (Tribunal administratif de Poitiers) ของประเทศฝรั่งเศส เพื่อให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศกรุงลอนดอน (Cour d'arbitrage international de Londres) ในข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลิกสัญญาจัดทำตลาดเส้นทางการบินระหว่างสนามบินในประเทศอังกฤษกับสนามบินในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีประเด็นเรื่องวัตถุประสงค์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ขัดต่อกฎหมายระดับสหภาพยุโรป ทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงเป็นคำชี้ขาดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (TA de Poitiers, 3<sup>ème</sup> chambre, 15 décembre 2020, Sociétés X et Y, n°1900269) - หมายเหตุจากผู้ถอดความและเรียบเรียง

(มีต่อหน้าถัดไป)



ข้อสังเกตประการหนึ่งที่น่าสนใจ คือ เมื่อศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับคำร้องขอให้เพิกถอน คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ คำสั่งดังกล่าวจะมีผลเป็นการให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทันที<sup>12</sup> ตามบทบัญญัติมาตรา 1498 และมาตรา 1527 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส

ประเด็นที่จะพิจารณาต่อมา คือ การยกเว้นเขตอำนาจของศาลยุติธรรมในการควบคุม ตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศมีเหตุผลเพียงพอให้เป็นประเด็นที่ต้องพิจารณากันอย่างมาก หรือไม่

กรณีนี้ต้องพิจารณาลักษณะของคดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ไม่ใช่เพียงว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองเท่านั้น และไม่ใช่เพียงว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเท่านั้นที่ศาลปกครองจะมีเขตอำนาจเหนือคดี แต่จะต้องเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่มีลักษณะพิเศษ (des contrats administratifs spéciaux) ศาลปกครองจึงจะมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเหล่านั้น ตัวอย่างเช่น สัญญาเกี่ยวกับการให้ครอบครองที่สาธารณประโยชน์ อันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน สัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (สัญญาพัสดุ) สัญญาสัมปทาน เป็นต้น

นอกจากอำนาจศาลปกครองในการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาบางประเภทดังที่กล่าวมาแล้ว อำนาจที่ศาลปกครองใช้ในการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศยังค่อนข้างจำกัด กล่าวคือ หากสัญญาลักษณะพิเศษข้างต้นเป็นเรื่องในทางระหว่างประเทศ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 11)

(รายละเอียดของคำพิพากษา โปรตดู ชนิษฐา เดิมตฤณมา, “วัตถุประสงค์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ประการใดที่มีลักษณะขัดหรือแย้งต่อความสงบเรียบร้อย ที่ศาลปกครองฝรั่งเศสจะมีคำสั่งไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ,” หลักกฎหมายมหาชนประจำเดือนพฤษภาคม 2565 ลำดับที่ 1 (เผยแพร่ในระบบอินทราเน็ตสำนักงานศาลปกครอง))

<sup>12</sup> CE, 7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> chambres réunies, 20 juillet 2021, Sté Tecnimont SpA et TCM FR SA c/Sté Fosmax, n° 443342

คำพิพากษาโดยสรุป ความว่า “การขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศนั้น คู่พิพาทจะอ้างเหตุแห่งการคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่อศาลปกครองได้เฉพาะกรณีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นคำชี้ขาดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น เมื่อสภาแห่งรัฐ (ในฐานะศาลปกครองสูงสุด) เห็นว่า เหตุที่ผู้ร้องยกขึ้นอ้างเพื่อขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเป็นเหตุที่ไม่อาจรับฟังได้ สภาแห่งรัฐจะพิพากษายกคำร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าวมีผลเป็นการวินิจฉัยให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ” - หมายเหตุจากผู้ถอดความและเรียบเรียง

(รายละเอียดของคำพิพากษา โปรตดู ชนิษฐา เดิมตฤณมา, “การปฏิเสธไม่เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของประเทศฝรั่งเศส จะมีผลเป็นการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือไม่,” ในสำนักงานศาลปกครอง (สำนักวิจัยและวิชาการ), หลักกฎหมายมหาชนจากคำพิพากษาและข่าวกฎหมายต่างประเทศ เล่ม 1 (รวมเล่มเผยแพร่ พฤศจิกายน 2565), หน้า 110. (เอกสารอิเล็กทรอนิกส์))

สัญญาดังกล่าวจะไม่จัดอยู่ในประเภท “สัญญาทางปกครอง” เสมอไป หากแต่เป็น “สัญญาของฝ่ายปกครอง” ที่ไม่ได้ใช้กฎหมายฝรั่งเศสบังคับกับสัญญา เพราะฉะนั้น สัญญาที่ทำขึ้นและมีการปฏิบัติตามสัญญา ในต่างประเทศจึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง<sup>13</sup> ตัวอย่างเช่น รัฐบาลฝรั่งเศส (โดยสถานทูตฝรั่งเศส) ทำสัญญาก่อสร้างสถานทูตฝรั่งเศสแห่งใหม่ที่กรุงเทพมหานคร และสัญญาทำขึ้นที่กรุงเทพมหานคร โดยระบุในสัญญาให้นำกฎหมายไทยมาใช้บังคับกับสัญญา<sup>14</sup> หากมีข้อกำหนดในสัญญาให้ระงับข้อพิพาท ด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ ต่อมา มีข้อพิพาทเกิดขึ้นและมีการระงับข้อพิพาทโดยคณะอนุญาโตตุลาการ ที่หอการค้ากรุงปารีส ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคำร้องคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คือ ศาลอุทธรณ์กรุงปารีส มีใช้สภาแห่งรัฐซึ่งเป็นศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส กรณีจึงมีข้อพิจารณาว่า แม้สัญญาพิพาท จะทำขึ้นโดยรัฐบาลฝรั่งเศส และเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจ้างก่อสร้าง (une commande travaux publics) หากแต่เป็นสัญญาระหว่างประเทศของฝ่ายปกครอง (un contrat international de l'administration) ไม่ถือเป็นสัญญาทางปกครอง กล่าวโดยสรุป การพิจารณาลักษณะของสัญญาทางปกครองในบริบท ที่ศาลปกครองฝรั่งเศสมีเขตอำนาจในการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้น พิจารณาจากเงื่อนไขหลายประการ ได้แก่ สถานที่ทำสัญญา สถานที่ที่มีการปฏิบัติตามสัญญา และกฎหมาย ที่ใช้บังคับกับสัญญาที่พิพาท

สำหรับกฎหมายไทย เมื่อพิจารณาจากมาตรา 45 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งบัญญัติว่า “การอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อุทธรณ์ต่อศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี” อาจตีความได้ว่า กฎหมายไม่ได้กำหนดให้อำนาจ ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทุกกรณี กล่าวอีกนัยหนึ่ง เป็นไปไม่ได้เลยที่จะตัดอำนาจศาลปกครองในคดีพิพาทดังกล่าวออกโดยสิ้นเชิง ความเป็นไปได้ อย่างมากที่สุด คือ การจำกัดเขตอำนาจศาลปกครองตามขอบเขตการบังคับใช้หลักทั่วไปว่าด้วยระบบศาลคู่ โดยคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของกฎหมายอนุญาโตตุลาการ

<sup>13</sup> CE, Sect., 19 novembre 1999, Tegos

<sup>14</sup> ผู้บรรยายยกตัวอย่างข้อเท็จจริงในเนื้อหาเพื่อให้เห็นภาพโดยง่าย เปรียบข้อเท็จจริงในคดีเป็นเหตุการณ์ ที่รัฐบาลฝรั่งเศส (โดยสถานทูตฝรั่งเศส) ทำสัญญาจ้างก่อสร้างสถานทูตฝรั่งเศสแห่งใหม่ที่กรุงเทพมหานคร ลงนามทำสัญญา ที่กรุงเทพมหานคร และในสัญญากำหนดให้ใช้บังคับกฎหมายไทย สำหรับข้อเท็จจริงในคดีที่อ้างในคำบรรยายเป็นกรณี รัฐบาลฝรั่งเศส (โดยสถานทูตฝรั่งเศส) ทำสัญญาให้บริษัทในสาธารณรัฐจิบูตี (ตั้งอยู่ทางฝั่งตะวันออกของทวีปแอฟริกา) ทำการต่อเติมซ่อมแซมอาคารสถานกงสุลใหญ่ ณ กรุงจิบูตี เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากกระบวนการคัดเลือกผู้ชนะการเสนอราคา และมีการฟ้องคดีที่ศาลปกครองฝรั่งเศส ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสพิพากษาว่า สัญญาที่สถานทูตฝรั่งเศสทำขึ้นในต่างประเทศ ไม่ถือเป็นสัญญาทางปกครองที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายการพัสดุฝรั่งเศส และไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง (CE, 4 juillet 2008, Sté Colas Djibouti, n° 316028) - หมายเหตุจากผู้ถอดความและเรียบเรียง

ในส่วนของประเทศฝรั่งเศส การที่บางคนวิจารณ์อย่างรุนแรงเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลปกครองในการควบคุมและตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ที่แม้จะเหลืออยู่เพียงเล็กน้อยนั้น เหตุเพราะเกรงว่าศาลปกครองจะควบคุมตรวจสอบอย่างเข้มข้น ซึ่งจะมากกว่าระดับการควบคุมของศาลยุติธรรม และอาจเป็นเพราะกลัวว่าจะเป็นการกระทบความเป็นอิสระของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ทั้งการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในระดับที่จำกัดเพียงเท่าที่จำเป็นของศาลยุติธรรมยังเป็นการดึงดูดให้คู่พิพาทสนใจมาใช้บริการอนุญาโตตุลาการของหอการค้ากรุงปารีส คำถามคือ ความกลัวเช่นนั้นจะมีเหตุผลฟังขึ้นหรือไม่

## 2. ศาลของประเทศฝรั่งเศสควบคุมและตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาทที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองอย่างไร

คดีร้องคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศซึ่งกระทำขึ้นในประเทศฝรั่งเศส ถือเป็นคดีลักษณะพิเศษในศาลยุติธรรม โดยมาตรา 1518 ถึงมาตรา 1527 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติเกี่ยวกับคดีร้องขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

เหตุอันจะอ้างเพื่อร้องคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในศาลยุติธรรมนั้นค่อนข้างจำกัด และเมื่อศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอแล้ว คู่กรณีไม่อาจอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ทุกกรณี

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1520 บัญญัติเหตุที่ใช้อ้างเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ดังนี้

- (1) คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยเขตอำนาจของตนผิดพลาด
- (2) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- (3) คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยไม่เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้

ในข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ

- (4) การดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการไม่เป็นไปตามหลักฟังความทุกฝ่าย
- (5) การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

จะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ (Ordre public international)

สำหรับเหตุแห่งความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศเป็นเหตุผลเดียวที่ศาลยุติธรรมใช้พิจารณาเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ และเมื่อศาลยุติธรรมมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีไม่สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาเนื้อหาแห่งคดีใหม่ได้อีกเลย แต่หากเป็นคดีร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในศาลยุติธรรมตามมาตรา 1525 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เหตุที่ศาลจะปฏิเสธไม่บังคับให้ตามคำขอ ได้แก่ เหตุใดเหตุหนึ่ง ที่ระบุไว้ในมาตรา 1520 แห่งประมวลกฎหมายเดียวกัน เท่านั้น

กรณีคำร้องในคดีพิพาทเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในศาลปกครอง ศาลปกครองจะไม่บังคับใช้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกับคดี ซึ่งเป็นไปตามหลักความเป็นอิสระของกฎหมายปกครองฝรั่งเศส กรณีจึงเกิดคำถามว่า เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับคดีพิพาท ศาลปกครองจะควบคุมและตรวจสอบอย่างไร

หากเป็นคดีร้องคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศ (une sentence interne) ศาลปกครองฝรั่งเศสจะตรวจสอบทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย อาจพิจารณาได้ว่า การยื่นคำร้องคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศเปรียบเสมือนเป็นการอุทธรณ์คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ<sup>15</sup> แต่หากเป็นคดีร้องคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ การพิจารณาคำร้องโดยศาลปกครองไม่ถือเป็นการพิจารณาอุทธรณ์ อาจเรียกเป็น “การอุทธรณ์ลักษณะเฉพาะ” (*appel sui generis*) ซึ่งศาลปกครองฝรั่งเศสพิจารณาคดีร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ โดยรับเอาบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการควบคุมและตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้กับคดี กล่าวอีกนัยหนึ่ง ศาลปกครองฝรั่งเศสจะไม่พิจารณาเนื้อหาแห่งคดีอีก แต่จะควบคุมและตรวจสอบเพียงคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและการทำงานของอนุญาโตตุลาการ

จากวัตถุประสงค์ที่กล่าวมา ข้ออ้างที่จะยกขึ้นว่ากล่าวเพื่อคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศจึงค่อนข้างจำกัดเฉพาะบรรดาข้ออ้างที่บัญญัติในมาตรา 1520 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เท่านั้น อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่เหตุทั้งหมดที่จะนำมาอ้างต่อศาลปกครองได้

ตัวอย่างคดี Fosmax LNG ที่วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่สภาแห่งรัฐฝรั่งเศส เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน ค.ศ. 2016 ดังนี้

“สภาแห่งรัฐฝรั่งเศสในฐานะศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ (*une convention d'arbitrage*) ทั้งข้อตกลงที่ทำขึ้นในรูปแบบของข้อสัญญาให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการที่ปรากฏอยู่ในสัญญาหลัก (*une clause compromissoire*) และข้อตกลงที่ทำขึ้นในรูปแบบความตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นภายหลังแยกต่างหากจากสัญญาหลัก (*un compromis*) โดยเหตุที่อ้างต่อศาลปกครองเพื่อบังคับหรือคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศได้ จะต้องเป็นกรณีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (*La sentence a été rendue dans des conditions irrégulières*) หรือเป็นกรณีคำชี้ขาดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเท่านั้น

<sup>15</sup> CE, 23 décembre 2015, *Administrateur des îles Wallis-et-Futuna c/Société Broadband Pacifique*, n° 376068

สำหรับการตรวจสอบความถูกต้องของกระบวนการอนุญาตตุลาการ หากไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับขั้นตอนการพิจารณาวินิจฉัยของอนุญาตตุลาการในข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการจะถือเป็นคำชี้ขาดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) เป็นคำชี้ขาดที่คณะอนุญาตตุลาการวินิจฉัยเขตอำนาจของตนผิดพลาด

(2) เป็นกรณีที่องค์ประกอบของคณะอนุญาตตุลาการไม่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลผู้ได้รับแต่งตั้งเป็นอนุญาตตุลาการมีที่มาและคุณสมบัติที่ขัดกับหลักความเป็นอิสระ และหลักความเป็นกลางขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาท

(3) คำชี้ขาดได้ทำขึ้นโดยไม่เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ภายใต้กรอบข้อตกลงให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการ

(4) การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการไม่เป็นไปตามหลักฟังความทุกฝ่าย

(5) คำชี้ขาดไม่ได้ระบุเหตุผลแห่งการวินิจฉัยไว้...”

นอกจากข้ออ้างเกี่ยวกับคำชี้ขาดที่ไม่ได้ระบุเหตุผลแห่งการวินิจฉัยไว้ ซึ่งเป็นข้ออ้างที่ไม่ได้บัญญัติในมาตรา 1520 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ข้ออ้างต่าง ๆ ที่คู่กรณีจะอ้างต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลสั่งเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศ นั้น ล้วนเป็นข้ออ้างเดียวกันกับที่ใช้อ้างต่อศาลยุติธรรม เช่น คณะอนุญาตตุลาการไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาท องค์ประกอบของคณะอนุญาตตุลาการไม่ถูกต้องตามกฎหมาย คณะอนุญาตตุลาการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยไม่เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของตน การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่เป็นไปตามหลักฟังความทุกฝ่าย คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อย เป็นต้น

สำหรับข้ออ้างเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศที่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อย ศาลปกครองและศาลยุติธรรมจะรับฟังข้ออ้างในระดับที่แตกต่างกัน กล่าวคือ

- ศาลยุติธรรมฝรั่งเศสเห็นว่า การเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศที่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อย จะต้องเป็นคำชี้ขาดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยในระดับระหว่างประเทศเท่านั้น หมายความว่า จะต้องเป็นความสงบเรียบร้อยที่รัฐต่าง ๆ ทั่วโลกเห็นตรงกันเป็นเอกฉันท์ หรือเห็นตรงกันโดยรัฐส่วนใหญ่ เช่น กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน การค้ายาเสพติด การค้าอวัยวะมนุษย์ การฟอกเงิน หรือกฎเกณฑ์ที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลที่อยู่ในฐานะเสียเปรียบ หรือการลงโทษในระดับระหว่างประเทศและระดับสหภาพยุโรปเพื่อคุ้มครองความสงบ รวมถึงการคุ้มครองความมั่นคงระหว่างประเทศ อาทิ การกำหนดมาตรการห้ามเรือเข้าออกจากท่า หรือมาตรการห้ามค้าขายกับประเทศต้องโทษ หลักเกณฑ์ที่กล่าวมานี้เป็นหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศโดยแท้ นอกจากนี้ มีหลักความสงบเรียบร้อยตามกฎหมายสหภาพยุโรปด้วย เช่น กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า เป็นต้น

- ศาลปกครองฝรั่งเศสเห็นต่างจากศาลยุติธรรมฝรั่งเศส โดยมองว่า ความสงบเรียบร้อยที่จะเป็นเหตุให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศจะต้องเป็น “ความสงบเรียบร้อยตามนิยามของกฎหมายปกครองฝรั่งเศส” (l'ordre public de droit administratif par définition nationale)

อย่างไรก็ดี ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสมิได้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่ขัดต่อกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายปกครองเสมอไป เฉพาะหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายปกครองบางเรื่องเท่านั้นที่จะเป็นเหตุให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดดังกล่าว<sup>16</sup> ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาคดี Fosmax LNG

“...กรณีการตรวจสอบเนื้อหา ศาลปกครองจะพิจารณาว่าเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็ต่อเมื่อเข้ากรณี ดังต่อไปนี้

(1) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทำขึ้นตามสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทำขึ้นโดยมีเนื้อหาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรงเกี่ยวกับเงื่อนไขในการยินยอมเข้าทำสัญญาของคู่กรณี

(3) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทำขึ้นโดยขัดกับบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ฝ่ายปกครองยกเว้นหลักเกณฑ์บางประการ อาทิ การห้ามมิให้ฝ่ายปกครองตกลงทำสัญญาโดยเสรี การห้ามมิให้ฝ่ายปกครองแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือการห้ามมิให้ฝ่ายปกครองปฏิเสธหรือบอกเลิกการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในระหว่างการปฏิบัติตามสัญญา ในขณะที่ฝ่ายปกครองนั้นมีหน้าที่สำคัญที่จะต้องรักษาประโยชน์สาธารณะ

(4) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทำขึ้นโดยขัดต่อความสงบเรียบร้อยตามกฎหมายของสหภาพยุโรป”

เหตุดังกล่าวข้างต้นเป็นเหตุที่ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสใช้พิจารณาคำร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเช่นกัน<sup>17</sup>

จากที่กล่าวมาจะเห็นว่า แนวทางที่ศาลปกครองใช้ในการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแทบจะไม่ต่างจากแนวทางของศาลยุติธรรม ยกเว้นเรื่องความสงบเรียบร้อยเพียงกรณีเดียว

นอกจากนี้ ศาลปกครองฝรั่งเศสไม่ได้ยึดหลักเกณฑ์หรือข้ออ้างที่กำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หากแต่ศาลยึดตามความตกลงระหว่างประเทศที่ฝรั่งเศสเป็นภาคีสมาชิก กล่าวคือ อนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ<sup>18</sup> ทำขึ้นเมื่อวันที่ 10 มิถุนายน ค.ศ. 1958 ซึ่งประเทศฝรั่งเศสได้ให้สัตยาบันในปี ค.ศ. 1959 เช่นเดียวกับประเทศไทย โดยอนุสัญญาฉบับนี้บัญญัติเหตุที่อาจจะใช้อ้างเพื่อคัดค้านการยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าว และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศสเพียงนำบทบัญญัติดังกล่าวมาบัญญัติไว้

<sup>16</sup> M. Lahouazi et M. Chambon, « Un régime administratif d'ordre public », AJDA 2021, p. 1716.

<sup>17</sup> อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10

<sup>18</sup> Convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958

แม้อนุสัญญาเวียนอร์ค ค.ศ. 1958 จะบัญญัติเพียงเหตุที่ใช้พิจารณายอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ โดยไม่ได้กล่าวถึงเหตุแห่งการคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (ที่กระทำขึ้นในประเทศฝรั่งเศส) แต่หากศาลปกครองจะตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศโดยอาศัยเหตุที่ต่างออกไปก็คงจะไม่เป็นเหตุและผลกันเท่าใดนัก

### 3. ศาลของประเทศฝรั่งเศสควบคุมและตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ในคดีพิพาทที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองแคว้น เพียงใด

ปัญหาเกี่ยวกับระดับการควบคุมและตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เป็นปัญหาสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การตรวจสอบคำชี้ขาดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย ซึ่งหากศาลควบคุมอย่างจำกัดหรือค่อนข้างน้อย (le contrôle est restreint) การควบคุมดังกล่าวจะกลายเป็นเพียงการควบคุมแค่เปลือกนอกหรือรูปแบบ (le contrôle risque d'être superficiel) ที่เหมือนจะไม่ได้ควบคุมเลย แต่หากศาลควบคุมมาก ก็จะเป็นศาลเข้าไปทบทวนเนื้อหาของข้อพิพาท (la révision au fond) ซึ่งเกินไปกว่าหลักการควบคุมและตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามปกติ

แต่เดิมศาลยุติธรรมจำกัดการควบคุมและตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (minimaliste) เฉพาะกรณีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยอย่างเห็นได้ชัดแจ้ง แน่นนอนและเป็นรูปธรรม (une violation flagrante, effective et concrète) เท่านั้น ที่ศาลยุติธรรมรับฟังเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ดังตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์กรุงปารีส ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ. 2004 ในคดี *Thales Air Défense c/Euromissile* หลังจากนั้น คำพิพากษาศาลฎีกา (องค์คณะคดีแพ่ง) ลงวันที่ 4 มิถุนายน ค.ศ. 2008 ในคดี *SNF c/Cytec Industries* ก็ได้พิพากษายืนยันหลักการข้างต้นเช่นเดียวกัน

ปัจจุบันศาลยุติธรรมควบคุมเข้มงวดขึ้นแต่ไม่มากนัก เพียงแค่คำชี้ขาดปรากฏลักษณะที่กำหนดได้ว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อย (l'ordre soit caractérisée) ก็พอที่จะเพิกถอนคำชี้ขาดได้ (คำพิพากษาศาลฎีกา ลงวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 2022 ในคดี *Belokon* และคำวินิจฉัยศาลอุทธรณ์กรุงปารีส ลงวันที่ 5 เมษายน ค.ศ. 2022 ในคดี *Groupement Santullo*) จะเห็นได้ว่า ปัจจุบันศาลยุติธรรมควบคุมในระดับที่น้อยกว่า “ระดับการควบคุมว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยที่จะต้องเห็นได้อย่างชัดแจ้ง” (une violation « flagrante » ou même « manifeste ») ที่ศาลปฏิบัติแต่เดิม ซึ่งเรื่องนี้คงต้องรอดูพัฒนาการของระดับการควบคุมคำชี้ขาดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยโดยศาลยุติธรรมต่อไป แต่ที่เห็นแน่นอนคือ ศาลยุติธรรมจะไม่เข้าไปควบคุมมาก (maximaliste) ถึงขนาดก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบเนื้อหาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (une révision au fond de la sentence)

สำหรับศาลปกครอง ปัจจุบันยังไม่มีคำพิพากษาที่กำหนดรูปแบบของระดับการควบคุม และตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศไว้เป็นหลักการ แต่จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศหลายคำพิพากษา พบว่า ศาลปกครองควบคุมค่อนข้างน้อย (un contrôle très distancié)<sup>19</sup>

ตัวอย่างคดีที่สำคัญซึ่งสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัย จำนวน 2 คดี

(1) คดี Fosmax<sup>20</sup>

คดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาจ้างก่อสร้างสถานีก๊าซซีเมน ในบริเวณท่าเรือเมืองมาร์กเซย ซึ่งทำขึ้นในปี ค.ศ. 2004 โดยมีค่าจ้าง 362 ล้านยูโร ให้ทำการก่อสร้าง โรงผลิตก๊าซธรรมชาติพร้อมสิ่งปลูกสร้างอื่นที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการผลิตก๊าซไปจนขนส่งก๊าซทางเรือ และขนถ่ายเข้าสู่ระบบส่งก๊าซ ต่อมา ในปี ค.ศ. 2010 เกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่าง บริษัท Fosmax ผู้ว่าจ้าง ฝ่ายหนึ่ง กับกลุ่มบริษัท STS ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของบริษัทสัญชาติอิตาลี ผู้รับจ้าง อีกฝ่ายหนึ่ง และในปี ค.ศ. 2011 คู่สัญญาตกลงกันให้เพิ่มข้อสัญญาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการเข้าไปในสัญญา ซึ่งจากข้อสัญญาดังกล่าว บริษัท Fosmax ผู้ว่าจ้าง ได้เสนอข้อพิพาทให้คณะอนุญาโตตุลาการของหอการค้า กรุงปารีสวินิจฉัยเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้รับจ้างอันเกิดจากความล่าช้า รวมทั้งการส่งมอบงานที่ไม่ถูกต้อง ในขณะที่ฝ่ายผู้รับจ้างได้ยื่นข้อเรียกร้องแย้งเพื่อขอให้ผู้ว่าจ้างชดใช้ค่าเสียหายจากการที่ตนมีต้นทุนการก่อสร้างเพิ่มขึ้น ต่อมา คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดให้กลุ่มบริษัท STS ชดใช้เงินจำนวน 69 ล้านยูโร ให้แก่บริษัท Fosmax แต่ให้บริษัท Fosmax ชดใช้เงินจำนวน 128 ล้านยูโร ให้กับกลุ่มบริษัท STS

บริษัท Fosmax จึงยื่นคำร้องต่อศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งในเบื้องต้นของการพิจารณาคดี มีประเด็นเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในการควบคุม และตรวจสอบคำชี้ขาดดังกล่าว ท้ายที่สุด ศาลชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยให้ศาลปกครองสูงสุด เป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ด้วยเหตุผลว่า แม้จะเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ซึ่งโดยหลักแล้ว ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการควบคุมตรวจสอบคำชี้ขาดดังกล่าว แต่เนื่องจากเป็นคดีพิพาทที่ศาลต้องตรวจสอบคำชี้ขาดในข้อพิพาทที่เกิดจากการปฏิบัติตามสัญญาร่วมทุนภายใต้หลักการของสัญญาทางปกครอง ซึ่งศาลต้องตรวจสอบสัญญาให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บังคับเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

ศาลปกครองสูงสุดในคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน ค.ศ. 2016 พิพากษาเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการบางส่วน โดยเห็นว่า เป็นคำชี้ขาดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย เนื่องจากคณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยผิดพลาดในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญา

<sup>19</sup> อ่างแล้ว เชียงอรธรที่ 12

<sup>20</sup> อ่างแล้ว เชียงอรธรที่ 10



ตามกฎหมายแพ่ง ในขณะที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า สัญญาพิพาทเป็นสัญญาทางปกครอง<sup>21</sup> และจากข้อวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการดังกล่าวส่งผลให้ไม่ต้องนำหลักว่าด้วยความสงบเรียบร้อยมาใช้บังคับกับข้อพิพาท

เมื่อคดีอยู่ในชั้นการตรวจสอบของศาล หากศาลพิจารณาว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขัดต่อความสงบเรียบร้อย ศาลจะเพิกถอนคำชี้ขาด ไม่ว่าจะศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม การที่ศาลจะใช้อำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น จะต้องประจักษ์แก่ศาลว่า คำชี้ขาดมีลักษณะที่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อย (La violation doit être concrète)

สำหรับคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนคำชี้ขาดที่พิพาทบางส่วน โดยพิจารณาหลักเกณฑ์อันสำคัญยิ่งที่เป็นส่วนหนึ่งของหลักความสงบเรียบร้อยในการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศว่า ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือไม่ โดยศาลปกครองสูงสุดมิได้พิจารณาว่า คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยโดยขัดกับหลักการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐที่ฝ่ายปกครองต้องค่าใช้จ่ายให้กับเอกชนคู่สัญญากรณีเกิดปัญหาการปฏิบัติตามสัญญาที่มีราคาต่ำจางเหมาะสมแล้ววินิจฉัยให้บริษัท Fosmax ชดใช้ให้กับกลุ่มบริษัท STS เพราะได้รับความเสียหายจากจำนวนเงินค่าใช้จ่ายตามสัญญาผันผวน ทั้งนี้ได้นำหลักเกณฑ์ของกฎหมายปกครอง รวมทั้งหลักเกณฑ์อื่นที่ถือเป็นหลักความสงบเรียบร้อยมาใช้เพื่อตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในคดีนี้ หากแต่ศาลปกครองนำหลักความสงบเรียบร้อยตามหลักกฎหมายปกครองที่มีเกณฑ์การพิจารณาเกินไปกว่าความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศที่ศาลยุติธรรมใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเหตุแห่งการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลปกครองในคดีนี้แล้วจะเห็นได้ว่า เมื่อคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการขัดต่อหลักเกณฑ์อันสำคัญประการหนึ่งเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยตามกฎหมายปกครอง (une règle essentielle d'ordre public administratif) ศาลจึงเพิกถอนคำชี้ขาดที่พิพาท ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้กับสัญญาทางปกครอง กล่าวคือ เมื่อเอกชนผู้รับจ้างไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาภายในกำหนดระยะเวลา หน่วยงานทางปกครองในฐานะผู้ว่าจ้างมีอำนาจเข้าทำงานเอง (la mise en régie) หรือมอบให้เอกชนรายอื่นทำงานที่จ้างต่อไปจนแล้วเสร็จ โดยไม่จำเป็นต้องบอกเลิกสัญญา ก่อน และผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นให้แก่หน่วยงานผู้ว่าจ้าง หลักการดังกล่าวเกี่ยวข้องกับอำนาจอันสำคัญของหน่วยงานผู้ว่าจ้างโดยมีวัตถุประสงค์ให้งานสำเร็จลุล่วงเพื่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า คณะอนุญาโตตุลาการปฏิเสธคำขอของบริษัท Fosmax ที่ให้กลุ่มบริษัท STS ชดใช้ค่าเสียหายแก่ตน ด้วยเหตุที่ตนต้องไปจ้างเอกชนอีกรายมาดำเนินการก่อสร้างให้แล้วเสร็จ โดยมิได้บอกเลิกสัญญา ก่อน อันถือเป็นการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งไม่ชอบด้วยหลักการอันสำคัญของกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครอง คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการจึงมีเนื้อหาที่ปรากฏชัดแจ้งว่า ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อย (La violation de l'ordre public était concrète)

<sup>21</sup> TC, 11 avril 2016, Société Fosmax

(2) คดี Sté Tecnimont SpA et TCM FR SA<sup>22</sup>

ภายหลังศาลมีคำพิพากษาในคดี Fosmax เมื่อไม่มีข้อตกลงระหว่างคู่กรณีให้ศาลปกครองเป็นผู้พิจารณาพิพากษาในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับค่าเสียหายในกรณีพิพาท บริษัท Fosmax ผู้ว่าจ้าง ซึ่งเป็นผู้ร้องในคดีดังกล่าวจึงได้เสนอข้อพิพาทเฉพาะค่าเสียหายของอนุญาโตตุลาการในส่วนที่ศาลปกครองเพิกถอน เพื่อให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดประเด็นค่าเสียหายกรณีบริษัทต้องไปจ้างเอกชนรายอื่นเข้ามาจัดการงาน ต่อมา คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยให้กลุ่มบริษัท STS ชดใช้เงินให้กับบริษัท Fosmax จำนวน 32 ล้านยูโร เป็นค่าเสียหายที่บริษัท Fosmax ต้องไปจ้างเอกชนรายอื่นเข้ามาทำงานจ้างต่อให้แล้วเสร็จ ซึ่งในครั้งนี้ กลุ่มบริษัท STS เป็นฝ่ายที่ยื่นคำร้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าว

ผลของคดีปรากฏว่า ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งยกคำร้องของกลุ่มบริษัท STS ผู้ร้อง ในประเด็นที่อ้างว่าค่าชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมิได้มีการให้เหตุผลที่เพียงพอ โดยศาลเห็นว่า แม้การไม่ให้เหตุผลในคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะเป็นเหตุประการหนึ่งที่ศาลปกครองใช้เพิกถอนคำชี้ขาด แต่ต้องเป็นกรณีที่ไม่ปรากฏเหตุผลของอนุญาโตตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดที่จะเป็นเหตุแห่งการเพิกถอนคำชี้ขาด มิใช่กรณีให้เห็นว่าอนุญาโตตุลาการให้เหตุผลแต่เห็นว่าไม่เพียงพอตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง

นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งยกคำร้องของกลุ่มบริษัท STS ในประเด็นที่อ้างว่า ค่าชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขัดต่อ “หลักคำพิพากษามีสภาพบังคับและมีผลผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตามคำบังคับ” (l’autorité de chose jugée) เนื่องจากเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ผลแห่งคำชี้ขาด ขัดต่อคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการฉบับแรก โดยศาลเห็นว่า การฝ่าฝืนหลักคำพิพากษามีผลผูกพัน มิใช่เหตุแห่งความสงบเรียบร้อยที่จะขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้

สำหรับประเด็นที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าค่าชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่วินิจฉัย ให้กลุ่มบริษัท STS ผู้รับจ้าง ต้องชดใช้เงินให้แก่บริษัท Fosmax ผู้ว่าจ้าง เป็นมาตรการที่ขัดต่อ หลักความสงบเรียบร้อยเกี่ยวกับหลักห้ามลงโทษเอกชนให้ชดใช้เงินที่เขาไม่จำต้องชำระ (Une personne privée ne saurait être condamnée à payer une somme qu’elle ne doit pas) นั้น ศาลปกครองสูงสุด มีคำสั่งยกคำร้อง โดยวินิจฉัยว่า แม้หลักดังกล่าวจะเป็นหลักเกณฑ์บังคับประการหนึ่งของกฎหมายมหาชน (une règle impérative du droit public) แต่ก็มีใช้หลักเกณฑ์สำคัญอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (une règle essentielle d’ordre public) ที่ศาลปกครองฝรั่งเศสจะนำมาใช้ควบคุมและตรวจสอบ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักเกณฑ์สำคัญข้างต้นว่า ศาลปกครองฝรั่งเศส ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันนี้เพื่อคุ้มครองหน่วยงานของรัฐ โดยอ้างหลักการห้ามมิให้หน่วยงานของรัฐแสดงเจตนา ทำความตกลงโดยเสรี (l’interdiction faite aux personnes publiques de consentir des libéralités)

<sup>22</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 12

ดังตัวอย่างที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด<sup>23</sup> ในขณะเดียวกัน จะเห็นว่า ศาลปกครองมุ่งที่จะใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวเพื่อควบคุมตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในระดับที่ค่อนข้างเว้นระยะห่างหรือไม่เข้าไปควบคุมจนเกินไป กล่าวได้ว่า ศาลปกครองประสงค์ควบคุมและตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่วินิจฉัยผิดพลาดโดยชัดแจ้ง (l'erreur manifeste d'appréciation)

## สรุป

จากที่กล่าวมาทั้งหมด หากถามความเห็นเกี่ยวกับระบบการควบคุมและตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในคดีพิพาทที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสแล้วเห็นว่า เป็นที่น่าพอใจแล้วหรือยัง

โดยภาพรวม เห็นว่า เป็นที่น่าพึงพอใจแล้ว เพราะเป็นระบบควบคุมตรวจสอบที่มีลักษณะเรียบง่าย น่าสนใจ ในขณะเดียวกัน ก็เป็นระบบที่คุ้มครองหลักเกณฑ์สำคัญแห่งกฎหมายมหาชน

ประการแรก “เรียบง่าย” เนื่องจากระบบของประเทศฝรั่งเศสให้อำนาจศาลยุติธรรมเป็นหลักในการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

ประการต่อมา “น่าสนใจ” เนื่องจากแนวทางที่ศาลยุติธรรมใช้ตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเป็นแนวทางที่เป็นคุณอย่างมากกับระบบอนุญาโตตุลาการ โดยศาลยุติธรรมไม่ได้ควบคุมอย่างจำกัดจนเกินไป ไม่ถึงขนาดว่าคำชี้ขาดจะต้องขัดต่อความสงบเรียบร้อยโดยชัดแจ้ง เพียงแต่คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการปรากฏลักษณะที่แสดงให้เห็นว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ ก็ถือเป็นคำชี้ขาดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยที่เป็นเหตุแห่งการเพิกถอนได้แล้ว

ประการสุดท้าย เป็น “ระบบที่คุ้มครองหลักเกณฑ์สำคัญแห่งกฎหมายมหาชน” โดยศาลปกครองฝรั่งเศส ซึ่งเป็นระบบที่น่าสนใจมาโดยตลอด เนื่องจากศาลปกครองยึดหลักการควบคุมตรวจสอบไม่ต้อยไปกว่าการควบคุมโดยศาลยุติธรรม ศาลปกครองจึงไม่ได้นำหลักความสงบเรียบร้อยของกฎหมายปกครองทุกหลักการมาใช้ตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ศาลพิจารณาใช้เพียง

<sup>23</sup> CE, Sect., 19 mars 1971, Sieurs Mergui, n° 79962 คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่หน่วยงานทางปกครองเสนอต่อเอกชนว่าจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เอกชนด้วยเงินจำนวนหนึ่ง โดยเอกชนเสนอรับค่าเสนอเช่นว่านี้ และโดยที่หน่วยงานทางปกครองไม่มีหน้าที่จะต้องชำระ เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ที่หากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีคำขอให้ศาลปกครองพิพากษาให้เป็นไปตามข้อตกลงหรือสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างคู่กรณี ศาลที่รับคำขอให้พิพากษาให้หน่วยงานทางปกครองชำระเงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้ขอ มีหน้าที่ที่จะต้องยกหลักกฎหมายที่ว่า “นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่อาจถูกบังคับให้ชำระเงินแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด โดยที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่มีหน้าที่ (หนี้) ที่จะต้องชำระแก่บุคคลนั้น” ขึ้นวินิจฉัย แล้วจึงพิพากษาคดีไป

(โปรดดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “ข้อสังเกตเกี่ยวกับขอบเขตแห่งความมีผลใช้บังคับของหลักกฎหมายที่ว่า “นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่อาจถูกบังคับให้ชำระเงินแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด โดยที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนไม่มีหน้าที่ (หนี้) ที่จะต้องชำระแก่บุคคลนั้น,” ในรวมข้อเขียนเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง 2565, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, หน้า 162-165.)

หลักเกณฑ์อันสำคัญยิ่ง (Règles les plus essentielles) ที่เป็นแก่นของกฎหมายปกครอง (le noyau dur du droit administratif) และที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (Intérêt général) เท่านั้น

หากถามต่อมว่า ถึงเวลาแล้วหรือยังที่ฝ่ายนิติบัญญัติฝรั่งเศสจะยกเลิกหลักห้ามหน่วยงานของรัฐไปทำความตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ (Principe d'interdiction pour les personnes publiques de recourir à l'arbitrage) เพราะเมื่อพิจารณาบริบทของเงื่อนไขในปัจจุบัน ประเทศฝรั่งเศสมีระบบควบคุมตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจควบคุมตรวจสอบเป็นหลัก และใช้ระดับการควบคุมขั้นต่ำ อีกทั้งมีระบบที่สงวนให้อำนาจศาลปกครองในการควบคุมตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาทที่มีปัญหาต้องพิจารณาหลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามหลักกฎหมายปกครอง ดังนั้น จึงไม่มีเหตุให้ต้องกลัวที่จะเปิดให้หน่วยงานของรัฐสามารถทำความตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการได้

นอกจากนี้ การยกเลิกหลักการดังกล่าวจะมีเหตุและผล เนื่องจากภายหลังทำความตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการแล้ว มีบางครั้งที่หน่วยงานของรัฐเจตนาใช้หลักดังกล่าวเป็นเครื่องมืออ้างต่อศาล เพื่อเป็นเหตุให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาด หรือเพื่อคัดค้านการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ ต้องเข้าใจว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายของข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการที่ฝ่าฝืนหลักห้ามหน่วยงานของรัฐทำความตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ ถือเป็นเหตุอ้างประการหนึ่งเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยที่ศาลปกครองรับฟังเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งคู่กรณีสามารถยกขึ้นว่ากล่าวในศาล หรือศาลเห็นเองก็ย่อมได้

ข้อพิจารณาอีกประการหนึ่ง กฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในกฎหมายมหาชน (Loi sur l'arbitrage de droit public) ควรจะต้องทบทวนปัญหาเกี่ยวกับการรักษาความลับของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาทที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งอันที่จริงแล้ว ประเด็นเรื่องการรักษาความลับของกระบวนการอนุญาโตตุลาการถือเป็นหลักการดั้งเดิมของระบบการระงับข้อพิพาทประเภทนี้ แต่ดูเหมือนว่า หลักเกณฑดังกล่าวจะขัดแย้งกับหลักเกณฑ์อันสำคัญสูงสุดของระบอบประชาธิปไตยตามที่ปรากฏในมาตรา 15 ของคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ความว่า “สังคมย่อมมีสิทธิขอให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของตน”<sup>24</sup>

ท้ายที่สุดแล้ว การควบคุมและตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยศาลเป็นเรื่องหนึ่ง การตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามหลักประชาธิปไตยก็เป็นอีกเรื่องหนึ่งซึ่งจำเป็น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อมีเรื่องเงินของแผ่นดินเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นเดิมพัน (Lorsque sont en jeu des deniers publics)

<sup>24</sup> Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789

Article 15 “La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration”



### คำถามท้ายการบรรยายทางวิชาการ

**คำถาม** หลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (une règle essentielle d'ordre public) ที่ศาลปกครองนำมาใช้ควบคุมและตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศนั้นมีข้อเกิดแห่งหลักเกณฑ์จากที่ใด มีบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรที่กำหนดหลักดังกล่าวไว้หรือไม่ และมีหลักอะไรบ้าง

**คำตอบ** ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติหลักเกณฑ์เหล่านั้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีอยู่ในกฎหมายปกครอง ซึ่งศาลปกครองฝรั่งเศสนำมาใช้ในการวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ ตามที่ปรากฏในคดี Fosmax เช่น หลักห้ามหน่วยงานของรัฐไปทำความตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ หลักห้ามมิให้หน่วยงานแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หลักห้ามหน่วยงานปฏิเสธหรือบอกเลิกการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในระหว่างการปฏิบัติตามสัญญา เป็นต้น

**คำถาม** ตัวอย่างของหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยที่ศาลปกครองฝรั่งเศสเห็นว่าไม่สำคัญ

**คำตอบ** หลักให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐต้องชดใช้ค่าเสียหายให้กับเอกชนคู่สัญญากรณีเกิดปัญหาการปฏิบัติตามสัญญาที่มีราคาต่ำลง ง่าย หลักห้ามลงโทษเอกชนให้ชดใช้เงินที่เขาไม่จำต้องชำระ เป็นต้น

**คำสำคัญ** : อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ, เขตอำนาจศาลฝรั่งเศส, การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ, การเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (เหตุแห่งการบังคับ/เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ)