



ปีที่ 7 ประจำปี 2555

วารสารอนุญาโตตุลาการ

สถาบันอนุญาโตตุลาการ
สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม



ปีที่ 7 ประจำปี 2555

วารสารอนุญาโตตุลาการ

สถาบันอนุญาโตตุลาการ
สำนักกระชับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

วารสารอนุญาโตตุลาการ ปีที่ 7 ประจำปี 2555

จัดพิมพ์และเผยแพร่โดย

ศูนย์วิทยาการระงับข้อพิพาททางเลือก

สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

อาคารศาลอาญา ชั้น 5-6 ถนนรัชดาภิเษก เขตจตุจักร กรุงเทพฯ 10900

โทร. 0 2541 2298-9, 0 2512 8473, 0 2512 8498-9, 0 2512 8502

โทรสาร 0 2512 8431, 0 2512 8434

<http://www.adro.coj.go.th>

ISSN 1905-498X

พิมพ์ มิถุนายน 2556

จำนวน 1,000 เล่ม

ที่ปรึกษา	อคุลย์	ชั้นทอง
	มนตรี	ศิปปิมาภรณ์ทิติ
	สรวิศ	ลิมปรั้งษ์
	เนติภูมิ	มายสกุล

บรรณาธิการ	ฐิตารัตน์	นรินทร์รางกูร ณ อยุธยา
------------	-----------	------------------------

ผู้ช่วยบรรณาธิการ	นนธนวนันท์	ตั้งตรงจิตต์
-------------------	------------	--------------

กองบรรณาธิการ	บุษรัชต์	แสงอากาศ
	สกวรัตน์	ชุ่มนาเสียว
	เบญจวรรณ	ชาวเหลือง
	สุภาพร	วิวรรณ
	อภิศักดิ์	ทองนพคุณ
	จันทร์ทิพย์	เอกปัญญาสกุล

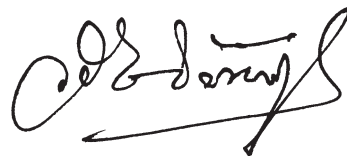
หมายเหตุ วรณกรรม บทความ หรือข้อคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารอนุญาโตตุลาการ เป็นผลงานของผู้เขียนโดยเฉพาะ สถาบันอนุญาโตตุลาการและคณะบรรณาธิการ ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยเสมอไป

พิมพ์ที่ บริษัท ธนาเพรส จำกัด
9 ซอยลาดพร้าว 64 แขวง 14 เขตวังทองหลาง กรุงเทพฯ 10310
โทร. 0 2530 4114 (อัตโนมัติ) โทรสาร 0 2108 8950-51
E-mail : tanapress@gmail.com, tana@tanapress.com

คำนำ

สำนักงานศาลยุติธรรมได้มอบหมายให้สำนักกระบวนพิจารณาจัดพิมพ์วารสารอนุญาตตุลาการประจำปี พ.ศ. 2555 เพื่อเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจในกระบวนการอนุญาตตุลาการให้เป็นที่รู้จักแพร่หลาย ตามนโยบายสำนักงานศาลยุติธรรมที่ส่งเสริมและสนับสนุนการกระบวนพิจารณาทางเลือก และมุ่งหวังให้เป็นเวทีสำหรับผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการอนุญาตตุลาการที่ต้องการจะแบ่งปันความรู้ ความเข้าใจ และความคิด เพื่อพัฒนางานอนุญาตตุลาการในประเทศไทยให้ก้าวหน้ายิ่งขึ้นไป โดยเนื้อหาภายในเล่มจะมีทั้งบทความภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ซึ่งเป็นข้อเขียนจากผู้ทรงคุณวุฒิในแวดวงอนุญาตตุลาการไทยและต่างประเทศ คำพิพากษาศาลฎีกาและคำสั่งศาลปกครองที่น่าสนใจ รวมทั้งบทความของนักศึกษาและบุคคลทั่วไปที่ชนะเลิศในการประกวดบทความอนุญาตตุลาการ

สำนักงานศาลยุติธรรมหวังเป็นอย่างยิ่งว่า วารสารอนุญาตตุลาการประจำปีฉบับนี้จะเป็นประโยชน์และให้ความรู้ ความเข้าใจ และแนวความคิดที่มีคุณค่าแก่วงการกฎหมายและธุรกิจ รวมทั้งผู้ที่สนใจกระบวนการอนุญาตตุลาการ อันจะทำให้การกระบวนพิจารณาโดยวิธีการอนุญาตตุลาการมีความเจริญก้าวหน้าทัดเทียมนานาชาติต่อไป



(นายวิรัช ชินวินิจกุล)

เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม

คำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อสนับสนุนการอนุญาตไต่สวนการ
ระหว่างประเทศ: คำถาม 5 ข้อ ที่ศาลในสหรัฐอเมริกา

Chetan Phull

เนติภูมิ มายสกุล และจิตติรัตน์ นรินทรานุกร ณ อรุณยา - ผู้เรียบเรียง

คำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อสนับสนุนการอนุญาโตตุลาการ ระหว่างประเทศ: คำถาม 5 ข้อ ที่ศาลในสหรัฐอเมริกาถาม

Chetan Phull*

เนติภูมิ มายสกุล** และจิตรรัตน์ นรินทรานุกร ณ อยุธยา*** - ผู้เรียบเรียง

อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเป็นเครื่องมือระดับข้อพิพาทวิธีการหนึ่งที่ได้รับ
ความนิยมมากขึ้นตามลำดับ อย่างไรก็ตาม การแทรกแซงของศาลต่างประเทศยังคงมีอยู่
อย่างต่อเนื่อง ดังนั้น จึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งสำหรับคู่พิพาทที่ประสงค์ให้มีการบังคับตาม
สัญญาอนุญาโตตุลาการควรทราบว่า ศาลใดที่ให้ความคุ้มครองสัญญาอนุญาโตตุลาการ
มากที่สุด และศาลใดที่สำคัญกับการพิจารณาว่าควรหรือไม่ที่จะมีคำสั่งห้ามฟ้องร้อง
ดำเนินคดี (Anti-suit Injunction หรือ ASI) สำหรับคู่พิพาทที่หาทางหลีกเลี่ยงกระบวนการ
อนุญาโตตุลาการผ่านคำสั่งของศาลต่างประเทศ ในสหรัฐอเมริกา ศาลบางศาลได้แสดงความเต็มใจ
ที่จะคุ้มครองสัญญาอนุญาโตตุลาการผ่านคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีหากปรากฏข้อเท็จจริง
บางประการ จากการศึกษาผู้เขียนพบว่ามีคำถามสำคัญ 5 ข้อที่ศาลเหล่านั้นจะถามก่อนที่จะ
มีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีซึ่งได้แก่ การปฏิเสธที่จะดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการไป
พร้อมกับการฟ้องร้องคดีดำเนินคดีในศาลต่างประเทศ การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาด
ของอนุญาโตตุลาการโดยหน่วยงานที่มีอำนาจตามอนุสัญญาอนุญาโตตุลาการ
ของศาลสหรัฐที่ถึงที่สุด นโยบายสาธารณะที่เอื้อต่อการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ
และการกระทำโดยไม่สุจริตของคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ต้องการจะขัดขวางการดำเนิน
กระบวนการอนุญาโตตุลาการ นอกจากนี้ องค์ประกอบอื่นที่นำมาพิจารณาประกอบว่าเหมาะสม
หรือไม่ ที่จะมีคำสั่งห้ามฟ้องคดีในศาลและบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยจะพิจารณา
จากจุดยืนในเชิงบวกและจุดยืนในเชิงลบมาประกอบการพิจารณาเมื่อมีการอธิบายถึงคำถามสำคัญ
ทั้ง 5 ข้อดังกล่าว

* B.Mus. (Toronto); J.D. (Queen's, Canada); PGrad Dip Int'l & Euro Law (UJM Lyon 3); LL.M. (UCL).

** Judge of the Office of the President of the Supreme Court.

*** LL.B (Hons) Chulalongkorn University; LL.M. Cambridge University; LL.M. University of California, Berkeley.

I. บทนำ

หลุมพรางที่สำคัญประการหนึ่งของการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศคือ “ความเสี่ยงจากการแทรกแซงของศาลในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ” ซึ่ง “โดยปกติแล้วทำให้เสียเวลาและมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น”¹ สำหรับคู่พิพาทที่ประสงค์จะดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ แนวโน้มที่เพิ่มขึ้นของศาลที่ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสัญญาอนุญาโตตุลาการสามารถช่วยหลีกเลี่ยงการแทรกแซงจากศาลต่างประเทศได้ ศาลบางแห่งในสหรัฐอเมริกาได้แสดงความเต็มใจในการคุ้มครองสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศจากการถูกแทรกแซงทั้งทางตรงและทางอ้อมจากศาลต่างประเทศในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ในขณะที่คำพิพากษาของศาลเหล่านี้มีแนวโน้มที่จะเห็นด้วยกับคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ วัตถุประสงค์สำคัญของบทความนี้คือการชี้ให้เห็นคำถามเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเฉพาะเจาะจง 5 ข้อสำคัญที่ทำให้ศาลเหล่านี้พิจารณาว่าจะมีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองสัญญาอนุญาโตตุลาการที่เสี่ยงต่อการถูกแทรกแซงจากศาลต่างประเทศหรือไม่

โดยข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทจะละสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลหลักการที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางนี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่สำคัญๆ เกือบทุกสถาบัน เป็นต้นว่า ข้อบังคับของสภาหอการค้าระหว่างประเทศ (International Chamber of Commerce- ICC) ข้อ 28 (6) บัญญัติว่า “การเสนอข้อพิพาทเพื่อดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการภายใต้ข้อบังคับนี้ คู่พิพาทตกลง....ที่จะละสิทธิในการดำเนินคดีในรูปแบบอื่นๆ ตราบเท่าที่การละสิทธิดังกล่าวได้ทำขึ้นอย่างถูกต้อง” ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งกรุงลอนดอน (The London Court of International Arbitration-LCIA) ก็กำหนดในทำนองเดียวกันในข้อ 23.4 ว่า “เมื่อคู่พิพาทตกลงที่จะดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการภายใต้ข้อบังคับนี้ คู่พิพาทจะต้องรับการปฏิบัติเสมือนว่าได้ตกลงที่จะไม่ฟ้องร้องคดีดำเนินคดีต่อศาลหรือหน่วยงานยุติธรรมอื่นเพื่อการเยียวยาเกี่ยวกับเขตอำนาจและขอบอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ” ในขณะที่ข้อบังคับของศูนย์ระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ (International Center for Dispute Resolution-ICDR) ไม่ได้ห้ามการ

¹ International Arbitration: Corporate Attitudes and Practices 2006, at 7 (PricewaterhouseCoopers UK and Queen Mary University of London School of International Arbitration, 2006), available at <www.pwc.co.uk/eng/publications/International_arbitration.html>. This follows from the finding that 19% of corporations undergo recognition and enforcement proceedings or litigation of some sort, either during or after arbitral proceedings, which ironically are entered into to bypass litigation. Id. at 6.

ฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลได้อย่างชัดเจนเมื่อคู่พิพาทได้ตกลงที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแต่ได้กำหนดว่า “คำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวโดยคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดต่อศาลไม่ถือว่าเป็นการสละสิทธิที่จะดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ”²

นอกจากนี้ รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาอนุญานครนิวยอร์ก³ ยังมีหน้าที่ออกกฎหมายที่สนับสนุนกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เมื่อคู่พิพาทตกลงที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทของตน หน้าที่นี้ได้ถูกบัญญัติขึ้นในอนุสัญญาอนุญานครนิวยอร์ก ข้อ II(1) ซึ่งกำหนดให้ศาลบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ใช้บังคับได้ ศาลของรัฐภาคีเหล่านี้ต้องเคารพต่อการสละสิทธิในการฟ้องคดีในศาล ตราบเท่าที่เขตอำนาจของศาลที่รับคดีอยู่ภายใต้ข้อ II(3) แห่งอนุสัญญาอนุญานครนิวยอร์ก ซึ่งกำหนดให้ศาลจำหน่ายคดีออกจากสารบบความในกรณีที่มิใช่สัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีผลผูกพัน นายแกรี บอร์น ได้กล่าวไว้ว่า “ข้อสัญญาจะรับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการมีผลผูกพันเพียงอาศัยอำนาจตามกรอบกฎหมายที่สลับซับซ้อนของทั้งกฎหมายภายในและระหว่างประเทศ แต่ท้ายที่สุดต้องได้รับการบังคับโดยศาล ในทำนองเดียวกัน คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการมีผลผูกพันและได้รับการยอมรับและบังคับตามเพียงอาศัยอำนาจตามกรอบกฎหมายเดียวกันนี้”⁴

เจตนารมณ์ของผู้ร่างอนุสัญญาอนุญานครนิวยอร์กและผู้บัญญัติกฎหมายภายในประเทศของรัฐภาคีของอนุสัญญานี้ที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การกล่าวถึงอำนาจในการวินิจฉัยขอบอำนาจของตน (competence—competence) ซึ่งได้กำหนดไว้ในกฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (“UNCITRAL Model Law”) ข้อ 16⁵ ทฤษฎีดังกล่าวมีผลหลายประการต่ออำนาจคณะอนุญาโตตุลาการ เป็นต้นว่า คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจที่จะดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการต่อไป ถึงแม้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะได้โต้แย้งถึงความมิอยู่ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเรื่องความมิอยู่ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ซึ่งศาลสามารถวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้ในภายหลัง คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นเกี่ยวกับข้อโต้แย้งเรื่องสัญญาอนุญาโตตุลาการ ซึ่งศาล

² ICDR International Dispute Resolution Procedures, June 1, 2010, art. 21(3), available at <www.adr.org/icdr/>.

³ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, June 10, 1958, 330 U.N.T.S. 3, 21 U.S.T. 2517, T.I.A.S. No. 6997 [hereinafter “New York Convention”].

⁴ Gary B. Born, International Commercial Arbitration 89 (2009).

⁵ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, with amendments as adopted in 2006, United Nations Commission on International Trade Law, U.N. Docs. A/40/17, Annex I and A/61/17, Annex I.

สามารถวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้ในภายหลัง และคณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจที่จะวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเรื่องสัญญาอนุญาโตตุลาการ⁶ อำนาจในการวินิจฉัยขอบอำนาจของตน (competence—competence) ห้ามศาลมิให้พิจารณาเรื่องขอบอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการก่อนที่จะถึงขั้นตอนการเพิกถอนหรือบังคับตามคำชี้ขาด ซึ่งก่อนที่จะถึงขั้นนี้ การวินิจฉัยประเด็นต่าง ๆ เป็นอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการแต่เพียงผู้เดียว

อย่างไรก็ตาม ยังคงมีทางที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการมีคำสั่งซึ่งอาจเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้ ตามที่ได้กล่าวไว้ก่อนหน้านี้ว่าศาลมีหน้าที่สนับสนุนกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามข้อ II(3) แห่งอนุสัญญานครินวยอร์ก แต่ข้อดังกล่าวก็อาจถูกมองว่าเป็นการป้องกันมิให้ศาลมีคำสั่งห้ามที่อาจเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงแล้ว ไม่มีบทบัญญัติห้ามไว้อย่างชัดเจนในอนุสัญญานครินวยอร์ก นอกจากนี้ เมื่อปี ค.ศ. 2003 สถาบันกฎหมายระหว่างประเทศ ได้พิจารณาว่าเวลาใดที่เหมาะสมสำหรับการใช้หลักการว่าด้วยเขตอำนาจศาลไม่สะดวกและเวลาใดการมีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลถึงจะเหมาะสม และได้มีมติที่ค่อนข้างผ่อนปรนให้ศาลสามารถแทรกแซงการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้ในบางกรณี มติดังกล่าวได้ให้ตัวอย่างไว้อย่างชัดเจนว่าในกรณีใดบ้างที่อนุญาตให้ศาลมีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีได้ หนึ่งในกรณีที่ศาลสามารถมีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีได้ ได้แก่ กรณีที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ (ในกรณีนี้เป็นที่ชัดเจนว่าเพื่อคุ้มครองกระบวนการอนุญาโตตุลาการจากการออกคำสั่งห้ามของศาล) ในขณะที่อีกกรณีหนึ่งเป็นเรื่องการคุ้มครองเขตอำนาจศาลในบางเรื่องที่สามารถอยู่ภายใต้กระบวนการอนุญาโตตุลาการได้:

“ศาลที่มีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีควรใส่ใจเป็นพิเศษต่อข้อเรียกร้องของหลักการยอมรับนับถืออำนาจของศาลต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งควรปฏิเสธที่จะมีคำสั่งศาลห้ามการฟ้องร้องดำเนินคดี เว้นแต่ (ก) กรณีไม่ปฏิบัติตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ... หรือ (ค) การคุ้มครองเขตอำนาจของศาลเองในกรณีต่าง ๆ เป็นต้นว่า การจัดการอสังหาริมทรัพย์ และการล้มละลาย [ในกรณีที่ข้อพิพาทดังกล่าวอาจเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการได้]”⁷

⁶ Gary B. Born, *International Commercial Arbitration: Commentary and Materials* 84–85, notes 4, 5 (2d ed. 2001).

⁷ 5 Y.B. Private Int'l Law 337, 338, para. 5 (2003).

ยิ่งไปกว่านั้น ในอีกแง่หนึ่ง มติดังกล่าวได้กำหนดว่า “ภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศ ที่มีผลผูกพันหรือบทบัญญัติของกฎหมายอื่น” ซึ่งรวมถึงอนุสัญญานครินยอร์กข้อ II(3) ด้วย ในทางตรงข้าม มติดังกล่าวได้กำหนดไว้ว่า มตินี้มิได้มุ่งประสงค์ “ที่จะขัดขวางการมีคำสั่งเพื่อ ป้องกันหรือมาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่สุจริต...มีความสัมพันธ์ที่เหมาะสมกับคู่พิพาท หรือ มาตรการต่าง ๆ ที่นำมาใช้” ดังนั้น บทบัญญัติที่มิได้ห้ามไว้อย่างชัดเจนในการห้ามการฟ้องร้อง ในศาลเมื่อมีการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการภายใต้อนุสัญญานครินยอร์กแล้ว ศาลอาจสงวนสิทธิที่จะมีคำสั่งห้ามการฟ้องร้องดำเนินคดีหรือมีคำสั่งระงับการดำเนิน กระบวนการอนุญาโตตุลาการก็ได้⁸

สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้อาจช่วยอธิบายได้ว่าทำไมศาลภายในประเทศบางศาลถึงได้ “มีแนวโน้ม ที่จะแสดงออกในทำนองว่า ศาลมีหน้าที่ปกป้องผลประโยชน์ของคู่พิพาท และศาลจะไม่หันหลัง ให้คนชาติของตน เพราะยังมีหน้าที่ในการปกป้องคนชาติของตน แม้ว่าคู่พิพาทจะได้ตกลงร่วมกัน ไว้อย่างไรก็ตาม”⁹ กล่าวคือ มติดังกล่าวสามารถใช้เป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้ศาลแทรกแซง กระบวนการอนุญาโตตุลาการ โดยศาลจะอ้างเขตอำนาจศาลเหนือข้อพิพาทที่สามารถเข้าสู่ กระบวนการอนุญาโตตุลาการในกรณีดังต่อไปนี้ (1) มีคำสั่งห้ามคู่พิพาทดำเนินกระบวนการ อนุญาโตตุลาการด้วยการออกคำสั่งห้ามดำเนินการอนุญาโตตุลาการ (Anti-Arbitration Injunction-AAI) (2) มีคำสั่งห้ามการดำเนินกระบวนการพิจารณาอื่น ๆ เพื่อคุ้มครองกระบวนการ อนุญาโตตุลาการด้วยการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี (Anti-Suit Injunction-ASI) และ (3) พิจารณาคดีต่อไปโดยไม่ได้ออกคำสั่งห้ามใด ๆ ทั้งสิ้น ซึ่งทั้งสามกรณีเหล่านี้ สัญญาอนุญาโต ตูลาการและหลักอำนาจในการวินิจฉัยขอบอำนาจของตน (competence—competence) ได้ถูก เพิกเฉยและถูกมองข้ามไปเสียทั้งสิ้น เพื่อป้องกันสัญญาอนุญาโตตุลาการ การดำเนินคดีในศาล ประเทศอื่นแยกต่างหากอาจเริ่มต้นขึ้นเพื่อแทรกแซงกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่าง ประเทศ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวทางที่ศาลสหรัฐปฏิบัติเมื่อศาลต่างประเทศ ดำเนินการวิธีการใดวิธีการหนึ่งในสามวิธีการที่กล่าวไว้ข้างต้นเพื่อไม่ให้กระบวนการอนุญาโต ตูลาการดำเนินต่อไปได้ ศาลในสหรัฐอเมริกาได้รับการวิเคราะห์จากบทความนี้ เนื่องจากเป็นศาลที่

⁸ This is the case insofar as international law is concerned. National laws may still prohibit injunctions intended to interfere with the arbitral process. Indeed, if a state adopts art. 16 of the UNCITRAL Model Law, which comprises the doctrine of competence-competence, then no courts in that state retain any discretion to interfere with the arbitral process.

⁹ Julian D.M. Lew, Anti-Suit Injunctions Issued by National Courts to Prevent Arbitration Proceedings, in Anti-Suit Injunctions in International Arbitration, IAI Series on International Arbitration No. 2, 25, 39 (J. Gaillard ed., 2005).

ได้รับความนิยมในการขอให้ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ¹⁰ ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกายังเป็นที่ตั้งของบริษัทข้ามชาติที่ใหญ่ที่สุดในโลกจำนวนมากมายหลายแห่ง อีกทั้งบริษัทข้ามชาติเหล่านี้ล้วนมีบทบาทสำคัญต่อการค้าระหว่างประเทศ¹¹ แต่ละมลรัฐได้ให้ความเคารพ ความมั่นคง และกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ อีกทั้งประเทศสหรัฐอเมริกายังเป็นภาคีของอนุสัญญาอนุรักษอนุรักษ¹² ยิ่งไปกว่านั้น ผู้เรียกร้องอาจเลือกศาลในมลรัฐใดมลรัฐหนึ่งในห้าสิบมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งศาลมลรัฐแต่ละมลรัฐก็มีกฎหมายเป็นของตนเอง¹³

นอกจากนี้ บอร์นยังกล่าวไว้ว่า “รัฐภาคีสมาชิกแต่ละรัฐมีความรับผิดชอบที่จะปฏิบัติตามบทบัญญัติในอนุสัญญา[อนุรักษอนุรักษ]ว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ รวมถึงกรณีที่รัฐภาคีอื่นมิได้ปฏิบัติเช่นนั้น (เช่น เมื่อรัฐภาคีปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเพิกถอนคำชี้ขาดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยอ้างมูลเหตุเรื่องเขตอำนาจศาล)”¹⁴ ในขณะที่ศาลสหรัฐทุกศาลเห็นด้วยกับถ้อยคำดังกล่าว แต่มีเพียงบางศาลเท่านั้นที่พร้อมที่จะมีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อสนับสนุนกระบวนการอนุญาโตตุลาการ อย่างไรก็ตาม การออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีโดยศาลเหล่านี้ต้องคำนึงถึงหลายปัจจัย ในช่วงถัดไปบทความนี้จะเน้นถึงคำถามเฉพาะที่สำคัญจำนวน 5 ข้อ ที่ศาลนำมาพิจารณาว่าจะมีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ก่อนที่จะกล่าวถึงคำถามเหล่านี้ การทำความเข้าใจคำว่าห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการและคำว่าห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเป็นสิ่งจำเป็น

¹⁰ The following three considerations were identified in a recent survey on corporate attitudes and practices as material to forum selection for recognition and enforcement of arbitral awards: (1) where the non-prevailing party has sufficient assets; (2) where there exist effective recognition and enforcement mechanisms; and (3) where the New York Convention applies. International Arbitration: Corporate Attitudes and Practices 2008, at 11 (Price waterhouseCoopers UK and Queen Mary University of London School of International Arbitration, 2008), available at <www.pwc.co.uk/eng/publications/international_arbitration_2008.html>.

¹¹ The World's Top 100 Non-Financial TNCs, Ranked by Foreign Assets, 2007 and Top 50 Financial TNCs Ranked by Geographic Spread Index (GSI), 2008, in World Investment Report 2009: Transnational Corporations, Agricultural Production and Development, 17/09/09 (WIR/2009/TNCs) at 225, 234.

¹² Status: 1958, Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, UNCITRAL (October 6, 2010), available at <www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html>. Note, however, that the United States has declared that it will apply the New York Convention only to recognition and enforcement of awards made in the territory of another contracting state.

¹³ Gary Born & Peter B. Rutledge, International Civil Litigation in United States Courts 4 (2007).

¹⁴ Born, supra note 4, at 1052.

II. คำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการและคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี

ตัวอย่างประการหนึ่งเมื่อศาลมีคำสั่งแทรกแซงการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เมื่อเป็นการออกคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ หรือการไม่ยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ¹⁵ คำสั่งประเภทนี้มีแนวคิดที่คล้ายคลึงกับคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี แต่เนื่องจากวิธีการนี้ทำขึ้นเพื่อขัดขวางกระบวนการอนุญาโตตุลาการมากกว่าที่จะเป็นการห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี วิธีการนี้จึงถูกเรียกว่า “คำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ” (AAI) บทความนี้ คำว่า คำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (AAI) หมายความว่า คำสั่งศาลที่กำหนดว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพัน คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวไม่ให้ดำเนินการอนุญาโตตุลาการเพื่อให้ศาลวินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ และคำสั่งห้ามของศาลที่ไม่ชอบอันเกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด ดังที่บอร์นได้แนะนำว่า ศาลไม่ควรมีคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ — แม้ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการ “ไม่มีผลผูกพันหรือเป็นโมฆะ ใช้ไม่ได้หรือไม่สามารถปฏิบัติได้”¹⁶ เนื่องจากคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่เป็นไปในแนวเดียวกันกับหลักอำนาจในการวินิจฉัยชอบอำนาจของตน (competence—competence):

“ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปฏิเสธความมีอยู่ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ศาลไม่ควรที่จะมีคำสั่งห้ามดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ (ถึงแม้จะเห็นว่า...อำนาจดังกล่าวอาจได้รับการรับรองโดยอนุสัญญานครินิวยอร์ก) เนื่องจากอาจเกิดความเสี่ยงที่ศาลจะแทรกแซงอำนาจในการวินิจฉัยชอบอำนาจของตนของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือแม้การพิจารณาของศาลภายในประเทศอื่นเกี่ยวกับความมีอยู่ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ (โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลที่การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้ทำขึ้นในเขตอำนาจของศาลนั้น) ในการร้องขอทั้งหมดดังกล่าว ควรให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้พิจารณาอนุญาต ภายใต้การตรวจสอบของศาลที่ได้มีการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการในเขตอำนาจของศาลนั้น”¹⁷

¹⁵ As John Fellas notes, “It is important to note that this [type of] injunction is aimed not at the foreign court, but rather at the party pursuing the foreign lawsuit—on the ground that that party is subject to personal jurisdiction in the U.S. court. Failure to comply with an anti-suit injunction, therefore, is a contempt of court, and punishable as such.” (footnotes omitted). John Fellas, *Anti-suit Injunctions in Aid of Arbitration*, 756 PLI/Lit 103, PLI Order No. 10796 at 106 (March 2007).

¹⁶ I.e., not even when the agreement is unenforceable pursuant to art. II(3) of the New York Convention.

¹⁷ Born, *supra* note 4, at 1054.

อย่างไรก็ตาม ยังมีการออกคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการอยู่บ่อยครั้ง การคุกคามที่เกิดขึ้นต่อคณะอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศมีพยานยืนยันจากการสำรวจการออกคำสั่งห้ามดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมาโดยศาลภายในประเทศ

มูลเหตุหนึ่งที่ถูกใช้เพื่อแสดงให้เห็นว่าคำสั่งห้ามดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการนั้นชอบธรรมคือการเรื่องนโยบายสาธารณะ คดีหนึ่งในประเทศปากีสถาน ศาลได้มีคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยอ้างเหตุความกังวลเกี่ยวกับเรื่องการฉ้อโกงและการให้สินบนในช่วงของการทำสัญญา¹⁸ ศาลบราซิลได้มีคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการเพื่อดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการภายใต้สภาพการการค้าระหว่างประเทศ (ICC) ณ กรุงปารีส โดยอ้างเหตุว่าคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจ ดังนั้น สัญญาอนุญาโตตุลาการจึงไม่มีผลผูกพัน¹⁹ เหตุผลที่คล้ายคลึงกันนี้ได้ถูกกล่าวอ้างในอีกคดีหนึ่งในประเทศบราซิลในการออกคำสั่งห้ามการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมีการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนขัดกับประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการต้องทำการลับ²⁰ ยิ่งไปกว่านี้ ศาลรัฐควิเบก ประเทศแคนาดาได้มีคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการภายใต้สภาพการการค้าระหว่างประเทศ โดยอ้างเหตุว่า กระบวนการไม่ชอบ การเลือกคณะอนุญาโตตุลาการ (forum shopping) และอุทธรณ์ในหลายประเด็นไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย²¹

ศาลจำนวนหนึ่งได้มีคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการเพื่อปกป้องเขตอำนาจศาลที่ออกคำสั่งและเพื่อคุ้มครองสิทธิของโจทก์ในการได้รับการเยียวยาในชั้นศาล ตัวอย่างเช่น ศาลประเทศบราซิลในคดีหนึ่งได้วินิจฉัยไว้อย่างกว้างๆ ว่าหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการเข้าถึงความยุติธรรมที่เป็นสากลในศาลของรัฐไม่ควรถูกยกเลิกโดยข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ²² ศาลประเทศอินโดนีเซียมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีหนึ่ง ซึ่งดำเนิน

¹⁸ The Hub Power Company (HUBCO) v. Pakistan WAPDA and Federation of Pakistan, 15 Mealey's Int'l Arb. Rep. A1 (No. 7, 2000) (Pakistan Sup. Ct., 2000) (arbitrated cases: 16 Arb. Int'l 1439 (2000)).

¹⁹ Companhia Paranaense de Energia (Copel) v. UEG Araucária Ltda., 21 R.D.B.A. 421 (Curitiba Court of First Instance, June 3, 2003).

²⁰ Eliomar de Souza Coelho v. César Epitácio Maia e Solomon Guggenheim Foundation, Relator: Ademir Pimentel 4 Rev. Brasileira de Arbitragem 110 (2004) (Judgment, October 29, 2003), with a note by Cláudio Lampert and Joel Renno, Jr.

²¹ Lac d'Amiante du Canada Ltée (LAC) v. Lac d'Amiante du Québec Ltée (LAQ), J.Q. (Quicklaw) No. 5438 (Quebec Court of Appeal, November 29, 1999) at para. 9.

²² AES—Uruguiana Empreendimentos Ltda v. CBEE Companhia Estadual de Energia Elétrica, TJCivRGS-2, Ags. Ins. No. 70004506424, 70004535662, and 70003866258, Relator: Tresinha de Oliveira Silva (Judgment, November 13, 2002).

กระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยใช้ข้อบังคับของ UNCITRAL เมื่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดในกระบวนการอนุญาโตตุลาการก่อนหน้านี้ เพื่อให้ศาลวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดี²³ ศาลชั้นต้นแห่งมลรัฐเดลาแวร์เคยมีคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยอ้างเหตุว่าไม่มีสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างคู่พิพาท²⁴ ศาลชั้นต้นประจำเขตตอนใต้ของนิวยอร์ก (S.D.N.Y.) ได้เคยมีคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการเพื่อพิจารณาว่าคู่พิพาทที่ไม่ได้เป็นคู่สัญญาในสัญญาอนุญาโตตุลาการ จะต้องผูกพันตามสัญญาอนุญาโตตุลาการด้วยหรือไม่²⁵ ศาลประเทศอังกฤษเคยมีคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เพราะคู่พิพาทร้องขอให้ตรวจสอบประเด็นที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการภายใต้การดูแลของสถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งกรุงลอนดอน (LCIA) ที่เคยได้มีการพิจารณามาก่อนหน้านี้เกี่ยวกับการไม่มีขอบอำนาจดำเนินการ²⁶ ในประเทศเอธิโอเปียก็เช่นเดียวกัน ศาลเคยมีคำสั่งห้ามการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการภายใต้การกำกับดูแลของสภาหอการค้าระหว่างประเทศ (ICC) ณ กรุงปารีส ในคดีหนึ่งเพราะศาลตรวจพบว่า “เงื่อนไขพิเศษ” บางประการในสัญญาแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของคู่สัญญาที่จะไม่เสนอข้อพิพาทให้สภาหอการค้าระหว่างประเทศเป็นผู้ดูแล และจัดการกระบวนการอนุญาโตตุลาการ แต่กระบวนการทางอนุญาโตตุลาการอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเอธิโอเปีย²⁷ ศาลประเทศบังคลาเทศเคยมีคำสั่งห้ามการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการภายใต้การกำกับดูแลของสภาหอการค้าระหว่างประเทศ โดยอ้างเหตุว่าพยานหลักฐานบางประการไม่อาจรับฟังได้²⁸ ศาลสูงแห่งเมืองเดลีของประเทศอินเดียเคยมีคำสั่งระงับการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่กรุงลอนดอน และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายอังกฤษเป็นการชั่วคราว จนกว่าศาลฎีกาประเทศอินเดียจะมีคำสั่งเกี่ยวกับประเด็นที่มีการอุทธรณ์²⁹

²³ Himpurna California Energy Ltd. v. Republic of Indonesia. Extracts of the Interim Award dated September 26, 1999 and the Final Award dated October 16, 1999 reproduced in 25 ICCA Y.B. Com. Arb. 109–215 (2000). See Law and Practice of International Commercial Arbitration para. 7.01 (A. Redfern & M. Hunter eds., 4th ed. 2004), West law “UK RH 7.01” for the developments in Indonesian courts after the second arbitration was commenced.

²⁴ American Life Ins. Co. v. Parra, 25 F.Supp.2d 467 (D. Del. 1998).

²⁵ Masfield A.G. v. Colonial Oil Indus., Inc., 2005 WL 91770 (S.D.N.Y. 2005).

²⁶ Republic of Kazakhstan v. Istil Group Inc., [2007] EWHC 2729 (Comm.) (Q.B.). Furthermore, in Elektrim S.A. v. Vivendi Universal S.A., [2007] EWHC 571 (Q.B.) and Elektrim S.A. v. Vivendi Universal S.A., [2007] EWHC 571 (Q.B.), the court indicated that AAIs could have been issued had certain requirements been observed.

²⁷ Salini Costruttori S.p.A. v. Federal Democratic Republic of Ethiopia, Addis Ababa Water and Sewerage Authority, ICC Case No. 10623/AER/ACS, 21 ASA Bull. 59 (2003).

²⁸ High Court, Dhaka, Decision of April 5, 2000 regarding ICC Case No. 7934/CK, reported in 4 ASA Bull. 821 (2000).

²⁹ Union of India v. Dabhol Power Co., IA No. 6663/2003 Suit No. 1268/2003 (Delhi High Court, 2004).

การมีคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นการสนับสนุนกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ศาลอุทธรณ์ภาค 8 ของสหรัฐอเมริกาเคยวินิจฉัยว่า ในกรณีที่การพิจารณาคดีของศาลเสร็จสิ้น ในขณะที่การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการยังคงดำเนินอยู่ ข้อพิพาทควรได้รับการวินิจฉัยโดยศาล คำวินิจฉัยนี้มีเหตุมีผลเมื่ออ้างอิงถึงวัตถุประสงค์ประการหนึ่งของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการแห่งสหพันธรัฐ (Federal Arbitration Act หรือ FAA)³⁰ เพื่อให้การระงับข้อพิพาทเป็นไปด้วยความรวดเร็ว³¹ เหตุผลในทำนองเดียวกันนี้ได้ถูกนำไปใช้โดยศาลอุทธรณ์ภาค 2 ของสหรัฐอเมริกา เพื่อหลีกเลี่ยง “ความล่าช้าและค่าใช้จ่ายที่เพิ่มมากขึ้น” ของการดำเนินคดีแบบคู่ขนาน³²

เมื่อพิจารณาถึงอันตรายของคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่อาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ อาจมีผู้สงสัยว่าคู่พิพาทฝ่ายที่มุ่งหวังจะปกป้องสัญญาอนุญาโตตุลาการสามารถทำอะไรได้บ้าง หากการดำเนินการเพื่อให้ศาลมีคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้เริ่มขึ้นแล้วหรือมีความเป็นไปได้ว่ากำลังจะเริ่มขึ้น คู่พิพาทฝ่ายที่สนับสนุนให้มีการปฏิบัติตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ อาจโต้ตอบด้วยการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อเป็นการโต้ตอบคู่พิพาทฝ่ายที่ยื่นคำร้อง หรือขอให้มีการออกคำสั่งห้ามดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ คำว่า “คำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี” ในบทความนี้หมายถึง คำสั่งห้ามของศาลที่มีวัตถุประสงค์เพื่อห้ามกระบวนการพิจารณาคดีในต่างประเทศ ซึ่งร้องขอโดยมีเจตนาที่จะขัดขวางกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่จะกล่าวไว้เป็นอย่างอื่น คำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีต้องมาจากศาลที่มีเขตอำนาจอื่นที่ไม่ใช่ศาลที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการได้ออกคำสั่งเช่นนั้น คู่พิพาทที่ประสงค์จะให้ศาลมีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีอาจยื่นคำร้องต่อศาลซึ่งตนอยู่ในเขตอำนาจ ศาลที่สถานที่ในการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตอำนาจ หรือศาลอื่นใดที่มีเขตอำนาจ (forum conveniens) ด้วยโอกาสในการเลือกศาลเช่นนี้ คู่พิพาทควรตระหนักถึงทัศนคติของศาลในเขตอำนาจที่แตกต่างกันเกี่ยวกับการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี

บอรัญกล่าวว่า คำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเป็นการสนับสนุนกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ไม่เหมือนกับคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งคำสั่งนี้สอดคล้อง

³⁰ 9 U.S.C.

³¹ Re Y. & A. Group Sec. Lit., 38 F.3d 380 (8th Cir. 1994).

³² SATCOM Int'l Group p.l.c. v. ORBCOMM Int'l Partners, L.P., 49 F.Supp.2d 331, 342 (S.D.N.Y. 1999), aff'd 205 F.3d 1324 (2d Cir. 1999).

กับอนุสัญญาอนุญานครนิวยอร์ก “เนื่องจากเป็นการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ แทนที่จะเป็นการละเมิด” และเมื่อได้มีการใช้อย่างเหมาะสม “ได้ประโยชน์ที่สำคัญ” และยังคงกล่าวต่อไปอีกว่า

“โดยหลักการแล้ว ศาลต่างประเทศที่ซึ่งการฟ้องคดีเป็นการละเมิดต่ออนุสัญญาครินยอร์กและคดียังคงค้างพิจารณาอยู่ในศาลนั้น ศาลจำนำคดีออกเสียจากสารบบความเพื่อให้คู่พิพาทนำข้อพิพาทดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการต่อไป อย่างไรก็ตาม หากศาลต่างประเทศไม่ได้ดำเนินการตามดังกล่าว ศาลของรัฐภาคีอื่นอาจบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการและอนุสัญญาครินยอร์กโดยการสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี”³³

ในบริบทนี้ คำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการมีวัตถุประสงค์เพื่อขัดขวางกระบวนการอนุญาตตุลาการ ในขณะที่คำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนชอบอำนาจของคณะอนุญาตตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งรวมถึงอำนาจที่จะวินิจฉัยว่าสัญญาอนุญาตตุลาการนั้นใช้บังคับได้หรือไม่ กล่าวคือ การที่ศาลมีคำสั่งห้ามฟ้องคดีในศาลเป็นการสนับสนุนกระบวนการอนุญาตตุลาการในกรณีที่เกิดการสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการ

ในกรณีดังกล่าว คำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเป็นมาตรการเชิงรับที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หรือเป็นการแก้ปัญหาคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีในเชิงรุก ในศาลต่อไป อย่างไรก็ตาม ความเป็นไปได้ที่ศาลจะออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีในเชิงรุก การออกคำสั่งในกรณีดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อห้ามคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งดำเนินกระบวนการพิจารณา ในศาลต่างประเทศคู่ขนานไปกับการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการในกรณีที่มีได้มีการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการ แต่มีการขัดขวางหรือมีแนวโน้มที่จะขัดขวางกระบวนการอนุญาโตตุลาการ³⁴ โดยภาพรวมแล้ว คำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ มีวัตถุประสงค์เพื่อขัดขวางกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ในขณะที่คำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี – ไม่ว่าจะเป็นมาตรการเชิงรับหรือเชิงรุก – มีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนหลักอำนาจในการวินิจฉัยขอบอำนาจของตน (competence—competence) รวมทั้งสนับสนุนกระบวนการอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ความนิยมที่เพิ่มขึ้นของการ

³³ Born, *supra* note 4, at 1044–45.

³⁴ Although parallel foreign proceedings of arbitrable matters are against the rules of the ICC and the LCIA (see text following *supra* note 1), according to certain U.S. courts, they are consistent with the New York Convention. This point is discussed in greater detail *infra*.

อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นเครื่องมือสำคัญในการระงับข้อพิพาทได้ส่งผลกระทบต่อจำนวนของคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่เพิ่มมากขึ้น คู่พิพาทที่ต้องการบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในสหรัฐอเมริกาควรถามตนเองก่อนว่า “ศาลของมลรัฐใดในสหรัฐอเมริกามีแนวโน้มเป็นศาลที่จะออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลอื่นเพื่อเป็นการตอบโต้การคุกคามที่เป็นไปได้จากการที่ศาลในต่างประเทศมีคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ” คำถามถัดไปคือ “ควรดำเนินการเพื่อให้ศาลมีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีในทันทีเพื่อเป็นการตอบโต้ หรือควรที่จะรอนจนกว่าจะมีการขอให้ศาลห้ามการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ จากนั้นจึงค่อยดำเนินการขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามการฟ้องร้องดำเนินคดี” คำถามเหล่านี้เป็นคำถามที่สำคัญมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่คู่พิพาทเป็นบริษัทข้ามชาติซึ่งสามารถเลือกศาลที่มีเขตอำนาจ (forum conveniens) และศาลที่ตนเห็นว่าเหมาะสมเหนือคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งจากศาลจำนวนมากในประเทศสหรัฐอเมริกา และใครที่สามารถเลือกศาล (forum shopping) ในประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อการออกคำสั่งห้ามการฟ้องร้องดำเนินคดี

สิ่งที่ตามมา แนวคำพิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกายอมรับการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีโดยมีการพิจารณาถึงคำถามเฉพาะเจาะจง 5 ข้อ ที่ผู้เขียนพบว่าเป็นแนวที่ใช้ในการพิจารณาของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาว่าจะมีการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งในกรณีของมาตรการเชิงรุกและมาตรการเชิงรับเพื่อสนับสนุนกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เมื่อพิจารณาคดีดังกล่าวร่วมกันโดยละเอียดแล้ว คดีแสดงให้เห็นถึงผลที่จะเกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันที่สามารถบอกถึงความสำเร็จในการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งในกรณีของมาตรการเชิงรุกและมาตรการเชิงรับในเขตอำนาจศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา บางศาล โดยทั่วไป การฟ้องข้ามประเทศในประเด็นที่มีคำพิพากษาของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาหรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในสหรัฐอเมริกานั้นถึงที่สุดแล้ว จะทำให้การมีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีอันเป็นมาตรการเชิงรับนั้นชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ การคัดค้านคำชี้ขาดโดยอ้างอนุสัญญานครินวัยอร์กข้อ V(1)(e) และในบางคดีที่มีการกระทำโดยไม่สุจริตอย่างชัดเจน รวมถึงการอุทธรณ์ในประเด็นที่เกี่ยวกับนโยบายสาธารณะอย่างชัดเจนอันเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการก็เป็นเหตุผลที่ดีที่ทำให้ศาลมีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีอันเป็นมาตรการเชิงรุก อย่างไรก็ตาม ศาลอาจจะไม่มีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีหากคู่พิพาทไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นอย่างชัดเจนว่ามีการปฏิเสธที่จะดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

III. การได้มาซึ่งคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีของสหรัฐอเมริกา

ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาเคยพิพากษาว่า การยอมรับอนุสัญญานครินวอร์กของสหรัฐอเมริกา เป็นการสนับสนุนนโยบายของรัฐบาลกลางที่ส่งเสริมให้ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบริบทระหว่างประเทศ³⁵ อย่างไรก็ตาม การคาดการณ์ว่าเมื่อใดศาลของสหรัฐอเมริกามีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อสนับสนุนกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้นค่อนข้างยุ่งยากซับซ้อน เนื่องจากศาลสหพันธรัฐทั้ง 11 ศาลมีมาตรฐานที่แตกต่างกัน จอห์น เฟลลัส และ อาร์ฟ อาลี และผู้เขียนร่วมอื่น ๆ ได้ระบุถึงมาตรฐานที่แตกต่างกันอย่างชัดเจนจำนวนสามประการก่อนที่ศาลจะคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อสนับสนุนกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ กล่าวคือ มาตรฐานเชิงอนุรักษนิยมถือปฏิบัติโดยศาลอุทธรณ์ภาค 3 ศาลอุทธรณ์ภาค 6 ศาลอุทธรณ์ภาค 8 และศาลอุทธรณ์แห่งกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ส่วนมาตรฐานเชิงเสรีนิยม ถือปฏิบัติโดยศาลอุทธรณ์ภาค 5 ศาลอุทธรณ์ภาค 7 และศาลอุทธรณ์ภาค 9 สำหรับมาตรฐานที่เป็นกลาง ถือปฏิบัติโดยศาลอุทธรณ์ภาค 1 และศาลอุทธรณ์ภาค 2³⁶ ดังนั้น จึงไม่มีแนวทางเพียงแนวทางเดียว หรือเป็นแบบแผนเดียวกันในการมีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีของประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลอุทธรณ์ที่ยึดถือมาตรฐานแนวอนุรักษนิยมเชื่อว่า “การออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลต่างประเทศจะทำได้เฉพาะในกรณีที่จำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น”³⁷ ในขณะที่ศาลที่ยึดถือมาตรฐานแนวเสรีนิยมเน้นหลักการ

³⁵ *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, 473 U.S. 614, 638–40, 105 S. Ct. 3346, 3360, 87 L.Ed.2d 444. In consideration of art. V(2)(b) of the New York Convention, the court held: “As international trade has expanded in recent decades, so too has the use of international arbitration to resolve disputes arising in the course of that trade. The controversies that international arbitral institutions are called upon to resolve have increased in diversity as well as in complexity. Yet the potential of these tribunals for efficient disposition of legal disagreements arising from commercial relations has not yet been tested. If they are to take a central place in the international legal order, national courts will need to ‘shake off the old judicial hostility to arbitration,’ and also their customary and understandable unwillingness to cede jurisdiction of a claim arising under domestic law to a foreign or transnational tribunal. To this extent, at least, it will be necessary for national courts to subordinate domestic notions of arbitrability to the international policy favoring commercial arbitration.” (internal citations omitted).

³⁶ Fellas, *supra* note 15, at 13–16. While Fellas characterizes the Second Circuit as adopting the conservative approach, Arif Ali et al., *Anti-Suit Injunctions in Support of International Arbitration in the United States and the United Kingdom*, 11 Int’l A.L.R. 12 (No. 1, 2008), and the author of this article find that the Second Circuit actually adopts the middle ground standard.

³⁷ Ali et al., *supra* note 36, at n.12; *Goss Int’l Corp. v. Man Roland Druckmaschinen*, No. 06-2658, 2007 WL 1731573 (8th Cir., June 18, 2007) (quoting *Gau Shan Co. v. Bankers Trust Co.*, 956 F.2d 1349, 1354 (6th Cir. 1992)). See Kaepa, *infra* note 38, at 627 (observing that the restrictive standard “elevates principles of international comity to the virtual exclusion of essentially all other considerations”); China Trade, *infra* note 47, at 35–36 (“an antisuit injunction ‘effectively restricts the jurisdiction of the court of a foreign sovereign,’ and thus ‘should be used sparingly, and should be granted only with care and great restraint.’”).

พิจารณาอย่างเป็นธรรม อาลีและผู้เขียนร่วมอื่นๆ เห็นว่า “การพิจารณายังรวมถึงการพิจารณาว่าการดำเนินคดีในต่างประเทศก่อให้เกิดความเดือดร้อนและทำความทุกข์ใจ การดำเนินคดีในต่างประเทศนำไปสู่ความการดำเนินคดีซ้ำซ้อน ความไม่สะดวก ความล่าช้า ค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น และเป็นการคุกคาม ตลอดจนการดำเนินคดีในต่างประเทศอาจนำไปสู่คำตัดสินที่ไม่สอดคล้องกัน หรือการแข่งขันเพื่อให้ได้มาซึ่งคำพิพากษาก่อนศาลอื่น”³⁸ ในขณะที่ฝ่ายที่ยึดถือมาตรฐานแนวเป็นกลาง “ให้น้ำหนักส่วนใหญ่กับการเป็นไปในแนวเดียวกัน และใช้หลักสมมติฐานที่อาจถูกหักล้างเพื่อนำมาพิจารณาประกอบก่อนที่จะมีคำสั่งเรื่องห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี ในทางตรงกันข้าม ฝ่ายที่ยึดถือมาตรฐานแนวเป็นกลางยังพิจารณาปัจจัยเรื่องความเป็นธรรมซึ่งฝ่ายที่ยึดถือ ‘มาตรฐานแนวเสรีนิยม’ ใช้เป็นเหตุผลสำคัญก่อนที่จะมีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี”³⁹

ดังนั้น จึงไม่น่าสงสัยเลยว่าแนวความคิดเรื่องคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเมื่อมีการดำเนินการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแล้วส่วนใหญ่จะมาจากศาลอุทธรณ์ที่ได้รับเอาแนวความคิดหนึ่งในสองมาตรฐานที่ค่อนข้างปรนเปรามากกว่า โดยเฉพาะอย่างศาลอุทธรณ์ภาค 2 และศาลอุทธรณ์ภาค 5 ซึ่งรับความคิดมาตรฐานแนวเป็นกลางและมาตรฐานแนวเสรีนิยมมาเป็นเหตุผลหลักก่อนที่จะมีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี⁴⁰ ซึ่งในประเด็นนี้อาลีและผู้เขียนร่วมคนอื่นๆ ให้ความเห็นว่า “แม้จะเป็นการสนับสนุนความคิดมาตรฐานแนวอนุรักษนิยมสุดขั้ว ศาลอุทธรณ์เหล่านั้นก็ยังเปิดช่องสำหรับกรณีนโยบายสาธารณะที่สำคัญในการสนับสนุนการอนุญาโตตุลาการอาจมีน้ำหนักมากกว่าการยอมรับนับถืออำนาจของศาลต่างประเทศ”⁴¹ มลรัฐที่สนับสนุนการบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการมากที่สุด ยังคงเป็นมลรัฐในศาลอุทธรณ์ที่รับเอาความคิดมาตรฐานแนวเป็นกลางและแนวเสรีนิยม อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาว่าจะมีคำสั่งห้ามการฟ้องร้องดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ศาลของสหรัฐอเมริกาหลายศาลยังอ้างถึงคำพิพากษาที่ตัดสินโดยศาลที่ตั้งอยู่ในมลรัฐอื่นซึ่งใช้มาตรฐานที่แตกต่างกัน ดังนั้น เนื้อหาในบทความนี้ต่อไปจะมุ่งวิเคราะห์ไปที่คดีจากศาลอุทธรณ์ภาค

³⁸ Ali et al., supra note 36, at 14. They cite the following cases at n.22: *Kaepa, Inc. v. Achilles Corp.*, 76 F.3d 624, 627–28 (5th Cir., Feb. 14, 1996); *Seattle Totems Hockey Club Inc. v. Nat'l Hockey League*, 652 F.2d 852, 856 (9th Cir. 1981).

³⁹ Ali et al., supra note 36, at 15.

⁴⁰ New York State in the Second Circuit is a particularly favored seat in the United States for international arbitration. See Stephan Wilske & Todd J. Fox, Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure: The Global Competition for the “Best” Place for International Arbitration—Myth, Prejudice, and Reality Bits, in *Austrian Arbitration* Y.B. 383, 403 (Christian Klausegger, Peter Klein, et al. eds., 2009). In general, the jurisdictions within the Second and Fifth Circuits see much economic activity, and many multinational firms are located in these jurisdictions. It is therefore reasonable to assume that these circuits each get a large share of the arbitration-related litigation in the United States

⁴¹ Ali et al., supra note 36, at 16.

ที่ค่อนข้างเปิดกว้างในการออกคำสั่งห้ามฟ้องคดีในศาล คดีหลักบางคดีที่มาจากศาลอุทธรณ์ภาค ที่ยึดถือมาตรฐานแนวอนุรักษนิยมก็จะถูกนำมาวิเคราะห์เช่นเดียวกัน จากนั้นจะเป็นการวิเคราะห์ว่าเป็นการเหมาะสมหรือไม่ที่จะนำอนุสัญญาอนุสัญญาครุญนิวยอร์กมาปรับใช้ ตามมาด้วยประเด็นเสริมอีกสองประเด็น รวมทั้งปัจจัยทางประเพณีนิยมเพื่อนำมาประกอบการพิจารณาว่าจะมีคำสั่งห้ามฟ้องคดีในศาลหรือไม่ หลังจากนั้น บทความนี้จะวิเคราะห์ถึงคำถามเฉพาะเจาะจงที่สำคัญ 5 ข้อที่ผู้เขียนจะชี้ให้เห็นว่าศาลใดบ้างที่นำมาประกอบการพิจารณาก่อนที่จะมีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีหรือไม่

ก. การบังคับใช้ของอนุสัญญาอนุสัญญาครุญนิวยอร์ก

ก่อนที่จะศึกษาแบบเจาะลึกในคดีต่าง ๆ ควรพิจารณาถึงอนุสัญญาอนุสัญญาครุญนิวยอร์กบางข้อ⁴² และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการแห่งสหพันธรัฐ (FAA)⁴³ ที่เป็นประเด็นหลักในการบังคับใช้ของอนุสัญญาอนุสัญญาครุญนิวยอร์ก อนุสัญญาอนุสัญญาครุญนิวยอร์ก ข้อ II(1) และ (2) เป็นเรื่องเกี่ยวกับการยอมรับในสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างรัฐภาคีด้วยกัน ในขณะที่ข้อ I(3) บัญญัติว่า รัฐภาคีใด ๆ อาจ“ประกาศว่าตนจะนำอนุสัญญาอนุสัญญาครุญนิวยอร์กมาใช้บังคับในการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดที่ทำขึ้นในรัฐภาคีอื่นเท่านั้น” ข้อ II(3) อนุญาตให้ศาลในรัฐภาคี “ให้คู่พิพาทเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่ศาลเห็นว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นไม่มีผลใช้บังคับหรือเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้” ในขณะที่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการแห่งสหพันธรัฐ (FAA) มาตรา 203 บัญญัติว่า “การกระทำหรือการดำเนินการที่อยู่ภายใต้อนุสัญญาอนุสัญญาครุญนิวยอร์ก จะถือว่าเกิดขึ้นภายใต้กฎหมายและสนธิสัญญาของสหรัฐอเมริกา” มาตรา 206 อนุญาตให้การอนุญาโตตุลาการ “มีขึ้น ณ สถานที่ใดก็ตามที่ระบุไว้ในสัญญา ไม่ว่าสถานที่นั้นจะอยู่ภายในหรือภายนอกสหรัฐอเมริกา” นอกจากนี้ มาตรา 202 แยกประเภทสัญญาอนุญาโตตุลาการที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาอนุสัญญาครุญนิวยอร์ก:

“สัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการเกิดจากนิติสัมพันธ์ไม่ว่าจะเกิดจากสัญญาหรือไม่ก็ตาม ซึ่งถูกมองว่าเป็นเชิงพาณิชย์ ซึ่งรวมถึงธุรกรรมสัญญา หรือ ข้อตกลงที่กำหนดไว้ในมาตรา 2 ของหมวดนี้ให้อยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญาสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการที่เกิดจากความสัมพันธ์

⁴² Supra note 3.

⁴³ Supra note 30.

ดังกล่าว โดยคู่พิพาททั้งหมดเป็นชาวอเมริกันไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญา เว้นแต่ความสัมพันธ์นั้นเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ตั้งอยู่ต่างประเทศ มีการปฏิบัติการชำระหนี้หรือการบังคับคดีในต่างประเทศ หรือมีความเกี่ยวพันที่มีเหตุผลอื่นบางประการกับรัฐต่างชาตินั้นหรือมากกว่า เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ นิติบุคคลมีสัญชาติอเมริกันหากนิติบุคคลได้จัดตั้งขึ้นหรือมีที่ตั้งสำนักงานใหญ่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา”

ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษาคดี *Ledee v. Ceramiche Ragno* ได้สรุปหลักการทั้งหมดของอนุสัญญานครินวยอร์กและพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการแห่งสหพันธรัฐ ซึ่งได้สร้างหลักเกณฑ์พื้นฐาน 4 ประการ สำหรับการบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการภายใต้บังคับของอนุสัญญานครินวยอร์ก ได้แก่ (1) ต้องมีสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นลายลักษณ์อักษร (2) เป็นกระบวนการอนุญาโตตุลาการในรัฐภาคีแห่งอนุสัญญานครินวยอร์ก (3) ประเด็นปัญหาต้องเป็นเรื่องพาณิชย์ (4) ขอบเขตต้องไม่เรื่องภายในประเทศทั้งหมด (เช่น กระบวนการอนุญาโตตุลาการต้องเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ)⁴⁴

หลักเกณฑ์ข้อสุดท้ายสมควรได้รับการพิจารณาโดยละเอียด คดี *Ledee* ตัดสินโดยศาลอุทธรณ์ภาค 1 ไม่บังคับใช้อนุสัญญานครินวยอร์กกับสัญญาอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในกรณีที่เป็นเรื่องภายในประเทศทั้งหมด⁴⁵ อย่างไรก็ตาม ศาลอุทธรณ์ภาค 2 ได้พิพากษาคดี *Bergesen v. Joseph Muller Corp.* โดยให้เหตุผลว่า “คำชี้ขาด ‘ไม่ถือว่าเป็นคำชี้ขาดภายในประเทศ’ โดยขยายความว่าคำชี้ขาดจะอยู่ภายใต้บังคับอนุสัญญา[นครินวยอร์ก] ไม่ใช่เพราะว่าได้ทำขึ้นในต่างประเทศ แต่ได้ทำขึ้นภายในกรอบกฎหมายของประเทศอื่น ตัวอย่างเช่น คำชี้ขาดตัดสินคดีตามกฎหมายต่างประเทศ หรือเกี่ยวข้องกับคู่พิพาทที่มีถิ่นที่อยู่หรือที่ตั้งสำนักงานใหญ่อยู่นอกเขตอำนาจศาลที่มีเขตอำนาจในการบังคับตามคำชี้ขาด”⁴⁶ ดังนั้น แม้ว่าคู่พิพาททั้งสองฝ่ายเป็นชาวอเมริกัน กระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการทำขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับของต่างประเทศสามารถบังคับคดีในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยอยู่ใต้บังคับของอนุสัญญานครินวยอร์ก เมื่อหลักเกณฑ์พื้นฐานสำหรับการนำอนุสัญญานครินวยอร์กมาใช้บังคับครบถ้วนทั้ง 4 ประการ หลักกฎหมายที่ถูกร่างขึ้นโดยศาลอุทธรณ์ภาคทั้ง 3 กลุ่ม โดยแต่ละกลุ่มจะยึดถือมาตรฐาน 1 ใน 3

⁴⁴ *Ledee v. Ceramiche Ragno*, 684 F.2d 184, 186–87 (1st Cir. 1982).

⁴⁵ *Id.* at 187.

⁴⁶ *Bergesen v. Joseph Muller Corp.*, 710 F.2d 928, 932 (2d Cir., June 17, 1983).

มาตรฐานที่แตกต่างกันในการพิจารณาประกอบการมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตห้ามฟ้องคดีในศาล

ข. ปัจจัยในการพิจารณาและคำถามที่จะถามในการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี

ศาลจะมีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเมื่อมีองค์ประกอบครบทั้งสองประการดังต่อไปนี้ คือ (1) คู่พิพาทเป็นคู่พิพาทเดียวกันทั้งสองคดี และ (2) ผลคดีที่เสนอมายังศาลที่ได้รับการร้องขอไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับการดำเนินการที่จะทำต่อไป⁴⁷ แม้ความเห็นทั้งสามแนวทางจะแตกต่างกันในระหว่างศาลอุทธรณ์ด้วยกัน แต่องค์ประกอบเหล่านี้ไม่ค่อยถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นประเด็น และการพิจารณาว่าจะมีคำสั่งห้ามฟ้องคดีในศาลกลับขึ้นอยู่กับ “หลักดุลพินิจของศาลเกี่ยวกับการยอมรับอำนาจศาลต่างประเทศ นโยบายสาธารณะ และปัจจัยอื่นๆ”⁴⁸ ในคดี China Trade ศาลอุทธรณ์ภาค 2 ได้ให้หลักเกณฑ์ 5 ประการเพื่อสร้างสมดุลแก่หลักการยอมรับอำนาจของศาลต่างประเทศอันได้แก่ (1) การไม่เห็นด้วยกับนโยบายของศาลที่มีคำสั่งห้าม (2) การกลั่นแกล้งโดยการดำเนินคดีในต่างประเทศ (3) การคุกคามโดยศาลที่มีเขตอำนาจในการออกคำสั่งในเรื่องสิทธิเหนือทรัพย์สินหรือสิทธิถึงเหนือทรัพย์สิน (4) การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลอื่นซึ่งขัดต่อหลักความเป็นธรรม และ (5) การพิจารณาประเด็นเดียวกันในศาลอื่นจะมีผลทำให้เกิดความล่าช้า ความไม่สะดวก ค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น ความไม่สอดคล้องกัน หรือการแข่งขันระหว่างศาล⁴⁹ ผู้เขียนเห็นว่าในการพิจารณาว่าจะมีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีหรือไม่ ศาลมีแนวทางในการพิจารณาจากคำถามเฉพาะอันเกี่ยวกับข้อเท็จจริง 5 ประการ ดังต่อไปนี้

- (1) มีการปฏิเสธการดำเนินกระบวนการอนุญาตไต่สวนการโดยคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือไม่ หากไม่มี การฟ้องคดีในต่างประเทศเพื่อขัดขวางการดำเนินกระบวนการอนุญาตไต่สวนการเกิดขึ้นควบคู่ไปกับการฟ้องคดีในสหรัฐอเมริกาเพื่อสนับสนุนการอนุญาตไต่สวนการหรือไม่ มีความปัญหาใดๆ เกิดขึ้นจากการฟ้องซ้อนหรือไม่
- (2) มีการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดโดย “หน่วยงานที่มีอำนาจ” ของประเทศหรือตามกฎหมายที่ซึ่งได้ทำคำชี้ขาดหรือไม่ ศาลของสหรัฐอเมริกาหรือศาลใน

⁴⁷ China Trade & Dev. Corp. v. M.V. Choong Yong, 837 F.2d 33, 35 (2d Cir., Sept. 11, 1987) [hereinafter China Trade]; Laker Airways, Ltd. v. Sabena Belgian World Airlines, 731 F.2d 909, 928 (D.C. Cir., Mar. 6, 1984) [hereinafter Laker]

⁴⁸ Ali et al., supra note 36, at 13. See also Fellas, supra note 15, at 107.

⁴⁹ China Trade, supra note 47, at 35.

ต่างประเทศเป็น “หน่วยงานที่มีอำนาจ” พิจารณาว่าในเบื้องต้นว่าศาลดังกล่าว มีเขตอำนาจเหนือคำชี้ขาดหรือไม่

- 3) มีคำพิพากษาของศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นด้วยกับการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแล้วหรือไม่
- (4) มีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการอย่างกว้างซึ่งอาจกระทบต่อนโยบายสาธารณะของสหรัฐอเมริกาที่สนับสนุนการอนุญาโตตุลาการหรือไม่ แม้ว่ากฎหมายที่ใช้บังคับเป็นกฎหมายต่างประเทศและศาลต่างประเทศที่ต้องผูกพันตามกฎหมายได้ปฏิเสธที่จะยอมรับคำชี้ขาดนั้นหรือไม่
- (5) มีการแสดงให้เห็นถึงการกระทำโดยไม่สุจริตของคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในการร้องขอให้มีการสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือไม่

รายละเอียดของคำถามแต่ละข้อดังกล่าวเกี่ยวกับประเด็นการห้ามฟ้องคดีในศาลจะอธิบายต่อไป

(1) มีการปฏิเสธการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือไม่

มีการปฏิเสธการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือไม่ หากไม่มี การฟ้องคดีในต่างประเทศเพื่อขัดขวางการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้น ควบคู่ไปกับการฟ้องคดีในสหรัฐอเมริกาเพื่อสนับสนุนการอนุญาโตตุลาการหรือไม่ มีปัญหาใดๆ เกิดขึ้นจากการฟ้องซ้อนหรือไม่

ในคดี *LAIF X*⁵⁰ ศาลอุทธรณ์ภาค 2 ได้ปฏิเสธคำขอให้ออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี เนื่องจากไม่มีการปฏิเสธการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการอย่างแท้จริง คดี *LAIF X* สนับสนุนกระบวนการเจรจาตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของ *Axtel* เพื่อคัดค้านการโอนหุ้น หลังจากการเจรจาประสบผลสำเร็จ *LAIF X* ได้ยื่นคำร้องขอดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการต่อ AAA (หมายถึง *American Arbitration Association* หรือที่รู้จักกันในนาม สมาคมอนุญาโตตุลาการอเมริกา - ผู้เรียบเรียง) เป็นต้น ในระหว่างนั้นเอง *Telinor* ผู้ลงทุนรายใหญ่ที่สุดของ *Axtel* ได้เริ่มการฟ้องคดีในประเทศเม็กซิโกเพื่อให้การโอนหุ้นดังกล่าวเป็นโมฆะ ขณะที่ยังคงดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการอยู่นั้น *Telinor* ได้ร้องขอ AAA ให้

⁵⁰ *LAIF X Sprl. v. Axtel, S.A. de C.V.*, 390 F.3d 194 (2d Cir., Nov. 23, 2004).

จำหน่ายคดีอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากการไม่มีอำนาจในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ หรือขอให้ระงับกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการไว้ก่อนเพื่อรอผลการฟ้องร้องคดีในศาลประเทศเม็กซิโก หลังจากนั้น LAIF X ได้ยื่นคำร้องต่อ S.D.N.Y. (ศาลชั้นต้นประจำเขตตอนใต้ของนิวยอร์ก - ผู้เรียบเรียง) ให้ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ และขอให้มีการสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีโดย Telinor ที่ได้ดำเนินการในศาลประเทศเม็กซิโก

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าคำร้องขอให้ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้นไม่มีความจำเป็น เพราะ Telinor ได้เข้าร่วมในกระบวนการอนุญาโตตุลาการแล้ว และการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีจะเป็นการไม่เหมาะสมเพราะ อนุญาโตตุลาการควรเป็นบุคคลแรกที่จะพิจารณาว่าควรระงับการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการเพื่อรอผลคดีของศาลประเทศเม็กซิโกหรือไม่ ในการสนับสนุนหลักการดังกล่าว ศาลอุทธรณ์ภาค 2 ได้กล่าวว่า:

การที่ฟ้องร้องคดีโดย Telinor ในประเทศเม็กซิโก [มิได้] เป็นการปฏิเสธการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ฟ้องร้องคดีในข้อเรียกร้องบางประการของ Telinor ในประเทศเม็กซิโกอยู่ภายใต้ขอบเขตของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการของ Axtel ที่กำหนดว่า Telinor สามารถเลือกที่จะไม่ดำเนินกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการในประเด็นเหล่านั้น อย่างไรก็ตาม เมื่อไม่มีเจตนาที่จะปฏิเสธการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ การเลือกดังกล่าวจึงไม่เป็นประเด็น LAIF X ได้แย้งว่าศาลประเทศเม็กซิโกควรพิจารณาว่าข้อกล่าวหาของ LAIF X สามารถดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้ก่อนที่ AAA จะมีโอกาสในการพิจารณาประเด็นดังกล่าว อย่างไรก็ตาม เมื่อกฎหมายต่างประเทศใช้บังคับแก่ประเด็นที่ได้มีการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ การยอมรับในประเด็นดังกล่าวในศาลที่มีเขตอำนาจ จึงไม่เป็นการปฏิเสธที่จะดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ⁵¹

ข้อเสนอแนะในคดีนี้ได้กล่าวถึงการมีอยู่ของ “หลักความสุจริตสำหรับ Telinor ในการยื่นคำร้องต่อศาลประเทศเม็กซิโกแม้มีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ”⁵² ซึ่งรับรองการดำเนินการฟ้องขอให้ศาลออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีในเชิงรุก และอาจช่วยอธิบายต่อไปว่าเหตุใดศาลชั้นต้นประจำเขตตอนใต้ของนิวยอร์กและศาลอุทธรณ์ภาค 2 จึงไม่ออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีในคดีนี้

⁵¹ Id. at 199 (emphasis added).

⁵² Fellas, *supra* note 15, at 118.

ในทำนองเดียวกัน คดี *Comverse Comverse*⁵³ ได้ดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการ กับ *Am. Telecomm., Inc. Chiles.A. (ATI)* โดยการอ้างถึงการผิดสัญญาหลายประเด็น ATI เข้าร่วมในกระบวนการอนุญาตตุลาการและ “ได้ดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการอย่างจริงจังโดยการยื่นข้อเรียกร้องแย้ง” อย่างไรก็ตาม⁵⁴ ในเวลาเดียว ATI ได้ฟ้องคดีในประเทศชิลีควบคู่กันไปด้วย โดยร้องขอให้พนักงานอัยการฝ่ายเศรษฐกิจแห่งชาติของประเทศชิลีสืบสวนคำร้องทุกข์ และตัดสินว่าควรดำเนินการฟ้องคดีต่อ *Comverse* หรือไม่ *Comverse* ยื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นประจำเขตตอนใต้ของนิวยอร์ก (S.D.N.Y.) มีคำสั่งให้ดำเนินการทางอนุญาตตุลาการและมีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลประเทศชิลี ศาลเห็นว่าการดำเนินคดีในประเทศชิลีจะ “ไม่มีผลให้ข้อเรียกร้องของ ATI ถูกพิจารณาโดยศาลของประเทศชิลีโดยตรง” เพราะ “การฟ้องร้องคดีจะต้องกระทำโดยพนักงานอัยการฝ่ายเศรษฐกิจแห่งชาติของประเทศชิลี”⁵⁵ ศาลยังมีความเห็นต่อไปว่า “การฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลประเทศชิลีจะไม่เป็นการตัดสิทธิตามสัญญาของ *Comverse* ที่จะดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการในข้อพิพาทของตนกับ ATI”⁵⁶ และในความเป็นจริงแล้ว ATI ไม่ได้ละเลยหรือเพิกเฉยต่อดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการ⁵⁷ ดังนั้น การร้องขอให้มีคำสั่งห้ามอาจมีลักษณะเป็นการขอให้มีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเชิงรุก และเนื่องจากไม่มีการปฏิเสธการดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการ ดังนั้น จึงไม่มีการคุกคามที่ชัดเจนต่อการกระบวนการอนุญาตตุลาการ ศาลจึงยกคำร้องขอให้มีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเชิงรุก

คดี *LAIFX* และคดี *Comverse* เป็นตัวอย่างของคดีของศาลอุทธรณ์ภาค 2 ที่การฟ้องคดีคู่ขนานกันกับกระบวนการอนุญาตตุลาการยังไม่เพียงพอต่อการแทรกแซงโดยศาลที่รับเอาความคิดมาตรฐานแนวเป็นกลางในการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี กล่าวคือ ศาลที่มีความคิดมาตรฐานแนวเป็นกลางจะยกคำร้องขอออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเชิงรุก ในความจริง การดำเนินคดีคู่ขนานโดยตัวเองยังไม่ถือว่าเป็นปฏิบัติกับกระบวนการอนุญาตตุลาการ ในคดี *Laker* ศาลอุทธรณ์แห่งกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. (ที่ถือมาตรฐานแนวอนุรักษนิยม) มีความเห็นว่า โดยทั่วไปแล้ว คำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี “ไม่ได้เป็นการยกเว้นการดำเนินคดีคู่ขนานในข้อเรียกร้องเดียวกันในศาลต่างประเทศ” เพราะ “ความเป็นไปได้ในการ ‘แข่งขันที่

⁵³ *Comverse, Inc. v. Am. Telecomm., Inc. Chile S.A.*, 2006 U.S. Dist. LEXIS 76791 (S.D.N.Y., Oct. 23, 2006).

⁵⁴ *Id.* at 6.

⁵⁵ *Id.* at 3.

⁵⁶ *Id.* at 14–15.

⁵⁷ *Id.* at 7.

นำอภัยเพื่อให้ได้มาซึ่งคำพิพากษา' หรือความเป็นไปได้ที่คำพิพากษาไม่เป็นไปในแนวเดียวกัน ไม่เป็นการลบล้างความเคารพและแตกต่างของกระบวนการที่ดำเนินการโดยอิสระในต่างประเทศ” ยิ่งไปกว่านั้น “เพียงการมีอยู่ของกระบวนการคู่ขนานในเขตอำนาจต่างกันไม่เป็นการขัดเขตอำนาจหนึ่งอำนาจใดออกไป ดังนั้น ศาลแต่ละศาลจึงมีความเป็นอิสระที่จะมีคำพิพากษา...อย่างน้อยจนกว่าจะมีคำพิพากษาในศาลหนึ่งที่สามารถนำไปอ้างว่าเป็นคำพิพากษาอันถึงที่สุดไปอีกศาลหนึ่ง”⁵⁸ คดี *China Trade* ของศาลอุทธรณ์ภาค 2 สนับสนุนจุดยืนดังกล่าว: “การที่มีศาลที่มีเขตอำนาจพร้อมกันสองศาลนั้น ไม่จำเป็นต้องมีผลที่ขัดแย้งกัน”⁵⁹ คดี *Pertamina* ของศาลอุทธรณ์ภาค 5 วางหลักทำนองเดียวกันว่า “การดำเนินกระบวนการทางศาลซ้อนกัน ในประเด็นข้อกฎหมายเดียวกันเป็นลักษณะของการยืนยันและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาอนุญอร์ค”⁶⁰

อย่างไรก็ตาม ศาลในคดี *China Trade* ยังได้พิพากษาว่า ปัจจัยเช่นการกลั่นแกล้งหรือการกดดัน และความเสี่ยงในการแข่งขันเพื่อให้ได้ซึ่งคำพิพากษา “มีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นเมื่อมีการดำเนินคดีคู่ขนานไปพร้อมกัน”⁶¹ ความจริงแล้ว คำพิพากษาคดี *Suchodolski* ของศาลชั้นต้นประจำเขตตอนใต้ของนิวยอร์ก (S.D.N.Y.) และศาลอุทธรณ์ภาค 2 มีการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเชิงรุก ส่วนหนึ่งเกิดจากการที่คู่พิพาท “อาจได้รับผลร้ายหากไม่มีคำสั่งห้ามของศาล เพราะจะถูกบังคับให้ดำเนินคดีเกี่ยวกับการขายทอดตลาดในมลรัฐนิวยอร์กและประเทศบราซิลทันที แม้ว่าจะมีการต่อรอง - ข้อสัญญาเกี่ยวกับการเลือกองค์คณะที่กำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลนิวยอร์กเท่านั้น”⁶² ดังนั้น ข้อพิจารณาสองประการในการดำเนินคดีคู่ขนานกันไปกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ อย่างน้อยตามมุมมองของศาลอุทธรณ์ภาค 2 ดูเหมือนจะรวมการปฏิเสธการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการอย่างแท้จริง และความเสี่ยงภัยจากการดำเนินคดีคู่ขนานนั้น ความจริงแล้ว หากไม่มีองค์ประกอบทั้งสองประการดังกล่าว ในคดี *Empresa* นอกเหนือจากข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ฟ้องร้องคดีในต่างประเทศไม่ได้ร้องขอให้มีการสั่งห้ามการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ มีการอธิบายว่าเหตุใดจึงไม่มีการออกคำสั่ง

⁵⁸ Laker, supra note 47, at 915, 926–27, 928–29.

⁵⁹ *China Trade*, supra note 47, at 36.

⁶⁰ *Karaha Bodas Co., L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, 335 F.3d 357, 368 (5th Cir., June 18, 2003) [hereinafter “*Pertamina Fifth Circuit Defensive ASI Opinion*”].

⁶¹ *China Trade*, supra note 47, at 36.

⁶² *Suchodolski Assocs. Inc. v. Cardell Fin. Corp.*, 2006 U.S. Dist. LEXIS 83169 at 4 (S.D.N.Y., Nov. 16, 2006) (emphasis added).

ห้ามการฟ้องคดีในศาลเชิงรุกในคดีดังกล่าว⁶³ องค์ประกอบประการที่สอง – การคุกคาม – ซึ่งจะได้อธิบายต่อไปเมื่อกล่าวถึงคำถามข้ออื่น ๆ

(2) มีการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดโดย “หน่วยงานที่มีอำนาจ” ของประเทศที่ได้ทำคำชี้ขาดหรือไม่

มีการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดโดย “หน่วยงานที่มีอำนาจ” ของประเทศ หรือตามกฎหมาย ที่ซึ่งได้ทำคำชี้ขาดหรือไม่ ศาลสหรัฐหรือศาลในต่างประเทศเป็น “หน่วยงานที่มีอำนาจ” พิจารณาว่าในเบื้องต้นว่าศาลดังกล่าวมีเขตอำนาจเหนือคำชี้ขาดหรือไม่

หากศาลสหรัฐพิจารณาว่าตนเองไม่ได้เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจ และพิจารณาว่าศาลต่างประเทศเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจ ก็จะไม่มีการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลต่างประเทศเชิงรับโดยศาลสหรัฐเพื่อการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด ข้อ V(1)(e) ของอนุสัญญาอนุสัญญากำหนดว่า:

การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอาจถูกปฏิเสธเมื่อมีการร้องขอโดยคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง เฉพาะในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายนั้นแสดงต่อหน่วยงานที่มีอำนาจที่ได้รับคำร้องขอให้มีการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด พิสูจน์ได้ว่า: ...คำชี้ขาดไม่มีผลผูกพันแก่คู่พิพาท หรือได้ถูกเพิกถอน หรือระงับไว้โดยหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศ หรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่คำชี้ขาดนั้นได้ถูกทำขึ้น

นอกจากนี้ ข้อ VI บัญญัติว่า:

หากคำร้องขอเพิกถอนหรือการระงับคำชี้ขาดได้ทำต่อหน่วยงานที่มีอำนาจตามที่กำหนดไว้ในข้อ V(1)(e) หากเห็นสมควร หน่วยงานที่มีอำนาจซึ่งได้รับคำร้องนั้นอาจเลื่อนการบังคับตามคำชี้ขาด และในคำร้องขอของคู่พิพาทที่ขอให้บังคับตามคำชี้ขาด หน่วยงานที่มีอำนาจอาจมีคำสั่งให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งวางประกันตามที่เห็นสมควร

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นประเด็นแรกของคดี *Pertamina* ประเด็นสำคัญในคดี *Pertamina* แบ่งออกเป็น 2 ส่วน ประเด็นแรกพิพาทโดยศาลอุทธรณ์ภาค 5 (มาตรฐานแนวเสรีนิยม)

⁶³ See *Empresa Generadora De Electricidad Itabo v. Corporacion Dominicana De Empresas Electricas Estatales*, WL 1705080 (S.D.N.Y., July 18, 2005), at 7–10.

และประเด็นที่สองพิพากษาโดยศาลอุทธรณ์ภาค 2 (มาตรฐานแนวเป็นกลาง) ประเด็นแรกเกี่ยวข้องกับประเด็นว่าศาลสหรัฐเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจตาม ข้อ V(1)(e) และข้อ VI ของอนุสัญญาอนุญัตติหรือไม่ว่า เนื่องจากศาลสหรัฐเห็นว่าตนไม่ได้เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในประเด็นแรกของคดี Pertamina ศาลสหรัฐจึงไม่สามารถออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเชิงรับเพื่อการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดได้ เพื่อเป็นตอบโต้คำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการประเด็นที่สองเกี่ยวกับคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเชิงรับในบริบทของการฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลต่างประเทศเพื่อหาทางล้มล้างคำพิพากษาของศาลรัฐบาลกลางของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งได้พิพากษาไปแล้ว ประเด็นเรื่องหน่วยงานที่มีอำนาจเป็นเรื่องที่น่ากังวลในปัจจุบันนี้ ประเด็นแรกในคดี Pertamina จะได้มีการกล่าวถึงในตอนนี้

ก. คดี Pertamina เกี่ยวกับหน่วยงานที่มีอำนาจตามหลักเขตอำนาจลำดับแรกและลำดับที่สอง

ในคดีนี้ ความสัมพันธ์ทางธุรกิจดำเนินไปอย่างย่ำแย่ระหว่าง Pertamina บริษัทน้ำมันและก๊าซธรรมชาติที่ถือหุ้นและควบคุมโดยสาธารณรัฐอินโดนีเซียและ Karaha Bodas Co LLC (KBC) บริษัทที่จัดตั้งขึ้นที่เกาะเคย์แมนซึ่งถือหุ้นโดยบริษัทโรงไฟฟ้าสัญชาติอเมริกันและนักลงทุนอื่นๆ สัญญาของพวกเขาอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายอินโดนีเซียและประกอบด้วยข้อสัญญาที่ระบุให้มีการอนุญาโตตุลาการ ณ กรุงเจนีวา ภายใต้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของ UNCITRAL ในปี 1988 Pertamina ได้ผิดสัญญา เนื่องจากมีคำสั่งของประธานาธิบดีของอินโดนีเซียให้ระงับโครงการโดยไม่มีกำหนดซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของความพยายามของอินโดนีเซียที่จะสร้างเสถียรภาพให้แก่เศรษฐกิจของประเทศ ต่อมา KBC ได้เริ่มกระบวนการอนุญาโตตุลาการในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 2000 คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดให้ KBC ชนะคดี Pertamina คัดค้านคำชี้ขาดต่อศาลฎีกาสวิส แต่ไม่ได้รับอนุญาตเนื่องจากชำระค่าธรรมเนียมศาลล่าช้า ในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 2001 ศาลสวิสยกคำร้องให้มีการพิจารณาใหม่ของ Pertamina และการยกฟ้องอุทธรณ์ของศาลสวิสถือเป็นที่สุด⁶⁴

⁶⁴ The preliminary facts are given in *Karaha Bodas Co., L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, 500 F.3d 111, 113–15 (2d Cir., Sept. 7, 2007) [hereinafter “*Pertamina Second Circuit Opinion*”]; *Pertamina Fifth Circuit Defensive ASI Opinion*, *supra*note 60, at 360–61.

ข. การพิจารณาคดีของศาลแขวงประจำเขตภาคใต้ของมลรัฐเท็กซัสที่ท่า คู่ขนานไปกับการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้นอินโดนีเซีย

ในเดือนกุมภาพันธ์ของปีเดียวกันนี้ KBC ได้ยื่นเรื่องต่อศาลแขวงประจำเขตภาคใต้ของมลรัฐเท็กซัสเพื่อขอให้ยื่นยันคำชี้ขาดตามอนุสัญญาอนุสัญญาครีนิวยอร์ก ศาลได้มีคำสั่งยื่นยันในปลายปี 2001⁶⁵ Pertamina ได้ยื่นอุทธรณ์และในเวลาเดียวกันได้ยื่นฟ้องต่อศาลในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย ในเดือนมีนาคม 2002 เพื่อร้องขอให้ศาลออกคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการเพื่อโต้แย้งคำชี้ขาดทางอ้อมและห้าม KBC ไม่ได้ดำเนินการบังคับตามคำชี้ขาดนั้น ปลายเดือนมีนาคม 2002 ศาลแขวงประจำเขตภาคใต้ของมลรัฐเท็กซัสได้มีคำสั่งตามคำร้องขอของ KBC ให้คุ้มครองประโยชน์ของ KBC ระหว่างพิจารณาโดยห้าม Pertamina ไม่ให้ดำเนินการตามคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ออกโดยศาลอินโดนีเซียต่อไปโดยศาลให้เหตุผลว่า “เพื่อสงวนไว้ซึ่งบูรณภาพของคำพิพากษาของศาล [แขวง] [ซึ่งยื่นยันคำชี้ขาด]” และ “เพื่อพิจารณาก่อนว่า Pertamina มีสิทธิอันชอบธรรมที่จะดำเนินคดีเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาด [ในประเทศอินโดนีเซีย] ได้ต่อไปหรือไม่” ในการออกคำสั่งอนุญาต ศาลแขวงได้วินิจฉัยไว้ว่า “ความพยายามของ Pertamina ในการรื้อรื้อฟ้องคดีใหม่ในประเด็นเดิมที่ศาลได้เคยตัดสินไปแล้วเป็นความพยายามอย่างชัดเจนที่จะโจมตีเขตอำนาจศาลของศาลนี้ด้วยการฟ้องคดีใหม่ในประเด็นเดิมต่อผู้พิจารณาวินิจฉัยที่จะเอื้อประโยชน์ให้มากกว่า”⁶⁶ ในช่วงต้นเดือนเมษายน ค.ศ. 2002 แม้ว่าศาลแขวงประจำเขตภาคใต้ของมลรัฐเท็กซัสได้ออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีไปแล้ว ศาลชั้นต้นอินโดนีเซียได้ออกคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการอย่างถาวรโดยห้าม KBC บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและกำหนดให้ KBC มี “หนี้จะต้องชำระค่าบังคับคดีตามคำพิพากษาในจำนวนทั้งสิ้น 500,000 ดอลลาร์สหรัฐ ในทุกวันที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนี้ซึ่งต้องชำระทันทีและเต็มจำนวนให้แก่... Pertamina”⁶⁷ ในทางกลับกัน ศาลแขวงประจำเขตภาคใต้ของมลรัฐเท็กซัสได้ออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี ซึ่งห้าม Pertamina จากการบังคับตามคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศาลอินโดนีเซีย หรือเรียกเก็บค่าปรับซึ่งอาจบังคับเอา กับ KBC ตามคำสั่งของศาลอินโดนีเซีย⁶⁸

⁶⁵ Karaha Bodas Co., L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, 190 F.Supp.2d 936 (S.D. Tex., 2001).

⁶⁶ Karaha Bodas Co., L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, 264 F.Supp.2d 470, 472 n.1, 473, 480 (S.D. Tex., Apr. 26, 2002) [hereinafter “Pertamina Texas Southern District Court Opinion”].

⁶⁷ Id. at 474, n.3.

⁶⁸ Id. at 483.

ค. การพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์ภาค 5 ที่คู่ขนานไปกับการพิจารณาคดีของศาลฎีกาอินโดนีเซีย

ในการอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค 5 ได้ยกเลิกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีของศาลแขวงประจำเขตภาคใต้ของมลรัฐเท็กซัส ด้วยเหตุผลที่ว่าศาลแขวงประจำเขตภาคใต้ของมลรัฐเท็กซัสมีอำนาจตามข้อ V(1)(e) ของอนุสัญญาอนุญานครนิวยอร์ก ในฐานะที่มีเขตอำนาจศาลลำดับที่สองเท่านั้น⁶⁹ ศาลอุทธรณ์ภาค 5 ยังได้ชี้ให้เห็นข้อแตกต่างของเขตอำนาจศาลลำดับที่หนึ่งจากลำดับที่สองภายใต้อนุสัญญาอนุญานครนิวยอร์ก ดังนี้:

ในทางตรงกันข้ามกับอำนาจที่ถูกจำกัดของศาลที่มีเขตอำนาจลำดับที่สองในการทบทวนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ศาลที่มีเขตอำนาจลำดับแรกซึ่งปกติได้แก่ศาลในประเทศซึ่งเป็นที่ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ จะมีดุลพินิจที่กว้างมากกว่าที่จะเพิกถอนคำชี้ขาด เนื่องจากการที่อนุสัญญาไม่ได้พูดถึงเรื่องดังกล่าว อนุสัญญา [นครนิวยอร์ก] ไม่ได้จำกัดมูลเหตุที่ศาลที่มีเขตอำนาจลำดับแรกอาจใช้เพิกถอนคำชี้ขาดได้ ดังนั้น จึงเป็นการปล่อยให้เป็นเรื่องที่กฎหมายภายในประเทศของศาลที่มีเขตอำนาจลำดับแรกจะตัดสินใจว่าควรเพิกถอนคำชี้ขาดหรือไม่ ด้วยเหตุนี้ แม้ว่าศาลที่มีเขตอำนาจลำดับแรกอาจนำกฎหมายภายในของตนเองมาปรับใช้ในการพิจารณาคำร้องขอให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ศาลในประเทศที่มีเขตอำนาจลำดับที่สองอาจปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดเพียงเท่าที่มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ตามที่ระบุไว้ในข้อ V เท่านั้น⁷⁰

ศาลได้ชี้ให้เห็นต่อไปว่า:

ในฐานะที่เป็นศาลที่มีเขตอำนาจลำดับที่สองภายใต้อนุสัญญาอนุญานครนิวยอร์ก [ข้อ V(1)(e)] ซึ่งได้รับอนุญาตให้ทำได้เพียงการบังคับตามหรือการปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเท่านั้น กรณีจึงไม่ใช่เป็นภาระของศาลแขวงหรือของศาลนี้ที่จะปกป้อง KBC จากความยากลำบากทางกฎหมายทั้งหมดที่ KBC อาจเผชิญในต่างประเทศอันเป็นผลของกระบวนการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศนี้หรือข้อพิพาททางการค้าขายระหว่างประเทศที่ทำให้เกิดคดีความเหล่านี้ขึ้น⁷¹

⁶⁹ Pertamina Fifth Circuit Defensive ASI Opinion, supra note 60, at 360.

⁷⁰ Id. at 368.

⁷¹ Id. at 369.

ในขณะเดียวกันในเดือนมีนาคม ค.ศ. 2004 ศาลฎีกาอินโดนีเซียได้ยกเลิกคำสั่งของศาลชั้นต้นอินโดนีเซียในการออกคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการ โดยให้เหตุผลว่ามีเพียงศาลสวิสเท่านั้นที่มีอำนาจในการยกเลิกคำสั่ง⁷² ศาลอุทธรณ์ภาค 5 ก็ใช้เหตุผลเช่นเดียวกันนี้ในปลายเดือนนั้นในการยืนตามการยืนยันคำสั่งขาดของศาลแขวงประจำเขตภาคใต้ของมลรัฐเท็กซัส:

เพราะว่าอินโดนีเซียไม่ได้มีเขตอำนาจศาลลำดับแรกในการเพิกถอนคำสั่งขาด ศาลนี้ได้ยืนตามคำวินิจฉัยของศาลแขวงว่า คำสั่งเพิกถอนคำสั่งขาดของศาลอินโดนีเซียไม่ถือว่าเป็นข้อต่อสู้ที่อาจยกขึ้นอ้างได้ตามอนุสัญญาอนุญัตติ⁷³

ในขณะนั้นศาลอุทธรณ์ภาค 5 ไม่ได้ตระหนักมาก่อนว่าในการมีคำสั่งยืนยันตามคำสั่งขาดซึ่งมีผลเท่ากับเป็นการไม่ใส่ใจต่อคำสั่งศาลอินโดนีเซียที่ห้ามไม่ให้ดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการ ศาลได้ใช้เหตุผลอย่างเดียวกับที่ศาลฎีกาอินโดนีเซียปรับใช้⁷⁴

ผลของการดำเนินคดีที่คู่ขนานกันไปทั้งปวงนี้ คือ ศาลอุทธรณ์ภาค 5 ได้เพิกถอนคำสั่งห้ามการฟ้องร้องดำเนินคดีของศาลแขวงประจำเขตภาคใต้ของมลรัฐเท็กซัสต่อการออกคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการของศาลอินโดนีเซีย ที่ห้ามการดำเนินการเพื่อให้ยอมรับและบังคับตามคำสั่งขาด เพราะเหตุว่าศาลอุทธรณ์ภาค 5 เป็นเพียงศาลที่มีเขตอำนาจลำดับที่สองเท่านั้น นอกจากนี้แล้ว ศาลอุทธรณ์ภาค 5 ไม่ได้นำคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการของศาลอินโดนีเซียมาใช้ประกอบการพิจารณาด้วย เนื่องจากเห็นว่าศาลอินโดนีเซียก็เป็นศาลที่มีเพียงเขตอำนาจลำดับที่สองเช่นเดียวกันเท่านั้น และศาลอุทธรณ์ภาค 5 จึงได้พิพากษายืนตามคำสั่งศาลชั้นต้นที่ให้ยืนยันคำสั่งขาด แม้ว่าจะมีการออกคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการของศาลอินโดนีเซียอยู่ก็ตาม ข้อเท็จจริงที่ว่าศาลอินโดนีเซียเป็นศาลที่มีเขตอำนาจลำดับที่สองหมายความว่าศาลอินโดนีเซียมีอำนาจเพียงการปฏิเสธการบังคับตามคำสั่งขาดภายใต้หลักเกณฑ์ที่จำกัดตามข้อ V ของอนุสัญญาอนุญัตติ อย่างไรก็ตาม หากอินโดนีเซียได้รับการพิจารณาโดยศาลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในฐานะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจลำดับแรก คำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการของศาลชั้นต้นอินโดนีเซียต่อการพิจารณา

⁷² See Pertamina Second Circuit Opinion, *supra* note 64, at 115.

⁷³ Karaha Bodas Co., L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, 364 F.3d 274, 310 (5th Cir., Mar. 23, 2004) [hereinafter “Pertamina Fifth Circuit Award Enforcement Opinion”]. Certiorari on this order was denied by the U.S. Supreme Court in October 2004 (543 U.S. 917, 125 S.Ct. 59).

⁷⁴ See Pertamina Second Circuit Opinion, *supra* note 64, at 115.

ยืนยันคำชี้ขาดในศาลสหรัฐอาจมีน้ำหนักมากกว่า แต่อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาในคดี *Chromalloy* (คู่ด้านล่าง) เสนอแนะว่า แม้ว่าศาลสหรัฐที่ยึดถือแนวอนุรักษนิยมจะเพิกเฉยต่อคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการของศาลต่างประเทศในกรณีดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า ศาลสหรัฐที่มีแนวคิดสายกลางหรือเสรีนิยมอาจออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีหากเผชิญกับสถานการณ์เดียวกัน

ง. คดี *Chromalloy*⁷⁵

ตามที่ได้กล่าวถึงไว้ในคดี *Chromalloy* ของศาลแขวง D.C. ในปี 1996 ข้อความในส่วนแรกของคดี *Pertamina* ไม่จำเป็นที่จะเป็นอุปสรรคขัดขวางการออกคำสั่งห้ามการฟ้องร้องดำเนินคดีที่ออกเพื่อคุ้มครองการขอให้ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดในกรณีที่ศาลสหรัฐที่เกี่ยวข้องไม่ได้มีเขตอำนาจลำดับแรก ในคดี *Chromalloy* ข้ออนุญาตตุลาการในสัญญาระหว่างประเทศอียิปต์และ บริษัท *Chromalloy* ระบุว่า “คู่สัญญาจะใช้กระบวนการอนุญาตตุลาการในข้อพิพาททุกข้อที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาภายใต้สัญญานี้” และว่า “คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันอย่างไม่อาจเพิกถอนได้ที่จะใช้กฎหมายอียิปต์ และเลือกกรุงไคโรเป็นสถานที่ในการดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการ”⁷⁶ คณะอนุญาโตตุลาการได้มีคำชี้ขาดให้ *Chromalloy* ชนะคดี และหลังจากนั้น *Chromalloy* ได้ร้องขอต่อศาลแขวง D.C. ให้ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดขณะนั้นเอง ประเทศอียิปต์ได้ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้คำชี้ขาดเป็นโมฆะและร้องขอให้ศาลอุทธรณ์อียิปต์มีคำสั่งห้ามการดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการ ศาลอียิปต์ออกคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการตามที่มีการร้องขอ ภายหลังจากการตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับข้อ V(1)(e) ของอนุสัญญานครินวยอร์ก ศาลแขวง D.C. ยอมรับว่า ในคดีปัจจุบันนี้ คำชี้ขาดได้ตัดสินในประเทศอียิปต์ ภายใต้กฎหมายของประเทศอียิปต์ และได้ถูกสั่งให้เป็นโมฆะโดยศาลที่ถูกกำหนดไว้ตามกฎหมายอียิปต์ให้ทบทวนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น ศาลอียิปต์ย่อมมีดุลพินิจที่จะปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาด⁷⁷

อย่างไรก็ตาม ต่อจากนั้นศาลแขวง D.C. ได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับข้อ VII (1) ของอนุสัญญานครินวยอร์ก ซึ่งกำหนดว่า “บทบัญญัติของอนุสัญญานับปัจจุบันนี้จะไม่...เพิกถอนสิทธิใด ๆ

⁷⁵ *Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*, 939 F.Supp. 907 (D.C. Dist. Ct., July 31, 1996) [hereinafter *Chromalloy*].

⁷⁶ *Id.* at 912.

⁷⁷ *Id.*

ของคู่พิพาทผู้มีส่วนได้เสียใดที่เขาอาจมีที่ทำให้ตัวเขาเองได้ประโยชน์จากคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการในวิธีการและขอบเขตที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย.... ของประเทศที่คำชี้ขาดดังกล่าวได้ถูกร้องขอให้บังคับตาม”⁷⁸ การวิเคราะห์กฎหมายของสหรัฐอเมริกาเพิ่มเติมแสดงให้เห็นว่า คำชี้ขาดดังกล่าวทำขึ้นโดยชอบตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาและด้วยเหตุนี้จึงถือว่าถูกต้องภายใต้ธรรมนูญอนุสัญญานครินวยอร์กด้วย⁷⁹ ดังนั้น ศาลแขวง D.C. จึงมีคำสั่งให้บังคับตามคำชี้ขาดโดยให้เหตุผลดังต่อไปนี้:

ใน *Scherk* ศาลได้บังคับบริษัทอเมริกันให้ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายใต้สัญญาระหว่างประเทศที่มีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในการกระทำความดังกล่าว ศาลอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการของสหพันธรัฐ แต่ได้ถือโอกาสนั้นให้ความเห็นถึงวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานครินวยอร์กที่สหรัฐอเมริกาเพิ่งเข้าเป็นภาคีไว้ด้วยว่า: ผู้แทนประเทศภาคีอนุสัญญาได้แสดงข้อห่วงกังวลอยู่เนื่อง ๆ ว่าศาลของประเทศที่ลงนามที่ซึ่งมีการร้องขอให้บังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ควรได้รับอนุญาตให้ปฏิเสธการบังคับตามสัญญาดังกล่าวด้วยเหตุผลอันเนื่องมาจากมุมมองที่คับแคบที่เป็นความปรารถนาของพวกเขา หรือในลักษณะที่อาจลดทอนสภาพที่มีผลผูกมัดร่วมกันทั้งสองฝ่ายของสัญญา... [พวก]เราคิดว่า การที่สหรัฐอเมริกาได้ยอมรับและการให้สัตยาบันอนุสัญญาและการผ่านส่วนที่ 2 ของกฎหมายการอนุญาโตตุลาการสหรัฐอเมริกานับเป็นหลักฐานที่มีน้ำหนักอย่างยิ่งที่แสดงถึงนโยบายของสภานิติบัญญัติที่สอดคล้องกับคำตัดสินของศาลในวันนี้ ศาลมีความเห็นว่า เหตุผลข้างต้นมีน้ำหนักไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากันเมื่อใช้กับในคดีปัจจุบันซึ่งอัยปต์พยายามที่จะปฏิเสธสัญญาที่เคยให้ไว้ว่าจะปฏิบัติตามผลคำตัดสินของการอนุญาโตตุลาการ⁸⁰

ศาลได้กล่าวไว้ด้วยว่า:

ในคดีปัจจุบัน ปัญหาคือศาลนี้ควรจะยึดถือตามคำตัดสินของศาลอุทธรณ์อัยปต์หรือไม่ ไม่ใช่ปัญหาที่ว่าศาลดังกล่าวได้พิพากษาคำตัดสินถูกต้องตามกฎหมายอัยปต์หรือไม่ เมื่อ “หลักการกระทำของรัฐ” โดยรวมไม่ได้บังคับให้ศาลสหรัฐยอมรับการใช้อำนาจอธิปไตยของต่างประเทศในกรณีเหล่านี้ หลักการยอมรับนับถืออำนาจของศาล

⁷⁸ Id. at 909.

⁷⁹ Id. at 911.

⁸⁰ Id. at 912 (citations omitted).

ต่างประเทศซึ่งเป็นเพียงหนึ่งในนโยบายต่าง ๆ ที่เป็นพื้นฐานของ “หลักการกระทำของรัฐ” ก็ไม่ได้บังคับให้ต้องยอมรับด้วยเช่นกัน⁸¹

ดังนั้น หากใช้ข้อความในส่วนแรกของ *Pertamina* อาจกล่าวได้ว่าคดี *Chromalloy* เป็นอีกคดีที่ศาลสหรัฐที่มีเขตอำนาจลำดับที่สองได้ยอมรับและบังคับตามคำสั่งขาดทั้ง ๆ ที่มีคำสั่งห้ามไม่ได้ดำเนินการกระบวนการอนุญาตตุลาการที่ออกมาเพื่อขัดขวางคำสั่งดังกล่าว ความแตกต่างที่สำคัญระหว่างคดี *Chromalloy* และข้อความในส่วนแรกของคดี *Pertamina* คือ คำสั่งห้ามไม่ดำเนินการกระบวนการอนุญาตตุลาการเป็นคำสั่งของศาลที่มีเขตอำนาจลำดับแรก

จ. การขยายความจากคดี *Pertamina* และคดี *Chromalloy*

ในชั้นแรกศาลในคดี *Pertamina* หรือ *Chromalloy* ไม่ได้ออกคำสั่งห้ามการฟ้องร้องดำเนินคดีและทั้ง 2 คดีนี้ ศาลสหรัฐมีเพียงเขตอำนาจลำดับที่สอง และศาลไม่ได้ให้ความสำคัญต่อคำสั่งห้ามดำเนินการกระบวนการอนุญาตตุลาการของต่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม ในคดี *Chromalloy* ศาลต่างประเทศในเขตอำนาจลำดับแรกได้มีคำสั่งห้ามดำเนินการกระบวนการอนุญาตตุลาการ ขณะที่ในส่วนแรกของคดี *Pertamina* ศาลต่างประเทศในเขตอำนาจลำดับที่สองได้ออกคำสั่งห้ามดำเนินการกระบวนการอนุญาตตุลาการ ดังนั้น จึงเป็นการยากที่จะหาเหตุผลอันสมควรมาสนับสนุนคำตัดสินในคดี *Chromalloy* ที่เป็นเช่นนี้เพราะเหตุว่า ศาลที่ตัดสินคดีดังกล่าวเป็นศาลที่ยึดถือแนวอนุรักษนิยม ขณะที่ศาลที่ตัดสินคดี *Pertamina* เป็นศาลที่ยึดถือแนวเสรีนิยม

การวิเคราะห์นี้อาจมีส่วนสัมพันธ์กันน้อยเพราะว่าไม่มีการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีในคดีทั้งสอง แต่อย่างไรก็ตาม ในคดี *Chromalloy* ศาลได้มีคำตัดสินโดยแสดงให้เห็นถึงความกังวลต่อสิทธิของคู่พิพาทภายใต้กฎหมายสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นเรื่องที่ค่อนข้างพิเศษสำหรับศาลที่ยึดถือแนวอนุรักษนิยมและดังนั้นจึงมีผลเป็นการเน้นย้ำความสำคัญโดยรวมต่อข้อห่วงกังวลเกี่ยวกับการยอมรับนับถืออำนาจของศาลต่างประเทศ จึงอาจมองไปได้ว่าการที่ศาลยกข้อ VII ของอนุสัญญาอนุญัตยอร์กขึ้นอ้างในคดี *Chromalloy* เป็นเพราะว่าศาลต่างประเทศที่ออกคำสั่งห้ามดำเนินการกระบวนการอนุญาตตุลาการเป็นศาลที่มีเขตอำนาจอันดับแรกภายใต้ข้อ V(1)(e) และการวินิจฉัยในลักษณะดังกล่าวอาจขัดแย้งกับแนวทาง

⁸¹ Id. at 914 (citations and quotation marks omitted).

เชิงอนุรักษนิยมในการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี

หากว่าศาลสหรัฐที่มีความเอนเอียงไปทางแนวอนุรักษนิยมในการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเต็มใจที่จะเพิกเฉยต่อคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศาลต่างประเทศที่มีเขตอำนาจลำดับแรก ถึงแม้ว่าศาลนั้นเองมีเพียงเขตอำนาจลำดับที่สองแล้ว บางทีศาลสหรัฐที่มีแนวคิดแบบกลางๆ หรือมีความเอนเอียงในแนวเสรีนิยมในการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีอาจจะออกคำสั่งห้ามการฟ้องร้องดำเนินคดีในสถานการณ์เดียวกัน ในคดี *Pertamina* ศาลอุทธรณ์ภาค 5 (ซึ่งมีแนวคิดในเชิงแนวเสรีนิยม) ไม่ได้ออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี เพราะว่าบุรณภาพของเขตอำนาจของศาลสหรัฐ - แม้ว่าเป็นฐานะที่เป็นศาลของเขตอำนาจลำดับที่สอง - ไม่ได้ถูกคุกคามเนื่องจากศาลต่างประเทศก็มีเพียงเขตอำนาจลำดับที่สองเท่านั้น อย่างไรก็ตาม แม้จะมีคำตัดสินในคดี *Chromalloy* ศาลที่ยึดแนวทางกลางๆ หรือมีความเอนเอียงในแนวเสรีนิยมอาจออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี หากว่าศาลต่างประเทศมีเขตอำนาจลำดับแรกที่เหนือกว่าเขตอำนาจลำดับที่สองของศาลนั้น เปรียบเสมือนเดียวกับการที่ศาลยกข้อ VII ของอนุสัญญาอนุญัตติว่าด้วยการขึ้นอ้างอิงในกรณีที่มีการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี มูลเหตุอื่นอาจถูกนำมาอ้างอิงได้เช่นกันในการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี เพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองจากการออกคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ตัวอย่างเช่น ผลผูกพันของคำชี้ขาดอันเป็นที่สุดของการอนุญาโตตุลาการ ผลผูกพันของคำชี้ขาดอันเป็นที่สุดที่ศาลสหรัฐได้รับรองแล้ว นโยบายสาธารณะที่มุ่งส่งเสริมการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ และความไม่สุจริตของผู้ฟ้องที่พยายามคัดค้านคำชี้ขาด มูลเหตุเหล่านี้เป็นประเด็นปัญหาที่เหลือยู่ที่จะได้กล่าวถึงต่อไป

(3) ศาลสหรัฐได้พิพากษายืนตามการอนุญาโตตุลาการแล้วหรือไม่

ก. คดี *Laker*⁸²

โปรดระลึกไว้ด้วยว่าคดี *China Trade* ได้วินิจฉัยไว้ว่า ปึงจยเช่นการฟ้องคดีเพื่อกลั่นแกล้ง หรือเพื่อทำให้เกิดความยากลำบาก และการแข่งขันให้มีคำพิพากษา “มักจะเกิดขึ้นเสมอเมื่อมีการดำเนินคดีคู่ขนานไปพร้อมๆ กัน”⁸³ ศาลสหรัฐมักจะมีความเห็นในทำนองที่ว่า

⁸² *Laker*, supra note 47. Note that the narrow usage of the term ASI in this article, i.e., as applied only in the context of promoting international arbitration, is expanded for the purposes of the *Laker* case to include orders to enjoin foreign vexatious proceedings which seek to injunct pre-existing U.S. litigation.

⁸³ *China Trade*, supra note 47, at 36.

การฟ้องร้องคดีในศาลต่างประเทศมีลักษณะเป็นการฟ้องคดีเพื่อกลั่นแกล้งหรือเพื่อทำให้เกิดความยากลำบาก หากเป็นการฟ้องร้องโดยตั้งใจจะให้คำพิพากษาของศาลต่างประเทศนั้นมาแทนที่คำพิพากษาของศาลสหรัฐ กรณีดังกล่าวนี้เกิดขึ้นในคดี Laker ทว่าไม่ใช่ในบริบทของคดีอนุญาโตตุลาการ เมื่อมีการดำเนินคดีในประเทศอังกฤษภายหลังจากศาลสหรัฐได้มีคำวินิจฉัยตัดสินคดีในประเด็นเดียวกัน คดีนี้เป็นพื้นฐานที่อาจนำไปใช้ตรวจสอบคดีที่คล้ายคลึงกันที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ บริษัท Laker ได้ยื่นฟ้องคดีต่อต้านการผูกขาดในศาลแขวง D.C. ต่อสายการบินในประเทศ สายการบินอังกฤษ และสายการบินต่างชาติอื่น ๆ สายการบินต่างชาตร้องขอต่อศาลสูงอังกฤษให้ออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี ให้สั่งห้ามการดำเนินคดีต่อต้านการผูกขาดของสหรัฐ ศาลสูงออกคำสั่งให้ตามที่มีการร้องขอและต่อมาศาลอุทธรณ์ได้ออกคำสั่งห้ามเป็นการถาวรไม่ให้บริษัท Laker ฟ้องร้องคดีต่อต้านการผูกขาดกับสายการบินของอังกฤษ Laker ตอบโต้ด้วยการยื่นคำขอต่อศาลแขวง D.C. ให้ออกคำสั่งห้ามการฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อปกป้องคดีตนเองจากคำสั่งของศาลอังกฤษ โดยอ้างว่าคำสั่งดังกล่าวจำเป็นสำหรับป้องกันไม่ให้จำเลยสัญชาติอเมริกันที่เหลือนอยู่และจำเลยต่างชาติอื่นไปร้องขอต่อศาลอังกฤษให้มีคำสั่งห้ามการดำเนินคดีอีก ซึ่งจะมีผลทำให้ Laker ต้องยกเลิกการฟ้องร้องในสหรัฐ ศาลได้มีคำสั่งห้ามการฟ้องร้องดำเนินคดีในชั้นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์เขต D.C. ศาลได้กล่าวว่า: เมื่อมีการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามหลังจากที่มีคำพิพากษาในเนื้อหาแห่งคดีแล้ว ถือได้ว่าการแทรกแซงเพียงเล็กน้อยต่อหลักการที่สนับสนุนให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคู่ขนานในกรณีที่ศาลหลายศาลต่างมีเขตอำนาจเหนือคดีเหล่านั้น ดังนั้น ศาลมีอิสระที่จะปกป้องบูรณภาพของคำพิพากษาของศาลด้วยการป้องกันการแทรกแซงรุกรานด้วยวิธีการฟ้องคดีใหม่เพื่อกลั่นแกล้งหรือเพื่อให้เกิดความยากลำบาก⁸⁴

ในการนำปรับใช้หลักการดังกล่าว ศาลมีความเห็นว่า:

จำเลยต่างชาติได้ยื่นฟ้องคดีในต่างประเทศเพื่อวัตถุประสงค์เพียงประการเดียว คือ การทำให้การใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาคงต้องสิ้นสุดลง ประโยชน์ที่พอจะเป็นไปได้ซึ่ง KLM และซาบินาจะได้รับหากว่าคำสั่งห้ามของศาลแขวงถูกกลับ คือ จะเกิดสิทธิที่จะโจมตีคดีของสหรัฐในศาลต่างประเทศ... ในพฤติการณ์เช่นนี้มีบรรทัดฐานมากมายที่จะสนับสนุนให้มีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อปกป้องโจทก์จากการที่จำเลยขอให้ศาลต่างประเทศมีคำสั่งห้ามในลักษณะเดียวกัน⁸⁵

⁸⁴ Laker, supra note 47, at 928 (footnotes omitted).

⁸⁵ Id. at 915.

ข. คำวินิจฉัยในคดี Pertamina เกี่ยวกับการดำเนินคดีต่างประเทศเพื่อกลับแหล่งให้ยกเลิกคำพิพากษาศาลสหรัฐ

ศาลอุทธรณ์ภาค 2 ซึ่งตั้งอยู่ในนครนิวยอร์กได้พิจารณาล่วงหน้าส่วนที่สองของการดำเนินคดี Pertamina โดย Pertamina ยื่นฟ้องคดีใหม่ในเกาะเคย์แมนในเดือนกันยายน ปี ค.ศ. 2006 ในข้อกล่าวหาใหม่ที่ว่าคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการได้มาโดยฉ้อฉล ดังนั้น ควรถูกเพิกถอน ในการตอบโต้ KBC ได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลชั้นต้นประจำเขตภาคใต้ของนิวยอร์ก (S.D.N.Y.) เพื่อให้ศาลมีคำสั่งห้ามการดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนจากการดำเนินคดีที่เกาะเคย์แมน จนเป็นผลสำเร็จ ศาลพิพากษาว่า ประเด็นเรื่องการฉ้อฉลเป็นความพยายามที่ฟังไม่ขึ้น สันนิษฐาน ในการที่จะหยุดการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ “ใดๆ ก็ตามที่สามารถหยุดได้”⁸⁶ ไม่ว่าจะเป็นอย่างไรก็ตาม ประเด็นเรื่องการฉ้อฉลเป็นประเด็นที่ศาลอุทธรณ์ภาค 5 ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วซึ่งคู่ความต้องผูกพันตามนั้น โดยศาลอุทธรณ์ภาค 5 ได้วินิจฉัยไว้ว่า “การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอาจถูกปฏิเสธ.... หากว่าคำชี้ขาดได้มาโดยการฉ้อฉล” และได้ปฏิเสธข้อโต้แย้งที่ว่า การบังคับตามคำชี้ขาดต่อ Pertamina ควรถูกปฏิเสธด้วยเหตุดังกล่าวนี้⁸⁷

คำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นประจำเขตตอนใต้ของนิวยอร์กในเดือนกันยายน ปี 2006 ได้รับแรงจูงใจส่วนหนึ่งจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นสองอาทิตย์ก่อนการเริ่มคดีที่เกาะเคย์แมนของ Pertamina ในเดือนตุลาคม ปี 2004 ศาลชั้นต้นประจำเขตตอนใต้ของนิวยอร์กได้มีคำสั่งบังคับตามคำชี้ขาดและเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจาก Pertamina ศาลอุทธรณ์ภาค 2 ได้มีคำพิพากษายืนตามคำสั่งของศาลชั้นต้นดังกล่าวในเดือนมีนาคม ค.ศ. 2006 Pertamina ได้ยื่นคำร้องขออนุญาโตตุลาการต่อศาลสูงสหรัฐ ก่อนที่ศาลสูงได้มีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องขออนุญาโตตุลาการของ Pertamina ศาลชั้นต้นประจำเขตตอนใต้ของนิวยอร์กได้ตั้งคำถาม Pertamina ว่า “หากสมมติว่าศาลสูงปฏิเสธคำร้องขออนุญาโตตุลาการ ศาลต้องการทราบว่า Pertamina ตกลงที่จะชำระหนี้ตามคำพิพากษาหรือไม่” ทนายความของ Pertamina ตอบว่า “ในกรณีที่ศาลสูงปฏิเสธคำร้องขออนุญาโตตุลาการที่อยู่ระหว่างการพิจารณา และหากศาลออกคำสั่งให้ชำระเงินที่อายัดไว้เพื่อนำมาใช้หนี้ในลักษณะและจำนวนที่เหมาะสม Pertamina จะไม่คัดค้านต่อศาลเกี่ยวกับ

⁸⁶ Karaha Bodas Co., L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (“Pertamina”), 465 F.Supp.2d 283, 292–93 (S.D.N.Y., Dec. 8, 2006) [hereinafter “Pertamina S.D.N.Y. Opinion”].

⁸⁷ Pertamina Fifth Circuit Award Enforcement Opinion, supra note 73, at 306–07.

การชำระหนี้ตามคำพิพากษา”⁸⁸ แน่แน่นอนว่า คำแถลงนี้เป็นขัดแย้งอย่างชัดแจ้งกับพฤติการณ์ที่ Paternina เริ่มคดีที่เกาะเคย์แมนในเวลาเพียงสองสัปดาห์หลังจากนั้น ต่อมาศาลชั้นต้นประจำเขตตอนใต้ของนิวยอร์กได้ให้ความเห็นไว้ว่า:

ทนายนิวยอร์กของ Pertamina ได้เขียนถึงศาลในวันที่ 19 กันยายน ค.ศ. 2006 แถลงว่า “ในวันที่ 25 สิงหาคม เขาไม่ทราบมาก่อนว่ามีการวางแผนที่จะดำเนินคดีในต่างประเทศ” ไม่มีความสงสัยในประเด็นเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ว่า Pertamina กำลังวางแผนคดีเกาะเคย์แมน ณ วันที่ 28 สิงหาคม และเป็นไปได้ว่าวางแผนมานานก่อนหน้านี้...เมื่อพิจารณาอย่างเป็นธรรมในการไต่สวนของศาลและการให้การอย่างซื่อสัตย์ย่อมจะต้องเปิดเผยความจริงของแผนการที่จะดำเนินคดีดังกล่าว แน่แน่นอนที่สุดมันไม่มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าว พฤติกรรมยิ่งสนับสนุนการอนุมานอย่างเด่นชัดจากข้อเท็จจริงว่าการปกปิดข้อเท็จจริงโดย Pertamina เป็นการไตร่ตรองไว้ก่อนและโดยจงใจ”⁸⁹

ด้วยเหตุนี้ ส่วนที่สองของคดี *Pertamina* จึงมีข้อแตกต่างจากส่วนที่หนึ่งมาก เนื่องจากคดีส่วนที่หนึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลลำดับแรกและลำดับที่สองภายใต้ข้อ V(1)(e) ของอนุสัญญาอนุสัญญา และการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อปกป้องคู่ความจากร้องขอศาลอื่นให้มีคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการซึ่งมุ่งที่จะหยุดยั้งการร้องขอให้ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด ในส่วนที่สองของคดี “ประเด็นได้แก่การใช้สิทธิในศาลต่างประเทศเป็นไปโดยมิชอบเพื่อหลบเลี่ยงคำพิพากษาของศาลสหรัฐหรือไม่” เมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่ว่า “คำพิพากษาของศาลสหรัฐ (มลรัฐเท็กซัส ปี 2001 และนิวยอร์ก ปี 2004) มีขึ้นนานแล้วก่อนที่คดีที่เกาะเคย์แมนจะเริ่มขึ้น (กันยายน 2006)”⁹⁰ ดังนั้น คดีเกาะเคย์แมนจึงถือเป็น “กลวิธีการดำเนินคดีอันมิชอบ” และ “เป็นอุบายเพื่อหลีกเลี่ยงหลักเกณฑ์ของกฎหมาย” ซึ่งหากยอมให้ทำสำเร็จจะมีผลเป็น “การแทรกแซงโดยแท้ต่อเขตอำนาจของศาลรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกา” ศาลได้ตั้งข้อสังเกตต่อไปว่า “จุดประสงค์ของคดีในต่างประเทศนี้คือการหลบเลี่ยงผลของคำพิพากษาของศาลสหรัฐและถ่วงการดำเนินการให้ล่าช้ามากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้”⁹¹

⁸⁸ Pertamina S.D.N.Y. Opinion, supra note 86, at 287–88.

⁸⁹ Id. at 288–89.

⁹⁰ Id. at 295.

⁹¹ Id. at 300.

ศาลชั้นต้นประจำเขตตอนใต้ของนิวยอร์กจึงออกคำสั่งห้ามการฟ้องร้องดำเนินคดีที่ “แรงมากกว่า” ที่ศาลเคยออกในส่วนแรกของคดี (และซึ่งถูกเพิกถอนในชั้นอุทธรณ์ด้วยเหตุเกี่ยวกับเขตอำนาจอันดับแรกภายใต้ข้อ V(1)(e) ของอนุสัญญานครนิวยอร์ก) ศาลได้ออกคำสั่งห้ามเป็นการถาวรและมีคำพิพากษารับรองสิทธิว่า:

เงินที่ KBC ได้รับตามคำพิพากษาในคดีนี้ถือเป็นทรัพย์สินของ KBC ซึ่ง KBC มีสิทธิเต็มที่จะจำหน่ายจ่ายโอนเงินจำนวนดังกล่าวตามที่ KBC เห็นสมควร และในกรณีที่ Pertamina ได้คำสั่งของศาลเกาะเคย์แมนหรือศาลอื่นใดมาด้วยเหตุผลบางประการซึ่งเกี่ยวกับคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการจะถือเป็นการแทรกแซงสิทธิของ KBC ที่จะจ่ายโอนเงินของตนเอง KBC จึงไม่มีหน้าที่ที่จะปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว⁹²

คำวินิจฉัยนี้ได้ถูกแก้ไขในชั้นอุทธรณ์เพื่ออนุญาตให้ “Pertamina อาจร้องขอต่อศาลชั้นต้นเพื่อปลดเปลื้องหน้าที่จากคำสั่งห้ามดังกล่าวหาก Pertamina แสดงให้เห็นถึงความสุจริตในการคัดค้านคำชี้ขาดในประเทศสวิสเซอร์แลนด์” แต่นอกจากการแก้ไขดังกล่าวแล้ว ศาลอุทธรณ์ได้ยืนตามคำสั่งห้ามการฟ้องร้องดำเนินคดีของศาลชั้นต้น⁹³

ค. บทสรุป

กรณีควรตั้งข้อสังเกตไว้ในที่นี้ว่า *Laker* และ *Pertamina* เป็นคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ที่ยึดมั่นในแนวอนุรักษนิยม (ศาลอุทธรณ์ D.C.) และแนวเป็นกลาง (ศาลอุทธรณ์ภาค 2) ตามลำดับ ข้อเท็จจริงนี้บอกเป็นนัยว่า เมื่อมีคำพิพากษาจากศาลรัฐบาลกลางสหรัฐ คำพิพากษานั้นจะได้รับการปกป้องจากศาลต่าง ๆ ไม่ว่าศาลนั้นยึดแนวทางในการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีแบบใดก็ตาม การให้เหตุผลดูเหมือนจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของการกระทำที่มีลักษณะเป็นการกลั่นแกล้งหรือการทำให้ยากลำบากด้วยการดำเนินคดีใหม่ในศาลต่างประเทศในประเทศที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ในขณะที่ในคดี *Laker* – ซึ่งไม่มีประเด็นเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ – ศาลได้มีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีด้วยเหตุดังกล่าวนี้อยู่ในส่วนที่ 2 ของคดี *Pertamina* มีหลักฐานที่ชัดเจนมากกว่าในเรื่องความไม่สุจริต *Pertamina* ได้กล่าวเท็จต่อศาลชั้นต้นประจำเขตตอนใต้ของนิวยอร์กเกี่ยวกับการยุติการดำเนินคดี โดยการกล่าวเท็จนี้

⁹² Id. at 301.

⁹³ *Pertamina Second Circuit Opinion*, supra note 64, at 130. The Supreme Court denied certiorari in *P.T. Pertamina (Persero)*, fka *Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara v. Karaha Bodas Co., L.L.C.*, 128 S.Ct. 2958 (Judgment, June 23, 2008).

เป็นส่วนหนึ่งของแผนการที่ Pertamina จะปกปิดข้อเท็จจริงอย่างจริงจังและมีวัตถุประสงค์⁹⁴ หากการฟ้องคดีใหม่ในต่างประเทศไม่ได้มีองค์ประกอบของความไม่สุจริต อาจมีข้อสนับสนุนที่มากพอสำหรับคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี จะได้กล่าวองค์ประกอบของความไม่สุจริตแยกต่างหาก หลังจากการกล่าวถึงเรื่องนโยบายสาธารณะของสหรัฐที่เอื้อต่อการอนุญาตไต่สวนการอย่างเห็นได้ชัดเจน

(4) มีข้อสัญญาอนุญาตไต่สวนการอย่างกว้างที่จะทำให้ต้องใช้นโยบายสาธารณะของสหรัฐที่มุ่งสนับสนุนกระบวนการอนุญาตไต่สวนการหรือไม่?

คำถามประการหนึ่งคือว่ามีข้อสัญญาอนุญาตไต่สวนการอย่างกว้างลักษณะใดหรือไม่ที่จะทำให้ต้องใช้นโยบายสาธารณะของสหรัฐที่มุ่งสนับสนุนกระบวนการอนุญาตไต่สวนการ แม้ว่าในสัญญาจะกำหนดให้ใช้กฎหมายต่างประเทศ และศาลต่างประเทศที่ใช้บังคับกฎหมายดังกล่าวได้ปฏิเสธการยอมรับคำชี้ขาด

ใน *Laker* ศาลได้วินิจฉัยไว้ว่า “ตั้งแต่แรกเริ่มเดิมที ผู้มีอำนาจหน้าที่ได้ตระหนักดีว่า หลักการยอมรับนับถืออำนาจของศาลต่างประเทศ [ที่จะยินยอมให้มีการดำเนินคดีคู่ขนานไป แม้ว่าจะเป็นการแข่งขันกับการดำเนินคดีภายในประเทศก็ตาม] จะสิ้นสุดลงเมื่อการกระทำในต่างประเทศทำให้นโยบายสาธารณะของศาลเสื่อมเสียลง⁹⁵ ปัญหาเพื่อวัตถุประสงค์ในขณะนี้คือจะถือได้หรือไม่ว่าการอนุญาตไต่สวนการระหว่างประเทศเป็นนโยบายสาธารณะที่สำคัญ และถ้าใช่จะถือได้หรือไม่ว่านโยบายดังกล่าวมีความสำคัญเพียงพอที่จะต้องมีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อสร้างความคุ้มครองแก่นโยบาย ปัญหาต่อไปจะมีด้วยว่านโยบายดังกล่าวมีความสำคัญถึงขนาดที่ควรออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องคดีเพื่อปกป้องการอนุญาตไต่สวนการระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งห้ามก่อนที่จะมีการดำเนินคดีในศาลต่างประเทศหรือเป็นการออกคำสั่งภายหลังศาลต่างประเทศได้มีคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ แล้ว ศาลอุทธรณ์ภาค 2 และศาลอุทธรณ์ภาค 7 ซึ่งยึดถือแนวเป็นกลางและแนวเสรีนิยมตามลำดับได้เคยวินิจฉัยปัญหาเหล่านี้ ศาลอุทธรณ์ภาค 2 ได้ให้เหตุผลสนับสนุนการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีก่อนที่จะมีการดำเนินคดีในศาลต่างประเทศ ในทำนองที่ว่าหากมีการกำหนดข้อสัญญาอนุญาตไต่สวนการอย่างกว้างระหว่างคู่กรณีแล้ว จะถือว่าเป็นกรณีที่นโยบายสาธารณะที่มุ่งให้คู่ความระงับ

⁹⁴ Pertamina S.D.N.Y. Opinion, supra note 86, at 288–89.

⁹⁵ Laker, supra note 47, at 937.

ข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการแทนการดำเนินคดีในศาล ในขณะที่ศาลอุทธรณ์ภาค 7 ได้สนับสนุนการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีก่อนที่จะมีการดำเนินคดีในศาลต่างประเทศ โดยอาศัยหลักการที่ถือว่าเป็นนโยบายสาธารณะที่จะมุ่งส่งเสริมกระบวนการอนุญาโตตุลาการด้วยการดำเนินการก่อนเพื่อทำให้คู่ความไม่ต้องการไปดำเนินคดีที่ซ้ำซ้อน

ในคดี *Paramedics* ของศาลอุทธรณ์ภาค 2⁹⁶ ศาลได้ออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีภายหลังจากการที่มีการดำเนินการในศาลต่างประเทศแล้วเพียงบางส่วน เพราะเหตุว่ามีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่กว้างซึ่งทำให้ต้องยึดถือตามนโยบายสาธารณะของสหรัฐที่มุ่งให้ระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการ (ศาลได้ให้เหตุผลสนับสนุนเพิ่มเติมต่อการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีภายหลังจากการที่มีการดำเนินการในศาลต่างประเทศแล้ว จากข้อเท็จจริงที่ว่า คู่ความต้องผูกพันตามคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดของศาลสหรัฐในคดีก่อน) ศาลได้อ้างอิงถ้อยคำจากคดี *Laker*⁹⁷ โดยวินิจฉัยว่า ศาล “ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยเป็นการรวมไปทั้งหมดว่าเพียงแต่มีความพยายามที่จะหลีกเลี่ยงกระบวนการอนุญาโตตุลาการจะถือเป็นเหตุที่ควรออก [คำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีภายหลังจากการที่คู่ความฝ่ายหนึ่งได้ไปดำเนินการในศาลต่างประเทศแล้วหรือไม่] เพราะว่าไม่มีเหตุผลอันชอบด้วยกฎหมายที่จะอนุญาตให้ดำเนินคดีที่สอง ในเมื่อศาลในคดีก่อนได้เคยวินิจฉัยในประเด็นเดียวกันแล้ว”⁹⁸ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อคำนึงถึงความสนใจที่คดีต่อๆ มาได้ให้แก่หลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลเรื่องนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเมื่อมีการกำหนดข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการอย่างกว้าง จึงควรต้องกล่าวถึงข้อเท็จจริงอันเป็นที่มาของคดีดังกล่าวไว้ในที่นี้ด้วย

Paramedics เป็นตัวแทนจำหน่ายของบริษัท GEMS-IT ในประเทศบราซิล ภายใต้สัญญาที่มีข้อกำหนดการอนุญาโตตุลาการอย่างกว้าง ซึ่งใช้บังคับกับ “ข้อโต้เถียง ข้อเรียกร้อง หรือข้อพิพาทใด ๆ” ที่เกิดจากสัญญาใดก็ตามในบรรดาสัญญาหลายฉบับ กฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการ คือ กฎของคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ในทวีปอเมริกา [IACAC] GEMS-IT อ้างข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในเดือนเมษายน 2002 และในการโต้ตอบ *Paramedics* ได้นำคดีไปฟ้องยังศาลในประเทศบราซิล กล่าวหา นอกจากข้อกล่าวหาอื่นๆ ว่า (i) สัญญาไม่สามารถบังคับได้ตามกฎหมายบราซิล; และ (ii) ไม่ต้องระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการเนื่องจากสัญญาสิ้นอายุแล้ว *Paramedics* ยังได้ยื่นคำร้องต่อศาลมลรัฐ

⁹⁶ *Paramedics Electromedicina Comercial, Ltda v. GE Medical Systems Information Technologies, Inc.*, 369 F.3d 645 C.A.2 (2d Cir., May 25, 2004) [hereinafter *Paramedics*].

⁹⁷ *Laker*, supra note 47.

⁹⁸ Supra note 96, at 654 (internal quotation marks omitted).

นิวยอร์กเพื่อขอให้คำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการ GEMS-IT ยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นประจำเขตตอนใต้ของนิวยอร์กเพื่อตอบโต้ด้วยการขอให้คำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองจากการดำเนินการที่อีกฝ่ายได้ทำไป และขอให้ศาลมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการ ในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2003 ศาลชั้นต้นประจำเขตตอนใต้ของนิวยอร์กออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองจากการดำเนินคดีในศาลที่อีกฝ่ายได้ทำไปตามที่ได้มีการร้องขอ และมีคำสั่งบังคับให้เข้าสู่กระบวนการอนุญาตตุลาการ Pertamina ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว และประธานกรรมการบริษัทก็ไม่ยอมไปศาลตามคำสั่งด้วย ซึ่งมีผลทำให้ศาลมีคำสั่งทั้งในเรื่องการละเมิดอำนาจศาลและให้ชำระเงินจำนวนหนึ่งให้กับ GEMS-IT จนกว่าจะหยุดขัดขืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง Pertamina อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ภาค 2 ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษายืนว่าคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีและค่าปรับในกรณีละเมิดอำนาจศาลเป็นการเยียวยาที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์ในคดีแล้ว

เนื่องจากคดีนี้เกี่ยวข้องกับนโยบายสาธารณะที่เข้มแข็งของสหรัฐที่เอื้อต่อการอนุญาตตุลาการ คดีนี้ควรได้รับการพิจารณาในบริบทของข้อสัญญาอนุญาตตุลาการอย่างกว้าง ซึ่งกำหนดให้ระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาตตุลาการกับ “ข้อโต้แย้ง ข้อเรียกร้อง หรือข้อพิพาทใด ๆ” ที่เกิดจากสัญญา คำพิพากษาได้วินิจฉัยไว้ว่า:

นโยบายรัฐบาลกลางมุ่งสนับสนุนการบังคับตามสัญญาอนุญาตตุลาการเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้น การมีอยู่ของข้อสัญญาอย่างกว้างใด ๆ เกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการก่อให้เกิดข้อสันนิษฐานว่าสามารถระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาตตุลาการได้ ข้อสันนิษฐานดังกล่าวจะถูกหักล้างได้เฉพาะแต่กรณีที่อ้างกล่าวได้อย่างมั่นใจว่าการตีความข้อสัญญาดังกล่าวให้ครอบคลุมข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องที่น่าสงสัยอย่างยิ่ง หากมีความสงสัยใด ๆ ก็ควรตีความในลักษณะที่เอื้อต่อการให้ข้อสัญญาดังกล่าวครอบคลุมข้อพิพาทที่เกิดขึ้น⁹⁹

ดังนั้น “ตราบเท่าที่ข้อเรียกร้องสามารถระงับโดยกระบวนการอนุญาตตุลาการได้ คำสั่งของศาลชั้นต้นที่ห้ามการฟ้องร้องดำเนินคดีจึงต้องถือว่าเป็นที่ยุติไปตามนั้น ไม่ว่าข้อเรียกร้องที่เกิดขึ้นจะเป็นเรื่องเฉพาะประเทศบราซิลหรือไม่ก็ตาม”¹⁰⁰ ข้อความนี้มีเหตุผลเมื่อคำนึงถึงคำวินิจฉัยต่อไปนี้จะจากคดีมิตซูบิชิ มอเตอร์ส:

⁹⁹ Id. at 653–54 (internal citations and quotation marks omitted)

¹⁰⁰ Id. at 653.

ด้วยเหตุที่การค้าระหว่างประเทศได้ขยายวงกว้างขึ้นในหลายทศวรรษที่ผ่านมา ซึ่งเป็นเช่นเดียวกับที่มีการใช้การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศอย่างแพร่หลายมากขึ้น เพื่อแก้ข้อพิพาทที่เกิดจากการค้าดังกล่าว ข้อพิพาทซึ่งสถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศได้รับการร้องขอให้แก้ปัญหามีความหลากหลายและความยุ่งยากซับซ้อนเพิ่มมากขึ้น ถึงอย่างนั้น ศักยภาพของคณะอนุญาโตตุลาการเหล่านี้ในการชี้ขาดข้อขัดแย้งทางกฎหมายที่เกิดจากความสัมพันธ์เชิงพาณิชย์อย่างมีประสิทธิภาพยังไม่ได้รับการทดสอบ หากกระบวนการอนุญาโตตุลาการจะมีบทบาทสำคัญในกฎหมายระหว่างประเทศศาลในประเทศต่าง ๆ จะต้อง “สลัดทิ้งความเป็นปรีกษาทางศาลแบบเก่า ๆ ที่มีต่อการอนุญาโตตุลาการ” และความไม่สมัครใจที่มักเกิดขึ้นจากกรอบความคิดแบบเดิม ๆ แต่พอเข้าใจได้ที่ศาลอาจไม่ต้องการสละเขตอำนาจที่จะพิจารณาข้อเรียกร้องภายใต้กฎหมายภายในประเทศให้แก่คณะอนุญาโตตุลาการต่างประเทศหรือข้ามชาติ อย่างน้อยที่สุดกรณีมีความจำเป็นสำหรับศาลภายในของประเทศต่าง ๆ ต้องให้ความสำคัญแก่นโยบายระหว่างประเทศที่มุ่งสนับสนุนการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการมากกว่าแนวคิดภายในประเทศเกี่ยวกับประเภทข้อพิพาทที่อาจระงับได้ด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการ¹⁰¹

ด้วยนโยบายรัฐบาลกลางที่เข้มแข็งซึ่งมุ่งสนับสนุนการบังคับตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยเสรีในข้อขัดแย้งระหว่างประเทศเช่นนั้น แม้ว่าจะไม่มีพฤติการณ์ที่อาจคุกคามต่อคำพิพากษาก่อนหน้านี้ของศาลนอกเหนือจากข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการอย่างกว้าง ผลลัพธ์ในคดี Paramedics ก็น่าจะเป็นเช่นเดิม กล่าวคือ ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่กว้างในคดี Paramedics ยังคงเป็นเหตุผลเพียงพอที่จะสนับสนุนคำวินิจฉัยของศาลที่มุ่งสนับสนุนต่อการอนุญาโตตุลาการซึ่งมีผลในการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี

คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ภาค 2 ที่ปกป้องสัญญาอนุญาโตตุลาการอย่างกว้าง 3 ฉบับในคดี Smith/Enron ด้วยการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดียังบ่งบอกต่อไปอีกถึงความเคารพที่ศาลมีให้ต่อนโยบายสาธารณะที่มุ่งสนับสนุนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ¹⁰² คำวินิจฉัยนี้ได้มีมาก่อนคดี Paramedics ในคดี Smith/Enron มีสัญญา 3 ฉบับ แต่ละฉบับมีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการอย่างกว้างซึ่งกำหนดให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการใน “ข้อพิพาทใด ๆ...

¹⁰¹ Supra note 35 (emphasis added) (internal citations and quotation marks omitted).

¹⁰² Smith/Enron Cogeneration Ltd. Partnership, Inc. v. Smith Cogeneration Intern., Inc., 198 F.3d 88 (2d Cir., Dec. 8, 1999) [hereinafter Smith/Enron].

ที่เกิดขึ้นภายใต้หรือเกี่ยวข้องกับข้อผูกพันหรือหนี้ที่ถูกเรียกร้องใดๆ ภายใต้ข้อกำหนดของสัญญาฉบับนี้” สัญญาทั้ง 3 ฉบับได้กำหนดไว้เช่นเดียวกันว่าให้ดำเนินกระบวนการอนุญาตอุตสาหกรรมในนิวยอร์กและอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยอนุญาตอุตสาหกรรมของรัฐบาลกลางและกฎหมายของมลรัฐเท็กซัส Smith Cogeneration Intern., Inc (SCI) และ Enron ได้เข้าทำสัญญาร่วมค้าเพื่อที่จะให้ได้เข้าทำสัญญากับ Compania Dominicana de Electricidad (CDE) ข้อพิพาทได้เกิดขึ้นระหว่างบริษัทในเครือของ SCI และ Enron กับ SCI บริษัท Enron และบริษัทในเครือของ Enron เริ่มดำเนินกระบวนการอนุญาตอุตสาหกรรมในเดือนมิถุนายน 1998 ในเดือนถัดมา SCI ยื่นฟ้องคดีในประเทศสาธารณรัฐโดมินิกัน ไม่มีการระบุว่าได้มีการขอให้ออกคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาตอุตสาหกรรมในคดีที่ฟ้องในศาลต่างประเทศนี้หรือไม่ SCI ได้อ้างว่าบริษัท Enron ได้บีบบังคับ SCI ให้ร่วมเข้าเป็นหุ้นส่วนด้วย และ Enron ได้กระทำการโดยฉ้อฉลให้ SCI เข้าทำสัญญาทั้งหมด และ Enron ได้สอดแทรกโดยละเมิดในการเจรจาระหว่าง SCI กับ CDE ซึ่งเป็นต้นเหตุที่ก่อให้เกิดกิจการร่วมค้าระหว่าง SCI กับ Enron ในเดือนสิงหาคม 1998 Enron และบริษัทในเครือบริษัทหนึ่งได้ยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นประจำเขตตอนใต้ของนิวยอร์ก เพื่อที่จะบังคับให้ดำเนินกระบวนการอนุญาตอุตสาหกรรมสำหรับข้อพิพาทกับ SCI และเพื่อให้ออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีต่อ SCI ในประเทศสาธารณรัฐโดมินิกันต่อไป คำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีนี้มีลักษณะเป็นการขอยกคำสั่งแบบเชิงรุก เนื่องจากยังไม่มีคำร้องขอให้ออกคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาตอุตสาหกรรมในประเทศสาธารณรัฐโดมินิกัน ศาลได้ออกคำสั่งดังกล่าวโดยอาศัยเหตุผลที่ว่า “ศาลในประเทศที่ลงนามในอนุสัญญานครนิวยอร์กควรปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาในการบังคับตามสัญญาระหว่างประเทศที่จะนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการอนุญาตอุตสาหกรรม” และกฎหมายว่าด้วยอนุญาตอุตสาหกรรมของรัฐบาลกลางไม่ได้มีข้อกำหนดบังคับให้การอนุญาตอุตสาหกรรมจะผูกพันเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับคู่พิพาทที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งเขตอำนาจศาลของรัฐที่เป็นภาคีอนุสัญญานครนิวยอร์กเท่านั้น หรือว่าข้อพิพาทต้องเกิดขึ้นในรัฐภาคี¹⁰³ การให้เหตุผลนี้ตอกย้ำอย่างชัดเจนถึงนโยบายภายใต้แนวคิดเสรีนิยมของศาลอุทธรณ์ภาค 2 ที่ต้องการสนับสนุนการบังคับตามข้อสัญญาอนุญาตอุตสาหกรรมในข้อพิพาทระหว่างประเทศ นโยบายดังกล่าวยังเห็นได้ในคดี Paramedics ด้วย

ในคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ภาค 2 ซึ่งออกมาหลังจากคดี Paramedics หลายปี ศาลในคดี *Ibeto Petrochemical* ได้วินิจฉัยว่ามีข้อสัญญาอนุญาตอุตสาหกรรมที่แยกกันอยู่ใน

¹⁰³ Id. at 193.

เอกสาร 2 ฉบับ ในเอกสารสัญญาเช่าเหมาเรือซึ่งได้ถูกอ้างอิงในใบตราส่งสินค้าระหว่างคู่พิพาท เอกสารฉบับหนึ่งกำหนดให้ใช้วิธีการอนุญาตตุลาการ ขณะที่เอกสารอีกฉบับมีกำหนดให้ดำเนินการกระบวนการอนุญาตตุลาการ ณ กรุงลอนดอน และให้บังคับใช้ตามกฎหมายอังกฤษ เมื่อพิจารณาเอกสารทั้งสองฉบับเข้าด้วยกันแล้วจะก่อให้เกิดข้อสัญญาอนุญาตตุลาการที่มีขอบเขตอย่างกว้าง โดยเป็นผลจากข้อความต่อไปนี้ในใบตราส่งสินค้า: “การส่งสินค้าครั้งนี้ได้ดำเนินการภายใต้และตามสัญญาเช่าเหมาเรือ...และอยู่ภายใต้เงื่อนไขและข้อยกเว้นต่าง ๆ ในสัญญานั้น” ในการพิพาทตามคำตัดสินของศาลชั้นต้นที่วินิจฉัยว่าเอกสารเหล่านี้ได้ก่อให้เกิดข้อสัญญาอนุญาตตุลาการที่มีขอบเขตอย่างกว้าง ศาลอุทธรณ์ภาค 2 จึงได้วินิจฉัยว่า “ข้อสัญญาอนุญาตตุลาการที่ใช้คำพูดอย่างกว้างซึ่งไม่ได้จำกัดเฉพาะคู่สัญญาโดยตรงเท่านั้นอาจทำให้เกิดขึ้นได้ด้วยการอ้างอิงให้ถือสัญญาอีกฉบับหนึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาที่ทำขึ้นนี้ด้วย¹⁰⁴ คำวินิจฉัยดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นถึงขอบเขตที่ศาลอุทธรณ์ภาค 2 ยินดีจะขยายออกไปเพื่อวินิจฉัยว่าสัญญาอนุญาตตุลาการฉบับหนึ่งมีขอบเขตที่กว้าง (โดยบังเอิญ แนวคำวินิจฉัยนี้สอดคล้องกันกับแนวเสรีนิยมของศาลอุทธรณ์ภาค 7 ในการตีความขอบเขตของข้อสัญญาอนุญาตตุลาการ : “เมื่อมันเป็นที่ยอมรับว่าคู่พิพาทมีสัญญาที่กำหนดให้ดำเนินการกระบวนการอนุญาตตุลาการในข้อพิพาทบางเรื่องระหว่างกันแล้ว ข้อสงสัยใดๆ ที่เกี่ยวข้องกัขอบเขตของข้อสัญญาอนุญาตตุลาการควรจะได้รับแก้ไขไปในทางที่เอื้อต่อกระบวนการอนุญาตตุลาการ”)¹⁰⁵

ภายหลังได้วินิจฉัยว่ามีข้อสัญญาอนุญาตตุลาการในระหว่างกัน ศาลอุทธรณ์ภาค 2 ในคดี *Ibeto Petrochemical* ได้พิพาทตามคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้น ในการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อห้ามมิให้มีการดำเนินคดีซ้อนที่ประเทศไนจีเรีย โดยที่ในคดีดังกล่าวไม่ได้มีการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามดำเนินการอนุญาตตุลาการด้วย ศาลได้มีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีนี้โดยอาศัยเหตุผลที่ว่า “นโยบายรัฐบาลกลางทั่วไปที่เอื้อต่อการอนุญาตตุลาการอาจไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้โดยการฟ้องร้องคดีที่ประเทศไนจีเรีย;...ความไม่เท่าเทียมกันอาจเป็นเหตุให้เกิดการแข่งขันให้ได้คำพิพากษามาก่อนอีกคดีหนึ่ง ข้อพิจารณาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม เช่น การไม่ส่งเสริมให้เกิดพฤติกรรมที่เป็นการเลือกเวทีที่จะทำให้ตนเองได้เปรียบที่สุดเป็นเหตุผลที่อาจรองรับการมีคำสั่งห้ามได้ และ ‘กรณีมีความเป็นไปได้ว่าการชี้ขาดตัดสินในประเด็นเดียวกันในการฟ้องร้องคดีที่แยกต่างหากสองคดี จะมีผลให้เกิดความไม่สะดวก

¹⁰⁴ *Ibeto Petrochemical Indus. Ltd. v. M/T Beffen*, 475 F.3d 56, 58–59, 63, 2007 A.M.C. 213 (2d Cir., Jan. 17, 2007) [hereinafter *Ibeto Petrochemical*].

¹⁰⁵ *Miller v. Flume*, 139 F.3d 1130, 1136, C.A. 7 (Wis.) (7th Cir., Mar. 24, 1998).

ความไม่สอดคล้อง และการแข่งขันให้ได้คำพิพากษา” ศาลได้อ้างอิงคำวินิจฉัยในคดี Paramedics และได้วินิจฉัยไว้ว่า “นโยบายที่มุ่งสนับสนุนการอนุญาโตตุลาการเป็นนโยบายที่สำคัญประการหนึ่งในศาลรัฐบาลกลาง”¹⁰⁶ ดังนั้น ศาลอุทธรณ์ภาค 2 จึงไม่เพียงแต่เต็มใจที่จะเสาะหาข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีขอบเขตอย่างกว้าง แต่ศาลยังพร้อมที่จะออกคำสั่งห้ามการดำเนินคดีซ้ำซ้อนในต่างประเทศ แม้ว่าในคดีนั้นจะไม่ได้มีการร้องขอให้ออกคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการก็ตาม โดยศาลอาศัยเหตุผลสนับสนุนจากข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีขอบเขตอย่างกว้างดังกล่าว¹⁰⁷

ข้อสังเกตประการหนึ่งคือคำวินิจฉัยในคดี *Smith/Enron* และ คดี *Ibeto Petrochemical* มีนัยที่ไม่เห็นด้วยกับถ้อยคำในคดี *China Trade* คดี *Laker* และส่วนแรกของการดำเนินคดี *Pertamina* ที่เกี่ยวกับการปราศจากความเสียหายในการดำเนินคดีซ้ำซ้อนต่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (ตามที่ได้กล่าวถึงแล้วข้างต้น) เพื่อเป็นการย้ำในประเด็นนี้ ข้อความต่อไปนี้เป็นส่วนหนึ่งของคำวินิจฉัยในคดี *Laker*:

ศาลบางศาลออกคำสั่งห้ามเมื่อคู่พิพาทและประเด็นข้อพิพาทเหมือนกันในคดีทั้งสองคดี โดยให้เหตุผลว่าคำสั่งห้ามนั้นเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อที่จะปกป้องการกระทำที่ซ้ำซ้อนและการดำเนินคดีที่มีลักษณะ “กลั่นแกล้ง” แต่อย่างไรก็ตาม เหตุผลนี้ ไม่สอดคล้องกับหลักการที่อาจอนุญาตให้ดำเนินคดีคู่ขนานไปได้ในคดีเกี่ยวเนื่องกับตัวบุคคล... กฎเกณฑ์ที่ดีกว่าคือเหตุผลเพียงว่าคู่พิพาทและประเด็นเป็นอย่างเดียวกันไม่เพียงพอที่จะให้ออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี¹⁰⁸

คำวินิจฉัยในคดี *Smith/Enron* และ *Ibeto Petrochemical* ที่ไม่เห็นด้วยกับข้ออ้างที่ว่า การดำเนินคดีคู่ขนานไม่ส่งผลเสียใดๆ สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นประจำเขตภาคเหนือของรัฐอิลลินอยส์สาขาตะวันออกซึ่งเป็นศาลที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอุทธรณ์ภาค 7 ในคดี *Affymax*: “เหตุผลสำหรับการออกคำสั่งห้ามการฟ้องร้องดำเนินคดีจะมีน้ำหนักมากที่สุดเมื่อคู่พิพาทร้องขอทั้งการบังคับตามคำพิพากษาและหลีกเลี่ยงการดำเนินคดีซ้ำซ้อน”¹⁰⁹

¹⁰⁶ *Ibeto Petrochemical*, supra note 104, at 64–65.

¹⁰⁷ Furthermore, in *S.G. Avipro Finance Ltd. v. Cameroon Air-Lines*, Respondent, 2005 U.S. Dist. LEXIS 11117 (S.D.N.Y. District Court, June 7, 2005), the S.D.N.Y. issued an order to compel arbitration which, when combined with the public policy rationale, justified an offensive ASI against a parallel Cameroon action in which no AAI was sought.

¹⁰⁸ *Laker*, supra note 47, at 928 (citations omitted).

¹⁰⁹ *Affymax Inc. v. Johnson & Johnson*, 420 F.Supp.2d 876, 884 (N.D. Illinois Dist. Ct., Feb. 28, 2006) [hereinafter *Affymax*].

ในคดีนี้ได้มีการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีต่อ *Affymax* ซึ่งได้ดำเนินคดีในศาลเยอรมัน แต่ไม่ได้ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาตไต่สวนการ *Affymax* ให้การต่อศาลอุทธรณ์ภาค 7 ว่าคำสั่งห้ามการฟ้องร้องดำเนินคดีไม่ควรได้รับอนุญาตเพื่อสั่งห้ามกระบวนการพิจารณาคดีในประเทศเยอรมัน เพราะว่าศาลเยอรมันสามารถให้มาตรการเยียวยาที่หาไม่ได้ในการอนุญาตไต่สวนการ ศาลอุทธรณ์ภาค 7 ปฏิเสธข้ออ้างดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่า: “ประเด็นทางกฎหมายใน 2 คดีนั้น ไม่แตกต่างกันและ...คำสั่งขาดในกระบวนการอนุญาตไต่สวนการจะทำให้ไม่จำเป็นต้องดำเนินคดีที่ประเทศเยอรมัน”¹¹⁰ คำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการออกคำสั่งเชิงรุก เนื่องจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้มีการร้องขอให้ศาลเยอรมันออกคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาตไต่สวนการ แม้ว่าคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีในคดีนี้ได้ไม่ได้แสดงอย่างชัดเจนว่าเป็นการดำเนินตามนโยบายสาธารณะของรัฐบาลกลางที่สนับสนุนการอนุญาตไต่สวนการ “หลักการหลีกเลี่ยงการดำเนินคดีซ้ำซ้อน” มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับเหตุผลบางประการที่ได้ให้ไว้ใน การออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีในคดี *Ibeto Petrochemical* จึงอาจกล่าวได้ว่าผู้พิพากษาในคดี *Affymax* ได้คำนึงถึงนโยบายสาธารณะดังกล่าวด้วยในการออกคำสั่งข้างต้น

คดี *Smith/Enron* คดี *Ibeto Petrochemical* และคดี *Affymax* ล้วนพยายามให้คำนึงถึงนโยบายสาธารณะและพยายามหาวิธีการที่จะหลีกเลี่ยงหลักการอนุญาตให้ดำเนินคดีคู่ขนานตามที่ศาลได้วินิจฉัยวางหลักการไว้ในคดี *China Trade* คดี *Laker* และในส่วนแรกของการฟ้องร้องคดี *Pertamina* ดังนั้น บนพื้นฐานของนโยบายสาธารณะอันสำคัญที่มุ่งสนับสนุนการอนุญาตไต่สวนการ ศาลอุทธรณ์ภาค 2 และศาลอุทธรณ์ 7 จึงยินดีที่จะออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีซ้ำซ้อนในต่างประเทศ แม้ว่าคดีในต่างประเทศนั้นจะไม่ได้มีลักษณะเป็นการกลั่นแกล้งและไม่ได้มีการร้องขอให้ศาลต่างประเทศออกคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาตไต่สวนการก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในศาลอุทธรณ์ภาค 2 จะยึดแนวทางอย่างเห็นได้ชัดในคดีที่ปรากฏว่าข้อสัญญาอนุญาตไต่สวนการมีขอบเขตอย่างกว้าง

(5) ปัญหาที่ว่าคู่พิพาทที่ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาตไต่สวนการได้แสดงให้เห็นว่าได้กระทำโดยไม่สุจริตหรือไม่

แม้ว่าคดี *Laker* ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการอนุญาตไต่สวนการ แต่ถือว่าเป็นคดีสำคัญที่เกี่ยวข้องกับปัญหานี้ หากจำได้จะเห็นว่าข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นเรื่องที่มีการขอให้ศาลอังกฤษ

¹¹⁰ Id. at 885.

มีคำสั่งห้ามการดำเนินคดีในศาลชั้นต้นประจำกรุงวอชิงตัน ดี. ซี. แม้ว่าคดีในศาลสหรัฐดังกล่าวจะเริ่มมาก่อนคดีที่ประเทศอังกฤษ ศาลอุทธรณ์อังกฤษได้มีคำสั่งห้ามดำเนินคดีที่สหรัฐอเมริกาเป็นการถาวร Laker ซึ่งเป็นฝ่ายโจทก์ในคดีที่ศาลกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. จึงได้ร้องขอให้ศาลสั่งห้ามจำเลยที่เหลือทั้งหมดของคดีที่สหรัฐอเมริกาไม่ให้ไปร้องขอต่อศาลอังกฤษให้ออกคำสั่งห้ามในลักษณะเช่นเดียวกันนั้นอีก ศาลชั้นต้นประจำกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ได้มีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีโดยทำเป็นคำสั่งห้ามเบื้องต้นไม่ให้ไปดำเนินคดีในอังกฤษ และศาลอุทธรณ์ประจำเขตกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ได้พิพากษายืนตามคำสั่งดังกล่าว¹¹¹

คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยไว้ว่า การดำเนินคดีในอังกฤษซึ่งมีการขอให้ออกคำสั่งห้ามได้ “ทำขึ้นโดยจำเลยชาวต่างชาติเพื่อวัตถุประสงค์เพียงประการเดียวคือให้ยุติการดำเนินคดีในสหรัฐอเมริกา”¹¹² ศาลยังได้กล่าวถึงคำสั่งห้ามของศาลอังกฤษว่าเป็น “การคุกคามอีกฝ่ายโดยแท้”¹¹³ และให้ข้อสังเกตว่า “ความพยายามของกลุ่มชาวอังกฤษ...ไม่ได้เป็นการพยายามที่ทำให้เกิดความยุติธรรมขึ้นในที่ใดที่หนึ่ง ไม่ว่าในศาลสหรัฐหรือศาลอังกฤษ แต่เป็นการพยายามขัดขวางการบังคับตามกฎหมายอเมริกันในศาลอเมริกันต่อบริษัทที่ดำเนินธุรกิจ在美国”¹¹⁴ ศาลได้กล่าวไว้ด้วยว่าการดำเนินคดีในอังกฤษเป็นการดำเนินคดีที่ปราศจากมูลตามกฎหมาย ศาลได้กล่าวไว้เป็นการเฉพาะว่า การดำเนินคดีในอังกฤษของจำเลยนั้น “มีลักษณะของการคุกคาม” โดยเห็นว่าเป็นการกระทำที่น่ารังเกียจและเสมือนดูถูกศาล¹¹⁵ ดังนั้นศาลได้จึงพิพากษาว่า “ไม่มีอะไรที่ไม่ควรในคำตัดสินของศาลชั้นต้น [ในการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี] ซึ่งห้ามผู้อุทธรณ์ไม่ให้ดำเนินคดีในอังกฤษเพียงเพื่อมุ่งประสงค์ที่จะแย่งชิงเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาไปจากศาลสหรัฐ”¹¹⁶ การออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีจึงเป็นการตอบโต้ต่อคำสั่งห้ามของศาลต่างประเทศที่ได้ออกมาเพื่อคุกคามการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลสหรัฐโดยไม่สุจริต

ส่วนที่ 2 ของคดี *Pertamina* นั้นคล้ายคลึงกับคดี *Laker* ในความเกี่ยวพันของคดีกับประเด็นเรื่องความไม่สุจริต เว้นแต่ว่าในคดี *Pertamina* นั้นมีข้อสัญญาอนุญาตตุลาการอยู่¹¹⁷ ในส่วนที่ 2 ของคดี *Pertamina* นั้นมีข้อเท็จจริงประการหนึ่งคือ *Pertamina* ได้พยายามที่

¹¹¹ See text accompanying supra notes 82 – 85. N.B. supra note 82.

¹¹² Laker, supra note 47, at 915.

¹¹³ Id. at 938.

¹¹⁴ Id. at 940.

¹¹⁵ Id. at 932.

¹¹⁶ Id. at 931.

¹¹⁷ See text accompanying supra notes 86 – 93.

จะหลีกเลี่ยงคำพิพากษาของสหรัฐอเมริกา โดยการอ้างว่ามีการฉ้อฉลต่อศาลที่เกาะเคย์แมน ในความเป็นจริงแล้ว ศาลอุทธรณ์ภาค 5 ได้วินิจฉัยประเด็นเรื่องการฉ้อฉลแล้วและคำพิพากษาดังกล่าวยังมีผลผูกพันคู่ความอยู่ ดังนั้น คดีในต่างประเทศที่ดำเนินคู่ขนานไปจึงมีลักษณะเป็น “กลวิธีใช้การฟ้องร้องคดีโดยมิชอบ” และ “เป็นอุบายที่มุ่งหลีกเลี่ยงกฎหมายเกณฑ์ที่ใช้บังคับ” หากให้การดำเนินการดังกล่าวประสบผลสำเร็จจะเป็นการ “แทรกแซงอำนาจของศาลรัฐบาลกลางในสหรัฐอเมริกาโดยแท้” ศาลได้ตั้งข้อสังเกตด้วยว่า “วัตถุประสงค์ของการฟ้องร้องคดีในต่างประเทศนี้ คือ เพื่อลบล้างผลบังคับของคำพิพากษาของศาลสหรัฐโดยสิ้นเชิง และกระทำการดังกล่าวไปโดยให้คดีล่าช้ามากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้”¹¹⁸ ยิ่งไปกว่านั้น ในการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี ศาลอุทธรณ์ภาค 2 ได้อ้างถึงการปกปิดข้อมูลโดย Pertamina ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินไปอย่างต่อเนื่องของการฟ้องแย้งที่เป็นปฏิปักษ์ประหนึ่ง “ไต่ร่ครอบไว้ก่อนและมีวัตถุประสงค์”¹¹⁹ ด้วยเหตุนี้ การกระทำโดยไม่สุจริตจึงเป็นปัจจัยที่สำคัญในการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีในส่วนที่ 2 ของคดี *Pertamina*

ตัวอย่างที่ร้ายแรงมากยิ่งกว่านั้นในเรื่องการฟ้องคดีเพื่อกลับแล้งมีขึ้นในคดี *Storm, L.L.C.*,¹²⁰ ศาลต่างประเทศได้ออกคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาตไต่สวนการต่อคู่พิพาทที่ไม่ได้ระบุชื่อในการฟ้องร้องคดีต่างประเทศ ในคดีนี้ Telenor กล่าวอ้างบทบัญญัติของการอนุญาตไต่สวนการในสัญญาของผู้ถือหุ้นที่ Telenor เป็นคู่สัญญากับ Storm ในระหว่างนั้นเอง Storm ได้คัดค้านจากศาลยูเครนว่า สัญญาทั้งหมดรวมทั้งข้อสัญญาอนุญาตไต่สวนการในสัญญานั้นไม่สมบูรณ์ หลังจากนั้น คู่พิพาทที่ Storm เป็นบริษัทลูกประสบความสำเร็จในการขอให้ศาลยูเครนมีคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาตไต่สวนการต่อกรรมการของ Storm และ Telenor แต่อย่างไรก็ตาม ในคดีนี้ไม่มีการแจ้งให้ Telenor ทราบอย่างเป็นทางการถึงการฟ้องร้องคดีดังกล่าว อีกทั้ง Telenor ก็ไม่ได้มีชื่อเป็นคู่พิพาท ศาลชั้นต้นประจำเขตตอนใต้ของนิวยอร์กได้ออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อกู้ครอง Telenor จากการที่ศาลยูเครนมีคำสั่งข้างต้น คำสั่งของศาลได้แสดงให้เห็นถึงความไม่พอใจต่อการดำเนินคดีในศาลต่างประเทศเพื่อคุกคามคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง:

การฟ้องร้องคดีในต่างประเทศในคดีนี้ได้ถูกดำเนินการในลักษณะที่ก่อกวนอีกฝ่ายหนึ่งมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ Telenor เพิ่งค้นพบว่าผลประโยชน์ของตนถูกทำให้เสียหาย

¹¹⁸ Pertamina S.D.N.Y. Opinion, supra note 86, at 300.

¹¹⁹ Id. at 289.

¹²⁰ Storm, L.L.C. v. Telenor Mobile Comm. A.S., 2006 U.S. Dist. LEXIS 90978 (S.D.N.Y., Dec. 15, 2006) [hereinafter Storm, L.L.C.].

จากการฟ้องร้องคดีที่ Telenor ไม่ได้เป็นคู่ความด้วย และไม่ได้รับหนังสือบอกกล่าว จนกระทั่งหลังจากศาลได้มีคำสั่งออกมาแล้ว คำสั่งของศาลยูเครนยังถูกใช้กับ Telenor ในศาลและต่อคณะอนุญาโตตุลาการในนิวยอร์กนี้ และยังอาจทำให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาในประเทศยูเครน จนกระทั่งวันนี้ Telenor เพิ่งได้รับสิ่งที่ดูเหมือนว่าเป็น หมายศาลในคดีความอีกคดีหนึ่ง จนได้รับการบอกจากทนายความนิวยอร์กของ Alpren ในระหว่างคำแถลงการณ์การด้วยวาจาว่าไม่มีคดีดังกล่าว และว่าเอกสารนั้นเป็น “ความผิดพลาด” ที่ไม่มีนัยสำคัญทางกฎหมาย ถ้าศาลรัฐบาลกลางสามารถสั่งห้ามการฟ้องร้องคดี ในต่างประเทศที่มีการร้องขอให้ศาลตัดสินชี้ขาดสิทธิของคู่พิพาทโดยตรงไปตรงมา ยังไม่ต้องสงสัยว่าศาลรัฐบาลกลางย่อมสามารถสั่งห้ามการฟ้องร้องคดีที่ดำเนินการ โดยการลอบจู่โจมอย่างลับ ๆ ได้ด้วย¹²¹

อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีคู่ขนานในต่างประเทศไม่จำเป็นต้องถือว่าเป็นการกลั่นแกล้ง อีกฝ่ายเสมอไป ในคดี Pepsico ศาลชั้นต้นประจำเขตตอนใต้ของนิวยอร์กไม่ได้สั่งห้ามการ ดำเนินคดีคู่ขนานของจำเลยอุทธรณ์ในประเทศเวเนซุเอลา เพื่อว่าศาลเวเนซุเอลาสามารถตัดสิน ประเด็นปัญหาพื้นฐานตามกฎหมายเวเนซุเอลาเกี่ยวกับประเภทข้อพิพาทที่อาจจะรับได้ด้วย วิธีการอนุญาโตตุลาการ ในคดีที่ประเทศเวเนซุเอลาไม่มีการร้องขอให้ออกคำสั่งห้ามดำเนิน กระบวนการอนุญาโตตุลาการ ในขณะที่สัญญาได้ระบุให้มีดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ในนิวยอร์กตามกฎหมายเกณฑ์ของสภาหอการค้านานาชาติ ศาลชั้นต้นประจำเขตตอนใต้ของนิวยอร์ก ยอมรับว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาคือกฎหมายเวเนซุเอลา และว่าคู่พิพาทมุ่งหวังว่าศาล เวเนซุเอลาจะตัดสินประเด็นปัญหาพื้นฐานเกี่ยวกับประเภทข้อพิพาทที่อาจจะรับได้ด้วยวิธีการ อนุญาโตตุลาการ

กรณีเป็นเรื่องที่สมเหตุสมผลอย่างเห็นได้ชัดและจะทำให้ประหยัดเวลาและทรัพยากร ของศาลเป็นอันมาก หากศาลนี้จะได้ประโยชน์จากการตัดสินอันรวดเร็วของศาล เวเนซุเอลาในประเด็นปัญหาพื้นฐานตามกฎหมายเวเนซุเอลาเกี่ยวกับประเภทข้อพิพาท ที่อาจจะรับได้ด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งจำเป็นต้องได้รับการวินิจฉัยก่อนที่ศาลนี้ หรือศาลอื่นใดจะสามารถบังคับใช้การอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทนี้ได้...เมื่อคู่พิพาท ได้ตกลงอย่างชัดแจ้งว่าสัญญาทั้งหลายนี้ซึ่งเกี่ยวข้องเป็นส่วนใหญ่มากกับกิจกรรมใน ประเทศเวเนซุเอลาในระหว่างคู่พิพาทชาวเวเนซุเอลาเกือบทั้งหมด ควรที่จะตกอยู่ภายใต้

¹²¹ Id. at 26.

กฎหมายเวนเชอเลา เว้นแต่ในเรื่องข้อพิพาทที่ถูกต้องระดับด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทย่อมคาดหวังว่า ข้อพิพาทดังกล่าวที่ศาลจะต้องตัดสิน (ดังเช่นในเรื่องประเภทข้อพิพาทที่อาจระงับได้ด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ) ย่อมอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาล เวเนซุเอลา¹²²

ดังนั้น ในคดีนี้ ความประสงค์ของคู่พิพาทที่สามารถเข้าใจได้จากพฤติการณ์ที่แสดงออกเป็นปัจจัยพื้นฐานที่ทำให้การดำเนินคดีคู่ขนานในต่างประเทศไม่ถือเป็นการคุกคามต่อการอนุญาโตตุลาการ แต่เป็นการเกื้อหนุนการอนุญาโตตุลาการ จึงไม่ถือว่ามีกรกระทำโดยไม่สุจริต หรือก่อให้เกิดความเสียหายในคดีนี้จะสนับสนุนให้ศาลต้องออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องคดีเชิงรุก

คดีเหล่านี้ของศาลอุทธรณ์ประจำเขตกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. และศาลชั้นต้นประจำเขตตอนใต้ของนิวยอร์ก (ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลอุทธรณ์ภาค 2) แสดงให้เห็นว่าศาลจะออกคำสั่งห้ามการฟ้องร้องดำเนินคดีในกรณีที่น่าจะปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการกระทำโดยไม่สุจริตในคดีที่ต่างประเทศที่สร้างขึ้น เพื่อหยุดยั้งการพิจารณาคดีหรือการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการในสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ไม่น่าจะปรากฏหลักฐานเรื่องการกระทำโดยไม่สุจริตจากการดำเนินคดีคู่ขนานและการฟ้องร้องคดีในต่างประเทศเป็นประโยชน์ต่อการอนุญาโตตุลาการแทน ศาลจะไม่ออกคำสั่งห้ามการฟ้องร้องดำเนินคดี

IV. บทสรุป

ศาลอเมริกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลอุทธรณ์ภาค 2 จะพิจารณาประเด็นปัญหา 5 ข้อเป็นหลักในการวินิจฉัยว่าควรหรือไม่ที่จะออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี¹²³ โดยทั่วไปแล้วศาลในเขตอำนาจศาลอุทธรณ์ที่ยึดถือแนวที่เป็นกลางจะไม่ออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีในกรณีที่ไม่มีกรร้องขอให้ออกคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ จริงๆ แล้วคดีต่างๆ แสดงให้เห็นว่าการดำเนินคดีคู่ขนานโดยปราศจากการออกคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการย่อมไม่ได้ตัดสิทธิของคู่พิพาทที่ร้องให้ดำเนินกระบวนการ

¹²² PepsiCo Inc. v. Oficina Central De Asesoría y Ayuda Técnica, C.A., 945 F.Supp. 69, 71–72 (S.D.N.Y., Oct. 28, 1996) [hereinafter PepsiCo].

¹²³ The cases in which these questions were asked bind only the jurisdictions of their issuing courts, but may still be persuasive in other jurisdictions.

อนุญาโตตุลาการ เหตุผลพื้นฐานของคดีเหล่านี้ประกอบด้วยการกระทำอันสุจริตในการดำเนินคดีคู่ขนาน หรืออย่างน้อยก็ปราศจากการคุกคามต่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการ¹²⁴ ศาลมักปฏิเสธการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีหากปรากฏว่าการดำเนินคดีคู่ขนานเป็นประโยชน์ต่อการอนุญาโตตุลาการ¹²⁵

อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลแสดงให้เห็นด้วยว่าในบางกรณีแม้ว่าไม่มีการออกคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการอย่างเป็นทางการ แต่การดำเนินคดีคู่ขนานนั้นอาจมีส่วนในการกลั่นแกล้งและคุกคามอีกฝ่ายหนึ่งจนทำให้เกิดความเสียหายมากจนควรออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเชิงรุกก็ได้¹²⁶ ตัวอย่างเช่น ศาลอาจออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีได้หากปรากฏว่ามีการกระทำที่มิชอบและคู่พิพาทที่ไม่ได้ถูกระบุให้เป็นคู่ความในคดีในศาลต่างประเทศมีความเสี่ยงที่จะต้องรับผิดชอบทางอาญาในศาลต่างประเทศ¹²⁷ การที่ศาลไม่ประสงค์ให้มีการกระทำที่ไม่สุจริตโดยทั่วไปแสดงให้เห็นว่า¹²⁸ หากมีการกระทำโดยไม่สุจริตกรณีอื่น ๆ อาจเป็นสาเหตุที่ทำให้ศาลควรออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีก็ได้

เป็นเรื่องน่าสนใจประการหนึ่งที่ศาลเต็มใจที่จะออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อห้ามการดำเนินคดีซ้ำซ้อนในต่างประเทศเพื่อให้เป็นไปตามนโยบายสาธารณะของสหรัฐอเมริกาที่มุ่งสนับสนุนกระบวนการอนุญาโตตุลาการ¹²⁹ การที่ศาลอุทธรณ์ภาค 2 ใช้เหตุผลดังกล่าวในการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีจะเห็นได้ชัดเจนจากในคดีที่ศาลออกคำสั่งในกรณีที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ¹³⁰ มีขอบเขตที่กว้างขวางและการที่ศาลพยายามตีความให้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในหลาย ๆ กรณีเป็นข้อสัญญาที่มีขอบเขตอย่างกว้าง¹³¹ ในขณะเดียวกัน ศาลอุทธรณ์ภาค 7 ก็ได้อ้างอิงนโยบายสาธารณะที่มุ่งสนับสนุนกระบวนการอนุญาโตตุลาการในการออกคำสั่งห้ามการดำเนินคดีที่ซ้ำซ้อน¹³²

¹²⁴ See text accompanying supra notes 50–60.

¹²⁵ See PepsiCo, supra note 122.

¹²⁶ See text accompanying supra notes 61–62. See also Affymax, supra note 109, which states: “[T]he case for an anti-suit injunction is most compelling when a party seeks to both enforce a judgment and avoid duplicate litigation.”

¹²⁷ See Storm, L.L.C., supra note 120. Although an AAI was present in this case (which characterizes the sought-after ASI as defensive), the decision places heavy emphasis on the element of bad faith, and therefore could be referred to in subsequent actions for offensive ASIs.

¹²⁸ See text accompanying supra notes 111–19.

¹²⁹ See the discussion of some judgments’ implicit disagreement with the innocuousness of parallel litigation to the arbitral process, accompanying supra notes 108–110.

¹³⁰ See in particular the discussions of Paramedics, Smith/Enron, and Ibeto Petrochemical, accompanying supra notes 96–107.

¹³¹ See the discussion of Ibeto Petrochemical, accompanying supra notes 104–107.

¹³² Affymax, supra note 109.

หลังจากที่ได้มีคำชี้ขาดแล้วและคดีมีประเด็นเกี่ยวกับการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาด หลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลบ่งบอกว่า ศาลอาจมีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี แม้ว่าศาลสหรัฐมีเขตอำนาจศาลลำดับที่สองภายใต้ข้อ V(1)(e) ของอนุสัญญาอนุญัตติของศาลได้ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีหนึ่งในคดีหนึ่งที่ศาลต่างประเทศก็มีเพียงเขตอำนาจศาลลำดับที่สองเช่นเดียวกัน¹³³ แต่เป็นไปได้เช่นกันที่ศาลอาจออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องคดีเชิงรับในกรณีที่ศาลต่างประเทศมีเขตอำนาจลำดับแรก ข้อสรุปนี้ได้จากคดี *Chromally* ซึ่งศาลสหรัฐที่ยึดถือแนวอนุรักษนิยมไม่ได้ใส่ใจคำสั่งห้ามดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศาลต่างประเทศที่มีเขตอำนาจลำดับแรก¹³⁴ โดยการอ้างข้อ VII ของอนุสัญญาอนุญัตติของศาลที่ยึดแนวที่เป็นกลางหรือแนวเสรีนิยมในการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีอาจจะเต็มใจที่จะออกคำสั่งดังกล่าวในพฤติการณ์ที่คล้ายคลึงกัน¹³⁵

แนวของศาลในการปกป้องเขตอำนาจศาลของศาลสหรัฐเองนั้นค่อนข้างมีความแน่นอนมากกว่า ศาลจะออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเสมอหากเป็นการฟ้องร้องคดีใหม่ในต่างประเทศในประเด็นที่มีคำพิพากษาของศาลสหรัฐที่ถึงที่สุดและมีผลผูกพันแล้ว¹³⁶ การฟ้องร้องคดีใหม่ในต่างประเทศดังกล่าวมักถือว่าการกระทำเพื่อกลั่นแกล้งหรือคุกคามอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งศาลที่ใช้แนวทางแบบกลางๆ และแนวอนุรักษนิยมจะออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อเป็นการตอบโต้¹³⁷ กรณีอาจเป็นไปได้ที่ศาลจะไม่มีคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อตอบโต้การฟ้องคดีใหม่ในต่างประเทศที่ขาดองค์ประกอบของการกลั่นแกล้งและคุกคาม แต่คดีลักษณะดังกล่าวยังไม่เคยเกิดขึ้นและพฤติการณ์ที่อาจเกิดขึ้นได้นั้นยากที่จะจินตนาการได้

โดยทั่วไป ผู้ร้องควรระลึกไว้ว่าการขอยกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเชิงรับนั้นง่ายกว่าการขอยกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเชิงรุก แต่จากคดีต่างๆ ได้แสดงให้เห็นว่าต้องปรากฏว่าผู้ร้องได้รับความเสียหาย หรือมีจะนั้นก็เป็นที่ได้มีการโต้แย้งคำชี้ขาดหรือคำพิพากษาของศาลสหรัฐในต่างประเทศ คำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเชิงรุกรุนั้นยากที่จะได้รับมากกว่า แต่ยังอาจขอได้เช่นกันในกรณีที่มีการกระทำที่มิชอบหรือมีความไม่สุจริต หรือเพื่อปฏิบัติตามนโยบายสาธารณะที่มุ่งสนับสนุนการอนุญาโตตุลาการ โดยทั่วไป แม้ว่าศาลอุทธรณ์ภาค 2

¹³³ Discussion of the first line of the Pertamina litigation, accompanying supra notes 64–74.

¹³⁴ *Chromalloy*, supra note 75.

¹³⁵ See the discussion extrapolating from the first line of Pertamina and *Chromalloy*, following text accompanying supra note 81

¹³⁶ See the discussions of Laker and the second line of the Pertamina litigation, accompanying supra notes 82 – 94.

¹³⁷ See *id.*

จะใช้แนวทางที่เป็นกลางในการออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี ผู้เขียนเห็นว่าคู่ความควรเลือกที่จะร้องขอต่อศาลในเขตนี้ให้ออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี เนื่องจากคำพิพากษาส่วนใหญ่เกี่ยวกับคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเป็นคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ภาค 2 โอกาสที่จะประสบความสำเร็จในการร้องขอคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี จึงสามารถคาดหมายได้ง่ายกว่า อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามหลักกฎหมายในคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ภาค 2 แล้วศาลอาจปฏิเสธคำร้องขอให้ออกคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดี ทางเลือกต่อไปของผู้ร้องคือการร้องขอต่อศาลอุทธรณ์ภาค 5 ซึ่งเป็นศาลที่ยึดถือแนวทางเสรีนิยม คดีหลายเรื่องเกี่ยวกับคำสั่งห้ามฟ้องร้องดำเนินคดีเป็นคำพิพากษาของศาลนี้ และด้วยเหตุที่มีความโน้มเอียงไปในทางเสรีนิยม ศาลนี้จึงเป็นศาลที่ดีเป็นลำดับที่สองที่จะมีโอกาสได้รับผลที่พึงพอใจสำหรับคู่ความที่ประสงค์จะบังคับการตามข้อสัญญาอนุญาตตุลาการ

ISSN 1905-498X



Volume 7 : 2012

TAI Journal of Arbitration

THAI ARBITRATION INSTITUTE

Alternative Dispute Resolution Office, Office of the Judiciary