

บทที่ ๓

สนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุนระหว่างประเทศไทยกับสหพันธรัฐเยอรมนี

ความเป็นมา

สนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุน หรือภาษาอังกฤษจะใช้คำว่า “Bilateral Investment Treaty” เรียกย่อ ๆ ในหมู่นักกฎหมายระหว่างประเทศว่า BIT โดยเป็นพัฒนาการของการทำสนธิสัญญา ระหว่างชาติที่รับการลงทุน (Receiving Investment State) กับรัฐที่ส่งออกการลงทุน (Exporting Investment State) ในระหว่างศตวรรษที่ ๑๙ ในรูปแบบที่เราเรียกว่า “สนธิสัญญามิตรภาพ การค้าและการเดินเรือ” (Friendship, Commerce and Navigation Treaties หรือ FCN) โดยที่ สนธิสัญญา FCN มิได้มุ่งต่อการค้าการเดินเรือเพียงอย่างเดียว (ในช่วงศตวรรษที่ ๑๙ การพาณิชย์ ระหว่างประเทศจะใช้การเดินเรือในทะเลหลวงเป็นหลัก) แต่มีจุดมุ่งหมายทางการทหารด้วย ตลอดจนการอนุญาตให้รัฐต่างชาติใช้ท่าเรือภายใน สิทธิพิเศษแก่คนต่างชาติ เช่น การคุ้มกันจากการถูกจับกุมในคดีอาญา เป็นต้น แต่สนธิสัญญา FCN ถูกมองว่าใช้เครื่องมือของรัฐมหาอำนาจ ที่ใช้ขูดรีดเอาจากรัฐที่มีอำนาจน้อยกว่ามากกว่าจะเป็นการทำข้อตกลงที่อยู่บนฐานแห่งความเท่าเทียมกัน (All States Are Equal)

หลังจากการปลดปล่อยรัฐอาณานิคม เศรษฐกิจสังคมและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เปลี่ยนแปลงมาก การยอมรับความเท่าเทียมกันของเป็นกระแสหลักของโลก ทั้งเป็นผลมาจากการ จัดตั้งสหประชาชาติ (United Nations) เป็นองค์การระหว่างประเทศ BIT เป็นความตกลงระหว่าง ประเทศที่อยู่บนพื้นฐานของแนวคิดต่างตอบแทน (Reciprocity) และแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ ระหว่างรัฐเจ้าภาพที่นำเข้าการลงทุน (Capital – Importing State) กับรัฐที่ส่งออกทุน (Capital – Exporting State) โดยรัฐทั้งสองฝ่ายต่างเคารพและยอมรับกฎกติกาที่สร้างขึ้นคุ้มครองเอกชนต่าง ค้าวผู้ลงทุนในดินแดนของรัฐแต่ละฝ่าย

รัฐที่นำเข้าลงทุนต้องการที่จะใช้ BIT เชื่อเชียวโน้มน้าวให้เอกชนจากรัฐที่ส่งออกทุนมาลงทุน ค้าขายในประเทศของตน โดยให้คำมั่นสัญญากับรัฐที่ส่งออกทุนว่าจะให้การคุ้มครองดูแลเอกชน ของรัฐที่ส่งออกทุนในดินแดนของตนเสมอเหมือนคนชาติตน ในขณะที่รัฐผู้ส่งออกทุนก็ต้องใช้ BIT เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองเอกชนชาติตนในการค้าการลงทุนในต่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม พึงระลึกด้วยว่าสนธิสัญญาเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งมีผูกพันระหว่างรัฐกับรัฐ เอกชนเป็นเพียงบุคคลที่สามที่รับประโยชน์จากสนธิสัญญาเท่านั้น แต่มิได้ทำให้เอกชนกลายเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ (Subject of International law)

ในที่สุดสนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุนระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลสาธารณรัฐเยอรมนีก็อยู่ในความหมายข้างต้น

สาระสำคัญของสนธิสัญญาคุ้มครองการลงทุนระหว่างประเทศไทยกับสหพันธ์รัฐเยอรมนี

๑. สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหพันธ์รัฐเยอรมนีเกี่ยวกับการส่งเสริมและการต่างตอบแทนในการคุ้มครองการลงทุน พ.ศ. ๒๕๐๔ (Treaty between the Kingdom of Thailand and Federal Republic of Germany concerning the Promotion and Reciprocal Protection of Investments ๑๙๖๑.)

พอ. ถนัด คอมันต์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของไทย ลงนามในสนธิสัญญาฉบับนี้กับสหพันธ์รัฐเยอรมนี เมื่อวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๐๔ (ค.ศ. ๑๙๖๑) ซึ่งนี้เป็นรูปแบบการทำ BIT ในช่วง ๕๐ ปีที่ผ่านมา โดยมีสาระสำคัญที่น่าสังเกต ดังนี้

๑.๑ การปฏิบัติต่อคนชาติรวมถึงนิติบุคคลของรัฐคู่สัญญาในการค้าการลงทุนในดินแดนของรัฐภาคี จะต้องปฏิบัติในมาตรฐานที่ไม่ต่ำกว่าคนชาติหรือนิติบุคคลของรัฐตนหรือรัฐที่สาม (ดูบางส่วนอารัมภบท (Preamble)) ที่ระบุว่า Intending to create favourable conditions for investment by nationals or companies of each State in the territory of the other State, and

Recognizing that a contractual protection of such investment is apt to stimulate private business initiative and to increase the prosperity of both nations,

Have agreed as follows :

หรือใน Article ๑ (๒) Investments owned by, or under the management or effective control of, nationals or companies of each Contracting Party shall in the territory of the other Contracting Party not be treated less favourably by that Party than it treats investments of its own national or companies or investment of nationals or companies of any third State.

๑.๒ คนชาติและบริษัทที่ถือสัญชาติของรัฐภาคี จะไม่ถูกยึดทรัพย์หรือเวนคืนอันเนื่องมาจากการลงทุนในดินแดนของคู่ภาคี เว้นแต่เป็นกรณีเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ต้องจ่ายค่าชดเชยที่เป็นธรรม (Article ๓ (๓))

๑.๓ คำว่า “การลงทุน” (Investment) ในสนธิสัญญาให้คำจำกัดความไว้หลายประการ เช่น หุ้น (Share) ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร สัมปทาน สิทธิเรียกร้องที่คำนวณเป็นเงินได้ สหกรณ์ทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ และ (Article ๘)

๑.๔ สำหรับการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐคู่ภาคีกำหนดว่า หากรัฐคู่ภาคีไม่สามารถยุติข้อพิพาทระหว่างกันได้ให้ใช้อำนาจตุลาการ (Arbitral Tribunal) (ดู Article ๑๑ (๒) – (๕) ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่า อนุญาโตตุลาการที่ BIT ฉบับนี้กำหนดไว้ไม่ใช่อนุญาโตตุลาการในระบบพาณิชย์เอกชนตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์กว่าด้วยการรับรองและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (New York Convention on The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Award ๑๙๕๘) ดังที่เห็นได้จากการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้รัฐบาลของประเทศคู่ภาคีเป็นคนแต่งตั้งฝ่ายละหนึ่งคนเสร็จแล้วให้อนุญาโตตุลาการทั้งสองร่วมกันเลือกประธานอนุญาโตตุลาการ หากทั้งสองฝ่ายไม่สามารถตกลงกันได้ถึงตัวอนุญาโตตุลาการจึงให้ประธานศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (President of the International Court of Justice) เป็นคนเลือก (Article ๑๑ ๓ (๔))

๒. สนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหพันธ์รัฐเยอรมนีเกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนต่างตอบแทน พ.ศ. ๒๕๔๕ (Treaty between the Kingdom of Thailand and the Federal Republic of Germany concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments ๒๐๐๒)

ดร. สุรเกียรติ์ เสถียรไทย ในฐานะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ได้ลงนามในสนธิสัญญาฉบับนี้เมื่อวันที่ ๒๔ มิถุนายน ค.ศ. ๒๐๐๒ หรือ พ.ศ. ๒๕๔๕ สนธิสัญญาฉบับนี้มีผลเป็นการยกเลิกสนธิสัญญาส่งเสริมและต่างตอบแทนการลงทุน ปี ๒๕๐๔ (ค.ศ. ๑๙๖๑) ตามที่ Article ๑๑ (๒) กำหนดไว้ สำหรับสาระสำคัญของ BIT ฉบับที่มีผลใช้บังคับในปัจจุบัน มีสาระสำคัญที่น่าสังเกตเมื่อเปรียบเทียบกับ BIT ฉบับปี ๒๕๐๔ ดังนี้

๒.๑ สนธิสัญญาฉบับนี้เมื่อมีอายุครบ ๑๐ ปี จะถูกขยายออกไปโดยอัตโนมัติโดยไม่มีการกำหนดระยะเวลาสิ้นสุด (ซึ่งบัดนี้ก็ล่วงเลยระยะเวลา ๑๐ ปีแล้ว) การบอกเลิกสนธิสัญญาสามารถทำได้โดยบอกกล่าวล่วงหน้าไม่น้อยกว่า ๑๒ เดือน (Article ๑๑ (๒))

๒.๒ การลงทุนใดๆ ที่เกิดก่อนการบอกเลิกสนธิสัญญาให้ยังคงได้รับการคุ้มครองต่อไปอีก ๑๕ ปี นับแต่วันบอกเลิก (Article ๒)

๒.๓ BIT ฉบับนี้ กำหนดคำจำกัดความของผู้ลงทุน (Investors) ไว้อย่างกว้างขวางครอบคลุมหน่วยธุรกิจต่าง ๆ ที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ตลอดถึงไม่มีฐานะนิติบุคคลตามที่กฎหมายภายในของรัฐบาลรับรองไว้ (เช่น ห้างหุ้นส่วนสามัญที่ไม่จดทะเบียน) (Article ๑ Definition) ในขณะที่ BIT ฉบับเดิม ให้ความคุ้มครองการลงทุนที่กระทำโดยคนชาติหรือบริษัทของรัฐบาลเท่านั้น

๒.๔ BIT ฉบับเดิม ปี ค.ศ. ๒๕๐๔ ระหว่างไทยเยอรมนี คุ้มครองการลงทุนของเอกชนหรือนิติบุคคล (Companies) ซึ่งต้องมีสัญชาติของคู่ภาคี เท่ากับว่านิติบุคคลนั้นต้องมีคนสัญชาติรัฐบาลถือหุ้นข้างมาก (Majority) แต่ BIT ฉบับปัจจุบันคุ้มครองการลงทุนของผู้ลงทุน (Investors) ในกรณีเป็นการลงทุนในหุ้น (Share) ของบริษัท BIT ฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. ๒๕๔๕) ไม่ได้กำหนดจำนวนหุ้นขั้นต่ำที่จะได้รับความคุ้มครองไว้ จึงมีผลเท่ากับว่าผู้ถือหุ้นในบริษัทที่ลงทุนในประเทศไทย เช่นกรณีบริษัท ดอนเมืองโทลเวย์ฯ (นิติบุคคลสัญชาติไทย) แม้มีเพียงหนึ่งหุ้นหากมีสัญชาติเยอรมันก็จะได้รับการคุ้มครองตาม BIT ฉบับปัจจุบัน ทั้งนี้จำนวนหุ้นที่บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งถือสัญชาติประเทศหนึ่งถือครองอยู่หากมีจำนวนเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นในนิติบุคคลนั้น ๆ อาจใช้เป็นเกณฑ์พิจารณาจดทะเบียนเรื่องสัญชาตินิติบุคคลที่รัฐเจ้าของสัญชาติอาจใช้ความคุ้มกันทางการทูต (Diplomatic Protection) เข้าแทรกแซงหรือปกป้องคนชาติผู้ลงทุนในรัฐอื่นได้ (คดี Bcelona Traction Case ในบทที่ ๔ ต่อไป)

๒.๕ ที่สำคัญการระงับข้อพิพาทอันเกิดสนธิสัญญา BIT ฉบับนี้ได้กำหนดให้ Investors หรือผู้ลงทุนตามนิยามข้างต้นสามารถฟ้องคดีรัฐคู่ภาคีได้โดยตรง โดยไม่ต้องผ่านรัฐเจ้าของสัญชาติโดยใช้กลไกการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการภายใต้อนุสัญญาการระงับข้อพิพาทการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น ค.ศ. ๑๙๖๕ ในกรณีที่รัฐบาลต่างเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าว อย่างไรก็ตาม รัฐบาลใน BIT ฉบับนี้อาจตกลงกันใช้การระงับข้อพิพาทอย่างอื่น (Article ๑๐ (๔))

๒.๖ สำหรับอนุสัญญาการระงับข้อพิพาทการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น ค.ศ. ๑๙๖๕ หรือ ICID (International Centre for Settlement of Disputes) เป็นอนุสัญญาที่ธนาคารโลกเป็นเจ้าภาพจัดทำขึ้นตั้งแต่ ปี ค.ศ. ๑๙๖๕ เพื่อแก้ไขปัญหาคข้อพิพาทระหว่างรัฐผู้รับการลงทุนกับเอกชนผู้ลงทุน (Investors) จากรัฐอื่นซึ่งประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญานี้แล้ว แต่ยังไม่มีการให้สัตยาบัน (Ratify) จึงยังไม่มีผลให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญานี้ ซึ่งอาจจะเป็นเพราะเหตุผลนี้ทำให้เมื่อเกิดข้อพิพาทระหว่างบริษัท Walter Bau กับประเทศไทย รัฐบาลในขณะนั้นจึงไม่สามารถใช้กลไกการระงับข้อพิพาทตามอนุสัญญา ICID ได้ จึงต้องตกลงกับคู่พิพาทเลือกใช้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของ UNCITRAL และในที่สุดนำไปสู่การถูกบังคับคดีตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์กว่าด้วยการรับรองและ

บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ซึ่งโดยส่วนตัวของผู้เขียนแล้วเห็นว่าการระงับข้อพิพาทการลงทุนภายใต้อนุสัญญา ICID น่าจะเหมาะสมกว่าการใช้อนุญาโตตุลาการของ UNCITRAL เพราะอนุสัญญา ICID ถูกออกแบบมาเพื่อใช้กับการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐผู้รับการลงทุนกับเอกชนต่างชาติผู้ลงทุนโดยเฉพาะ (ซึ่งรวมถึงการบังคับคดีด้วย) แต่อนุญาโตตุลาการของ UNCITRAL เป็นกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนซึ่งถือสัญชาติต่างกัน และเมื่ออนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศชี้ขาดแล้วก็จะนำไปสู่การบังคับคดีตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ซึ่งก็เป็นเรื่องของบังคับคดีระหว่างเอกชนกับเอกชนเช่นกัน นอกจากนี้ผู้เขียนยังมีความเห็นเป็นส่วนตัวด้วยว่า Article ๑๐ (๔) ของสนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหพันธรัฐเยอรมนีเกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนต่างตอบแทน พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งบัญญัติว่า “In the event of both contracting parties having become contracting states of the convention of 15 March 1965 on the settlement of Investment Disputes between states and Nationals of other states, disputes under this article between parties to disputes shall be submitted for arbitration under the aforementioned convention, unless the parties in the disputes agree otherwise, each contracting party herewith declares its acceptance of such procedure” จะต้องแปลความว่า ประเทศไทยหรือประเทศเยอรมนีจะต้องเป็นภาคีในอนุสัญญา ICID เสียก่อน การระงับข้อพิพาทการลงทุนระหว่างรัฐกับเอกชนเมื่อเกิดขึ้นจึงจะได้นำไปสู่การระงับข้อพิพาทโดยกลไกของอนุสัญญา ICID หากแต่คู่พิพาทยังอาจตกลงกันไปใช้กลไกการระงับข้อพิพาทในระบบอื่นได้ แต่ถ้ารัฐภาคีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้เป็นภาคีในอนุสัญญา ICID ตั้งแต่แรกก็ไม่สามารถข้ามขั้นตอนไปตกลงกันเลือกใช้การระงับข้อพิพาทในระบบอื่นได้ เหตุผลที่ผู้เขียนตีความเช่นนี้เพราะ ประการแรก เหตุที่ประเทศไทยลงนามสัตยาบันอนุสัญญา ICID เพราะการที่อนุสัญญาเปิดช่องให้เอกชนรัฐอื่นฟ้องรัฐบาลได้โดยตรง ย่อมทำให้อำนาจอธิปไตยของรัฐถูกระทบโดยรัฐต้องตกอยู่ภายใต้กระบวนการพิจารณา (Tribunal) อื่น เช่น อนุญาโตตุลาการ, ศาลภายในของรัฐอื่น โดยปกติศาลยุติธรรมระหว่างประเทศซึ่งมีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทระหว่างรัฐ รัฐต้องให้ความยินยอม (Consent) เสียก่อนศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจึงจะมีเขตอำนาจ (Jurisdiction) ประการที่สอง สนธิสัญญาส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนในรูปแบบใหม่นอกจากรัฐคู่ภาคีแล้วยังเปิดโอกาสให้เอกชนของรัฐคู่ภาคีฟ้องรัฐที่รับการลงทุนได้ด้วย ซึ่งเราเรียกแบบนี้ว่า “Self - help” คือ การปกป้องตนเองของเอกชนโดยที่เจ้าของสัญชาติไม่ต้องลงไปคุ้มครองเพราะอาจกระทบความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ แต่กลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐผู้รับการลงทุนเอกชนสัญชาติรัฐผู้ลงทุน รัฐคู่ภาคีต้องเป็นภาคีในอนุสัญญา ICID เสียก่อนจึงจะถือว่ารัฐให้ความยินยอมในการให้เอกชนฟ้องรัฐได้โดยตรง และการบังคับคดีเข้ากับทรัพย์สินของรัฐ ICID

ก็มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ไว้อยู่แล้ว

สำหรับอนุสัญญากรุงนิวยอร์กในเรื่องการรับรองและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ผู้เขียนเห็นว่าไม่ใช่บทบัญญัติที่รองรับการชี้ขาดข้อพิพาทการลงทุนระหว่างรัฐกับเอกชนของรัฐอื่น นอกจากนี้บทบัญญัติของอนุสัญญากรุงนิวยอร์กฯ ที่เปิดช่องให้ศาลภายใน (Domestic Court) เพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการนั้นแคบมาก ทำให้ประเทศไทยประสบความยุ่งยากในการยกเลิกคำสั่งบังคับคดีของศาลภายใน ในบทต่อไปจะเป็นการศึกษาเหตุแห่งการปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก

๓. เหตุแห่งการปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศตาม New York Convention

New York Convention ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศไว้ใน Article V ว่า

๓.๑ การยอมรับนับถือและการบังคับคำชี้ขาดอาจถูกปฏิเสธได้ตามคำร้องขอของคู่สัญญา ซึ่งจะถูกระงับตามคำชี้ขาด หากคู่สัญญาฝ่ายนั้นพิสูจน์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจซึ่งได้มีการร้องขอให้มีการยอมรับนับถือและการขอบังคับได้ว่า

๓.๑.๑ คู่สัญญาตามความตกลงตามที่ได้บัญญัติถึงในข้อ ๒ นั้น บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น หรือความตกลงดังกล่าวไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ หรือตามกฎหมายแห่งประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว หรือ

๓.๑.๒ ไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับทราบล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือผู้ซึ่งจะถูกบังคับนั้นไม่สามารถเข้าต่อสู้ในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

๓.๑.๓ คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งนอกเหนือหรือไม่อยู่ในขอบเขตของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้ว คำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขตแห่งข้อตกลงนั้นอาจถูกยอมรับนับถือหรือถูกบังคับให้ก็ได้ หรือ

๓.๑.๔ องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือวิธีพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือมิได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดในกรณีที่มิได้ตกลงกันไว้ หรือ

๓.๑.๕ คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพัน หรือได้ถูกเพิกถอน หรือระงับใช้เสียโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด

๓.๒ การยอมรับนับถือและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอาจถูกปฏิเสธเสียได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในประเทศที่มีการร้องขอให้ยอมรับนับถือหรือให้มีการบังคับ เห็นว่า

๓.๒.๑ เนื้อหาสาระของข้อพิพาทไม่สามารถจะระงับโดยทางอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายของประเทศนั้น หรือ

๓.๒.๒ การยอมรับนับถือหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนของประเทศนั้น^๑

เหตุแห่งการปฏิเสธเนื่องมาจากข้อตกลงอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์ Article V (๑) (a)

คำบังคับของอนุญาโตตุลาการนั้นสามารถปฏิเสธได้หากผู้คัดค้านสามารถอ้างและพิสูจน์ได้ว่า คู่สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ หรือสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นไม่สมบูรณ์ ภายใต้กฎหมายภายในหรือไม่เป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศซึ่งต้องบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ สัญญาอนุญาโตตุลาการมิได้ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรตาม Article II (๒) กรณีดังกล่าวมักเกิดขึ้นเมื่อผู้ขายส่งหนังสือสัญญาซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อโดยในหนังสือสัญญาดังกล่าวมีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการอยู่ ทว่าผู้ซื้อมิได้ลงนามตอบรับในหนังสือสัญญา หรือไม่มีลงรับเป็นลายลักษณ์อักษรในหนังสือสัญญาซื้อขายเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นต้น ดังนั้นแล้วถือไม่ได้ว่าได้มีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการลงลายมือชื่อของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย และไม่มีการโต้ตอบระหว่างคู่สัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรถึงประเด็นข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ เช่น ศาลในประเทศเยอรมันเคยปฏิเสธคำบังคับของอนุญาโตตุลาการซึ่งตัดสินในประเทศเนเธอร์แลนด์มาแล้วเนื่องจากหนังสือสัญญาซื้อขายนั้นขาดการลงลายมือชื่อของคู่สัญญาจึงถือไม่ได้ว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร

ศาลฎีกาในประเทศสเปนเองก็เคยปฏิเสธคำบังคับของอนุญาโตตุลาการของประเทศฝรั่งเศสเนื่องจากหนังสือสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีลายมือชื่อของคู่สัญญา กรณีนี้ได้รับความสนใจเป็น

^๑ วรวิทย์ ทวาทสิน. อนุสัญญาว่าด้วยการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ: ข้อสังเกตบางประการ. พิมพ์ครั้งที่ ๒, รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม ๒. (ม.ป.ม. : ม.ป.ท., ม.ป.ป.). หน้า ๑๕๓ - ๑๕๕.

อย่างมาเนื่องจากศาลอุทธรณ์ของกรุงปารีสนั้นให้การยอมรับในความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการแม้จะไม่มีลายมือชื่อของกลุ่มสัญญาก็ตาม ทั้งนี้ความแตกต่างของสองกรณีมีเหตุเนื่องจาก New York Convention มีนั้นมีเงื่อนไขข้อกำหนดที่ละเอียดถี่ถ้วนมากกว่ากฎหมายภายในของประเทศฝรั่งเศส ส่งผลให้ศาลในประเทศสเปนจำต้องใช้ New York Convention ในการบังคับตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการส่วนศาลประเทศฝรั่งเศสนั้นใช้กฎหมายฝรั่งเศสในการบังคับตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการส่งผลให้คำพิพากษาของทั้งสองประเทศแตกต่างกัน

ศาลในประเทศนอร์เวย์ได้ตัดสินคดีกรณีของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการซึ่งได้ตอบผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ไว้ดังนี้ สัญญาฉบับอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ร้องไม่ถือเป็นข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่สมบูรณ์เนื่องจากไม่มีการลงลายมือชื่อของกลุ่มสัญญาในจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว อีกทั้งในการติดต่อสื่อสารกันของกลุ่มสัญญาทั้งสองฝ่ายไม่มีการกล่าวอ้างถึงข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการแต่อย่างใด จึงถือไม่ได้ว่าจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ฉบับดังกล่าวสามารถใช้อ้างแทนข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้

ศาลในแคลิฟอร์เนียประเทศเยอรมันเคยตัดสินคดีโดยปฏิเสธคำบังคับของศาลอนุญาโตตุลาการและการค้าระหว่างประเทศของเมืองเบลเกรด ประเทศยูโกสลาเวียอันเนื่องจากว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นฉบับโทรสารซึ่งส่งให้แก่กันในช่วงเจรจาต่อรองสัญญาอยู่ ทั้งนี้ทางผู้คัดค้านมิได้ลงลายมือชื่อแต่อย่างใด ดังนั้นแล้วจะถือว่าเป็นข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการหาได้ไม่

ทั้งนี้ ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่สร้างขึ้นโดยอาศัยนายหน้าก็มักจะมีปัญหาถึงความสมบูรณ์ของสัญญาเช่นกัน โดยมีตัวอย่างสำคัญ ๒ คดี คือ

คดีแรก เป็นเรื่องสัญญาซื้อขายระหว่างบริษัท Epis – Centre และบริษัท Agucersa ผ่านทางบริษัทนายหน้าชื่อ Calamand เมื่อเดือนสิงหาคม ปี ค.ศ. ๑๙๕๓ บริษัทนายหน้า Calamand ได้ส่งสัญญายืนยันการซื้อขายให้กับบริษัท Epis - Centre โดยอ้างถึงแบบสัญญามาตรฐานที่ ๑๕ ของกรุงปารีสซึ่งมีเรื่องข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการรวมอยู่ด้วย เมื่อต้นเดือนกันยายนทางบริษัท Epis - Centre จึงได้ส่งสัญญายืนยันการซื้อขายดังกล่าวให้กับบริษัท Agucersa เพื่อให้ลงลายมือชื่อยืนยันและตอบกลับ ทว่าบริษัท Agucersa กลับเพิกเฉยหาได้ลงลายมือชื่อหรือตอบกลับแต่ประการใด ภายหลังจากส่งมอบสินค้าแล้วบริษัท Agucersa ตรวจพบความเสียหายในตัวสินค้า จึงทำการร้องเรียนไปยังบริษัทนายหน้า Calamand ทำให้เกิดข้อพิพาทขึ้นในเดือนธันวาคม ค.ศ. ๑๙๕๔ ผลปรากฏว่าอนุญาโตตุลาการหอการค้าของกรุงปารีสมีคำบังคับให้บริษัท Agucersa ชดเชยค่าเสียหายฐานผิดสัญญาให้กับบริษัท Epis – Centre เป็นจำนวนเงิน ๕๐๐,๐๒๕ ฟรังก์ฝรั่งเศส บริษัท Epis – Centre จึงขอบังคับบริษัท Agucersa ในประเทศสเปน ผลปรากฏว่าศาลฎีกาของประเทศสเปนกลับปฏิเสธคำบังคับดังกล่าวเนื่องจากว่าบริษัท Agucersa หาได้มีเจตนาตกลง

ปลงใจในการใช้ข้อกำหนดอนุญาโตตุลาการเนื่องจากบริษัท Aguicersa ไม่ได้ลงลายมือชื่อในสัญญายืนยันการซื้อขายฉบับที่บริษัท Epis – Centre ส่งให้

คดีต่อมาเป็นเรื่องระหว่างบริษัท Berredo ผู้ซื้อและบริษัท Delta ผู้ขายผ่านทางบริษัทนายหน้า Bertran เมื่อวันที่ ๒๐ กันยายน ๑๙๙๑ บริษัทนายหน้า Bertran ได้ส่งคำยืนยันการสั่งซื้อของบริษัท Berredo ให้แก่บริษัท Delta เมื่อบริษัท Delta ได้รับคำยืนยันคำสั่งซื้อจึงได้ส่งสัญญาซื้อขายเพื่อให้บริษัท Berredo ลงลายมือชื่อและส่งกลับ ทว่าบริษัท Berredo ผู้ซื้อก็หาได้ลงลายมือชื่อหรือส่งกลับสัญญาดังกล่าวแต่อย่างใด ทั้งนี้สัญญาซื้อขายดังกล่าวได้อ้างถึงสัญญามาตรฐานที่ ๒๒ กรุงปารีสซึ่งรวมข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้ ภายหลังเมื่อบริษัท Berredo ผู้ซื้อ และบริษัท Delta ผู้ขาย เกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างกัน อนุญาโตตุลาการตัดสินให้ฝ่ายบริษัท Delta เป็นผู้ชนะคดี บริษัท Delta จึงขอศาลประเทศสเปนเพื่อให้ปฏิบัติตามคำบังคับของอนุญาโตตุลาการ ปรากฏว่าศาลฎีกาประเทศสเปนกลับปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำบังคับ โดยให้เหตุผลว่าสัญญาซื้อขายระหว่างคู่พิพาทหาได้มีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการเป็นลายลักษณ์อักษรไม่เนื่องจากบริษัท Berredo ผู้ซื้อมิได้แสดงเจตจำนงยอมรับความผูกพันในสัญญาอนุญาโตตุลาการแต่ประการใด

คดีที่กล่าวมาข้างต้นทั้งหมดซึ่งศาลปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเนื่องมาจากศาลตีความ New York Convention Article II (๒) อย่างเคร่งครัด จากเหตุการณ์ดังกล่าวทางคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) กล่าวไว้ว่าเหตุการณ์ปฏิเสธคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้นหากมีการตีความ Article II (๒) ด้วยความยืดหยุ่น

นอกจากข้อตกลงอนุญาโตตุลาการมิได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ยังมีเหตุอื่นซึ่งทำให้ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์ เช่น ศาลในเมืองฟอร์เรนซ์ประเทศอิตาลีพิจารณาถ้อยคำในสัญญาที่ว่า “eventual arbitration to be performed in London according to English law” ว่าเป็นข้อความที่คลุมเครือ โดยศาลเห็นว่าถ้อยคำดังกล่าวอาจหมายความว่ายังไม่มีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการในเวลาดังกล่าว แต่จะไปมีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการขึ้นอีกทีในอนาคต กรณีดังกล่าวหากผู้ร่างสัญญาใช้ความระมัดระวังมากขึ้นในการร่างสัญญาจะสามารถหลีกเลี่ยงความไม่สมบูรณ์ของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการได้ หรือผู้ร้องชาวเยอรมันได้ยื่นคำร้องต่อศาลในประเทศจีนเพื่อให้ยืนยันถึงความสมบูรณ์ของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการในสัญญามาตรฐานของสมาคมวิศวกรที่ปรึกษานานาชาติ ศาลฎีกาของมณฑลเจียงซูประเทศจีนได้มีคำพิพากษาว่าข้อตกลงอนุญาโตตุลาการดังกล่าวนั้นไม่สมบูรณ์ภายใต้กฎหมายประเทศจีน เนื่องจากว่ามิได้มีการกำหนดอนุญาโตตุลาการผู้มีอำนาจตัดสินคดี (Arbitral Tribunal) จากคำพิพากษาดังกล่าวส่งผลให้ศาลในประเทศเยอรมันปฏิเสธคำบังคับดังกล่าว

การละเมิดกระบวนการที่ถูกต้อง Article V (๑) (b)

Article V (๑) (b) กำหนดไว้ว่า ศาลอาจปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ถ้าฝ่ายที่ถูกกล่าวหา (ฝ่ายที่ถูกบังคับคดี) ยืนยันและพิสูจน์ได้ว่า เขาไม่ได้รับแจ้งอย่างเหมาะสม เรื่องการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งทำให้ไม่สามารถ นำเสนอพยานหลักฐานเข้าสู่คดีได้

ศาลอุทธรณ์ภาค ๒ ของสหรัฐอเมริกา กล่าวว่า มาตรฐานนี้เป็นบทบังคับให้ใช้กระบวนการพิจารณา ความที่เหมาะสมของประเทศที่มีวิธีอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ให้อนุญาโตตุลาการ ใช้หลักการรับฟังพยานหลักฐานอย่างยุติธรรมในกระบวนการพิจารณาความที่เป็นระบบกล่าวหา กล่าวคือ ต้องรับฟังคู่ความทุกฝ่าย

กรณีที่ศาลปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากเหตุตาม Article (๑) (b) มีดังนี้

๑. คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เช่น ไม่ได้ รับแจ้งว่าใครคืออนุญาโตตุลาการ ซึ่งศาลเมืองโคโลญน์ ประเทศเยอรมนี บอกว่าการไม่แจ้งชื่อ อนุญาโตตุลาการให้คู่ความทราบเป็นกระบวนการอนุญาโตตุลาการลวง ศาลไม่บังคับคำชี้ขาดให้ หรือกรณีที่ธนาคารเป็นผู้รับจำนองเรือ ได้เข้าวางเงินเป็นหลักประกันเพื่อให้เรือหลุดพ้นจากการ ถูกยึด ในคดีที่ผู้เช่าเรือฟ้องเจ้าของเรือซึ่งต่อมาเมื่อผู้เช่าเรือชนะคดี และต้องการบังคับเอาเงิน หลักประกันดังกล่าว ศาลชั้นต้นแห่งรัฐเม็กซิโกปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดนั้น เนื่องจาก ธนาคารไม่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ทำให้ธนาคารไม่ได้เข้า ไปสู่กระบวนการดังกล่าว หรือกรณีที่อนุญาโตตุลาการไม่ได้ใช้ความพยายามอย่างเพียงพอที่จะสืบ หาที่อยู่ของคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด และไม่ได้แจ้งกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการให้คู่ความ ฝ่ายนั้นทราบ ศาลประเทศเยอรมนีได้ปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาดให้เช่นกัน

๒. คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงเอกสารหลักฐานที่ยื่นเข้าสู่กระบวนการ พิจารณาโดยคู่ความอีกฝ่าย เช่น สำเนาจดหมาย คำแก้ต่าง หรือคำกล่าวหา เนื่องจากการไม่ส่ง สำเนาเอกสารดังกล่าวให้คู่ความอีกฝ่ายเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของเขาในกระบวนการพิจารณา เพราะหากคู่ความฝ่ายนั้นได้รับรู้ถึงเอกสารดังกล่าว ผลของคดีอาจจะเป็นคุณกับเขามากยิ่งขึ้น ซึ่งแม้คู่ความฝ่ายที่ยื่นเอกสารต่ออนุญาโตตุลาการจะได้สรุปข้อความในเอกสารให้คู่ความอีกฝ่ายได้ ทราบก่อนแล้ว แต่หากไม่ได้สำเนาเอกสารนั้นให้คู่ความอีกฝ่าย และอนุญาโตตุลาการก็ไม่ได้ส่ง สำเนาเอกสารนั้นให้คู่ความอีกฝ่ายด้วย ก็ไม่สามารถนำมาอ้างได้ว่าอีกฝ่ายได้รับเอกสารนั้นแล้ว

๓. อนุญาโตตุลาการไม่เอาใจใส่คู่ความในคดี ยกตัวอย่างเช่น ศาลเมืองเนเปิ้ล ประเทศอิตาลี ปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ เมื่อพบว่า ผู้ถูกกล่าวหาชาวอิตาลีได้รับ

หนังสือแจ้งให้เข้าร่วมกระบวนการพิจารณา ณ กรุงเวียนนา ล่วงหน้าเพียงหนึ่งเดือน ทั้ง ๆ ที่ขณะนั้นมีเหตุแผ่นดินไหวครั้งใหญ่เกิดขึ้นในบริเวณที่ผู้ถูกกล่าวหาอยู่อาศัย หรือกรณีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งเจ็บป่วยจนไม่สามารถเข้าไปในกระบวนการพิจารณาเพื่อต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ศาลอุทธรณ์ในกรุงลอนดอนปฏิเสธที่จะบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเช่นกัน

๔. อนุญาโตตุลาการกำหนดกระบวนการพิจารณานอกระบบแบบแผน เช่น ในคดีระหว่าง Iran Aircraft Industries และ Avco ซึ่งตัดสินโดยคณะอนุญาโตตุลาการแห่งกรุงเฮก ประธานคณะอนุญาโตตุลาการจัดประชุมก่อนการพิจารณาคดี แนะนำให้ Avco ไม่ต้องส่งใบส่งของ (invoice) จำนวนมากต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่อนุญาตให้ส่งบัญชีแสดงรายการใบส่งของนั้นที่ได้รับการตรวจสอบและรับรองแล้ว ซึ่งในการประชุมดังกล่าวไม่มีทนายความของ Iran Aircraft Industries และอนุญาโตตุลาการชาวอิหร่านเข้าร่วมด้วย ต่อมาประธานคณะอนุญาโตตุลาการลาออก จึงแต่งตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการคนใหม่ ซึ่งในกระบวนการพิจารณา Avco ไม่ได้ยื่นใบส่งของฉบับจริงแต่ยื่นบัญชีแสดงรายการใบส่งของแทน คณะอนุญาโตตุลาการจึงตัดสินให้ Avco แพ้คดี เนื่องจากคณะอนุญาโตตุลาการไม่อนุญาตให้ยื่นบัญชีแสดงรายการใบส่งของแทนใบส่งของฉบับจริง ดังนั้น เอกสารหลักฐานที่ Avco ยื่นเข้าไปในกระบวนการพิจารณาจึงไม่เพียงพอ ซึ่งศาลอุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกาเห็นว่า Avco ไม่สามารถทราบได้เลยว่าคณะอนุญาโตตุลาการต้องการใบส่งของฉบับจริงเพื่อพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของเขา และการทำให้ Avco เชื่อว่าเขาใช้วิธีที่ถูกต้องแล้วในการพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของตน แต่ต่อมากลับปฏิเสธข้อกล่าวอ้างของเขาด้วยเหตุที่ไม่มีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ เป็นการทำให้ Avco เข้าใจผิด และเป็นการตัดโอกาสของ Avco ในการพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของเขาในรูปแบบและวิธีการที่มีความหมายต่อรูปคดี

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า หากคณะอนุญาโตตุลาการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างรอบคอบและพิถีพิถัน ศาลก็จะบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

การตัดสินนอกขอบอำนาจในการตัดสิน Article ๕ (๑) (c)

ตาม Article ๕ (๑) (c) ศาลอาจปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ถ้าฝ่ายที่ถูกกล่าวหา (ฝ่ายที่ถูกบังคับคดี) ยืนยันและพิสูจน์ได้ว่าคำชี้ขาดนั้นแตกต่างจาก หรือไม่อยู่ในข้อพิจารณาที่เสนอต่ออนุญาโตตุลาการ หรือคำชี้ขาดนั้นเป็นเรื่องที่อยู่นอกขอบเขตเรื่องที่เสนอให้อนุญาโตตุลาการพิจารณา ซึ่งหากคำชี้ขาดนั้นมีทั้งเรื่องที่ได้เสนอและไม่ได้เสนอให้อนุญาโตตุลาการพิจารณา ศาลจะบังคับคำชี้ขาดในส่วนที่เป็นเรื่องซึ่งได้เสนอให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาแล้ว ยกตัวอย่างเช่น

๑. เมื่อสัญญากำหนดเงื่อนไขของการนำข้อพิพาทไปสู่วิธีอนุญาโตตุลาการว่า “ข้อพิพาททั้งหมดที่เกี่ยวกับคุณภาพหรือเงื่อนไขของสินค้า หรือข้อพิพาทอื่นที่เกิดขึ้นภายใต้ข้อบังคับของสัญญานี้ต้องระงับด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการ” ต่อมาคู่สัญญานำข้อพิพาทเรื่องการจ่ายเงินด้วยวิธีเลตเตอร์ออฟเครดิต (Letter of Credit) ให้อนุญาโตตุลาการตัดสิน คู่ความฝ่ายที่ต้องถูกบังคับตามคำชี้ขาดก็ปฏิเสธการบังคับนั้น โดยอ้างว่าวิธีอนุญาโตตุลาการใช้เฉพาะข้อพิพาทที่เกี่ยวกับคุณภาพ ขนาด และน้ำหนักของสินค้า ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงเลตเตอร์ออฟเครดิต ศาลสูงประจำฮ่องกงพิพากษาอนุญาตให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แต่ศาลอุทธรณ์พิจารณาใหม่และกล่าวว่า เงื่อนไขของการอนุญาโตตุลาการไม่ได้ครอบคลุมไปถึงเรื่องที่พิพาทกันในคดีนี้ คำว่า “ข้อบังคับของสัญญา” ซึ่งอาจระงับด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการ ครอบคลุมข้อกำหนดเฉพาะแต่ไม่ได้รวมถึงเรื่องเลตเตอร์ออฟเครดิต ศาลอุทธรณ์ตั้งข้อสังเกตว่าศาลไม่มีสิทธิที่จะละเลยข้อความในสัญญา และศาลไม่มีสิทธิที่จะเขียนข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการขึ้นมาใหม่เพียงเพื่อให้การดำเนินธุรกิจมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และเพื่อให้ข้อพิพาททั้งหมดที่เกิดขึ้นภายใต้สัญญาไปสู่คณะอนุญาโตตุลาการคณะเดียว

๒. เรื่องที่สองเป็นการบังคับตามคำชี้ขาดบางส่วน เรื่องนี้สัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดว่าข้อพิพาทที่เกี่ยวกับเรื่องทางเทคนิคต้องระงับด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายของสหราชอาณาจักรระหว่างประเทศ ส่วนข้อพิพาทที่มีใช้เรื่องทางเทคนิคให้ระงับด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการแห่งประเทศซีเรีย ต่อมาอนุญาโตตุลาการซีเรียตัดสินข้อพิพาททั้งเรื่องทางเทคนิคและเรื่องที่มีใช้เรื่องทางเทคนิค (ความล่าช้าในการส่งมอบสินค้า) ศาลแห่งเมืองเทรนโต้ ประเทศอิตาลีจึงพิพากษาว่าเฉพาะคำชี้ขาดส่วนที่ไม่เกี่ยวกับเรื่องทางเทคนิคเท่านั้นที่สามารถบังคับได้

คดีข้างต้นแสดงให้เห็นว่า การร่างข้อสัญญาเรื่องอนุญาโตตุลาการให้เหมาะสมสามารถช่วยหลีกเลี่ยงการปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดของศาลได้

การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการไม่เป็นไปตามที่ตกลงกันได้ Article V (๑) (d)

ตามวรรคนี้ ศาลอาจปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ถ้าฝ่ายที่ถูกกล่าวหา (ฝ่ายที่ถูกบังคับคดี) ยืนยันและพิสูจน์ได้ว่าการแต่งตั้งองค์คณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการไม่สอดคล้องกับข้อตกลงของคู่สัญญา หรือกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว เป็นการไม่สอดคล้องกับกฎหมายของประเทศที่วิธีอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้น ดังนั้นข้อตกลงของคู่สัญญาจึงเป็นข้อพิจารณาอันดับแรก ซึ่งเมื่อไม่มีตกลงกันไว้ในเรื่องดังกล่าวแล้ว ก็จะพิจารณาจากกฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการของประเทศที่มีวิธีอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้น

ข้อกำหนดตามวรรคนี้มีที่มาจากอนุสัญญาเจนีวา ปี ๑๙๒๙ ซึ่งกำหนดว่า การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอาจถูกปฏิเสธถ้าการแต่งตั้งองค์คณะอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการไม่สอดคล้องกับทั้งข้อตกลงของคู่สัญญาและกฎหมายของประเทศที่มีวิธีอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้น ซึ่งสภาหอการค้าระหว่างประเทศ (International Chamber of Commerce - ICC) ได้ร่างอนุสัญญานับใหม่ขึ้น เนื่องจากเห็นว่า อนุสัญญาเจนีวามีข้อบกพร่องจากการที่ระบุให้บังคับได้เฉพาะคำชี้ขาดที่สอดคล้องกับกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศที่อนุญาโตตุลาการเกิดขึ้น ดังนั้นจึงเสนอร่างอนุสัญญานับใหม่เพื่อใช้กับการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ซึ่งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่จำเป็นต้องถูกควบคุมโดยกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ ดังที่ปรากฏตามวรรค (d)

คดีที่ศาลต่างประเทศปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการด้วยเหตุตามวรรคนี้ได้แก่

๑. คดีระหว่างผู้เช่าเรือชาวฟินแลนด์และเจ้าของเรือชาวอิตาลี ซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงกันว่า ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายใต้สัญญาเช่าเรือให้นำไปสู่วิธีอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมีอนุญาโตตุลาการ ๓ คน ให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการมาฝ่ายละ ๑ คน และให้อนุญาโตตุลาการ ๒ คนที่ได้รับแต่งตั้งมาเลือกอนุญาโตตุลาการคนที่ ๓ แต่หากว่าตกลงเลือกไม่ได้ให้อนุญาโตตุลาการคนที่สามถูกแต่งตั้งโดยผู้พิพากษาของศาลที่มีเขตอำนาจในการตัดสินคดีเกี่ยวกับพาณิชย์นาวี ณ เมืองนิวยอร์ก หรือเมืองลอนดอน ต่อมาเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ แต่อนุญาโตตุลาการ ๒ คนที่ได้รับแต่งตั้งไม่ได้เลือกอนุญาโตตุลาการคนที่สาม ซึ่งกฎหมายอนุญาโตตุลาการของอังกฤษ ปี ๑๙๕๐ ข้อ ๕ (๑) กล่าวว่า การกระทำเช่นนี้เท่ากับเป็นการแต่งตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการแล้ว โดยเป็นการตกลงใจของอนุญาโตตุลาการทั้งสองคนว่า ไม่จำเป็นต้องมีประธานคณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งศาลแห่งเมืองฟลอเรนซ์ที่ซึ่งผู้เช่าเรือขอให้บังคับคำชี้ขาดต่อเจ้าของเรือปฏิเสธที่จะบังคับให้ เนื่องจากศาลพิจารณาว่าการแต่งตั้งองค์คณะอนุญาโตตุลาการไม่สอดคล้องกับข้อตกลงของคู่สัญญา ศาลพิพากษายกเรื่องการใช้ข้อ ๕ (๑) แห่งกฎหมายอนุญาโตตุลาการอังกฤษ เพราะภายใต้ Article ๕ (๑) (d) ข้อตกลงของคู่สัญญาอยู่นอกกฎหมายของประเทศที่มีวิธีอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้น

๒. คดีที่สอง ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดเรื่องการแต่งตั้งองค์คณะอนุญาโตตุลาการไว้ทำนองเดียวกับคดีแรก เมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละหนึ่งคนแล้ว ซึ่งประกอบด้วย นักบัญชีชาวฝรั่งเศสและนักกฎหมายชาวนิวยอร์ก อนุญาโตตุลาการทั้งสองคนไม่ได้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่สาม ต่อมาภายหลังมีข้อโต้แย้งระหว่างอนุญาโตตุลาการทั้งสองเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา ซึ่งไม่สามารถหาข้อสรุปได้ นักบัญชีชาวฝรั่งเศสจึงขอให้ศาลลักเซม

เบิร์กแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่สาม นักกฎหมายชาวนิวยอร์กโต้แย้งว่า การแต่งตั้งนี้ไม่เหมาะสม เนื่องจากการข้ามขั้นตอนและปฏิเสธที่จะเข้าร่วมในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ต่อมาศาลอเมริกันปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาดให้ เนื่องจากอนุญาโตตุลาการละเมิดข้อตกลงของกลุ่มสัญญาในการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ

๓. คดีที่สาม สัญญากำหนดไว้ว่า ให้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการภายใต้เงื่อนไขของสมาคมซื้อขายสินค้าล่วงหน้าแห่งตลาดแลกเปลี่ยน ณ เมืองแฮมเบิร์ก (The commodity Association of the Hamburg Exchange) ต่อมาเกิดข้อพิพาทขึ้นเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้า ผู้ซื้อชาวเยอรมันได้ใช้วิธีระงับข้อพิพาทแบบ ๒ ขั้นตอน คือ ขั้นตอนแรก ให้มีการประเมินคุณภาพสินค้าและประเมินค่าเสียหาย หากไม่สามารถยอมรับได้ จึงไปสู่ขั้นตอนที่สอง คือ การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการซึ่งเมื่อกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้น ผู้ขายชาวสวิสปฏิเสธที่จะเข้าสู่กระบวนการดังกล่าว ศาลแห่งเมืองบาเซลก็ปฏิเสธที่จะบังคับให้ตามคำชี้ขาดที่ให้ผู้ซื้อชาวเยอรมันชนะคดี ศาลเห็นว่า กระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่สอดคล้องกับข้อตกลงของกลุ่มสัญญาเนื่องจากกฎเกณฑ์ของสมาคมซื้อขายสินค้าล่วงหน้าดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้มีวิธีระงับข้อพิพาทแบบ ๒ ขั้นตอน ถึงแม้ว่าในเวลานั้นการกระทำดังกล่าวจะกลายเป็นจารีตประเพณีที่ทำกันในเมืองแฮมเบิร์กและผู้ขายชาวสวิสก็ทราบเรื่องนี้ดี แต่คู่สัญญาสามารถสันนิษฐานได้อย่างสุจริตว่ากฎเกณฑ์ที่ได้ตกลงกันไว้เป็นลายลักษณ์อักษรยังคงมีผลบังคับอยู่

๔. คดีที่สี่ สัญญาระหว่างคู่สัญญาชาวฟินแลนด์และคู่สัญญาอีกฝ่ายซึ่งเป็นเจ้าของโดยรัฐตุรกีเงื่อนไขตามสัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดว่า คณะอนุญาโตตุลาการต้องใช้ข้อกำหนดในสัญญาและกฎหมายตุรกีในการระงับข้อพิพาท ต่อมาเมื่อเกิดข้อพิพาทคู่สัญญาฝ่ายตุรกีโต้แย้งว่า กฎหมายตุรกีที่ใช้บังคับหมายถึงทั้งกฎหมายสาระบัญญัติและกฎหมายวิธีพิจารณาความ แต่อนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่เห็นว่ากฎหมายตุรกีที่ใช้บังคับไม่รวมถึงกฎหมายวิธีพิจารณาความ จึงนำกฎหมายตุรกีเฉพาะที่เป็นกฎหมายสาระบัญญัติมาใช้บังคับเท่านั้น เมื่อถึงกระบวนการขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาด ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ของตุรกีปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาด เนื่องจากเห็นว่าคำชี้ขาดดังกล่าวละเมิด Article ๕ (๑) (d) แห่งอนุสัญญานิวยอร์ก อย่างไรก็ตาม เรื่องนี้มีข้อสังเกตว่าศาลไม่น่าจะตีความว่ากฎหมายตุรกีหมายความว่ากฎหมายสาระบัญญัติและกฎหมายวิธีพิจารณาความด้วย เนื่องจากเป็นที่ทราบกันว่าอนุญาโตตุลาการจะใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศที่มีวิธีอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้น ซึ่งในคดีนี้อนุญาโตตุลาการมีขึ้นที่เมืองซูริก ดังนั้น จึงต้องใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของประเทศสวิสเซอร์แลนด์

๕. คดีที่ห้า คู่สัญญาดกลงกำหนดในสัญญาอนุญาโตตุลาการว่า หาก Tema (สัญญาติดิอาลิ) เป็นฝ่ายนำข้อพิพาทสู่อนุญาโตตุลาการ ให้มีการระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการที่เมืองสต็อก

โฮล์ม แต่ถ้า Hubei (สัญชาติจีน) เป็นฝ่ายนำข้อพิพาทสู่อนุญาโตตุลาการให้อนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นที่เมืองปักกิ่ง คดีนี้เริ่มต้น Tema นำข้อพิพาทสู่อนุญาโตตุลาการในเมืองสต็อกโฮล์ม และ Hubei ได้เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาด้วย แต่ต่อมา Hubei นำข้อพิพาทเรื่องเดียวกันไปสู่อนุญาโตตุลาการที่เมืองปักกิ่ง ซึ่ง Tema ไม่ได้เข้าร่วมกระบวนการพิจารณา อนุญาโตตุลาการณเมืองสต็อกโฮล์มตัดสินให้ Tema เป็นฝ่ายชนะคดี ส่วนอนุญาโตตุลาการ ณ เมืองปักกิ่ง ตัดสินให้ Hubei ชนะคดี ศาลอิตาลีบังคับให้ตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ณ กรุงสต็อกโฮล์ม แต่ปฏิเสธที่จะบังคับให้ตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ณ กรุงปักกิ่ง เนื่องจากกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการที่ปักกิ่งไม่สอดคล้องกับข้อตกลงของคู่สัญญาที่ระบุให้มีอนุญาโตตุลาการคณะเดียว ไม่ว่าจะเป็นที่สต็อกโฮล์มหรือที่ปักกิ่งแล้วแต่ว่าคู่สัญญาฝ่ายไหนจะเป็นฝ่ายเริ่มข้อพิพาทก่อน

๖. คดีที่หก สัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดให้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการของ ICAC ระบุข้อพิพาทในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ คู่ความฝ่ายหนึ่ง (Media Most) ยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งที่อนุญาโตตุลาการสั่งรับคำร้องแย้งของคู่ความอีกฝ่าย (Goldtron) ซึ่งยื่นเข้ามาล่วงเลยระยะเวลาที่กำหนด แต่อนุญาโตตุลาการปฏิเสธคำร้องคัดค้านนั้นด้วยเหตุผลที่ว่า คำร้องคัดค้านยื่นเข้าไปหลังจาก ๑๕ วัน นับจากวันที่เหตุการณ์ซึ่งเป็นเหตุแห่งการยื่นคำร้องคัดค้านนั้นเกิดขึ้น ซึ่งต่อมาอนุญาโตตุลาการตัดสินให้ Media Most จ่ายเงินให้ Goldtron ศาลแห่งเมืองอัมสเตอร์ดัมปฏิเสธที่จะบังคับคำชี้ขาดให้ เนื่องจากอนุญาโตตุลาการเริ่มนับระยะ ๑๕ วันดังกล่าวผิดพลาด และไม่ได้แจ้งเหตุผลของการปฏิเสธคำร้องคัดค้านให้ Media Most ทราบ ซึ่งไม่เป็นไปตามกฎเกณฑ์ของ ICAC ตามที่คู่สัญญาตกลงไว้อันขัดกับ Article ๕ (๑) (d)

คำชี้ขาดที่ไม่มีผลผูกพัน ถูกเพิกถอน หรือถูกระงับชั่วคราว Article V (๑) (e)

การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอาจถูกปฏิเสธได้ หากผู้คัดค้านกล่าวอ้างและพิสูจน์ได้ว่าคำชี้ขาดนั้นยังไม่มีผลผูกพันคู่กรณี หรือถูกเพิกถอน หรือถูกระงับชั่วคราวจากผู้มีอำนาจตามกฎหมายแห่งประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดนั้น

๑. การมีผลผูกพัน

(e) ของ article V (๑) กำหนดไว้ในเบื้องต้นว่าการบังคับตามคำชี้ขาดอาจถูกปฏิเสธได้หากคู่กรณีฝ่ายที่ถูกคำชี้ขาดอย่างยืนสามารถพิสูจน์ได้ว่าคำชี้ขาดนั้นไม่มีผลผูกพัน อนุสัญญาเจนีวา ๑๙๖๒ กำหนดให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถือเป็นที่สุดในประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดนั้น ซึ่งคำว่า “เป็นที่สุด” ถูกตีความโดยศาลว่าหมายถึงเป็นที่สุดต่อเมื่อศาลของประเทศที่มีการทำ

คำชี้ขาดให้การอนุมัติหรือรับรองแล้ว ซึ่งเรียกว่า “การอนุมัติซ้อน” นั่นเอง ซึ่งผู้กร่าง New York Convention พิจารณาแล้วเห็นว่าระบบดังกล่าวมีความยุ่งยากจึงได้ยกเลิกไปและใช้คำว่า “มีผลผูกพัน” แทนคำว่า “เป็นที่สุด” ด้วยเหตุนี้ ภายใต้อนุสัญญานิวยอร์กจึงไม่มีการกำหนดให้ต้องมีการอนุมัติการมีผลบังคับของคำชี้ขาดโดยศาลของประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดอีกต่อไป ซึ่งศาลส่วนใหญ่ต่างให้การยอมรับต่อหลักการนี้ อย่างไรก็ตาม มีศาลอีกฝ่ายหนึ่งกลับเห็นว่าผลบังคับที่ผูกพันคู่กรณีนั้นถูกกำหนดโดยกฎหมายที่ใช้บังคับกับการคำชี้ขาดนั้นหรืออาจเกิดขึ้นโดยไม่เกี่ยวกับกฎหมายดังกล่าวเลยก็ได้ ในขณะที่ศาลบางคนคู่ที่กฎหมายที่ใช้บังคับแก่กรณีว่าคำชี้ขาดมีผลผูกพันตามกฎหมายดังกล่าวหรือไม่ ศาลคนอื่น ๆ กลับตีความคำว่า “การมีผลผูกพัน” โดยไม่คำนึงถึงกฎหมายที่ใช้บังคับแก่กรณี ซึ่งหมายความว่า คำชี้ขาดจะไม่สามารถอุทธรณ์ต่อไปได้ไม่ว่าต้องคัดค้านอนุญาโตตุลาการอื่นหรือต่อศาลก็ตาม

ไม่ว่าศาลจะมีความเห็นแตกต่างกันอย่างไร จะต้องมีคำตัดสินของศาลเพียงศาลเดียวเท่านั้นที่พิจารณาว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่มีผลบังคับผูกพันคู่ความตาม article V (๑) (e) กรณีตัวอย่างเกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกาโดยการชี้ขาดของ American Arbitration Association (AAA) เมื่อ US Court of Appeals for the District of Columbia ปฏิเสธที่จะรับรองคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวเนื่องจากเห็นว่าไม่มีเขตอำนาจศาลเหนือคำชี้ขาดนั้น เป็นเหตุให้ฝ่ายโจทก์ (MINE) ยื่นคำร้องต่ออนุญาโตตุลาการของ ICSID (the International Center for Settlement of Investment Disputes) ให้วินิจฉัยปัญหาดังกล่าว ในขณะที่เดียวกันฝ่ายโจทก์ก็ได้นำคำชี้ขาดของ AAA ไปบังคับที่สวิตเซอร์แลนด์ ศาลแห่ง Geneva ตีความจากการกระทำความผิดของโจทก์ว่าข้อพิพาทระหว่างคู่ความไม่อาจถือได้ว่ายุติแล้วอย่างสิ้นเชิง และศาลยังพิจารณาต่อไปว่าปัญหาเรื่องคำชี้ขาดมีผลผูกพันคู่ความหรือยังนั้น เบื้องต้นเป็นปัญหาเกี่ยวกับเรื่องที่ว่ากฎหมายใดเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเหนือกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งคู่กรณีมีอิสระในการเลือกกฎหมายได้ตาม Article V (๑) (D) ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงถือว่าการที่คู่กรณีตกลงที่จะเสนอข้อพิพาทของตนไปยังอนุญาโตตุลาการของ ICSID และตกลงกันให้ใช้ Washington Convention บังคับแก่กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการดังกล่าว ย่อมแสดงให้เห็นว่า MINE เห็นว่าคำชี้ขาดของ AAA ยังไม่มีผลผูกพัน และเป็นการยอมรับว่าการปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวได้เกิดขึ้นแล้วโดยพฤติการณ์ที่ค่อนข้างจะพิเศษในคดีนี้

๒. การเพิกถอน

ใน (e) ยังได้บัญญัติต่อไปว่าการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอาจถูกปฏิเสธได้หากคู่กรณีฝ่ายที่ถูกคำชี้ขาดดังกล่าวอ้างขึ้นนั้นสามารถพิสูจน์ได้ว่าการเพิกถอนคำชี้ขาดนั้นแล้ว (ถูกทำให้เป็นโมฆะ หรือไม่มีผลทางกฎหมาย) โดยศาลหรือตามกฎหมายภายในของประเทศที่

คำวินิจฉัยถูกทำขึ้น ตาม article VI ของอนุสัญญานี้ ศาลอาจเลื่อนการวินิจฉัยถึงการมีผลของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการออกไปได้ถ้าฝ่ายผู้คัดค้านร้องขอต่อศาลแห่งประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดให้เพิกถอนคำชี้ขาดนั้นเสีย ดังที่ปรากฏในคดี Baker Marine ที่ Court of Appeals for the Second Circuit ปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทั้งสองเรื่องที่ถูกเพิกถอนโดยศาลของประเทศในจีเรียแล้ว หรือในคดี TermoRio ที่ Court of Appeals for the District of Columbia ปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ถูกเพิกถอนโดยศาลในโคลัมเบียเช่นกัน หรือแม้แต่ the District Court for the Southern District in New York ก็เคยปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ถูกเพิกถอนจากศาลอิตาลี (คดี Spier) และ the Court of Appeals in Rostock ก็เคยปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ถูกเพิกถอนจากศาลรัสเซีย แต่ตัวอย่างที่เป็นที่รู้จักเกิดขึ้นในคดี SEEE v. Yugoslavia ซึ่งคำชี้ขาดออกโดยอนุญาโตตุลาการสองนายใน Canton of Vaud ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ในปี ๑๙๕๖ ซึ่งในคดีนั้นฝ่ายผู้คัดค้านมิได้เข้ามาในคดี ฝ่ายผู้ร้องได้เสนอคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการให้ศาลในเมือง Vaud บังคับ ในขณะที่ฝ่ายผู้คัดค้านได้ฟ้องคดีต่อศาลเดียวกันให้เพิกถอนคำชี้ขาดดังกล่าวเสีย ศาลไม่ยอมเพิกถอนคำชี้ขาดแต่มีคำสั่งให้ยกคำร้องของผู้ร้องเนื่องจากเห็นว่าคำชี้ขาดดังกล่าวมิใช่คำชี้ขาดตามความหมายของ Article ๕๑๖ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของ Canton of Vaud ซึ่งในขณะนั้นกำหนดให้ต้องมีจำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคู่ หลังจากนั้นก็ได้มีความพยายามที่จะนำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวไปบังคับในประเทศต่าง ๆ แต่ก็ไม่เป็นผล จนกระทั่งศาลสูงของเนเธอร์แลนด์ตัดสินว่าการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการควรจะถูกปฏิเสธเนื่องจากตามคำสั่งของศาลแห่ง Vaud ถือว่าเป็นการเพิกถอนตามนัยของ article V (๑) (e) ของ New York Convention แล้ว

ก่อนหน้านี้ศาลสูงของอิตาลีได้ปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแห่งประเทศอังกฤษซึ่งไม่มีการให้เหตุผลของคำชี้ขาดไว้ ทั้งนี้ศาลมองว่าคู่กรณีซึ่งอยู่คนละประเทศกัน (อิตาลีและเยอรมนี) ต่างตกลงใช้ European Convention ๑๙๖๑ บังคับแก่กรณี ข้อตกลงที่อ้างถึง article V (๑) (d) ของ New York Convention จึงควรจะนำมาใช้เป็นส่วนเสริมของบทบัญญัติใน European Convention เท่านั้น ซึ่งใน article ๘ ของ European Convention บัญญัติไว้ว่าคำชี้ขาดจะต้องมีการให้เหตุผลก็ต่อเมื่อคู่กรณีร้องขอก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ

แต่ก็มีบางศาลให้เหตุผลในทางตรงกันข้าม เช่น ศาลฝรั่งเศสได้ยืนยันมาตลอดว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นใช้บังคับได้แม้ว่าจะถูกเพิกถอน โดยศาลของประเทศที่มีการทำคำวินิจฉัยดังกล่าวก็ตาม ในอดีต the Paris Court of Appeal เคยไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของ ICC

ที่สร้างขึ้นในเจนีวาคด้วยเหตุผลที่ว่าคำชี้ขาดดังกล่าวถูกเพิกถอน โดย the Court of Appeal in the Carton of Geneva ซึ่งศาลเจนีวาได้พิจารณาว่าคำชี้ขาดดังกล่าวเป็นการกระทำโดยพลการ จึงต้องถูกเพิกถอนตาม Swiss Arbitration Concordat ๑๙๖๕ แต่ในปัจจุบันการตั้งอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของสวิสเซอร์แลนด์อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติอนุญาโตตุลาการสมัยใหม่ (the ๑๙๘๗ Private International Law Act) ซึ่งไม่ได้กำหนดเรื่องการเพิกถอนคำชี้ขาดที่เกิดขึ้นโดยพลการ ทำให้เหตุการณ์ตามคำวินิจฉัยของ the Paris Court of Appeal นี้ ไม่น่าจะเกิดขึ้นได้อีก

เหตุการณ์ตรงกันข้ามกันก็เคยเกิดขึ้น ซึ่งศาลของประเทศที่อนุญาโตตุลาการได้ทำคำวินิจฉัยปฏิเสธที่จะเพิกถอนคำชี้ขาดดังกล่าว และต่อมาการบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวก็ได้ถูกปฏิเสธในต่างประเทศภายใต้ New York Convention ซึ่งเหตุการณ์เช่นนี้อาจเกิดขึ้นได้แง่ของความสมบูรณ์ของข้อตกลงเรื่องอนุญาโตตุลาการ ซึ่งจะถูกกำหนดโดยกฎหมายภายในของประเทศที่มีการทำคำตัดสินเกี่ยวกับกระบวนการเพิกถอนคำตัดสินดังกล่าว แต่อยู่ภายใต้บทบัญญัติที่เคร่งครัดของ article II (๒) ของ New York Convention ว่าด้วยกระบวนการบังคับตามคำชี้ขาดในต่างประเทศในต่างประเทศ

๓. การถูกระงับชั่วคราว

ใน (e) ยังได้บัญญัติว่าการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอาจถูกปฏิเสธได้หากคู่กรณีฝ่ายที่ถูกคำชี้ขาดดังกล่าวอ้างขึ้นสามารถพิสูจน์ได้ว่าคำชี้ขาดได้ถูกระงับชั่วคราวโดยศาลหรือโดยกฎหมายภายในของประเทศที่มีการทำคำชี้ขาด ตาม Article VI ของอนุสัญญานี้ ศาลในประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดอาจเลื่อนการตัดสินเรื่องการมีผลบังคับใช้ของคำชี้ขาดออกไปได้หากผู้คัดค้านร้องขอ แม้วมันจะยังไม่ชัดเจนทั้งหมดว่าผู้ร่างอนุสัญญาให้ความหมายของการระงับชั่วคราวว่าอย่างไร แต่ก็อนุมานได้ว่าหมายถึงการระงับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยศาลภายในประเทศที่มีการทำคำชี้ขาด

ปัญหาที่เกิดขึ้นต่อมาคือในคดีที่คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่สร้างขึ้นในปารีสถูกนำไปสู่ศาลของฝรั่งเศสเพื่อให้มีการเพิกถอนคำชี้ขาดดังกล่าว ภายใต้กฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของฝรั่งเศส (มาตรา ๑๕๐๒ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง) การฟ้องคดีดังกล่าวถือเป็นการระงับการบังคับตามคำชี้ขาดชั่วคราวโดยผลของกฎหมายแล้ว อย่างไรก็ตามศาลถือว่าการระงับชั่วคราวดังกล่าวเป็นการเพิกถอนแล้วตามข้อกำหนดของ Article V (๑) (e)

ในอีกคดีหนึ่ง ศาลชั้นต้นของเจนีวาปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่สร้างขึ้นในฝรั่งเศสเนื่องจากฝ่ายผู้คัดค้านได้ยื่นคำร้องขอให้มีการเพิกถอนคำชี้ขาดดังกล่าวต่อศาลในประเทศฝรั่งเศส

ขั้นตอนนโยบายรัฐ Article V (๒)

ในขณะที่การปฏิเสธรบับตามคำชี้ขาดตาม Article V (๑) ผู้คัดค้านการบังคับที่กล่าวอ้าง Article V (๑) มีภาระการพิสูจน์ข้ออ้าง แต่สำหรับ Article V (๒) นั้น เป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาเองว่าขั้นตอนนโยบายรัฐหรือไม่ โดยผู้คัดค้านไม่จำเป็นต้องพิสูจน์โดยประเด็นนี้นำไปสู่การพิจารณาของศาลในประเด็นย่อยดังต่อไปนี้

๑. แตกต่างระหว่างนโยบายรัฐระดับประเทศกับนโยบายรัฐระดับนานาชาติ

ศาลส่วนใหญ่มีความเห็นไปในแนวทางที่ว่าการตีตาม Article V (๒) (b) นั้น ศาลสามารถทำการปฏิเสธรบับตามคำชี้ขาดได้เพียงว่าเป็นการขัดนโยบายรัฐในระดับประเทศแก่กรณีการบังคับตามคำชี้ขาดในประเทศนั้น มิจำเป็นต้องถึงขนาดเป็นการขัดกับนโยบายรัฐในระดับนานาชาติ ยกตัวอย่างเช่น ศาลฎีกาออสเตรเลียปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเนเธอร์แลนด์ เพราะนโยบายของออสเตรเลียห้ามทำธุรกรรมการซื้อขายบนฐานกำไร ศาลตัดสินว่าไม่มีการแบ่งแยกระหว่างนโยบายรัฐระดับชาติกับระดับนานาชาติใน Article V (๒) (b) โดยเนื้อหาของ Article หมายถึงการขัดนโยบายรัฐในระดับชาติเท่านั้น ศาลฎีกาของเมืองเคลีในประเทศอินเดียก็ตัดสินในทำนองเดียวกัน

๒. ข้อพิพาทอยู่ในขอบข่ายที่พิจารณาด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่

กรณีนี้อาจเห็นได้จากกรณีที่ศาลฎีกาแห่งเบลเยียมปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดโดยพื้นฐานที่ว่า ประเด็นพิพาทมีอรรถะจับข้อพิพาทได้ด้วยกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการสำหรับกรณีการบอกเลิกสัญญาผู้แทนจำหน่ายแต่เพียงผู้เดียวแบบไม่มีกำหนดเวลาในเขตประเทศเบลเยียม ซึ่งกฎหมายเบลเยียมกำหนดให้มีการเรียกค่าเสียหายได้ในบางกรณี โดยหากคู่กรณีตกลงไม่ได้ ศาลจะเป็นคนกำหนดค่าเสียหายซึ่งศาลแห่งกรุงบรัสเซลส์ตัดสินไปในทำนองเดียวกันแก่กรณีสัญญาผู้แทนจำหน่ายแต่เพียงผู้เดียว นอกจากนี้ ศาลฎีกาแห่งรัฐนิวยอร์กก็ตัดสินไปว่าข้อพิพาทกับผู้ชำระบัญชีของบริษัทประกันที่ล้มละลายไม่อาจจับได้โดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ