

การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน

จิตรดารมย์ รัตนวุฒิ

คู่มือนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริดิพนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2560

Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in ASEANcountries

Jiddarom Rattanawut

A Dissertation Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Doctor of Law

Department of Law

Pridi Bhanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2017

ไม่มีเอกสารจากต้นฉบับ
หน้า ในบรรดงวิทยานิพนธ์

หัวข้อคชฎินิพนธ์	การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน
ชื่อผู้เขียน	จิตรคารมย์ รัตนวุฒิ
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	ศาสตราจารย์ (พิเศษ) จริญญา ภักดีชนากุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2560

บทคัดย่อ

คชฎินิพนธ์ เรื่อง การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความสอดคล้องของระบบกฎหมายและระบบการอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียนหลักการ และแนวทางปฏิบัติการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศหลักการยอมรับ และบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน โดยจำกัดขอบเขตการศึกษากฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศสมาชิกอาเซียนในเชิงเปรียบเทียบ ตลอดจนการอนุวัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958(The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958,(New York Convention 1958)) และกฎหมายแม่แบบ ว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ.1985 (Model Law on International Commercial Arbitration 1985,(Model Law)) ของคณะกรรมการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) ด้วยวิธีศึกษาวิจัยเอกสาร(Documentary Research) และสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ เป็นเกณฑ์มาตรฐานในการวิเคราะห์ เพื่อให้ได้มาซึ่งหลักการและแนวปฏิบัติ ว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน

ประเทศสมาชิกอาเซียนเข้าเป็นภาคีและให้สัตยาบันอนุสัญญานิวยอร์ก 1958โดยการอนุวัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการตามอนุสัญญานิวยอร์ก 1958จึงถือได้ว่าประเทศสมาชิกอาเซียนยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ แต่เนื่องจากความแตกต่างด้านระบบกฎหมาย โครงสร้างทางสังคม และทัศนคติในกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ เป็นผลให้ขั้นตอนของการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียนยังแตกต่างกัน เช่น รูปแบบสัญญาอนุญาโตตุลาการ การ

บังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการคำชี้ขาดต่างประเทศกับคำชี้ขาดระหว่างประเทศ การรับรองความถูกต้องของคำชี้ขาด ข้อพิพาททางการค้าหรือการพาณิชย์ สถานะของคำชี้ขาด กลไกการบังคับตามคำชี้ขาด รวมถึงมูลเหตุแห่งการคัดค้านตามคำชี้ขาด โดยประเทศสมาชิกอาเซียนสามารถจัดปัญหาดังกล่าว ได้ด้วยการสร้างแนวปฏิบัติ (Guideline) ขึ้นในระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน หรือข้อตกลงระหว่างสมาชิกอาเซียนในรูปพิธีสาร (Protocol) ตามอนุสัญญานิวยอร์ค 1958 มาตรา 7(1) สำหรับประเด็นที่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติมากที่สุดคือ มูลเหตุแห่งการปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาด อันเนื่องมาจากการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (public policy) ซึ่งยังไม่กฎหมายอนุญาโตตุลาการทั้งภายในประเทศสมาชิกอาเซียนและกฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศให้ความหมายหรือคำนิยามไว้ โดยกฎหมายเป็นลักษณะที่เปิดช่องการตีความของ “ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” ในบริบทของประเทศที่ร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดศาลในประเทศสมาชิกอาเซียน จึงได้แต่เพียงวางกรอบแนวคิด ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับทัศนคติของศาลในประเทศที่มีการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้น จากการศึกษา พบว่า คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่ขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อยควรมีขอบเขตใน 2 ลักษณะ คือ 1) ความสงบเรียบร้อยด้านกระบวนการพิจารณา และ 2) ความสงบเรียบร้อยด้านเนื้อหา สำหรับการตีความของศาลนั้น ศาลควรจะตีความอย่างแคบเฉพาะที่เกี่ยวกับ “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนระหว่างประเทศ (International Public Policy)” ภายใต้นแนวทาง 3 ประการ คือ 1) ขัดต่อหลักพื้นฐานความยุติธรรม หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนระหว่างประเทศ 2) ขัดต่อหลักประโยชน์สาธารณะและ 3) ขัดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศ

สำหรับการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียนนั้นประเทศสมาชิกควรใช้ช่องทางผ่านองค์กรอาเซียนด้านกฎหมาย โดยเริ่มจากสมคมนักกฎหมายอาเซียน หรือที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านกฎหมาย ผ่านไปยังที่ประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านกฎหมาย ส่งต่อไปยังเลขาธิการอาเซียนนำเข้าสู่ที่ประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียน เพื่อให้รับรองในลักษณะข้อตกลงอาเซียน (ASEAN Agreement) หรือกรอบความร่วมมืออาเซียน (ASEAN Protocol) หรือแนวปฏิบัติว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการภายในอาเซียน (Guideline on Best Practice on the Enforcement of Arbitral Awards within ASEAN) ส่วนการจัดตั้งศูนย์อนุญาโตตุลาการอาเซียน หรือการจัดตั้งศาลยุติธรรมอาเซียน อาจเกิดขึ้นเมื่อประเทศอาเซียนมีความพร้อมและบรรลุข้อตกลงร่วมกันต่อไป

Dissertation Title	Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in ASEAN Countries
Author	JiddaromRattanawut
Thesis Advisor	Assistant Dr.Thanee Vorapat
Co-Thesis Advisor:	Professor Jarun Pukdeetanakul
Department	Law
Academic Year	2017

ABSTRACT

This research, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in ASEAN, aims to examine the consistency of the legal system and arbitration in ASEAN, the principle of recognition and enforcement of foreign arbitral awards and the principle of recognition and enforcement of arbitral awards in ASEAN. This research is conducted by a comparative study of ASEAN. In addition, implementation of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) and the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985) are examined by documentary research and interviewing experts, in order to analyse the issue and achieve the principle of recognition and enforcement of arbitral awards in ASEAN.

ASEAN member countries became a party and ratified the New York Convention by implemented the provision of the New York Convention. Therefore, ASEAN member countries are regarded to be recognised and enforced by the foreign arbitral awards. However, several legal systems, different social structure and attitude of the arbitration in ASEAN cause a difference of details and procedure on the recognition and enforcement of arbitral awards in ASEAN, such as arbitration forms, enforcing arbitral awards, the authentication of arbitral awards, commercial financial disputes, the status of arbitral awards, the enforcement mechanisms of arbitral awards and grounds of the objection.

The problems could be eliminated by enacting Guidelines for ASEAN or Protocol Agreement based on Article 7(1) of the New York Convention. The most serious problematic issue in practice is the grounds for refusing enforcement of arbitral awards due to the inconsistency

between its enforcement and the public order or good morals (public policy). There is not any legislation of arbitration whether in ASEAN or international areas determining its scope or definition. This is because there is a gap of interpretation in 'the public order or good morals' that is depended on the context of a member country which requests to force the arbitral awards. According to this research, the foreign arbitral award which is inconsistent with the public order and good morals should be scoped in two aspects namely, 1) the principle of procedure and 2) the principle of content. For the court interpreting, it should be narrowly interpreted of 'International Public Policy' with three aspects which are 1) contrary to the international fundamental principle of justice or good morals, 2) contrary to the public interest and 3) contrary to international obligations.

According to the recognition and enforcement of arbitral awards in ASEAN, the member country should apply a case with ASEAN Organization Arrangement for Cooperation in the Legal Field by beginning with ASEAN Law Association or ASEAN Senior Law Officials Meeting. The guidelines will be passing through ASEAN Law Ministers Meeting in order to forward to the Secretary General of The ASEAN, and introduce into the ASEAN Summit. The guidelines will be ratified as ASEAN Agreement or ASEAN Protocol, or Guideline on Best Practice on the Enforcement of Arbitral Awards within ASEAN. In addition, the Arbitral Centre of ASEAN or ASEAN judiciary could be established when all member countries are ready and agreed for a collaboration.

กิตติกรรมประกาศ

คุษฎีนิพนธ์เรื่อง “การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน” สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี โดยความช่วยเหลือและให้การสนับสนุนจากหลายๆ ท่าน โดยเฉพาะท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์ อาจารย์ที่ปรึกษาคุษฎีนิพนธ์ ท่านศาสตราจารย์ จรัญภัคดิธนากุล ที่ปรึกษาคุษฎีนิพนธ์ร่วม ซึ่งได้ให้คำแนะนำในการศึกษาค้นคว้า กำหนดกรอบ การศึกษา และสนับสนุนข้อมูลทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศเพื่อประโยชน์ในการค้นคว้าทาง วิชาการ ให้ความรู้ แนวคิดและเทคนิคอันเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าเป็นอย่างยิ่ง ท่าน ศาสตราจารย์พิเศษ วิชัย อริยะนันท์ทกะ ที่รับเป็นประธานกรรมการสอบ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ธวัชชัย สุวรรณพานิช และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วีรวัฒน์จันทโชติ ที่รับเป็นกรรมการ สอบ ผู้เขียนจึงขอขอบพระคุณต่อความกรุณาของคณะกรรมการเป็นอย่างยิ่ง

การศึกษาที่สำเร็จลุล่วงลงได้นี้ ขอขอบพระคุณท่านผู้ให้ความรู้ ผู้ข้อมูลผู้ช่วยเหลือด้าน เอกสาร รวมถึงผู้ทรงคุณวุฒิผู้บริหาร คณาจารย์และบุคลากร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏ สุราษฎร์ธานี ทุกคน

ขอระลึกถึงพระคุณบิดา มารดา อาจารย์ผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชาคุณหมายทุกท่าน โดยเฉพาะคุณวิภาพร รัตนวุฒิ ผู้เสียสละดูแลบุตร-ธิดา และเป็นกำลังใจอย่างดี ในช่วงเวลาที่ผู้เขียน ศึกษาค้นคว้า

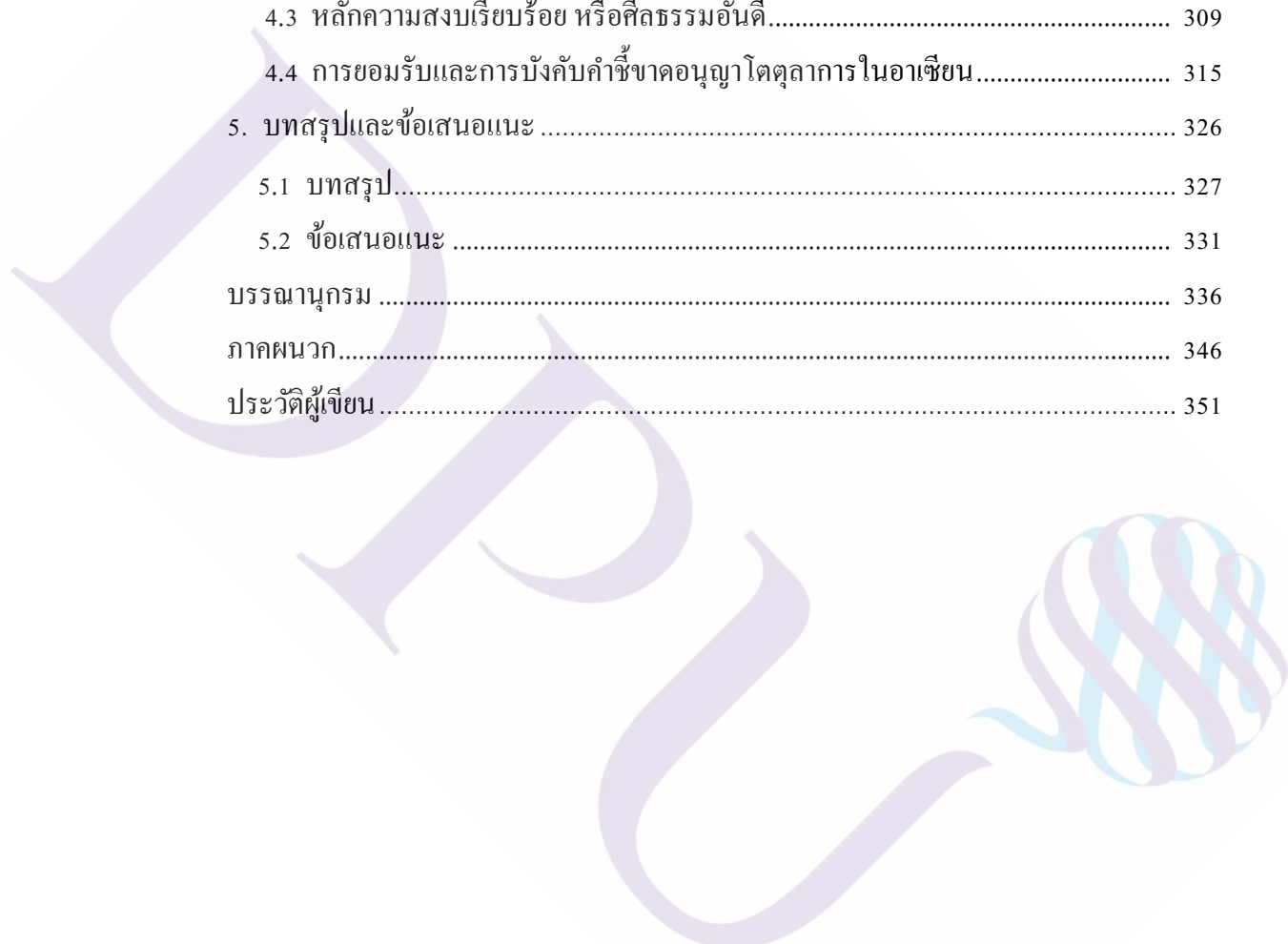
จิตคารมย์ รัตนวุฒิ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์.....	10
1.3 ขอบเขตและวิธีการศึกษา.....	10
1.4 สมมุติฐานการวิจัย.....	11
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	11
2. หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการอนุญาตไต่สวนการ.....	12
2.1 วิวัฒนาการของอนุญาตไต่สวนการ.....	12
2.2 แนวคิด และทฤษฎีอนุญาตไต่สวนการ.....	20
2.3 หลักการพื้นฐานการอนุญาตไต่สวนการ.....	27
2.4 การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาตไต่สวนการ.....	44
2.5 คำชี้ขาดอนุญาตไต่สวนการต่างประเทศ.....	59
2.6 การยอมรับคำชี้ขาด อนุญาตไต่สวนการในประเทศอาเซียน.....	62
2.7 การบังคับคำชี้ขาดของอนุญาตไต่สวนการ.....	68
2.8 อนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาด อนุญาตไต่สวนการต่างประเทศ 1958.....	75
2.9 กฎหมายแม่แบบ ว่าด้วย การอนุญาตไต่สวนการทางการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ.1985	82
3. การอนุญาตไต่สวนการในประเทศสมาชิกอาเซียน.....	94
3.1 กฎหมายอนุญาตไต่สวนการในอาเซียน.....	94
3.2 การอนุวัติกฎหมายอนุญาตไต่สวนการ.....	218
3.3 ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี.....	230
3.4 องค์กรทางกฎหมายของอาเซียน.....	273

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4. การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน	283
4.1 การยอมรับและบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการ	284
4.2 การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดต่างประเทศ.....	292
4.3 หลักความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี.....	309
4.4 การยอมรับและการบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในอาเซียน	315
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	326
5.1 บทสรุป.....	327
5.2 ข้อเสนอแนะ	331
บรรณานุกรม	336
ภาคผนวก.....	346
ประวัติผู้เขียน.....	351



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความสำคัญและความเป็นมาของปัญหา

สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Association of South East Asian Nations: ASEAN) ประกอบไปด้วย 3 เสาหลัก ได้แก่ ประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน (ASEAN Political and Security Community-APSC) ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community-AEC) และประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน (ASEAN Socio-Cultural Community-ASCC) โดยมีความมุ่งประสงค์และหลักการของการอยู่ร่วมกันอย่างสันติเพื่อธำรงรักษาไว้และเพิ่มพูนสันติภาพ ความมั่นคงเสถียรภาพเสริมสร้างคุณค่าทางสันติภาพในภูมิภาคให้มากขึ้น¹ ภูมิภาคอาเซียนยังกำหนดให้อาเซียนจัดตั้งและธำรงไว้ซึ่งกลไกการระงับข้อพิพาทในทุกสาขาความร่วมมืออาเซียน²

ประชาคมอาเซียนกำหนดเป้าหมายสู่การรวมตัวอย่างเต็มรูปแบบของการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community: AEC) โดยได้แสดงถึงเป้าประสงค์ดังกล่าวด้วยการทำความตกลงด้านต่างๆ

1.1.1 ความร่วมมือทางการค้าและการลงทุน

การเตรียมความพร้อมด้านการค้าและการลงทุน เพื่อให้สมาชิกอาเซียนได้มีหลักเกณฑ์และกติการ่วมกันภายในประเทศสมาชิก เช่น

1) ความตกลงการค้าสินค้าของอาเซียน (ASEAN Trade in Goods Agreement) หรือ ATIGA โดยการปรับปรุงจากความตกลงฉบับเดิม ที่เรียกว่าความตกลงว่าด้วยการใช้อัตราภาษีพิเศษที่เท่ากันสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน (the Agreement on the Common Effective Preferential Tariff Scheme for the ASEAN Free Trade Area: CEPT) มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อสร้างกฎเกณฑ์ทางการค้าระหว่างอาเซียนให้มีความชัดเจน โปร่งใสมากขึ้น ครอบคลุมเรื่องมาตรการทางภาษีและมิใช่ภาษี ซึ่งจะทำการค้าสินค้าระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนมีอุปสรรคทางการค้าระหว่างกัน

¹ กฎบัตรอาเซียน ข้อ.1 (1).

² กฏบัตรอาเซียน ข้อ.22.

น้อยที่สุดนำไปสู่การเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community: AEC) โดยเป็นไปในทำนองเดียวกับประชาคมเศรษฐกิจยุโรปในระยะเริ่มแรกที่มีตลาดและฐานการผลิตร่วมกัน และจะมีการเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ การลงทุน เงินทุน และแรงงานฝีมือโดยปราศจากอุปสรรคใดๆ เพื่อที่ต้องการให้ระบบเศรษฐกิจของอาเซียนมีความเป็นเสรีมากขึ้น

2) ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ASEAN Comprehensive Investment Agreement: ACIA) เป็นความตกลงที่เกิดจากปรับปรุงกรอบความตกลงว่าด้วยเขตการลงทุนอาเซียน (Agreement on the ASEAN Investment Area: AIA) ซึ่งเป็นความตกลงเปิดเสรีการลงทุนที่ลงนามในปี 1998 ผสมรวมกับความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนอาเซียน (ASEAN Investment Guarantee Agreement: ASEAN IGA) ที่ลงนามในปี 1987 เพื่อให้ความตกลง ACIA เป็นความตกลงการลงทุนที่ทันสมัย ครอบคลุม มีกฎเกณฑ์การลงทุนที่ทัดเทียมกับการลงทุนในระดับสากล และเพื่อเสริมสร้างความสามารถในการแข่งขัน เป็นแหล่งดึงดูดการลงทุนจากภายในและภายนอกอาเซียนเข้ามาสู่อาเซียน มีบรรยากาศการลงทุนที่เสรีและโปร่งใส ภายใต้แผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community Blueprint: AEC Blueprint)

3) ความตกลงยอมรับร่วม (ASEAN Mutual Recognition Arrangement: MRA) ด้านคุณสมบัติสาขาวิชาชีพหลักอาเซียนใน 7 สาขา คือ ข้อตกลงยอมรับร่วมของอาเซียนด้านบริการวิศวกรรม (ASEAN Mutual Recognition Arrangement on Engineering Services) ข้อตกลงยอมรับร่วมสาขาวิชาชีพการพยาบาลของอาเซียน (ASEAN Mutual Recognition Arrangement on Nursing Services) ข้อตกลงยอมรับร่วมของอาเซียนด้านบริการสถาปัตยกรรม (ASEAN Mutual Recognition Arrangement on Architectural Services) กรอบข้อตกลงยอมรับร่วมในคุณสมบัติด้านการสำรวจของอาเซียน (Asean Framework Arrangement for The Mutual Recognition of Surveying Qualifications) ข้อตกลงยอมรับร่วมสาขาวิชาชีพแพทย์ของอาเซียน (ASEAN Mutual Recognition Arrangement on Medical Practitioners) ข้อตกลงยอมรับร่วมสาขาวิชาชีพทันตแพทย์ของอาเซียน (ASEAN Mutual Recognition Arrangement on Dental Practitioners) กรอบข้อตกลงยอมรับร่วมในสาขาบัญชีของอาเซียน (ASEAN Mutual Recognition Arrangement Framework on Accountancy Services)

การรวมตัวเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community: AEC) เป็นการเปิดเสรีทางการค้าของอาเซียนส่งผลต่อประเทศสมาชิกอาเซียน 10 ประเทศและผูกพันประชากรกว่า 600 ล้านคน กฎหมายและความตกลงด้านต่างๆ จึงต้องวางอยู่บนพันธกรณีที่ผูกพันอยู่กับความเป็นอาเซียน อันก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางระบบเศรษฐกิจและสังคมเป็น

อย่างมาก เช่น ความเป็นตลาดเดียวของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน การเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ เงินทุน หรือแรงงาน เป็นต้น³

1.1.2 ความร่วมมือด้านกฎหมาย

สำหรับความร่วมมือด้านกฎหมายนั้น ประเทศสมาชิกอาเซียนมีการดำเนินการเพื่อให้รองรับการเข้าสู่ประชาคมอาเซียนด้วยเช่นเดียวกัน อาทิเช่น ปัญหาคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย อาชญากรรมข้ามชาติ ยาเสพติด ขบวนการค้ามนุษย์ข้ามชาติ แรงงานต่างด้าว การฟอกเงิน อาชญากรรมทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ การก่อการร้าย การค้าอาวุธโดยผิดกฎหมาย การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น

การทำความตกลงระหว่างประเทศ ในระดับทวิภาคี หรือพหุภาคี เช่น ข้อตกลงความร่วมมือด้านกระบวนการยุติธรรม สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ในทางอาญา ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางแพ่งและพาณิชย์ ความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการส่งคำคู่ความและเอกสารในคดีแพ่งและพาณิชย์ไปยังต่างประเทศ เป็นต้น

เนื่องจากความแตกต่างกันของระบบกฎหมาย ทักษะคดีต่อกระบวนการยุติธรรม ความสงบเรียบร้อยอันดีของประชาชน หรือศีลธรรมอันดี (Public policy/Public order) ในประเทศสมาชิกอาเซียน จึงเป็นอุปสรรคประการสำคัญในความสำเร็จถึงเป้าหมายและวัตถุประสงค์แห่งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ประเทศสมาชิกอาเซียนจำเป็นต้องออกกฎหมายบังคับใช้ร่วมกันในเรื่องที่มีความสำคัญเพื่อให้มีมาตรฐานในการปฏิบัติ และการบังคับใช้กฎหมายเป็นแนวทางเดียวกัน เช่นเดียวกับที่สหภาพยุโรป (European Union)⁴

อาเซียนมีองค์กรทางกฎหมายที่มีความสำคัญหลายองค์กร ได้แก่ ที่ประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านกฎหมาย (ASEAN Law Ministers Meeting (ALAWMM)) ที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านกฎหมาย (ASEAN Senior Law Officials Meeting (ASLOM)) ที่ประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ (ASEAN Ministerial Meeting on Transnational Crime (AMMTC)) และสมาคมกฎหมายอาเซียน (ASEAN Law Association (ALA)) ซึ่งเป็นองค์กรอาเซียนที่สามารถผลักดันให้เกิดการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศที่สามารถใช้บังคับให้เกิดประโยชน์ร่วมกัน

³ สุรินทร์ พิศสุวรรณ. ปาฐกถาเสวนาเรื่อง “การเปิดเสรีอาเซียน พ.ศ. 2558 ผลกระทบต่อการพัฒนาการของกฎหมายในประเทศ” วันที่ 25 มีนาคม 2555 ณ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์.

⁴ สหภาพยุโรปบัญญัติ Directive มาใช้บังคับร่วมกันระหว่างบรรดาประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 288 ของสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป (Treaty on the functioning of the European Union).

ของประชาคมอาเซียนได้ เพื่อผลักดันให้ระบบกฎหมายและระบบการพิจารณาคดีเป็นไปในทิศทางเดียวกัน อันย่อมส่งผลต่อการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอย่างเต็มรูปแบบและการพัฒนาของระบบเศรษฐกิจอาเซียน

1.1.3 การสร้างกลไกระงับข้อพิพาทอาเซียน

หลักของการก่อตั้งประชาคมอาเซียน คือ การรักษาสันติภาพ ความมั่นคง และ เสถียรภาพในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายดังกล่าว การดำเนินการสำคัญอย่างหนึ่ง คือ การแก้ไขปัญหาโดยสันติวิธี ซึ่งกลไกระงับข้อพิพาทเป็นวิธีหนึ่งที่ได้รับการยอมรับ โดยทั่วไปตลอดเวลาที่ผ่านมา ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ร่วมกันพัฒนากลไกระงับข้อพิพาทขึ้นหลาย กลไกจนมาถึงการจัดทำกฎบัตรอาเซียน ซึ่งเปรียบเสมือนธรรมนูญขององค์กรและมีบทเฉพาะ เกี่ยวกับการแก้ไขข้อพิพาท

กลไกระงับข้อพิพาทภายใต้กฎบัตรอาเซียนหมวด 8 ของกฎบัตรอาเซียน ทำให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับระบบการระงับข้อพิพาทของอาเซียนทั้งหมด โดยมีการกำหนดอย่างชัดเจนว่า เอกสารแต่ละฉบับของอาเซียนที่ได้จัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทขึ้นจะใช้กับข้อพิพาทประเภทใด เช่น พิธีสารของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาท (Protocol to the ASEAN Charter on Dispute Settlement Mechanisms (DSMP)) พิธีสารว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทด้านเศรษฐกิจของอาเซียน (ASEAN Protocol on Enhanced ASEAN Dispute Settlement Mechanism) สนธิสัญญา มิตรภาพและความร่วมมือแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ใช้กับข้อพิพาทระหว่างรัฐสมาชิกอาเซียน ที่มีได้เกี่ยวข้องกับการค้า หรือการใช้ตราสารอาเซียนใดๆหรือหากตราสารอาเซียนฉบับใดฉบับหนึ่งได้กำหนดกลไกระงับข้อพิพาทไว้เฉพาะ ให้ใช้กลไกระงับข้อพิพาทนั้นกับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับตราสารอาเซียนฉบับนั้น เป็นต้น

กลไกระงับข้อพิพาทอาเซียนประกอบด้วยกลไก 2 ระดับ คือกรณีแรก กลไกระงับข้อพิพาทที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย คือ การใช้คนกลางที่น่าเชื่อถือ (Good Offices) การไกล่เกลี่ย (Mediation) การประนีประนอม (Conciliation) กรณีที่สอง กลไกระงับข้อพิพาทที่มีผลผูกพัน คือ การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) ศาล (Court)⁶

การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เป็นกลไกระงับข้อพิพาททางเลือกที่คู่สัญญาเลือกบุคคลที่จะมาทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทได้ คู่พิพาทเลือกกฎหมายและกระบวนการพิจารณาที่จะใช้กับข้อ

⁵ ชนกฤต วรชนชชากุล.ประเทศไทยความพร้อมด้านกฎหมายสู่ประชาคมอาเซียน.สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคุ้มครองสิทธิประชาชนระหว่างประเทศ,สำนักงานอัยการสูงสุด.

⁶ ศาลเป็นองค์กรระงับข้อพิพาทหลักของแต่ละประเทศ แต่คำพิพากษายังเป็นเขตอำนาจอธิปไตยของแต่ละประเทศ จึงไม่สามารถใช้บังคับในประเทศอื่น เว้นแต่เป็นไปตามอนุสัญญากรุงเฮก ((Hague Convention 1971).

พิพาทการระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการจึงเป็นที่นิยมแพร่หลายกันทั่วโลกโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การลงทุนและธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ (Investment and International Business Transaction) การขนส่งระหว่างประเทศ (Logistics) หรือการค้าพาณิชย์ (Commercial) โดยคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการย่อมถึงที่สุดและมีผลผูกพันคู่สัญญาที่จะต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่พิพาทฝ่ายชนะ คดีสามารถนำผลของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการไปบังคับได้ทั้งในประเทศและต่างประเทศ ภายใต้ อนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ต่างประเทศ 1958 (The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958) ดังนั้น การอนุญาโตตุลาการจึงได้รับการยอมรับและเป็นทางเลือกหลัก ในการระงับข้อพิพาททางการค้าและการลงทุน หรือการค้าระหว่างประเทศเป็นการระงับข้อพิพาท แทนศาลที่เป็นกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก

ประเทศสมาชิกอาเซียน ได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกและให้สัตยาบันอนุสัญญานิวยอร์ค 1958 ครบทั้ง 10 ประเทศและได้อนุมัติกฎหมายภายในที่สอดคล้องกับอนุสัญญานิวยอร์ค⁷ เพื่อให้คำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้รับการยอมรับ และบังคับตามคำชี้ขาดในประเทศสมาชิกอาเซียน ซึ่งประเทศสมาชิกอาเซียนส่วนใหญ่ ได้บัญญัติกฎหมายภายในของตนที่สอดคล้องกับอนุสัญญา นิวยอร์ค⁸ อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างจากระบบกฎหมาย ระบบการปกครอง ระบบเศรษฐกิจและ สังคม จารีตประเพณีและวัฒนธรรมท้องถิ่น ทำให้การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาด อนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียนไม่เป็นที่พึงพอใจเท่าที่ควร กล่าวคือ

1) การยอมรับและการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอนุสัญญากรุงนิวยอร์กค.ศ. 1958 มาตรา 1

(1) กำหนดไว้ว่าอนุสัญญานี้จะใช้แก่การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งได้กระทำในดินแดนของรัฐหนึ่งรัฐใดนอกจากรัฐที่มีการร้องขอให้ยอมรับและบังคับตามคำชี้ ขาดนั้นเป็นข้อพิพาทระหว่างบุคคลไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลและให้บังคับรวมถึง คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการซึ่งไม่ถือว่าเป็นคำชี้ขาดภายในประเทศที่มีการร้องขอให้มีการยอมรับ

⁷ การอนุวัติกฎหมายภายในทำได้ 2 กรณี คือ การรับหลักการอนุสัญญานิวยอร์คมาปรับใช้ หรือการ ออกกฎหมายภายใน.

⁸ ประเทศไทย (พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545) ประเทศกัมพูชา (The Commercial Arbitration Law) ประเทศบรูไนดารุสซาลาม (International Arbitration Order 2009 (IAO)) ประเทศสหภาพเมียนมาร์ (Arbitration Act) สาธารณรัฐประชาชนลาว (Resolution of Economic Dispute (2005)) ประเทศฟิลิปปินส์ (Republic Act No. 9285) ประเทศมาเลเซีย (Arbitration Law 2005) ประเทศเวียดนาม (Commercial Arbitration (LCA)) ประเทศสิงคโปร์ (International Arbitration Act 2009 (IAA)) ประเทศอินโดนีเซีย (Law No.30 of 1999).

และบังคับตามคำชี้ขาดในรัฐนั้น ทำให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายระหว่างคำชี้ขาดต่างประเทศ (foreign award) กับคำชี้ขาดระหว่างประเทศ (international award) ว่ามีหลักการแบ่งแยกกันอย่างไร การที่อนุสัญญานิวยอร์ก หรือกฎหมายภายในระบุให้บังคับเฉพาะคำชี้ขาดต่างประเทศ จึงย่อมส่งผลต่อการบังคับคำชี้ขาดระหว่างประเทศที่อาจถูกบังคับอย่างคำชี้ขาดภายในประเทศ (domestic award) ปัญหาประการต่อมา คือ การรับรองความถูกต้องของคำชี้ขาดและสัญญาอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากการดำเนินการอนุญาโตตุลาการมีอยู่หลายประเภทด้วยกัน ทั้งการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (ad hoc arbitration) หรืออนุญาโตตุลาการประเภทสถาบัน (institutional arbitration) ซึ่งดำเนินการโดยภาคเอกชน โดยคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศทุกประเภทมีผลผูกพันประเทศภาคีสมาชิกที่ต้องปฏิบัติตามอนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 1 (2) ศาลในประเทศสมาชิกอาเซียนจึงต้องมีความมั่นใจได้ว่า คำชี้ขาดต่างประเทศชอบด้วยกฎหมายและมีความน่าเชื่อถือเพียงพอ แต่ประเทศประสมสมาชิกอาเซียนยังไม่มียกเว้นที่รับรองความถูกต้องของคำชี้ขาด จึงเป็นปัญหาทางกฎหมายที่ประเทศสมาชิกอาเซียนควรกำหนดแนวปฏิบัติ เพื่อจะทำให้การยอมรับและบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเป็นไปตามเจตนารมณ์ภายใต้อนุสัญญานิวยอร์ก

2) การตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

โดยหลักการ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการย่อมเด็ดขาดและผูกพัน คู่พิพาทจึงไม่อาจอุทธรณ์คำชี้ขาดได้และต้องยินยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาด แต่คู่พิพาทฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับคำชี้ขาดมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เพื่อให้ตรวจสอบคำชี้ขาดว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่หากคำชี้ขาดเข้าเงื่อนไขตามกฎหมาย ศาลมีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นได้ ทำให้เกิดปัญหาว่าอำนาจในการตรวจสอบคำชี้ขาดของศาลตามสัญญาอนุญาโตตุลาการมีขอบเขตแค่ไหน เพียงใด โดยเฉพาะศาลที่มีเขตอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดคือศาลใดระหว่างศาลที่ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ กับศาลในประเทศที่มีการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาด ปัญหาดังกล่าวก็เกิดขึ้นในประเทศไทยโดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5511-5512/2552วางหลักว่าศาลไทยมีเขตอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40 และมาตรา 43ต่อมามีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13534/2556 วินิจฉัยกลับหลักเดิม โดยผู้ร้องนำคำชี้ขาดมาขอบังคับให้ผู้คัดค้านชำระหนี้ต่อศาลในประเทศไทย ผู้คัดค้านยื่นคำคัดค้านและคำร้องแย้งขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ศาลเห็นว่าคำชี้ขาดในคดีนี้เป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของเมืองฮัมบูร์ก ประเทศเยอรมนีซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกการรับคำร้องแย้งของผู้คัดค้านไว้จึงไม่เป็นการสะดวกเพราะจะไม่สอดคล้องกับการอนุวัติการตามอนุสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธะผูกพันต่อประเทศภาคีสมาชิก ทำให้นักกฎหมายไทยมีความเห็นแยกเป็นสองฝ่าย โดยฝ่ายที่สนับสนุนให้ศาลมีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดเห็นว่าอำนาจใน

การเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545หมวด 6 ไม่ได้บัญญัติห้ามมิให้เพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศไว้ ประกอบกับเหตุเพิกถอนและการปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 40 และมาตรา 43 ก็เป็นเหตุเดียวกัน ดังนั้นผลของคดีจึงไม่เปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด⁹ ส่วนฝ่ายที่มีความเห็นแย้งเห็นว่า ศาลที่มีเขตอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเฉพาะศาลที่มีการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตอำนาจเท่านั้น ศาลที่ไม่ได้ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการจึงไม่มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ¹⁰ ซึ่งการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศกับอำนาจในการปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาดนั้นผลในทางกฎหมายมีความแตกต่างกัน โดยการเพิกถอนคำชี้ขาดทำให้คู่พิพาทที่ชนะคดีไม่อาจอ้างคำชี้ขาดไปขอให้ศาลอื่นที่มีเขตอำนาจบังคับตามคำชี้ขาดได้ ส่วนการปฏิเสธคำบังคับตามคำชี้ขาดมีผลเฉพาะศาลนั้น ไม่มีผลต่อการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นในประเทศอื่น คู่พิพาทที่ชนะคดีตามคำชี้ขาดสามารถนำไปร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจบังคับได้ต่อไป¹¹ กรณีดังกล่าวนี้ ศาลสูงของประเทศอินโดนีเซียเห็นว่า อนุสัญญานิวยอร์ก 1958 มาตรา 5 (1) 2 ให้สิทธิแก่ประเภทภาคีที่จะยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดเท่านั้น ศาลในประเทศอื่นที่ไม่ได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการจึงไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบหรือเพิกถอนคำชี้ขาดได้¹² ดังนั้น ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลในการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจึงกระทบต่อการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดในประเทศสมาชิกอาเซียน

3) การยอมรับบังคับตามคำชี้ขาด

เมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดข้อพิพาทแล้ว คู่สัญญาจึงต้องยอมรับคำชี้ขาดโดยไม่มีอำนาจนำข้อพิพาทนั้น ไปฟ้องร้องต่อศาล หรือนำไปให้อนุญาโตตุลาการอื่นชี้ขาดได้อีกตามมาตรา

⁹ จาก อนุญาโตตุลาการ: ทฤษฎีและปฏิบัติ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (น. 162-163), โดย ไชยวัฒน์ บุญนาค, 2554, กรุงเทพฯ: บริษัท ทรัพย์สุริย์ จำกัด.

¹⁰ ศาลฎีกายืนยันหลักการไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 9476/2558 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจศาลไทยที่มีเขตอำนาจมีคำสั่งให้เพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการซึ่งทำขึ้นในต่างประเทศ ศาลไทยจึงไม่มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการซึ่งกระทำขึ้นในต่างประเทศได้.

¹¹ จาก “ศาลไทยกับเขตอำนาจในการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ,” โดย ตูล เมฆงศ์, 2555, วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ครอบคลุม 15 ปี, น. 441-459. โรงพิมพ์เดือนตุลา.

¹² คำวินิจฉัยของศาลฎีกาอินโดนีเซีย ในคดี 01/Banding/wasit.int/2002. ลงวันที่ 8 มีนาคม 2004. ความสอดคล้องของกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ระบบงานและแนวทางปฏิบัติของกระทรวงยุติธรรม และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับระบบงานยุติธรรมของประเทศไทยกับกระทรวงยุติธรรมและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับระบบงานยุติธรรมของประเทศอื่นๆ ในอาเซียน. หน้า 218.

1 (1) หากคู่พิพาทฝ่ายที่แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทฝ่ายชนะคดีย่อมมีอำนาจบังคับตามคำชี้ขาดตามอนุสัญญานิวยอร์กโดยอาศัยอำนาจศาลภายในประเทศภาคีสมาชิกซึ่งเป็นองค์กรตุลาการของรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมาย แต่ศาลที่มีเขตอำนาจนั้นอาจจะปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้ถ้ามีเหตุตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญานิวยอร์กมาตรา 5 ทั้งเหตุที่คู่พิพาทอาจจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้เมื่อมีการร้องขอต่อศาลที่ให้บังคับตามคำชี้ขาด หรือเป็นเหตุที่ศาลมีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยเองก็ได้แต่เนื่องจากประเทศสมาชิกอาเซียนแต่ละประเทศมีกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการของตนบนเงื่อนไขทางสังคม เศรษฐกิจ การเมือง หรือระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน ดังนั้น หากประเทศสมาชิกอาเซียนกำหนดเหตุแห่งการปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดไว้ในกฎหมายภายในที่แตกต่างไปจากเหตุตามมาตรา 5 อนุสัญญานิวยอร์กแล้ว ย่อมทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ โดยศาลย่อมมีอำนาจปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดโดยอาศัยเหตุตามกฎหมายภายในได้จึงทำให้การปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการมีเหตุแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ย่อมส่งผลกระทบต่อการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดในประเทศสมาชิกอาเซียน

4) สถานะทางกฎหมายของคำชี้ขาด

ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการต่างประเทศมีคำชี้ขาดแล้ว สถานะทางกฎหมายของคำชี้ขาดก็จะได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญานิวยอร์ก (New York Convention 1958) โดยถือว่าคำชี้ขาดถึงที่สุดและมีผลผูกพัน คู่สัญญาจึงต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาด ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายที่แพ้คดีไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่พิพาทฝ่ายที่ชนะคดีก็ต้องร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดแต่เนื่องจากกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกอาเซียนแต่ละประเทศ ได้กำหนดวิธีการเกี่ยวกับพิธีการของคำชี้ขาดที่แตกต่างกัน สมาชิกอาเซียนบางประเทศกำหนดให้คู่พิพาทฝ่ายที่ชนะคดีจะต้องนำคำชี้ขาดนั้นไปดำเนินการทางพิธีการตามกฎหมายภายในเสียก่อน หากคู่ฝ่ายชนะคดีไม่ดำเนินการตามพิธีการดังกล่าว คำชี้ขาดนั้นก็ไม่สามารถบังคับได้ตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศปัญหาสถานะทางกฎหมายของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ จึงเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งในการที่จะบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศนอกจากนี้ เมื่อศาลมีคำสั่งให้บังคับตามคำชี้ขาดแล้ว คู่พิพาทที่ชนะคดี (เจ้าหนี้ตามคำชี้ขาด) จะมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ส่วนคู่พิพาทที่แพ้คดี (ลูกหนี้ตามคำชี้ขาด) จะมีฐานะเป็นจำเลยตามคำพิพากษา หากคู่พิพาทที่ชนะคดียื่นคำร้องให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดและเจ้าพนักงานบังคับคดียึดทรัพย์ของจำเลยมาชำระหนี้แล้ว แต่ได้เงินหรือทรัพย์สินไม่เพียงพอแก่การชำระหนี้ ต่อมาเจ้าหนี้สืบทรัพย์พบว่า ลูกหนี้ยังมีทรัพย์สินอยู่ในประเทศอื่นที่เป็นภาคีของอนุสัญญานิวยอร์กเช่นกัน คู่สัญญาอาจนำคำชี้ขาดนั้นไปร้องขอต่อศาลในประเทศที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ให้บังคับตามคำชี้ขาดได้ โดยไม่ได้กล่าวถึงจำนวนเงินหรือ

ทรัพย์สินที่ได้รับจากการบังคับคดีไปแล้วบางส่วน กรณีดังกล่าวนี้ ถือว่าเป็นการดำเนินคดีซ้ำ (res judicata)¹³ หรือไม่ อย่างไร

5) ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (public policy)

ความสงบเรียบร้อยเป็นหนึ่งในอาวุธที่สำคัญที่สุดในมือของศาลแห่งรัฐ ช่วยให้สามารถปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการให้เป็นสิ่ง ที่ถูกต้อง โดยไม่อาจกำหนดบทนิยามหรือความหมายได้อย่างแน่นอน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศซึ่งมีความแตกต่างกันจากรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่งเป็นผลให้ศาลของแต่ละประเทศอาจตีความของความสงบเรียบร้อยตามกฎหมายของพวกเขาเองขึ้นอยู่กับทัศนคติของศาลแต่ละประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ช่วงระยะเวลาในการตัดสินคู่พิพาท จึงไม่อาจทราบได้ว่าความสงบเรียบร้อยของประเทศในวันพรุ่งนี้จะเป็นอย่างไรหลายประเทศจึงมักจะนำเอาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือประโยชน์สาธารณะมาเป็นเครื่องมือในการทำหน้าที่ปกป้องศีลธรรมและนโยบายพื้นฐานของรัฐ หรือคนชาติของตนความความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (public order) จึงมีผลต่อการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยเจตนารมณ์ของอนุสัญญานิวยอร์ก (New York Convention 1958) นั้น ความสงบเรียบร้อยย่อมหมายถึงความสงบเรียบร้อยของประเทศที่มีการบังคับตามคำชี้ขาด ส่วนการจะตีความว่าความสงบเรียบร้อยกว้างหรือแคบแค่ไหน ถ้าศาลตีความว่าทุกอย่างคือความสงบเรียบร้อยก็อาจเป็นอันตรายต่อความน่าเชื่อถือของระบบศาล เมื่อพิจารณาลักษณะพื้นฐานทางสังคม จารีตประเพณี และวัฒนธรรมของภูมิภาคอาเซียนแล้ว หากศาลในประเทศสมาชิกอาเซียนอาศัยเหตุความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนภายในประเทศ เป็นข้ออ้างปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ย่อมส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นต่อระบบกฎหมาย และความ เป็นสากลของกฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงไม่ควรขึ้นอยู่กับการตีความของศาล

จากสภาพและปัญหาดังกล่าวข้างต้น แม้ประเทศสมาชิกอาเซียนจะให้การยอมรับและยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ในฐานะที่เป็นรัฐภาคีสมาชิกของอนุสัญญานิวยอร์ก รวมทั้งได้ออกกฎหมายภายในเพื่ออนุวัตรให้เป็นไปตามอนุสัญญาแล้วก็ตามแต่ก็มีปัญหาในทางปฏิบัติตามบริบทของแต่ละประเทศ รวมถึงการตีความและบทนิยามของ “ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นผลให้การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศไม่มีมาตรฐานเดียวกัน การศึกษาครั้งนี้ก็เพื่อให้ได้มาซึ่งหลักเกณฑ์พื้นฐานสำหรับการยอมรับ และการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศ

¹³ จาก อนุญาโตตุลาการ: ทฤษฎีและปฏิบัติ (น.195). เล่มเดิม.

สมาชิกเขียนในลักษณะของความตกลง หรือพิธีสารอาเซียนที่เกี่ยวกับการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในภูมิภาคอาเซียน เพื่อให้การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน เป็นไปตามความมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards New York, 10 June 1958)

1.2 วัตถุประสงค์

1.2.1 เพื่อศึกษาความสอดคล้องของระบบกฎหมาย และกฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียนซึ่งเป็นหลักการตามอนุสัญญานิวยอร์ค 1958

1.2.2 เพื่อศึกษาแนวทางปฏิบัติในการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียน

1.2.3 เพื่อศึกษาขอบเขตของความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในบริบทของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน

1.3 ขอบเขตและวิธีการศึกษา

ศึกษาเกี่ยวกับการยอมรับ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียน ภายใต้กฎบัตรอาเซียนและความตกลงอาเซียนด้านต่างๆ ทั้งที่เป็นทวิภาคีและพหุภาคี รวมถึงอนุสัญญาระหว่างประเทศที่มีผลต่อการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ในลักษณะเปรียบเทียบกฎหมายอนุญาโตตุลาการและระบบการอนุญาโตตุลาการของประเทศสมาชิกอาเซียน ในส่วนที่เกี่ยวกับการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ โดยใช้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958) และกฎหมายแม่แบบสำหรับการอนุญาโตตุลาการในการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 (Model Law on International Commercial Arbitration, 1985) เป็นหลักในการวิเคราะห์ด้วยวิธีการศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) จากการเก็บรวบรวมข้อมูลจากบทความทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ หนังสือ วิทยานิพนธ์ และเอกสารต่างๆ แล้วนำข้อมูลที่ได้อาวิเคราะห์และสังเคราะห์ เพื่อให้ได้มาซึ่งแนวทางปฏิบัติในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียนด้วยใช้วิธีการเขียนและพรรณนาความ

1.4 สมมติฐานการวิจัย

ประเทศสมาชิกอาเซียนเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศค.ศ.1958 (The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958) แต่อนุสัญญานิวยอร์กได้กำหนดเพียงหลักเกณฑ์อย่างกว้าง ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องอนุวัติด้วยการออกกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ จึงทำให้การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศภายในประเทศสมาชิกอาเซียน (ASEAN) ไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงต้องมีข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ เพื่อให้การยอมรับและการบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศภายในประเทศสมาชิกอาเซียน เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 ทำให้ทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบกฎหมายและระบบการอนุญาโตตุลาการ กระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ ความสอดคล้องของระบบกฎหมาย รวมถึงการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียน

1.5.2 ทำให้ได้มาซึ่งแนวทางปฏิบัติในการยอมรับและบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียนเพื่อการจัดทำพิธีสาร ข้อตกลง กฎบัตร หรืออนุสัญญาทั้งแบบทวิภาคและพหุภาคี หรือข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยแนวทางปฏิบัติในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียน

1.5.3 ทำให้ทราบถึงขอบเขต “ความสงบเรียบร้อย” ในบริบทของประเทศสมาชิกอาเซียนและกฎหมายระหว่างประเทศ

1.5.4 ทำให้ประเทศสมาชิกอาเซียนมีแนวปฏิบัติสำหรับการการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ อันเป็นการส่งเสริมให้ใช้อนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือกแทนศาลซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก

บทที่ 2

หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการ

การอนุญาตตุลาการ เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและมีมานานแล้วในสังคมมนุษย์ตั้งแต่ยุคเริ่มแรกและเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก่อนศาล ซึ่งเป็นองค์กรหลักที่มีหน้าที่ระงับข้อพิพาทของทุกสังคมในปัจจุบัน โดยเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นและหากคู่กรณีไม่สามารถประนีประนอมกันได้ ก็มักจะตกลงให้บุคคลที่ตนเคารพนับถือให้เป็นผู้ชี้ขาดตัดสินซึ่งบุคคลเหล่านี้ก็คือ อนุญาตตุลาการ

2.1 วิวัฒนาการของอนุญาตตุลาการ

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการเกิดขึ้น และเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคม อันถือได้ว่าเป็นธรรมเนียมปฏิบัติหรือจารีตประเพณีของแต่ละท้องถิ่น จากการศึกษาพบว่า วิวัฒนาการของการอนุญาตตุลาการทั้งของไทยและต่างประเทศมีการพัฒนามายาวนาน ในต่างประเทศสืบค้นได้จนถึงสมัยจักรวรรดิโรมัน ส่วนประเทศไทยมีการยอมรับหลักการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา ปรากฏหลักฐานเมื่อมีการชำระกฎหมายตราสามดวง และพัฒนามาจนมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งเนื้อหาสำคัญแบ่งได้เป็น อนุญาตตุลาการในศาลและนอกศาล

2.1.1 การอนุญาตตุลาการต่างประเทศ

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการ ไม่ปรากฏหลักฐานว่าจะมีขึ้นครั้งแรกเมื่อใด แต่พบในสมัยกรีกและโรมันว่ามีการนำเอาอนุญาตตุลาการมาใช้แล้ว ดังหลักฐานที่ปรากฏตั้งแต่สมัยโรมันมีการบัญญัติกฎหมายอนุญาตตุลาการไว้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายหลาย ฉบับ เช่น กฎหมายสิบสองโต๊ะ เมื่อประมาณสี่ร้อยห้าสิบปีก่อนคริสต์ศักราช โดยบัญญัติอยู่ในโต๊ะที่ 7 ที่ว่าด้วยข้อห้ามทรัพย์สินในมาตรา 5 ซึ่งเป็นเรื่องการจัดอนุญาตตุลาการสำหรับระงับข้อพิพาท เรื่องเขตที่ดินข้างเคียง โดยการตั้งคนกลางอย่างน้อย 3 คน เพื่อทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทซึ่ง เป็นการอนุญาตตุลาการด้วยความสมัครใจของคู่กรณี ส่วนในโต๊ะที่ 9 บทที่ 3 อันเป็นโต๊ะที่ว่าด้วยกฎหมายมหาชน ได้กล่าวถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเช่นกันแต่เป็นกรณีอนุญาตตุลาการที่ศาลแต่งตั้ง โดยกฎหมายในยุคโรมันฉบับหลังๆ ก็ได้ บัญญัติถึงการอนุญาตตุลาการเช่นกัน แต่เปลี่ยนจากความสมัครใจเป็นการบังคับให้คู่กรณีใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการ ซึ่งอยู่ภายใต้

การแนะนำและของเจ้าหน้าที่ปกครองท้องถิ่น ทั้งนี้เพราะรัฐใช้การอนุญาโตตุลาการเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการเข้าควบคุมกิจการค้า และกิจการของประชาชน

หลักฐานยืนยันว่ามีการใช้การอนุญาโตตุลาการ คือ สังคมชาวสุเมเรียนในอาณาจักรซูเมอร์ตั้งอยู่ในดินแดนเมโสโปเตเมียอันเป็นดินแดนของประเทศอิรักในปัจจุบัน ซึ่งข้อพิพาทดังกล่าวเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับเขตแดนระหว่างรัฐ ส่วนข้อพิพาทระหว่างเอกชนก็นิยมการใช้การอนุญาโตตุลาการใน การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญา

ในสมัยแองโกล-อเมริกัน (Anglo-American) พบว่าพ่อค้าเป็นผู้ระงับข้อพิพาททางการค้าและในยุค Tudor มีสภาองคมนตรีเป็นที่ประชุมเพื่อระงับข้อพิพาททางการค้า โดยให้อนุญาโตตุลาการที่มาจากพ่อค้าและมีคณะลูกขุนมาจากพ่อค้าในศาล Common Law เพื่อตัดสินคดีที่เกี่ยวข้องกับการค้า¹

หลังจากยุคกลาง การอนุญาโตตุลาการก็ได้รับความนิยมใช้กันอย่างแพร่หลายในหมู่พ่อค้าของประเทศต่างๆ และในระดับระหว่างประเทศ และมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศต่างๆ เช่นพระราชบัญญัติว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1697 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส ค.ศ.1806 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอิตาลี ค.ศ.1865 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเยอรมนี ค.ศ. 1877 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสวีเดน ค.ศ.1877 เป็นต้น

ภายหลังการสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 1 สันนิบาตชาติ (The League of Nation) โดยการสนับสนุนของหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce: ICC) ได้จัดทำพิธีสารเจนีวาว่าด้วยข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ ค.ศ.1923 (Geneva Protocol on Arbitration Clause League of Nation, 1923) ลงนาม ณ เจนีวา เมื่อวันที่ 24 กันยายน ค.ศ 1923 อันเป็นความตกลงพหุภาคีโดยหลักเกณฑ์ในการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามพิธีสารเจนีวา ค.ศ. 1923

1) กำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ยอมรับความสมบูรณ์ของข้อตกลง การมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ไม่ว่าจะเป็ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตระหว่างคู่กรณีในการบังคับของรัฐภาคีที่แตกต่างกันและไม่ว่าการอนุญาโตตุลาการจะทำในประเทศที่คู่กรณีอยู่ในบังคับหรือไม่

2) กำหนดให้ใช้กฎหมายของประเทศที่อนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาดและ

3) กำหนดให้รัฐภาคีใช้กฎหมายภายในของรัฐบังคับแก่การอนุญาโตตุลาการที่กระทำในดินแดนของรัฐนั้นอันเป็นการใช้หลักดินแดน หรือสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการ เป็นเกณฑ์ในการกำหนดลักษณะของการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ด้วยเหตุผลว่าอนุญาโตตุลาการทำการ

¹ จาก *ประวัติศาสตร์* (น. 73), โดย หลวงสุทธีวาทนฤพุดิ, 2516, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พิจารณาและชี้ขาดในประเทศใดก็ต้องนำกฎหมายของประเทศนั้น มาใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาการอนุญาโตตุลาการดังกล่าว²

สาระสำคัญอยู่ที่การยอมรับสัญญาอนุญาโตตุลาการ ที่คนในบังคับของประเทศที่เป็นภาคีแห่งพิธีสารนี้กระทำไว้ต่อกัน ประเทศสมาชิกอาเซียนเข้าเป็นภาคีและให้สัตยาบันแก่นุสัญญาเจนีวาอันเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศฉบับนี้ แต่เนื่องจากพิธีสารเจนีวา ค.ศ. 1923 มีปัญหาในเรื่องการปฏิบัติ เช่น คู่กรณีจะต้องมีสัญชาติหรืออยู่ในบังคับของรัฐบาลที่แตกต่างกันคำชี้ขาดข้อพิพาทต้องทำขึ้นในดินแดนของรัฐบาลที่เท่านั้น หรือคำชี้ขาดได้ทำขึ้นตามกระบวนการวิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการที่ชอบด้วยกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ รวมถึงทัศนคติของศาลที่ถือว่าการอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นการลิดรอนอำนาจของศาล เป็นต้นดังนั้นเพื่อเสริมพิธีสารนครเจนีวา ค.ศ. 1923 ให้มีข้อจำกัดน้อยที่สุดสันนิบาตชาติ (League of Nation) โดยการสนับสนุนของหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce: ICC) จึงได้จัดทำอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Geneva Convention on Execution of Foreign Award, League Nation, 1927) เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (Arbitral awards) ซึ่งทำขึ้นตามข้อตกลงในการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration agreement) โดยพิธีสารเจนีวา 1927 ลงนาม ณ เมืองเจนีวา เมื่อวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 1927³ มีสาระสำคัญอยู่ที่การยอมรับนับถือและการบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ที่สืบเนื่องมาจากสัญญาอนุญาโตตุลาการที่อยู่ในบังคับของพิธีสารเจนีวา ค.ศ. 1923 ดังนั้นประเทศที่เป็นภาคีของ Geneva Protocol ค.ศ. 1923 แล้วเท่านั้นจึงมีสิทธิเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาลงนามนครเจนีวา ค.ศ. 1927 ได้และส่งผลให้อนุสัญญาฉบับนครเจนีวา ค.ศ. 1927 และพิธีการศาลเจนีวา ค.ศ. 1923 ต้องใช้ควบคู่กันเสมอ

อนุสัญญาเจนีวา 1927 เป็นอนุสัญญาเกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่มีขึ้นเพื่อเสริมพิธีสารนครเจนีวา ค.ศ. 1923 (Geneva Protocol, 1923) และยังป้องกันมิให้คู่กรณีแพ่งคดีตามข้อตกลงมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ตามพิธีสารเจนีวา 1923 ปฏิเสธการปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในเวลาต่อมาอีกด้วยอนุสัญญาเจนีวา 1927 ถูกจัดทำขึ้นมาโดยอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศแต่กฎหมายอนุญาโตตุลาการยังคงต้องขึ้นอยู่กับการ

² จาก *กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล* (น. 161-162), โดย อนันต์จันทร์ โอภากร, 2530, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³ ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีและให้สัตยาบันอนุสัญญาลงนามฉบับนี้เมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม 2474 และได้มีพระบรมราชโองการประกาศใช้ราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 13 กันยายน 2474 (เล่มที่ 48 หน้า 296) แต่ไม่ได้ประกาศตัวบทของอนุสัญญาในราชกิจจานุเบกษาค้วย.

กฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในของแต่ละประเทศซึ่งศาลของประเทศต่างๆ ไม่เอื้ออำนวยต่อการอนุญาโตตุลาการและมีข้อจำกัดไม่ว่าจะเป็นเรื่องสัญชาติคือคู่กรณีจะต้องมีสัญชาติ หรืออยู่ในบังคับของรัฐภาคีที่แตกต่างกัน และการชี้ขาดข้อพิพาทก็ต้องทำขึ้นในดินแดนของรัฐภาคีเท่านั้นหรือปัญหาในเรื่องเงื่อนไขก่อนข้างเข้มงวดในอนุสัญญาฉบับนครเจนีวา ค.ศ. 1927 สำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อบังคับคดีในศาลที่เข้าซ้อนหรือที่เรียกว่า “Double-Exequatur” ซึ่งเป็นภาระการพิสูจน์ของคู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าคำชี้ขาดนั้นถึงที่สุดแล้วตามกฎหมายของประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดซึ่งศาลของหลายประเทศต่างตีความว่า ต้องมีคำบังคับจากศาลของประเทศที่อนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาด และเมื่อคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไปบังคับในดินแดนของประเทศใดก็จะต้องขอให้ศาลของประเทศที่มีการบังคับ หรือหมายบังคับคดีอีกทำให้คู่กรณีฝ่ายที่ชนะคดีต้องขอคำบังคับคดีหรือหมายบังคับคดีจากศาลทั้ง 2 ประเทศนอกจากนี้อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1927 ยังกำหนดให้การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการและดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ จะต้องเป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับกับวิธีพิจารณาความของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วคือกฎหมายของประเทศที่อนุญาโตตุลาการทำการพิจารณาคดีและยังมีข้อจำกัดในเรื่องจำนวนของประเทศภาคีมีน้อยไม่เหมาะสมกับแนวความคิด ที่จะให้มีการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศอย่างแท้จริง

ในปี ค.ศ. 1953 หอการค้าระหว่างประเทศ (International Chamber of Commerce: ICC) ได้ริเริ่มจัดทำร่างพิธีสาร ว่าด้วยการยอมรับและการบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศฉบับใหม่เพื่อจัดปัญหาในเรื่องการขัดกันของกฎหมายระหว่างประเทศภาคี ในส่วนที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการและลดความมืดมิดของศาลในแต่ละประเทศเกี่ยวกับทัศนคติที่ว่า “ข้อตกลงเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเป็นการก้าวจัดอำนาจศาล” ต่อมาในปี ค.ศ. 1955 คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ (The Economic and Social Council: ECOSOC) เป็นผู้จัดทำร่างสัญญาซึ่งแตกต่างจากการร่างของหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce: ICC) ที่เป็นผู้เสนอตอนแรก อันเป็นแนวคิดที่จะให้มีการอนุญาโตตุลาการในลักษณะระหว่างประเทศอย่างแท้จริงโดยมุ่งประสงค์ให้มีการอนุญาโตตุลาการที่กระบวนการพิจารณาคดี ไม่จำเป็นต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของรัฐใดๆ แต่ตกอยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญาแต่เพียงประการเดียว เพื่อให้แก่รัฐบาลของประเทศต่างๆ องค์การระหว่างประเทศ ทั้งที่เป็นระดับรัฐบาลและไม่ใช่อำนาจรัฐบาลเพื่อพิจารณาภายหลังจากที่ได้รับข้อเสนอแนะต่างๆ ECOSOC ก็ได้จัดให้มีการประชุมระหว่างประเทศว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ (Conference on International Commercial Arbitration) ระหว่างวันที่ 20 พฤษภาคมถึงวันที่ 10 มิถุนายน ค.ศ. 1958 ณ กรุงนิวยอร์ก ผลของการประชุมคือการรับเอาอนุสัญญา ว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของ

อนุญาโตตุลาการค.ศ.1958 (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, United Nations, 1958) หรือที่เรียกกันว่าอนุสัญญาฉบับนครนิวยอร์ก (New York Convention, 1958) ซึ่งมีสาระเพื่อขยายขอบเขตการให้การยอมรับนับถือและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศให้กว้างขวางและสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในเจนีวา ฉบับค.ศ. 1927 คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศไม่ว่าทำ ณ ที่ใด ประเทศที่เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญานิวยอร์กจะยอมรับนับถือและบังคับให้ เว้นแต่จะโต้แย้งข้อสงวนไว้ตามอนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 3 ซึ่งอนุสัญญาฉบับนครนิวยอร์กเป็นอนุสัญญาที่เกิดขึ้นเพื่อความทันสมัยของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศภาคีสมาชิกเพื่อให้มีการอนุญาโตตุลาการในลักษณะระหว่างประเทศอย่างแท้จริงโดยผู้ร้องขอให้บังคับคำชี้ขาด ไม่ต้องพิสูจน์ถึงความสมบูรณ์ของคำชี้ขาด เป็นหน้าที่ของจำเลยหรือคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งที่จะต้องพิสูจน์ว่าคำชี้ขาดไม่สมบูรณ์⁴

2.1.2 การอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย

ส่วนในประเทศไทย ปรากฏหลักฐานตามกฎหมายตราสามดวง ซึ่งอยู่ในพระไอยการลักษณะตราการ โดยบัญญัติเกี่ยวกับการแต่งตั้งตราการโดยคู่ความ (อนุญาโต) ซึ่งแตกต่างจากตราการที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง (รญาโน) และต่อมาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ประกาศใช้ใน พ.ศ. 2477 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องอนุญาโตตุลาการในศาลและนอกศาลไว้ กับทั้งได้มีการตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดนอกศาล ต่อมาได้นำกฎหมายแม่แบบ (Modern Law) มาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายสำหรับการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ โดยการยกเลิกพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 และประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

กฎหมายอนุญาโตตุลาการที่เป็นลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของไทยที่ค้นพบได้นั้น คือพระไอยการลักษณะตราการจุลศักราช 1068 (พ.ศ. 1900) ในรัชสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (อู่ทอง) อาณาจักรกรุงศรีอยุธยาปรากฏต่อมาในปี พ.ศ. 2347 สมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก รัชกาลที่ 1 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ได้มีการชำระกฎหมายที่ใช้บังคับมาแต่เดิมสมัยอยุธยาเรียกว่ากฎหมายตราสามดวง ซึ่งได้ชำระพระไอยการลักษณะตราการ กล่าวถึงลักษณะตราการ 6 จำพวกโดยพระธรรมศาสตร์อั้งหลักอินทภาษ⁵ คือ

⁴ จาก “ความรู้เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ,” โดย กรองเกียรติ คมสัน, 2530, *ศาลพาหน*, 3(34), น. 28.

⁵ จาก *กฎหมายตราสามดวงฉบับราชบัณฑิตยสถาน เล่ม 1* (น. 474), โดย ราชบัณฑิตยสถาน, 2550, กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน.

- (1) ตระลาการเป็นฝักฝ่ายคู่ความข้างหนึ่ง (ปกุขอตุถ์ ปตุโต เจโก)
- (2) ตระลาการเป็นนายร้อยนายแขวงเมืองนอก (รฎฐโก)
- (3) ตระลาการมีใจเสมอทั้งสองข้างคือมิได้ได้ลำเอียง (สมมานิโก)
- (4) ตระลาการตั้งไว้รองตระลาการผู้ใหญ่ (อนุฎปีโก)
- (5) ตระลาการอันพระมหากษัตริย์ตั้งไว้ (รฎญาโต) อันว่าตระลาการพระมหากษัตริย์แต่งตั้งนั้นถ้าบังคับคดีผิด ให้ตระลาการใช้ทรัพย์เท่าบังคับคดีนั้น อนึ่งถ้าตระลาการบังคับชอบแล้ว และคู่ความกล่าวโทษตระลาการให้ใช้ให้ใหม่เป็นสองเท่าทรัพย์อันตระลาการบังคับนั้น เหตุที่กล่าวดังนี้ เพราะบุคคลผู้นั้นละเมิดตระลาการอันบังคับเป็นธรรม และละเมิดพระราชบัญญัติ
- (6) ตระลาการอันคู่ความยอมให้บังคับเอง (อนุฎญาโต) ถ้าบังคับบัญชาผิด หาโทษมิได้ เหตุคู่ความทั้งสองฝ่ายให้บังคับเอง

อันว่าตระลาการทั้งห้าประการ คือ ตระลาการเป็นฝักฝ่ายคู่ความข้างหนึ่ง ตระลาการเป็นนายร้อยนายแขวง ตระลาการบังคับด้วยจิตอันเสมอทั้งสอง ตระลาการอันตระลาการผู้ใหญ่ตั้งให้เป็นรองอัมมาตร และตระลาการอันพระมหากษัตริย์ตั้ง ถ้าบังคับคดีนั้นแล้วและคู่ความมิเต็มใจ จะอุทธรณ์เอาเนื้อความมาให้บังคับใหม่ก็ได้

อันว่าตระลาการอันคู่ความยอมกันให้บังคับนั้น ถ้าบังคับคดีนั้นคู่ความไม่เต็มใจ จะอุทธรณ์เอาเนื้อความนั้นมาให้บังคับใหม่มิได้เลย เหตุเนื้อความนั้นคนทั้งสองกอบปรด้วยอุทธรณ์ยอมให้ผู้นั้นบังคับ

พระไอยการลักษณะตระลาการ ใช้บังคับตลอดจนสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ต่อมาในรัชกาลของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกจึงโปรดเกล้าให้ชำระกฎหมายและคัดลอกพระอัยการลักษณะตระลาการมาบัญญัติไว้ในกฎหมายตราสามดวงซึ่งมีเนื้อหาเป็นอย่างเดียวกันคือ บัญญัติถึงอนุญาโตตุลาการรวมอยู่กับตระลาการอื่นๆ โดยใช้คำว่า“อนุฎญาโต” และอธิบายว่า หมายถึงบุคคลที่คู่กรณีแต่งตั้งกันเองให้พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของตนและยินยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้นคู่กรณีจะบังคับให้อนุญาโตตุลาการรับผิดชอบต่อตนมิได้และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการยอมถึงที่สุดคู่กรณีจะอุทธรณ์คำชี้ขาดนั้นมิได้อันเป็นหลักการที่คล้ายคลึงกับการอนุญาโตตุลาการในปัจจุบัน

กฎหมายตราสามดวงได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439) ในสมัยรัชกาลของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวซึ่งได้มีการปฏิรูปกฎหมายเพื่อให้ทัดเทียมกับกฎหมายของประเทศมหาอำนาจตะวันตก โดยบทบัญญัติว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการอยู่ในหมวดที่ 19 มาตรา 116-121 กำหนดวางกฎเกณฑ์การระงับข้อพิพาทโดยการ

อนุญาโตตุลาการให้จำกัดอยู่สำหรับคดีที่อยู่ในศาลชั้นต้น ส่วนกระบวนการพิจารณาก็เป็นไปอย่างเคร่งครัดตามกฎหมายโดยต้องอยู่ภายใต้ความควบคุมของศาล

ต่อมาใน ร.ศ. 127 (พ.ศ.2451) ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 โดยมีได้ยกเลิกพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.115 (พ.ศ.2439) แต่อย่างไรก็ดี ยังคงไว้ซึ่งบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการเช่นเดิมอยู่ในมาตรา 108-114 เพียงแต่มีเนื้อความเพิ่มเติมในเรื่อง เหตุอุทธรณ์คำพิพากษาชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเพิ่มอีกสองประการคือให้อุทธรณ์ได้ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการทุจริตและคำชี้ขาดนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริต

พ.ศ. 2478 มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ซึ่ง บังคับใช้ในปี พ.ศ. 2478 ยกเลิกพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 และพระราชบัญญัติ กระบวนการพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการไว้ในภาค 2 หมวด 3 อยู่ในมาตรา 210-222 โดยบัญญัติกระบวนการอนุญาโตตุลาการในชั้นศาลไว้ในมาตรา 210-220 ส่วนการอนุญาโตตุลาการนอกศาลบัญญัติไว้ในมาตรา 221-222 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนอกศาลและการอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลเท่านั้น แต่มิได้ บัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการนอกศาลว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร⁶

อย่างไรก็ตาม กฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 ไม่เอื้ออำนวยต่อการอนุญาโตตุลาการ ประกอบกับประเทศไทยได้เป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการต่างประเทศหลายฉบับ ได้แก่ พิธีสารว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัย ค.ศ.1923 (The Protocol On Arbitration Clauses,1923) โดยมีหลักการให้ประเทศภาคียอมรับบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ แม้จะเป็นการอนุญาโตตุลาการที่ทำในต่างประเทศก็ตาม หรืออนุสัญญาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1927 (The Convention for the Execution of Foreign Arbitral Awards,1927) ที่มีบทบัญญัติรองรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ที่เกิดขึ้นจากสัญญาอนุญาโตตุลาการตามพิธีสารเจนีวา 1923 รวมถึงอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 (The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards,1958) ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องบางประการของอนุสัญญา ว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1927 ในวันที่ 13 สิงหาคม พ.ศ. 2530 ประเทศไทยจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติ

⁶ จาก “การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ,” โดย อนันต์ จันทโรภากร, 2533, *ศุลยพาหน*, 37(2), น.70-126.

อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการนอกศาลโดยมีรายละเอียดต่าง ๆ ที่จำเป็นและเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องที่มีอยู่จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477

หลังจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มีผลบังคับใช้มาเป็นเวลาเกือบสิบห้าปี สภาพเศรษฐกิจและสังคมเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมากทำให้ บทบัญญัติบางส่วนที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศมากนัก อีกทั้งเรื่องสำคัญบางประการก็มิได้มีการบัญญัติไว้หรือบัญญัติไม่ละเอียดหรือไม่ชัดเจนเพียงพอ ทำให้เกิดความสงสัยในเรื่องต่าง ๆ ที่สำคัญประกอบกับแนวโน้มของนานาประเทศในโลกได้มีการแก้ไขกฎหมายอนุญาโตตุลาการให้สอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบ ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (Model Law on International Commercial Arbitration) ของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1985 (United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL) เพื่อดึงดูดให้มีการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศมากขึ้นในประเทศของตน ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยจึงได้มีการร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการขึ้นใหม่ โดยรับแบบอย่างส่วนใหญ่มาจากกฎหมายแม่แบบประเทศ (Model Law) และได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ตั้งแต่วันที่ 30 เมษายน พ.ศ.2545 เป็นต้นมา ซึ่งเป็นกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน⁷

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้ยกเลิกพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 และเป็นกฎหมายที่บังคับใช้กับอนุญาโตตุลาการทั้งภายในประเทศและอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่ต้องมีการยอมรับหรือบังคับในประเทศไทย การมีพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก็เพื่อให้ประเทศไทยมีกลไกกฎหมายที่เอื้ออำนวยต่อการค้าและการลงทุน อย่างมีประสิทธิภาพเป็นธรรมและมีลักษณะสากลพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จึงเป็นกฎหมายอนุวัตรการพันธกรณีของประเทศไทย ตามอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและการบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศฉบับนครนิวยอร์ก (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards New York, 10 June 1958) อันเป็นอนุสัญญาที่มีความสำคัญที่สุดเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ และเป็นกฎหมายที่ร่างโดยอาศัยบทบัญญัติในกฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศขององค์การสหประชาชาติ (Model Law on International Commercial Arbitration)

⁷ จาก คำอธิบายว่าด้วยวิธีระงับข้อพิพาททางธุรกิจ โดยการอนุญาโตตุลาการ (น.1-3), โดย เสาวนีย์อัสวโรจน์, 2545, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

2.2 แนวคิด และทฤษฎีอนุญาโตตุลาการ

การอนุญาโตตุลาการ (arbitration) เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาททางแพ่ง โดยคู่กรณีตกลงกันให้มีการเสนอข้อพิพาทของตนที่เกิดขึ้นหรือจะเกิดขึ้นในอนาคตต่ออนุญาโตตุลาการ ด้วยเหตุนี้ การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจึงเกิดขึ้นด้วยความยินยอมพร้อมใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ด้วยการมอบอำนาจให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยข้อพิพาทของตน ส่วนการมอบอำนาจเช่นว่าอาจกระทำกันโดยตกลงกันในสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเลยหรือในสัญญาอื่นๆ ต่างหาก เช่น สัญญาที่คู่สัญญานั้นตกลงทำขึ้น เพื่อกิจการระหว่างกันและจะถือว่าข้อสัญญาต่างหากนี้นับเข้าเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการเช่นกัน

2.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการ (arbitrator) คือ บุคคลที่สามซึ่งอาจเป็นบุคคลเดียวหรือหลายคนที่คู่กรณีพิพาทตกลงกันให้ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามที่ตกลงกันไว้ ในสัญญาเรียกว่า “สัญญาอนุญาโตตุลาการ” (arbitration agreement) ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการจะเปิดโอกาสให้คู่กรณีพิพาทแสดงข้อเรียกร้องและข้อต่อสู้ พร้อมทั้งนำพยานหลักฐานต่าง ๆ มาสืบเพื่อรับฟังข้อเท็จจริง ตลอดจนสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาตามวันเวลา และสถานที่ตามที่คู่กรณีพิพาทตกลงกันได้ รวมทั้งคู่กรณีพิพาทสามารถตกลงกันกำหนดวิธีพิจารณาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย และความสงบเรียบร้อยของประชาชนเพื่อใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาแก้ข้อพิพาทได้และเมื่อรับฟังข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานในการดำเนินกระบวนการแล้ว อนุญาโตตุลาการจึงมีคำวินิจฉัยข้อพิพาทได้ โดยคู่กรณีผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

ประโยชน์ของอนุญาโตตุลาการ ต่อระบบเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศ คือ ให้ความสะดวก รวดเร็ว และไม่จำเป็นต้องเปิดเผยกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทสามารถกำหนดผู้เป็นอนุญาโตตุลาการได้เองคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผลบังคับได้ในต่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยก็เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญานิวยอร์ก การที่คู่พิพาทเลือกกระบวนการอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาท เนื่องมาจากเหตุผล ดังต่อไปนี้

1) ความรวดเร็วการฟ้องคดีต่อศาลนั้นมีขั้นตอนมากและคู่ความยังสามารถอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้ทำให้เสียเวลามาก แต่กระบวนการอนุญาโตตุลาการจะสิ้นสุดรวดเร็วและไม่มีขั้นตอนยุ่งยาก

2) ความยุ่งยากและสลับซับซ้อนของคดีเนื่องจากโดยปกติผู้ที่เป็นอนุญาโตตุลาการโดยเฉพาะอย่างยิ่ง อนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีเลือกมักจะเป็นผู้ที่มีความรู้มีความเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทเป็นอย่างดี ทำให้เข้าใจเรื่องที่พิพาทและพยานหลักฐานต่างๆ ได้รวดเร็ว ซึ่งส่งผลให้การชี้ขาด

ข้อพิพาททำได้รวดเร็วและยุติธรรม ในขณะที่ถ้าเป็นการดำเนินคดีในศาลคู่ความไม่สามารถเลือกผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องนั้นๆ มาพิจารณาคดีให้ตนได้ ซึ่งก็ต้องมีการใช้พยานผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความ ทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างยากลำบากและล่าช้า และอาจมีปัญหาในการรับฟังพยานหลักฐาน เพราะต้องขึ้นอยู่กับว่าพยานผู้เชี่ยวชาญเบิกความอธิบายได้ชัดเจนถูกต้องมากน้อยเพียงใด

3) การรักษาชื่อเสียงและความลับเนื่องจากหลักการพิจารณาคดีของศาลต้องทำโดยเปิดเผย ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาของศาลได้ สื่อมวลชนก็อาจรับฟังและนำเสนอข่าวได้ง่าย ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อภาพพจน์ทางธุรกิจและการรักษาความลับของกลุ่ม เว้นแต่ว่าจะมีการพิจารณาคดีเป็นการลับ ซึ่งก็จะมีเป็นบางคดีเท่านั้น แต่หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาของการอนุญาโตตุลาการนั้นกระทำเป็นความลับ เฉพาะคู่กรณีและผู้ที่เกี่ยวข้องเท่านั้นที่มีสิทธิเข้าร่วมการพิจารณา บุคคลภายนอกไม่มีโอกาสรู้ข้อเท็จจริงโดยตรง จึงไม่รู้ว่าคู่กรณีมีข้อพิพาทกันหรือไม่ หรือมีกันอย่างไร จึงเป็นการรักษาชื่อเสียงของกลุ่มพิพาทและความลับทางธุรกิจของกลุ่มได้เป็นอย่างดี

4) การรักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาทเนื่องจากแนวทางการพิจารณาคดีของศาลนั้นเป็นการต่อสู้คดีกัน ทำให้คู่กรณีมีความรู้สึกเป็นศัตรูกัน อีกทั้งยังใช้เวลาต่อสู้กันยาวนาน เพราะคดีสามารถอุทธรณ์ ฎีกาต่อไปได้ ซึ่งส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ทางธุรกิจ แต่กระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น เป็นการระงับข้อพิพาทที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีพบปะเจรจาปัญหาที่พิพาทกันโดยตรง บรรยากาศในการพิจารณามีลักษณะเป็นกันเอง ไม่เคร่งเครียด อีกทั้งไม่มีระบบที่ทำให้คู่กรณีได้แย้งเอาแพ้ชนะกัน จึงสามารถรักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาทซึ่งอยู่ในวงการธุรกิจ ที่ส่วนใหญ่จะต้องคบค้าและประกอบธุรกิจกันต่อไปอีกในอนาคต

การระงับข้อพิพาทตามปกติโดยทั่วๆ ไป ถ้ามีข้อพิพาทเกี่ยวกับการโต้แย้งสิทธิทางแพ่ง โดยทั่วไปจะใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือถ้าข้อพิพาททางอาญาก็จะใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประกอบการพิจารณา ซึ่งคู่พิพาทจะต้องดำเนินคดีในศาลแพ่ง ศาลอาญาหรือศาลจังหวัดตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมแล้ว แต่หากเป็นข้อพิพาทในด้านการลงทุน คู่พิพาทสามารถจะดำเนินคดีได้ตามกฎหมายพิเศษ รวมทั้งการระงับข้อพิพาททางอื่นนอกจากศาลดังกล่าว เช่นศาลชั้นพิเศษต่างๆ นอกจากนี้การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการดำเนินการทางศาลแล้ว ยังมีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการอีกทางหนึ่งที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายสามารถที่จะดำเนินการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ แต่การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นได้ ก็ต่อเมื่อคู่สัญญามีการตกลงที่จะมอบข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกันให้บุคคลที่สามหรือที่เรียกว่าอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ตัดสินชี้ขาด การระงับข้อพิพาททาง

การค้าโดยวิธีอนุญาโตตุลาการอาจกระทำได้ตั้งแต่เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น โดยคู่กรณียังมีได้ฟ้องคดีต่อศาลหรืออาจกระทำได้แม้ในขณะที่ข้อพิพาทเป็นคดีในศาลแล้ว หรืออาจดำเนินการโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทตกลงกันใช้บริการ ทำให้การอนุญาโตตุลาการสามารถแบ่งได้เป็นหลายประเภทโดย อาจแบ่งตามขั้นตอนในการระงับข้อพิพาทว่าเป็นคดีอยู่ในศาล หรือแบ่งตามวิธีการระงับข้อพิพาทว่าดำเนินการโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการ

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ เป็นการเคารพหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาาร่วมกันของคู่สัญญา และบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการตามที่คู่สัญญาตกลงกัน โดยคู่สัญญาสามารถกำหนดได้ว่า กฎหมายที่คู่สัญญาเลือกใช้บังคับ (Choice of law) ทั้งกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติทั้งกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ ธรรมเนียมปฏิบัติของพ่อค้า (lex mercatoria) แนวปฏิบัติ (Guideline) ของ UNCITRAL หรือหลักการ (Principle) ของ UNIDROIT รวมถึงกรณีที่คู่สัญญากำหนดกันไว้โดยชัดแจ้งให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาทโดยใช้หลักความสุจริตและเป็นธรรม (ex aequo et bono) เป็นต้น แต่ทั้งนี้ คำชี้ขาดนั้นจะต้องระบุเหตุผลแห่งการวินิจฉัยทั้งปวงไว้อย่างชัดแจ้ง ถ้าหากว่าคู่กรณีพิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น รวมถึงเขตอำนาจที่คู่สัญญาเลือกในการระงับข้อพิพาท (Choice of forum) เช่น ประเทศที่จะระงับข้อพิพาท การระงับข้อพิพาทโดยศาลหรืออนุญาโตตุลาการ เป็นต้น

2.2.2 ทฤษฎีการอนุญาโตตุลาการ

ทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ มีความสำคัญยิ่งต่อการกำหนดสถานะของสภาพหรือลักษณะทางกฎหมายของการอนุญาโตตุลาการ ที่จะเป็นสิ่งกำหนดอำนาจของคู่กรณีอนุญาโตตุลาการและศาลในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ตั้งแต่การบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ การช่วยเหลือคู่กรณีในการตั้งและถอดถอนอนุญาโตตุลาการในกระบวนการต่างๆ ตลอดทั้งการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการ ดังนี้

2.2.2.1 ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยทางศาล (The Jurisdictional Theory)

เนื่องจากมองว่า การพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้นเป็นหน้าที่ของศาลซึ่งเป็นองค์กรของรัฐด้วย ถ้าไม่มีกฎหมายของรัฐให้สิทธิคู่กรณีที่จะเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการที่จะพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว การอนุญาโตตุลาการก็ย่อมไม่มีความหมายและไม่เกิดผลในทางปฏิบัติ สภาพของการอนุญาโตตุลาการจึงเป็นเรื่องที่รัฐอนุญาตให้มิขึ้นไม่ใช้สิทธิของคู่พิพาท อนุญาโตตุลาการจะมีอำนาจและหน้าที่คล้ายกับศาลคือ ทำหน้าที่

พิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาท และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็มีผลคล้ายคำพิพากษาของศาล ดังนั้นจึงต้องควรอยู่ในการควบคุมดูแลของรัฐ⁸

ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยทางศาล (The Jurisdictional Theory) หรือทฤษฎีเขตอำนาจรัฐ ให้ความสำคัญกับอำนาจรัฐ มีแนวคิดว่าการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเพื่อพิจารณาข้อพิพาทนั้น เป็นสิทธิและอำนาจโดยเด็ดขาดของรัฐ รัฐมีอำนาจที่จะควบคุมและวางกฎเกณฑ์สำหรับการอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจของตน แม้ว่าการอนุญาโตตุลาการจะเกิดจากสัญญาของคู่กรณีพิพาทที่จะระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการนี้ก็ตาม โดยเห็นว่าความชอบด้วยกฎหมายของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการและความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น ต้องพิจารณาจากกฎหมายภายในประเทศ รวมถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำชี้ขาดนั้น ต้องพิจารณาจากกฎหมายของประเทศอันเป็นสถานที่นั่งพิจารณา (The law of the seat) และกฎหมายของประเทศที่ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด⁹ โดยหากในกรณีที่คู่สัญญาให้กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับข้อพิพาทไว้นั้น กระบวนการอนุญาโตตุลาการจะต้องดำเนินไปตามหลักกฎหมายที่คู่สัญญาเลือกไว้ โดยต้องพิจารณาด้วยว่ากฎหมายที่คู่สัญญาได้เลือกไว้นั้นบังคับได้ในสถานที่นั่งพิจารณา (Seat of Arbitration) หรือไม่

ผลของทฤษฎีนี้ ทำให้คู่กรณีพิพาทจะเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการได้เพียงเฉพาะภายในขอบเขตที่กฎหมายของประเทศ ซึ่งเป็นสถานที่มีการอนุญาโตตุลาการยอมรับเท่านั้น อนุญาโตตุลาการต้องใช้กฎหมายสารบัญญัติปรับกับข้อพิพาทเช่นเดียวกับศาล และการทำคำชี้ขาดข้อพิพาทนั้นก็ต้องใช้กฎหมายวิธีพิจารณาของประเทศไทยเป็นถิ่นที่อนุญาโตตุลาการทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้น นอกจากนี้ในกรณีที่มีข้อพิพาทที่มีข้อเท็จจริงที่พัวพันกับต่างประเทศ อนุญาโตตุลาการก็ต้องใช้หลักการ ว่าด้วยการจัดกันแห่งกฎหมายของประเทศที่ตนนั่งพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท¹⁰

ดังนั้น สถานะของอนุญาโตตุลาการตามทฤษฎีนี้จึงเป็นการรับมอบอำนาจ (Delegation) ที่อนุญาโตตุลาการได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐให้กระทำการอนุญาโตตุลาการในการอำนวยความสะดวกให้แก่เอกชน โดยข้อพิพาทดังกล่าวจะต้องเป็นข้อพิพาทที่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย

⁸ จาก *กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล* (น. 20), โดย อนันต์ จันทร์โอภากร, 2536, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

⁹ From "Explore the void-An evaluation of arbitration theories:Part 1 Z (p. 180), by Hong-lin Yu, 2004, *International Arbitration Law Review*,6,7.

¹⁰ จาก *คำอธิบายว่าด้วยวิธีระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ*(น.33-34), เล่มเดิม.

ภายในรัฐ (Public policy) และต้องเป็นเรื่องของเอกชนเท่านั้น ทฤษฎีนี้ปฏิเสธอำนาจของอนุญาโตตุลาการมาจากข้อตกลงของกลุ่มสัญญาและจำกัดความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ

2.2.2.2 ทฤษฎีสัญญา (The Contractual Theory)

ทฤษฎีสัญญา (The Contractual Theory) ทฤษฎีนี้มีแนวคิดว่าการอนุญาโตตุลาการมีลักษณะของสัญญาโดยชัดแจ้ง เพราะการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นจากความตกลงโดยเจตนาและสมัครใจร่วมกันของกลุ่มกรณีเท่านั้น กลุ่มกรณีมีอำนาจที่จะกำหนดระบบของอนุญาโตตุลาการ การเลือกผู้ที่จะมาทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ การกำหนดวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ การสืบพยาน การกำหนดวัน เวลา และสถานที่ในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท รวมทั้งการตกลงที่จะยอมรับและปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ขอบเขตอำนาจและหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ เป็นไปตามสัญญาระหว่างคู่กรณีโดยที่รัฐไม่มีอำนาจแทรกแซงหรือไม่มีอิทธิพลต่อการอนุญาโตตุลาการนั้นๆ ทฤษฎีนี้ปฏิเสธอำนาจรัฐที่จะเข้ามาแทรกแซงการอนุญาโตตุลาการโดยให้เหตุผลว่า อนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องของเจตนาและความสมัครใจของกลุ่มกรณีที่ต้องการให้อนุญาโตตุลาการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการสามารถบังคับได้ในศาลในสถานะเดียวกับสัญญา¹¹ อย่างไรก็ดี ทฤษฎีนี้ก็มีได้ปฏิเสธอำนาจของรัฐโดยสิ้นเชิง แม้อนุญาโตตุลาการจะมีอิสระในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยที่ศาลจะเข้ามาเกี่ยวข้องเฉพาะที่จำเป็นก็ตาม แต่การดำเนินกระบวนการพิจารณาในบางกรณีก็ต้องอาศัยอำนาจกฎหมายภายในบังคับ ซึ่งหากรัฐเห็นว่าข้อพิพาทที่เสนอต่ออนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องของศาลรัฐก็จะไม่อนุญาโตให้ชี้ขาดข้อพิพาทนั้น โดยอนุญาโตตุลาการ และก็ไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการซึ่งขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ผลของทฤษฎีนี้ ทำให้กฎหมายภายในรัฐมีอิทธิพลต่อการอนุญาโตตุลาการและการทำคำชี้ขาดน้อยมาก เพราะกลุ่มกรณีมีสิทธิกำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับการอนุญาโตตุลาการอย่างไม่จำกัด แต่ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายที่รัฐกำหนด กฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการตามทฤษฎีนี้มีเพื่ออุดช่องว่างในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาและกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีมิได้ตกลงกันไว้เท่านั้น

ดังนั้น หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาของกลุ่มพิพาท โดยคู่สัญญาสามารถเลือกวิธีระงับข้อพิพาทได้ ทฤษฎีนี้จึงปฏิเสธอิทธิพลของรัฐต่อการอนุญาโตตุลาการโดยให้เหตุผลว่า การอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นโดยเจตนาและความยินยอมของกลุ่มสัญญาด้วยความสมัครใจ ไม่มีกฎหมายใดบังคับให้คู่สัญญาต้องเสนอข้อพิพาทต่อศาลได้

¹¹ From *Alphabetique de Question de Droit* (p.144), by Merlin, Recueil, 1829, Brussels Tarlier.

2.2.2.3 ทฤษฎีผสม (The Mixed Theory or Hybrid Theory)

ทฤษฎีผสม (The Mix Theory or Hybrid Theory) ทฤษฎีนี้มีแนวคิดว่าทฤษฎีอำนาจรัฐ และทฤษฎีสัญญาต่างมีข้อบกพร่องเพราะการอนุญาตตุลาการมีทั้งเรื่องอำนาจรัฐ หรือวิธีพิจารณา และสัญญา กล่าวคือ ข้อตกลงให้ใช้การอนุญาตตุลาการและการกำหนดรายละเอียดในกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการ เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของคู่กรณีหรือเป็นเรื่องของสัญญา แต่ผลของสัญญาอนุญาตตุลาการ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการขึ้นอยู่กับศาลและกฎหมายของรัฐที่จะบังคับตามสัญญา หรือตามคำชี้ขาดเป็นเรื่องอำนาจของรัฐ โดยการนำหลักกฎหมายของประเทศนั้นหรือกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายมาบังคับใช้ ลักษณะดังกล่าวเป็นการสนับสนุนทฤษฎีที่ถือว่าการชี้ขาดข้อพิพาทเป็นอำนาจของรัฐหรือทฤษฎีอำนาจรัฐนั่นเอง

ผลของทฤษฎีนี้ คือ การอนุญาตตุลาการต้องมีกฎหมายกำหนดความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาตตุลาการและการบังคับตามคำชี้ขาด ในขณะที่เดียวกันการอนุญาตตุลาการก็มีรากฐานมาจากสัญญาของเอกชน อนุญาตตุลาการไม่มีอิสระในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และบังคับตามคำชี้ขาด เพราะวิธีพิจารณาของอนุญาตตุลาการต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายวิธีสบัญญัติภายในของถิ่นที่มีการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้น นอกจากนั้นผลของทฤษฎีนี้ทำให้คู่กรณีสามารถเลือกกฎหมายสารบัญญัติได้ เท่าที่ไม่ขัดต่อหลักกฎหมายขัดกันของถิ่นที่มีการอนุญาตตุลาการ แต่ถ้าไม่มีข้อตกลงดังกล่าวอนุญาตตุลาการก็จะใช้กฎหมายสารบัญญัติโดยปฏิบัติตามหลักกฎหมายขัดกันของถิ่นที่มีการอนุญาตตุลาการนั้น ส่วนในเรื่องวิธีพิจารณาของอนุญาตตุลาการนั้นก็เกินไปตามข้อตกลงของคู่กรณี ได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายของถิ่นที่มีการอนุญาตตุลาการ¹²

ดังนั้น ยอมรับหลักศักดิ์สิทธิในการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาของคู่พิพาท โดยคู่สัญญาสามารถเลือกวิธีระงับข้อพิพาทได้ ทฤษฎีนี้จึงปฏิเสธอิทธิพลของรัฐต่อการอนุญาตตุลาการ โดยให้เหตุผลว่า การอนุญาตตุลาการเกิดขึ้นโดยเจตนาและความยินยอมของคู่สัญญาด้วยความสมัครใจ ไม่มีกฎหมายใดบังคับให้คู่สัญญาต้องเสนอข้อพิพาทต่อศาลได้

2.2.2.4 ทฤษฎีความเป็นเอกเทศ (Autonomous Theory)

ทฤษฎีความเป็นเอกเทศ (The Autonomous Theory) ทฤษฎีนี้มีแนวคิดว่าการอนุญาตตุลาการมิได้เกิดตามทฤษฎีอำนาจรัฐที่ถือว่าการชี้ขาดเป็นอำนาจของรัฐ หรือตามทฤษฎีสัญญาแต่เป็นผลมาจากความจำเป็นในทางปฏิบัติของการ อนุญาตตุลาการเพื่อให้การระงับข้อพิพาทดำเนินไปได้ด้วยดี การอนุญาตตุลาการตามทฤษฎีนี้มี สภาพหรือลักษณะที่เป็นเอกเทศเป็นอิสระในตัวเอง โดยพิจารณาจากลักษณะของการ อนุญาตตุลาการจากการใช้และวัตถุประสงค์ของ

¹² จาก คำอธิบายว่าด้วยวิธีระงับข้อพิพาททางธุรกิจ โดยการอนุญาตตุลาการ (น.26), เล่มเดิม.

การอนุญาโตตุลาการที่มีขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาท เพื่อความรวดเร็ว (Speedy) ยืดหยุ่น (Flexible) และมีความเป็นมิตร (Friendly Atmosphere) อันเป็นที่นิยมในการระงับข้อพิพาททางการค้า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นภายหลังเพื่อรองรับแนวปฏิบัติที่มีอยู่ก่อนแล้ว

ผลของทฤษฎีนี้ทำให้ได้รับการยอมรับว่าการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศไม่มีสัญชาติ (Denationalization) โดยการมุ่งหมายให้สถาบันอนุญาโตตุลาการแยกออกมาจากการควบคุมของกฎหมายภายในของรัฐ ยังผลให้อนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศไม่ต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่ง เรียกว่า “Non-National, Denationalized, ANational, Transnational, Stateless หรือ Floating Award” และยอมรับเสรีภาพของกลุ่มและมีความ มีเป็นอิสระที่จะควบคุมการอนุญาโตตุลาการของตนอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบ หรือกฎหมายที่จะใช้บังคับกับวิธีพิจารณาซึ่งอาจใช้กฎหมายภายในของรัฐ กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ ประเพณีปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศ หรือหลักความยุติธรรม โดยอนุญาโตตุลาการสามารถนำหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมมาใช้กับข้อพิพาท และในกรณีที่คู่กรณีมิได้กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการไว้ อนุญาโตตุลาการก็ไม่จำเป็นต้องใช้หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของถิ่นที่มีการอนุญาโตตุลาการ หรือถิ่นที่ตนมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่แต่อาจใช้หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายที่ตนเห็นว่าเหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทแต่ละราย หรืออาจใช้กฎหมายอื่นๆ ที่เห็นว่าเหมาะสมก็ยอมได้

ดังนั้น ทฤษฎีนี้เห็นว่า การอนุญาโตตุลาการมีสภาพหรือลักษณะที่เป็นเอกเทศ ลักษณะของอนุญาโตตุลาการต้องพิจารณาจากการใช้และวัตถุประสงค์ของอนุญาโตตุลาการ ทฤษฎีนี้จึงยอมรับว่าการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศไม่มีสัญชาติ ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายของประเทศใดๆ คู่กรณีอาจเลือกระบบกฎหมายภายในของรัฐใด หรือกฎหมายระหว่างประเทศ หรือประเพณีทางการค้าใดๆ ได้

2.2.2.5 ทฤษฎีมอบอำนาจ (Concession Theory)

ทฤษฎีมอบอำนาจ ได้ถูกนำมาปรับใช้กับอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ มีลักษณะที่คล้ายกันกับเรื่องการมอบอำนาจตามทฤษฎีที่ถือว่าการชี้ขาดข้อพิพาทเป็นอำนาจ (The Jurisdictional Theory) โดยเห็นว่าการอนุญาโตตุลาการและกลไกในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้นต่างได้รับมอบอำนาจจากรัฐ โดยวิธีการทางนิติบัญญัติและกำหนดข้อจำกัดที่แน่นอน รัฐได้อนุญาตให้คู่สัญญาเลือกการระงับข้อพิพาทโดยใช้วิธีอนุญาโตตุลาการและไม่ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยศาล ซึ่งอนุญาโตตุลาการมีสถานะกึ่งตุลาการ (quasi-judicial status) ซึ่งอนุญาตให้อนุญาโตตุลาการนั้นพิจารณาและตัดสินข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาได้ ยิ่งไปกว่านั้น

อนุญาโตตุลาการยังได้รับมอบอำนาจในการจัดอุปสรรคต่างๆ ที่ไม่มีเหตุผลหรือทำให้กระบวนการพิจารณาคดีนั้นล่าช้าและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นมีผลผูกพันคู่สัญญา¹³

ผลของทฤษฎีมอบอำนาจนี้ทำให้คู่สัญญาที่มีอิสระที่จะเลือกกฎหมายแห่งรัฐเพื่อใช้บังคับกับสัญญา หรือการเลือกหลักเกณฑ์ที่มีใช้กฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่ง (a-nation principles) เพื่อมาอุดช่องว่างของกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้แก่สัญญาได้

ดังนั้น ทฤษฎีนี้ยอมรับหลักการมอบอำนาจจากรัฐ โดยเมื่อคู่สัญญาได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้ระงับข้อพิพาทแล้ว คู่สัญญาจึงมีสิทธิเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับตามสัญญาและคู่สัญญามีสิทธิเลือกหลักเกณฑ์การบังคับใช้วิธีพิจารณาได้

2.2.2.6 ทฤษฎีกฎหมายเฉพาะ (Stabilization Clause)

ทฤษฎีนี้เห็นว่า กฎหมายมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ดังนั้น เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงความไม่แน่นอนแห่งสถานะของกฎหมาย คู่สัญญาจึงกำหนดให้กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง หรือกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในวันที่ทำสัญญาเป็นกฎหมายใช้ระงับข้อพิพาท ทำให้กฎหมายดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาไปโดยปริยาย การเลือกกฎหมายใช้บังคับกับสัญญาจึงเป็นเงื่อนไขหนึ่งที่ส่งผลต่อประสิทธิภาพของข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิ พิเศษ ถ้าหากว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาเป็นกฎหมายภายใน และรัฐคู่สัญญาซึ่งยึดถือแนวคิดของสัญญาทางปกครองนั้นสามารถอ้างได้ว่าการแก้ไข หรือเพิกถอนสัญญาของคนนั้นเป็นการกระทำโดยชอบ ในทางกลับกัน หากคู่สัญญาเลือกแต่กฎหมายระหว่างประเทศ หรือ กฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศผสมกันให้เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา ย่อมเป็นการรับรองความมั่นคงของสัญญา การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ¹⁴

2.3 หลักการพื้นฐานการอนุญาโตตุลาการ

การอนุญาโตตุลาการเป็นการมอบอำนาจให้บุคคลซึ่งเป็นบุคคลภายนอกคนเดียว หรือหลายคนที่อยู่พิพาทหรือบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมายแต่งตั้งขึ้น เพื่อให้เป็นคนกลางและทำหน้าที่พิจารณาข้อพิพาท บนพื้นฐานของความชอบด้วยกฎหมาย ในการที่ตกลงกันให้มีอนุญาโตตุลาการนั้น คู่พิพาทอาจกำหนดให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้น หรืออาจจะเกิดขึ้นในอนาคตได้รับการชี้ขาดอันมีผล

¹³ From “From arbitration’simmunity to the fifth theory of international commercial arbitration,” by Eric Sauzier and Hong-lin Yu, 2000, *International Arbitration Law Review*, 4(3), p. 120.

¹⁴ จาก ข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษในสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนต่างประเทศ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ), โดยรัชดา จุฬาริ, 2537 กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ผูกพันโดยบุคคลที่ตนเป็นผู้เลือก ซึ่งผลจากการตกลงดังกล่าวทำให้ข้อพิพาทไม่อยู่ในอำนาจของศาล ดังนั้น คู่พิพาทจึงเป็นผู้ทรงสิทธิในการที่จะให้มีอนุญาโตตุลาการ ซึ่งกระบวนการจะจบลงด้วยการมีคำชี้ขาดและสภาพบังคับทำนองเดียวกับคำพิพากษาของศาล การอนุญาโตตุลาการจึงเป็นที่นิยมใช้เพื่อระงับข้อพิพาท เพราะมีประสิทธิภาพและประหยัดค่าใช้จ่ายมากกว่าศาล คู่พิพาทสามารถกำหนดกฎหมายและสถานที่พิจารณาคดี หรือวิธีพิจารณาคดีให้เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมของตนได้ หรือคู่พิพาทสามารถเลือกอนุญาโตตุลาการที่เป็นกลางและเชี่ยวชาญ ในข้อพิพาทมาพิจารณาตัดสินข้อพิพาทในคดีของตนได้

2.3.1 สัญญาอนุญาโตตุลาการ

อนุสัญญานิวยอร์ก 1958 ไม่ได้กำหนดคำนิยามของสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้เพียงแต่กำหนดแบบของสัญญาไว้ตามมาตรา 2 (2) ความผูกพันตามสัญญาอนุญาโตตุลาการจึงเป็นไปตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งกำหนดคำนิยามที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ได้กำหนดความหมายของสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ เพื่อให้ประเทศต่างๆ นำไปเป็นกฎหมายต้นแบบในการร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายใน ซึ่งประเทศสมาชิกอาเซียนที่นำเอากฎหมายแม่แบบมาเป็นต้นร่างได้นำคำนิยามบัญญัติไว้ในลักษณะที่ใกล้เคียงกัน

การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) หมายถึง กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการเสนอข้อพิพาทให้บุคคลที่สามที่เป็นกลาง และได้รับการเลือกจากคู่กรณีในข้อพิพาท โดยตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าจะผูกพันตามคำชี้ขาดของบุคคลนั้นซึ่งได้ทำขึ้นเมื่อได้มีการพิจารณาคดี หรือเป็นการตกลงเพื่อยุติข้อพิพาท โดยการตัดสินของบุคคลหรือคณะบุคคลเรียกว่า “อนุญาโตตุลาการ” (Arbitrator) ที่ไม่ใช่การตัดสินของศาล โดยคู่กรณียอมผูกพันตามคำชี้ขาดนั้น¹⁵

สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง ข้อตกลงโดยคู่พิพาทที่จะยื่นต่ออนุญาโตตุลาการข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้น หรืออาจเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายในเรื่องเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่กำหนดไว้ไม่ว่าจะสัญญาหรือไม่ก็ตาม ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการอาจอยู่ในรูปของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญาหรือในรูปแบบของข้อตกลงแยกต่างหาก¹⁶

อนุญาโตตุลาการภายในประเทศ (Domestic Arbitration) เป็นการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ ซึ่งเรื่องที่พิพาทก็เกี่ยวข้องกันแต่ภายในประเทศ ปัญหาข้อกฎหมายก็เป็นกฎหมายภายในประเทศ ดังนั้น คณะอนุญาโตตุลาการจึงต้องตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายภายในของประเทศที่ทำคำชี้ขาด โดยพิจารณาจากเนื้อหาที่พิพาทและนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นมาใช้ตัดสิน

¹⁵ From *Black's Law Dictionary* (p.112), by Garner, Bryan A., 2009, Henry Campbell Black.

¹⁶ Model law มาตรา 7 (1).

อนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (foreign Arbitration) เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการภายนอกประเทศ หรือการอนุญาโตตุลาการในรูปแบบตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หรือตามที่ตกลงกันโดยคู่สัญญาที่จะยุติข้อพิพาทที่อยู่ในต่างประเทศ

อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International arbitration) ซึ่งเป็นกรณีที่คู่พิพาทมีสัญชาติที่แตกต่างกันและเรื่องที่พิพาทเกี่ยวพันกันหลายประเทศ กระบวนการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการจึงต้องเป็นไปตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน หรือที่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าเหมาะสมกับข้อพิพาท¹⁷

ประเทศสมาชิกอาเซียนบางประเทศได้มีการให้คำนิยามระหว่าง อนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (foreign Arbitration)¹⁸ และอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International arbitration) เพื่อให้การยอมรับและการบังคับตามชี้ขาดอนุญาโตตุลาการมีความชัดเจนขึ้น เช่น บรูไนดารุสซาลาม¹⁹ กัมพูชา²⁰ สหภาพเมียนมาร์²¹ สิงคโปร์²² และเวียดนาม²³ ซึ่งอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศควรจะมีองค์ประกอบ ดังนี้

1) คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ มีสถานที่ประกอบธุรกิจในประเทศอื่น นอกเหนือประเทศที่ดำเนินการอนุญาโตตุลาการหรือ

2) มีการสถานที่ยังใดอย่างหนึ่งนอกประเทศที่สถานประกอบธุรกิจ (1) สถานที่ที่จะดำเนินการอนุญาโตตุลาการตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ (2) สถานที่ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท หรือความสัมพันธ์ทางการค้าที่จะดำเนินการหรือสถานที่ที่มีซึ่งเรื่องของข้อพิพาทที่มีการเชื่อมต่ออย่างใกล้ชิดที่สุด หรือในกรณีที่คู่สัญญาที่ไม่ได้มีสถานที่ประกอบธุรกิจที่มีการอ้างอิงถึงสถานที่ธุรกิจของเขา ให้หมายถึงสถานที่อื่นเป็นที่อยู่อาศัยประจำ

3) คู่สัญญาตกลงโดยชัดแจ้งว่า ข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการทำขึ้นในประเทศหนึ่งหรือภายในภูมิภาค หรือที่เกี่ยวข้องกันมากกว่าหนึ่งประเทศ

¹⁷ จาก คำชี้ขาดและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ, โดย สรวิศ ลิ้มปรั้งยี, สืบค้นจาก www.library.coj.go.th.

¹⁸ ประเทศเวียดนาม ตาม Commercial Arbitration.Article 3 (11).

¹⁹ The International Arbitration Order 2009 มาตรา 5 (2).

²⁰ Commercail Arbitration LawArticle 2 (h).

²¹ Arbitration Law มาตรา 3.

²² International Arbitration Act มาตรา 5.

²³ Commercial Arbitration.Article 3 (4).

อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ จึงเป็นกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่มีการนั่งพิจารณาในต่างประเทศ หรือหมายถึงคู่กรณีในกระบวนการอนุญาโตตุลาการอยู่คนละประเทศ²⁴ อนุญาโตตุลาการต่างประเทศเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ที่ดำเนินการภายนอกประเทศ ที่ถูกขอให้บังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ถูกขอให้บังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าคู่กรณีจะมีสัญชาติใด หรือที่ดำเนินการภายในประเทศนั้น แต่กฎหมายภายในของประเทศนั้นให้ถือเป็นการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

2.3.2 รูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการ

สัญญาอนุญาโตตุลาการจะเริ่มไม่ได้ถ้าไม่มีการตกลงกันระหว่างคู่สัญญา ซึ่งต้องมีการทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ อันเป็นข้อยุติเบื้องต้นของข้อโต้แย้งว่ามีการกำหนดให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการหรือไม่ และยิ่งไปกว่านั้นสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นตัวกำหนดรายละเอียดของกระบวนการอนุญาโตตุลาการทั้งหมด เริ่มตั้งแต่ขั้นตอนของการตั้งอนุญาโตตุลาการ กระบวนการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการ กฎหมายที่ใช้สำหรับข้อพิพาทขอบเขตของการทำคำชี้ขาด รวมถึงสถานที่และรายละเอียดทั้งหมดจะอยู่สัญญาอนุญาโตตุลาการ เมื่อปรากฏว่ามีสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว กฎหมายกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนว่าจะต้องนำข้อพิพาทนั้นเสนอต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อชี้ขาดก่อนจึงจะนำข้อพิพาทมาสู่ศาลได้ หากคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขบังคับก่อน แต่กลับนำคดีมาฟ้องต่อศาลทันที ถือว่าไม่มีสิทธิฟ้องหรือไม่มีอำนาจฟ้อง ซึ่งสัญญาดังกล่าวไม่ใช่สัญญาตัดอำนาจศาล สภาพของสัญญาอนุญาโตตุลาการจึงใช้บังคับได้ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) ดังนั้น เมื่อคดีมาสู่ศาลจึงเป็นหน้าที่ของศาลที่ตรวจสอบสัญญาว่ามีข้อกำหนดของอนุญาโตตุลาการหรือไม่ ถ้ามีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการและคู่สัญญานำคดีมาสู่ศาลทันที เมื่อศาลตรวจพบ ศาลจะต้องสั่งพักการพิจารณาคดีไว้ (Stay Proceedings) เพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการตามสัญญาอนุญาโตตุลาการเสร็จสิ้นเสียก่อน อันเป็นหลักการที่ยอมรับกันเป็นสากล²⁵

สัญญาอนุญาโตตุลาการ เกิดขึ้นจากการที่คู่กรณีพิพาทตกลงกันด้วยความสมัครใจที่จะเสนอข้อพิพาทของตนต่ออนุญาโตตุลาการให้พิจารณาชี้ขาด โดยอาจตกลงกันเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว (Submission) หรือตกลงกันไว้ก่อนในสัญญาหนึ่งสัญญาใดที่มีอยู่ (ซึ่งเรียกกันว่าสัญญาหลัก เช่น สัญญาซื้อขาย) ว่าถ้ามีข้อพิพาทเกิดขึ้นเกิดขึ้นจากสัญญานั้นจะให้มีการระงับโดย

²⁴ จาก *กฎหมายและการปฏิบัติเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ* (น.139), โดย โกลด์ นันธกุล, 2553, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

²⁵ จาก “ความรู้เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ,” โดย จรัญ ภักดีธนากุล, 2530, *คูลพาท*, 3(34).

การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Clause) ดังนั้น แบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการจึงมีความสำคัญในการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างคู่สัญญา

โดยอนุสัญญานิวออร์ก บัญญัติให้สัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรให้หมายความรวมถึงข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญาหลัก หรือข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการลงนามโดยคู่สัญญา ภายใต้จดหมายแลกเปลี่ยน หรือโทรเลข²⁶ ส่วนกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL บัญญัติให้สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องทำเป็นหนังสือ ข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรถ้าเอกสารดังกล่าวมีอยู่ในเอกสารที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายลงนามหรือแลกเปลี่ยนจดหมายโทรเลข โทรเลขหรือวิธีการสื่อสารโทรคมนาคมอื่นๆ ที่จัดทำบันทึกข้อตกลงหรือในการแลกเปลี่ยนคำแถลงข้อเรียกร้องและคำให้การต่อสู้คดี ซึ่งการดำรงอยู่ของข้อตกลงจะถูกกล่าวหาโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดและไม่ถูกปฏิเสธโดยสัญญาฝ่ายอื่น การอ้างอิงถึงความมีอยู่เกี่ยวกับเอกสารในสัญญาที่มีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถือเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ โดยระบุว่าสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรและการอ้างอิงดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา²⁷ ดังนั้น เมื่อสัญญาอนุญาโตตุลาการ เป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่คู่สัญญาตกลงให้นำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นในอนาคตระหว่างคู่สัญญาไปมอบให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด ซึ่งเป็นการตกลงเกี่ยวกับวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้ โดยสัญญาอนุญาโตตุลาการจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร (in writing) โดย รูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการอาจแบ่งได้เป็น

1) สัญญาอนุญาโตตุลาการที่แยกต่างหาก และเป็นข้อสัญญาในสัญญาหลัก ในการทำความเข้าใจให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาท ส่วนใหญ่คู่สัญญา จะกำหนด “ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ” ให้เป็นข้อกำหนดข้อหนึ่งในสัญญาที่เกี่ยวกับกิจการที่ คู่สัญญากำลั้งดำเนินการอยู่ นอกจากนั้นคู่สัญญาอาจจะจัดทำความตกลงเกี่ยวกับวิธีอนุญาโตตุลาการ โดยแยกออกเป็นอีกฉบับหนึ่งต่างหากจากสัญญาที่เกี่ยวข้องกับกิจการที่อาจมีข้อพิพาทโดยตรง โดยสัญญาอนุญาโตตุลาการมีเนื้อหาเฉพาะกระบวนการ และขั้นตอนในการระงับข้อพิพาทและอนุญาโตตุลาการเท่านั้น

2) หลักฐานเป็นหนังสือ การกำหนดให้สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ คือ กฎหมายกำหนดให้ลงลายมือชื่อคู่สัญญาด้วยแม้ว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการจะไม่ได้มี

²⁶ New York convention มาตรา 2 (2) The term “agreement in writing” shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams.

²⁷ Model law มาตรา 7 (2).

หลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา แต่สัญญาอนุญาโตตุลาการก็อาจมีผลผูกพันหากปรากฏข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในเอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข หรือโทรพิมพ์ ซึ่งเอกสารเหล่านี้ อาจจะมีหรือไม่มีลายมือชื่อของคู่สัญญาอยู่เลยก็ได้ นอกจากนั้นเพื่อให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีสารสนเทศที่เกิดขึ้น อย่างรวดเร็ว และมีวิธีการติดต่อสื่อสารใหม่ๆ เกิดขึ้นตลอดเวลา กฎหมายจึงได้กำหนดให้ครอบคลุมถึงกรณีที่ปรากฏข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการอยู่ใน การสื่อสารข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์แต่กรณีนี้ จะต้องมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (electronic signature) ยังรวมถึงกรณีในสัญญาระหว่างคู่กรณีที่ไม่ได้ระบุข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ โดยตรง แต่สัญญาดังกล่าวได้กล่าวถึงเอกสารอื่นในลักษณะที่ให้ถือว่าเอกสารนั้นเป็น ส่วนหนึ่งของสัญญาระหว่างคู่กรณีด้วยและปรากฏในเอกสารดังกล่าวมีการระบุถึงข้อตกลงให้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท

2.3.3 ความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ

ความตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ต้องอาศัยหลักเกณฑ์พื้นฐานแห่งการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล

1) ความสามารถในการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ สัญญาอนุญาโตตุลาการถือเป็นนิติกรรมสัญญาประเภทหนึ่งดังนั้นหลัก การในการพิจารณาความสมบูรณ์ของนิติกรรมสัญญาโดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ จึงต้องนำมาใช้กับอนุญาโตตุลาการด้วย ในกรณีของผู้เยาว์นั้นถ้าจะต้องทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ ผู้แทนโดยชอบธรรมจะทำการแทนผู้เยาว์ หรือให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลด้วย สำหรับคนไร้ความสามารถหากบิดามารดาของคนไร้ความสามารถหรือบุคคลอื่นเป็นผู้ อนุบาล ในการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการแทนคนไร้ความสามารถจะต้องขออนุญาตศาลด้วย กรณีของคนเสมือนไร้ความสามารถกำหนดให้การมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการเป็น กรณีที่ต้องได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ด้วย หากเป็นผู้ที่สมรสแล้วกำหนดให้การมอบข้อพิพาทเกี่ยวกับสินสมรสเป็นกรณีหนึ่ง ที่จะต้องกระทำร่วมกันระหว่างคู่สมรส หรือต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งก่อนจึงจะทำได้ กรณีของตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปนั้น หากในข้อสัญญานั้นมีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการอยู่ด้วย การมอบอำนาจให้ทำสัญญาจำเป็นต้องระบุถึงอำนาจในการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ โดยเฉพาะ

2) ความเป็นเอกเทศสัญญาของอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของ “สัญญาหลัก” ที่มีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการอยู่ หากสัญญาอนุญาโตตุลาการจะตกเป็นโมฆะ โมฆียะ ไม่สมบูรณ์หรือใช้บังคับไม่ได้ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใด ก็ควรจะเป็นสาเหตุที่เกิดกับตัวสัญญาอนุญาโตตุลาการนั่นเองโดยตรง แม้ว่าสัญญาหลักจะสมบูรณ์หรือบังคับไม่ได้ไม่ว่าด้วยเหตุผลใดก็ตามอนุญาโต ตุลาการยังคงมีอำนาจชี้ขาดถึงสิทธิ

หน้าที่และความรับผิดชอบของกลุ่มใน ส่วน ที่เกี่ยวกับสัญญาหลักอยู่ หลักการดังกล่าวนี้ได้รับรองตามกฎหมาย และกฎหมายได้บัญญัติต่อไปด้วยว่า การที่คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยไปในทางที่ว่าสัญญาหลักตกเป็นโมฆะ หรือไม่สมบูรณ์คำวินิจฉัยนั้นจะไม่กระทบกระเทือนถึงสัญญาอนุญาโตตุลาการด้วย

3) ความสมบูรณ์กรณีสถานะของกลุ่มสัญญาเปลี่ยนแปลง ความเป็นคู่สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ถือว่าเป็นเรื่องเฉพาะตัวของ บุคคลใดบุคคลหนึ่งใครก็สามารถเข้าเป็นคู่สัญญาอนุญาโตตุลาการ หากดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดครบถ้วนคุณสมบัติของกลุ่มสัญญาอนุญาโตตุลาการ ไม่ถือว่าเป็นเรื่องสาระสำคัญ ซึ่งแตกต่างจากกรณีคุณสมบัติของผู้มีหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ ดังนั้นหากภายหลังที่มีการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการเกิดมีผลสมบูรณ์แล้ว การที่สถานะคู่สัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเปลี่ยนแปลง จะไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น

4) ความสมบูรณ์กรณีที่มีการ โอนสิทธิเรียกร้องและความรับผิดชอบ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติชัดเจนว่าในกรณีของการโอนสิทธิ เรียกร้องหรือการโอนความรับผิดชอบตามสัญญาหลักจะไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อความ สมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องหรือความรับผิดชอบที่ โอนไปนั้นย่อมผูกพันผู้รับโอนด้วย จึงมีผลให้ผู้โอนไม่พ้นความผูกพันไปด้วย

ในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ต้องพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทที่คู่กรณีเสนอโดยปฏิบัติตามวิธีพิจารณาของการอนุญาโตตุลาการและตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งอาจเป็นกฎหมายและวิธีพิจารณาตามที่คู่กรณีตกลงกันไว้ แต่ถ้าคู่กรณีมิได้กำหนดวิธีพิจารณาไว้ก็อยู่ในดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงหลักความยุติธรรมโดยให้โอกาสคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมกันในการเสนอพยานหลักฐานและข้อโต้แย้งของแต่ละฝ่าย

คำชี้ขาดและการบังคับตามคำชี้ขาด เมื่ออนุญาโตตุลาการทำการพิจารณาพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่กรณีเสนอจนครบถ้วนแล้วก็ต้องทำการชี้ขาดข้อพิพาทนั้น โดยตัดสินใจให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่ายกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ หรือ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและคู่กรณี ฝ่ายที่ชนะย่อมมีสิทธิเรียกให้คู่กรณีฝ่ายที่แพ้ปฏิบัติตามคำชี้ขาดได้ แต่ถ้าคู่กรณีฝ่ายที่แพ้ไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดคู่กรณีฝ่ายที่ชนะซึ่งยังต้องการบังคับตามคำชี้ขาด ก็ต้องดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับการบังคับตามคำชี้ขาด เช่น ยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้มีการบังคับตามคำชี้ขาด และศาลดังกล่าวจะเป็นองค์กรที่บังคับตามคำชี้ขาดนั้น ส่วนความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ย่อมเป็นไปตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งอย่างน้อยต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

2.3.4 การบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการ

สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทโดยสมัครใจของคู่สัญญา โดยหลักการเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น คู่สัญญาจึงต้องเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ หากคู่สัญญานำข้อพิพาทไปเสนอคดีต่อศาล จึงเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยศาลอาจมีคำสั่งจำหน่ายคดี พักการพิจารณาคดี หรือไม่รับฟ้องคดีไว้พิจารณาเว้นแต่ศาลจะเห็นว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นโมฆะ หรือไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้²⁸

2.3.4 กฎหมายใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการ

การเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับ (Choice of Law) ตามหลักการเจตนาแห่งคู่กรณี (Party Autonomy) เป็นทางปฏิบัติระหว่างคู่สัญญาในการเลือกกฎหมายที่ตนประสงค์มาใช้บังคับกับธุรกรรม หรือสัญญาอย่างใดอย่างหนึ่ง แนวความคิดว่าด้วยการเลือกใช้บังคับกฎหมายตามเจตนาแห่งคู่กรณีนี้ก็ยังมีการพัฒนาและยกระดับ อันเป็นคุณสมบัติประการสำคัญในบริบทของการทำสัญญาที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศ (Foreign element) หรือในกรณีที่คู่สัญญามีสัญชาติตั้งแต่สองสัญชาติขึ้นไป โดยในทางเป็นจริงคู่สัญญาอาจจะไม่ได้มีความรู้ทางด้านกฎหมายของคู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามซึ่งอาจเป็นคนละระบบกฎหมายกันเลยก็ได้ แต่ก็ยังยินยอมตกลงให้มีการเลือกใช้กฎหมายของคู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นมาบังคับกับสัญญาของตน ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลทางด้านอำนาจต่อรองที่น้อยกว่า หรือด้วยเหตุผลใดก็ตาม อย่างไรก็ดี ถ้าหากปรากฏว่าในสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นนั้นมีข้อกำหนดให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามสัญญาในหลายๆ ประเทศหรือในหลากหลายสถานที่ โดยที่มิได้ตกลงเลือกกฎหมายที่จะนำมาบังคับกับสัญญาแล้ว ในกรณีที่มีความขัดแย้งหรือข้อพิพาทเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการผิดหน้าที่ในการปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องการเรียกร้องความเป็นธรรมก็อาจจะเกิดความสับสน หรือไม่แน่ใจได้ว่าตนจะต้องนำคดีไปขึ้นสู่ศาลใดกันแน่ และศาลที่ตนจะนำคดีไปฟ้องร้องนั้นจะนำกฎหมายของประเทศใดมาใช้บังคับ ทั้งนี้เนื่องจากว่าธุรกรรมหรือสัญญาที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศนั้น ศาลที่พิจารณาและวินิจฉัยคดีจะนำกฎหมายแห่งรัฐที่ตนตั้งอยู่นั้นมาใช้บังคับในทันที โดยไม่ผ่านกระบวนการขัดกันแห่งกฎหมายมิได้ เพราะอาจจะเกิดความไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญาได้ นอกจากนี้กฎหมายที่ศาลจะนำมาใช้บังคับกับคดีพิพาทโดยผ่านระบบกลไกการขัดกันแห่งกฎหมายนั้น จะชี้ให้ใช้กฎหมายใดก็อาจจะยังคงมีปัญหาความไม่แน่นอนขึ้นมาได้ เพราะนอกจากจะต้องพิจารณา

²⁸ New York convention มาตรา 2 (3) The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดกันของรัฐที่น่าคดีไปฟ้องร้องแล้ว ยังอาจจะมีปัญหาในเรื่องของความลำเอียงในกฎหมายขัดกันของแต่ละประเทศก็ได้ ด้วยเหตุนี้แนวคิดที่ให้คู่สัญญาสามารถตกลงเลือกกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับสัญญา รวมไปถึงแนวคิดว่าการเลือกศาลนั้นย่อมทำให้เพิ่มขีดความสามารถในการบริหารจัดการสิทธิและหน้าที่ตามสัญญา และยังมีผลทำให้คู่สัญญาสามารถควบคุมการปฏิบัติการชำระหนี้ให้เป็นไปตามสัญญาได้ดีมากยิ่งขึ้นอีกด้วย ซึ่งนอกจากจะเป็นการส่งเสริมและนำพาผลดีมาสู่ธุรกรรมต่างๆ ในทางการค้าระหว่างประเทศแล้ว ยังทำให้คู่สัญญาที่เป็นนักธุรกิจทั้งหลายเหล่านั้น สามารถคำนวณต้นทุนเพื่อการบริหารจัดการความเสี่ยงของตนได้อีกด้วย ซึ่งในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้น กฎหมายที่นำมาปรับใช้กับข้อพิพาทอาจจะเป็นกฎหมายสารบัญญัติ หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย หลักความสุจริตและเป็นธรรม (Ex aequo et bono)²⁹

หากเป็นกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (international arbitration) ซึ่งคู่พิพาทมีสัญชาติแตกต่างกันและเรื่องที่พิพาทอาจจะมี ความเกี่ยวข้องกับหลายประเทศ ดังนั้น หากคู่สัญญาได้กำหนดกฎหมายที่จะบังคับกับสัญญา (Governing law) คณะอนุญาโตตุลาการก็ต้องผูกพันให้ต้องวินิจฉัยชี้ขาดตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ในกรณีที่คู่สัญญามีได้กำหนดกฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญาไว้ และกฎหมายของประเทศมีความแตกต่างกัน อนุญาโตตุลาการก็ต้องพิจารณาเลือกใช้กฎหมายที่เหมาะสมกับข้อพิพาท³⁰

2.3.4.1 กฎหมายสารบัญญัติ (applicable substantive law)

กฎหมายที่ใช้บังคับชี้ขาด (Applicable Law) กรณีคู่สัญญากำหนดกฎหมายใช้บังคับไว้ในสัญญา กฎหมายที่อนุญาโตตุลาการจะใช้บังคับจึงต้องเป็นกฎหมายที่กำหนดไว้ในสัญญานั้น โดยอาจกำหนดกฎหมายที่คู่สัญญาเลือกใช้บังคับ (Choice of law) และเขตอำนาจที่คู่สัญญาเลือกในการระงับข้อพิพาท (Choice of forum)

1) กฎหมายสารบัญญัติที่คู่สัญญากำหนด

กระบวนการอนุญาโตตุลาการ มีวัตถุประสงค์ที่จะให้เกิดความรวดเร็วในวงการธุรกิจ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว กระบวนการในการสรรหากฎหมายมาปรับใช้กับสัญญาของคู่กรณีจึงควรที่จะมีความเหมาะสมกับลักษณะของคู่สัญญา และให้เกิดความเป็นธรรมกับคู่สัญญาทุกฝ่ายภายในระยะเวลาที่รวดเร็ว และสอดคล้องกับการดำเนินงานทางธุรกิจให้ก้าวเดินไปอย่างต่อเนื่องและสมประโยชน์แก่คู่กรณีทุกฝ่าย

²⁹ จาก“ปัญหาว่าด้วยการบังคับใช้กฎหมายให้เหมาะสมกับข้อพิพาทของคู่กรณี,” โดย มัชชะ ยูมิตร, 2553, วารสารอนุญาโตตุลาการ, 5, น. 207-222.

³⁰ แหล่งเดิม.

การพิจารณาวินิจฉัยคดีโดยอนุญาโตตุลาการแล้ว กฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับสัญญาของคู่กรณีอาจจะไม่จำเป็นต้องใช้กฎหมายภายในแห่งรัฐมาบังคับก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการลงทุน ในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทจะต้องพิจารณาทั้งกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งถ้าหากว่ากฎหมายภายในขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศแล้วก็จะต้องใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ

2) หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย (Conflict of law)

ถ้าหากปรากฏว่า กรณีที่คู่สัญญาได้ทำสัญญาขึ้น โดยมีได้กำหนดกฎหมายของประเทศที่จะให้ใช้บังคับแล้ว ในการหยั่งถึงเจตนาโดยปริยายแห่งคู่กรณีดังกล่าวก็จะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ตามที่ปรากฏอยู่ในสัญญาดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ทั้งนี้ จะต้องเป็นไปตามลำดับการหยิบยกกฎหมายมาใช้บังคับตามนิติวิธี ซึ่งกฎหมายขัดกันได้กำหนดเอาไว้เป็นลำดับ คือ (1) เจตนาแห่งคู่กรณี (2) สัญชาติอันร่วมกันของคู่สัญญา และ (3) ถิ่นที่ทำสัญญา

คณะอนุญาโตตุลาการจะอาศัยเพียงเหตุแห่งสถานที่ที่คู่กรณีได้ทำสัญญา มาเป็นเหตุให้เลือกใช้กฎหมายของประเทศที่คู่สัญญามีเจตนาจะใช้บังคับไม่ได้ หรือถ้าหากว่ามีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดไว้ให้ใช้อนุญาโตตุลาการของประเทศใด ก็ควรทำความเข้าใจเสียด้วยว่า ข้อกำหนดดังกล่าวนี้มีสถานะเป็นเพียงสถานที่ที่จะให้เป็นที่เขตอำนาจ (Choice of forum) เท่านั้น ยังมีได้มีผลเป็นข้อสัญญาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับตามเจตนาแห่งคู่กรณี (Choice of law) แต่อย่างไรก็ดี กรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดกฎหมายใช้บังคับไว้ในสัญญา กฎหมายที่จะใช้บังคับย่อมเป็นไปหลักกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 คือ³¹

หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศ ที่คณะอนุญาโตตุลาการอาจพิจารณานำมาปรับใช้อาจเป็นเป็น 2 กรณี คือ

³¹ มาตรา 13 บัญญัติว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับสำหรับสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ หรือผลแห่งสัญญานั้นให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี ในกรณีที่ไม้อาจหยั่งทราบเจตนาชัดแจ้งหรือโดยปริยายได้ ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติอันเดียวกัน กฎหมายที่จะใช้บังคับ ก็ได้แก่กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีสัญชาติอันเดียวกันก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น

ถ้าสัญญานั้นได้ทำขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง ถิ่นที่ถือว่าสัญญานั้นได้เกิดเป็นสัญญาขึ้นคือถิ่นที่คาบออกกล่าวสนอไปถึงผู้เสนอ ถ้าไม่อาจหยั่งทราบถิ่นที่ว่านั้นได้ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่พึงปฏิบัติตามสัญญานั้น

สัญญาข้อมไม่เป็น โฆษะ ถ้าได้ทำถูกต้องตามแบบอันกำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้บังคับแก่ผลแห่งสัญญานั้น.

1) หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศที่เป็นที่ตั้งของการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการ การที่คณะอนุญาโตตุลาการไปดำเนินกระบวนการพิจารณาในประเทศใด นั้น คณะอนุญาโตตุลาการมีส่วนในการใช้อำนาจตุลาการของประเทศนั้นด้วย คณะอนุญาโตตุลาการจึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายของประเทศนั้นด้วย

2) หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่พิพาทมากที่สุด (The country most closely connected to the dispute) เนื่องจากในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ มีการกำหนดสถานที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งเป็นประเทศที่ไม่เกี่ยวข้องกับคู่พิพาทหรือเรื่องที่พิพาทกันแต่อย่างใด จึงอาจจะทำให้ยากแก่การเข้าถึงการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท คณะอนุญาโตตุลาการจึงควรต้องใช้กฎหมายของประเทศที่มีความเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับเรื่องที่พิพาทมากที่สุด โดยคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาเบื้องต้นถึงเนื้อหาและเรื่องที่พิพาทโดยปัจจัยต่างๆ อย่างรอบครอบ

กฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้บังคับ (Choice of Law Rules) จึงเป็นกฎหมายที่ใช้ชี้ว่า ในกรณีที่มีกฎหมายขัดกันจะเลือกใช้กฎหมายของประเทศใด

2.3.4.2 หลักความสุจริตและเป็นธรรม (Ex aequo et bono/As amiable compositeur)

คณะอนุญาโตตุลาการ ต้องตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทตามบทบัญญัติของกฎหมายที่คู่พิพาทกำหนด หรือกฎหมายที่ได้จากการพิจารณาตามหลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย แต่ในบางกรณี คู่พิพาทอาจจะไม่สามารถตกลงกำหนดกฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญาได้ หรืออาจจะเป็นว่าการใช้กฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะ อาจจะไม่เหมาะสมกับเรื่องพิพาท คู่พิพาทจึงสามารถตกลงให้คณะอนุญาโตตุลาการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทนั้นตาม “หลักแห่งความสุจริตและเป็นธรรม (Ex aequo et bono/As amiable compositeur) โดยให้อำนาจแก่คณะอนุญาโตตุลาการสามารถตัดสินชี้ขาดพิพาท โดยไม่ต้องยึดถือบทบัญญัติตามกฎหมายประเทศใดประเทศหนึ่ง และสามารถตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทไปตามที่ตนเห็นว่าเป็นธรรมต่อคู่พิพาทมากที่สุด

หลัก Amiable compositeur ใช้ในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย (Civil law) และหลัก Ex aequo et bono มักใช้ในประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common law) โดยมีสาระที่คล้ายคลึงกัน มีเพียงบางประการที่แตกต่างกัน

หลักไม่ต้องใช้กฎหมาย หรือ Amiable compositeur หมายถึง การระงับข้อพิพาทฉันท์มิตร หรืออย่างมิตรภาพ หรือผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เป็นเพื่อน ซึ่งเป็นวิธีการที่อนุญาโตตุลาการได้รับความไว้วางใจจากคู่กรณีให้ตัดสินข้อพิพาทโดยไม่ใช้กฎหมายก็ได้ อนุญาโตตุลาการจึงสามารถชี้ขาดข้อพิพาท โดยไม่ต้องพิจารณากฎหมายสารบัญญัติมาปรับแก้ข้อพิพาทตามสัญญา แต่เป็นการให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยใช้หลักความเป็นธรรม โดยใช้মনธรรมที่ดี

(Ex aequo et bono) แต่หากเป็นกรณีของ “กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน” แล้ว คณะอนุญาโตตุลาการไม่สามารถใช้หลักดังกล่าวหลีกเลี่ยงบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ถือว่ามีความสำคัญถึงขนาดที่คู่พิพาทไม่สามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้ การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวอาจส่งผลต่อคำชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการที่อาจถูกเพิกถอน หรือถูกศาลปฏิเสธการรับรองและบังคับให้ตามคำชี้ขาด³² คณะอนุญาโตตุลาการจึงต้องตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทตามกฎหมายดังกล่าว แม้คณะอนุญาโตตุลาการจะเห็นว่าผลของคำชี้ขาดจะเป็นผลที่ “ไม่เป็นธรรม” ก็ตาม หลักการความเป็นธรรมและความรู้สึกผิดชอบนี้ (Ex aequo et bono) คู่กรณีจะต้องมอบอำนาจให้อนุญาโตตุลาการตัดสินโดยไม่ใช้กฎหมาย ดังนั้นต้องระบุไว้ในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการอย่างชัดแจ้ง (express agreement) หรือต้องได้รับอำนาจนั้นจากคู่กรณี แต่ถ้าไม่มีข้อตกลงดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้งแล้ว อนุญาโตตุลาการจะต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นหลักพื้นฐานของความเป็นธรรมตามธรรมชาติ

หลัก “หลักแห่งความสุจริตและเป็นธรรม (Ex aequo et bono/As amiable compositeur) ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการหลายฉบับ เช่น กฎหมายแม่แบบ (Model Law) ของ UNCITRAL มาตรา 28 (3) “ให้คู่กรณีสามารถตกลงกันมอบอำนาจให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทโดยไม่ต้องใช้กฎหมาย แต่ให้ใช้หลักแห่งความสุจริตและเป็นธรรมได้” หรือกฎหมายอนุญาโตตุลาการของ UNCITRAL Arbitration Rules มาตรา 33 (2) หรือ ICC Rules of Arbitration มาตรา 17 (3) หรือ ICSID Convention มาตรา 42 (3) รวมถึงพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ของประเทศไทย มาตรา 34 วรรคสาม บัญญัติว่า “คู่พิพาทอาจกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาทโดยหลักความสุจริตและเป็นธรรม” อันเป็นการยืนยันหลักการสำคัญให้อนุญาโตตุลาการสามารถตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท โดยไม่ใช้กฎหมายหรือโดยใช้หลักแห่งความสุจริตและเป็นธรรมได้ เมื่อคู่กรณีตกลงมอบอำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง³³

เมื่ออนุญาโตตุลาการตัดสินข้อพิพาทตาม “หลักแห่งความสุจริตและเป็นธรรม” ต่อมา คู่กรณีที่เป็นฝ่ายแพ้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เพื่อขอให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ศาลก็จะมีอำนาจเข้ามาตรวจสอบคำวินิจฉัยชี้ขาดอีกครั้ง

³² จาก อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาทกรุงเทพมหานคร (น. 101), โดย สรวีส ลิมปรั้งสี, 2545, กรุงเทพฯ: บริษัท ธนวรรณปิ่นเกล้า จำกัด.

³³ จาก บทบาทของศาลในการชี้ขาดข้อพิพาทโดยหลักแห่งความเป็นธรรม (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น.32), โดย วิสว พัวเทพนิมิต, 2550, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หนึ่งว่า คำชี้ขาดนั้นเป็นไปโดยสุจริตและเป็นธรรมหรือไม่³⁴ เช่น อนุญาโตตุลาการทำเกินขอบอำนาจหรือไม่ อนุญาโตตุลาการไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาตามที่คู่กรณีตกลงกัน มีการฉ้อฉล รับสินบน หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือไม่ถูกต้องในเรื่องแบบ หรือคำชี้ขาดกระทำโดยบุคคลที่ไม่มีอำนาจ หรือตัดสินโดยอคติ เป็นต้น

2.3.4.3 ข้อตกลงตามสัญญาและธรรมเนียมปฏิบัติ

เมื่อคู่สัญญาตกลงทำสัญญา ข้อตกลงในสัญญาจึงถือว่าเป็นสิ่งที่คู่สัญญาจะต้องยึดถือปฏิบัติ ข้อกำหนดในสัญญาจึงเป็นเสมือนกฎหมายที่คู่พิพาทร่วมกันตกลงกำหนดขึ้นเพื่อระบุสิทธิและหน้าที่ พันธะกรณี และการดำเนินการต่างๆ อันคู่สัญญาจะต้องยึดถือปฏิบัติ ดังนั้น ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทคณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งได้รับมอบอำนาจในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทจากคู่พิพาทจึงจำเป็นต้องยึดถือข้อกำหนดในสัญญาเป็นหลัก นอกจากนี้ คณะอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาททางการค้าจะต้องคำนึงถึงธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าที่ใช้กับธุรกรรมที่พิพาทด้วย สำหรับกรณีที่ข้อกำหนดในสัญญาอาจจะไม่มีความชัดเจนมากพอ เนื่องจากถ้อยคำที่คู่พิพาทเลือกใช้มีความเคลือบคลุม หรืออาจจะเป็นกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงกำหนดไว้

อนุญาโตตุลาการจะต้องทำการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมาย ที่คู่พิพาทกำหนดให้นำมาใช้บังคับกับข้อพิพาท หรือกรณีที่กำหนดกฎหมายไว้แล้ว หากไม่อาจนำมาตัดสินข้อพิพาทได้ ก็ให้ใช้กฎหมายขัดกัน หรือคู่พิพาทอาจกำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาท โดยใช้หลักแห่งความสุจริตและเป็นธรรมแล้ว อนุญาโตตุลาการยังต้องคำนึงถึงการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ต้องเป็นไปตามข้อสัญญาและหากเป็นข้อพิพาททางการค้าให้คำนึงถึงธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าที่ใช้กับธุรกรรมนั้นด้วย

กล่าวโดยสรุป การชี้ขาดข้อพิพาทนั้น ให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายที่คู่พิพาทกำหนดให้นำมาใช้บังคับกับข้อพิพาท ในกรณีที่มีการกำหนดถึงกฎหมายหรือระบบกฎหมายของประเทศใด หากข้อความมิได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้หมายความถึงกฎหมายสารบัญญัติ มิใช่กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศนั้น สำหรับในกรณีที่คู่พิพาทมิได้กำหนดถึงกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับข้อพิพาทไว้ ให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายไทย เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการขัดกันแห่งกฎหมาย ก็ให้พิจารณาจากหลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายที่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นสมควรนำมาปรับใช้ หรือในกรณีที่คู่พิพาทอาจ

³⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 8244/2542 การที่คณะอนุญาโตตุลาการได้ทำคำชี้ขาดโดยถือตามสัญญา ประนีประนอมยอมความระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่าย จึงถือว่า ได้กระทำไปโดยอาศัยหลักแห่งความยุติธรรมและชอบด้วยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 17 แล้ว คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการจึงชอบด้วยกฎหมายและย่อมมีผลบังคับต่อผู้ร้องและผู้คัดค้าน.

กำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาท โดยใช้หลักแห่งความสุจริต และเป็นธรรม รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการต้องเป็นไปตามข้อสัญญา และหากเป็นข้อพิพาททางการค้าให้คำนึงถึงธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าที่ใช้กับธุรกรรมนั้นด้วย³⁵

2.3.5 อำนาจศาลตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ

คณะอนุญาโตตุลาการ มีอำนาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตน (Competence de la Competence) อำนาจนี้รวมถึงการวินิจฉัยถึงความมีอยู่ หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการด้วย

การให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยถึงขอบอำนาจของตนเอง แม้จะเป็นกรณีที่ดินมีส่วนได้เสียโดยตรงนั้น ก็เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคำวินิจฉัยคดีได้โดยไม่ติดขัด อย่่างไรก็ตาม หากคณะอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดเบื้องต้นว่าตนมีอำนาจพิจารณา คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ให้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาดังกล่าวได้ภายในภายในกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดโดยอำนาจศาลตามอนุญาโตตุลาการสามารถแบ่งอำนาจของศาลได้เป็น 3 ประการ คือ ประการแรก อำนาจของศาลในการแก้ไขข้อขัดข้องของการอนุญาโตตุลาการ ประการที่สอง อำนาจของศาลในการที่จะคอยกำกับดูแล และควบคุมให้อนุญาโตตุลาการปฏิบัติตามหน้าที่ ประการที่สามอำนาจของศาลในการที่จะตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

2.3.5.1 การแก้ไขข้อขัดข้องของอนุญาโตตุลาการ

อำนาจของศาลในการแก้ไขข้อขัดข้องของอนุญาโตตุลาการ เริ่มตั้งแต่การเข้าไปช่วยตั้งอนุญาโตตุลาการ กรณีที่คู่ความไม่สามารถตั้งอนุญาโตตุลาการได้ หรือสัญญากำหนดให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ตั้งอนุญาโตตุลาการ แต่ปรากฏว่าคู่สัญญาหรือบุคคลภายนอกดังกล่าวไม่ตั้งอนุญาโตตุลาการ กรณีดังกล่าวนี้ หากมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งตั้งอนุญาโตตุลาการศาลย่อมมีอำนาจที่จะบังคับตามสัญญาได้ หรือในกรณีที่อนุญาโตตุลาการต้องใช้อำนาจในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาชี้้อนุญาโตตุลาการต่อบุคคลภายนอก เช่น การเรียกเอกสารจากหน่วยงานภาครัฐและเอกชน อนุญาโตตุลาการก็อาจร้องขอให้ศาลออกคำสั่งเรียกเอกสารซึ่งอยู่ในความครอบครองของบุคคลภายนอกมาก็ได้ หรือการออกหมายเรียกพยานบุคคลมาให้ถ้อยคำต่ออนุญาโตตุลาการ อันถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจรัฐทางอ้อมของอนุญาโตตุลาการ รวมถึงการร้องขอต่อศาลให้ชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมาย ก่อนที่คณะอนุญาโตตุลาการจะวินิจฉัยข้อเท็จจริง อันยอมเป็นอำนาจที่ศาลจะใช้มาตรการที่ศาลมีอำนาจแก้ไขได้

2.3.5.2 การควบคุมและกำกับอนุญาโตตุลาการ

³⁵ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 34.

อำนาจในการควบคุมหรือการกำกับให้อนุญาโตตุลาการปฏิบัติตามหน้าที่ อาจเริ่มตั้งแต่เวลาที่อนุญาโตตุลาการได้รับแต่งตั้งแล้ว แต่ไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือเพิกเฉยไม่ปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาอันสมควรกรณีดังกล่าวนี้ คู่ความฝ่ายที่จะต้องเสียหายจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า นั้น มีสิทธิที่จะต้องร้องขอต่อศาลให้สั่งเพิกถอนการตั้งอนุญาโตตุลาการ เพื่อตั้งอนุญาโตตุลาการใหม่ได้ เหตุที่ต้องมาร้องขอต่อศาลนั้นก็เนื่องมาจากเมื่อมีการแต่งตั้งของอนุญาโตตุลาการแล้ว ย่อมเป็นอันปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาแล้ว โดยไม่ยินยอมให้เพิกถอนอนุญาโตตุลาการและแต่งตั้งคนใหม่ เพราะจะเป็นการเปิดโอกาสให้คู่สัญญาที่คิดว่าตนเองจะเสียเปรียบ หรือเมื่อเห็นว่าอนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่งมีแนวโน้มที่จะชี้ขาดอันไม่เป็นประโยชน์กับตน ใช้สิทธิเพิกถอนแล้วตั้งคนใหม่ เป็นต้น

การควบคุมประการต่อมา คือ ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการไม่สามารถชี้ขาดภายในระยะที่กำหนดได้ กรณีนี้อาจจะมีการร้องขอให้ขยายระยะเวลาได้ โดยศาลจะพิจารณาตามสมควรว่าจะขยายระยะเวลาหรือไม่ รวมถึงการควบคุมในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หากคำคัดค้านฟังขึ้น ศาลก็จะอนุญาตให้ตั้งอนุญาโตตุลาการคนใหม่ ทั้งนี้ เพื่อให้กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเป็นไปโดยถูกต้องและเที่ยงธรรม

2.3.5.3 การตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

หลักการควบคุมตรวจสอบในการวินิจฉัยคดีของอนุญาโตตุลาการ จะมีระบบการควบคุมตรวจสอบโดยศาล ซึ่ง คือ การตรวจสอบรูปแบบหรือกระบวนการ และการตรวจสอบเนื้อหา โดยศาลสามารถวินิจฉัยกลับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในส่วนของเนื้อหาได้ด้วย ในทางวิชาการจึงมีปัญหาที่ถกเถียงกันในส่วนของการตรวจสอบเนื้อหาของคำชี้ขาดว่า ชัดกับเหตุผลการมีระบบอนุญาโตตุลาการและจุดเด่นของการชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการที่ต้องการให้เรื่องพิพาทหลุดพ้นจากระบบศาลหรือไม่

ก่อนที่ศาลจะบังคับให้ตามคำชี้ขาด ศาลจำเป็นต้องมีการตรวจสอบคำชี้ขาดที่ขอให้มีการบังคับเสียก่อนว่า มีเหตุทำให้คำชี้ขาดนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการได้ดำเนินไปอย่างเป็นธรรม ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในสัญญาและในกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเหตุที่ศาลจะใช้ปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องเป็นเหตุเฉพาะที่กฎหมายบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการเท่านั้น ศาลจะยกเหตุอื่นขึ้นอ้างเพื่อปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดไม่ได้

ขั้นตอนแรก ศาลมีอำนาจตรวจสอบสัญญาอนุญาโตตุลาการว่าได้ปฏิบัติตามสัญญาอนุญาโตตุลาการก่อนนำคดีมาฟ้องศาลหรือไม่ หากปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนำคดีมาฟ้อง

ศาล โดยไม่ได้ดำเนินการตามสัญญาในการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการก่อนนำคดีมาศาล ศาลก็มีอำนาจที่จะจำหน่ายคดีและให้นำข้อพิพาทนั้นไปเสนอคดีต่ออนุญาโตตุลาการก่อน

ขั้นตอนที่สอง คือ การตรวจสอบความสมบูรณ์คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการว่าถูกต้อง ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยเริ่มเมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่ชนะคดีตามคำชี้ขาดยื่นคำร้องให้บังคับตามคำชี้ขาด หรือในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่แพ้คดีร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนคำชี้ขาด

1) การปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด ศาลย่อมมีอำนาจตรวจสอบว่าคำชี้ขาดถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ คำชี้ขาดนั้นเกิดจากการกระทำ หรือวิธีการอันชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือเป็นการทำคำชี้ขาดเกินขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือไม่ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำชี้ขาดนั้นเกินขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือคำชี้ขาดไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งตามเงื่อนไขของกฎหมาย ศาลมีอำนาจที่จะปฏิเสธ ไม่ยอมพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้

2) การเพิกถอนคำชี้ขาด คู่กรณีอาจจะร้องขอต่อศาลให้ตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ด้วยการร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาด หากคำชี้ขาดนั้นมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น

(1) ในกรณีที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขให้อนุญาโตตุลาการต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งก่อนชี้ขาด ถ้าอนุญาโตตุลาการไม่ปฏิบัติตาม ถือได้ว่าคำชี้ขาดไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างเช่น ในประเทศอังกฤษ พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเช่าบ้านในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นว่าค่าเช่าควรจะเป็นเท่าใด พระราชบัญญัติว่าด้วยการเช่าบ้านบัญญัติไว้ว่า ก่อนที่อนุญาโตตุลาการจะปฏิบัติหน้าที่ จะต้องไปสอบถามตัวต่อหน้าผู้พิพากษาก่อนที่จะปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต หากอนุญาโตตุลาการชี้ขาดโดยยังไม่ได้สอบถาม กรณีอย่างนี้ถือว่าคำชี้ขาดไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการทำการชี้ขาดข้อพิพาท โดยอ้างกฎหมายไม่ถูกต้องตามข้อพิพาท โดยคู่ความพิพาทกันเรื่องผู้รับผลประโยชน์ตามกฎหมายประกันภัย ซึ่งควรใช้กฎหมายว่าด้วยประกันภัย แต่อนุญาโตตุลาการกลับใช้กฎหมายซื้อขายมาปรับแก้คดี กรณีอย่างนี้ ศาลอังกฤษถือว่าคำชี้ขาดไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

(3) คำชี้ขาดที่เกิดจากวิธีการและการกระทำที่ไม่ชอบ เช่น การที่อนุญาโตตุลาการสืบพยานลับหลังคู่ความหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อนุญาโตตุลาการไม่แจ้งวันนัดพิจารณาของอนุญาโตตุลาการให้คู่ความทราบ หรือไม่ยอมให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งคัดค้านพยาน กรณีอย่างนี้ ศาลอังกฤษถือว่าเป็นการขัดต่อความเป็นธรรมขั้นพื้นฐาน คู่ความย่อมไม่รับความเป็นธรรม จึงถือว่าเป็นคำชี้ขาดที่เกิดจากการกระทำหรือวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่การสืบพยานลับหลังนั้นไม่เป็นสาระแห่งคดี หรือไม่ทำให้คู่ความอีกฝ่ายเสียเปรียบ หรือกรณีที่อนุญาโตตุลาการรับฟังพยาน

หลังจากที่กระบวนการทั้งหมดเสร็จสิ้นแล้ววินิจฉัยตามคำพยานนั้น อย่างนี้ศาลอังกฤษถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ หรือกรณีที่อนุญาตโตตุลาการมอบข้อพิพาทให้บุคคลอื่นวินิจฉัยคดีแทน กรณีดังกล่าวศาลอังกฤษถือว่าเป็นการมอบอำนาจให้วินิจฉัยข้อพิพาทแทน ซึ่งไม่สามารถกระทำได้ เว้นแต่เป็นการกระทำแทนในงานธุรการเล็กๆ น้อยๆ หรือในกรณีที่สัญญาอนุญาตโตตุลาการไม่ได้กำหนดให้คู่สัญญารับผิดชอบค่าธรรมเนียม แต่อนุญาตโตตุลาการชี้ขาดให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียค่าธรรมเนียม ศาลอังกฤษถือว่าคำชี้ขาดเป็นการกระทำเกินสัญญาหรือข้อตกลงใช้บังคับไม่ได้

เห็นได้ว่า ศาลมีบทบาทในการอนุญาตโตตุลาการ โดยการตรวจสอบการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตโตตุลาการและตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการ ซึ่งอาจนำไปสู่การเสกการบังคับตามคำชี้ขาด หรือการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการได้ อำนาจของศาลจึงเป็นปัจจัยสำคัญในการสนับสนุนกระบวนการพิจารณาอนุญาตโตตุลาการ อย่างไรก็ตาม อำนาจศาลตามสัญญาอนุญาตโตตุลาการก็ควรจำกัดเฉพาะในกรณีที่จำเป็นซึ่งอนุญาตโตตุลาการ ไม่สามารถใช้อำนาจของตนเพื่อบังคับ หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้เอง กล่าวคือ ศาลยุติธรรมไม่ควรแทรกแซงหรือขัดขวางการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตโตตุลาการโดยไม่มีเหตุจำเป็น เพื่อที่จะบังคับตามเจตนารมณ์ของคู่กรณีซึ่งประสงค์จะระงับข้อพิพาทของตนโดยการอนุญาตโตตุลาการ³⁶

ในทางปฏิบัติ การแทรกแซงของศาลเพื่อเข้าไปตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการ ขึ้นอยู่กับปัจจัยภายนอกซึ่งไม่ใช่เหตุผลในทางวิชาการ กล่าวคือ ศาลมีแนวโน้มจะตรวจสอบแทรกแซงคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการภายในประเทศ มากกว่าการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการระหว่างประเทศ โดยการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการภายในประเทศ ศาลจะทำหน้าที่เหมือนคนเป็นศาลชั้นอุทธรณ์ คือ ตรวจสอบคำชี้ขาดทั้งในส่วนของรูปแบบและกระบวนการและส่วนของเนื้อหาด้วย ในขณะที่คำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการระหว่างประเทศนั้น ศาลจะควบคุมให้อุญาตโตตุลาการดำเนินการตามกฎหมายและตรวจสอบเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

โดยหลักการของการอนุญาตโตตุลาการถือความเป็นที่สุดของคำชี้ขาด และมีผลผูกพันกฎหมายอนุญาตโตตุลาการของแต่ละประเทศ จึงไม่อนุญาตให้อุทธรณ์เนื้อหาของคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการ ศาลจะทำหน้าที่เพียงดูรูปแบบและกระบวนการทำคำชี้ขาดเท่านั้นว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะตั้งเพิกถอนคำชี้ขาดนั้นเสียเว้นแต่ คำชี้ขาดของคณะอนุญาตโตตุลาการที่เป็นคำชี้ขาดที่เกินคำขอของผู้คัดค้าน และเกินขอบเขตของสัญญาอนุญาตโตตุลาการ การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น

³⁶ จาก บทบาทของศาลยุติธรรมในกระบวนการพิจารณาอนุญาตโตตุลาการ

(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ), โดย ชิตพล ลิขิตภูมิสถิตย์, 2549, กรุงเทพฯ:จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

2.4 การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ เป็นอีกทางหนึ่งที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายสามารถที่จะดำเนินการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ แต่การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อ คู่สัญญามีการตกลงที่จะมอบข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกันให้บุคคลที่สามที่เรียกว่าอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ตัดสินชี้ขาด การระงับข้อพิพาททางโดยวิธีอนุญาโตตุลาการอาจกระทำได้ตั้งแต่เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น โดยคู่กรณียังมีได้ฟ้องคดีต่อศาล หรืออาจกระทำได้แม้ในขณะที่ข้อพิพาทเป็นคดีในศาลแล้ว ส่วนอนุญาโตตุลาการคู่พิพาทจะกำหนดแต่งตั้งเอง หรือใช้บริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการดำเนินการได้

2.4.1 ข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการ

คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือความสัมพันธ์ของคู่สัญญาตามข้อพิพาทเป็นตัวกำหนดลักษณะของข้อพิพาท ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น

2.4.1.1 การระงับข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน (Private Arbitration)

คู่พิพาทตกลงกันล่วงหน้าก่อนข้อพิพาทเกิดขึ้นว่า ถ้ามีข้อพิพาทเกิดจากความสัมพันธ์ในสัญญาที่มีต่อกันให้ระงับโดยการอนุญาโตตุลาการ หรืออาจเกิดจากการที่คู่พิพาทตกลงกันให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นแล้วก็ได้ โดยคู่พิพาทอาจแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดียวหรือหลายคนเป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาทได้ หรือคู่พิพาทเสนอข้อพิพาทนั้นต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทตกลงตามสัญญา โดยทำการตั้งอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการของสถาบันนั้นๆ เมื่ออนุญาโตตุลาการได้รับการแต่งตั้งแล้ว ก็จะดำเนินการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทที่คู่พิพาทตามพยานหลักฐานต่างๆ ที่คู่พิพาทแต่ละฝ่ายเสนอ ซึ่งอาจเป็นพยานบุคคล พยานเอกสารพยานวัตถุ หรืออื่นๆ โดยใช้วิธีพิจารณาตามระเบียบข้อบังคับต่างๆ ที่คู่พิพาทตกลงกัน หรือต้องปฏิบัติตามกฎข้อบังคับที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการของสถาบันที่เกี่ยวข้อง หากเป็นการอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ เมื่ออนุญาโตตุลาการพิจารณาข้อพิพาทเสร็จแล้วก็ต้องทำคำชี้ขาด เมื่อทำคำชี้ขาดแล้วคู่พิพาทก็ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น แต่ถ้าคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาด และคู่พิพาทยังประสงค์ที่จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นคู่พิพาทฝ่ายที่ชนะตามคำชี้ขาดก็ต้องขอให้องค์กรของรัฐที่กฎหมายบัญญัติให้บังคับตามคำชี้ขาด ซึ่งอาจร้องขอต่อศาลให้บังคับตามคำชี้ขาด

2.4.1.2 การอนุญาโตตุลาการระหว่างรัฐกับรัฐ (Public Arbitration)

เมื่อกล่าวถึงการจัดการความขัดแย้งโดยวิธีทางกฎหมายเชิงสันติ (Peaceful Legal Means) นั้น สามารถจำแนกสันติวิธีตามแนวนี้นี้ได้ 3 วิธี กล่าวคือ อนุญาโตตุลาการ (Arbitration) กระบวนการทางศาล (Judicial Approach) และกระบวนการออกกฎหมาย (Legislative Approach)

อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีระงับข้อพิพาทที่มีบรรยากาศที่เป็นมิตรต่อกันมากกว่าการไปสู่ศาล ซึ่งข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก็ได้ระงับโดยบุคคลที่คู่กรณีเชื่อถือและไว้วางใจ อนุญาโตตุลาการจึงเป็นเรื่องที่คู่กรณีจะตกลงกันเลือกบุคคล และกลไกในการระงับข้อพิพาทของตนเป็นเรื่องๆ ไป อีกทั้งกำหนดรูปแบบของอนุญาโตตุลาการ แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการ รวมไปถึงต้องคำนึงถึงผล หรือข้อผูกมัดที่อาจจะเกิดขึ้นจากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการด้วย เมื่อกล่าวถึงรูปแบบของอนุญาโตตุลาการข้อพิพาทระหว่างรัฐต่อรัฐนั้น สามารถแบ่งออกเป็น 4 รูปแบบ³⁷คือ

- (1) คณะกรรมการตัวแทนผสม (Mixed Commission)
- (2) อนุญาโตตุลาการที่เป็นประมุขของรัฐ
- (3) อนุญาโตตุลาการที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิคนเดียว และ
- (4) อนุญาโตตุลาการที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิหลายคน

การระงับข้อพิพาททั้ง 4 แบบนี้เป็นวิธีการทูตที่ไม่ผูกมัดคู่กรณีในอันที่จะทำความตกลงกันได้หรือไม่ แต่การใช้ออนุญาโตตุลาการมาเป็นระงับกรณีพิพาทระหว่างประเทศนั้น คู่กรณีต้องมีพันธะหลาย ๆ ประการต่อการดำเนินการของอนุญาโตตุลาการ

คำชี้ขาดของคณะกรรมการที่คู่กรณีได้ตั้งขึ้น เพื่อพิจารณาตัดสินข้อพิพาทระหว่างรัฐย่อมผูกพันรัฐคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตาม แต่ไม่จำเป็นต้องถึงที่สุด เพราะคู่กรณีอาจจะมีการดำเนินการกระบวนการทางคดีเพื่อขอให้มีการตีความทบทวน แก้ไข อุทธรณ์ หรือเพื่อให้คำชี้ขาดนั้นใช้บังคับไม่ได้หรืออาจแสวงหาวิธีการใหม่ในการระงับข้อพิพาท โดยมอบหมายให้ศาลอนุญาโตตุลาการใหม่ หรือศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเป็นผู้พิจารณา หรืออาจมอบให้คณะมนตรีความมั่นคงพิจารณา และขอคำแนะนำว่าจะให้ปฏิบัติการอย่างไรที่เป็นการสมควรอย่างไรก็ดีความผูกพันของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ คือ

(1) อนุญาโตตุลาการเฉพาะเรื่อง กล่าวคือ คำชี้ขาดนั้นย่อมผูกพันเฉพาะรัฐคู่กรณี และเฉพาะเรื่องที่พิพาทกันเท่านั้น หรือ

(2) อนุญาโตตุลาการถาวร กล่าวคือ การที่รัฐนำคดีข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการก็ด้วยความมุ่งหมายเพื่อที่จะให้คำชี้ขาดตัดสินที่ผูกพันคู่กรณี และมีผลเป็นการยุติข้อพิพาทระหว่างกัน แต่คำชี้ขาดดังกล่าวย่อมมีผลต่อเมื่อองค์คณะได้รับการแต่งตั้งอย่างถูกต้องและพิจารณาโดยชอบ และคำชี้ได้ทำขึ้นครบถ้วนถูกต้องเท่านั้น

สำหรับกรณีของข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายในรัฐ ก็ได้นำหลักการอนุญาโตตุลาการมาประยุกต์ใช้เช่นเดียวกัน จะเห็นว่าวิธีการนี้ได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายในวงการค้า การลงทุน

³⁷ จาก กฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (น.11-16). เล่มเดิม.

เนื่องจากคู่กรณีสามารถคัดสรรบุคคลใดๆ ก็ตามที่ตนเห็นว่ามีความรู้ความสามารถเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาท และมีความเป็นธรรมมาวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น แต่ประเด็นที่น่าสนใจก็คือ คำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการในระดับประเทศที่เรียกว่า “คำชี้ขาด” นั้น ถือเป็นที่สุดและมีผลผูกพันคู่พิพาทให้ต้องปฏิบัติตามทันที

2.4.1.3 การอนุญาโตตุลาการระหว่างรัฐกับเอกชน (Mixed Arbitration)

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันเท่านั้นและไม่ได้ถูกออกแบบ โดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน ส่วนการระงับข้อพิพาทโดยอาศัยช่องทางทางสนธิสัญญา ก็ถูกจำกัดอยู่แต่เพียงข้อพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ซึ่งเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐด้วยกันเท่านั้น ต่อมาเมื่อมีการค้าและการลงทุนของนักลงทุนต่างชาติกับรัฐใดรัฐหนึ่งนักลงทุนที่ได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมจากรัฐที่รับการลงทุนจึงถูกบังคับให้เลือกระหว่างสองทางเลือก ระหว่างให้ความร่วมมือกับรัฐที่รับการลงทุน ด้วยการยอมปฏิบัติตามกฎหมายและอำนาจรัฐ หรือกำหนดให้รัฐเจ้าของสัญชาติของนักลงทุนให้เข้าแทรกแซงแทนตนเองซึ่งทั้งสองทางเลือกนี้ถูกมองว่าเป็นทางเลือกที่สูญเปล่าทั้งคู่

การระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนได้รับการพัฒนามาโดยตลอด โดยการกำหนดกฎเกณฑ์และแนวปฏิบัติพิเศษในการอนุญาโตตุลาการ โดยผ่านช่องทางสัญญาขึ้น เพื่อให้ความคุ้มครองต่อการใช้อำนาจรัฐที่ไม่สมเหตุสมผลของรัฐที่รับการลงทุนในขณะเดียวกันกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองก็ได้พัฒนาจนถึงจุดที่นักลงทุนสามารถเรียกร้องความรับผิดชอบจากรัฐได้ในปัจจุบันนี้นักลงทุนต่างชาติจึงสามารถอาศัยช่องทางในการระงับข้อพิพาทกับรัฐได้ทั้งสองวิธีคือสัญญาหรือสนธิสัญญาเพื่อคุ้มครองตนเองจากความเสียหายที่เกิดจากการลงทุนข้ามชาติ

เนื่องจาก ในระยะที่ผ่านมาได้มีความพยายามในการพัฒนาการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนทั้งสองวิธีไปในทิศทางเดียวกัน จึงอาจกล่าวได้ว่าในปัจจุบัน การระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนมีลักษณะที่ผสมผสานระหว่างการระงับข้อพิพาทแบบสัญญาและแบบสนธิสัญญา³⁸ ซึ่งสามารถช่วยลดความเสี่ยงและสร้างกรอบทางกฎหมายที่เชื่อถือได้ เป็นอิสระและแน่นอนมากขึ้นเช่น สนธิสัญญาบางฉบับก็ให้สิทธิแก่ทั้งรัฐภาคีและนักลงทุนที่มีสัญชาติของรัฐภาคีในการฟ้องรัฐที่รับการลงทุนได้เช่น สนธิสัญญากับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พ.ศ. 2504 (แก้ไขปี พ.ศ. 2545) และสนธิสัญญากับสาธารณรัฐอินเดีย พ.ศ. 2543 เป็นต้น³⁹

³⁸ ประเทศไทยมีสนธิสัญญาการค้าการลงทุนประมาณ 40 ฉบับ 40 ประเทศ.

³⁹ จาก “การระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน,” โดย วิกานันท์ ประสมปลื้ม, 2557, *กรุงเทพธุรกิจ*, 16 กรกฎาคม 2557.

2.4.2 ประเภทของการอนุญาโตตุลาการ

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ เป็นการระงับข้อพิพาททางเลือกที่คู่สัญญาสามารถกำหนดผู้ชี้ขาดข้อพิพาท กระบวนการดำเนินกระบวนการพิจารณา และกฎหมายที่ใช้บังคับได้ กล่าวสำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับรูปแบบหรือประเภทของอนุญาโตตุลาการ กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจึงอาจแบ่งได้ออกเป็นประเภท

2.4.2.1 อนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (an hoc Arbitration)

อนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (Ad Hoc Arbitration) เป็นกรณีที่คู่พิพาทดำเนินการระงับข้อพิพาทตามวิธีอนุญาโตตุลาการด้วยตนเอง ด้วยการตั้งอนุญาโตตุลาการและกำหนดวิธีพิจารณาต่างๆ และให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทของตน คู่พิพาทซึ่งประสงค์จะระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินการระงับข้อพิพาทได้ด้วยตนเอง โดยตั้งอนุญาโตตุลาการและกำหนดรายละเอียดของวิธีพิจารณาต่างๆ และให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของตน โดยไม่ใช้บริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการก็ได้เมื่อคู่พิพาทตั้งอนุญาโตตุลาการอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการ ตั้งนั้น ก็จะพิจารณาข้อพิพาทตามพยานหลักฐานต่างๆที่คู่พิพาทเสนอโดยปฏิบัติตามวิธีพิจารณาต่างๆ ที่คู่พิพาทกำหนด หรือตามข้อบังคับที่คู่พิพาทระบุหรือตามดุลพินิจของตนเอง โดยไม่ต้องขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการนั้นหากคู่พิพาทมิได้ตกลงกันกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาไว้ หลังจากที้อนุญาโตตุลาการได้พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทแล้วก็ต้องทำคำชี้ขาด โดยปฏิบัติตามกฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการมีผลผูกพันให้คู่พิพาทต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น

2.4.2.2 อนุญาโตตุลาการโดยสถาบัน (Institutional Arbitration)

อนุญาโตตุลาการโดยสถาบัน (Institutional Arbitration) เป็นกรณีที่คู่พิพาทตกลงระงับข้อพิพาทกัน โดยใช้บริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้นมา เพื่อให้บริการด้านอนุญาโตตุลาการโดยเฉพาะ คู่พิพาทที่ประสงค์จะระงับข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการโดยสถาบัน ด้วยอาจตกลงกันให้ใช้บริการของสถาบันใดสถาบันหนึ่ง ที่ให้บริการในเรื่องอนุญาโตตุลาการได้ สถาบันที่ให้บริการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการมีในทุกระดับ ตั้งแต่ข้อพิพาททางการค้าภายในประเทศจนถึงข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศอยู่มากมาย ทั้งในระดับประเทศ ระดับภูมิภาค และระดับโลกองค์กรที่ให้บริการสำหรับระงับข้อพิพาททั่วไปและข้อพิพาทเฉพาะด้านสถาบันอนุญาโตตุลาการเหล่านี้ ไม่ได้ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการแต่ให้บริการด้านอนุญาโตตุลาการ โดยเฉพาะทางด้านการบริหารงาน กล่าวคือสถาบันแต่ละแห่งจะมีรายชื่อของบุคคลที่ยินดีทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการและเป็นผู้มีความรู้ความสามารถและเชี่ยวชาญทางด้านต่างๆ

ที่จะทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการได้ เช่น กฎหมาย การก่อสร้าง การค้า การลงทุนวิศวกรรม แพทย์ สถาปัตยกรรม อุตสาหกรรม และอื่น ๆ ใ้ให้คู่พิพาทที่ประสงค์จะใช้บริการของสถาบันเลือกผู้ที่ได้รับเลือกให้เป็นอนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท โดยปฏิบัติตามข้อบังคับว่าด้วยอนุญาโตตุลาการของสถาบัน หรือคู่พิพาทจะเลือกอนุญาโตตุลาการจากบุคคลภายนอกก็ได้ นอกจากนี้สถาบันอนุญาโตตุลาการจะมีข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของตนเองซึ่งข้อบังคับดังกล่าว จะช่วยอำนวยความสะดวกแก่คู่พิพาทเพราะข้อบังคับเหล่านี้จะมีรายละเอียดที่จำเป็นสำหรับการอนุญาโตตุลาการและทางแก้ไขปัญหาต่างๆนอกจากนี้ สถาบันอนุญาโตตุลาการก็มีเจ้าหน้าที่ทางด้านบริหาร ตลอดจนเจ้าหน้าที่อื่นคอยอำนวยความสะดวกแก่คู่พิพาทที่ใช้บริการการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ

สำหรับประเทศไทย เช่น สถาบันอนุญาโตตุลาการของสำนักงานศาลยุติธรรม สภาอนุญาโตตุลาการของหอการค้าแห่งประเทศไทย อนุญาโตตุลาการของสำนักงาน ก.ล.ต. อนุญาโตตุลาการของสมาคมตลาดตราสารหนี้ไทย สำนักงานคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการ ยางพาราไทย กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจ ประกันภัยกรมการประกันภัยส่วนในต่างประเทศ เช่น สถาบันอนุญาโตตุลาการของสภาหอการค้าระหว่างประเทศ (International Chamber of Commerce-ICC) สมาคมอนุญาโตตุลาการของสหรัฐอเมริกา (American Arbitration Association-AAA) หรืออาจเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรเฉพาะด้านที่ให้บริการกับสมาชิกและ/หรือผู้ที่เกี่ยวข้อง เช่นอนุญาโตตุลาการของ NASD เป็นต้น

2.4.2.3 อนุญาโตตุลาการแบบกลุ่ม (Class Arbitration)

ปัจจุบันข้อพิพาทจำนวนมากที่ไม่ได้เข้าสู่การพิจารณาคดีในศาล อันอาจเนื่องมาจากหลายสาเหตุ เช่น ค่าใช้จ่ายและเวลาไม่คุ้มค่างับค่าเสียหายที่อาจได้รับคำตัดสินไม่อาจคาดเดาหรือกำหนดได้หรือกระบวนการพิจารณาคดียุ่งยากและใช้เวลานานหรือเหตุผลอื่นๆ ทำให้เกิดกระบวนการทางความคิดที่ว่าในกรณีพิพาทเกี่ยวกับคู่กรณีจำนวนมาก แต่มีจำเลยคนเดียว ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายคล้ายคลึงกัน การที่จะทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาโดยกระบวนการระงับข้อพิพาทเดียวกันจึงเป็นทางเลือกที่จะนำมาปรับใช้ วิธีการอนุญาโตตุลาการแบบกลุ่มจึงได้เกิดขึ้นเดิมมีข้อสงสัยว่าคู่พิพาทสามารถใช้อนุญาโตตุลาการแบบกลุ่มได้หรือไม่ เพราะไม่ได้มีการระบุเอาไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดี Green Tree financial Corp. V. Bazzle, 539 U.S. 444 (2003) ได้พิพากษาให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้พิจารณาตีความข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการว่าคู่สัญญาสามารถดำเนินการอนุญาโตตุลาการแบบกลุ่มได้หรือไม่⁴⁰

⁴⁰ Green Tree financial Corp. V. Bazzle, 539 U.S. 444 (2003).

การอนุญาโตตุลาการแบบกลุ่ม หมายถึง กระบวนการอนุญาโตตุลาการที่อย่างน้อยมี คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเป็นกลุ่มและคำตัดสินผูกมัดกับสมาชิกกลุ่มทั้งหมด

การอนุญาโตตุลาการแบบกลุ่มเกิดขึ้นในต่างประเทศมาเป็นเวลานานซึ่งมีรูปแบบ และวิธีการที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศ โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา มีการระบุถึงการ อนุญาโตตุลาการแบบกลุ่มมีมากกว่า 30 ปี⁴¹

จากการศึกษาพบว่า การอนุญาโตตุลาการแบบกลุ่มมี 2 รูปแบบ คือ⁴²

1) Class Arbitration คือ รูปแบบที่ใช้ตัวแทนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและใช้ วิธีการ opt-out โดยจะถือว่าผู้เสียหายเป็นสมาชิกกลุ่มและต้องผูกพันในคำตัดสินจนกว่าจะได้แสดง เจตนาออกจากกลุ่มซึ่งเป็นรูปแบบที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยการดำเนินคดีแบบกลุ่มของ ประเทศสหรัฐอเมริกามีสถาบันอนุญาโตตุลาการอเมริกา (American Arbitration Association:AAA) เป็นผู้ดำเนินการ ซึ่ง AAA กำหนดให้ดำเนินการอนุญาโตตุลาการแบบกลุ่มภายใต้ข้อบังคับการ อนุญาโตตุลาการแบบกลุ่มของสมาคมอนุญาโตตุลาการอเมริกัน (American Arbitration Association Rule For Class Arbitration)⁴³ โดยเมื่อคู่กรณีต้องการเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ แบบกลุ่มเป็นไปได้ 2 ทาง คือ

(1) เมื่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการระบุไว้ว่า ในกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นให้ตัดสินตาม ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของ AAA และคู่พิพาทยื่นข้อเรียกร้องในนามกลุ่ม

(2) เมื่อศาลมีคำสั่งให้ระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับเสริมของ AAA⁴⁴

เมื่อคู่กรณีเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบกลุ่มแล้ว คู่พิพาทก็ต้องเลือกองค์ คณะอนุญาโตตุลาการตามบัญชีรายชื่อของ AAA⁴⁵ ในกรณีที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการของคู่กรณี ไม่ได้กำหนดวิธีพิจารณาแบบกลุ่ม ข้อบังคับได้กำหนดให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ตีความตามข้อ สัญญา⁴⁶ หากคู่พิพาทไม่พอใจก็จะอาจร้องขอให้ศาลตรวจสอบคำชี้ขาดการตามข้อสัญญาได้⁴⁷

⁴¹ Keating V. Superior Court, 645 P.2d 1192, 1209-10 (cal.1982).

⁴² จาก “การอนุญาโตตุลาการแบบกลุ่ม,” โดย บุญเกียรติ สถาพรวัฒนกิจ, 2555, *ตุลาการ*, 3(59), น. 94-110.

⁴³ AAA’s Supplementary Rules For Class Arbitration.

⁴⁴ Rule 1 Applicability.

⁴⁵ Rule 2 Class Arbitration Roster and Number of Arbitration.

⁴⁶ การตีความตามข้อสัญญาของอนุญาโตตุลาการจะถือแนวทางการวินิจฉัยที่ผ่านมาของคณะ อนุญาโตตุลาการ เจตนาของคู่กรณี หลักเกณฑ์กฎหมายที่ใช้บังคับในกรณีนั้นๆ หรือผลกระทบของคำตัดสิน.

⁴⁷ Rule 3 Construction of the Arbitration Clause.

ก่อนการพิจารณาคดีอนุญาโตตุลาการจะพิจารณาเงื่อนไขความเป็นกลุ่มได้แก่

- (1) สมาชิกกลุ่มมีจำนวนมากพอหรือไม่ (Numerosity)
- (2) มีปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริงร่วมกันหรือไม่ (Commonality)
- (3) ชื่อเรียกหรือคัดค้านของผู้แทนกลุ่มเป็นเช่นเดียวกันกับสมาชิกกลุ่มหรือไม่

(Typicality)

(4) ผู้แทนกลุ่มและทนายความกลุ่มจะสามารถดำเนินการคุ้มครองผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มได้อย่างเป็นธรรมและเพียงพอหรือไม่ (Adequacy) และ

(5) ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการของผู้แทนกลุ่มจะต้องมีเนื้อหาคล้ายคลึงกับสมาชิกกลุ่มเมื่อพิจารณาเงื่อนไขในความเป็นกลุ่มแล้ว อนุญาโตตุลาการจะดำเนินการพิจารณาต่อไปอีก 2 ขั้นตอนว่าจะดำเนินการพิจารณาแบบกลุ่มต่อไปได้หรือไม่ คือ

(1) ปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมายของสมาชิกกลุ่มทั้งหมดอยู่เหนือปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายส่วนบุคคลและ

(2) วิธีการอนุญาโตตุลาการแบบกลุ่มเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมเหนือกว่าวิธีอื่น⁴⁸

เมื่ออนุญาโตตุลาการเห็นว่า เข้าเงื่อนไขทั้งหมดแล้วก็จะมีคำชี้ขาดกำหนดกลุ่ม (Class Determination Award) เป็นหนังสือพร้อมรายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับกลุ่ม และแจ้งให้สมาชิกกลุ่มทราบว่าอาจขอยกออกจากกลุ่มนี้ได้อย่างไรและในเวลาใด และต้องแจ้งไปด้วยว่าสมาชิกกลุ่มที่ไม่ได้ขอยกออกจากกลุ่มต้องผูกพันในคำชี้ขาดและอาจเข้าฟังการนั่งพิจารณาได้⁴⁹ คำชี้ขาดกำหนดกลุ่มนี้ คู่พิพาทอาจร้องขอให้ศาลตรวจสอบได้เช่นเดียวกันกับขั้นตอนคำชี้ขาดการตีความข้อสัญญา โดยอนุญาโตตุลาการจะต้องพักการพิจารณาคดีเอาไว้จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยจากศาลหรือพ้นระยะเวลาที่กำหนด เมื่ออนุญาโตตุลาการพิจารณาคดีเสร็จก็ต้องมีคำชี้ขาดเด็ดขาด (final award)⁵⁰ซึ่งต้องทำเป็นหนังสือพร้อมด้วยเหตุผลและลงลายมือชื่อของอนุญาโตตุลาการเสียงข้างมากเป็นอย่างน้อยและให้เผยแพร่ต่อสาธารณะในเว็บไซต์คดีการอนุญาโตตุลาการแบบกลุ่ม (Class Arbitration Docket) ของ AAA พร้อมรายละเอียดต่างๆ⁵¹

ข้อพิพาทที่ระงับโดยอนุญาโตตุลาการแบบกลุ่ม ของสมาคม AAA เช่น กรณีพิพาทด้านแรงงาน การผูกขาดทางการค้า สินค้าและบริการ เป็นต้น

⁴⁸ Rule 4 Class certification.

⁴⁹ Rule 5 Notice of Class Determination.

⁵⁰ Rule 7 Final Award.

⁵¹ Rule 10 Form and Publication of Award.

2) Collective Arbitration คือ รูปแบบที่ใช้ในยุโรปและใช้วิธีการ opt-in โดยถือว่าผู้เสียหายจะยังไม่เป็นสมาชิกกลุ่มและยังไม่ต้องผูกพันในคำตัดสินจนกว่าจะได้แสดงเจตนาเพื่อเป็นสมาชิกกลุ่ม⁵²

การอนุญาโตตุลาการแบบกลุ่มของประเทศเยอรมันนี อยู่ภายใต้ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งเยอรมันนี (The German Institution of Arbitration-DIS) โดยเริ่มจาก

(1) ใช้กับกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ถือหุ้นด้วยกัน หรือผู้ถือหุ้นกับบริษัท หรือกรณีพิพาทเกี่ยวกับมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัดความรับผิดชอบ หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด⁵³

(2) บุคคลอื่น (Concerned Other) ซึ่งเป็นบุคคลที่คู่พิพาทต้องการให้คำชี้ขาดผูกมัดไปถึงเข้ามาในคดี โดยมสิทธิเข้าร่วมในฐานะคู่พิพาทหรือผู้ร้องสอดได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด⁵⁴ โดยมีสิทธิเช่นเดียวกันกับคู่พิพาทหรือผู้ร้องสอดกับทั้งมีสิทธิระบุดตัวผู้ที่จะเป็น Concerned Other ต่อไปได้ แต่ถ้า Concerned Other เข้าร่วมภายหลังครบกำหนดระยะเวลาแล้ว ผู้นั้นก็จะเสียสิทธิในการคัดค้านองค์คณะอนุญาโตตุลาการ และถือว่าสละสิทธิในการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาคดี

(3) การเสนอข้อพิพาท ผู้เสนอข้อพิพาทจะต้องระบุรายชื่อ Concerned Other และเมื่อคู่พิพาทอีกฝ่ายที่ถูกเรียกร้องได้รับคำร้องเสนอข้อพิพาทแล้วก็อาจจะระบุชื่อ Concerned Other เพิ่มเติมอีกได้⁵⁵

เมื่อมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแล้ว คณะอนุญาโตตุลาการมีหน้าที่จะต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา เช่น ความลับหน้า คำสั่ง คำตัดสินในทางพิจารณาเป็นหนังสือไปยังบุคคลที่เกี่ยวข้อง⁵⁶

(4) การแก้ไขข้อเรียกร้องจะทำได้ต้องเมื่อได้รับความยินยอมจาก Concerned Other ทั้งหมด แต่การถอนข้อเรียกร้องทั้งหมดหรือบางส่วนไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจาก Concerned Other เว้นแต่ Concerned Other จะยกขึ้นคัดค้าน⁵⁷

(5) ในเรื่ององค์คณะอนุญาโตตุลาการ แบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

⁵² Concerned Other เหตุผลเนื่องจากการอนุญาโตตุลาการแบบกลุ่มมีสมาชิกอื่นจำนวนมากนอกจากคู่พิพาทที่เริ่มต้นคดี จึงต้องหาวิธีให้บุคคลเหล่านั้นเข้ามาในการพิจารณา โดยการแสดงเจตนาของตนตามวิธี opt-in.

⁵³ Scetion 1 Scope of application.

⁵⁴ Scetion 2 Inclusion of Concerned Other.

⁵⁵ Scetion 3 Delivery of the statement of claim and invitation to join the proceeding.

⁵⁶ Scetion 5 Continuous information of Concerned Other.

⁵⁷ Scetion 6 Extension or change of the subject-matter, withdrawal of claim.

(5.1) องค์คณะที่มีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว แต่ถ้าคู่พิพาทหรือผู้ร้องสอคไม่สามารถตกลงผู้ที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการได้ DIS Appointing Committee จะเป็นผู้เสนอชื่ออนุญาโตตุลาการ⁵⁸ และ

(5.2) กรณีองค์คณะอนุญาโตตุลาการ 3 คน ให้คู่พิพาทหรือผู้ร้องสอคเสนอชื่อฝ่ายละหนึ่งคน จากนั้นให้อนุญาโตตุลาการเลือกประธานคณะอนุญาโตตุลาการ ในกรณีที่ฝั่งใดฝั่งหนึ่งไม่สามารถตกลงกันได้ DIS Appointing Committee จะเป็นผู้เสนอชื่ออนุญาโตตุลาการทั้งสองคน⁵⁹

ปัญหาการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการแบบกลุ่ม เช่น การตีความตามคำชี้ขาดให้มีผลถึงกลุ่ม ซึ่งไม่ได้เข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ⁶⁰ หรือการตีความเจตนารมณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการในการนำกระบวนการพิจารณาแบบกลุ่มมาใช้บังคับ⁶¹

ข้อพิพาทที่ระงับโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการแบบกลุ่มของ DIS เช่น กรณีพิพาทระหว่างผู้ถือหุ้นของบริษัท มติที่ประชุมผู้ถือหุ้นในบริษัท หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด เป็นต้น

ข้อดีของการอนุญาโตตุลาการแบบกลุ่ม⁶²

- 1) ผลการชี้ขาดวินิจฉัยคดีเป็นไปในแนวทางเดียวกัน
- 2) การดำเนินการทางกฎหมายเพื่อระงับข้อพิพาททั้งหมดในคราวเดียวกัน
- 3) ผู้เสียหายสามารถดำเนินคดีได้โดยไม่มีอุปสรรคเกี่ยวกับค่าใช้จ่าย และกระบวนการ

พิจารณา

- 4) การบังคับให้ชำระค่าเสียหายในครั้งเดียวไม่ซ้ำซ้อน

ข้อเสียของการอนุญาโตตุลาการแบบกลุ่ม

- 1) ปัญหาในการตีความตามสัญญาของศาลหรืออนุญาโตตุลาการ
- 2) เพื่อความซับซ้อนในการดำเนินคดี
- 3) ปัญหาการปรับกฎหมายสารบัญญัติหลายฉบับ
- 4) ต้นทุนค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นจากประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่มากขึ้น

⁵⁸ Section 7 Sole Arbitration.

⁵⁹ Section 8 Arbitration tribunal with three arbitration.

⁶⁰ คดี Stolt-Nielsen V. Animal Feeds ศาลให้เหตุผลว่า การอนุญาโตตุลาการแบบกลุ่มเปลี่ยนธรรมชาติของการอนุญาโตตุลาการจนไม่อาจสันนิษฐานได้ว่าสิ่งที่คู่พิพาทยินยอมระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการเป็นการยินยอมให้ใช้วิธีการแบบกลุ่มด้วย.

⁶¹ คดี Abaclat and other V. Argentina เป็นข้อพิพาทระหว่างประเทศอาร์เจนตินากับนักลงทุนกว่า 180,000 คน เนื่องจากประเทศอาร์เจนตินาหยุดพักชำระหนี้ (default) ตามพันธบัตรรัฐบาล นักลงทุนต้องการใช้อนุญาโตตุลาการแบบกลุ่ม แต่ประเทศอาร์เจนตินาไม่ยินยอม.

⁶² จาก “การอนุญาโตตุลาการแบบกลุ่ม (น.53). เล่มเดิม.

5) การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่ไม่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับคดี

อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาอาจกำหนดไว้ในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ว่า หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นให้คู่สัญญาใช้การอนุญาโตตุลาการทั่วไปในการระงับข้อพิพาท และห้ามคู่สัญญาใช้การดำเนินแบบกลุ่มหรือการอนุญาโตตุลาการแบบกลุ่ม โดยข้อห้ามดังกล่าวอาจจะระบุอยู่ในลักษณะของสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญาหลัก หรือกำหนดไว้ในเงื่อนไขการใช้บริการต่างๆ ได้ ตามหลักการที่ว่า ข้อตกลงตามสัญญาอนุญาโตตุลาการจะบังคับใช้ได้ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ⁶³

เห็นได้ว่าวิธีการแบบกลุ่มนั้นเป็นวิธีการบริหารจัดการกรณีที่มีคู่พิพาทจำนวนมากที่มีประสิทธิภาพ และอาจเป็นวิธีการเดียวที่คู่พิพาทที่ต้องการเรียกค่าเสียหายเล็กน้อยจะได้รับการเยียวยา ค่าใช้จ่ายของอนุญาโตตุลาการแบบกลุ่มสามารถใช้ระงับข้อพิพาทในประเทศอื่นได้ด้วยตามอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (New York Convention 1958) จึงอาจเป็นประโยชน์กับสมาชิกอาเซียนในการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจเมื่อเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ซึ่งสอดคล้องกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class action) ที่ได้รับความนิยมนและบัญญัติกฎหมายรองรับแล้วในหลายประเทศ⁶⁴

2.4.2.4 อนุญาโตตุลาการออนไลน์ (Online Arbitration)

ระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้เข้ามามีบทบาทสำคัญต่อการดำเนินชีวิต ปัญหา หรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์เกิดขึ้นเป็นทวีคูณ โดยยังไม่มีระบบการระงับข้อพิพาทที่ตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคที่เหมาะสม นำมาสู่การพัฒนาและให้บริการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ปัจจุบันการซื้อขายออนไลน์ มีทั้งการซื้อขายในประเทศและการซื้อขายระหว่างประเทศ (Cross Boder) ตั้งแต่มูลค่าต่ำ (low value) ไปจนถึงมูลค่าที่สูงเมื่อมีปัญหาข้อพิพาทระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายออนไลน์ การระงับข้อพิพาทจึงช่องว่างที่เกิดขึ้น หน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชน ผู้ประกอบการ และผู้บริโภคจึงได้พัฒนาระบบการระงับข้อพิพาททางออนไลน์ (Online dispute Resolution)

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หมายถึงการระงับข้อพิพาทที่คู่พิพาทมีการตกลงที่จะมอบข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกันให้บุคคลที่สาม หรือที่เรียกว่า

⁶³ AT&T Mobility LLC V. Conception, 131 S. Ct. 1740, 1744, 179 L.Ed. 2d 742, 161 Lab.Cas (CCh) 10368 (2011).

⁶⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้เพิ่มบทบัญญัติ หมวด 4 การดำเนินคดีแบบกลุ่ม มาตรา 222/1 ถึง มาตรา 222/49 ในลักษณะวิธีพิจารณาวิสามัญในศาลชั้นต้นภาควิธีพิจารณาในศาลชั้นต้นแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

“อนุญาโตตุลาการ” เป็นผู้ตัดสินชี้ขาดซึ่งคู่พิพาทไม่จำเป็นต้องเดินทางเข้าร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยตนเอง แต่สามารถยื่นข้อเรียกร้องและคำคัดค้านผู้คดีรวมทั้งนำเสนอพยานหลักฐานต่างๆที่เกี่ยวข้องต่ออนุญาโตตุลาการ เพื่อให้อนุญาโตตุลาการใช้เป็นข้อมูลในการพิจารณาตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตหรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เป็นต้น และการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการมีการดำเนิน

สำหรับ การระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการโดยวัตถุประสงค์ของระบบการระงับข้อพิพาทนี้ ก็เพื่อต้องการให้มีการเข้าถึง (accessibility) และการเข้ามามีส่วนร่วม (participation) ในกระบวนการระงับข้อพิพาทง่ายขึ้นอีกทั้งเพื่อให้การระงับข้อพิพาทมีความเป็นธรรม (legitimacy) และมีประสิทธิภาพสำหรับการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น การสร้างระบบการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก็คือ การสร้างและทำให้เกิดการผสมผสานที่ลงตัวระหว่างหลักการทั้ง 3 ประการคือความสะดวก (Convenience) ความน่าเชื่อถือ (Trust) และความชำนาญ (Expertise)

รูปแบบของการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการออนไลน์⁶⁵

1) การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการออนไลน์ โดยไม่ใช่สถาบัน (ad hoc) ลักษณะเช่นเดียวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจกล่าวคือในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการในทุกขั้นตอนคู่พิพาทจะต้องเป็นผู้ดำเนินการเองทั้งหมด โดยไม่ใช่สถาบันที่เป็นผู้ให้บริการในการจัดการ เพื่ออำนวยความสะดวกในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการแต่ที่แตกต่างออกไปก็คือ การดำเนินกระบวนการ ดังกล่าวทุกขั้นตอน หรือบางขั้นตอนคู่พิพาทจะกระทำผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตซึ่งอาจกระทำโดยการใช้ E-mail ห้องสนทนา (chat room) ติดต่อกันระหว่างคู่พิพาทด้วยกันเองหรือระหว่างคู่พิพาทกับอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ โดยไม่ตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของสถาบันที่เป็นผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการสถาบันใดสถาบันหนึ่ง

2) การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ โดยใช้สถาบัน (ODR provider) เช่น ศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ย องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Arbitration and Mediation Center, The Virtual Magistrate (VMAG) ,Nova Forum, Inc กระบวนการอนุญาโตตุลาการออนไลน์โดยใช้สถาบัน จะเริ่มต้นจากการที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเสนอข้อเรียกร้องทางอินเทอร์เน็ตไปยังผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาททางอินเทอร์เน็ตหลังจากที่ผู้ดำเนินการได้รับข้อเรียกร้องแล้ว ผู้ให้บริการทำการสอบถามโดยผ่านทางอินเทอร์เน็ตถึงความสมัครใจของคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งว่า ยินดี

⁶⁵ จาก *ธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ* (สารนิพนธ์) (น.54-55), โดย นงลักษณ์ นามโกชน, 2550, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

ที่จะเข้าร่วมในการระงับข้อพิพาทหรือไม่หากคู่พิพาทฝ่ายนั้นยินยอมผู้ดำเนินการก็จะส่งข้อเรียกร้องไปให้เพื่อให้ส่งข้อโต้แย้งผ่านทางอินเทอร์เน็ตตามยังผู้ดำเนินการภายในเวลาที่กำหนด และต่อจากนั้นผู้ให้บริการก็จะดำเนินการเพื่อให้มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการและดูแลให้ความสะดวกในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ไม่ว่าจะเป็นการส่งข้อมูลเอกสารต่างๆ การซักถามตลอดจนการติดต่อสื่อสารระหว่างคู่พิพาทหรือระหว่างคู่พิพาทกับอนุญาโตตุลาการจนกระทั่งกระบวนการพิจารณาลิ้นสุด ซึ่งการดำเนินกระบวนการดังกล่าวอาจเป็นการดำเนินการผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในทุกขั้นตอน หรือแต่เพียงบางขั้นตอนก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อตกลงของคู่พิพาทและข้อบังคับของแต่ละสถาบันผู้ให้บริการในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เช่น การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับชื่อโดเมนโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ของศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Arbitration and Mediation Center) เป็นกระบวนการที่อยู่ภายใต้การจัดการของ Internet Corporation for Assigned Names Numbers หรือ ICANN มิโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดให้มีการระงับข้อพิพาท นอกศาลเหนือข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเจ้าของสิทธิ์ในเครื่องหมายการค้ากับผู้มีสิทธิในชื่อโดเมนซึ่งตนได้จดทะเบียนโดยการดำเนินการระงับข้อพิพาทจะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่เรียกว่า Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy หรือ UDRP Policy และ UDRP Rules ที่ยกร่างโดย ICANN

การระงับข้อพิพาทออนไลน์ (Online dispute Resolution) หรือ ODR คือ การระงับข้อพิพาททางเลือกสำหรับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่ดำเนินการผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีหลักการ ดังนี้

- 1) กระบวนการระงับข้อพิพาทสำหรับธุรกรรมที่ดำเนินการผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์
 - 2) ธุรกรรมดังกล่าวจะมีมูลค่าไม่สูง แต่มีจำนวนมาก
 - 3) กระบวนการระงับข้อพิพาทไม่ต้องดำเนินการผ่านคู่กรณี
 - 4) กระบวนการสะดวก รวดเร็ว เสียค่าใช้จ่ายไม่มาก
- ประโยชน์ของกระบวนการระงับข้อพิพาททางออนไลน์
- 1) เพื่อระงับข้อพิพาททางอิเล็กทรอนิกส์ที่มูลค่าไม่สูง
 - 2) เพื่อความสะดวก คู่พิพาทสามารถดำเนินการได้ทุกที่ทุกเวลา
 - 3) เพื่อลดความขัดแย้งระหว่างคู่พิพาทที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินคดี
 - 4) เพื่อย่นระยะเวลาในการระงับข้อพิพาท
 - 5) เพื่อประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี
 - 6) เพื่อลดขั้นตอนในการดำเนินคดี

7) เพื่อสร้างความเชื่อมั่นในธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งผู้ประกอบการและผู้บริโภค

8) เพื่อส่งเสริมระบบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

ข้อดีของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการออนไลน์

1) ทำให้คู่พิพาทมีช่องทางในการติดต่อสื่อสารกันมากขึ้น

2) เพิ่มทางเลือกในการระงับข้อพิพาท

3) ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาท

4) ลดปริมาณคดีในศาล

ข้อเสียของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

1) ความยินยอมของคู่พิพาทการระงับข้อพิพาทในลักษณะนี้อาจไม่ถูกเลือกนำมาใช้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการระงับข้อพิพาทนี้ไม่เหมาะสมกับตนหรือตนเองไม่ได้ได้รับประโยชน์สูงสุดจากวิธีการระงับข้อพิพาทในลักษณะนี้จนทำให้คู่พิพาทต้องกลับไปพึ่งวิธีการระงับข้อพิพาทโดยศาลเช่นเดิม

2) การขาดการติดต่อสื่อสารกันซึ่งหน้าแม้การระงับข้อพิพาทมีข้อดีที่ทำให้คู่พิพาทสามารถที่จะทำการระงับข้อพิพาทได้ แม้ว่าจะอยู่ห่างไกลกันโดยระยะทางแต่อย่างไรก็ตามการติดต่อสื่อสารกันระหว่างบุคคลนั้นมีรูปแบบ หรือกรรมวิธีที่หลากหลายกว่าการพิมพ์หรือเขียนตัวอักษรเท่านั้นกล่าวคือการแสดงออกทางหน้าตากระดับเสียงและภาษากาย (body language) ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญในการมีปฏิสัมพันธ์ (Interaction) ของมนุษย์แต่เมื่อมีการนำเอาเทคโนโลยีทางอิเล็กทรอนิกส์เช่น E-mail, Instant Messaging เป็นต้นมาใช้ในการติดต่อสื่อสารทำให้คู่พิพาทไม่มีโอกาสได้พบกันและสื่อสารกันซึ่งหน้า ทั้งนี้การติดต่อสื่อสารกันในลักษณะอื่นนอกจากการสนทนาเช่นการแสดงออกทางสีหน้าท่าทางอื่น อาจช่วยให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเข้าใจความต้องการหรือความกังวลของคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งได้ง่ายกว่าการติดต่อสื่อสารกันโดยการสนทนาเท่านั้น

3) การขาดการตรวจสอบโดยสาธารณะการรักษาความลับในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ที่ปราศจากการตรวจสอบโดยสาธารณะอาจทำให้คู่พิพาทจำนวนมากสามารถที่จะปิดบังข้อมูลหรือกระทำการใดๆที่ไม่ถูกต้องต่อสาธารณะได้เช่นข้อมูลสำคัญเกี่ยวกับข้อบกพร่องของผลิตภัณฑ์ การให้บริการลูกค้าที่ไม่ดีหรือการประกอบธุรกิจ ในลักษณะที่ผิดต่อศีลธรรม เป็นต้น และแม้ว่าการรักษาความลับเป็นลักษณะสำคัญของการระงับข้อพิพาทนอกศาล แต่มีการเรียกร้องให้เปิดเผยข้อพิพาทที่มีการระงับโดยอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตต่อสาธารณะ และต่อหน่วยงานราชการเพื่อตรวจสอบการดำเนินการทางอินเทอร์เน็ตที่ผิดกฎหมายแต่อย่างไรก็ตามความคิดเห็นในประเด็นนี้ยังไม่เป็นที่ยุติในปัจจุบัน

4) สภาพบังคับของคำชี้ขาดซึ่งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ จะมีผลผูกพันคู่พิพาททั้งสองฝ่ายให้ปฏิบัติตาม แต่อนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดได้เองแต่ต้องใช้กลไกของศาลในการบังคับตามคำชี้ขาด อีกทั้งกรณีที่จะต้องมีการนำเอาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไปบังคับแก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งอยู่ในต่างประเทศคู่พิพาทฝ่ายที่ประสงค์จะบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ก็ต้องเดินทางไปร้องขอให้ศาลในประเทศที่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาหรือประกอบกิจการอยู่ เพื่อขอให้ศาลในประเทศนั้นบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการให้ นอกจากนี้การดำเนินการทางศาลเมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วคู่ความอาจมีการอุทธรณ์ฎีกาเพื่อตรวจสอบคำพิพากษาได้ แต่ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเนตคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ถือว่าเป็นที่สุดหากคู่พิพาทมีความสงสัยหรือไม่พอใจในคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการคู่พิพาทก็ไม่อาจอุทธรณ์ฎีกาได้อีก แม้ศาลจะมีอำนาจในการปฏิเสธไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แต่ก็มีใช้การตรวจสอบถึงความถูกต้องของคำวินิจฉัยชี้ขาดแต่อย่างใด

การคุ้มครองผู้บริโภคทางธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์

(1) ประเทศไทย

- 1) การควบคุมผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยกระทรวงพาณิชย์
- 2) การคุ้มครองผู้บริโภคทั่วไปโดยคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค
- 3) การกำกับดูแลการซื้อขายออนไลน์ผลิตภัณฑ์สุขภาพ โดยคณะกรรมการอาหารและยา (อย.)

4) ด้านการเงิน โดยศูนย์คุ้มครองด้านการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย

(2) ประเทศเกาหลีใต้

- 1) Kokea Consumer Agency (KCA) หน่วยคุ้มครองผู้บริโภคเกาหลีใต้
- 2) คณะกรรมการไกล่เกลี่ยทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce Mediation Committee:CMC)

3) สหภาพยุโรป

(1) การจัดตั้งระบบข้อพิพาทออนไลน์แห่งสหภาพยุโรป (The EUROPEAN Online Dispute Resolution System) เพื่อเป็นศูนย์กลางการระงับข้อพิพาทให้แก่ผู้บริโภคและผู้ประกอบการ

(2) กฎระเบียบว่าด้วยการระงับข้อพิพาทคดีผู้บริโภคออนไลน์ (Regulation Online Dispute Resolution For Consumer Dispute)

กระบวนการระงับข้อพิพาทออนไลน์แบ่งได้เป็น 2 กรณี

1) กระบวนการระงับข้อพิพาทออนไลน์ที่ดำเนินการโดยเว็บไซต์ที่มีการซื้อขาย เช่น EBAY.COM และ ALIBABA.COM

(1) รูปแบบการระงับข้อพิพาทของ EBAY.com เป็นลักษณะของการดูแลหลังจากขาย หรือที่เรียกว่า customer service ซึ่งไม่ใช้การระงับข้อพิพาททางอิเล็กทรอนิกส์

(2) รูปแบบของALIBABA.com มีการระบุเป็นข้อสัญญาการระงับข้อพิพาทอย่างชัดเจนแจ้งก่อนการตกลงซื้อขายทุกครั้ง (Trade Dispute Rules)

2) กระบวนการระงับข้อพิพาทออนไลน์โดยองค์กรอื่น

(1) YOUSTICT เป็นหน่วยงานเอกชนที่ให้บริการระงับข้อพิพาทออนไลน์ของประเทศจีน โดยมีโปรแกรมการรับข้อร้องเรียนการซื้อขายสินค้าทางออนไลน์เป็นตัวกลางในการติดต่อสื่อสารและจัดการข้อเรียกร้องให้แก่ผู้ซื้อและผู้ขายผ่านตราสัญลักษณ์YOUSTICT โดยกระบวนการของ YOUSTICT คือกระบวนการเจรจาต่อรองระหว่างคู่กรณีประนอมข้อพิพาทโดยมีคนกลางและการออกคำชี้ขาดโดยคนกลาง

มาตรการบังคับกรณีพิพาทไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด (Enforcement) คือ YOUSTICT ถอดตรา TRUSTMARK ออกจากเว็บไซต์ผู้ขายและมาตรการบังคับอื่น (Private Sanction) เช่น Blacklist หรือ Account Suspension

(2) สมาคมการค้าระหว่างนานาชาติ หรือ UNCITRAL โดย UNCITRAL ได้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาออกหลักเกณฑ์การระงับข้อพิพาทออนไลน์ การระงับข้อพิพาทออนไลน์ สำหรับการซื้อขายอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศ (Cross-Border) ประกอบด้วยกระบวนการเจรจา (Negotiation) การอำนวยความสะดวกในการระงับข้อพิพาท (Facilitated settlement) และ การแนะนำ (Reccommendation)หรือ การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

ปัจจุบันมีเว็บไซต์ที่เปิดดำเนินการการระงับข้อพิพาท โดยอนุญาโตตุลาการบนอินเทอร์เน็ตหลายแห่งมีทั้งเป็นสถาบันและไม่ใช่อินเทอร์เน็ต รวมถึงศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ด้วยซึ่งเป็นสถาบันที่ได้รับข้อร้องเรียนเกี่ยวกับข้อพิพาทชื่อโดเมนในระดับสูงสุดที่เป็นคำสามัญในระดับสากล (gTLD) จำนวน 5,922 คดีใน 115 ประเทศนอกจากนี้ยังมีข้อพิพาทชื่อโดเมนในระดับสูงสุดที่เป็นชื่อประเทศ (ccTLD) เข้าสู่การพิจารณาของศูนย์ฯ โดยความร่วมมือของผู้จดทะเบียนชื่อโดเมน (NIC) ในแต่ละประเทศอีกเป็นจำนวน 168 คดีใน 138 ประเทศนอกจากศูนย์อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) แล้วยังมีสถาบันที่เป็นดำเนินการในเรื่องของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการเจรจาต่อรองการไกล่เกลี่ยและโดยอนุญาโตตุลาการบนอินเทอร์เน็ตอีกหลายแห่ง⁶⁶

⁶⁶ จาก *ธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ* (น.57). เล่มเดิม.

เนื่องจากข้อพิพาททางอิเล็กทรอนิกส์มีจำนวนสูงขึ้นทุกวัน ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงควรมีกระบวนการระงับข้อพิพาทออนไลน์ที่เป็นมาตรฐานสากล เช่น ขอบเขตของการระงับข้อพิพาท (คือ เป็นข้อพิพาทจากการขายสินค้าหรือบริการผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์) ข้อสัญญาในการระงับข้อพิพาท (คือ เป็นข้อตกลงที่ชัดเจนแยกต่างหากจากสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการ) ประเภทของการระงับข้อพิพาท (โดยขอบเขตข้อพิพาทอาจเกิดจากไม่ได้รับสินค้าหรือบริการหลัก จากที่ได้มีการชำระค่าสินค้าหรือบริการทั้งหมดหรือบางส่วน, ไม่ได้รับชำระค่าสินค้าหรือบริการทั้งหมดหรือบางส่วน, สินค้าหรือบริการที่ได้รับไม่เป็นไปตามสัญญา, การส่งสินค้าหรือบริการไม่ตรงตามกำหนด, การเรียกหรือเก็บเงินไม่ตรงกับจำนวนที่ต้องชำระ, กรณีอื่นๆ ที่คู่พิพาทและสถาบันตกลงที่จะระงับข้อพิพาท) กระบวนการระงับข้อพิพาท (ดำเนินการผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่สถาบันกำหนดหรือที่คู่สัญญาตกลง ตั้งแต่การเจรจาต่อรอง การประนอมข้อพิพาทโดยคนกลาง การออกคำแนะนำ การส่งเอกสารหรือคำคู่ความ ค่าใช้จ่าย รวมถึงระยะเวลาการดำเนินการระงับข้อพิพาท เป็นต้น

สำหรับสภาพบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น คณะกรรมการของ UNCITRAL ได้ปรับปรุงแก้ไขอนุสัญญานิวยอร์ก (New York Convention 1958) เพื่อให้การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศมีความรวมถึง คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระบบระงับข้อพิพาทออนไลน์อีกด้วย⁶⁷

2.5 คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

หลักเกณฑ์การแบ่งแยกการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ (domestic arbitration) กับอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Foreign arbitration) เพื่อให้เกิดความชัดเจนและมีความเหมาะสมกับการใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการ มีผลต่อการพิจารณากฎหมายที่จะนำมาบังคับกับการอนุญาโตตุลาการ หรืออำนาจศาลในการแทรกแซงการดำเนินกระบวนการพิจารณา รวมถึงการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

การอนุญาโตตุลาการในประเทศ (domestic arbitration) เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในประเทศใดประเทศหนึ่ง ไม่ว่าคู่กรณีจะมีสัญชาติใดส่วนการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Foreign arbitration) อาจแบ่งได้เป็น การอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Foreign arbitration) กับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (international arbitration) จึงมีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้อำนาจศาลควบคุมและกำกับกับอนุญาโตตุลาการไว้หลายประการด้วยกัน

⁶⁷ UNCITRAL Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts (July 2005).

2.5.1 หลักเกณฑ์ตามอนุสัญญานิวยอร์ก

อนุสัญญานิวยอร์ก Article 1 (1) กำหนดให้การยอมรับและบังคับใช้ซึ่งคำชี้ขาดได้ทำในดินแดนอำนาจอธิปไตยของประเทศอื่นอันมิใช่รัฐที่มีการขอให้ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดหรือคำชี้ขาดที่สร้างขึ้นในดินแดนอธิปไตยของประเทศที่มีการขอให้ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดแต่เป็นกรณีที่ไม่ถือว่าเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ โดยกฎหมายบางประเทศให้คำชี้ขาดต่างประเทศหมายความรวมถึงกรณีคู่กรณีตกลงให้การดำเนินอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดที่ทำในประเทศตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายของประเทศอื่น ถือเป็นคำชี้ขาดที่สร้างขึ้นในประเทศนั้นหากมีการขอให้บังคับตามคำชี้ขาดก็ต้องอยู่ในบังคับของอนุสัญญานิวยอร์ก⁶⁸ โดยอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 ได้กำหนดหลักการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาด 2 กรณี คือ คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ กับคำชี้ขาดที่กฎหมายภายในไม่ถือเป็นคำชี้ขาดภายในประเทศ

2.5.1.1 คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Foreign Arbitration Award)

โดยคำชี้ขาดที่สร้างขึ้นในดินแดนของรัฐอื่นที่มิใช่รัฐที่มีการขอให้ยอมรับ และบังคับตามคำชี้ขาดซึ่งบทบัญญัติของอนุสัญญานิวยอร์ก Article 1 (1) ส่วนแรก เป็นการบัญญัติคำนิยามโดยใช้หลักดินแดนมากำหนดลักษณะของการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ อันหมายถึงคำชี้ขาดที่สร้างขึ้นในประเทศอื่นทุกประเทศ โดยไม่ได้นำหลักสัญชาติของคู่กรณีมาใช้บังคับ ดังนั้นแม้คู่กรณีในคำชี้ขาดจะไม่มีสัญชาติหรือเป็นคนในบังคับของรัฐบาลใด หรือคู่กรณีมีสัญชาติเดียวกันก็ถือเป็นคำชี้ขาดต่างประเทศที่สามารถนำคำชี้ขาดมาขอให้บังคับภายใต้อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก 1958 ได้ อย่างไรก็ตามอนุสัญญานิวยอร์กบัญญัติเปิดช่องให้รัฐบาลสามารถตั้งข้อสงวนได้ 2 กรณี คือ

1) หลักต่างตอบแทน (reciprocity reservation) เป็นกรณีที่รัฐจะยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดเฉพาะคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ได้สร้างขึ้นในดินแดนของรัฐบาลอื่นเท่านั้น

2) หลักสงวนเฉพาะข้อพิพาททางพาณิชย์ (Commercial reservation) การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศตามอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 ซึ่งมีผลมาจากการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ ดังนั้น คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจึงจำกัดเฉพาะข้อพิพาททางการค้าและทางเศรษฐกิจ ส่วนการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศไม่เกี่ยวกับข้อพิพาททางการค้าหรือพาณิชย์ จึงไม่อยู่ภายในอนุสัญญานิวยอร์ก 1958⁶⁹

⁶⁸ จาก กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล (น.144), โดย อนันต์ จันทโรภากร, 2536, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

⁶⁹ Article 1 (3) When signing, ratifying or acceding to this Convention, or notifying extension under article X hereof, any State may on the basis of reciprocity declare that it will apply the Convention to the recognition and enforcement of awards made only in the territory of another Contracting State. It may also

2.5.1.2 คำชี้ขาดที่ไม่เป็นคำชี้ขาดภายในประเทศ (Non Domestic Arbitration Award)

คำชี้ขาดที่ได้ทำขึ้นในดินแดนของรัฐที่มีการขอให้ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด แต่ตามกฎหมายของประเทศนั้น ไม่ถือว่าเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายในประเทศโดยบทบัญญัติของอนุสัญญานิวยอร์ก Article 1 (1) ส่วนที่สอง เป็นการบัญญัติคานียามโดยรองรับหลักการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ซึ่งคู่สัญญามีอำนาจในการที่จะเลือกใช้กฎหมายของประเทศอื่น (ซึ่งมิใช่กฎหมายของประเทศที่คณะอนุญาโตตุลาการทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท) มาใช้บังคับกับการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือเมื่อกฎหมายภายในของประเทศให้ถือว่าคำชี้ขาดมีลักษณะเป็นคำชี้ขาดต่างประเทศก็ย่อมตกอยู่ภายใต้อนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 1 (1) ซึ่งอาจเป็นคำชี้ขาดที่องค์ประกอบระหว่างประเทศ

2.5.2 หลักเกณฑ์ทั่วไป

นอกจากการแบ่งตามหลักเกณฑ์ในอนุสัญญานิวยอร์กแล้ว การอนุญาโตตุลาการอาจพิจารณาได้ตามหลักเกณฑ์ทั่วไป

2.5.2.1 หลักดินแดนหรือสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการ (Territorialist Theory) หลักดินแดนเป็นการกำหนดโดยอาศัยหลักทางกายภาพหรือทางวัตถุ (material or physical) เช่น การกำหนดโดยพิจารณาจากสถานที่ซึ่งใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ หรือพิจารณาจากภูมิลำเนาของกลุ่ม

2.5.2.2 หลักสัญชาติของกลุ่มพิพาท หรือสัญชาติของอนุญาโตตุลาการ (Nationality of Parties or Arbitration) เป็นการกำหนดให้ถือหลักสัญชาติของกลุ่มพิพาท หรือสัญชาติของคณะอนุญาโตตุลาการ สำหรับการพิจารณาว่าเป็นคำชี้ขาดภายในประเทศ หรือเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ซึ่งแม้หลักสัญชาติของจะขัดกับหลักการตามอนุสัญญานิวยอร์ก แต่รัฐภาคีสามารถออกกฎหมายภายในเพื่อให้ถือว่าเป็นอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ หรือเป็นอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศได้

2.5.2.3 หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความ (Procedural Law Theory) การกำหนดหลักเกณฑ์ในทางคุณภาพ (qualitative tests) โดยคำนึงถึงความจำเป็นในทางการค้าระหว่างประเทศ และการให้เสรีภาพแก่กลุ่มที่จะตกลงกันในรายละเอียดต่างๆ การเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ หรือกฎหมายวิธีพิจารณาความของอนุญาโตตุลาการของประเทศใด ถือว่าเป็นการอนุญาโตตุลาการของประเทศนั้นเช่น คู่สัญญามีข้อพิพาททางการค้าตามสัญญาซื้อขาย

declare that it will apply the Convention only to differences arising out of legal relationships, whether contractual or not, which are considered as commercial under the national law of the State making such declaration.

กันในประเทศไทย ซึ่งกำหนดให้ระงับข้อพิพาทโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย แต่ให้ใช้กฎข้อบังคับของ UNCITRAL หรือ ICC สำหรับการอนุญาโตตุลาการเป็นต้น อย่างไรก็ตาม หากคู่สัญญา หรืออนุญาโตตุลาการจะให้ศาลไทยช่วยเหลือในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ การดำเนินการย่อมเป็นไปตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการไทย เช่น การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ คณะอนุญาโตตุลาการ อำนาจอนุญาโตตุลาการ หรือการทำคำชี้ขาด เป็นต้น

2.5.2.4 หลักเกี่ยวกับสภาพของข้อพิพาท (Nature of the Dispute) ในกรณีที่ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องที่สุดกับประเทศใด ให้ถือว่าเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการประเทศนั้น เช่น คนไทยพิพาทกันเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศที่ประเทศสิงคโปร์ ดังนั้น คำชี้ขาดดังกล่าว อาจถือได้ว่าเป็นคดีขึ้นในประเทศสิงคโปร์ อันเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

กล่าวโดยสรุปคำชี้ขาดต่างประเทศ (Foreign arbitration) เป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำตามวัตถุประสงค์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการในดินแดนของประเทศอื่น ๆ นอกเหนือจากประเทศที่มีการขอให้บังคับตามคำชี้ขาด และคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่กฎหมายภายในไม่ถือว่าเป็นคำชี้ขาดภายในประเทศ (Non Domestic Award) ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Arbitral Award) เนื่องจากเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายในประเทศที่มีองค์ประกอบบางส่วน หรือทั้งหมดเกี่ยวกับระหว่างประเทศ เช่น สัญชาติของกลุ่มพิพาท มูลเหตุข้อพิพาทจากต่างประเทศ สถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการ (place of arbitration)⁷⁰ หรือกฎหมายวิธีพิจารณาความของต่างประเทศ ซึ่งโดยสภาพถือเป็นคำชี้ขาดภายในประเทศ แต่ตามกฎหมายภายในของประเทศนั้นไม่ถือว่าเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ

2.6 การยอมรับคำชี้ขาด อนุญาโตตุลาการในประเทศอาเซียน

โดยหลักการแล้ว การยอมรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอยู่บนพื้นฐานของความตกลงระหว่างประเทศ (Treaty) อันเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศของรัฐภาคี ซึ่งอาจเป็นในรูปสัญญาสองฝ่าย (ทวิภาคี) หรืออนุสัญญาหลายฝ่าย (พหุภาคี) เมื่อมีข้อตกลงระหว่างประเทศแล้ว รัฐภาคีจึงต้องจัดให้มีกฎหมายภายในของตนเองที่สอดคล้องกับพันธกรณีที่มีอยู่ตามข้อตกลงระหว่างประเทศนั้น

กฎหมายระหว่างประเทศอยู่บนพื้นฐานหลักสัญญา (Pacta Sunt Servanda) กับการยอมรับของนานาชาติในฐานะผู้สร้างผู้ใช้กฎหมายและเป็นผู้อยู่ใต้บังคับกฎหมาย (Subject of

⁷⁰ จาก คำอธิบายพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 (น. 27), โดย รัชชชัย สุวรรณพานิช, 2557, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

International Law) แต่กฎหมายภายในมาจากรัฐอธิปไตยมิได้อยู่ที่การยอมรับของผู้ผู้ใดก็ตาม
 หลักการยอมรับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ จึงอาจทำได้โดยวิธีการด้วยการอนุวัติ
 กฎหมายภายในที่สอดคล้องกับอนุสัญญา หรือการยอมรับหลักการตามอนุสัญญามาปรับใช้
 ภายในประเทศ

2.6.1 อนุสัญญานิววยอร์ก 1958

ประเทศสมาชิกอาเซียนให้สัตยาบันและเป็นภาคีของอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วย
 การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ 1958 (The New York
 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958) หรืออนุสัญญานิว
 ยอร์ก 1958 เป็นผลให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้รับการยอมรับและบังคับตาม
 คำชี้ขาดในประเทศสมาชิกอาเซียน⁷¹

อนุสัญญานิวยอร์กฉบับ ค.ศ.1958 ถือว่าคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศไม่ว่าทำ
 ณ ที่ใด ประเทศที่เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญานิวยอร์กจะยอมรับนับถือและบังคับให้ เว้นแต่จะได้อ้าง
 ข้อสงวนไว้⁷² ซึ่งอนุสัญญานิวยอร์กเป็นอนุสัญญาที่เกิดขึ้นเพื่อความทันสมัยของกฎหมายภายใน
 ของแต่ละประเทศภาคีสมาชิกเพื่อให้มีการอนุญาโตตุลาการในลักษณะระหว่างประเทศ

2.6.2 ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ASEAN Comprehensive Investment Agreement: ACIA)

การเปิดเสรีทางการค้าของอาเซียน หมายรวมถึงการเปิดเสรีการลงทุนระหว่างประเทศ⁷³
 ซึ่งรัฐสมาชิกให้สิทธิพิเศษกับนักลงทุนจากกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน และนักลงทุนต่างชาติที่มี
 กิจการอยู่ในอาเซียน (Foreign-owned ASEAN-based investor) ทั้งการลงทุนโดยตรง (FDI) และ
 การลงทุนโดยอ้อม (portfolio) ภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) โดยอาจ
 เป็นการลงทุนระหว่างรัฐสมาชิกด้วยกัน หรือการลงทุนที่รัฐสมาชิกเข้าเป็นคู่สัญญากับนักลงทุน
 ต่างชาติ โดยเฉพาะการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะหรือสาธารณูปโภคพื้นฐาน ซึ่งรัฐเพียง
 ผู้เดียวเท่านั้นมีสิทธิจัดทำให้กับประชาชน แต่รัฐเปิดโอกาสให้นักลงทุนต่างประเทศเข้ามาลงทุน

⁷¹ New York Convention, มาตรา 3 “แต่ละรัฐผู้ทำสัญญาจะยอมรับนับถือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ
 ว่าเป็นการผูกพันและใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามหลักเกณฑ์แห่งวิธีดำเนินการของอาณาเขตที่
 ขอให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้น ...”.

⁷² ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้โดยกฤษฎีกาเมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2502 และมีผล
 ผูกพันประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 20 มีนาคม 2503 ตามราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 77 ตอนที่ 25 หน้า 247 ลงวันที่ 29
 มีนาคม 2503 โดยไม่ได้ตั้งข้อสงวนไว้.

⁷³ หมายถึง การลงทุนในดินแดนของรัฐสมาชิกโดยผู้ลงทุนของรัฐสมาชิกอื่น.

เพื่อดำเนินการแทนรัฐในรูปของการให้สัมปทาน หรือการอนุญาตแก่เอกชนที่เข้ามาลงทุนรัฐสมาชิกจึงอาจมีความสัมพันธ์ในฐานะรัฐผู้ลงทุนหรือเป็นรัฐผู้รับลงทุนก็ได้

ACIA เป็นความตกลงฉบับใหม่ของอาเซียน โดยนำความตกลงว่าด้วยเขตการลงทุนอาเซียน (Agreement on the ASEAN Investment Area: AIA) ผสมกับความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนอาเซียน (ASEAN Agreement for the Promotion and Protection of Investment) มาปรับปรุงให้ทันสมัยครอบคลุมและทัดเทียมกับกฎเกณฑ์การลงทุนในระดับสากล ความตกลง ACIA มีขอบเขตกว้างขวางกว่าความตกลงเขตการลงทุนอาเซียนที่มีอยู่เดิม สาระสำคัญของความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) ด้านหลักการ (Guiding Principles) ประกอบด้วย

1) เปิดเสรี ให้ความคุ้มครอง ส่งเสริม และอำนวยความสะดวกด้านการลงทุน
2) ด้านการลงทุนครอบคลุมในธุรกิจ 5 สาขา ประกอบด้วย การเกษตร การประมง การป่าไม้ เหมืองแร่ และอุตสาหกรรมการผลิต รวมถึงการบริการที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นการลงทุนโดยตรง (FDI) และการลงทุนในหลักทรัพย์ (portfolio)

3) ด้านขอบเขตการบังคับใช้ ผู้ที่จะได้รับประโยชน์จากความตกลง ACIA คือนักลงทุนอาเซียน กับนักลงทุนต่างชาติที่มีกิจการอยู่ในอาเซียนและต้องการขยายการลงทุนในอีกประเทศสมาชิกอาเซียนอื่นด้านการเปิดเสรี รัฐสมาชิกผูกพันที่จะลดหรือเลิกข้อจำกัดหรือเงื่อนไขที่เป็นอุปสรรคต่อการลงทุน หรือไม่ออกกฎระเบียบใหม่ๆ ที่เข้มงวดกว่าระดับที่ผูกพันไว้ตามพันธกรณีว่าด้วยการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Nation Treatment: NT) และการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favored-Nation Treatment: MFN) และ

4) ด้านการคุ้มครองการลงทุน ประกอบด้วย การชดเชยค่าเสียหายกรณียึดทรัพย์สิน เว้นคืน หรือเกิดเหตุการณ์ไม่สงบ การเคลื่อนย้ายเงิน โดยเสรี การอนุญาตให้นักลงทุนสามารถฟ้องร้องรัฐสมาชิกผู้รับการลงทุน หากทำผิดพันธกรณีและก่อให้เกิดความเสียหายต่อการลงทุนนั้น ภายใต้กระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ

สำหรับกลไกระงับข้อพิพาทการลงทุนระหว่างรัฐสมาชิกกับผู้ลงทุนตามความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ASEAN Comprehensive Investment Agreement: ACIA) ได้กำหนดหลักการระงับข้อพิพาทการลงทุนระหว่างรัฐสมาชิกกับผู้ลงทุนเอกชนชาวต่างชาติไว้⁷⁴ โดยในเบื้องต้นคู่พิพาทที่ได้รับความเสียหายอาจขอให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หากไม่สามารถไกล่เกลี่ยกันสำเร็จ ทำให้เกิดข้อพิพาทการลงทุน คู่พิพาทจะต้องแก้ปัญหาโดยผ่านการปรึกษาหารือหรือการเจรจา ก่อน หากข้อพิพาทการลงทุนไม่ได้รับการแก้ไขภายใน 180 วัน นับจากวันที่รัฐสมาชิกผู้

⁷⁴ ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) ส่วน บี ข้อพิพาทการลงทุนระหว่างรัฐสมาชิกกับผู้ลงทุน.

พิพาทได้รับคำร้องขอปรึกษาหารือ ผู้ลงทุนผู้พิพาทอาจยื่นข้อเรียกร้องต่อการอนุญาโตตุลาการ⁷⁵ สำหรับองค์การที่จะยื่นข้อเรียกร้องข้อพิพาทการลงทุน⁷⁶ นั้นเป็นไปตามความสมัครใจของผู้เสนอข้อพิพาทเอง โดยผู้ลงทุนพิพาทมีสิทธิเลือกยื่นต่อศาลหรือองค์การอนุญาโตตุลาการที่มีเขตอำนาจอย่างไร้ข้อสงสัย⁷⁷

1) ยื่นต่อศาลหรือองค์คณะทางปกครองของรัฐสมาชิกผู้พิพาท โดยมีเงื่อนไขว่าศาลหรือองค์คณะดังกล่าวมีเขตอำนาจเหนือข้อเรียกร้องนั้น หรือ

2) ภายใต้อนุสัญญา ICSID และกฎว่าด้วยขั้นตอนในกระบวนการอนุญาโตตุลาการของ ICSID โดยมีเงื่อนไขว่าทั้งรัฐสมาชิกผู้พิพาทและรัฐสมาชิกที่มีใช้คู่พิพาทเป็นภาคีของอนุสัญญา ICSID หรือภายใต้กฎอำนวยการเพิ่มเติมของ ICSID โดยมีเงื่อนไขว่ารัฐสมาชิกพิพาทหรือรัฐสมาชิกที่มีใช้รัฐพิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นภาคีของอนุสัญญา ICSID หรือ

3) ภายใต้กฎว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการของ UNCITRAL หรือ

4) ยื่นต่อศูนย์การอนุญาโตตุลาการภูมิภาค ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์ หรือศูนย์การอนุญาโตตุลาการภูมิภาคอื่นๆ ในอาเซียน หรือ

5) ยื่นต่อสถาบันการอนุญาโตตุลาการอื่นใด หากคู่พิพาทตกลงกัน

ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน ที่กำหนดให้คู่พิพาทสามารถเลือกเวทีระงับข้อพิพาท (Forum shopping) ได้⁷⁸ ทำให้เกิดปัญหาในการเสนอข้อพิพาทต่อองค์กรต่างๆ ในคราวเดียวกัน⁷⁸ ความตกลงว่าด้วยความร่วมมืออาเซียนจึงได้กำหนดให้ผู้ลงทุนผู้พิพาทเมื่อได้ใช้สิทธิเลือกยื่นข้อพิพาทต่อองค์กรระงับข้อพิพาทข้อใดข้อหนึ่งดังกล่าวข้างต้นแล้ว ย่อมหมดสิทธิในการยื่นข้อพิพาทต่อศาลหรือองค์กรระงับข้อพิพาทอื่นอีก ในกรณีที่คู่พิพาทตกลงที่จะยื่นข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ คู่กรณีสามารถตกลงกันที่จะกำหนดสถานที่ในการดำเนินการของการอนุญาโตตุลาการหรือกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาข้อพิพาทได้ แต่หากคู่พิพาทมิได้ตกลงเกี่ยวกับสถานที่ในการดำเนินการของอนุญาโตตุลาการ องค์กรอนุญาโตตุลาการจะต้องกำหนดสถานที่ดำเนินการ

⁷⁵ ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) ข้อ 30-32.

⁷⁶ พิพาททางการลงทุน หมายถึง ลักษณะของข้อพิพาททางการลงทุนต้องเป็นข้อพิพาททางกฎหมายที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการลงทุน

ข้อพิพาททางกฎหมาย หมายถึง การขัดแย้งเกี่ยวกับสิทธิภายใต้เขตอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หรือเกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหายจากการผิดหน้าที่.

⁷⁷ ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) ข้อ 33.

⁷⁸ มาจากหลัก Forum Non Conveniens คือ การขอให้ศาลในประเทศที่รับฟ้องไว้แล้วจำหน่ายคดีเนื่องจากมีศาลในประเทศอื่นที่มีเขตอำนาจและมีความเหมาะสมที่จะพิจารณาพิพากษาคดีมากกว่า หรือหลัก Lis Alibi Penden คือ การขอให้ศาลจำหน่ายคดีเนื่องจากศาลอื่นได้รับฟ้องไว้แล้ว.

และกฎหมายที่จะใช้บังคับตามกฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการที่ใช้บังคับ โดยมีเงื่อนไขว่าสถานที่ดำเนินการของอนุญาโตตุลาการจะต้องอยู่ในดินแดนของรัฐ ซึ่งเป็นภาคีของอนุสัญญานิวยอร์กอันจะมีผลต่อการใช้สิทธิที่จะนำคำชี้ขาดนั้นไปขอให้ประเทศภาคีของอนุสัญญานิวยอร์กยอมรับและบังคับให้ โดยถือว่าข้อเรียกร้องที่ยื่นต่ออนุญาโตตุลาการภายใต้ความตกลงความว่าด้วยการลงทุนอาเซียน เกิดจากความสัมพันธ์หรือธุรกรรมทางพาณิชย์ตามความมุ่งประสงค์ของมาตรา 1 ของอนุสัญญานิวยอร์ก และรัฐสมาชิกแต่ละฝ่ายจะต้องจัดให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดในดินแดนของตน⁷⁹ เมื่อมีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว ประเทศคู่พิพาทจะต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดทันทีโดยไม่ล่าช้า แต่หากเป็นคำชี้ขาดที่ดำเนินการของอนุญาโตตุลาการในประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของอนุสัญญานิวยอร์ก อาจมีผลทำให้ประเทศสมาชิกอาเซียนบางประเทศตั้งข้อสงวนไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาด ทั้งนี้ อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ครอบคลุมถึงข้อพิพาททางการลงทุนของอิกิลิด (ICSID) ด้วย⁸⁰ ดังนั้น การระงับข้อพิพาทการลงทุนตามความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) โดยอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ⁸¹ จึงมีผลผูกพันประเทศสมาชิกอาเซียนที่เป็นภาคีของอนุสัญญานิวยอร์ก

2.6.3 อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น (Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States of 1965: ICSID)

กลไกการระงับข้อพิพาทที่ใช้ในการระงับข้อพิพาททางการลงทุน ระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่นมีทั้งการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีผลผูกพัน คือ การปรึกษาหารือ (Consultation) การใช้คนกลางที่มีความน่าเชื่อถือในการประสานงาน (Good offices) การประนีประนอมยอมความ (Conciliation) หรือการไกล่เกลี่ย (Mediation) หากไม่สามารถยุติข้อพิพาทก็จะมีทางเลือกที่สองคือการระงับข้อพิพาทที่มีผลผูกพันหรือการระงับข้อพิพาททางกฎหมาย (Legal means) คือ การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) และการระงับข้อพิพาทโดยศาล (Court) แต่นักลงทุนหลีกเลี่ยงที่จะนำข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของศาลของรัฐผู้รับการลงทุน เนื่องจากผู้ลงทุนก็ไม่มีเชื่อมั่นใน

⁷⁹ ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) ข้อ 36 วรรคห้า และข้อ 41 วรรคแปด และวรรคเก้า.

⁸⁰ ลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญากรุงนิวยอร์กกว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 กับกฎหมายภายในและสนธิสัญญาระดับอื่น, อนันต์ จันทร์โอภากร. อ้างแล้ว.

⁸¹ คือ กระบวนการอนุญาโตตุลาการที่มีการนั่งพิจารณาในต่างประเทศ หรือคู่กรณีในกระบวนการอนุญาโตตุลาการอยู่คนละประเทศ อ้างใน โกลด์ ฉันทิกุล. กฎหมายและการปฏิบัติเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. 2553.

ระบบศาลของรัฐผู้รับการลงทุน เพราะถือว่าศาลเป็นหน่วยงานของรัฐจึงอาจตัดสินเอนเอียงมาทางฝ่ายรัฐอันอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้ ในทางกลับกันรัฐผู้รับการลงทุนก็มีอำนาจอธิปไตยของตนเองจึงปฏิเสธอำนาจของศาลต่างประเทศ วิธีการระงับข้อพิพาทโดยศาลจึงเป็นอุปสรรคต่อการระงับข้อพิพาททางการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ นักลงทุนต่างชาติจึงเลือกใช้วิธีระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น⁸² (Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of Others States Of 1965: ICSID) ซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งของธนาคารโลก (World Bank) โดยอนุสัญญา ICSID ได้ก่อตั้งศูนย์กลางระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างประเทศ (International center for the Settlement of Investment Disputes: ICSID) มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นองค์กรในการจัดการข้อพิพาทเกี่ยวกับการลงทุนระหว่างรัฐผู้รับการลงทุนและนักลงทุนต่างชาติ โดยวิธีการประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliation) และอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) ICSID จึงเป็นองค์กรระหว่างประเทศอันมีความเป็นกลางและอิสระ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายใต้การดำเนินงานของ ICSID ก็ถือเสมือนหนึ่งว่าเป็นคำพิพากษาของศาลและถือเป็นที่สุดไม่สามารถอุทธรณ์ได้มีผลผูกพันคู่กรณีทั้งสองฝ่ายที่จะต้องปฏิบัติตามคำตัดสินนั้นโดยไม่ชักช้า โดยศาลภายในของรัฐที่เป็นภาคีของอนุสัญญา ICSID มีหน้าที่รับรองคำตัดสินและบังคับคดีตามคำตัดสินเท่านั้น อันเป็นทางแก้ไขไม่ให้อำนาจฝ่ายที่แพ้คดีปฏิเสธคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ และเป็นการยุติปัญหาดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น⁸³

อนุสัญญาว่าด้วย การระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น (Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of Others States: ICSID) ผูกพันกับประเทศภาคีสมาชิกและให้สัตยาบันเมื่อรัฐใดรัฐหนึ่งให้สัตยาบันอนุสัญญา ICSID แล้ว มาตรา 54 ของอนุสัญญากำหนดว่าคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการสามารถมีผลใช้บังคับเสมือนเป็นคำพิพากษาภายในของรัฐซึ่งรัฐภาคีสมาชิกไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ดังนั้น ศาลภายในรัฐภาคีสมาชิกของ ICSID จึงต้องยอมรับหลักการด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการด้วย

อย่างไรก็ตาม ประเทศที่ไม่ได้ให้สัตยาบันสามารถที่จะขอให้ ICSID จัดการข้อพิพาทนอกอนุสัญญาได้ตามแนวนโยบายการให้บริการของ ICSID ตาม “Additional Facilities Rules” ให้ดำเนินกระบวนการจัดการข้อพิพาทที่อยู่นอกเหนือจากอนุสัญญาได้รวมถึงกรณีของรัฐใดรัฐหนึ่งไม่ได้เป็นภาคีด้วยนอกจากนี้ ICSID ยังให้บริการจัดการข้อพิพาทที่ไม่ใช่หลักการใน ICSID

⁸² ทำ ณ กรุงวอชิงตัน เมื่อวันที่ 18 มีนาคม 1965 จึงเรียกว่า “Washington Convention” มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 14 ตุลาคม 1966.

⁸³ ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญา ICSID เมื่อปี พ.ศ. 2528 แต่ยังไม่ให้สัตยาบัน.

ที่เรียกว่า “Fact-finding proceedings” สำหรับรัฐที่ต้องการให้ ICSID ดำเนินการค้นหาและรายงานข้อเท็จจริง (to examine and report on facts)

ประเทศสมาชิกอาเซียนได้รับยอมรับหลักการของอนุสัญญา ICSID โดยกำหนดให้ถือข้อกำหนดในอนุสัญญา ICSID เป็นส่วนหนึ่งในการระงับข้อพิพาทการลงทุนระหว่างรัฐสมาชิกกับผู้ลงทุน⁸⁴ โดยที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (AEM) ได้ลงนามในความตกลงในระหว่างการประชุม ASEAN Summit ครั้งที่ 14 ณ อำเภอชะอำ จังหวัดเพชรบุรี ประเทศไทย เมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2552⁸⁵

2.7 การบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการย่อมเป็นที่สุด และมีผลผูกพันต่อคู่กรณีทันที (autorité de la chose jugée) แต่สภาพบังคับ (force exécutoire) หรือการบังคับตามคำชี้ขาด หากคู่กรณีไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น ต้องอาศัยอำนาจศาลของรัฐในการออกคำบังคับตามคำชี้ขาด (exequatur) ก่อน คำชี้ขาดนั้นจึงจะมีสภาพบังคับ (force exécutoire) การบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง

เนื่องจากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นได้ทำขึ้นโดยบุคคลหรือคณะบุคคลที่คู่พิพาทตกลงยินยอมจึงทำให้คู่พิพาทต้องผูกพันตามคำชี้ขาดที่เกิดขึ้นจากบุคคลที่ตนมอบอำนาจคู่สัญญาจึงต้องปฏิบัติตาม เว้นแต่คำชี้ขาดนั้นจะมีเหตุตามกฎหมายที่อาจร้องขอให้เพิกถอนหรือให้ศาลปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาด แต่ถ้าหากปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายที่จะต้องถูกบังคับตามคำชี้ขาดไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดแล้ว อนุญาโตตุลาการจึงไม่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้เอง เนื่องจากโดยสภาพของคำชี้ขาดทำขึ้นเป็นภาคเอกชน คู่พิพาทฝ่ายชนะคดีจะต้องนำคำชี้ขาดไปร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้บังคับคดีแทน โดยยื่นคำชี้ขาดและเอกสารตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อศาลมีคำสั่งบังคับตามคำชี้ขาดแล้ว ฝ่ายชนะคดีถือเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ส่วนฝ่ายผู้ที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นจำเลยตามพิพากษา อันถือเป็นการบังคับคดีเช่นเดียวกับลูกหนี้ตามคำพิพากษา

การบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ มีวิธีการยอมรับบังคับอยู่หลายวิธี เช่น การบังคับโดยอาศัยกฎหมายภายใน การบังคับโดยอาศัยความผูกพันตามสนธิสัญญาทวิภาคี

⁸⁴ ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน ข้อ 28 (จ).

⁸⁵ ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน ข้อ.48 ข้อตกลงมีผลใช้บังคับเมื่อสมาชิกให้สัตยาบัน.

และการบังคับโดยอาศัยความผูกพันตามสนธิสัญญาพหุภาคี⁸⁶ การจะบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศนั้น นอกจากจะต้องมีกฎหมายภายในรองรับคำชี้ขาดแล้ว วิธีการที่จะบังคับตามคำชี้ขาดหรือกฎหมายภายในกำหนดวิธีการบังคับก็มีความจำเป็นอย่างยิ่ง

2.7.1 สถานะทางกฎหมายของคำชี้ขาด

คำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศนั้น ถือเป็นที่สุดและมีผลผูกพันคู่ความโดยหากเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศแล้ว การยอมรับและการมีผลบังคับใช้ภายในรัฐย่อมเกิดจากกฎหมายอนุญาโตตุลาการหรือรัฐภาคีอนุสัญญานิวยอร์ก

การกำหนดสถานะทางกฎหมายของคำชี้ขาด เพื่อให้การอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทที่รวดเร็วและแน่นอน เพราะเหตุที่คู่สัญญาได้เลือกใช้การอนุญาโตตุลาการแทนที่จะไปขึ้นศาลนั้น เนื่องจากต้องการให้ข้อพิพาทของตนระงับไปโดยบุคคลที่ตนเชื่อถือและไว้วางใจเลือกมาให้มาทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการโดยให้คำตัดสินที่ออกมานั้นมีผลผูกพันคู่พิพาทโดยไม่ต้องไปผ่านกระบวนการทางศาลเพื่อพิจารณาสาระแห่งคดีอีก หากเปิดโอกาสให้คู่พิพาทฝ่ายที่ไม่พอใจคำชี้ขาดนำคดีไปอุทธรณ์ต่อศาลอีกย่อมจะก่อให้เกิดความล่าช้า และทำลายความศักดิ์สิทธิ์ของคำชี้ขาดเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของการอนุญาโตตุลาการที่จะต้องมีความรวดเร็ว และมีผลผูกพันเป็นที่สุด คู่สัญญาหรือรัฐภาคีที่ไปทำความตกลงที่มีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการย่อมทราบถึงหลักการนี้เป็นอยู่ก่อนแล้ว ก่อนหรือในระหว่างขั้นตอนการทำข้อตกลงดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าความเป็นที่สุดของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เป็นไปตามหลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาด้วย แต่ทั้งนี้ก็ได้หมายความว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นสิ่งที่รัฐไม่สามารถใช้อำนาจตรวจสอบได้เลย แต่การตรวจสอบโดยรัฐจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายอนุญาโตตุลาการให้ทำได้ซึ่งขอบเขตดังกล่าวได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการของแต่ละประเทศซึ่งส่วนใหญ่มักจะมีลักษณะเดียวกันเนื่องจากเป็นไปตามอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 แต่ไม่อนุญาตให้ศาลของแต่ละรัฐที่ถูกร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดวินิจฉัย สาระแห่งคดีใหม่แต่อย่างใด โดยจำกัดการตรวจสอบเพียงข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ ขั้นตอนกระบวนการในการทำอนุญาโตตุลาการว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่และตรวจสอบว่าคำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือไม่เท่านั้น ทั้งนี้หลักความเป็นที่สุดของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอันมีที่มาจากข้อตกลงของคู่สัญญาเอง⁸⁷

⁸⁶ จาก “ลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญานิวยอร์ก ว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุสัญญาต่างประเทศ ค.ศ. 1958 กับกฎหมายภายในและสนธิสัญญาฉบับอื่น,” โดย อนันต์ จันทโรภากร, *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 19(3), น. 1-18.

⁸⁷ ความเป็นที่สุดของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ : สะทือนคสิวลเตอร์ บาว.หนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจ.กฎหมายเศรษฐกิจ.วิชานันท์ ประสมปลื้ม.ฉบับวันที่ วันที่ 3 สิงหาคม 2554.

การบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ อาจแบ่งแยกระหว่างคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ (Domestic Arbitral Award) และคำชี้ขาดที่เป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ Foreign Arbitral Awards, ในบางประเทศหมายความว่าอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Arbitral Award) ด้วย โดยคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ ย่อมเป็นไปตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศที่มีการขอให้บังคับตามคำชี้ขาด แต่ถ้าหากเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ การยอมรับและการบังคับย่อมเป็นไปตามอนุสัญญาว่าด้วย การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 และกฎหมายภายในของประเทศที่มีการร้องขอให้บังคับ โดยศาลในประเทศที่มีการร้องขอให้บังคับมีอำนาจที่จะตรวจสอบว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการทำขึ้นโดยถูกต้องตามข้อบังคับหรือกฎหมายหรือไม่ การบังคับตามคำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีหรือไม่ ศาลไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปรื้อหรือแก้ไขในเนื้อหาของคำชี้ขาด หรือดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการนอกจากจะยอมรับบังคับให้ตามที่ขอหรือปฏิเสธไม่บังคับให้เท่านั้น⁸⁸

ในกรณีที่เป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ คำชี้ขาดก็จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามอนุสัญญานิวยอร์ค คู่พิพาทฝ่ายชนะคดีสามารถนำคำชี้ขาดไปขอให้ศาลในประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญานิวยอร์คบังคับตามคำชี้ขาดได้ สถานะทางกฎหมายของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ จึงถือเป็นที่สุดและมีผลผูกพันคู่สัญญา สามารถนำไปร้องขอต่อศาลในประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญานิวยอร์คได้

2.7.2 ศาลที่มีเขตอำนาจตามคำชี้ขาด

กฎหมายภายในประเทศสมาชิกอาเซียนบางประเทศ กำหนดพิธีการสำหรับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่แตกต่างกัน เช่น ประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนาม กำหนดให้คู่พิพาทฝ่ายที่ชนะคดี จะต้องนำคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการไปจดทะเบียนรับรองจากองค์กรที่รับจดทะเบียนภายในกำหนดเวลา มิฉะนั้นถือว่า คำชี้ขาดนั้นไม่สามารถบังคับได้ตามกฎหมาย หรือในบางประเทศกำหนดระยะเวลาที่จะขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดไว้ หากล่วงเลยระยะเวลาที่กำหนดแล้วก็ไม่สามารถบังคับตามคำชี้ขาดได้ วิธีการบังคับตามคำชี้ขาดของแต่ละ

⁸⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1505/2547 “ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเสียได้เฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเท่านั้น ... การระงับการพิสูจนว่าคู่สัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถหรือไม่ และผู้คัดค้านซึ่งเป็นผู้จะถูกบังคับได้ทราบล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาหรือไม่ สามารถเข้าต่อสู้ในชั้นอนุญาโตตุลาการเพราะเหตุประการอื่นหรือไม่ ผู้คัดค้านซึ่งเป็นผู้จะถูกบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นผู้พิสูจนไม่ใช่ผู้ร้อง.

ประเทศ จึงเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งในการที่จะบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศคำชี้ขาด

การยื่นคำร้องขอให้การยอมรับ และบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศสามารถดำเนินการต่อศาลในประเทศภาคีสมาชิกตามอนุสัญญานิวยอร์กที่มีเขตอำนาจบังคับ ซึ่งศาลมีพันธะกรณีที่จะต้องบังคับสัญญาและคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ในลักษณะต่างตอบแทน การพิสูจน์ว่าคำชี้ขาดมาจากประเทศภาคีสัญญานิวยอร์กเป็นหน้าที่ของผู้ร้อง

เมื่อคู่พิพาทฝ่ายชนะประสงค์จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทฝ่ายนั้นสามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เพื่อให้บังคับตามคำชี้ขาดได้ เมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวแล้วจะทำการไต่สวนและมีคำพิพากษา หรือมีคำพิพากาโดยไม่ไต่สวน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ

โดยผู้ร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะต้องมีเอกสารคือ ต้นฉบับคำชี้ขาด หรือสำเนาที่รับรองถูกต้องต้นฉบับสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือสำเนาที่รับรองถูกต้องและคำแปลคำชี้ขาดและสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นภาษาราชการ โดยมีผู้แปลซึ่งได้สาบานตัวแล้วหรือปฏิญาณตนต่อหน้าศาลหรือต่อหน้าเจ้าพนักงานหรือบุคคลที่มีอำนาจ รวมถึงการยื่นคำร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ต้องดำเนินการภายในระยะเวลาและพิธีการตามที่กฎหมายภายในกำหนด

2.7.3 การปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาด

ศาลมีอำนาจที่จะตรวจสอบคำชี้ขาดนั้นได้ว่า มีเหตุที่ทำให้คำชี้ขาดนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะของอนุญาโตตุลาการได้ดำเนินไปอย่างเป็นธรรมตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในสัญญาและกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อป้องกันการใช้ศาลเป็นเครื่องมือสร้างความชอบธรรมให้การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือขาดความเที่ยงธรรม แต่การตรวจสอบดังกล่าวเป็นการตรวจสอบเชิงกระบวนการมิใช่เนื้อหาของคำชี้ขาด

(1) เหตุปฏิเสธที่คู่พิพาทต้องพิสูจน์

1) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญานั้น

2) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้หรือตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น

3) ไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าต่อสู้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

4) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้วศาลอาจบังคับตามคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาตตุลาการหรือข้อตกลงนั้นได้

5) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือมิได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้ หรือ

6) คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพัน หรือได้ถูกเพิกถอน หรือระงับใช้เสียโดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด เว้นแต่ในกรณีที่ยังอยู่ในระหว่างการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจทำการเพิกถอนหรือระงับใช้ซึ่งคำชี้ขาด ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดไปได้ตามที่เห็นสมควร และถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดร้องขอ ศาลอาจสั่งให้คู่พิพาทฝ่ายที่จะถูกบังคับวางประกันที่เหมาะสมก่อนก็ได้

(2) เหตุที่ศาลยกขึ้นได้เอง

การปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ด้วยเหตุผลอย่างใดอย่างหนึ่ง คู่พิพาทมีหน้าที่พิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่ามีเหตุแห่งการปฏิเสธตามกฎหมาย เว้นแต่เหตุที่ศาลเห็นได้เอง

(1) คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับโดยอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย

(2) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

โดยเหตุที่ศาลใช้ปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาด ต้องเป็นเหตุตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นการจำกัดอำนาจของศาลที่จะปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดได้ เฉพาะกรณีตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ศาลหาอาจจะยกเหตุอื่นขึ้นอ้างเพื่อปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดไม่ได้ เช่น ศาลจะปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยอ้างว่าอนุญาโตตุลาการไม่ได้ให้เหตุผลในการชี้ขาดไว้ไม่ได้ เนื่องจากเหตุดังกล่าวไม่ได้กำหนดไว้ตามอนุสัญญานิวยอร์ค หรือไม่ปรากฏเหตุดังกล่าวในกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศที่มีการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาด

2.7.4 การเพิกถอนคำชี้ขาด

การร้องขอให้ยกเลิก หรือเพิกถอนคำชี้ขาดควรจะเป็นเหตุที่สำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งซึ่งประกอบด้วยเหตุ คือ สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการ

ไม่ได้เป็นไปตามข้อตกลงที่กำหนดไว้ อนุญาโตตุลาการ ไม่ได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย คำชี้ขาดหรือวิธีการในการทำคำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นต้น⁸⁹

การควบคุมให้มีการปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต้องอาศัยอำนาจศาล ซึ่งการควบคุมโดยศาลดังกล่าวมิได้ไปทำให้ความเป็นอิสระ (autonomie) ของอนุญาโตตุลาการเสียไป เพราะการควบคุมคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยศาลมีลักษณะเป็นเพียงการควบคุมทางรูปแบบ และจำกัดขอบเขตของการควบคุมเพียงให้คำชี้ขาดนั้น ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองเท่านั้น⁹⁰

ศาลภายในประเทศที่ทำคำชี้ขาด จะมีอำนาจเพิกถอนเฉพาะคำชี้ขาดที่ทำโดยอนุญาโตตุลาการภายในประเทศเท่านั้น ไม่มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดที่ทำโดยอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้โดยตรง แต่ศาลภายในประเทศมีอำนาจโดยอ้อมเหนือคดีที่ทำในต่างประเทศ กล่าวคือ

(1) ศาลภายในประเทศที่มีการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาด มีอำนาจพิจารณาคดีการโต้แย้งหรือปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ซึ่งมีข้อต่อคือ จะต้องมีการฟ้องบังคับตามคำชี้ขาดเสียก่อนซึ่งผู้เริ่มคดีคือฝ่ายตรงข้าม หากไม่มีการฟ้องบังคับตามคำชี้ขาดที่ศาลภายในประเทศ อำนาจศาลก็ไม่เกิด

(2) ศาลภายในที่มีการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาด มีอำนาจรับฟ้องคดีโต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลที่ปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด ซึ่งจะมีปัญหาในทำนองเดียวกับอำนาจการฟ้องในกรณีแรก

อนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องของสัญญา กล่าวคือ เป็นเรื่องที่อยู่กรรมตกลงยินยอมให้อนุญาโตตุลาการที่ตนมีส่วนร่วมในการแต่งตั้งเพื่อทำการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของตน โดยอนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้พิจารณาทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย เมื่ออนุญาโตตุลาการได้ทำคำชี้ขาดแล้ว คำชี้ขาดที่สร้างขึ้นจะถึงที่สุดและมีผลผูกพันคู่กรณี และคู่กรณีไม่สามารถอุทธรณ์คำชี้ขาดได้อีก การยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาดเป็นเครื่องมือในการตรวจสอบว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่สร้างขึ้นมีลักษณะที่สำคัญของการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งประกอบด้วยเรื่องของสัญญา และเรื่องของการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทครบถ้วนหรือไม่ เนื่องจากการยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาดเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปในการอนุญาโตตุลาการที่ว่า เมื่อมีการทำคำชี้ขาดแล้วก็ถือว่า

⁸⁹ จาก การยกเลิกคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต), โดย ประภากร รัตนมาลา, 2541.

⁹⁰ จาก “ผลของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามระบบกฎหมายฝรั่งเศส,” โดย บุญผา อัครพิมาน, 2554, หนังสือพิมพ์มติชน, 17 กรกฎาคม พ.ศ. 2554.

ข้อเท็จจริงในคดีเป็นอันยุติ ฟังได้ว่าเป็นความจริงตามที่ได้ชี้ขาด (res judicata) และการยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาดที่ประสบผลสำเร็จจะทำให้คำชี้ขาดไม่มีผลบังคับอีกต่อไป ดังนั้นเหตุในการร้องขอให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาดจึงควรจะเป็นเหตุที่สำคัญและจำเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งประกอบด้วยเหตุดังต่อไปนี้

- 1) สัญญาอนุโตตุลาการไม่สมบูรณ์
- 2) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ได้เป็นไปตามข้อตกลงที่กำหนดไว้
- 3) อนุญาโตตุลาการไม่ได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย
- 4) อนุญาโตตุลาการไม่ได้ลงลายมือชื่อในคำชี้ขาดหรือคำชี้ขาดไม่ได้ระบุเหตุผลตาม

บทบัญญัติของกฎหมาย

- 5) คำชี้ขาดหรือวิธีการในการทำคำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

วิธีดำเนินการในการร้องขอให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาดควรคำนึงถึงสิทธิของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย กล่าวคือให้โอกาสและเวลาอย่างเพียงพอแก่ผู้ร้องขอ แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่ควรจะทำให้มากจนกลายเป็นเครื่องมือในการประวิงคดีและหากเป็นกรณีและผู้ร้องขอได้ใช้การยกเลิก หรือเพิกถอนคำชี้ขาดเพื่อเป็นการประวิงคดี ก็ควรกำหนดให้ผู้ร้องดังกล่าวชดเชยค่าเสียหายให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอันเนื่องจากการไม่ได้รับชำระหนี้ตามกำหนด นอกจากนี้ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาเรื่องยกเลิกหรือเพิกถอนคำชี้ขาด ควรจะเป็นศาลที่มีความรู้ความสามารถตลอดจนประสบการณ์ในเรื่องการอนุญาโตตุลาการเป็นอย่างดี⁹¹

การคัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ อาจทำได้โดยการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดตามที่บัญญัติไว้โดยคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อาจขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดได้โดยยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เช่น ภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำชี้ขาด หรือถ้าเป็นกรณีมีการขอให้คณะอนุญาโตตุลาการแก้ไขหรือตีความคำชี้ขาดหรือชี้ขาดเพิ่มเติม นับแต่วันที่คณะอนุญาโตตุลาการได้แก้ไขหรือตีความคำชี้ขาดหรือทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมแล้ว

ในการพิจารณาคำร้องให้เพิกถอนคำชี้ขาด ถ้าคู่พิพาทยื่นคำร้องและศาลพิจารณาเห็นว่ามิเหตุผลสมควร ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีออกไปตามที่เห็นสมควร เพื่อให้คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง หรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งที่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นสมควร เพื่อให้เหตุแห่งการเพิกถอนนั้นหมดสิ้นไป

⁹¹ การยกเลิกคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ - ResearchGate. Available from:

กล่าวโดยสรุป การบังคับตามคำชี้ขาดเป็นอำนาจของศาล โดยศาลอาจจะออกเป็นคำสั่งหรือคำพิพากษาก็ได้ เมื่อศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาตามคำชี้ขาดแล้ว คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีจะต้องไปดำเนินการบังคับตามคำชี้ขาดต่อไป ซึ่งในทางปฏิบัติคู่ความฝ่ายที่จะชนะคดีจะต้องนำคดีไปยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดี แล้วศาลจะออกหมายคำบังคับและหมายบังคับคดี จากนั้นผู้ชนะคดีจึงไปดำเนินการบังคับกับเจ้าพนักงานบังคับคดี สถานะทางกฎหมายของคำพิพากษาตามคำชี้ขาดจึงใช้ได้เฉพาะในเขตศาลที่มีอำนาจหรือทำคำพิพากษาเท่านั้น แต่ในบางประเทศให้นำคำพิพากษาไปจดทะเบียนต่อหน่วยงานของศาลหรือของรัฐ และถือว่าคำพิพากษานั้นเป็นหมายบังคับคดีที่สามารถบังคับเอาอีกฝ่ายที่แพ้คดีได้ตลอดเวลา

2.8 อนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ 1958 (The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958)

อนุสัญญาว่าด้วย การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards New York 1958) หรือที่เรียกกันว่าอนุสัญญานิววยอร์ก 1958 เป็นอนุสัญญาที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ ตามหลักถ้อยที่ถ้อยอาศัย ซึ่งรัฐภาคีสมาชิกจะต้องยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ เว้นแต่รัฐภาคีสมาชิกจะได้ตั้งข้อสงวนไว้อย่างใดๆ²² โดยหลักการของการอนุญาโตตุลาการ เมื่อมีการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ศาลในประเทศที่ร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปพิจารณาถึงความถูกต้องเหมาะสมเนื้อหาของคำชี้ขาด คงพิจารณาแต่เพียงว่า คำชี้ขาดนั้นได้วินิจฉัยโดยกระบวนการพิจารณาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ การปฏิเสธไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดจะต้องเป็นเหตุเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาและเนื้อหาสาระ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 แห่งอนุสัญญานิววยอร์ก ศาลในประเทศที่ขอให้บังคับจึงไม่สามารถยกเหตุอื่นขึ้นปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดได้อีก

อนุสัญญานิววยอร์ก 1958 มีทั้งสิ้น 16 มาตรา ประกอบด้วย

²² การตั้งข้อสงวนในอนุสัญญานิววยอร์ก มาตรา 1 แบ่งเป็น 3 ประเภท คือ 1. คำชี้ขาดต้องทำในประเทศภาคีสมาชิก 2. คำชี้ขาดต้องเกี่ยวกับการพาณิชย์ หรือการค้าระหว่างประเทศ 3. การบังคับตามหลักปฏิบัติต่างตอบแทนซึ่งกันและกัน.

มาตรา 1 ขอบเขตอำนาจในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจและอนุญาโตตุลาการสถาบันและการตั้งข้อสงวนการบังคับใช้คำชี้ขาดในเชิงพาณิชย์ หรือคำชี้ขาดที่เกิดขึ้นในดินแดนของประเทศภาคีสมาชิก

มาตรา 2 การยอมรับการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการ

มาตรา 3 การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการของรัฐภาคี

มาตรา 4 เอกสารที่ต้องแนบพร้อมคำร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดและคำแปล

มาตรา 5 เหตุแห่งการปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาด กรณีที่คู่สัญญามีหน้าที่พิสูจน์ และกรณีที่ศาลยกขึ้นได้เอง

มาตรา 6 อำนาจศาลในการเลื่อนคดีเมื่อมีการร้องขอให้เพิกถอนหรือทุเลาคำชี้ขาด

มาตรา 7 ความสมบูรณ์ของข้อตกลงพหุภาคี หรือทวิภาคี หรือสนธิ สัญญาอื่นที่มีผลผูกพันคู่สัญญานอกจากอนุสัญญานิวยอร์ค

มาตรา 8-16 บัญญัติถึงการลงนามของรัฐภาคี การตั้งข้อสงวน ผลบังคับ การยกเลิก อนุสัญญา การตอบรับของเลขธิการ ภาษาที่เป็นต้นฉบับของอนุสัญญา

2.8.1 ขอบเขตการบังคับตามอนุสัญญา

อนุสัญญานิวยอร์คมาตรา 1 (1) บัญญัติว่าอนุสัญญานี้ให้ใช้บังคับกับการยอมรับและบังคับ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการซึ่งได้ทำในดินแดนของรัฐอื่นที่มีรัฐที่มีการร้องขอให้ยอมรับและ บังคับตามคำชี้ขาดเป็นคำชี้ขาดที่เกิดขึ้นจากข้อขัดแย้งระหว่างบุคคลไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลและใช้บังคับกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่รัฐซึ่งมีการขอให้ยอมรับและบังคับ คำชี้ขาด ไม่ถือว่าเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 1 (1) ได้ กำหนดขอบเขตของการบังคับใช้ “คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ” หมายถึงคำชี้ขาดที่ได้ทำ ขึ้นในดินแดนของรัฐอื่นที่มีรัฐที่มีการขอให้ยอมรับและบังคับคำชี้ขาดและหมายความรวมถึงคำ ชี้ขาดที่ได้ทำขึ้นในดินแดนของรัฐที่มีการขอให้ยอมรับ และบังคับคำชี้ขาดนั่นเองแต่กฎหมาย ภายในของรัฐนั้นไม่ถือว่าเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายในประเทศอันเป็นการแบ่งประเภท โดยใช้หลักดินแดนและหลักเสรีภาพของรัฐภาคีเป็นเกณฑ์ดังนั้น คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ต่างประเทศที่อยู่ในบังคับของอนุสัญญานิวยอร์คจึงมี 2 ประเภทคือ 1) คำชี้ขาดชี้ขาด อนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หรือ 2) คำชี้ขาดที่ไม่ถือว่าเป็นคำชี้ขาดภายในประเทศ

นอกจากนี้ คำชี้ขาดคณะอนุญาโตตุลาการนั้น หมายความรวมถึงคำชี้ขาดที่ทำโดยบุคคล ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ชี้ขาดข้อพิพาท รวมถึงคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทได้ยื่นให้ชี้ขาด ตามอนุสัญญา มาตรา 1 (2) จึงอาจกล่าวได้ว่าโดยผลของอนุสัญญานิวยอร์ค คำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการทุกประเภททั้งอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (ad hoc arbitration) อนุญาโตตุลาการสถาบัน

(institutional arbitration) อนุญาโตตุลาการแบบกลุ่ม (class arbitration) หรืออนุญาโตตุลาการออนไลน์ (online arbitration) มีผลผูกพันรัฐภาคี

2.8.2 การตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญานิวยอร์ก

สำหรับการตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญาดังกล่าว มาตรา 1 (3) ได้กำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกที่ลงนามให้สัตยาบันสามารถตั้งข้อสงวนได้ อาจแบ่งได้เป็น

1) การประกาศและข้อสงวน (ไม่รวมการประกาศเขตแดน และการสงวนอื่นๆ บางอย่าง และการประกาศของธรรมชาติทางการเมือง) จะใช้เฉพาะอนุสัญญาที่จะได้รับการยอมรับ และการบังคับใช้ของคำชี้ขาดที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐภาคีอื่น

2) การประกาศและข้อสงวน (ไม่รวมการประกาศเขตแดน และการสงวนอื่นๆ บางอย่าง และการประกาศของธรรมชาติทางการเมือง) จะใช้เพียงเฉพาะอนุสัญญาต่อความแตกต่างที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ทางกฎหมาย ไม่ว่าจะป็นสัญญา หรือ ไม่มีต่างตอบแทนทางการค้า ภายใต้กฎหมายของประเทศ

3) การประกาศและข้อสงวน (ไม่รวมการประกาศเขตแดน และการสงวนอื่นๆ บางอย่าง และการประกาศของธรรมชาติทางการเมือง) เกี่ยวกับคำชี้ขาดซึ่งทำในดินแดนที่ไม่ได้เป็นรัฐภาคี รัฐนี้จะใช้อนุสัญญาเพียงเท่าที่จะขอบเขตซึ่งรัฐเหล่านั้นให้สิทธิหลักปฏิบัติต่างตอบแทนซึ่งกันและกัน

โดยเป็นข้อสงวนสำหรับคำชี้ขาดที่ทำในต่างประเทศ คำชี้ขาดข้อพิพาททางการค้า หรือ คำชี้ขาดที่ทำในดินแดนรัฐภาคี

2.8.3 การบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการ

อนุสัญญานิวยอร์ก 1958 มาตรา 2 (1) ได้บัญญัติถึงการบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยประเทศภาคีสมาชิกจะต้องยอมรับสัญญาอนุญาโตตุลาการที่เป็นหนังสือ ตามที่ทั้งสองฝ่ายตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการทั้งหมดหรือบางส่วนที่จะเกิดขึ้นหรือที่อาจเกิดขึ้นระหว่างพวกเขาในแง่ของความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่กำหนดไว้ ไม่ว่าจะป็นสัญญาหรือไม่ เกี่ยวกับเรื่องที่เป็นเรื่องความสามารถในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

โดยอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 มาตรา 2 (2) ได้นิยาม “สัญญาเป็นหนังสือ” ให้หมายความรวมถึงข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญาหลัก หรือข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการลงนามโดยคู่สัญญา ภายใต้จดหมายแลกเปลี่ยน หรือ โทรเลข

เมื่อศาลของประเทศภาคีสมาชิกได้รับการดำเนินคดีในเรื่องที่เกี่ยวกับข้อพิพาท ซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ทำข้อตกลงไว้ให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ ให้คู่ความฝ่าย

ไต่ฝ่ายหนึ่งร้องขอต่อศาลเพื่อให้อนุญาตไต่ศาลการชี้ขาดข้อพิพาท เว้นเสียพบว่าข้อตกลงดังกล่าว เป็นโมฆะ ไม่มีผลหรือไม่สามารถปฏิบัติได้ ตามอนุสัญญานิวยอร์ค 1958 มาตรา 2 (3)

2.8.4 การผูกพันพันธสัญญา

อนุสัญญานิวยอร์ค 1958 มาตรา 3 ประเทศภาคีสมาชิกจะถือว่าคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ มีผลผูกพันและบังคับใช้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยเขตอำนาจศาลที่ได้รับคำชี้ขาดภายใต้เงื่อนไขที่ กำหนดไว้ในอนุสัญญา ห้ามมิให้มีการกำหนดเงื่อนไขที่หนักหน่วงมากขึ้นหรือค่าธรรมเนียมหรือ ค่าบริการที่สูงขึ้นในการรับรู้หรือการบังคับใช้คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการซึ่งอนุสัญญานี้ใช้บังคับ มากกว่าที่จะบังคับใช้กับการรับรู้หรือการบังคับใช้คำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ภายในประเทศ

ประเทศภาคีสมาชิกจึงไม่อาจออกกฎหมายภายใน เพื่อกำหนดเงื่อนไขที่นอกเหนือหรือ มากไปกว่าที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานิวยอร์ค

2.8.5 การบังคับตามคำชี้ขาด

อนุสัญญานิวยอร์ค มาตรา 4 ได้กำหนดเงื่อนไขสำหรับรับการยอมรับและการบังคับ ตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศตามอนุสัญญา โดยคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีจะต้องยื่นคำร้อง ขอให้ยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดภายในเงื่อนไข พร้อมสำเนาต้นฉบับที่ได้รับการรับรอง ความถูกต้องหรือสำเนารับรองความถูกต้องและต้นฉบับสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือสำเนารับรอง ความถูกต้องหากคำชี้ขาด หรือสัญญาอนุญาโตตุลาการ ไม่ได้ทำเป็นภาษาราชการของประเทศที่มี การร้องขอให้ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด ผู้ร้องขอจะต้องแปลเอกสารเหล่านี้เป็นภาษาราชการ คำแปลต้องได้รับการรับรองโดยผู้แปลอย่างเป็นทางการหรือผู้แปลหรือนักการทูตหรือเจ้าหน้าที่ กงสุลเมื่อผู้ขอบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าว ได้แสดงเอกสารดังกล่าวครบถ้วนแล้วถือเป็นข้อ สันนิษฐานตามกฎหมายว่าผู้นั้นมีสิทธิบังคับตามคำชี้ขาดได้จึงขึ้นอยู่กับข้อพิพาทอีกฝ่ายหนึ่งที่จะ พิสูจน์หักล้างว่ามีเหตุผลตามมาตรา 5 แห่งอนุสัญญานิวยอร์คที่ศาลจะไม่ควรบังคับตามคำชี้ขาดได้

2.8.6 เหตุแห่งการปฏิบัติไม่บังคับ

อนุสัญญานิวยอร์ค มาตรา 5 ได้บัญญัติการพิจารณาพิศุจน์ไว้โดยแบ่งออกเป็น 2 ส่วน กล่าวคือผู้ถูกบังคับตามคำชี้ขาดมีภาระการพิศุจน์ถึงเหตุตามที่อนุสัญญาบัญญัติเพื่อให้ศาลปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาดให้ตามมาตรา 5 (1) หรือให้ศาลมีอำนาจที่จะปฏิเสธบังคับตามคำชี้ขาดให้หาก เห็นว่าคำชี้ขาดนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีตามกฎหมายของประเทศที่มีการร้อง ขอบังคับ ตามส่วนมาตรา 5 (2) โดยการปฏิเสธตามมาตรา 5 (1) เป็นภาระการพิศุจน์ของคู่ความฝ่าย ที่ถูกบังคับตามคำชี้ขาด ที่จะทำให้ศาลเห็นว่ามีความบกพร่องในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ส่วนการปฏิเสธตามมาตรา 5 (1) เป็นอำนาจของศาลที่จะยกเหตุขึ้นได้เอง

(1) ความบกพร่องในกระบวนการพิจารณา

1) ความบกพร่องในเรื่องความสามารถ คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบกพร่องเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น หรือข้อตกลงตามสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน⁹³

2) ความบกพร่องในกระบวนการขึ้นอนุญาโตตุลาการ การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ไม่ได้แจ้งให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบล่วงหน้า หรือมีเหตุอื่นที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้

3) ความบกพร่องในขอบเขตคำชี้ขาด⁹⁴ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอยู่นอกเหนือขอบเขตข้อสัญญาในการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ เว้นแต่คำชี้ขาดที่อยู่นอกเหนือขอบเขตสามารถแยกออกจากคำชี้ขาดภายในขอบเขตของข้อตกลง

4) ความบกพร่องในการตั้งอนุญาโตตุลาการ องค์กรประกอบคณะอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามข้อตกลงที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้ หรือมิได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด (ในกรณีที่มีได้ตกลงกันไว้)

5) คำชี้ขาดยังไม่ผูกพันเป็นยุติ หรือได้ถูกเพิกถอน หรือระงับใช้เสียแล้วโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ หรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด

(2) ความบกพร่องในเนื้อหาของคำชี้ขาด

1) เนื้อหาข้อพิพาทไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้โดยการชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ มาตรา 5 (2) (ก) ซึ่งระบุว่า การยอมรับและการบังคับใช้ของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ อาจถูกปฏิเสธ ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในประเทศที่ได้รับการยอมรับและการบังคับใช้จะค้นพบว่า "ภายใต้เนื้อหาของสาระของความขัดแย้งที่ไม่สามารถชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการภายใต้กฎหมายของประเทศนั้น" โดยเป็นอำนาจของประเทศที่มีการร้องขอให้ยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ยื่นต่อศาลนั้น เป็นข้อพิพาทที่กฎหมายบังคับให้เป็นอำนาจของศาลเท่านั้น เช่น

⁹³ มาตรา 5 (1) (ก) บัญญัติว่า: การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอาจถูกปฏิเสธ ... ถ้า ... ภาชีข้อตกลงที่กล่าวถึงในมาตรา 2 อยู่ภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับกับพวกเขา อยู่ภายใต้ไร้ความสามารถบางอย่าง หรืออ้างว่าสัญญาไม่สมบูรณ์ภายใต้กฎหมายที่คู่สัญญาได้มีวัตถุประสงค์กัน หรือการพ้นวิสัยใดๆ ภายใต้กฎหมายของประเทศที่คำชี้ขาด ได้ถูกทำขึ้น.

⁹⁴ มาตรา 5 (1) (ค) บัญญัติว่า: การยอมรับและการบังคับใช้ของคำชี้ขาดอาจถูกปฏิเสธ ... ถ้า ... คำชี้ขาดแตกต่างจากการพิจารณา หรือไม่อยู่ในข้อตกลงที่เสนอต่ออนุญาโตตุลาการ หรือเนื้อหาของคดีในเรื่องที่เกินขอบเขตของการเสนอต่ออนุญาโตตุลาการ แต่ถ้การตัดสินในเรื่องที่เสนอต่ออนุญาโตตุลาการสามารถแยกออกจากเรื่องที่ไม่ได้เสนอมาเช่นนั้นซึ่งส่วนหนึ่งของคำชี้ขาดที่การตัดสินในเรื่องที่เสนอต่ออนุญาโตตุลาการที่อาจได้รับการยอมรับและบังคับใช้.

คำสั่งศาลให้เป็นบุคคลล้มละลายภายใต้กฎหมายล้มละลายการเลิกกิจการของบริษัท และการแต่งตั้งผู้ปกครองสำหรับผู้เยาว์ ผู้อนุบาล และผู้พิทักษ์ สถานะทางแพ่งของบุคคล ความชอบด้วยกฎหมายของการสมรส หรือคำชี้ขาดนั้นจะขัดกับนโยบายสาธารณะที่จะทำเช่นนั้น/หรือกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรบัญญัติให้เป็นอำนาจพิจารณาพิพากษาให้เป็นเขตอำนาจของศาลใดๆ ตามกฎหมายเป็นต้น ดังนั้น เมื่อเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงไม่อาจบังคับในประเทศได้

(2) การบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

เรื่องที่ชี้ขาดได้อยู่ในมาตรา 5 (2) (ก) ของอนุสัญญานิวยอร์ก แม้ว่าบทบัญญัติที่ตั้งใจอย่างชัดเจนเพื่อให้ครอบคลุมคำชี้ขาด “เรื่องของการขัดแย้งจะไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้โดยการชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ” เพราะกฎหมายในรัฐห้ามบังคับใช้ ซึ่งระดับของความขัดแย้งที่เกิดจากการการตัดสินใจโดยอนุญาโตตุลาการด้วยเหตุนี้ มาตรา 5 (2) (ก) ที่ระบุไว้เป็นข้อยกเว้นสำหรับ “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี” ในมาตรา 5 (2) (ข) และได้รับการยกย่องอย่างกว้างขวางว่าเป็นการใช้ที่เฉพาะเจาะจงของข้อยกเว้นความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี

ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาด หรือร้องขอให้ระงับใช้บังคับคำชี้ขาดต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในประเทศที่คำชี้ขาดได้ถูกทำขึ้นตามที่อ้างถึงในมาตรา 5 (1) (e) ศาลในประเทศที่ร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาด หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศอาจพิจารณาเห็นสมควรเลื่อนคำตัดสินในการบังคับตามคำชี้ขาด และอาจใช้บังคับในคำร้องของกลุ่มที่อ้างสิทธิ์ในการบังคับใช้คำสั่งดังกล่าวให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งให้การวางหลักประกันที่เหมาะสมได้ ตามมาตรา 6

2.8.7 พันธกรณีตามอนุสัญญาลับอื่น

อนุสัญญาลับนิวยอร์ก (New York Convention, 1958) ได้ทำขึ้นภายหลังอนุสัญญาลับนครเจนีวาและสนธิสัญญาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการฉบับอื่นๆ ที่มีผลบังคับอยู่แล้วจึงทำให้เกิดปัญหาว่าจะใช้สนธิสัญญาลับใดมาบังคับต่อคดี

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 7 แห่งอนุสัญญาลับนิวยอร์ก (New York Convention, 1958) ว่าได้มีหลักเกณฑ์กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญาลับนิวยอร์กกับสนธิสัญญาทวิภาคีพหุภาคีฉบับอื่นๆ และกฎหมายภายในกล่าวคือ อนุสัญญาลับนิวยอร์ก (New York Convention, 1958) มาตรา 7 (1) ไม่ยกเลิกสนธิสัญญาทวิภาคีหรือพหุภาคีฉบับอื่นๆ ที่ไม่ตัดสิทธิคู่กรณีผู้ได้ประโยชน์ที่จะใช้กฎหมายภายในหรือสนธิสัญญาลับอื่นๆ ของประเทศที่ถูกขอให้บังคับคำชี้ขาดมาบังคับต่อคดีของตนมาตรานี้จึงใช้พิจารณาในปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญาลับนิวยอร์ก (New York Convention, 1958) กับสนธิสัญญาลับอื่นๆ และกฎหมายภายใน

มาตรา 7 (2) มีหลักการว่าพิธีสารนครเจนีวา (Geneva Protocol, 1923) และอนุสัญญาฉบับนครเจนีวา (Geneva Convention, 1927) จะสิ้นผลบังคับระหว่างรัฐภาคีเมื่อรัฐภาคีนั้นได้เข้ามาเป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับนครนิวยอร์ก (New York Convention, 1958) และให้ใช้อนุสัญญาฉบับนครนิวยอร์กแทนมาตรานี้จึงใช้พิจารณาปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญาฉบับนครนิวยอร์ก (New York Convention, 1958) กับพิธีสารนครเจนีวา (Geneva Protocol, 1923) และอนุสัญญาฉบับนครเจนีวา (Geneva Convention, 1927) เท่านั้นและเหตุที่นำมาบัญญัติในมาตรา 7 (2) ก็เพื่อให้เห็นชัดเจนว่าเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 7 (1) เมื่อคำชี้ขาดของตกอยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญาฉบับนครเจนีวา (Geneva Convention, 1927) และอนุสัญญาฉบับนครนิวยอร์ก (New York Convention, 1958) ในเวลาเดียวกันซึ่งจะเกิดปัญหาว่าจะใช้หลักเกณฑ์ของอนุสัญญาฉบับนครเจนีวา (Geneva Convention, 1927) หรือฉบับนครนิวยอร์ก (New York Convention, 1958) จึงต้องนำหลักเกณฑ์ของมาตรา 7 (1) หรือ 7 (2) มาพิจารณาว่าจะใช้มาตรการใดมาบังคับต่อคดี

2.8.8 กระบวนการบังคับตามอนุสัญญานิวยอร์ก

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ในคดีการขอบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศตามอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 มีวิธีการโดยสรุปดังต่อไปนี้

1) ผู้ที่ขอบังคับต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายของแต่ละประเทศกำหนดไว้

2) ผู้ร้องขอต้องแสดงเอกสารประกอบในเวลายื่นคำร้อง คือ ต้นฉบับหรือสำเนาที่รับรองถูกต้องของคำชี้ขาดและสัญญาอนุญาโตตุลาการถ้าคำชี้ขาดหรือความตกลงนั้นไม่ได้ทำขึ้นเป็นภาษาราชการของประเทศที่มีการร้องขอบังคับคู่สัญญาซึ่งร้องขอต้องแสดงคำแปลเอกสารเหล่านั้นเป็นภาษาของประเทศดังกล่าวคำแปลต้องรับรองโดยเจ้าพนักงานหรือผู้แปลซึ่งได้สาบานตัวแล้วหรือตัวแทนทางทูตหรือกงสุลของประเทศที่มีการร้องขอบังคับ

3) การร้องขอให้บังคับ ผู้ขอบังคับไม่มีภาระพิสูจน์แต่มีหน้าที่ต้องส่งต้นฉบับหรือสำเนาคำชี้ขาดที่รับรองแล้วและสัญญาอนุญาโตตุลาการพร้อมคำแปลเอกสารดังกล่าวต่อศาลตามมาตรา 4 ก็จะทำให้ผู้ที่ขอบังคับมีสิทธิได้รับการบังคับตามคำชี้ขาดให้ทันทีเพราะเอกสารเหล่านั้นจะเป็นพยานที่ฟังเป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้น (Prima Facie)

4) เมื่อได้รับคำร้องขอแล้วศาลของประเทศที่มีการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดจะดำเนินการเพื่อบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ตามหลักวิธีการพิจารณาความของประเทศที่มีการร้องขอบังคับคำชี้ขาด

5) ผู้ซึ่งจะถูกบังคับมีภาระการพิสูจน์เพื่อให้ศาลปฏิเสธการขอบังคับจึงต้องทำการปฏิเสธและเหตุแห่งการปฏิเสธอย่างชัดแจ้งว่าคำชี้ขาดมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งที่ไม่ชอบด้วย

มาตรา 5 (1) (a)-(e) ให้เกิดเป็นประเด็นขึ้นมาเพื่อจะได้มีสิทธินำพยานหลักฐานเข้าสืบพิสูจน์ต่อศาลตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศที่มีการร้องขอบังคับตามคำชี้ขาด

6) ผู้ซึ่งจะถูกบังคับ ต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลให้เห็นจริงตามข้อต่อสู้ของตน หรือศาลเห็นเองว่าคำชี้ขาดมีลักษณะอย่างไรอย่างหนึ่งตามมาตรา 5 (2) ศาลจึงจะมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดส่วนผู้ที่ขอบังคับไม่มีความจำเป็นต้องพิสูจน์อะไรมากไปกว่าการพิสูจน์คดีว่าคำชี้ขาดของตนเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญานิวยอร์ก 1958

2.9 กฎหมายแม่แบบ ว่าด้วย การอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ.1985 (Model Law on International Commercial Arbitration,1985)

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ เกิดจากการที่ผู้แทนของ Asian African Legal Consultative Committee (AALCC) ได้เสนอข้อแก้ไขอนุสัญญานิวยอร์ก 1985 ว่าด้วย การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศต่อที่ประชุม UNCITRAL แต่ที่ประชุมของ UNCITRAL ได้กำหนดให้ทำการปรับปรุงระบบกฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการด้วยการทำร่างกฎหมายต้นแบบแทนซึ่งทำสำเร็จลงในปีค.ศ. 1985 โดยมีหลายประเทศที่รับเอากฎหมายต้นแบบ (Model Law) ไปใช้⁹⁵

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 ของคณะกรรมการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNITRAL) คือการสร้างเอกรูปของกฎหมาย (Uniform) ซึ่งเดิมนั้นคือการทำอนุสัญญาแต่เนื่องจากข้อจำกัดบางประการของอนุสัญญา ทำให้คณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติหันมาให้ความสำคัญกับการพัฒนากฎหมายการค้าระหว่างประเทศโดยการออกเป็นกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศอันเกิดจากความคิดที่ว่าประเทศต่างๆ ที่ดำเนินธุรกิจการค้าจะได้รับประโยชน์จากการมีบทบัญญัติว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นรากฐานที่มาของกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศต่างๆ ที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (harmonization) โดยแต่ละประเทศอาจรับเอากฎหมายแม่แบบว่าด้วย อนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ มาเป็นตัวอย่างในการบัญญัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศของตนหรืออาจแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เดิมให้เป็นไปตามกฎหมายแม่แบบได้

กฎหมายแม่แบบจึงได้มีการนำมาใช้แทนรูปแบบของสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาการค้าระหว่างประเทศเพราะอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องของกระบวนการระงับข้อพิพาท ตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างอนุญาโตตุลาการกับศาลดังจะเห็นได้ว่า กฎหมายของแต่ละประเทศมีความ

⁹⁵ จาก พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ (น. 195), โดย พิชัยศักดิ์ทรายงกูร, 2540.

แตกต่างกันจึงเป็นเรื่องยากที่จะทำให้เหมือนกันโดยสิ้นเชิง โดยเฉพาะในส่วนของวิธีสบัญญัติทั้งนี้ คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ได้ออกข้อบังคับอนุญาโตตุลาการแม่แบบ (Model Arbitration Rules) มาเพื่อใช้เป็นแนวทางให้แก่คู่กรณีต่างๆ นำไปใช้เมื่อเกิดกรณีพิพาทโดยคู่กรณีจะต้องกำหนดไว้ในข้อสัญญาว่าเมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นให้ดำเนินการระงับข้อพิพาทตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการแม่แบบอันจะมีผลให้ข้อบังคับของอนุญาโตตุลาการแม่แบบนี้ กลายเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาทางการค้าระหว่างประเทศของคู่กรณี ซึ่งหากคู่กรณีประสงค์จะใช้ข้อบังคับของอนุญาโตตุลาการแม่แบบแล้ว ก็จะสามารถกำหนดตัวผู้มีอำนาจพิจารณาได้ว่า เมื่อเกิดข้อพิพาทจะให้บุคคลใดเป็นผู้พิจารณาทั้งนี้ การกำหนดตัวผู้พิจารณานั้นอาจเป็นบุคคลธรรมดาที่คู่กรณีให้ความเชื่อถือหรืออาจจะเป็นสถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งใดแห่งหนึ่งก็ได้ตามแต่คู่กรณีจะตกลงกันได้แต่การตกลงเลือกกำหนดตัวผู้พิจารณานั้น จะต้องระบุไว้อย่างชัดเจนในสัญญาตั้งแต่แรก และคู่กรณียังสามารถตกลงในส่วนที่เกี่ยวกับขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา ระงับข้อพิพาท โดยอนุญาโตตุลาการด้วยหรืออาจจะเป็นการกำหนดว่าให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้กำหนดขั้นตอนเองก็อาจทำได้เช่นกันทั้งนี้ จะส่งผลให้ประหยัดเวลาและอำนวยความสะดวกในการกำหนดขั้นตอนการพิจารณา

องค์กรการค้าแห่งสหประชาชาติ ได้มีการประกาศรูปแบบกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศเพื่อให้ประเทศที่สนใจเลือกเอาไปใช้เป็นตัวอย่างในการบัญญัติหรือปรับปรุงกับกฎหมายภายในของประเทศนั้นแต่ทั้งนี้ก็มีสาระสำคัญอยู่ที่ว่าจะต้องมีการวางหลักเกณฑ์ที่สำคัญและจำเป็นสำหรับการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาท โดยการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศไว้เท่านั้นซึ่งอันที่จริงกฎหมายแม่แบบไม่ใช่กฎหมาย แต่เป็นเพียงแนวทางที่ถือปฏิบัติกันเป็นมาตรฐาน โดยมีคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติแนะนำให้ประเทศต่างๆ ระบุไปประกาศใช้เป็นกฎหมายภายในของประเทศนั้น โดยไม่มีการบังคับได้ซึ่งกฎหมายแม่แบบจะถูกยกร่างโดยผู้เชี่ยวชาญในสาขาที่เกี่ยวข้องจากประเทศต่างๆ ดังนั้น เมื่อกฎหมายแม่แบบไม่มีสภาพบังคับจึงเป็นสาเหตุให้การยกร่างมีความสะดวกรวดเร็วกว่าอนุสัญญาโดยทั่วไป

คณะกรรมการว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) ได้ก่อตั้งโดยตัวแทนของแต่ละประเทศมากกว่า 50 ประเทศจากทุกภูมิภาคของโลกที่ต่างกันทั้งระบบกฎหมายและระบบเศรษฐกิจส่งผลให้เกิดการร่างกฎหมายหลายฉบับโดยตัวแทนที่เชี่ยวชาญของด้านนั้นๆ ที่มีความเห็นที่แตกต่าง ทำให้เกิดร่างสัญญาที่เหมาะสมกับทุกๆ ประเทศจึงนับได้ว่าเป็นรูปแบบระหว่างประเทศที่เกิดการยอมรับกันอย่างกว้างขวางอันเกิดจากการร่างกฎหมายสากลและการให้ความใส่ใจของทุกประเทศทั่วโลกทั้งนี้กฎหมายต้นแบบได้ให้เสรีภาพแก่คู่สัญญา ในการดำเนินการเกี่ยวกับการ

นำเสนอข้อพิพาทของคู่สัญญาด้วยจึงเห็นได้ว่ากฎหมายต้นแบบได้ให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการตกลงเกี่ยวกับวิธีพิจารณาข้อพิพาทด้วยเหตุผลที่ว่า เพื่อให้กฎหมายต้นแบบนั้นสามารถนำไปปรับใช้ได้กับกฎหมายภายในของทุกประเทศและเพื่อให้การอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศเป็นไปในทิศทางเดียวกันโดยมีลักษณะที่บังคับค่อนข้างน้อยเพื่อประกันความเป็นธรรมและความเท่าเทียมกันในทางปฏิบัติต่อคู่สัญญาอีกทั้งยังให้เกิดความอิสระและมีระเบียบวินัยสำหรับอนุญาโตตุลาการให้มีข้อบังคับเพิ่มเติม⁹⁶ที่จะช่วยในการดำเนินพิจารณาคู่ความที่เกี่ยวข้อง⁹⁷จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายต้นแบบได้รับการยอมรับในหลายประเทศทั้งนี้รวมถึงการที่กฎหมายต้นแบบมีอิทธิพลต่อการร่างกฎหมาย สำหรับแก้กฎหมายอนุญาโตตุลาการในหลายประเทศด้วย

ด้วยเจตนารมณ์ของการร่างกฎหมายต้นแบบนั้นเพื่อออกมารองรับปัญหาที่จะเกิดขึ้นในการอนุญาโตตุลาการซึ่งมีหลักการคิดมาจากระบบกฎหมายของแต่ละประเทศที่มีความแตกต่างกัน ดังนั้นผู้ร่างกฎหมายต้นแบบจึงร่างกฎหมายต้นแบบออกมาเพื่อแก้ไขปัญหาในการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศด้วยการอนุญาโตตุลาการสรุปถึงกฎหมายต้นแบบ⁹⁸ ดังนี้

1) ความเป็นอิสระในการแสดงเจตนาเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย กฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ จึงให้อิสระแก่คู่สัญญาในการตัดสินใจว่า เมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นจะระงับข้อพิพาทโดยวิธีการใดที่จะสะดวกเป็นธรรมและเกิดประโยชน์แก่คู่สัญญามากที่สุดตามสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ

2) กรณีไม่มีการตกลงกันในสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างคู่สัญญาเกี่ยวกับการดำเนินการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ กฎหมายต้นแบบมิได้ห้ามไม่ให้คู่สัญญาที่ไม่ได้ตกลงกันไว้ นั้น นำข้อพิพาทมายังสถาบันอนุญาโตตุลาการ เพื่อระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น จึงหมายถึงว่าคู่สัญญาสามารถดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการต่อไปได้จนเสร็จสิ้นถึงแม้ว่าคู่สัญญาไม่อาจตกลงกันได้เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา ระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ

⁹⁶ From “Arbitration Law Reform in Asia: Ready for the 21 st Century?,” by Sandborg, D., 2003, *CAA Arbitration Journal Vol. I*, 72.

⁹⁷ จาก ผลกระทบการรับกฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศ 1985 ในสิงคโปร์ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น.27), โดย ลัดดาวัลย์อรุณขจรศักดิ์, 2543, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁹⁸ Professor Gerold Herrmann เลขาธิการคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law-UNCITRAL).

3) การกำหนดขอบเขตและบทบาทของกฎหมายภายในประเทศเพื่อให้อิสระแก่การอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศกฎหมายต้นแบบจึงได้จำกัดบทบาทของกฎหมายภายในประเทศเพื่อสร้างความมั่นใจแก่คู่พิพาทว่า หากคู่พิพาทเลือกใช้การระงับข้อพิพาททางการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศแล้ว คดีที่พิพาทจะไม่เกิดความล่าช้าในการพิจารณาคดีอันเกิดขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมายภายในประเทศนั้นๆ แต่อย่างไรก็ดี คู่พิพาทจะได้รับยุติธรรมแก่ข้อพิพาทด้วย

4) หลักสุจริตและเป็นธรรมกฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ กำหนดบทบัญญัติและหลักการต่างๆ เพื่อใช้บังคับสำหรับให้เกิดความยุติธรรมและการพิจารณาโดยชอบต่อคู่สัญญา

5) การจำกัดอำนาจแทรกแซงของศาลภายในประเทศกฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ ได้พยายามแก้ไขปัญหาคำพิพากษาเข้ามาแทรกแซงในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการของศาลภายในประเทศ

6) การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดกฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ ได้พยายามที่จะกำหนดให้ประเทศที่ได้รับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศภายกฏเกณฑ์ของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก 1958 โดยไม่ต้องคำนึงว่าประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้นจะเป็นประเทศเดียวกับประเทศที่ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือไม่

สำหรับกฎหมายแม่แบบ (Model law) ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศประกอบด้วยบทบัญญัติทั้งหมด 36 มาตราแบ่งแยกเป็นหมวดหมู่ใช้ภาษาที่ง่ายต่อความเข้าใจและได้บัญญัติให้ครอบคลุมและสามารถที่จะแก้ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นให้มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้โดยแบ่งบทบัญญัติดังนี้

หมวดที่ 1 เป็นบททั่วไป (General Provisions) เป็นการกล่าวถึงขอบเขตการใช้บังคับของกฎหมายนิยามคำศัพท์ต่างๆ และระบุถึงการช่วยเหลือแทรกแซงกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศาลเป็นต้นตั้งแต่มาตรา 1-6⁹⁹

หมวดที่ 2 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) กล่าวคือรูปแบบและผลของข้อตกลงที่มีผลผูกพันบังคับระหว่างข้อพิพาท ตั้งแต่มาตรา 7-9

หมวดที่ 3 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์คณะอนุญาโตตุลาการ (Arbitrators) คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ โดยกล่าวถึงจำนวนวิธีการแต่งตั้งการคัดค้าน และการถอดถอนอนุญาโตตุลาการ ตั้งแต่มาตรา 10-15

⁹⁹ จาก “กฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการ,” โดย กำชัย จงจักรพันธ์, ฉบับเดือนกรกฎาคม-กันยายน

หมวดที่ 4 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการขอเขตอำนาจอนุญาโตตุลาการ (Jurisdiction of Arbitral Tribunal) เช่น การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจของตนเองและการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ตั้งแต่มาตรา 16-17

หมวดที่ 5 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ (Conduct of Arbitral Proceedings) เช่นอนุญาโตตุลาการต้องปฏิบัติต่อคู่พิพาทอย่างเท่าเทียมกันการพิจารณาโดยขาดนัดการกำหนดสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการและภาษาที่ใช้ตั้งแต่มาตรา 18-27

หมวดที่ 6 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำคำชี้ขาดและการสิ้นสุดกระบวนการพิจารณา (Marking of Award and Termination of Proceedings) ตั้งแต่มาตรา 28-33

หมวดที่ 7 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาด (Recourse Against Award) โดยเป็นเหตุที่ศาลจะเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการตาม บัญญัติไว้ในมาตรา 34

หมวดที่ 8 ว่าด้วยการยอมรับและการบังคับคำชี้ขาด (Recognition of Enforcement of Award) การบังคับยอมรับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและเหตุที่จะปฏิเสธไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดตั้งแต่มาตรา 35-36

2.9.1 คำนิยามศัพท์

กฎหมายแม่แบบ ได้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้สำหรับการดำเนินการในเชิงพาณิชย์ โดยเฉพาะคำว่า “การค้า หรือการพาณิชย์” นั้นควรได้รับการตีความกว้างเพื่อให้ครอบคลุมเรื่องที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ทั้งหมดที่มีลักษณะทางการค้าไม่ว่าจะเป็นสัญญาหรือไม่ก็ตาม หมายรวมถึงความสัมพันธ์เชิงพาณิชย์หมาทั้งหมด โดยแต่ไม่จำกัดเฉพาะเรื่องต่อไปนี้เป็นคือ ธุรกิจ (ธุรกิจทางการค้าใดๆ สำหรับการจัดหาหรือแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการ) สัญญาการจัดจำหน่าย (ตัวแทนหรือตัวแทนทางการค้า) แพลตฟอร์ม เช่า ธนาคาร ประกันภัย ข้อตกลงการใช้ประโยชน์หรือสัมปทาน กิจการร่วมค้าและรูปแบบอื่นๆ ในการร่วมธุรกิจหรืออุตสาหกรรม การขนส่งสินค้าทางอากาศทางทะเลทางรถไฟทางอากาศ หรือถนน¹⁰⁰

อนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ประกอบด้วยกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังนี้

(1) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการมีในขณะที่ตกลงทำสัญญานั้น สถานที่ประกอบธุรกิจในรัฐที่แตกต่างกัน หรือ

(2) หนึ่งในสถานที่ดังต่อไปนี้ตั้งอยู่นอกรัฐที่คู่สัญญามีอยู่สถานที่ประกอบธุรกิจ

1) สถานที่ของอนุญาโตตุลาการที่แตกต่างกันหรือตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ

2) สถานที่ที่เป็นส่วนสาระสำคัญของการบังคับในความสัมพันธ์ทางการค้าหรือ

สถานที่ซึ่งเรื่องของข้อพิพาทมีส่วนเกี่ยวข้องมากที่สุด

¹⁰⁰ กฎหมายแม่แบบ มาตรา 1

(3) คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันอย่างชัดเจนเรื่องของข้อตกลงเกี่ยวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ ที่เกี่ยวกับประเทศต่างๆมากกว่าหนึ่งประเทศ

สัญญาอนุญาโตตุลาการ

การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศหมายความรวมถึง ถ้าคู่กรณีมีสถานประกอบการมากกว่าหนึ่งแห่งสถานที่ประกอบธุรกิจคือสถานที่ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือถ้าคู่สัญญาไม่มีสถานที่ทำธุรกิจจะต้องอ้างอิงถึงที่อยู่อาศัยถาวรของเขา

สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง ข้อตกลงโดยคู่สัญญาส่งข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นระหว่างพวกเขาไปยังอนุญาโตตุลาการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นสัญญาหรือไม่ก็ตาม สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจอยู่ในรูปของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการในสัญญาหรือในรูปแบบของข้อตกลงแยกต่างหาก

สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องทำเป็นหนังสือ, สัญญาเป็นหนังสือถ้ามีอยู่ในเอกสารที่ลงนามโดยคู่สัญญาหรือในการแลกเปลี่ยนตัวอักษร โทรเลข โทรเลขหรืออื่นๆ และหมายถึงการสื่อสารโทรคมนาคมที่จัดทำบันทึกข้อตกลงหรือในการแลกเปลี่ยนคำแถลงข้อเรียกร้องและการยื่นคำให้การต่อสู้คดีซึ่งข้อตกลงดังกล่าวมีอยู่และไม่ได้ปฏิเสธ โดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่าย การอ้างอิงในสัญญากับเอกสารที่ประกอบด้วยคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถือเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ โดยระบุว่าสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรและการอ้างอิงนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาดังกล่าว¹⁰¹

สัญญาอนุญาโตตุลาการของกฎหมายแม่แบบ ตรงตามคำนิยามในอนุสัญญาเวียนอร์ค ที่ระบุว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการจะต้องทำเป็นหนังสือ อันหมายความว่ารวมถึงการสื่อสารในรูปแบบอื่นที่มีข้อความของสัญญารวมถึงการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการ

2.9.2 การบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการ

ก่อนที่ศาลจะมีการดำเนินคดีในเรื่องที่เป็นข้อตกลงเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ ถ้าฝ่ายหนึ่งร้องขอไม่ช้ากว่าเมื่อส่งคำแถลงครั้งแรกของตนเกี่ยวกับเนื้อหาของข้อพิพาทให้คู่กรณีไปชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่จะพบว่า ข้อตกลงดังกล่าวเป็นโมฆะไม่มีผลหรือไม่สามารถดำเนินการได้

ในกรณีที่มีการดำเนินคดีต่อศาลการดำเนินการอนุญาโตตุลาการอาจจะเริ่มต้นหรือดำเนินต่อไปได้และอาจได้รับคำชี้ขาด¹⁰²

กฎหมายแม่แบบกำหนดให้ศาลออกคำสั่งจำหน่ายคดี เมื่อพบว่ามีสัญญาอนุญาโตตุลาการอยู่จริงและศาลมีอำนาจตรวจสอบว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นโมฆะ หรือ

¹⁰¹ กฎหมายแม่แบบ มาตรา 7.

¹⁰² กฎหมายแม่แบบ มาตรา 8.

เป็นสัญญาที่ไม่สามารถบังคับ หรือปฏิบัติได้ นอกจากนี้ยังระบุให้ศาลมีอำนาจในการออกมาตรการชั่วคราวระหว่างพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ¹⁰³

2.9.3 องค์คณะของการอนุญาโตตุลาการ

การพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของคณะอนุญาโตตุลาการ ตั้งแต่จำนวนของอนุญาโตตุลาการ¹⁰⁴ การแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ¹⁰⁵ หลักพื้นฐานและกระบวนการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ¹⁰⁶ กรณีที่ไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้¹⁰⁷ และการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแทนในกรณีที่อนุญาโตตุลาการตามที่ได้รับแต่งตั้งในครั้งแรกไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้¹⁰⁸

2.9.4 ขอบเขตอำนาจคณะอนุญาโตตุลาการ

กฎหมายแม่แบบ กำหนดให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนเองได้¹⁰⁹ ตามหลักความเป็นภาวะอิสระ (the autonomy) และหลักความเป็นสัญญาแยกต่างหากจากสัญญาหลัก (the Doctrine of separability of the arbitration law) ซึ่งเป็นการแยกสัญญาหลักออกจากข้อตกลงตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ ในการพิจารณาขอบเขตอำนาจของตนในการอนุญาโตตุลาการ โดยใช้หลัก Competence de la Competence รวมถึงอำนาจในการออกคำสั่งระหว่างพิจารณา อันเป็นมาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินที่พิพาท¹¹⁰

2.9.5 กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ

โดยอนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาคดีตามหลักความเสมอภาค และการให้โอกาสคู่พิพาทอย่างเต็มที่ในการนำเสนอพยานหลักฐานหรือการต่อสู้คดี¹¹¹ คู่พิพาทมีสิทธิเลือกวิธีการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ¹¹² หรือคู่พิพาทมีอิสระในการเลือกสถานที่ดำเนินกระบวนการพิจารณา¹¹³ การเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ ภาษา รายละเอียดของข้อเรียกร้องและคำให้การ

¹⁰³ กฎหมายแม่แบบ มาตรา 9.

¹⁰⁴ กฎหมายแม่แบบ มาตรา 10.

¹⁰⁵ กฎหมายแม่แบบ มาตรา 11.

¹⁰⁶ กฎหมายแม่แบบ มาตรา 12,13.

¹⁰⁷ กฎหมายแม่แบบ มาตรา 14.

¹⁰⁸ กฎหมายแม่แบบ มาตรา 15.

¹⁰⁹ กฎหมายแม่แบบ มาตรา 16.

¹¹⁰ กฎหมายแม่แบบ มาตรา 17.

¹¹¹ กฎหมายแม่แบบ มาตรา 18.

¹¹² กฎหมายแม่แบบ มาตรา 19.

¹¹³ กฎหมายแม่แบบ มาตรา 20.

การพิจารณาและการดำเนินการเป็นลายลักษณ์อักษร หรือโดยวาจา การขานัดของคู่สัญญา ผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับแต่งตั้งโดยคณะอนุญาโตตุลาการความช่วยเหลือจากศาลในการทำหลักฐาน¹¹⁴

2.9.6 การทำคำชี้ขาดและการยกเลิกกระบวนการพิจารณา

เริ่มตั้งแต่การกฎหมายสาระบัญญัติที่จะนำมาใช้กับข้อพิพาท โดยคณะอนุญาโตตุลาการต้องใช้กฎหมายที่คู่พิพาทเป็นผู้เลือก แต่ถ้าคู่พิพาทไม่ได้เลือกก็ต้องตัดสินใจไปตามหลักความสุจริตและความเป็นธรรม โดยพิจารณาถึงธรรมเนียมปฏิบัติและทางการค้าด้วย¹¹⁵ ส่วนการตัดสินใจนั้นให้ใช้เสียงข้างมากขององค์คณะอนุญาโตตุลาการ¹¹⁶ สำหรับรูปแบบและเนื้อหาของคำชี้ขาดจะเป็นไปตามแบบที่กฎหมายระบุไว้¹¹⁷ หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมคำชี้ขาดให้ถูกต้องหรือการตีความเพิ่มเติมก็ดำเนินการได้¹¹⁸

2.9.7 การเพิกถอนคำชี้ขาด

การเพิกถอนคำชี้ขาดจะมีขึ้นได้เฉพาะในประเทศที่พิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นรายละเอียดตามที่บัญญัติไว้ โดยกฎหมายแม่แบบกำหนดเหตุแห่งการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไว้ 6 กรณี¹¹⁹ กล่าวคือ

- 1) คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกบังคับตามคำร้องขอพิสูจน์ได้ว่า
 - (1) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการไร้ความสามารถ หรือข้อตกลงในสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์ภายใต้กฎหมายซึ่งคู่สัญญาจัดทำขึ้น หรือพฤติการณ์ที่ไม่สามารถบังคับได้ใดๆ ภายใต้กฎหมายของประเทศที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาด
 - (2) คู่ความฝ่ายที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาด ไม่ได้รับแจ้งในเวลาอันเหมาะสมถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ หรือเหตุอื่นใดที่ไม่สามารถต่อคู่คดีได้อย่างเต็มที่
 - (3) การจัดทำคำชี้ขาดข้อพิพาทไม่ได้พิจารณาโดย หรือไม่อยู่ภายในขอบเขตของการยื่นต่ออนุญาโตตุลาการ หรือมีการตัดสินใจในเรื่องที่เกินขอบเขตของการเสนอต่ออนุญาโตตุลาการ กำหนดไว้โดยมีเงื่อนไขว่า ถ้าการตัดสินใจในเรื่องที่เสนอต่ออนุญาโตตุลาการสามารถแยกออกจาก

¹¹⁴ กฎหมายแม่แบบ มาตรา 20-27.

¹¹⁵ กฎหมายแม่แบบ มาตรา 28.

¹¹⁶ กฎหมายแม่แบบ มาตรา 29.

¹¹⁷ กฎหมายแม่แบบ มาตรา 30-32.

¹¹⁸ กฎหมายแม่แบบ มาตรา 33.

¹¹⁹ กฎหมายแม่แบบ มาตรา 34.

เรื่องที่ไม่ได้ส่งมาเช่นนั้นเพียงส่วนหนึ่งของคำชี้ขาดที่ซึ่งมีการตัดสินในเรื่องที่ไม่ได้เสนอต่อ
อนุญาโตตุลาการอาจถูกเพิกถอนได้ หรือ

(4) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการพิจารณาของคณะ
อนุญาโตตุลาการไม่ได้เป็นไปตามข้อตกลงที่คู่พิพาทกำหนด เว้นแต่ข้อตกลงเช่นนั้นขัดแย้งกับ
บทบัญญัติของกฎหมายแม่แบบ จากการที่ทั้งสองฝ่ายไม่สามารถทำให้เสีย หรือสัญญาเช่นนั้น
ล้มเหลว ไม่สอดคล้องกับกฎหมายนี้ หรือ

2) ศาลพบว่า

(1) ข้อพิพาทไม่สามารถระงับโดยการชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ภายใต้กฎหมายของ
ประเทศนี้

(2) คำชี้ขาดขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อยของประเทศนี้

นอกจากนี้ กฎหมายแม่แบบยังกำหนดให้คู่ความฝ่ายชนะคดีต้องหลังจากสามเดือนนับ
จากวันที่ยื่นคำขอจะไม่สามารถยื่นขอไต่สวนที่คู่สัญญาที่ยื่นคำร้องนั้น ได้รับคำชี้ขาด หรือหากมีการ
แก้ไข ดีความ หรือเพิ่มเติมคำชี้ขาดนับจากวันที่คณะอนุญาโตตุลาการได้มีการดำเนินการตามคำขอ
ดังกล่าวแล้ว

ศาลเมื่อได้ขอให้บังคับตามคำชี้ขาดอาจได้รับการร้องขอตามสมควรและตามสมควรให้
ระงับการดำเนินการตามกฎหมายไว้เป็นระยะเวลาหนึ่งตามที่กำหนดไว้ให้คณะอนุญาโตตุลาการมี
โอกาสที่จะดำเนินการตามคำชี้ขาดหรือดำเนินการดังกล่าวการดำเนินการอื่นตามความเห็นของ
คณะอนุญาโตตุลาการจะช่วยลดเหตุแห่งการระงับ

เมื่อพิจารณาเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการของกฎหมายแม่แบบแล้ว คู่สัญญาที่
จะถูกบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ สามารถที่จะดำเนินการได้ในสองลักษณะ คือ

1) ร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดนั้นต่อศาลประเทศซึ่งคำชี้ขาดได้ถูกทำขึ้น หรือ

2) ร้องขอคัดค้านคำชี้ขาดโดยอาศัยมูลเหตุตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้ศาลใน
ประเทศที่ขอให้บังคับปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด

ดังนั้น จากมุมมองทางกฎหมายมันยังไม่ชัดเจนว่าหลักการของความเป็นที่สุดของคำ
พิพากษา (res judicata) หรือหลักกฎหมายปิดปาก จำเป็นต้องใช้เพื่อป้องกันคู่ความ โดยอาศัยอยู่บน
มูลเหตุเดียวกันกล่าวคือ ครั้งแรก คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีได้ใช้ในการร้องขอให้เพิกถอนต่อคำคัดค้าน
การบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ นี่เป็นเพราะคำร้องขอบนมูลเหตุที่แตกต่างกันและเขต
อำนาจที่แตกต่างกันด้วย และครั้งที่สอง มูลเหตุการคัดค้านถูกพบในอนุสัญญานิวยอร์กเพื่อการ
ปฏิเสธของการบังคับใช้คำชี้ขาด ที่มีการจำลองแบบมูลเหตุสำหรับการเพิกถอนภายใต้กฎหมาย
แม่แบบโดยไม่ได้บัญญัติไว้ตามอนุสัญญานิวยอร์ก เพื่อป้องกันไม่ให้คู่ความอาศัยมูลเหตุเดียวกันที่

จะคัดค้านคำชี้ขาดกระบวนพิจารณาคดีที่แตกต่างกัน เมื่อบทบัญญัติของอนุสัญญาเวียนอร์คที่เป็น เช่นนั้น ในทางทฤษฎีมันเป็นไปได้ สำหรับคำชี้ขาดจะได้รับอนุญาตในการบังคับใช้ได้อย่าง หนึ่ง ในเขตอำนาจและปฏิเสธรอีก

2.9.8 การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาด

การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดนั้น กฎหมายแม่แบบกำหนดให้คำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการ โดยไม่คำนึงถึงประเทศที่ตนทำขึ้นนั้นจะต้องได้รับการยอมรับว่าเป็นผลผูกพัน และเมื่อมีการยื่นคำขอต่อศาลที่มีอำนาจจะต้องมีการบังคับตามบทบัญญัติของกฎหมาย โดย คู่สัญญาฝ่ายที่ร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดจะต้องจัดหารับรองสำเนาถูกต้องหรือสำเนาต้นฉบับที่ ได้รับมอบอำนาจและข้อตกลงเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการอนุญาโตตุลาการหรือสำเนาที่รับรองสำเนา ถูกต้อง ถ้าคำชี้ขาดหรือข้อตกลงไม่ได้ทำเป็นภาษาราชการของรัฐนี้ คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้อง จัดหาคำแปลที่ได้รับการรับรองโดยชอบด้วยภาษานั้น¹²⁰

อย่างไรก็ตาม ศาลในประเทศที่ขอให้ยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาด อาจปฏิเสธไม่ บังคับตามคำชี้ขาดได้ ถ้าปรากฏว่า

1) ตามคำร้องขอของคู่กรณีผู้ถูกระบุหรือถ้าคู่สัญญาฝ่ายนั้นจัดทำให้ศาลมีอำนาจที่มี การรับรู้หรือมีการบังคับใช้เพื่อพิสูจน์ว่า:

(1) คู่สัญญาในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ อยู่ภายใต้ความรู้ความสามารถบางอย่าง หรือข้อตกลงดังกล่าวไม่ถูกต้องตามกฎหมายที่คู่สัญญาได้ระบุไว้หรือไม่ได้ระบุไว้ภายใต้กฎหมาย ของประเทศที่ได้คำชี้ขาด หรือ

(2) บุคคลที่ได้รับคำชี้ขาดที่ถูกเรียกไม่ได้รับแจ้งอย่างถูกต้องจากการแต่งตั้ง อนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือไม่สามารถยื่นเรื่องของตนได้ หรือ

(3) คำชี้ขาดที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่ไม่ได้พิจารณาโดยหรือไม่ตกอยู่ในเงื่อนไขของ การยื่นต่ออนุญาโตตุลาการหรือมีการตัดสินเกี่ยวกับเรื่องที่ยื่นนอกเหนือขอบเขตของการยื่นคำ เสนอข้อพิพาท โดยมีเงื่อนไขว่าหากการตัดสินในเรื่องที่ยื่นต่ออนุญาโตตุลาการสามารถแยกออก จากกันได้ ส่วนที่ได้รับคำชี้ขาดซึ่งมีการตัดสินเกี่ยวกับเรื่องที่ยื่นต่ออนุญาโตตุลาการอาจได้รับการ ยอมรับและบังคับใช้ หรือ

(4) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่ สอดคล้องกันด้วยความยินยอมของคู่สัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าวไม่เป็นไปตาม กฎหมายของประเทศที่มีการอนุญาโตตุลาการหรือ

¹²⁰ กฎหมายแม่แบบ มาตรา 34.

(5) คำชี้ขาดยังไม่ได้มีผลผูกพันคู่สัญญาหรือได้รับการเพิกถอนหรือระงับโดยศาลของประเทศซึ่งในกฎหมายหรือตามที่ได้รับคำชี้ขาดนั้น หรือ

2) ถ้าศาลพบว่า

(1) เนื้อหาของข้อพิพาทไม่สามารถตัดสินโดยอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายของรัฐนี้ หรือ

(2) การรับรู้หรือการบังคับใช้คำชี้ขาดจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนของรัฐนี้

หากมีการยื่นคำร้องขอระงับหรือระงับคำชี้ขาดไปยังศาลซึ่งอ้างถึงคำชี้ขาดยังไม่ได้มีผลผูกพันคู่สัญญาหรือได้รับการเพิกถอนหรือระงับโดยศาลของประเทศซึ่งในกฎหมายหรือตามที่ได้รับคำชี้ขาดนั้นศาลที่มีการยอมรับหรือดำเนินการตามกฎหมายอาจขอให้ศาลพิจารณาเห็นสมควรเลื่อนคำตัดสินของตนและอาจใช้ในการร้องขอของกลุ่มที่อ้างว่าได้รับการยอมรับหรือการบังคับใช้คำสั่งนั้นให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งวางประกันค่าเสียหายที่เหมาะสม¹²¹

กฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ได้รับการยอมรับเข้าไปปรับกับกฎหมายภายในของประเทศนั้นๆทำให้เกิดการยอมรับกันอย่างกว้างขวางอย่างเช่นวิธีการยอมรับไปใช้โดยไม่ต้องมีการภาคยานุวัติ (Ratification) หรือการยอมรับแต่บางส่วนสืบเนื่องจากรูปแบบในอนุสัญญาต่างๆนั้นการยอมรับอนุสัญญาเกือบทุกชนิดมักจะให้มีการยอมรับไปทั้งหมดหรือไม่ก็ไม่ยอมรับเลยซึ่งการตั้งข้อตกลงกันก็มีความยุ่งยากไม่น้อย¹²² แต่ทั้งนี้ มีหลายประเทศที่ตกลงเลือกใช้กฎหมายแม่แบบเป็นต้นแบบในการปรับกับกฎหมายภายในของประเทศนั้นๆเพื่อให้สอดคล้องกับรูปแบบและระบบการปกครองของประเทศตนเองแต่อย่างไรก็ดี การที่ประเทศเหล่านั้นยอมรับกฎหมายแม่แบบไปใช้ในประเทศนั้นก็ไมอาจสรุปได้ว่ากฎหมายฉบับนี้เป็นที่นิยมในกลุ่มพ่อค้าและประชาชนของทุกประเทศเนื่องจากเอกชนส่วนมากมักจะเลือกใช้กฎหมายของประเทศที่มีความเอื้อประโยชน์ของตนมากที่สุด รวมถึงการยอมรับบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 (New York Convention 1958) ซึ่งในปัจจุบันประเทศต่างๆได้พยายามสร้างศูนย์การระงับข้อพิพาทที่

¹²¹ กฎหมายแม่แบบ มาตรา 34 (2).

¹²² จาก *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศ* (น.139-141), โดย ดำรงธรรมรักษ์, 2537, กรุงเทพฯ: สำนักจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ศูนย์กลาง¹²³ เพื่อเป็นส่วนหนึ่งที่นักลงทุนใช้ในการตัดสินใจที่จะใช้บริการแต่ก็จะมีปัญหาอยู่มากในเรื่องของสถาบันอนุญาโตตุลาการเนื่องจากมีหลายสถาบันที่ไม่ได้รับการยอมรับจากนักลงทุนหรือนักธุรกิจเพราะขาดความยุติธรรมและขาดความชำนาญหรือความรู้ความสามารถอย่างเพียงพอ



¹²³ Horayangkura, P., Cultural Aspects of Conciliation and Arbitration: Should there still be a “Center”, Apec Symposium 1998: Alternative Mechanism for the Settlement of transnational Commercial Disputes, 27-28 April, (Bangkok: The Arbitration Office, Ministry of Justice, 1998), 343-349.

บทที่ 3

การอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน

การศึกษากฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศสมาชิกอาเซียนโดยการเปรียบเทียบกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศสมาชิกอาเซียน เพื่อให้เห็นลักษณะจุดร่วมและจุดต่างของกฎหมายดังกล่าว ความสอดคล้องของกฎหมายอนุญาโตตุลาการกับกฎเกณฑ์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและนำไปสู่การพัฒนากฎหมาย กฎเกณฑ์ รวมถึงการอนุวัติกฎหมายกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในของแต่ละประเทศที่สอดคล้องกัน อันนำไปสู่การสร้างกฎเกณฑ์มาตรฐานร่วมกัน หรือเพื่อให้จัดทำข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ

3.1 กฎหมายอนุญาโตตุลาการในอาเซียน

การศึกษากฎหมายการอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน เพื่อให้ทราบความสอดคล้องกฎหมาย และหาแนวทางร่วมกันในการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

3.1.1 ประเทศไทย

ประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับ และบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards New York, 10 June 1958) หรืออนุสัญญานิวยอร์ก 1958 เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2502 และให้สัตยาบันมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2503 โดยประเทศไทยไม่ได้มีการตั้งข้อสงวนไว้จึงทำให้ศาลไทยสามารถบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้ทุกกรณีรวมถึงคำชี้ขาดที่ทำขึ้นในประเทศที่ไม่ได้เข้าเป็นภาคีตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์กค.ศ. 1958 ด้วย

การอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยนำหลักการตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (Model Law on International Commercial Arbitration) ของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law UNCITRAL) มาเป็นแม่แบบ เพื่อพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยให้ทัดเทียมกับนานาชาติ และส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการทางอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อ

พิพาททางแพ่งและพาณิชย์ระหว่างประเทศให้แพร่หลายยิ่งขึ้นอันจะเป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นมาสู่ศาลอีกทางหนึ่ง' โดยประเทศไทยได้มีการออกพระราชบัญญัติสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2550 เพื่อสนับสนุนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการโดยกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้จัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการขึ้นมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและพัฒนากระบวนการระงับข้อพิพาทและอนุญาโตตุลาการส่งเสริมให้การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการเป็นทางเลือกหนึ่งให้คู่พิพาทใช้ในการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ แทนการระงับข้อพิพาทในศาลอันเป็นกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก เป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นมาสู่ศาล

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 29 เมษายน 2545 โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 30 เมษายน 2545²

มีบทบัญญัติ 48 มาตราแบ่งออกเป็น 8 หมวดดังนี้

หมวดที่ 1 สัญญาอนุญาโตตุลาการคือมาตรา 11-16 เป็นเรื่องเกี่ยวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ

หมวดที่ 2 คณะอนุญาโตตุลาการคือมาตรา 17-23 เป็นเรื่องเกี่ยวกับคณะอนุญาโตตุลาการในเรื่องการแต่งตั้งความเป็นกลาง

หมวดที่ 3 อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการคือมาตรา 24 เป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจของอนุญาโตตุลาการ

หมวดที่ 4 วิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการคือมาตรา 25-33 เป็นเรื่องทั่วไปในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ

หมวดที่ 5 คำชี้ขาดและการสิ้นสุดของกระบวนการพิจารณาคือมาตรา 34-39 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้บังคับในการระงับข้อพิพาท

หมวดที่ 6 การคัดค้านคำชี้ขาดคือมาตรา 40 เป็นเรื่องเกี่ยวกับกรณีที่คู่กรณีไม่พอใจคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการว่าจะต้องทำอะไรจึงจะสามารถเพิกถอนคำชี้ขาดได้

หมวดที่ 7 การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดคือมาตรา 41-45 เป็นเรื่องเกี่ยวกับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการที่คณะอนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดและเมื่อทำคำชี้ขาดเสร็จแล้ว คำชี้ขาดย่อมมีผลผูกพันผูกพันคู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องและหากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้นจะต้องดำเนินการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นต่อศาล

หมวดที่ 8 ค่าธรรมเนียมค่าใช้จ่ายและค่าป่วยการคือมาตรา 46-47 เป็นหลักที่วางไว้ให้คณะอนุญาโตตุลาการกำหนดเว้นแต่คู่กรณีจะตกลงเป็นอย่างอื่น

¹หมายเหตุ ท้ายพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

²พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 2

โดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศและการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ โดยมีสาระที่สำคัญ คือ

3.1.1.1 อำนาจศาลตามกฎหมาย

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 9 บัญญัติถึงเขตอำนาจศาล ที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาท³ โดยกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมและศาลปกครองคือศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการหรือในกรณีที่เป็นการค้าระหว่างประเทศก็อยู่ในอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศโดยหากเป็นกรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่มีข้อสัญญาให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ⁴ ศาลที่มีเขตอำนาจตามกฎหมาย คือ ศาลปกครองแต่หากมีปัญหาเกิดขึ้นเกี่ยวกับการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 และข้อบังคับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลว่าด้วยวิธีการเสนอเรื่อง การพิจารณาและวินิจฉัย พ.ศ. 2544

การดำเนินกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการนั้น เป็นอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการศาลจึงมีบทบาทในฐานะเป็นผู้สนับสนุนให้การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการดำเนินต่อไปได้ด้วย ความเรียบร้อย โดยหลักการจึงจำกัดขอบเขตของศาลในการแทรกแซงกระบวนการอนุญาโตตุลาการ แต่ศาลยังมีอำนาจเข้าไปควบคุมการอนุญาโตตุลาการในบางกรณี

1) การแก้ไขข้อขัดข้องของอนุญาโตตุลาการ

คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตน (หลัก Competence de la Competence) อำนาจนี้รวมถึงการวินิจฉัยถึงความมีอยู่ หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอบเขต

³ มาตรา 9 ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรือ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค หรือศาลที่มีการพิจารณาชั้น อนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตศาลหรือศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือ ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการนั้น เป็นศาลที่มีเขต อำนาจตามพระราชบัญญัตินี้.

⁴ มาตรา 15 บัญญัติว่า “ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา”.

มาตรา 45 วรรคสองบัญญัติให้ “การอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตามพระราชบัญญัตินี้ให้อุทธรณ์ต่อศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี”

อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการด้วย การให้อำนาจอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยถึงขอบอำนาจของตนเอง แม้จะเป็นกรณีที่คุณมีส่วนได้เสียโดยตรงนั้น ก็เพื่อให้กระบวนการพิจารณาสามารถดำเนินไปได้โดยไม่ติดขัด อย่างไรก็ตาม หากคณะอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดเบื้องต้นว่าคุณมีอำนาจพิจารณา คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาดังกล่าวได้ภายในสามสิบวันนับแต่วัน ได้รับแจ้งคำชี้ขาดเบื้องต้นนั้น ซึ่งในขณะที่คำร้องยังอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาล คณะอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินการอนุญาโตตุลาการและคำทำชี้ขาดต่อไปได้⁵

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ อ.248/2557 ศาลเห็นว่า การตีความตามข้อกำหนดในสัญญา และผลของคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการเป็นการใช้ดุลพินิจของคณะอนุญาโตตุลาการเมื่อไม่ปรากฏว่าการตีความข้อกำหนดในสัญญาพิพาท เป็นการขัดต่อระเบียบกฎหมาย อีกทั้งไม่ปรากฏว่าได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่ได้เปิดโอกาสให้คู่พิพาทได้ทราบการกำหนดประเด็นข้อพิพาทหรือไม่เปิดโอกาสให้คู่พิพาทได้ทราบ และได้แย้งพยานหลักฐานต่อคณะอนุญาโตตุลาการ การดำเนินกระบวนการพิจารณาจึงมิได้มีเหตุที่ไม่ชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13570/2556 การที่อนุญาโตตุลาการตีความว่าคุณสัญญาามีเจตนาที่แท้จริงและแน่นอนว่าจะให้มีการให้อำนาจอนุญาโตตุลาการ ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายไทยในการระงับข้อพิพาทและตีความให้ใช้ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันบังคับนั้น เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจโดยชอบของอนุญาโตตุลาการ และมีให้เป็นการใช้อำนาจนอกขอบเขตอำนาจ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ร.883/2556 ราชอาณาจักรไทย ผู้ร้องที่ 1 กับพวกกับ บริษัท วอลเตอร์บาวเอจ จำกัด ผู้คัดค้าน ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่ฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า คำชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าวจึงเป็นคำชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ เกี่ยวกับสนธิสัญญาเกี่ยวกับการส่งเสริมและการถ้อยทีถ้อยอาศัยคุ้มครองการลงทุน พ.ศ. 2504 และสนธิสัญญาเกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนต่างตอบแทน พ.ศ. 2545 คดีนี้ผู้ร้องทั้งสามยื่นคำร้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการคดีตามคำร้องของผู้ร้องทั้งสาม จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการคัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการและมีชี้คดีพิพาท

⁵ มาตรา 24 วรรคสาม “คณะอนุญาโตตุลาการอาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนโดยการวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้น หรือในคำชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทก็ได้ แต่ถ้าคณะอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดเบื้องต้นว่า คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจพิจารณาเรื่องใด คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาดังกล่าวภายในสามสิบวันนับแต่วัน ได้รับแจ้งคำชี้ขาดเบื้องต้นนั้น และในขณะที่คำร้องยังอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาล คณะอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการและคำทำชี้ขาดต่อไปได้”

เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความศาลปกครองสูงสุดเห็นฟ้องด้วย

2) การควบคุมและกำกับอนุญาตตุลาการ

ในกรณีที่คู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้ว่าจะเลือกใครเป็นอนุญาตตุลาการ และในสัญญากำหนดให้มีอนุญาตตุลาการเพียงคนเดียว (มาตรา 18 (1)) หรือในกรณีที่สัญญากำหนดให้มีอนุญาตตุลาการมากกว่าหนึ่งคน แต่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ตั้งอนุญาตตุลาการภายในกำหนดหรือในกรณีที่ไม่มีอาจหาประธานอนุญาตตุลาการได้ (มาตรา 18 (2)) คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาตตุลาการได้โดยศาลอาจนัดพร้อมคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเพื่อให้เสนอชื่ออนุญาตตุลาการ พร้อมคุณสมบัติและประวัติเพื่อการพิจารณาของศาล ทั้งสองฝ่ายอาจจะเสนอชื่อมาฝ่ายละ 3 คน แล้วศาลอาจพิจารณาจากรายชื่อที่ตรงกัน การไต่สวนคู่กรณีทั้งสองฝ่ายก่อนถึงคุณสมบัติที่ทั้งสองฝ่ายมีความประสงค์ในตัวอนุญาตตุลาการจะทำให้มีโอกาสเสนอรายชื่อที่ตรงกันได้มาก สำหรับคุณสมบัติที่สำคัญคืออนุญาตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ (มาตรา 19) หากศาลเห็นว่ารายชื่อที่เสนอโดยคู่กรณีอาจไม่เป็นกลาง หรือไม่เป็นที่น่าเชื่อถือ หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมเสนอชื่ออนุญาตตุลาการ ศาลอาจขอให้สำนักกระบวนพิจารณาของสำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งดูแลเรื่องอนุญาตตุลาการจัดส่งรายชื่ออนุญาตตุลาการในบัญชีของสำนักงาน ที่มีการแยกความเชี่ยวชาญของอนุญาตตุลาการในสาขาต่างๆไว้ เพื่อประกอบการพิจารณาในทางปฏิบัติ ก่อนการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการศาลจะสอบถามความยินยอมของอนุญาตตุลาการก่อน

การขอคุ้มครองชั่วคราวในชั้นอนุญาตตุลาการนั้น คู่พิพาทอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนก่อน หรือขณะดำเนินการทางอนุญาตตุลาการได้ การยื่นคำร้องต่อศาลขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนดำเนินการทางอนุญาตตุลาการซึ่งหากศาลมิได้กำหนดระยะเวลาคุ้มครองไว้ กำหนดกำหนดให้มีระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง⁶ นอกจากนี้ ศาลอาจมีคำสั่งในการออกมาตรการขอคุ้มครองชั่วคราว เช่น การให้ผู้ร้องวางประกันความเสียหายให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหากศาลจะสั่งคุ้มครองชั่วคราว เป็นต้นซึ่งเป็นวิธีการคุ้มครองชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การอนุญาตตุลาการเกิดจากความยินยอม หรือสัญญาของคู่สัญญาซึ่งเป็นอำนาจของเอกชน อนุญาตตุลาการจึงไม่มีอำนาจในการออกหมายเรียก หรือมีคำสั่งให้ส่งเอกสารหรือวัตถุใดเพื่อเป็นพยานหลักฐานในคดี อำนาจดังกล่าวเป็นของศาลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐาธิปไตยโดยเฉพาะ การขัดขึ้นหมายหรือคำสั่งศาลจึงมีบทลงโทษตามกฎหมาย พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 จึงให้อำนาจอนุญาตตุลาการ หรือคู่กรณีโดยความยินยอมของอนุญาตตุลาการ ยื่นคำร้องต่อศาล

⁶ พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 16.

ที่มีเขตอำนาจขอให้ออกหมายเรียก หรือมีคำสั่งให้ส่งเอกสารหรือวัตถุเพื่อเป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการได้⁷

3) การตรวจสอบและบังคับคำชี้ขาด

ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยมีได้เสนอข้อพิพาทนั้นต่อคณะอนุญาโตตุลาการตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้องอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจไม่ช้ากว่าวันยื่นคำให้การ หรือภายในระยะเวลาที่มีสิทธิยื่นคำให้การตามกฎหมายให้มีคำสั่งจำหน่ายคดี เพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ ก็ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสีย⁸

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11235/2556 โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 1 โดยไม่นำข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดก่อน เป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญาที่ตกลงกันจำเลยที่ 1 ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจไม่ช้ากว่าวันยื่นคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่มีสิทธิยื่นคำให้การตามกฎหมายให้มีคำสั่งจำหน่ายคดี เพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 18978/2556 ข้อตกลงเรื่องอนุญาโตตุลาการและในสัญญาระบุว่าหากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับความตกลงนี้และไม่อาจหาข้อยุติได้ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นข้อตกลงที่มีผลบังคับใช้กับคู่สัญญา ได้แก่ โจทก์กับบริษัท อ. เท่านั้น ไม่มีผลใช้บังคับกับจำเลยทั้งสองซึ่งเป็นบุคคลภายนอกโจทก์ฟ้องจำเลยทั้งสองในฐานะผู้ค้าประกันหนึ่งของบริษัท อ. ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้

พิพากษาศาลฎีกาที่ 9691/2554 สิทธิเรียกร้องของคู่พิพาทฝ่ายชนะคดีที่จะได้รับชำระหนี้ตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจากคู่พิพาทฝ่ายแพ้กคดีเป็นสิทธิเรียกร้องที่จะพึงโอนกันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303 วรรคหนึ่ง การที่บริษัท บ. คู่พิพาทฝ่ายชนะคดีทำหนังสือขอโอนสิทธิการรับชำระหนี้ตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการให้แก่ผู้ร้อง และผู้ร้องตกลงชำระค่าตอบแทนการรับโอนสิทธิการรับชำระหนี้ดังกล่าวนั้น เป็นสัญญาการโอนหนี้อันผู้คัดค้านจะพึงต้องชำระแก่บริษัท บ. โดยเฉพาะเจาะจง เมื่อมีการแจ้งโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นหนังสือให้แก่ผู้คัดค้านทราบแล้ว จึงถือว่าบริษัท บ. และผู้ร้องได้ปฏิบัติตามวิธีการโอนสิทธิเรียกร้องตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 บัญญัติแล้ว สิทธิเรียกร้องตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงตกเป็นของผู้ร้อง ที่ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา

⁷ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 33.

⁸ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 14.

41 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “...คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะได้อำนาจขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจยอมบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น” และ มาตรา 42 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดประสงค์จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการให้คู่พิพาทฝ่ายนั้นยื่นคำร้องต่อศาล...” นั้น คำว่า “คู่พิพาท” ตามบทมาตราดังกล่าว ไม่จำกัดเฉพาะคู่สัญญาในสัญญาอนุญาโตตุลาการเท่านั้น แต่หมายรวมถึงผู้ที่สืบสิทธิตามสัญญาทั้ง โดยผลของกฎหมายและโดยผลของสัญญา

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ร.681/2557 สัญญาจ้างได้กำหนดว่า ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาเกี่ยวกับข้อกำหนดแห่งสัญญานี้ หรือเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญานี้และ คู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันได้ ให้เสนอข้อโต้แย้ง หรือข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อพิจารณาชี้ขาด สัญญาดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการ ตามมาตรา 11 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เมื่อผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งนำข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญามาฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น โดยยังมีได้ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการและผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้อง ได้ยื่นคำให้การต่อศาลพร้อมกับยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการประกอบกับเมื่อศาลปกครองชั้นต้นได้ทำการไต่สวนแล้ว เห็นว่าไม่มีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นได้ จึงมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการพ.ศ. 2545

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ร.116/2557 สัญญาที่กำหนดว่า ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาเกี่ยวกับข้อกำหนดแห่งสัญญานี้หรือเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญานี้และคู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันได้ ให้เสนอข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทนั้นต่ออนุญาโตตุลาการเมื่อผู้ฟ้องคดีนำข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญามาฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น โดยยังมีได้ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการทั้งไม่ปรากฏว่ามีเหตุที่ ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ด้วยเหตุประการอื่น เมื่อมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ดังนั้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลปกครองสูงสุดเห็นฟ้องด้วย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ร.667/2557 ผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือแจ้งบอกเลิกสัญญากับผู้ฟ้องคดี ทั้งรับเงินประกันของผู้ฟ้องคดีและได้แจ้งสิทธิให้ผู้ฟ้องคดีทราบว่า หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่ถูกต้องและไม่เป็นธรรมให้ผู้ฟ้องคดีฟ้องต่อศาลปกครองโดยตรงต่อมาผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเป็นคดีนี้ จะเห็นได้ว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายต่างก็รู้ดีถึงข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญาพิพาท ถ้าผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งจากผู้ถูกฟ้องคดีว่าหากเห็นว่าไม่ถูกต้องและไม่เป็นธรรมให้

ผู้ฟ้องคดีฟ้องต่อศาลปกครองโดยตรง ผู้ฟ้องคดีก็ควรจะต้องระลึกได้ว่าการฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยตรงนั้นเป็นการกระทำที่ขัดต่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญาพิพาทผู้ฟ้องคดีก็ยังคงผูกพันและต้องปฏิบัติตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญาพิพาทอยู่ เมื่อไม่มีเหตุที่จะทำให้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ ตามนัยมาตรา 14 วรรคหนึ่ง แห่ง พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 แล้ว ศาลจึงต้องมีคำสั่งจำหน่ายคดี

3.1.1.2 หลักการพื้นฐานของกฎหมาย

หลักการเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและคำชี้ขาดมีผลผูกพันคู่พิพาท

1) สัญญาอนุญาโตตุลาการ

สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้ว หรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่ โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้

สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา เว้นแต่ถ้าปรากฏข้อสัญญาในเอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข โทรพิมพ์ การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์⁹ หรือทางอื่นซึ่งมีการบันทึกข้อสัญญานั้นไว้ หรือมีการกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้านและคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างไม่ปฏิเสธให้ถือว่ามิสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้วสัญญาที่มีหลักฐานเป็นหนังสือ อันได้กล่าวถึงเอกสารใดที่มีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ข้อตกลงนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลัก ให้ถือว่ามิสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 18978/2556 ข้อตกลงเรื่องอนุญาโตตุลาการและในสัญญาระบุว่า หากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับความตกลงนี้ และไม่อาจหาข้อยุติได้ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นข้อตกลงที่มีผลบังคับใช้กับคู่สัญญา ได้แก่ โจทก์กับบริษัท อ. เท่านั้น ไม่มีผลใช้

⁹ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 11.

¹⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 “ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า อักษร อักขระ ตัวเลข เสียงหรือสัญลักษณ์อื่นใดที่สร้างขึ้นให้อยู่ในรูปแบบ อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งนำมาใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมี วัตถุประสงค์เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น และเพื่อแสดงว่าบุคคลดังกล่าวยอมรับข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น.

บังคับกับจำเลยทั้งสองซึ่งเป็นบุคคลภายนอกโจทก์ฟ้องจำเลยทั้งสองในฐานะผู้ค้าประกันหนึ่งของบริษัท อ. ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11235/2556 โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 1 โดยไม่นำข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดก่อน เป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขข้อสัญญาอนุญาตตุลาการในสัญญาที่ตกลงกันจำเลยที่ 1 ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจไม่ช้ากว่าวันยื่นคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่มีสิทธิยื่นคำให้การตามกฎหมายให้มีคำสั่งจำหน่ายคดี เพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาตตุลาการได้ แม้จำเลยที่ 1 มิได้ทำคำร้องยื่นต่อศาลให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีภายในกำหนดระยะเวลาตามความใน พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 14 แต่ได้ยื่นคำให้การโต้แย้งไว้แล้วว่าโจทก์ฟ้องคดีนี้โดยไม่ดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการก่อน ถือได้ว่าจำเลยที่ 1 ประสงค์ให้ศาลไต่สวนและมีคำสั่งจำหน่ายคดีเพราะเหตุดังกล่าว และแม้คำให้การจำเลยที่ 1 จะปฏิเสธข้ออ้างของโจทก์ในเรื่องอื่นๆ ด้วยและขอให้อยกฟ้อง ถือไม่ได้ว่าจำเลยที่ 1 สละข้อตกลงเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาตตุลาการตามที่ระบุไว้ในสัญญา

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ร.681/2557 สัญญาจ้างได้กำหนดว่า ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญา เกี่ยวกับข้อกำหนดแห่งสัญญานี้หรือเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญานี้ และคู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันได้ ให้เสนอข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทนั้นต่ออนุญาตตุลาการเพื่อพิจารณาชี้ขาด สัญญาดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาอนุญาตตุลาการตามมาตรา 11 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 เมื่อคดีนี้เป็นกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาเกี่ยวกับข้อกำหนดแห่งสัญญาหรือเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงต้องดำเนินการทางอนุญาตตุลาการโดยนำข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทเสนอต่ออนุญาตตุลาการตามข้อสัญญาเสียก่อน เมื่อผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งนำข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญามาฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นโดยยังมีได้ดำเนินการทางอนุญาตตุลาการและผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้อง ได้ยื่นคำให้การต่อศาลพร้อมกับยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาตตุลาการประกอบกับเมื่อศาลปกครองชั้นต้นได้ทำการไต่สวนแล้ว เห็นว่าไม่มีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาตตุลาการนั้นเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาอนุญาตตุลาการนั้นได้ จึงมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

คำสั่งที่ร.667/2557 คำร้องที่ร.664/2556 ผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือแจ้งบอกเลิกสัญญากับผู้ฟ้องคดี ทั้งรับเงินประกันของผู้ฟ้องคดีและได้แจ้งสิทธิให้ผู้ฟ้องคดีทราบว่าหากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่ถูกต้องและไม่เป็นธรรมให้ผู้ฟ้องคดีฟ้องต่อศาลปกครองโดยตรง ตามหนังสือลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2555 เรื่อง ยกเลิกสัญญาจ้างและรับหลักประกันสัญญา ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำฟ้อง ลง

วันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2556 ต่อศาลปกครองชั้นต้นเป็นคดีนี้ จะเห็นได้ว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายต่างก็รู้ดีถึงข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญาพิพาท ถ้าผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งจากผู้ถูกฟ้องคดีว่าหากเห็นว่าจะไม่ถูกต้องและไม่เป็นธรรมให้ผู้ฟ้องคดีฟ้องต่อศาลปกครองโดยตรง ผู้ฟ้องคดีก็ควรจะต้องระลึกได้ว่าการฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยตรงนั้น เป็นการกระทำที่ขัดต่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญาพิพาท และควรจะต้องสอบถามผู้ถูกฟ้องคดีให้แน่ชัดอีกครั้งว่าต้องการยกเลิกข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือไม่ จะอ้างว่าเห็นได้อย่างประจักษ์ชัดว่าผู้ถูกฟ้องคดีสละสิทธิที่จะระงับข้อพิพาทในสัญญาโดยวิธีทางอนุญาโตตุลาการไม่ได้ อีกทั้งในขณะที่ได้รับแจ้งหนังสือลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2555 ผู้ฟ้องคดีก็ยังคงผูกพันและต้องปฏิบัติตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญาพิพาทอยู่ เมื่อไม่มีเหตุที่จะทำให้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็น โหมะหรือใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ ตามนัยมาตรา 14 วรรคหนึ่ง แห่ง พ.ร.บ.อนุญาโตตุลาการพ.ศ. 2545 แล้ว ศาลจึงต้องมีคำสั่งจำหน่ายคดี

คำสั่งที่ร.116/2557 คำร้องที่ร.315/2556 กำหนดว่า ในกรณีที่มิข้อโต้แย้งเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาเกี่ยวกับข้อกำหนดแห่งสัญญานี้หรือเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญานี้และคู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันได้ ให้เสนอข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทนั้นต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อพิจารณาชี้ขาด ดังนั้นผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ย่อมต้องดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการโดยนำข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทเสนอต่ออนุญาโตตุลาการตามข้อสัญญาเสียก่อน เมื่อผู้ฟ้องคดี นำข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญามาฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น โดยยังมีได้ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการไม่ปรากฏว่ามีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็น โหมะหรือใช้บังคับไม่ได้ด้วยเหตุประการอื่น เมื่อมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้น ได้ดังนั้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความเพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการจึงชอบ ด้วยกฎหมายแล้ว ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย

2) การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

คณะอนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนเลขคี่ ในกรณีที่คู่สัญญากำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคู่ ให้อนุญาโตตุลาการร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการเพิ่มอีกหนึ่งคนเป็นประธานอนุญาโตตุลาการ หากอนุญาโตตุลาการตกลงกันไม่ได้ กฎหมายบัญญัติให้มีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวโดยอนุญาโตตุลาการต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ มีความเป็นกลางและอิสระ ซึ่งอนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านจากคู่พิพาทได้ หากคุณสมบัติไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงเมื่อตาย หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ไม่ว่าโดยมิยินยอมรับการแต่งตั้ง (รวมถึงขาดคุณสมบัติเฉพาะตามที่กฎหมายกำหนด) หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาอันสมควรด้วย หรืออนุญาโตตุลาการผู้นั้นขอถอนตัว หรือคู่พิพาทตกลงกันให้การ

เป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลง หรือศาลวินิจฉัยให้อนุญาโตตุลาการสิ้นสุด เมื่อการเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงด้วยเหตุใดๆ ให้ตั้งอนุญาโตตุลาการแทน ทั้งนี้ อนุญาโตตุลาการไม่ต้องรับผิดชอบแพ่งในการกระทำตามหน้าที่ใน ฐานะอนุญาโตตุลาการเว้นแต่จะกระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียหาย โดยกฎหมายกำหนดโทษทางอาญาสำหรับอนุญาโตตุลาการที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ¹¹

3) การทำคำชี้ขาด

คณะอนุญาโตตุลาการต้องชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายที่คู่พิพาทกำหนด ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้กำหนดถึงกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับข้อพิพาทไว้ ให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายไทย โดยคู่พิพาทอาจกำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาทโดยใช้หลักแห่งความสุจริตและเป็นธรรม นอกจากนี้การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการต้องเป็นไปตามข้อสัญญา และหากเป็นข้อพิพาททางการค้าให้คำนึงถึงธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าที่ใช้กับธุรกรรมนั้นด้วย¹²

คดีศาลปกครองสูงสุด พิพากษายืนตามศาลปกครองกลาง หมายเลขคดีแดงที่ 1659-1660/2555 การที่คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดข้อพิพาท โดยพิจารณาแบ่งผลประโยชน์ตอบแทนโดยคำนึงถึงความสุจริตยุติธรรมและปกติประเพณีตามมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเป็นการชี้ขาดข้อพิพาทโดยไม่ได้พิจารณาถึงความสมเหตุสมผลและเป็นธรรมต่อผู้รับใบอนุญาตและความเท่าเทียมกันระหว่างผู้ขอใช้หรือขอเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมทุกราย อันเป็นการไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ดังนั้น การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ จึงเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งศาลมีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดดังกล่าวได้ และศาลต้องปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าว

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คำชี้ขาด คำสั่ง และคำวินิจฉัยในเรื่องใดๆ ของคณะอนุญาโตตุลาการให้เป็นไปตามเสียงข้างมากถ้าไม่อาจหาเสียงข้างมากได้ ให้ประธานคณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ทำคำชี้ขาดมีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยเพียงผู้เดียว ในระหว่างการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ หากคู่พิพาทตกลงกันได้ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดไปตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความ¹³

¹¹ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 17-23.

¹² พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 34.

¹³ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 35-36.

คำชี้ขาดต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคณะอนุญาโตตุลาการ ในกรณีคณะอนุญาโตตุลาการมีจำนวนมากกว่าหนึ่งคน การลงลายมือชื่อของอนุญาโตตุลาการเสียงข้างมากถือว่าเพียงพอแล้วแต่ต้องจดแจ้งเหตุขัดข้องของอนุญาโตตุลาการผู้ซึ่งไม่ลงลายมือชื่อนั้นไว้ด้วย คำชี้ขาดต้องระบุเหตุผลแห่งการวินิจฉัยทั้งปวงไว้โดยชัดแจ้ง เว้นแต่คู่สัญญาตกลงกันไว้ว่าไม่ต้องระบุเหตุผล คำชี้ขาดต้องระบุวันและสถานที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ เมื่อทำคำชี้ขาดเสร็จแล้วให้คณะอนุญาโตตุลาการส่งสำเนาคำชี้ขาดนั้นให้แก่คู่พิพาททุกฝ่าย¹⁴

3.2.1.3 สถานะทางกฎหมายของคำชี้ขาด

ประเทศไทยเป็นภาคีของอนุสัญญานิวยอร์ก พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เป็นกฎหมายอนุวัติการของอนุสัญญาดังกล่าว ศาลไทยจึงมีพันธกรณีที่จะต้องบังคับสัญญาและคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในลักษณะต่างตอบแทน กับที่ศาลต่างประเทศต้องบังคับตามสัญญาและคำชี้ขาดจากประเทศไทย การพิสูจน์ว่าคำชี้ขาดมาจากประเทศภาคีเป็นหน้าที่ของผู้ร้อง โดยมาตรา 41 วรรคสอง บัญญัติให้คำชี้ขาดที่ทำขึ้นในต่างประเทศ ศาลที่มีเขตอำนาจจะพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการให้ต่อเมื่อ เป็นคำวินิจฉัยที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญาอนุสัญญา¹⁵ หรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี¹⁶ และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น¹⁷ เช่น สนธิสัญญาส่งเสริมการและคุ้มครองการลงทุนระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหพันธ์รัฐเยอรมัน ค.ศ. 1961 (แก้ไขฉบับปี ค.ศ. 2002) รวมถึงอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำในต่างประเทศ¹⁸ ดังนั้น ในการที่ศาลจะบังคับใช้ตามคำชี้ขาดตามมาตรา 41 หรือเหตุแห่งการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 43 และมาตรา 44 นั้น ศาลจะต้องคำนึงถึงด้วยว่ากำลังใช้หรือตีความอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่และควรต้องตีความให้ตรงตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญา ความผูกพันทั้งพหุภาคี ทวิภาคี หรือความตกลงต่างๆ ระหว่างประเทศด้วย¹⁹ สำหรับการเข้าเป็นภาคี

¹⁴ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 37.

¹⁵ อนุสัญญานิวยอร์ก 1958.

¹⁶ ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน (ACIA) รัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียนลงนามเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2552 เมื่อการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียน (ASEAN Summit) ครั้งที่ 14 ณ หัวหิน ประเทศไทย.

¹⁷ อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาทการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น (Convention on the Settlement of Investment Disputes between State and Nationals of Other State) หรืออนุสัญญากรุงวอชิงตัน (Washington Convention) ประเทศไทยลงนาม 6 ธันวาคม 2528 แต่ยังไม่ให้สัตยาบัน.

¹⁸ The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958 (New York Convention 1958)

¹⁹ คำชี้ขาดและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ. สรวิศ ลิ้มปริงยี. เล่มเดิม.

ของอนุสัญญาเวียนอร์กนั้น ประเทศไทยไม่ได้ทำข้อสงวน (reservation) ใดๆ ทั้งสิ้น ดังนั้น ประเทศไทยต้องยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ โดยไม่คำนึงว่ารัฐที่ทำคำชี้ขาดจะยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นในประเทศไทยตามหลักตอบแทน (reciprcity) หรือไม่ นอกจากนี้ ข้อพิพาทที่ชี้ขาดหรือต้องการระงับไม่จำกัดว่าจะเป็นเรื่องทางการพาณิชย์หรือเรื่องอื่นใด แต่ต้องเป็นข้อพิพาทที่สามารถระงับได้โดยวิธีการอนุญาโตตุลาการเท่านั้น²⁰ การที่กฎหมายบัญญัติให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะได้ทำขึ้นในประเทศใดให้มีผลผูกพันถึงคู่พิพาท ไม่ว่าจะประเทศนั้นจะมีสนธิสัญญาหรือความตกลงกับประเทศไทยหรือไม่ จึงเป็นเรื่องของความผูกพันตามคำชี้ขาดไม่ใช่เรื่องของการบังคับตามคำชี้ขาด

เมื่ออนุญาโตตุลาการได้ทำคำชี้ขาดแล้ว คำชี้ขาดที่ทำขึ้นจะถึงที่สุด และมีผลผูกมัดคู่กรณี และคู่กรณีไม่สามารถอุทธรณ์คำชี้ขาดเพื่อตรวจสอบเนื้อหาหรือกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้อีก อันเป็นหลักทั่วไปในการอนุญาโตตุลาการที่ว่า เมื่อมีการทำคำชี้ขาดแล้วก็ถือว่าข้อเท็จจริงในคดีเป็นอันยุติ ฟังได้ว่าเป็นความจริงตามที่ได้ชี้ขาด (res judicata) สอดคล้องกับหลักการของระบบอนุญาโตตุลาการคือความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ดังนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จึงให้คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลชั้นต้นเป็นที่สุด

3.1.1.4 การเพิกถอนคำชี้ขาด

คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการถือเป็นที่สุดและผูกพันแต่คู่พิพาทฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับคำชี้ขาดมีสิทธิที่จะคัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ โดยการขอร้องให้ศาลที่มีเขตอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาด หากมีเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้ และต้องยื่นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด²¹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13534/2556 ระหว่าง ไอ. ซีโรเตอร์ เคจี (จีเอ็มบีเอส แอนด์ ซีโอ) ผู้ร้อง กับ บริษัทเขาใหญ่ผลไม้กระป๋อง จำกัดผู้คัดค้าน ซึ่งผู้คัดค้านยื่นคำร้องแย้งให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการสมาคมการค้าส่ง และการค้าระหว่างประเทศสำหรับสินค้าประเภทอาหารแห่งตลาดหลักทรัพย์ฮัมบูร์ก (จดทะเบียน) (Warren-Verein Hamburger Borse E.V.) โดยห้ามมิให้ผู้ร้องนำคำชี้ขาดไปใช้ประโยชน์ใดๆ นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องแย้งของผู้คัดค้านว่า คำร้องแย้งของผู้คัดค้านที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น ตามคำร้องเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ซึ่งศาลจะเพิกถอนคำชี้ขาดได้ต้องเป็นศาลของประเทศที่ได้ทำคำชี้

²⁰ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 44 สอดคล้องกับ New York Convention, article V (2) (a).

²¹ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 40.

ขาดและภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น จึงไม่รับคำร้องแย้งของผู้คัดค้าน ศาลฎีกาพิพากษาขึ้น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ร.883/2556 คำร้องที่ร.352/2553 ผู้ร้องที่ 1 (ราชอาณาจักรไทย) ผู้ร้องที่ 2 (กระทรวงคมนาคม) ผู้ร้องที่ 3 (กรมทางหลวง) กับ บริษัททอเลเตอร์บาวเอจีจำกัด ผู้คัดค้าน โดยผู้คัดค้าน (บริษัท ท. จำกัด) เป็นนิติบุคคลจดทะเบียน ณ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีภูมิลำเนาอยู่ ณ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้เข้าถือหุ้นในบริษัท คอนเมืองโทลเวย์ จำกัด หรือบริษัท ทางยกระดับคอนเมือง จำกัด (มหาชน) โดยเมื่อวันที่ 21 กันยายน 2548 ซึ่งเป็นวันที่ผู้บริหารและจัดการในกระบวนการล้มละลายของผู้คัดค้านยื่นคำเสนอข้อพิพาทต่อ คณะอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ผู้คัดค้านถือหุ้นในบริษัทดังกล่าว เพียงร้อยละ 9.8 และต่อมาวันที่ 3 ธันวาคม 2549 ผู้คัดค้านได้ขายหุ้นทั้งหมดให้แก่เอกชนรายอื่นแล้วในกรณีการทำสนธิสัญญาระหว่างผู้ร้องที่ 1 กับ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกี่ยวกับการลงทุนของผู้คัดค้านในราชอาณาจักรไทยนั้น ได้มีการทำสนธิสัญญาเพื่อขยายความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างรัฐทั้งสอง ได้แก่ สนธิสัญญาเกี่ยวกับการส่งเสริมและการด้อยที่ด้อยคุ้มครองการลงทุน พ.ศ. 2504 และสนธิสัญญาเกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนต่างตอบแทน พ.ศ. 2545 ซึ่งในสนธิสัญญาปี พ.ศ. 2545 กำหนดให้เมื่อสนธิสัญญา ปี พ.ศ. 2545 มีผลบังคับใช้ (20 ตุลาคม 2547) ให้สนธิสัญญาปี พ.ศ. 2504 สิ้นสุดลงและมีข้อตกลงว่า หากมีข้อพิพาทระหว่างภาคีสัญญาและผู้ลงทุนของภาคีสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งควรระงับข้อพิพาทอย่างฉันมิตร หากข้อพิพาทไม่สามารถระงับได้ภายในหกเดือนนับตั้งแต่วันที่คู่กรณีในข้อพิพาทฝ่ายใดได้ยกข้อพิพาทขึ้น ให้เสนอข้อพิพาทนั้นต่ออนุญาโตตุลาการและให้คำตัดสินของคณะอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพัน ต่อมาเมื่อวันที่ 21 กันยายน 2548 ผู้บริหารและจัดการในกระบวนการล้มละลายของผู้คัดค้านได้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการต่างประเทศ โดยอ้างสิทธิในฐานะนักลงทุนตามสนธิสัญญาระหว่างผู้ร้องที่ 1 กับ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนต่างตอบแทน พ.ศ. 2545 ให้ระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ร้องที่ 1 กับผู้คัดค้าน คณะอนุญาโตตุลาการได้แยก การพิจารณาคดีออกเป็นสองขั้นตอน คือ ขั้นตอนการพิจารณาเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการและขั้นตอนการพิจารณาเนื้อหาสาระ ซึ่งการพิจารณาในขั้นตอนการพิจารณาเขตอำนาจของ คณะอนุญาโตตุลาการคณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดว่า ผู้คัดค้านมีสิทธิยื่นข้อพิพาทต่อผู้ร้องที่ 1 ตามสนธิสัญญา ส่วนการพิจารณาในขั้นตอนการพิจารณาเนื้อหาสาระอนุญาโตตุลาการได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2552 ให้ผู้ร้องที่ 1 ชำระเงินจำนวน 29.21 ล้านยูโร ให้แก่ผู้คัดค้าน เป็นค่าเสียหายสำหรับการที่ผู้ร้องที่ 1 ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ซึ่งมีต่อผู้คัดค้านในฐานะนักลงทุน ตามสนธิสัญญาระหว่างราชอาณาจักรไทยกับ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนต่างตอบแทน พ.ศ. 2545 ซึ่ง

มีผลผูกพันนับแต่วันที่ 20 ตุลาคม 2547 ให้ผู้ร้องที่ 1 ชำระเงินค่าใช้จ่ายของผู้คัดค้านในการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการเป็นเงินจำนวน 1,806,560 ยูโร และให้ผู้ร้องที่ 1 ชำระดอกเบี้ยจากเงินต้นจำนวน 29.21 ล้านยูโร และ 1,806,560 ยูโร ตามที่ระบุไว้ในคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่ฯ พิเคราะห์แล้วเห็นว่า คำชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าวจึงเป็นคำชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเกี่ยวกับสนธิสัญญาเกี่ยวกับการส่งเสริมและการถ้อยที่ถ้อยคุ้มครองการลงทุน พ.ศ. 2504 และสนธิสัญญาเกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนต่างตอบแทน พ.ศ. 2545 ซึ่งมีใช้คำชี้ขาดข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการตามสัญญาสัมปทานทางหลวง ประกอบกับคดีนี้ผู้ร้องทั้งสามยื่นคำร้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการคดีตามคำร้องของผู้ร้องทั้งสามจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการคัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ และมีใช้คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความกับให้คืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดแก่ผู้ร้องทั้งสามศาลปกครองสูงสุดเห็นฟ้องด้วย

1) กำหนดเวลา

การขอให้เพิกถอนต้องทำเป็นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายใน 90 วันนับแต่วันที่ “ผู้ร้อง” ได้รับความเสียหายหรือถ้าเป็นกรณีมีการขอให้คณะอนุญาโตตุลาการแก้ไขหรือตีความคำชี้ขาด หรือชี้ขาดเพิ่มเติม นับแต่วันที่คณะอนุญาโตตุลาการได้แก้ไขหรือตีความคำชี้ขาดหรือทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 16037/2556 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการพ.ศ.2545 มาตรา 40 วรรคสอง เป็นบทบังคับเรื่องกำหนดเวลาสำหรับร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเมื่อผู้ร้องมิได้ดำเนินการดังกล่าวมาจนล่วงเลยระยะเวลา 90 วันนับแต่วันที่ผู้ร้องได้รับความเสียหายของอนุญาโตตุลาการผู้ร้องย่อมขาดสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตาม พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการพ.ศ.2545 มาตรา 40 วรรคสอง

2) มูลเหตุแห่งการเพิกถอนคำชี้ขาด

การคัดค้านคำชี้ขาดด้วยการขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาด เป็นหน้าที่ของกลุ่มพิพาทฝ่ายที่แพ้คดีตามคำชี้ขาด ในการพิสูจน์เหตุตามที่กฎหมายกำหนด เว้นแต่ เหตุที่ศาลสามารถยกขึ้นได้เองตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

(1) กลุ่มพิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดสามารถพิสูจน์ได้ว่า

(ก) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น

(ข) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือตามกฎหมายไทยในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว

(ค) ไม่มีการแจ้งให้คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

(ง) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้วศาลอาจเพิกถอนเฉพาะส่วนที่วินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงนั้นก็ได้

(จ) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นองค์ประกอบดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้

(2) กรณีปรากฏต่อศาลว่า

(ก) คำชี้ขาดเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการตามกฎหมาย หรือ

(ข) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการพิจารณาคำร้องให้เพิกถอนคำชี้ขาด ถ้าคู่พิพาทยื่นคำร้องและศาลพิจารณาเห็นว่า มีเหตุผลสมควร ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคือออกไปตามที่ได้เห็นสมควร เพื่อให้คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาอีกครั้งหนึ่งหรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งที่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นสมควร เพื่อให้เหตุแห่งการเพิกถอนนั้นหมดสิ้นไป

ข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย” ตามมาตรา 40 วรรคสาม (2)(ก) เป็นเรื่องยากที่สุดเรื่องหนึ่งในกฎหมายอนุญาโตตุลาการ หลัก Arbitrability หมายความว่า กรณีพิพาทบางเรื่องต้องได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดโดยสถาบันศาลซึ่งเป็นสถาบันที่ใช้อำนาจรัฐาธิปไตยเท่านั้น อนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นเอกชนไม่อาจวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องดังกล่าวได้ เช่น สถานะของบุคคล ความสามารถของบุคคล สถานะของครอบครัว การเพิกถอนการจดทะเบียนที่เป็นอำนาจรัฐ หรือกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่อ.487/2557 (คดีคลองด่าน) ไม่ปรากฏเหตุให้เพิกถอนคำวินิจฉัยดังกล่าวตามมาตรา 40 วรรคสาม แห่ง พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการพ.ศ. 2545 ศาลจึงไม่

อาจเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการสถาบันอนุญาโตตุลาการสำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1730-1731/2555 การที่คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดให้ผู้ร้องรับมอบทรัพย์สินจากผู้คัดค้านและให้ผู้ร้องชดใช้มูลค่าทรัพย์สินแก่ผู้คัดค้าน โดยไม่กำหนดเงื่อนไขว่าต้องส่งมอบคืนในสภาพที่ดีและใช้งานได้ รวมทั้งไม่กำหนดว่าหากผู้คัดค้านไม่สามารถส่งมอบคืนในสภาพที่ดีและใช้งานได้ให้ผู้คัดค้านใช้เงินแทนมูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สิน และการชี้ขาดให้ผู้ร้องคืนเงินค้ำประกันพร้อมดอกเบี้ยแก่ผู้คัดค้าน โดยไม่ได้ให้สิทธิแก่ผู้ร้องนำไปหักจากหนี้ที่ผู้คัดค้านยังค้างชำระแก่ผู้ร้องตามสัญญาดังกล่าว จึงเป็นคำชี้ขาดที่ไม่เป็นตามสัญญา การบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการดังกล่าว ย่อมเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลฎีกามีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 44 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในระหว่างการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6177/2557 ที่คณะอนุญาโตตุลาการเสียงข้างมากวินิจฉัยว่าผู้ร้องผิดสัญญา เพราะละทิ้งงาน จึงอยู่ในประเด็นที่คณะอนุญาโตตุลาการกำหนดไว้ ไม่เป็นการวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวจึงไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1875/2556 คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยว่า ผู้คัดค้านได้ทำงานเสร็จตามสัญญาแล้ว จึงชี้ขาดให้ผู้ร้องชำระเงินค่าจ้างที่ยังค้างกับคืนเงินประกันผลงานให้แก่ผู้คัดค้าน คำวินิจฉัยชี้ขาดนี้จึงเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้คัดค้านได้ทำงานแล้วเสร็จและมีสิทธิได้รับเงินจ้างตามสัญญาหรือไม่ ซึ่งเป็นไปตามข้อสัญญา จึงไม่มีเหตุให้ศาลตั้งเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการดังกล่าว ที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้คัดค้านยังทำงานไม่เสร็จเรียบร้อยตามสัญญา เพราะมีงานทวนหรือผู้ควบคุมงานของผู้ว่าจ้าง คือ ผู้ร้อง ยังไม่ได้ยื่นหนังสือให้แก่ผู้คัดค้าน อันเป็นการเข้าไปวินิจฉัยเนื้อหาในประเด็นข้อพิพาทที่เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะอนุญาโตตุลาการโดยเฉพาะ แล้วพิพากษาให้เพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมานั้น จึงไม่ชอบ

3.1.1.5 การบังคับตามคำชี้ขาด

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการย่อมเป็นที่สุดและผูกพัน คู่ความที่จะต้องปฏิบัติตาม ซึ่งศาลจะต้องบังคับตามคำชี้ขาดนั้น เว้นแต่คำชี้ขาดนั้นอาจถูกเพิกถอน หรือมีเหตุแห่งการปฏิเสธไม่บังคับตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยศาลจะต้องไม่เข้าไปพิจารณาเนื้อหาหรือกระบวนการของการทำคำชี้ขาดอีก

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มีผลใช้บังคับทั้งการอนุญาโตตุลาการในประเทศและการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ขั้นตอนการบังคับตามคำชี้ขาดทั้งในประเทศและคำชี้ขาดต่างประเทศจึงมีความหลักการเดียวกัน ดังนั้น การบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ คู่ความฝ่ายที่ชนะคดี อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้²²

1) กำหนดระยะเวลาบังคับตามคำชี้ขาด

เมื่อคู่พิพาทฝ่ายที่ชนะตามคำชี้ขาดประสงค์จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทฝ่ายนั้นต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในกำหนดเวลาสามปีนับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้

2) เอกสารประกอบคำขอ

ผู้ร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดต้องแนบเอกสาร²³ คือ

(1) ต้นฉบับคำชี้ขาด หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง

(2) ต้นฉบับสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง

(3) คำแปลของ (2) และ (3) ในกรณีที่เอกสารดังกล่าวมิได้ทำเป็นภาษาไทย ผู้ร้องจะต้องแปลเป็นภาษาไทย โดยมีผู้แปลซึ่งได้สาบานตัวแล้วหรือปฏิญาณตนต่อหน้าศาล หรือต่อหน้าเจ้าพนักงาน หรือบุคคลที่มีอำนาจในการรับคำสาบาน หรือปฏิญาณ²⁴ หรือรับรองโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการรับรองคำแปล หรือผู้แทนทางการทูต หรือกงสุลไทยในประเทศที่มีการทำคำชี้ขาด หรือสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น

3) ค่าฤชาธรรมเนียม

ผู้ร้องต้องเสียดำเนินศาลในอัตราร้อยละ 1 ของจำนวนตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แต่ไม่เกิน 80,000 บาท²⁵

4) เมื่อศาลได้รับคำร้องขอแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้บังคับตามคำชี้ขาด หรือให้ไต่สวนคำชี้ขาดก่อนมีคำสั่งบังคับตามคำชี้ขาดก็ได้

เห็นได้ว่า ในการร้องขอให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น กฎหมายบัญญัติให้ต้องนำเอกสารข้างต้นมาแสดงต่อศาลซึ่งศาลจะพิจารณาเอกสารและพิจารณาพิพากษาตามคำชี้ขาดโดยไม่ต้องเรียกคู่พิพาทมาไต่สวนอีก²⁶ กรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้บังคับตามคำชี้

²² พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 42.

²³ บัญญัติสอดคล้องกับ The New York Convention, article IV และ Model Law, article 35 (b).

²⁴ The New York Convention, article IV (2).

²⁵ ตาราง 1 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8599/2542.

ขาดแล้ว คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีตามคำชี้ขาดก็จะเป็เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา มีสิทธิที่จะขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการบังคับคดีกับทรัพย์สินของจำเลยเพื่อนำมาชำระหนี้ได้ทันที

3.1.1.6 การปฏิเสธคำชี้ขาด

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 บัญญัติรับรองให้คำชี้ขาดทั้งที่ทำในประเทศและคำชี้ขาดที่ทำในต่างประเทศจะได้รับการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดนั้น อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีกฎหมายบัญญัติให้ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าคำชี้ขาดนั้นจะเกิดขึ้นในประเทศใด ถ้าเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดรวมทั้งสิ้น 8 ประการ²⁷ ดังนั้น ศาลจึงไม่อาจอ้างเหตุอื่นนอกเหนือจากเหตุแห่งการคัดค้านทั้ง 8 ประการได้ ส่วนภาระการพิสูจน์นั้นตกอยู่กับผู้คัดค้าน ยกเว้นกรณีตามมาตรา 44 ที่ศาลอาจยกขึ้นได้เองเพราะเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยกล่าวคือ

1) ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดพิสูจน์

เนื่องจากกฎหมายถือว่า ปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้มีการพิจารณาโดยคณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นผู้ระงับข้อพิพาทตามที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงยอมรับ ดังนั้น หากคู่ความฝ่ายใดไม่เห็นด้วยกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คู่ความฝ่ายที่จะต้องบังคับจึงมีหน้าที่พิสูจน์ว่า

(1) คู่พิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการบกพร่องเรื่องความสามารถ

คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญานั้นเช่น กรณีที่กฎหมายที่คู่สัญญานั้นมีสัญชาติอยู่มีข้อจำกัดความสามารถของคู่สัญญาในการเข้าทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ แต่คู่สัญญากลับเข้าทำสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นจึงไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย

(2) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย

สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้หรือตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว เช่น ผู้ลงนามในสัญญาอนุญาโตตุลาการกระทำโดยปราศจากอำนาจ ผู้จะถูกบังคับตามคำชี้ขาดไม่ได้เป็นคู่สัญญาอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 611/2535 บริษัทจำเลยมิได้มอบอำนาจให้ ส. ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทจำเลยทำสัญญาซื้อขายกับโจทก์แทนบริษัทจำเลย ทั้งไม่มีพยานหลักฐานและพฤติการณ์ที่แสดงว่าบริษัทจำเลยเชิด ส. เป็นตัวแทนของบริษัทจำเลย หรือรู้แล้วยอมให้ ส. เชิดตนเองแสดงออกเป็นตัวแทนของบริษัทจำเลย ดังนี้ บริษัทจำเลยไม่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาซื้อขายนั้นและข้อตกลง

²⁷พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 43 และมาตรา 44.

อันเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาซื้อขายที่ว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจะต้องเสนอคดีต่ออนุญาโตตุลาการก็ไม่ผูกพันจำเลยเช่นกันฉะนั้น โจทก์จึงไม่มีอำนาจนำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมาฟ้องบังคับจำเลย

พิพากษาศาลฎีกาที่ 7128/2540 คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันผู้ซึ่งไม่ใช่คู่กรณี แม้จำเลยที่ 2 จะเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นคู่กรณีที่โจทก์ฟ้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็ตาม ดังนี้ จำเลยที่ 2 จึงไม่ต้องรับผิดชอบตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่อโจทก์

พิพากษาศาลฎีกาที่ 8151/2542 จำเลยลงชื่อในสัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์กับจำเลยมีข้อตกลงว่า ถ้ามีข้อพิพาทอันเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายฉบับดังกล่าวให้นำข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการของสมาคมสินค้าแห่งเมืองฮัมบูร์ก เมื่อข้อตกลงดังกล่าวไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อย การที่คู่กรณีได้นำข้อพิพาทเสนอให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยโดยถูกต้องตามขั้นตอนเป็นไปตามระเบียบข้อบังคับของสมาคมสินค้าแห่งเมืองฮัมบูร์ก คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงฟ้องร้องบังคับกันได้ ในศาลไทย

(3) กระบวนพิจารณาของอนุญาโตตุลาการบกพร่อง

ในการดำเนินกระบวนพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการนั้น กฎหมายเปิดโอกาสให้คู่พิพาทได้ต่อสู้คดีและเสนอพยานฝ่ายตนได้อย่างเต็มที่ หากการดำเนินการของอนุญาโตตุลาการตั้งแต่การเสนอข้อพิพาท การแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ การพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการ การทำคำชี้ขาดและการแจ้งคำชี้ขาด นั้น ไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการย่อมไม่ผูกพันคู่พิพาท ศาลจึงมีอำนาจปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้ ในทางกลับกัน หากผู้เสนอข้อพิพาทได้ให้โอกาสแก่คู่พิพาทแล้ว แต่คู่พิพาทเลือกที่จะไม่เข้าร่วมกระบวนพิจารณาเอง กรณีจึงไม่เข้าเหตุตามข้อนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1645/2538 โจทก์ได้ตั้งอนุญาโตตุลาการตามสัญญาอนุญาโตตุลาการถูกต้องแล้ว ส่วนการพิจารณาข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการ โจทก์ได้ส่งข้อพิพาทรายละเอียดเกี่ยวกับข้อเรียกร้องให้จำเลยและได้แจ้งให้จำเลยทำคำให้การหรือฟ้องแย้งภายในกำหนด 28 วัน มิฉะนั้นโจทก์จะยื่นคำร้องขอคำสั่งอนุญาโตตุลาการต่อไป แต่จำเลยเพิกเฉยและไม่ยอมให้ความร่วมมือในการพิจารณาระงับข้อพิพาทโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร เมื่อโจทก์ตั้งอนุญาโตตุลาการ ณ กรุงลอนดอน ตามสัญญาอนุญาโตตุลาการและได้ขอให้จำเลยแจ้งชื่ออนุญาโตตุลาการฝ่ายจำเลยโดยเร็วที่สุดแล้ว แต่จำเลยไม่ตั้งอนุญาโตตุลาการ โจทก์จึงมีสิทธิตั้งอนุญาโตตุลาการ ณ กรุงลอนดอน และให้ดำเนินการในฐานะที่เป็นอนุญาโตตุลาการฝ่ายเดียว เมื่อ

ไม่ปรากฏว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแห่งประเทศไทย ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการของประเทศไทย หรือไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยย่อมผูกพันจำเลย

(4) คำชี้ขาดไม่เป็นไปตามข้อตกลงแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการ

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะต้องวินิจฉัยข้อพิพาทภายในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการ กรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้ว ศาลอาจบังคับตามคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงนั้นก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10057/2555 ในการดำเนินกระบวนการของอนุญาโตตุลาการนี้เป็นอนุญาโตตุลาการของสำนักงานอนุญาโตตุลาการ สมาคมประกันวินาศภัย ซึ่งมีข้อบังคับสมาคมประกันวินาศภัยว่าด้วยอนุญาโตตุลาการข้อ 22 ว่า “อนุญาโตตุลาการต้องวินิจฉัยชี้ขาดไปตามหลักกฎหมายและความยุติธรรม และบันทึกข้อตกลงต่างๆ ที่คู่พิพาทมีต่อกัน” ดังนั้น อนุญาโตตุลาการจึงต้องชี้ขาดไปตามข้อบังคับดังกล่าว เมื่อคู่ความตกลงให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยโดยอนุโลมตามคำวินิจฉัยของศาล อนุญาโตตุลาการจึงต้องผูกพันวินิจฉัยไปตามคำวินิจฉัยของศาลตามที่คู่ความตกลงกัน ซึ่งแม้ตามรายงานลงวันที่ 1 มิถุนายน 2543 จะไม่ได้ระบุให้ชัดแจ้งว่าคำวินิจฉัยของศาลนั้นต้องถึงที่สุดแล้ว แต่ในกรณีที่คำพิพากษาของศาลต่างชั้นกันมีผลแตกต่างกันนั้น ป.วิ.พ. มาตรา 146 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ถือตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่สูงกว่า การที่อนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดโดยถือตามคำพิพากษาของศาลจังหวัดมินบุรีซึ่งยังไม่ถึงที่สุด จึงอาจขัดต่อผลของคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาที่เป็นศาลสูงกว่า และตามกฎหมายกำหนดให้เป็นคำพิพากษาที่จะต้องถือตาม จึงย่อมต้องแปลความตามความมุ่งหมายหรือเจตนาอันแท้จริงของคู่ความว่าคำวินิจฉัยของศาลดังกล่าวหมายถึงคำวินิจฉัยที่ถึงที่สุดแล้ว คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ให้ถือเอาผลของคำพิพากษาศาลล่างที่อาจไม่มีผลให้ถือตาม จึงเป็นกระบวนการพิจารณาที่มีได้เป็นไปตามที่คู่ความได้ตกลงกัน ซึ่งเป็นเหตุให้ศาล ทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 43 (5)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13570/2556 การที่อนุญาโตตุลาการตีความว่าคู่สัญญามีเจตนาที่แท้จริงและแน่นอนว่าจะให้มีการไต่สวนอนุญาโตตุลาการภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายไทยในการระงับข้อพิพาท และตีความให้ใช้ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้

บังคับอยู่ในปัจจุบันบังคับนั้น เป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบของอนุญาโตตุลาการและมีใช่เป็นการใช้อำนาจนอกขอบเขตอำนาจ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6177/2557 การที่คณะอนุญาโตตุลาการเสียงข้างมากวินิจฉัยว่าผู้ร้องผิดสัญญาเพราะละทิ้งงาน จึงอยู่ในประเด็นที่คณะอนุญาโตตุลาการกำหนดไว้ ไม่เป็นการวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวจึงไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(5) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการบกพร่อง

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ เป็นความตกลงของกลุ่มพิพาท ดังนั้น กลุ่มพิพาทย่อมตกลงถึงองค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หากมิได้เป็นไปตามที่กลุ่มพิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือในกรณีที่กลุ่มพิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ข้อตกลงของกลุ่มพิพาทนั้นขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กลุ่มพิพาทจะตกกันเป็นอย่างอื่นไม่ได้ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการย่อมไม่มีผลผูกพันกลุ่มพิพาท ศาลมีอำนาจปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้²⁸ แต่ถ้ากลุ่มพิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะเข้าร่วมกระบวนการพิจารณา หรือกลุ่มพิพาทฝ่ายนั้นไม่ได้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ จนต้องดำเนินการไปฝ่ายเดียวตามกฎหมายของประเทศนั้น กรณีถือได้ว่าการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการและการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้กระทำโดยชอบแล้ว คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงสามารถนำมาขอให้ศาลบังคับได้ ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1645/2538 ข้างต้น

(6) คำชี้ขาดยังไม่ผลผูกพันกลุ่มพิพาท

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถือว่าถึงที่สุด และผูกพันกลุ่มพิพาทในการปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น เว้นแต่คำชี้ขาดยังไม่ผลผูกพันกลุ่มพิพาท เช่น คำชี้ขาดที่อยู่ระหว่างแก้ไขเพิ่มเติม²⁹ หรืออยู่ระหว่างเพิกถอน หรือระงับการใช้คำชี้ขาด³⁰ หรือได้ถูกเพิกถอนโดยศาลหรือองค์กรที่มีอำนาจตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด หรือระงับใช้เสียโดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด เว้นแต่ในกรณีที่ยังอยู่ในระหว่างการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจทำการเพิกถอนหรือระงับใช้ซึ่งคำชี้ขาด³¹ ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดไปได้ตามที่

²⁸ สอดคล้องกับ Model Law, article 34 (b) (a) (iv).

²⁹ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 39.

³⁰ ICID Convention, Article 50 (b).

³¹ มาตรการของศาลในประเทศที่เข้าแทรกแซงคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นข้อห้ามตาม Model

เห็นสมควร³² และถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดร้องขอ ศาลอาจสั่งให้คู่พิพาทฝ่ายที่จะถูกบังคับวางประกันที่เหมาะสมก่อนก็ได้เช่น ในบางประเทศอาจมีข้อกำหนดให้ต้องนำคำชี้ขาดไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนจึงจะทำให้คำชี้ขาดมีผลผูกพัน หรือบางประเทศกำหนดให้ส่งสำเนาคำชี้ขาดไปให้คู่พิพาทที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาดทราบก่อน หรือการที่อนุญาโตตุลาการชี้ขาดให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งแพ้คดี ต่อมาปรากฏว่ามีบุคคลภายนอกจะต้องร่วมรับผิดชอบด้วย คู่สัญญาและบุคคลภายนอกจึงตกลงมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดใหม่ ดังนั้น คู่สัญญาจะนำคำชี้ขาดฉบับแรกมาบังคับไม่ได้ เนื่องจากสิ้นผลผูกพันไปแล้ว³³

คำพิพากษาฎีกาที่ 9658/2542 ผู้ร้องจะเกิดสิทธิหรืออำนาจที่จะยื่นคำร้องขอให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้ก็ต่อเมื่อ ได้มีการจัดส่งสำเนาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นให้แก่ผู้คัดค้านแล้ว เมื่อไม่มีหลักฐานยืนยันว่าได้มีการส่งสำเนาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถึงผู้คัดค้านแล้ว ผู้ร้องจึงยังไม่มีอำนาจที่จะร้องขอให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าว

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 43 และมาตรา 44 ระบุเหตุที่ศาลอาจใช้ในการปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไว้แล้ว อันเป็นเหตุที่กฎหมายกำหนดขอบเขตอำนาจของศาลที่จะปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดได้เฉพาะกรณีตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ศาลจึงไม่อาจยกเหตุอื่นขึ้นอ้างเพื่อปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดได้อีก เช่น คู่พิพาทจะคัดค้านอ้างว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ได้ระบุเหตุผลในการชี้ขาดไว้ จึงไม่ควรบังคับตามคำชี้ขาด หรืออ้างว่าอนุญาโตตุลาการมิได้วินิจฉัยชี้ขาดไปตามข้อเท็จจริงและสัญญา ไม่หยิบยกพยานหลักฐานที่ผู้คัดค้านเห็นว่าสำคัญขึ้นวินิจฉัยเป็นการโต้แย้งดุลพินิจการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับเนื้อหาของคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการทั้งสิ้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 5081/2537 เหตุผลที่ผู้คัดค้านยกขึ้นอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาศาลชั้นต้นสรุปได้ว่า อนุญาโตตุลาการมิได้วินิจฉัยชี้ขาดไปตามข้อเท็จจริงและสัญญา ไม่หยิบยกพยานหลักฐานที่ผู้คัดค้านเห็นว่าสำคัญขึ้นวินิจฉัยจึงเป็นการโต้แย้งดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับเนื้อหาแห่งคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ การที่อนุญาโตตุลาการจะหยิบยกพยานหลักฐานใดขึ้นวินิจฉัยภายในขอบเขตของกฎหมายและสัญญาที่พิพาทกัน ย่อมเป็นสิทธิที่จะกระทำได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 7128/2540 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 35 ให้ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 34 ได้ ถ้าปรากฏต่อศาลว่าคำชี้

³² Model Law, article 36(2) และอนุสัญญานิวยอร์ก article VI.

³³ Durco (Pvt) Ltd. V. Dajen Ltd. (Zimbabwe's Harare High Court, 1997).

ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับโดยทางอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายไทย หรือถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติระหว่างประเทศ และ โจทก์ฟ้องขอให้บังคับจำเลยทั้งสองตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ดังนี้ เมื่อต้องใช้หลักกฎหมายดังกล่าวปรับแก้คดี แต่จำเลยทั้งสองให้การเพียงว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ถูกต้องเพราะไม่ได้ให้เหตุผลในการชี้ขาด โดยมีได้อย่างเหตุต่าง ๆ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 และ 35 แห่ง พระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น ศาลจึงไม่มีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1985/2541 ผู้คัดค้านอ้างว่า อนุญาโตตุลาการมิได้วินิจฉัยชี้ขาดไปตามข้อเท็จจริงและสัญญา ไม่หยิบยกพยานหลักฐานที่ผู้คัดค้านเห็นว่าสำคัญขึ้นวินิจฉัย ไม่รับฟังความเห็นของ ร. ซึ่งเป็นวิศวกรผู้เชี่ยวชาญกลางที่อนุญาโตตุลาการแต่งตั้งขึ้น จึงเป็นการโต้แย้งดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานเกี่ยวกับเนื้อหาแห่งคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทั้งสิ้น การที่อนุญาโตตุลาการจะหยิบยกพยานหลักฐานใดขึ้นวินิจฉัยภายในขอบเขตของกฎหมายและสัญญาที่พิพาทกัน ย่อมเป็นสิทธิที่จะกระทำได้โดยชอบ อุทธรณ์ของผู้คัดค้านไม่ต้องตามหลักเกณฑ์ข้อยกเว้นของบทบัญญัติดังกล่าว ผู้คัดค้านจึงไม่มีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้น

2) เหตุที่ศาลอาจยกขึ้นได้เอง

โดยที่คำชี้ขาดทำขึ้นโดยภาคเอกชน เมื่อจะบังคับตามคำชี้ขาดจึงต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้ศาลบังคับใช้ ศาลจึงมีอำนาจตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการว่า คำชี้ขาดซึ่งทำโดยเอกชนนั้นสามารถระงับโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการหรือไม่ หรือการบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ซึ่งปัญหาดังกล่าวคู่ความฝ่ายที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาดยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ไว้ หรือศาลค้นพบว่า³⁴

(1) ข้อพิพาทตามคำชี้ขาดไม่สามารถระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการเช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายซึ่งมีค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive damage) ซึ่งให้อำนาจรัฐเท่านั้นที่จะใช้มาตรการค่าเสียหายเชิงลงโทษ

(2) การบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยที่กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งคู่พิพาทสามารถตกลงกันให้แตกต่างเป็นอย่างอื่นไม่ได้ เช่น ข้อกำหนดเรื่องอัตราดอกเบี้ย³⁵ แต่ถ้า

³⁴ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 44.

³⁵ ในคดี Arcate Graphics Buffalo Ltd. V. Movie (Magazine) Corp. (1993) ของประเทศแคนาดา ศาลบังคับให้ตามคำชี้ขาด แม้ว่าคำชี้ขาดนั้นจะวินิจฉัยขัดแย้งกับกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดอัตราดอกเบี้ย โดยศาลให้เหตุผลว่า กรณีที่ศาลควรปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด เนื่องจากคำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยและ

เป็นการคำนวณค่าเสียหายโดยอิงส่วนต่างราคาตลาด ไม่ถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1880/2543 ปัญหาว่าธนาคารโจทก์เรียกดอกเบี้ยจากจำเลยที่ 1 ผู้เป็นลูกค้าถูกต้องตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยหรือไม่ ย่อมเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ในส่วนกับอัตราดอกเบี้ยก่อนวันฟ้องไม่มีคู่ความอุทธรณ์ขึ้นมา ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศก็ยกขึ้นวินิจฉัยเองได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13535-13536/2556 เมื่อผู้คัดค้านไม่ได้ดำเนินการตามกระบวนการของกฎหมายล้มละลาย จึงไม่อาจนำหนี้ตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของประเทศสิงคโปร์ ซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างฟื้นฟูกิจการในประเทศไทย มาบังคับเอาแก่กองทรัพย์สินของผู้ร้องในคดีล้มละลายได้ เพราะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลจึงมีอำนาจปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศได้ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10057/2555 เมื่อคู่ความตกลงให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยโดยอนุโลมตามคำวินิจฉัยของศาล อนุญาโตตุลาการจึงต้องผูกพันวินิจฉัยไปตามคำวินิจฉัยของศาลตามที่คู่ความตกลงกัน แม้ไม่ได้ระบุให้ชัดเจนว่าคำวินิจฉัยของศาลนั้นต้องถึงที่สุดแล้ว ย่อมต้องแปลความตามความมุ่งหมายหรือเจตนาอันแท้จริงของคู่ความว่าคำวินิจฉัยของศาลดังกล่าวหมายถึงคำวินิจฉัยที่ถึงที่สุดแล้วการที่อนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดโดยถือตามคำพิพากษาของศาลจังหวัดมินบุรีซึ่งยังไม่ถึงที่สุดจึงเป็นกระบวนการพิจารณาที่มีได้เป็นไปตามที่คู่ความได้ตกลงกัน ซึ่งเป็นเหตุให้ศาล ทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 43 (5)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1730-1731/2555 การที่คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดให้ผู้ร้องรับมอบทรัพย์สินจากผู้คัดค้านและให้ผู้ร้องชดเชยมูลค่าทรัพย์สินแก่ผู้คัดค้าน โดยไม่กำหนดเงื่อนไขว่าต้องส่งมอบคืนในสภาพที่ดีและใช้งานได้ รวมทั้งไม่กำหนดว่าหากผู้คัดค้านไม่สามารถส่งมอบคืนในสภาพที่ดีและใช้งานได้ให้ผู้คัดค้านใช้เงินแทนมูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สิน และการชี้ขาดให้ผู้ร้องคืนเงินค้ำประกันพร้อมดอกเบี้ยแก่ผู้คัดค้านโดยไม่ได้ให้สิทธิแก่ผู้ร้องนำไปหักจากหนี้ที่ผู้คัดค้านยังค้างชำระแก่ผู้ร้องตามสัญญาดังกล่าว จึงเป็นคำชี้ขาดที่ไม่เป็นตามสัญญา การบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการดังกล่าวย่อมเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลฎีกามีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้ตาม พระราชบัญญัติ

ศีลธรรมอันดีของประชาชนนี้ ควรจะต้องเป็นกรณี คำชี้ขาดขัดต่อ “ศีลธรรมอันจำเป็นของรัฐ (essential morality of the state) ด้วย มิใช่เพียงแต่การขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยทั่วไป.

อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 44 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในระหว่างการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้น

อย่างไรก็ตาม กรณีที่เป็นคำชี้ขาดที่ทำขึ้นภายในประเทศ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เปิดโอกาสให้ศาลเข้าไปตรวจเนื้อหาและกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้ ถ้าเข้าเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 45 ซึ่งการอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลเป็นบทบัญญัติที่ประเทศไทยบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ไม่มีในกฎหมายต้นแบบ ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักทั่วไปในการส่งเสริมให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นทางเลือกที่ดีที่สุดในการระงับข้อพิพาท โดยคู่ความที่จะประสงค์อุทธรณ์คำสั่ง หรือคำพิพากษาของศาลชั้นให้ยื่นต่อศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี เฉพาะที่บัญญัติไว้นี้

1) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเช่น คำชี้ขาดนั้นได้จากการให้สินบนแก่คณะอนุญาโตตุลาการเพื่อให้วินิจฉัยเป็นคุณแก่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คำชี้ขาดนั้นเกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการที่ไม่เป็นธรรม ไม่มีการแจ้งหรือให้โอกาสคู่พิพาทในการต่อสู้คดี เป็นต้น

2) คำสั่งหรือคำพิพากษาฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน กรณีดังกล่าวนี้เกิดจากผลของคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลเอง ซึ่งไม่เกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เช่น การร้องขอต่อศาลที่ไม่มีเขตอำนาจ ผู้ร้องขอไม่ได้เป็นผู้เสียหายหรือถูกโต้แย้งสิทธิ ดังนี้ ศาลที่รับคำร้องและพิจารณาจึงไม่มีอำนาจตามกฎหมาย คำพิพากษาหรือคำสั่งจึงขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น

3) คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นไม่ตรงกับคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ เช่น คำพิพากษาหรือคำสั่งไม่ตรงกับคำชี้ขาด หรือศาลปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาด เป็นต้น

4) ผู้พิพากษาหรือตุลาการการซึ่งพิจารณาคดีนั้นได้ทำความเห็นแย้งไว้ในคำพิพากษาโดยผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม หรือตุลาการในศาลปกครอง

5) เป็นคำสั่งที่เกี่ยวข้องการใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14670/2556 ผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการกรณีจึงเป็นการดำเนินการตาม พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40 เมื่อศาลชั้นต้นพิจารณาพิพากษาแล้ว การอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลชั้นต้นดังกล่าวต้องอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาตามมาตรา 45 วรรคท้าย การที่ผู้ร้องยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ภาค 1 จึงเป็นการไม่ชอบและการที่ศาลอุทธรณ์ภาค 1 รับอุทธรณ์ดังกล่าวแล้วพิจารณาพิพากษาจึงไม่ชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3608/2556 ผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ อ้างว่าคำชี้ขาดไม่เป็นไปตามประเพณีการค้า และขัดต่อความสงบเรียบร้อยและ

ศีลธรรมอันดีต่อประชาชน แต่เนื้อหาคำร้องเป็นเรื่องโต้แย้งการใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานของอนุญาโตตุลาการ จึงเป็นการโต้เถียงการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยคดีของอนุญาโตตุลาการ หากเป็นปัญหาที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่จำเป็นต้องด้วย พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 45 วรรคหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11454/2555 การโต้แย้งการวิเคราะห์พยานหลักฐานและดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานในสำนวนของคณะอนุญาโตตุลาการ และโต้แย้งการให้เหตุผลในการวินิจฉัยตีความข้อสัญญาของคณะอนุญาโตตุลาการและศาลชั้นต้น โดยไม่ปรากฏว่ามีการวินิจฉัยผิดจากวิธีพิจารณาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด อุทธรณ์ของผู้ร้องต้องห้ามเพราะมิใช่กรณียกเว้นให้อุทธรณ์ตาม พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 45 (1) (2)

การอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ให้อุทธรณ์ต่อศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี³⁶

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 บัญญัติเหตุที่ร้องขอให้เพิกถอน และเหตุแห่งการปฏิเสธบังคับตามคำชี้ขาดเป็นเหตุเดียวกัน ซึ่งเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ความสามารถของคู่สัญญา หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยกฎหมายมิได้เปิดช่องให้ศาลเข้าไปตรวจสอบเนื้อหาหรือกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ หรือพิจารณาคดีมูลความแห่งคดีใหม่แต่อย่างใด ยกเว้นแต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

3.1.2 ประเทศบรูไนในคารุสซาลาม

ประเทศบรูไนในคารุสซาลาม เข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards New York, 10 June 1958)³⁷ หรืออนุสัญญานิวยอร์ก 1958 เมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม 2539 และให้สัตยาบันมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 ตุลาคม 2539 โดยแสดงถึงข้อสงวนตามหลักต่างตอบแทนหรือหลักถ้อยที่ถ้อยอาศัย และบังคับเฉพาะคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจากรัฐอื่นตามอนุสัญญานิวยอร์ก

ประเทศบรูไนได้ศึกษากฎหมายแม่แบบ (Model Law) ของ UNCITRAL และได้ตระหนักถึงบางส่วนของการพัฒนาความก้าวหน้าในด้านของอนุญาโตตุลาการดังกล่าว เช่น มาตรการชั่วคราวในความช่วยเหลือของการดำเนินการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่มีการเชื่อมต่อกัน ๆ ด้วยกฎหมายแม่แบบจึงถูกมองว่าเป็นรูปแบบที่เหมาะสมเพื่อวัตถุประสงค์ของ

³⁶ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 45 วรรคสอง.

³⁷ http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.

เศรษฐกิจประเทศบรูไนในการกระจายความเสี่ยงและดึงดูดนักลงทุนต่างชาติ (FDIS) กฎหมายแม่แบบยังให้วิธีการที่ทันสมัยต่ออนุญาโตตุลาการซึ่งยังทำหน้าที่เป็นหลักพื้นฐานสำหรับการที่กฎหมายอนุญาโตตุลาการของหลายประเทศทั่วโลก

ประเทศบรูไนจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการบรูไน (Brunei Arbitrations Laws) ซึ่งอนุญาโตตุลาการภายในประเทศเป็นไปตามพระราชกฤษฎีกาอนุญาโตตุลาการ 2009 (The Arbitration Order 2009 (AO)) และอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเป็นไปตามพระราชกฤษฎีกาอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ 2009 (The International Arbitration Order 2009 (IAO)) กฎหมายทั้งสองฉบับมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2552

รัฐบาลบรูไนดารุสซาลามมีการจัดตั้งศูนย์อนุญาโตตุลาการบรูไนดารุสซาลาม (Brunei Darussalam Arbitration Centre) เพื่อส่งเสริมการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ โดยศูนย์จะให้สิ่งอำนวยความสะดวกทางอนุญาโตตุลาการ การบริหารการจัดการและการใกล้เคียง เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้ให้บริการทั้งในประเทศและต่างประเทศ ศูนย์ก่อตั้งขึ้นเป็นอิสระและไม่แสวงหากำไร ซึ่งได้รับมอบหมายในวงกว้างที่จำเป็นในการจัดการต่ออนุญาโตตุลาการประเทศและต่างประเทศในบรูไนดารุสซาลามศูนย์อนุญาโตตุลาการบรูไนดารุสซาลามบริหารโดย สมาคมอนุญาโตตุลาการแห่งบรูไนดารุสซาลาม (AABD) ซึ่งเป็นสมาคมอนุญาโตตุลาการเพียงแห่งเดียวในบรูไนดารุสซาลาม และมีบทบาทสำคัญในการส่งเสริมการอนุญาโตตุลาการในบรูไนดารุสซาลาม กฎหมายบัญญัติให้ประธานของ AABD เป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายภายใต้ AO (มาตรา 8 (2)) และ IAO มาตรา 13 (8)

พระราชกฤษฎีกาอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ 2009 (IAO) สนับสนุนให้การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ โดยข้อพิพาททุกประเภทที่คู่สัญญาเสนอต่ออนุญาโตตุลาการภายใต้สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจจะชี้ขาดได้โดยอนุญาโตตุลาการ โดยทั่วไปข้อพิพาททางการค้าจึงสามารถระงับได้โดยวิธีการอนุญาโตตุลาการคู่สัญญาใดๆ มีความสามารถในการตัดสินใจโดยคู่สัญญาและการแก้ไขใดๆซึ่งเอกชนมีสิทธิโดยเสรีที่สามารถระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการได้เว้นแต่ ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสัญชาติผู้แทนโดยความชอบธรรมของผู้เยาว์ สถานภาพการสมรส และคดีครอบครัวอื่น ๆ ความรับผิดชอบทางอาญาการเพิ่มทุนของบริษัทและเรื่องขัดกับต่อความสงบเรียบร้อย เป็นต้น³⁸

พระราชกฤษฎีกาอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ 2009 แบ่งเป็น 4 ภาค รวม 49 มาตรา ดังนี้

³⁸ International Arbitration Order 2009 มาตรา 13.

ภาค 1 ว่าด้วยบทเบื้องต้นและคำประกาศชื่อกฎหมายมาตรา 1

ภาค 2 ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศมาตรา 2- มาตรา 38

ภาค 3 ว่าด้วยคำชี้ขาดต่างประเทศ มาตรา 40-มาตรา 46

ภาค 4 ว่าด้วยบททั่วไป มาตรา 47-มาตรา 49

ประเทศบรูไนในคารุสชาลาม ถือเป็นประเทศแรกในอาเซียนที่ได้รับเอาข้อกำหนดของมาตรการชั่วคราวระหว่างพิจารณา (Interim measures) ของการดำเนินการของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศมาบังคับใช้ จึงเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงโดยองค์กรศาล³⁹ กฎหมายได้อนุญาตให้อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศอนุญาตให้ศาลในประเทศบรูไนสนับสนุนการอนุญาโตตุลาการ โดยที่ศาลไม่สามารถเข้าไปแทรกแซงได้อีกต่อไปความสามารถของอนุญาโตตุลาการ รวมถึงการอำนาจในการที่จะมีคำสั่งในการห้ามกระทำการใดๆออกมาก่อนที่การละเมิดจะเกิดขึ้น (issue injunction) โดยไม่มีการอนุญาตให้มีการอุทธรณ์ไปยังศาลและผู้ที่ถูกแต่งตั้งให้เป็นผู้ชี้ขาดต้องไม่เกี่ยวข้องกับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ

สำหรับกฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ อนุญาตให้ศาลในบรูไนในคารุสชาลามเพื่อสนับสนุนการอนุญาโตตุลาการด้วยการวางข้อจำกัดเกี่ยวกับความสามารถในการดำเนินการของคณะอนุญาโตตุลาการอำนาจใหม่ของคณะอนุญาโตตุลาการในบรูไน ได้แก่ อำนาจที่จะออกคำสั่งห้ามเช่นเดียวกับคำสั่งศาลหลักประกันของค่าใช้จ่ายสำหรับการร้องขอและการต่อสู้คดีคำชี้ขาดที่อาจเกิดขึ้นจากการสูญเสียมูลค่างจริงของพวกเขาโดยการกระจายของสินทรัพย์และประธานของอนุญาโตตุลาการสมาคมบรูไนได้รับอำนาจในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ กรณีที่คู่พิพาทไม่สามารถตั้งอนุญาโตตุลาการตามข้อตกลงได้

อนุญาโตตุลาการอาจทำคำชี้ขาดบรรเทาชั่วคราว และไม่จำเป็นต้องขอความช่วยเหลือจากศาลที่จะสั่งการบรรเทาชั่วคราว คำสั่งใด ๆ หรือเส้นทางที่ทำโดยคณะอนุญาโตตุลาการจะมีผลบังคับใช้ในลักษณะเดียวกันราวกับว่าพวกเขาคำสั่งทำโดยศาล และที่ออกจะได้รับเพื่อการตัดสินใจจะเข้าไปอยู่ในแง่ของการสั่งหรือทิศทาง

IAO และ AO ให้อำนาจคณะอนุญาโตตุลาการที่จะทำให้คำสั่งหรือให้คำแนะนำใดๆของคู่สัญญาสำหรับหลักประกันสำหรับค่าใช้จ่ายการค้นพบเอกสารและการรักษาเอกสาร การเก็บรักษาการดูแลชั่วคราว หรือการขายทรัพย์สินซึ่งเป็น หรือเป็นส่วนหนึ่งของเรื่องของข้อพิพาทใดๆ

³⁹ ความสอดคล้องของกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ระบบงานและแนวทางปฏิบัติของกระทรวงยุติธรรมและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับระบบงานยุติธรรมของประเทศไทยกับกระทรวงยุติธรรมและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับระบบงานยุติธรรมของประเทศอื่นๆ ในอาเซียน. สำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม. หน้า 46.

การให้หลักฐานโดยหนังสือรับรอง หรือตัวอย่างที่จะนำมาจากสถานที่ให้บริการซึ่งเป็น หรือเป็นส่วนหนึ่งของเรื่องข้อพิพาทใด ๆ และการเก็บรักษาและการดูแลชั่วคราวของหลักฐานใดๆ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี

นอกจากนี้ IAO บัญญัติถึงอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการเพื่อให้มาตรการชั่วคราวอันได้แก่การรักษาหรือเรียกคืนสถานะเดิมที่รอกการตัดสินของข้อพิพาทการป้องกันไม่ให้คู่พิพาทจากการกระทำที่อาจก่อให้เกิดกระแส หรืออันตราย หรืออคติกับการดำเนินการของคณะอนุญาโตตุลาการการรักษาทรัพย์สินออกจากคำชี้ขาดที่ตามมาอาจมีความพึงพอใจ และการเก็บหลักฐานที่อาจเกี่ยวข้องและวัสดุที่จะมีการชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าว

3.1.2.1 อำนาจศาลตามกฎหมาย

แม้ว่ากฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศบรูไน บัญญัติให้อำนาจคณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจที่จะดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการก็ตาม แต่กฎหมายได้บัญญัติให้ศาลบรูไนในอารักขาของบรูไนยังมีอำนาจในบางกรณี

โดยหลักการ คู่สัญญาที่มีอิสระในแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ประธาน AABD เป็นผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งแต่คู่สัญญามีสิทธิโต้แย้งคัดค้านการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้ เช่น ความเป็นอิสระ ความเป็นกลาง หรือความขัดกันแห่งผลประโยชน์ ศาลย่อมมีอำนาจที่จะได้รับการพิจารณาคำร้องขอการคัดค้านอนุญาโตตุลาการภายใต้ IAO (มาตรา 13(3) ของกฎหมายแม่แบบ) และอยู่ภายใต้ AO (มาตรา 15(4)) และยังสามารถยกเลิกการอนุญาโตตุลาการสำหรับความล้มเหลว หรือเป็นไปไม่ได้ที่จะทำหน้าที่ตาม (มาตรา 14(1) ของกฎหมายแม่แบบ) IAO และอยู่ภายใต้ AO (มาตรา 16) แต่ศาลไม่ได้เข้าไปแทรกแซงในขั้นตอนของการเลือกของอนุญาโตตุลาการซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ประธาน AABD เป็นผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งศาลบรูไนอาจทำให้คำสั่งที่กำหนดให้บุคคลที่จะปฏิบัติตามคำสั่งเด็ดขาดทำโดยศาล เว้นแต่จะได้ตกลงเป็นอย่างอื่น นอกจากนี้ศาลจะมีอำนาจในการสนับสนุนต่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ภายใต้พระราชบัญญัติการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (IAO) โดยถ้าศาลพบว่า ข้อพิพาทที่เสนอต่อศาลนั้น มีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ ศาลก็จะบังคับตามสัญญา โดยศาลจะมีคำสั่งให้พักกระบวนการพิจารณาคดี เว้นแต่จะเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นโมฆะ ไม่สามารถดำเนินการได้ หรือไม่อาจทำได้ด้วยเหตุใดๆ⁴⁰

3.1.2.2 หลักการพื้นฐานของกฎหมาย

⁴⁰The International Arbitration Order 2009 มาตรา 6.

การอนุญาโตตุลาการของประเทศบรูไน ดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปตามกฎหมายภายในทั้ง AO และ IAO โดยส่วนที่ 2 ของ IAO เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศสำหรับส่วนที่ 3 ของ IAO เป็นคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ⁴¹คือ

1) อย่างน้อยที่สุดคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ มีสถานที่ประกอบธุรกิจในประเทศอื่น ๆ นอกเหนือจากประเทศบรูไนในคาบสมุทร หรือ

2) การกำหนดให้สถานที่ดำเนินธุรกิจนอกเหนือของรัฐของคู่สัญญาเป็นสถานที่ทำธุรกิจของเธอ

(1) สถานที่การอนุญาโตตุลาการที่กำหนดในสัญญาอนุญาโตตุลาการ

(2) สถานที่ใดๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางการค้าที่มั่นคง หรือสถานที่ซึ่งเป็นตัวแทนสาขาอันมีความเกี่ยวพันมากที่สุด หรือ

3) คู่สัญญาตกลงโดยชัดแจ้งว่าตามสัญญาอนุญาโตตุลาการทำขึ้นในประเทศหนึ่งหรือภายในภูมิภาค

ในส่วนที่ 3 ของ IAO เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับคำชี้ขาดต่างประเทศ โดยกฎหมายนิยามความหมายเพื่อกำหนดขอบเขตไว้⁴² คือ

คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ มีหมายความเช่นเดียวกันกับอนุสัญญานิวยอร์ก

สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรตามความหมายของอนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 2 (1)

คำชี้ขาดต่างประเทศ หมายถึง คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทำตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการในอาณาเขตประเทศอนุสัญญาอื่น นอกจากประเทศบรูไนในคาบสมุทร

สัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร หมายความว่ารวมถึงสัญญาที่กล่าวถึงการแลกเปลี่ยนจดหมาย โทรกราฟ โทรเลข โทรสารทางอิเล็กทรอนิกส์

1) สัญญาอนุญาโตตุลาการ

AO และ IAO กำหนดให้สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และหมายความรวมถึงข้อกำหนดทางกฎหมายของสัญญาอนุญาโตตุลาการตามที่ระบุไว้ใน มาตรา 7 กฎหมายแม่แบบ ของ UNCITRAL เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ (กฎหมายแม่แบบ)

สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องเป็นข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษร หรือตามความต้องการทางกฎหมายของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการตามที่ระบุไว้ใน มาตรา 7 กฎหมายแม่แบบ ของ UNCITRAL

⁴¹The International Arbitration Order 2009 มาตรา 5 (2).

⁴²The International Arbitration Order 2009 มาตรา 40 (1).

ซึ่งประกอบด้วยสัญญาอนุญาตตุลาการทำเป็นลายลักษณ์อักษรลงนามโดยคู่สัญญา หรือในการแลกเปลี่ยนจดหมาย โทรเลข โทรสาร หรืออื่นๆ การสื่อสารซึ่งบันทึกข้อตกลง รวมถึงการแลกเปลี่ยนของข้อเรียกร้องและคำให้การที่มีอยู่ของข้อตกลงถูกผู้ที่ทำว่าเป็นฝ่ายหนึ่งและไม่ปฏิเสธอีก การอ้างอิงถึงเอกสารที่ประกอบด้วยการอนุญาตตุลาการในสัญญา ถือเป็นข้อตกลงอนุญาตตุลาการ ตราบใดที่สัญญาเป็นหนังสือ และการอ้างอิงเช่นการที่ข้อของสัญญา ข้อตกลงอนุญาตตุลาการอาจจะทำในรูปแบบของการอนุญาตตุลาการในสัญญา หรือ ในแบบฟอร์มข้อตกลงแยกต่างหาก หรือรูปแบบเฉพาะจะต้องถือเป็นข้อตกลงอนุญาตตุลาการ การอ้างอิงในใบตราส่ง สัญญาเช่าเหมาเรือหรือหรือเอกสารอื่น ๆ ที่ประกอบด้วยการอนุญาตตุลาการเป็นข้อตกลงอนุญาตตุลาการที่ถูกต้อง

ข้อตกลงอนุญาตตุลาการ อาจอยู่ในรูปแบบของส่วนหนึ่งของอนุญาตตุลาการในสัญญาหรือในรูปแบบของข้อตกลงแยกต่างหากจากสัญญาหลัก

สัญญาอนุญาตตุลาการหมายถึงข้อตกลงโดยคู่สัญญาจะเสนอต่ออนุญาตตุลาการทั้งหมด หรือข้อพิพาทบางอย่างซึ่งได้เกิดขึ้นหรือที่อาจเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาว่าเป็นไปตามสัญญาหรือไม่⁴³

การอ้างอิงถึงใบตราส่งในการเช่าเหมาลำเรือ หรือเอกสารอื่น ๆ ที่ประกอบด้วยข้อกำหนดการอนุญาตตุลาการจะเป็นข้อตกลงอนุญาตตุลาการ ถ้าการอ้างอิงเช่นนั้นทำที่ส่วนหนึ่งส่วนใดของใบตราส่ง

สัญญาอนุญาตตุลาการจะไม่ทำให้หลุดพ้น โดยความตายของคู่สัญญาตามสัญญาแต่สามารถบังคับได้ต่อไปโดยตรง หรือกับตัวแทนของคู่สัญญาผู้มรณะหรืออำนาจของอนุญาตตุลาการจะไม่ยกเลิกด้วยการตายของคู่สัญญา ซึ่งเขาได้รับการแต่งตั้งขึ้น

กระบวนการขึ้นอนุญาตตุลาการหรือขั้นตอนของกฎหมายบุคคลที่ยืนยันการมีอยู่ของข้อตกลงอนุญาตตุลาการการร้องรายงานคดีหรือเอกสารอื่น ๆ ในกรณีที่ยืนยันการเรียกสำหรับการตอบกลับและยืนยันที่จะไม่ปฏิเสธมีจะถือว่าเป็นข้อตกลงระหว่างบุคคลกับกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการที่มีประสิทธิภาพ

2) การแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ

ประเทศบรูไนดารุสซาลาม นำกระบวนการพิจารณาที่มีความคล้ายคลึงกับกฎหมายแม่แบบในประเทศอื่นๆ กระบวนการอนุญาตตุลาการจะได้เริ่มจากการร้องขอ หรือแจ้งให้ทราบ

⁴³ บุคคลควรมีความสามารถที่จะสัญญาจะนำไปใช้ ผู้เยาว์และบุคคลผู้ไร้ความสามารถจะไม่ผูกมัดโดยสัญญาที่ทำโดย ในทำนองเดียวกัน คนล้มละลาย และบริษัทในการชำระบัญชีจะต้องปล่อยตัวแทนตามกฎหมายและคำสั่งของศาลในการเข้าสู่ข้อตกลงอนุญาตตุลาการ และ เข้ามาร่วมในอนุญาตตุลาการ มันจะมีประโยชน์ในการกำหนด.

ล่วงหน้าของอนุญาโตตุลาการที่ส่งโดยโจทก์ให้จำเลย หนังสือเชิญของอนุญาโตตุลาการมักจะทำตาม
 ตอบกลับ คณะอนุญาโตตุลาการจะตั้งขึ้นแล้วโดยคู่พิพาท หรือโดยผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ในกรณีที่คู่พิพาท
 ไม่อาจตกลงกันได้ คณะอนุญาโตตุลาการจะให้คำแนะนำสำหรับการดำเนินการคดีต่อไป รวมทั้งการ
 ยื่นค่าใช้จ่ายของคดีและการให้การ และฟ้องแย้ง (ถ้ามี) นอกจากนี้ อาจมีการขอเพิ่มเติมรายละเอียดและ
 ดึกว่า การเจรจา หรือการค้นพบ การพิจารณาเกี่ยวกับการร้องขอใช้การเจรจา ยังใช้สถานที่โดยทั่วไป
 ขึ้นตอนสุดท้ายคือการพิจารณาคดี เป็นการปิดการเจรจา และการทำคำชี้ขาด

คู่สัญญาที่มีอิสระในการจัดสรรจำนวนของผู้ใกล้เคียง และเลือกคนที่พวกเขาต้องการที่จะ
 เป็นผู้ตัดสินรวมถึงคุณสมบัติพิเศษใดๆ ของอนุญาโตตุลาการที่พวกเขาอาจต้องการที่จะแต่งตั้ง

ในทางปฏิบัติ คู่พิพาทในประเทศสหรัฐอเมริกาในศาลรัฐซาลามมีแนวโน้มที่จะเลือกคณะ
 อนุญาโตตุลาการที่ผู้เชี่ยวชาญจะต้องมีทักษะ อนุญาโตตุลาการอาจจะเป็นทนายความ สำหรับกรณีที่มี
 อนุญาโตตุลาการแต่เพียงผู้เดียว และมีบางครั้งอนุญาโตตุลาการก็ไม่ใช่ทนายความทั้ง 3 คน

มาตรา 10 แห่ง IAO แสดงให้เห็นว่า อนุญาโตตุลาการมีเพียงคนเดียว ซึ่งแตกต่างจาก
 มาตรา 10 ของกฎหมายแม่แบบที่กำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการ 3 คน

ภายใต้ทั้ง IAO (ในมาตรา 16(3) ของกฎหมายแม่แบบ) และ AO (ในมาตรา 31(9))
 คู่พิพาทที่ประสงค์จะคัดค้านคณะอนุญาโตตุลาการในเขตอำนาจเพื่อให้มีการอุทธรณ์ไปยังศาลสูง
 รัฐในภายใน 30 วันหลังจากได้รับการตัดสินดังกล่าวมันควรจะตั้งข้อสังเกตว่า แม้ศาลรัฐในมีอำนาจ
 ที่จะพิจารณาคำร้องขอคัดค้านของอนุญาโตตุลาการภายใต้ IAO (มาตรา 13 (3) ของ กฎหมาย
 แม่แบบ) และอยู่ภายใต้ AO (มาตรา 15 (4)) และอาจถอดถอนอนุญาโตตุลาการสำหรับความล้มเหลว
 หรือเป็นไปไม่ได้ที่จะทำหน้าที่ตาม IAO (มาตรา 14 (1)) กฎหมายแม่แบบ IAO และอยู่ภายใต้ AO
 (มาตรา 16) ศาลจะไม่เข้าไปแทรกแซงในขั้นตอนของการเลือกของอนุญาโตตุลาการ

3) การทำคำชี้ขาด

เมื่อการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเสร็จสิ้น คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องจัดทำคำชี้
 ขาด โดยแบ่งเป็น

(1) เนื้อหาของคำชี้ขาด

ข้อกำหนดทางกฎหมายของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะกำหนดไว้ใน IAO
 (กฎหมายแม่แบบ มาตรา 31) และ AO (มาตรา 38) และมีรายละเอียดดังนี้

ก) คำชี้ขาดต้องทำเป็นหนังสือ

ข) คำชี้ขาดต้องลงนามโดยอนุญาโตตุลาการทั้งหมด (ที่มีมากกว่าหนึ่งอนุญาโตตุลาการ)
 หรือโดยส่วนใหญ่ของอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่เหตุผลสำหรับการละเลยของลายเซ็นของ
 อนุญาโตตุลาการใดๆ ที่ระบุไว้)

ค) คำชี้ขาดที่มีการระบุเหตุผลตามที่มันตั้งขึ้นอยู่ เว้นแต่ฝ่ายใดเห็นพ้องกันว่าไม่ต้องระบุเหตุผล หรือคำชี้ขาดเป็นไปตามเงื่อนไขที่ตกลงกันไว้ในการระงับข้อพิพาท

ง) ระบุวันที่ทำคำชี้ขาดและสถานที่ของอนุญาโตตุลาการ และ

จ) สำเนารับรองคำชี้ขาดจะต้องส่งมอบให้กับคู่พิพาททุกฝ่าย

(2) กำหนดเวลาในการออกคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ

คู่พิพาทมีอิสระในการกำหนดเวลาภายในที่กำหนดที่จะได้รับคำชี้ขาด ทำโดยอนุญาโตตุลาการ

ภายใต้มาตรา 36 (1) ของ AO ศาลอาจจะขยายระยะเวลาในการทำคำชี้ขาด ศาลจะไม่ทำให้คำสั่งดังกล่าวจนกว่าจะเป็นที่พอใจว่า ความยุติธรรมที่สำคัญ มิฉะนั้นจะทำและถ้าทุกระบวนการศาลที่มีอยู่สำหรับการประยุกต์ใช้ขยายระยะเวลาที่ได้รับหมด

(3) คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการกรณีอื่นๆ

ข้อกำหนดสำหรับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการตามที่กล่าวไว้ใน IAO มาตรา 31 กฎหมายแม่แบบ และใน AO มาตรา 38

3.1.2.3 สถานะทางกฎหมายคำชี้ขาด

คำร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาด ที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชกฤษฎีกาอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ 2009 (IAO) จะต้องเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ทำก่อนวันที่กฎหมายใช้บังคับ หรือในวัน หรือหลังจากวันนั้น โดยจะไม่นำไปใช้กับคำชี้ขาดต่างประเทศที่ทำก่อนวันที่ 23 ตุลาคม 2539⁴⁴

การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ จะต้องอยู่ในเงื่อนงำของกฎหมาย⁴⁵

1) คำชี้ขาดนั้นจะต้องทำภายในประเทศ หรือดินแดนอื่นซึ่งเป็นภาคีสัญญาซึ่งยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดในประเทศบรูไน

2) คำชี้ขาดต่างประเทศอาจบังคับในศาลโดยทำเป็นคำฟ้อง หรือในลักษณะเดียวกันเหมือนกับคำชี้ขาดที่ทำในประเทศบรูไนตามมาตรา 31

3) คำชี้ขาดที่จะบังคับนั้นจะต้องมีการยอมรับและผูกพันตามวัตถุประสงค์ทั้งหมดต่อบุคคลระหว่างบุคคลซึ่งได้ทำและยอมรับตามความช่วยเหลือของคู่สัญญาสำหรับการต่อสู้ หักกลบหนี้ หรือกระบวนการอื่นตามกฎหมายบรูไน

3.1.2.4 การเพิกถอนคำชี้ขาด

⁴⁴ International Arbitration Order 2009 มาตรา 41.

⁴⁵ International Arbitration Order 2009 มาตรา 42.

คู่พิพาทไม่มีสิทธิอุทธรณ์คัดค้านคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ที่ทำในบรูไน คารุสซาลามแต่คู่พิพาทอาจใช้กับการเพิกถอนบนพื้นฐานที่กำหนดไว้ภายใต้มาตรา 34 แห่งกฎหมายแม่แบบ และภายใต้สองเหตุผลเพิ่มเติมภายใต้มาตรา 36 ของ IAO คือ การทำคำชี้ขาดถูกหนี้ยวนำให้เกิดหรือผลกระทบจากการทุจริต หรือการทุจริต หรือในกรณีที่มีการละเมิดความยุติธรรมตามธรรมชาติ ที่เกิดขึ้นในการเชื่อมต่อการทำคำชี้ขาด โดยที่สิทธิของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับการมือคดิ

ส่วนการอนุญาโตตุลาการในประเทศ ภายใต้ AO คู่พิพาทอาจอุทธรณ์คำชี้ขาดตามคำร้องขอของกฎหมาย (มาตรา 49) โดยมาตรา 49 (3) ของ AO บัญญัติว่า การอุทธรณ์จะถูกนำ (ก) ตามข้อตกลงของทุกฝ่ายอื่นๆ ที่จะดำเนินการตามกฎหมายหรือ (ข) ด้วยการยกเลิกของศาล คู่สัญญาอาจอุทธรณ์คำชี้ขาดในปัญหาข้อกฎหมายได้⁴⁶

มาตรา 49 (5) ของ AO บัญญัติว่า การยกเลิกโดยการอุทธรณ์จะได้รับเฉพาะในกรณีที่ศาลเป็นที่พอใจว่า

ก) การกำหนดปัญหาอย่างมีนัยสำคัญจะส่งผลกระทบต่อสิทธิของหนึ่งหรือมากกว่าหนึ่งของคู่สัญญา

ข) ปัญหาเป็นหนึ่งในซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการได้ขอให้ตรวจสอบ หรือ

ค) บนพื้นฐานของผลการวิจัยของความเป็นจริงในการได้รับรางวัลนี้

ง) การตัดสินของคณะอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับคำถามที่เป็นความผิดพลาดอย่างเห็นได้ชัด

จ) คำถามเป็นหนึ่งในความสำคัญของประชาชนทั่วไปและการตัดสินของคณะอนุญาโตตุลาการเป็นอย่างน้อยเปิดให้ข้อสงสัยร้ายแรง และ

ฉ) แม้จะมีข้อตกลงของทั้งสองฝ่ายในการแก้ไขปัญหาโดยการอนุญาโตตุลา การก็เป็นเพียงและเหมาะสมในทุกสถานการณ์ศาลเพื่อตรวจสอบคำถาม

โดยคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศ ผู้ร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดจะต้องดำเนินการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ศาลอาจจะเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถ้าเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด⁴⁷ ภายใต้มาตรา 34 ของกฎหมายแม่แบบและอยู่ภายใต้ 2 มูลเหตุเพิ่มเติมตามมาตรา 36 ของ IAO กล่าวคือ

1) ถ้าคู่สัญญายื่นต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอน พิสูจน์ให้ศาลพึงพอใจได้ว่า

(1) คู่สัญญาตามสัญญาตกอยู่ภายใต้ความรู้สามารถบางอย่าง

(2) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ถูกต้องตามกฎหมายซึ่งคู่สัญญามีอยู่ภายใต้หรือไม่สามารถระบุใดๆ ดังกล่าวภายใต้กฎหมายของบรูไนคารุสซาลาม

⁴⁶ Arbitration Order 2009 มาตรา 49.

⁴⁷ The Arbitration Order 2009 มาตรา 48.

(3) คู่สัญญาที่ร้องขอให้เพิกถอนไม่ได้รับแจ้งอย่างเพียงพอถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ หรือกรณีอื่นทำให้บุคคลนั้นไม่ได้นำเสนอคดีของเขา

(4) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ไต่ตรองตามหรือไม่อยู่ในขอบเขตของการเสนอต่ออนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดเกินขอบเขตการเสนอต่ออนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดในเรื่องที่เสนอไปยังอนุญาโตตุลาการสามารถแยกออกจากส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้วเพียงส่วนหนึ่งของคำชี้ขาดที่คำวินิจฉัยเกินขอบเขตที่เสนอต่ออนุญาโตตุลาการอาจจะถูกเพิกถอน

(5) องค์ประกอบคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการไม่สอดคล้องกับข้อตกลงของคู่สัญญา ยกเว้นว่าข้อตกลงดังกล่าวขัดกับบทบัญญัติใด ๆ ของกฎหมาย ซึ่งคู่สัญญาไม่สามารถลิดรอน หรือในกรณีข้อตกลงดังกล่าวไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายนี้

(6) การทำคำชี้ขาดถูกจงใจหรือผลกระทบจากการทุจริตหรือคอร์รัปชันหรือ

(7) การละเมิดกฎหมายของกฎหมายตามธรรมชาติที่เกิดขึ้น กับการทำคำชี้ขาดซึ่งสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายใดได้รับความเสียหายเปรียบ

2) ถ้าศาลพบว่า

(1) ข้อพิพาทไม่สามารถระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการภายใต้กฎหมาย

(2) คำชี้ขาดขัดกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

เมื่อบุคคลที่นำไปใช้กับศาลที่จะร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดตามมาตรา นี้ ศาลอาจกำหนดมาตรการที่เหมาะสม ตามคำร้องขอโดยบุคคลที่ระงับการดำเนินการสำหรับการเพิกถอนคำชี้ขาด สำหรับการกำหนดเวลาดังกล่าวเป็นมั่นอาจจะตรวจสอบเพื่อให้ คณะอนุญาโตตุลาการจะกลับมาดำเนินการตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการหรือดำเนินการอื่น ๆ เช่นอาจจัดมูลเหตุแห่งการเพิกถอนคำชี้ขาดนั้น

เห็นได้ว่า นอกเหนือไปจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 (2) ของกฎหมายแม่แบบแล้ว IAO อนุญาตสำหรับเหตุแห่งการเพิกถอนเพิ่มเติม 2 ประการ⁴⁸ ถ้าคำชี้ขาดที่เกิดจากการจงใจ หรือผลกระทบจากการทุจริต หรือคอร์รัปชัน หรือคำชี้ขาดที่ละเมิดหลักการของความยุติธรรมตามธรรมชาติเกิดขึ้นในระหว่างที่ทำคำชี้ขาดสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดถูกระงับโดยมีอคติ

3.1.2.5 การบังคับตามคำชี้ขาด

การบังคับใช้คำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศและระหว่างประเทศนั้นผู้ร้องจะต้องยื่นคำร้องให้บังคับตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยทำเป็นคำร้องฝ่ายเดียว (ex parte) แต่ศาลที่นั่งพิจารณาคำร้องขออาจจะกำหนดหมายเรียก (inter partes) คู่ความมาเพื่อไต่สวนได้ ซึ่งโดยทั่วไปศาลไม่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการต่อไปเพียงฝ่ายเดียว เว้นแต่ คู่สัญญาที่บังคับใช้

⁴⁸ IAO มาตรา 36.

สามารถแสดงให้เห็นถึงสถานการณ์พิเศษเช่นอาจเกิดความเสียหายและความน่าจะเป็นว่าคู่สัญญาซึ่งได้รับคำชี้ขาดได้การกระทำ หรือพยายาม หรือมีแนวโน้มที่จะเอาทรัพย์สินให้พ้นเขตอำนาจศาลทันทีที่มันจะได้รับแจ้งการดำเนินการบังคับใช้⁴⁹ เป็นต้น

คู่สัญญาที่บังคับใช้คำชี้ขาดต่างประเทศจะต้องมีหลักฐานเสนอต่อศาล⁵⁰ ดังนี้

- 1) ต้นฉบับคำชี้ขาดรับรองความถูกต้อง หรือสำเนารับรองความถูกต้องของมัน
- 2) ต้นฉบับสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือสำเนารับรองความถูกต้องของมัน และ
- 3) คำชี้ขาดหรือข้อตกลงที่อยู่ในภาษาต่างประเทศ ต้องแปลเป็นภาษาอังกฤษ การแปลต้องได้รับการรับรองโดยนักแปลอย่างเป็นทางการ หรือสาบาน หรือโดยการเป็นตัวแทนทูต หรือกงสุลซึ่งคำชี้ขาดได้ถูกทำขึ้น

คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการตามสัญญาอนุญาโตตุลาการบังคับได้เมื่อได้รับอนุญาตจากศาล โดยบังคับใช้ในลักษณะเดียวกันหรือมีผลเช่นเดียวกันกับเป็นคำพิพากษา หรือสั่งศาล ซึ่งการอนุญาตของศาลคำพิพากษาจะต้องอยู่ในขอบเขตของคำชี้ขาดอย่างไรก็ตาม คำชี้ขาดสามารถบังคับได้ไม่ว่าสถานที่ของอนุญาโตตุลาการจะเป็นบรูไนหรืออื่น ๆ⁵¹

ศาลไม่มีอำนาจตรวจสอบคำชี้ขาด แก้ไข เพิกถอน หรือลดหย่อนคำชี้ขาดตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้⁵²

เมื่ออนุญาโตตุลาการได้มีคำชี้ขาดแล้ว ข้อพิพาทเดียวกันไม่สามารถฟ้องร้อง (litigate) ในศาลได้อีก หลักการของบรรทัดฐานคำพิพากษา (res judicate) จึงยังคงมีผลเท่าๆ กัน เพื่อคำชี้ขาดหรือการบังคับใช้โดยอนุญาโตตุลาการ

3.1.2.6 การปฏิเสธการบังคับ

การบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจะไม่ถูกปฏิเสธยกเว้นในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ โดยศาลที่ได้รับการร้องขอให้บังคับอาจจะปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดต่างประเทศ ถ้าบุคคลฝ่ายตรงข้ามซึ่งถูกบังคับพิสูจน์ให้ศาลพอใจได้ว่า⁵³

- 1) คู่สัญญาในสัญญาอนุญาโตตุลาการซึ่งคำชี้ขาดได้ถูกทำขึ้นนั้น ภายใต้กฎหมายเรื่องความสามารถของบุคคลหรือหย่อนความสามารถบางอย่างในขณะเวลาเมื่อสัญญาได้ถูกทำขึ้น

⁴⁹ Supreme Court Rules, Order 69, rules 6 and 7 respectively.

⁵⁰ International Arbitration Order 2009 มาตรา 43.

⁵¹ The International Arbitration Order 2009 มาตรา 46.

⁵² The International Arbitration Order 2009 มาตรา 47.

⁵³ The International Arbitration Order 2009 มาตรา 44.

2) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ หรือในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าวภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น

3) ไม่มีการแจ้งอย่างเพียงพอถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าสู่คดีในอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

4) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ

5) องค์ประกอบของอำนาจหน้าที่คณะอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือมิได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดได้ถูกทำขึ้น ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้ หรือ

6) คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพันคู่สัญญาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หรือได้ถูกเพิกถอน หรือระงับใช้เสียโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศที่คำชี้ขาดได้ถูกทำขึ้น หรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด

ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้ว ศาลอาจบังคับตามคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือข้อตกลงนั้นก็ได้

เมื่อกระบวนการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศปรากฏข้อเท็จจริงเป็นที่พอใจแก่ศาลตามคำร้องสำหรับการเพิกถอนหรือระงับใช้ซึ่งคำชี้ขาด หรือการทุเลาการบังคับตามคำชี้ขาดโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศนั้น หรือภายใต้กฎหมายซึ่งคำชี้ขาดที่ถูกทำขึ้น ศาลอาจจะ⁵⁴

1) ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดไปได้ตามที่เห็นสมควร และถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดร้องขอ

2) ศาลอาจสั่งให้คู่พิพาทฝ่ายที่จะถูกบังคับวางประกันที่เหมาะสมก่อนก็ได้

ในกระบวนการเกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงในส่วนนี้ ศาลอาจปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดถ้าพบว่า⁵⁵

1) สาระสำคัญของข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาต่อคำชี้ขาดนั้น ที่ไม่สามารถระงับได้โดยวิธีอนุญาโตตุลาการภายใต้กฎหมายของบรูไนดารุสซาลาม

2) การบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของบรูไนดารุสซาลาม

⁵⁴ International Arbitration Order 2009 มาตรา 44 (5).

⁵⁵ International Arbitration Order 2009 มาตรา 44 (4).

สำหรับมาตรฐานในการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายใต้มูลเหตุของความสงบเรียบร้อย คือเกณฑ์มาตรฐานอย่างสูงซึ่งจะต้องกำหนดความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เฉพาะเจาะจง ที่กล่าวหาคำชี้ขาดได้ถูกละเมิด จากนั้นผู้ร้องขอจะต้องแสดงให้เห็นว่าคำชี้ขาดผิดธรรมชาติซึ่งการบังคับตามคำชี้ขาดอาจเกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ หรือจะฝ่าฝืนหลักการพื้นฐานของความยุติธรรมและความเป็นธรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง

ข้อสังเกตประการแรก The International Arbitration Order 2009 ภาค 2 อนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ มาตรา 36 บัญญัติเหตุแห่งการเพิกถอนคำชี้ขาด ส่วนภาค 3 คำชี้ขาดต่างประเทศ ตั้งแต่มาตรา 40 ถึง มาตรา 46 บัญญัติถึงการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดต่างประเทศ โดยมาตรา 44 ให้อำนาจศาลที่จะปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดได้ ถ้าปรากฏเหตุตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ ดังนั้น โดยเจตนารมณ์ของ The International Arbitration Order 2009 ในกรณีที่เป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศให้อำนาจศาลที่จะเพิกถอนคำชี้ขาดได้ แต่ถ้าเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศศาลในประเทศบรูไนย่อมไม่มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดนั้น แต่มีอำนาจปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดต่างประเทศได้

ข้อสังเกตประการต่อมา The Arbitration Order 2009 (AO) อนุญาตให้อุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้นต่อศาลสูง (ในสถานการณ์ที่จำกัด) ส่วน The International Arbitration Order 2009 (IAO) คู่ความ ไม่มีสิทธิยื่นอุทธรณ์อันเป็นการยอมรับหลักการความผูกพันและเป็นที่สุดของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ

3.1.3 ประเทศกัมพูชา

ประเทศกัมพูชา ได้บรรลุตามพันธกรณีของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศฉบับนครนิวยอร์ก (New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958“New York Convention”) โดยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2503 และในปี 2544 ให้สัตยาบันผูกพันทางกฎหมาย ต่อมาเมื่อวันที่ 6 มีนาคม 2549 ประเทศกัมพูชาได้อนุวัติกฎหมายภายในโดยการประกาศใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการพาณิชย์แห่งราชอาณาจักรกัมพูชา (Law on Commercial Arbitration of the Kingdom of Cambodia หรือ LCA) เพื่อตอบรับการเข้าเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) และอนุวัติกฎหมายภายในให้เป็นไปตามภาคีอนุสัญญา New York Convention 1958⁵⁶

⁵⁶ โดยผ่านทางกฎหมายการให้สัตยาบันและกานาวัติของสหประชาชาติว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Law on the Approval and Implementation of the United Nation Conventions on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards).

กฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ (Law on Commercial Arbitration) อยู่บนพื้นฐานกฎหมายแม่แบบ (Model Law On International Arbitration) ของ UNCITRAL ซึ่งส่วนใหญ่ของบทบัญญัติของกฎหมายอนุญาโตตุลาการพาณิชย์มีลักษณะเดียวกัน (MateriaPari) กับกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL สถาบันบัญญัติกัมพูชาได้ดัดแปลงบทบัญญัติบางประการ ให้สอดคล้องกับกับสังคมกัมพูชาและความต้องการของธุรกิจระหว่างประเทศ

รัฐบาลกัมพูชาได้สนับสนุนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ โดยออกพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งศูนย์อนุญาโตตุลาการพาณิชย์ศูนย์แห่งชาติ (NCAC) เพื่อจัดเตรียมกลไกวิธีการที่ศูนย์จะควบคุมอนุญาโตตุลาการภาคเอกชนขั้นตอนในการคัดเลือกและได้รับการฝึกฝนอนุญาโตตุลาการ รัฐบาลกัมพูชายังได้ออกพระราชกฤษฎีกา เลขที่ 124 เกี่ยวกับองค์กรและหน้าที่ของศูนย์อนุญาโตตุลาการพาณิชย์แห่งชาติ รวมถึง “กฏอนุญาโตตุลาการของศูนย์อนุญาโตตุลาการแห่งชาติของราชอาณาจักรกัมพูชา” อันเป็นกระบวนการพิจารณาคดีที่สำคัญสำหรับสถาบันอนุญาโตตุลาการ NCAC แต่เมื่ออนุญาโตตุลาการได้มีคำชี้ขาดแล้ว การดำเนินการบังคับตามคำชี้ขาดจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ในประเทศกัมพูชามีสถาบันอนุญาโตตุลาการ 2 สถาบัน คือ สภาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Council) และศูนย์อนุญาโตตุลาการพาณิชย์แห่งชาติ (National Commercial Arbitration Center)

ศูนย์อนุญาโตตุลาการแห่งชาติ (National Arbitration Center หรือ NAC) ควบคุมดูแลอนุญาโตตุลาการทั้งหมดในประเทศดำเนินการภายใต้การควบคุมของกระทรวงพาณิชย์ ซึ่งกำหนดให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการของ NAC มีผลใช้บังคับในศาลทุกประเทศที่มีการลงนามในอนุสัญญานิวยอร์กส่วน สภาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Council) กำหนดให้ระงับข้อพิพาทแรงงานโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ ภายใต้กฎหมายแรงงาน พ.ศ.2540 ซึ่งให้จัดตั้งสภาอนุญาโตตุลาการขึ้นเพื่อแก้ปัญหาข้อพิพาทแรงงาน

สำหรับเนื้อหาของกฎหมายอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ (Law on Commercial Arbitration) มีทั้งหมด 47 มาตรา แบ่งเนื้อหาออกเป็น 9 ภาค (Chapter) กล่าวคือ

ภาคที่ 1 ว่าด้วยบทบัญญัติทั่วไป มาตรา 1-มาตรา 6

ภาคที่ 2 ว่าด้วยสัญญาอนุญาโตตุลาการ มาตรา 7-มาตรา 9

ภาคที่ 3 ว่าด้วยการศูนย์อนุญาโตตุลาการพาณิชย์แห่งชาติ มาตรา 10-มาตรา 17

ภาคที่ 4 ว่าด้วยองค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการ มาตรา 18-มาตรา 23

ภาคที่ 5 ว่าด้วยเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ มาตรา 24-มาตรา 25

ภาคที่ 6 ว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ มาตรา 26- 35

ภาคที่ 7 ว่าการทำคำชี้ขาดและการสิ้นสุดกระบวนการพิจารณามาตรา 36-มาตรา 41

ภาคที่ 8 ว่าด้วยการแก้ไข การรับรอง และการบังคับคำชี้ขาดมาตรา 42-มาตรา 46

ส่วนที่ 1 ว่าด้วย การดำเนินการแก้ไข การยอมรับ และการบังคับของคำชี้ขาด
อนุญาโตตุลาการ มาตรา 42-มาตรา 43

ส่วนที่ 2 ว่าด้วยการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ มาตรา 44

ส่วนที่ 3 ว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดมาตรา 45-46

ภาคที่ 9 บทส่งท้าย มาตรา 47

กฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ (Law on Commercial Arbitration) นำไปใช้ทั้ง
อนุญาโตตุลาการในและอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ส่วนการระงับข้อพิพาทแรงงานตามกฎหมาย
แรงงาน ใช้เฉพาะสำหรับการอนุญาโตตุลาการในประเทศที่เกิดจากข้อพิพาทแรงงาน

3.2.3.1 อำนาจศาลตามกฎหมาย

แม้ว่าการอนุญาโตตุลาการจะเป็นการระงับข้อพิพาท โดยความตกลงของคู่สัญญา แต่
Commercial Arbitration บัญญัติให้ศาลมีอำนาจในการแทรกแซง หรือควบคุมการอนุญาโตตุลาการ
ได้

1) การแก้ไขข้อขัดข้องของอนุญาโตตุลาการ

การขอให้ศาลช่วยเหลือในการสืบพยาน

คณะอนุญาโตตุลาการ หรือคู่พิพาท โดยความเห็นชอบของคณะอนุญาโตตุลาการอาจ
ขอจากศาลที่มีอำนาจ (พาณิชย์ หรือการอุทธรณ์ หรือฎีกา) ช่วยเหลือในการสืบพยาน ศาล (พาณิชย์
หรือการอุทธรณ์ หรือฎีกา) อาจดำเนินการร้องขอภายในความสามารถของตนและเป็นไปตามกฎของ
พยานหลักฐาน⁵⁷

การคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณา

ในกรณีที่ไม่ได้ขัดกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทมีอำนาจร้องขอก่อนหรือระหว่าง
การดำเนินการของคณะอนุญาโตตุลาการจากศาล ถึงมาตรการชั่วคราวของการป้องกันและ
มาตรการคุ้มครองเช่นว่านั้น⁵⁸

2) การควบคุมและกำกับอนุญาโตตุลาการ

การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

⁵⁷Commercail Arbitration Law Article 35.

⁵⁸Commercail Arbitration Law Article 9.

ในกรณีที่คู่พิพาทไม่สามารถตั้งอนุญาโตตุลาการตามข้อตกลงได้ ศาลมีอำนาจที่จะตั้งอนุญาโตตุลาการได้ หรือการคัดค้านอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้ง หรือการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของอนุญาโตตุลาการ⁵⁹

3) การตรวจสอบและการบังคับคำชี้ขาด

สัญญาอนุญาโตตุลาการย่อมมีผลบังคับใช้ โดยกฎหมายให้ศาลพิจารณาข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยก่อนมีคดีความซึ่งจะถูกนำมาในเรื่องซึ่งเป็นเรื่องของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ถ้าคู่สัญญาที่ร้องขอไม่ช้ากว่าเมื่อยื่นคำให้การครั้งแรกของเขาในเนื้อหาของข้อพิพาทอ้างถึงคู่สัญญาอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่จะพบว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นโมฆะ ไม่มีผลบังคับหรือไม่สามารถปฏิบัติได้

เมื่อคดีความที่อ้างถึงได้ถูกดำเนินการนั้น คณะอนุญาโตตุลาการ แต่อย่างไรก็ตาม อาจจะเริ่มหรือดำเนินการต่อไป และศาลจะดูประเด็นอนุญาโตตุลาการ ในขณะที่มันอยู่ระหว่างก่อนอนุญาโตตุลาการ⁶⁰

3.1.3.2 หลักการพื้นฐานของกฎหมาย

สัญญาอนุญาโตตุลาการ เป็นข้อตกลงโดยคู่สัญญาที่จะยื่นต่ออนุญาโตตุลาการทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรือที่อาจเกิดขึ้นระหว่างพวกเขา ในแง่ของความสัมพันธ์การตามกฎหมายที่กำหนดไว้ไม่ว่าจะเป็นสัญญาหรือไม่ โดยสัญญาอนุญาโตตุลาการรวมถึงข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญา หรือสัญญาแยกต่างหากทั้งนี้ สัญญาอนุญาโตตุลาการจะต้องทำเป็นหนังสือข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรว่ามันมีอยู่ในเอกสารลงนามโดยบุคคลหรือในการแลกเปลี่ยนของตัวอักษรหรือวิธีการอื่นๆ ของอิเล็กทรอนิกส์การสื่อสาร โทรคมนาคมที่ให้บันทึกข้อตกลง หรือในการแลกเปลี่ยนของการเรียกร้องและการต่อสู้คดี ซึ่งในการดำรงอยู่ของที่ตกลงกันไว้ถูกกล่าวหาจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งและไม่ได้ปฏิเสธอีกการอ้างอิงในสัญญาเอกสารที่มีคำสั่งอนุญาโตตุลาการที่ถือว่าอนุญาโตตุลาการข้อตกลงโดยมีเงื่อนไขว่าการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรและอ้างอิงเช่นเพื่อให้เป็นส่วนหนึ่งของข้อสัญญา รวมถึงสัญญาระงับข้อพิพาทหมายรวมถึงการส่ง E-mail และจดหมายแสดงความตกลงซึ่งกันและกัน ส่วนการใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการเช่นการสรรหาคณะอนุญาโตตุลาการองค์คณะอนุญาโตตุลาการวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาจะใช้กฎเกณฑ์ตามกฎหมายแม่แบบ

การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ⁶¹ คือ

⁵⁹Commercail Arbitration Law Article 19 (8),21 (3).

⁶⁰Commercail Arbitration Law Article 8.

⁶¹Commercail Arbitration Law Article 2 (h).

1) บุคคลที่จะทำข้อตกลงอนุญาโตตุลาการมีสถานที่ของธุรกิจของรัฐที่แตกต่างกันในเวลาของการตกลงทำสัญญานั้น; หรือ

2) หนึ่งในสถานที่ดังต่อไปนี้ตั้งอยู่นอกรัฐในการที่ทั้งสองฝ่ายมีของพวกเขาสถานที่ธุรกิจ:สถานที่ของอนุญาโตตุลาการ ในกรณีที่กำหนด หรือตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ สถานที่ใดๆ ที่เป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญของภาระผูกพันทางการพาณิชย์ที่เป็นความสัมพันธ์ที่จะดำเนินการหรือสถานที่กับที่เรื่องของข้อพิพาทเป็นส่วนใหญ่เชื่อมต่อย่างใกล้ชิด หรือ

3) คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันไว้อย่างชัดแจ้งว่าเรื่องของสัญญาอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องกับการมากกว่าหนึ่งประเทศ

4) สำหรับจุดประสงค์ของวรรคนี้ ถ้าบุคคลที่มีมากกว่าหนึ่งสถานที่ประกอบธุรกิจสถานที่ประกอบธุรกิจที่เป็นที่ซึ่งมีความสัมพันธ์ที่ใกล้เคียงกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ ถ้าบุคคลที่ไม่ได้มีสถานที่ประกอบธุรกิจการอ้างอิงที่จะทำเพื่อเขาค้นที่อยู่

คำว่า “พาณิชย์” ควรจะได้รับการตีความที่หลากหลายเพื่อให้ครอบคลุมถึงเรื่องที่เกิดขึ้นจากทุกความสัมพันธ์ของธรรมชาติในเชิงพาณิชย์ ไม่ว่าจะเป็นความสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่ได้ในเชิงพาณิชย์ธรรมชาติ แต่ไม่จำกัดเฉพาะการทำธุรกรรมต่อไปนี้ การทำธุรกรรมการค้าใดๆ สำหรับอุปทาน หรือการแลกเปลี่ยนที่ดีหรือบริการข้อตกลงจัดจำหน่าย การแสดงในเชิงพาณิชย์หรือหน่วยงาน อุตสาหกรรม ลีสซิ่ง การก่อสร้างงาน การให้คำปรึกษา วิศวกรรม การออกใบอนุญาต การลงทุนการจัดหาเงินทุน ธนาคาร ประกันภัย ข้อตกลงการใช้ประโยชน์หรือสัมปทานบริษัทร่วมทุน และอื่นๆ รูปแบบของอุตสาหกรรมหรือธุรกิจร่วมดำเนินงานและการขนส่งสินค้าหรือผู้โดยสารทางอากาศทางทะเลทางรถไฟหรือถนน⁶²

กฎหมายที่ใช้บังคับกับข้อพิพาท

คณะอนุญาโตตุลาการจะใช้กฎข้อบังคับในระหว่างกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ⁶³

1) คู่พิพาทมีอิสระที่จะตกลงภายใต้หลักกฎหมายที่จะนำมาใช้โดยคณะอนุญาโตตุลาการต่อเนื้อหาของข้อพิพาทในกรณีที่มีการกำหนดถึงกฎหมายหรือระบบกฎหมายของรัฐใด หากข้อความมิได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้ง ให้หมายความถึงกฎหมายสารบัญญัติของรัฐมิใช่กฎหมายว่าด้วยการจัดแห่งกฎหมายของประเทศนั้น

2) กรณีไม่ได้ตกลงไว้ในสัญญาโดยคู่พิพาท คณะอนุญาโตตุลาการจะใช้บังคับกฎหมายเหมาะสม กับการพิจารณา

⁶² Commercail Arbitration Law Article 2 (i).

⁶³ Commercail Arbitration Law Article 36.

3) คณะอนุญาโตตุลาการจะตัดสินโดยหลักแห่งความสุจริตและเป็นธรรม (ex aequo et bono) หรือไม่ต้องใช้กฎหมาย (amiable compositeur) ได้เพียงกรณีที่คู่สัญญาได้ให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งที่จะทำเช่นนั้นได้เท่านั้น

4) ในทุกคดี คณะอนุญาโตตุลาการต้องคำนึงถึงบทบัญญัติของอนุญาโตตุลาการข้อตกลงและประเพณีของการค้าและประเพณีที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมนั้นๆ ด้วย

ในการดำเนินการของคณะอนุญาโตตุลาการการตัดสินใด ๆ ของคณะอนุญาโตตุลาการอาจจะทำโดยส่วนใหญ่ของสมาชิกทุกคน⁶⁴

นอกจากนี้ คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต้องทำเป็นหนังสือ และลงนามโดยอนุญาโตตุลาการ เหตุผลของการชี้ขาดจะต้องระบุให้ชัดเจน คำชี้ขาดจะต้องระบุค่าใช้จ่ายของอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาดจะต้องระบุวันที่ทำคำชี้ขาด และสำเนาคำชี้ขาดจะต้องมีการลงนามและส่งมอบให้กับทั้งสองฝ่าย กำหนดเวลาการออกคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย เป็นต้น

คู่สัญญามีอิสระในการกำหนดจำนวนของอนุญาโตตุลาการ จำนวนอนุญาโตตุลาการ ให้เป็นเลขคู่ในกรณีที่ไม่สามารถตกลงกำหนดจำนวนของอนุญาโตตุลาการได้ ให้มีอนุญาโตตุลาการจำนวน 3 คน⁶⁵ คู่สัญญาสิทธิที่จะคัดค้านอนุญาโตตุลาการ หากสถานการณ์ที่ก่อให้เกิดข้อสงสัยอันสมควรที่จะเป็นธรรม หรือความเป็นอิสระของเขา หรือถ้าเขาไม่ได้มีคุณสมบัติความเห็นชอบจากทั้งสองฝ่าย⁶⁶

คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต้องทำเป็นหนังสือ และลงนามโดยอนุญาโตตุลาการในกรณีที่มีข้อพิพาททางการค้า ซึ่งดำเนินการโดย NCAC คำชี้ขาดจะต้องได้รับการพิจารณาและอนุมัติโดยสำนักเลขาธิการทั่วไป และอนุญาโตตุลาการต้องส่งคำชี้ขาดไปยัง NCAC ภายใน 45 วัน หลังจากได้ดำเนินการสืบพยานเสร็จสิ้น

คำชี้ขาดต้องระบุเหตุผลตามที่มันจะขึ้น มันจะจัดสรรในหมู่คู่พิพาทที่ค่าใช้จ่ายของอนุญาโตตุลาการ รวมถึงค่าธรรมเนียมของอนุญาโตตุลาการ และค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นนั้น คำชี้ขาดต่อไปต้องระบุวันที่ทำคำชี้ขาดและสถานที่ของอนุญาโตตุลาการ และสำเนาคำชี้ขาดจะได้รับการลงนามโดยอนุญาโตตุลาการ และส่งไปยังคู่ความแต่ละฝ่าย⁶⁷

3.1.3.3 สถานะทางกฎหมายของคำชี้ขาด

⁶⁴Commercail Arbitration LawArticle 37.

⁶⁵Commercail Arbitration LawArticle 18.

⁶⁶Commercail Arbitration LawArticle 18.

⁶⁷Commercail Arbitration LawArticle 39.

ประเทศกัมพูชาเป็นภาคีของอนุสัญญานิวยอร์ก โดยได้ออกกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติเพื่อยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ด้วยการออกกฎหมายว่าด้วยการดำเนินการให้ความตกลงสหประชาชาติว่าด้วย เรื่องการยอมรับและบังคับใช้คำตัดสินของอนุญาโตตุลาการต่างชาติปี 2544 (Law on the Adoption and Implementation of United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 2001)

กฎหมายอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ บัญญัติให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะ เป็นคำชี้ขาดที่ทำภายในประเทศ หรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจะมีผลผูกพัน คู่ความ โดยไม่คำนึงถึงประเทศที่คำชี้ขาดได้ถูกทำขึ้น โดยคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีตามคำชี้ขาด สามารถร้องขอต่อศาลที่มีอำนาจให้บังคับตามคำชี้ขาดได้ เว้นแต่ ศาลได้เพิกถอนคำชี้ขาดตามที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 44 ดังกล่าวข้างต้น⁶⁸ ศาลมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้คำตัดสินชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการโดยกฎหมายกำหนดให้ศาลต้องยอมรับและบังคับใช้คำตัดสินชี้ขาด ให้สอดคล้อง ตามมาตรฐานระดับประเทศและนานาชาติอย่างไรก็ตาม ศาลมีอำนาจที่จะไม่ยอมรับและบังคับใช้ คำตัดสินชี้ขาดหากพบว่ากระบวนการในการพิจารณาไม่เป็นไปตามมาตรฐานของประเทศ หรือ มาตรฐานสากลและยังมีอำนาจในการคัดค้านอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการอีกด้วย

3.1.3.4 การเพิกถอนคำชี้ขาด

อำนาจการแก้ไข การยอมรับ และการบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอยู่ใน ความรับผิดชอบของศาลกับศาลอุทธรณ์แห่งราชอาณาจักรกัมพูชา⁶⁹ โดยคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการอาจ ถูกเพิกถอนโดยศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา โดยศาลฎีกาของกัมพูชาจะเป็นเขตอำนาจสุดท้ายที่จะ พยายามแก้ไขปัญหาคือโต้แย้งคู่พิพาทซึ่งไม่พึงพอใจกับการตัดสินของการวินิจฉัยศาลอุทธรณ์ ภายในสิบห้าวัน⁷⁰

คู่พิพาทอาจจะยื่นคำร้องขอสำหรับการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็น ทางแก้ทางเดียว โดยการคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นทางออกทางเดียว โดยการร้อง ขอให้เพิกถอนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

คู่พิพาทสามารถอุทธรณ์ หรือขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ เมื่อคำชี้ ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือเรื่องของความขัดแย้งไม่ได้เป็นความสามารถในการระงับโดย อนุญาโตตุลาการภายใต้กฎหมายของประเทศกัมพูชา

⁶⁸Commercail Arbitration Law Article 45 วรรคหนึ่ง.

⁶⁹Commercail Arbitration Law Article 42.

⁷⁰Commercail Arbitration Law aArticle 43.

คู่พิพาทอาจยื่นคำร้องขอสำหรับการเพิกถอนกันเป็นพิเศษกับการขอความช่วยเหลือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นดังต่อไปนี้⁷¹

1) คู่พิพาทที่ทำให้การร้องขอมีหลักฐานพิสูจน์ได้ว่า

(1) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการอยู่ภายใต้การไร้ความสามารถบางอย่าง; หรือสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายตามวัตถุประสงค์ของคู่สัญญา หรือไร้ประโยชน์ หรือมีเหตุใดๆ โดยคู่สัญญาตามกฎหมายของราชอาณาจักรกัมพูชา หรือ

(2) คู่พิพาทที่ถูกบังคับตามคำร้องขอไม่ได้รับการแจ้งที่เหมาะสมในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการหรือโดยเหตุประการอื่นที่ไม่สามารถต่อสู้คดีของเข้าได้อย่างมีประสิทธิภาพ หรือ

(3) คำชี้ขาดที่เกี่ยวกับข้อพิพาทไม่ได้ไต่ตรงหรือไม่ตกอยู่ในข้อตกลงของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือมีการตัดสินใจในเรื่องที่เกินขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยมีเงื่อนไขว่าหากการตัดสินใจในเรื่องที่เสนอต่ออนุญาโตตุลาการสามารถแยกออกจากเรื่องที่อยู่ภายในขอบเขตได้ ดังนั้น เฉพาะเพียงส่วนหนึ่งของคำชี้ขาดที่มีการตัดสินใจในเรื่องที่เกินขอบเขตที่เสนอต่ออนุญาโตตุลาการอาจจะถูกเพิกถอน หรือ

(4) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือขั้นตอนอนุญาโตตุลาการไม่ได้อยู่ในตามข้อตกลงของคู่สัญญา เว้นแต่ข้อตกลงดังกล่าวขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่สามารถทำให้เสียได้ หรือความล้มเหลวในข้อตกลงดังกล่าวไม่สอดคล้องกับกฎหมายหรือ

2) ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาพบว่า

(1) วัตถุประสงค์ของข้อพิพาทไม่สามารถชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการภายใต้กฎหมายของราชอาณาจักรกัมพูชา; หรือ

(2) การยอมรับคำชี้ขาดจะเป็นการขัดกับความสงบเรียบร้อยของราชอาณาจักรกัมพูชา

คำร้องขอสำหรับการเพิกถอนจะต้องดำเนินการภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่บุคคลที่ทำการร้องให้ยอมรับคำชี้ขาด หรือภายในสามสิบวันนับแต่วันที่คำชี้ขาดได้รับการแก้ไข การตีความของคำชี้ขาดและการเพิ่มเติมคำชี้ขาดโดยคณะอนุญาโตตุลาการ

ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาเมื่อถูกกล่าวอ้างว่าการจะเพิกถอนที่เหมาะสมและร้องขอได้โดยคู่พิพาท ที่จะระงับการเพิกถอนการดำเนินการเป็นระยะเวลาที่กำหนดโดยศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา เพื่อให้โอกาสคณะอนุญาโตตุลาการที่จะกลับมาดำเนินการตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการหรือการดำเนินการอื่นๆ เช่นในอนุญาโตตุลาการซึ่งความเห็นของคณะอนุญาโตตุลาการจะขจัดมูลเหตุสำหรับการเพิกถอน

⁷¹Commercaill Arbitration Law Article 44.

เมื่อพิจารณาเหตุฟ้องคำชี้ขาดตาม The Commercail Arbitration Law of the King of Cambodia แล้ว เห็นได้ว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอาจถูกฟ้องโดยศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาสามารถเข้ามาแทรกแซงได้ ถ้าศาลเห็นว่าวัตถุที่ประสงค์ปฏิบัติขัดแย้งกับนโยบายสาธารณะ หรือเรื่องที่มีพิพาทไม่สามารถระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการภายใต้กฎหมายของประเทศกัมพูชา

3.1.3.5 การบังคับตามคำชี้ขาด

ประเทศกัมพูชาเข้าเป็นภาคีสมาชิกและให้สัตยาบันต่ออนุสัญญานิวยอร์ก ดังนั้น คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ สามารถบังคับได้ในประเทศกัมพูชา โดยคู่สัญญาสามารถยื่นร้องขอเป็นหนังสือให้บังคับตามคำชี้ขาดต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ทั้งนี้จะต้องแนบเอกสารตามที่กำหนดไว้ ซึ่งคู่สัญญาที่อาศัยคำชี้ขาด หรือการขอใช้สำหรับการบังคับของตน มีหน้าที่รับรองความถูกต้องของต้นฉบับคำชี้ขาด หรือสำเนารับรองความถูกต้อง และสัญญาอนุญาโตตุลาการเดิมหรือรับรองสำเนาถูกต้องดังกล่าวหากคำชี้ขาดหรือข้อตกลงที่ไม่ได้ทำในเขมร คู่พิพาทจะจัดหารับรองการแปลดังกล่าวเข้ามาในเขมร⁷² ซึ่งการบังคับตามคำชี้ขาดเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยกฎหมายได้บัญญัติรองรับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจึงมีผลใช้บังคับได้ในประเทศกัมพูชา แต่มีเงื่อนไขทางกฎหมายที่ศาลจะปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้

3.1.3.6 การปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด

เมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดแล้ว ผลของคำชี้ขาดจะเด็ดขาดถึงที่สุดและผูกพันคู่ความที่จะต้องปฏิบัติตาม คู่พิพาทฝ่ายที่ชนะคดีจึงมีอำนาจยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดได้ เว้นแต่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งคัดค้านโดยอ้างเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คำคัดค้านมีเหตุใดเหตุหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลย่อมมีอำนาจปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้

กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศกัมพูชา ได้ยอมรับหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ โดยศาลมีอำนาจปฏิเสธคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ถ้ามีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งการยอมรับหรือการบังคับใช้ของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยไม่คำนึงถึงประเทศที่คำชี้ขาดได้ถูกสร้างขึ้นอาจจะปฏิเสธ⁷³ ถ้า

1) ตามคำขอของคู่พิพาทผู้ที่ถูกบังคับในกรณีที่คู่พิพาทที่ร้องขอต่อศาลอุทธรณ์ที่ได้รับ การยอมรับหรือการบังคับใช้พิสูจน์ว่า

⁷²Commercail Arbitration Law Article 45.

⁷³Commercail Arbitration Law Article 46.

(1) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาตตุลาการบกร่องเรื่องความสามารถ หรือข้อตกลงของสัญญาไม่สมบูรณ์ภายใต้กฎหมาย หรือความล้มเหลวที่บ่งบอกโดยบุคคลใด ๆ ภายใต้กฎหมายของราชอาณาจักรของกัมพูชาหรือ

(2) บุคคลที่ทำให้ร้องขอไม่ได้รับแจ้งให้ทราบล่วงหน้าที่เหมาะสม ของการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ หรือเป็นอย่างอื่นที่ไม่สามารถนำเสนอข้อต่อสู้แห่งคดีของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือ

(3) ข้อเสนอตามคำชี้ขาดข้อพิพาทไม่ได้รับการไต่ตรง หรือไม่ตกอยู่ในเงื่อนไขของข้อตกลงสัญญาอนุญาตตุลาการ หรือการตัดสินที่เกินขอบเขตของสัญญาอนุญาตตุลาการ โดยมีเงื่อนไขว่าหากการตัดสินในเรื่องที่เสนอต่ออนุญาโตตุลาการสามารถแยกออกจากเรื่องที่ไม่ได้ยื่นร้องขอ ดังนั้นเพียงส่วนหนึ่งของคำชี้ขาดที่มีการตัดสินใจในเรื่องที่ไม่ได้ร้องขอต่ออนุญาโตตุลาการอาจถูกเพิกถอนหรือ

(4) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือขั้นตอนพิจารณาของอนุญาโตตุลาการไม่ได้เป็นไปตามข้อตกลงของคู่สัญญา หรือความล้มเหลวในข้อตกลงดังกล่าวไม่สอดคล้องกับกฎหมายของอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นนั้น หรือ

(5) คำชี้ขาดที่ได้รับยังไม่ได้กลายเป็นผลผูกพันกับบุคคลในประเทศ หรือตามกฎหมายที่ได้รับคำชี้ขาดที่ทำหรือได้รับคำชี้ขาดได้รับการเพิกถอนหรือระงับโดยศาลในประเทศที่คำชี้ขาดที่ถูกสร้างขึ้นหรือ

2) ศาลอุทธรณ์พบว่า

(1) เรื่องที่ข้อพิพาทไม่สามารถระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการภายใต้กฎหมายของราชอาณาจักรกัมพูชา

(2) การยอมรับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดกับความสงบเรียบร้อยของราชอาณาจักรกัมพูชา

ถ้าการร้องขอสำหรับการเพิกถอนหรือระงับการที่คำชี้ขาดได้รับการ นั้น ศาลที่ได้รับการยอมรับหรือการบังคับใช้อาจจะขอ ถ้ามันคิดว่ามันที่เหมาะสมเลื่อนการตัดสินของตนและอาจจะยังอยู่กับการใช้ของบุคคลที่อ้างว่าได้รับการยอมรับของคำชี้ขาด คู่พิพาทอาจขอให้หาหลักประกันที่เหมาะสมได้

อย่างไรก็ดีจากการศึกษาพบว่าผู้พิพากษาในประเทศกัมพูชามีความลังเลในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เนื่องจากไม่คุ้นเคยกับระบบอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศนอกจากนี้ ผู้พิพากษาอาจรู้สึกถึงความไม่ยุติธรรมในการที่จะบังคับคำชี้ขาดจากอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ซึ่งตัดสินว่าคนกัมพูชากระทำผิดต่อศาลกัมพูชาซึ่งเป็นบ้านเกิด

เมืองนอนของคนกัมพูชาเองจากอดีตจนถึงปี 2555 ศาลกัมพูชายังไม่เคยมีการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ⁷⁴

3.1.4 ประเทศอินโดนีเซีย

ประเทศอินโดนีเซียเข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาว่าด้วย การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หรืออนุสัญญานิวยอร์ก (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards New York, 10 June 1958) เมื่อวันที่ 5 มกราคม 2525 โดยไม่ได้ตั้งข้อสงวนใดๆ ไว้ เป็นผลให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศสามารถบังคับได้ในประเทศอินโดนีเซีย

อนุญาโตตุลาการได้รับการยอมรับ และนำไปใช้เป็นวิธีการอย่างเป็นทางการของการระงับข้อพิพาทในอินโดนีเซียมาเป็นเวลานานแล้ว อนุญาโตตุลาการเป็นที่รู้จักตั้งแต่ยุคอาณานิคมดัตช์ในอินโดนีเซียโดยการตรากฎหมายของ Reglementopde Rechtsreglement (RV) HetHerziene Indonesich Reglement (HIR) และ RechtsreglementBuitengewesten (RBG) และนานกว่า 150 ปี อนุญาโตตุลาการทั้งหมดในอินโดนีเซียถูกควบคุมภายใต้กฎหมายเหล่านี้ ไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ควบคุมการอนุญาโตตุลาการในอินโดนีเซียจนกระทั่งในปี 1999 ที่ผ่านมามีอินโดนีเซียประกาศใช้กฎหมาย เลขที่ 30 ปี 1999 เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการและการระงับข้อพิพาททางเลือก (Law No. 30 of 1999 on Arbitration and Alternative Dispute Resolution) แทนที่กฎหมายดัตช์ในอดีตซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับทั้งการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ และการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

กฎหมายอนุญาโตตุลาการและการระงับข้อพิพาททางเลือก ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการทั้งในประเทศและต่างประเทศ อนุญาโตตุลาการทั้งหมดที่จัดขึ้นภายในประเทศอินโดนีเซียจะถือว่าเป็น "ภายในประเทศ" และทั้งหมดที่จัดขึ้นนอกหมู่เกาะนี้มีความโดดเด่นเป็นอนุญาโตตุลาการ "ระหว่างประเทศ" โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของคู่พิพาท สถานที่ตั้งของเรื่องข้อพิพาท กฎหมายการบังคับใช้ เป็นต้น รวมถึงการบังคับใช้คำชี้ขาดระหว่างประเทศในอินโดนีเซียได้เป็นอย่างดี

สถาบันอนุญาโตตุลาการในประเทศอินโดนีเซีย

สถาบันอนุญาโตตุลาการในอินโดนีเซียประกอบไปด้วยหน่วยงาน 4 แห่งด้วยกันซึ่งแต่ละหน่วยงานมีข้อบังคับและกระบวนการเป็นของตนเองหน่วยงานทั้ง 4 แห่งได้แก่

1) คณะกรรมการอนุญาโตตุลาการแห่งชาติ (Indonesian National Arbitration Board-BANI) ก่อตั้งในปี 2520 และเป็นหน่วยงานอนุญาโตตุลาการแห่งแรกในประเทศการดำเนินการเป็นไปตาม ข้อบังคับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ BANI หรือกฎ BANI

⁷⁴ “Overview of the Cambodian Legal and Judicial System” K. Phallack, in H. Peng, K. Phallack, J. Menzel (eds.), Introduction to Cambodian Law (Konrad Adenauer Stiftung, 2012), p. 15.

2) คณะกรรมการอนุญาโตตุลาการมัวมาลัต (Indonesian Muamalat Arbitration Board-BAMUD) หรือ BASYARNAS ก่อตั้งขึ้นในปี 2536 เพื่อมีอำนาจในการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจที่อยู่บนพื้นฐานของศาสนาอิสลามการแก้ปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากการทำธุรกรรมชา ริอะฮ์หรือการทำธุรกรรมบนพื้นฐานของหลักการอิสลามการดำเนินการเป็นไปตาม The rules of BASYARNAS

3) คณะกรรมการอนุญาโตตุลาการแห่งตลาดทุนของประเทศ (Indonesian Capital Market Arbitration Board-BAPMI) ก่อตั้งขึ้นในปี 2545 เพื่อรองรับความต้องการของตลาดในการมีหน่วยงาน ระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์ซึ่งมีความเป็นเฉพาะด้านที่หน่วยงานอนุญาโตตุลาการอื่นๆ ในประเทศไม่มีความเชี่ยวชาญเพียงพอการดำเนินการเป็นไปตาม The Rules of BAPMI

4) สถาบันอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทในตลาดล่วงหน้า (Badan Arbitrase Perdagangan Berjangka Komoditi (BAKTI)) ซึ่งก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 7 เดือนพฤศจิกายน 2551 ของแต่ละ หน่วยงานเหล่านี้ ยังคงองค์คณะของอนุญาโตตุลาการได้รับการอนุมัติและมีกฎของตัวเองของวิธีการ และการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ แต่เพียงแบบอิน โดนีเซียอย่างเป็นทางการของชุดของกฎนี้พร้อม ใช้งานออนไลน์ เพื่อให้ห่างไกลการบริการของสถาบันเหล่านี้ยังไม่ได้ถูกนำมาใช้กันอย่างแพร่หลาย ในการปฏิบัติ การดำเนินการเป็นไปตาม The Rules of BAKTI

นอกจากหน่วยงานอนุญาโตตุลาการที่กล่าวมาข้างต้นแล้วประเทศอิน โดนีเซียยังมี อนุญาโตตุลาการที่มาจากหน่วยงานของรัฐบาล ซึ่งจะทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทเฉพาะด้านเท่านั้นเช่น หน่วยงานอนุญาโตตุลาการของกระทรวงแรงงานหน่วยงานอนุญาโตตุลาการทางด้านภาษีอากรและ หน่วยงานอนุญาโตตุลาการด้านการคุ้มครองผู้บริโภค พระราชบัญญัติการอนุญาโตตุลาการและการระงับข้อพิพาท (Law on Arbitration and Alternative Dispute Settlement: Law No. 30 Of 1999) ของประเทศอิน โดนีเซีย หรือกฎหมายหมายเลข 30/1999 นั้น มีทั้งสิ้น 80 มาตรา แบ่งเป็น 9 ภาค คือ

ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป มาตรา 1-มาตรา 5

ภาค 2 การระงับข้อพิพาททางเลือก มาตรา 6

ภาค 3 เงื่อนไขการอนุญาโตตุลาการ การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ และสิทธิของการปฏิเสธ มาตรา 7-มาตรา 11 โดยแบ่งเป็น 3 ส่วน

ส่วนแรก เงื่อนไขของอนุญาโตตุลาการ มาตรา 7-11

ส่วนที่สอง เงื่อนไขของการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการมาตรา 12-21

ส่วนที่สาม สิทธิการปฏิเสธ มาตรา 22-26

ภาค 4 กระบวนการที่ดำเนินการก่อนคณะอนุญาโตตุลาการ มาตรา 27-มาตรา 51 แบ่งเป็น 2 ส่วน

ส่วนแรกขึ้นตอนอนุญาโตตุลาการมาตรา 27-มาตรา 48

ส่วนที่สอง พยานและพยานผู้เชี่ยวชาญ มาตรา 49-มาตรา 51

ภาค 5 ความเห็นและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ มาตรา 52- มาตรา 58

ภาค 6 การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ มาตรา 59-มาตรา 69 โดยแบ่งเป็น 2 ส่วน

ส่วนแรกอนุญาโตตุลาการในประเทศ มาตรา 59-มาตรา 64

ส่วนที่สอง อนุญาโตตุลาการต่างประเทศ มาตรา 65- มาตรา 69

ภาค 7 การยกเลิกคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ มาตรา 70- มาตรา 72

ภาค 8 การสิ้นสุดของคณะอนุญาโตตุลาการ มาตรา 73-มาตรา 75

ภาค 9 ค่าธรรมเนียมอนุญาโตตุลาการ มาตรา 76-มาตรา 77

ภาค 10 บทบัญญัติทั่วไป มาตรา 78-มาตรา 80

กฎหมายอนุญาโตตุลาการและการระงับข้อพิพาททางเลือก แม้ว่าจะมีความคล้ายคลึงกันมากกับกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL แต่ความแตกต่างของกฎหมายอนุญาโตตุลาการอินโดนีเซียไม่ได้อยู่บนพื้นฐานกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL โดยพระราชบัญญัติการอนุญาโตตุลาการและการระงับข้อพิพาท (Arbitration and Dispute Resolution Act: Law No. 30 of 1999) กำหนดให้ข้อพิพาททางพาณิชย์สามารถระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการได้

3.1.4.1 อำนาจศาลตามกฎหมาย

ศาลบทบาทในการส่งเสริมการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ ก่อนในขณะหรือหลังจากที่มีคำชี้ขาด

1) การแก้ไขข้อขัดข้องของอนุญาโตตุลาการ

คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณา โดยตามคำขอของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต่ออนุญาโตตุลาการ หรือคณะอนุญาโตตุลาการ อาจทำให้คำชี้ขาดชั่วคราวหรือการตัดสินใจเกี่ยวกับการเจรจาอื่น ๆ เพื่อควบคุมลักษณะของการทำงานการตรวจสอบข้อพิพาทดังกล่าวรวมทั้งการประการสิ่งที่เหมาะสมรักษาความปลอดภัย หรือการคำสั่งเงินฝากของสินค้าที่มีการ บุคคลที่สามหรือการขายสินค้าที่เน่าเสียง่าย⁷⁵

2) การควบคุมและกักกันอนุญาโตตุลาการ

การแต่งตั้ง หรือถอดถอนอนุญาโตตุลาการ

⁷⁵Law No. 30 of 1999 มาตรา 32 (1).

สำหรับคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการไว้หลายประการ อาทิต้องมีอายุไม่น้อยกว่า 35 ปีไม่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มีส่วนได้เสียในคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีประสบการณ์เชี่ยวชาญในแขนงวิชาชีพของตนไม่น้อยกว่า 15 ปีสำหรับผู้พิพากษาอัยการเสมียนศาล หรือเจ้าหน้าที่อื่นๆ ของศาล ไม่สามารถแต่งตั้งหรือมอบหมายให้เป็นอนุญาโตตุลาการได้⁷⁶ โดยคู่สัญญาสามารถตกลงเกี่ยวกับองค์กณะอนุญาโตตุลาการได้ ซึ่งอาจตกลงกันแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดียวหรือหลายคนเพื่อเป็นอนุญาโตตุลาการได้ โดยต้องเป็นเลขคู่⁷⁷ ในกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถบรรลุข้อตกลงกับการเลือกอนุญาโตตุลาการ หรือเงื่อนไขไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลแขวงจะมีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ หรืออนุญาโตตุลาการ⁷⁸

คู่พิพาทจะได้รับอนุญาตให้คัดค้าน หรือร้องขอ ถ้ออนุญาโตตุลาการ ถ้ามีสาเหตุที่เพียงพอและหลักฐานที่แท้จริงเพื่อก่อให้เกิดข้อสงสัยว่า ผู้ตัดสินจะไม่ปฏิบัติหน้าที่อนุญาโตตุลาการอย่างเป็นอิสระ หรือจะได้รับการลำเอียงในการแสดงผลคำชี้ขาด ความต้องการที่จะถอนอนุญาโตตุลาการยังอาจจะทำได้ ถ้ามันได้รับการพิสูจน์ว่ามีครอบครัวใดมีความสัมพันธ์ทางการเงิน หรือการจ้างงานกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือที่ปรึกษา ซึ่งอนุญาโตตุลาการอาจจะถูกไล่ออกหรือภายใน อาณัติในคดีของตน อนุญาโตตุลาการจะแสดงให้เห็นว่าลำเอียงหรือแสดงให้เห็นถึงการดำเนินการที่น่าอับอายซึ่งจะต้องได้รับการพิสูจน์ถูกต้องตามกฎหมาย⁷⁹

3) การตรวจสอบและบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ

การบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ

ในกรณีที่คู่พิพาทมีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ ศาลจะต้องบังคับให้คู่พิพาทไปดำเนินการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ โดยศาลไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปแทรกแซงการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการระหว่างคู่สัญญา ตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ⁸⁰ การดำรงอยู่ของสัญญาอนุญาโตตุลาการที่เป็นลายลักษณ์อักษรจะกำจัดสิทธิของคู่สัญญาที่จะส่งฟ้องข้อพิพาท หรือความแตกต่างของความคิดเห็นที่มีอยู่ในข้อตกลงต่อศาล

⁷⁶ Law No. 30 of 1999 มาตรา 12.

⁷⁷ Law No. 30 of 1999 มาตรา 8 (2).

⁷⁸ Law No. 30 of 1999 มาตรา 13 (1).

⁷⁹ Law No. 30 of 1999 มาตรา 22,26 วรรคสอง.

⁸⁰ Law No. 30 of 1999 มาตรา 3.

แขวง โดยศาลแขวงจะต้องปฏิเสธและไม่แทรกแซงในการระงับข้อพิพาทใด ๆ ที่ได้รับการพิจารณา โดยอนุญาโตตุลาการและศาลจะไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้น⁸¹

เมื่ออนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทแล้ว ศาลจะเข้ามามีบทบาทในการบังคับตามคำชี้ขาด หรือในกรณีที่มีการคัดค้านคำชี้ขาด ศาลจะมีอำนาจในการเพิกถอนคำชี้ขาดที่ขัดต่อกฎหมายได้

3.1.4.2 หลักการพื้นฐานตามกฎหมาย

การอนุญาโตตุลาการ หมายความว่า กลไกของการระงับข้อพิพาททางแพ่งนอกจากศาลทั่วไปตามสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นหนังสือโดยคู่พิพาท

สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง ข้อตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษรในรูปแบบของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเข้าร่วม โดยโดยคู่สัญญา ก่อนที่ข้อพิพาทเกิดขึ้น หรือข้อตกลงอนุญาโตตุลาการเป็นลายลักษณ์อักษรที่แยกต่างหากที่ทำโดยคู่พิพาทหลังจากที่ข้อพิพาทเกิดขึ้น

อนุญาโตตุลาการ (arbitrator (s)) หมายความว่า บุคคลคนเดียว หรือหลายคนที่กำหนดโดยคู่สัญญาในข้อพิพาท หรือแต่งตั้งโดยศาลที่มีเขตอำนาจ หรือ โดยสถาบันอนุญาโตตุลาการการ แสดงคำชี้ขาดเกี่ยวกับข้อพิพาทเฉพาะที่ส่งสำหรับการแก้ปัญหา โดยการอนุญาโตตุลาการ

คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Arbitration Awards) หมายถึง คำชี้ขาดโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการ หรืออนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจภายนอกเขตอำนาจของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย หรือคำชี้ขาดของสถาบันอนุญาโตตุลาการ หรืออนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจซึ่งภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายอินโดนีเซียถือว่าเป็นคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ⁸²

กฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการและการระงับข้อพิพาท ค.ศ.1999 กำหนดให้การระงับข้อพิพาทหรือความแตกต่างของความคิดเห็นระหว่างทั้งสองฝ่ายมีความสัมพันธ์ทางกฎหมาย โดยเฉพาะที่ได้ลงนามในสัญญาอนุญาโตตุลาการอย่างชัดเจนระบุว่า ข้อพิพาททั้งหมดหรือความแตกต่างของความคิดเห็นที่เกิดขึ้น หรือที่อาจเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ทางกฎหมายดังกล่าวจะได้รับการแก้ไขโดยอนุญาโตตุลาการ หรือผ่านการระงับข้อพิพาททางเลือก⁸³

ในกรณีที่คู่สัญญาดกลงกันก่อนหน้าว่า ข้อพิพาทระหว่างพวกเขาจะได้รับการแก้ไขโดยอนุญาโตตุลาการ และได้รับอนุญาตให้มีอำนาจดังกล่าว อนุญาโตตุลาการที่มีอำนาจตรวจในคำชี้ขาดผู้มีสิทธิและข้อผูกพันของฝ่ายไม่มีควมคลุมเรื่องเหล่านี้ในข้อตกลงของพวกเขาโดยข้อตกลงดังกล่าวจะอยู่ในเอกสารลงนามโดยคู่สัญญา

⁸¹ Law No. 30 of 1999 มาตรา 11.

⁸² Law No. 30 of 1999 มาตรา 1 (1) (3) (7) (9).

⁸³ Law No. 30 of 1999 มาตรา 2.

ในกรณีที่ข้อตกลงระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่ในการแลกเปลี่ยน การติดต่อ รวมทั้งจดหมาย telexes โทรเลข โทรสาร e-mail หรือรูปแบบอื่นๆ ของการสื่อสารนั้น อันคล้ายคลึงกัน โดยการบันทึกของไปตอบรับทำนองนั้นโดยคู่สัญญา⁸⁴

เงื่อนไขของสัญญาอนุญาโตตุลาการ คู่สัญญาอาจตกลงที่ข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น หรือที่อาจเกิดขึ้น ระหว่างพวกเขาจะสามารถแก้ไขได้โดยการอนุญาโตตุลาการได้⁸⁵

3.1.4.3 สถานะทางกฎหมายของคำชี้ขาด

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะถึงที่สุดและมีผลผูกพันคู่พิพาททั้งสองฝ่ายต่อข้อพิพาทนั้นและคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่สามารถที่จะอุทธรณ์คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้

1) การอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ อนุญาโตตุลาการหรือ ผู้แทนทางกฎหมายต้องส่งต้นฉบับหรือสำเนาแท้จริงของคำชี้ขาดสำหรับการลงทะเบียนกับเจ้าหน้าที่ของศาลแขวงที่มีเขตอำนาจนั้นก่อนหากไม่ดำเนินการ คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการก็ไม่สามารถบังคับได้โดยคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะถึงที่สุดและมีผลผูกพันคู่พิพาททั้งสองฝ่ายต่อข้อพิพาทนั้นในกรณีที่คู่พิพาทไม่สมัครใจที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการคำชี้ขาดอาจบังคับใช้ตามคำสั่งจากหัวหน้าผู้พิพากษาศาลแขวงตามคำร้องขอของคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด⁸⁶

2) การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

ศาลแขวงจากร์ตากลางเป็นศาลที่มีอำนาจจัดการเรื่องของการรับรองและการบังคับใช้ของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ⁸⁷

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่ศาลจะถูกรับรองและบังคับภายในเขตอำนาจของสาธารณรัฐอินโดนีเซียจะต้องมีลักษณะดังนี้⁸⁸

(1) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจะต้องเกิดขึ้นในประเทศที่ซึ่งสาธารณรัฐอินโดนีเซียร่วมเป็นภาคีสันติสัญญาไม่ว่าระดับทวิภาคี หรือพหุภาคี ว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

(2) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายพาณิชย์ของประเทศอินโดนีเซีย

⁸⁴ Law No. 30 of 1999 มาตรา 4.

⁸⁵ Law No. 30 of 1999 มาตรา 7.

⁸⁶ Law No. 30 of 1999 มาตรา 59-61.

⁸⁷ Law No. 30 of 1999 มาตรา 65.

⁸⁸ Law No. 30 of 1999 มาตรา 66.

(3) คำชี้ขาดจะต้องไม่ละเมิดความสงบเรียบร้อย (violate public order) ของประเทศอินโดนีเซีย

(4) คำชี้ขาดอนุญาตไต่สวนการระหว่างประเทศ อาจบังคับใช้ในประเทศอินโดนีเซียหลังจากได้รับคำสั่งอนุมัติจากหัวหน้าผู้พิพากษาศาลแขวงจาการ์ตากกลาง

(5) คำชี้ขาดอนุญาตไต่สวนการระหว่างประเทศกรณีสาธารณรัฐอินโดนีเซียเป็นคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตามคำชี้ขาดของอนุญาตไต่สวนการต่างประเทศ จะมีผลบังคับใช้ได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลฎีกาสาธารณรัฐก่อนซึ่งศาลฎีกาได้มอบหมายให้แก่ศาลจาการ์ตากกลางเป็นผู้ดำเนินการแทน

การบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาตไต่สวนการระหว่างประเทศ จะทำหลังจากคำชี้ขาดถูกส่งไปลงทะเบียนต่อให้พนักงานศาลแขวงจาการ์ตากกลาง โดยอนุญาตไต่สวนการหรือตัวแทนตามกฎหมาย⁸⁹ หลังจากที่หัวหน้าผู้พิพากษาของศาลแขวงจาการ์ตากออกหมายบังคับคดีการบังคับต่อไป จะมอบหมายให้หัวหน้าผู้พิพากษาของศาลแขวงที่มีเขตอำนาจต่อการบังคับ ขั้นตอนในการ บังคับใช้และสิ่งที่เป็นไปกับของคำชี้ขาด ต้องทำตามกระบวนการดังนั้นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง⁹⁰

ศาลแขวงจะออกคำสั่งที่ได้รับการยอมรับสิ่งที่เป็นถ้าการตัดสินใจที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางธุรกิจเชิงพาณิชย์และบังคับคดีดังกล่าวจะไม่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือรุกรานศีลธรรมของประชาชนศาลฎีกาจะออกข้อกำหนดเพื่อการบังคับคดีครั้งเดียวเพื่อการรับรู้ที่มีการลงทะเบียนที่ศาลโดยผู้ช่วยนายอำเภอมันเป็นสิ่งสำคัญที่จะทราบว่าไม่มีกลไกสำหรับการประเด็นการอุทธรณ์เกี่ยวกับคำชี้ขาดต่างประเทศที่อยู่ในประเทศอินโดนีเซีย

3.1.4.4 การเพิกถอนคำชี้ขาด

คำชี้ขาดของอนุญาตไต่สวนการถือเป็นที่สุดและมีผลผูกพันคู่กรณีคู่พิพาทไม่มีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาได้แย้งเนื้อหาคำชี้ขาดของอนุญาตไต่สวนการ แต่คู่พิพาทมีสิทธิร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาตไต่สวนการได้ แต่ในมูลเหตุที่จำกัดมาก ซึ่งส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับเอกสารปลอมเปลี่ยนแปลง หรือการฉ้อโกงหรือฉ้อฉล การร้องขอยกเลิกคำชี้ขาดอนุญาตไต่สวนการอาจทำได้ หากเงื่อนไขใดๆ ต่อไปนี้ถูกกล่าวหาว่ามีอยู่⁹¹

1) จดหมายหรือเอกสารที่ยื่นไปในการพิจารณาแจ้งให้ทราบอันเป็นเท็จ หรือทำปลอมหรือถูกประกาศถึงการปลอมแปลงหลังจากที่มีเสนอคำชี้ขาด

⁸⁹ Law No. 30 of 1999 มาตรา 67.

⁹⁰ Law No. 30 of 1999 มาตรา 69.

⁹¹ Law No. 30 of 1999 มาตรา 70.

2) หลังจากที่มีเสนอคำชี้ขาด เอกสารก่อตั้งขึ้นมีความเด็ดขาดในธรรมชาติและพิจารณาอย่างพินิจพิเคราะห์ถูกซ่อนเร้นโดยคู่สัญญาฝ่ายตรงข้าม หรือ

3) คำชี้ขาดที่เสนอเป็นผลมาจากการทุจริตข้อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง⁹²

การร้องขอสำหรับการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ต้องส่งเป็นหนังสือภายในไม่เกินสามสิบ (30) วันจากวันที่ส่งคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการดังกล่าวสำหรับการลงทะเบียนกับเจ้าหน้าที่ศาลแขวง⁹³ การร้องขอสำหรับการเพิกถอนของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ต้องส่งให้หัวหน้าผู้พิพากษาศาลแขวงที่มีอำนาจเหนือคดี ถ้าคำร้องขอให้ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลแขวงจะกำหนดเพิ่มเติม ผลกระทบของการเพิกถอนของทั้งหมดส่วนหนึ่งคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ

การตัดสินใจตามคำร้องขอสำหรับการเพิกถอนจะสามารถได้ โดยหัวหน้าผู้พิพากษาศาลแขวงภายในไม่เกินสามสิบวันนับจากรับคำร้องขอดังกล่าว คำร้องขอสำหรับการอุทธรณ์คำการตัดสินใจของศาลแขวงอาจจะทำโดยศาลฎีกาซึ่งหลังจากที่จะตัดสินใจเรื่องคำร้องขอสุดท้ายสุดท้ายของศาล ซึ่ง ศาลฎีกาจะพิจารณาและตัดสินใจตามคำร้องขอดังกล่าวภายใต้คำร้องขอที่อุทธรณ์ เป็น โดยพิจารณาอย่างวิเคราะห์ตามอุทธรณ์ข้างต้นภายในไม่เกินสามสิบวันหลังจากคำร้องขออุทธรณ์ถูกรับโดยศาลฎีกา⁹⁴ กฎหมายการอนุญาโตตุลาการและการระงับข้อพิพาทของประเทศอินโดนีเซียศาลจะมีอำนาจเพียงออกคำสั่งบังคับตามคำชี้ขาดนั้นหรือไม่เท่านั้นแต่ศาลจะไม่อาจมีคำสั่งว่าคำชี้ขาดดังกล่าวเป็นโมฆะ⁹⁵

3.1.4.5 การบังคับตามคำชี้ขาด

ประเทศอินโดนีเซียได้แยกคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ กับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ โดยตามหลักแล้วคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะมีผลบังคับผูกพันคู่ความ แต่ถ้าหากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้นคู่กรณีอีกฝ่ายมีสิทธิร้องขอต่อศาลที่คู่พิพาทฝ่ายที่จะต้องถูกบังคับมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลเพื่อให้บังคับตามคำชี้ขาดสภาพ

⁹² ศาลฎีกาของประเทศอินโดนีเซียวินิจฉัยไว้ในคดีหมายเลข 03/Arab.Btl/2005 ลงวันที่ 17 พฤษภาคม 2006 ว่าเหตุดังกล่าวเป็นเหตุเพียงตัวอย่างที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น (among other things) มิได้หมายความว่า จะร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้เฉพาะเหตุดังกล่าวเท่านั้น.

⁹³ Law No. 30 of 1999 มาตรา 71.

⁹⁴ Law No. 30 of 1999 มาตรา 72.

⁹⁵ คำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคดี 01/Banding/Wasit.Int/2002 ลงวันที่ 8 มีนาคม 2004 โดยวินิจฉัยว่าตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ.1958 มาตรา 5 (1) 2 มีเจตนารมณ์ให้ศาลในประเทศภาคีที่มีการขอให้บังคับตามคำชี้ขาดมีอำนาจที่ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด หรือ อนุญาตการบังคับตามคำชี้ขาดได้เท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการศาลอินโดนีเซียจึงมีอาจก้าวล่วงในเนื้อหาของคำชี้ขาดนั้นได้โดยมีคำสั่งว่าคำชี้ขาดนั้นตกเป็นโมฆะ.

บังคับและประสิทธิภาพของการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่ง โดยเฉพาะในการค้าระหว่างประเทศส่วนการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศซึ่งประเทศอินโดนีเซียเป็นคู่พิพาท ต้องได้รับอนุญาตให้บังคับจากศาลฎีกา

การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศอินโดนีเซียอาจแยกพิจารณา ดังนี้

1) คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในประเทศ

หลังจากที่อนุญาโตตุลาการได้มีคำชี้ขาดแล้ว อนุญาโตตุลาการหรือตัวแทนจะต้องส่งต้นฉบับคำชี้ขาด ไปจดทะเบียนไว้ต่อศาลแขวงที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นก่อนซึ่งคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการจะถึงที่สุดและมีผลผูกพันคู่พิพาททั้งสองฝ่ายที่จะต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น ศาลจะต้องตรวจสอบก่อนว่าคำชี้ขาดขัดต่อกฎหมายหรือไม่หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่และหากเห็นว่าคำชี้ขาดเป็นไปตามกฎหมายผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจะออกคำสั่งหมายบังคับคดีเพื่อบังคับตามคำชี้ขาดนั้น โดยจะถือเสมือนหนึ่งเป็นคำพิพากษาของศาล⁹⁶

ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายที่จะต้องเสียหายที่ไม่พอใจคำชี้ขาด หลังจากได้รับรับรองสำเนาและร้องขอต่อศาล คู่พิพาทฝ่ายที่จะต้องเสียหายมีสิทธิยื่นคำคัดค้านโต้แย้งในการดำเนินการโดยการยื่นข้อโต้แย้งแยกต่างหาก แม้ว่าศาลแขวงไม่อาจตรวจสอบเนื้อหาและเหตุผลในคำชี้ขาดได้เอง⁹⁷ แต่มันก็อาจจะเป็นเพียงการดำเนินการที่คำชี้ขาด ทั้งลักษณะของข้อพิพาทและข้อตกลงที่จะใกล้เคียงตอบสนองความต้องการที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ⁹⁸ (ข้อพิพาทจะต้องเป็นตามลักษณะในเชิงพาณิชย์และภายในอำนาจของคู่สัญญาที่จะระงับ และข้อตกลงอนุญาโตตุลาการจะต้องมีการลงนามอยู่ในเอกสาร)

2) คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

การบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ กฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการและการระงับข้อพิพาททางเลือก ค.ศ.1999 (Law Number 30 Of 1999) กำหนดให้ศาลจาการ์ด้ากลาง (District Court of Central Jakarta) เป็นศาลที่มีอำนาจจัดการเรื่องของการรับรองและการบังคับใช้ของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเพียงแต่รับรองหรือเพียงจะถูกบังคับภายในเขตอำนาจของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ถ้าพวกเขาดำเนินการดังต่อไปนี้⁹⁹

⁹⁶ Law No. 30 of 1999 มาตรา 59-64.

⁹⁷ Law No. 30 of 1999 มาตรา 62 (4).

⁹⁸ Law No. 30 of 1999 มาตรา 4 และมาตรา 5.

⁹⁹ Law No. 30 of 1999 มาตรา 66.

(1) คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศต้องถูกทำโดยอนุญาโตตุลาการ หรือ คณะอนุญาโตตุลาการในประเทศซึ่งสาธารณรัฐอินโดนีเซียร่วมเป็นภาคีสันติสัญญาทวิภาคี หรือ พหุภาคีในการรับรู้และบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

(2) คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ จะต้องพิจารณาด้วยความตั้งใจ ภายใต้ บทบัญญัติของกฎหมายอินโดนีเซีย อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายพาณิชย์

(3) คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ จะต้องพิจารณาด้วยความตั้งใจอาจ สามารถบังคับใช้เฉพาะในอินโดนีเซียเท่านั้น ถ้าพวกเขาไม่ละเมิดความสงบเรียบร้อย

(4) คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศอาจบังคับใช้ในประเทศอินโดนีเซีย เท่านั้น หลังจากได้รับคำสั่งอนุมัติจากหัวหน้าผู้พิพากษาศาลแขวงจาการ์ตากกลาง (District Court of Central Jakarta)

(5) คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ จะต้องพิจารณาด้วยความตั้งใจซึ่ง สาธารณรัฐอินโดนีเซียเป็นคู่พิพาทฝ่ายหนึ่ง อาจจะไม่บังคับหลังจากได้รับใบคำสั่งอนุมัติจากศาลฎีกา ของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ซึ่งคำสั่งที่ได้รับมอบหมายแล้วจากศาลแขวงจาการ์ตากกลางสำหรับการ บังคับคดี

คำร้องขอสำหรับการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ จะทำ หลังจากคำชี้ขาดถูกส่งไปลงลงทะเบียนต่อให้พนักงานศาลแขวงจาการ์ตากกลาง โดย อนุญาโตตุลาการหรือตัวแทนตามกฎหมายดังกล่าว¹⁰⁰ พร้อมกับแนบเอกสารดังนี้

1) ต้นฉบับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ หรือสำเนาที่รับรองความถูกต้อง ตามบทบัญญัติในการรับรองความถูกต้องของเอกสารต่างประเทศ พร้อมคำแปลอย่างเป็นทางการ ของข้อความดังกล่าวเป็นภาษาอินโดนีเซีย

2) สัญญาเดิมซึ่งเป็นพื้นฐานสำหรับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ หรือ สำเนาที่รับรองความถูกต้องตามบทบัญญัติในการรับรองความถูกต้องของเอกสารต่างประเทศ พร้อมคำแปลอย่างเป็นทางการของข้อความดังกล่าวเป็นภาษาอินโดนีเซีย

3) คำชี้ขาดขาดถือเป็นที่สุดและไม่สามารถอุทธรณ์ได้เว้นแต่กรณีศาลแขวงปฏิเสธที่จะออกคำสั่งหมายบังคับคดียอมรับและบังคับใช้คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศคู่พิพาท ฝ่ายนั้นมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาได้ เมื่อศาลฎีกาตัดสินอุทธรณ์แล้วถือเป็นที่สุด¹⁰¹

เมื่อผู้พิพากษาหัวหน้าศาลแขวงจาการ์ตากออกหมายบังคับคดีแล้ว การบังคับคดีต่อไปก็ จะมอบให้ผู้พิพากษาของศาลแขวงที่มีอำนาจบังคับต่อไปคำสั่งที่แนบมาอาจจะทำตามเช่นสินทรัพย์

¹⁰⁰ Law No. 30 of 1999 มาตรา 67.

¹⁰¹ Law No. 30 of 1999 มาตรา 68.

และทรัพย์สินของกลุ่มพิพาทกับที่คำชี้ขาดแสดงต้องร้องขอในคำร้องขอ สำหรับสั่งการดังกล่าว รวมทั้งขั้นตอนในการตัดสินและสิ่งที่แนบในบังคับใช้ของคำชี้ขาดต้องทำตามกระบวนการดังนั้น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง¹⁰²

การรับรองจากตัวแทนทางการทูตของสาธารณรัฐอินโดนีเซียในประเทศซึ่งคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศได้แสดงระบุว่า ประเทศดังกล่าวและสาธารณรัฐอินโดนีเซียมีผลผูกพันตามสนธิสัญญาทวิภาคี หรือพหุภาคีในการยอมรับและนำไปใช้ของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

3.1.4.6 การปฏิเสธคำชี้ขาด

ศาลแขวงจากร์ดากกลางเป็นศาลที่มีอำนาจจัดการเรื่องของการรับรอง และการบังคับใช้ของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ซึ่งคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเพียงแต่รับรองหรือเพียงจะถูกบังคับภายในเขตอำนาจของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย โดย Arbitration and Alternative Dispute Settlement ไม่ได้ระบุเหตุแห่งการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดต่างประเทศไว้ อย่างไรก็ตาม กลุ่มพิพาทที่จะบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศก็ ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติ มิฉะนั้นอาจเป็นเหตุให้ศาลปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้ เช่น คำชี้ขาดไม่ได้ทำให้ประเทศที่เป็นภาคีสัญญากับอินโดนีเซีย คำชี้ขาดไม่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายพาณิชย์ คำชี้ขาดที่เป็นการละเมิดต่อความสงบเรียบร้อย (violate public order) ของประเทศอินโดนีเซีย คำชี้ขาดนั้นไม่ได้ผ่านการอนุมัติจากผู้พิพากษาหัวหน้าศาลแขวงจากร์ดาก หรือถ้าความเป็นรัฐอินโดนีเซียก็ต้องได้รับอนุญาตจากศาลฎีกาก่อน¹⁰³

3.1.5 ประเทศลาว

ประเทศลาว เข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (อนุสัญญานิวยอร์ก) เมื่อวันที่ 17 มิถุนายน 2541 และผลบังคับใช้ในประเทศลาวเมื่อวันที่ 15 กันยายน 2541 โดยไม่ได้ตั้งข้อสงวนใดๆ ไว้ทำให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศทุกประเภทไม่ว่าเกิดในประเทศใดมีผลบังคับใช้ในประเทศลาว

การระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของประเทศประชาธิปไตยประชาชนลาว มีทั้งกระบวนการก่อนขึ้นศาลและกระบวนการระหว่างพิจารณาคดีในชั้นศาล รวมถึงกระบวนการอนุญาโตตุลาการมีทั้งอนุญาโตตุลาการเฉพาะทาง และการไกล่เกลี่ยดำเนินการโดยกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นวิธีการที่ใช้แก้ปัญหาคข้อพิพาททางเศรษฐกิจและได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาล

¹⁰² Law No. 30 of 1999 มาตรา 69.

¹⁰³ Law on Arbitration and Alternative Dispute Settlement มาตรา 66.

เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2548 ประเทศลาวได้ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจเลขที่ 06 / NA (17 ธันวาคม 2010) (The Law on Resolution of Economic Disputes) โดยกำหนดหลักการกฎระเบียบและมาตรการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทของเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานทั้งในประเทศและต่างประเทศและองค์กรของรัฐบาลเพื่อให้แน่ใจว่าข้อพิพาททางเศรษฐกิจจะแก้ไขได้อย่างเป็นธรรมรวดเร็วเพื่อส่งเสริมการผลิตและการขยายตัวของธุรกิจ และเพื่อนำไปสู่อารยะและแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ¹⁰⁴ ข้อพิพาททางเศรษฐกิจจะต้องได้รับการระงับโดยการชี้ขาดที่เป็นมิตรระหว่างคู่พิพาทในข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยหรือโดยอนุญาโตตุลาการ การระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจที่จะได้รับการจัดการในการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ (Law on Resolution of Economic Disputes) กฎหมายอื่นๆ และข้อบังคับของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และกฎระเบียบสำหรับการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจตามการคัดเลือกจากคู่มือในข้อพิพาทตามข้อตกลงและสนธิสัญญาที่สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวได้ลงนามหรือเป็นคู่สัญญา¹⁰⁵

กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจและการค้าโดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงที่จะร้องขอให้ระงับข้อพิพาทนั้น แต่ข้อพิพาททางเศรษฐกิจจะไม่ใช่ข้อพิพาทเกี่ยวกับกระบวนการในศาล หรือประเด็นได้ตัดสินโดยคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว การระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจที่จะต้องสอดคล้องกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริง และจะต้องไม่ละเมิดกฎที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ หรือกฎหมายและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงสันติภาพและการจัดระเบียบสังคม¹⁰⁶ การอนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ย เป็นวิธีที่ต้องการของการแก้ไขข้อพิพาททางเศรษฐกิจในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว กฎหมายเกี่ยวกับการแก้ปัญหาข้อพิพาททางเศรษฐกิจถูกนำมาใช้ร่วมกับกฎหมายและกฎระเบียบอื่นๆ ที่จะส่งเสริมให้มีอนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยเป็นวิธีในการหลีกเลี่ยงการพิจารณาของศาล แม้ว่า กฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจจะมีความคล้ายคลึงกันกับกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL แต่กฎหมายอนุญาโตตุลาการลาวไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของกฎหมายแม่แบบกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจนำไปใช้การอนุญาโตตุลาการทั้งในและต่างประเทศ แต่การบังคับใช้ของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการแตกต่างกันไปสำหรับการตัดสินภายในประเทศและต่างประเทศ

¹⁰⁴ Resolution of Economic Disputes มาตรา 1.

¹⁰⁵ Resolution of Economic Disputes มาตรา 3.

¹⁰⁶ Resolution of Economic Disputes มาตรา 4.

สถาบันอนุญาโตตุลาการอยู่ในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวมีอยู่ 2 ระดับ คือ

1) ศูนย์ระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ (CEDR) เทียบเท่ากับกรมภายในกระทรวง และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงยุติธรรม CEDR ตั้งอยู่ในส่วนกลาง ณ เวียงจันทน์มีหน้าที่ในการตรวจสอบและได้รับการร้องเรียนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ และพยานหลักฐานของคู่พิพาทติดต่อประสานงานกับฝ่ายต่างๆที่เกี่ยวข้อง และการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยและอนุญาโตตุลาการให้สอดคล้องกับกฎหมายและระเบียบข้อบังคับ

2) สำนักงานการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ (OEDR) ตั้งอยู่ในส่วนภูมิภาค (จังหวัด) อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกรมยุติธรรมจังหวัดและหัวหน้าสำนักงาน แต่ก็มีสถานะเทียบเท่ากับรองผู้อำนวยการฝ่ายของจังหวัด

กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ (The Law on Resolution of Economic Disputes) มีทั้งสิ้น 57 มาตรา แบ่งเป็น 3 ภาค คือ

ภาค 1 บททั่วไป: วัตถุประสงค์ ข้อพิพาททางเศรษฐกิจการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ เงื่อนไขในการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ ความเป็นธรรมในการแก้ปัญหาข้อพิพาททางเศรษฐกิจ ความเท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาในข้อพิพาท การรักษาความลับ ภาษาที่ใช้ และความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ มาตรา 1-มาตรา 9

ภาค 2 องค์การการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ: สถานะและบทบาทขององค์การการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ . โครงสร้างองค์กร โครงสร้างพนักงาน สิทธิและหน้าที่ของ OEDR ประเภทของการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ ผู้ไกล่เกลี่ยและอนุญาโตตุลาการ และคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยและอนุญาโตตุลาการ มาตรา 10-มาตรา 17

ภาค 3: แบ่งเป็น 9 ส่วน แบ่งเป็น

ส่วนที่ 1 คำร้อง: เนื้อหาของคำร้อง การรับคำร้อง และการเลือกประเภทของการระงับข้อพิพาท มาตรา 18-มาตรา 20

ส่วนที่ 2 การไกล่เกลี่ย: การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย ตัดสิทธิ์และคุุ โฆษของคนกลาง การดำเนินการของการไกล่เกลี่ย การสิ้นสุดของการไกล่เกลี่ย ข้อตกลงที่ไม่อาจบังคับได้ การบันทึกการไกล่เกลี่ย มาตรา 21-มาตรา 26

ส่วนที่ 3 อนุญาโตตุลาการ: การแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ การขาดคุณสมบัติและการกลับคืนของอนุญาโตตุลาการการเก็บรวบรวมหลักฐานระยะเวลาของอนุญาโตตุลาการ มาตรการในการปกป้องผลประโยชน์ของคู่สัญญา สิทธิในการแก้ไขข้อพิพาทโดยคู่สัญญา กรอบเวลาสำหรับการออกคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ หลักการที่ใช้ในการตัดสินชี้ขาดของ

อนุญาโตตุลาการ เนื้อหาของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ แก้ไขเพิ่มเติมคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ มาตรา 27-มาตรา 36

ส่วนที่ 4 การดำเนินการตามผลการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ: ผลของการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ ภาระผูกพันของกลุ่มสัญญา สิทธิของกลุ่มพิพาทที่ด้อยโอกาส การยืนยันโดยศาลประชาชน และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หรือองค์การระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ มาตรา 37-มาตรา 41

ส่วนที่ 5 ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ: ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ ค่าบริการสำหรับการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ ค่าบริการ มาตรา 42- มาตรา 44

ส่วนที่ 6 การบริหารและการตรวจสอบของการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ: องค์การรับผิดชอบในการบริหารงานของการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ สิทธิและหน้าที่ของกระทรวงยุติธรรม สิทธิและหน้าที่ของสำนักงานยุติธรรมจังหวัด, เมืองและ โชนพิเศษ องค์การรับผิดชอบในการตรวจสอบข้อพิพาททางเศรษฐกิจความละเอียด สิทธิและหน้าที่ของกระทรวงยุติธรรมในความสัมพันธ์กับการตรวจสอบสิทธิและหน้าที่ของสำนักงานยุติธรรมในความสัมพันธ์กับการตรวจสอบมาตรา 45-มาตรา 50

ส่วนที่ 7 นโยบายที่มีต่อบุคคลที่มีผลงานดีเด่นและมาตรการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิด: นโยบายที่มีต่อบุคคลที่มีผลงานดีเด่น มาตรา 51-มาตรา 55

ส่วนที่ 8 งบประมาณและตราสัญลักษณ์

ส่วนที่ 9 บทส่งท้าย มาตรา 56-57

การระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของประเทศลาวแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ การไกล่เกลี่ยกับการอนุญาโตตุลาการ¹⁰⁷ โดยผู้ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยหรืออนุญาโตตุลาการจะต้องเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ของตนตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับและทำหน้าที่โดยปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลหรือองค์กรอื่นๆ¹⁰⁸ ในการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจที่ทั้งสองฝ่ายมีสิทธิเท่าเทียมกันและบุคคลที่อาจมีส่วนร่วมในการระงับข้อพิพาทด้วยตัวเอง หรือผ่านตัวแทน¹⁰⁹

3.1.5.1 อำนวยการตามกฎหมาย

กฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ วางหลักการพื้นฐานของกระบวนการระงับข้อพิพาท และมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ ความ

¹⁰⁷ Resolution of Economic Disputes มาตรา 15.

¹⁰⁸ Resolution of Economic Disputes มาตรา 5.

¹⁰⁹ Resolution of Economic Disputes มาตรา 6.

เท่าเทียมกันของทั้งสองฝ่ายและการใช้ภาษาลาว (ถ้ามีโอกาสให้นำมาใช้ในกรณีที่เป็น) นอกเหนือจากความต้องการเหล่านี้ คู่สัญญาที่มีดุลพินิจกว้างในแง่ของวิธีการที่จะต้องปฏิบัติตาม ในช่วงอนุญาโตตุลาการ¹¹⁰ ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการในสัญญาของคู่พิพาท ศาลประชาชนไม่มีเขตอำนาจที่จะพิจารณาเรื่องนี้ ตามคำร้องขอของฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย ศาลประชาชนสามารถเข้าไปแทรกแซงในเรื่องของการบังคับใช้คำชี้ขาด หรือพิจารณาการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ

1) การแก้ไขข้อขัดข้องของอนุญาโตตุลาการ

การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการอย่างน้อยมี 3 คน ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นคณะอนุญาโตตุลาการ ที่ได้รับความยินยอมของทั้งสองฝ่าย อนุญาโตตุลาการมากขึ้นอาจได้รับการแต่งตั้งภายใต้เงื่อนไขที่ว่าคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยเลขคู่ การเลือกใช้ออนุญาโตตุลาการกำหนดไว้ใน มาตรา 23 ของกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ ทั้งสองฝ่ายจะต้องเลือก อนุญาโตตุลาการอย่างใดอย่างหนึ่งจากแต่ละตัวเลือกที่มีให้โดย CEDR และอนุญาโตตุลาการคนที่สามจะได้รับการแต่งตั้งโดยทั้งสองอนุญาโตตุลาการเลือก อนุญาโตตุลาการสามารถมีสัญชาติลาว จากเอกชน หรือรัฐ หรือบนพื้นฐานความสมัครใจโดยบุคคลต่างประเทศ มาตรา 44

มาตรา 31 ของกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ บัญญัติว่า คู่พิพาทอาจ คัดค้านการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่อนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้อง หรือมีความสัมพันธ์กับคู่พิพาท ทั้งสองเกี่ยวข้องกับกรณีที่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง หรือที่อนุญาโตตุลาการไม่สามารถที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้มาตรฐานที่จำเป็น

2) การควบคุมและกำกับอนุญาโตตุลาการ

เมื่อมีการร้องขอให้อนุญาโตตุลาการออกมาตรการชั่วคราว หรือคุ้มครองชั่วคราว มาตรา 34 ของกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ บัญญัติว่า คณะอนุญาโตตุลาการ สามารถโดยการร้องขอของทั้งสองฝ่าย ขอให้ศาลประชาชนที่จะออกคำสั่งให้ยึด หรือใช้ใด ๆ หรือ มาตรการอื่นๆ ที่เหมาะสมเพื่อปกป้องผลประโยชน์และสิทธิของคู่พิพาทที่ร้องขอ

ภายใต้มาตรา 35 ของกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจคู่สัญญาที่ได้รับ อนุญาตจะบรรลุข้อตกลงก่อนการตัดสินใจที่จะทำโดยคณะอนุญาโตตุลาการ และมันจะได้รับการ พิจารณาอย่างเท่าเทียมกันมีผลผูกพัน เพื่อให้มีผลบังคับใช้ข้อตกลงจะต้องทำเป็นหนังสือและลง นาม โดยคู่สัญญาที่เป็นที่ระบุไว้ในมาตรา 35

3) การตรวจสอบและบังคับคำชี้ขาด

¹¹⁰ Resolution of Economic Disputes มาตรา 9-14.

ศาลจะมีอำนาจก็ต่อเมื่อคู่พิพาทฝ่ายที่แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่พิพาทฝ่ายที่ชนะคดีมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้บังคับตามคำชี้ขาดได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เลขที่ 13 / NA (4 กรกฎาคม 2012) (Law on Civil Procedures No.13/NA (4 July 2012)) มาตรา 42

3.1.5.2 หลักการพื้นฐานของกฎหมาย

ดังกล่าวในตอนต้นแล้วว่า การระงับข้อพิพาทจะต้องเป็นข้อพิพาททางเศรษฐกิจ โดยการยื่นข้อพิพาทสำหรับการแก้ปัญหาจะต้องตกลงกันโดยทั้งสองฝ่าย และข้อพิพาททางเศรษฐกิจจะไม่เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับกระบวนการในศาลประชาชนหรือประเด็นได้ตัดสินโดยคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว

การเสนอข้อพิพาทเพื่อให้ระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจคู่พิพาทสองฝ่ายได้ตกลงกันได้ ในสัญญาของพวกเขาที่จะส่งข้อพิพาทของพวกเขาเพื่อ OEDR¹¹¹ หรือ UEDR¹¹² หรือในกรณีที่ทั้งสองฝ่ายยังไม่ได้ตกลงไว้ในสัญญาของพวกเขาคู่พิพาทอาจจะตัดสินใจที่จะใช้ OEDR หรือ UEDR

คู่สัญญาที่จะระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจจะต้องยื่นคำร้องขอเป็นหนังสือ โดยมีรายละเอียดเนื้อหาตามที่กฎหมายกฎหมายยื่นต่อ OEDR หรือ UEDR¹¹³ เพื่อให้หน่วยงานดังกล่าวตรวจสอบความถูกต้องเบื้องต้นว่า มีข้อตกลงตามสัญญาที่ให้ระงับข้อพิพาทโดย OEDR หรือ UEDR ทั้งก่อนหรือหลังที่ข้อพิพาทได้เกิดขึ้น หลังจากนั้น OEDR หรือ UEDR จะพิจารณาว่าจะรับคำร้องขอหรือปฏิเสธ กรณีที่ไม่รับคำร้องก็ต้องแจ้งผู้ร้องขอภายใน 15 วัน แต่ถ้ารับคำร้องขอก็ต้องแจ้งให้คู่ส่งหนังสือให้อีกฝ่ายเพื่อให้เข้ามาสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท¹¹⁴

เมื่อ OEDR หรือ UEDR ได้รับการยอมรับคำร้องขอการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจแล้ว ก็จะเชิญคู่พิพาทมาหารือและตัดสินจะว่าใช้การไกล่เกลี่ย หรืออนุญาโตตุลาการ¹¹⁵ ในกรณีที่คู่พิพาทประสงค์ให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ กระบวนการเริ่มต้นตั้งแต่การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการซึ่งจะต้องเป็นเลขคู่ (คณะอนุญาโตตุลาการ) ซึ่งอาจเป็นสามหรือมากกว่าขึ้นอยู่กับข้อตกลงของคู่สัญญา โดย OEDR หรือ UEDR เป็นผู้จัดทำบัญชีรายชื่อของอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ หากตกลงให้มีอนุญาโตตุลาการคนเดียวก็ต้องจัดทำบัญชีรายชื่ออย่างน้อย 3 คน เพื่อให้คู่พิพาทเป็นผู้เลือก แต่ถ้าหากคู่พิพาทไม่สามารถเลือกอนุญาโตตุลาการได้ภายใน 15 วัน OEDR หรือ

¹¹¹ สำนักงานระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจส่วนกลาง เทียบเท่ากับระดับกรมและเป็นส่วนหนึ่งของกระทรวงยุติธรรม.

¹¹² สำนักงานระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจระดับจังหวัดเป็นส่วนหนึ่งของแผนกความยุติธรรม.

¹¹³ Resolution of Economic Disputes มาตรา 18.

¹¹⁴ Resolution of Economic Disputes มาตรา 19.

¹¹⁵ Resolution of Economic Disputes มาตรา 20.

UEDR เป็นผู้เลือกอนุญาโตตุลาการแทน ในกรณีที่กำหนดให้มีคณะอนุญาโตตุลาการสามคนก็ต้องจัดทำบัญชีรายชื่อไม่น้อยกว่า 5 คน เพื่อให้คู่พิพาทเป็นผู้เลือกฝ่ายละคนและทั้งสองฝ่ายเลือกบุคคลจากบัญชีรายชื่อให้เป็นประธานหนึ่งคน หากคู่พิพาทไม่สามารถเลือกได้ภายในกำหนด 15 วัน กฎหมายกำหนดให้ OEDR หรือ UEDR เป็นผู้เลือกอนุญาโตตุลาการและประธานอนุญาโตตุลาการ¹¹⁶

เมื่อมีการตั้งอนุญาโตตุลาการแล้ว กระบวนการก็จะเริ่มจากตรวจสอบคำร้อง การรวบรวมข้อมูล หลักฐาน หรือรับฟังพยานที่เกี่ยวข้อง หากเห็นว่าจำเป็นก็อาจจะเชิญพยานผู้เชี่ยวชาญมาให้ข้อมูลเพิ่มเติม โดยวาจาหรือเป็นหนังสือ ซึ่งก่อนจะวินิจฉัยชี้ขาด คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องให้โอกาสคู่พิพาทในการนำเสนอพยานหลักฐานและอธิบายเหตุผล¹¹⁷ โดยทั่วไปแล้วอนุญาโตตุลาการต้องตัดสินชี้ขาดให้แล้วเสร็จภายในสามเดือนนับแต่วันที่ OEDR หรือ UEDR ยอมรับคำร้องในกรณีของข้อพิพาทที่ซับซ้อนอนุญาโตตุลาการจะต้องไม่เกินหกเดือน ในกรณีที่ข้อพิพาทโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่มีความซับซ้อนสูงอนุญาโตตุลาการจะต้องไม่เกินสิบสองเดือนนับจากวันที่ได้รับคำร้อง ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการไม่สามารถดำเนินการภายในระยะเวลาที่ระบุ OEDR หรือ UEDR จะได้แจ้งให้ฝ่ายของเหตุผลสำหรับความล่าช้า¹¹⁸ ในระหว่างพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทมีสิทธิร้องขอให้อนุญาโตตุลาการออกมาตรการชั่วคราว โดยร้องขอให้ศาลมีคำสั่งยึดอายัด หรือใช้มาตรการอื่นๆ ที่จำเป็น เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของคู่ความที่ร้องขอ¹¹⁹

โดยคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะต้องออกไม่น้อยกว่า 15 วัน นับแต่วันที่เสร็จสิ้นการพิจารณาและคำชี้ขาดจะต้องอยู่ในขอบเขตของการยื่นคำร้องของบุคคลที่ในกรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการไม่สามารถเข้าถึงการตัดสินเป็นเอกฉันท์ คำชี้ขาดจะได้รับขึ้นอยู่กับการเสี่ยงข้างมาก คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการให้มีผลตั้งแต่วันที่ออก หรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะมีผลนับแต่วันที่คู่พิพาทอีกฝ่ายได้รับคำชี้ขาดดังกล่าว¹²⁰

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผลผูกพันคู่สัญญาที่จะต้องปฏิบัติตาม กล่าวคือ คู่สัญญา มีหน้าที่ในการดำเนินการตามผลของการระงับข้อพิพาทเสร็จรูปภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่การตัดสินประเด็นข้อพิพาทหรือนับจากวันที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเริ่มตระหนักถึงคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในกรณีที่คู่พิพาทที่ไม่ได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการ¹²¹

¹¹⁶ Resolution of Economic Disputes มาตรา 27 และ มาตรา 21.

¹¹⁷ Resolution of Economic Disputes มาตรา 29.

¹¹⁸ Resolution of Economic Disputes มาตรา 30.

¹¹⁹ Resolution of Economic Disputes มาตรา 31.

¹²⁰ Resolution of Economic Disputes มาตรา 33 และมาตรา 34.

¹²¹ Resolution of Economic Disputes มาตรา 38.

การทำคำชี้ขาด

(1) ข้อกำหนดอย่างเป็นทางการสำหรับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ

มาตรา 37 ของกฎหมายเกี่ยวกับการแก้ปัญหาข้อพิพาททางเศรษฐกิจชุดออกข้อกำหนดอย่างเป็นทางการ ในการสรุปนี้รวมถึง

ก) ชื่อเต็ม อายุ อาชีพ สัญชาติ ที่อยู่ปัจจุบันและที่ตั้งทำการของกลุ่มสัญญาและตัวแทนของพวกเขา

ข) ชื่อเต็มของคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการและการบันทึก;

ค) เวลา วันที่ เรื่อง และหมายเลขอ้างอิงของข้อพิพาท และสถานที่การตัดสินที่ถูกออก

ง) ข้อโต้แย้งหลักของข้อพิพาท การตัดสินใจ และเหตุผลของพวกเขา

จ) ส่วนหนึ่งของค่าธรรมเนียมและค่าบริการ และ

ฉ) การลงนามของคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการ บันทึกและหัวหน้า CEDR หรืออื่นๆ ที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้น

ภายหลังอนุญาโตตุลาการได้ออกคำชี้ขาดแล้ว คำชี้ขาดอาจมีการแก้ไขได้ตามคำร้องของคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง¹²²

3.1.5.3 สถานะทางกฎหมายของคำชี้ขาด

ประเทศลาวเป็นภาคีของอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 ดังนั้น คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจึงมีผลผูกพันบังคับได้โดยการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจที่จะได้รับการจัดการในการปฏิบัติตาม The Law on Resolution of Economic Disputes นี้ กฎหมายอื่นๆ และข้อบังคับของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวและกฎระเบียบสำหรับมติของข้อพิพาททางเศรษฐกิจตามการคัดเลือกจากคู่กรณีในข้อพิพาทตามข้อตกลงและสนธิสัญญาที่สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวได้ลงนามหรือเป็นภาคี¹²³

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจะได้รับการยอมรับ แต่สำหรับคำชี้ขาดที่จะบังคับใช้นั้นจะต้องได้รับการรับรองในศาลประชาชนและภายใต้เงื่อนไขตามมาตรา 52 ของกฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ กำหนดว่า คู่พิพาทที่จะต้องมีสัญชาติของประเทศที่เป็นภาคีในอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 คำชี้ขาดไม่ขัดต่อกฎหมายใดๆ และข้อบังคับของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติและความมั่นคง และผู้ชำระเงินจะต้องมีสินทรัพย์อยู่ในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว เมื่อเงื่อนไขที่ได้รับการค้นพบและการตัดสินได้รับการรับรอง คำชี้ขาดจากต่างประเทศจะดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับใช้

¹²² Law on Resolution of Economic Disputes มาตรา 36.

¹²³ Law on Resolution of Economic Disputes มาตรา 3.

คำพิพากษาฉบับที่ 04/NA (25 กรกฎาคม 2008) (Law on Judgment Enforcement No.04/NA (25 July 2008))

3.1.5.4 การเพิกถอนคำชี้ขาด

กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ ไม่ได้ระบุเหตุที่จะเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไว้ ทำให้ศาลไม่มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ศาลจึงมีอำนาจเพียงจะยอมรับบังคับตามคำชี้ขาด หรือปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดนั้น ได้ตามที่บัญญัติไว้ในภาค 4 มาตรา 41 วรรคสาม อย่างไรก็ตาม หากมีการร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาด ศาลอาจจะอ้างเหตุแห่งการเพิกถอนตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญานิวยอร์กได้¹²⁴

โดยทั่วไปคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่สามารถยกเลิก อย่างไรก็ตาม หากมีการละเมิดกฎหมายและข้อบังคับของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ศาลประชาชนจะไม่ออกหนังสือแจ้งการบังคับใช้คำชี้ขาด ในกรณีนี้คู่พิพาทที่สามารถนำไปใช้สำหรับการตรวจสอบโดย CEDR หรือ OEDR หรือยื่นคำร้องต่อศาลประชาชนที่จะต้องพิจารณาการตัดสินใจที่สอดคล้องถูกต้องตามกฎหมาย

คู่พิพาทมีสิทธิที่จะร้องขอให้ทบทวนโดยศาลประชาชน ศาลประชาชนได้รับอนุญาตเพียงเฉพาะที่จะใช้ในการพิจารณาว่า กระบวนการของการอนุญาโตตุลาการ และคำชี้ขาดที่มอบให้เป็นไปตามกฎหมายของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และกฎระเบียบ สนธิสัญญา ระหว่างประเทศที่สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวเป็นผู้ลงนามไป และยังไม่ได้รับผลกระทบความมั่นคงของชาติใด ๆ ความสงบทางสังคม หรือสิ่งแวดล้อม

อย่างไรก็ตาม มันก็ไม่ชัดเจนเกี่ยวกับขอบเขตของบทบาทของกระทรวงและเท่าใด อำนาจกระทรวงคือสามารถใช้สิทธิในการตรวจสอบของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ

3.1.5.5 การบังคับตามคำชี้ขาด

โดยหลักการยอมรับตามคำชี้ขาด คู่สัญญามีหน้าที่ในการปฏิบัติตามผลของการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่การตัดสินใจหรือนับจากวันที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้รับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการกรณีที่คู่พิพาทที่ไม่ได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ ผู้ที่จะบังคับตามคำชี้ขาดอาจร้องขอให้ศาลออกคำพิพากษาถึงที่สุด เพื่อให้แน่ใจว่ามีการการบังคับใช้ตามวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ¹²⁵ แต่ในกรณีที่คู่พิพาทไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีสามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลประชาชน เพื่อให้ออกคำพิพากษา โดยศาลจะตรวจสอบว่าขั้นตอนการระงับข้อพิพาทอยู่ในข้อปฏิบัติตามกฎระเบียบที่มีอยู่ในการระงับข้อพิพาท

¹²⁴ New York Convention มาตรา 5.

¹²⁵ Resolution of Economic Disputes มาตรา 39.

ทางเศรษฐกิจ และตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมายและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงและความสงบสุขการจัดระเบียบสังคมหากการตรวจสอบแล้วชอบด้วยกฎหมาย ศาลประชาชนจะยืนยันการบังคับตามคำชี้ขาด กรณีดังกล่าวนี้ คู่พิพาทไม่มีสิทธิอุทธรณ์ แต่ถ้าศาลตรวจสอบพบว่าการระงับข้อพิพาทเศรษฐกิจได้ละเมิดกฎหมายและกฎระเบียบที่กำหนดไว้ ศาลจะไม่ยืนยัน บุคคลที่มีสิทธิที่ร้องขอให้ OEDR หรือ UEDR ตรวจสอบใหม่ของข้อพิพาท หรือจะยื่นฟ้องเรียกร้องในศาลประชาชนในการพิจารณาพิพากษา¹²⁶

สำหรับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ เมื่อได้รับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หรือองค์การระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจต่างประเทศ เริ่มต้นโดย OEDR จะต้องตรวจสอบคำชี้ขาดดังกล่าวหากพบว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอยู่ในขอบเขตของสิทธิและหน้าที่ของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวเป็นภาคีสถิติสัญญา ระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ และได้รับชี้ขาดดังกล่าวมีความสอดคล้องกับกฎหมายของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว OEDR จะเรียกคู่พิพาทเพื่อการปฏิบัติสำเร็จตามเป้าหมาย¹²⁷

ในกรณีที่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งที่ไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด OEDR ต้องแจ้งคู่พิพาทซึ่งร้องขอให้บังคับมีสิทธิที่จะขอให้ศาลประชาชนของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวที่จะออกคำพิพากษาถึงที่สุด เพื่อให้แน่ใจว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะถูกบังคับใช้

3.1.5.6 การปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด

หากพบว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หรือองค์การการระงับข้อพิพาท ความขัดแย้งทางเศรษฐกิจต่างประเทศ ขัดแย้งกับกฎหมายของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว OEDR จะปฏิเสธและส่งคืนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ พร้อมกับระบุเหตุแห่งการปฏิเสธให้กับองค์กรดังกล่าว¹²⁸

3.2.6 ประเทศสหภาพเมียนมาร์

สหภาพเมียนมาร์ เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ 1958 (The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958) เมื่อวันที่ 4 เมษายน 2556 และผูกพันตามอนุสัญญาเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2556

¹²⁶ Resolution of Economic Disputes มาตรา 40.

¹²⁷ Resolution of Economic Disputes (2005) มาตรา 41.

¹²⁸ Law on Resolution of Economic Disputes (2005) มาตรา 41 วรรคสาม.

การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Law) ของประเทศสหภาพเมียนมาร์ จึงเป็นไปตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการ (Law No.5/2016) ซึ่งผ่านสภานิติบัญญัติเมื่อวันที่ 5 มกราคม 2559 โดยมีเนื้อหาสาระ ดังนี้

ภาค 1 ชื่อกฎหมาย ขอบเขตการบังคับใช้ และความหมาย มาตรา 1-3

ภาค 2 วัตถุประสงค์ มาตรา 4

ภาค 3 หลักการทั่วไป ตั้งแต่การส่งเอกสาร ข้อคัดค้านและการสละสิทธิ์คัดค้าน ขอบเขตการแทรกแซงของศาล การให้การสนับสนุนจากองค์กรของรัฐ มาตรา 5-8

ภาค 4 สัญญาอนุญาโตตุลาการ ตั้งแต่รูปแบบสัญญา การบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการ อำนาจศาลที่จะเข้าแทรกแซงในสัญญาอนุญาโตตุลาการ ม. 9-11

ภาค 5 องค์ประกอบของอนุญาโตตุลาการ ตั้งแต่จำนวนอนุญาโตตุลาการ การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ เหตุแห่งการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ ขั้นตอนการคัดค้าน การสิ้นสุดของอนุญาโตตุลาการและการตั้งอนุญาโตตุลาการแทน มาตรา 12-17

ภาค 6 อำนาจอนุญาโตตุลาการ ตั้งแต่อำนาจของอนุญาโตตุลาการ อำนาจในการคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณา การคุ้มครองอนุญาโตตุลาการจากการปฏิบัติหน้าที่ มาตรา 18-20

ภาค 7 การดำเนินการของอนุญาโตตุลาการ ตั้งแต่การปฏิบัติหน้าที่อย่างเท่าเทียม กฎที่ใช้เกี่ยวกับการพิจารณา สถานที่พิจารณา การเริ่มกระบวนการพิจารณา ภาษา คำฟ้องและคำให้การต่อสู้คดี การนั่งพิจารณาและการทำเป็นลายลักษณ์อักษร การพิจารณาฝ่ายเดียว การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ การช่วยเหลือในสืบพยานจากศาล การบังคับตามคำสั่งระหว่างพิจารณา มาตรา 21-31

ภาค 8 การทำคำชี้ขาดและการสิ้นสุดการพิจารณา ตั้งแต่กฎหมายที่ใช้บังคับกับคำชี้ขาด การทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ การชี้ขาดตามสัญญาประนีประนอมยอมความ รูปแบบและเนื้อหาคำชี้ขาด การสิ้นสุดกระบวนการพิจารณา การแก้ไขและการตีความคำชี้ขาด ผลของคำชี้ขาด มาตรา 32-38

ภาค 9 อำนาจของศาลเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ ตั้งแต่การชี้ขาดข้อกฎหมายเบื้องต้น การบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในประเทศ มูลเหตุเพิกถอนคำชี้ขาดในประเทศ การอุทธรณ์คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในประเทศ อำนาจศาลอุทธรณ์ มาตรา 39-44

ภาค 10 การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ เอกสารที่ต้องยื่นขอให้ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ การปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด การอุทธรณ์ มาตรา 45-49

ภาค 11 เบ็ดเตล็ด มาตรา 50-59

ประเทศสหภาพเมียนมาร์ เข้าร่วมเป็นสมาชิกของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (International Centre of Settlement of Investment Disputes Convention, United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)) และ International Chamber of Commerce System Arbitration Rules เมียนมาร์จึงได้จัดทำร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Bill) เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญานี้ โดยร่างอนุญาโตตุลาการอยู่บนพื้นฐาน UNCITRAL Model Law ส่วนแรกใช้อนุญาโตตุลาการในพม่า และส่วนที่สองในการบังคับใช้คำชี้ขาดต่างประเทศในพม่า

3.1.6.1 อำนาจศาลตามกฎหมาย

โดยหลักการตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการแล้ว ศาลจะไม่เข้าไปแทรกแซงการดำเนินการของอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เช่น อำนาจควบคุมการอนุญาโตตุลาการให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย การช่วยเหลืออนุญาโตตุลาการ และการบังคับตามคำชี้ขาด

1) การแก้ไขข้อขัดข้องของอนุญาโตตุลาการ

คณะอนุญาโตตุลาการหรือบุคคลที่มีความเห็นชอบของคณะอนุญาโตตุลาการที่อาจนำไปใช้ต่อศาล เพื่อขอความช่วยเหลือในการสืบพยาน หมายเรียกพยาน หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ คำสั่งเรียกเอกสาร เป็นต้น รวมถึงการออกคำสั่งระหว่างพิจารณา¹²⁹

หากคู่สัญญาที่ขอต่อศาล ศาลมีอำนาจในการตัดสินใจในเขตอำนาจของตนเองสำหรับสืบพยาน การดูแลรักษาหลักฐานใดๆ คำสั่งที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งหาพยานในข้อพิพาทในอนุญาโตตุลาการหรือทรัพย์สินใดๆ ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับเรื่องข้อพิพาท การตรวจสอบการถ่ายภาพเพื่อเป็นหลักฐานการเก็บรักษาและการครอบงำของสถานที่ให้บริการที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท ตัวอย่างที่จะนำมาจากหรือสังเกตใดๆ ที่จะทำหรือทดลองดำเนินการเมื่อทรัพย์สินซึ่งเป็นหรือเป็นส่วนหนึ่งของเรื่องหรือการใดๆ ข้อพิพาทอนุญาโตให้ตรวจสอบในสถานที่ที่เป็นเจ้าของโดยหรือภายใต้การควบคุมของฝ่ายไปข้อพิพาทสำหรับวัตถุประสงค์ของการดังกล่าวข้างต้นกล่าวถึงเรื่องนั้น การขายทรัพย์สินซึ่งเป็นเรื่องข้อพิพาทใด ๆ คำสั่งระหว่างพิจารณาหรือการนัดหมายของผู้รับ

หากมาตรการชั่วคราวเป็นสิ่งจำเป็นเร่งด่วนอนุญาโตตุลาการอาจมีคำสั่งผ่านที่เกี่ยวข้องกับการเก็บรักษาหลักฐาน และคุณสมบัติที่เกี่ยวข้องกับการร้องขอคู่พิพาทที่จำเป็น แต่หากมาตรการชั่วคราวไม่ได้จำเป็นเร่งด่วน ศาลจะจัดการเรื่องดังกล่าวหลังจากส่งหนังสือแจ้งไปที่อื่นๆ

¹²⁹ Arbitration Law มาตรา 30,31.

ฝ่ายและคณะอนุญาโตตุลาการและด้วยความเห็นชอบของศาลอนุญาโตตุลาการหรือมิได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรของบุคคลอื่นๆ¹³⁰

2) การควบคุมและกำกับอนุญาโตตุลาการ

คู่พิพาทมีอิสระในการกำหนดจำนวนของอนุญาโตตุลาการแต่ถ้าจำนวนอนุญาโตตุลาการมากกว่าหนึ่ง องค์คณะอนุญาโตตุลาการต้องเป็นเลขคี่ หากคู่พิพาทไม่สามารถเลือกอนุญาโตตุลาการได้ตามสัญญา คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจจะขอให้ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล¹³¹ เป็นผู้แต่งตั้งได้¹³²

3) การตรวจสอบและบังคับคำชี้ขาด

ก่อนที่ศาลจะทำการพิจารณาคดีซึ่งมีการฟ้องต่อศาล ในเรื่องซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ หากคู่สัญญาร้องขอไม่ช้ากว่าเมื่อมีการยื่นคำให้การของเขาเกี่ยวกับเนื้อหาของข้อพิพาท อ้างถึงคู่สัญญาตามอนุญาโตตุลาการศาลจะมีคำสั่งพักการพิจารณาคดี เว้นแต่พบว่าข้อตกลงนั้น ไม่ผูกพันและเป็นโมฆะ หรือไม่สามารถนำไปสู่การดำเนินการได้แต่คณะอนุญาโตตุลาการอาจจะเริ่มหรือยังคงดำเนินการต่อไปในระหว่างการพิจารณาของศาล และคำชี้ขาดอาจจะทำในขณะที่ประเด็น¹³³

3.1.6.2 หลักการพื้นฐานของกฎหมาย

สัญญาอนุญาโตตุลาการหมายความว่า ข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรโดยคู่สัญญาที่จะเสนอต่ออนุญาโตตุลาการซึ่งข้อพิพาทของตนทั้งหมดหรือบางส่วน อาจเกิดขึ้นระหว่างพวกเขาใน ส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นสัญญาหรือไม่¹³⁴ และหมายความรวมถึง ข้อมูลที่มีอยู่ในการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์สามารถเข้าถึงได้ เพื่อให้เป็นที่ที่สามารถใช้ได้ สำหรับการอ้างอิงภายหลังสัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าว โดยวิธีการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่าเป็นลายลักษณ์อักษรโดยสัญญาอนุญาโตตุลาการอาจจะอยู่ในรูปแบบของข้ออนุญาโตตุลาการในสัญญา หรือในรูปแบบของข้อตกลงแยกต่างหาก¹³⁵

¹³⁰ Arbitration Law มาตรา 10.

¹³¹ หัวหน้าผู้พิพากษาหมายถึงหัวหน้าผู้พิพากษาของศาลสูงของภาคหรือศาลสูงของรัฐที่อยู่ในเขตอำนาจของตนเพื่อข้ออนุญาโตตุลาการในประเทศและสำหรับอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศหมายถึงหัวหน้าผู้พิพากษาของสหภาพ.

¹³² Arbitration Law มาตรา 13-17.

¹³³ Arbitration Law มาตรา 10.

¹³⁴ Arbitration Law มาตรา 3.

¹³⁵ Arbitration Law มาตรา 9.

อนุญาโตตุลาการในประเทศเป็นอนุญาโตตุลาการซึ่งไม่ได้เป็นอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศหมายความว่าถ้าในช่วงเวลาของการดำเนินการของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ในกรณีที่หนึ่งของสถานที่ของคู่สัญญาประกอบธุรกิจและกิจกรรมการซื้อขายที่ตั้งอยู่ในประเทศอื่นๆ นอกเหนือเมียนมาร์หรือหากสถานที่ที่ระบุไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือสถานที่ที่จะดำเนินการอนุญาโตตุลาการตามสัญญาอนุญาโตตุลาการตั้งอยู่ด้านนอกประเทศที่บุคคลที่มีสถานที่ของธุรกิจ หรือถ้าในหมู่ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับภาระผูกพันในเชิงพาณิชย์สถานที่ใดๆ ที่ส่วนหนึ่งที่สำคัญของภาระผูกพันที่จะดำเนินการหรือสถานที่ใกล้เคียงที่สุดเชื่อมต่อกับเรื่องข้อพิพาทที่ตั้งอยู่นอกประเทศซึ่งบุคคลที่มีสถานที่ของธุรกิจ; หรือถ้าฝ่ายสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ตกลงอย่างชัดแจ้งว่าเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการมากกว่าหนึ่งประเทศ; อนุญาโตตุลาการดังกล่าวหมายถึงอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ¹³⁶

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หมายความว่าคำชี้ขาดที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐสมาชิกอนุสัญญาอนุญาโตตุลาการอื่นนอกเหนือประเทศที่ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ

1) กฎหมายที่ใช้บังคับตามคำชี้ขาด

หากสถานที่ของอนุญาโตตุลาการเป็นสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ การอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องตัดสินข้อพิพาทที่จะถูกตัดสินโดยอนุญาโตตุลาการให้สอดคล้องกับกฎหมายที่สำคัญในบังคับของสาธารณรัฐแห่งสหภาพพม่า การอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ

(1) คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องตัดสินในข้อพิพาทตามดังกล่าวหลักกฎหมายที่ถูกเลือกโดยคู่พิพาท

(2) การกำหนดของกฎหมายหรือระบบกฎหมายของรัฐใดก็ตามจะต้องเป็นการตีความเว้นแต่ตกลงเป็นอย่างอื่น โดยคู่พิพาท หมายถึงกฎหมายสารบัญญัติของรัฐนั้น โดยตรง และต้องไม่ใช่หลักกฎหมายที่ขัดกัน

(3) ถ้าคู่สัญญาไม่ได้กำหนดกฎหมายที่ใช้ในการทำคำชี้ขาดไว้ คณะอนุญาโตตุลาการจะใช้กฎหมายที่เหมาะสมที่จะพิจารณา

(4) คณะอนุญาโตตุลาการ อาจจะต้องตัดสินข้อพิพาทด้วยหลักความยุติธรรมและจิตสำนึกที่ดีถ้าคู่พิพาทได้รับมอบอำนาจไว้อย่างชัดเจนให้ทำเช่นนั้น

¹³⁶ Arbitration Law มาตรา 3 คำชี้แจง (1) หากสถานที่ประกอบกิจการของบุคคลที่เป็นสถานที่มากกว่าหนึ่งสถานที่ของธุรกิจของบุคคลที่จะเป็นสิ่งที่อยู่ใกล้เคียงกับสถานที่ของการดำเนินการของสัญญาอนุญาโตตุลาการ (2) หากบุคคลที่ไม่ได้มีสถานที่ประกอบธุรกิจ การอ้างอิงไปยังสถานที่ของเขาของธุรกิจจะเป็นที่พำนักอยู่ถาวร.

ในทุกกรณี คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องตัดสินใจตามเงื่อนไขของทำสัญญาและต้องคำนึงถึงประเพณีของการค้าที่เกี่ยวกับการซื้อขายด้วย

2) การทำคำชี้ขาด

การตัดสินใจของคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องทำเอง เว้นแต่ตกลงเป็นอย่างอื่นโดยคู่พิพาท โดยมติส่วนใหญ่ของสมาชิกทั้งหมดหรือประธานอนุญาโตตุลาการ ถ้าได้รับอนุญาตเพื่อให้โดยคู่สัญญา หรือสมาชิกทุกคนของคณะอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการมีอำนาจชี้ขาดตามสัญญาประนีประนอมยอมความได้

คำชี้ขาดจะต้องทำเป็นหนังสือ และจะได้รับการลงนามโดยอนุญาโตตุลาการหรือคณะอนุญาโตตุลาการ โดยคำชี้ขาดต้องระบุเหตุผลตามที่มันจะขึ้นอยู่กับ เว้นแต่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีความเห็นว่าจะไม่ต้องมีเหตุผลคำชี้ขาด หรือคำชี้ขาดไปตามเงื่อนไขที่ตกลงกันได้ คำชี้ขาดต้องระบุวันที่และสถานที่ของอนุญาโตตุลาการ และคำชี้ขาดจะทำสำเนาจะถูกส่งไปยังแต่ละฝ่าย

3.1.6.3 สถานะทางกฎหมายของคำชี้ขาด

ประเทศสหภาพเมียนมาเป็นภาคีสมาชิก และให้สัตยาบันอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ 1958 (The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958) เมื่อวันที่ 4 เมษายน 2556 และผูกพันตามอนุสัญญาเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2556 โดยไม่ได้ตั้งข้อสงวนใดๆ ไว้ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจึงมีผลผูกพันต่อประเทศสหภาพเมียนมาในการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ โดยกฎหมายอนุญาโตตุลาการ ภาค 10 เกี่ยวกับการบังคับใช้ของคำชี้ขาดต่างประเทศเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ซึ่งความแตกต่างเพียงเล็กน้อยเท่านั้นเช่น มูลเหตุแห่งการปฏิเสธของการบังคับใช้ในมาตรา 46 (c)(ii) มูลเหตุนี้โดยแก่กฎหมายแม่แบบ จะเรียกว่าเป็นมูลเหตุของความสงบเรียบร้อย (public policy) เป็นต้น ในกรณีที่คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอาจจะปฏิเสธการรับรู้หรือการบังคับถ้าเดียวกันจะเป็นการขัดกับความสงบเรียบร้อย (public policy) ของรัฐที่เกี่ยวข้องอย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในกฎหมายอนุญาโตตุลาการนี้ใช้คำว่า “ผลประโยชน์ของชาติ” (national interests) แทนความสงบเรียบร้อย (public policy) มิไม่มีความหมายที่นำเสนอวาระนี้และมันจึงยังคงที่จะเห็นว่า “ผลประโยชน์ของชาติ” (national interests) จะมีผลมีความหมายเช่นเดียวกับ ความสงบเรียบร้อย สถานะของคำชี้ขาดจึงเป็นไปตามอนุสัญญานิวยอร์ก

3.1.6.3 การเพิกถอนคำชี้ขาด

คู่ความอาจคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยการยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ศาลอาจเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการภายในประเทศเฉพาะในกรณี¹³⁷

- 1) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการที่อยู่ภายใต้ความไร้ความสามารถหรือ
- 2) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งคู่สัญญาตกลงหรือความล้มเหลวดังกล่าวบังชี้ใดๆ ภายใต้กฎหมายของสาธารณรัฐสหภาพพม่าหรือ
- 3) คู่พิพาทที่ร้องขอโดยไม่ได้แจ้งที่เหมาะสมของแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือของการดำเนินการของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือเป็นอย่างอื่น ไม่สามารถที่จะนำเสนอคดีของเขาหรือ
- 4) ข้อเสนอคำชี้ขาดกับข้อพิพาทไม่ได้ได้ตรง หรือไม่ตกอยู่ในขอบเขตของการเสนอต่ออนุญาโตตุลาการ หรือมีการตัดสินใจในเรื่องเกินขอบเขตของการเสนออนุญาโตตุลาการหรือ
- 5) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือขั้นตอนอนุญาโตตุลาการไม่ได้ปฏิบัติตามข้อตกลงของคู่พิพาท หรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายนี้
- 6) วัตถุประสงค์ข้อพิพาทไม่สามารถระงับโดยอนุญาโตตุลาการภายใต้กฎหมายที่มีอยู่หรือ
- 7) คำชี้ขาดเป็นความขัดแย้งกับผลประโยชน์ของชาติ (ความสงบเรียบร้อย) ของสาธารณรัฐแห่งสหภาพพม่า

การร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดอาจจะไม่ได้เกิดขึ้นหลังจากสามเดือนผ่านไปจากวันที่คู่พิพาททำให้การร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาด หรือหากคำขอได้รับการทำตามมาตรา 37 จากวันที่ขอให้มีถูกกำจัดโดยคณะอนุญาโตตุลาการ

ศาลเมื่อถามว่าจะเพิกถอนคำชี้ขาดตามอนุมาตรา (ก) อาจจะ, ที่เหมาะสมและการร้องขอโดยบุคคลที่เลื่อนการเพิกถอนสำหรับการดำเนินการระยะเวลาที่กำหนดโดยมันเพื่อที่จะให้คณะอนุญาโตตุลาการมีโอกาสไปยังดำเนินการต่อการดำเนินการของคณะอนุญาโตตุลาการหรือการดำเนินการอื่น ๆ เช่นในอนุญาโตตุลาการความเห็นของศาลจะจัดมูลเหตุสำหรับการเพิกถอน นอกจากนี้ คู่ความฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับคำชี้ขาด มีสิทธิยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำชี้ขาดภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย¹³⁸

¹³⁷ Arbitration Law มาตรา 41

¹³⁸ Arbitration Law มาตรา 42-43.

3.1.6.5 การบังคับตามคำชี้ขาด

เมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดแล้ว คู่พิพาทจะต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาด หากคู่พิพาทฝ่ายที่แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้บังคับตามคำชี้ขาดได้ ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้

1) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศ

คำชี้ขาดภายในประเทศให้ใช้บังคับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในลักษณะเดียวกันคำพิพากษาของศาลเว้นแต่ ผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่พิสูจน์ให้เห็นว่าคณะอนุญาโตตุลาการไม่ได้มีอำนาจที่จะทำให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ศาลจะไม่บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ¹³⁹

2) การบังคับตามคำชี้ขาดต่างประเทศ

คำชี้ขาดจะต้องมีการบังคับใช้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในลักษณะเดียวกันกับคำพิพากษาของศาล

คู่พิพาท สำหรับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจะต้องยื่นเอกสารในเวลาของการร้องขอต่อศาล

(1) ต้นฉบับคำชี้ขาด หรือสำเนาดังกล่าวรับรองความถูกต้อง รับรองสำเนาถูกต้องในลักษณะที่ต้องตามกฎหมายของประเทศในการที่จะถูกสร้างขึ้นมานั้น

(2) สัญญาอนุญาโตตุลาการเดิม หรือสำเนารับรองดังกล่าวและ

(3) หลักฐานที่มีความจำเป็นที่จะพิสูจน์ว่าเป็นคำชี้ขาดจากต่างประเทศ

ในกรณีที่คำชี้ขาด หรือสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นภาษาต่างประเทศ คู่พิพาทที่ร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดจะต้องจัดทำคำแปลเป็นภาษาอังกฤษ ได้รับการรับรองว่าถูกต้องโดยทูตหรือสถานกงสุลของประเทศที่บุคคลที่เป็น หรือได้รับการรับรองว่าถูกต้องในลักษณะอื่นๆ เช่น อาจจะไม่เพียงพอตามกฎหมายใช้บังคับอยู่ในสาธารณรัฐแห่งสหภาพของพม่า

3.1.6.6 การปฏิเสธคำชี้ขาด

ศาลอาจปฏิเสธที่จะยอมรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หากอีกคู่พิพาทฝ่ายคัดค้านพิสูจน์ต่อศาลในกรณีดังต่อไปนี้¹⁴⁰

1) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการอยู่ภายใต้การไร้ความสามารถบางอย่างหรือ

2) สัญญาดังกล่าวไม่ถูกต้องตามกฎหมายที่คู่สัญญาที่มีในเรื่องนั้นๆ หรือความล้มเหลวดังกล่าวบังชี้ใดๆ ภายใต้กฎหมายของประเทศที่คำชี้ขาดได้ทำ

¹³⁹ Arbitration Law มาตรา 40.

¹⁴⁰ Arbitration Law มาตรา 46.

3) คู่สัญญาที่ถูกบังคับตามคำชี้ขาดด้วยถูกหมายเรียก ไม่ได้รับการแจ้งที่เหมาะสมของแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือของการดำเนินการของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือเป็นมิฉะนั้นจะไม่สามารถที่จะนำเสนอคดีของเขาหรือ

4) การข้อเสนอคำชี้ขาดที่มีข้อพิพาทไม่ได้ได้โดยตรง หรือไม่ตกอยู่ในการเสนอต่ออนุญาโตตุลาการ หรือมันมีการตัดสินใจในเรื่องเกินขอบเขตของการเสนอต่ออนุญาโตตุลาการนั้น หรือ

5) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือขั้นตอนอนุญาโตตุลาการไม่ได้อยู่ในตามข้อตกลงของทั้งสองฝ่าย หรือความล้มเหลวในข้อตกลงดังกล่าวเป็นไปไม่ไปตามกฎหมายของประเทศสถานที่ดำเนินการอนุญาโตตุลาการหรือ

6) คำชี้ขาดยังไม่ได้กลายเป็นผลผูกพันกับคู่พิพาท หรือได้รับการเพิกถอน หรือระงับโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศที่หรือภายใต้กฎหมายซึ่งคำชี้ขาดที่ทำ

นอกจากนี้การบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ อาจถูกปฏิเสธถ้าศาลพบว่า

1) วัตถุแห่งข้อพิพาทไม่สามารถระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการภายใต้กฎหมายของสาธารณรัฐแห่งสหภาพพม่า

2) การบังคับใช้ของคำชี้ขาดจะขัดกับผลประโยชน์ของชาติ (ความสงบเรียบร้อย) ของสาธารณรัฐแห่งสหภาพพม่า

หากคำขอสำหรับการเพิกถอน หรือระงับคำชี้ขาดที่ได้รับการทำไปเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศที่ทำคำชี้ขาด ถ้ามันเห็นว่ามันเหมาะสมเลื่อนการตัดสินใจของตนในการบังคับใช้ที่ได้รับคำชี้ขาด นอกจากนี้ในคำขอของคู่พิพาทที่อ้างว่าการบังคับใช้ที่ได้รับคำชี้ขาดการสั่งซื้อบุคคลอื่นๆ เพื่อให้การรักษาความปลอดภัยที่เหมาะสม

กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศพม่า เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่ล่าสุดของประเทศสมาชิกอาเซียน ซึ่งใช้กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL เป็นต้นร่าง โดยหลักการเป็นไปตามกฎหมายแม่แบบ โดยใช้บังคับทั้งอนุญาโตตุลาการภายในประเทศและอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ทั้งนี้ กฎหมายได้กำหนดคำนิยามของ “อนุญาโตตุลาการต่างประเทศ” และ “คำชี้ขาดต่างประเทศ” นอกจากนี้ ยังได้แยกการบังคับคำชี้ขาดภายในประเทศ กับการบังคับตามคำชี้ขาดต่างประเทศ เพื่อให้ศาลภายในประเทศมีความชัดเจนในการบังคับตามคำชี้ขาด การเพิกถอนคำชี้ขาด และการปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาด โดยเฉพาะคำชี้ขาดต่างประเทศนั้น ศาลมีอำนาจพิจารณาที่จะบังคับตามคำชี้ขาด หรือปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด แต่ไม่มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

3.1.7 ประเทศมาเลเซีย

ประเทศมาเลเซียเข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วย การยอมรับและการ บังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ เมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2528 โดยประเทศมาเลเซีย มีกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ โดยเฉพาะในด้านการค้าระหว่างประเทศ และภายในประเทศอนุญาโตตุลาการของประเทศมาเลเซียอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายแม่แบบ (UNCITRAL) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่สร้างขึ้นในประเทศมาเลเซียมีลักษณะ หรือสถานะ เช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาล ส่วนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศก็สามารถบังคับได้ใน ประเทศมาเลเซีย เนื่องจากประเทศมาเลเซียเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards New York, 10 June 1958) หรืออนุสัญญานิวยอร์ค¹⁴¹

ประเทศมาเลเซียมีหน่วยงานสำหรับระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศคือศูนย์ ระงับข้อพิพาทกรุงกัวลาลัมเปอร์ (Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration (KLRC)) ก่อตั้งโดยได้รับการสนับสนุนจากองค์การระหว่างประเทศ The Asian-African Legal Consultative Organization (AALCO)¹⁴² ซึ่งเป็นศูนย์ระงับข้อพิพาทที่มีความอิสระปราศจากการแทรกแซงจาก ศาลมาเลเซียและแยกตัวอิสระไม่ขึ้นอยู่กับหน่วยงานหรือองค์กรใดของรัฐบาลมาเลเซียด้วยแต่ ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลมาเลเซีย¹⁴³ วัตถุประสงค์หลักของการตั้งศูนย์ระงับข้อพิพาทกรุง กัวลาลัมเปอร์ ก็เพราะต้องการส่งเสริมให้มีการใช้การระงับข้อพิพาททางอื่นที่ไม่ใช่ทางศาลให้ แพร่หลายในวงการธุรกิจมากขึ้นและรวมถึงต้องการให้การอนุญาโตตุลาการมีอิสระปราศจากการ แทรกแซงของศาลรวมถึงต้องการส่งเสริมให้ศูนย์ระงับข้อพิพาทกรุงกัวลาลัมเปอร์เป็นที่ยอมรับ และมีชื่อเสียงในภูมิภาคอาเซียน

กระบวนการพิจารณาข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการนั้น คู่กรณีสามารถเลือก บุคคลที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการเองได้ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายในกรณีที่คู่กรณีไม่สามารถ แต่งตั้งบุคคลให้เป็นอนุญาโตตุลาการได้ คู่กรณีอาจร้องขอให้ศูนย์ระงับข้อพิพาทกรุงกัวลาลัมเปอร์ (KLRC) เป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแทนได้เพราะทางศูนย์ได้จัดเตรียมกลุ่มคณะบุคคล ชาวต่างชาติ ซึ่งเป็นผู้ที่เชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทในด้านต่างๆและเป็นผู้มีประสบการณ์ในเรื่องการ

¹⁴¹ Arbitration Act 2005 มาตรา 38,39.

¹⁴² ประเทศสมาชิกในภูมิภาคเอเชียแอฟริกาทั้งหมด 45 ประเทศมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่กรุงนิวเดลี ประเทศอินเดียซึ่งเป็นสถาบันระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศด้วยวิธีการระงับข้อพิพาทในหลายวิธี.

¹⁴³ รัฐบาลมาเลเซียออกหนังสือ (Government Circulation) แจกเวียนให้หน่วยงานของรัฐบาลดำเนินการ ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการด้วยการเสนอข้อพิพาทให้แก่ KLRC.

อนุญาโตตุลาการเป็นอย่างดีโดยอนุญาโตตุลาการและทนายความต่างชาติสามารถเข้ามาทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ หรือร่วมดำเนินกระบวนการพิจารณาระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในประเทศมาเลเซียได้โดยไม่ต้องขอใบอนุญาตทำงาน

Arbitration Act 2005 นำหลักการของกฎหมายแม่แบบ (Model law) ของ UNCITRAL มาเป็นต้นแบบ ภายใต้นโยบายพื้นฐานของการดำเนินการอนุญาโตตุลาการที่รวดเร็ว และการแทรกแซงของศาลน้อยที่สุด Arbitration Act 2005 ของประเทศมาเลเซียได้แยกการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ กับการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

ภาค 1 บทนิยามเบื้องต้น: ตั้งแต่ชื่อกฎหมายและวันเริ่มต้นบังคับใช้การตีความคำร้องขอในการอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดในประเทศมาเลเซียข้อพิพาทที่ชี้ขาดได้และรัฐที่จะผูกพันตามพระราชบัญญัติมาตรา 1-มาตรา 5

ภาค 2 การอนุญาโตตุลาการ: แบ่งเป็น 8 ส่วน

ส่วนที่ 1 บทบัญญัติทั่วไป: เริ่มแต่คำสั่งที่เป็นลายลักษณ์อักษร การสลະสิทธิในการคัดค้าน และขอบเขตของการแทรกแซง มาตรา 6-มาตรา 8

ส่วนที่ 2 สัญญาอนุญาโตตุลาการ: ตั้งแต่ความหมายและรูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการข้อตกลงอนุญาโตตุลาการและการเรียกร้องที่สำคัญก่อนที่ศาล ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการและมาตรการชั่วคราวโดยศาลสูงมาตรา 9-มาตรา 11

ส่วนที่ 3 องค์ประกอบของอนุญาโตตุลาการ: ตั้งแต่จำนวนอนุญาโตตุลาการการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการมูลเหตุสำหรับการคัดค้านขั้นตอนการคัดค้านความล้มเหลวหรือเป็นไปได้ที่จะทำหน้าที่และการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแทนมาตรา 12 ถึงมาตรา 17

ส่วนที่ 4 อำนาจคณะอนุญาโตตุลาการ: ตั้งแต่อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการที่จะพิจารณาในเขตอำนาจของตนและอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการที่จะสั่งมาตรการชั่วคราวมาตรา 18-มาตรา 19

ส่วนที่ 5 การดำเนินการของอนุญาโตตุลาการ: ตั้งแต่ปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันของกลุ่มสัญญาการกำหนดกฎระเบียบของขั้นตอนที่หนึ่งของอนุญาโตตุลาการเริ่มของการดำเนินการของคณะอนุญาโตตุลาการภาษาค่าใช้จ่ายของการเรียกร้องและต่อสู่คดีการพิจารณาการขาดนัดของกลุ่มสัญญาการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญโดยคณะอนุญาโตตุลาการความช่วยเหลือของศาลการสืบพยาน มาตรา 20-มาตรา 29

ส่วนที่ 6 การทำคำชี้ขาดและการสิ้นสุดของการดำเนินการ: เริ่มตั้งแต่กฎหมายที่ใช้บังคับกับการดำเนินการต่อข้อพิพาทการตัดสินใจโดยคณะอนุญาโตตุลาการข้อตกลงระงับข้อ

พิพาทรูปแบบและเนื้อหาของคำชี้ขาดการสิ้นสุดของการดำเนินการแก้ไขและการตีความคำชี้ขาด หรือการเพิ่มเติมคำชี้ขาดคำชี้ขาดถือเป็นที่สุดและมีผลผูกพันมาตรา 30-มาตรา 36

ส่วนที่ 7 คำร้องขอขัดแย้งกับคำสั่ง: คำร้องขอสำหรับการเพิกถอนมาตรา 37

ส่วนที่ 8 การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาด: ตั้งแต่การรับรู้และการบังคับใช้ มาตรา 38 และมูลเหตุสำหรับการได้รับการยอมรับหรือปฏิเสธการบังคับใช้มาตรา 39

ภาค 3 ข้อกำหนดเพิ่มเติมที่เกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการ ตั้งแต่เป็นบัญญัติถึงการควบคุมของศาลเพิ่มเติม เช่น การดำเนินการและการรวมการพิจารณา (มาตรา 40) การอ้างอิงถึงปัญหากฎหมายเบื้องต้น (มาตรา 41) ปัญหาของกฎหมายที่เกิดจากการคำชี้ขาด (มาตรา 42) การอุทธรณ์ (มาตรา 43) ต้นทุนและค่าใช้จ่ายของอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 44) การขยายเวลาการเริ่มกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 45) และการขยายเวลาสำหรับการทำคำชี้ขาด (มาตรา 46)

ภาค 4 บทเบ็ดเตล็ด ตั้งแต่ความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการภูมิคุ้มกันของสถาบันอนุญาโตตุลาการล้มละลายการประยุกต์ใช้ยกเลิกและการคงอยู่มาตรา 47-มาตรา 51

Arbitration Act 2005 ภาค 1 ภาค 2 และภาค 4 ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการทั้งอนุญาโตตุลาการในประเทศและอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ บทบัญญัติภาค 3 บัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศเท่านั้น เว้นแต่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะได้ตกลงกันเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นอย่างอื่น¹⁴⁴

ต่อมาเมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 2554 ได้มีพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ 2005 (ฉบับแก้ไข 2011) มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2554 เพื่อแก้ไขจุดอ่อนที่พบในการดำเนินการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ 2005 เช่น ข้อจำกัดการแทรกแซงของศาลกับการบัญญัติถึงสถานการณ์โดยชัดแจ้งในพระราชบัญญัติ (มาตรา 8) ขยายอำนาจในการทูลเกล้าขอการดำเนินการพาณิชย์นาวี (การหยุดเรือ) (มาตรา 10) มาตรการชั่วคราวอาจจะได้รับแม้ว่าการนั่งพิจารณาของอนุญาโตตุลาการไม่ใช่ว่ามาเลเซีย และศาลที่จะใช้เวลาการพิจารณาคดีของคณะอนุญาโตตุลาการเป็นข้อสรุป (มาตรา 11) คู่สัญญาอาจจะเลือกกฎหมายสารบัญญัติที่สำคัญที่ใช้บังคับกับอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 30) การตกลงของความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการอาจจะทำตามกฎหมายของรัฐที่คำชี้ขาดถูกสร้างขึ้น (มาตรา 39)

3.1.7.1 อำนาจศาลตามตามกฎหมาย

ศาลไม่มีอำนาจเข้าไปแทรกแซงข้อตกลงตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่กรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ

1) การแก้ไขข้อขัดข้องของอนุญาโตตุลาการ

¹⁴⁴ Arbitration Act 2005 มาตรา 3.

ในระหว่างดำเนินการของอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทหรืออนุญาโตตุลาการอาจ ร้องขอความช่วยเหลือต่อศาล เช่น อำนาจศาลเพื่อให้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณา¹⁴⁵ อำนาจศาลที่จะพิจารณาอุทธรณ์ในเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ¹⁴⁶ อำนาจศาลสูงของการให้ความช่วยเหลือในการรับของหลักฐาน¹⁴⁷ การชี้ขาดข้อกฎหมายเบื้องต้นโดยศาลสูง¹⁴⁸ อ้างอิงร้องขอของกฎหมายที่ศาลสูง¹⁴⁹ ค่าใช้จ่ายในการเก็บภาษีโดยศาลสูงในบางสถานการณ์¹⁵⁰ อำนาจของศาลที่จะตั้งคณะอนุญาโตตุลาการในการส่งมอบคำชี้ขาดในบางสถานการณ์นั้น¹⁵¹

2) การควบคุมและกำกับอนุญาโตตุลาการ

ในกรณีที่คู่พิพาทไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้ คู่ความอาจร้องขอต่อศาลสูงเพื่อให้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการในบางสถานการณ์¹⁵² อำนาจศาลที่จะจัดการกับคดีค้างในการอนุญาโตตุลาการ¹⁵³

ศาลมีอำนาจที่จะขยายเวลาสำหรับการดำเนินการของคณะอนุญาโตตุลาการ¹⁵⁴ นับและมีอำนาจที่จะขยายเวลาสำหรับการทำคำชี้ขาด¹⁵⁵

3) การตรวจสอบและบังคับคำชี้ขาด

ก่อนที่ศาลจะดำเนินการตามกฎหมายที่จะนำเข้ามาในส่วนที่เกี่ยวกับประเด็นซึ่งเป็นประเด็นพิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการคู่สัญญาจะทำการร้องขอก่อนที่จะทำตามขั้นตอนกระบวนการพิจารณาอื่นๆ พักการดำเนินกระบวนการพิจารณาเหล่านั้น และอ้างถึงคู่สัญญาตามอนุญาโตตุลาการที่จะตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเว้นแต่เป็นกรณีที่พบว่าสัญญาเป็นโมฆะ ไม่มีผลตามกฎหมายหรือไม่สามารถดำเนินการได้ โดยศาลอาจจะกำหนดมาตรการที่จำเป็นหรือเงื่อนไขใดๆ ตามที่เห็นเหมาะสม เพื่อการพักกระบวนการพิจารณานั้นได้ เช่น หลักประกันที่เหมาะสมเป็นต้น สำหรับการดำเนินการพักการพิจารณาคดีนั้น ศาลอาจจะมอบให้ไปดำเนินการทาง

¹⁴⁵ Arbitration Act 2005 มาตรา 11.

¹⁴⁶ Arbitration Act 2005 มาตรา 1 (8).

¹⁴⁷ Arbitration Act 2005 มาตรา 29.

¹⁴⁸ Arbitration Act 2005 มาตรา 41.

¹⁴⁹ Arbitration Act 2005 มาตรา 42.

¹⁵⁰ Arbitration Act 2005 มาตรา 44 (1) .

¹⁵¹ Arbitration Act 2005 มาตรา 44 (2) .

¹⁵² Arbitration Act 2005 มาตรา 13 (7).

¹⁵³ Arbitration Act 2005 มาตรา 15 (3).

¹⁵⁴ Arbitration Act 2005 มาตรา 45.

¹⁵⁵ Arbitration Act 2005 มาตรา 46.

อนุญาโตตุลาการที่อาจจะเริ่มหรือดำเนินการอยู่ และคำชี้ขาดอาจจะทำในขณะที่คดีอยู่ระหว่างพิจารณาของศาลได้ อย่างไรก็ตาม การพักการพิจารณาตามมาตรา 10 จะใช้บังคับในส่วนของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอนุญาโตตุลาการซึ่งไม่ได้อยู่ในประเทศมาเลเซีย¹⁵⁶ โดยศาลสูงมาเลเซียมีอำนาจพิจารณาคำร้องขอการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ

3.1.7.2 หลักการพื้นฐานตามกฎหมาย

อนุญาโตตุลาการภายในประเทศ (Domestic Arbitration) หมายถึง การอนุญาโตตุลาการที่ไม่ได้อยู่นอกประเทศ

การอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (International Arbitration) หมายถึงการอนุญาโตตุลาการซึ่งสัญญาอนุญาโตตุลาการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ในระยะเวลาที่มีตกลงยุติโดยข้อตกลงนั้นที่ให้มีสถานที่ประกอบธุรกิจในประเทศอื่น ๆ นอกเหนือจากมาเลเซียหรือคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีสถานภาพตั้งอยู่ในรัฐอื่น ๆ มากกว่ามาเลเซียซึ่งเป็นสถานที่ประกอบธุรกิจ ซึ่ง 1) การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการในกรณีที่กำหนดหรือตามข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ 2) สถานที่ที่เป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญของภาระผูกพันของความสัมพันธ์ในเชิงพาณิชย์หรืออื่นๆ ใดๆ ที่จะดำเนินการหรือสถานที่ที่เป็นหัวข้อสำคัญของความขัดแย้งที่มีการเชื่อมต่อกันอย่างใกล้ชิดมากที่สุดใดๆ หรือคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันไว้อย่างชัดเจนว่า หัวข้อสำคัญของสัญญาอนุญาโตตุลาการเกี่ยวข้องกับมากกว่าหนึ่งรัฐ¹⁵⁷ ดังนั้น การอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ประกอบด้วย 1) มีสถานประกอบการนอกประเทศหรือ 2) การพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการนอกประเทศมาเลเซีย หรือ 3) ข้อพิพาทส่วนใหญ่อยู่นอกประเทศมาเลเซีย

กฎหมายอนุญาโตตุลาการมาเลเซียได้บัญญัติเรื่องอำนาจของศาลไว้ว่าศาลสูงในแหลมมลายู (High Court in Malaysia) และศาลสูงในรัฐซาบะห์และซาราวัก (High Court in Sabah and Sarawa) มีเขตอำนาจตามกฎหมายและนอกจากศาลที่กล่าวมาแล้วก็จะให้ศูนย์ระงับข้อพิพาทกรุงกัวลาลัมเปอร์เป็นผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมายนี้ด้วย

สัญญาอนุญาโตตุลาการหมายความว่าข้อตกลงโดยบุคคลที่จะส่งต่ออนุญาโตตุลาการข้อพิพาททั้งหมดหรือบางอย่างที่จะเกิดขึ้นหรือที่อาจเกิดขึ้นระหว่างพวกเขาในแง่ของความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่กำหนดไว้ ไม่ว่าจะเป็สัญญาหรือไม่โดยข้อตกลงอนุญาโตตุลาการอาจจะอยู่ในรูปแบบของข้อกำหนดในสัญญาหรือในรูปแบบของข้อสัญญาที่แยกต่างหาก ทั้งนี้ ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการจะต้องทำเป็นหนังสือ

สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นลายลักษณ์อักษร จะต้องประกอบไปด้วย

¹⁵⁶ Arbitration Act 2005 มาตรา 10 (1).

¹⁵⁷ Arbitration Act 2005 มาตรา 2 (1).

- 1) เอกสารที่ลงนามโดยคู่สัญญา
 - 2) การแลกเปลี่ยนจดหมาย โทรสาร โทรเลข หรือวิธีการอื่นในการสื่อสารที่จัดให้มีการบันทึกข้อตกลง หรือ
 - 3) การแลกเปลี่ยนของคำแถลงการณ์ของการเรียกร้องและคำให้การซึ่งในการดำรงอยู่ของข้อตกลงที่ถูกกล่าวหาโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งและไม่ได้ปฏิเสธโดยคู่สัญญาฝ่ายอื่นๆ
- การอ้างอิงในข้อสัญญาต่อเอกสารที่กำหนดข้อสัญญาของอนุญาโตตุลาการหนึ่ง ถือว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการที่ระบุว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร และการอ้างอิงเช่นเพื่อให้เป็นส่วนหนึ่งข้อตกลงในสัญญา¹⁵⁸

Arbitration Act 2005 ยังได้กำหนดเรื่องอำนาจการวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการไว้ให้ อนุญาโตตุลาการนั้นมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทที่คู่กรณีเสนอมาหรือไม่รวมถึงวินิจฉัยถึงความสมบูรณ์ของสัญญาด้วย¹⁵⁹ ทั้งนี้เพื่อขจัดปัญหาในอดีตในเรื่องของการวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว และเป็นการเปิดโอกาสให้อนุญาโตตุลาการสามารถวินิจฉัยขอบอำนาจได้เองเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่กระบวนการพิจารณาที่สามารถดำเนินไปได้อย่างรวดเร็ว

การทำคำชี้ขาด

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ 2005 กำหนดรายละเอียดในการคำชี้ขาด โดยคำชี้ขาด จะต้องทำเป็นหนังสือต้องลงนามโดยคณะอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่จะต้องมีการให้เหตุผลเว้นแต่ จะตกลงเป็นอย่างอื่น โดยคู่สัญญา หรือมันเป็นคำชี้ขาดที่กำหนดไว้ล่วงหน้าจะต้องมีการลงวันที่ ระบุสถานที่พิจารณา หลังจากคำชี้ขาดจะต้องทำสำเนาคำชี้ขาดที่ลงนามโดยคณะอนุญาโตตุลาการ ส่งมอบให้กับคู่ความทุกฝ่าย¹⁶⁰

3.1.7.3 สถานะทางกฎหมายของคำชี้ขาด

พระราชบัญญัติการอนุญาโตตุลาการของประเทศมาเลเซีย ให้การยอมรับและบังคับ ตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ทั้งคำชี้ขาดที่ทำในประเทศประเทศมาเลเซียและคำชี้ขาด ต่างประเทศในรัฐต่างประเทศ ซึ่งเป็นภาคีอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 โดยบัญญัติรวมไว้ในกฎหมาย ฉบับเดียวกัน ซึ่งคำชี้ขาดที่ทำโดยคณะอนุญาโตตุลาการ ตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญา อนุญาโตตุลาการและตามกฎหมายถือเป็นที่สุดและผูกพันคู่สัญญา¹⁶¹ โดยคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการซึ่งดำเนินกระบวนการพิจารณาในประเทศมาเลเซีย หรือคำชี้ขาดจากรัฐ

¹⁵⁸ Arbitration Act 2005 มาตรา 9.

¹⁵⁹ Arbitration Act 2005 มาตรา 18.

¹⁶⁰ Arbitration Act 2005 มาตรา 33.

¹⁶¹ Arbitration Act 2005 มาตรา 36 (1).

ต่างประเทศ¹⁶² จะได้รับการยอมรับเป็นผลผูกพันและมีผลบังคับใช้ โดยการลงทะเบียนคำพิพากษาในเงื่อนไขของคำชี้ขาด หรือ โดยการฟ้องคดี¹⁶³ เว้นแต่คำชี้ขาดนั้นจะเข้าเงื่อนไขที่ศาลอาจปฏิเสธไม่บังคับให้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

3.1.7.4 การเพิกถอนคำชี้ขาด

คำชี้ขาดที่ทำโดยคณะอนุญาโตตุลาการตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการให้เป็นที่สุดและผูกพันคู่สัญญาทั้งสอง¹⁶⁴ อย่างไรก็ตาม คู่พิพาทฝ่ายที่แพ้คดีตามคำชี้ขาดอาจคัดค้านคำชี้ขาดด้วยการร้องขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดนั้นได้ โดยการขอให้ศาลสูงที่มีเขตอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาด หากปรากฏว่าคำชี้ขาดนั้นเข้าเงื่อนไขที่บัญญัติไว้¹⁶⁵

- 1) คู่ความฝ่ายที่ทำคำร้องขอพิสูจนได้ว่า
 - (1) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการตกอยู่ภายใต้การไร้ความสามารถ
 - (2) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือตามกฎหมายของประเทศมาเลเซียในกรณีที่ไม่ใช่ข้อตกลงดังกล่าว
 - (3) บุคคลที่ทำคำร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดไม่ได้รับแจ้งล่วงหน้าโดยชอบ ถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ หรือเหตุประการอื่นที่ไม่สามารถต่อสู้คดีของบุคคลดังกล่าวได้
 - (4) คำชี้ขาดที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทไม่ได้พิจารณาตามที่เสนอหรือไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการ
 - (5) ภายใต้วัตถุประสงค์ (3) คำชี้ขาดประกอบไปด้วยคำวินิจฉัยเกินขอบอำนาจที่เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการหรือ
 - (6) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการไม่ได้เป็นไปตามที่คู่สัญญาได้ข้อตกลงไว้ เว้นแต่ข้อตกลงองค์ประกอบดังกล่าวขัดแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ จากการที่คู่สัญญายกเลิกกฎหมายเพียงบางส่วน หรือองค์ประกอบดังกล่าวไม่ชอบด้วยสัญญา ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือ

¹⁶² รัฐต่างประเทศ หมายความว่า การรัฐซึ่งเป็นผู้สัญญาตามอนุสัญญาว่าด้วยการรับรู้และการบังคับใช้กฎหมายของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ โดยการประชุมสหประชาชาติเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการการพาณิชย์ระหว่างประเทศ 1958, Arbitration Act 2005 มาตรา 38 (4).

¹⁶³ Arbitration Act 2005 มาตรา 38 (1).

¹⁶⁴ Arbitration Act 2005 มาตรา 36 (1).

¹⁶⁵ Arbitration Act 2005 มาตรา 37.

2) ศาลสูงพบว่า

(1) คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับได้ โดยอนุญาโตตุลาการ ภายใต้กฎหมายของประเทศมาเลเซียหรือ

(2) คำชี้ขาดขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อยของประเทศมาเลเซีย

คำชี้ขาดที่ขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อยตามมาตรา 37 (1)(b)(ii) ซึ่งการทำคำชี้ขาดที่ถูกต้องใจ หรือได้รับอิทธิพลจากการทุจริตหรือคอร์รัปชัน, หรือการละเมิดกฎหมายของความยุติธรรมตามธรรมชาติเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการหรือในความสัมพันธ์กับการทำคำชี้ขาด¹⁶⁶

ในกรณีที่คำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้น สามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้ว ศาลอาจเพิกถอนเฉพาะส่วนที่วินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งสัญญา

การร้องขอสำหรับการเพิกถอนอาจจะไม่ได้ทำ หลังจากที่ถูกกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่บุคคลที่ทำการร้องขอให้เพิกถอนได้รับคำชี้ขาด หรือการร้องให้ดำเนินการภายใต้มาตรา 35 นับแต่วันที่แจ้งได้รับแจ้งความประสงค์โดยคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำร้องขอให้เพิกถอนบนพื้นฐานที่คำชี้ขาดซึ่งถูกต้องใจหรือได้รับอิทธิพลจากการทุจริต หรือคอร์รัปชันผู้ร้องขอสามารถร้องขอให้เพิกถอนได้แม้จะเกิดกำหนดเวลา 90 วัน

สำหรับการร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาด เนื่องจากเหตุตามกฎหมายนั้น ถ้าได้รับการร้องขอจากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดและศาลสูงอาจจะเห็นเป็นการเหมาะสม ศาลเลื่อนกระบวนการพิจารณาคดีสำหรับกำหนดเวลาดังกล่าวในขณะที่มันอาจกำหนด เพื่อที่จะช่วยให้คณะอนุญาโตตุลาการมีโอกาสที่จะกลับมาดำเนินการตามกระบวนการอนุญาโตตุลาการอีกครั้งหนึ่งหรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งที่อนุญาโตตุลาการเห็นเหมาะสม เพื่อที่จะขจัดมูลเหตุสำหรับการเพิกถอนให้หมดสิ้นไปในกรณีที่คำร้องขอที่จะทำให้การเพิกถอนคำชี้ขาด ศาลสูงอาจมีคำสั่งว่า เงินใด ๆ ที่ส่งจ่ายโดยคำชี้ขาดจะถูกนำเข้ามาในศาลสูง หรือหลักประกันเป็นอย่างอื่นระหว่างการร้องถึงที่สุด

3.1.7.5 การบังคับตามคำชี้ขาด

คำชี้ขาดทำขึ้นนั้นแม้จะคล้ายกับคำพิพากษาของศาลแต่เป็นเพียงคำชี้ขาดที่ทำโดยอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นเอกชนที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่พิพาทเท่านั้นดังนั้น คู่พิพาทจึงไม่สามารถนำคำชี้ขาดไปบังคับแก่คู่กรณีได้ด้วยตนเองดังนั้นจึงทำให้ฝ่ายที่ชนะคดีต้องนำคำชี้ขาดไปขอให้ศาลดำเนินการบังคับตามคำชี้ขาด

¹⁶⁶ Arbitration Act 2005 มาตรา 37 (2).

สำหรับการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีต้องดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้¹⁶⁷

1) คำร้องขอให้ทำเป็นหนังสือยื่นต่อศาลสูง โดยการลงทะเบียนคำพิพากษาในเงื่อนไขของคำชี้ขาด หรือโดยการฟ้องคดี

2) การร้องขอผู้ร้องขอต้องแสดง

(1) ต้นฉบับคำชี้ขาด หรือสำเนาคำชี้ขาดที่รับรองถูกต้อง และ

(2) ต้นฉบับสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือสำเนารับรองถูกต้องของสัญญา

3) ในกรณีคำชี้ขาดหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นภาษาอื่น ที่ไม่ใช่ภาษาประจำชาติหรือภาษาอังกฤษผู้ร้องขอจะต้องจัดหารับรองการแปลคำชี้ขาด หรือสัญญาเป็นภาษาอังกฤษ

4) คำชี้ขาดต่างประเทศ หมายถึงรัฐที่เป็นภาคีสัญญานิวยอร์ค

3.1.7.6 การปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถึงที่สุดและมีผลผูกพันคู่พิพาท โดยคู่พิพาทสามารถนำคำชี้ขาดนั้นไปขอให้ศาลในประเทศที่เป็นภาคีสัญญานิวยอร์ค 1958 บังคับตามคำชี้ขาดได้ อย่างไรก็ตาม ศาลในประเทศที่ขอให้มีการบังคับสามารถปฏิเสธได้ สำหรับการขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศมาเลเซีย คำขอบังคับอาจถูกศาลสูงปฏิเสธการบังคับได้ หากปรากฏว่าคำชี้ขาดนั้นเข้าเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้¹⁶⁸

1) การที่คู่ความฝ่ายเสนอต่อศาลสูงพิสูจน์ว่า

(1) คู่สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นผู้บกพร่องเรื่องความสามารถใดๆ

(2) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ หรือมีสิ่งบ่งชี้ถึงความบกพร่องใดๆ ภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดถูกทำขึ้น

(3) คู่สัญญาผู้ร้องขอไม่ได้รับแจ้งที่เหมาะสมของการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ หรือเหตุการณ์อื่นที่บุคคลดังกล่าวไม่สามารถที่จะเข้าสู่คดีของตนได้

(4) คำชี้ขาดที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทซึ่งไม่ได้ได้รับการพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการหรือไม่อยู่ในเงื่อนไขของการเสนอต่ออนุญาโตตุลาการ

(5) ภายใต้อนุมตรา (3) คำชี้ขาดประกอบด้วยคำชี้ขาดในเรื่องที่เกินขอบเขตของข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ

¹⁶⁷ Arbitration Act 2005 มาตรา 38.

¹⁶⁸ Arbitration Act 2005 มาตรา 39.

(6) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการที่ไม่ได้เป็นไปตามข้อตกลงของกลุ่มสัญญา เว้นแต่ข้อตกลงองค์ประกอบดังกล่าวขัดแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ จากการที่คู่สัญญายกเลิกกฎหมายเพียงบางส่วน หรือองค์ประกอบดังกล่าวไม่ชอบด้วยสัญญา ไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัตินี้ หรือ

(7) คำชี้ขาดยังไม่ได้กลายเป็นผลผูกพันกับทั้งสองฝ่ายหรือได้รับการเพิกถอน หรือระงับโดยศาลของประเทศซึ่งทำคำชี้ขาด หรือภายใต้กฎหมายของประเทศนั้น ซึ่งคำชี้ขาดได้ถูกทำขึ้นหรือ

2) ถ้าศาลสูงพบว่า

(1) วัตถุประสงค์ของข้อพิพาทไม่สามารถระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการ ภายใต้กฎหมายของประเทศมาเลเซียหรือ

(2) คำชี้ขาดขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อยของประเทศมาเลเซีย

ถ้าการร้องขอสำหรับการเพิกถอน หรือการระงับคำชี้ขาดได้รับการทำต่อศาลสูงในมูลเหตุที่อ้างถึงในอนุวรรค 1) (ก)(7) ถ้าศาลสูงพิจารณาเห็นเป็นที่เหมาะสม ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีที่ขบ้งคับตามคำชี้ขาดออกไปได้ และถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ขบ้งคับตามคำชี้ขาดร้องขอ ศาลสั่งให้คู่พิพาทฝ่ายที่จะถูกขบ้งคับวางประกันที่เหมาะสมก่อนก็ได้

ถ้าคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตที่เสนอต่ออนุญาโตตุลาการ สามารถแยกออกได้จากชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้ว เฉพาะส่วนเพียงส่วนหนึ่งของคำชี้ขาดที่อยู่ในขอบเขตวินิจฉัยที่เสนอต่ออนุญาโตตุลาการอาจได้รับการยอมรับและบังคับใช้

สำหรับทัศนคติของผู้พิพากษาต่อการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น ศาลให้การสนับสนุนประเพณีแห่งการอนุญาโตตุลาการ เปอร์เซินการเพิกถอนคำชี้ขาดอยู่ในระดับต่ำ มีการปรับปรุงเพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ 2005 ศาลโดยทั่วไป จะสนับสนุนนโยบายของพระราชบัญญัติ โดยผู้พิพากษามีพันธกิจในการสนับสนุนอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 คดี Lombard Commodities v Alami Vegetable Oil Products Sdn Bhd (2010) 2 MLJ 23 (FC) และปฏิบัติตามบรรทัดฐานระหว่างประเทศในการกลั่นกรองคำชี้ขาด ในคดี The Government of India v Caim Energy India Pty Ltd & Anor (2011) 6AMR 573 (FC)

จากการศึกษาพบว่าวิธีการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการของมาเลเซียนั้นคู่กรณีสามารถเลือกบุคคลผู้ที่คู่กรณีประสงค์จะให้มาเป็นอนุญาโตตุลาการได้หรือหากคู่กรณีไม่ประสงค์จะเลือกบุคคลที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการก็สามารถให้สถาบันอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทกำหนดเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้ได้อีกทั้ง

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการให้การรับรองและยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดทั้งที่ทำในประเทศ มาเลเซีย หรือที่ทำในรัฐภาคีสมาชิกของอนุสัญญานิวยอร์ก 1958

3.1.8 ประเทศฟิลิปปินส์

ประเทศฟิลิปปินส์ เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตาม คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards New York, 10 June 1958) เมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 2510 และมีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 4 ตุลาคม 2510¹⁶⁹ โดยฟิลิปปินส์ได้ใช้ทั้งหลักการต่างตอบแทนและสงวนไว้สำหรับคำชี้ ขาดในเชิงพาณิชย์

การดำเนินการอนุญาโตตุลาการในประเทศฟิลิปปินส์เป็นระบบคู่ขนาน โดยการ อนุญาโตตุลาการในประเทศถูกควบคุมโดยพระราชบัญญัติสาธารณรัฐเลขที่ 876 (Republic Act 876) หรือกฎหมายอนุญาโตตุลาการซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมในหมวดที่ 5 ของพระราชบัญญัติสาธารณรัฐ เลขที่ 9285 ที่บัญญัติให้นำกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL บางมาตรา มาใช้บังคับกับการ อนุญาโตตุลาการภายในประเทศ ส่วนการดำเนินการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเป็นไปตาม พระราชบัญญัติการระงับข้อพิพาททางเลือก หรือพระราชบัญญัติสาธารณรัฐ เลขที่ 9285 (Republic Act 9285) สำหรับข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการที่เกิดจากสัญญาก่อสร้างในประเทศฟิลิปปินส์ถูก ควบคุมโดยคำสั่งที่ 108 หรือ กฎหมายอนุญาโตตุลาการอุตสาหกรรมก่อสร้าง (Construction Industry Arbitration Law) นอกจากนี้ การอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศได้มีการยอมรับ เอกกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศของสหประชาชาติ คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ มาบังคับใช้¹⁷⁰ ดังนั้น Republic Act 876 ซึ่งแก้ไข เพิ่มเติมโดย Republic Act 9285 ควบคุมการอนุญาโตตุลาการในประเทศ และ Republic Act 9285 ควบคุมการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

สถาบันอนุญาโตตุลาการหลักในฟิลิปปินส์ คือ ศูนย์ระงับข้อพิพาทฟิลิปปินส์ (Philippine Dispute Resolution Center Inc. (PDRCI)) จัดตั้งขึ้นในปี 1996 จากคณะอนุญาโตตุลาการ ของหอการค้าฟิลิปปินส์พาณิชย์และอุตสาหกรรม เป็นองค์กรไม่แสวงหากำไร วัตถุประสงค์ของการ ส่งเสริมการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางเลือกในเชิงพาณิชย์และการให้บริการการ ระงับข้อพิพาทให้กับชุมชนธุรกิจ บริการเหล่านี้รวมถึงการบริหารงานของกระบวนการ

¹⁶⁹ The Philippines adopted reservations on applying the Convention only to awards rendered in contracting States and that the Philippines will only apply the Convention to differences arising out of legal relationships, whether contractual or not, that are considered commercial under national law.

¹⁷⁰ พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285 มาตรา 19.

อนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะเป็นในประเทศหรือต่างประเทศภายใต้กฎของตัวเองของขั้นตอนและการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเมื่อกำหนดโดยคู่สัญญาที่เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้ง

พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285 เป็นกฎหมายภายในที่อนุวัติตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานิวยอร์กในการรับรู้และการบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามอนุสัญญานิวยอร์ก¹⁷¹ ในขณะที่คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่ไม่อยู่ในบังคับตามอนุสัญญานิวยอร์กนั้น การยอมรับและบังคับใช้ให้เป็นไปตามกฎระเบียบที่จะประกาศโดยศาลฎีกา ตามหลักอรรถาธิบายไมตรี¹⁷²

พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285 แบ่งเป็น 8 บท 56 มาตรา กล่าวคือ บทที่ 1 บทบัญญัติทั่วไป มาตรา 1-มาตรา 6 ตั้งแต่ชื่อกฎหมาย ประกาศนโยบายการบังคับใช้กฎหมาย บทนิยามศัพท์ การยอมรับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ความรับผิดชอบของผู้ปฏิบัติหน้าที่ ระเบียบข้อพิพาท และข้อยกเว้นข้อพิพาทที่ไม่อยู่ในกฎหมาย

บทที่ 2 การไกล่เกลี่ย มาตรา 7-มาตรา 17 ตั้งแต่ขอบเขตของไกล่เกลี่ย การประยุกต์ใช้และการตีความ การรักษาความลับข้อมูล การละเมิดสิทธิการรักษาความลับของข้อมูล การเปิดเผยข้อมูลการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่น่าสนใจ การมีส่วนร่วมในการไกล่เกลี่ย สถานที่ไกล่เกลี่ย และการบังคับใช้ข้อตกลงในการไกล่เกลี่ย

บทที่ 3 การระงับข้อพิพาททางเลือกรูปแบบอื่น มาตรา 18

บทที่ 4 อนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ: มาตรา 19-มาตรา 31 ตั้งแต่การยอมรับเอกกฎหมายแม่แบบ อนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ การตีความของกฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ การเป็นตัวแทนทางกฎหมายในการตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ การรักษาความลับของอนุญาโตตุลาการการอ้างอิงไปยังอนุญาโตตุลาการการแปลความหมายของพระราชบัญญัติความหมายของผู้มีอำนาจแต่งตั้งมาตรการช่วยเหลือระหว่างพิจารณาของการคุ้มครองผู้มีอำนาจในการชี้ขาดการให้สิทธิมาตรการระหว่างพิจารณาของการคุ้มครอง สถานที่อนุญาโตตุลาการ ภาษาของอนุญาโตตุลาการ

บทที่ 5 อนุญาโตตุลาการภายในประเทศ: มาตรา 32-มาตรา 33 ตั้งแต่กฎหมายที่ใช้บังคับในประเทศอนุญาโตตุลาการและการบังคับใช้การอนุญาโตตุลาการในประเทศ

บทที่ 6 อนุญาโตตุลาการข้อพิพาทการก่อสร้าง: มาตรา 34-มาตรา 39 ตั้งแต่อนุญาโตตุลาการข้อพิพาทการก่อสร้าง ความคุ้มครองของกฎหมาย ผู้มีอำนาจที่จะทำหน้าที่เป็นคน

¹⁷¹ พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285 มาตรา 42.

¹⁷² พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285 มาตรา 43.

กลางหรืออนุญาโตตุลาการ การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ การบังคับใช้อนุญาโตตุลาการ ในการก่อสร้าง ศาลเพื่อยกเลิกคดีที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทก่อสร้าง

บทที่ 7 ทบทวนการพิจารณาคดีของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ แบ่งเป็น 2 ส่วน

ส่วน A คำชี้ขาดภายในประเทศมาตรา 40-มาตรา 41 ตั้งแต่การยื่นคำชี้ขาด คำชี้ขาด ที่ออกไป

ส่วน B คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศมาตรา 42-มาตรา 48 ตั้งแต่การ ประยุกต์ใช้อนุสัญญานิวยอร์ก การรับรู้และการบังคับใช้กฎหมายของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ต่างประเทศ คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศไม่ใช่พิพาทต่างประเทศ การปฏิเสธของคำชี้ ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ การอุทธรณ์จากคำตัดสินของศาลตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ สถานที่ที่นึ่งพิจารณาคดีและเขตอำนาจศาล และการแจ้งการดำเนินการต่อคู่สัญญา

บทที่ 8 บทบัญญัติเบ็ดเตล็ด มาตรา 49-มาตรา 56 ตั้งแต่สำนักงานระงับข้อพิพาท อำนาจหน้าที่ของสำนักงานการระงับข้อพิพาททางเลือก การใช้กฎระเบียบ (IRR) การบังคับใช้ของ Katarungan Pambarangay เป็นต้น

พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285 จึงมีเนื้อหาและสาระที่ครอบคลุมถึงการระงับ ข้อพิพาททางเลือกตั้งแต่การไกล่เกลี่ย การอนุญาโตตุลาการ และศาล

3.1.8.1 อำนาจศาลตามกฎหมาย

การอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ และการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ การดำรงอยู่ ของข้อตกลงในสัญญาอนุญาโตตุลาการที่สมบูรณ์ห้ามต่อการเข้าถึงของศาลเกี่ยวกับเนื้อหา (merits) ของข้อพิพาทที่อยู่ภายในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการอย่างไรก็ตาม คู่สัญญา อนุญาโตตุลาการอาจร้องขอให้ศาลที่มีอำนาจกำกับดูแลเหนือกระบวนการอนุญาโตตุลาการภายใต้ Republic Act 876 (สำหรับการดำเนินการในประเทศ) และ Republic Act 9285 (สำหรับการ ดำเนินการระหว่างประเทศ) ในรูปแบบอื่นๆ รวมถึงอำนาจของศาลโดยการขอให้ศาลเข้ามา แทรกแซงการดำเนินการของอนุญาโตตุลาการนั้น อาจเกิดจากคณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ร้องขอ หรือเกิดจากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

1) การแก้ไขข้อขัดข้องของอนุญาโตตุลาการ

ความช่วยเหลือในการสืบพยาน คณะอนุญาโตตุลาการ หรือคู่พิพาทโดยความเห็นชอบ ของคณะอนุญาโตตุลาการอาจขอความช่วยเหลือของศาลในการสืบพยาน ศาลอาจดำเนินการร้อง ขอภายในสามารถของตนและสอดคล้องกับกฎระเบียบบังคับของศาลสืบพยาน

2) การควบคุมและกำกับอนุญาโตตุลาการ

คู่พิพาทมีอิสระที่จะกำหนดจำนวนของอนุญาโตตุลาการในกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันได้จึงจำนวนอนุญาโตตุลาการ กฎหมายกำหนดให้มีจำนวนของอนุญาโตตุลาการต้องมีสามคน หรือในกรณีที่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งล้มเหลวหรือปฏิเสธที่จะทำหน้าที่ คู่สัญญาอาจร้องขอต่อศาลภายใน 30 วันนับจากวันที่ได้รับคำร้องขอ เพื่อให้ศาลเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ¹⁷³

คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจที่พิจารณาความสมบูรณ์ หรือความถูกต้องของข้อตกแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการ ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบที่ให้อำนาจอนุญาโตตุลาการในการพิจารณา ถ้ากฎคณะอนุญาโตตุลาการเป็นคำถามเบื้องต้นว่ามีอำนาจฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอภายในสามสิบวัน หลังจากได้รับแจ้งให้ทราบล่วงหน้าก่อนการพิจารณาคดี ศาลมีอำนาจพิจารณาอำนาจของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งคำตัดสินของศาลไม่อยู่ภายใต้การอุทธรณ์¹⁷⁴

กำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณาเช่น การป้องกันความเสียหายหรือความสูญเสีย การวางหลักประกันการดำเนินการที่มีภาระผูกพันใดๆ การนำสืบหรือการดูแลพยาน หรือเพื่อบังคับให้กระทำใดที่เหมาะสมอื่น ๆ หรือการละเลย เป็นต้น¹⁷⁵

3) การตรวจสอบและการบังคับคำชี้ขาด

ก่อนที่ศาลจะดำเนินการพิจารณาคดีซึ่งเป็นเรื่องของสัญญาอนุญาโตตุลาการถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งร้องขอก่อนการพิจารณาหรือตามคำขอของคู่ความทั้งสองฝ่ายอ้างถึงสัญญาอนุญาโตตุลาการศาลจะต้องให้คู่ความไปดำเนินการตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่พบว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ผูกพันและเป็นโมฆะหรือไม่สามารถนำไปสู่การปฏิบัติ¹⁷⁶

ศาลยังมีอำนาจในการเพิกถอน ยกเลิก หรือแก้ไข หรือคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ถูกต้องโดยศาลที่พิจารณาในภูมิภาคเป็นศาลที่เหมาะสมให้มีอำนาจในการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ออกภายใต้กระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ซึ่งการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการในประเทศฟิลิปปินส์¹⁷⁷

¹⁷³ พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285 มาตรา 26, 27 และพระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 876 มาตรา 8 (จ)

¹⁷⁴ กฎหมายแม่แบบ มาตรา 16 .

¹⁷⁵ พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285 มาตรา 28, 29.

¹⁷⁶ พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285 มาตรา 24.

¹⁷⁷ พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285 มาตรา 3 (k) กฎหมายแม่แบบ มาตรา 34.

3.1.8.2 หลักการพื้นฐานตามกฎหมาย

การอนุญาตตุลาการ หมายความว่า กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยสมัครใจในการที่อนุญาตตุลาการหนึ่งหรือมากกว่าหนึ่งได้รับการแต่งตั้งตามสัญญาของคู่สัญญา หรือกฎระเบียบประกาศตามพระราชบัญญัตินี้แก้ไขปัญหาข้อพิพาทโดยการแสดงผลคำชี้ขาด

สัญญาอนุญาตตุลาการทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อโดยคู่สัญญา หรือโดยตัวแทนของเขาโดยชอบกฎหมาย¹⁷⁸

คณะอนุญาตุลาการ หมายความว่า ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งในการแสดงคำชี้ขาดคนเดียวหรือหลายคนในข้อพิพาทที่เป็นเรื่องของสัญญาอนุญาตตุลาการ

อนุญาตุลาการพาณิชย์ หมายความว่า รวมถึงเรื่องที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ทั้งหมดของธรรมชาติในเชิงพาณิชย์ไม่ว่าจะเป็นสัญญาหรือไม่ความสัมพันธ์ของการทำธุรกรรม เช่น การทำธุรกรรมการค้าใดๆ สำหรับการจัดหาหรือการแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการข้อตกลงการจัดจำหน่ายการก่อสร้างงานการแสดงในเชิงพาณิชย์หรือหน่วยงานให้คำปรึกษาลิสซิ่ง วิศวกรรมการออกใบอนุญาตการลงทุนการจัดหาเงินทุนธนาคารประกันภัยบริษัทร่วมทุนและรูปแบบอื่นๆ ของความร่วมมืออุตสาหกรรมหรือธุรกิจการขนส่งสินค้า หรือผู้โดยสารทางอากาศ ทางทะเล ทางรถไฟ หรือถนน¹⁷⁹

พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285 ยอมรับลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยบทบัญญัติของลายเซ็นอิเล็กทรอนิกส์ในระดับโลกและพระราชบัญญัติอีคอมเมิร์ซและกฎการค้าและการและกฎระเบียบที่ใช้บังคับกับการดำเนินการจะได้รับการพิจารณาด้วยความตั้งใจในพระราชบัญญัตินี้ ย่อมแสดงให้เห็นว่ากฎหมายการอนุญาตตุลาการของประเทศฟิลิปปินส์ ยอมรับหลักการทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์¹⁸⁰

ภายใต้กฎหมายแม่แบบ คู่สัญญามีอิสระเช่นเดียวกันที่จะกำหนดในการเลือกกฎหมายสาระบัญญัติของพวกเขา¹⁸¹ และ/หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณา¹⁸² ที่ใช้บังคับกับกระบวนการทางอนุญาตุลาการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแม่แบบ

อนุญาตุลาการพาณิชย์ คือ เรื่องที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ทั้งหมดของธรรมชาติในเชิงพาณิชย์ไม่ว่าจะเป็นสัญญาหรือไม่ความสัมพันธ์ของการทำธุรกรรม การทำธุรกรรมการค้าใดๆ

¹⁷⁸ พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 876 มาตรา 4.

¹⁷⁹ พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285 มาตรา 21.

¹⁸⁰ พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285 มาตรา 4.

¹⁸¹ กฎหมายแม่แบบมาตรา 28.

¹⁸² กฎหมายแม่แบบมาตรา 19.

สำหรับการจัดหาหรือการแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการข้อตกลงการจัดจำหน่ายการก่อสร้างงานการ
แสดงในเชิงพาณิชย์หรือหน่วยงานนิคมอุตสาหกรรมลีสซิ่ง การให้คำปรึกษาวิศวกรรมการออก
ใบอนุญาตการลงทุนการจัดหาเงินทุนธนาคารประกันภัยบริษัทร่วมทุนและรูปแบบอื่น ๆ ของความ
ร่วมมืออุตสาหกรรมหรือธุรกิจการขนส่งสินค้า หรือผู้โดยสารทางอากาศ ทางทะเล ทางรถไฟ หรือ
ถนน¹⁸³

การทำคำชี้ขาด

เมื่อการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลง อนุญาโตตุลาการจะต้องทำคำชี้ขาด
ภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้

(1) รูปแบบของคำชี้ขาด

คำชี้ขาดจะต้องทำเป็นหนังสือและจะได้รับการลงนามโดยอนุญาโตตุลาการ หรือ
อนุญาโตตุลาการ ในการดำเนินการของคณะอนุญาโตตุลาการที่มีมากกว่าหนึ่งคน จะต้องมีลายเซ็น
ของอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่ของสมาชิกทั้งหมดของคณะอนุญาโตตุลาการจะพอเพียง โดยมี
เงื่อนไข ซึ่งแจ้งเหตุผลสำหรับการละเว้นลายเซ็นฯ ระบุไว้ คำชี้ขาดต้องระบุเหตุผลตามข้อพิพาท เว้น
แต่ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีความเห็นที่ไม่ต้องมีเหตุผลในคำชี้ขาด¹⁸⁴ หรือเป็นคำชี้ขาดในเงื่อนไขที่
ตกลงกันตามมาตรา 30 กฎหมายแม่แบบ UNCITRAL คำชี้ขาดต้องระบุวันที่และสถานที่ของ
อนุญาโตตุลาการของมัน หลังจากคำชี้ขาดจะต้องส่งสำเนาลงนามโดยอนุญาโตตุลาการไปยัง
คู่พิพาทแต่ละฝ่าย

(2) กำหนดเวลาทำคำชี้ขาด

การอนุญาโตตุลาการในประเทศ Republic Act 876 กำหนดว่าในกรณีที่ไม่มีข้อตกลง
ระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย คำชี้ขาดจะต้องแสดงผลภายใน 30 วันหลังจากปิดการพิจารณาคดีหรือ
ถ้าพิจารณาโดยวาจาได้รับการยกเว้นภายใน 30 วัน หลังจากอนุญาโตตุลาการจะต้องมีประกาศการ
ดำเนินการแทนของการได้ยื่นปิด ช่วงนี้อาจจะขยายออกไปโดยความยินยอมร่วมกันของทุกฝ่าย¹⁸⁵
ส่วนการดำเนินการภายใต้กระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศไม่มีการกำหนดเวลาใน
การออกคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการไว้โดยคณะอนุญาโตตุลาการอาจทำให้ได้รับคำชี้ขาดภายใน

¹⁸³ พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285 มาตรา 21.

¹⁸⁴ พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 876 มาตรา 31 และพระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285
มาตรา 33.

¹⁸⁵ พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 876 มาตรา 19.

ระยะเวลาที่ตกลงกันโดยทั้งสองฝ่ายในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าวคำชี้ขาดจะต้องสามารถแสดงผลได้ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม¹⁸⁶

3.1.8.3 สถานะทางกฎหมายของคำชี้ขาด

ประเทศฟิลิปปินส์ได้ลงนามและให้สัตยาบันในอนุสัญญานิวยอร์ค มีผลให้ศาลฟิลิปปินส์จะรับรู้และการบังคับใช้คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ทำในประเทศ ซึ่งลงนามในอนุสัญญานิวยอร์ค 1958 ตามหลักอรรถศาสตร์ไมตรีหรือหลักถ้อยทีถ้อยอาศัยซึ่งกันและกัน และรูปแบบอื่นๆ ของอนุสัญญา ในลักษณะเดียวกัน คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการสามารถที่จะถูกยื่นไปที่หน่วยงานอนุญาโตตุลาการฟิลิปปินส์มีผลบังคับใช้ผ่านศาลของประเทศที่ลงนามอื่นๆ โดยการยอมรับและการบังคับใช้อนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ที่ไม่เป็นภาคีอนุสัญญานิวยอร์คจะต้องทำตามระเบียบขั้นตอนที่จะประกาศใช้โดยศาลฎีกาอันอยู่บนพื้นฐานของควมมีอรรถศาสตร์ไมตรีและความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันการรับรู้และการบังคับใช้คำชี้ขาดที่ไม่ใช่อนุสัญญาเช่นคำชี้ขาดตามอนุสัญญา¹⁸⁷

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ เมื่อได้รับการยืนยันโดยศาลของต่างประเทศ จะได้รับการยอมรับและบังคับใช้เป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ และไม่ได้เป็นคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ เมื่อได้รับการยืนยันโดยศาลพิจารณาคดีในระดับภูมิภาค จะมีผลบังคับใช้เป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ และไม่เป็นคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเมื่อได้รับการยืนยันโดยศาลพิจารณาคดีในระดับภูมิภาคให้ใช้บังคับในลักษณะเดียวกับการตัดสินใจขั้นสุดท้าย และต้องปฏิบัติตามของศาลของกฎหมายของฟิลิปปินส์¹⁸⁸

3.1.8.4 การเพิกถอนคำชี้ขาด

ภายในสามเดือนนับจากได้รับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หรือการแก้ไขคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการคู่สัญญาอื่นอาจยื่นคำร้องให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาด ในมูลเหตุ ซึ่งหมุ่คนอื่นๆ รวมถึงการไร้ความสามารถของคู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของสัญญาอนุญาโตตุลาการ การไม่แจ้งให้ทราบล่วงหน้าของการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือการดำเนินการของคณะอนุญาโตตุลาการ, ข้อพิพาทเกินขอบเขตของข้อตกลงในการเสนอไปยัง

¹⁸⁶ กฎหมายแม่แบบ มาตรา 19.

¹⁸⁷ พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285 มาตรา 43.

¹⁸⁸ พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285 มาตรา 44.

อนุญาโตตุลาการ, องค์ประกอบของคณะผู้ตัดสิน หรือขั้นตอนอนุญาโตตุลาการไม่เป็นไปตาม ข้อตกลงของกลุ่มสัญญา หรือความสงบเรียบร้อย

คำชี้ขาดในกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ อาจถูกเพิกถอนภายใต้ มูลเหตุที่กำหนดไว้ในมาตรา 34 กฎหมายแม่แบบของ UNCITRL คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ อาจถูกเพิกถอนโดยศาลพิจารณาคดีในภูมิภาคเฉพาะในกรณีนี้

1) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอาจถูกเพิกถอนไว้ที่คู่สัญญาที่ทำการร้องขอตามที่ กำหนดไว้โดยมีหลักฐานว่า

(1) คู่สัญญาตามอนุญาโตตุลาการตกอยู่ภายใต้ไร้ความสามารถบางอย่างหรือข้อตกลง ดังกล่าวไม่ถูกต้องตามกฎหมายภายใต้กฎหมายซึ่งคู่สัญญากำหนดไว้ หรือความล้มเหลวสิ่งบ่งชี้ใด ๆ ภายใต้กฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์หรือ

(2) คู่สัญญาที่ทำการคำร้องขอไม่ได้รับแจ้งที่เหมาะสมถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือการดำเนินการของคณะอนุญาโตตุลาการ หรืออย่างอื่นที่ไม่สามารถที่จะนำเสนอกรณีของเขา หรือ

(3) คำชี้ขาดที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทไม่ได้ไตร่ตรอง หรือไม่ตกอยู่ในแง่ของการส่งต่อ อนุญาโตตุลาการหรือมีการตัดสินใจเกี่ยวกับเรื่องที่เกินขอบเขตของการส่งต่ออนุญาโตตุลาการโดย มีเงื่อนไขว่า ถ้าการตัดสินในเรื่องที่เสนอต่ออนุญาโตตุลาการไม่สามารถแยกออกจากกันได้ ดังนั้น ข้อพิพาทเพียงส่วนหนึ่งของคำชี้ขาดที่มีการตัดสินในเรื่องที่ไม่ได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการอาจถูก เพิกถอนหรือ

(4) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการอนุญาโตตุลาการก็ไม่ เป็นไปตามข้อตกลงของกลุ่มสัญญา เว้นแต่ข้อตกลงดังกล่าวที่อยู่ในความขัดแย้งกับบทบัญญัติแห่ง พระราชบัญญัติ ADR จากการทำคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่สามารถทำให้เสียหรือความล้มเหลวใน ข้อตกลงดังกล่าวไม่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติ ADR หรือ

2) ศาลพบว่า

(1) เรื่องของความขัดแย้งจะไม่สามารถระงับโดยอนุญาโตตุลาการ ภายใต้กฎหมาย ของประเทศฟิลิปปินส์หรือ

(2) คำชี้ขาดเป็นความขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อยของฟิลิปปินส์

สำหรับการดำเนินการอนุญาโตตุลาการในประเทศ คำชี้ขาดอาจจะถูกขึ้นอยู่กับการยื่น คำร้องของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไปสู่การโต้เถียงเมื่อบุคคลดังกล่าวพิสูจน์ยืนยันว่าในการดำเนินการทาง อนุญาโตตุลาการ¹⁸⁹

¹⁸⁹ พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 876 มาตรา 24.

(1) คำชี้ขาดได้รับทำขึ้นโดยการทุจริตฉ้อโกงหรือวิธีการอื่นๆ ไม่เหมาะสม
 (2) ความลำเอียง หรือการทุจริตในอนุญาโตตุลาการหรือใดๆ ของพวกเขา
 (3) อนุญาโตตุลาการมีความผิดฐานประพฤตินิยมชอบในการปฏิเสธที่จะเลื่อนการพิจารณาคดีกับสาเหตุเพียงพอที่แสดงให้เห็น หรือปฏิเสธพิจารณาหลักฐานที่เกี่ยวข้องและประเด็นเพื่อการโต้เถียง หนึ่ง หรือมากกว่าของอนุญาโตตุลาการมีสิทธิ์ที่จะทำหน้าที่ และจงใจดเว้นจากการเปิดเผยลักษณะต้องห้ามดังกล่าวหรือการกระทำผิดกฎหมายอื่นๆ โดยที่สิทธิของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับการอคติสาระสำคัญ หรือ

(4) อนุญาโตตุลาการเกินอำนาจของพวกเขา หรือไม่สมบูรณ์เพื่อให้ดำเนินการกับพวกเขาว่าร่วมกันขั้นสุดท้ายและแน่นอน เมื่อคำชี้ขาดเรื่องที่ส่งไปยังพวกเขาไม่ได้ทำ

ศาลฎีกาฟิลิปปินส์ยังไม่ได้ประกาศใช้กฎของชั้นตอนในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ การเพิกถอนใช้กับอนุญาโตตุลาการในประเทศ

3.1.8.5 การบังคับตามคำชี้ขาด

กฎหมายของฟิลิปปินส์ถือว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะเป็นในประเทศ หรือระหว่างประเทศมีลักษณะเป็นสัญญา ดังนั้น สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องใช้บังคับระหว่างคู่สัญญา เว้นแต่เป็นกรณีที่พบว่าเป็นโมฆะ ไม่ผลบังคับ หรือไร้ความสามารถของการดำเนินการ

การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ที่ทำขึ้นในประเทศภาคีสมาชิกอนุสัญญานิวยอร์ก จะได้รับการบังคับตามคำชี้ขาดในประเทศฟิลิปปินส์¹⁹⁰ โดยการยอมรับและบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ สามารถแบ่งได้เป็นคำชี้ขาดต่างประเทศทำขึ้นให้เป็นภาคีอนุสัญญานิวยอร์ก¹⁹¹ และคำชี้ขาดต่างประเทศที่ไม่ได้ถูกทำขึ้นในประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญานิวยอร์ก

1) คำชี้ขาดทำในประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญานิวยอร์ก

การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ในประเทศอื่นที่ไม่ใช่ประเทศฟิลิปปินส์จะต้องยื่นต่อศาลคดีภูมิภาคและควบคุมโดยกฎของชั้นตอนที่ออกโดยศาลฎีกาซึ่งคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ มีผลบังคับใช้ในประเทศฟิลิปปินส์เช่นเดียวกัน โดยยื่นคำขอต่อศาลพิจารณาในภูมิภาคซึ่งมีเขตอำนาจในการรับคำร้องหรือแนบพร้อมคำร้องขอ

(1) ต้นฉบับคำชี้ขาดรับรองความถูกต้อง หรือสำเนารับรองความถูกต้องนั้น

(2) ต้นฉบับสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือสำเนารับรองความถูกต้องโดย หากข้อตกลงคำชี้ขาดไม่ได้อยู่ในภาษาอย่างเป็นทางการของฟิลิปปินส์แล้ว คู่สัญญาที่ใช้สำหรับการรับรู้และการ

¹⁹⁰ พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285 ส่วนที่ 7 B., มาตรา 42-48.

¹⁹¹ พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285 มาตรา 42.

บังคับใช้จะต้องจัดทำคำแปลของคำชี้ขาดและ/หรือข้อตกลงเป็นภาษาราชการของประเทศฟิลิปปินส์ได้รับการรับรองความถูกต้องโดยเจ้าหน้าที่ หรือสาบาน หรือโดยการทูล หรือตัวแทนกงสุลทั้งนี้ผู้ร้องขอจะต้องกำหนดว่าประเทศที่ทำคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้ถูกทำให้เป็นภาคีอนุสัญญานิวยอร์ก

เมื่อศาลได้รับคำร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดแล้ว ศาลจะส่งหนังสือแจ้งไปยังคู่พิพาทที่อยู่ของพวกเขาก่อนการบันทึกในอนุญาโตตุลาการ หรือถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถทำหน้าที่แจ้งให้ทราบตามที่อยู่ดังกล่าว ที่บุคคลดังกล่าวอยู่ที่ทราบล่าสุดแจ้งให้ทราบล่วงหน้าจะส่งอย่างน้อยสิบห้า (15) วันก่อนที่จะตั้งวันที่สำหรับการพิจารณาคดี นับแต่วันที่ได้รับการร้องขอ¹⁹²

หากศาลพิจารณาคดีในภูมิภาคได้รับการยอมรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แต่การร้องขอสำหรับ (การปฏิเสธและ/หรือ) ระงับการบังคับตามคำชี้ขาดที่ทำต่อศาลพิจารณาคดีในภูมิภาค ศาลอาจถ้าจะพิจารณาคำร้องขอ ถ้ามีเหตุที่เหมาะสมเพื่อเพิกถอน หรือระงับการตัดสินที่จะมีการบังคับใช้คำชี้ขาดและการร้องขอของคู่สัญญาที่อ้างว่าได้รับการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดที่ส่งบุคคลอื่น ๆ ที่กำลังมองหาการปฏิเสธหรือระงับเพื่อให้หาหลักประกันที่เหมาะสม¹⁹³

2) คำชี้ขาดต่างประเทศนอกภาคีอนุสัญญานิวยอร์ก

ส่วนขั้นตอนในการบังคับใช้ของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ที่ไม่ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญานิวยอร์ก จะถูกควบคุมโดยกฎข้อบังคับของศาลฎีกาของฟิลิปปินส์ บนพื้นฐานของความอหยาบคายไม่ตรีและต่างตอบแทน¹⁹⁴

3.1.8.6 การปฏิเสธคำชี้ขาด

คู่สัญญาตามการดำเนินการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศอาจจะไม่เห็นด้วยกับการร้องขอสำหรับการรับรู้และการบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามระเบียบขั้นตอนที่ที่จะได้รับการประกาศโดยศาลฎีกา เฉพาะตามที่ระบุไว้ภายใต้มาตรา 5 ของอนุสัญญานิวยอร์ก ส่วนมูลเหตุใดๆ อื่นๆ ที่ยกขึ้นให้ปัดทิ้งโดยศาลพิจารณาคดีในระดับภูมิภาค ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการเพิกถอนคำชี้ขาด

นอกจากนี้ ประเทศฟิลิปปินส์ได้ลงนามในพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน (Protocol on Dispute Settlement Mechanism) เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 2539 ณกรุงมะนิลา ประเทศฟิลิปปินส์เพื่อใช้เป็นหลักในการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจทุกเรื่องภายใต้อาเซียนที่เกิดขึ้นจากความตกลงด้านเศรษฐกิจของอาเซียนซึ่งต่อมาอาเซียนได้ตกลงที่จะปรับปรุงกลไกการ

¹⁹² พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285 มาตรา 48.

¹⁹³ พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285 มาตรา 42 และมาตรา 45.

¹⁹⁴ พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285 มาตรา 43.

ระงับข้อพิพาทที่มีอยู่เดิมให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นมีลักษณะที่เป็น rule-based มากขึ้นเพื่อช่วยแก้ไข ปัญหาหรือข้อพิพาทที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของสมาชิกอาเซียน¹⁹⁵

อุทธรณ์จากคำตัดสินของศาลตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ

เมื่อศาลพิจารณาคดีในภูมิภาคยื่นขึ้นการตัดสิน การว่างลง การเพิกถอน การปรับเปลี่ยน หรือแก้ไขคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการอาจจะยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ ตามกฎระเบียบที่ประกาศใช้ โดยศาลฎีกา¹⁹⁶ โดยอาจพิจารณาเขตอำนาจศาลจากสถานที่กระบวนการณ์อนุญาโตตุลา การในกรณีที่ สิทธิที่จะแนบมาหรือเมื่อเรียกเก็บหรือการกระทำที่จะกำชับตั้งอยู่หรือที่ใด ๆ ของคู่กรณีในข้อ พิพาทอยู่หรือมีสถานที่ประกอบธุรกิจของเขาหรือเขตศาลภูมิภาคแห่งชาติที่ตัวเลือกของผู้ร้องขอ¹⁹⁷

3.2.9 ประเทศสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์เข้าเป็นภาคีสมาชิก และให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (อนุสัญญานิวยอร์ก 1958) เมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2529 โดยสงวนไว้สำหรับการยอมรับและการบังคับใช้คำชี้ขาดที่ได้ เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐภาคีอื่นเท่านั้น

ประเทศสิงคโปร์มีกระบวนการณ์อนุญาโตตุลาการใน 3 รูปแบบ¹⁹⁸ คือ

1) พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Arbitration Act IAA) ซึ่งนำกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL 1985 เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศใ สเป็นต้นร่าง และยังเป็นกรบัญญัติที่เป็นผลสำเร็จสำหรับการรับรู้และการบังคับใช้คำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการภายใต้อนุสัญญาว่าด้วย การรับรู้และการบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ 1958 (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958) หรือ อนุสัญญานิวยอร์ก 1958 (New York Convention 1958) โดยการแยกการบังคับคำชี้ขาดต่างประเทศ ออกจากการบังคับคำชี้ขาดระหว่างประเทศ

2) พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Act (AA)) ใช้ควบคุมการดำเนินการ ของอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ

¹⁹⁵ ASEAN Economic Ministers (AEM) ได้ลงนามในพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ฉบับใหม่พ.ศ. 2547 หรือ ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism ระหว่างการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 10 เมื่อเดือนพฤศจิกายน 2547 ที่ประเทศลาว.

¹⁹⁶ พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285 มาตรา 27.

¹⁹⁷ พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285 มาตรา 47.

¹⁹⁸ The Text of the IAA and AA are available online at <http://statutes.agc.gov.sg>.

3) พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ (ข้อพิพาทการลงทุนระหว่างประเทศ) (Arbitration (International Investment Disputes) Act (AIDA)) เพื่อให้สอดคล้องต่ออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่นๆ (อนุสัญญา ICSID)

IAA เป็นกฎหมายที่คำนึงถึงอนุสัญญาระหว่างประเทศสองฉบับคือกฎหมายแม่แบบ (Model Law) และอนุสัญญานิวยอร์ก (New York Convention 1958) โดย IAA ได้นำเอาบทบัญญัติของ UNCITRAL Model Law มาปรับใช้ ยกเว้นเพียง Chapter VIII ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 3 ของ IAA

สถาบันอนุญาโตตุลาการหลักของประเทศสิงคโปร์มีอยู่ 6 สถาบัน คือ

1) ศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (Singapore International Arbitration Centre (SIAC)) เป็นศูนย์กลางในการไกล่เกลี่ยและระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศโดยอนุญาโตตุลาการศูนย์ SIAC เป็นองค์กรที่ให้บริการทางด้านอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางแพ่งที่ไม่ใช่ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับกฎหมายครอบครัวถือเป็นทางเลือกหนึ่งของการเจรจาข้อพิพาทที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในประเทศสิงคโปร์ศูนย์ระงับข้อพิพาทประเทศสิงคโปร์ “SIAC” ภายใต้งบประมาณองค์กรที่ควบคุมดูแลของ The Singapore Academy of Law (SAL) ซึ่งเป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นเพื่อสร้างวัฒนธรรมให้กับการแข่งขันในด้านการแสวงหาประโยชน์ของสมาชิกต่อสาธารณะชนแต่องค์กรนี้ไม่ได้มีลักษณะที่แสวงหากำไรหรือธุรกิจแต่อย่างใดความเป็นอิสระไม่ต้องขึ้นตรงกับหน่วยงานของรัฐบาลสิงคโปร์และเป็นองค์กรที่แยกออกจากศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสิงคโปร์ด้วย

2) Singapore Chamber of Maritime Arbitration (SCMA)

3) WIPO Arbitration and Mediation Center Singapore Office (WIPO)

4) International Centre for Dispute Resolution-Singapore (ICDR)

5) Permanent Court of Arbitration-Singapore facility (PCA)

ระบบอนุญาโตตุลาการของประเทศสิงคโปร์ แยกเป็นการดำเนินการของอนุญาโตตุลาการภายในประเทศกับการดำเนินการของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ โดยการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศเป็นไปตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Act 2001 (Chapter 10) ฉบับแก้ไข 31 กรกฎาคม 2002¹⁹⁹ หรือ “AA” ส่วนอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของประเทศสิงคโปร์ อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Arbitration Act 1994 (Chapter 143A)) แก้ไขเพิ่มเติม เมื่อวันที่ 31 ธันวาคม 2002 หรือที่รู้จักกันในนาม “IAA” โดยทั้ง AA และ IAA เป็นการนำเอาหลักการของกฎหมายแม่แบบ (UNCITRAL) มาเป็นต้นแบบ

¹⁹⁹ Lawrence G S Boo, The Framework and Practice of ADR in Singapore, p.10.

AA ที่นำไปใช้กับอนุญาโตตุลาการทั้งหมดที่อยู่นอกขอบเขตของ IAA โดยความแตกต่างที่สำคัญระหว่าง IAA และ AA เป็นหลักในขอบเขตและระดับของการแทรกแซงศาลที่เป็นไปได้ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยทั่วไป โดยเมื่อเทียบกันแล้ว AA มีการแทรกแซงของศาลขอบเขตที่กว้างขึ้นกว่า IAA

กฎหมายอนุญาโตตุลาการต่างประเทศของประเทศสิงคโปร์ (IAA) มีทั้งสิ้น 35 มาตรา ประกอบด้วย 4 ส่วนคือ

ส่วนที่ 1 บททั่วไป: ชื่อกฎหมาย มาตรา 1

ส่วนที่ 2 อนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ: มาตรา 2- มาตรา 26 เป็นส่วนที่สำคัญเกี่ยวกับกระบวนการในการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศเริ่มตั้งแต่บทนิยามศัพท์เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ อำนาจในการชี้ขาด สัญญาอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาด หรือคู่สัญญา เป็นต้น ไปจนถึงบทเฉพาะ

ส่วนที่ 3 คำชี้ขาดต่างประเทศ: มาตรา 27-มาตรา 33 โดยเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ซึ่งได้บัญญัติใช้อนุสัญญานิวยอร์กในส่วนของการบังคับใช้คำตัดสินชี้ขาดในต่างประเทศ

ส่วนที่ 4 เป็นบททั่วไป: มาตรา 34-มาตรา 35 ซึ่งให้กฎหมายผูกพันรัฐบาล รวมถึงกฎระเบียบที่ออกโดยศาลใดๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมายฉบับนี้

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (IAA) กำหนดขอบเขตของการใช้กฎหมายหรือกฎหมายต้นแบบเฉพาะการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเว้นแต่กรณีที่คุณสัญญาได้ตกลงกันไว้ว่าจะใช้กฎหมายต้นแบบหรือใช้กฎหมาย IAA กับอนุญาโตตุลาการในประเทศด้วยและสิงคโปร์ได้นำหลักเกณฑ์ของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 มาเป็นองค์ประกอบสำคัญในการใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ คือ หลักดินแดนหรือหลักสถานที่ทำอนุญาโตตุลาการหลักสัญญาชาติของกลุ่มหรืออนุญาโตตุลาการหลักเกี่ยวกับสภาพของข้อพิพาท โดยถือว่าเป็นหลักที่แยกการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ และภายในประเทศออกจากกัน เพราะสิงคโปร์นั้นได้ให้ความสำคัญกับสถานที่ที่สำคัญเนื่องจากการที่สิงคโปร์แยกกฎหมายเป็นสองฉบับ ในส่วนที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการภายในประเทศและอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศก็เพื่อให้เกิดการแบ่งแยกที่ชัดเจนเพราะลักษณะของข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการภายในและระหว่างประเทศนั้นมีองค์ประกอบที่แตกต่างกันแต่ถึงอย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ของ IAA ก็ไม่ได้บังคับให้คุณสัญญาต้องใช้เฉพาะกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศเท่านั้นแต่เปิดโอกาสให้

คู่สัญญาตกลงเลือกได้ว่าจะใช้กฎหมายอื่นหรือกฎหมายนี้ก็ก็ได้และหากเป็นอนุญาโตตุลาการในประเทศอาจจะต้องมีการทำเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยจึงจะบังคับได้²⁰⁰

3.1.9.1 อำนาจศาลตามกฎหมาย

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นความสมัครใจของกลุ่มความ แต่ศาลยังคงอำนาจในการแก้ไขข้อขัดข้องของอนุญาโตตุลาการ การควบคุมและกำกับการณ์อนุญาโตตุลาการ รวมถึงอำนาจในการตรวจสอบและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นอำนาจโดยทั่วไปของรัฐ

1) การแก้ไขข้อขัดข้องอนุญาโตตุลาการ

คู่สัญญาในสัญญาอนุญาโตตุลาการอาจจะออกหมายศาลเรียกบุคคลใดๆ มาให้ถ้อยคำหรือหมายคำสั่งเรียกเอกสาร²⁰¹

อำนาจในการการตัดสินของอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับปัญหาของกฎหมาย²⁰² และเพื่อตรวจสอบจุดเบื้องต้นของกฎหมาย²⁰³

2) การควบคุมและกำกับอนุญาโตตุลาการ

การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

เนื่องด้วยกฎหมายแม่แบบมาตรา 10 ได้กำหนดจำนวนของอนุญาโตตุลาการไว้โดยยึดหลัก 2 ประการคือประการแรกคู่สัญญาตกลงกันว่าจะใช้อนุญาโตตุลาการในคดีที่พิพาทนี้จำนวนกี่คน ซึ่งจำนวนอนุญาโตตุลาการก็จะจะเป็นไปตามที่คู่ความตกลงประการที่สองกรณีที่คู่สัญญาไม่อาจตกลงกันได้ถึงจำนวนอนุญาโตตุลาการก็จะให้ใช้อนุญาโตตุลาการจำนวนสามคนแต่สำหรับประเทศสิงคโปร์ไม่เห็นด้วยกับการที่จะมีอนุญาโตตุลาการจำนวนหลายคน เนื่องจากจะทำให้การที่มีอนุญาโตตุลาการหลายคนอาจทำให้สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายและยุ่งยากดังนั้น ประเทศสิงคโปร์จึงได้กำหนดจำนวนของอนุญาโตตุลาการไว้ว่า ถ้าจำนวนอนุญาโตตุลาการไม่ได้กำหนดโดยคู่สัญญาจะต้องมีอนุญาโตตุลาการคนเดียว²⁰⁴ ศาลอาจพิจารณาคำร้องขอคัดค้านอนุญาโตตุลาการ หากมีข้อสงสัยอันสมควรเกี่ยวกับความเป็นธรรมของอนุญาโตตุลาการ หรือความเป็นอิสระ หรือถ้าเขาไม่ได้มีคุณสมบัติความเห็นชอบจากทั้งสองฝ่าย (มาตรา 13 ของกฎหมายแม่แบบ (ตารางแรกของ IAA) มาตรา 3 ของ IAA และมาตรา 15 (6) ของ IAA)

²⁰⁰ International Arbitration Act มาตรามาตรา 5.

²⁰¹ International Arbitration Act 13.

²⁰² Arbitration Act มาตรา 3.

²⁰³ Arbitration Act มาตรา 49 .

²⁰⁴ International Arbitration Act มาตรามาตรา 9.

คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณา

ภายใต้ IAA อำนาจของศาลที่จะให้มาตรการชั่วคราวระหว่างพิจารณาถูกจำกัดให้สถานการณ์เร่งด่วนที่คณะอนุญาโตตุลาการหรือสถาบันอนุญาโตตุลาการไม่สามารถทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและได้รับอนุญาตจากคณะอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงของทั้งสองฝ่ายในทางตรงกันข้ามภายใต้ AA อำนาจของศาลที่จะให้มาตรการระหว่างกาลไม่ได้จำกัดอยู่ในระดับเดียว แม้ว่ามันจะต้องมีเรื่องเกี่ยวกับการใช้งานหรือคำสั่งใดๆ ที่ทำจากศาล เมื่อออกคำสั่งภายอำนาจของตนเพื่อให้มาตรการระหว่างกาล ภายใต้ IAA คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจทั่วไปที่จะให้ "คำสั่งระหว่างกาลหรือมาตรการชั่วคราวอื่นๆ"²⁰⁵ ในขณะที่ภายใต้ AA ที่คณะอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจทั่วไป อำนาจดังกล่าวจะสงวนไว้สำหรับศาล²⁰⁶

3) การตรวจสอบและบังคับคำชี้ขาด

ศาลต้องพักกระบวนการพิจารณา (stay of the court proceedings) หากเป็นไปได้ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ภายใต้ IAA เป็นจริง เพื่อดำเนินการต่ออนุญาโตตุลาการ เว้นแต่สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นโมฆะและไม่มีผลผูกพัน หรือไม่สามารถถูกดำเนินการ และภายใต้ AA ศาลมีดุลพินิจที่จะให้การเข้าพักการพิจารณาหรือไม่ นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจที่จะยุติการพิจารณาของศาลในแง่ของการที่ไม่มีขึ้นตอนต่อไปให้ได้รับอย่างน้อยสองปี หลังจากที่มีการคำสั่งให้พักการพิจารณาที่ถูกสร้างขึ้น²⁰⁷

ศาลยังมีอำนาจในการเพิกถอนคำชี้ขาดทำในสิงคโปร์ หรือจะปฏิเสธที่จะยอมรับหรือบังคับชี้ขาดต่างประเทศ

3.1.9.2 หลักการพื้นฐานอนุญาโตตุลาการ

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (International Arbitration Act: IAA) กำหนดให้สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องทำเป็นหนังสือไม่ว่าโดยสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงอนุญาโตตุลาการรวมถึงยอมรับว่าสัญญาหรือข้อตกลงอนุญาโตตุลาการสามารถสามารถแยกออกจากสัญญาหลักได้และให้ถือว่าสมบูรณ์ใช้บังคับได้หากทำเป็นหนังสือนอกจากนั้นยังอนุญาตให้ใช้ใบตราส่ง (B/L) เป็นเอกสารสำคัญและถือเป็นหลักฐานการขนส่งระหว่างประเทศด้วยต่อมามีการแก้ไข IAA เพื่อให้การใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการสอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ที่แก้ไขใหม่กล่าวคือ

²⁰⁵ International Arbitration Act มาตรา 12 (1) (i).

²⁰⁶ Arbitration Act มาตรา 28 ประกอบมาตรา 31.

²⁰⁷ International Arbitration Act 6.

สัญญาอนุญาโตตุลาการหมายถึงข้อตกลงโดยคู่สัญญาจะส่งข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนไปยังอนุญาโตตุลาการซึ่งได้เกิดขึ้นหรือที่อาจเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาไม่ว่าตามกฎหมายกำหนดหรือตามสัญญาหรือไม่ สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจอยู่ในรูปแบบของข้อตกลงในสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือในรูปแบบของสัญญาแยกต่างหาก โดยสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นลายลักษณ์อักษร สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นลายลักษณ์อักษร ถ้าเนื้อหาบันทึกไว้ในแบบฟอร์มใดๆ ไม่ว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือสัญญามีการสรุปเนื้อหาหรือไม่โดยปฏิบัติหรือโดยวิธีอื่น, ความต้องการที่สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นความพึงพอใจโดยการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ว่าข้อมูลตามลิงค์เข้าถูกต้องสามารถใช้ได้สำหรับการอ้างอิงภายหลัง, ซึ่งอยู่ในกระบวนการพิจารณาใดๆของอนุญาโตตุลาการหรือกฎหมาย คู่สัญญายืนยันการมีอยู่ของสัญญาอนุญาโตตุลาการการร้องขอรายงานคดีหรือเอกสารอื่นๆในกรณีที่ยืนยันการเรียกสำหรับการตอบกลับและยืนยันที่จะไม่ปฏิเสธถือว่าเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการมีประสิทธิภาพระหว่างคู่สัญญาต่อกระบวนการพิจารณา การอ้างอิงในสัญญาเอกสารใดๆ ที่ประกอบด้วยสัญญาอนุญาโตตุลาการจะเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการลายลักษณ์อักษรว่าอ้างอิงเช่นทำสัญญาส่วนประโยชน์, การอ้างอิงในใบตราส่งของสัญญาเช่าเหมาลำเรือหรือเอกสารอื่นที่ประกอบด้วยส่วนคำสั่งอนุญาโตตุลาการ จะเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการลายลักษณ์อักษรว่าอ้างอิงเช่นทำที่ส่วนหนึ่งของใบตราส่ง²⁰⁸ รวมถึงสัญญาอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 7 กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL

อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ หมายถึง

1) อย่างน้อยหนึ่งในคู่สัญญาอนุญาโตตุลาการ ในขณะเวลาที่มีข้อสรุปของข้อตกลงมีสถานที่ของธุรกิจของรัฐอื่นใดนอกเหนือจากสิงคโปร์ หรือ

2) หนึ่งในสถานที่ดังต่อไปนี้ตั้งอยู่นอกรัฐซึ่งคู่สัญญาที่มีสถานที่ของธุรกิจ

(1) สถานที่พิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการที่กำหนด หรือตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือ

(2) สถานที่ใดๆ ที่เป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญของหน้าที่ของความสัมพันธ์ทางการค้าที่จะดำเนินการหรือสถานที่ที่มีซึ่งเรื่องข้อพิพาทที่มีการเชื่อมต่ออย่างใกล้ชิดที่สุด หรือ

ถ้าคู่สัญญาที่มีมากกว่าหนึ่งสถานที่ประกอบธุรกิจ สถานที่ประกอบธุรกิจจะต้องเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์ที่ใกล้เคียงกับสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือในกรณีที่คู่สัญญาที่ไม่ได้มีสถานที่ประกอบธุรกิจที่มีการอ้างอิงถึงสถานที่ธุรกิจของเขา จะถูกตีความเป็นข้อมูลอ้างอิงเพื่อเป็นที่อยู่อาศัยประจำ²⁰⁹

²⁰⁸ International Arbitration Act มาตรา 2A.

²⁰⁹ International Arbitration Act มาตรา 5.

3) ทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันไว้อย่างชัดเจนว่า ข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องกับการมากกว่าหนึ่งประเทศ

คำชี้ขาดต่างประเทศ หมายความว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำตามวัตถุประสงค์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการในดินแดนของประเทศอื่นๆ ตามอนุสัญญานิวยอร์ก นอกเหนือจากประเทศสิงคโปร์²¹⁰

เห็นได้ว่าสิงคโปร์มีการพัฒนากฎหมายอนุญาโตตุลาการตามเทคโนโลยีและการสื่อสารในโลกธุรกิจอย่างมากเพื่อให้ทันต่อสภาพการของระบบธุรกิจระหว่างประเทศในปัจจุบัน

การทำคำชี้ขาด

1) รูปแบบและเนื้อหา

IAA ควบคุมรูปแบบและเนื้อหา (กฎหมายแม่แบบ มาตรา 31) คำชี้ขาดจะต้องทำเป็นหนังสือ และจะได้รับการลงนามโดยอนุญาโตตุลาการหรือคณะอนุญาโตตุลาการ สำหรับการดำเนินการของคณะอนุญาโตตุลาการที่มีมากกว่าหนึ่ง ต้องลงลายมือชื่อของคณะอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่ พร้อมระบุเหตุผลที่ไม่ลงลายมือชื่อไว้ด้วย คำชี้ขาดต้องระบุเหตุผลตามที่มันจะขึ้น และระบุวันที่และสถานที่ของอนุญาโตตุลาการของมัน คำชี้ขาดจะต้องส่งมอบให้กับแต่ละฝ่าย AA ที่มีระเบียบเหมือนกัน IAA

2) กำหนดเวลาทำคำชี้ขาด

สำหรับการอนุญาโตตุลาการในประเทศ บัญญัติให้มิอนุญาโตตุลาการมีการออกคำชี้ขาดของเขาภายในเวลาที่ระบุ ศาลสิงคโปร์มีอำนาจภายใต้มาตรา 36 ของ AA ที่จะขยายเวลาดังกล่าว

3.1.9.3 สถานะทางกฎหมายของคำชี้ขาด

คำชี้ขาดจากต่างประเทศอาจจะมีผลบังคับใช้ในศาลอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือโดยการกระทำในลักษณะเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำในสิงคโปร์ โดยคำชี้ขาดขาดต่างประเทศใดๆ ซึ่งมีผลบังคับใช้จะต้องได้รับการยอมรับว่าเป็นผลผูกพันเพื่อวัตถุประสงค์ทั้งหมดกับบุคคลระหว่างผู้ที่ถูกสร้างขึ้นและตามอาจจะพึงพาโดยใด ๆ ของบุคคลเหล่านั้น โดยวิธีการยื่นคำให้การ หักกลบลงนี้ หรือ เป็นอย่างอื่นในการดำเนินการทางกฎหมายใดๆ ในสิงคโปร์²¹¹

ประเทศสิงคโปร์แยกระหว่างการยอมรับคำชี้ขาด และการบังคับคำชี้ขาดออกจากกัน สิงคโปร์นั้นยอมรับคำชี้ขาดที่เกิดขึ้นระหว่างพิจารณาในการอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นการยอมรับ

²¹⁰ International Arbitration Act มาตรา 27.

²¹¹ International Arbitration Act มาตรา 29.

ข้อตกลงของคู่สัญญา²¹² โดยบัญญัติให้เห็นว่าการอนุญาโตตุลาการยอมรับการทำคำชี้ขาดตามข้อตกลงของคู่กรณีโดยถือเอาข้อตกลงของคู่กรณีเป็นส่วนหนึ่งของคำชี้ขาดและใช้บังคับได้และคำชี้ขาดดังกล่าวถือว่าเป็นคำชี้ขาดทั่วไปที่ทำโดยอนุญาโตตุลาการและสำหรับการบังคับคำชี้ขาดลิงคโปรแบ่งตามสถานที่ทำคำชี้ขาดโดยแบ่งเป็นสองกรณีคือ

1) คำชี้ขาดนั้นทำในลิงคโปรก็สามารถใช้ตามมาตรา 19 ของ IAA โดยคำชี้ขาดตามอนุญาโตตุลาการอาจออกโดยศาลสูงหรือผู้พิพากษาดังกล่าวบังคับใช้ในลักษณะเดียวกันเป็นการพิพากษาหรือสั่งให้ผลดีและได้ออกคำพิพากษาอาจเป็นในรูปแบบของคำชี้ขาด²¹³

2) คำชี้ขาดได้ทำขึ้นนอกประเทศลิงคโปรลิงคโปรจะยอมรับตามคำชี้ขาดนั้นก็ต่อเมื่อคำชี้ขาดนั้นได้ทำในประเทศที่เป็นภาคีสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 เท่านั้น

ทั้งนี้ส่วนของยอมรับคำชี้ขาดได้ทำขึ้นนอกประเทศลิงคโปรนั้นลิงคโปรมิได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย IAA เนื่องจากลิงคโปรได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญารุงนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 แล้วจึงอาจถือโดยปริยายได้ว่า คำชี้ขาดในประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญารุงนิวยอร์กจะได้รับการยอมรับในประเทศลิงคโปร

3.1.9.2 การเพิกถอนคำชี้ขาด

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายใต้ IAA ไม่สามารถอุทธรณ์ต่อศาลได้ แต่คู่พิพาทสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลสูงของประเทศลิงคโปรเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการได้หากพบว่า²¹⁴

1) การที่คำชี้ขาดที่มุ่งให้เกิด หรือผลกระทบจากการทุจริตหรือการทุจริตหรือ
2) การละเมิดกฎของความยุติธรรมตามธรรมชาติที่เกิดขึ้นในการทำคำชี้ขาดโดยที่สิทธิของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับการมือคตี (ลำเอียง)

3) ภายใต้มูลเหตุที่มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 34 ของกฎหมายแม่แบบ²¹⁵ คือ

(1) คู่พิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการที่อยู่ภายใต้การไร้ความสามารถบางส่วนหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ถูกต้องตามกฎหมายที่คู่พิพาทที่มีอยู่ภายใต้บังคับ หรือความล้มเหลวดังกล่าวบ่งชี้ใด ๆ ภายใต้อกฎหมายของประเทศลิงคโปร

(2) คู่พิพาทฝ่ายที่มีการร้องขอไม่ได้รับการแจ้งที่เหมาะสมของการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือของการดำเนินการของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือมิฉะนั้นก็ไม่สามารถที่จะนำเสนอคดีของเขา

²¹² Model Law Article 30.

²¹³ International Arbitration Act มาตรา 19 .

²¹⁴ International Arbitration Act มาตรา 24.

²¹⁵ First Schedule of the International Arbitration Act, Model law มาตรา 34.

(3) คำชี้ขาดที่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้งไม่ได้ไตร่ตรอง หรือไม่ตกอยู่ในเงาของการยื่นต่ออนุญาโตตุลาการ หรือมีการตัดสินในเรื่องที่เกินขอบเขตของการยื่นต่ออนุญาโตตุลาการ โดยมีเงื่อนไขว่าถ้าการตัดสินในเรื่องที่เสนอต่ออนุญาโตตุลาการสามารถจะแยกออกจากผู้ที่ไม่ได้ส่งเพียงส่วนหนึ่งของคำชี้ขาดที่มีการตัดสินในเรื่องที่ไม่ได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการอาจถูกเพิกถอน

(4) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือขึ้นตอนอนุญาโตตุลาการไม่สอดคล้องกับข้อตกลงของคู่สัญญา เว้นแต่ ข้อตกลงดังกล่าวอยู่ในความขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายแม่แบบจากการที่คู่พิพาทไม่สามารถทำให้เสียหรือความล้มเหลวในข้อตกลงดังกล่าวไม่ได้ ให้สอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบ

(5) เรื่องของความขัดแย้ง ไม่ได้เป็นความสามารถในการระงับโดยอนุญาโตตุลาการภายใต้กฎหมายของประเทศสิงคโปร์นี้หรือ

(6) คำชี้ขาดในความขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อยของสิงคโปร์

มูลเหตุในการเพิกถอนคำชี้ขาดกฎหมายได้บัญญัติไว้โดยครบถ้วนแล้ว ภายใต้ IAA ศาลจึงไม่มีอำนาจตรวจสอบเนื้อหาของข้อพิพาท หรือทบทวนการชี้ขาดใดๆ ตามกฎหมายและข้อเท็จจริงส่วนเหตุผลสำหรับการเพิกถอนคำชี้ขาดตามมาตรา 48 ของ AA จะคล้ายกับ IAA หรือคู่ความภายใต้ AA อาจจะเป็นไปได้ที่จะยื่นอุทธรณ์ต่อศาลที่ทำคำชี้ขาดที่มีข้อตกลงของคู่สัญญา หรือภายใต้สถานการณ์ที่จำกัด

3.1.9.4 การบังคับตามคำชี้ขาด

การบังคับใช้คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศซึ่งทำในประเทศภาคีสัญญานิวยอร์กนอกเหนือจากสิงคโปร์บัญญัติไว้ใน PART III ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (IAA) โดยคำชี้ขาดต่างประเทศอาจจะมีผลบังคับใช้ในศาลสูงโดยการฟ้องคดี หรือการดำเนินการในลักษณะเดียวกัน เสมือนเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำในสิงคโปร์ แต่ต้องเป็นคำชี้ขาดที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นผลผูกพันเพื่อวัตถุประสงค์ทั้งหมดกับบุคคล ระหว่างที่พวกเขาได้ทำและอาจตามพึงพาโดยใดๆของคู่สัญญาเหล่านั้น โดยวิธีการยื่นคำให้การต่อสู้คดี การหักกลบลบหนี้ หรือมิฉะนั้นในการดำเนินการทางกฎหมายใดๆ ในสิงคโปร์²¹⁶ ส่วนคำชี้ขาดต่างประเทศที่ทำในประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีสัญญานิวยอร์ก เป็นการบังคับใช้เสมือนคำชี้ขาดในประเทศ²¹⁷

²¹⁶ International Arbitration Act มาตรา 29 (2).

²¹⁷ International Arbitration Act มาตรา 29, Arbitration Act มาตรา 46.

การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น คู่พิพาทจะต้องดำเนินการร้องขอให้บังคับภายในกำหนดเวลา 6 ปี นับแต่วันที่รับคำชี้ขาด²¹⁸ ผู้ร้องขอจะต้องยื่นหมายเรียกที่ออกโดยศาลสูงถึงคโปร์ที่มาพร้อมกับเอกสารรับรองโดยเจ้าหน้าที่²¹⁹ 1) ต้นฉบับสัญญาอนุญาโตตุลาการและต้นฉบับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หรือสำเนาสัญญาอนุญาโตตุลาการรับรองถูกต้อง หรือสำเนาคำชี้ขาดรับรองความถูกต้อง

คำชี้ขาดหรือสัญญาที่อยู่ในภาษาต่างประเทศ ต้องแปลเป็นภาษาอังกฤษที่ได้รับการรับรองการแปลถูกต้อง โดยนักแปล สาบาน หรือโดยเจ้าหน้าที่ หรือตัวแทนทูตหรือสถานกงสุลของประเทศ ซึ่งคำชี้ขาดที่ถูกสร้างขึ้น²²⁰

2) ระบุชื่อและภูมิลำเนาปกติหรือที่ผ่านมา หรือธุรกิจของผู้ขอและบุคคลที่บังคับใช้กับผู้ที่เป็นที่ต้องการและ

3) ระบุว่าคำชี้ขาดไม่ได้รับการปฏิบัติ หรือขอบเขตที่มันยังไม่ได้รับการปฏิบัติตามในวันที่มีการร้องขอ

เอกสารที่ผลิตเพื่อศาลตามมาตรานี้จะต้องเพียงพอเมื่อได้รับ โดยการแสดงพยานหลักฐานที่เพียงพอต่อศาล ในเรื่องเนื้อหาหรือที่เกี่ยวข้องศาลพิจารณาคำขอสำหรับการบังคับใช้ของต่างประเทศ คำชี้ขาดไม่สามารถตรวจสอบเนื้อหาแต่ปฏิเสธที่จะบังคับใช้คำชี้ขาดได้ และการเพิกถอนคำสั่งศาลอนุญาตที่ทำในสิงคโปร์ถ้ามีการพิสูจน์มูลเหตุที่กำหนดไว้ใน IAA

การอนุญาตจากการบังคับคำชี้ขาดจากต่างประเทศเป็นคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลที่มักจะได้รับฝ่ายเดียว (ex parte) และคำสั่งที่ได้รับเพื่อให้ทำหน้าที่ในลูกหนี้ภายในสิบสี่วันหลังจากการให้บริการของคำสั่งอนุญาตให้ออกหรือระยะเวลาอื่นๆ ตามที่ศาลอนุญาตกำหนดให้ออก ลูกหนี้อาจนำไปใช้ในการเพิกถอน คำชี้ขาดจะต้องไม่มีผลบังคับใช้ในช่วงระหว่างพิจารณาของคำร้องขอและจนกระทั่งหลังจากที่จำหน่ายคดีถึงที่สุด การนั่งพิจารณาคดีของศาลตามคำร้องขอสำหรับการบังคับคำชี้ขาดต่างประเทศ ไม่สามารถตรวจสอบเนื้อหาแห่งคดี²²¹

ส่วนคำชี้ขาดจากต่างประเทศในประเทศ ที่ไม่ได้ลงนามเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญานิวยอร์กอาจจะมีการบังคับใช้ในสิงคโปร์ในลักษณะเดียวกันเป็นคำพิพากษา หรือคำสั่งการ โดยผล

²¹⁸ Limitation Act มาตรา 6 (1) (c).

²¹⁹ Rules of Court (RC), Order (O) 69A Rule (r) 6.

²²⁰ International Arbitration Act

²²¹ มาตรา 30. The rationale here is to give the debtor the opportunity to contest the enforcement of the award under Art. V of the Convention as the first order would have been obtained ex parte without the debtor being heard.

เช่นเดียวกันกับการอนุญาตของศาลสูงถ้าการอนุญาตจะได้รับคำพิพากษาจะเป็นเข้ามาในขอบเขตของคำชี้ขาด²²²

3.1.9.5 การปฏิเสธของการบังคับตามคำชี้ขาด

การดำเนินการใดๆ ที่บังคับใช้คำชี้ขาดต่างประเทศเป็นที่ต้องการโดยอาศัยอำนาจของส่วนนี้ บุคคลที่บังคับใช้กับผู้ขอให้บังคับใช้อาจปฏิเสธการบังคับใช้ในกรณีใดๆ ดังที่กฎหมายบัญญัติไว้ศาลที่ร้องขออาจปฏิเสธการบังคับใช้คำชี้ขาดของต่างประเทศ ถ้าคนที่ถูกบังคับใช้พิสูจน์เพื่อความพึงพอใจของศาล ว่า²²³

1) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการในดำเนินการตามคำชี้ขาดที่ถูกสร้างขึ้น ภายใต้กฎหมายซึ่งปรับใช้แก่คดีของเขา ที่ใช้บังคับกับเขา ภายใต้ความบกพร่องในเรื่องความสามารถบางอย่างในขณะที่ทำสัญญา

2) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายที่คู่สัญญาฝ่ายใดทำขึ้น หรือในกรณีที่ไม่มีข้อบ่งชี้ในส่วนที่ใด ๆ ภายใต้กฎหมายของประเทศคำชี้ขาดที่ถูกสร้างขึ้นนั้น

3) เขาไม่ได้รับการแจ้งที่เหมาะสมถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการอนุญาโตตุลาการ หรือเป็นอย่างอื่น ไม่สามารถที่จะนำเสนอคดีของเขาในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ

4) คำชี้ขาดที่เกี่ยวข้องกับความแตกต่าง ไม่ได้โดยตรงด้วยหรือไม่ตกอยู่ในแง่ของการยื่นต่ออนุญาโตตุลาการหรือมีการตัดสินในเรื่องเกินขอบเขตของการเสนอไปยังอนุญาโตตุลาการนั้น

5) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือขั้นตอนอนุญาโตตุลาการไม่ได้เป็นไปตามสัญญาของคู่สัญญา หรือความล้มเหลวในข้อตกลงดังกล่าว ไม่ได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่อนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นนั้นหรือ

6) คำชี้ขาดยังไม่ได้กลายเป็นผลผูกพันกับคู่สัญญาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หรือได้รับการเพิกถอน หรือระงับโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศที่หรือตามกฎหมายซึ่งได้รับคำชี้ขาดที่ถูกสร้างขึ้น

ในกรณีที่คำชี้ขาดต่างประเทศมีการตัดสิน ในเรื่องที่ไม่ได้ยื่นเสนอต่ออนุญาโตตุลาการแต่การตัดสินเหล่านั้นสามารถแยกออกจากการตัดสินใจในเรื่องที่เสนอต่ออนุญาโตตุลาการคำชี้ขาดอาจจะมีผลบังคับใช้ในขอบเขตที่จะมีการตัดสินในเรื่องต่างๆ ได้

²²² Arbitration Act มาตรา 46 (1) ประกอบมาตรา 46 (3) .

²²³ International Arbitration Act มาตรา 31.

ในการดำเนินการใดๆ ที่บังคับใช้คำชี้ขาดต่างประเทศเป็นที่ต้องการโดยอาศัยอำนาจของส่วนนี้ศาลอาจปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาดหากพบว่า

1) เรื่องข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาที่จะได้รับคำชี้ขาดที่จะไม่สามารถระงับได้โดยวิธีการอนุญาโตตุลาการภายใต้กฎหมายของประเทศสิงคโปร์หรือ

2) การบังคับใช้ตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดกับความสงบเรียบร้อยของสิงคโปร์

ในกรณีที่ในการดำเนินการใดๆ ที่บังคับใช้ของคำชี้ขาดต่างประเทศเป็นที่ต้องการโดยอาศัยอำนาจของส่วนนี้ ศาลเป็นที่พอใจว่าคำร้องขอสำหรับการเพิกถอนหรือระงับคำชี้ขาดได้รับการทำไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศที่ หรือภายใต้กฎหมายของการที่ได้รับคำชี้ขาดที่ถูกสร้างขึ้น ศาลอาจ

1) ถ้าศาลเห็นว่ามันเหมาะสมที่จะทำเช่นนั้นเลื่อนการดำเนินการตามกฎหมายหรือเป็นกรณีที่อาจจะมากของการดำเนินการตามที่เกี่ยวข้องกับการได้รับคำชี้ขาดนั้นและ

2) คำร้องขอของคู่สัญญาที่กำลังมองหาที่จะบังคับใช้คำชี้ขาดตั้งบุคคลอื่นๆ ที่จะให้หลักประกันที่เหมาะสม

ดังนั้น จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่ากฎหมายต้นแบบนั้นให้อำนาจแก่นุญาโตตุลาการเพื่อให้เกิดการบังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพในกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยเป็นเหมือนโครงสร้างสำหรับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและกฎหมายต้นแบบยังเป็นแบบอย่างในการร่างกฎหมาย IAA ด้วยแต่ถึงอย่างไรสิงคโปร์ก็ได้มีการแก้ไขหรือเลือกที่จะไม่รับบางมาตราเข้ามาไว้ในกฎหมาย IAA ซึ่งแสดงให้เห็นว่าสิงคโปร์ได้พยายามที่จะพัฒนาการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศให้ดียิ่งขึ้นและพร้อมที่จะรับกับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศด้วยเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ ในอาเซียน

3.2.10 ประเทศเวียดนาม

ประเทศเวียดนามเข้าเป็นสมาชิกของอนุสัญญานิวยอร์กเมื่อวันที่ 12 กันยายน 2538 และให้สัตยาบันมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2538 ผ่านกฎหมายการรับรู้และการบังคับใช้คำชี้ขาดต่างประเทศชี้ขาด 1995 (Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards)²²⁴ โดยได้ตั้งข้อสงวนไว้สำหรับคำชี้ขาดที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐภาคีและคำชี้ขาดที่จะมีผลบังคับได้จะต้องเป็นคำชี้ขาดเกี่ยวกับข้อพิพาททางการพาณิชย์ภายใต้กฎหมายเวียดนาม ส่วนคำชี้ขาดที่เกิดขึ้น

²²⁴ ต่อมาได้ได้รับการแทนที่ด้วยบทบัญญัติของ Part VI แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของเวียดนามมีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี 2011 (CPC) และกฎหมายว่าด้วยการบังคับตามคำพิพากษาคดีแพ่ง แก้ไขเพิ่มเติมในปี 2014 (LECF).

ในดินแดนนอกรัฐภาคี จะมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่รัฐเหล่านั้นให้สิทธิตามหลักปฏิบัติต่างตอบแทนซึ่งกันและกัน

ปัจจุบันการอนุญาโตตุลาการของประเทศเวียดนามอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับที่ 54/2010/QH12กฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ (Law on Commercial Arbitration (LCA)) ซึ่งผ่านรัฐสภาสาธารณรัฐสังคมนิยมของเวียดนาม เมื่อ 17 มิถุนายน 2553 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2554²²⁵ ต่อมารัฐบาลได้ตรากฎเกณฑ์ที่ 63/2011/ND-CP ลงวันที่ 28 กรกฎาคม 2011 และ คำสั่งเลขที่ 01/2014/NQ-HDTP ว่าด้วย แนวทางในการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ ลงวันที่ 20 มีนาคม 2514 (Guideline for the Law on Commercial Arbitration 2014) เพื่อให้การบังคับ LCA มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

การบังคับใช้ของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการภายในประเทศเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่ง (Law on Enforcement of Civil Judgments (LECJ)) ซึ่งได้รับอนุมัติจากสมัชชาแห่งชาติของเวียดนามวันที่ 14 พฤศจิกายน 2008 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2009 ส่วนการบังคับตามคำชี้ขาดจากต่างประเทศในเวียดนาม บัญญัติรองรับไว้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง 2004 แก้ไขเพิ่มเติม 2011 (Civil Procedure Code 2004 (CPC)) ส่วนที่ 6 (Part VI) บทที่ 29 (Chapter XXIX) ตั้งแต่มาตรา 364 ถึงมาตรา 374 ซึ่งเข้ามาบังคับ 1 มกราคม 2005 และได้รับการแก้ไขในปี 2011 และกฎหมายว่าด้วยการบังคับตามคำพิพากษาคดีแพ่ง (Law on Execution of Civil Judgment)

ในประเทศเวียดนามมีสถาบันอนุญาโตตุลาการ 7 สถาบัน แต่ที่เป็นสถาบันหลักของประเทศมีเพียง 3 สถาบัน คือ ศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเวียดนาม Vietnam International Arbitration Center (VIAC) ของหอการค้าพาณิชย์และอุตสาหกรรมเวียดนาม ศูนย์อนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศแห่งเอเชีย (Asian International Commercial Arbitration Center (ACIAC)) และศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแปซิฟิก (Pacific International Arbitration Center (PIAC))

กฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ (LCA) ใช้บังคับทั้งการอนุญาโตตุลาการภายในและการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ โดยอยู่บนพื้นฐานกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ทั้งนี้เพื่อให้มีการปรับตัวให้เหมาะสมบางท้องถิ่นบัญญัติเกี่ยวกับให้อำนาจของอนุญาโตตุลาการในเชิงพาณิชย์ รูปแบบของอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการและอนุญาโตตุลาการคำสั่งและกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการสิทธิภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการเขตอำนาจของศาลเหนือการดำเนินการ

²²⁵ เพื่อที่จะปรับปรุงประสิทธิภาพและความเป็นไปของ LCA ศาลประชาชนสูงสุดของเวียดนามออกมติที่ 01/2014 / NQ-HDTP แนวทางการดำเนินการบางประเภทตามบทบัญญัติของ LCA.

อนุญาโตตุลาการองค์การและการทำงานของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในเวียดนาม และการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ²²⁶ ประกอบด้วยบทบัญญัติ 80 มาตราแบ่งเป็น 10 บทกล่าวคือ

บทที่ 1 บทบัญญัติทั่วไป มาตรา 1-มาตรา 15 ตั้งแต่ขอบเขตของการควบคุม เขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาท การตีความหมายหรือบทนิยามศัพท์ หลักการของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ เจื่อนใจในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ การปฏิเสธศาลที่จะยอมรับในกรณีที่มีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการการระงับของศาลที่มีความสามารถมากกว่ากิจกรรมอนุญาโตตุลาการ การกำหนดของหน่วยงานบังคับใช้คำพิพากษาที่มีอำนาจในการบังคับใช้คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการหรือการตัดสินของคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับการใช้มาตรการเร่งด่วนระหว่างกาลการเจรจาต่อรองและการเจรจาต่อรองในระหว่างการดำเนินการของคณะอนุญาโตตุลาการภาษาสถานที่สำหรับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ การส่งประกาศและคำสั่งของการส่ง การสูญเสียสิทธิในการคัดค้าน กฎหมายที่ใช้บังคับสำหรับการระงับข้อพิพาท การจัดการของรัฐของการอนุญาโตตุลาการ

บทที่ 2 สัญญาอนุญาโตตุลาการ: มาตรา 16-มาตรา 19 ตั้งแต่รูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการ สิทธิของผู้บริโภคในการเลือกวิธีการระงับข้อพิพาท ข้อตกลงการตัดสินที่ไม่ถูกต้อง อิสรภาพของสัญญาอนุญาโตตุลาการ

บทที่ 3 อนุญาโตตุลาการ มาตรา 20-มาตรา 22 ตั้งแต่คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ สิทธิและหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ สมาคมอนุญาโตตุลาการ

บทที่ 4 ศูนย์อนุญาโตตุลาการ มาตรา 23-มาตรา 29 ตั้งแต่ เจื่อนใจและวิธีการในการจัดตั้งศูนย์อนุญาโตตุลาการ การลงทะเบียนของการดำเนินงานของศูนย์อนุญาโตตุลาการ การประกาศจัดตั้งศูนย์อนุญาโตตุลาการสถานะนิติบุคคลกฎหมายและโครงสร้างของศูนย์อนุญาโตตุลาการสิทธิและหน้าที่ของศูนย์อนุญาโตตุลาการการสิ้นสุดของการดำเนินงานของศูนย์อนุญาโตตุลาการ

บทที่ 5 การเริ่มต้นของคดี มาตรา 30-มาตรา 38 ตั้งแต่ คำร้องและเอกสารที่แนบ การเริ่มดำเนินการตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการการแจ้งผลการดำเนินการให้จำเลย กำหนดเวลาสำหรับการเริ่มต้นคดีสำหรับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ คำใช้จ่ายอนุญาโตตุลาการ คำให้การและการยื่นคำร้อง การฟ้องแย้งของจำเลย การถอนฟ้องหรือโต้แย้งคำร้อง การเจรจาต่อรองในการดำเนินการของคณะอนุญาโตตุลาการ

บทที่ 6 สภาพอนุญาโตตุลาการ ตั้งแต่มาตรา 39-มาตรา 47 ตั้งแต่องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการ การก่อตัวของสภาพอนุญาโตตุลาการที่ศูนย์อนุญาโตตุลาการ การก่อตัวของ

²²⁶ Commercial ArbitrationArticle 1.

คณะกรรมการเฉพาะกิจอนุญาโตตุลาการ การเปลี่ยนแปลงคณะอนุญาโตตุลาการ การพิจารณา สัญญาอนุญาโตตุลาการ ไม่ถูกต้องอำนาจของสภาอนุญาโตตุลาการในการตรวจสอบเรื่อง ข้อ ร้องเรียนหรือการระงับข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการอำนาจของสภาอนุญาโตตุลาการในการ ตรวจสอบเรื่องสภาเขตอำนาจการตัดสินที่จะรวบรวมพยานหลักฐานอำนาจของสภา อนุญาโตตุลาการจะเรียกพยาน

บทที่ 7 มาตรการเร่งด่วนระหว่างพิจารณา มาตรา 48-53 มาตรา ตั้งแต่สิทธิในการร้อง ขอตามคำขอของมาตรการเร่งด่วนระหว่างกาล ในเขตอำนาจของศาลลำดับและขั้นตอนในการขอ เปลี่ยนหรือยกเลิกมาตรการเร่งด่วนระหว่างกาลศาลอนุญาโตตุลาการของสภาและวิธีการสำหรับ การเปลี่ยนแปลงเสริมหรือยกเลิกมาตรการเร่งด่วนระหว่างกาลความรับผิดชอบของผู้ร้องขอ สำหรับการประยุกต์ใช้มาตรการเร่งด่วนระหว่างกาลอำนาจศาลมีคำสั่งและขั้นตอนในการขอ เปลี่ยนหรือยกเลิกมาตรการเร่งด่วนระหว่างกาล

บทที่ 8 การประชุมระงับข้อพิพาท มาตรา 54-59 มาตรา ตั้งแต่การเตรียมการสำหรับ การประชุมการระงับข้อพิพาทองค์ประกอบและวิธีการในการประชุมการระงับข้อพิพาทกรณี ที่ คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่อยู่แจ้งเลื่อนการประชุมการระงับข้อพิพาทการเจรจาต่อรองและการรับรู้ของการ เจรจาต่อรองที่ประสบความสำเร็จการสิ้นสุดของการระงับข้อพิพาท

บทที่ 9 คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ มาตรา 60-มาตรา 64 ตั้งแต่หลักการของการออกคำชี้ ขาด เนื้อหารูปแบบและความถูกต้องของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ การลงทะเบียของคำชี้ขาด อนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจการแก้ไขและคำอธิบายของรางวัล รางวัลเพิ่มเติมการเก็บรักษาเอกสาร

บทที่ 10 การบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ มาตรา 64-มาตรา 67 ตั้งแต่การปฏิบัติ ตามความสมัครใจด้วยคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ สิทธิที่จะขอให้มีการปฏิบัติตามคำชี้ขาด อนุญาโตตุลาการ การบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ

บทที่ 11 ยกเลิกคำชี้ขาดการอนุญาโตตุลาการ มาตรา 68-มาตรา 72 ตั้งแต่มูลเหตุสำหรับ การยกเลิกคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ สิทธิในการร้องขอยกเลิกคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ สิทธิใน การร้องขอยกเลิกคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ การตรวจสอบโดยศาลของการร้องขอที่เขียนขึ้นสำหรับการ ยกเลิกคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับศาลอนุญาโตตุลาการ

บทที่ 12 องค์กรและการทำงานของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในเวียดนาม มาตรา 73-มาตรา 81 เงื่อนไขการสถาบันอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในการดำเนินงานใน เวียดนาม รูปแบบของการดำเนินงานของสถาบันอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในเวียดนาม สาขา สิทธิและหน้าที่ของสาขา สำนักงานผู้แทน สิทธิและหน้าที่ของสำนักงานตัวแทน การดำเนินงาน ของสาขาและสำนักงานตัวแทน

บทที่ 13 การนำบทบัญญัติ: มาตรา 80-มาตรา 82 ตั้งแต่การประยุกต์ใช้กฎหมายในการจัดตั้งศูนย์อนุญาโตตุลาการก่อนวันที่กฎหมายนี้ผลกระทบ การดำเนินการรายละเอียดและคำแนะนำ

กฎหมายการอนุญาโตตุลาการของประเทศเวียดนามกำหนดอำนาจของอนุญาโตตุลาการในเชิงพาณิชย์ รูปแบบของอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการและอนุญาโตตุลาการคำสั่งและกระบวนการพิจารณาการอนุญาโตตุลาการสิทธิภาระหน้าที่และความรับผิดชอบของกลุ่มสัญญาในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการเขตอำนาจของศาลเหนือการดำเนินการอนุญาโตตุลาการองค์กรและการทำงานของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในเวียดนามและการบังคับตามคำสั่งขาดอนุญาโตตุลาการ²²⁷ โดยมีขอบเขตการระงับข้อพิพาทในเชิงการค้าหรือการพาณิชย์ หรือข้อพิพาทอื่น ๆ ในระหว่างกลุ่มสัญญาที่มีการกำหนดไว้ตามกฎหมายที่ชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ²²⁸

3.1.10.1 อำนาจศาลตามกฎหมาย

1) การแก้ไขข้อขัดข้องอนุญาโตตุลาการ

ศาลยังมีอำนาจ เช่น การพิจารณาอุทธรณ์อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ การออกหมายเรียกพยานหลักฐานหรือพยานบุคคล การออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว²²⁹ การออกคำสั่งขาดชั่วคราว รวมถึงการยกเลิกคำสั่งขาดของอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น

2) การกำกับและควบคุมอนุญาโตตุลาการ

คณะอนุญาโตตุลาการอาจประกอบด้วยหนึ่งคนหรือมากกว่าตามที่คู่สัญญาดตกลงกัน ในกรณีที่ไม่มีระบุจำนวนไว้ กฎหมายกำหนดคณะอนุญาโตตุลาการให้มีจำนวนสามคน²³⁰ ในกรณีที่ไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ประธานอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ อนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ หรือการแต่งตั้งผู้แทนอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น ศาลจะเข้ามามีอำนาจในการพิจารณาแต่งตั้งตามคำร้องขอของกลุ่มสัญญา

3) การตรวจสอบและบังคับคำสั่งขาด

เมื่อคู่สัญญาสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ถูกต้องนำคดีกับบุคคลอื่น ๆ ก่อนที่ศาลของรัฐในเวียดนาม ให้ศาลปฏิเสธที่จะยอมรับคดีไว้ในเขตอำนาจศาล เว้นแต่สัญญาอนุญาโตตุลาการจะ

²²⁷ Commercial Arbitration Article 1.

²²⁸ Commercial Arbitration Article 2.

²²⁹ Commercial Arbitration Article 49.

²³⁰ Commercial Arbitration Article 39.

ถือเป็นโมฆะหรือไม่สามารถของการดำเนินการ²³¹โดยเมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดแล้ว การบังคับตามคำชี้ขาดย่อมเป็นอำนาจของศาล

3.1.10.2 หลักเกณฑ์พื้นฐานอนุญาโตตุลาการ

การอนุญาโตตุลาการของประเทศเวียดนามแบ่งเป็น การอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ และอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

อนุญาโตตุลาการต่างประเทศหมายถึงอนุญาโตตุลาการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการและเลือกโดยคู่พิพาทที่ตกลงกันเพื่อยุติข้อพิพาทภายนอกหรือภายในอาณาเขตของประเทศเวียดนาม²³²

โดยข้อพิพาทที่เกี่ยวกับองค์ประกอบต่างประเทศ หมายถึง ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ในเชิงพาณิชย์ หรือความสัมพันธ์ทางกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับองค์ประกอบต่างประเทศตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งของเวียดนาม (Civil Code of Vietnam)²³³ เช่น อย่างน้อยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นตัวแทนต่างประเทศองค์กร หรือส่วนบุคคล หรือชาวเวียดนามในต่างประเทศ หรือความสัมพันธ์ทางแพ่งระหว่างคู่สัญญาที่เป็นพลเมืองเวียดนามองค์กรแต่มีฐานสำหรับการจัดตั้งการแก้ไข หรือยุติความสัมพันธ์เหล่านั้นจะถูกกฎหมายต่างประเทศที่เกิดขึ้นในต่างประเทศหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ดังกล่าวจะตั้งอยู่ในต่างประเทศ เป็นต้น

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหมายถึงคำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการที่มีการระงับข้อพิพาททั้งปวงและการยุติกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หมายถึง คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่อยู่นอกเหนือดินแดน หรือภายในอาณาเขตของประเทศเวียดนามซึ่งถูกเลือกเป็นความเห็นชอบจากคู่สัญญาเพื่อระงับข้อพิพาทของพวกเขา²³⁴

ส่วนอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ กฎหมายของประเทศเวียดนามไม่ได้กำหนดค่านิยามไว้ แต่ยอมเข้าใจได้ว่าอนุญาโตตุลาการในประเทศหมายถึงข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาในเวียดนามโดยไม่ต้องมีส่วนร่วมขององค์ประกอบต่างประเทศ

โดยข้อพิพาทที่ไม่ต้องมีองค์ประกอบต่างประเทศ คณะอนุญาโตตุลาการจะใช้กฎหมายของเวียดนามเพื่อระงับข้อพิพาทแต่ถ้าเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับกับองค์ประกอบต่างประเทศ คณะอนุญาโตตุลาการจะใช้กฎหมายที่ถูกเลือกโดยคู่สัญญากรณีที่คู่สัญญาไม่เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับ

²³¹ Commercial Arbitration.Article 6.

²³² Commercial Arbitration.Article 3 (11).

²³³ Commercial Arbitration.Article 3 (4).

²³⁴ Commercial Arbitration.Article 3 (12).

คณะอนุญาโตตุลาการจะใช้กฎหมายที่จะมีการพิจารณาที่เหมาะสมมากที่สุด ในกรณีกฎหมายของประเทศเวียดนาม หรือกฎหมายการคัดเลือกจากคู่สัญญาที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการไม่เหมาะสมกับข้อพิพาท คณะอนุญาโตตุลาการอาจใช้วิธีการระหว่างประเทศเพื่อการชี้ขาดข้อพิพาทให้ร้องขอดังกล่าว หรือผลของร้องขอไม่ขัดต่อหลักการพื้นฐานของกฎหมายของประเทศเวียดนาม²³⁵

สัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดไว้ใน LCA เป็นข้อตกลงระหว่างที่บุคคลที่จะใช้ออนุญาโตตุลาการในการแก้ปัญหาคความขัดแย้งที่อาจจะเกิดขึ้นหรือเกิดขึ้น²³⁶ โดยรูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการอาจจะอยู่ในรูปแบบของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญา หรือในรูปแบบของสัญญาที่แยกต่างหากทั้งนี้ สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างไรก็ตามรูปแบบดังต่อไปนี้ในสัญญาที่อาจจะถือได้ว่าเป็นรูปแบบลายลักษณ์อักษรได้²³⁷

1) การทำข้อตกลงผ่านการสื่อสารระหว่างคู่สัญญา โดยโทรเลข โทรสาร เทล็กซ์ อีเมล หรือรูปแบบอื่นๆ ที่มีผลบังคับได้ตามที่กฎหมายกำหนด

2) ข้อตกลงทำการแลกเปลี่ยนข้อมูลเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างคู่สัญญา

3) บันทึกรับข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรโดยทนายความ ผู้รับรองลายมือชื่อ หรือสถาบันผู้มีอำนาจตามคำร้องขอของคู่สัญญา

4) การทำธุรกรรมที่ทั้งสองฝ่ายอ้างอิงเอกสารดังกล่าวเช่น สัญญาการเช่าเหมาลำเรือของบริษัท หรือเอกสารอื่นๆ ที่คล้ายกันที่มีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการและ

5) ข้อตกลงที่การแลกเปลี่ยนผ่านการเรียกร้องและคำให้การต่อสู้คดี ที่แสดงความเป็น การดำรงอยู่ของข้อตกลงที่เสนอโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งและไม่ได้ปฏิเสธ โดยคู่สัญญาอื่นๆ

การทำคำชี้ขาด

คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องทำเป็นหนังสือ และมีรายการหลัก คือ วันที่ และสถานที่ของการออกคำชี้ขาดชื่อและที่อยู่ของผู้ร้องและผู้ถูกร้องชื่อเต็มและที่อยู่ของอนุญาโตตุลาการ สรุปรายชื่อของการเรียกร้องและเรื่องที่อยู่ในความขัดแย้งนั้นเหตุผลในการออกคำชี้ขาด เว้นแต่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงที่มันไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผลในการทำคำชี้ขาดผลการระงับข้อพิพาทนั้นระยะเวลาสำหรับการบังคับใช้คำชี้ขาดการจัดสรรค่าธรรมเนียมอนุญาโตตุลาการและค่าธรรมเนียมอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง และลายมือชื่อของอนุญาโตตุลาการหากอนุญาโตตุลาการไม่ได้ลงนามในคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ประธานศาลอนุญาโตตุลาการต้องบันทึกความเป็นจริงดังกล่าวในคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและระบุเหตุผลของมัน ภายใต

²³⁵ Commercial Arbitration.Article 14.

²³⁶ Commercial Arbitration.Article 3 (2).

²³⁷ Commercial Arbitration.Article 16.

กรณีเช่นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการยังจะมีผลบังคับ โดยคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะทันทีที่ออกในภายในระยะเวลา หรือไม่เกิน 30 วันนับจากการสิ้นสุดของระยะเวลาสุดท้าย คำชี้ขาดถือเป็นที่สุดและมีผลบังคับใช้เต็มรูปแบบและมีผลบังคับใช้นับแต่วันที่ออกใบอนุญาต

3.1.10.4 สถานะทางกฎหมายคำชี้ขาด

ศาลเวียดนามจะยอมรับ และบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ในกรณีที่คำชี้ขาดต่างประเทศ โดยอนุญาโตตุลาการในประเทศที่มีการลงนามหรือภาคยานุวัติความตกลงระหว่างประเทศกับกับสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามนอกจากนี้ยังสามารถได้รับการยอมรับและบังคับใช้ในประเทศเวียดนามโดยศาลเวียดนามบนพื้นฐานหลักอรรถศาสตร์ไมตรี โดยไม่ด้านใดด้านหนึ่งมีการลงนามหรือภาคยานุวัติความตกลงระหว่างประเทศกับประเทศเวียดนาม แต่คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่จะมีผลบังคับใช้ในประเทศเวียดนามได้ก็ต่อเมื่อ ได้รับคำสั่งจากศาลเวียดนามและจะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายของประเทศเวียดนามในการบังคับใช้คำพิพากษาในคดีแพ่ง

ศาลมีอำนาจในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในเวียดนาม คือ ศาลประชาชนของจังหวัดและศาลประชาชนเมือง ภายใต้รัฐบาลกลางที่องค์กรกับที่ได้รับคำชี้ขาดที่มีการบังคับใช้มีสำนักงานใหญ่ หรือที่แต่ละกับผู้ที่ได้รับคำชี้ขาดจะถูกบังคับให้อยู่และ/หรือการทำงาน หรือที่สินทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่โดยคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ สามารถบังคับได้ในเวียดนาม เฉพาะเมื่อ

- 1) คำชี้ขาดที่ทำในดินแดนของรัฐภาคีอื่นตามอนุสัญญานิวยอร์ก
- 2) ข้อพิพาทเกี่ยวข้องกับความแตกต่างที่เกิดจากความสัมพันธ์ทางกฎหมาย ตามสัญญาหรือไม่ ที่จะถือว่าเป็น “การพาณิชย์” ภายใต้กฎหมายแห่งชาติของเวียดนาม และ
- 3) เกี่ยวกับคำชี้ขาดตอบสนองเงื่อนไขข้างต้นของธรรมชาติ “การพาณิชย์” แต่ทำในดินแดนของรัฐที่ไม่ได้ทำสัญญา เวียดนามจะนำมาใช้อุสัญญาเฉพาะในขอบเขตที่รัฐให้สิทธิตามหลักอรรถศาสตร์ไมตรีซึ่งกันและกัน

3.1.10.2 การเพิกถอนคำชี้ขาด

เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการจะออกคำชี้ขาดแล้ว คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะถูกส่งไปยังคู่พิพาททันทีหลังจากวันที่ออก และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นที่สิ้นสุดและจะมีผลในวันที่มีการลงนาม²³⁸ มีผลบังคับใช้นับแต่วันที่ออกใบอนุญาตตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในประเทศไม่สามารถยื่นอุทธรณ์อย่างไรก็ตาม

²³⁸ Commercial Arbitration.Article 60 และมาตรา 61.

ศาลจะพิจารณาการร้องขอยกเลิกของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามคำขอคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ซึ่งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะต้องถูกยกเลิกไปในกรณีใดกรณีตามที่กฎหมายบัญญัติไว้²³⁹

- 1) การไม่มีสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นโมฆะ
- 2) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือขั้นตอนกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการไม่สอดคล้องกับข้อตกลงของคู่พิพาทหรือขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย
- 3) ข้อพิพาทที่ไม่อยู่ในอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ เมื่อคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีรายการที่อยู่นอกเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ รายการดังกล่าวจะต้องเพิกถอน
- 4) หลักฐานที่มาจากคู่สัญญาที่เสนอก่อนคณะอนุญาโตตุลาการในการออกคำชี้ขาดเป็นของปลอม อนุญาโตตุลาการได้รับเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์เป็นวัตถุอื่น ๆ จากการพิพาทของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ซึ่งมีผลต่อความเป็นกลางและความเป็นธรรมของคำชี้ขาดนั้น
- 5) คำชี้ขาดฝ่าฝืนหลักการพื้นฐานของกฎหมายของประเทศเวียดนาม โดยคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดภายใน 30 วันนับจากวันที่ได้รับคำชี้ขาด คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งคัดค้านคำชี้ขาดมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อศาลที่มีอำนาจที่จะเพิกถอนคำชี้ขาดคำร้องขอว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถูกเพิกถอนไว้จะต้องมาพร้อมกับเนื้อหาและหลักฐานที่พิสูจน์ให้เห็นว่า การยื่นคำร้องดังกล่าวมีมูลเหตุเพียงพอและถูกต้องตามกฎหมาย²⁴⁰

นอกจากนี้ ศาลพิจารณาคำขอเพื่อระงับตัวตนของหลักฐานเท็จ ถ้าการเรียกร้องดังกล่าวสามารถพิสูจน์และหลักฐาน ที่จะต้องส่งผลกระทบต่อกรออกของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ความเป็นกลางและความเป็นธรรมของคณะอนุญาโตตุลาการ การพิจารณาและการประเมินหลักฐานที่นำมาใช้โดยคณะอนุญาโตตุลาการเมื่อจัดการกรณีที่จะระงับหลักฐานปลอม เช่น คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการฝ่าฝืนหลักการพื้นฐานของกฎหมายของเวียดนาม บุคคลภายใต้ข้อพิพาทนั้นมีหลักฐานว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบัญชาหลอกลวงภัยคุกคาม หรือการติดสินบน ในกรณีนี้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการฝ่าฝืนกฎ อนุญาโตตุลาการต้องเป็นอิสระ วัตถุประสงค์และเป็นธรรมที่กำหนดไว้ในมาตรา 2 และมาตรา 4 ของ LCA²⁴¹

การร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดตามมาตรา 68 (2) (a) (b) (c) (d) การระงับพิสูจน์จะตกแก่ผู้ร้องขอ ว่าคณะอนุญาโตตุลาการได้ออกคำชี้ขาดครบพร้อมในกรณีเหล่านี้ อย่างไรก็ตาม ส่วนการร้อง

²³⁹ Commercial Arbitration.Article 68.

²⁴⁰ Commercial Arbitration.Article 69.

²⁴¹ Guideline for the Law on Commercial Arbitration 2014 Article 14. Bases for annulment of arbitral awards prescribed in Article 68 of LCA.

ขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการบนพื้นฐานที่ระบุไว้ในมาตรา 68 (2) (e) ศาลเองจะออกคำสั่งรวบรวมและตรวจสอบหลักฐานที่หลากหลายเพื่อที่จะตัดสินยกเลิก หรือไม่ยกเลิกคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ²⁴²

คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ จะขัดกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายของเวียดนามหมายความว่า คำชี้ขาดที่ละเมิดหลักการพื้นฐานในการดำเนินการ ซึ่งมีผลกระทบที่มีความสำคัญมากที่สุดในส่วนที่เกี่ยวกับการพัฒนาและการปฏิบัติให้สำเร็จตามเป้าหมายของกฎหมายเวียดนาม²⁴³ หลักการของเสรีภาพ และความสมัครที่จะทำสัญญา การบังคับบัญชา การทุจริต การคุกคาม หรือการติดสินบน เป็นต้น การร้องขอเป็นหนังสือสำหรับการยกเลิกคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ²⁴⁴

1) หนังสือขอยกเลิกของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะต้องมี

(1) การสรุปเนื้อหาคำชี้ขาด (Dale of making)

(2) ชื่อและที่อยู่ของผู้ขอ

(3) ขอและมูลเหตุสำหรับการยกเลิกคำชี้ขาด

2) หนังสือขอจะต้องแนบมาพร้อมเอกสารต่อไปนี้

(1) การเดิมหรือได้รับการรับรองสำเนาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

(2) สำเนาต้นฉบับหรือได้รับการรับรองของสัญญาอนุญาโตตุลาการ

เอกสารสิ่งที่ส่งมาในภาษาต่างประเทศจะได้รับการแปลเป็นภาษาเวียดนามและคำแปลดังกล่าวจะต้องได้รับการรับรองถูกต้องตามกฎหมาย

LCA ยังแสดงให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่ได้รับคำชี้ขาดสามารถขอรับการบังคับใช้รัฐหน่วยงานที่ได้รับคำชี้ขาดในการบังคับใช้ในกรณีที่เกี่ยวข้องการหมดอายุของระยะเวลาสำหรับการดำเนินการออกลูกหนี้ที่ได้รับคำชี้ขาดได้รับคำชี้ขาดยังไม่ได้ดำเนินการออกคำชี้ขาดโดยสมัครใจและไม่ได้ขอให้ได้รับคำชี้ขาดจะได้รับการเพิกถอนดังนั้นหากการร้องขอของลูกหนี้ที่ได้รับคำชี้ขาดไปการเพิกถอนคำชี้ขาดการบังคับใช้จะได้รับอยู่

3.1.10.5 การบังคับตามคำชี้ขาด

หลักการของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการอย่างหนึ่งคือ คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการเป็นที่สิ้นสุด²⁴⁵ ซึ่งรัฐส่งเสริมให้คู่พิพาทปฏิบัติตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ²⁴⁶

²⁴² Commercial Arbitration.Article 68 (3).

²⁴³ Article 14.1.dd of Resolution 01/2014-Grounds to set aside arbitral awards as provided in Article 68 LCA.

²⁴⁴ Commercial Arbitration.Article 70.

²⁴⁵ Commercial Arbitration.Article 4 (5).

โดยเมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดแล้ว คู่พิพาทสามารถปฏิบัติตามคำชี้ขาดได้ทันที แต่ถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่แพ้คดีไม่ยินยอม คู่พิพาทฝ่ายที่ชนะคดีสามารถนำเอาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ขึ้นร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรต่อหน่วยงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจบังคับใช้คำพิพากษาในคดีแพ่ง ในการบังคับตามคำชี้ขาด เว้นแต่คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (ad hoc) ที่คู่พิพาทผู้ชนะคดี (เจ้าหน้าที่) จะต้องนำไปจดทะเบียนต่อศาลที่มีอำนาจในสถานที่ซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการ (ad hoc) ได้ออกคำชี้ขาด²⁴⁷ ก่อนที่จะขอให้หน่วยงานบังคับตามคำพิพากษาในคดีแพ่งดำเนินการบังคับตามคำชี้ขาด²⁴⁸ การคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการให้ใช้บังคับตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับใช้คำพิพากษาคดีแพ่ง²⁴⁹

การบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศซึ่งมีการกำหนดไว้ภายใต้ LCA เป็นคำชี้ขาดการแสดงผลในอนุญาโตตุลาการต่างประเทศทั้งภายในหรือภายนอกดินแดนของเวียดนามเพื่อแก้ปัญหาข้อพิพาทตามที่ตกลงกัน โดยคู่พิพาท กระบวนการในการบังคับใช้สามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

1) คำร้องขอสำหรับการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศเวียดนามและเอกสารที่เกี่ยวข้องจะต้องถูกส่งไปยังกระทรวงยุติธรรมเวียดนาม (MOJ) โดยระบุชื่อที่อยู่ของผู้ร้องขอ ชื่อที่อยู่ของบุคคลที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาด หรือผู้แทนตามกฎหมายของแต่ละฝ่ายที่อยู่ในเวียดนาม (ถ้ามี) ในกรณีที่ผู้ที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาดไม่มีสำนักงานใหญ่ หรือไม่มีตัวแทน หรือสถานประกอบการในประเทศเวียดนาม ผู้ร้องขอจะต้องระบุสถานที่อันที่ตั้งของทรัพย์สินที่จะถูกบังคับอย่างชัดเจน คำร้องขอจะต้องทำเป็นภาษาเวียดนาม หรือแปลเป็นภาษาเวียดนามโดยรับรองอย่างถูกต้องตามกฎหมายเวียดนาม ถ้าคำร้องขอเป็นภาษาต่างประเทศที่ต้องมาพร้อมกับภาษาเวียดนาม ที่รับรองโดยผู้มีอำนาจตามกฎหมายหรือรับรองความถูกต้อง²⁵⁰

โดยผู้ร้องขอจะต้องแนบคำร้อง เอกสารและความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศเวียดนามได้ลงนามหรือภาคยานุวัติซึ่งคำชี้ขาดได้ทำ หรือโดยอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศที่ผูกพันตามตกลงดังกล่าว ต้นฉบับสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือสำเนารับรองถูกต้อง ต้นฉบับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศหรือสำเนารับรองความถูกต้อง และถ้าคำร้องขอ

²⁴⁶ Commercial Arbitration.Article 65.

²⁴⁷ Commercial Arbitration.Article 62.

²⁴⁸ Commercial Arbitration.Article 66.

²⁴⁹ Commercial Arbitration.Article 67.

²⁵⁰ Civil Procedure Code Article 364.

หรือเอกสารที่แนบเป็นภาษาต่างประเทศต้องส่งไปพร้อมคำแปลภาษาเวียดนามซึ่งมีผู้รับรองตามกฎหมาย หรือรับรองความถูกต้อง²⁵¹

2) เมื่อได้รับคำร้องขอและเอกสารแล้ว ภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับความร้อง กระทรวงยุติธรรมเวียดนาม (MOJ) จะโอนสำนวนคดีไปสู่ศาลที่มีอำนาจ²⁵² ซึ่งผู้ที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาดมีสำนักงานใหญ่ หรือภูมิลำเนา/หรือการทำงาน หรือที่สินทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย ที่มีอยู่ในกรณีที่กระทรวงยุติธรรมได้โอนสำนวนไปแล้วที่ให้ศาลมีอำนาจแต่ในภายหลังได้รับแจ้งจากหน่วยงานต่างประเทศที่มีอำนาจว่าคำชี้ขาดที่กำลังพิจารณาได้ถูกยกเลิกแล้วหรือคำชี้ขาดอนุญาตไต่สวนการต่างประเทศถูกระงับกระทรวงยุติธรรมจะแจ้งศาลดังกล่าวในทันที²⁵³

3) ภายใน 3 วันทำการ นับจากวันที่ได้รับสำนวนคดีจากกระทรวงยุติธรรมเวียดนาม (MOJ) ศาลที่มีอำนาจจะต้องยอมรับคดี และแจ้งลูกหนี้ตามพิพาทว่าเป็นการเฉพาะตัวตัวแทนหรือองค์กรซึ่งเป็นผู้จัดการแทนระดับเดียวกันดังกล่าวและศาลมีสิทธิร้องขอบุคคลหน่วยงานหรือองค์กรที่ได้ยื่นคำร้องเพื่อชี้แจงรายละเอียดในคำร้อง²⁵⁴

4) ภายใน 2-4 เดือนนับจากจากวันที่การยอมรับคำร้องศาลมีอำนาจศาลที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเตรียมการพิจารณาคำร้อง เช่น ให้ระงับการพิจารณาคำร้อง การหยุดพิจารณาคำร้อง เพื่อยุติการพิจารณาคำร้อง เพื่อยุติการพิจารณาคำร้องและส่งกลับคำฟ้องไปกระทรวงยุติธรรม หรือเพื่อที่จะเปิดการพิจารณาคดีเพื่อพิจารณาคำร้อง โดยศาลต้องเปิดสมัยประชุมเพื่อพิจารณาคำร้องภายใน 20 วันจากวันตัดสินเปิดรอบเวลาพิจารณาดังกล่าว ศาลต้องส่งคดีกรณีตามคำร้องระดับเดียวกันศึกษาภายในสิบวันก่อนการเปิดการพิจารณาคดีเมื่อสิ้นสุดเวลานี้คำร้องต้องส่งกลับคดีไปศาลสำหรับการเปิดการพิจารณาฟังเพื่อพิจารณาการคำร้อง²⁵⁵

5) ศาลจะเปิดการพิจารณาคดีเพื่อพิจารณาคำร้องโดยคณะผู้พิพากษาคดีซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 คนจะทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาโดยเป็นการพิจารณาคดีต่อหน้าคู่พิพาทหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนหลังจากพิจารณาคำร้องและมาพร้อมกับเอกสารหรือเอกสารและความเห็นพยานบุคคลตามหมายเรียกและผู้จัดการแทน คณะผู้พิพากษาจะเปรียบเทียบคดีและทำการตัดสินโดยเสียงส่วน

²⁵¹ Civil Procedure Code Article 365.

²⁵² Civil Procedure Code Article 34 และมาตรา 35.

²⁵³ Civil Procedure Code Article 36.

²⁵⁴ Civil Procedure Code Article 367.

²⁵⁵ Civil Procedure Code Article 368.

ใหญ่หรือคณะผู้พิจารณาคดีอาจตัดสินรับรู้และบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศหรือ
ออกคำตัดสินไม่ยอมรับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ²⁵⁶

ทันทีหลังจากออกคำพิพากษาที่ระบุไว้ในมาตรา 368 และ 369 ของประมวล CPC ศาล
จะส่งคำพิพากษาให้กับคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องและผู้จัดการแทนในระดับเดียวกันถ้าคู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง
พักอยู่ในต่างประเทศคำตัดสินดังกล่าวจะถูกส่งผ่านทางกระทรวงยุติธรรม²⁵⁷

ภายใต้ CPC ที่ศาลต่อไปนี้มีเขตอำนาจในการจัดการกับคำร้องสำหรับการรับรู้และการบังคับใช้ตาม
คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในเวียดนาม

1) ศาลประชาชนระดับเมืองซึ่งลูกหนี้ตามคำชี้ขาดมีถิ่นที่อยู่หรือทำงาน ถ้าลูกหนี้ตาม
คำชี้ขาดเป็นบุคคลธรรมดาหรือ

2) ศาลประชาชนระดับเมืองซึ่งลูกหนี้ตามคำชี้ขาดมีสำนักงานใหญ่ ถ้าลูกหนี้ตามคำชี้
ขาดเป็นองค์กร หรือคณะบุคคล; หรือ

3) ศาลประชาชนระดับเมือง ซึ่งเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ต้องบังคับตามคำชี้ขาดของ
อนุญาโตตุลาการต่างประเทศตั้งอยู่

ฝ่ายตรงข้ามคัดค้านการรับรู้และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะอยู่ที่
การบังคับใช้และไม่มีโอกาสที่จะได้รับการออกจากการบังคับใช้ คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ
ต่างประเทศจะต้องได้รับการยอมรับและบังคับใช้โดยศาลเวียดนามสำหรับการบังคับคดี

หลังจากอนุมัติบัตรจะได้รับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ
ต่างประเทศ จะทำตามกระบวนการพิจารณาที่กำหนดไว้ใน LE CJ คู่สัญญามีความสมัครใจที่จะปฏิบัติ
ตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ โดยสมัครใจหากลูกหนี้ตามคำชี้ขาดไม่สมัครใจที่จะปฏิบัติตามคำชี้
ขาดภายในระยะเวลาที่กำหนดสำหรับการปฏิบัติตามคำชี้ขาดแล้ว เจ้าหนี้ตามคำชี้ขาดมีสิทธิ
เหมาะสมภายใต้ LE CJ เพื่อขอต่อหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของรัฐที่มีอำนาจในการบังคับคำชี้
ขาดโดยทั่วไปเจ้าหนี้ตามคำชี้ขาดที่มีการส่งแยกต่างหากคำร้องขอต่อหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย
ของรัฐที่มีอำนาจในการสั่งบังคับตามคำชี้ขาด หน่วยงานบังคับใช้แล้วมีปัญหาการบังคับใช้การ
ตัดสินและแจ้งลูกหนี้ตามคำชี้ขาดลูกหนี้ตามคำชี้ขาดมีระยะเวลาจำกัด 15 วันนับจากวันที่คำตัดสิน
การบังคับที่จะสมัครใจปฏิบัติตามการตัดสินเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาที่ลูกหนี้ตามคำชี้ขาดล้มเหลว
ในการดำเนินการด้วยความสมัครใจคำชี้ขาดจะถูกบังคับให้ทำเช่นนั้น

ในขั้นตอนนี้ การขอความช่วยเหลือไปที่ศาลไม่สามารถใช้ได้

²⁵⁶ Civil Procedure Code Article 369.

²⁵⁷ Civil Procedure Code Article 371.

เพื่ออำนวยความสะดวกขั้นตอนการบังคับใช้ให้เป็นไปโดยเรียบร้อย เจ้าหน้าที่ตามคำชี้ขาดยังสามารถพิจารณาร้องขอเพื่อบังคับใช้ที่ใช้จำนวนของมาตรการชั่วคราวตามที่กำหนดไว้ใน LECJ คือ

- 1) อายัดบัญชีธนาคารลูกหนี้
- 2) การยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ชั่วคราวหรือเอกสารทางกฎหมายและ
- 3) การระงับการลงทะเบียน การโอน และการเปลี่ยนแปลงของสถานะของทรัพย์สิน

ตาม CPC คำชี้ขาดอนุญาตตุลาการต่างประเทศจะไม่ได้รับการยอมรับและบังคับใช้ในเวียดนามถ้าอนุญาตตุลาการได้รับการยกเลิกหรือระงับจากการบังคับใช้โดยหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศที่คำชี้ขาดที่ออกหรือประเทศที่มีกฎหมายที่มีการใช้

ตาม CPC ภายในสองเดือนนับจากวันที่ได้รับการยอมรับการยื่นคำร้องสำหรับการรับรู้และการบังคับใช้ของคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการต่างประเทศศาลมีอำนาจจะออกการตัดสินใจที่จะเปิดการพิจารณาคดีเพื่อพิจารณาคำร้องภายใน 20 วันนับจากการออกการตัดสินใจดังกล่าว ศาลต้องเปิดการพิจารณาเพื่อพิจารณาคำร้องหลังจากที่คณะผู้พิจารณา (ประกอบด้วยสามผู้พิพากษา) ได้ออกตัดสินใจว่าจะรับรู้และการบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการต่างประเทศ ศาลตัดสินใจส่งไปยังคู่พิพาทฝ่ายที่เกี่ยวข้องและอัยการของระดับเดียวกัน

การบังคับใช้ของคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการภายในประเทศจะเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยอนุญาตตุลาการพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้คำตัดสิน ขั้นตอนในการดำเนินการสำหรับการบังคับใช้ของคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการในประเทศเวียดนามมีดังนี้

หากลูกหนี้ที่ได้รับคำชี้ขาดไม่ได้สมัครใจดำเนินการคำชี้ขาด และไม่ได้ยื่นต่อศาลเพื่อขอยกเลิกการคำชี้ขาดภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับคำชี้ขาด เจ้าหน้าที่ตามคำชี้ขาดจะต้องมีสิทธิที่จะยื่นกับหน่วยงานบังคับใช้อำนาจในการขอ การบังคับใช้ที่คำชี้ขาดในการตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งนั้น

เจ้าหน้าที่ตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการเฉพาะกิจ คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการในประเทศจะต้องลงทะเบียนที่คำชี้ขาดที่มีศาลมีอำนาจ ก่อนที่มันจะสามารถยื่นกับหน่วยงานบังคับใช้อำนาจเพื่อขอให้มีการบังคับใช้ของคำชี้ขาด

3.1.10.6 การปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของเวียดนาม (CPC) ได้บัญญัติข้อยกเว้นสำหรับการไม่ยอมรับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการต่างประเทศ โดยคำชี้ขาดของ

อนุญาโตตุลาการต่างประเทศจะไม่ได้รับการยอมรับและบังคับใช้ในเวียดนาม ถ้าองค์กร หรือ คู่พิพาทที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาดมีหลักฐานที่ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่า²⁵⁸

1) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีความสามารถตามกฎหมายในการลงนาม ในสัญญาดังกล่าวภายใต้กฎหมายที่บังคับใช้กับคู่สัญญาแต่ละฝ่าย

2) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์ถูกต้องตามกฎหมาย ภายใต้กฎหมายของประเทศที่ใช้บังคับกับคู่สัญญา หรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่คำชี้ขาดที่ถูกทำขึ้น ในกรณีที่ บุคคลที่ไม่ได้เลือกกฎหมายที่จะนำมาใช้สำหรับข้อพิพาท

3) ผู้ที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาด (บุคคลหน่วยงาน หรือองค์กร) ไม่ได้รับแจ้งให้ทราบ ล่วงหน้าทันเวลาและเหมาะสมในการเลือกของอนุญาโตตุลาการและวิธีการสำหรับการแก้ไขข้อ พิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ หรือด้วยเหตุผลอื่นๆ ที่ถูกต้องตามกฎหมายขององค์กรหรือคู่พิพาทนี้ไม่สามารถใช้สิทธิของเขาหรือเธอของการดำเนินการ

4) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศทำมากกว่าข้อพิพาท ที่ไม่ได้รับการร้อง ขอสำหรับการชี้ขาดโดยคู่สัญญา หรือเกินคำขอของคู่พิพาทที่ข้อตกลงเกี่ยวกับการตัดสินในกรณี ที่ การตัดสินในเรื่องที่ขอสามารถแยกออกจากกันได้กับข้อชี้ขาดที่ไม่ได้รับการร้องขอ สำหรับการชี้ ขาดโดยอนุญาโตตุลาการการตัดสินในเรื่องขอได้รับการยอมรับและบังคับใช้ในเวียดนาม

5) คู่พิพาทตามอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หรือผู้จัดการแทนสำหรับการ ระบุข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ไม่ปฏิบัติตามสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือ กฎหมายของประเทศที่คำชี้ขาดขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศถูกทำขึ้น ถ้าสัญญา อนุญาโตตุลาการไม่ได้กำหนดเรื่องดังกล่าวไว้

6) คำชี้ขาดต่างประเทศยังไม่ผูกพันตามกฎหมายกับคู่สัญญา

7) คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้ถูกยกเลิกหรือถูกระงับจากการบังคับใช้ โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศที่มีการออกเสียงทำคำชี้ขาด หรือของประเทศกฎหมายที่ นำไปใช้กับการแสดงผลของคำชี้ขาด

นอกจากนี้คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจะยังไม่ได้รับการยอมรับหรืออนุญาต การบังคับใช้ในเวียดนาม ถ้าศาลเวียดนามพบว่า:

1) ข้อโต้แย้ง ไม่สามารถแก้ไขได้โดยอนุญาโตตุลาการภายใต้กฎหมายเวียดนาม

2) การรับรู้ และบังคับในเวียดนามของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศขัดแย้งกับ หลักพื้นฐานของกฎหมายเวียดนาม

²⁵⁸ Civil Procedure Code Article 370.

นอกจากนี้ สำหรับการยอมรับและการบังคับใช้คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ในเวียดนามที่กำหนดในมาตรา 370 ของ CPC สอดคล้องกับข้อ 5 ของอนุสัญญานิวยอร์ก คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการอาจจะถูกปฏิเสธที่จะได้รับการยอมรับและบังคับใช้ ถ้า “การยอมรับหรือการบังคับใช้คำชี้ขาดจะเป็นการขัดกับความสงบเรียบร้อยของประเทศนั้น” เฉพาะข้อแตกต่างคือ ละเอียด “หลักการพื้นฐานของกฎหมาย” (the basic principles of law) แทน “ความสงบเรียบร้อย” ที่เป็นข้อยกเว้นการรับรู้และบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ เป็นข้อพิสูจน์ว่า คำอธิบายของ “หลักการพื้นฐานของกฎหมายเวียดนาม” มีคำหมายเดียวกันกับความสงบเรียบร้อย

คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเป็นนิยามภายใต้ LCA และ CPC เป็นคำชี้ขาดที่แสดงในอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ทั้งภายในหรือภายนอกดินแดนของเวียดนาม การแก้ไขข้อพิพาทตามที่ตกลงกันโดยคู่สัญญา²⁵⁹ ตามที่กล่าวมาเป็นลำดับ คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในเวียดนามคือการพิจารณาว่า “ไม่ใช่คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ” ภายใต้ข้อ 1 ของอนุสัญญานิวยอร์ก อย่างไรก็ตาม เวียดนามไม่มีบทบัญญัติใดๆ โดยเฉพาะสำหรับไม่ใช่อนุญาโตตุลาการภายในประเทศ ดังเหตุผล อาจมีสถานการณ์ที่เวียดนามเป็นที่นั่งของอนุญาโตตุลาการ แต่อนุญาโตตุลาการจะดำเนินการภายใต้กฎการสถาบันอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (เช่นกฎ ICC หรือกฎ SIAC) ในกรณีเช่นนี้ กระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการจะนำไปสู่การดำเนินการตาม LCA และการรับรู้ของคำชี้ขาดนี้จะเป็นภายใต้บทบัญญัติของ CPC ที่สำหรับคำชี้ขาดต่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม คู่พิพาทที่ไม่พอใจคำสั่งศาลที่ให้บังคับตามคำชี้ขาด หรือปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาด สามารถอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อศาลประชาชนสูงสุด โดยศาลประชาชนสูงสุดจะทบทวนการตัดสินของศาลของประชาชนระดับจังหวัดที่มีอุทธรณ์หรือการปฏิเสธภายในระยะเวลาไม่เกิน 2 เดือน²⁶⁰

คดี Sudico (Vietnam) vs. STT 260 Architects (2015), Decision no.08/2015/QDPT-KDTM dated 12/08/2015 of the High Court in Hanoi

ตั้งแต่ Sudico ละเมิดพันธกรณีของตนภายใต้สัญญา STT 260 Architect ริเริ่มคัดร้องขอต่ออนุญาโตตุลาการกับ Sudico ที่ศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศสิงคโปร์ (SIAC) ตามข้อตกลงของคู่สัญญา กฎหมายที่ใช้บังคับเป็นกฎหมายของประเทศเวียดนาม คณะอนุญาโตตุลาการแสดงผลคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในการลงมติของคดี และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเพิ่มเติมชี้แจงผลประโยชน์ที่ได้รับคำชี้ขาดที่เป็นประโยชน์ของ STT 260 Architect ต่อมา Sudico กัดค้ำกั้นการบังคับ

²⁵⁹ Civil Procedure Code Article 345 และมาตรา 372.

²⁶⁰ Civil Procedure Code Article 372 และมาตรา 373.

ใช้คำชี้ขาดดังกล่าวในเวียดนามบนพื้นฐานที่ว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการล้มเหลวที่จะเคารพ ข้อตกลงของคู่สัญญาซึ่งจะได้ตกลงโดยสมัครใจ ระหว่างทั้งสองฝ่ายให้สอดคล้องกับศีลธรรมอันดี ของสังคม Sudico ยืนยันว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติทั้งหลายของ กฎหมายเวียดนาม ทั้งสองกรณี ศาลชั้นต้นและศาลประชาชนสูงสุดฮานอย ได้รับการยอมรับการ ป้องกันเหล่านี้ของ Sudico และปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดของ SIAC บนพื้นฐานของมาตรา 370.2.b. ของ CPC โดยเฉพาะอย่างยิ่งประการแรก คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการละเมิดหลักการของการปกป้อง เสรีภาพ และความสมัครใจตามข้อตกลงในกิจกรรมเชิงพาณิชย์ตามมาตรา 4 ของประมวลกฎหมาย แห่งปี 2005 และมาตรา 11 ของกฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์ปี 2005 และ ประการที่สอง การ อนุญาโตตุลาการไม่ได้ใช้กฎหมายของประเทศเวียดนามในการตัดสินคดีตามคำร้องขอภายใต้มาตรา 11 ของประมวลกฎหมายแพ่ง

คดี Ecom Agroindustrial Corp Ltd (Ecom) v Dong Quang Spinning Corporation (Dong Quang) Decision (2014) Appellate Court in Hochiminh City no.31/2014/QDPT-KDTM dated 10/06/2014

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้รับการแสดงผล ตามกฎอนุญาโตตุลาการของสมาคมฝ่าย ระหว่างประเทศ (ICA) ในประเทศอังกฤษ ลูกหนี้ตามคำชี้ขาดในเวียดนามคัดค้านการรับรู้และการ บังคับใช้ที่ได้รับคำชี้ขาดดังกล่าวบนพื้นฐานที่ (1) Dong Quang ไม่ได้รับการแจ้งที่ถูกต้องจากคณะ อนุญาโตตุลาการ โดยคณะอนุญาโตตุลาการตามข้อ 370.1(ค) ของ CPC (2) ตัวแทนของ Ecom ไม่มี ความสามารถในการลงนามในสัญญาอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 370.1(ก) ของ CPC กรณีศาลชั้นต้น คือ ศาลประชาชนจังหวัดลองบิ่ได้รับการยอมรับการปกป้องกันของ Dong Quang และตัดสินที่จะปฏิเสธการ รับรู้และการบังคับใช้ตามอนุญาโตตุลาการต่างประเทศมาตรา 370.1(ค) ของ CPC แต่ Dong Quang ยังเป็นลูกหนี้ตามคำชี้ขาดที่ไม่ได้รับแจ้งที่ถูกต้องและเหมาะสมในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ และ การดำเนินการของคณะอนุญาโตตุลาการที่อนุญาโตตุลาการต่างประเทศต่อมาศาลอุทธรณ์ในเมืองโฮจิ มิน มีมติรับอุทธรณ์ของ Ecom และกว้างขึ้นมูลเหตุทางกฎหมายที่จะปฏิเสธการรับรู้ และการบังคับใช้ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของ ICA รวมทั้งมาตรา 370.1(ก) ของ CPC ที่เกี่ยวกับความสามารถใน การลงนามของตัวแทน Ecom และมาตรา 370.1(c) ของ CPC ในปัจจุบันเกี่ยวกับการให้บริการของ เอกสาร แม้ว่าศาลอุทธรณ์ไม่ได้ห้ามโดยตรงไปยังมาตรา 370.2(ข) ของ CPC ที่หน้า 4 ของการตัดสิน อุทธรณ์ ศาลถือว่า “ในการได้พิจารณาอุทธรณ์ Ecom ไม่ได้ยื่นกฎหมายที่บัญญัติเช่นนั้นเพื่อพิสูจน์ การเป็นตัวแทน ดังนั้นความจริงที่ว่า Mr. President และ Mrs. Director ของ Ecom ลงนามในคำร้องขอ สำหรับการรับรู้ และการบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในเวียดนามไม่ถูกต้อง และ ไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเวียดนามแทนตามมาตรา 73 ของ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง” คำอธิบายนี้แสดงให้เห็นถึงความเข้าใจของศาลเวียตนามเกี่ยวกับ “หลักการพื้นฐานของกฎหมายเวียตนาม”

3.2 การอนุวัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการ

ในการศึกษาการอนุวัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน จะจำกัดขอบเขตการศึกษาเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการยอมรับและการบังคับใช้คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศ 1958 (อนุสัญญานิววยอร์ก 1958) เพื่อให้เห็นภาพรวมของการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน

ประเทศสมาชิกอาเซียนเป็นภาคีและให้สัตยาบันอนุสัญญานิววยอร์กทั้ง 10 ประเทศจึงมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในอนุสัญญานิววยอร์ก โดยประเทศสมาชิกอาเซียนมีกฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการที่อนุวัติให้เป็นไปตามอนุสัญญานิววยอร์ก 1958 แล้ว ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม คือ 1) กลุ่มประเทศที่แยกการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ กับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ คือ บรูไนดารุสซาลาม ฟิลิปปินส์ และสิงคโปร์ 2) กลุ่มประเทศที่รวมกฎหมายอนุญาโตตุลาการไว้ในฉบับเดียวกัน คือ ไทย กัมพูชา อินโดนีเซีย ลาว เมียนมา มาเลเซีย และเวียตนาม

3.2.1 กฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน

ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2502 และมีผลผูกพันเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 1960 โดยไม่ได้ตั้งข้อสงวนใดๆ ในการบังคับตามอนุสัญญานิววยอร์ก กฎหมายอนุญาโตตุลาการคือพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการภายในประเทศและคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ โดยอาศัยหลักดินแดนเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา

ประเทศบรูไนดารุสซาลาม เข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม 2539 และมีผลผูกพันเมื่อวันที่ 23 ตุลาคม 1996 ประเทศบรูไนดารุสซาลามได้ประกาศและข้อสงวน (ไม่รวมการประกาศเขตแดน และการสงวนอื่นๆ บางอย่าง และการประกาศของธรรมชาติทางการเมือง) บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกันซึ่งจะใช้เฉพาะอนุสัญญาที่จะได้รับการยอมรับและการบังคับใช้ของคำชี้ขาดเหล่านั้นที่ได้เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐภาคีอื่น²⁶¹ กฎหมายอนุญาโตตุลาการ คือ พระราชกฤษฎีกาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Order 2009: AO) ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศกับพระราชกฤษฎีกาอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ 2009 (International Arbitration Order 2009: IAO)

²⁶¹ Declaration: “... Brunei Darussalam will on the basis of reciprocity apply the said Convention to the recognition and enforcement of only those awards which are made in the territory of another Contracting State.”

ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ โดยคำชี้ขาดต่างประเทศคือคำชี้ขาดที่ทำตามสัญญาอนุญาโตตุลาการในดินแดนของรัฐภาคีสมาชิกอื่นนอกประเทศบรูไนดารุสซาลาม อันเป็นการแบ่งโดยอาศัยหลักดินแดนเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา

ประเทศกัมพูชาเข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 5 มกราคม 2503 และมีผลผูกพันเมื่อวันที่ 4 เมษายน 1960 โดยไม่ได้ตั้งข้อสงวนใดๆ ในการบังคับตามอนุสัญญานิวยอร์ก กฎหมายการอนุญาโตตุลาการคือกฎหมายอนุญาโตตุลาการพาณิชย์แห่งราชอาณาจักรกัมพูชา (The Commercial Arbitration Law of the King of Cambodia: LCA) ซึ่งใช้บังคับทั้งคำชี้ขาดภายในประเทศและคำชี้ขาดต่างประเทศ สำหรับการอนุญาโตตุลาการนั้น แม้กฎหมายดังกล่าวจะได้ให้คำนิยามของ “อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ” แต่การบังคับใช้คำชี้ขาดยังเป็นคำชี้ขาดภายในประเทศกับคำชี้ขาดต่างประเทศ อันเป็นการแบ่งโดยอาศัยหลักดินแดนเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา

ประเทศอินโดนีเซียเข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2524 และผูกพันเมื่อวันที่ 5 มกราคม 1982 โดยประกาศและข้อสงวน (ไม่รวมการประกาศเขตแดน และการสงวนอื่นๆ บางอย่าง และการประกาศของธรรมชาติทางการเมือง) รัฐนี้จะใช้เฉพาะอนุสัญญานบนพื้นฐานที่จะได้รับการยอมรับและการบังคับใช้ของคำชี้ขาดที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐภาคีอื่นและความแตกต่างที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ทางกฎหมาย ไม่ว่าจะป็นสัญญาหรือไม่ ซึ่งถือว่าเป็นเชิงพาณิชย์ภายใต้กฎหมายอินโดนีเซีย²⁶² กฎหมายอนุญาโตตุลาการ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางเลือกและการอนุญาโตตุลาการ (Law on Arbitration and Alternative Dispute Settlement: Law No. 30 Of 1999) ใช้บังคับการอนุญาโตตุลาการทั้งในประเทศและอนุญาโตตุลาการต่างประเทศสำหรับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Arbitration Awards) คือ คำชี้ขาดที่ทำขึ้นนอกประเทศอินโดนีเซีย จึงถือเป็นคำชี้ขาดต่างประเทศ (foreign Awards)

ประเทศประชาธิปไตยประชาชนลาว เข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 17 มิถุนายน 2541 และมีผลผูกพันเมื่อ 15 กันยายน 2541 โดยไม่ได้ตั้งข้อสงวนใดๆ ในการบังคับตามอนุสัญญานิวยอร์ก และได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ (The Law on Resolution of Economic Disputes) โดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศหรือองค์กรระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ

²⁶² “Pursuant to the provision of article I (3) of the Convention, the Government of the Republic of Indonesia declares that it will apply the Convention on the basis of reciprocity, to the recognition and enforcement of awards made only in the territory of another Contracting State, and that it will apply the Convention only to differences arising out of legal relationships, whether contractual or not, which are considered as commercial under the Indonesian Law”

ประเทศสหภาพเมียนมาร์ เข้าร่วมเป็นภาคีเมื่อวันที่ 16 เมษายน 2557 และมีผลผูกพันเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2557 โดยไม่ได้ตั้งข้อสงวนใดๆ การอนุญาโตตุลาการเป็นไปตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Act) บนพื้นฐานกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL โดยส่วนแรกให้อนุญาโตตุลาการในประเทศพม่าและที่สองในการบังคับใช้คำชี้ขาดต่างประเทศในพม่า²⁶³ การบังคับตามคำชี้ขาดจึงแบ่งเป็นการบังคับใช้ตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการภายในประเทศกับการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ²⁶⁴ อันเป็นการแบ่งโดยอาศัยหลักดินแดนเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนั้น คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศซึ่งเกิดขึ้นในประเทศเมียนมาร์จึงถือเป็นคำชี้ขาดภายในประเทศ

ประเทศมาเลเซีย เข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2528 และผูกพันเมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2529 โดยประกาศและข้อสงวน (ไม่รวมการประกาศเขตแดน และการสงวนอื่นๆ บางอย่าง และการประกาศของธรรมชาติทางการเมือง) รัฐนี้จะใช้เฉพาะอนุสัญญาต่อความแตกต่างที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ทางกฎหมาย ไม่ว่าจะป็นสัญญา หรือ ไม่มีต่างตอบแทนทางการค้าภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ²⁶⁵ รวมถึงรัฐภาคีสมาชิกของอนุสัญญานิวยอร์ก²⁶⁶ โดยมีพระราชบัญญัติการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Act 2005) ใช้บังคับทั้งคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการภายในประเทศและการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ อันการแบ่งโดยอาศัยหลักดินแดนเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนั้น คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศซึ่งเกิดขึ้นในประเทศมาเลเซียจึงถือเป็นคำชี้ขาดภายในประเทศ

ประเทศฟิลิปปินส์ เข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 10 มกราคม 2501 และมีผูกพันเมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 2501 โดยประกาศและข้อสงวน (ไม่รวมการประกาศเขตแดน และการสงวนอื่นๆ บางอย่าง และการประกาศของธรรมชาติทางการเมือง) รัฐนี้จะใช้เฉพาะอนุสัญญาที่จะได้รับการยอมรับและการบังคับใช้ของคำชี้ขาดที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐภาคีอื่นอนุสัญญาต่อความแตกต่างที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ทางกฎหมาย ไม่ว่าจะป็นสัญญาหรือ ไม่มีต่างตอบแทนทางการ

²⁶³ Christopher Chuah , Goh Wanjing . Myanmar.

²⁶⁴ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หมายความว่าคำชี้ขาดที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐสมาชิกอนุสัญญานิวยอร์กอื่นนอกเหนือประเทศที่ที่เกี่ยวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ.

²⁶⁵ *Declaration:* The Government of Malaysia will apply the Convention on the basis of reciprocity, to the recognition and enforcement of awards made only in the territory of another Contracting State. Malaysia further declares that it will apply the Convention only to differences arising out of legal relationships, whether con-tractual or not, which are considered as commercial under Malaysian law.

²⁶⁶ Arbitration Act 2005 มาตรา 38 (4).

คำภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ²⁶⁷ การอนุญาโตตุลาการต่างประเทศอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการระงับข้อพิพาททางเลือก 2004 (Alternative Dispute Resolution Act of 2004: Republic Act No. 9285) วนการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ (Republic Act 876) การบังคับตามคำชี้ขาดจึงเป็นการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ และการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ อันการแบ่งโดยอาศัยหลักดินแดนเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา

ประเทศสิงคโปร์ เข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 21 สิงหาคม 2529 และผูกพันเมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน 2529 โดยประกาศและข้อสงวน (ไม่รวมการประกาศเขตแดน และการสงวนอื่นๆ บางอย่าง และการประกาศของธรรมชาติทางการเมือง) รัฐนี้จะใช้เฉพาะอนุสัญญาที่จะได้รับการยอมรับและการบังคับใช้ของคำชี้ขาดที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐภาคีอื่นกฎหมายอนุญาโตตุลาการของสิงคโปร์แบ่งเป็นการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ (Arbitration Act) และอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Arbitration Act) โดยกฎหมายแยกระหว่างคำชี้ขาดภายในประเทศ (Domestic Award) คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Award) และคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Foreign Award)²⁶⁸ อันการแบ่งโดยอาศัยหลักดินแดนเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา²⁶⁹

ประเทศเวียดนาม เข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 12 กันยายน 2538 และผูกพันเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2538 โดยประกาศและข้อสงวน (ไม่รวมการประกาศเขตแดน และการสงวนอื่นๆ บางอย่าง และการประกาศของธรรมชาติทางการเมือง) เกี่ยวกับคำชี้ขาดซึ่งทำในดินแดนที่ไม่ได้เป็นรัฐภาคี รัฐนี้จะใช้อนุสัญญาเพียงเท่าที่จะขอบเขตซึ่งรัฐเหล่านั้นให้สิทธิหลักปฏิบัติต่างตอบแทนซึ่งกันและกัน²⁷⁰ กฎหมายการอนุญาโตตุลาการของเวียดนาม คือ กฎหมายว่าด้วยการ

²⁶⁷ Declaration made upon ratification: The Philippines, on the basis of reciprocity, will apply the Convention to the recognition and enforcement of awards made only in the territory of another Contracting State and only to differences arising out of legal relationships, whether contractual or not, which are considered as commercial under the national law of the State making such declaration."

²⁶⁸ คำชี้ขาดต่างประเทศ หมายความว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำตามวัตถุประสงค์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการในดินแดนของประเทศอื่น ๆ นอกเหนือจากการประชุมสิงคโปร์.

²⁶⁹ The Republic of Singapore will on the basis of reciprocity apply the said Convention to the recognition and enforcement of only those awards which are made in the territory of another Contracting State.

²⁷⁰ *Declarations:* 1. [The Socialist Republic of Viet Nam] considers the Convention to be applicable to the recognition and enforcement of arbitral awards made only in the territory of another Contracting State. With respect to arbitral awards made in the territories of non-contracting States, it will apply the Convention on the

อนุญาโตตุลาการพาณิชย์ (Law on Commercial Arbitration) ใช้บังคับทั้งการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศและการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ²⁷¹ อันการแบ่งโดยอาศัยหลักดินแดนเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา

3.2.2 ขอบเขตการบังคับตามคำชี้ขาด

อนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 1 (1) กำหนดว่า “อนุสัญญานี้จะนำไปใช้กับการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐอื่น ที่ไม่ใช่รัฐที่มีการร้องขอการยอมรับและการบังคับคำชี้ขาดเช่นนั้น ซึ่งเกิดจากข้อแตกต่างระหว่างบุคคลไม่ว่าบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล (physical or legal) นอกจากนี้นำไปใช้กับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ไม่ถือว่าเป็นคำชี้ขาดภายในประเทศในประเทศที่มีการร้องขอให้ยอมรับ และการใช้บังคับคำชี้ขาดนั้น” อันเห็นได้ว่า อนุสัญญานิวยอร์กไม่ได้นำหลักสัญชาติหรือภูมิลำเนาของกลุ่มมาเป็นเงื่อนไขในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศตามมาตรา 1 (1) อนุสัญญานิวยอร์กนำไปใช้ในเพียง 2 กรณี คือ

1) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ เป็นคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นในดินแดนของรัฐอื่นๆ นอกเหนือจากที่รัฐที่จะได้ร้องขอให้รับการยอมรับและการบังคับใช้ของคำชี้ขาดดังกล่าวและ

2) กรณีอื่นที่ถือว่าเป็นคำชี้ขาดต่างประเทศ คือ ไม่จำกัดเฉพาะต่างประเทศแต่ไม่ถือว่าเป็นคำชี้ขาดภายในประเทศที่มีการขอให้ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด

จากลักษณะขอบเขตของการบังคับใช้ตามคำชี้ขาดดังกล่าว จึงเกิดปัญหาต่อคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Award) ว่าควรจะถูกใช้ในบริบทใด ซึ่งประเทศสมาชิกอาเซียนไม่ได้บัญญัติความแตกต่างระหว่างคำชี้ขาดภายในประเทศ คำชี้ขาดต่างประเทศ และคำชี้ขาดระหว่างประเทศ จึงมีแนวโน้มให้คำชี้ขาดระหว่างประเทศมุ่งไปสู่คำชี้ขาดภายในประเทศ (และไม่ใช่ต่างประเทศ) ที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบอย่างละเอียดมากขึ้นและการทบทวนโดยศาลในประเทศ อันมีปรากฏเป็นข้อความที่เป็นช่องว่างในกฎหมายของเหล่านี้เนื่องจาก คำชี้ขาด

basis of reciprocity. 2. The Convention will be applied only to differences arising out of legal relationships which are considered as commercial under the laws of Viet Nam. 3. Interpretation of the Convention before the Vietnamese Courts or competent authorities should be made in accordance with the Constitution and the law of Viet Nam.

²⁷¹ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศหมายถึงการได้รับคำชี้ขาดออกเสียงโดยอนุญาโตตุลาการต่างประเทศนอกหรือในดินแดนเวียดนามซึ่งถูกเลือกเป็นความเห็นชอบจากทั้งสองฝ่ายเพื่อระงับข้อพิพาทของพวกเขา.

อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่นึ่งพิจารณาในบางประเทศ ไม่ถือเป็นคำชี้ขาดภายในประเทศเช่น ประเทศมาเลเซียคู่สัญญาตกลงให้ดำเนินการอนุญาโตตุลาการ ICC ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์ระหว่าง คู่สัญญาที่เป็นมาเลเซียและต่างประเทศฝ่ายหนึ่งซึ่งคำชี้ขาดที่สร้างขึ้น (ก) ไม่เป็นคำชี้ขาดภายในประเทศ มาเลเซีย เนื่องจากเป็นคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและ (ข) ไม่เป็นคำชี้ขาดที่เกิดขึ้นในรัฐ ต่างประเทศมาตรา 1 (1) ของอนุสัญญานิวยอร์ก คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีจึงไม่อาจร้องขอต่อศาลใน ประเทศมาเลเซียให้บังคับตามคำชี้ขาดได้ เพราะไม่เป็นคำชี้ขาดภายในประเทศและไม่เป็นคำชี้ขาด ต่างประเทศ เป็นต้น

กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศสิงคโปร์ แยกออกจากบทบัญญัติกฎหมาย แม่แบบ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 3 (1) ซึ่งกล่าวว่า “ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้กฎหมาย แม่แบบว่าด้วยข้อยกเว้นของหมวด VIII ดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ของกฎหมายในสิงคโปร์” เหตุผล อันเป็นรากฐานคือการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งใด ๆ ระหว่างบทบัญญัติในหมวด VIII และบทบัญญัติ ของอนุสัญญานิวยอร์กดังนั้นคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่จัดขึ้นในประเทศสิงคโปร์ จะผลบังคับใช้ตามบทบัญญัติภายใต้มาตรา 19 ซึ่งแตกต่างจากคำชี้ขาดต่างประเทศซึ่งอยู่ภายใต้ บังคับมาตรา 29 อันเป็นการแยกบทบัญญัติกันอย่างชัดเจนระหว่างคำชี้ขาดระหว่างประเทศ กับคำชี้ ขาดต่างประเทศ ซึ่งบทบัญญัติเกี่ยวกับการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดต่างประเทศนั้น ศาลมี หน้าที่เพียงยอมรับบังคับหรือปฏิเสธ ไม่บังคับตามคำชี้ขาด โดยศาลไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบ กระบวนการอนุญาโตตุลาการก่อนมีคำชี้ขาดแต่อย่างใด²⁷²

ประเทศอินโดนีเซียมีแนวทางที่เข้มงวดมากขึ้นตามประเภทของอนุญาโตตุลาการที่จะ ได้รับการยอมรับกับต่างประเทศศาลฎีกาในคดี Ascom Electro A.G.v. PT Manggala Mandiri Sentosa ได้ยกคำร้องขอสำหรับการบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศระหว่างคู่ความใน ประเทศและคู่ความต่างประเทศแต่จัดขึ้นในประเทศ (อินโดนีเซีย) ผู้พิพากษาอินโดนีเซียกำหนด ขอบเขตคำว่า “คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ” หมายถึงการแสดงผลคำชี้ขาดนอกประเทศ อินโดนีเซียคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศจึงไม่อาจบังคับได้

อย่างไรก็ตาม แม้อนุสัญญานิวยอร์กจะไม่ได้ให้ความหมายของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ต่างประเทศไว้ แต่เมื่อพิจารณาชื่ออนุสัญญาที่ใช้คำว่า “การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ต่างประเทศ” (the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Awards) ย่อมแสดงว่าจะใช้ อนุสัญญานี้ก็ต่อเมื่อคำชี้ขาดนั้นมีลักษณะเป็นคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจึงถือว่าใช้ หลักดินแดนเป็นเกณฑ์ดังนั้น คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในประเทศสมาชิก อาเซียนจึงถือเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ

²⁷² International Arbitration Act มาตรา 2-31.

3.2.3 การตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญานิวยอร์ก

สำหรับการตั้งข้อสงวนตาม มาตรา 1 (3) แห่งอนุสัญญานิวยอร์กได้กำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกที่ลงนามให้สัตยาบันสามารถตั้งข้อสงวนได้ อาจแบ่งได้เป็น

1) การประกาศและข้อสงวน (ไม่รวมการประกาศเขตแดน และการสงวนอื่นๆ บางอย่าง และการประกาศของธรรมชาติทางการเมือง) จะใช้เฉพาะอนุสัญญาที่จะได้รับการยอมรับและการบังคับใช้ของคำชี้ขาดที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐภาคีอื่น

2) การประกาศและข้อสงวน (ไม่รวมการประกาศเขตแดน และการสงวนอื่นๆ บางอย่าง และการประกาศของธรรมชาติทางการเมือง) จะใช้เพียงเฉพาะอนุสัญญาต่อความแตกต่างที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ทางกฎหมาย ไม่ว่าจะป็นสัญญา หรือไม่มีต่างตอบแทนทางการค้าหรือเชิงพาณิชย์ ภายใต้กฎหมายของประเทศ

3) การประกาศและข้อสงวน (ไม่รวมการประกาศเขตแดน และการสงวนอื่นๆ บางอย่าง และการประกาศของธรรมชาติทางการเมือง) เกี่ยวกับคำชี้ขาดซึ่งทำในดินแดนที่ไม่ได้เป็นรัฐภาคี รัฐนี้จะใช้อนุสัญญาเพียงเท่าที่จะขอบเขตซึ่งรัฐเหล่านั้นให้สิทธิหลักปฏิบัติต่างตอบแทนซึ่งกันและกัน

ประเทศไทย ประเทศลาว ประเทศกัมพูชา และประเทศเมียนมาร์ ไม่ได้ตั้งข้อสงวนใดๆ ซึ่งคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการทุกประเภทไม่ว่าเกิดขึ้นในประเทศใดๆ สามารถบังคับได้

ประเทศบรูไน และประเทศสิงคโปร์ ตั้งข้อสงวนไว้ คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่ทำขึ้นในประเทศรับภาคีของอนุสัญญาเท่านั้น โดยคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการทุกประเภทที่ทำในดินแดนของรัฐภาคีสมาชิกอนุสัญญานิวยอร์กสามารถบังคับได้

ประเทศมาเลเซีย ประเทศอินโดนีเซีย และประเทศฟิลิปปินส์ ได้ตั้งข้อสงวนไว้สำหรับคำชี้ขาดที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐภาคี และเป็นคำชี้ขาดที่เกี่ยวกับข้อพิพาททางการค้า

ประเทศเวียดนามได้ตั้งข้อสงวนไว้สำหรับคำชี้ขาดที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐภาคีของอนุสัญญานิวยอร์ก และเป็นคำชี้ขาดที่เกี่ยวกับข้อพิพาททางการค้า รวมถึงหลักปฏิบัติต่างตอบแทนหรือหลักอรรถยาศัยไมตรี

จึงอาจกล่าวได้ว่า คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่เกี่ยวกับการพาณิชย์เท่านั้น ที่ใช้บังคับในประเทศสมาชิกอาเซียน ส่วนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่ไม่เกี่ยวกับการพาณิชย์ไม่สามารถบังคับใช้ในประเทศมาเลเซีย ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนาม

3.2.4 รูปแบบสัญญาอนุญาโตตุลาการ

รัฐภาคีสามารถกำหนดข้อตกลง หรือรูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ โดยอาจจะระบุไว้ในข้อตกลงของสัญญาให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ หรืออาจจะทำเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากจากสัญญาหลักก็ได้

จากการศึกษาพบว่า ประเทศสมาชิกอาเซียนซึ่งได้นำเอากฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (Model Law on International Commercial Arbitration) ของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (United Nations Commission on International Trade Law-UNCITRAL) มาเป็นต้นแบบในการบัญญัติกฎหมายภายใน ได้นำคำนิยามของ “สัญญาอนุญาโตตุลาการ” และ “แบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการ” ตามบทบัญญัติของกฎหมายแม่แบบมาตรา 7 มาบรรจุไว้โดยยอมรับในหลักการว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ได้ขยายขอบเขตให้หมายความรวมถึงการสื่อสารสมัยใหม่เช่น การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรสาร เทล็กซ์ อีเมล หรือรูปแบบอื่นๆ ที่มีข้อความสัญญาอนุญาโตตุลาการตามที่กฎหมายกำหนด (ใบตราส่ง สัญญาเช่าเหมาลำเรือ การแลกเปลี่ยนข้อมูลในรูปแบบต่างๆ หรือการต่อสู้หรือการคัดค้าน) ไม่ว่าข้อความที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรจะเกิดขึ้นก่อนหรือภายหลังเกิดข้อพิพาทก็ตาม เช่น ประเทศไทย ประเทศบรูไน ประเทศกัมพูชา ประเทศมาเลเซีย ประเทศสิงคโปร์ และประเทศเวียดนาม ส่วนประเทศสมาชิกอาเซียนบางประเทศได้ให้คำนิยามของ “สัญญาอนุญาโตตุลาการ” ใช้อย่างกว้างเช่น ประเทศอินโดนีเซีย²⁷³ ประเทศฟิลิปปินส์²⁷⁴ ประเทศเมียนมาร์²⁷⁵ เป็นต้น เห็นได้ว่า เมื่อรูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการแตกต่างกัน อาจทำให้ศาลในประเทศสมาชิกอาเซียนที่จะขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ อาจจะไม่บังคับตามคำชี้ขาดได้ตามอนุสัญญานิวยอร์ค มาตรา 5 (1) (a) เนื่องจากสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ได้ทำตามแบบของประเทศที่ขอให้บังคับ ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงควรกำหนดคำนิยามของ “สัญญาอนุญาโตตุลาการ” และ “รูปแบบสัญญาอนุญาโตตุลาการ” เพื่อเป็นแนวปฏิบัติการบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการให้มีมาตรฐานเดียวกัน

3.2.5 การบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการ

²⁷³ สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง ข้อตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษรในรูปแบบของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเข้าร่วม โดยคู่สัญญาก่อนที่ข้อพิพาทเกิดขึ้น หรือข้อตกลงอนุญาโตตุลาการเป็นลายลักษณ์อักษรที่แยกต่างหาก ที่ทำโดยคู่พิพาทหลังจากที่ข้อพิพาทเกิดขึ้น.

²⁷⁴ สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง ข้อตกลงของทั้งสองฝ่ายที่จะยื่นต่ออนุญาโตตุลาการข้อพิพาททั้งหมดหรือบางอย่างที่จะเกิดขึ้น หรือที่อาจเกิดขึ้นระหว่างพวกเขาในแง่ของความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่กำหนดไว้ไม่ว่าจะเป็นสัญญาหรือไม่ และอาจจะในรูปแบบของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญาหรือในข้อตกลงแยกต่างหาก.

²⁷⁵ สัญญาอนุญาโตตุลาการ คือ ข้อตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ลงนามโดยคู่สัญญา และรวมถึงข้อมูลที่มีอยู่ในการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์สามารถเข้าถึงได้ เพื่อให้เป็นที่จะสามารถใช้ได้สำหรับการอ้างอิงภายหลังสัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวโดยวิธีการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ให้ถือว่าเป็นลายลักษณ์อักษร.

อนุสัญญานิวออร์ก มาตรา 2 (3) ศาลของรัฐภาคีอนุสัญญาเมื่อมีการยื่นฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาท ซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ทำข้อตกลงกันไว้ในความหมายของมาตรานี้และเมื่อได้รับการร้องขอจากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งอ้างถึงสัญญาอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่ ข้อตกลงตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ ไม่มีผลและเป็น โฆษะ หรือ ไม่มีผลบังคับ หรือ ไม่สามารถปฏิบัติได้ อันยอมแปลความหมายได้ว่า เมื่อมีการนำคดีมาสู่ศาล ซึ่งเป็นข้อพิพาทที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการแล้ว ศาลในประเทศภาคีจะต้องยึดถือข้อตกลงตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ ด้วยการไม่รับพิจารณาคดี หรือศาลจะมีคำสั่งให้คู่ความไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ

ประเทศไทย บัญญัติให้ศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็น โฆษะ หรือ ใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ ก็ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสีย²⁷⁶

ประเทศบรูไน พระราชบัญญัติการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (IAO) บังคับให้ศาลพักกระบวนการพิจารณาคดี เว้นแต่จะเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็น โฆษะ ไม่สามารถดำเนินการได้ หรือไม่อาจทำได้ด้วยเหตุใดๆ²⁷⁷

ประเทศกัมพูชา ศาลจะต้องก่อนที่มีการฟ้องในเรื่องซึ่งเป็นสาระของสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นถ้าคู่สัญญาร้องขอไม่ช้ากว่าเมื่อยื่นคำให้การของเขาต่อข้อพิพาท อ้างถึงคู่สัญญาตามอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่เป็นกรณีที่พบว่า สัญญาเป็น โฆษะและไม่มีผลบังคับ หรือ ไม่สามารถปฏิบัติได้ หรือ ไม่สามารถที่จะดำเนินการได้และเมื่อการฟ้องร้องได้ถูกอ้างถึง กระบวนการอนุญาโตตุลาการอาจจะยังคงได้รับการเริ่ม หรือดำเนินการต่อไป และศาลจะส่งต่อประเด็นไปยังการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ในขณะที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาก่อนอนุญาโตตุลาการ²⁷⁸

ประเทศมาเลเซีย ก่อนที่ศาลจะดำเนินการตามกฎหมายที่จะนำเข้ามาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นซึ่งเป็นประเด็นพิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการคู่สัญญาจะทำการร้องขอก่อนที่จะทำตามขั้นตอนกระบวนการพิจารณาอื่นๆ พักการดำเนินกระบวนการพิจารณาเหล่านั้น และอ้างถึงคู่สัญญาที่จะตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเว้นแต่เป็นกรณีที่พบว่าสัญญาเป็น โฆษะไม่มีผลตามกฎหมายหรือความสามารถในการถูกดำเนินการ²⁷⁹

ประเทศสหภาพเมียนมา ก่อนที่ศาลจะทำการพิจารณาคดีซึ่งมีการฟ้องต่อศาล ในเรื่องซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ หากคู่สัญญาร้องขอไม่ช้ากว่าเมื่อมีการยื่น

²⁷⁶ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 14.

²⁷⁷ International Arbitration Order 2009 มาตรา 6 (1).

²⁷⁸ The Commercail Arbitration Law of the King of Cambodia Article 8.

²⁷⁹ Arbitration Act 2005 (Revised 2011) มาตรา 10 (1).

คำให้การของเขาเกี่ยวกับเนื้อหาของข้อพิพาท อ่างถึงคู่สัญญาตามอนุญาโตตุลาการศาลจะมีคำสั่งพักการพิจารณาคดี เว้นแต่พบว่าข้อตกลงนั้นไม่ผูกพันและเป็นโมฆะ หรือไม่สามารนำไปสู่การดำเนินการได้²⁸⁰

ประเทศฟิลิปปินส์ กฎหมายของฟิลิปปินส์ถือว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ว่าได้ทำในประเทศหรือต่างประเทศจะถูกบังคับใช้ระหว่างคู่สัญญา เว้นแต่เป็นกรณีที่พบว่าเป็นโมฆะ ไม่ผลบังคับ หรือไร้ความสามารถของการดำเนินการ²⁸¹

ประเทศสิงคโปร์ หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฝ่าฝืนสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยนำข้อพิพาทไปฟ้องต่อศาล ให้ศาลนั้นมีคำสั่งให้นำคดีไปดำเนินทางอนุญาโตตุลาการหากมีคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอให้ ศาลสามารถจำหน่ายคดีได้ เว้นแต่สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็น โมฆะ ไม่สามารถดำเนินการได้หรือไม่สามารถบังคับได้²⁸²

ประเทศเวียดนาม ในกรณีที่คู่พิพาทได้บรรลุสัญญาอนุญาโตตุลาการ แต่ฝ่ายหนึ่งเริ่มต้นคดีที่ศาล ศาลจะปฏิเสธที่จะยอมรับคดี (refuse to accept) เว้นแต่สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ถูกต้องหรือไม่สามารถถือเอาได้²⁸³

ประเทศอินโดนีเซียการดำรงอยู่ของสัญญาอนุญาโตตุลาการที่เป็นลายลักษณ์อักษรจะกำจัดสิทธิของคู่สัญญาที่จะส่งฟ้องข้อพิพาทต่อศาลแขวง โดยศาลแขวงจะต้องปฏิเสธและไม่แทรกแซงในการระงับข้อพิพาทใด ๆ ที่ได้รับการพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการและศาลจะไม่มีอำนาจรับพิจารณาพิพากษาคดีนั้น²⁸⁴

ประเทศลาว ไม่มีข้อตกลงการบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการ แต่เมื่อประเทศเหล่านี้เป็นภาคีของอนุสัญญานิวยอร์ก ดังนั้นในกรณีที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการ หรือคู่กรณีอาจตกลงทำสัญญากันภายหลัง แต่ต้องก่อนเกิดข้อพิพาท คู่กรณีต้องปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าวและศาลจะไม่มีอำนาจรับพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ตามอนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 2 (3)

3.2.6 การบังคับตามคำชี้ขาด

เมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาด ย่อมมีผลผูกพันคู่สัญญาที่จะต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น คู่สัญญาจึงไม่อาจนำข้อพิพาทนั้น ไปฟ้องร้องต่อศาลให้พิจารณาคดีได้อีกแต่คู่สัญญาฝ่ายที่จะต้อง

²⁸⁰ Arbitration Law มาตรา 10.

²⁸¹ พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285 มาตรา 24.

²⁸² International Arbitration Act มาตรา 6.

²⁸³ Commercial Arbitration. Article 6.

²⁸⁴ Arbitration and Alternative Dispute Settlement มาตรา 11.

ถูกบังคับตามคำชี้ขาดมีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลเพื่อที่จะคัดค้านคำชี้ขาด ซึ่งอาจทำได้ใน 2 กรณี คือ ร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดในประเทศที่คำชี้ขาดได้ถูกทำขึ้น หรือการร้องขอต่อศาลเพื่อที่จะคัดค้านให้ศาลปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดดั่งนั้น ศาลจึงหน้าที่บังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศหรือการปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดโดยหลักการดังกล่าวจึงไม่เปิดโอกาสให้ศาลทบทวนคำชี้ขาดทั้งในส่วนของเนื้อหาและกระบวนการของอนุญาโตตุลาการอีกครั้ง อันอาจจะทำให้ข้อพิพาทนั้นได้รับการพิจารณาชี้ขาดเป็นครั้งที่สอง ซึ่งคู่สัญญาไม่ควรได้รับอนุญาตตามหลักการให้กัดผลเชอร์รี่เป็นครั้งที่สอง (two bites at the cherry)²⁸⁵ ส่วนวิธีการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ต้องดำเนินการตามขั้นตอนตามที่กฎหมายภายในของประเทศที่ร้องขอให้บังคับได้บัญญัติไว้ต่อศาลที่มีเขตอำนาจ

การร้องขอคัดค้านด้วยการเพิกถอนคำชี้ขาด สามารถทำได้ภายในเขตอำนาจศาลหลัก ซึ่งเป็นศาลที่คำชี้ขาดถูกสร้างขึ้นหากศาลเพิกถอนคำชี้ขาดก็จะไม่มีการบังคับใช้คำชี้ขาด หากคู่ความยังคงเป็นพยายามที่จะบังคับตามคำชี้ขาดอยู่อีก ศาลมีอำนาจที่จะปฏิเสธการบังคับใช้ตามมาตรา 5 (1) (จ) ของอนุสัญญานิวยอร์ก ส่วนการร้องขอคัดค้านเพื่อให้ศาลปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นคู่ความฝ่ายนั้นอาจจะร้องขอในเขตอำนาจของศาลรองซึ่งเป็นศาลในประเทศที่ร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดเมื่อการร้องขอคัดค้านให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ อาศัยมูลเหตุและเขตอำนาจที่แตกต่างกัน ดังนั้น ในทางทฤษฎีมันเป็นไปได้สำหรับคำชี้ขาดจะได้รับอนุญาตในการบังคับในเขตอำนาจศาลใดศาลหนึ่งและปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดในอีกศาลหนึ่ง

การร้องขอให้ยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศคู่กรณีที่ยื่นคำร้องขอ เพื่อการยอมรับและการบังคับจะต้องจัดเตรียมเอกสารในเวลาที่ยื่นคำขอ ดังนี้

1) สำเนาต้นฉบับที่ได้รับการรับรองความถูกต้องหรือสำเนารับรองความถูกต้องเช่นนั้น

2) ต้นฉบับสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือสำเนารับรองถูกต้อง

หากคำชี้ขาดหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ได้ทำขึ้นเป็นภาษาราชการของประเทศที่ได้คำชี้ขาดจากประเทศนั้น คู่สัญญาที่ยื่นขอรับการยอมรับและบังคับใช้คำชี้ขาดจะต้องแปลเอกสารเหล่านี้เป็นภาษาราชการ คำแปลต้องได้รับการรับรองโดยผู้แปลอย่างเป็นทางการ หรือผู้แปล หรือนักการทูต หรือเจ้าหน้าที่กงสุล

ประเทศสมาชิกอาเซียนได้กำหนดหลักการบังคับตามคำชี้ขาดเป็นไปในทางเดียวกัน โดยผู้ร้องขอจะต้องแนบเอกสาร พร้อมคำแปลเป็นภาษาราชการตามอนุสัญญานิวยอร์ก

²⁸⁵ Enforcement of foreign award: A suggestion for an ASEAN Protocol on Enforcement of foreign award., Lawrence Boo. The Arbitration Chambers, Singapore.

มาตรา 4 อย่างไรก็ตาม การที่อนุสัญญานิวยอร์กและกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศสมาชิกอาเซียนกำหนดให้ผู้ร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดนั้น ต้องแนบต้นฉบับคำชี้ขาดและต้นฉบับสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือสำเนารับรองความถูกต้องเอกสาร ย่อมทำให้ผู้ร้องขอจะต้องจัดหาผู้รับรองสำเนาเอกสารที่มีความน่าเชื่อถือซึ่งกฎหมายอนุสัญญานิวยอร์ก หรือกฎหมายอนุญาโตตุลาการของอาเซียนไม่ได้กำหนดไว้ว่าองค์กร หรือสถาบันใดเป็นผู้รับรองเอกสารดังกล่าว มีเพียง International Arbitration Act ของประเทศสิงคโปร์ ที่บัญญัติให้รัฐมนตรีอาจแต่งตั้งบุคคลในสถาบันเช่น อนุญาโตตุลาการหรือองค์กรอื่นให้มีหน้าที่รับรองสัญญาอนุญาโตตุลา การ หรือคำชี้ขาดต่างๆ ที่รับรองความถูกต้องหรือรับรองสำเนาดังกล่าว โดยชี้ขาด หรือสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือเอกสารที่รับรองสำเนาถูกต้องโดยบุคคลแต่งตั้งจะถือว่าการรับรองความถูกต้องหรือได้รับการรับรองโดยผู้เชี่ยวชาญในสิงคโปร์เพื่อการบังคับใช้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศ²⁸⁶ บุคคลหรือองค์กรรับรองเอกสารตามอนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 4 จึงมีผลโดยตรงต่อการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

3.2.7 การปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด

คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศถือเป็นที่สุด และมีผลผูกพันคู่สัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ชนะคดีจึงมีสิทธิที่จะบังคับตามคำชี้ขาดได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งอนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 5 ได้บัญญัติถึงเหตุที่ศาลในประเทศที่ขอให้บังคับอาจจะปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดได้

การปฏิเสธคำชี้ขาดตามอนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 5 (1) เป็นความบกพร่องในกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมีได้เป็นไปตามข้อตกลงตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด ส่วนการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 5 (2) นั้น เป็นความบกพร่องในเนื้อหาของคำชี้ขาดทั้งในส่วนที่ขัดกับกฎหมายและเนื้อหาสาระในข้อพิพาท อย่างไรก็ตาม กฎหมายภายในของประเทศสมาชิกอาเซียนแต่ละประเทศได้ระบุเหตุแห่งการปฏิเสธคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการไว้ โดยระบุเหตุแห่งการปฏิเสธตามสอดคล้องกับบทบัญญัติที่ระบุไว้ในอนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 5 แต่เนื่องจากอนุสัญญานิวยอร์กมาตรา 5 (2)(b) ไม่ได้กำหนดขอบเขตของเนื้อหาของคำชี้ขาดไว้ ดังนั้น เหตุที่จะปฏิเสธคำชี้ขาดตามมาตรา 5(b) จึงเป็นไปตามการตีความของศาลของประเทศที่ขอให้บังคับตามคำชี้ขาด

กล่าวโดยสรุป ประเทศสมาชิกอาเซียนเป็นภาคีและให้สัตยาบันของอนุสัญญานิวยอร์ก คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ จึงได้รับการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน โดยอาศัยหลักการตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญา

²⁸⁶ International Arbitration Act มาตรา 19 c.

นิวยอร์ก เพียงแต่มีรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการและขั้นตอนที่แตกต่างกันเพียงเล็กน้อย โดยศาลแต่ละประเทศยอมรับอำนาจในการบังคับ หรือปฏิเสธคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ แต่ไม่มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดต่างประเทศ

สำหรับกฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียนนั้น ได้บัญญัติขึ้นเพื่ออนุรักษ์ไว้ให้เป็นไปตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ 1958 (New York Convention 1958) โดยมีการนำกฎหมายแม่แบบ (Model Law) มาเป็นต้นแบบในการบัญญัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศของตน ทำให้กฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียนมีลักษณะเดียวกันซึ่งอาจกล่าวได้ว่ามีคัดลอกคำต่อคำจากกฎหมายแม่แบบเพื่อการออกกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ บทบัญญัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียนจึงมีหลักการที่คล้ายกันอันถือเป็นการปรับปรุงกฎหมายให้มีความทันสมัยต่อประเพณีการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งบางประเทศได้แยกการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศกับอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ บางประเทศรวมการอนุญาโตตุลาการไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน จากการศึกษาพบว่า บทบัญญัติส่วนใหญ่ของกฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน มีความใกล้เคียงกันอย่างยิ่ง มีเพียงรายละเอียดเพียงเล็กน้อยที่ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เข้ากับกฎหมายของแต่ละประเทศ ส่วนประเทศที่ยังไม่ได้นำกฎหมายแม่แบบมาเป็นต้นร่างกฎหมายภายใน (ประเทศอินโดนีเซีย ประเทศลาว) แต่ก็อยู่ในระหว่างร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่ใช้กฎหมายแม่แบบมาเป็นต้นร่าง ทำให้แนวโน้มในอนาคตประเทศสมาชิกอาเซียนมีกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่เป็นไปในทิศทางเดียวกันอันเป็นการส่งเสริมทิศทางการเติบโตที่มุ่งไปสู่แนวความคิดสนับสนุนอนุญาโตตุลาการ และการปฏิบัติตามต่อการตรากฎหมายที่เพิ่มขึ้นของอนุญาโตตุลาการ การตราด้วยการรับเอากฎหมายแม่แบบควบคู่ไปกับการลดการเป็นปฏิปักษ์ และที่กำลังการยอมรับของศาลของอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก²⁸⁷

3.3 ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี (Public policy)

การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของคู่สัญญาในอนุญาโตตุลาการต่างประเทศโดยยอมรับฟังคู่สัญญาต่อการคัดค้านการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในมูลเหตุต่างๆ อันเป็นมูลเหตุสำหรับการปฏิเสธของการบังคับใช้ถูกจำกัดเฉพาะที่อาจถือได้ว่าเป็นข้อบกพร่องร้ายแรงในการชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการความไม่สมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ การล่วงละเมิด

²⁸⁷ referred to in A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary by Howard M Holtzmann and Joseph E Neuhaus (Kluwer, 1989) at 914).

กระบวนการ คำชี้ขาดนอกเหนือหรือเกินอำนาจความผิดปกติในส่วนขององค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือขั้นตอนอนุญาโตตุลาการที่ไม่มีผลผูกพันบังคับของคำชี้ขาดการเพิกถอนคำชี้ขาดในประเทศที่คำชี้ขาดถูกทำขึ้นและการละเมิดความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประเทศที่คำชี้ขาดถูกร้องขอให้บังคับ²⁸⁸ ตามอนุสัญญาไนวยอร์ก มาตรา 5

ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public policy) ถือเป็นเจตนารมณ์ ความปรารถนา หรือนโยบายของรัฐที่จะให้เกิดขึ้นในประเทศ รัฐมีหน้าที่ปกป้องคุ้มครองดูแลความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพราะความปลอดภัยของประชาชนเป็นกฎหมายสูงสุด (salus populi suprema lex/The safety of the people is the supreme law) ความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงเป็นเครื่องมือสำหรับปกครองประเทศเพื่อให้มุ่งไปสู่ทิศทางที่เหมาะสมได้

ความสงบเรียบร้อย (Public policy) อาจแบ่งเป็นความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยทั่วไป กับความสงบเรียบร้อยของประชาชนแห่งรัฐที่จำเป็นและละเมิดไม่ได้ ประเทศต่างๆ จึงมีแนวนโยบายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีที่แตกต่างกัน โดยในบางประเทศถือว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนภายในประเทศและความสงบเรียบร้อยของประชาชนระหว่างประเทศแยกต่างหากจากกัน ขณะที่บางประเทศถือว่าความสงบเรียบร้อยภายในประเทศและความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศมีลักษณะอย่างเดียวกัน ทั้งนี้ ประเทศต่างๆ ถือว่าความปลอดภัยของประชาชนเป็นกฎหมายสูงสุด หากประโยชน์ของเอกชนขัดกับผลประโยชน์ของสังคมแล้วผลประโยชน์ของเอกชนย่อมต้องพ่ายแพ้ ซึ่งเป็นหลักการของรัฐผู้ที่มีอำนาจอธิปไตยที่จะปฏิเสธการบังคับใช้กฎหมายของรัฐอื่นในประเทศของตน ด้วยการนำหลักการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนภายในประเทศเป็นเครื่องมือ อันเป็นการขยายขอบเขตการบังคับกฎหมายตามหลักทฤษฎี Lex fori โดยใช้หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นจุดเกาะเกี่ยว

“อนุญาโตตุลาการจำเป็นต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐที่กำหนดไม่มีสิทธิส่วนบุคคลหรืออำนาจที่จะกระทำในระดับอื่นใด นอกเหนือจากกฎหมายท้องถิ่น²⁸⁹ สิทธิหรืออำนาจส่วนบุคคลมีสิทธิมอบไปได้อย่างไรไม่จำกัด หรือได้มาจากระบบของกฎหมายท้องถิ่น

ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หมายรวมถึงทั้งกฎหมาย แนวความคิด หรือหลักการเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงเป็นหนึ่งในมูลเหตุของการคัดค้านการบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและเป็นมูลเหตุที่นิยมมากที่สุดที่ใช้กันทั่วไปในอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเพื่อคัดค้านการบังคับใช้คำชี้ขาดของ

²⁸⁸ Van den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958 (1981) at 265.

²⁸⁹ F.A.Mann, “Lex Facit Arbitrum” in P.Sanders (ed), International Arbitration: Liber Amicorum for martin Domke (1967). 157 at 159.

อนุญาโตตุลาการจนถึงวันนี้ก็ยังคงถกเถียงกันอย่างมากในเรื่องความขัดแย้งและซับซ้อนโดยศาลของแต่ละประเทศมีแนวทางดำเนินการที่มีความหลากหลาย ในความสัมพันธ์กับแนวคิดของความสงบเรียบร้อยของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศถึงแม้ว่าจะมีความพยายามที่จะบัญญัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการและแนวปฏิบัติเพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดของความสงบเรียบร้อย และให้คู่สัญญาที่อาจได้รับประโยชน์จากการยอมรับแนวคิดของความสงบเรียบร้อยระดับสากล แตกต่างกันในทัศนคติของศาลและกฎหมายอนุญาโตตุลาการของแต่ละประเทศ จึงเป็นอุปสรรคของการปรับทัศนคติให้สอดคล้องกับหลักสากล

การปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยอาศัยมูลเหตุความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5 (2)(ข) ของอนุสัญญานิวยอร์ก ซึ่งประเทศส่วนใหญ่ได้ให้สัตยาบันและออกกฎหมายภายในของประเทศรองรับแล้วศาลแห่งประเทศที่มีการขอให้บังคับตามคำชี้ขาดจึงมีอำนาจกำกับดูแลการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการภายใต้องค์ประกอบพื้นฐานอันเป็นธรรมและความไม่ลำเอียง “ปราการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน ความปราศจากเหตุผล อคติ การปฏิบัติตนที่ไม่เหมาะสม และในกรณีซึ่งไร้ความสามารถอย่างแท้จริง”²⁹⁰ แม้ว่าการตรวจสอบกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจะขัดกับเจตนาของคู่สัญญาตามที่ได้ลงนามในสัญญาอนุญาโตตุลาการ²⁹¹ แต่ศาลก็ยังมีอำนาจกำกับดูแลในส่วนนี้เพื่อที่จะให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุล (checks and balances) ของอนุญาโตตุลาการ อันทำให้แน่ใจว่าเป็นกระบวนการที่เป็นธรรมและเป็นกลางความสงบเรียบร้อยจึงเป็นหนึ่งในเครื่องมือที่สำคัญที่สุดในมือของศาลแห่งรัฐประเทศ ซึ่งช่วยให้สามารถที่จะปฏิเสธการบังคับใช้คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการให้เป็นสิ่งที่ถูกต้อง ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศที่มีการขอให้บังคับตามคำชี้ขาดเป็นผลให้มันแตกต่างกันจากรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่งทำให้ศาลแต่ละประเทศตีความ “ความสงบเรียบร้อย” ตามทัศนคติความเชื่อของตน “การตีความและการนำมาใช้ของความสงบเรียบร้อยเป็นข้อยกเว้นในเขตอำนาจศาลส่วนใหญ่มักจะเป็นในด้านของการบังคับใช้ซึ่งมีลักษณะเฉพาะในอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ความสงบเรียบร้อยจึงเปรียบเสมือนเป็นม้าเถรอย่างมาก และเมื่อคุณได้รับมันมาจี้คุณไม่เคยรู้เลยว่า มันจะปฏิบัติต่อคุณอย่างไร”²⁹² (unruly steed, It is a very unruly horse, and when once

²⁹⁰ M. Kerr, ‘Arbitration and the Courts: The UNCITRAL Model Law’, (1985) 34 *Int'l & Comp. L.Q.* 1 at 2.

²⁹¹ A. Tweeddale & K. Tweeddale, *Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice*, (2005).

²⁹² Public Policy. The Ride of the Unruly Steed on the Highway of International Arbitration. Leslie Chew, SC Khattar Wong & Partners E-mail: leslicheew@khattarwong.com.

you get astride it you never know where it will carry you) มันอาจเป็นผู้นำของคุณจากที่มาจากแห่งกฎหมายมันจะไม่เป็นที่ถกเถียงกันอยู่ตลอด เว้นแต่เมื่อปัญหาอื่นๆ ล้มเหลวการคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ²⁹³ โดยอาศัยมูลเหตุของความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศไม่สามารถดำเนินการตามคำชี้ขาดได้ทันที

3.3.1 ความหมายความสงบเรียบร้อย (Definition of Public Policy)

หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี อาจเปลี่ยนแปลงไปตามลักษณะประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือยุคสมัย เช่น การฮั้วการประมูลซึ่งเดิมศาลฎีกาถือว่าสัญญาให้ค่าตอบแทนโดยมีข้อตกลงไม่ให้มีการยื่นประมูลสูงกว่า เพื่อที่ตนเองจะได้รับประมูลนั้น เป็นแต่เพียงล่อให้ผู้ประมูลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้ให้ราคาต่ำที่สุดเท่านั้น เป็นนโยบายของการประมูล ไม่ใช่ล่อลวงให้หลงเชื่อ ผู้ให้ประมูลย่อมต้องใช้วิจารณญาณของตนประกอบด้วยและมีสิทธิที่จะให้ หรือไม่ให้ผู้ประมูลยื่นต่ำ สัญญาระหว่างดังกล่าวไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี เป็นเพียงพาณิชย์โยบายใช้บังคับกันได้คำ (พิพากษาศาลฎีกาที่ 297/2501) แต่ตามกฎหมายระหว่างประเทศเห็นว่าการฮั้วขัดกับหลักการแข่งขันกันอย่างเสรี และการกระทำในลักษณะการสมยอมในการเสนอราคาเป็นการคอร์รัปชันอย่างหนึ่ง ศาลฎีกาจึงได้กลับหลักเดิมและถือว่าข้อตกลงที่จะไม่ประมูลแข่งขัน โดยจะแก่งแย่งประมูลราคาให้สูงกว่าราคาที่ยื่นประมูลจริง และคู่สัญญาตกลงจะจ่ายเงินค่าตอบแทนให้ ดังนี้ ข้อตกลงดังกล่าวขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะมีการจำกัดราคาไม่ให้คนอื่นมาแข่งขันในราคาต่ำกว่า เพื่อให้ตนเป็นผู้ได้รับประมูล เป็นการกระทำการโดยไม่สุจริต หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ร่วมกันบีบบังคับเอาเงินของรัฐโดยไม่สุจริต ย่อมทำให้รัฐเสียหาย สัญญาจะจ่ายเงินอันเกิดจากสัญญาฮั้วประมูลจึงมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ถือเป็นสัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2022/2519 (ประชุมใหญ่)) ด้วยแนวคิดระดับสากลและแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นผลให้รัฐบาลจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542²⁹⁴ จึงเห็นได้ว่า หลักความสงบเรียบร้อย มีคุณสมบัติเฉพาะประการหนึ่ง คือ สามารถเปลี่ยนแปลงไปได้ตามกาลสมัย ความเจริญ ความเปลี่ยนแปลงของบ้านเมือง แนวความคิดเห็นของประชาชนเหตุการณ์บ้านเมือง รัฐประศาสนโยบาย และปัจจัยอื่น ๆ อีกหลายประการและยังแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ด้วยเหตุนี้จึงอาจเป็นไปได้ว่า ประเด็นที่ถือ

²⁹³ O Ozumba, 'Enforcement of Arbitral Awards: Does the Public Policy Exception Create Inconsistency?' available at www.dundee.ac.uk.

²⁹⁴ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542.

ว่าเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในสมัยหนึ่ง แต่ต่อมาอาจไม่ถือว่าเป็นประเด็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนต่อไปแล้ว หรืออาจเป็นไปได้ว่าประเด็นที่ถือว่าเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในประเทศหนึ่ง แต่ไม่อาจถือว่าเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในอีกประเทศหนึ่ง

ตัวอย่าง เช่น ประเทศอังกฤษถือหลักสมรสภรรยาเดียว ฉะนั้น ในอังกฤษโดยเฉพาะ ประเพณีมีภรรยาหลายคนในเวลาเดียวกันถือเป็นสิ่งที่ขัดกับหลักด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่ในประเทศอินเดียถือว่าถูกต้องตามกฎหมายหรือในประเทศสหรัฐอเมริกา ในอดีต รัฐเวอร์จิเนีย บัญญัติห้ามการสมรสระหว่างคนผิวขาวกับคนผิวดำโดยถือว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในรัฐเวอร์จิเนีย ฉะนั้น ถึงแม้ว่ากฎหมายแห่งประเทศไทยจะอนุญาตให้คนผิวขาวแต่งงานกับคนผิวดำได้ คนต่างด้าวจะทำการสมรสในอาณาเขตเวอร์จิเนียโดยฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ไม่ได้ แต่คนชาวเวอร์จิเนียจะทำการสมรสประเภทนี้ในประเทศไทยย่อมพึงทำได้ ศาลไทยย่อมไม่รับรู้ซึ่งกฎหมายของรัฐเวอร์จิเนีย เพราะไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนในประเทศไทย

อนุสัญญานิวยอร์ก (New York convention 1958) ไม่ได้กำหนดคำนิยามหรือความหมายของหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีไว้ แนวคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยจึงขึ้นอยู่กับประเทศที่มีการขอให้บังคับตามคำชี้ขาด แต่แต่ละประเทศมีการกำหนดขอบเขตความสงบเรียบร้อยโดยการตีความของศาลภายในบริบทประเทศของตน

ภายใต้อิทธิพลทางความคิดของระบบกฎหมายของประเทศนั้นๆ โดยประเทศในกลุ่มกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) ได้กำหนดขอบเขตของความสงบเรียบร้อย สำหรับการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศไว้ให้ในอยู่ในดุลยพินิจของศาลภายในขอบเขตไว้อย่างกว้าง²⁹⁵ ส่วนประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) มีแนวโน้มที่จะกำหนดขอบเขตของความสงบเรียบร้อยไว้เฉพาะเจาะจง หรือตีความอย่างแคบเฉพาะที่เป็นคำนิยามพื้นฐาน หลักความยุติธรรมและความเป็นธรรม หรือประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น²⁹⁶

3.3.2 ขอบเขตความสงบเรียบร้อย

โดยที่หลักความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมีการเปลี่ยนแปลงไปตามนโยบายของรัฐ สถานะทางสังคม เศรษฐกิจ หรือพลวัตทางสังคม ประเทศต่างๆ จึงไม่สามารถ

²⁹⁵ ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึง การละเมิดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเกี่ยวกับคุณธรรมพื้นฐาน ค่านิยมของสังคม คุณธรรม การเมือง เศรษฐกิจ.

²⁹⁶ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หมายถึง ค่านิยมพื้นฐานที่เกี่ยวกับความยุติธรรม ความเป็นธรรม หรือศีลธรรม.

ให้คำจำกัดความหรือกำหนดความหมายของ “ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” ดังนั้น กรณีใดบ้างที่จะเป็นเรื่องของความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงเป็นเรื่องที่ศาลของแต่ละประเทศจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีๆ ไป เพื่อให้เหมาะสมสอดคล้องกับทัศนคติของรัฐ หรือเอกชน รวมถึงการให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความเมื่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่สามารถกำหนดความหมายหรือคำนิยามได้แล้ว ประเด็นที่ควรพิจารณาต่อไปจึงมีอยู่ว่า ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) ควรมีขอบเขตอย่างไร

ในบริบทของการยอมรับ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ จึงมีหลายประเทศที่กำหนดให้มีความแตกต่างกัน ระหว่างความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ (Domestic public policy) กับความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ (International public policy) โดยถือว่าความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศมีความหมายแคบกว่าความสงบเรียบร้อยภายในประเทศบางประเทศได้กำหนดขอบเขตไว้เป็นบทบัญญัติในกฎหมาย²⁹⁷ บางประเทศให้อำนาจศาลในการตีความ ในบางประเทศศาลถือว่าความตกลงระหว่างประเทศจำเป็นที่จะต้องกำหนดขอบเขตหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนภายในรัฐ หรือแนวนโยบายแห่งรัฐอันมีขอบเขตจำกัด โดยอาจจะถือว่าเป็นความสงบเรียบร้อยอันจำเป็นของรัฐ (essential morality of the state) หรือการตีความอย่างแคบเพื่อที่จะเป็นเหตุแห่งการปฏิเสธการบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ซึ่งนอกจากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะละเมิดต่อกฎหมายอันเป็นความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้ว คำชี้ขาดนั้นจะต้องประกอบด้วยลักษณะบางอย่างหรือบางระดับ

ความสำคัญของขอบเขตความสงบเรียบร้อย ได้นำเข้าสู่ที่ประชุม International Law Association โดยคณะกรรมการศึกษาเรื่องการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ (Committee on International Commercial Arbitration) ได้มีข้อสรุปและข้อเสนอแนะว่าด้วยเรื่องอุปสรรคการบังคับตามคำชี้ขาดระหว่างประเทศ (As a Bar to Enforcement of International Arbitral Award) เกี่ยวกับประเด็น “ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” ดังนี้²⁹⁸

1) ประเทศต่างๆ ควรให้ความเคารพคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ การปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดต้องเป็นกรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษ (Exceptional Circumstance) เท่านั้น โดยศาลอาจปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดเฉพาะเมื่อการบังคับคำชี้ขาดนั้นขัดต่อ “ความสงบเรียบร้อย หรือ

²⁹⁷ สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์และออสเตรเลีย. Report on the Public Policy Exception in the New York Convention. ตุลาคม 2558.

²⁹⁸ จาก ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและการอนุญาโตตุลาการ. เล่มเดิม.

ศีลธรรมอันดีของประชาชนระหว่างประเทศ (International Public Policy)” โดยมีขอบเขตที่แคบกว่า “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีภายในประเทศ “Domestic Public Policy”

2) หลักการความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนระหว่างประเทศอาจแบ่งได้เป็น 3 ประการ

(1) หลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับความยุติธรรม หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอันเกี่ยวกับ

ก. เนื้อหาสาระสำคัญ (substantive) เช่น หลักความสุจริต หลักความเป็นธรรม คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการกำหนดให้คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฟ้อง หรือคำพิพากษาที่ชอบด้วยกฎหมายของศาลต่างประเทศ เป็นต้น

ข. กระบวนการ (procedural) เช่น อนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอคติ (bias) มีความลำเอียงและขาดความเป็นกลาง (partial) ในการปฏิบัติหน้าที่ หรือมีความไม่สุจริต (dishonest) หรือการทุจริตคอร์รัปชัน ข้อกำหนดในสัญญาเกี่ยวกับการตั้งอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นโดยขาดอิสรภาพ ในการเจรจาตกลงกันของกลุ่มพิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ส่งผลต่อกระบวนการพิจารณาที่อนุญาโตตุลาการ ได้กระทำต่อมาจนมีคำชี้ขาดที่บกพร่องไม่สมควรให้มีผลบังคับ คำชี้ขาดอันเกิดจากการหลอกลวงให้การเท็จต่ออนุญาโตตุลาการ กรณีมีพฤติการณ์หรือการปฏิบัติใดๆ เพื่อให้อนุญาโตตุลาการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต หรือกรณีที่อนุญาโตตุลาการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือจงใจละเลยไม่หยิบยกพยานหลักฐานสำคัญแห่งคดีขึ้นวินิจฉัย เป็นต้น

(2) หลักประโยชน์สาธารณะ หมายถึง กฎเกณฑ์ที่รัฐนำมาใช้เพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจ การเมือง และสังคม หลักประโยชน์สาธารณะอาจมีลักษณะเด็ดขาด (mandatory) หรือไม่ก็ได้ ดังนั้นแม้การบังคับตามคำชี้ขาดจะขัดต่อกฎหมายที่มีลักษณะเด็ดขาด (mandatory law) แต่ไม่ขัดต่อหลักประโยชน์สาธารณะแล้ว การบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อ “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนระหว่างประเทศ (International Public Policy)” การที่ศาลจะอ้างเหตุดังกล่าวเพื่อปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดต้องปรากฏว่าอยู่ในกรอบของประโยชน์สาธารณะและการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นเป็นการขัดต่อประโยชน์สาธารณะอย่างชัดเจน

(3) หน้าที่ของรัฐต่อพันธกิจระหว่างประเทศ โดยศาลของประเทศต่างๆ มีพันธกิจในการให้ความเคารพต่อพันธกรณีต่างๆ ที่ประเทศของตนต้องผูกพันกับประเทศต่างๆ ทั้งทวิภาคีและพหุภาคี การบังคับตามคำชี้ขาดใดที่เป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ ถือว่าเป็นการขัดต่อ “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนระหว่างประเทศ (International Public Policy)” ทั้งสิ้น

แนวคิดเกี่ยวกับขอบเขตของความสงบเรียบร้อยดังกล่าวข้างต้น สอดคล้องกับแนวคิดของศาลในประเทศส่วนใหญ่ที่เห็นพ้องกับความจริงที่ว่า ขอบเขตความสงบเรียบร้อยในกระบวนการอนุญาโตตุลาการมี 2 ประเภท คือ ความสงบเรียบร้อยในกระบวนการพิจารณา (Procedural public policy) และความสงบเรียบร้อยเกี่ยวกับเนื้อหาสาระ (Substantive public policy)²⁹⁹

3.3.2.1 ความสงบเรียบร้อยของกระบวนการพิจารณา (Procedural public policy)

กระบวนการพิจารณา คือ ขั้นตอนหรือวิธีการของการดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยความสงบเรียบร้อยในกระบวนการพิจารณา ประกอบด้วยกฎขั้นต้นและ พื้นฐานของกระบวนการพิจารณาซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา จึงเป็นมูลเหตุสำหรับการปฏิเสธการบังคับใช้คำชี้ขาดต่างประเทศภายใต้ มาตรา 5 (1) (ข) และ (ง) ของอนุสัญญานิวยอร์กหรืออาจจะถูกร้องขอเพื่อคัดค้านการบังคับใช้ของคำชี้ขาดต่างประเทศ เช่น การละเมิดสิทธิที่จะได้รับฟังพยานเบิกความ หรือสิทธิในกระบวนการยุติธรรม อันถือเป็นการฝ่าฝืนหลักการพื้นฐานของระเบียบกฎหมายหรือความยุติธรรม โดยทั่วไป หรือการฝ่าฝืนข้อตกลงเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ เป็นต้นนอกจากนี้ การละเมิดสิทธินี้เป็นพื้นฐานยังเป็นเหตุให้ศาลหยิบยกขึ้นปฏิเสธการบังคับใช้คำชี้ขาดได้ เนื่องจากการละเมิดความสงบเรียบร้อยภายใต้มาตรา 5 (2) (ข) อีกด้วยการละเมิดความสงบเรียบร้อยในกระบวนการพิจารณา แบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

1) ความผิดปกติในกระบวนการพิจารณา

เมื่อศาลที่บังคับร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดตรวจพบในข้อกล่าวหาว่ามีการฝ่าฝืนกระบวนการ ศาลจะปฏิเสธการรับรองและการบังคับใช้คำตัดสินชี้ขาดต่างประเทศตามกระบวนการทันที ความไม่ถูกต้องทางกระบวนการดังกล่าว ได้แก่

(1) ละเมิดสิทธิที่จะได้รับฟังพยานเบิกความ หรือกระบวนการยุติธรรม (Violation of right to be heard or of due process)

(2) การละเมิดโอกาสที่เท่าเทียมกันที่จะนำเสนอคดีของอีกฝ่ายหนึ่ง (Violation of equal opportunity to present one's case)

(3) คำชี้ขาดที่ได้จากการฉ้อโกง หรือเอกสารที่เป็นเท็จ (Award obtained by fraud or based on falsified documents)

(4) คำชี้ขาดที่ได้รับเกิดจากการติดสินบน หรือการข่มขู่คุกคามต่ออนุญาโตตุลาการ (Award obtained following bribery of or threats to an arbitrator)

2) การละเมิดกระบวนการพิจารณา

²⁹⁹ จาก รายงานเรื่อง “ข้อยกเว้นด้านความสงบเรียบร้อยในอนุสัญญานิวยอร์ก” อนุกรรมการรับรองและการบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ. คณะกรรมการเนติบัณฑิตยสภาระหว่างประเทศ (IBA). ตุลาคม 2558.

การละเมิดกระบวนการพิจารณา อาจพิจารณาได้เป็น

(1) การละเมิดเรื่องที่เคยมีคำพิพากษา (Res judicata)

(2) การขาดความเป็นอิสระ และความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ (Lack of independence and impartiality of the arbitrators)

แม้ว่าการละเมิดกระบวนการพิจารณาจะเป็นการขัดกับความสงบเรียบร้อย แต่ในบางประเทศไม่ได้ยอมรับอย่างกว้างขวางหรือไม่เป็นการขัดต่อความสงบอันอาจจะเนื่องมาจากเหตุผลที่ว่าอนุญาโตตุลาการมีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาทที่คู่สัญญาเสนอ หรืออนุญาโตตุลาการเกิดจากการคัดเลือกและเห็นพ้องต้องกันของคู่สัญญาในการตัดสินข้อพิพาท และคู่สัญญาตกลงยอมรับและปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น แต่เมื่อกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการแทนรัฐ การละเมิดกระบวนการพิจารณาจึงถือว่าเป็นการขัดต่อความยุติธรรม ส่วนคำชี้ขาดที่ขาดเหตุผลสนับสนุน หรือคดีที่อยู่ระหว่างพิจารณา (Lis pendens) โดยทั่วไปจะไม่ถือว่าเป็นละเมิดความสงบเรียบร้อย

3.3.2.2 ความสงบเรียบร้อยเกี่ยวกับเนื้อหาสาระ (Substantive public policy)

การละเมิดความสงบเรียบร้อยในเนื้อหาสาระระหว่างประเทศเป็นสาเหตุของคำชี้ขาดต่างประเทศที่จะนำไปสู่การปฏิเสธการยอมรับและปฏิเสธการบังคับใช้ในเขตอำนาจศาลใดๆ เช่น คำชี้ขาดที่ขัดต่อกฎหมายต่อต้านการผูกขาดและการแข่งขัน (antitrust and competition law) คำชี้ขาดที่ขัดหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta sunt servanda) คำชี้ขาดขัดกับหลักความภูมิคุ้มกันรัฐ (State immunity) คำชี้ขาดที่เกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Prohibition of punitive damages) คำชี้ขาดเกี่ยวกับการห้ามที่ดอกเบี้ยที่มากเกินไป (Prohibition of excessive interest) ข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการ (arbitrability) หรือการขัดต่อกฎหมายที่ถือว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประเทศ เช่น อำนาจฟ้องคดี อายุความ เป็นต้น

การกำหนดขอบเขตของ “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” จึงเป็นอำนาจของศาลแต่ละประเทศที่จะต้องตีความถึงกฎพื้นฐานของสังคม เกี่ยวกับความยุติธรรม ความเป็นธรรม ศีลธรรม โดยศาลจะไม่มี การพิจารณาถึงเหตุผลของคำชี้ขาด และทำการประเมินความสงบเรียบร้อยในประเทศที่มีการบังคับใช้คำชี้ขาด ซึ่งการละเมิดความสงบเรียบร้อยด้านกระบวนการพิจารณา ถือได้ว่าเป็นมูลเหตุแห่งการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดต่างประเทศมากกว่าการฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยด้านเนื้อหาสาระ³⁰⁰

³⁰⁰ Without purporting to give a statistical value to the Subcommittee’s findings, a review of the case law annexed to the respective country reports shows that alleged violations of procedural public policy resulted

อนุสัญญานิวออร์ก มาตรา 5 (2) (b) ศาลอาจปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด หากการบังคับนั้นจะขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนของประเทศ อันหมายถึงการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประเทศที่มีการขอให้บังคับตามคำชี้ขาด ซึ่งเป็นหน้าที่ของศาลในประเทศที่มีการขอให้บังคับตามคำชี้ขาด ที่จะตีความความสงบเรียบร้อยภายในประเทศซึ่งเป็นการหมายอย่างกว้าง หรือกำหนดขอบเขตเฉพาะความสงบเรียบร้อยในระดับสากล ซึ่งเป็นความหมายอย่างแคบเช่น ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการตัดสินขัดต่อข้อเท็จจริงในชั้นพิจารณาและขาดเหตุผลโดยชัดแจ้งถ้าศาลไทยถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ระบบศาลไทยจะได้รับการยอมรับในระดับสากลหรือไม่³⁰¹ หรือในกรณีที่กฎหมายกำหนดขึ้นตอนให้ปฏิบัติ แต่อนุญาโตตุลาการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ศาลจะถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพิกถอนคำชี้ขาดได้หรือไม่ ดังนั้น ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในระบบสากล ศาลจึงมีอำนาจอย่างจำกัดในการเข้าไปตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทั้งในด้านเนื้อหา หรือด้านกระบวนการ โดยวางบทบาทจำกัดเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) เท่านั้น เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานิวออร์กก็เพื่อจะส่งเสริมให้เกิดการยอมรับ และการบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ในสัญญาระหว่างประเทศและมาตรฐานที่จะรวมกัน ซึ่งสัญญาอนุญาโตตุลาการมีวิธีการปฏิบัติตามและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผลบังคับใช้³⁰² เพื่อให้มั่นใจในการบรรลุถึงความสำเร็จของวัตถุประสงค์นั้น โดยไม่มีการแทรกแซงมากเกินไปของศาล ในการบังคับตามบทบัญญัติของมาตรา 5 จึงมีความโดดเด่นของมาตรา 5 (2) (ข) ที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้รับการตีความอย่างแคบ มันได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไปว่า การแสดงออก “ตรงกันข้ามกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนของประเทศนั้น” ในมาตรา 5 (2) (ข) หมายถึง “ตรงกันข้ามกับแนวความคิดพื้นฐานของควมมีคุณธรรมและความยุติธรรม” ของประเทศที่ศาลมีอำนาจพิจารณาคดี³⁰³ ซึ่งอนุสัญญาแสดงออกชัดเจนกระทำโดยเท่าเทียมกันต่อ “ความคิดพื้นฐานที่สุดของศาลของควมมีคุณธรรมและ

in a refusal of enforcement in more or less 30% of the reported cases, while alleged violations of substantive public policy resulted in a refusal of enforcement in more or less 20% of the reported cases.

³⁰¹ จาก “ระบบอนุญาโตตุลาการของโลกในทศวรรษหน้า,” 2547, *คูลพาท*, 3(52), น. 113-124.

³⁰² *Scherk v. Alberto-Culver Co*, 417 U.S.506 (1974). *Imperial Ethiopian Government v. Baruch-Foster Corp* . 535 F.2d 334, 335 (1976).

³⁰³ *Parsons & Whittemore Overseas Co. Inc v. Société Générale de l'Industrie du Papier (Rakta)* , 508 F.2d 969 (2d Cir. 1974) at 974.

ความยุติธรรม” ความเข้าใจดั้งเดิมของความสงบเรียบร้อยที่จะเป็นเหตุที่จะแย้งคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการคือ การตีความอย่างแคบ³⁰⁴

ความสงบเรียบร้อยอันเป็นเหตุผลในการปฏิเสธการรับรอง หรือการบังคับใช้คำตัดสินชี้ขาดต่างประเทศตามมาตราที่ V (2) (b) ของอนุสัญญานิวยอร์ก จึงสามารถนำไปปรับใช้ได้กับกฎหรือค่านิยมพื้นฐานตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน โดยเปิดโอกาสให้ศาลได้ตีความหรือนำกฎหรือค่านิยมพื้นฐานดังกล่าวมาใช้อย่างแคบๆ ซึ่งกำหนดเพียงแค่ระดับความรุนแรงของสถานการณ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยเท่านั้น ทั้งนี้ ความสงบเรียบร้อยด้านกระบวนการประกอบไปด้วยค่านิยมหรือหลักการที่เกือบจะเป็นสากล อันเป็นสาเหตุหลักในการปฏิเสธการรับรองหรือบังคับใช้คำตัดสินชี้ขาดต่างประเทศตามมาตรา 5 (2)(b) ของอนุสัญญานิวยอร์ก ส่วนความสงบเรียบร้อยด้านเนื้อหาเป็นเป็นค่านิยมหรือกฎที่ไม่ค่อยเป็นสากลหรือไม่ค่อยมีผลในการปฏิเสธการบังคับ เว้นแต่ การดำเนินการที่ขัดต่อกฎหมายภายในของประเทศนั้นๆ

การที่ศาลในประเทศที่มีการขอให้บังคับตามคำชี้ขาด ปฏิเสธการบังคับด้วยเหตุว่าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อ “ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” ศาลในประเทศนั้นควรจะต้องคำนึงถึงการแปลความหมายของศาลประเทศอื่นด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดมีมาตรฐานเดียวกัน อันจะเป็นการส่งเสริมการดำเนินการของอนุญาโตตุลาการของประเทศต่างๆ ให้ดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพดังนั้น หลัก “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน” ในอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศจึงควรมีขอบเขตอย่างแคบ เฉพาะที่มีผลกระทบต่อหลักความยุติธรรมและความเป็นธรรม หลักประโยชน์สาธารณะ หรือพันธกรณีระหว่างประเทศ

3.3.3 ความสงบเรียบร้อยในประเทศสมาชิกอาเซียน

ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy) คือ กฎที่คู่สัญญาไม่มีอิสระที่จะทำให้อลดความสำคัญลง ซึ่งสร้างขึ้นโดยรัฐเพียงฝ่ายเดียวที่จะปกป้องค่านิยมพื้นฐานของสังคมของประเทศ (คุณค่าที่เกิดจากวัฒนธรรม ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สังคม เศรษฐกิจ หรือการเมือง) หรือถูกสร้างขึ้นในระดับภูมิภาค หรือระหว่างประเทศพหุภาคีโดยกฎหมายระหว่างประเทศ) เพราะความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นสัญลักษณ์สูงสุดของวัฒนธรรม

ความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นแนวคิดดินแดน (เช่นระบุเฉพาะเจาะจงความสงบเรียบร้อยสำหรับรัฐสมาชิกแต่ละประเทศ) ที่อาจพัฒนาขึ้นเมื่อเวลาผ่านไปจึงยอมรับได้ว่าประเทศสมาชิกสามารถเปลี่ยนเนื้อหาของความสงบเรียบร้อยของประชาชนของพวกเขา นโยบายของประเทศจึงอาจมีความจำเป็นเกี่ยวกับวิวัฒนาการของสมาชิกของสังคมจึงอาจกล่าวได้ว่าความสงบเรียบร้อย

³⁰⁴ Hebei Import & export Corp. v. Polytek Engineering Co.Ltd., Hebei Import & export Corp. v. Polytek Engineering Co.Ltd., (1999) 2 HKC 205.

ของประชาชน ไม่เพียงแต่เป็นแนวคิดดินแดน (ที่เหมาะสมเพื่อให้รัฐสมาชิกแต่ละประเทศ) แต่ยังมีเวลาที่มีความสำคัญอย่างใดอย่างหนึ่งจึงไม่มีใครรู้ว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนในวันพรุ่งนี้จะเป็นอย่างไ

อนุสัญญาเวียนวอร์ค 1958 มาตรา 5 (2) (b) การยอมรับและการบังคับใช้ของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอาชญากรรม ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในประเทศที่ได้รับคำร้องขอพบว่า การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดจะขัดกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนของประเทศนั้น ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบ (Model law) มาตรา 36 (1) (b) (ii) ที่ระบุให้คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการอาชญากรรมเพิกถอนโดยศาล ถ้าศาลพบว่า คำชี้ขาดขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนของประเทศนี้

ดังนั้น หากให้ประเทศสมาชิกอาเซียนมีอิสระในการกำหนดความสงบเรียบร้อยของประชาชนของพวกเขา ย่อมส่งผลกระทบต่อโครงสร้างกฎหมายระหว่างประเทศ ศาลของแต่ละประเทศจึงมีบทบาทในการกำหนดขอบเขตของความสงบเรียบร้อยของประชาชน³⁰⁵ โดยความสงบเรียบร้อยต้องตั้งอยู่บนความจริงและมีอันตรายรุนแรงเพียงพอหรือวัตถุประสงค์ของความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะต้องปกป้องผลประโยชน์พื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับสังคมซึ่งความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงต้องเป็นการคุ้มครองประโยชน์ด้านต่างๆ ไม่ว่าจะคุ้มครองผลประโยชน์ภายในประเทศคุ้มครองผลประโยชน์นอกประเทศและคุ้มครองรักษาศิลธรรมอันดีของสากล

3.3.3.1 ประเทศไทย

ประเทศไทย ศาลมีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาด หรือปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดได้ หากคำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน³⁰⁶

ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนของประเทศไทย ปรากฏในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545³⁰⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 และมาตรา 151 และบทบัญญัติกฎหมายอื่น³⁰⁸ เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลแล้ว สามารถจำแนกการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ศาลฎีกาไทยได้วางแนวบันทัดฐานแยกออกได้ 5 กลุ่มได้แก่นิติกรรมเป็นการขัดขวางมิ

³⁰⁵ Catherine Kessedjian. PUBLIC ORDER IN EUROPEAN LAW. Erasmus Law Review, Issue 1, 2007.

³⁰⁶ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40 วรรคสาม (2) (ข), มาตรา 44.

³⁰⁷ มาตรา 40 การคัดค้านและการเพิกถอนคำชี้ขาด, มาตรา 43 การปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาด, มาตรา 44 การปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาด และมาตรา 45 การอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล.

³⁰⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 (2), มาตรา 142 หรือระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 92.

ให้การเป็นไปตามครรลองของกระบวนการยุติธรรม³⁰⁹ นิติกรรมที่เป็นการยุบส่งเสริมให้ผู้อื่นเป็นความกันหรือซื้อขายความกัน³¹⁰ นิติกรรมสัญญาเรียกค่าจ้างว่าที่แบ่งเอาส่วนจากทรัพย์สินที่เป็นมูลพิพาท³¹¹ นิติกรรมที่เป็นการห้ามประกอบสิทธิ หรือการแข่งขัน หรือการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ³¹² และนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่³¹³ การฮั้วประมูล³¹⁴ หรือสัญญาที่ละเมิดสิทธิตามกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ให้ต้องปฏิบัติ³¹⁵ หรือกฎหมายที่คุ้มครองบุคคล³¹⁶ หรือกฎหมายที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ของบุคคล³¹⁷ เป็นต้น

สำหรับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการนั้น ประเทศไทยโดยศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุด ได้วางมาตรฐานสำหรับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการตามลักษณะของความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ภายในขอบเขตที่สามารถแยกพิจารณาได้เป็น

1) ความสงบเรียบร้อยในแบบเนื้อหา

แบบเนื้อหา คือ กฎหมายสารบัญญัติที่ใช้บังคับกับคดี ศาลมีหน้าที่ในการสำรวจกฎหมายที่ใช้บังคับว่าเนื้อหาขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายภายในประเทศ หรือกฎหมายต่างประเทศที่ใช้ตัดสินข้อพิพาทหรือไม่ เช่น แบบแห่งนิติกรรม ความสามารถของบุคคลตามสัญญา การคุ้มครองประโยชน์บุคคลภายนอก หลักกฎหมายพื้นฐานแห่งความยุติธรรม หรือประโยชน์สาธารณะ

(1) อายุความ หรือระยะเวลา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13570/2556 ระหว่าง บริษัทอิชูมิ เซน โคชะ จำกัด (ผู้ร้อง) กับ บริษัทออปทิมัม กรุ๊ป จำกัด (ผู้คัดค้าน) เมื่อผู้คัดค้านไม่ได้ใช้สิทธิเรียกร้องภายในระบอบเวลาดังกล่าว สิทธิเรียกร้องของผู้คัดค้านจึงเป็นอันขาดอายุความ ผู้ร้องมีสิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ การที่

³⁰⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2448/2518, 957/2519, 1181/2491, 375/2537, 1331/2505, 174/2498, 2625/2516, 801/2546.

³¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 690/ 2492, 1160-1161/2494, 191/2539, 5567/2555, 1371/2494, 1080/2501, 2978/2528.

³¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1260 /2543 ประชุมใหญ่ , 6919/2544, 1584/2555.

³¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 586/ 2480, 2014/2506, 725/ 2519.

³¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 331/2497, 1749/2498, 869/2529, 1913/2505, 125/2521.

³¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7910/2553.

³¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2409/2527, 283/2516(ประชุมใหญ่), 2499/2537.

³¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1527/2517, 543/2510, 1319/2512.

³¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2076/2497.

อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นเรื่องอายุความโดยผิดหลงเช่นนี้ หากมีการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มีเหตุให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเสียตาม พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 40 (2) (ข)

คดีหมายเลขคำที่ 107/2552 ศาลปกครองกลางพิพากษาว่าเนื่องจากคู่พิพาทยื่นเรื่องให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัย หลังจากพ้นกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา (60 วันนับแต่การบอกเลิกสัญญา) อนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจรับข้อพิพาทของทั้งสองฝ่ายไว้พิจารณาเพื่อชี้ขาด ได้การที่คณะอนุญาโตตุลาการรับข้อพิพาทดังกล่าวไว้พิจารณากระทั่งมีคำชี้ขาด จึงเป็นกรณีที่มีคำวินิจฉัยเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามมาตรา 40 วรรค 3 (2) (ข) และมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ศาลปกครองกลางจึงพิพากษาให้เพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 108/2553 การที่ผู้คัดค้านไม่ดำเนินการบอกเลิกสัญญาเมื่อค่าปรับเกินกว่าร้อยละสิบของวงเงินค่าจ้าง จึงเป็นการเรียกค่าปรับโดยไม่ชอบตามข้อ 138 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วย การพัสดุ พ.ศ.2535 ได้ คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการที่ชี้ขาดให้ผู้คัดค้านมีสิทธิเรียกค่าปรับ จึงเป็นคำชี้ขาดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(2) การกระทำต้องห้ามตามกฎหมาย

การกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามกฎหมายนั้น ศาลวางหลักว่าจะต้องขัดต่อกฎหมายที่ถือว่าเป็นความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย เช่น การเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา (คำพิพากษาฎีกาที่ 543/2510) การคิดดอกเบี้ยทบต้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 543/2510)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10624/2554 การที่อนุญาโตตุลาการมีคำวินิจฉัยว่า ไม่ปรากฏว่าผู้คัดค้านซึ่งเป็นผู้รับประกันภัยคนแรกได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนไป ยังไม่คุ้มกับจำนวนวินาศภัย ผู้ร้องซึ่งเป็นผู้รับประกันภัยคนถัดไปไม่รอเพื่อจ่ายในส่วนที่ยังขาดอยู่ ถ้าหากมีแต่ได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทั้งสิ้นไปทีเดียว จึงต้องถือว่าผู้ร้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยโดยไม่มีหน้าที่ เมื่อไม่มีกฎหมายใดบัญญัติถึงกรณีนี้ในอันจะให้ผู้ร้องเรียกร้องให้ผู้คัดค้านคืนเงินตามที่ได้จ่ายไปนั้นได้ การที่ผู้ร้องจ่ายไปนั้นจึงตกเป็นพับแก่ผู้ร้อง และมีคำชี้ขาดให้ยกคำเสนอข้อพิพาทของผู้ร้องมานั้น กรณีตามคำร้องจึงเข้าเกณฑ์เป็นเรื่องจัดการงานนอกสั่งซึ่งก่อให้เกิดหนี้ที่ผูกพันผู้คัดค้านให้ต้องรับผิดชอบใช้เงินค่าสินไหมทดแทนที่ผู้ร้องได้ออกทรวงจัดการงานให้ผู้คัดค้านไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 401 ดังนั้น คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายและเข้าเกณฑ์เป็นกรณีที่การยอมรับหรือบังคับตามคำชี้

ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งศาลชอบที่จะเพิกถอนคำชี้ขาดนั้นเสียได้ตาม พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2522 มาตรา 40 วรรคสาม (2)(ข)

พิพากษาศาลฎีกาที่ 13535-13536/2556 ระหว่างบริษัททีพีไอ โพลีน จำกัด (มหาชน) (ผู้ร้อง) กับ เฮซซี เทรคิง อินเตอร์เนชั่นแนล อิงค์ (ผู้คัดค้าน) ผู้ร้องอยู่ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการ ผู้ร้องและผู้คัดค้านทำสัญญาซื้อขายปูนซีเมนต์เม็ด โดยมีข้อตกลงให้นำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการในประเทศสิงคโปร์ ภายใต้กฎการอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติ และให้ใช้กฎหมายของประเทศสวิตเซอร์แลนด์บังคับแก่สัญญาแม้คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการของประเทศสิงคโปร์จะเป็นไปตามข้อตกลง และดำเนินการตามข้อกำหนดและกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ และอาจไม่มีเหตุที่จะให้เพิกถอนได้ แต่การที่ผู้คัดค้านจะนำคำชี้ขาดมาใช้บังคับแก่ผู้ร้องในประเทศไทยก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ทุกฝ่าย เมื่อผู้คัดค้านไม่ได้ดำเนินการดังกล่าว จึงไม่อาจนำหนี้ตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของประเทศสิงคโปร์มาบังคับเอาแก่กองทรัพย์สินของผู้ร้องในคดีล้มละลายได้ เพราะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลจึงมีอำนาจปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศได้ตาม พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 44 ประกอบมาตรา 43

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 566/2551 การให้จำเลยที่ 1 ชำระดอกเบี้ยมากกว่าที่จำเลยที่ 1 ต้องรับผิดตามกฎหมาย ปัญหานี้เป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลฎีกาก็ยกขึ้นปรับแก้คดีได้เองตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (5) ประกอบมาตรา 246 และ 247

(3) อำนาจฟ้อง หรือดำเนินคดี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7277/2549 ศาลฎีกาเห็นว่า ในการทำสัญญาพิพาท ผู้ร้องทั้งสามใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (ผู้ร้องทั้งสามให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่เจ้าหน้าที่รัฐเพื่อให้ตนเองได้เข้าทำสัญญาพิพาท) สัญญาพิพาทจึงขัดต่อความชอบด้วยกฎหมายซึ่งเกิดจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงไม่มีผลผูกพันผู้คัดค้าน... หากศาลบังคับให้ตามคำชี้ขาดนั้นย่อมเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ชอบที่ศาลฎีกาจะปฏิเสธไม่รับบังคับให้ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 44 จึงพิพากษายกคำร้อง

(4) หลักการแห่งกฎหมาย

คดีศาลปกครองสูงสุด หมายเลขแดงที่ อ.349/2549 ระหว่าง สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี (ผู้ร้อง) กับ บริษัท ไอทีวี จำกัด (มหาชน) (ผู้คัดค้าน) ร้องขอคัดค้านขอให้เพิกถอน

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การแก้ไขสัญญาเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบยูเอชเอฟ ของผู้คัดค้าน ไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 สัญญาเข้าร่วมงานฯจึงไม่มีผลผูกพันรัฐตามกฎหมายคณะอนุญาโตตุลาการจึงไม่อาจมีคำชี้ขาดว่าผู้ร้องปฏิบัติผิดสัญญาเข้าร่วมงานฯอีกทั้ง คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการยังมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตอำนาจและความรับผิดชอบของรัฐมิใช่อยู่ในอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการจึงมีกรณีที่ปรากฏต่อศาลว่าการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ จะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 40 วรรคสาม (2) (ข) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จึงพิพากษาเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.676/2554 ระหว่างกรมพัฒนาพลังงานทดแทน (ผู้ร้อง) กับ ห้างหุ้นส่วนจำกัดหริตควรรุ่งเรือง (ผู้คัดค้าน) ศาลวินิจฉัยว่า การบอกเลิกสัญญาทางปกครองโดยเอกชนอันทำให้บริการสาธารณะต้องหยุดชะงักไม่บรรลู่วัตถุประสงค์ และไม่ปฏิบัติตามหลักกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวกับการสิ้นสุดของสัญญาทางปกครอง จึงไม่อาจจะกระทำได้ และขัดต่อมาตรา 34 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ผู้คัดค้านไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 387 และการบอกเลิกสัญญาของผู้คัดค้านไม่ชอบด้วยกฎหมาย การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดซึ่งเป็นผลจากการพิจารณาว่า ผู้คัดค้านมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและเลิกสัญญาโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีที่บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) (ผู้ร้อง) กับบริษัททรูคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (ผู้คัดค้าน) ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลปกครอง ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ และส่วนผู้คัดค้านได้ยื่นคำร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาด ศาลวางหลักว่า “การที่คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดข้อพิพาทโดยพิจารณาแบ่งผลประโยชน์ตอบแทนโดยคำนึงถึงความสุจริต ยุติธรรมและปกติประเพณีตาม มาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเป็นการชี้ขาดข้อพิพาทโดยไม่ได้พิจารณาถึงความสมเหตุสมผลและเป็นธรรมต่อผู้รับใบอนุญาตและความเท่าเทียมกัน ระหว่างผู้ขอใช้หรือขอเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมทุกราย อันเป็นการไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ดังนั้น การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ จึงเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งศาลมีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดดังกล่าวได้ และศาลต้องปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าว”

2) ความสงบเรียบร้อยในแบบแห่งนิติวิธี

ความสงบเรียบร้อยในแบบแห่งนิติวิธี หรือกระบวนการพิจารณา คือ กระบวนการบังคับใช้กฎหมายเป็นไปตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด หรือตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้หรือไม่โดยหลักการของการอนุญาโตตุลาการนั้น คณะอนุญาโตตุลาการมีอิสระที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ตามข้อตกลงของคู่สัญญาหรือกฎข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่ในกรณีการดำเนินการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็จะมิบทบาทในการถ่วงดุลและตรวจสอบได้

(1) ความเป็นกลางและอิสระของอนุญาโตตุลาการ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2231-2233/2553 คู่พิพาทยังไม่สามารถที่จะทำความตกลงยกเว้นคุณสมบัติเรื่องความเป็นกลางและเป็นอิสระด้วย ทั้งนี้เพราะเมื่ออนุญาโตตุลาการทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทให้แก่คู่พิพาทแล้ว คู่พิพาทจะต้องผูกพันตามคำชี้ขาดนั้น ตามบทบัญญัติ มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการในเรื่องความเป็นกลางและเป็นอิสระจึงเป็นคุณสมบัติที่สำคัญที่จะเป็นหลักประกันความยุติธรรมให้แก่คู่พิพาท หากอนุญาโตตุลาการปราศจากเสียซึ่งความเป็นกลางและเป็นอิสระแล้ว คู่พิพาทก็จะไม่ได้รับความเป็นธรรมและกระบวนการอนุญาโตตุลาการก็จะไม่ได้รับการยอมรับ บทบัญญัตินี้จึงเป็นบทกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยความเป็นกลางและเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการถือเป็นคุณสมบัติที่สำคัญที่จะเป็นหลักประกันความยุติธรรมให้แก่คู่พิพาท หากอนุญาโตตุลาการปราศจากเสียซึ่งความเป็นกลางและเป็นอิสระแล้วคู่พิพาทก็จะไม่ได้รับความเป็นธรรมและกระบวนการอนุญาโตตุลาการก็จะไม่ได้รับการยอมรับ บทบัญญัตินี้จึงเป็นบทกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย

(2) คำชี้ขาดเกินขอบเขตของข้อพิพาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1985/2541 การที่ผู้คัดค้านอ้างว่าอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยนอกเหนือความรับผิดชอบของสัญญาและกำหนดความรับผิดชอบในดอกเบี้ยผิดกฎหมาย อันเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยนั้น ตามสัญญาก่อสร้างคลองฝังชายระบุนุให้เสนอข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าวต่ออนุญาโตตุลาการ การที่อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยให้ผู้คัดค้านรับผิดชอบตามข้อเรียกร้องที่ 13 ค่างานเพิ่มเติมและข้อ 18 ค่าแรงรัดงาน จึงเป็นการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาแล้ว หากใช้การวินิจฉัยนอกเหนือสัญญาไม่ส่วนข้อที่อนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยให้ผู้คัดค้านรับผิดชอบดอกเบี้ยตั้งแต่วันที่ 9 ตุลาคม 2535 แต่ผู้คัดค้านอ้างว่ายังฟังไม่ได้ว่าผู้คัดค้านผิดนัดและวันที่ดังกล่าวมิใช่วันอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการกระประมาณราคานั้นก็เป็นการโต้เถียงในข้อเท็จจริงว่าจะฟังว่าจำเลยผิดนัดแล้วหรือไม่เท่านั้น จึงมิใช่ปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13570/2556 การที่อนุญาโตตุลาการตีความว่าคู่สัญญามีเจตนาที่แท้จริงและแน่นอนว่าจะให้มีการใช้ออนุญาโตตุลาการภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายไทยในการ

ระงับข้อพิพาท และตีความให้ใช้ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันบังคับนั้น เป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบของอนุญาโตตุลาการและมีใช้เป็นการใช้อำนาจนอกขอบเขตอำนาจ ทั้งไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ อ.501/2557 ผู้คัดค้านอ้างว่า การรับฟังพยานหลักฐานและการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานของคณะอนุญาโตตุลาการว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่ใช่กรณีที่ว่า การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 45 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เมื่อคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการดังกล่าวไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และมีได้เป็นคำชี้ขาดที่ไม่อยู่ในประเด็นพิพาทที่เสนอต่อคณะอนุญาโตตุลาการจึงมิใช่คำชี้ขาดที่เกินคำขอตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้างแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6177/2557 การที่คณะอนุญาโตตุลาการเสียงข้างมากวินิจฉัยว่าผู้ร้องผิดสัญญาเพราะละทิ้งงาน จึงอยู่ในประเด็นที่คณะอนุญาโตตุลาการกำหนดไว้ ไม่เป็นการวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวจึงไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(3) ความผิดปกติในกระบวนการพิจารณา

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.248/2557 ศาลเห็นว่า การตีความตามข้อกำหนดในสัญญาและผลของคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการเป็นการใช้ดุลพินิจของคณะอนุญาโตตุลาการเมื่อไม่ปรากฏว่าการตีความข้อกำหนดในสัญญาพิพาท เป็นการขัดต่อระเบียบกฎหมาย อีกทั้งไม่ปรากฏว่า ได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่ได้เปิดโอกาสให้คู่พิพาทได้ทราบการกำหนดประเด็นข้อพิพาท หรือไม่เปิดโอกาสให้คู่พิพาทได้ทราบและโต้แย้งพยานหลักฐานต่อคณะอนุญาโตตุลาการการดำเนินกระบวนการพิจารณา จึงมิได้มีเหตุที่ไม่ชอบ

(4) การละเมิดกระบวนการพิจารณา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11102/2551 (ประชุมใหญ่) การที่อนุญาโตตุลาการชุดหลังได้รับคำเสนอข้อพิพาทของผู้ร้องไว้พิจารณาแล้วมีคำชี้ขาดใหม่ ฉบับลงวันที่ 3 ธันวาคม 2544 เป็นคำชี้ขาดที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 23 วรรคหนึ่ง แห่ง พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 อันเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีคำชี้ขาด เมื่อผู้ร้องยื่นคำร้องขอต่อศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ให้มีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการชุดหลังในวันที่ 5 มิถุนายน 2545 ซึ่งเป็นเวลาภายหลังวันที่ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มีผลใช้บังคับแล้ว กรณีย่อมต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 44 แห่ง พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่ให้อำนาจศาลที่จะทำ

คำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้ถ้าปรากฏต่อศาลว่าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

สำหรับการดำเนินการของอนุญาโตตุลาการ แม้คู่สัญญาเห็นว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการผิดพลาด ศาลก็ไม่เข้าไปตรวจสอบเนื้อหาของคำชี้ขาดนั้น เช่น การโต้แย้งดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานของอนุญาโตตุลาการการให้เหตุผลตามคำชี้ขาด หรืออำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น คู่สัญญาฝ่ายที่ชนะตามคำชี้ขาดสามารถร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4896/2557 การโต้แย้งการวิเคราะห์พยานหลักฐานและดุลพินิจในการวินิจฉัยฟังข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานในสำนวนของอนุญาโตตุลาการ และโต้แย้งการให้เหตุผลในการวินิจฉัยตีความข้อสัญญา ระหว่างผู้ร้องกับผู้คัดค้านของอนุญาโตตุลาการโดยไม่ปรากฏว่ามีการวินิจฉัยผิดจากวิธีพิจารณาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด จึงไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ข้อ ยกเว้นตามบทบัญญัติแห่ง พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 45(2) ศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัยให้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3608/2556 ผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ อ้างว่าคำชี้ขาดไม่เป็นไปตามประเพณีการค้า และขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีต่อประชาชน แต่เนื้อหาคำร้องเป็นเรื่องโต้แย้งการใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานของอนุญาโตตุลาการ จึงเป็นการโต้เถียงการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยคดีของอนุญาโตตุลาการ หาเป็นปัญหาที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่ จึงไม่ต้องด้วย พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 45 วรรคหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1875/2556 ที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้คัดค้านยังทำงานไม่เสร็จเรียบร้อยตามสัญญาเพราะมีงานหรือผู้ควบคุมงานของผู้ว่าจ้าง คือ ผู้ร้อง ยังไม่ได้ยื่นหนังสือให้แก่ผู้คัดค้าน อันเป็นการเข้าไปวินิจฉัยเนื้อหาในประเด็นข้อพิพาทที่เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะอนุญาโตตุลาการโดยเฉพาะแล้ว พิพากษาให้เพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมานั้น จึงไม่ชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11454/2555 การโต้แย้งการวิเคราะห์พยานหลักฐานและดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานในสำนวนของคณะอนุญาโตตุลาการ และโต้แย้งการให้เหตุผลในการวินิจฉัยตีความข้อสัญญาของคณะอนุญาโตตุลาการและศาลชั้นต้น โดยไม่ปรากฏว่ามีการวินิจฉัยผิดจากวิธีพิจารณาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด อุทธรณ์ของผู้ร้องต้องห้ามเพราะมิใช่กรณียกเว้นให้อุทธรณ์ตาม พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 45 (1)(2)

จากแนวการตีความของศาลไทยทั้งศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุด ได้วางกรอบขอบเขตของความสงบเรียบร้อยใน 2 ลักษณะ คือความสงบเรียบร้อยในแบบเนื้อหา กับความสงบเรียบร้อยในแบบนิติวิธี โดยเห็นว่าการโต้แย้งการใช้ดุลยพินิจในการรับฟังซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานของอนุญาโตตุลาการศาลถือว่าเป็นการโต้แย้งในปัญหาข้อเท็จจริง ไม่ได้เป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงไม่มีเหตุให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ³¹⁸ นอกจากนี้ การเพิกถอนคำชี้ขาดต้องเป็นไปตามเหตุที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย การอ้างเหตุอื่นนอกเหนือจากมูลเหตุที่กฎหมายกำหนด ศาลถือว่าไม่เป็นเหตุแห่งการเพิกถอนคำชี้ขาด เช่น หากรัฐนำเงินภาษีของประชาชนมาชำระตามคำชี้ขาดจะไม่สมประโยชน์สาธารณะนั้น จึงไม่ใช่กรณีที่มีการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน³¹⁹ หรือการที่คณะอนุญาโตตุลาการดำเนินกระบวนการพิจารณาไปตามสัญญาและไม่ขัดต่อระเบียบกฎหมาย โดยเปิดโอกาสให้คู่ความได้ทราบประเด็นข้อพิพาทและให้โต้แย้งพยานหลักฐานแล้ว จึงไม่มีเหตุที่การยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน³²⁰ เป็นต้น

สำหรับศาลปกครองสูงสุด ได้วางหลักการเพิ่มเติมเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน กล่าวคือศาลถือว่าสัญญาทางปกครองเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ การดำเนินการตามสัญญาจึงต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายและวัตถุประสงค์แห่งสาธารณะประโยชน์ คู่สัญญาหรืออนุญาโตตุลาการจึงไม่สามารถนำหลักการแสดงเจตนาในทางเอกชนมาเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือเพื่อบังคับในสัญญาทางปกครองได้เช่น คดีไอทีวี คดีบริษัททรู คดีกรมพัฒนาพลังงานทดแทน เป็นต้น

3.3.3.2 ประเทศบรูไน

ประเทศบรูไนดารุสซาลาม การบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย (contrary to the public policy) ของบรูไนดารุสซาลาม³²¹

ประเทศบรูไนดารุสซาลามไม่ได้กำหนดคำนิยาม หรือขอบเขตของความสงบเรียบร้อยของประชาชนไว้ อีกทั้งยังไม่เคยมีแนวคำพิพากษาที่เป็นมาตรฐานเกี่ยวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน สำหรับการเพิกถอนหรือการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด แต่มินักวิชาการให้ความเห็นว่า “มาตรฐานในการปฏิเสธการ

³¹⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 160/2555.

³¹⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด อ.639/2556.

³²⁰ ศาลปกครองสูงสุด อ.248/2557.

³²¹ International Arbitration Order 2009 มาตรา 41 (4) (b).

บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ บนพื้นฐานของนความสงบเรียบร้อยของประชาชน คือเกณฑ์มาตรฐานอย่างสูงซึ่งจะต้องกำหนดความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เฉพาะเจาะจงที่จะอ้างคำชี้ขาดที่มีการละเมิด จากนั้นผู้ร้องขอจะต้องแสดงให้เห็นว่าข้อผิดพลาดก็เป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติซึ่งการบังคับตามคำชี้ขาดอาจจะเกิดความเสียหายต่อสาธารณะ หรือจะฝืนหลักการพื้นฐานของความยุติธรรม และความเป็นธรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง”โดยกฎหมายบัญญัติให้การคัดค้านคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการบนพื้นฐานตามกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL มาตรา 34 และเหตุเพิ่มเติมคือ การทำคำชี้ขาดถูกเหนี่ยวนำไปให้เกิดหรือผลกระทบจากการทุจริต หรือการทุจริต หรือในกรณีที่มีการละเมิดความยุติธรรมตามธรรมชาติ ที่เกิดขึ้นในการเชื่อมต่อการทำคำชี้ขาด โดยที่สิทธิของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับการมือคด³²² อันเป็นการแยกเหตุดังกล่าวออกจากความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามกฎหมายแม่แบบ มาตรา 34 (2)(b)(ii) แต่ถ้าหากจัดกลุ่มเหตุของการเพิกถอนดังกล่าวแล้วอาจถือได้ว่า เหตุที่เพิ่มเติมนั้นเป็นความผิดปกติในด้านกระบวนการ (procedural) หรือความสงบเรียบร้อยในกระบวนการพิจารณา (Procedural public policy)

3.3.3.3 ประเทศกัมพูชา

ประเทศกัมพูชา การการยอมรับตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดกับความสงบเรียบร้อยของราชอาณาจักรกัมพูชา³²³

ประเทศกัมพูชา ไม่ได้กำหนดความหมาย หรือขอบเขตของความสงบเรียบร้อยของประชาชนไว้ และยังไม่เคยมีแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการที่เป็นมาตรฐาน โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจเพิกถอนหรือปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดได้ ถ้าการยอมรับคำชี้ขาดจะเป็นการขัดกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนของประเทศกัมพูชาจึงเป็นหน้าที่ของศาลในการตีความเพื่อวางแนวบรรทัดฐานของประเทศกัมพูชาต่อไป³²⁴

3.3.3.4 ประเทศอินโดนีเซีย

ประเทศอินโดนีเซีย ศาลได้กำหนดรายละเอียดของการฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยไว้เป็น 3 กรณี คือ (1) การฝ่าฝืนกฎหมายและกฎระเบียบที่เหนือกว่าในประเทศอินโดนีเซีย (2) อันตรายต่อผลประโยชน์ของประเทศอินโดนีเซีย รวมถึงเศรษฐกิจของประเทศ และ (3) การฝ่าฝืนอธิปไตยของอินโดนีเซีย

³²² International Arbitration Order 2009 มาตรา 36.

³²³ The Commercail Arbitration Law of the King of Cambodia มาตรา 46 (2) (b).

³²⁴ Commercail Arbitration Law Article 44,46.

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ จะได้รับการยอมรับและบังคับใช้ในประเทศ อินโดนีเซีย เว้นแต่เหตุยกเว้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้³²⁵ ซึ่งรวมถึงคำชี้ขาดจะต้องไม่ละเมิดความสงบเรียบร้อย (violate public order) ของประเทศอินโดนีเซีย โดยเป็นหน้าที่ของศาลที่จะตีความ ซึ่งศาลฎีกาอินโดนีเซียวางแนวบรรทัดฐานในสิ่งที่ก่อการละเมิดความสงบเรียบร้อยในบริบทของการบังคับใช้คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศสามารถแบ่งออกเป็น 3 กรณี คือ

1) การละเมิดกฎหมายและกฎระเบียบที่บังคับใช้ในประเทศอินโดนีเซีย

ในคดี PT Bakri Brothers v. Trading Corporation of Pakistan Ltd (1984)³²⁶ โดย TCPL ร้องขอให้บังคับใช้ของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ออกในกรุงลอนดอน แต่ PTBakri&Brothers คัดค้านบนพื้นฐาน (นอกจากข้ออื่น) ว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการดำเนินการล้มเหลวในการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ที่จะนำเสนอคดีของตนและมีเวลาเพียงพอ ศาลแขวงจาการ์ดำใจยอมรับคัดค้านและปฏิเสธคำขอในการบังคับใช้คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ โดยให้เหตุผลว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจะต้องอยู่ในการปฏิบัติตามกฎหมายของอินโดนีเซีย และภายใต้กฎหมายเดียวกัน คู่สัญญาอนุญาโตตุลาการควรจะได้รับโอกาสที่เท่าเทียมกันที่จะนำเสนอคดีของพวกเขา (audi etalterpartem)

คดี Karaha Bodas Company (KBC), L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Pertamina) and P.T. PLN (Persero) (PLN)³²⁷ โดย Pertamina ผู้จัดการโครงการสำรวจแก๊สและปิโตรเลียมในประเทศอินโดนีเซีย และ Pertamina เป็นผู้รับผิดชอบเงินทุนและสิ่งความอำนวยความสะดวกต่างๆ โดยนำพลังงานที่ได้จากโครงการขายให้กับบริษัท P.T. PLN (Persero) (PLN) ซึ่งเป็นบริษัทสาธารณูปโภคไฟฟ้าที่รัฐเป็นเจ้าของ ภายหลังจากดำเนินการโครงการมาได้ 4 ปี โครงการได้ถูกเลื่อนออกไปอย่างไม่มีกำหนดตามคำสั่งของประธานาธิบดี KBC จึงได้ยื่นข้อเรียกร้องต่ออนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ โดยกฏอนุญาโตตุลาการของคณะกรรมการการระหว่างประเทศกฎหมายการค้าแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Rules) ตามข้อตกลงแห่งสัญญาต่อ Pertamina และ PLN กรณีผิดสัญญาร่วมทุน ซึ่งอนุญาโตตุลาการใน

³²⁵ Arbitration and Alternative Dispute Settlement มาตรา 66.

³²⁶ The South Jakarta District Court Decision No. 64/Pdt/G/ 1984/PN.Jkt.Sel dated 1 November 1984, upheld by the Jakarta High Court Decision No. 512/Pdt/1985/PT.DKI dated 23 December 1985, and subsequently by the Indonesian Supreme Court Decision No. 4231 K/Pdt/1986 dated 4 May 1988.

³²⁷ The CJDC Decision No. 86/Pdt.G/2002/PN.Jkt.Pst dated 27 August 2002, upheld by the Indonesian Supreme Court Decision No. 01/Banding/Wasit-Int/2002 dated 8 March 2004, and subsequently by the Indonesian Supreme Court Decision No. 444 PK/Pdt/2007 dated 9 September 2008.

ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ชี้ขาดให้ KBC สามารถเรียกต้องค่าเสียหายได้จำนวน 261 ล้านดอลลาร์สหรัฐ จากข้อเรียกร้องที่ขอจำนวน 560 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ต่อมา KBC ได้นำคำชี้ขาดมายื่นขอต่อศาลเพื่อให้ออกหมายบังคับคดี ดำเนินการบังคับตามคำขาดในประเทศอินโดนีเซีย รัฐบาลอินโดนีเซียอ้างว่าการบังคับตามคำชี้ขาดจะก่อการละเมิดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ปรากฏว่า ศาลฎีกาในประเทศอินโดนีเซียปฏิเสธการออกหมายบังคับตามคำชี้ขาด โดยให้เหตุผลว่าการยกเลิกและการหยุดชะงักของโครงการเป็นการละเมิดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในเวลาต่อมา KBC ได้นำคำชี้ขาดไปขอให้ศาลในประเทศอื่นบังคับตามคำชี้ขาด เช่น ส่องกงสหรัฐอเมริกา³²⁸

2) การเป็นกษัตริย์ต่อผลประโยชน์ชาติของอินโดนีเซีย ซึ่งรวมถึงเศรษฐกิจท้องถิ่นคดี E.D. & F.Man (sugar) Ltd.v.Yani Haryanto (1991)³²⁹ ข้อเท็จจริงมีว่า Yani Haryanto นักธุรกิจชาวอินโดนีเซีย ทำสัญญาขายน้ำตาลให้กับ British exporter, E.D. & F. Man (Sugar) Limited หรือ (Sugar Ltd) แต่ภายหลังทำสัญญาจึงทราบว่า ผู้มีอำนาจที่จะทำการส่งออกน้ำตาลคือ สำนักโลจิสติกของอินโดนีเซียแต่เพียงผู้เดียว Yani Haryanto จึงผิดนัดและขอยกเลิกสัญญา Sugar Ltd. จึงเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการในประเทศอังกฤษ โดยอนุญาโตตุลาการชี้ขาดให้ Sugar Ltd. ชนะคดี ในขณะที่ Yan Haryanto ฟ้องต่อศาลจากศาลากลางเพื่อขอยกเลิกสัญญาโดยอ้างว่า สัญญาละเมิดกฎหมายที่เกิดขึ้นภายในประเทศอินโดนีเซียซึ่งควบคุมการนำเข้าน้ำตาลโดยหน่วยงานภาครัฐ Sugar Ltd. อ้างว่าศาลจากศาลากลางไม่มีอำนาจตัดสิน เนื่องจากสัญญาอนุญาโตตุลาการตามที่ผู้ชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการได้รับการแสดงผลในลอนดอนตัดสิน ต่อมาศาลจากศาลากลางตัดสินยกเลิกสัญญาพื้นฐานเนื่องจากละเมิดกฎระเบียบและข้อบังคับในอินโดนีเซีย ซึ่ง Sugar Ltd. ยื่นอุทธรณ์คำตัดสินดังกล่าวไปยังศาลสูงกรุงจาการ์ตาศาลฎีกาอินโดนีเซีย ตัดสินว่า คำร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของ Sugar Ltd. ไม่มีผลผูกพัน เพราะสัญญาพื้นฐานได้รับการพิจารณาเป็นโมฆะ³³⁰

ในคดี Bankers Trust Company and Bankers Trust International Plc v. PT Mayora Indah Tbk และคดี Bankers Trust Company and Bankers Trust International Plc v. PT Jakarta International Hotels & Development (2000)

³²⁸ http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=581.

³²⁹ Karen Mills, *Judicial Attitudes to Enforcement of Arbitral Awards and Other Judicial Involvement in Arbitration in Indonesia* (2002) 68 *Arbitration* (No 2) 106, 111.

³³⁰ The Central Jakarta District Court Decision No. 499/Pdt/G/VI/1988/PN.Jkt.Pst dated 29 June 1989, upheld by the Jakarta High Court Decision No. 486/Pdt/1989/PT.DKI dated 14 October 1989, and subsequently by the Indonesian Supreme Court Decision No. 1205 K/Pdt/1990 dated 14 December 1991.

สองคดีนี้มีการรวมพิจารณาคดี เนื่องจากมีข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกัน โดยลูกค้าของ PT ผิดนัดชำระหนี้ ในขณะที่คดีอยู่ระหว่างการเจรจา ลูกค้ายื่นคำร้องต่อศาลแขวงจาการ์กลางเพื่อขอให้ยกเลิกสัญญาซื้อขายหลักทรัพย์ โดยอ้างว่าสัญญามีลักษณะเป็นการเล่นการพนันซึ่งต้องห้ามอย่างเด็ดขาดในอินโดนีเซีย BT ยื่นคำคัดค้านว่าและอ้างว่าสัญญามีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ โดย BT ได้ยื่นข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการที่กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ แล้ว และคณะอนุญาโตตุลาการที่กรุงลอนดอนชี้ขาดให้ BT ชนะตามคำชี้ขาดในขณะเดียวกัน ศาลแขวงจาการ์กลางพิพากษาให้สัญญาตกเป็นโมฆะ

BT ยื่นอุทธรณ์การตัดสินของศาลแขวงจาการ์กลาง และส่งคำชี้ขาดเด็ด (exequatur) ต่อศาลแขวงจาการ์กลาง อันเป็นขัดแย้งระหว่างคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการและคำพิพากษาของศาลแขวงจาการ์ตา โดยศาลแขวงจาการ์กลางปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของ BT โดยให้เหตุผลว่า ทราบใดที่การพิจารณาคดีขัดแย้งกับศาลอินโดนีเซียที่ไม่ได้ผ่านการพิจารณาคดีอย่างเต็มรูปแบบ การได้รับอนุญาตตามคำ (exequatur) จะเกิดความสับสนและไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อความสงบเรียบร้อยอินโดนีเซีย คำพิพากษาดังกล่าวได้รับการพิพากษาขึ้นโดยศาลฎีกา

3) ละเมิดอำนาจอธิปไตยของประเทศอินโดนีเซีย

ในคดี Astro Group v. Lippo Group³³¹ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงทำสัญญาร่วมทุนต่อมา มีการผิดสัญญา จึงได้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการในสิงคโปร์ ในขณะเดียวกัน Lippo Group ก็เริ่มการดำเนินการตามกฎหมายกับ Astro Group ที่ศาลแขวงจาการ์กลาง ซึ่ง Astro Group ยื่นคัดค้านการดำเนินการของ Lippo Group ต่อศาลแขวง พร้อมกับยื่นคำชี้ขาดชั่วคราวของคณะอนุญาโตตุลาการในสิงคโปร์ ซึ่งสั่งให้ Lippo Group จะยุติการดำเนินการทางกฎหมายใดๆ ในอินโดนีเซียแต่ Lippo Group ปฏิเสธ พร้อมกับยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาล โดยศาลแขวงจาการ์กลาง พิจารณาแล้วเห็นว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่มีคำสั่งให้หยุดการดำเนินการตามกฎหมายในประเทศอินโดนีเซีย ละเมิดอำนาจอธิปไตยของอินโดนีเซีย คำชี้ขาดขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อยอินโดนีเซีย ศาลจาการ์กลางปฏิเสธคำขอของ Astro Group และศาลฎีกาอินโดนีเซียพิพากษาขึ้น

สำหรับแนวความคิดของความสงบเรียบร้อย ในบริบทของการเพิกถอนคำชี้ขาดปรากฏตามแนวคำพิพากษา เช่น

³³¹ The CJDC Decision No. 05/Pdt.Arb.Int/2009 dated 28 October 2009, upheld by the Indonesian Supreme Court Decision No. 01 K/Pdt.Sus/2010 dated 24 February 2010.

ในคดี Karaha Bodas LLC v. Pertamina (2002)³³² โดย Pertamina พยายามที่จะยกเลิกคำชี้ขาดออกในประเทศสวิสเซอร์แลนด์ซึ่งเป็นคุณสมบัติของ KarahaBodas LLC (KarahaBodas) ต่อศาล CJDC บนพื้นฐานที่ยกขึ้นอ้างโดย Pertamina นอกจากข้ออื่นๆ ก็คือว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการละเมิดความสงบเรียบร้อยอินโดนีเซีย เพราะมันไม่ใส่ใจและฝ่าฝืนกฎระเบียบที่เกิดขึ้นในประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งเป็นการออกตามคำขอของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) เพื่อช่วยประเทศที่อยู่ในสถานะของวิกฤตเศรษฐกิจและการเงิน เมื่อเป็นเช่นนั้น Pertamina ขอให้ CJDC ลบล้างคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ Karaha Bodas คัดค้านว่า ข้อโต้แย้งของ Pertamina เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยไม่อาจรับฟังได้ เพราะภายใต้กฎหมายอนุญาโตตุลาการอินโดนีเซีย การปฏิเสธการบังคับใช้คำชี้ขาดและการลบล้างคำชี้ขาดจะกระทำไม่ได้ในเวลาเดียวกันปรากฏว่า CJDC ได้ยอมรับข้อโต้แย้งของ Pertamina ว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการละเมิดความสงบเรียบร้อยอินโดนีเซีย คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ออกในสวิสเซอร์แลนด์ไม่ผูกพันตามกฎหมาย KarahaBodas จึงอุทธรณ์คำสั่งของ CJDC ต่อศาลฎีกาอินโดนีเซีย ซึ่งเกิดมุมมองที่แตกต่างกันและกลับคำพิพากษาของ CJDC การตัดสินดังกล่าวได้รับการสนับสนุนจากแนวคิดเดียวกันในการเคลื่อนไหวเพื่อพิจารณาทบทวนโดยศาลฎีกาอินโดนีเซียวางหลักการว่า ศาลในเขตอำนาจรอง (ศาลที่บังคับตามคำชี้ขาด) ไม่มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

ในคดี PT Sumi Asih v. Vinmar Overseas Ltd (2012) คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีข้อตกลงตามสัญญาอนุญาโตตุลาการในสุสตัน, เท็กซัส โดยอนุญาโตตุลาการชี้ขาดให้ Vinmar เป็นผู้ชนะตามคำชี้ขาด ภายหลังจากที่ได้รับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ Vinmar ยื่นคำขอให้บังคับตามคำชี้ขาด (exequatur) ต่อศาลแขวงจาการ์ตากกลาง แต่ SumiAsih คัดค้านและส่งข้อเรียกร้องไปยังศาลจาการ์ตากกลาง เพื่อให้ลบล้างคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่ง SumiAsih อ้างว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการละเมิดความสงบเรียบร้อยอินโดนีเซีย เพราะคำชี้ขาดให้ใช้ค่าชดเชยแก่ Vinmar เกินกว่าข้อเรียกร้อง หรืออยู่นอกเหนืออำนาจ (ultra petita) ศาลแขวงจากากาตากกลาง ไม่เห็นด้วยกับข้ออ้างของ SumiAsih เพราะคำตัดสินใหม่ทดแทนตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตอบสนองอย่างแท้จริงต่อการร้องขอของ Vinmar ที่อนุญาโตตุลาการได้แจ้งให้ทราบล่วงหน้า โดยศาลวางหลักว่าแนวคิดของความสงบเรียบร้อยที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของประชาชนในประเทศ ความมั่นคงของชาติ และวิถีชีวิตของคนจำนวนมาก คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในคดีนี้ซึ่งเป็นที่โต้แย้ง ultra petita ในธรรมชาติ แต่อาจไม่ได้รับการพิจารณาว่าเป็นละเมิดความสงบเรียบร้อยใน

³³² The CJDC Decision No. 86/Pdt.G/2002/PN.Jkt.Pst dated 27 August 2002, upheld by the Indonesian Supreme Court Decision No. 01/Banding/Wasit-Int/2002 dated 8 March 2004, and subsequently by the Indonesian Supreme Court Decision No. 444 PK/Pdt/2007 dated 9 September 2008.

อินโดนีเซีย เพราะได้รับผลกระทบเพียง SumiAsih และไม่ใช่เศรษฐกิจท้องถิ่น, ความมั่นคง ฯลฯ ดังนั้นศาลแขวงจาการ์ตากกลางปฏิเสธคำร้องคัดค้านของ SumiAsih เพื่อลบล้างคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ศาลฎีกาอินโดนีเซียพิพากษายืน³³³

ศาลของประเทศอินโดนีเซียตีความ และนำไปใช้ความสงบเรียบร้อยในบริบทของ “ความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ” โดยศาลจะไม่ยอมรับบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ถ้าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศตรงกันข้ามกับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของอินโดนีเซียและสังคม (ความสงบเรียบร้อย)³³⁴ ซึ่งยังมีขอบเขตความสงบเรียบร้อยที่มีปัญหา ตราบเท่าที่มันเป็นหนึ่งในวงกว้างที่เบี่ยงเบนไปจากความเข้าใจแคบทั่วไปของความสงบเรียบร้อย กรณีที่ส่งเสริมการชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้วจะ “กระแทกมโนธรรม” หรือ “ปรากฏชัดว่าเป็นอันตรายต่อประโยชน์สาธารณะที่น่ารังเกียจ หรือทั้งหมดเพื่อกระทบต่อสามัญสำนึกที่ดีของประชาชน”³³⁵ หรือละเมิดความคิดพื้นฐานของศาลต่อความมีคุณธรรมและความยุติธรรม³³⁶ คำสั่งศาลเพื่อบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจะไม่เป็นที่ยอมรับ ถ้าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศตรงกันข้าม กับหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของอินโดนีเซียและสังคม อันถือเป็นความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

กล่าวโดยสรุป กฎหมายอินโดนีเซียใช้แนวคิดความสงบเรียบร้อยตามความเข้าใจภายในประเทศ (domestic sense) และกำหนดขอบเขตไว้อย่างกว้างการตีความของศาลอินโดนีเซียเกี่ยวกับการละเมิดความสงบเรียบร้อยในบริบทของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศสามารถแบ่งได้เป็น 3 กรณี คือ การละเมิดกฎหมายและกฎระเบียบที่แพร่หลายในประเทศอินโดนีเซีย หรือเป็นภัยอันตรายต่อผลประโยชน์ชาติของอินโดนีเซียซึ่งรวมถึงเศรษฐกิจท้องถิ่น หรือละเมิดอำนาจอธิปไตยของประเทศอินโดนีเซีย

³³³ The CJDC Decision No. 271/Pdt.G/2010/PN.Jkt.Pst dated 26 April 2011, upheld by the Indonesian Supreme Court Decision No. 268 K/Pdt.Sus/2012 dated 25 May 2012.

³³⁴ Article 4 (2) of the Supreme Court Regulation Number 1 of 1990 on the Enforcement Procedures of Foreign Arbitral Award (“PERMA No. 1/1990”).

³³⁵ Deutsche Schachbau v. shellinternational petroleum Co.Ltd. (1987) 2 Lloyds'Rep. 246 at 254 per Sir John DonaldsonMR.

³³⁶ parsons &Whittemore overseas Co.Inc.v. SociétéGénérale de l'Industrie du papier (Rakta), 508 F.2d 969 (2d Cir. 1974) ที่ 974.

3.3.3.5 ประเทศลาว

ประเทศลาว ศาลมีอำนาจปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด หากพบว่า คำชี้ขาดขัดแย้งกับกฎหมายของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ซึ่งเป็นกฎหมายและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงและความสงบสุข³³⁷

การอนุญาโตตุลาการของประเทศลาวไม่ได้บัญญัติแนวคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยไว้ในกฎหมาย การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศนั้น หากองค์กรระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ (OEDR) พบว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หรือองค์การการระงับข้อพิพาทความขัดแย้งทางเศรษฐกิจต่างประเทศขัดแย้งกับกฎหมายของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ซึ่งเป็นกฎหมายและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงและความสงบสุข (laws and regulations pertaining to stability, peace and social order) OEDR จะปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดและส่งคืนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ พร้อมกับระบุเหตุผลการปฏิเสธให้กับองค์กรดังกล่าว³³⁸ โดยเหตุแห่งการปฏิเสธคำชี้ขาดที่ขัดต่อกฎหมายภายในของประเทศจึงหมายถึงกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยภายในประเทศลาว ปัจจุบันนี้ ยังไม่มีคำตัดสินที่ถือว่าเป็นแนวนันท์ฐานเกี่ยวกับการขัดต่อกฎหมายดังกล่าว

3.3.3.6 ประเทศสหภาพเมียนมาร์

ประเทศสหภาพเมียนมาร์ ประเทศสหภาพเมียนมาร์ ได้กำหนดเหตุเพิกถอนและเหตุปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด ในกรณีที่คำชี้ขาดเป็นความขัดแย้งกับผลประโยชน์ของชาติ (contrary to the national interest) ของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์³³⁹

ประเทศสหภาพเมียนมาร์ ได้กำหนดเหตุเพิกถอนและเหตุปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด ในกรณีที่คำชี้ขาดเป็นความขัดแย้งกับผลประโยชน์ของชาติ (contrary to the national interest) ของสาธารณรัฐแห่งสหภาพพม่า³⁴⁰ จึงอาจแปลความได้ว่า ผลประโยชน์ชาติหมายถึงความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนภายในประเทศดังนั้น การกำหนดขอบเขตของ “ผลประโยชน์ชาติ” จึงเป็นหน้าที่ของศาลที่จะวางกรอบแนวความคิดเกี่ยวกับการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

3.3.3.7 ประเทศมาเลเซีย

³³⁷ Law on Resolution of Economic Disputes มาตรา 41 วรรคสาม.

³³⁸ Law on Resolution of Economic Disputes มาตรา 41 วรรคสาม.

³³⁹ Arbitration Law มาตรา 41, 46.

³⁴⁰ Arbitration Law มาตรา 41, 46.

ประเทศมาเลเซีย กำหนดให้ไว้ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการให้ศาลมีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดที่ขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในประเทศมาเลเซีย³⁴¹ โดยกฎหมายได้กำหนดขอบเขตของคำชี้ขาดที่ขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในประเทศมาเลเซียว่า การทำคำชี้ขาดที่ถูกต้องใจ หรือ ได้รับอิทธิพลจากการทุจริตหรือคอร์รัปชันหรือการละเมิดกฎของความยุติธรรมตามธรรมชาติ เกิดขึ้นในระหว่างการดำเนินการอนุญาโตตุลาการหรือในความเกี่ยวเนื่องกับการทำคำชี้ขาด³⁴² ส่วนการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดนั้น หากคำชี้ขาดขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน³⁴³ แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดขอบเขตของความสงบเรียบร้อยไว้เหมือนกับการเพิกถอนคำชี้ขาด จึงอาจกล่าวได้ว่าการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดที่ขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อยนั้น เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลตีความที่สอดคล้องกับความยุติธรรม หรือความเป็นธรรม ซึ่งอาจจะเป็นการละเมิดในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ อันเป็นความสงบเรียบร้อยในกระบวนการพิจารณา (Procedural public policy) หรือการละเมิดกฎของความยุติธรรมตามธรรมชาตินั้นอาจรวมถึงการขัดกับกฎหมายภายในหรือแนวนโยบายแห่งรัฐ อาจจะเป็นเป็นความสงบเรียบร้อยในด้านเนื้อหา (Substantive public policy)

ศาลสูงมาเลเซียในคดีของ Harris Adacom Corp. v. Perkom Sdn Bhd ซึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับการคัดค้านของจำเลยในการยื่นคำร้องขอของโจทก์ ต่อคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายของสมาคมอนุญาโตตุลาการอเมริกัน (American Arbitration Association) ใน วอชิงตัน ดี.ซี. ภายในขอบเขตที่มีอำนาจจะขัดกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่จะทำเช่นนั้น เนื่องจากโจทก์เป็นบริษัทของอิสราเอลมันเป็นเขตอำนาจทั่วไปว่า ถ้าในความเป็นจริงโจทก์เป็นบริษัทที่ได้รับคำชี้ขาดของอิสราเอลจะไม่ถูกบังคับใช้โดยศาล เพราะในการค้าระหว่างมาเลเซียกับบริษัทอิสราเอลไม่ได้รับอนุญาตศาลพบว่า เป็นความจริงหรือมีหลักฐานที่ยอมรับที่แสดงว่าในความเป็นจริงโจทก์เป็นชาวอเมริกันมากกว่าบริษัทอิสราเอลโจทก์ได้มีส่วนการถือหุ้นส่วนใหญ่ในบริษัทมีส่วนร่วมในการพัฒนาและดำเนินการผลิตในอิสราเอลในข้อเท็จจริงเหล่านั้นศาลอนุญาตให้ข้อร้องขอของโจทก์ ที่จะลงทะเบียณคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยอนุสัญญาการยอมรับ และการบังคับใช้กฎหมายตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ 1985 (the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards Act 1985) แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าโจทก์เป็นบริษัทอิสราเอลจริง ศาลก็จะปฏิเสธไม่ได้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยศาล

³⁴¹ ArbitrationAct 2005 มาตรา 37 (1) (b) (ii).

³⁴² ArbitrationAct 2005 มาตรา 37 (2) (a) (b).

³⁴³ ArbitrationAct 2005 มาตรา 39 (1) (b) (ii).

ถือว่า “... การบังคับตามคำชี้ขาดเป็นการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยที่จะบังคับใช้ซึ่งทางการค้ากับอิสราเอลเป็นสิ่งต้องห้าม”

จากแนวคำพิพากษาดังกล่าว เห็นได้ว่าศาลมาเลเซียจำกัดขอบเขตของความสงบเรียบร้อยเฉพาะที่ผิดปกติในกระบวนการพิจารณา หรือการขัดกับกฎหมายภายในประเทศโดยเลือกที่ตีความอย่างแคบมากกว่าวิธีการตีความอย่างกว้าง สำหรับการปฏิเสธที่จะบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

3.3.3.8 ประเทศฟิลิปปินส์

ประเทศฟิลิปปินส์ ให้อำนาจศาลปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดต่างประเทศ หากปรากฏว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อยของฟิลิปปินส์³⁴⁴

กฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการของประเทศฟิลิปปินส์ ในส่วนที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศให้อยู่ภายในกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL โดยการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ให้เป็นไปตามอนุสัญญานิวยอร์กมาตรา 5³⁴⁵ ดังนั้นการปฏิเสธการยอมรับหรือบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในมูลเหตุของความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายฟิลิปปินส์³⁴⁶ ซึ่งเป็นอำนาจของศาลที่ตีความและวางแนวบนพื้นฐานแห่งคดี

ในคดี *Luzon Hydro Corp V.Hon. Rommel O.Baybay & Transfield Philippines, Inc.* ข้อเท็จจริงพบว่า คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการที่ให้ค่าใช้จ่ายควรอนุญาติให้เป็นผลของคำฟ้องร้องด้วย โดยศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้บังคับตามคำชี้ขาด แต่ศาลอุทธรณ์กลับคำตัดสินของศาลชั้นต้นตัดสินว่า วิธีการคิดค่าใช้จ่ายในคดีนี้ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของหลักการหรือกฎหมายฟิลิปปินส์ และทำให้มันเป็นละเมิดความสงบเรียบร้อยที่คู่ความสุจริตไม่ควรต้องแบกรับค่าใช้จ่ายของคู่ความอื่น ๆ ซึ่งต้องทำเพื่อค่าธรรมเนียมพิเศษสูงสุดของค่าจ้างทนายความของตัวเอง ถ้าการฟ้องคดีเรียกร้องที่สมเหตุสมผลดังนั้น คำชี้ขาดถูกเพิกถอนแม้จะมีความจริงที่ว่ามันเป็นอนุญาโตตุลาการ ICC ในสิงคโปร์³⁴⁷

แนวคำพิพากษาดังกล่าวอาจถือได้ว่าเป็นความสงบเรียบร้อยด้านด้านเนื้อหา ซึ่งคำชี้ขาดอาจจะขัดต่อหลักการแห่งกฎหมาย ที่จะต้องเป็นความเสียหายที่แท้จริงการผิดสัญญาเท่านั้น

³⁴⁴ พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285 มาตรา 19, 45.

³⁴⁵ พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285 มาตรา 19,45.

³⁴⁶ *BrandeisIntsel Ltd.v. Calabrian Chemicals Corp.*656 Fed supp 160 (SDNY 1987), *Yusef Ahmed Alghanim & Sons v.Toys 'R' US Inc.*126 F.3d 15, 20 (2d Cir. 1997).

³⁴⁷ *Cf .Luzon Hydro Corpv. Transfield Philippines* (2004)4 SLR 705 (HC).

3.3.3.9 ประเทศสิงคโปร์

ศาลสูงสิงคโปร์อาจจะเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ถ้าคำชี้ขาดนั้น ละเมิดกฎของความยุติธรรมตามธรรมชาติ (a breach of the rules of natural justice)³⁴⁸ หรือศาลอาจ ปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาด หากพบว่าการบังคับใช้ตามคำชี้ขาดจะเป็นการขัดกับความสงบ เรียบร้อยของสิงคโปร์ (contrary to the public policy of Singapore)³⁴⁹

แนวคิดเรื่อง ความสงบเรียบร้อยของประชาชนถูกนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย อนุญาโตตุลาการสิงคโปร์ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแม่แบบ (Model law) ของ UNCITRAL โดย ถือว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นมูลเหตุแห่งการปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดต่างประเทศ (foreign award) ซึ่งมีบริบทในลักษณะเดียวกันกับการเพิกถอนคำชี้ขาดระหว่างประเทศ (international award) ที่เกิดขึ้นในประเทศสิงคโปร์³⁵⁰ โดยศาลสิงคโปร์ไม่ได้กำหนดคำนิยาม หรือ ความหมายของความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่เป็นการสร้างกรอบความคิดขึ้นมาแทนที่ ซึ่ง คำร้องขอคัดค้านคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ โดยอ้างเหตุขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จะต้องมีการพิจารณาพิเศษ และเป็นอันตรายต่อสาธารณะประโยชน์ อันเป็นแนวความคิดพื้นฐาน ที่สุดของศีลธรรมและความยุติธรรม จึงจำเป็นต้องกำหนดขอบเขตของศีลธรรม ความเป็นธรรม และความเข้าใจแนวคิดความสงบเรียบร้อยอื่นๆ ในกฎหมายหรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ผิดกฎหมายในสิงคโปร์ ซึ่งการตอบสนองยืนยันจากศาลว่า การบังคับใช้คำชี้ขาดดังกล่าวจะ “ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสิงคโปร์” จากแนวคำพิพากษาของ ศาลสิงคโปร์จึงอาจจัดกลุ่มได้ดังนี้

1) ความสงบเรียบร้อยด้านเนื้อหาสาระ

คดี *Re An Arbitration between Hainan Machinery Import & Export Corp v Donald & McArthy Pte Ltd* (1995) 3 SLR (R) 354³⁵¹ คำชี้ขาดถูกทำขึ้นในประเทศจีน ต่อมามีการยื่นคำร้อง ขอให้บังคับตามคำชี้ขาดต่อศาลสิงคโปร์แต่จำเลยร้องขอให้ปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดบนพื้นฐาน มูลเหตุของความสงบเรียบร้อยภายใต้มาตรา 31 (4)(ข) แห่ง IAA โดยอ้างว่าอนุญาโตตุลาการไม่ได้ชี้ ขาดปัญหาข้อพิพาทที่แท้จริงระหว่างคู่สัญญา และการบังคับตามคำชี้ขาดเป็นความไม่ยุติธรรมแก่

³⁴⁸ International Arbitration Act มาตรา 24 (b).

³⁴⁹ International Arbitration Act มาตรา 31 (4) (b).

³⁵⁰ International Arbitration Act มาตรา 31 (4), และ Arbitration Act มาตรา 48 (1) (b) (ii).

³⁵¹ The approach taken in *Hainan Import* was cited with approval by the Court of Appeal in *AJU v AJT* at (38).

จำเลยและขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมโปร้ผู้พิพากษาวินิจฉัยว่า³⁵² “...ความสงบเรียบร้อยไม่จำเป็นต้องให้ศาลปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาดที่ได้รับจากโจทก์มีข้อกล่าวหาในการกระทำผิดกฎหมายหรือการทุจริตและการบังคับใช้จะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในฐานะโจทก์ยื่นฟ้องตามหลักการอรรถาธิบายไม่ตรีของประเทศโดยศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศและมีผลบังคับใช้ เว้นแต่กรณีพิเศษ”³⁵³

คดีนี้ ผู้คัดค้านอ้างถึงเนื้อหาสาระของคำชี้ขาดว่าอนุญาโตตุลาการไม่ได้ชี้ขาดปัญหาข้อพิพาทที่แท้จริงระหว่างคู่สัญญา โดยศาลพิจารณาเฉพาะกระบวนการอนุญาโตตุลาการ โดยไม่พิจารณาเนื้อหาแห่งคดีซึ่งศาลสูงสิงคโปร์พิจารณาแล้วให้บังคับตามคำชี้ขาด

คดี Aloe Vera of America, Inc v Asianic Food (S) Pte Ltd and another (2006) 3 SLR (R) 174³⁵⁴ โจทก์ (Aloe Vera) ได้รับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการสุดท้ายกับจำเลยทั้งสองในรัฐแอริโซนาแต่จำเลยไม่พยายามที่จะคัดค้านคำชี้ขาดในศาลแอริโซนาต่อมาโจทก์ได้รับอนุญาตให้ออกการบังคับคำชี้ขาดในสิงคโปร์จำเลยจึงได้คัดค้านโดยอ้างว่ามันเป็นการขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในการบังคับใช้คำชี้ขาดที่ทำบนพื้นฐานของหลัก alter ego theory (ความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำของตนเอง)³⁵⁵ เพราะการตัดสินใจของอนุญาโตตุลาการได้เจาะมานิติบุคคลโดยไม่มีหลักฐานใด ๆ ที่สนับสนุนในการปฏิเสธข้อโต้แย้งนี้ ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมวินิจฉัยว่า “...แนวความคิดของความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามที่ใช้กับการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ เป็นหลักการที่ว่าศาลควรยอมรับความถูกต้องของการตัดสินใจของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเป็นเรื่องของหลักอรรถาธิบายไม่ตรี เว้นแต่จะทำเช่นนั้นจะเป็นการละเมิดความคิดพื้นฐานที่สุดของคุณธรรมและความยุติธรรม”³⁵⁶ คดีนี้ ศาลพบว่า จำเลยที่ 2 ได้รับโอกาสที่จะจัดการกับปัญหาสำคัญที่เกี่ยวกับประเด็นกฎหมายสารบัญญัติของอนุญาโตตุลาการแต่จำเลยที่ 2

³⁵² Justice Prakash was dealing with the version of the 1995 Ed. of the IAA, which was in force prior to the current edition. Having said that, section 31 (4) (b) of the IAA remained unaltered between the two different editions.

³⁵³ Hainan Import & Export Corp and Donald & McCarthy Pte Ltd (1996).

³⁵⁴ The approach taken in Aloe Vera was cited with approval by the Court of Appeal in AJU v AJT (2011) 4 SLR 739 at (38).

³⁵⁵ การกระทำของผู้แทนนิติบุคคลภายในขอบอำนาจย่อมถือเป็นการกระทำของนิติบุคคล (alter ego Theory).

³⁵⁶ In AJU v AJT, the High Court refused to enforce the arbitral award on the ground of public policy but this decision was overturned by the Court of Appeal.

ไม่ได้มีการขอความช่วยเหลือไปยังศาลในรัฐแอริโซนาส่วนขั้นตอนการบังคับใช้เป็น “หนึ่งในกลไก” ซึ่งไม่ต้องการให้มีการตรวจสอบการพิจารณาคดีโดยศาลที่มีเขตอำนาจศาลที่ขอให้มีการบังคับ

คดีนี้ ผู้คัดค้านอ้างว่า อนุญาโตตุลาการชี้ขาดให้ผู้คัดค้านซึ่งเป็นผู้แทนนิติ

คดี Galsworthy Ltd of the Republic of Liberia v Glory Wealth Shipping Pte Ltd (2011) 1 SLR 727 ข้อเท็จจริงมีว่า เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2553 “Galsworthy” ยื่นคำร้องขอให้บังคับตามชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่อศาลสิงคโปร์ และได้รับอนุญาตต่อการบังคับใช้คำชี้ขาดต่อมาเมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2553 “Glory Wealth Shipping” ยื่นคำร้องคัดค้าน คำร้องขอคัดค้านถูกพิจารณาและยกฟ้องโดยผู้ช่วยนายทะเบียน “Glory Wealth Shipping” ไม่พอใจกับการตัดสินใจยื่นอุทธรณ์โดยยกมูลเหตุขึ้น 3 ประการ ซึ่งหนึ่งในนั้นก็คือการบังคับใช้คำชี้ขาดจะเป็นขัดกับความสงบเรียบร้อยของสิงคโปร์ (ตามมาตรา 31 (4) (ข) แห่ง IAA) ผู้พิพากษาวินิจฉัยว่า ข้อโต้แย้งของ “Glory Wealth Shipping” ไม่มีพื้นฐานพยานหลักฐานใด ๆ เขา ที่แสดงให้เห็นว่าข้อร้องเรียนของผู้ที่กระทำผิดกฎหมาย ความยุติธรรม และศีลธรรมใดๆ หรือเปรียบเสมือนพฤติกรรมพิเศษต่อการแสดงผลการปฏิเสธการบังคับจึงไม่รับอุทธรณ์ของ “Glory Wealth Shipping”³⁵⁷

คดีนี้ ศาลสูงสิงคโปร์ไม่ได้พิจารณาเนื้อหาตามคำร้องขอของผู้คัดค้าน เนื่องจากไม่ปรากฏมูลเหตุความผิดปกติในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ โดยศาลสูงพิจารณาแล้วให้บังคับตามคำชี้ขาด

คดี Beijing Sinozonto Mining Investment Co Ltd v Goldenray Consortium (Singapore) Pte Ltd (2014) 1 SLR 814³⁵⁸ โดย BSM ยื่นคำขอให้บังคับตามคำชี้ขาดและได้รับอนุญาตให้ออกคำสั่งให้บังคับจากศาลแล้ว “Goldenray” ยื่นคำร้องคัดค้านการบังคับคำชี้ขาด โดยอ้างว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ได้รับถูกทำให้มีมลทินจากการทุจริต หรือการคอร์ปชั่นการบังคับใช้ตามคำร้องขอ เช่นนั้นจะเป็นการขัดกับความสงบเรียบร้อยของสิงคโปร์ ภายใต้มาตรา 31 (4) (ข) แห่ง IAA Goldenray โต้แย้งว่าจำเลยในคดีอุทธรณ์ BSM ดำเนินการผ่านตัวแทนหรือตัวกลางของตนได้เข้ามาเป็นเพียงฝ่ายเดียวเข้าไปจัดตั้งคณะอนุญาโตตุลาการที่ไม่เหมาะสมต่อการที่จะได้รับการพิจารณาเกี่ยวกับประเด็นคำชี้ขาด ซึ่งสนับสนุนการเรียกร้องของ BSM โดยเร็วที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ศาลสูงสิงคโปร์วินิจฉัยว่า “...ถ้าคู่สัญญาให้สินบนคณะอนุญาโตตุลาการในการได้รับการตัดสินเพื่อประโยชน์ของตน หรือทำการคอร์ปชั่นอย่างใดๆ การบ่อนทำลาย หรือการสมยอมในจริยธรรมแห่งวิชาชีพความไม่ลำเอียง

³⁵⁷ The approach taken in Galsworthy was cited with approval by the Court of Appeal in *AJU v AJT* at (38).

³⁵⁸ Beijing Sinozonto related to a CIETAC arbitration.

และความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการที่แน่นอนจะช็อกมโนธรรม และเห็นได้ชัดว่าเป็นอันตรายต่อประชาชนที่ดีหรือทั้งหมดที่น่ารังเกียจเหตุผลที่ปกติและอันเป็นที่ทราบแก่สาธารณชน โดยทั่วไป ...³⁵⁹

คดีนี้ ศาลสูงสิงคโปร์ได้วางหลักการเกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาด หากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขัดต่อความสงบเรียบร้อยด้านกระบวนการพิจารณา เช่น การให้สินบน คอร์รัปชัน หรือความมีอคติของอนุญาโตตุลาการ ถือว่าเป็นละเมิดความคิดพื้นฐานที่สุดของแนวคิดของคุณธรรมและความยุติธรรมหรือจะเป็นอันตรายต่อประโยชน์สาธารณะโดยคดีนี้ศาลสูงพิจารณาแล้วให้บังคับตามคำชี้ขาด

คดี PT Asuransi Jasa Indonesia (Persero) v Dexia Bank SA (2007) 1 SLR (R) 597 ศาลอุทธรณ์เห็นว่า“... ความคิดเห็นส่วนใหญ่โดยทั่วไปของผู้พิพากษาและความเห็นของผู้เชี่ยวชาญคือว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนภายใต้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการอยู่ในขอบเขตที่แคบที่ควรจะเป็นเท่านั้น โดยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะ “ช็อกจิตสำนึก” (shock the conscience)...หรือ “เห็นได้ชัดว่าเป็นอันตรายต่อประโยชน์สาธารณะ ... หรือการล่วงละเมิดเหตุผลสามัญ และเป็นที่ทราบโดยทั่วไป”... หรือที่มีการละเมิดความคิดพื้นฐานที่สุดของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีของคุณธรรมและความยุติธรรม มันจึงเป็นที่เข้าใจว่า ความสงบเรียบร้อยมันไม่ได้เทียบเท่ากับจุดยืนทางการเมืองหรือนโยบายต่างประเทศของรัฐ แต่ประกอบด้วยแนวความคิดและหลักการพื้นฐานของความยุติธรรม³⁶⁰ ... กรณีเช่นการทุจริต ดิดสินบน หรือการทุจริต และกรณีที่ร้ายแรงคล้ายกันจะเป็นเหตุให้การเพิกถอน.”โดยศาลยืนยันหลักการความเป็นอิสระของการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ และข้อจำกัดการแทรกแซงของศาลเฉพาะที่กำหนดไว้ใน IAA เท่านั้น ข้อผิดพลาดของกฎหมายหรือข้อเท็จจริงของอนุญาโตตุลาการ ไม่มีส่วนร่วมกำหนดความสงบเรียบร้อยของประชาชนของสิงคโปร์³⁶¹

³⁵⁹ This pronouncement is consistent with the earlier cases of *Dongwoo Mann Hummel Co Ltd v Mann Hummel GmbH* (2008) 3 SLR (R) 871 at para 139 (where the Court held that a deliberate refusal to comply with a discovery order is not per se a contravention of public policy) and *Sui Southern Gas Co Ltd v Habibullah Coastal Power Co (Pte) Ltd* (2010) 3 SLR 1.

³⁶⁰ referred to in *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary* by Howard M Holtzmann and Joseph E Neuhaus (Kluwer, 1989).

³⁶¹ *PT Asuransi*, reaffirmed in *AJU v AJT* (2011) 4 SLR 739. This principle was recently reiterated in the judgement rendered by Justice Belinda Ang in the case of *Triulzi Cesare SRL v Xinyi Group (Glass) Co Ltd* (2015) 1 SLR 114 (Triulzi). In *Triulzi*, counsel for the Plaintiff unsuccessfully argued that the tribunal’s failure to apply the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) was in conflict

คดีนี้ ศาลอุทธรณ์ได้วางขอบเขตของ “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ไว้ในขอบเขตอย่างแคบเฉพาะที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยด้านกระบวนการพิจารณา โดยการลดการแทรกแซงการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการที่จะเข้าไปตรวจสอบดุลยพินิจตั้งนั้นข้อผิดพลาดของกฎหมายหรือข้อเท็จจริงโดยตัวเอง (per se) ที่เกิดขึ้นในการตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ถือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสิงคโปร์ คู่พิพาทจึงไม่อาจจะยื่นอุทธรณ์หรือการเพิกถอนโดยศาลได้

คดี *AJU v AJT* (2011) 4 SLR 739 ศาลอุทธรณ์ถือว่า คำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการเท่านั้นที่จะเป็นเหตุแห่งการเพิกถอนคำชี้ขาดตามมาตรา 34 (2)(ข)(2) ของกฎหมายแม่แบบเมื่ออนุญาโตตุลาการได้ทำข้อผิดพลาดในการวินิจฉัย สิ่งที่ถือว่าละเมิดความสงบเรียบร้อยของสิงคโปร์ *AJU v AJT* เกี่ยวข้องกับข้อกล่าวหาที่ว่า ข้อตกลงโดยคู่สัญญาที่จะระงับข้อพิพาท (the Concluding Agreement)³⁶² จัดหาผ่านการบังคับภายใต้อิทธิพล และเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายไทย³⁶³ ในขณะที่ศาลยังคงวางหลักว่าข้อผิดพลาดของกฎหมาย หรือข้อเท็จจริงในการวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการจะไม่จำเป็นต้องรับประกันการพิจารณาใหม่ ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า “ถ้าสัญญาระงับข้อพิพาทที่ได้รับการควบคุมโดยกฎหมายไทยแทนกฎหมายสิงคโปร์ และถ้าคณะอนุญาโตตุลาการได้ถือว่าสัญญาดังกล่าวเป็นเรื่องผิดกฎหมายแน่นอนภายใต้กฎหมายไทย (ตามที่จำเลยกล่าวหา) แต่อย่างไรก็ตาม อาจจะมีผลบังคับใช้ในสิงคโปร์ เพราะมันไม่ได้ขัดกับความสงบเรียบร้อยของสิงคโปร์” การวินิจฉัยนี้ กล่าวคือ มันไม่ได้ตรงกันข้ามกับความสงบเรียบร้อยในสิงคโปร์ ในการบังคับตามสัญญาซึ่งชอบด้วยกฎหมายในขณะที่ใช้บังคับอันจะเป็นการค้นพบของกฎหมายที่ว่ามันเป็นความผิดพลาดจะได้รับการเพิกถอนภายใต้ มาตรา 34 (2) (ข) (ii) ของกฎหมายแม่แบบ (ตรงกับมาตรา 19 B (4) ของ IAA)³⁶⁴

with Singapore’s public policy. Justice Belinda Ang rejected this argument, finding at that the tribunal had actually applied Art 35 of the CISG and that even if the tribunal had not considered other Articles of the CISG when it ought to, that failure would simply constitute an error of law, which would not engage the public policy ground in Art 34 (2) (b) (ii) of the Model Law.

³⁶² The Concluding Agreement was governed by Singapore law.

³⁶³ The agreement required that the prosecution of non-compoundable offences under Thai law be stifled (*AJU v AJT*, para. 6).

³⁶⁴ *AJU v AJT*, . In setting out this approach, the Court of Appeal expressly disapproved of the decision rendered in the High Court case of *Rockeby biomed Ltd v Alpha Advisory Pte Ltd* (2011) SGHC 155 (*Rockeby biomed*) which also involved an application to set aside an IAA award on the basis of illegality in the underlying contract. In dealing with the defendant’s application, the court in *Rockeby biomed* had stated that

คดีนี้ ศาลวางหลักการเดิมที่จะไม่เข้าไปแทรกแซงการอนุญาโตตุลาการ แม้ว่าจะมี ความผิดพลาดในการบังคับใช้ข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง และยังได้วินิจฉัยการกระทำที่ขัดต่อ ความสงบเรียบร้อยนั้น จะต้องเป็นความสงบเรียบร้อยของประเทศสิงคโปร์

คดี PT Central Investindo v Franciscus Wongso and others (2014) 4 SLR 978 ศาลสูง วินิจฉัยว่า ความเป็นธรรม และความเป็นอิสระในกระบวนการอนุญาโตตุลาการอาจก่อให้เกิดความ กังวลเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและการละเมิดความสงบเรียบร้อยของสิงคโปร์อันเป็นพื้นฐาน สำหรับการเพิกถอนคำชี้ขาดภายใต้มาตรา 34 (2) (b) (iii) ของกฎหมายแม่แบบ³⁶⁵

คดีนี้ ศาลเห็นว่าต้องเป็นความขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อยด้านกระบวนการ โดยศาล ไม่เข้าไปตรวจสอบเนื้อหาของคำชี้ขาดศาลสูงสิงคโปร์พิจารณาแล้วให้บังคับตามคำชี้ขาด

คดี Dongwoo Mann Hummel Co Ltd v. Mann Hummel GmbH (2008) 3 SLR (R) 871 (8 May 2008) ผู้ร้องอ้างว่า คำชี้ขาดขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เนื่องจาก อนุญาโตตุลาการจงใจทำให้จำเลยทราบถึงกฎหมายที่อนุญาโตตุลาการใช้ในความสัมพันธ์ของการ แสดงเอกสาร โดยผู้พิพากษาวางหลักการทั่วไปว่า “ศาลมุ่งมั่นที่จะรักษาคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ พวกเขาไม่มีวิธีการของพวกเขาด้วยสายตาทางกฎหมายอย่างพิถีพิถันพยายาม ที่จะเลือกช่องโหว่ ไม่ สอดคล้องกัน ความผิดพลาดในคำชี้ขาด และมีวัตถุประสงค์ของการพ่ายแพ้ หรือทำลาย กระบวนการของอนุญาโตตุลาการวิธีการคือการอ่านคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในทางที่เหมาะสม และทางการค้าที่คาดว่ามันจะเป็นกรณีที่ว่าจะมี หรือ ไม่มีความผิดอย่างมากที่สามารถพบได้”อันเป็น หลักการที่ชี้ให้เห็นได้ว่า ศาลสิงคโปร์ยอมรับและบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยมี มุมมองความสงบเรียบร้อยที่สอดคล้องกับความหมายแคบ ๆ ในการที่จะเป็นมูลเหตุปฏิเสธการรับรู้ หรือการบังคับใช้แม้ว่าแนวคิดของความสงบเรียบร้อยของรัฐที่ไม่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายแม่แบบความคิดเห็นโดยทั่วไปของศาลสิงคโปร์และความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ คือว่า สำหรับเรื่องขอบเขตของความสงบเรียบร้อยจะแคบและมีเพียงมาลงเล่น เมื่อการตัดสินของ อนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาด “กระทบกโนธรรม” ศาลสูงสิงคโปร์พิจารณาแล้วให้บังคับตามคำชี้ ขาด

“[i]n deciding the issue of illegality, [it] ha[d] the power to examine the facts of the case afresh”. This Court of Appeal in *AJU v AJT* expressly rejected that approach at of their judgment.

³⁶⁵ This case involved an application to set aside the award on the basis that it was contrary to Singapore’s public policy within the meaning of Art 34 (2) (b) (ii) of the Model Law. It was contended that the award rendered in breach of natural justice on the ground of apparent bias would necessarily conflict with Singapore’s public policy (PT Central Investindo, para. 83).

คดีนี้ ศาลวางหลักว่า ถ้าหลังจากที่ได้รับฟังข้อโต้แย้งเต็มรูปแบบจากคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายศาลตัดสินผิด (การกระทำที่ไม่ชอบ) ว่ามันไม่ได้เหมาะสมที่จะบรรยายข้อสรุปที่ไม่พึงประสงค์ใดๆ มันก็จะเป็นการผิดพลาดเพียงการค้นพบข้อเท็จจริงและ/หรือข้อกฎหมายซึ่งไม่สามารถเป็นเหตุให้เพิกถอนคำชี้ขาดได้ข้อผิดพลาดจากข้อเท็จจริงหรือกฎหมายที่ทำโดยศาลไม่ได้มาภายในมูลเหตุสำหรับการเพิกถอนตามมาตรา 34 (2) (ก) (ข) ของกฎหมายแม่แบบ และเห็นว่า ศาลมีหน้าที่ตรวจสอบกระบวนการของอนุญาโตตุลาการ ส่วนในด้านเนื้อเป็นอำนาจของอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่คำชี้ขาดนั้นจะกระทบต่อความยุติธรรม

คดี Swiss Singapore Overseas Enterprises Pte Ltd v Exim Rajathi India Pvt Ltd (2010) 1 SLR 573 ผู้ร้องอ้างว่า คำชี้ขาดเกิดจากกระบวนการทุจริต ในลักษณะที่ขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนของสิงคโปร์ อนุญาโตตุลาการพบความขัดแย้งของโจทก์บนพื้นฐานของการเบี่ยงเบนความเท็จ ดังนั้น การหลอกลวงและการฉ้อโกงของจำเลยได้ก่อให้เกิดอคติกับโจทก์ การตัดสินของอนุญาโตตุลาการกับจำนวนของความเสียหายที่จะต้องจ่ายโดยโจทก์ เกิดจากการหลอกลวงและการฉ้อโกงของจำเลย ศาลวางหลักว่า มันได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไปว่าการแสดงออกตรงกันข้ามกับความสงบเรียบร้อยของประเทศนั้น หมายถึง “ตรงกันข้ามกับแนวความคิดพื้นฐานของความมีคุณธรรมและความยุติธรรม” ของประเทศที่ศาลมีอำนาจพิจารณา คดีศาลสูงสิงคโปร์พิจารณาแล้วให้บังคับตามคำชี้ขาด

คดี Sui Southern Gas CoLtd v Habibullah Coastal Power Co (Pte) Ltd (2010) 3 SLR 1 (23 February 2010) ผู้ร้องอ้างว่า คำชี้ขาดขัดต่อพยานหรือผิดปกติ และเหตุผลนอกเหนือขอบเขตของคำเสนอที่ยื่นต่ออนุญาโตตุลาการ และขัดกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลสูงสิงคโปร์พิจารณาแล้วให้บังคับตามคำชี้ขาด

คดี John Holland Pty Ltd (formerly known as John Holland Construction & Engineering Pty Ltd) v Toyo Engineering Corp (Japan) (2001) 1 SLR (R) 443 (14 March 2001) ผู้ร้องอ้างว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ครอบคลุมสถานการณ์ที่มี “ความผิดปกติพื้นฐานในแง่ของเคารพกฎหมาย” โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่มีความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ถูกระบุศาลสูงสิงคโปร์พิจารณาแล้วให้บังคับตามคำชี้ขาด

คดี Rockeby biomed Ltd v Alpha Advisory Pte Ltd (2011) SGHC 155 (22 June 2011) ผู้ร้องอ้างว่า คำชี้ขาดฝ่าฝืนกฎหมายขัดกับความสงบเรียบร้อยของสิงคโปร์ การดำเนินการเป็นสัญญาที่ผิดกฎหมาย คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเกิดจากข้อตกลงในการให้คำปรึกษาตามที่โจทก์ต้องการให้คำแนะนำแก่จำเลย ในการวางแผนนำหลักทรัพย์เข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์สิงคโปร์ในชั้นอนุญาโตตุลาการ จำเลยโต้แย้งว่าโจทก์เป็นที่ปรึกษาทางการเงินที่ไม่มีใบอนุญาตดังนั้น ข้อตกลงการ

ให้คำปรึกษาเป็นเรื่องผิดกฎหมายเช่นเดียวกับไม่มีผลและเป็น โฆษณา ศาลสูงสิงคโปร์พิจารณาแล้วให้ บังคับตามคำชี้ขาด

คดี *Triulzi Cesare SRL v. Xinyi Group (Glass) Co Ltd* (2015) 1 SLR 114 (30 October 2014) ศาลจึงจำเป็นต้องใช้เป็นการอำนาจบังคับตามสัญญาของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วย การทำสัญญา สำหรับการขายสินค้าระหว่างประเทศ (CISG) ซึ่งเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่สิงคโปร์ได้ลงนาม และให้สัตยาบันความล้มเหลวของอนุสัญญาโตตุลาการที่จะใช้ CISG อยู่ในความขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนของสิงคโปร์ ศาลสูงสิงคโปร์พิจารณาแล้วให้บังคับตามคำชี้ขาด

คดี *OTECH Pakistan Pvt. Ltd. v. Clough Engineering Ltd. & Anor* ศาลอุทธรณ์ของสิงคโปร์ ใช้ความพยายามอย่างมากต่อกล่าวอ้างว่า คำชี้ขาดเกี่ยวกับคำใช้จ่ายในสัดส่วนในการอนุญาโตตุลาการ อาจจะเป็นอันตรายต่อประโยชน์สาธารณะหรือกระทบกโนธรรมอันเป็นการละเมิดความสงบเรียบร้อย เพราะมันเป็นเรื่องของคดีส่วนบุคคล นอกจากเหตุการณ์หนึ่งที่เกิดขึ้นระหว่าง คู่สัญญาตั้งนั้นจึงไม่ได้นำเรื่องของผลประโยชน์สาธารณะหรือหลักทฤษฎีของการส่งเสริมให้เขา เป็นความกัน (champerty theory)³⁶⁶ ที่ใช้มากที่สุดเท่าที่จะได้แย้งสัญญาการอนุญาโตตุลาการเท่าที่จะ ทำได้สำหรับการดำเนินคดีในการทำเช่นนั้นก็ถือได้ว่า “ความบริสุทธิ์ของความยุติธรรม และ ผลประโยชน์ของกลุ่มความเสียหายที่จะเป็นสิ่งสำคัญในกระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าว ขณะที่พวกเขาอยู่ ในการสู้คดี ดังนั้น การอนุমানจากธรรมชาติ คือ ทฤษฎีการส่งเสริมให้เป็นความกัน (champerty theory)³⁶⁷ มีผลบังคับใช้เป็นหนึ่งในขณะที่มันเป็นในที่อื่น ๆ³⁶⁸ จุดกำเนิดของกฎหมาย champerty จากการพิจารณาความสงบเรียบร้อยที่ใช้กับทุกประเภทของข้อพิพาททางกฎหมายและการเรียกร้อง ไม่ว่าคู่สัญญาจะเป็นฝ่ายเลือกที่จะใช้กระบวนการศาลในการบังคับใช้การเรียกร้องของพวกเขาหรือ มีข้อสนับสนุนกับระบบข้อพิพาทส่วนตัวเหมือนกับอนุญาโตตุลาการ ในการตัดสินของศาล ก็จะ เทียม (ไม่เป็นธรรมชาติ) ต่อความแตกต่างระหว่างการดำเนินการดำเนินคดีและกระบวนการ อนุญาโตตุลาการ และพูดว่า champerty นำไปได้อย่างใดอย่างหนึ่งเพราะมันจะดำเนินการในเวที สาธารณะและ ไม่ให้คนอื่น ๆ เพราะมันเป็นข้อจำกัดส่วนบุคคล ความกังวลว่าแนวทางของความ

³⁶⁶ หลักทฤษฎีที่ใช้โดยศาลจะไม่สนใจสถานะขององค์กรของกลุ่มผู้ถือหุ้นของเจ้าหน้าที่และกรรมการ ของบริษัท ในการอ้างอิงถึงความการจำกัดรับผิดชอบของพวกเขา เพื่อให้พวกเขาอาจต้องรับผิดชอบส่วนตัว สำหรับการกระทำของพวกเขาเมื่อพวกเขาได้ทำหน้าที่โดยทุจริตหรือไม่เป็นธรรม หรือเมื่อการปฏิเสธที่จะทำ เช่นนั้นจะเป็นการตัดเชื้อผู้บริสุทธิ์จากการชดเชยสำหรับการบาดเจ็บที่เกิดจากพวกเขา.

³⁶⁷ ข้อตกลงทางการเงินระหว่างฟ็องคิ (โจทก์ ทนาย) เพื่อแลกเปอร์เซ็นต์จากผลของคดี (เงินที่ชนะ และ ได้รับค่าจ้าง) กฎหมายทั่วไป นี่เป็นสิ่งผิดกฎหมาย.

³⁶⁸ *OTECH Pakistan Pvt. Ltd. v. Clough Engineering Ltd. & Anor.*

ยุติธรรมไม่ควรจะเป็นในทางที่ผิด และว่าการเรียกร้องไม่ควรจะนำมาในการเก็งกำไร หรือสำหรับจำนวนเงินฟุ่มเฟือยใช้เพียงเท่าที่จะดำเนินการอนุญาตโตตุลาการที่พวกเขาทำไปสู่การดำเนินคดี" หลักการที่อยู่เบื้องหลังทฤษฎีของ champerty เป็นหลักการทั่วไปและจะต้องนำไปใช้กับสิ่งการดำเนินการต่อกระบวนการพิจารณาคือทางเลือกสำหรับการตัดสินของการเรียกร้อง"

คดี Coal & Oil Co LLC v GHCL Ltd (2015) SGHC 65 โจทก์พยายามที่จะเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการบนพื้นฐานที่ว่า (นอกจากเหตุอื่น) คำชี้ขาดอยู่ในความขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อยของสังคมโปร และว่ามีการละเมิดความยุติธรรมตามธรรมชาติโจทก์กล่าวหาว่าอนุญาตโตตุลาการละเมิดหน้าที่ภายใต้กฎข้อ 27.1 ของศูนย์อนุญาตโตตุลาการระหว่างประเทศกลาง 2007 (SIAC Rules 2007) โดยไม่สามารถที่จะประกาศปิดการดำเนินกระบวนการของคณะอนุญาตโตตุลาการก่อนที่จะปล่อยคำชี้ขาดและได้มีการล่าช้าเกินในการเปิดตัวของคำชี้ขาดโจทก์โต้แย้งว่า การกระทำของคณะอนุญาตโตตุลาการซึ่งเป็นตรงกันข้ามกับข้อตกลงในสัญญาของคู่สัญญา (คือ กฎข้อ 27.1 SIAC Rule 2007) เป็นการขัดแย้งกับความสงบเรียบร้อยของสังคมโปร การปฏิเสธข้อโต้แย้งนี้ ผู้พิพากษา วินิจฉัยว่ามันเป็น "ข้อบกพร่องอย่างลึกซึ้ง" สำหรับโจทก์ที่จะชี้ให้เห็นว่าการละเมิดทั้งหมดของกระบวนการ ข้อตกลงเป็นไปตามข้อเท็จจริงนั้น โดยแท้ (ipso facto) ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ผู้พิพากษา ย้ำว่าศาลอุทธรณ์ได้ตั้ง "เกณฑ์สูงมาก" สำหรับการเพิกถอนบนมูลเหตุของความสงบเรียบร้อยของประชาชนในคดี PT Asuransi และสงบเรียบร้อยของประชาชนมีเจตนาเพื่อ "เรื่องของการจับภาพทั่วไปมากกว่าผลประโยชน์โดยเฉพาะ" ข้อโต้แย้งของโจทก์ที่ว่า ความสงบเรียบร้อยความสงบเรียบร้อยของสังคมโปรเรียกร้องให้อุญาตโตตุลาการใด ๆ และคำชี้ขาดจะถูกนำเสนอในลักษณะที่เป็นธรรมและลักษณะที่รวดเร็วและความล่าช้าของ 19 เดือน ในคดีนี้ ประกอบด้วยละเมิดความสงบเรียบร้อยได้รับการยกฟ้องในทำนองเดียวกัน "ละเมิดความสงบเรียบร้อย" เท่านั้น ครอบคลุมการกระทำเหล่านั้น ซึ่งมีความคิดเบื้องต้นของคุณธรรมได้รับการละเมิดอย่างหนักในขณะที่มีความล่าช้าในการเปิดตัวของคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการอาจไม่จำเป็นต้องเป็นในผลประโยชน์สาธารณะที่น่าสนใจที่ไม่สามารถอยู่ในตัวเองไม่ต้องมากขึ้นเป็นการละเมิดความสงบเรียบร้อย"

คดีนี้ ศาลวางหลักว่า การขัดต่อกฎหมายหรือข้อบังคับ จะต้องเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยที่กระทบต่อสาธารณะประโยชน์ด้วย เมื่อข้อบังคับดังกล่าวไม่ใช่เป็นประโยชน์สาธารณะ จึงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนศาลสูงสิงคโปร์พิจารณาแล้วให้บังคับตามคำชี้ขาด

คดี VV & Anor v. VW ศาลสูงสิงคโปร์ ได้กำหนดการตีความที่แคบของความสงบเรียบร้อยที่ศาลสูงจะปฏิเสธเรื่องโต้แย้งที่ว่า คำชี้ขาดของคำชี้จ่ายในสัดส่วนในการ

อนุญาโตตุลาการอาจจะเป็นอันตรายต่อประโยชน์สาธารณะหรือกระเทวมโนธรรมดังนั้น เป็นการละเมิดความสงบเรียบร้อย เพราะมันเป็นเรื่องของ การดำเนินคดีส่วนบุคคลออกจากเหตุการณ์หนึ่งที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญา คดีนี้ ศาลเห็นว่าจำนวนค่าใช้จ่ายของจำเลยตามคำชี้ขาดที่ได้รับต่อจำนวน ส่วนได้เสียในอนุญาโตตุลาการ มันขัดแย้งกับหลักการของการเป็นไปตามอัตราส่วน

คดีนี้ ศาลสูงไม่เข้าไปพิจารณาเนื้อหาแห่งคดี แม้ว่ามันอาจจะขัดแย้งกับหลักการพื้นฐาน ศาลสูงพิจารณาแล้วให้บังคับตามคำชี้ขาด

2) ความสงบเรียบร้อยในกระบวนการพิจารณา

ในคดีของ PT First Media TBK (formerly known as PT Broadband Multimedia TBK) v. Astro Nusantara International BV and others and another appeal (2014) 1 SLR 372 เป็นครั้งแรกที่ศาลสิงคโปร์ปฏิเสธที่จะบังคับใช้คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ โดยศาลปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาดมูลเหตุที่ว่า คณะอนุญาโตตุลาการได้ผิดพลาดในการเข้าร่วมของคู่สัญญามาแต่ต้น (ซึ่งไม่มีคู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ) เพื่อการอนุญาโตตุลาการ โดยศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการไม่สามารถบังคับใช้โดยคู่สัญญาเหล่านั้น อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่า ศาลสิงคโปร์จะยังไม่มีคำร้องขอที่ได้ปฏิเสธการบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ในมูลเหตุของความสงบเรียบร้อยแต่หากพิจารณาในถึงความบกพร่องในกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการแล้ว ย่อมเห็นได้ว่าเป็นความบกพร่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยด้านกระบวนการพิจารณา

จากแนวคำพิพากษาของศาลสูงสิงคโปร์ เห็นว่าศาลวางหลักการส่งเสริมวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ ด้วยการไม่เข้าไปตรวจสอบเนื้อหาของคำชี้ขาด และจำกัดเฉพาะความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนด้านกระบวนการพิจารณาเท่านั้น โดยศาลสูงสิงคโปร์หลีกเลี่ยงการบัญญัติความหมายของความสงบเรียบร้อยแต่ใช้วิธีการสร้างความแนวคิดแทนที่ศาลสิงคโปร์วางหลักว่า “ความสงบเรียบร้อย” ในมาตรา 34 (2)(b)(ii)³⁶⁹ ของกฎหมายแม่แบบ เหมือนกับแนวความคิดของ “ความสงบเรียบร้อย” ตามบทบัญญัติมาตรา 24 ของ IAA³⁷⁰ (บัญญัติถึงมูลเหตุของการเพิกถอนคำชี้ขาด) และบทบัญญัติมาตรา 31 (4)(b) ของ IAA (การปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด) กระบวนการบังคับตามคำชี้ขาดและการเพิกถอนคำชี้ขาดจึงไม่มีความแตกต่างกันโดยความสงบเรียบร้อยภายในประเทศหมายถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชนของสิงคโปร์ ส่วนความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศควรจะหมายถึงความสงบเรียบร้อย

³⁶⁹ Model law มาตรา 34 (2) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอาจถูกเพิกถอนไว้โดยศาลที่ระบุไว้ในข้อ 6 เฉพาะในกรณี: (ข) ศาลพบว่า: (ii) คำชี้ขาดคือในความขัดแย้งกับนโยบายสาธารณะของรัฐนี้.

³⁷⁰ International Arbitration Act มาตรา 24 (ข) การละเมิดกฎของความยุติธรรมตามธรรมชาติที่เกิดขึ้นในการเชื่อมต่อการทำของคำชี้ขาดโดยที่สิทธิของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับการมีอคติ (ถ้าเอียง).

ของประชาชนที่เป็นศาลศาลสูงสิงคโปร์ได้กำหนดขอบเขตของความสงบเรียบร้อยภายใต้มาตรา 34 (2) (b) (ii) ของกฎหมายแม่แบบ ซึ่งอ้างถึงมาตรา 24 ของ IAA ว่า: “... ความคิดเห็นส่วนใหญ่โดยทั่วไปของผู้พิพากษาและความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ คือว่า ความสงบเรียบร้อยภายใต้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มีกรอบขอบเขตที่แคบที่ควรจะเป็นเท่านั้น ในกรณีที่การคงไว้ของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะ “ช็อกสามัญสำนึก (shock the conscience)... หรือ เห็นได้ชัดว่าเป็นอันตรายต่อประโยชน์สาธารณะ... หรือการล่วงละเมิดเหตุผลสามัญ หรือที่มีการละเมิดความคิดพื้นฐานที่สุดของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีของคุณธรรมและความยุติธรรม ...”³⁷¹ โดยศาลสิงคโปร์ยอมรับหลักการความสมบูรณ์ของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ และถือว่าการบังคับตามคำชี้ขาดเป็นกลไกการบังคับใช้ตามหลักอรรถศาสตร์ไม่ตรีระหว่างประเทศ ศาลจึงไม่ควรเข้าไปตรวจสอบกระบวนการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ เว้นแต่ การบังคับตามคำชี้ขาดจะเป็นการละเมิดความคิดพื้นฐานของศีลธรรมและความยุติธรรม สำหรับการละเมิดกฎของความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Breach of Rules of Natural Justice) เป็นมูลเหตุหนึ่งที่มีเพิ่มและแยกออกเป็นมูลเหตุสำหรับการเพิกถอนตาม มาตรา 24 IAA แต่เป็นเพียงการตีความของคำว่า “ความสงบเรียบร้อย” ภายใต้มาตรา 34 (2) (b) (ii) กฎหมายแม่แบบ (Model law) ของ UNCITRAL จากแนวคำพิพากษาของศาลข้างต้น จึงสรุปได้ว่าในการที่จะคัดค้านการบังคับใช้ให้ประสบความสำเร็จ โดยอ้างเหตุขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะต้องประกอบด้วย

(1) เกี่ยวข้องกับพฤติการณ์พิเศษซึ่งแสดงให้เห็นถึงการปฏิเสธต่อการบังคับคำชี้ขาดหรือ

(2) ละเมิดความคิดพื้นฐานของแนวคิดของคุณธรรมและความยุติธรรมหรือ

(3) จะเป็นอันตรายต่อประโยชน์สาธารณะ

3.3.3.10 ประเทศเวียดนาม

ศาลของประเทศเวียดนามจะปฏิเสธการยอมรับ และการบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในเวียดนาม ถ้าคำชี้ขาดนั้นขัดต่อหลักการพื้นฐานของกฎหมายของประเทศเวียดนาม (contrary to basic principles of Vietnamese law)³⁷²

กฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการประเทศเวียดนาม ได้บัญญัติ “หลักการพื้นฐานของกฎหมายเวียดนาม” (fundamental principles of Vietnamese law) ขึ้นมาแทน “ความสงบเรียบร้อย”

³⁷¹ referred to in A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary by Howard M Holtzmann and Joseph E Neuhaus (Kluwer, 1989) at 914).

³⁷² Ordinance on the recognition and enforcement of foreign arbitration award in vietnam, Article 16 (2) b.

(public policy) ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแม่แบบ (UNCITRAL Model Law) การตีความคำนี้จึงเป็นปัญหาที่ซับซ้อนและไม่แน่นอนของศาลในประเทศเวียดนาม

โดยหลักการทั่วไป ศาลเวียดนามจะไม่ได้รับอนุญาตในการตรวจสอบเนื้อหาสาระซึ่งได้มีคำชี้ขาดโดยคณะอนุญาโตตุลาการ ในกรณีเป็นการรับรู้และการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ³⁷³ อย่างไรก็ตาม แนวปฏิบัติของศาลเวียดนามแล้ว ศาลเวียดนามมักจะพิจารณาหลักการพื้นฐานของกฎหมายของประเทศเวียดนามในฐานะที่เป็นข้อยกเว้นสำหรับเรื่องนี้คือศาลเวียดนามยังคงตรวจสอบเนื้อหาสาระของคดีเมื่อพวกเขาตรวจสอบมูลเหตุนี้ ดังนั้นเมื่อพิจารณาการร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ศาลจะต้องตรวจสอบว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการฝ่าฝืนเหตุใดเหตุหนึ่งตามหลักการพื้นฐานของกฎหมาย และหลักการเช่นว่านั้นเป็นที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการศาลเวียดนามจะเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการบนพื้นฐานของการละเมิดหลักการพื้นฐานของกฎหมายเวียดนามหากพิจารณาว่า

1) คำชี้ขาดมีเนื้อหาใดๆ ที่ขัดต่อหลักการพื้นฐานของกฎหมายของประเทศเวียดนาม ที่ไม่ได้ถูกยอมรับโดยคณะอนุญาโตตุลาการที่ทำคำชี้ขาด เช่น ตามมาตรา 4 ของกฎหมายอนุญาโตตุลาการ (LCA) กรณีอนุญาโตตุลาการละเมิดจริยธรรม มีอคติ ขาดความเท่าเทียมกันในการพิจารณา หรือฝ่าฝืนข้อตกลงของคู่สัญญา เป็นต้น³⁷⁴ อันถือได้ว่าเป็นความสงบเรียบร้อยด้านกระบวนการพิจารณา (Procedural public policy)

2) คำชี้ขาดละเมิดผลประโยชน์ของรัฐบาล เช่น เอกราชอธิปไตย การต่อต้านรัฐบาล การสนับสนุนการก่อการร้าย และ/ หรือการละเมิดสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย และผลประโยชน์ของคู่สัญญาฝ่ายที่สามหรือคู่สัญญาหรือฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญเวียดนามและการละเมิดเพียงของหลักการพื้นฐานที่ระบุไว้ในแต่ละกฎหมายของประเทศเวียดนามอาจจะพิจารณาว่าเป็นการละเมิดหลักการพื้นฐานของกฎหมายเวียดนามอันถือได้ว่าเป็นความสงบเรียบร้อยเกี่ยวกับเนื้อหาสาระ (Substantive public policy) โดยตัวอย่างคำพิพากษาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยด้านเนื้อหา

คดี *Toepfer v. Sao Mai* (2011) ศาลอุทธรณ์-ศาลประชาชนสูงสุดในฮานอยพิพากษาขึ้นตามศาลชั้นต้นโดยพิจารณาคำร้องขอของ Toepfer สำหรับการยอมรับและการบังคับใช้คำชี้ขาดของสมาคมการค้าข้าวและอาหาร (GAFTA) ที่กำหนดไว้ ศาลเห็นว่าเป็นคำชี้ขาดที่ตรงกันข้ามต่อ

³⁷³ CPC. Article 369.4 .

³⁷⁴ Tuong Duy Luong, Nguyen Van Cuong, Some issues regarding the grounds for setting aside arbitral awards under Article 68.2.dd and the application of Article 71 of LCA when considering the annulment of the arbitral award, presented at Conference of Implementation of Resolution 01/2014/NQ-HDTP (6-7/4/2015).

หลักการพื้นฐานของกฎหมายเวียดนาม ศาลให้เหตุผลว่าคำชี้ขาดเกี่ยวกับค่าความเสียหายของ Toepfer ไม่ได้เกิดขึ้นจริงจึงไม่ใช่ค่าเสียหายโดยตรง ดังนั้น Sao Mai ไม่ควรที่จะรับผิดชอบต่อความเสียหาย อันเนื่องมาจากเหตุสุดวิสัยในการเปิด L/C ที่ล้มเหลว คำชี้ขาด GAFTA จึงขัดกับหลักการที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายที่เกิดจริงภายใต้กฎหมายการค้าเวียดนาม

คดีนี้ ถือเป็นความสงบเรียบร้อยเกี่ยวกับเนื้อหาสาระ โดยศาลเวียดนามเห็นว่า ค่าเสียหายอันเกิดจากพฤติกรรมพิเศษ เป็นค่าเสียหายที่ไม่ได้เกิดขึ้นจริงจากการผิดสัญญา จึงขัดกับกฎหมายเวียดนามเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

คดี Enrgo Novus (Moscow) vs. VINATEX (1998), Decision no. 60/KTPT dated 04/06/1988 of the Appellate Court of the Supreme People's Court in Hanoi³⁷⁵ Enrgo Novus เจ้าหนี้ตามคำชี้ขาดยื่นคำร้องขอสำหรับการยอมรับ และการบังคับใช้คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ที่หอการค้าพาณิชย์และอุตสาหกรรมแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย (ICAC) ส่วนลูกหนี้ตามคำชี้ขาดคือ Vinatex ได้แย้งว่า Mr. Nguyen Ba Noi ซึ่งเป็นตัวแทนในรัสเซียไม่ได้มีอำนาจเต็มและไม่มีอำนาจที่จะสรุปความเห็นในสัญญากับ Enrgo Novus ศาลชั้นต้นได้รับการยอมรับข้อคัดค้านของ Vinatex โดยศาลเห็นว่าประการแรก “ตามระเบียบเกี่ยวกับองค์กรและการดำเนินงานของสำนักงานผู้แทนการค้าในต่างประเทศเวียดนามออกพร้อมกับพระราชกฤษฎีกาเลขที่ 283/HDBT ลงวันที่ 08/08/1990 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่ปรึกษา: ตามข้อ 2.2 ของระเบียบเลขที่ 299/TMDL-XNK ลงวันที่ 04/09/1992 เกี่ยวกับข้อสรุปและการจัดการของ Vinatex สัญญาในการปฏิบัติตามกฎหมายของประเทศเวียดนาม Mr. Nguyen Ba Noi ไม่ได้มีความสามารถหรือไม่ได้รับอนุญาตที่จะสรุปการทำสัญญาดังกล่าวเช่นเดียวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ (...) นี้คือหลักการมาตรฐานการยอมรับจากทั้งสองประเทศ ภาควิชาการจะต้องมีการผูกพันและในความเป็นจริงที่มีความตระหนักใน”ประการที่สอง ตั้งแต่ ICAC ไม่ยอมรับเอกสารรับรองที่ยื่นโดย Vinatex แต่ร้องขอ Vinatex เพื่อให้ต้นฉบับเดิม ศาลพบว่า ICAC แสดงผลการตัดสินใจที่ละเมิดหลักการพื้นฐานของกฎหมายเวียดนาม เช่น การปฏิเสธความถูกต้องของเอกสารที่รับรองโดยโนตารีเวียดนาม โดยศาลอุทธรณ์ในฮานอยพิพากษาขึ้นตามศาลชั้นต้นและปฏิเสธที่จะบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศภายใต้มาตรา 16.1.a และ 16.2.b ของพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการรับรู้และการบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในเวียดนาม 1995

³⁷⁵ Do Van Dai and Tran Hoang Hai, Collection of Vietnamese Court Decision and Judgment Relating To Commercial Arbitration, Labour Publishing House, (In Vietnamese: Tuyển tập các bản án, quyết Định của Tòa án Việt Nam về trọng tài thủ công mại, NXB Lao Động), 2010, p. 207-212.

คดี Toepfer v. Sao Mai (2011) ศาลอุทธรณ์ ศาลประชาชนสูงสุดในฮานอยพิพากษาขึ้นตามศาลชั้นต้น โดยพิจารณาคำร้องขอของ Toepfer สำหรับการยอมรับและการบังคับใช้คำชี้ขาดของสมาคมการค้าข้าวและอาหาร (GAFTA) ที่กำหนดไว้ ศาลเห็นว่าเป็นคำชี้ขาดที่ตรงกันข้ามต่อหลักการพื้นฐานของกฎหมายเวียดนาม ศาลให้เหตุผลว่าคำชี้ขาดเกี่ยวกับค่าความเสียหายของ Toepfer ไม่ได้เกิดขึ้นจริงจึงไม่ใช่ค่าเสียหายโดยตรง ดังนั้น Sao Mai ไม่ควรที่จะรับผิดชอบต่อความเสียหาย อันเนื่องมาจากเหตุสุดวิสัยในการเปิด L/C ที่ล้มเหลว คำชี้ขาด GAFTA จึงขัดกับหลักการที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายที่เกิดจริงภายใต้กฎหมายการค้าเวียดนาม

คดีนี้ ถือเป็นความสงบเรียบร้อยเกี่ยวกับเนื้อหาสาระ โดยศาลเวียดนามเห็นว่าค่าเสียหายอันเกิดจากพฤติกรรมพิเศษ เป็นค่าเสียหายที่ไม่ได้เกิดขึ้นจริงจากการผิดสัญญา จึงขัดกับกฎหมายเวียดนามเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

คดี Enrgo Novus (Moscow) vs. VINATEX (1998), Decision no. 60/KTPT dated 04/06/1988 of the Appellate Court of the Supreme People's Court in Hanoi Enrgo Novus³⁷⁶ เจ้าหน้าที่ตามคำชี้ขาดยื่นคำร้องขอสำหรับการยอมรับ และการบังคับใช้คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ที่หอการค้าพาณิชย์และอุตสาหกรรมแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย (ICAC) ส่วนลูกหนี้ตามคำชี้ขาดคือ Vinatex ได้แย้งว่า Mr. Nguyen Ba Noi ซึ่งเป็นตัวแทนในรัสเซียไม่ได้มีอำนาจเต็มและไม่มีอำนาจที่จะสรุปความเห็นในสัญญากับ EnrgoNovus ศาลชั้นต้นได้รับการยอมรับข้อคัดค้านของ Vinatex โดยศาลเห็นว่าประการแรก“ตามระเบียบเกี่ยวกับองค์กรและการดำเนินงานของสำนักงานผู้แทนการค้าในต่างประเทศเวียดนาม ออกพร้อมทั้งพระราชกฤษฎีกาเลขที่ 283/HDBT ลงวันที่ 08/08/1990 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่ปรึกษา: ตามข้อ 2.2 ของระเบียบเลขที่ 299/TMDL-XNK ลงวันที่ 04/09/1992 เกี่ยวกับข้อสรุปและการจัดการของ Vinatex สัญญาในการปฏิบัติตามกฎหมายของประเทศเวียดนาม Mr. Nguyen Ba Noi ไม่ได้มีความสามารถหรือไม่ได้รับอนุญาตที่จะสรุปการทำสัญญาดังกล่าวเช่นเดียวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ (...) นี้คือหลักการมาตรฐานการยอมรับจากทั้งสองประเทศ ภาติสมาชิกจะต้องมีการผูกพันและในความเป็นจริงที่มีความตระหนักใน”ประการที่สอง ตั้งแต่ ICAC ไม่ยอมรับเอกสารรับรองที่ยื่นโดย Vinatex แต่ร้องขอ Vinatex เพื่อให้ต้นฉบับเดิม ศาลพบว่า ICAC แสดงผลการตัดสินที่ละเมิดหลักการพื้นฐานของกฎหมายเวียดนาม เช่น การปฏิเสธความถูกต้องของเอกสารที่รับรองโดยโนตารีเวียดนาม โดยศาล

³⁷⁶ Do Van Dai and Tran Hoang Hai, Collection of Vietnamese Court Decision and Judgment Relating To Commercial Arbitration, Labour Publishing House, (In Vietnamese: Tuyển tập các bản án, quyết Định của Tòa án Việt Nam vé trong tài thúóng mđi, NXB Lao Đông), 2010, p. 244-252.

อุทธรณ์ในสถานอัยพิพากษายืนตามศาลชั้นต้นและปฏิเสธที่จะบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศภายใต้มาตรา 16.1.a และ 16.2.b ของพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการรับรู้และการบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในเวียดนาม 1995

คดีนี้ ศาลเห็นว่า สัญญาพิพาทขัดกับกฎหมายพื้นฐานของประเทศ อันเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย จึงถือได้ว่าเป็นความสงบเรียบร้อยในเนื้อหาสาระแก่คดี

กล่าวโดยสรุป จากบทบัญญัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการในอาเซียน ไม่พบคำนิยามของ “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” คงมีเฉพาะแนวคำพิพากษาศาลสูงของแต่ละประเทศซึ่งสะท้อนถึงแนวความคิดของศาลในบริบทของความสงบเรียบร้อย ในความสอดคล้องกันกับความสงบเรียบร้อยของมาตรา 5 (2) (b) ของอนุสัญญานิวยอร์กอันเป็นหลักการเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยออกเป็น 2 กรณี คือ ความสงบเรียบร้อยในแบบเนื้อหา กับความสงบเรียบร้อยในแบบของนิติวิธี โดยเฉพาะศาลปกครองสูงสุดของประเทศไทยได้วางหลักการเกี่ยวกับสาธารณะประโยชน์ไว้ คู่สัญญาหรืออนุญาโตตุลาการจึงไม่อาจนำหลักการในทางเอกสารมาเป็นเงื่อนไขในการเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือยกเลิก หรือบังคับใช้สัญญาได้

3.4 องค์การทางกฎหมายของอาเซียน

ปัจจุบันพบว่าระบบและประเด็นด้านกฎหมายของประเทศภาคีสมาชิกอาเซียนนั้น ยังมีความแตกต่างกันอยู่ ดังนั้น การก่อตั้งประชาคมอาเซียนจึงมีความจำเป็นจะต้องมีการสร้างความสอดคล้องและความร่วมมือด้านกฎหมายทั้งระหว่างประเทศภาคีสมาชิกอาเซียน และระหว่างประเทศภาคีสมาชิกอาเซียนกับประเทศคู่เจรจา เพื่อให้การดำเนินการต่างๆ ในบริบทอาเซียนมีความราบรื่นมากขึ้น การดำเนินงานด้านกฎหมายภายใต้การสร้างประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน มีความตกลง/สนธิสัญญาที่เกี่ยวข้อง 2 ประการ ได้แก่

1) ความเข้าใจของรัฐมนตรีอาเซียนว่าด้วยการจัดองค์กรสำหรับความร่วมมือด้านกฎหมาย (ASEAN Ministerial Understanding on the Organizational Arrangement for Cooperation in the Legal Field) ค.ศ. 1986 ซึ่งมีสาระสำคัญคือ มีการร่วมมือกันระหว่างประเทศภาคีสมาชิกอาเซียนด้านกฎหมายในการแลกเปลี่ยนข้อมูลด้านกฎหมาย ความร่วมมือด้านการพิจารณาคดี และการศึกษาและวิจัยด้านกฎหมาย

2) สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือด้านกฎหมายด้านอาชญากรรมซึ่งกันและกัน (Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters) ค.ศ. 2004 ซึ่งมีการใช้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายตามสนธิสัญญา อาทิ การหาหลักฐานและการบันทึกคำให้การของบุคคลโดยสมัครใจ การให้บริการด้านเอกสาร การพิจารณาคดี การดำเนินการค้นหาและจับกุม การตรวจสอบวัตถุและ

สถานที่ การแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับพยานและผู้ต้องสงสัย ซึ่งการให้ความช่วยเหลือนี้จะต้องได้รับความยินยอมและเป็นไปตามเนื้อหาในสนธิสัญญาและกฎหมายของประเทศผู้ร้องขอความช่วยเหลือ การดำเนินการด้านกฎหมายของอาเซียน ดำเนินการผ่านทางการประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านกฎหมาย (ASEAN Law Ministers Meeting: ALAWMM) ซึ่งได้ก่อตั้งขึ้นในปี 1986 และจัดประชุมทุก 3 ปี โดยมีผลการดำเนินการสำคัญในหลายโครงการความร่วมมือด้านกฎหมาย อาทิ การจัดทำ ASEAN Government Law Directory, ASEAN Law Information Authority (ALIA) สร้างความตระหนักในการสร้างความเข้าใจในระบบกฎหมายระหว่างกัน โดยการแลกเปลี่ยน การเยือนของเจ้าหน้าที่ด้านกฎหมาย การมีผลบังคับใช้ ASEAN Convention on Counter-Terrorism การยกเว้นความตกลงในเรื่องความร่วมมือทางกฎหมายต่างๆ ได้แก่ Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters, Model ASEAN Extradition Treaty, Treaty in the Abolishment of the requirement for Legalization for Foreign Public Document among ASEAN Member States สนธิสัญญาแม่แบบอาเซียนว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา³⁷⁷ และการสร้างความเห็นที่เป็นหนึ่งเดียวกันของกฎหมายการค้าในอาเซียน การเปิดเสรีการค้าบริการในสาขาบริการด้านกฎหมาย³⁷⁸

กฎบัตรอาเซียน หมวด 4 ได้กำหนดองค์กรตามกฎบัตรอาเซียนไว้ 9 ประเภท ได้แก่ ที่ประชุมสุดยอดอาเซียน คณะมนตรีประสานงานอาเซียน คณะมนตรีประชาคมอาเซียนต่างๆ องค์กรระดับรัฐมนตรีอาเซียนเฉพาะสาขา เลขานุการอาเซียนและสำนักงานเลขานุการอาเซียน คณะกรรมการผู้แทนถาวรประจำอาเซียน สำนักเลขานุการอาเซียนแห่งชาติองค์กรสิทธิมนุษยชนอาเซียน และมูลนิธิอาเซียน

กฎบัตรอาเซียนกำหนดให้องค์กรระดับรัฐมนตรีอาเซียนเฉพาะสาขามีหน้าที่ ดังนี้

- 1) ดำเนินงานตามอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กรที่มีอยู่
- 2) ปฏิบัติตามความตกลงและข้อตัดสินใจของที่ประชุมสุดยอดอาเซียนที่อยู่ในขอบข่ายการดำเนินงานของแต่ละองค์กร
- 3) เสริมสร้างความร่วมมือในสาขาของแต่ละองค์กรให้เข้มแข็งขึ้น เพื่อสนับสนุนการรวมตัวของอาเซียน และการสร้างประชาคมอาเซียน และ

³⁷⁷ จากข่าวประชาสัมพันธ์ “เข้าร่วมประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านกฎหมาย (ASEAN Law Ministers Meeting (ALAWMM)) ครั้งที่ 9” ณ โรงแรม Melia Bali เมืองบาห์ลี สาธารณรัฐอินโดนีเซีย วันที่ 22 ตุลาคม 2558. www.moj.go.th/ministertalk/articles/84.

³⁷⁸ นายเดชมรรณ สิทธิเลิศ.ความร่วมมือด้านกฎหมายของอาเซียนและการมีส่วนร่วมของประเทศไทย. ส่วนอาเซียน สำนักการประชาสัมพันธ์ต่างประเทศกรมประชาสัมพันธ์, 20 สิงหาคม 2558.

4) เสนอรายงานและข้อเสนอแนะต่อคณะมนตรีประชาคมอาเซียนแต่ละองค์กร ทั้งนี้ กล้วยบัตรได้อนุญาตให้องค์กรระดับรัฐมนตรีอาเซียนเฉพาะสาขาแต่ละองค์กรอาจมีเจ้าหน้าที่อาวุโส และองค์กรย่อยที่เกี่ยวข้องในขอบข่ายการดำเนินงานของตน ตามที่ระบุในภาคผนวก 1 ของกฎบัตรอาเซียน เพื่อดำเนินงานตามหน้าที่ของตน นอกจากนี้ คณะกรรมการผู้แทนถาวรประจำอาเซียน อาจเสนอแนะต่อเลขาธิการอาเซียนให้ปรับปรุงภาคผนวก 1 นี้ให้ทันสมัยอยู่เสมอโดยไม่ต้องใช้กระบวนการแก้ไขกฎบัตรอาเซียน ทั้งนี้ก็ เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการจัดโครงสร้างภายในของอาเซียนให้ทันต่อความท้าทายใหม่ๆ อยู่เสมอ

โครงสร้างองค์กรระดับรัฐมนตรีอาเซียนเฉพาะสาขาสามารถแยกออกได้เป็น 3 กลุ่ม ตามกรอบเนื้อหาของ 3 ประชาคม ดังนี้

กลุ่มที่หนึ่งประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน (ASEAN Political and Security Community)

กลุ่มที่สอง ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN ECONOMIC COMMUNITY)

กลุ่มที่สามประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน (ASEAN SOCIO-CULTURAL COMMUNITY)

สำหรับกลไกการดำเนินงานขององค์กรอาเซียน เริ่มจากผลการประชุมหารือระดับที่ประชุมรัฐมนตรีหรือผู้นำรัฐบาล (ที่ประชุมสุดยอดอาเซียน) เป็นผู้กำหนดแนวนโยบายในภาพรวม เป้าหมาย และแผนงานอาเซียน จากนั้นมีการนำแผนไปปฏิบัติการตามแผนปฏิบัติการ (Action Plan) แถลงการณ์ร่วม (Joint Declaration) หรือทำปฏิญญา (Declaration)³⁷⁹

³⁷⁹ องค์กรเฉพาะสาขาอื่นๆ ภายใต้อาเซียนการเมืองและความมั่นคงอาเซียน เช่น ที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียน ที่ประชุมรัฐมนตรีกลาโหมอาเซียน ที่ประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านกฎหมาย ที่ประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านอาชญากรรมข้ามชาติ ที่ประชุมอาเซียนว่าด้วยความร่วมมือด้านการเมืองและความมั่นคงในภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิก.



3.4.1 ที่ประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านกฎหมาย

ที่ประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านกฎหมาย (ASEAN LAW MINISTERS MEETING (ALAWMM)) จัดอยู่ในกลุ่มที่ 1 ว่าด้วยประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน (ASEAN Political and Security Community) มีหน่วยงานทางธุรการคือ ที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านกฎหมาย (ASEAN Senior Law Officials Meeting) เป็นองค์กรเจ้าหน้าที่อาวุโสและองค์กรย่อยที่เกี่ยวข้องในขอบข่ายการดำเนินงาน

ALAWMM เกิดในปี ค.ศ. 1986 ตามบันทึกความเข้าใจระดับรัฐมนตรีอาเซียนว่าด้วยการจัดองค์กรสำหรับความร่วมมือด้านกฎหมาย (ASEAN Ministerial Understanding on the Organizational Arrangement for Cooperation in the Legal Field, Bali, 12 April 1986) ซึ่ง ALAWMM ได้กำหนดวัตถุประสงค์สำหรับการร่วมมือกันระหว่างประเทศภาคีสมาชิกอาเซียนด้านกฎหมายอยู่ 3 ประการคือ (1) การแลกเปลี่ยนข้อมูลหรือเอกสารด้านกฎหมาย (2) ความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ด้านกระบวนการยุติธรรม และ (3) การศึกษาและวิจัยด้านกฎหมาย

ในช่วงที่ผ่านมา ที่ประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านกฎหมายได้มีการพัฒนากฎหมายรวมทั้งให้ความร่วมมือกับประเทศต่างๆ ที่เห็นผลเป็นรูปธรรมเช่น พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศใน เรื่องทางอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. ...ให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา การประกาศใช้พระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการ

ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2558 และพระราชบัญญัติกองทุนยุติธรรมให้ประชาชนเข้าถึงความช่วยเหลือทางกฎหมายของรัฐ³⁸⁰

3.4.2 ที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านกฎหมาย (ASEAN Senior Law Officials Meeting-ASLOM) ที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านกฎหมาย (ASEAN Senior Law Officials Meeting) เป็นกลไกสำคัญในการขับเคลื่อนภารกิจในการส่งเสริมความร่วมมือในสาขากฎหมาย ระหว่างเจ้าหน้าที่ด้านกฎหมายของประเทศสมาชิกอาเซียน เป็นกลไกที่อยู่ภายใต้ที่ประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านกฎหมาย (ASEAN LAW MINISTERS MEETING (ALAWMM)) และถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งของโครงสร้างการทำงานเพื่อกำหนดนโยบายความร่วมมือรายสาขาของอาเซียน (sectoral bodies) ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2529 ตามบันทึกข้อตกลงระดับรัฐมนตรีอาเซียนว่าด้วยการจัดองค์กรเพื่อความร่วมมือในสาขากฎหมาย (ASEAN Ministerial Understanding on the Organizational Arrangement for Cooperation in the Legal Field, Bali 15 April 1986) ซึ่งกำหนดให้มีกลไกเจ้าหน้าที่อาวุโส (Senior Legal Official) ทำหน้าที่ศึกษาและกำหนดรายละเอียดของการดำเนินความร่วมมือด้านกฎหมาย มีวัตถุประสงค์ 3 ประการ คือ

- 1) การแลกเปลี่ยนเอกสารกฎหมาย
- 2) ความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ด้านการยุติธรรม และ
- 3) การศึกษาและการวิจัยกฎหมาย

ต่อมา ที่ประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านกฎหมายมีมติเห็นชอบให้ขยายวัตถุประสงค์ ครอบคลุมไปถึง การดำเนินการใดๆ ที่เป็นความร่วมมือทางกฎหมายอันเป็นประโยชน์ร่วมกันของประเทศสมาชิกในอันที่จะสนับสนุนการดำเนินการเพื่อการรวมกลุ่มกันของอาเซียน³⁸¹ ซึ่งที่ประชุมได้เห็นชอบในหลักการต่อข้อเสนอของคณะทำงานภายใต้การประชุมระดับเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียน (ASEAN Senior Law Officials Meeting-ASEAN SOM) ที่จะมอบหมายให้ ALAWMM พัฒนาแผนงานเพื่อส่งเสริมหลักนิติธรรม (rule of law) ความร่วมมือด้านกฎหมาย (legal co-operation) และการพัฒนาโครงสร้างด้านกฎหมาย (legal infrastructure) โดยร่วมมือกับกลไกรายสาขา (sectoral bodies) อื่นๆ และองค์กรที่เกี่ยวข้องรวมถึงสมาคมนักกฎหมายอาเซียน (ASEAN Law Association

³⁸⁰ ไพบุลย์ คุ้มฉายา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม .ให้สัมภาษณ์สื่อมวลชนในการเข้าร่วมประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านกฎหมายครั้งที่ 9 จัดขึ้นระหว่างวันที่ 19-20 ตุลาคม 2558 ณ โรงแรม Melia Bali เมืองบาหลี สาธารณรัฐอินโดนีเซีย.

³⁸¹ แถลงการณ์ร่วมการประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านกฎหมาย ครั้งที่ 6 (Joint Communique of the Sixth ASEAN Law Meeting, Ha noi, 19-20 September 2005).

(ALA)³⁸² นับแต่ได้รับการจัดตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ.1986 บทบาทสำคัญของ ASLOM คือการทำหน้าที่ส่งเสริมความร่วมมือในมิติต่างๆ ระหว่างหน่วยงานด้านกฎหมายของประเทศสมาชิกอาเซียนเพื่อนำไปสู่การมีกรอบกฎหมายที่เข้มแข็งเพื่อเป็นพื้นฐานสำหรับการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม อีกทั้ง ASLOM ยังมีบทบาทสำคัญในการพัฒนากรอบกฎหมายในระดับภูมิภาค (regional legal frameworks) เพื่อส่งเสริมการบูรณาการและสร้างความยึดโยงกันในภูมิภาคอาเซียน (greater ASEAN integration and cohesiveness) สำหรับการรองรับในการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนด้วย เช่น การสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับระบบกฎหมายภายในของแต่ละประเทศสมาชิก โดยมีผลผลิตที่สำคัญได้แก่แผนงานหรือโครงการซึ่งเป็นการริเริ่มที่ได้รับความเห็นชอบจาก ALAWMM³⁸³ เช่น ASEAN Government Law Dictionary, ASEAN Law information Authority-ALIA, หรือ ASEAN Government Law Officers Programmes เป็นต้น

ปัจจุบัน การดำเนินการของที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนได้ริเริ่มในการพัฒนากรอบกฎหมายหลายเรื่อง โดยได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมสุดยอดอาเซียนแล้ว อาทิ ASEAN Law Forum หรือสนธิสัญญาว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา ค.ศ. 2004 (Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters-ASEAN MLAT) มีการลงนามโดยประเทศสมาชิกทั้ง 10 ประเทศแล้วเมื่อปี พ.ศ.2548 และมีผลผูกพันประเทศสมาชิกผ่านการให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติแล้วเมื่อปี พ.ศ.2555 เป็นต้น³⁸⁴ ส่วนแผนโครงการซึ่งได้รับความเห็นชอบจาก ALWMM³⁸⁵ ที่ดำเนินการต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน แบ่งกิจกรรมได้เป็น 7 กลุ่ม ดังนี้

1) การจัดทำสนธิสัญญาแม่แบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Model ASEAN Extradition Treaty) เพื่อแสวงข้อยุติระหว่างประเทศสมาชิกในการทำสนธิสัญญาแม่แบบเพื่อผูกพันกันในระดับทวิภาค หรือความตกลงแบบพหุภาคี

2) กรอบความร่วมมือการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์ (mutual judicial assistance in civil and commercial matter) ประกอบไปด้วยการเนินงาน 2 ส่วนหลัก คือ

(1) การจัดทำสนธิสัญญาสำหรับประเทศสมาชิกอาเซียนว่าด้วยการยกเลิกข้อกำหนดของการนิติกรสำหรับเอกสารมหาชนจากต่างประเทศ (Treaty on the Abolishment of the requirement for legalization of Foreign Public Documents among ASEAN Member States)

³⁸² การประชุม ALAWMM ครั้งที่ 7 ณ บันดาร์เสรีเบกาวัน บรูไนดารุสซาลาม.

³⁸³ การประชุม ALAWMM ครั้งที่ 4 ณ ประเทศสิงคโปร์ ค.ศ.1999 (ASEAN Secretariat,1999).

³⁸⁴ การประชุม ALAWMM ครั้งที่ 5 ณ กรุงเทพมหานคร ค.ศ.2000 (ASEAN Secretariat,2000).

³⁸⁵ มติที่ประชุม ALAWMM ครั้งที่ 6 ณ กรุงเทพมหานคร 2005 (ASEAN Secretariat,2005).

(2) การจัดทำสนธิสัญญาสำหรับประเทศสมาชิกอาเซียนว่าด้วย การส่งเอกสารทางคดี และข้อมูลคดีในคดีแพ่งและพาณิชย์ (Treaty on Service Abroad of judicial and Extrajudicial Documents in civil or commercial Matter)

3) การปรับปรุงกฎหมายการค้าของประเทศสมาชิกให้สอดคล้องกัน (harmonization of ASEAN trade laws) ประกอบด้วยการดำเนินงาน 2 ส่วน คือ

(1) การศึกษารูปแบบและวิธีการ (modelities for harmonization) ในการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ (international commercial arbitration) และ

(2) การศึกษารูปแบบและวิธีการในการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (internationalsale of goods) โดยสามารถผลักดันให้มีการจัดตั้งคณะที่ปรึกษาอนุญาโตตุลาการ (Advisory Panel on arbitration) ทำหน้าที่ในการให้คำแนะนำแก่ประเทศสมาชิกอาเซียนในการนำกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการสหประชาชาติ ว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) ว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการมาใช้ โดยได้จัดทำขอบเขตการทำงาน (terms of reference) และระเบียบปฏิบัติงาน (rules of procedures) ภายใต้ความเห็นชอบของ ASLOM และ ALAWMM

4) การจัดทำกฎหมายเอกกรุปว่าด้วยการนิติกรเอกสารสำหรับอาเซียน (Uniform laws on legalization of documents)

5) การจัดทำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยความมั่นคงทางทะเล (model law on maritime security)

6) การจัดทำความตกลงอาเซียนว่าด้วยการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมชายฝั่งและสิ่งแวดล้อมทางทะเล (ASEAN agreement on the converyation of coastal and marine environment)

7) การเปิดเสรีการบริการด้านกฎหมายแบบก้าวหน้า (progressive liberalization of trade in legalservice)

การประชุมระดับเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านกฎหมาย (ASLOM) เป็นกลไกความร่วมมือรายสาขาของอาเซียนซึ่งรับผิดชอบการส่งเสริมความร่วมมือ เพื่อพัฒนากรอบกฎหมายของภูมิภาคอาเซียน อันเป็นไปเพื่อประโยชน์ร่วมกันตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งประชาคมอาเซียน โดยเป็นกลไกการแลกเปลี่ยนข้อมูลด้านกฎหมาย การดำเนินความร่วมมือด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม รวมถึงการศึกษาวิจัยด้านกฎหมาย ต่อมาได้ยกระดับบทบาทจากความร่วมมือด้านข้อมูลและแลกเปลี่ยนประสบการณ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ ไปสู่การศึกษาทำความเข้าใจทางลึก และผลักดันการพัฒนากรอบกฎหมายให้สอดคล้องกัน โดยสนับสนุนให้มีบทบาท 3 ด้าน คือ

1) บทบาทในการกำหนดทิศทาง การพิจารณากรอบกฎหมายของภูมิภาค (shaper of regional legal framework)

2) บทบาทผู้ประมวลและกลั่นกรองมาตรฐานและบรรทัดฐานเพื่อสร้างคุณค่าร่วมกัน ในระบบกฎหมายของอาเซียน (consolidator and refiner of value within judicial and legal system)

3) บทบาทผู้ประสานผลักดันความร่วมมือด้านกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย (facilitator of legal and law enforcement cooperation)³⁸⁶

การดำเนินการผลักดันนโยบายภายใต้กรอบ ASLOM เริ่มจากการดำเนินการระดับเจ้าหน้าที่ มากกว่าการกำหนดลงมาจากที่ประชุมสุดยอด (Top-down) โดยมีกระบวนการดังนี้

- 1) ผู้แทนประเทศสมาชิกที่มีความสนใจและมีความพร้อม (bottom-up) ต่อที่ประชุม
- 2) ที่ประชุมรับเป็นวาระการประชุมและมีมติเห็นชอบ
- 3) ตั้งคณะกรรมการปรึกษาหารือ หรือคณะทำงานเพื่อเจรจาและแสวงหากันตามมติ (ในทางปฏิบัติให้ประเทศผู้เสนอประเด็นเป็นเจ้าภาพหลัก)
- 4) เสนอประเด็นต่อที่ประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านกฎหมาย
- 5) เสนอประเด็นต่อที่ประชุมสุดยอดอาเซียน

เมื่อที่ประชุมสุดยอดอาเซียนมีมติแล้ว กระบวนการก็จะนำไปสู่การทำสนธิสัญญา ความตกลง ความร่วมมือด้านต่างๆ หรือแนวปฏิบัติ เป็นต้น

3.3.3 สมาคมกฎหมายอาเซียน (ASEAN Law Association (ALA))

สมาคมกฎหมายอาเซียนก่อตั้งขึ้นในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1979 ในคราวประชุม เรื่อง “การพัฒนากฎหมายในประเทศอาเซียน” ณ กรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย โดยมีสมาชิกในระยะแรกประกอบด้วย 5 ประเทศ คือ ไทย อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ มาเลเซีย และสิงคโปร์³⁸⁷ ซึ่งสมาคมกฎหมายอาเซียนเป็นองค์กรที่ไม่ใช่ภาครัฐ อันเป็นการรวมตัวกันภายใต้หลังคาเดียวกันทุกสาขาอาชีพที่แตกต่างกันของนักกฎหมายในภูมิภาคอาเซียน นักกฎหมาย ผู้พิพากษา อาจารย์กฎหมาย ที่ปรึกษากฎหมาย และพนักงานอัยการ เป็นต้น

ภายใต้ปฏิญญาท้าวลาติมเปอร์บนการจัดตั้งกฎบัตรอาเซียน 2005 ในภาคผนวก 2 ประกอบด้วยรายการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการอาเซียน ซึ่งสมาคมกฎหมายอาเซียน (ALA)

³⁸⁶ มาตรการในการพัฒนาบทบาทด้านสารัตถะของผู้ประสานงานกลางคณะผู้แทนไทยในการประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านกฎหมาย.พิเศษ สะอาดเย็น.หลักสูตรนักบริหารการทูต รุ่นที่ 5 ,กระทรวงการต่างประเทศ.2556.

³⁸⁷ ต่อมา มีประเทศสมาชิกเข้าร่วมตามลำดับประเทศในในดารุซาลาม (1986) สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวและเวียดนาม (2003) กัมพูชา (2006)สหภาพเมียนมาร์ (2013).

เป็นหนึ่งในที่ได้รับการรับรององค์กรภาคประชาสังคมสมาคมกฎหมายอาเซียนจึงเป็นองค์กรหนึ่งของอาเซียน อันถือเป็นองค์ภาวะที่มีความสัมพันธ์กับอาเซียน ซึ่งในส่วนที่ 4 องค์กรภาคสังคมนั้นมีองค์กรที่เกี่ยวกับกฎหมายคือสมาคมกฎหมายแห่งอาเซียน (ASEAN Law Association (ALA))

สมาคมกฎหมายอาเซียน (ALA) เป็นองค์กรเอกชนที่เข้าร่วมกันจัดตั้งภายใต้สาขาต่างๆ ของวิชาชีพกฎหมายของอาเซียน เช่น ผู้พิพากษา อาจารย์กฎหมาย อัยการ ทนายความ และผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายเป็นองค์กรขับเคลื่อนอยู่ตลอดเวลา ก้าวไปข้างหน้าในความพยายามร่วมกันที่จะเข้าใจและสอดคล้องของกฎหมายในภูมิภาคและยังคงมีบทบาทในการส่งเสริมการประกอบวิชาชีพกฎหมายการมุ่งเน้นอาเซียนร่วมกันในประเด็นที่สำคัญและนโยบาย

วัตถุประสงค์ของ สมาคมกฎหมายอาเซียน (ALA) คือ

1) เพื่อส่งเสริมความสัมพันธ์ใกล้ชิดความร่วมมือและความเข้าใจร่วมกันในหมู่นักกฎหมายในประเทศอาเซียน

2) เพื่อให้กรอบการทำงานขององค์กรความร่วมมือระดับภูมิภาค

(1) การศึกษาและการวิจัยในกฎหมายของประเทศในกลุ่มอาเซียน ที่มีมุมมองที่จะสอดคล้องกฎหมายเหล่านั้น ตามที่กำหนดไว้ในการพัฒนาสังคมและเศรษฐกิจของภูมิภาคอาเซียน

(2) การส่งเสริมและอำนวยความสะดวก ในการประสานงานการจัดกิจกรรมและการดำเนินการของโครงการความร่วมมือระหว่างองค์กรทนายความคณะกฎหมายศูนย์การวิจัยทางกฎหมายและสถาบันอื่น ๆ เช่นในประเทศอาเซียน

(3) การส่งเสริมการแลกเปลี่ยน และเผยแพร่ข้อมูลของกฎหมายระบบกฎหมายและการพัฒนาตามกฎหมายของประเทศอาเซียน

(4) เพื่อวัตถุประสงค์ ในการดำเนินการมีผลบังคับใช้กล่าวเป็นวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในประกาศของวารสารจดหมายข่าวแถลงการณ์และการจัดระเบียบของการประชุมการประชุมการประชุมสัมมนาและการอภิปรายอื่นๆ

3) เพื่อให้สิ่งอำนวยความสะดวกขององค์กรที่ให้ความร่วมมืออาเซียน ในการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งในอนุญาโตตุลาการ หรือความละเอียดของข้อพิพาททางกฎหมายในการทำสัญญา ระหว่างประเทศในภูมิภาคอาเซียนและ

4) ให้ความร่วมมือกับต่างประเทศระดับภูมิภาคระดับชาติและองค์กรอื่นๆ ในการผลักดันของวัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้น

สมาชิกของสมาคมกฎหมายอาเซียน ประกอบสมาชิกจากแต่ละประเทศอาเซียนซึ่งได้รับแต่งตั้งจากคณะกรรมการแห่งชาติของประเทศนั้นๆ ประกอบด้วยบุคคลจาก 5 กลุ่ม คือ

- (1) ตัวแทนของนายกรัฐบาลของประเทศนั้น
- (2) ตัวแทนของตุลาการของประเทศนั้นๆ
- (3) ตัวแทนของนายความฝึกของประเทศนั้นๆ
- (4) เป็นตัวแทนของครูผู้สอนของกฎหมายในประเทศนั้นๆ และ
- (5) หนึ่งในสมาชิกอื่นๆ

สมาคมกฎหมายอาเซียน อำนาจดังต่อไปนี้

- (1) การกำหนดนโยบายทั่วไปของสมาคม
- (2) พิจารณาและนำมาใช้หรือมิฉะนั้นจัดการกับรายงานของสภานั้น
- (3) การเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ของสมาคม
- (4) ที่จะทำให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญ
- (5) ที่จะยกเลิกการใด ๆ โดยกฎหมายทำโดยสภา
- (6) การแก้ไขสถานที่สำหรับเซสชันถัดไปของสภา และ
- (7) กระทำการดังกล่าวหรือสิ่งที่เป็นที่เห็นสมควรและจำเป็นที่จะต้องส่งเสริมปกป้อง

และรักษาผลประโยชน์ของ บริษัท ฯ

ALA ยังคงมีบทบาทในการสร้างความสนใจของผู้ปฏิบัติงานในด้านของความก้าวหน้า การพัฒนาของกฎหมายต่างประเทศ อนุบัญญัติอาเซียน ALA ยังอาจช่วยการออกแบบหลักสูตร การฝึกอบรมที่เกี่ยวข้องในระดับที่แตกต่างกันเพื่อตอบสนองความแตกต่างของพื้นที่ผู้เข้าร่วมประชุม ซึ่งหนึ่งในนั้นอาจจะมีการดำเนินการตามพันธกรณีระหว่างประเทศภายใต้กฎบัตรอาเซียน ในกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องมันควรจะสังเกตว่าขนาดของกฎหมาย ต่างประเทศอยู่ในความสามารถที่จะตอบสนองต่อปัญหาของความกังวลต่างประเทศและ “สถาบัน แห่งชาติเทียมในการแสวงหาวัตถุประสงค์ทั่วโลก” เป้าหมายอาจจะทำในการเสริมสร้างศักยภาพ ของสถาบันการศึกษาแห่งชาติในอาเซียนที่เกี่ยวข้องกับประเทศสมาชิกซึ่งอาจจะนำมาซึ่งการ ทบทวนบรรทัดฐานทางกฎหมายและหลักการในบางพื้นที่ ที่เฉพาะเจาะจงของกฎหมายระหว่าง ประเทศ เช่น สิทธิมนุษยชนการรักษาความปลอดภัยทางทะเลทางเลือกการระงับข้อพิพาทอื่นๆ³⁸⁸ องค์กรทางกฎหมายของอาเซียน จึงมีบทบาทต่อการกำหนดกรอบความร่วมมือทางกฎหมาย หรือ แนวปฏิบัติของการบังคับใช้กฎหมายในภูมิภาคอาเซียน

³⁸⁸ จาก บทบาทของ ALA ในกฎหมายปัจจุบันภายใต้กฎบัตรอาเซียน. กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศประเทศไทย. พรชัย ด้านวิวัฒน์. เล่มเดิม.

บทที่ 4

การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิก

อาเซียน

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ ได้รับการยอมรับในประเทศสมาชิกอาเซียนเพราะเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีเอกภาพ ก่อให้เกิดการขยายตัวของการค้าและลงทุนในประเทศสมาชิกอาเซียนมากขึ้น โดยรัฐเห็นว่า หากเลือกใช้การระงับข้อพิพาททางศาลเพียงอย่างเดียว อาจทำให้เกิดความยุ่งยากเสียเวลา สิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย และอาจก่อให้เกิดการสูญเสียสัมพันธภาพทางการค้าด้วยส่วนภาคเอกชนมองว่าการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้นสามารถช่วยสนองความต้องการของนักธุรกิจและนักลงทุนได้เช่นประหยัดค่าใช้จ่ายรวดเร็ว มีประสิทธิผลสมประโยชน์แก่คู่สัญญาช่วยรักษาชื่อเสียงของคู่สัญญาช่วยรักษาความลับทางธุรกิจแก่คู่สัญญาได้เป็นอย่างดีรักษาความสัมพันธ์อันดีของคู่สัญญาไว้ได้เป็นต้น โดยหากใช้ศาลเป็นองค์กรระงับข้อพิพาทอาจเกิดความไม่เป็นธรรมในการตัดสิน เนื่องจากอาจจะถูกแทรกแซงอำนาจทางศาลโดยรัฐได้ ดังนั้น การปรับปรุงกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศสมาชิกอาเซียน ให้สอดคล้องกับระบบการระงับข้อพิพาทที่เป็นสากล เพื่อเป็นทางเลือกของนักลงทุนหรือนักธุรกิจระหว่างประเทศด้วยการพัฒนากฎหมายอนุญาโตตุลาการให้ทันต่อการค้าและการลงทุนจึงถือเป็นจุดส่งเสริมอีกประการหนึ่งของประเทศสมาชิกอาเซียนกฎหมายหรือกระบวนการพิจารณาที่ไม่เป็นอุปสรรคเป็นการสร้างศักยภาพและหลักประกันการปฏิบัติที่ไม่ลำเอียงปฏิบัติอยู่บนพื้นฐานของความยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้านการระงับข้อพิพาทจะต้องเท่าเทียมกัน

อนุสัญญานิวยอร์ค 1958 ได้วางหลักการเกี่ยวกับการยอมรับและบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศอยู่ 2 ประการ คือ หลักการยอมรับและบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการ กับหลักการยอมรับและการบังคับชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ การพัฒนากฎหมายของประเทศสมาชิกอาเซียนจึงต้องให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว เพื่อให้การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเป็นไปในทิศทางเดียวกัน อันจะส่งผลให้การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการได้รับการส่งเสริมและสนับสนุนโดยประเทศสมาชิกอาเซียน

4.1 การยอมรับและบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการ

อนุสัญญานิวยอร์กมาตรา 2 (1) กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกยอมรับและบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดย“รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องรับรองสัญญาอนุญาโตตุลาการที่เป็นหนังสือ ซึ่งคู่กรณีพิพาทมีหน้าที่เสนอข้อพิพาทของตนซึ่งเกิดขึ้นแล้ว หรือที่จะเกิดขึ้นในความสัมพันธ์ระหว่างกันไม่ว่าจะเป็นทางสัญญาหรือไม่ หากเป็นเรื่องที่สามารถระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการต่ออนุญาโตตุลาการ”โดยหลักการยอมรับและการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการมี 2 ประการ คือ

4.1.1 รูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการ

การยอมรับความเป็นลายลักษณ์อักษรหรือเป็นหนังสือในประเทศสมาชิกอาเซียนยังมีความแตกต่างกัน มาตรฐานสำหรับลายลักษณ์อักษรก็จะนำไปสู่ความหลากหลายมากขึ้นวิธีการของร่วมมืออาเซียนซึ่งจะนำไปสู่แนวทางที่ดีสำหรับผลคาดการณ์ในการบังคับใช้คำชี้ขาดอาเซียน การศึกษาอย่างถูกต้องและพิจารณาวิธีการที่ควรจะเป็นก่อนที่จะดำเนินการกำหนดมาตรการกฎหมายอาเซียน แนวโน้มทิศทางการพัฒนาดังกล่าว ตลอดจนการทำความเข้าใจสำหรับแนวทางใหม่ ๆ ในความต้องการของการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นลายลักษณ์อักษรการดำเนินคดีการดำรงอยู่ของสัญญาอนุญาโตตุลาการในข้อสัญญาของการบังคับใช้จำเป็นต้องดำเนินการตามกฎหมายและต้องถูกตรวจสอบ

อนุสัญญานิวยอร์ก ยอมรับกระบวนการอนุญาโตตุลาการภายในอาเซียนที่จะได้รับการยอมรับเฉพาะในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นลายลักษณ์อักษร ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงต้องนิยามศัพท์ “เป็นลายลักษณ์อักษร”

อนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 2 (2) “สัญญาเป็นหนังสือ (in writing) ให้หมายความรวมถึงข้อตกลงในสัญญา หรือสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ลงนามโดยคู่สัญญา หรือที่มีอยู่ในจดหมายแลกเปลี่ยน (exchange of letters) หรือโทรเลข (telegrams)”¹ จึงอาจถือได้ว่ามาตรา 2 (2) ของอนุสัญญานิวยอร์กเป็นแบบแห่งนิติกรรมของสัญญาอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หากสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้สัญญาจะไม่มีผลบังคับ หรือสัญญาไม่สามารถปฏิบัติได้หรือสัญญาย่อมตกเป็นโมฆะ ประเทศภาคีสมาชิกจึงปฏิเสธไม่บังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นได้ตามอนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 5 (1) (a)

ปัจจุบันนี้ ระบบสื่อสารและเทคโนโลยีได้พัฒนาอย่างรวดเร็ว การสื่อสารทางจดหมายหรือโทรเลขก็ล้าสมัยและไม่เป็นที่นิยม จนอาจกล่าวได้ว่าคู่สัญญาไม่ได้ใช้ช่องทางดังกล่าวในการติดต่อสื่อสารกันแล้ว เมื่อธุรกรรมทางการค้าและการดำเนินทางธุรกิจได้เปลี่ยนรูปแบบต่างๆ ที่

¹ New York Convention. Article 2 (2) “The term “agreement in writing” shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams.”

สะดวก รวดเร็ว ทันสมัย และตอบสนองความต้องการของกลุ่มสัญญา อันก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและผูกพันสัญญาในรูปแบบใหม่ เช่น การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ การสื่อสารออนไลน์ เป็นต้น² วิธีการเหล่านี้จึงเข้ามาแทนที่จดหมายหรือโทรเลขเป็นผลให้แบบนิติกรรมของสัญญาอนุญาตุลาการย่อมวิวัฒนาการตามไปด้วยซึ่งอาจจะไม่เป็นไปตามแบบที่อนุสัญญานิวยอร์กกำหนดไว้การสื่อสารในรูปแบบปัจจุบันเป็นสื่อสารในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ คำนิยามดังกล่าวจึงยังไม่เพียงพอประเทศสมาชิกอาเซียนจึงต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอนุญาตุลาการที่สอดคล้องกับการสื่อสารสมัยใหม่ดังกล่าว โดยควรเพิ่มบริบทของสัญญาอนุญาตุลาการตามแนวทางการปรับปรุงกฎหมายแม่แบบของการอนุญาตุลาการการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL Model law for International Commercail Arbitration) ด้วย³ จากการศึกษากฎหมายอนุญาตุลาการของประเทศสมาชิกอาเซียน พบว่าประเทศสมาชิกส่วนใหญ่ที่รับเอากฎหมายแม่แบบมาเป็นต้นร่างกฎหมายอนุญาตุลาการนั้น ได้ยอมรับหลักการสื่อสารในรูปแบบต่างๆ อยู่แล้ว แต่อาจจะให้คำนิยามหรือความสำคัญที่แตกต่างกันแบบแห่งนิติกรรมของสัญญาอนุญาตุลาการ รูปแบบสัญญาอนุญาตุลาการในอาเซียนอาจแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม คือ

1) กลุ่มประเทศใช้นิยามกฎหมายแม่แบบ โดยถือว่าสัญญาอนุญาตุลาการต้องทำเป็นหนังสือและลงนามโดยคู่สัญญา ได้แก่ ประเทศไทย⁴ ประเทศกัมพูชา⁵ ประเทศอินโดนีเซีย⁶

² กฎเกณฑ์ที่มีการรองรับ เช่น กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ.1996 (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996) และกฎหมายแม่แบบว่าด้วยลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ.1996 (UNCITRAL Model Law on Electronic Signature 1996)และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการใช้การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2005 ของคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) รวมถึงพระราชบัญญัติลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 และฉบับแก้ไข พ.ศ. 2551.

³ ดู United Nation Commission on International Trade Law, Report of the Working Group on Arbitration on the work of its thirty-ninth session (Vienna, 10-14 November 2003).

⁴ พระราชบัญญัติอนุญาตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 11 วรรคสอง.

⁵ Commercail Arbitration Law Article 7.

⁶ Arbitration and Alternative Dispute Settlement มาตรา 4.

ประเทศเมียนมา⁷ ประเทศมาเลเซีย⁸ ประเทศสิงคโปร์⁹ หรือสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีหลักฐานเป็นหนังสือ ได้แก่ ประเทศบรูไนดารุสซาลาม¹⁰ ประเทศฟิลิปปินส์¹¹ ประเทศเวียดนาม¹²

2) กลุ่มประเทศไม่ใช่คำนิยามกฎหมายแม่แบบ โดยถือข้อตกลงที่จะเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ หรือข้อตกลงเป็นหนังสือที่เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ ได้แก่ ประเทศลาวและประเทศอินโดนีเซีย

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียนได้กำหนดหลักฐานเป็นหนังสือที่แตกกันไป แต่อาจแบ่งแยกได้เป็น

1) การสื่อสารทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ปรากฏข้อสัญญาในเอกสารที่คู่สัญญาสื่อสารทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ จดหมายแลกเปลี่ยน โทรสาร โทรเลข โทรมพ์ การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

2) หลักฐานในรูปแบบอื่นๆ เช่น การกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้อง หรือข้อคัดค้าน และคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ปฏิเสธ หลักฐานที่ปรากฏในกระบวนการพิจารณาของศาลหรืออนุญาโตตุลาการ รายงานคดี ใบตราส่ง สัญญาเช่าเหมาลำเรือ การแลกเปลี่ยนข้อมูลรูปแบบต่างๆ

เมื่อพิจารณาขอบเขตสัญญาเป็นหนังสือ (in writing) แล้ว พบว่าประเทศสมาชิกส่วนใหญ่ถือตามคำนิยามกฎหมายแม่แบบ (ประเทศบรูไนดารุสซาลามและประเทศฟิลิปปินส์) หรือคำนิยามในความหมายเดียวกันกับกฎหมายแม่แบบ (ไทย กัมพูชา เมียนมาร์ มาเลเซีย) โดยเฉพาะประเทศสิงคโปร์ แม้จะถือความหมายตามกฎหมายแม่แบบ แต่ได้ขยายขอบเขตไปถึงเอกสารอื่นๆ ด้วย ซึ่งอาจตีความได้ว่า เอกสารเป็นหนังสือตามคำนิยามของประเทศสิงคโปร์ได้ครอบคลุมถึงเอกสารในการติดต่อค้าขายระหว่างประเทศ ส่วนประเทศอินโดนีเซียถือตามความหมายที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญานิวยอร์กก็มีเพียงประเทศลาวที่ไม่ได้กำหนดแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ กฎหมายบัญญัติเพียงให้คำร้องจะต้องทำเป็นหนังสือและคำร้องเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจเฉพาะในกรณีที่ทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันไว้ในสัญญา¹³ ดังนั้น หากจะยึดถือคำนิยาม “เป็น

⁷ Arbitration Law มาตรา 9.

⁸ Arbitration Act 2005 มาตรา 9.

⁹ International Arbitration Act มาตรา 2A,27.

¹⁰ International Arbitration Order 2009 มาตรา 4 ตามความหมายของมาตรา 7 (2) กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL.

¹¹ พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 876 มาตรา 4 ตามความหมายของมาตรา 7 (2) กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL.

¹² Law on Commercial Arbitration.Article 16.

¹³ Resolution of Economic Disputes มาตรา 18.

หนังสือ” (in writing) ตามมาตรา 2(2) ของอนุสัญญานิวยอร์กแล้วเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวแตกต่างกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในสมาชิกอาเซียน ซึ่งถือตามกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าคำนิยาม “เป็นหนังสือ” ตามอนุสัญญานิวยอร์กจึงไม่เหมาะสมกับยุคปัจจุบัน และไม่สอดคล้องกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียนส่วนใหญ่ คำนิยาม “เป็นหนังสือ” ในความหมายของประชาคมอาเซียน ควรกำหนดให้หมายความรวมถึงการสื่อสารทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือรูปแบบอื่นให้สอดคล้องกับการสื่อสารในยุคปัจจุบัน หรืออย่างน้อยที่สุดควรบัญญัติให้แบบสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นไปตามกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL มาตรา 7 (2) กล่าวคือ สัญญาอนุญาโตตุลาการจะต้องทำเป็นหนังสือ ข้อตกลงเป็นหนังสือถ้าปรากฏในเอกสารลงนามโดยคู่สัญญา หรือในจดหมายแลกเปลี่ยน โทรเลข โทรพิมพ์ หรือวิธีการอื่นๆ ของการติดต่อสื่อสาร ที่ปรากฏบันทึกข้อตกลง หรือในการแลกเปลี่ยนของคำแถลงการณ์การเรียกร้อง และการต่อสู้คดี ในการดำรงอยู่ของข้อตกลงที่มีการกล่าวหาจากฝ่ายหนึ่งและอีกฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิเสธอีก การอ้างอิงในเอกสารสัญญาที่มีข้ออนุญาโตตุลาการถือว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการระบุว่าการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร และอ้างอิงเช่นเพื่อให้เป็นส่วนหนึ่งของข้อสัญญา รวมถึงควรขยายขอบเขตให้ครอบคลุมถึงเอกสารทางการค้าอื่นๆ ตามคำนิยามของประเทศสิงคโปร์ด้วย

4.1.2 การบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการ

ในกรณีที่มีสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นลายลักษณ์อักษร กำหนดให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการนั้น ข้อตกลงดังกล่าวจะต้องได้รับการเคารพโดยศาลในประเทศสมาชิกอาเซียนจะเคารพกฎของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ¹⁴ รวมถึงศาลในประเทศสมาชิกอาเซียนไม่ควรใช้ช่องว่างความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนที่จะเพิกเฉยต่อบทบัญญัติที่จะลดลงในเขตอำนาจตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยเมื่อศาลตรวจพบว่า มีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการเป็นลายลักษณ์อักษรให้ระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ ศาลจะต้องดำเนินการให้มีการปฏิบัติตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ¹⁵

อนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 2 (3) เมื่อศาลของประเทศภากรับฟ้องคดีที่อยู่ภายใต้บังคับของสัญญาอนุญาโตตุลาการ หากได้รับการร้องขอจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งภายในระยะเวลาที่

¹⁴ New York Convention, Article 2 (3) “The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.”

¹⁵ New York Convention Article 2 (3).

กฎหมายกำหนดศาลต้องให้คู่กรณีเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ เว้นแต่พบว่าสัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะ ใช้บังคับไม่ได้ หรือไม่สามารถปฏิบัติตามได้¹⁶ อันเป็นการเคารพหลักการระงับข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน แต่เนื่องจากอนุสัญญานิวยอร์คไม่ได้กำหนดวิธีการบังคับสัญญาไว้เป็นการเฉพาะ ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงมีหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการที่แตกต่างกัน กล่าวคือ

4.1.2.1 การให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดี (dispose of the case)

ในกรณีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง นำข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการไปฟ้องศาล โดยมีได้เสนอข้อพิพาทนั้นต่อคณะอนุญาโตตุลาการก่อน เมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโต้แย้งภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด กฎหมายบัญญัติให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดี เพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการเว้นแต่สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นโมฆะไม่สามารถดำเนินการได้หรือไม่สามารถบังคับได้ประเทศที่รับหลักการนี้คือไทย¹⁷ และสิงคโปร์¹⁸ ซึ่งหลักการนี้สามารถดำเนินการบังคับใช้ได้ต่อเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้วและคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งโต้แย้งเรื่องอำนาจฟ้อง ศาลจึงมีอำนาจยับยั้งคดีอนุญาโตตุลาการมาบังคับใช้ เมื่อศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีแล้ว คดีก็ไม่ได้อยู่ในการพิจารณาของศาลอีกต่อไป

4.1.2.2 การพักกระบวนการพิจารณาคดี (instanceto stay the trial/stay of proceedings)

กฎหมายอนุญาโตตุลาการบางประเทศ บัญญัติให้ศาลส่งเสริมกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ โดยคดีที่ฟ้องต่อศาลนั้น หากคู่ความอ้างถึงข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ศาลก็จะมีการสั่งให้ศาลพักกระบวนการพิจารณาคดี เพื่อให้คู่ความไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่จะเป็นที่พอใจแก่ศาลว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นโมฆะ ไม่สามารถดำเนินการได้ หรือไม่อาจปฏิบัติได้ด้วยเหตุใดๆประเทศที่รับหลักการนี้คือบรูไนดารุสซาลาม¹⁹ มาเลเซีย²⁰ สหภาพเมียนมาร์²¹ โดยการพักกระบวนการพิจารณาคดีนั้น ไม่ทำให้คดีเสร็จเด็ดขาดไปจากศาล ในกรณีที่การอนุญาโตตุลาการไม่สามารถเกิดขึ้นได้ คู่ความหรือศาลอาจหยิบยกคดีขึ้นมาพิจารณาใหม่ได้

¹⁶ ศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการตามอนุสัญญานิวยอร์ค 1958 มาตรา 2 (3) คือศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีไม่ใช่ศาลแห่งท้องถิ่นที่การอนุญาโตตุลาการได้ถูกทำขึ้น.

¹⁷ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 14.

¹⁸ พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285 มาตรา 24 .

¹⁹ International Arbitration Order 2009 มาตรา 6 (1).

²⁰ Arbitration Act 2005 (Revised 2011) มาตรา 10 (1).

²¹ Arbitration Law มาตรา 10.

4.1.2.3 การปฏิเสธที่ยอมรับคดี (refuse to accept the case)

สัญญาอนุญาโตตุลาการจะต้องถูกบังคับ คู่พิพาทต้องปฏิบัติตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยการยื่นข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการเพื่อวินิจฉัยชี้ขาด จึงเป็นการจำกัดสิทธิของคู่สัญญาในการเสนอคดีต่อศาล ศาลจะปฏิเสธที่จะรับคดีไว้พิจารณาและจะไม่เข้าไปแทรกแซงในการดำเนินการระงับข้อพิพาทใดๆ ที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ถูกต้อง หรือไม่สามารบังคับได้ประเทศที่รับหลักการนี้ คือ ประเทศอินโดนีเซีย²² ประเทศเวียดนาม²³ หลักการนี้จะเกิดขึ้นในชั้นตรวจคำฟ้องของศาล ซึ่งศาลมีอำนาจที่จะหยุดยั้งข้อตกลงการบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการมาพิจารณาและมีคำสั่งได้ทันที โดยไม่ต้องร้องขอหรือการคัดค้านของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

4.1.2.4 การดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ (pending before the arbitration)

ศาลมีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องข้อตกลงสัญญาอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ ถ้ามีการร้องขอโดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ก่อนที่ศาลจะดำเนินการพิจารณาใดๆ ศาลจะต้องพิจารณาเรื่องของข้อตกลงสัญญาอนุญาโตตุลาการก่อน ซึ่งคำร้องขอจะต้องยื่นไม่น้อยกว่าก่อนการพิจารณาคดีเว้นแต่เป็นกรณีที่เป็นโมฆะ ไม่ผลบังคับ หรือไม่สามารนำไปสู่การปฏิบัติ²⁴ หลักการนี้เป็นการบัญญัติให้ไปเป็นไปตามอนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 2 (3) ประเทศที่รับหลักการนี้ คือ ประเทศกัมพูชา²⁵ ประเทศฟิลิปปินส์โดยกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ให้ชัดเจนว่าเป็นบทบังคับเด็ดขาดหรือเป็นดุลยพินิจของศาล จึงอาจตีความเจตนารมณ์ได้ว่าหากมีสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว ศาลจะต้องบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการด้วยการให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดี หรือการพักกระบวนการพิจารณาคดี หรือการปฏิเสธไม่ยอมรับคดี

เมื่อพิจารณาหลักการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว เห็นว่า ศาลจะมีอำนาจสั่งจำหน่ายคดี หรือการพักการพิจารณาคดี หรือการให้คู่พิพาทไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ จะต้องเกิดขึ้นหลังจากที่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งได้โต้แย้งอำนาจตามสัญญาอนุญาโตตุลาการเสียก่อน ศาลจึงจะมีอำนาจหยุดยั้งสัญญาอนุญาโตตุลาการขึ้นมาพิจารณาแล้วมีคำสั่งจำหน่ายคดี หรือการพักการพิจารณาคดี ส่วนอำนาจในการปฏิเสธในการรับคดีของศาลนั้น เป็นอำนาจฟ้องคดี ซึ่งศาลมีอำนาจสั่งได้ทันทีเมื่อพบสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยไม่ต้องรอให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ จึงเห็นได้ว่า กฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียนเกี่ยวกับการบังคับใช้สัญญา

²² Arbitration and Alternative Dispute Settlement มาตรา 11 (1) (2).

²³ Commercial Arbitration, Article 6.

²⁴ พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 9285 มาตรา 24 .

²⁵ Commercail Arbitration Law Article 8 ตรงตามมาตรา 8 ของกฎหมายแม่แบบ.

อนุญาโตตุลาการได้ยอมรับหลักการเดียวกัน แต่ลักษณะของการบังคับตามสัญญาแตกต่างกัน กล่าวคือประเทศไทยและสิงคโปร์กฎหมายบัญญัติให้ศาลจำหน่ายคดี (dispose of the case) ประเทศบรูไนในอารักขาของสหภาพเมียนมาร์ และมาเลเซียกฎหมายบัญญัติให้ศาลพักกระบวนการพิจารณาคดี จนกว่าจะได้ไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ (instanceto stay the trial/stay of proceeding)²⁶ ประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนาม กฎหมายบัญญัติให้ศาลปฏิเสธที่จะรับคดี (eliminate the right of the parties/refuse to accept the case) ประเทศกัมพูชาและประเทศฟิลิปปินส์ กฎหมายบัญญัติให้สัญญาอนุญาโตตุลาการจะผูกมัดใช้ระหว่างคู่สัญญา โดยให้ศาลรอเพื่อให้ไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ หรือให้ศาลรอดคดีไว้ก่อน (pending before the arbitration)²⁷ ดังนั้น การบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน แม้หลักการเดียวกันแต่ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ ทำให้ศาลในประเทศสมาชิกอาเซียนมีหลักปฏิบัติที่แตกต่างในกระบวนการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการหากประเทศสมาชิกอาเซียนมีข้อตกลง หรือกรอบความร่วมมือ หรือแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการ กระบวนการและวิธีการการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียนก็จะเป็นไปในทิศทางเดียวกัน อันเป็นการสอดคล้องกับอนุสัญญานิวยอร์ค²⁸ และบัญญัติไว้ในกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL²⁹ โดยกำหนดให้ศาลตรวจมีหน้าที่ตรวจสอบคดี หากพบว่า มีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการและสัญญานั้นสมบูรณ์ใช้บังคับได้ ศาลในประเทศสมาชิกอาเซียนจะต้องปฏิเสธการรับคดีไว้ หรือต้องมีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่ความไปดำเนินการทางกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามบทบัญญัติในกฎหมายแม่แบบ อันเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญานิวยอร์ค³⁰

สำหรับประเทศลาว ยังไม่มีบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ แต่เมื่อประเทศลาวเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญานิวยอร์ค การบังคับตามสัญญาย่อมเป็นไปตามอนุสัญญาดังกล่าว ประเทศลาวจึงต้องแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยการกำหนดให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการก่อนที่จะฟ้องร้องคดีต่อศาล เว้นแต่จะพบว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นโมฆะ หรือไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย

²⁶ the International Arbitration Order, 2009 (IAO).

²⁷ The Commercial Arbitration Law 2006 ,Article 8.

²⁸ New York Convention Article 2 (3).

²⁹ Model Law มาตรา 8.

³⁰ รัชชัช สุวรรณพานิชย์,สัมภาษณ์พิเศษ ณ ห้องประชุมคณะนิติศาสตร์

4.1.3 ข้อพิพาทที่ชี้ขาดได้ (Arbitrability)

สำหรับข้อพิพาทที่ระงับได้โดยวิธีการอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 2(1) ตอนท้ายนั้น ถือเป็นเหตุแห่งการปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการด้วย ซึ่งข้อพิพาทที่ชี้ขาดได้ (Arbitrability) หรือคำชี้ขาดข้อพิพาทไม่สามารถระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการ เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลแต่ละประเทศตีความตามระบบกฎหมาย หรือทัศนคติของศาล โดยศาลอาจจะตีความอย่างกว้างโดยคำนึงถึงจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นภายในประเทศ หรือศาลอาจจะตีความอย่างแคบโดยคำนึงถึงประเพณีปฏิบัติระหว่างประเทศ ข้อพิพาทที่ชี้ขาด (Arbitrability) ได้ตามอนุสัญญานิวยอร์กจึงหมายถึงสองแนวคิด คือข้อพิพาทที่ชี้ขาด (Arbitrability) ในส่วนเนื้อหาข้อชี้ขาด กับข้อพิพาทที่ชี้ขาด (Arbitrability) ในส่วนกระบวนการพิจารณา โดยกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการเป็นมูลเหตุที่เริ่มที่คู่สัญญา ส่วนเนื้อหาของเรื่องที่ชี้ขาดเริ่มที่ศาล

1) กระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สถานการณ์ที่มีบางปัญหากับสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีผลทั้งต่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดที่ไม่สมบูรณ์ ซึ่ง บัญญัติไว้ในมาตรา 5(1)(ก)³¹ และ (ค)³² เช่น คู่สัญญาโต้แย้งว่าเขาไม่ได้ลงนามในสัญญาอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาดที่จะทำกับเขาไม่ควรได้รับการยอมรับและบังคับ³³ อนุญาโตตุลาการชี้ขาดนอกเหนือข้อพิพาทหรือข้อตกลงของคู่สัญญาเป็นต้น โดยมาตรา 5(1)(ค) จะใช้กับกรณีที่อนุญาโตตุลาการได้ละเลยอย่างจริงจังในการวิเคราะห์ของพวกเขาคำร้องขอใช้ข้อตกลงของสัญญาเป็นคำให้การโดยคู่สัญญา และถ้าคณะอนุญาโตตุลาการละเว้นบทบัญญัติด้านในสัญญาสามารถจะแย้งว่าเขาล้มเหลวที่จะจัดการกับความแตกต่างระหว่างคู่สัญญา³⁴

³¹ มาตรา 5 (1) (ก) บัญญัติว่า :การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอาจถูกปฏิเสธ ... ถ้า... คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการที่กล่าวถึงในมาตรา 2 อยู่ภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับกับพวกเขา อยู่ภายใต้ไร้ความสามารถบางอย่าง หรืออ้างว่าสัญญาไม่สมบูรณ์ภายใต้กฎหมายที่คู่สัญญาได้มีวัตถุประสงค์กัน หรือการพ้นวิสัยใดๆ ภายใต้กฎหมายของประเทศที่คำชี้ขาดได้ถูกทำขึ้น.

³² มาตรา 5 (1) (ค) บัญญัติว่า :การยอมรับและการบังคับใช้ของคำชี้ขาดอาจถูกปฏิเสธ...ถ้า...คำชี้ขาดแตกต่างจากการพิจารณา หรือไม่อยู่ในข้อตกลงที่เสนอต่ออนุญาโตตุลาการ หรือเนื้อหาของคดีตัดสินในเรื่องที่เกินขอบเขตของการเสนอต่ออนุญาโตตุลาการ กำหนดว่าถ้าการตัดสินในเรื่องที่เสนอต่ออนุญาโตตุลาการสามารถแยกออกจากเรื่องที่ไม่ได้เสนอมาเช่นนั้นซึ่งส่วนหนึ่งของคำชี้ขาดที่การตัดสินในเรื่องที่เสนอต่ออนุญาโตตุลาการที่อาจได้รับการยอมรับและบังคับใช้.

³³ คดี Aloe Vera of America, Inc. v. Asianic Food (s). Pte. Ltd. & Anor.

³⁴ Albert Jan van den Berg, Failure by Arbitrators to Apply Contract Terms from the Perspective of the New York Convention, in Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in Honor of Robert Briner 63 (Gerald Aksen et al. eds., 2005).

2) เนื้อหาของข้อพิพาทที่ชี้ขาดหมายถึงสถานการณ์ ภายใต้เนื้อหาสาระของเรื่องนั่นเอง ที่ไม่สามารถระงับได้ โดยอนุญาโตตุลาการแม้ว่าจะมีอะไรผิดปกติกับความถูกต้องของสัญญา อนุญาโตตุลาการ โดยตนเอง พื้นฐานที่สามารถพบได้ในมาตรา 5 (2) (ก) ซึ่งระบุว่าการยอมรับและการบังคับใช้ของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอาจถูกปฏิเสธ ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในประเทศที่ได้รับการยอมรับ และการบังคับใช้จะค้นพบว่า“ภายใต้เนื้อหาสาระของข้อพิพาทที่ไม่สามารถชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ ภายใต้กฎหมายของประเทศนั้น”เพราะกฎหมายในรัฐห้ามบังคับใช้เช่นกฎหมายอาญากฎหมายครอบครัวกฎหมายล้มละลาย³⁵ และกลุ่มกฎหมายมหาชนอื่นๆ สงวนให้กับศาลเช่น สัญญาบริการสาธารณะ หรือสัญญาทางปกครอง หรือบางประเทศให้การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการสำหรับนิติสัมพันธ์ทางแพ่ง (ยกเว้นสถานะบุคคล) แต่บางประเทศสงวนข้อพิพาทบางประเภทให้พิจารณาโดยศาล (การผูกขาดการค้า หุ่นส่วนในบางกรณีข้อพิพาททางสัญญาทางปกครอง สัญญาสัมปทาน สัญญาจัดทำบริการสาธารณะ) หรือบางประเทศยอมรับให้สัญญาทางปกครองทางพาณิชย์ระงับโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการได้ ซึ่งระดับของข้อพิพาทที่เกิดจากการตัดสินใจโดยอนุญาโตตุลาการในมาตรา 5 (2) (ก)เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเป็นข้อยกเว้นสำหรับ“ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ในมาตรา (2) (ข) หากประเทศสมาชิกไม่ได้กำหนดขอบเขตของข้อพิพาทที่ระงับได้โดยวิธีการอนุญาโตตุลาการคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอาจถูกศาลปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 5 (2) (ก)

4.2 การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดต่างประเทศ

หลักการที่เป็นหัวใจของการอนุญาโตตุลาการทุกประเภท คือหลักความเป็นที่ที่สุดของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (Finality of Arbitral Awards) โดยถือว่าคำชี้ขาดที่คณะอนุญาโตตุลาการทำขึ้นนั้นมีผลผูกพัน (binding) และเป็นที่สุด (final) ระหว่างคู่สัญญาโดยไม่ว่าจะอุทธรณ์ หรือโต้แย้งคัดค้านอย่างปกติสามัญเหมือนคำพิพากษาของศาลได้ รวมถึงคู่สัญญาไม่มีสิทธินำข้อพิพาทไปให้ศาลหรือองค์กรระงับข้อพิพาทอื่นตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทได้อีก ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้นานาชาติได้ให้การยอมรับ โดยการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 (The New York Convention 1958)³⁶

³⁵ ICCA, quoting Vesna Lazic stating that “the issues listed above [bankruptcy declarations and closing, SP/MCS] as examples are so obviously ‘pure’ matters of bankruptcy law that no explanation seems to be necessary in connection with the question of arbitrability—they are outside the reach of arbitration”.

³⁶ มาตรา 3 ระบุว่า “แต่ละรัฐผู้ทำสัญญาจะยอมรับนับถือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการว่าเป็นการผูกพันและใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามหลักเกณฑ์แห่งวิธีดำเนินการของอาณาเขตที่ขอให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้น ...”

เหตุผลของหลักการดังกล่าวก็เพื่อให้การอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทที่รวดเร็ว แน่นนอน และเด็ดขาดเพราะเหตุที่คู่สัญญาได้เลือกใช้การอนุญาโตตุลาการแทนที่จะไปขึ้นศาลนั้น เนื่องจากต้องการให้ข้อพิพาทของตนระงับไปโดยบุคคลที่ตนเชื่อถือ และไว้วางใจเลือกมาให้มาทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ โดยให้คำตัดสินที่ออกมานั้นมีผลผูกพันคู่พิพาทโดยไม่ต้องไปผ่านกระบวนการทางศาลเพื่อพิจารณาเนื้อหาสาระแห่งคดีอีก หากเปิดโอกาสให้คู่พิพาทฝ่ายที่ไม่พอใจคำชี้ขาดนำคดีไปอุทธรณ์ต่อศาล หรือมอบให้องค์กรอื่นชี้ขาดอีก ย่อมจะก่อให้เกิดความล่าช้า และขัดต่อวัตถุประสงค์ของการอนุญาโตตุลาการ ที่จะต้องมีความรวดเร็วและมีผลผูกพันเป็นที่สุด จึงกล่าวได้ว่า หลักความเป็นที่สุดและความผูกพันคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาด้วย

4.2.1 การยอมรับคำชี้ขาดต่างประเทศ

อนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 1(1) “อนุสัญญานิวยอร์กจะนำไปใช้กับการรับรู้และการบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐอื่น ที่ไม่ใช่ของรัฐที่ร้องขอให้ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด และที่เกิดขึ้นจากความแตกต่างระหว่างบุคคลไม่ว่าในทางกายภาพหรือโดยทางกฎหมาย นอกจากนี้ยังจะนำไปใช้กับอนุญาโตตุลาการที่ไม่ถือว่าเป็นคำชี้ขาดภายในประเทศของประเทศที่ได้รับการยอมรับและการบังคับตามคำร้องขอ” โดยประเทศสมาชิกอาเซียนได้เป็นภาคีสมาชิกและให้สัตยาบันต่ออนุสัญญานิวยอร์ก 1958 จึงถือได้ว่าประเทศสมาชิกอาเซียนได้ยอมรับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศแล้ว คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจึงมีสถานะเหมือนคำพิพากษา คู่สัญญาฝ่ายที่ชนะคดีสามารถนำคำชี้ขาดไปร้องขอให้ศาลในประเทศสมาชิกอาเซียนบังคับตามคำชี้ขาดได้ทันที อย่างไรก็ตาม การยอมรับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียนยังคงมีข้อแตกต่างในบางประเด็นกล่าวคือ

4.2.1.1 คำชี้ขาดต่างประเทศ

ประเทศสมาชิกอาเซียนได้อนุมัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศของตน ที่สอดคล้องกับอนุสัญญานิวยอร์ก บางประเทศได้บัญญัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ และอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศไว้ในฉบับเดียวกัน (ประเทศไทย³⁷ ประเทศกัมพูชา³⁸ ประเทศอินโดนีเซีย³⁹ ประเทศฟิลิปปินส์⁴⁰) บางประเทศได้บัญญัติแยกต่างหากจากกัน (ประเทศบรูไนดารุส

³⁷ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 41.

³⁸ Commercail Arbitration Law Article 45.

³⁹ Arbitration and Alternative Dispute Settlement มาตรา 1 (9).

⁴⁰ Republic Act 9285 กับ Republic Act 9285 มาตรา 3.

ชาลาม⁴¹ ประเทศสหภาพเมียนมาร์⁴² ประเทศสิงคโปร์⁴³ ประเทศเวียดนาม⁴⁴) จากการศึกษาพบว่าการแยกกฎหมายระหว่างการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศกับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เพื่อแบ่งแยกกระบวนการอนุญาโตตุลาการให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยหากเป็นการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแล้ว ศาลจะควบคุมการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศโดยการให้หลักการระหว่างประเทศ ส่วนในประเทศที่ไม่มีการแยกกฎหมาย ศาลก็ใช้หลักการภายในประเทศในการควบคุมกับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ซึ่งอาจจะส่งผลให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่เป็นสากลได้ การแยกกฎหมายจึงเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้กับคู่สัญญาในระดับหนึ่ง สำหรับการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ประเทศสมาชิกอาเซียนใช้หลักดินแดนตามอนุสัญญานิวยอร์ก ด้วยการบัญญัติรองรับการบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศไว้ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการของตน ดังนั้น การอนุญาโตตุลาการที่มีองค์ประกอบของการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ซึ่งเกิดขึ้นในประเทศอาเซียนประเทศหนึ่งต้องถือว่าเป็นคำชี้ขาดภายในประเทศนั้น คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นจึงไม่อยู่ภายในได้บังคับอนุสัญญานิวยอร์ก

เมื่อพิจารณาชื่ออนุสัญญานิวยอร์ก (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards) ทำให้ทราบเจตนารมณ์ได้ว่า ต้องการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (foreign awards) อันเป็นคำชี้ขาดที่เกิดขึ้นในดินแดนประเทศอื่นที่มีใช้ประเทศที่มีการขอให้บังคับตามคำชี้ขาดตามอนุสัญญานิวยอร์กตามมาตรา 1 (1) อันเป็นหลักการยอมรับเรื่องหลักดินแดน อย่างไรก็ตาม คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ทำให้ให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายในบางประเทศ เช่น คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นภายในประเทศมาเลเซียไม่สามารถร้องขอให้บังคับได้ในประเทศมาเลเซียได้ เนื่องจากกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศมาเลเซีย นิยาม “อนุญาโตตุลาการในประเทศ”⁴⁵ กับ “การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ”⁴⁶ ไว้ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ศาลยอมรับบังคับคำชี้ขาด

⁴¹ International Arbitration Order 2009 มาตรา 29,42 (1).

⁴² Arbitration Law มาตรา 3

⁴³ International Arbitration Act มาตรา 19,27,29.

⁴⁴ Commercial Arbitration. Article 3 (12).

⁴⁵ หมายความว่า การอนุญาโตตุลาการใด ๆ ซึ่งไม่ใช่การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ.

⁴⁶ Arbitration Act 2005 มาตรา 2 (1) ประกอบด้วย 1) คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสถานประกอบการนอกประเทศ 2) การดำเนินการอย่างหนึ่งนอกประเทศมาเลเซีย (1) การพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการที่กำหนดหรือตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ (2) สถานที่การประกอบการทางการค้า หรือ ข้อพิพาทส่วนใหญ่ หรือ 3) คู่สัญญาตกลงตามสัญญาอนุญาโตตุลาการเกี่ยวข้องกับประเทศมากกว่าหนึ่งประเทศ.

อนุญาโตตุลาการภายในประเทศและคำชี้ขาดจากรัฐต่างประเทศเท่านั้น⁴⁷ คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศจึงไม่สามารถบังคับภายในประเทศมาเลเซียได้ เนื่องจากไม่เป็นอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ และไม่เป็นคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการจากรัฐต่างประเทศ เช่น คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเป็นมีสัญชาติมาเลเซีย มีข้อพิพาทตามสัญญาซื้อขายกับคนไทย โดยคู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ณ ศูนย์ระงับข้อพิพาทกรุงกัวลาลัมเปอร์ (KLRC) โดยใช้กฎของ UNCITRAL ดำเนินกระบวนการพิจารณาและชี้ขาด เมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดของแล้ว ถือเป็นคำชี้ขาดภายในประเทศ ศาลประเทศมาเลเซียไม่สามารถบังคับตามคำชี้ขาดได้ ส่วนประเทศลาวกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจให้การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หรือองค์การระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจระหว่างประเทศหากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอยู่ภายในขอบเขตความเป็นภาคีสันติสัญญาระหว่างประเทศ⁴⁸ กฎหมายอนุญาโตตุลาการประเทศมาเลเซียและประเทศลาวจึงยังไม่มี ความชัดเจนว่าคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเป็นคำชี้ขาดภายในประเทศ หรือเป็นคำชี้ขาดต่างประเทศ

นอกจากนี้ การที่กฎหมายอนุญาโตตุลาการบางประเทศไม่มีนิยามของ “คำชี้ขาดระหว่างประเทศ” กับ “คำชี้ขาดต่างประเทศ” ย่อมทำให้คำชี้ขาดระหว่างประเทศถือว่าเป็นคำชี้ขาดภายในประเทศ อันส่งผลต่อการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาด ทศนคติหรือหลักการตีความของศาล อำนาจของศาลในการแทรกแซงการดำเนินกระบวนการ รวมถึงการคัดค้านโต้แย้ง การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด โดยคำชี้ขาดระหว่างประเทศ ศาลอาจจะใช้เกณฑ์มาตรฐานภายในประเทศแทนเกณฑ์มาตรฐานสากล อันจะขัดกับเจตนารมณ์อันแท้จริงของคู่สัญญาได้ ดังนั้น หากจะมีการให้คำนิยาม “คำชี้ขาดต่างประเทศ” ให้หมายความรวมถึงคำชี้ขาดระหว่างประเทศ ที่ไม่ถือเป็นคำชี้ขาดภายในประเทศตามอนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 1 (1) เพื่ออุดช่องว่างหลักดินแดน การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ในประเทศสมาชิกอาเซียนก็จะปฏิบัติตามเจตนารมณ์อันแท้จริงของอนุสัญญานิวยอร์ก

4.2.1.2 การยอมรับความถูกต้องของคำชี้ขาด

การอนุญาโตตุลาการมีทั้งการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (ad hoc Arbitration) อนุญาโตตุลาการแบบสถาบัน (Institutional Arbitration) อนุญาโตตุลาการแบบกลุ่ม (Class Arbitration) หรืออนุญาโตตุลาการออนไลน์ (Online Arbitration) ซึ่งเกิดขึ้นในต่างประเทศทั้งสถาบันที่องค์กรภาครัฐและภาคเอกชน ดังนั้น ความถูกต้องของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญ สำหรับการยอมรับและการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

⁴⁷ Arbitration Act 2005 มาตรา 138 (1).

⁴⁸ Resolution of Economic Disputes มาตรา 18.

1) องค์การรับรองความถูกต้องคำชี้ขาด

การร้องขอให้ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศผู้ร้องขอจะต้องยื่นคำร้องขอพร้อมแนบเอกสารที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ต้นฉบับคำชี้ขาดที่ได้รับการรับรองว่าเป็นของแท้ (รับรองความถูกต้อง) หรือใบสำคัญรับรองสำเนาความถูกต้องคำชี้ขาดพร้อมทั้งต้นฉบับสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือใบสำคัญรับรองสำเนาความถูกต้องของสัญญาอนุญาโตตุลาการ เช่นว่านั้นรวมถึงคำแปลของเอกสารเหล่านั้นเป็นภาษาราชการของประเทศที่มีการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาด⁴⁹ การกำหนดเงื่อนไขว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หรือสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องมีความสมบูรณ์ มีความน่าเชื่อถือเพียงพอและมีการรับรองความถูกต้องอย่างเหมาะสม เพื่อวัตถุประสงค์ในการให้อำนาจบังคับใช้แก่เจ้าหน้าที่รัฐ อันเป็นการนำมาซึ่งการรับทราบในหน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจต่างๆถึงอำนาจหน้าที่ตามที่มีอยู่ในเอกสารที่มีการพิสูจน์ความแท้จริงหรือมีการรับรองแล้วองค์กรที่รับรองความถูกต้องของคำชี้ขาด หรือการรับรองความถูกต้องของสัญญาอนุญาโตตุลาการ จึงเป็นองค์กรที่สำคัญสำหรับการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศของประเทศสมาชิกอาเซียนแต่เนื่องจากเขตอำนาจศาลของประเทศสมาชิกอาเซียนที่มีความแตกต่างกัน การตีความบทบัญญัติเหล่านี้จึงย่อมแตกต่างกันไปด้วย จึงอาจต้องใช้วิธีการบางอย่างที่จะปฏิบัติตามก่อนที่จะรู้ความเข้าใจของการบังคับใช้คำชี้ขาดโดยศาลระบบคอมมอนลอว์ (Common law) มีแนวโน้มที่จะใช้แนวทางเสรีนิยมมากขึ้น วิธีการตีความในความต้องการอย่างเป็นทางการสำหรับการตรวจสอบและการรับรองแต่เขตอำนาจศาลในระบบลายลักษณ์อักษร (Civil law) มีแนวโน้มที่จะใช้วิธีการที่เข้มงวดการตีความที่แตกต่างเหล่านี้ ย่อมมีส่วนในความสัมพันธ์กับความต้องการการตรวจสอบและการรับรอง อันเป็นแหล่งที่มาของความล่าช้า สับสน และขาดประสิทธิภาพทั้งที่ อุปสรรคเหล่านี้สามารถแก้ไขได้อย่างง่ายดาย ถ้าเป็นระบบกฎหมายเอกรูป (Uniform system) สำหรับการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการตามที่ตกลงกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายในอาเซียนความเห็นพ้องกับรายชื่อของหน่วยงานภาครัฐที่มีอำนาจตรวจสอบ ผู้มีอำนาจในแต่ละรัฐสมาชิกอาเซียนนี้จะจัดความจำเป็นสำหรับการรับรองเอกสารถูกต้อง การทำให้ถูกต้องตามกฎหมาย และการตรวจสอบเอกสารว่าถูกต้องของสถานกงสุลเช่น หน่วยงานตรวจสอบความถูกต้องดังกล่าวยังสามารถทำหน้าที่เป็น “closed registry” สำหรับการลงทะเบียนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ทำในแต่ละรัฐ “closed registry” หมายความว่า มันจะเปิดเฉพาะสำหรับการตรวจสอบ โดยคู่สัญญาต่ออนุญาโตตุลาการหรือคู่สัญญาดังกล่าวด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่ายอันเป็นขั้นตอนที่เป็นมาตรการเสริมอนุสัญญานีฮอร์ก

⁴⁹ New York Convention. Article 4 (1) (a) (b).

และจะอำนวยความสะดวกตามสภาพแวดล้อมที่โปร่งใสมากขึ้นและความร่วมมือกันหรือการบังคับใช้คำชี้ขาดภายในประเทศสมาชิกอาเซียน

อนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 4 กำหนดให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่จะนำไปบังคับในประเทศภาคีสมาชิกจะต้องมีการรับรอง แต่มิได้ระบุถึงวิธีการและมาตรฐานในการรับรองไว้ ทำให้เกิดความแตกต่างในทางปฏิบัติ โดยขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ พิธีการอาเซียนจึงมีวัตถุประสงค์ในการสร้างความเป็นเอกภาพ ในแนวปฏิบัติของประเทศสมาชิกอาเซียน โดยกำหนดให้คำชี้ขาดที่ได้มีการรับรองโดยสถาบันหรือองค์กรของรัฐในประเทศสมาชิกอาเซียนที่มีอำนาจในการทำคำรับรอง เป็นคำชี้ขาดที่ได้รับการรับรองตามความหมายของอนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 4 (2) แล้ว ดังนั้น ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงต้องกำหนดแนวทางในการการทำคำรับรองและวิธีการในการดำเนินการขอแต่ละหน่วยงาน หรือสถาบันอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน ทั้งนี้หมายความรวมถึงคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแบบเฉพาะกิจ (ad-hoc arbitration) และอนุญาโตตุลาการในรูปแบบอื่นๆ ด้วย

2) การแปลเอกสาร (Translation of Document)

ในกรณีที่คำชี้ขาดหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ได้ทำเป็นภาษาราชการของประเทศที่คำชี้ขาดถูกร้องขอ ผู้ร้องขอจะต้องจัดทำคำแปลเอกสารเป็นภาษาราชการของประเทศนั้น โดยคำแปลจะต้องได้รับการรับรอง (ใบสำคัญ) โดยเจ้าหน้าที่ หรือล่ามผู้ซึ่งให้คำปฏิญาณแล้ว หรือตัวแทนทางทูต หรือตัวแทนฝ่ายกงสุล⁵⁰ อันเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นเพื่อให้แน่ใจว่าได้มีความสอดคล้องกับการบังคับและการบริหารของการตัดสินชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ เอกสาร และข้อเท็จจริงอื่น ซึ่งต้องสามารถนำไปปฏิบัติได้ภายใต้กฎหมายที่เหมาะสม การแปลเป็นภาษาอังกฤษ หรือภาษาอื่นตามความหมายในที่นี้ จะต้องประกอบด้วยการแปลที่มีการรับรองอย่างถูกต้อง เป็นไปตามมาตรฐานการแปลโดยผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับการยอมรับจากศาลของประเทศภาคีสมาชิกประเทศสมาชิกอาเซียนจึงต้องมีองค์กรหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่ สำหรับการรับรองความถูกต้องของคำชี้ขาดหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยอาจเป็นหน่วยงานภายในประเทศ หรือเป็นหน่วยงานกลางของอาเซียน

ประเทศสมาชิกอาเซียนกำหนดให้ภาษาอังกฤษเป็นภาษากลาง การกำหนดให้ศาลประเทศต่างๆ สามารถรับฟังพยานเอกสารที่ใช้เป็นภาษาอังกฤษจึงเป็นอำนวยความสะดวกเร็วในการบังคับตามคำชี้ขาดหรือเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายได้ ส่วนการพิจารณาคดียังคงเป็นไปตามภาษาราชการของแต่ละประเทศสมาชิก อย่างไรก็ตาม กรณีที่กำหนดให้รับฟังพยานเอกสารเป็นภาษาอังกฤษนั้นย่อมเป็นแนวปฏิบัติในประเทศสมาชิกอาเซียน เพราะแม้ อนุสัญญานิวยอร์กจะ

⁵⁰ New York Convention. Article 4 (2).

กำหนดให้แปลคำชี้ขาดเป็นภาษาที่ใช้ในศาลของประเทศที่มีการยื่นคำร้องขอ ให้มีการบังคับตามคำชี้ขาด แต่ก็เป็นแนวทางสำหรับประเทศภาคีสมาชิก ไม่ได้มีสภาพบังคับหรือผลที่จะทำให้การกำหนดให้แปลคำชี้ขาด และสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นภาษาอังกฤษของประเทศสมาชิกอาเซียนต้องเสียไปอีกทั้ง เมื่อพิจารณาอนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 4 และมาตรา 7 แล้ว ยืนยันว่าประเทศภาคีสมาชิก สามารถที่จะผูกพันตนตามพันธกรณีภายใต้สนธิสัญญาพหุภาคีและสนธิสัญญาทวิภาคี (Validity of Multilateral or Bilateral Agreement) ที่ได้ทำไว้กับประเทศอื่นๆ ในการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการดังนั้น การกำหนดให้รับฟังเอกสารที่ทำโดยใช้ภาษาอาเซียน (ภาษาอังกฤษ) เป็นภาษากลางที่ทำงานร่วมกันสำหรับเอกสารที่จะต้องแนบพร้อมคำขอให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดก็จะก่อให้เกิดประโยชน์ระหว่างประเทศสมาชิก

ประเทศสมาชิกอาเซียน จึงควรที่จะมีการพิจารณาในการมอบหมายแก่หน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจ เพื่อที่จะพิสูจน์ความแท้จริงหรือเพื่อรับรองในการตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งการดังกล่าวได้ถูกดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์ของการรับรองและการบังคับใช้นั้นในประเทศอื่น ซึ่งเป็นประเทศสมาชิกสมาคมกฎหมายอาเซียนอาทิ

(1) คณะกรรมการรัฐของกลุ่มประเทศสมาคมกฎหมายอาเซียนต้องแจ้งแก่เลขาธิการสมาคมกฎหมายอาเซียน สำหรับการประชุมใดๆ หรือ หากมีการเปลี่ยนแปลงหน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจ

(2) เลขาธิการสมาคมกฎหมายอาเซียน จะต้องเป็นผู้เก็บรักษารายการทะเบียนของหน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจ เรียงลำดับตามประเทศสมาชิก โดยรายการทะเบียนของหน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจนั้น จะต้องมีการเผยแพร่บนเว็บไซต์ของสมาคมกฎหมายอาเซียน

(3) คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการพิสูจน์ความแท้จริงจากหน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจนั้นแล้ว จะต้องถือว่า เป็นที่ถูกต้องตามเงื่อนไขของมาตรา 4 (1) ของอนุสัญญานี้ สำหรับการบังคับในประเทศสมาชิกอื่นต่อไป

(4) นโยบายนี้ไม่ขัดต่ออำนาจศาล หรือเจ้าพนักงานรัฐของประเทศสมาชิกสมาคมกฎหมายอาเซียน โดยการยอมรับรูปแบบของการพิสูจน์ความแท้จริงอื่น หรือการกระทำโดยปราศจากข้อกำหนดแห่งกฎหมายทั้งหมด

4.2.1.3 ข้อพิพาททางการพาณิชย์

เมื่อพิจารณาถึงการจัดทำอนุสัญญานิวยอร์ก (New York Convention, 1958) แล้วพบว่า การริเริ่มจัดทำโดยหอการค้าระหว่างประเทศ (ICC: International Chamber of Commerce) เพื่อขจัดปัญหาในเรื่องการขัดกันของกฎหมายการค้าระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ และลดความมึนงงของศาลในแต่ละประเทศเกี่ยวกับทัศนคติที่ว่า “ข้อตกลงเกี่ยวกับ

อนุญาโตตุลาการเป็นการกำจัดอำนาจศาล” อันสอดคล้องกับแนวความคิดของคณะมนตรีทางเศรษฐกิจและสังคมของสหประชาชาติ (ECOSOC) ที่จะให้มีการอนุญาโตตุลาการที่ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในแต่อยู่ภายใต้บังคับของอนุสัญญาแต่เพียงประการเดียว ECOSOC จึงได้จัดทำร่างอนุสัญญาขึ้นเพื่อให้รัฐบาลของประเทศต่างๆ และองค์การระหว่างประเทศทั้งที่เป็นระดับรัฐบาลและไม่ใช่อำนาจรัฐบาลพิจารณา โดยภายหลังจากที่ได้รับข้อเสนอแนะต่างๆ แล้ว ECOSOC ก็ได้จัดให้มีการประชุมระหว่างประเทศว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ (Conference on International Commercial Arbitration) อันเป็นที่มาของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการค.ศ.1958 (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, United Nation, 1958) หรือที่เรียกกันว่าอนุสัญญานิววยอร์ก (New York Convention, 1958) ดังนั้น แม้เจตนารมณ์ของอนุสัญญานิว YORK มีขึ้นเพื่อให้การรับรองและการบังคับตามคำชี้ขาดข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศก็ตาม แต่ตามอนุสัญญานิว YORK ได้บัญญัติให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเว้นแต่ประเทศภาคีสมาชิกได้ตั้งข้อสงวนไว้ตามที่บัญญัติใน มาตรา 1 (3) คือ การกำหนดให้คำชี้ขาดต้องทำในดินแดนของประเทศภาคีสมาชิกเท่านั้น หรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นต้องเป็นข้อพิพาททางการพาณิชย์ (Commercial) ตามกฎหมายของประเทศที่ใช้บังคับ ซึ่งผลของการไม่ได้ตั้งข้อสงวนไว้ก็คือประเทศภาคีสมาชิกต้องยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดต่างประเทศทุกประเภท แม้ว่าข้อพิพาทนั้นจะไม่เป็นข้อพิพาททางการค้า หรือการพาณิชย์ เช่น ข้อพิพาททางการลงทุน หุ้นส่วนบริษัท ข้อพิพาททางการปกครอง เป็นต้น โดยไม่คำนึงว่าคำชี้ขาดนั้นจะเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐภาคีสมาชิกของอนุสัญญานิว YORK หรือไม่ เมื่อพิจารณาขณะให้ลงนามและการให้สัตยาบันตามอนุสัญญานิว YORK แล้ว พบว่าประเทศที่สงวนได้เฉพาะข้อพิพาททางการค้า คือ ประเทศมาเลเซีย ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศเวียดนามอินโดนีเซีย โดยผลของอนุสัญญานิว YORK จึงต้องเป็นคำชี้ขาดต่างประเทศที่เกี่ยวกับการพาณิชย์เท่านั้น ซึ่งอนุสัญญานิว YORK ไม่ได้ให้ความหมายหรือคำจำกัดความของ “การพาณิชย์” ไว้ว่า ควรมีขอบเขตเพียงใดอีกทั้งการพาณิชย์และการค้าระหว่างประเทศได้พัฒนารูปแบบอยู่ตลอดเวลา ทำให้นิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาเกิดได้หลายรูปแบบ เช่น สัญญาทางปกครอง สัญญาสัมปทาน สัญญาจัดทำบริการสาธารณะสัญญาทางปกครองทางพาณิชย์ สัญญาการลงทุนในตลาดหุ้น เป็นต้น

- 1) ประเทศที่ไม่ได้ตั้งข้อสงวนข้อพิพาททางการพาณิชย์

ประเทศไทยยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดทุกประเภทแม้ข้อพิพาทอันเนื่องมาจากสัญญาทางปกครอง⁵¹

ประเทศกัมพูชา ไม่ได้ตั้งข้อสงวนใดๆ ไว้ แต่บัญญัตินิยามของ “การพาณิชย์” (commercial arbitration law)⁵² ไว้ในกฎหมาย

ประเทศลาว กฎหมายการระงับพิพาททางเศรษฐกิจ บัญญัติถึงการยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หรือองค์การระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ โดยไม่ระบุขอบเขตของข้อพิพาททางเศรษฐกิจ ดังนั้น องค์การระงับข้อพิพาท OEDR หรือศาล จะต้องตีความเพื่อการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดต่างประเทศต่อไป⁵³

ประเทศสหภาพเมียนมาร์ กฎหมายอนุญาโตตุลาการมีวัตถุประสงค์เพื่อระงับข้อพิพาทการค้าในประเทศ และข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศโดยวิธีอนุญาโตตุลาการและการรับรู้ และการบังคับใช้ชี้ขาดต่างประเทศและเพื่อส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ⁵⁴

ประเทศสิงคโปร์ บัญญัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ โดยไม่ได้ให้นิยามของ “การพาณิชย์” ดังนั้น การบังคับตามคำชี้ขาดต่างประเทศ จึงเป็นไปตามข้อสงวนในการให้สัตยาบัน ซึ่งบัญญัติไว้เฉพาะคำชี้ขาดทำในดินแดนของรัฐภาคีอื่น จึงกล่าวได้ว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทุกประเภทสามารถบังคับได้ในประเทศสิงคโปร์

2) ประเทศที่ตั้งข้อสงวนข้อพิพาททางการพาณิชย์

ประเทศอินโดนีเซีย การยอมรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายพาณิชย์ของประเทศอินโดนีเซียจึงอาจหมายความว่าประมวลกฎหมายพาณิชย์ เนื่องจากกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอินโดนีเซียก็ไม่ได้กำหนดความหมายของกฎหมายพาณิชย์ไว้⁵⁵

ประเทศมาเลเซีย กฎหมายอนุญาโตตุลาการบัญญัติให้ข้อพิพาทใด ๆ ที่คู่สัญญาได้ตกลงตามสัญญาอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่สัญญา

⁵¹ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 15 “ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน ไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตามคู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา”

⁵² Commercail Arbitration Law Article 2 (i).

⁵³ Resolution of Economic Disputes มาตรา 41.

⁵⁴ Arbitration Law มาตรา 4 .

⁵⁵ Arbitration and Alternative Dispute Settlement มาตรา 66.

อนุญาโตตุลาการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจศาล โดยเฉพาะ ทั้งนี้ รวมถึงสัญญาที่ประเทศมาเลเซียเป็นคู่สัญญาด้วย⁵⁶ ซึ่งอาจหมายถึงสัญญาทางปกครอง โดยคำชี้ขาดต่างประเทศจะได้รับการรับรองและยอมรับในประเทศมาเลเซีย⁵⁷ อย่างไรก็ตาม หากเป็นคำชี้ขาดอนุสัญญาโตตุลาการต่างประเทศ ย่อมตกอยู่ภายใต้ข้อสงวนตามอนุสัญญานิวออร์ก

ประเทศฟิลิปปินส์ ในส่วนที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ได้กำหนดคำนิยามของ “การพาณิชย์”⁵⁸ ส่วนการบังคับคำชี้ขาดต่างประเทศนั้น ต้องเป็นไปตามข้อสงวนขณะให้สัตยาบันอนุสัญญานิวออร์ก ซึ่งนอกจากจะต้องเป็นคำชี้ขาดจากรัฐอื่นแล้ว คำชี้ขาดนั้นจะต้องเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการพาณิชย์ภายใต้กฎหมายของประเทศด้วย⁵⁹

ประเทศเวียดนาม กฎหมายอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ ข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาที่เกิดขึ้นจากกิจกรรมเชิงพาณิชย์ และข้อพิพาทอื่น ๆ ตามที่คู่สัญญากำหนด⁶⁰ โดยไม่ได้กำหนดขอบเขตของกิจกรรมเชิงพาณิชย์ไว้

การที่ประเทศสมาชิกอาเซียนบางประเทศ ตั้งข้อสงวนตามอนุสัญญานิวออร์กเฉพาะคำชี้ขาดทางการค้าหรือการพาณิชย์ โดยไม่ได้กำหนดความหมายหรือขอบเขตของ “การพาณิชย์” จึงมีปัญหในการบังคับตามคำชี้ขาดต่างประเทศตามอนุสัญญานิวออร์ก ประเทศสมาชิกจึงควรกำหนดขอบเขตของ ข้อพิพาททางการค้าหรือการพาณิชย์ (commercial) ซึ่งควรจะได้รับ การตีความอย่างกว้าง เพื่อให้ครอบคลุมเรื่องที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ทั้งหมดในทางการเชิงพาณิชย์ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของสัญญาหรือไม่ ความสัมพันธ์ในทางการเชิงพาณิชย์รวมถึงการทำธุรกรรม (การทำธุรกรรมทางการค้าใดๆ สำหรับการจัดหาหรือการแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการสัญญาการจัดจำหน่าย) การเป็นตัวแทนทางการค้าหรือตัวแทนขายตัวแทนค้าต่างลีสซิ่ง งาน โครงสร้าง การให้คำปรึกษา วิศวกรรม การออกใบอนุญาต การลงทุน การจัดหาเงินทุน ธนาคารประกันภัย ข้อตกลงการใช้ประโยชน์หรือได้รับสัมปทาน กิจการร่วมค้าและรูปแบบอื่นๆ ของอุตสาหกรรมหรือความร่วมมือทางธุรกิจ การขนส่งสินค้าหรือผู้โดยสารทางอากาศทะเลรถไฟหรือถนน อันเป็นคำนิยามตามกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL⁶¹

⁵⁶ Arbitration Act 2005 มาตรา 4,5.

⁵⁷ Arbitration Act 2005 มาตรา 38 (1).

⁵⁸ Republic Act 9285 มาตรา 21.

⁵⁹ แหล่งเดิม. หน้า 219

⁶⁰ Commercial Arbitration.Article2.

⁶¹ กฎหมายแม่แบบของUNCITRAL.

4.2.1.4 สถานะของคำชี้ขาด

คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการย่อมเป็นที่สุดและผูกพันคู่ความต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาด โดยคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีสามารถร้องขอต่อศาลให้บังคับตามคำชี้ขาดได้ คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการจึงถือเสมือนเป็นคำพิพากษาแต่ในทางปฏิบัติคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีจะต้องดำเนินการตามพิธีการของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศก่อน เช่น บางประเทศจะต้องจดทะเบียนคำชี้ขาดต่อศาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานที่รับผิดชอบ บางประเทศจะต้องส่งคำชี้ขาดให้กับคู่พิพาทที่แพ้คดีก่อนไม่น้อยกว่าระยะเวลาที่กำหนด บางประเทศสถาบันอนุญาโตตุลาการจะต้องแจ้งคำชี้ขาดไปยังศาลที่มีเขตอำนาจ หรือการส่งสำเนาคำชี้ขาดให้ผู้ถูกบังคับปฏิบัติก่อนร้องขอต่อศาลเช่น ประเทศสหภาพเมียนมาร์กำหนดให้เจ้าหน้าที่ หรือองค์กรที่ได้รับแต่งตั้งจากประธานศาลฎีกาเป็นผู้รับรองความถูกต้องของคำชี้ขาดและสัญญาอนุญาโตตุลาการ⁶² ประเทศสิงคโปร์กำหนดให้มีการรับรองความถูกต้องกับเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับแต่งตั้งจากรัฐมนตรี⁶³ หรือประเทศเวียดนาม คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (ad hoc) คู่พิพาทผู้ชนะคดีจะต้องนำไปจดทะเบียนต่อศาลที่มีอำนาจในสถานที่ซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการ (ad hoc) ได้ออกคำชี้ขาดเป็นต้นสถานะของคำชี้ขาดจึงย่อมขึ้นอยู่กับพิธีการตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ พิธีการเหล่านี้จึงเป็นอุปสรรคอย่างหนึ่งในการยอมรับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศดังนั้น ประเทศสมาชิกอาเซียนควรกำหนดพิธีการที่เหมาะสมเพื่อให้คำชี้ขาดมีผลบังคับได้ โดยการกำหนดองค์กรภายในประเทศสมาชิก หรือองค์กรระหว่างประเทศสำหรับการรับรองสถานะของคำชี้ขาด เพื่อให้คู่พิพาทนำผลของการรับรองนี้ไปร้องขอให้ศาลในประเทศใดประเทศหนึ่งบังคับตามคำชี้ขาดได้ทันทีโดยหากประเทศสมาชิกอาเซียนได้มีการกำหนดขอบเขตของพิธีการของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ซึ่งเกิดขึ้นในประเทศสมาชิกอาเซียน เพื่อลดพิธีการ ขั้นตอน หรือรูปแบบให้เป็นไปในแนวเดียวกัน อันจะทำให้การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในประเทศอาเซียนได้รับการส่งเสริมมากขึ้น

ส่วนอนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 5 (1) (e) ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดได้หากปรากฏว่า “คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพันเป็นยุติ” แต่การพิจารณาปัญหาที่ว่าคำชี้ขาดมีผลผูกพันเป็นยุติแล้วหรือไม่นั้น กฎหมายมีเจตนารมณ์กำหนดให้พิจารณาจากกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด (Lex Loci Arbitri) มิใช่พิจารณาจากกฎหมายภายในของประเทศที่มีการนำคำชี้ขาดนั้นไปขอให้บังคับ หากกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดกำหนดหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนการปฏิบัติใดๆไว้คู่กรณีก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนเช่นว่านั้นก่อนเพื่อให้คำชี้ขาดมีผลผูกพันและใช้บังคับได้ แต่หากกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดบัญญัติให้คำชี้ขาดมีผลผูกพัน

⁶² Arbitration Law มาตรา 50 .

⁶³ International Arbitration Act มาตรา 19 C.

ทันทีโดยไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนอย่างใดก่อน กรณีก็ควรต้องถือว่าคำชี้ขาดนั้นมีผลผูกพันเป็นยุติและสามารถนำไปบังคับในประเทศภาคีได้ทันที ดังนั้น อนุสัญญานิวยอร์กมาตรา 5 (1) (e) จึงเป็นเรื่องผลผูกพันตามคำชี้ขาดไม่ใช่เรื่องของการบังคับตามคำชี้ขาด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9658/2542 ผู้ร้องมิได้ส่งคำแปลข้อบังคับอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนเป็นภาษาไทยต่อศาล โดยเฉพาะข้อความในข้อ 77 ที่ผู้ร้องอ้างก็ไม่ปรากฏว่าผู้ร้องและผู้คัดค้านมีการตกลงกันว่าไม่ต้องทำคำแปลหรือศาลอนุญาตให้ส่งโดยไม่ต้องทำคำแปล ตามที่ได้กำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ในข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 23... สำนักกฎหมาย ก. มีสำนักงานตั้งอยู่ในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนผู้ร้องมิได้นำสืบให้เห็นว่าสำนักกฎหมาย ก. มีชื่อเสียงเป็นที่เชื่อถือระหว่างประเทศได้มากนักน้อยเพียงใด ทั้งข้อความในหนังสือรับรองของสำนักกฎหมาย ก. ก็ได้ความเพียงว่าได้จัดส่งสำเนาคำชี้ขาดและเอกสารต่างๆ ให้แก่ผู้คัดค้านแล้วทางไปรษณีย์แต่การส่งจดหมายหรือเอกสารทางไปรษณีย์ธรรมดาจะระหว่างประเทศต้องมีการขนส่งโดยพาหนะหลายทอดหลายตอน จึงเป็นการไม่แน่นอนว่าจะจดหมายหรือเอกสารที่ส่งไปโดยวิธีดังกล่าวจะไปถึงผู้รับในอีกประเทศหนึ่งได้อย่างเรียบร้อย... ผู้ร้องจึงยังไม่มียอำนาจที่จะร้องขอให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวตามได้

กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศไทย⁶⁴ ประเทศกัมพูชา⁶⁵ ประเทศบรูไนดารุสซาลาม⁶⁶ ประเทศกัมพูชา⁶⁷ ประเทศลาว⁶⁸ ประเทศสหภาพเมียนมาร์⁶⁹ ประเทศมาเลเซีย⁷⁰ และประเทศฟิลิปปินส์ คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการถือว่าสิ้นสุดและมีผลผูกพันคู่สัญญา บัญญัติให้คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะได้ทำขึ้นในประเทศใดให้มีผลผูกพันถึงคู่พิพาท คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงมีผลผูกพันคู่สัญญาทันทีที่มีคำชี้ขาดส่วนกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอินโดนีเซียและประเทศเวียดนามได้กำหนดผลผูกพันของคำชี้ขาดคือ ประเทศอินโดนีเซียกำหนดให้จดทะเบียนกับศาลแขวง⁷¹ หรือคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจของประเทศเวียดนาม

⁶⁴ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 41.

⁶⁵ Commercail Arbitration Law Article 45.

⁶⁶ International Arbitration Order 2009 มาตรา 42.

⁶⁷ Commercail Arbitration Law Article 45 วรรคหนึ่ง.

⁶⁸ Resolution of Economic Disputes มาตรา 41.

⁶⁹ Arbitration Law มาตรา 4.

⁷⁰ Arbitration Act 2005 มาตรา 36 (1).

⁷¹ Arbitration and Alternative Dispute Settlement มาตรา 1 (9),65.

ต้องจดทะเบียนต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการและศาลที่มีอำนาจ⁷² เป็นต้นดังนั้น เมื่อผลผูกพันตามคำชี้ขาดต่างประเทศเป็นเงื่อนไขสำคัญสำหรับการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดประเทศสมาชิกอาเซียนจึงควรกำหนดรูปแบบหรือพิธีการ ให้เป็นเกณฑ์มาตรฐานเดียวกัน

4.2.2 การบังคับคำชี้ขาดต่างประเทศ (Enforcement of foreign awards)

การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Foreign Arbitral Award) นั้น เป็นไปตามพันธกรณีที่ประเทศสมาชิกอาเซียนได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญานิวยอร์กซึ่งเจตนารมณ์ของอนุสัญญานิวยอร์กต้องการที่จะส่งเสริมกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยมีหลักประกันว่า คำชี้ขาดที่สร้างขึ้นในประเทศภาคีสมาชิกประเทศหนึ่ง สามารถนำไปบังคับใช้ในประเทศภาคีสมาชิกอีกประเทศหนึ่งด้วยด้วยอาศัยหลักเกณฑ์และมาตรฐานเดียวกัน เมื่อคู่ความฝ่ายที่ชนะคดียื่นคำร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดพร้อมเอกสารประกอบคำร้องแล้ว ศาลมีหน้าที่บังคับตามคำชี้ขาดโดยไม่มีอำนาจตรวจสอบเนื้อหาของคำชี้ขาด

4.2.2.1 กลไกการบังคับคำชี้ขาด (Enforcement Process is Mechanistic)

กลไกการบังคับตามคำชี้ขาดเป็นปัจจัยสำคัญเพื่อการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดโดยกฎหมายภายในของแต่ละประเทศบัญญัติให้สอดคล้องกับบริบทของประเทศ จึงเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้กระบวนการบังคับตามคำชี้ขาดในแต่ละประเทศสมาชิกอาเซียนมีความแตกต่างกัน กระบวนการบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงเป็นกลไกสำคัญ และเป็นรูปแบบหนึ่งที่ศาลของประเทศสมาชิกอาเซียนจะต้องพิจารณา ศาลมีหน้าที่ในการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการโดยไม่จำเป็นต้องมีการไต่สวนพิจารณาในเนื้อหาของคำชี้ขาดอีก เนื่องจากการได้รับการตรวจสอบเนื้อหาแล้วในชั้นของอนุญาโตตุลาการ การที่ศาลไม่สามารถตรวจสอบคดีที่เกี่ยวกับเนื้อหาก่อนการอนุญาโตตุลาการได้ จึงเป็นการสนับสนุนความเป็นอิสระและภาวะอิสระของอนุญาโตตุลาการข้อผูกมัดของศาลดังกล่าวจึงเป็นการสนับสนุนของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและการเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกต่อการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้อนุสัญญานิวยอร์ก

กลไกกระบวนการบังคับใช้ (Enforcement Process is Mechanistic) ตามคำชี้ขาดต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียน จึงอาจเริ่มต้นเป็นคำร้อง หรือคำร้องฝ่ายเดียว (ex parte)⁷³ หรือคำฟ้อง กรณีเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (ad hoc) ที่คู่พิพาทผู้ชนะคดี (เจ้าหนี้) จะต้องนำไปจดทะเบียนต่อศาลที่มีอำนาจในสถานที่ซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการ (ad hoc) ได้ออกคำชี้ขาด⁷⁴ ในบางประเทศต้องเสนอคำชี้ขาดต่างประเทศผ่านกระทรวงยุติธรรม ก่อนที่จะส่งต่อไปศาลที่

⁷² Commercial Arbitration, Article 62.

⁷³ ประเทศบรูไน (International Arbitration Order 2009 มาตรา 42).

⁷⁴ Commercial Arbitration, Article 62

มีเขตอำนาจ⁷⁵ เช่น คำชี้ขาดระหว่างประเทศของประเทศอินโดนีเซีย คู่ความยังจะต้องลงทะเบียนกับศาล⁷⁶ ก่อนที่จะสามารถนำไปใช้ได้มีการบังคับใช้กับพวกเขาส่วนการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศซึ่งประเทศอินโดนีเซียเป็นคู่พิพาท ต้องได้รับอนุญาตให้บังคับจากศาลฎีกา หรือประเทศลาว คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจะได้รับการยอมรับ แต่สำหรับคำชี้ขาดที่จะบังคับใช้นั้นจะต้องได้รับการรับรองในศาลประชาชนและภายใต้เงื่อนไขตามมาตรา 52 ของกฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจ กำหนดว่า คู่พิพาทที่จะต้องมีสัญชาติของประเทศที่เป็นภาคีในอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 คำชี้ขาดไม่ขัดต่อกฎหมายใด ๆ และข้อบังคับของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติ และความมั่นคง และผู้ชำระเงินจะต้องมีสินทรัพย์อยู่ในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว เมื่อเงื่อนไขที่ได้รับการค้นพบและการตัดสินใจได้รับการรับรอง คำชี้ขาดจากต่างประเทศจะดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการบังคับใช้คำพิพากษานับที่ 04/NA (25 กรกฎาคม 2008) (Law on Judgment Enforcement No. 04/NA (25 July 2008))

ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ด้วยการออกกฎหมายภายในเพื่อให้สอดคล้องกับบัญญัติไว้ในมาตรา 4 ของอนุสัญญานิวยอร์ก โดยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายใต้อนุสัญญานิวยอร์ก มีดังนี้

1) กระบวนบังคับใช้ (Enforcement Procedure)

การขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ที่อยู่ในบังคับแห่งอนุสัญญาฉบับนิวยอร์ก (New York Convention, 1958) ผู้ขอให้บังคับต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 โดย (1) ผู้ขอบังคับตามคำชี้ขาดจะต้องยื่นต้นฉบับคำชี้ขาดหรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง ต้นฉบับสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือสำเนาที่รับรองถูกต้องถ้าเอกสารดังกล่าวทำขึ้นเป็นภาษาอื่นซึ่งไม่ใช่ภาษาของประเทศที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดต้องยื่นคำแปลเอกสารด้วย (2) ระบุชื่อและภูมิลำเนาปกติหรือที่ผ่านมาหรือธุรกิจของผู้สมัครและบุคคลที่บังคับใช้กับผู้ที่เป็นการ และ (3) ระบุว่าคำชี้ขาดไม่ได้รับการปฏิบัติ หรือไม่ได้ปฏิบัติภายในขอบเขตตามคำชี้ขาด

เมื่อผู้ขอบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวได้แสดงเอกสารดังกล่าวครบถ้วนแล้วถือเป็นข้อสันนิษฐาน (Prima Facie) ตามกฎหมายว่าผู้ยื่นมีสิทธิบังคับตามคำชี้ขาดได้จึงขึ้นอยู่กับข้อพิพาทอีกฝ่ายหนึ่งที่จะพิสูจน์หักล้างว่ามีเหตุผลตามมาตรา 5 ที่ศาลจะไม่ควรบังคับตามคำชี้ขาดได้ศาลอาจพิจารณาคำร้องและบังคับตามคำชี้ขาดโดยพิจารณาจากคำร้องขอและเอกสารที่แนบได้ทันที ศาลไม่ต้องไต่สวนคำร้องถึงเนื้อหาและกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการอีก เว้นแต่มีผู้คัดค้านคำชี้ขาด

⁷⁵ Civil Procedure Code Article 365-369.

⁷⁶ Arbitration and Alternative Dispute Settlement มาตรา 66.

2) อำนาจศาลในการตรวจสอบคำชี้ขาด

การขอให้บังคับตามคำชี้ขาด ศาลอาจจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่เกิดจากเป็นคำขอฝ่ายเดียว (ex parte) เว้นแต่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะได้คัดค้านภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในระหว่างพิจารณาคำร้องขอ นั้น คำชี้ขาดยังไม่ผลบังคับใช้จนกว่าคดีจะถึงที่สุดก่อน การพิจารณาคดีของศาลตามคำร้องขอสำหรับการบังคับคำชี้ขาดของต่างประเทศ ศาลไม่สามารถตรวจสอบเนื้อหาแห่งคดีได้เว้นแต่จะมีเหตุแห่งการปฏิเสธตามอนุสัญญาเวียนอร์ก มาตรา 5 (2) (b) ศาลจึงจะพิจารณาเนื้อหาของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีจะต้องยื่นคำร้องขอให้บังคับต่อศาลที่มีเขตอำนาจ โดยประเทศสมาชิกส่วนใหญ่ได้กำหนดเขตอำนาจศาลได้ว่า เช่น ให้ยื่นต่อศาลแขวงกรุงจาการ์ตา หรือกรณีที่รัฐเป็นคู่พิพาทต้องได้รับอนุญาตจากศาลฎีกา⁷⁷ หรือศาลสูง⁷⁸ หรือต่อศาลที่ผู้ที่จะถูกบังคับมีภูมิลำเนา หรือมีทรัพย์สินตั้งอยู่ เป็นต้น เมื่อศาลในประเทศศาลใดศาลหนึ่งมีคำพิพากษาหรือคำสั่งตามคำชี้ขาดแล้ว ถือเป็นคำพิพากษาในประเทศเมื่อศาลมีคำพิพากษา หรือคำสั่งให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว ถือว่าเป็นคำพิพากษาที่คู่ความจะต้องไปดำเนินการตามวิธีการบังคับคดีภายในแต่ละประเทศ

3) ระยะเวลาร้องขอให้บังคับ

การร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ต้องยื่นภายในกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายบัญญัติ เช่น ประเทศไทยต้องร้องขอภายใน 3 ปี นับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้ หรือประเทศสิงคโปร์ต้องร้องขอภายในกำหนดเวลา 6 ปี นับแต่วันที่รับคำชี้ขาด อันเป็นกำหนดเวลาในการยื่นคำร้อง หากไม่ยื่นภายในกำหนดถือว่าไม่มีอำนาจร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาด แต่จำกัดเฉพาะในประเทศนั้นๆ ไม่มีผลต่อการร้องขอภายในระยะเวลาในประเทศอื่นทั่วโลกในการบังคับตามคำชี้ขาดจึงมีความจำเป็น สำหรับการส่งเสริมการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียน

อนุสัญญาเวียนอร์กได้กำหนดกลไกการบังคับตามคำชี้ขาดไว้ตามมาตรา 4 โดยระบุเงื่อนไขและเอกสารที่จะต้องยื่นประกอบคำร้องขอ ประเทศสมาชิกจึงควรกำหนดกลไกกลาง เพื่อให้การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ตั้งแต่คำร้องและองค์ประกอบของคำร้องเขตอำนาจศาลระยะเวลาร้องขอให้บังคับ เอกสารประกอบคำร้องขอ รวมถึงขอบเขตศาลที่พิจารณาคำร้อง

⁷⁷ Arbitration and Alternative Dispute Settlement มาตรา 66 (4) (5), มาตรา 65,66.

⁷⁸ Arbitration Act 2005 มาตรา 38.

4.2.2.2 การคัดค้านคำชี้ขาด (challenge)

อนุสัญญานิวยอร์ก เป็นหลักบังคับประเทศภาคีสมาชิกในการบังคับคำชี้ขาดที่เกิดขึ้นในประเทศภาคีสมาชิกอื่นตามอนุสัญญานิวยอร์ก การบังคับตามคำชี้ขาดจึงเป็นการมอบอำนาจให้ประเทศภาคีสมาชิกปฏิบัติตาม การปฏิเสธที่จะไม่บังคับตามคำชี้ขาดจึงจำกัดเฉพาะความบกพร่องในกระบวนการพิจารณาและความบกพร่องในส่วนเนื้อหาของคำชี้ขาด ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 ของอนุสัญญานิวยอร์ก ศาลจึงไม่มีอำนาจที่จะยกเอาเหตุอื่นเพื่อปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด โดยความบกพร่องในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการถือเป็นเหตุผลในระดับสากล ซึ่งไม่สามารถเปลี่ยนแปลงไปตามคำตัดสินของศาลยุติธรรม ในขณะที่ความบกพร่องในเนื้อหาของคำชี้ขาดย่อมขึ้นอยู่กับดุลยพินิจและทัศนคติของศาลในประเทศที่มีการขอให้บังคับ

ในการบังคับตามคำชี้ขาด คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิคัดค้านคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้ใน 2 กรณี คือ การร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาด (Set Aside at Seat of Arbitration) กับ การร้องขอให้ปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด (Resist Enforcement are lative Rights) อันเป็นเงื่อนไขแรกในการยอมรับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ โดยคู่พิพาทที่ชนะคดีสามารถนำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ไปร้องขอให้ศาลในประเทศสมาชิกอาเซียนบังคับตามคำชี้ขาดได้ ทั้งนี้ ขึ้นกับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งได้กำหนดเขตอำนาจศาลไว้อย่างชัดเจนแล้ว

หลักการของการอนุญาโตตุลาการคือความถึงที่สุดของคำชี้ขาดและผลผูกพันคู่สัญญาศาลในรัฐภาคีของอนุสัญญานิวยอร์กจึงต้องยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดนั้น ศาลในประเทศที่ขอให้บังคับจึงไม่มีอำนาจตรวจสอบคำชี้ขาดทั้งในส่วนเนื้อหา และกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้อีกต่อไป เว้นแต่ คำชี้ขาดนั้นมีเหตุตามกฎหมายที่ให้อำนาจศาลปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้ตามหลักการแทรกแซงอย่างน้อยที่สุดของศาลเพื่อการตรวจสอบและถ่วงดุล (checks and balances) ส่วนอำนาจในการเพิกถอนคำชี้ขาดนั้น เมื่อพิจารณาอนุสัญญานิวยอร์กมาตรา 5 (1) (e) แล้ว ซึ่งบัญญัติให้คำชี้ขาดยังไม่ผูกพันคู่สัญญา หรือได้ถูกเพิกถอน หรือถูกระงับใช้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศซึ่งคำชี้ขาดได้ถูกทำขึ้น หรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่คำชี้ขาดได้ถูกทำขึ้น ย่อมแสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายว่า อำนาจในการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเป็นอำนาจของศาลในประเทศที่คำชี้ขาดนั้นได้ทำขึ้น ประกอบกับบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาดไม่ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญานิวยอร์ก ย่อมทำให้ทราบเจตนารมณ์ได้ว่า ศาลที่มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ คือ ศาลในประเทศที่คำชี้ขาดได้ถูกทำขึ้นเท่านั้น ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ศาลในประเทศไทย ประเทศสิงคโปร์และประเทศอินโดนีเซีย

ยอมรับหลักการดังกล่าวศาลในประเทศที่มีการร้องขอให้บังคับคำชี้ขาดจะมีอำนาจเพียงออกคำสั่งบังคับตามคำชี้ขาดนั้นหรือไม่เท่านั้นศาลไม่มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดหรือสั่งให้คำชี้ขาดเป็นโมฆะ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13534/2556 ระหว่าง ไอ. ซีโรเตอร์ เคจี (จีเอ็มบีเอส แอนด์ ซีโอ) ผู้ร้อง กับ บริษัทเขาใหญ่ผลไม้กระป๋อง จำกัด (ผู้คัดค้าน) โดยผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้บังคับผู้คัดค้านชำระหนี้ต่อศาลในประเทศไทยตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการการค้าส่งและการค้าระหว่างประเทศแห่งตลาดหลักทรัพย์ฮัมบูร์ก ประเทศเยอรมนีซึ่งผู้คัดค้านยื่นคำคัดค้านและคำร้องแย้งขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการดังกล่าวศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องแย้งของผู้คัดค้านว่า คำร้องแย้งของผู้คัดค้านที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น ตามคำร้องเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ซึ่งศาลจะเพิกถอนคำชี้ขาดได้ต้องเป็นศาลของประเทศที่ได้ทำคำชี้ขาดและภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น จึงไม่รับคำร้องแย้งของผู้คัดค้าน ศาลฎีกาพิพากษายืน

คำวินิจฉัยของศาลฎีกาประเทศอินโดนีเซียในคดี 01/Banding/Wasit.Int/2002 ลงวันที่ 8 มีนาคม 2004 โดยวินิจฉัยว่าตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์กค.ศ.1958 มาตรา 5 (1)2 ให้สิทธิแก่ประเทศภาคีที่จะยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดนั้นเท่านั้นศาลอินโดนีเซียจึงมีอำนาจล่วงในเนื้อหาของคำชี้ขาดนั้นได้โดยมีคำสั่งว่าคำชี้ขาดนั้นตกเป็นโมฆะ

มาตรา 5 อนุสัญญานิวยอร์ก แบ่งออกเป็น 2 ส่วนกล่าวคือภาระการพิสูจน์ของผู้ร้องขอถึงมูลเหตุเพื่อให้ศาลปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาด กับมูลเหตุที่ศาลจะหยิบยกขึ้นได้เอง โดยศาลในประเทศสมาชิกอาเซียนส่วนใหญ่เห็นว่า อนุสัญญานิวยอร์กกำหนดเหตุแห่งการปฏิเสธไว้แล้วศาลจึงไม่อาจอ้างเหตุอื่นเพื่อปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการได้อีก ประเด็นปัญหาจึงอยู่ที่ว่า เหตุแห่งการปฏิเสธที่ศาลยกขึ้นได้เองจะมีขอบเขตเพียงใด เหตุดังกล่าวเป็นเหตุเฉพาะภายในประเทศที่มีการร้องขอให้บังคับ หรือเป็นเหตุที่เป็นมาตรฐานในระดับสากล หรือศาลในประเทศสมาชิกอาเซียนจะตีความว่าเหตุแห่งการปฏิเสธตามมาตรา 5 ของอนุสัญญานิวยอร์กเป็นเพียงตัวอย่างเบื้องต้น ศาลสามารถอ้างเหตุอื่นเพื่อที่จะไม่บังคับตามคำชี้ขาดได้ ซึ่งการที่กฎหมายบัญญัติเปิดโอกาสให้ศาลในประเทศที่มีการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดใช้ดุลยพินิจตามทัศนคติของกระบวนการยุติธรรมภายในประเทศ จึงอาจทำให้เหตุแห่งการปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียน ไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกันแต่เมื่อพิจารณาตามคำแนวคำพิพากษาศาลในประเทศสมาชิกอาเซียน ความเห็นของนักวิชาการ และองค์การวิชาชีพที่เกี่ยวข้องแล้วเห็นว่า เหตุแห่งการปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดจะต้องเป็นเหตุที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเท่านั้น ศาลจะยกเหตุอื่นซึ่งไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายขึ้นมาอ้างเพื่อปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดไม่ได้ มีเพียงศาลฎีกาของประเทศอินโดนีเซียเท่านั้นที่เห็นว่าเหตุปฏิเสธไม่

บังคับตามคำชี้ขาดซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ เป็นเพียงตัวอย่าง ศาลสามารถยกเหตุอื่นขึ้นอ้างเพื่อปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดได้ ส่วนในประเทศอื่นเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่าจะต้องเป็นเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น

4.3 หลักความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี

ประเทศต่างๆ ได้ใช้วิธีที่แตกต่างกันของโครงสร้างสังคมประเทศ โดยตระหนักว่ารัฐอาจต้องการความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเพื่อเสริมสร้างค่านิยมพื้นฐาน อันเป็นผลให้แนวคิดเรื่อง “ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี” เป็นที่ยอมรับและใช้กันอย่างแพร่หลาย ได้รับการบัญญัติไว้ทั้งในระดับสนธิสัญญาและกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ เพื่ออนุญาตให้ประเทศสมาชิกได้ใช้กฎความสงบเรียบร้อยของตนเอง โดยประเทศต่างๆ เห็นว่าเนื้อหาของความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ควรจะปล่อยให้รัฐสมาชิกแต่ละประเทศกำหนดตามความต้องการของตัวเอง ดังนั้น สนธิสัญญา อนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศ จึงไม่ได้ให้ความหมายแนวคิด หรือขอบเขตสำหรับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จนบางครั้งมีการนำเอาความสงบเรียบร้อยของประเทศมาเป็นเครื่องมือทางเศรษฐกิจ การเมือง หรือสังคมศาสตร์จึงต้องเข้ามามีบทบาทในการกำหนดหลักการและข้อยกเว้นสำหรับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การตัดสินของศาลจึงเป็นหลักยืนยันว่าประเทศสมาชิกมีความรับผิดชอบในการกำหนดความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนของแต่ละประเทศ⁷⁹

แนวคิดแบบดั้งเดิมของศาลมองว่าความสงบเรียบร้อยเป็นแนวคิดดินแดน (ความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ) ทุกประเทศสมาชิกจึงยอมรับได้ว่าความสงบเรียบร้อยอาจมีความจำเป็นกับวิวัฒนาการของสมาชิกในสังคมและกิจกรรมของประเทศ เนื้อหาของความสงบเรียบร้อยของประเทศอาจพัฒนาขึ้นและเปลี่ยนแปลงได้เมื่อเวลาผ่านไป ไม่มีใครรู้ว่าความสงบเรียบร้อยในวันพรุ่งนี้จะเป็นอย่างไร⁸⁰ นี่คือเหตุผลที่แต่ละประเทศมักจะอ้างเหตุความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรม

⁷⁹ Case 41/74, Yvonne van Duyn v. Home Office (1974) ECR, 01337 at 01351.

⁸⁰ This has a consequence in private international law: a court, confronted with a public policy exception, must apply the public policy as defined at the time it has to make a decision and not at the time the facts occurred. One may question whether this is still true in European private international law, considering our findings in this paper. But we will refrain from passing judgment on this issue here, since it is marginal to our analysis.

อันดีของประชาชนขึ้นปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาด โดยความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁸¹ มีลักษณะดังนี้

ประการแรก เป็นหลักพื้นฐานที่มีอยู่ในกฎหมายทุกระบบ เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสังคม เศรษฐกิจ และศีลธรรมอันเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้สังคมดำรงอยู่ได้

ประการที่สอง เป็นหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติ หรือประชาชนโดยส่วนรวม จึงต้องห้ามมิให้ฝ่าฝืน แม้ว่ากฎหมายจะไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนกำหนดไว้โดยชัด หรือไม่มีคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างขึ้นก็ตาม ศาลสามารถหยิบยกขึ้นพิจารณาได้เอง

ประการที่สาม ความหมายไม่แน่นอน (unbestimmte Rechtsbegriffe) ความสงบเรียบร้อย มีขอบเขตอย่างกว้างขวางและเปลี่ยนแปลงไปตามนโยบายของรัฐสภาพลังคม หรือตามกาลสมัย เพื่อให้เป็นบทบัญญัติที่ยืดหยุ่นและให้ศาลมีโอกาสใช้ดุลยพินิจได้มากขึ้น อันจะทำให้การรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนบรรลุผล

ประการที่สี่ กฎหมายยุติธรรม (jus aequum) เนื่องจากหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนมีความหมายอย่างกว้างและยากที่จะให้คำจำกัดความ จึงไม่มีการกำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบไว้แน่ชัด โดยให้ดุลยพินิจในการวินิจฉัยของศาลเป็นรายกรณีๆ ไป เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความ

ประการที่ห้า กฎหมายที่เป็นบทบังคับ (jus cogens) ไม่ยอมให้คู่กรณีตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น เป็นบทบังคับเด็ดขาด ซึ่งผู้ที่ฝ่าฝืนย่อมได้รับโทษหรือเกิดผลร้ายเสมอ

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของอนุสัญญาเวียนอร์ก มาตรา 5(2)(b) แล้ว “ความสงบเรียบร้อย” หมายถึงความสงบเรียบร้อยของประเทศที่มีการขอให้บังคับตามคำชี้ขาด เนื่องจากอนุสัญญาเวียนอร์กใช้คำว่า “the public policy of that country”⁸² ดังนั้น ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (public policy/public order เป็นกฎที่คู่สัญญาไม่มีอิสระที่จะทำให้ลดความสำคัญลงกฎเหล่านี้มีผลบังคับใช้จากแหล่งที่แตกต่างกันของประเทศสมาชิกทั้งที่สร้างขึ้นโดยรัฐเพียงฝ่ายเดียวที่จะปกป้องค่านิยมพื้นฐานของสังคมของพวกเขา⁸³ หรือจะถูกสร้างขึ้นในระดับภูมิภาค หรือแม้กระทั่งระหว่างประเทศระดับพหุภาคีหากสร้างขึ้นภายในคำสั่งกฎหมายระหว่าง

⁸¹ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หยุค แสงอุทัย. เล่มเดิม

⁸² หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกา หมายเลขคดีที่ 9658/2542. สรวิศ ลิ้มปริงยี.

⁸³ The values can be cultural, human, sociological, economic or political.

ประเทศมีลักษณะเป็นกฎความยุติธรรม (jus cogens)⁸⁴ อย่างไรก็ตาม หากประเทศสมาชิกมีอิสระในการกำหนดความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของพวกเขา ย่อมส่งผลกระทบต่อนโยบายที่เกี่ยวข้องกับความตกลงระหว่างประเทศอย่างแน่นอน ศาลจึงต้องมีบทบาทในการควบคุมความสงบเรียบร้อยของประเทศสมาชิก เพื่อไม่ให้กระทบต่อเจตนารมณ์อันร่วมกัน โดยศาลเริ่มที่จะลดเสรีภาพของประเทศสมาชิก แต่บางครั้งศาลเข้าไปพิจารณาเกี่ยวกับเนื้อหาความสงบเรียบร้อยของรัฐสมาชิกที่มากเกินไป เป็นผลให้ความสงบเรียบร้อยสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามการตัดสินใจของศาลแต่ละประเทศซึ่งไม่มีความแน่นอน รัฐสมาชิกจึงต้องสร้างความสมดุลขึ้นระหว่างแนวคิดเรื่องดินแดนกับแนวคิดเสรีภาพระหว่างประเทศ แนวคิดความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนต้องอยู่บนพื้นฐาน 3 ประการ⁸⁵ คือ

ประการแรก แนวคิดที่ต้องได้รับการปฏิบัติที่มีเนื้อหาแยกแตกต่างและที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามการตัดสินใจของศาลยุติธรรม

ประการที่สอง การระบุเหตุผลของศาลที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ประการที่สาม ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่สามารถนำมาใช้เพื่อให้ครอบคลุมหลักพื้นฐานของกฎหมายอื่น ๆ หรือใช้ในการสงวนมูลเหตุบางอย่างเพื่ออำนาจพิเศษ หรือความสามารถของรัฐสมาชิก เป็นกฎทั่วไปของการตีความซึ่งเป็นหนึ่งในข้อจำกัด

องค์การความร่วมมือระหว่างประเทศ จึงได้ริเริ่มที่จะกำหนดขอบเขตหลักการของความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนระหว่างประเทศ ซึ่งอาจกำหนดขอบเขตความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศได้ 3 ประการ

1) หลักพื้นฐานความยุติธรรมและศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งในส่วนเนื้อหา หรือในส่วนกระบวนการเช่น การทุจริต ดัดสินบน ความเป็นธรรม ความเป็นกลาง การทุจริตของอนุญาโตตุลาการการคอร์รัปชันอย่างใดๆ การบ่อนทำลาย หรือการสมยอมในจริยธรรมแห่งวิชาชีพ การพิจารณาคดีที่ฝ่าฝืนกฎหมายของประเทศที่มีการขอให้บังคับตามคำชี้ขาด หรือฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือบนพื้นฐานของการตีความของขอบเขตแห่งสัญญาโดยสุจริตและเป็นธรรมเป็นต้นอันเป็นที่ประจักษ์ชัดแจ้งว่าขัดกับความยุติธรรมและ/หรือศีลธรรมอันดีหรือที่เกี่ยวข้องการทำสัญญาที่ผิดศีลธรรม

⁸⁴ The highly controversial concept of ‘transnational public policy’ is not mentioned here. For a recent article on this, see C. Kessedjian, ‘Transnational Public policy’, ICCA Montreal 2006, forthcoming in ICCA Proceedings 2006.

⁸⁵ EC Treaty. “public order” ประการที่สอง วิธีการทำงานในทางปฏิบัติ (มาตรา 3).

2) หลักประโชชน์สาธารณะขัดกับนโยบายพื้นฐานของกฎหมายภายในประเทศในการกำหนดเนื้อหาของความสงบเรียบร้อยซึ่งมีเกณฑ์ที่จำเป็นสำหรับกฎใด ๆ ที่จะมีลักษณะเป็นความสงบเรียบร้อย 2 ประการ คือ (1) ความสงบเรียบร้อยจะต้องตั้งอยู่บนความจริงและอันตรายรุนแรงมากพอต่อประโชชน์สาธารณะ และไม่เพียงแต่การละเมิดใดๆ ต่อกฎและ (2) เป้าหมายของกฎหมายสงบเรียบร้อยจะต้องปกป้องผลประโยชน์พื้นฐานของที่เกี่ยวข้องกับสังคม

3) พันธกรณีระหว่างประเทศขัดกับผลประโยชน์ส่วนได้เสียของประเทศคือผลกระทบต่อความสัมพันธ์ของประเทศที่มีการขอให้บังคับกับประเทศอื่นๆ

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลในประเทศสมาชิกอาเซียน พบว่า ความสงบเรียบร้อยตามมาตรา 5 (2) (b) ของอนุสัญญานิวยอร์ก ต้องเกี่ยวกับพฤติการณ์พิเศษซึ่งจะแสดงให้เห็นศาลปฏิเสธที่จะไม่บังคับตามคำชี้ขาด หรือการละเมิดความคิดพื้นฐานของความเป็นคุณธรรมและความยุติธรรมหรือการดำเนินการที่จะเป็นอันตรายต่อประโชชน์สาธารณะ ความสงบเรียบร้อยจึงควรมีขอบเขตอย่างแคบเฉพาะความสงบเรียบร้อยที่เป็นมาตรฐานสากล มิใช่ความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ ซึ่งเป็นการตีความอย่างกว้างศาลในประเทศสมาชิกอาเซียนจึงต้องมีบทบาทในการควบคุมความสงบเรียบร้อยของประเทศ โดยวางแนวคิดหรือขอบเขตผ่านทางคำพิพากษาซึ่งอาจแบ่งพิจารณาได้ 2 ลักษณะ คือ

4.3.1 การกำหนดขอบเขตความสงบเรียบร้อย

ประเทศสมาชิกอาเซียน สามารถเข้าถึงปัญหาของความสมดุลในบรรทัดฐานระหว่างประเทศโดยไม่สูญเสียกฎหมายในประเทศของตัวเองได้ ซึ่งการกำหนดวิธีการที่เป็นที่ยอมรับโดยอนุสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเพื่อให้ศาลในประเทศสมาชิกอาเซียนยอมรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและถือปฏิบัติ⁸⁶ โดยขอบเขตที่อยู่ภายในพื้นฐานแห่งอำนาจของความสงบเรียบร้อยควรจะตีความอย่างแคบๆ เพื่อให้การบังคับใช้ และอาจจะถูกปฏิเสธถ้าคำชี้ขาดละเมิดความคิดพื้นฐานที่สุดของความเป็นคุณธรรมและความยุติธรรม⁸⁷ โดยการกำหนดขอบเขต“ความสงบเรียบร้อย”แทนคำนิยาม “ความสงบเรียบร้อย” จึงอาจแบ่งได้เป็น

4.3.1.1 ความสงบเรียบร้อยด้านกระบวนการพิจารณา (Procedural public policy)

การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยทางศาลของรัฐโดยผ่านเอกชน คณะอนุญาโตตุลาการจึงถือเป็นผู้ใช้อำนาจกึ่งตุลาการ ซึ่งมีหน้าที่อำนวย

⁸⁶ See, for example, Singapore Court Confuses Over Arbitration IFLR September 2001, p 87, a criticism of the case of John Holland Construction Engineering Pty Ltd v Toyo Engineering Corp (Japan) (2001) 2 SLR 262.

⁸⁷ see Halsbury's Laws of Singapore (Vol 2) (Re-Issue) at p 136.

ความยุติธรรมแก่คู่ความแทนรัฐ ในกรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ขัดหรือแย้งกับความสงบเรียบร้อยแล้ว ศาลย่อมมีอำนาจเพิกถอนกระบวนการพิจารณานั้นได้ การละเมิดสิทธิในกระบวนการพิจารณา หรือสิทธิในกระบวนการยุติธรรมถือเป็นการฝ่าฝืนหลักการพื้นฐานของระเบียบกฎหมายหรือความยุติธรรมโดยทั่วไป และถือเป็นการฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อย ตามอนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 5 (1) (b) กระบวนการพิจารณาพื้นฐานของอนุญาโตตุลาการจึงรวมในแนวคิดของความสงบเรียบร้อย เช่น การฝ่าฝืนสิทธิต่อผู้คดีหรือการพิจารณาคดี การฝ่าฝืนโอกาสในการเสนอคดีของฝ่ายหนึ่ง⁸⁸ คำตัดสินชี้ขาดที่ได้มาจากการถือโงงหรือเอกสารที่เป็นเท็จ คำตัดสินชี้ขาดที่ได้มาจากการจ่ายสินบนหรือข่มขู่อนุญาโตตุลาการ หรือการขาดอิสระและขาดความเป็นธรรมของอนุญาโตตุลาการ หรือการฝ่าฝืนหลักความเป็นที่สุดของคำสั่งหรือคำพิพากษา (res judicata) พฤติการณ์พิเศษในกระบวนการพิจารณา คุณธรรมและความยุติธรรมการคอร์รัปชัน การทุจริต หรือการสมยอมในจริยธรรมแห่งวิชาชีพความลำเอียงและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ หรือส่วนใดที่เกี่ยวกับสาธารณประโยชน์ เป็นต้น

4.3.1.2 ความสงบเรียบร้อยด้านเนื้อหา (Substantive public policy)

ประเทศสมาชิกอาเซียนได้กำหนดขอบเขตของความสงบเรียบร้อย สำหรับหลักการพื้นฐานแห่งการปฏิเสธของการบังคับใช้ของคำชี้ขาดต่างประเทศที่แตกต่างกัน เช่น การละเมิด “กฎของยุติธรรมธรรมชาติ” (Breach of Rules of Natural Justice) หรือกฎหมายและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงและความสงบสุข (laws and regulations pertaining to stability, peace and social order) หรือขัดแย้งกับผลประโยชน์ชาติ (contrary to the national interest) หรือ “หลักการพื้นฐานของกฎหมาย” (the basic principles of law) เช่น ข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับได้โดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ ค่าเสียหายเชิงลงโทษ คำชี้ขาดที่ขัดกระบวนการฟื้นฟูกิจการ คำชี้ขาดที่ขัดต่อการให้บริการสาธารณะหรือการดำเนินกิจกรรมที่ขัดต่อกฎหมายหรือกิจกรรมทางอาชญากรรม เป็นต้น

การปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ โดยอ้างเหตุความสงบเรียบร้อยด้านกระบวนการพิจารณา ถือเป็นเกณฑ์มาตรฐานสากลและเป็นที่ประจักษ์ซึ่งไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามการตัดสินของศาลยุติธรรมจึงเป็นมูลเหตุสำคัญทั้งในระดับภายในประเทศและระหว่างประเทศ ที่ศาลหยิบยกขึ้นเพื่อปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดส่วนความสงบเรียบร้อยด้านเนื้อหาเป็นขอบเขตที่กว้างขึ้นอยู่กับดุลยพินิจ ทศนคติของศาล และบริบทของศาลแต่ละประเทศ ศาลในประเทศสมาชิกอาเซียนส่วนใหญ่ จึงให้ความสำคัญเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยด้านกระบวนการพิจารณา โดยความสงบเรียบร้อยด้านเนื้อหาเป็นข้อเท็จจริงการภายในประเทศที่ไม่เป็นสากล

⁸⁸ คู่คดี PT First Media TBK (formerly known as PT Broadband Multimedia TBK) v. Astro Nusantara International BV and others and another appeal (2014) 1 SLR 372 .

4.2.2 การตีความของความสงบเรียบร้อย

เมื่ออนุสัญญานิวยอร์ก หรือกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศสมาชิกอาเซียน ไม่ได้บัญญัติค่านิยมของ “ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลภายในประเทศที่ร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาด สำหรับการตีความของความสงบเรียบร้อย อย่างกว้างขวาง หรืออย่างแคบ อย่างไรก็ตาม ผู้ร่าง (drafters) อนุสัญญานิวยอร์กแนะนำการใช้ความสงบเรียบร้อยในมิติอย่างแคบ⁸⁹ เพื่อป้องกันไม่ให้ศาลทบทวนเนื้อหาของคำชี้ขาด หรือขั้นตอนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ การตรวจสอบความสอดคล้องของความสงบเรียบร้อยควรถูกจำกัดไว้ในส่วนของการบังคับใช้ หรือการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการเท่านั้น⁹⁰ และไม่ควรถวายตรวจสอบเหตุผลของอนุญาโตตุลาการ หรือไม่ควรทบทวนเนื้อหาสาระสำคัญของข้อพิพาท⁹¹ โดยการละเมิดกฎของความยุติธรรมตามธรรมชาติ⁹²

การตีความขอบเขตความสงบเรียบร้อย จึงเป็นกรณีที่การบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการจะเป็นการ “กระแทกมโนธรรม”⁹³ หรือเห็นได้ชัดว่าเป็นอันตรายต่อประโยชน์สาธารณะ... หรือทั้งหมดในเหตุอันสมควรที่ไม่เหมาะสม และมีหลักฐานอย่างเพียงพอที่กระทบสามัญสำนึกของประชาชนอย่างชัดเจน⁹⁴ หรือที่มีการละเมิดความคิดพื้นฐานที่สุดของศาลด้านความมีคุณธรรมและความยุติธรรม⁹⁵ ส่วนข้อผิดพลาดของกฎหมายหรือข้อเท็จจริงของอนุญาโตตุลาการ ไม่มีส่วนร่วมกำหนดความสงบเรียบร้อย ดังนั้น ความสงบเรียบร้อยจึงไม่เกี่ยวกับจุดยืนทางการเมือง หรือนโยบายต่างประเทศของรัฐสมาชิก แต่ประกอบด้วยความคิดและหลักการ

⁸⁹ A. Sheppard; “Public Policy and the Enforcement of Arbitral Awards”, TDM 1 (2004), www.transnational-dispute-management.com

⁹⁰ See Beata Gessel, Poland, para. 18.

⁹¹ See e.g. Maxi Scherer, Germany, p. 8; Maxi Scherer, England, pp. 3, 5, 21 and 25; José Antonio Moreno Rodríguez, Chile, Paraguay, MERCOSUR, Perú and Venezuela, p. 10.

⁹² IAA มาตรา 24 (ข) การละเมิดกฎของความยุติธรรมตามธรรมชาติที่เกิดขึ้นในการเชื่อมต่อการทำของคำชี้ขาดโดยที่สิทธิของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับการมือคด (ถ้าเอียง).

⁹³ ดู Downer Connect Ltd.v. Pot Hole People Space Ltd . CIV 2003-409-002878, 19 พฤษภาคม 2004, para 136 .

⁹⁴ see Deutssche Schachbau v. Shall International Petroleum Co.Ltd. (1987) 2 Lloyds'Rep. 246 at254 per sir john DonaldsonMR).

⁹⁵ PT Asuransi Jasa Indonesia (Persero) v. Dexia Bank SA, (2007) 1 SLR 597 อ้างแล้วดูเพิ่มเติม Parsons&Whittemore Overseas Co. Inc v. Société Générale de l'Industrie du Papier (Rakta), 508 F.2d 969 (2d Cir. 1974) at 974.

พื้นฐานของความยุติธรรม โดยเป็นที่เข้าใจได้ว่า “ความสงบเรียบร้อย” ตามอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 และสนธิสัญญาอื่น ๆ หมายความว่าหลักการพื้นฐานของกฎหมายและความยุติธรรม เช่นการทุจริตติดสินบน การทุจริต หรือกรณีร้ายแรงอันคล้ายกันที่จะเป็นเหตุให้การเพิกถอนคำชี้ขาด⁹⁶

โดยหลักการตีความของศาลอาจจะประกอบไปด้วยมูลเหตุ 3 ประการ คือ

1) หลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับความยุติธรรม หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนทั้งใน ส่วนที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติ และกฎหมายวิธีพิจารณาความ เช่น หลักความสุจริต หลักความเป็น ธรรม ความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ ความสุจริต เป็นต้น

2) หลักสาธารณะประโยชน์ คำชี้ขาดที่ขัดต่อประโยชน์สาธารณะ หรือผลประโยชน์ ชาติ และเป็นการกระทบต่อกระบวนการยุติธรรม

3) หน้าที่ของรัฐต่อพันธกิจระหว่างประเทศ ทั้งทวิภาคีและพหุภาคี

ดังนั้น การนำแนวการตีความดังกล่าวมาใช้ จะช่วยส่งเสริมการปรับใช้หลักความสงบ เรียบร้อยของประเทศสมาชิกอาเซียนให้มีความสอดคล้องและเป็นสากลมากยิ่งขึ้นกรณีศาลควร จะยกหลักเรื่องความสงบเรียบร้อยขึ้นอ้างนั้น ก็ควรจะจำกัดเฉพาะกรณีที่เมื่อเกิดขึ้นแล้วมีผลให้การ ดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการเสียความเป็นกลางและทำให้ได้คำชี้ขาดที่ไม่เป็น ธรรม หากได้มีการให้โอกาสผู้คัดค้านในการต่อสู้คดีชั้นอนุญาโตตุลาการแล้ว แต่ผู้คัดค้านไม่เข้า ต่อสู้เอง ก็เป็นเรื่องที่ผู้คัดค้านสละสิทธิของตนเอง หากเป็นเหตุที่เกิดขึ้นภายหลังทำคำชี้ขาด ก็ควร เป็นเหตุที่มีความร้ายแรงมาก จนทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของผู้คัดค้านอย่างมากด้วย

4.4 การยอมรับและการบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในอาเซียน

การสร้างหลักเกณฑ์หรือแนวปฏิบัติร่วมกันในประเทศสมาชิกอาเซียน โดยอาศัยกลไก ตามกฎบัตรอาเซียนเพื่อผลักดันให้เกิดแนวปฏิบัติหรือกลไกมาตรฐาน เกี่ยวกับการยอมรับและการ บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ รวมถึงความเป็นไปได้ของการออกกฎหมาย เอกกรุป (Uniform Laws) เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการสำหรับใช้ในประเทศสมาชิกอาเซียน โดยการ ทำกฎหมายกลางขึ้นมาใหม่ หรือการปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่แล้วให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันตาม

⁹⁶ This paragraph was subsequently referred to by Judith Prakash J in *Swiss Singapore Overseas Enterprises Pte Ltd v Exim Rajathi India Pvt Ltd* (2010) 1 SLR 573 at (24). Prakash J reiterated the Court of Appeal's observation that public policy includes fraud and went on to conclude at (30) that if the fraud was in the shape of non-disclosure of a material document, the document must be so material that earlier discovery would have prompted the arbitrator to rule in favour of the applicant. Negligence or error in judgment in failing to discover a crucial document would not be sufficient to justify a setting aside of the award.

หลักการประสานกฎหมายสารบัญญัติ (Harmonization of Substantive Laws) โดยองค์กรทางกฎหมายอาเซียนประกอบด้วยที่ประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านกฎหมาย (ALAWMM) ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับความร่วมมือด้านกฎหมายในประเทศสมาชิกอาเซียน หรือที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านกฎหมาย (ASLOM) มีหน้าที่ในการศึกษารูปแบบและวิธีการกฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศและจัดตั้งคณะที่ปรึกษาอนุญาโตตุลาการประเทศสมาชิก รวมถึง สมาคมกฎหมายอาเซียน (ALA) ที่เป็นองค์กรที่ให้ความร่วมมืออาเซียน ในการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งในอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น องค์กรด้านกฎหมายอาเซียนจึงมีบทบาท ดังนี้

4.4.1 การประสานกฎหมายสารบัญญัติ (Harmonization of Substantive Laws)

แนวคิดเกี่ยวกับการทำให้กฎหมายสอดคล้อง (Harmonization) และเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (Unification) เป็นแนวคิดที่จะหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการขัดกันของกฎหมายโดยทำให้กฎหมายของประเทศต่างๆ มีความสอดคล้องกัน อันจะช่วยเสริมสร้างความเชื่อมั่นของประเทศสมาชิกอาเซียน ดังนั้น เมื่อประเทศสมาชิกอาเซียนเข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญานิวยอร์ก และมีการอนุวัติกฎหมายภายในให้เป็นไปตามอนุสัญญาดังกล่าว ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงต้องจัดทำกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ โดยอาศัยกฎหมายแม่แบบ (Model Law) เป็นต้นร่าง จากการศึกษาพบว่า ประเทศอินโดนีเซียและประเทศลาว ยังไม่ได้จัดทำกฎหมายอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ส่วนประเทศสมาชิกอาเซียนอื่น แม้จะมีการจัดทำกฎหมายภายในโดยอาศัยกฎหมายแม่แบบเป็นต้นร่าง แต่ก็ยังมีส่วนที่แตกต่างตามบริบทของแต่ละประเทศ โดยเฉพาะการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce) ดลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Signatures) รวมถึงประเด็นสำคัญๆ หลายประเด็น ได้รับการสะท้อนในกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกอาเซียน⁹⁷ เพื่อทำให้กฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียนสอดคล้องกัน⁹⁸

เมื่อประเทศสมาชิกอาเซียนประสานกฎหมายอนุญาโตตุลาการ ให้มีความสอดคล้องต้องกันแล้ว วัตถุประสงค์การย่นนำไปสู่การจัดทำกฎหมายหลักกฎหมายเอกรูป (Unification of Law) หรือการจัดทำกฎหมายให้เป็นเอกภาพ เพื่อสร้างกฎเกณฑ์ของกฎหมายที่ประเทศสมาชิกอาเซียนให้ยอมรับร่วมกันและสามารถรับเอาไปใช้ เพื่อลดปัญหาหรืออุปสรรคในการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอันเกิดจากความแตกต่างของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ โดยการจัดทำกฎหมายเอกรูป (Unification of Law) คือการสร้างกฎเกณฑ์ในเรื่องที่มีความแตกต่างหรือขัดแย้งกัน

⁹⁷ Legal Harmonization through Model Laws: The Experience of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)” โดย Jose Angelo Estrella Faria.

⁹⁸ Future Directions of Legal Harmonization and Law Reform: Stormy Seas of Prosperous Voyage?” ปี ค.ศ. 2009 โดย Jose Angelo Estrella Faria.

ให้เป็นหนึ่งเดียวกัน โดยอาศัยวิธีการของกฎหมายเปรียบเทียบเพื่อเลือกขอบเขตกฎหมายที่จะทำให้เป็นเอกภาพ จากนั้นทำการศึกษาและค้นหาหลักกฎหมายที่เหมือนกันหรือมีจุดเกาะเกี่ยวกันเพื่อนำมารวมไว้เป็นกฎหมายฉบับเดียวกัน แต่ถ้าศึกษาค้นคว้าแล้วพบความแตกต่างกันก็จะต้องมีการประนีประนอมสำหรับแสวงหาความเห็นที่ร่วมกันให้ได้มากที่สุด เพื่อให้การสร้างกฎหมายเอกภาพบรรลุผลการจัดทำกฎหมายเอกรูปทำให้กฎหมายมีความชัดเจนและแน่นอนยิ่งขึ้น มีประโยชน์ในการแก้ไขปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่มีความแตกต่างกัน อันทำให้การทำการค้าหรือธุรกิจระหว่างประเทศสะดวกยิ่งขึ้น

เมื่อพิจารณาถึงวิธีการหรือช่องทางในการผสานกฎหมายแล้ว พบว่า ประเทศสมาชิกอาเซียนมีองค์กรทางด้านกฎหมายอาเซียน ซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศ (International Organizations) ที่มีบทบาทสำคัญในการจัดทำกฎหมายเอกรูปเนื่องจากองค์กรเหล่านี้เป็นองค์กรสร้างกฎหมายหรือองค์กรปฏิรูปกฎหมาย (Formulating Agencies) เป็นศูนย์กลางของการรวมตัวและเป็นเวทีประสานความเห็นระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน เพื่อสร้างกฎหมายที่เป็นเอกภาพให้เกิดขึ้นได้โดยแนวทางในความพยายามที่จะจัดทำกฎหมายเอกรูป (Unification of Law) องค์กรระหว่างประเทศได้คิดค้นวิธีการจัดทำกฎหมายเอกรูปในรูปแบบที่หลากหลายเพื่อประเทศสมาชิกอาเซียนยอมรับและนำไปใช้โดยอาจแบ่งได้อย่างกว้างเป็น 2 วิธีคือ⁹⁹

1) การจัดทำหลักเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นกฎหมาย (Hard Law) หรือการจัดทำสนธิสัญญา ระหว่างประเทศอันมีผลผูกพันให้สร้างสิ่งที่มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย (Legal Binding)

2) การจัดทำหลักเกณฑ์ที่ไม่มีผลบังคับเป็นกฎหมาย (Soft Law) ซึ่งได้แก่ตราสารต่างๆ ที่ไม่มีค่าบังคับทางกฎหมาย (not Legally Binding) แต่อาจมีผลเป็นแรงจูงใจให้ประเทศสมาชิกอาเซียนรับไปพิจารณาประกอบการจัดทำกฎหมายภายในเช่นกฎหมายต้นแบบ (Model Laws) ข้อเสนอแนะ (Recommendations) หรือข้อเสนอแนะทางกฎหมาย (Legal Guides) เป็นต้น

4.4.2 พิธีสารอาเซียนว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาด (ASEAN protocol on enforcement of awards)

การรวมตัวของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) มีวัตถุประสงค์ที่จะส่งเสริมให้มีการอำนวยความสะดวกในการเคลื่อนย้ายอย่างเสรีสำหรับสินค้า บริการ และเงินทุน¹⁰⁰ ประเทศสมาชิก

⁹⁹ องค์กรปฏิรูปกฎหมายกับการเปรียบเทียบ. วันดีสุชาติกุลวิทย์.

www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/Ex.40701-12.pdf.

¹⁰⁰ Marcus Boeglin, “การใช้ข้ออนุญาโตตุลาการในด้านการธนาคารและการเงิน: ปัจจุบันสถานะและสรุปเบื้องต้น” (September 1998, Journal of International Arbitration), ที่ผู้เขียนแสดงวิธีการฟื้นใจแบบดั้งเดิมของธนาคารและสถาบันการเงินที่จะใช้ข้ออนุญาโตตุลาการจะค่อยๆเปลี่ยนแปลงและการยอมรับเพิ่มขึ้นของอนุญาโตตุลาการในสาขานี้.

อาเซียนจึงต้องพิจารณาในการเพิ่มความน่าสนใจของการอนุญาโตตุลาการภายในภูมิภาค¹⁰¹ โดยความคิดร่วมกันที่จะสร้างกฎระเบียบที่ทำให้เกิดกลไกการระงับข้อพิพาทภายในจนกว่าจะถึงเวลาที่อาเซียนสามารถตกลงร่างอนุสัญญา ข้อตกลง หรือกรอบความตกลงอันสอดคล้องกับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของแต่ละประเทศ¹⁰²

คำชี้ขาดที่สร้างขึ้นโดยอนุญาโตตุลาการนั้น เป็นการกระทำโดยภาคเอกชนที่แต่งตั้งขึ้นโดยคู่สัญญา คณะอนุญาโตตุลาการจึงไม่มีอำนาจและกลไกในการบังคับใช้ให้เป็นไปตามคำชี้ขาดได้ทั้งหมด โดยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น จำเป็นต้องใช้กระบวนการทางศาลภายในประเทศสมาชิกอาเซียน (ASEAN domestic court) ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ได้เนื่องจากความแตกต่างด้านระบบกฎหมาย ความแตกต่างด้านภาษา ความแตกต่างด้านกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ รวมถึงวิธีการในการรับรองคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่แตกต่างกัน เช่น เอกสารที่ยื่นพร้อมกับคำขอให้บังคับ ความสมบูรณ์แห่งสัญญา สัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่รับรองในการรับรองเอกสารตามคำชี้ขาดก็ยังคงไม่มีความชัดเจน ทั้งนี้ เพื่อขจัดปัญหาความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายว่าด้วยการยอมรับ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียน จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ประเทศสมาชิกอาเซียนจะต้องทำความตกลงความร่วมมือระหว่างกัน ซึ่งอาจปรากฏในรูปของสนธิสัญญา หรืออนุสัญญา¹⁰³ หรือกรอบความร่วมมือ หรือพิธีสาร เพื่อให้สำหรับศาลในประเทศสมาชิกอาเซียนมีแนวปฏิบัติเดียวกัน เพื่อความเป็นกลาง (neutrality) แน่นอน (certainly) และคาดหมายได้ (predicability) หรือจำกัดการใช้ดุลยพินิจของศาลแห่งรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอให้รับรอง และบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หรือทำให้เกิดหลักการยอมรับเขตอำนาจศาลในระหว่างประเทศสมาชิก (principle of assimilation) ดังนั้น พิธีสารอาเซียนว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาด (ASEAN protocol on enforcement of awards) จึงอาจเป็นทางออกของปัญหาดังกล่าวได้ ซึ่งประเทศนั้นอาจจะมีประโยชน์เพื่อตัวเองของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในลักษณะ และในขอบเขตที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย หรือสนธิสัญญาของประเทศที่ได้รับคำชี้ขาดดังกล่าว

¹⁰¹ DR COLIN ONG, ARBITRATION AND MEDIATION IN ASEAN: THE LAW AND PRACTICE, BRUNEI DARUSSALAM. www.aseanlawassociation.org/docs/w4_thai.pdf.

¹⁰² ตัวอย่างเช่นคู่มือหมายเหตุโดยเลขาราชการสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ คณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (Thirty-second session, Vienna, 17th May-4 June 1999) ในอนาคตที่เป็นไปได้ทำงานในพื้นที่ของอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ. "เว็บลิงค์: <http://www.uncitral.org/english/sessions/unc/unc-32/acn9-460.htm> .

¹⁰³ อนุสัญญาแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ อนุสัญญาทวิภาคี (bilateral convention) กับอนุสัญญาพหุภาคี (multilateral convention).

ประเทศสมาชิกอาเซียนทั้งหมดเป็นภาคีของอนุสัญญานิววยอร์ก จึงต้องมีกลไกที่สามารถทำให้มั่นใจได้ว่า การบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในศาลของประเทศสมาชิกอาเซียน เป็นการสอดคล้องกับหลักการที่วางไว้ในอนุสัญญาเพื่อให้แน่ใจว่ามีการเชื่อมโยงกันและระบอบการบังคับใช้ที่สอดคล้องกันมากขึ้น สำหรับการบังคับตามคำชี้ขาดจากต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียน ประเทศอาเซียนจึงอาจต้องการที่จะพิจารณาการใช้พิธีสาร (protocol) เพื่อควบคุมการปฏิบัติและกฎระเบียบขั้นตอนของอนุญาโตตุลาการภายในภูมิภาค รวมถึงการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ อันนำไปสู่การผสมผสานกฎเกณฑ์ที่เป็นหนึ่งเดียวกัน (harmonised rules) และการรักษาสม่ำเสมอของการปฏิบัติ (uniform treatment) ของอนุญาโตตุลาการในรูปแบบของพิธีสาร (protocol) ในภูมิภาค เพื่อส่งเสริมให้กระบวนการของอนุญาโตตุลาการประเทศสมาชิกอาเซียนเป็นภาคีสัญญากับอนุสัญญานิววยอร์ก จึงต้องมีความมั่นใจว่าการบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในศาลของประเทศสมาชิกอาเซียน เป็นการสอดคล้องกับหลักการที่วางไว้ในอนุสัญญานิววยอร์ก แม้ว่าจะมีความแตกต่างกันในเขตอำนาจศาลอาเซียนอื่น ๆ ดังนั้น พิธีสารอาเซียนว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาด (An ASEAN Protocol on Enforcement of Awards) จึงเป็นกลไกอย่างหนึ่งที่จะส่งเสริมให้การบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศอาเซียนมีมาตรฐานเดียวกัน

โดยที่อนุสัญญานิววยอร์ก (New York Convention 1958) กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกมีหน้าที่ที่จะต้องบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Foreign arbitration award) ซึ่งเป็นไปตามหลักความเป็นที่สุดของคำชี้ขาด (finality and conclusiveness) โดยหลักการของอนุสัญญานิววยอร์กต้องการให้มีการรับรองและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศให้เป็นเรื่องหลัก ซึ่งอนุสัญญานิววยอร์กได้วางหลักการสำคัญ 4 ประการ คือ¹⁰⁴

1) อนุสัญญานิววยอร์กกำหนดให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผลเทียบเท่ากับคำพิพากษาของศาลภายในประเทศดังนั้น คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียนต้องเป็นที่สุดและมีผลผูกพัน โดยประเทศภาคีสมาชิกต้องลดขั้นตอน หรือพิธีการที่เป็นอุปสรรคต่อการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาด

2) อนุสัญญานิววยอร์กยอมรับคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการว่ามีผลผูกพันคู่พิพาทให้ต้องปฏิบัติตาม ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงมีหน้าที่ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด การปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดเป็นข้อยกเว้น เฉพาะเหตุที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเท่านั้น

¹⁰⁴ จาก “แนวทางปฏิบัติในการบังคับตามคำชี้ขาดคณะอนุญาโตตุลาการในภูมิภาคอาเซียน,” โดย รุติรัตน์ นรินทรางกูร ณ อยุธยา, 2555, *วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ*, 488- 497.

3) อนุสัญญานิวยอร์กพยายามหลีกเลี่ยงการบังคับคดีซ้ำซ้อน ในบริบทดังกล่าว การบังคับตามคำชี้ขาดจะทำได้ในศาลของประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญานิวยอร์ก คู่พิพาทฝ่ายชนะคดีสามารถนำคำชี้ขาดไปดำเนินการขอให้ศาลภายในประเทศบังคับตามคำชี้ขาดให้เท่านั้น โดยห้ามมิให้คู่สัญญานำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลอีก

4) อนุสัญญานิวยอร์กกำหนดให้คู่พิพาทที่ขอให้ศาลภายในบังคับตามคำชี้ขาด ต้องยื่นต้นฉบับหรือสำเนาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่มีความรับรองความถูกต้อง และต้นฉบับหรือสำเนาสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีคำรับรองความถูกต้อง

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ตามอนุสัญญานิวยอร์ก (New York Convention, 1958) มาตรา 7¹⁰⁵ พบว่า ได้มีหลักเกณฑ์กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญานิวยอร์กกับสนธิสัญญาทวิภาคี พหุภาคีฉบับอื่นๆ และกฎหมายภายใน กล่าวคืออนุสัญญานิวยอร์ก (New York Convention, 1958) มาตรา 7 (1) ไม่ยกเลิกสนธิสัญญาทวิภาคีหรือพหุภาคีฉบับอื่นๆ ที่ไม่ตัดสิทธิ คู่กรณีผู้ได้ประโยชน์ที่จะใช้กฎหมายภายใน หรือสนธิสัญญาฉบับอื่นๆ ของประเทศที่ถูกขอให้บังคับคำชี้ขาดมาบังคับต่อกติของตนอันถือได้ว่าอนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 7 เป็นเกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำในการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ อนุสัญญานิวยอร์กจึงอนุญาตให้รัฐภาคีที่จะนำเสนอการบังคับใช้ที่ดีขึ้นกว่าในอนุสัญญาดังกล่าว ที่สอดคล้องกับสภาพแวดล้อม ตามข้อตกลงพหุภาคีหรือทวิภาคีที่เกี่ยวข้องได้

ประเทศส่วนใหญ่ในภูมิภาคอาเซียน ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญานิวยอร์กแล้วก็ตาม แต่แนวทางปฏิบัติ การดำเนินการเพื่อขอให้ศาลแต่ละประเทศบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ได้ทำขึ้นในประเทศภาคีต่างๆ ในภูมิภาคอาเซียน ยังมีความแตกต่างกันอยู่บ้างเนื่องจากความแตกต่างด้านระบบกฎหมาย (คอมมอนลอว์/ซีวิลลอว์) ความแตกต่างด้านภาษาและความแตกต่างด้านกฎระเบียบข้อบังคับศาลก่อให้เกิดปัญหาในการดำเนินการด้วยเหตุดังกล่าวสมาคมกฎหมายอาเซียน (Asean Law Association) จึงได้ร่วมจัดทำร่างแนวทางปฏิบัติในการบังคับตามคำชี้ขาดคณะอนุญาโตตุลาการในภูมิภาคอาเซียนขึ้น (Guideline on Best Practice on the Enforcement of Arbitral Awards within ASEAN) เพื่อใช้เป็นแนวทางปฏิบัติในการบังคับตามคำชี้ขาดคณะอนุญาโตตุลาการในภูมิภาคอาเซียนให้มีแนวทาง และขั้นตอนในการบังคับตามคำชี้ขาดเป็นไปในแนวทางเดียวกันอันจะเป็นการพัฒนากระบวนการบังคับตามคำชี้ขาดคณะอนุญาโตตุลาการในภูมิภาคอาเซียน ให้มีความ

¹⁰⁵ ข้อ. 7 บทบัญญัติของอนุสัญญานี้จะไม่กระทบต่อความถูกต้องของข้อตกลงพหุภาคี หรือทวิภาคี เกี่ยวกับการรับรู้และการบังคับใช้ของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ป้อนเข้าสู่โดยรัฐผู้ทำสัญญาหรืออีกกันสนใจ บุคคลสิทธิใดๆ ที่เขาอาจจะมีประโยชน์เพื่อตัวเองของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ในลักษณะที่และในขอบเขต ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายหรือสนธิสัญญาของประเทศที่ได้รับคำชี้ขาดดังกล่าว.

เป็นสากลลดอุปสรรค และปรับปรุงกระบวนการในการบังคับใช้คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ และมาตรการระหว่างพิจารณาภายในอาเซียน อันจะเป็นการพัฒนาการใช้การบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการในภูมิภาคอาเซียน¹⁰⁶

ประเทศสมาชิกอาเซียนมีองค์ทางด้านกฎหมาย คือ ที่ประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านกฎหมาย (ASEAN Law Ministers Meeting (ALAWMM)) ที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านกฎหมาย (ASEAN Senior Law Officials Meeting (ASLOM)) และสมาคมกฎหมายอาเซียน (ASEAN Law Association (ALA)) ซึ่งมีผลต่อการปฏิรูปกฎหมายโดยเป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีการดำเนินการเปรียบเทียบกฎหมายในเชิงระหว่างประเทศ เพื่อจัดทำกฎหมายที่เป็นเอกภาพหรือผสมผสานกัน อันมุ่งจะก่อให้เกิดผลเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในประเทศ เพื่อลดปัญหาหรืออุปสรรคในการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ อันเกิดจากความแตกต่างของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ โดยเฉพาะการพัฒนาอนุญาโตตุลาการทางการค้าภายในประเทศสมาชิกอาเซียนในรูปแบบต่างๆ ซึ่งอาจจะพิจารณาพิธีสาร (Protocal) ที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ กฎระเบียบบางอย่าง เช่น การใช้งานของเทคโนโลยีโทรสาร อีเมลอิเล็กทรอนิกส์ เทลคอนเฟอเรนซ์ (teleconferences) อันเป็นวิธีการเพิ่มความเร็วและทำให้กระบวนการของอนุญาโตตุลาการใช้งานง่ายขึ้น องค์การอาเซียนด้านกฎหมายจึงมีบทบาทสำคัญในการจัดทำกฎหมายให้เป็นเอกภาพ (Unification of Law) ด้วยการสร้างกฎเกณฑ์ในเรื่องที่มีความแตกต่างหรือขัดแย้งกันให้เป็นหนึ่งเดียวกัน ในรูปของพิธีสาร (ASEAN Protocol) ข้อตกลงอาเซียน (ASEAN Agreement) ความตกลงยอมรับร่วมกัน (ASEAN Mutual Recognition Arrangement) เพื่อให้การยอมรับและการบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียนเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

4.4.3 ศูนย์อนุญาโตตุลาการอาเซียน (Asean Court of Arbitration Center)

ศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce International Court of Arbitration) หรือศูนย์การระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างประเทศ (ICSID) หรือศูนย์อนุญาโตตุลาการภูมิภาค ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์ (KLRCA) เป็นตัวอย่างที่ดีในการจัดตั้งศูนย์อนุญาโตตุลาการอาเซียน เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายในประเทศสมาชิกอาเซียน ทั้งข้อพิพาททางการค้า การลงทุน หรือข้อพิพาทอื่นซึ่งเกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชน เอกชนกับรัฐ หรือระหว่างรัฐกับรัฐ โดยศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ซึ่งตั้งขึ้นภายในประเทศสมาชิกอาเซียนที่มีประสิทธิภาพ ทั้งในแง่ของการดึงดูดความสนใจของอนุญาโตตุลาการและอนุญาโตตุลาการที่มีคุณภาพ ความร่วมมืออย่างใกล้ชิดของประเทศสมาชิก

¹⁰⁶ สรุปสาระสำคัญ แนวทางการพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการ: การเตรียมความพร้อมในการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน. กองแผนงานธุรกิจพนักงาน (กพพ.) กลุ่มยุทธศาสตร์ (ยศ.) กันยายน 2556 .

เพื่อเสริมสร้างการยอมรับในการตัดสินใจในภูมิภาค ศูนย์อนุญาโตตุลาการจะเป็นประโยชน์สำหรับประเทศสมาชิกอาเซียนในหลาย ๆ ด้านประเทศในกลุ่มอาเซียนที่จะร่วมทำงานบนพื้นฐานที่ใกล้ชิดกับคู่สัญญาอื่น ๆ กลุ่มความร่วมมือของศูนย์อนุญาโตตุลาการที่มีประสิทธิภาพและแข็งแกร่งทั่วทั้งกลุ่มอาเซียนอันเป็นการสนับสนุนการรวมกลุ่มอาเซียนและกิจการในเชิงพาณิชย์นอกอาเซียนตลอดถึงนักลงทุนอาจจะได้รับการสนับสนุนหลักการของผลประโยชน์ร่วมกันและการพัฒนาที่ดี โดยกระตุ้นให้มีการ “นั่งพิจารณา” ของอนุญาโตตุลาการในภูมิภาคมากขึ้นบริษัทข้ามชาติและกฎหมายต่างประเทศตกลงที่จะระบุศูนย์อนุญาโตตุลาการภายในอาเซียน เป็นสถานที่ที่ต้องการสำหรับการอนุญาโตตุลาการในสัญญาของพวกเขา คู่สัญญาที่มาจากสองประเทศในกลุ่มอาเซียนที่แตกต่างกัน อาจจะมีใจที่เต็มใจที่จะยอมรับในสัญญาอนุญาโตตุลาการของพวกเขา ที่จะเสนอข้อพิพาทของพวกเขาไปยังศูนย์อนุญาโตตุลาการของประเทศอาเซียน

ประเทศสมาชิกอาเซียน อาจต้องการที่จะส่งเสริมการอนุญาโตตุลาการภายในสมาชิกของตัวเอง ซึ่งนอกจากจะเป็นเครื่องมือในส่วนของรายได้ที่เพิ่มขึ้นแล้ว ยังเป็นเครื่องมือในการเพิ่มความน่าสนใจของการเลือกเป็นสถานที่สำหรับอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ แม้ว่าจะเป็นสิ่งสำคัญสำหรับศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่จะต้องประหยัด สำหรับคู่สัญญาเร่งข้อพิพาทต่อคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้สามารถที่จะให้ทางเลือกที่เป็นที่น่าสนใจสำหรับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่ดีที่จะทำงานเป็นอย่างดี¹⁰⁷ มันเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งสำหรับศูนย์อนุญาโตตุลาการอาเซียนระหว่างประเทศ เพื่อให้สามารถที่จะดึงดูดอนุญาโตตุลาการไปยังศูนย์ของพวกเขาในกรณีที่กำลังมองหาที่จะลดค่าใช้จ่ายสำหรับการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ โดยการจำกัดค่าใช้จ่ายมาตรฐาน หรืออัตราชั่วโมงของอนุญาโตตุลาการให้อยู่ในระดับต่ำกว่าที่ต่างประเทศอื่น ๆ ศูนย์จะช่วยให้การลดค่าใช้จ่ายดังกล่าวของอนุญาโตตุลาการ หรือแม้กระทั่งข้อจำกัดของเบิกจ่ายในชีวิตประจำวัน ให้อยู่ในระดับที่ไม่ได้ให้ความสำคัญกับโรงแรมที่พักและค่าใช้จ่ายในการดำรงชีวิตประจำวันจะไม่ดึงดูดชั้นนำไปยังศูนย์อนุญาโตตุลาการ ในทำนองเดียวกันก็เป็นสิ่งสำคัญที่ศูนย์อนุญาโตตุลาการในภูมิภาคอาเซียนจะทำให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น และไม่ใช้เวลานานเกินไปในการตอบสนองคู่สัญญาที่เลือกหรือบริการของพวกเขาได้รับการแต่งตั้งโดยอนุญาโตตุลาการของตัวเอง ที่อาจจะขอความชัดเจนของปัญหาที่มีการเรียกร้องของพวกเขาเป็นสิ่งสำคัญที่

¹⁰⁷ Stephen Bond. ประเด็นปัจจุบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเชิงพาณิชย์: นานาชาติอนุญาโตตุลาการ: จากมุมมองของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ICC อนุญาโตตุลาการ, (Spring/Summer, 1991, 12 Northwestern Journal of International Law & Business 1).

เสนอปัญหาดังกล่าวและความล่าช้าเข้าใจผิดเนื่องจากระบบราชการ อันนำไปสู่การระงับข้อพิพาท โดยวิธีการอนุญาโตตุลาการที่โดดเด่นจำนวนมาก¹⁰⁸

ศูนย์อนุญาโตตุลาการของอาเซียน จึงต้องพิจารณาถึงความเป็นไปได้ของการมีส่วนร่วมมากขึ้นในการตั้งศูนย์อนุญาโตตุลาการจากภูมิภาคของตัวเอง หลังจากนั้น คู่สัญญาทั้งหมดหรือเป็นส่วนใหญ่มีแนวโน้มที่เลือกเสนอข้อพิพาทของพวกเขาไปยังศูนย์ดังกล่าว นอกจากนี้ ศูนย์อนุญาโตตุลาการอาเซียนอาจต้องการที่จะส่งเสริมให้มีการอนุญาโตตุลาการอาเซียนมากขึ้น ในการลงทะเบียนและมีส่วนร่วมในกิจกรรมของพวกเขาโดยอาจจะต้องมีบุคคลที่มีภูมิลำเนาอยู่ในอาเซียนและอย่างน้อย 1 ใน 3 เป็นคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องมาจากประเทศอื่นในอาเซียนมันเป็นสิ่งสำคัญอย่างเท่าเทียมกันสำหรับข้อพิพาทฝ่ายมีความรู้สึกกว่า พวกเขาได้ยื่นข้อพิพาทของพวกเขากับคนที่อาจจะไม่เข้าใจประเพณีท้องถิ่นและการค้าภายใน ประเทศและการปฏิบัติในภูมิภาคเมื่อเทียบกับอนุญาโตตุลาการจากส่วนต่าง ๆ ของโลกที่ประสบความสำเร็จซึ่งอาจไม่คุ้นเคยกับการปฏิบัติดังกล่าวที่นั่นได้รับการวิเคราะห์เชิงลึกและการอภิปรายโดยนำผู้ปฏิบัติงานในอาเซียนเป็นไปได้ว่าจะมีวิธีในรูปแบบของอาเซียนสำหรับการระงับข้อพิพาท¹⁰⁹ ศูนย์อนุญาโตตุลาการของอาเซียน จะเป็นวิธีที่ดีของการให้กำลังใจอนุญาโตตุลาการภายในภูมิภาคแต่เนี่ยจะต้องมีความสมดุลอย่างรอบคอบ โดยต้องให้แน่ใจว่าศูนย์อนุญาโตตุลา การไม่เฉพาะทำให้มันยาก สำหรับอนุญาโตตุลาการชั้นนำที่มีไม่ได้ถือสัญชาติของประเทศที่จะปฏิบัติหรือได้รับการยอมรับเป็นศูนย์มีความจำเป็นในการป้องกันและลำต้นเข้าใจใดๆ โดยไม่เป็นอนุญาโตตุลาการอาเซียน ทนายความและบริษัทข้ามชาติจากภูมิภาคอื่นๆ ที่มีกังวลว่าพวกเขาจะไม่สามารถที่จะมีส่วนร่วมอนุญาโตตุลาการ หากพวกเขาเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการในกลุ่มประเทศอาเซียน

¹⁰⁸ มันเป็นสิ่งสำคัญที่จะให้การสนับสนุนการใช้งานและความสนใจจากที่เรียกว่า "มาเฟียอนุญาโตตุลาการ" ซึ่งรวมถึงบุคคลชั้นนำจากหลาย บริษัท ที่ปรึกษากฎหมายต่างประเทศและผู้ปฏิบัติตามกฎหมายที่มีการสนับสนุนและคำแนะนำที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาสุขภาพของอนุญาโตตุลาการภายในอาเซียน.

¹⁰⁹ ดู Michael Pryles, การแก้ปัญหาข้อพิพาทในเอเชีย 2 ครั้งที่ Edition (2003 Kluwer) และหนังสือการตรวจสอบซึ่งสนับสนุนการทำงาน โดยหลุยส์บาริงตันผู้อำนวยการของศาล ICC ของอนุญาโตตุลาการฮ่องกง (1999, 10 American Review of International Arbitration 163) ซึ่งสนับสนุนแนวคิดของสไตล์เอเชียของการระงับข้อพิพาท.

4.4.4 ศาลยุติธรรมอาเซียน (Asean Court)

ศาลยุติธรรมของประชาคมยุโรป อาจจะเป็นตัวอย่างที่จะเปรียบเทียบก่อนการตัดสินใจเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลยุติธรรมอาเซียน¹¹⁰ ศาลยุติธรรมของประชาคมยุโรปซึ่งตั้งอยู่ในประเทศลักเซมเบิร์กได้รับมอบหมายให้พิจารณาข้อพิพาทระหว่างรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรประหว่างสหภาพยุโรปและประเทศสมาชิก ระหว่างสถาบันภายในสหภาพยุโรประหว่างบุคคลหรือนิติบุคคล และสหภาพยุโรปการส่งความเห็นเกี่ยวกับข้อตกลงระหว่างประเทศและให้คำวินิจฉัยเบื้องต้นในคดีที่ที่ถูกต้องถึงโดยศาลแห่งชาติการชี้ขาดเบื้องต้นดังกล่าวมีความสำคัญเพื่อให้แน่ใจว่าเป็นแบบฟอร์มการร้องขอของกฎหมายประชาคมโดยประเทศสมาชิกทั้งหมด¹¹¹

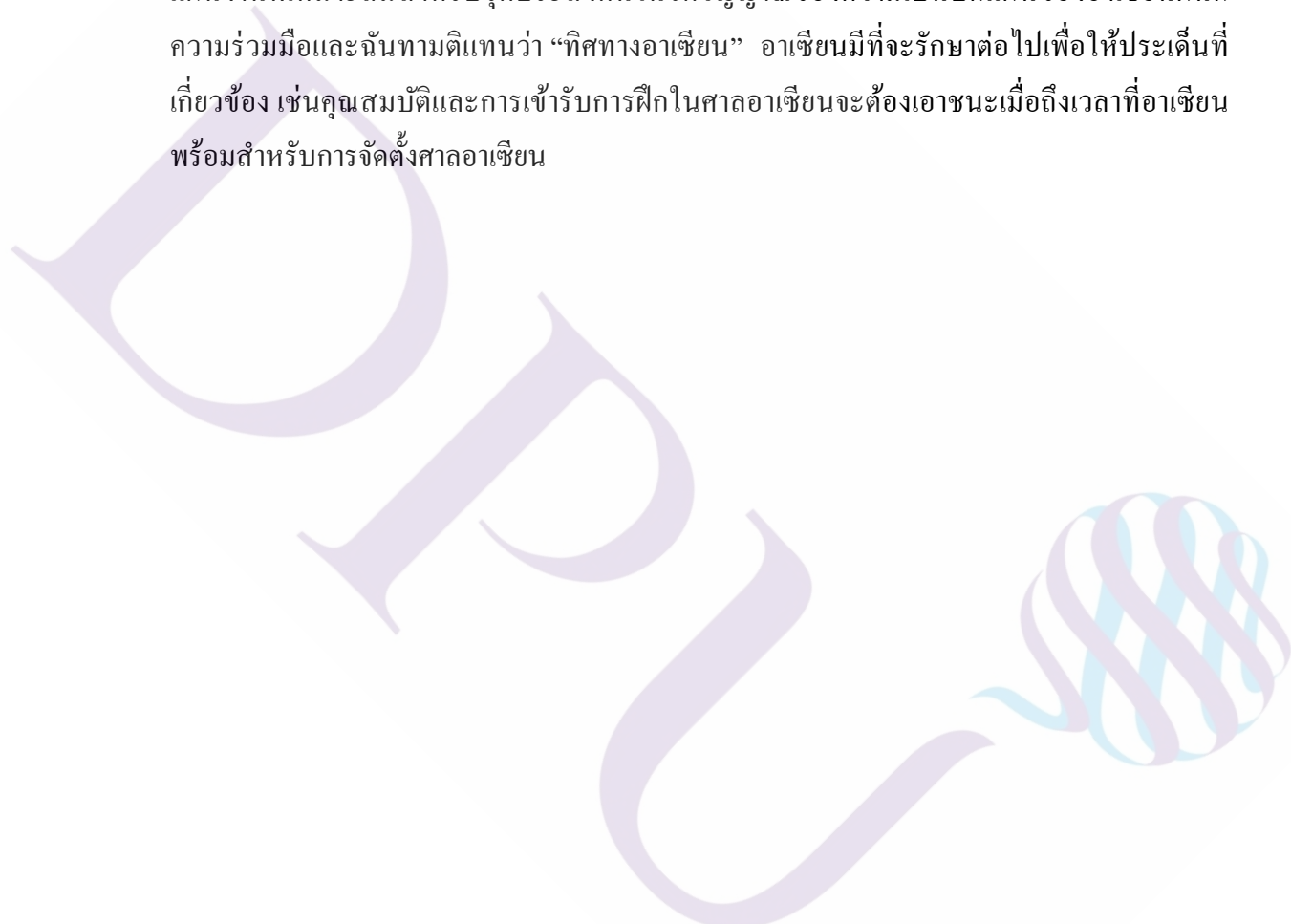
ศาลยุติธรรมยุโรปจะประกอบด้วย ผู้พิพากษาจากรัฐสมาชิกแต่ละหนึ่งคนดังนั้น มีผู้พิพากษาทั้งหมดจำนวน 27 คน จากระบบกฎหมายแห่งชาติทั้งหมดของประชาคมไม่ต้องสงสัยเลยว่าจะมีความยากลำบากในการปฏิบัติ ในขณะที่ยังมีข้อได้เปรียบปรากฏว่า ศาลยุติธรรมของประชาคมยุโรปช่วยให้ตัวเองมีส่วนร่วมในคดีที่ศาลแห่งชาติต้องพิจารณาคดี เพื่อการพัฒนากฎหมายของประชาคมมันจะมีประโยชน์แล้วความสอดคล้องของการตีความทางกฎหมายของกฎหมายประชาคม สำหรับผู้พิพากษาแห่งชาติกับเปรียบเทียบกับฉากหลังที่มั่นคงเหมือนว่า “ตุลาการแห่งชาติไม่มีบทบาทที่ชาญฉลาดในกฎหมายประชาคม”ที่จะนำมันในทางอื่น ศาลยุติธรรมมีบทบาท “ผูกความในการตีความหมายอย่างไม่จำกัด”ข้อเสียดังกล่าวอาจได้รับการแก้ไขในกรณีที่มีการปรับตัวของความสัมพันธ์ระหว่างศาลยุติธรรมและศาลแห่งชาติของประเทศสมาชิก ที่ไม่กำหนดให้ถูกต้องเหมาะสมซึ่งอาจเป็นที่สังเกตว่าผู้พิพากษาของศาล “ตระหนักดีว่ามีอำนาจเป็นที่สุดขึ้นอยู่กับการยอมรับของประเทศสมาชิก”

เพื่อแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นประชาคม อาเซียนจึงต้องพิจารณามุ่งมั่นที่จะประกาศสิ่งที่เรียกว่า “กฎหมายอาเซียน” เมื่อเทียบกับกฎหมายประชาคมยุโรป (EU) กรณีที่ประเทศสมาชิกอาเซียนจะต้องมาถึงข้อตกลงที่อาเซียนจะเป็นองค์กรเหนือรัฐ เท่าที่กฎหมายของกฎบัตรที่เกี่ยวข้องในกรณีใด ๆ เขตอำนาจของศาลอาเซียนของความยุติธรรมอาจแตกต่างจากที่ศาลยุติธรรมจากนั้นประเด็นที่ต้องพิจารณาประการต่อมา คือ อาเซียนอาจประสบปัญหาทางการเงินที่เป็นผลมาจากการก่อตั้งของศาลที่เกี่ยวข้องมันก่อให้เกิดการปฏิบัติที่ข้ามพรมแดนในหมู่ทนายความอาเซียนในกรณีนั้น อาเซียนมีการเตรียมความพร้อมของการทำงานที่เหมาะสมสำหรับทนายความ ต่อการปฏิบัติ

¹¹⁰ Pornchai Danvivathana, Role of ALA in the current Legal Issues under the ASEAN Charter, ASEAN Law Association 10th General ASSEMBLY, elib.coj.go.th/Article/Thailand2.pdf.

¹¹¹ Dick Leonard, "Pocket Guide to the European Community" (Oxford: Basil Blackwell Ltd. and the economist Publications Ltd., 1988) p.47-49.

ตามกฎหมายในประเทศสมาชิกมันจะเป็นเหตุผลที่จะมีศาล แต่ไม่มีที่ปรึกษากฎหมายต่อคำแนะนำ เพื่อเป็นตัวแทนของลูกความของพวกเขาในการต่อสู้คดีหนึ่งในปัญหาที่ประเทศสมาชิกอาเซียนอาจ ใช้เวลาในการพิจารณา คือปัญหาของอำนาจอธิปไตยเราจะต้องดำเนินการต่อไปด้วยใจที่ชัดเจน และมีเป้าหมายร่วมกันไม่ว่าจะเป็นศาลอาเซียนเป็นไปได้และไม่ว่าศาลอาเซียนจะเหนือรัฐ องค์ประกอบที่สำคัญอาเซียนควรตรวจสอบว่า อาเซียนได้เตรียมที่จะนำมาใช้ความคิดของอาเซียน การพิจารณาคดีบทเรียนที่ได้จากประสบการณ์ของศาลยุโรปความยุติธรรมจะมีค่าที่ดีในการกำหนด แผนงานที่เหมาะสมสำหรับจุดประสงค์นี้ในจิตวิญญาณของความเป็นปีกแผ่นของอาเซียนผนึก ความร่วมมือและนั่นทามติแทนว่า “ทิศทางอาเซียน” อาเซียนมีที่จะรักษาต่อไปเพื่อให้ประเด็นที่ เกี่ยวข้อง เช่นคุณสมบัติและการเข้ารับการศึกษาในศาลอาเซียนจะต้องเอาชนะเมื่อถึงเวลาที่อาเซียน พร้อมสำหรับการจัดตั้งศาลอาเซียน



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

อาเซียนเป็นองค์การความร่วมมือระหว่างประเทศในภูมิภาค แต่อาเซียนยังไม่มีระบบกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะของตนเอง หรือระบบกฎหมายประชาคม (ASEAN Legal System/Community Legal System) ที่จะมีผลผูกพันรัฐสมาชิกให้ต้องเคารพและปฏิบัติตาม โดยไม่สามารถที่จะตั้งข้อสงวน (Reservation) อาเซียนจึงเป็นองค์การที่ใช้ระบบกฎหมายระหว่างประเทศ ข้อตกลงที่มีค่าบังคับเป็นกฎหมายของอาเซียนอาจจะต้องขึ้นอยู่กับรัฐสมาชิกว่าจะอนุวัติการและปฏิบัติตามหรือไม่ ซึ่งไม่มีสภาพบังคับที่ชัดเจน หากเกิดข้อพิพาท อาจจะต้องยุติกันที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่ารัฐจะยอมรับอำนาจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศหรือไม่ หรืออาจจะต้องใช้วิธีการเจรจาทางการทูต (Diplomatic Negotiation) หรืออาจจะต้องใช้เวทีโลกอื่นๆ เป็นเครื่องมือในการเจรจาในการระงับข้อพิพาทที่รัฐสมาชิกยอมรับและปฏิบัติตาม (Approximation of Law และ Community Loyalty)

ระบบกฎหมายของประเทศสมาชิกอาเซียน เป็นระบบกฎหมายในช่วงเปลี่ยนผ่าน (legal system in transition) กล่าวคือ กฎเกณฑ์ส่วนหนึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และกำลังจะเกิดหลักเกณฑ์พิเศษที่แยกตัวออกมา (derived rules) ทำให้ประเทศสมาชิกอาเซียนไม่สามารถกำหนดกฎเกณฑ์ที่ตายตัว หรือเคร่งครัดได้ในกฎหมาย ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงได้แต่เพียงวางกรอบกฎหมายอย่างกว้าง ลักษณะที่เปิดช่องในการตีความ หรือกฎหมายยุติธรรม (Jus aequum)¹ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีความยืดหยุ่นระดับหนึ่ง สำหรับการรองรับระบบกฎหมายในมิติทางกฎหมายของอาเซียนจึงเป็นหน้าที่ขององค์กรทางกฎหมายอาเซียนทั้งที่ประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านกฎหมายที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านกฎหมาย และสมัชชากฎหมายอาเซียน ในความร่วมมือด้านต่างๆ ทั้งพหุภาคี ความตกลง พิธีสาร หรือข้อตกลงอื่นๆ

¹ George K.Foster “Recovering protection and SecurityThe treaty standersObscure,Origins,Forgotten Meaning,and Key Current Significance” (2012) 45 Vanderbilt Journal of Transnational Law,1095.

5.1 บทสรุป

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ มีวัฒนาการควบคู่กับการระงับข้อพิพาทกระแสหลัก (ศาล) เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น คู่พิพาทก็จะเลือกบุคคลที่จะทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งคู่พิพาทตกลงที่จะยอมรับและปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น การอนุญาโตตุลาการจึงเป็นที่นิยมในการค้าหรือการลงทุนระหว่างประเทศ (Investment and International Business Transaction) การขนส่งระหว่างประเทศ (Logistic) หรือการค้าพาณิชย์ (Commercaill) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการย่อมเป็นที่สุดและมีผลผูกพันคู่สัญญาสามารถบังคับได้ทั้งในประเทศและต่างประเทศ ภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ 1958 (The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958) สำหรับประเทศสมาชิกอาเซียนถือว่า การอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยได้บัญญัติกฎหมายภายในเพื่อรองรับกระบวนการอนุญาโตตุลาการและอนุวัติให้เป็นไปตามอนุสัญญานิวยอร์ค

หลักการอนุญาโตตุลาการนั้น เป็นการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นด้วยความยินยอมพร้อมใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ด้วยการมอบอำนาจให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยข้อพิพาทของตน คู่สัญญา มีสิทธิเลือกกฎหมายที่เหมาะสมกับข้อพิพาทและกำหนดกระบวนการพิจารณาได้ คู่สัญญาตกลงให้การชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นที่สุดและคู่สัญญาตกลงปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น โดยศาลมีบทบาทเป็นผู้กำกับและสนับสนุนการอนุญาโตตุลาการให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หลักการตามอนุสัญญานิวยอร์คบัญญัติให้สัญญาอนุญาโตตุลาการจะต้องถูกบังคับใช้ ดังนั้น หากคู่สัญญานำข้อพิพาทไปสู่ศาลโดยไม่ผ่านกระบวนการอนุญาโตตุลาการแล้ว ศาลจะต้องบังคับให้คู่สัญญาดำเนินการตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ นอกจากนี้ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการย่อมเป็นที่สุดและผูกพันคู่สัญญา ไม่สามารถอุทธรณ์ต่อศาลได้

สำหรับลักษณะของการข้อพิพาทนั้นอาจจะเป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน (Private Arbitration) การอนุญาโตตุลาการระหว่างรัฐกับรัฐ (Public Arbitration) หรือการอนุญาโตตุลาการระหว่างรัฐกับเอกชน (Mixed Arbitration) ซึ่งคู่พิพาทมีสิทธิที่จะเลือกประเภทของการอนุญาโตตุลาการที่เหมาะสมกับข้อพิพาทของตนได้ทั้งการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (an hoc Arbitration) หรืออนุญาโตตุลาการโดยสถาบัน (Institutional Arbitration) หรือการอนุญาโตตุลาการแบบกลุ่ม (Class Arbitration) หรืออนุญาโตตุลาการออนไลน์ (Online Arbitration) เป็นต้น คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเหล่านี้ย่อมมีผลผูกพันคู่สัญญา โดยมีผลบังคับเช่นเดียวกับคำพิพากษาภายใต้อนุสัญญานิวยอร์ค 1958

คำชี้ขาดต่างประเทศ (Foreign arbitration) แบ่งได้เป็นคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ทำในดินแดนของประเทศอื่นๆ (Territorialist Theory) กับคำชี้ขาดที่ไม่เป็นคำชี้ขาดภายในประเทศ (Non Domestic Arbitration Award) ส่วนคำชี้ขาดระหว่างประเทศ (International Arbitral Award) นั้น เป็นคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการภายในประเทศที่มีองค์ประกอบบางส่วนหรือทั้งหมดเกี่ยวกับต่างประเทศ เช่น สัญชาติของคู่สัญญาหรือสัญชาติของคณะอนุญาโตตุลาการ (Nationality of Parties or Arbitration) กฎหมายวิธีพิจารณาความ (Procedural Law Theory) หลักเกี่ยวกับสภาพของข้อพิพาท (Nature of the Dispute) หรือการอนุญาโตตุลาการที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการ (place of arbitration) โดยกายภาพจึงเป็นคำชี้ขาดภายในประเทศ แต่กฎหมายการอนุญาโตตุลาการบางประเทศมีการกำกับและควบคุมการอนุญาโตตุลาการ โดยใช้หลักการระหว่างประเทศ ดังนั้น ในบางประเทศคำชี้ขาดต่างประเทศอาจหมายความรวมถึงคำชี้ขาดระหว่างประเทศตามที่กฎหมายภายในบัญญัติไว้ด้วยก็ได้

ประเทศสมาชิกอาเซียนเป็นภาคีและให้สัตยาบันอนุสัญญานิวยอร์ก ประเทศสมาชิกจึงต้องยอมรับคำชี้ขาดต่างประเทศ ภายในเงื่อนไขที่ได้ตั้งข้อสงวนไว้ 2 กรณี คือ คำชี้ขาดที่ทำในดินแดนของประเทศภาคีสมาชิกกับคำชี้ขาดทางการค้าหรือพาณิชย์ ส่วนการอนุวัติกฎหมายภายในนั้น ประเทศสมาชิกอาเซียนได้บัญญัติกฎหมายภายในโดยอาศัยกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL เป็นต้นร่าง ทำให้หลักการส่วนใหญ่สอดคล้องต้องกัน คงแตกต่างเฉพาะบริบทภายในของแต่ละประเทศ เป็นผลให้การร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศสามารถบังคับได้ในประเทศสมาชิกอาเซียน

กฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน แบ่งเป็น

1) กฎหมายอนุญาโตตุลาการที่รวมการอนุญาโตตุลาการในประเทศและต่างประเทศไว้ในฉบับเดียวกัน คือ ประเทศไทย (พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545) ประเทศกัมพูชา (Commercail Arbitration Law) ประเทศสหภาพเมียนมาร์ (Arbitration Act) สาธารณรัฐประชาชนลาว (Resolution of Economic Dispute (2005)) ประเทศอินโดนีเซีย (Law No.30 of 1999) ประเทศมาเลเซีย (Arbitration Law 2005) ประเทศเวียดนาม (Commercial Arbitration (LCA))

2) กฎหมายอนุญาโตตุลาการ ที่แยกการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศกับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ คือ ประเทศบรูไนดารุสซาลาม (International Arbitration Order 2009 (IAO)) ประเทศฟิลิปปินส์ (Republic Act No. 9285) ประเทศสิงคโปร์ (International Arbitration Act 2009 (IAA))

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (อนุสัญญานิวยอร์ก 1958) วางหลักเกณฑ์การยอมรับไว้ 2 กรณี คือ

1) หลักการยอมรับและบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการ

ประเทศภาคีสมาชิกอาเซียนต้องยอมรับสัญญาอนุญาโตตุลาการที่เป็นหนังสือ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปสัญญาหลัก หรือเป็นข้อตกลงแยกต่างหากจากกัน แต่กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศสมาชิกอาเซียนมีความแตกต่างกัน โดยเฉพาะการสื่อสารในสมัยปัจจุบันที่ดำเนินการผ่านการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ สัญญาอนุญาโตตุลาการ “เป็นหนังสือ” ตามความหมายของอนุสัญญานิวออร์กจึงไม่สอดคล้องกับการพัฒนารูปแบบนิติกรรมหรือนิติสัมพันธ์ในยุคปัจจุบัน ประเทศสมาชิกจึงต้องกำหนดร่วมกันถึงความ “เป็นหนังสือ” ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ส่วนการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น ประเทศสมาชิกมีความเชื่อและทัศนคติเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการที่แตกต่างกันทำให้การบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการยังมีความแตกต่างกันเช่นกัน เช่น การให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดี (dispose of the case) การพักกระบวนการพิจารณาคดี (instanceto stay the trial) การปฏิเสธที่ยอมรับคดี (refuse to accept the case) การดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ (pending before the arbitration) ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงต้องกำหนดการบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ ด้วยการปฏิเสธไม่รับคดีไว้พิจารณา หรือมีคำสั่งจำหน่ายคดีเมื่อพบว่ามีสัญญาอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นโมฆะ หรือไม่สามารถบังคับได้

2) หลักการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

ประเทศสมาชิกอาเซียนเป็นภาคีและให้สัตยาบันอนุสัญญานิวออร์ก จึงถือได้ว่าประเทศสมาชิกอาเซียนยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศแล้ว แต่ยังมีพิธีการในบางประเทศที่กำหนดให้คู่พิพาทหรือสถาบันอนุญาโตตุลาการ ต้องดำเนินการเพื่อให้คำชี้ขาดมีผลผูกพันบังคับตามกฎหมาย เช่น การจดทะเบียนคำชี้ขาด หรือกรณีคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (ad hoc) ต้องจดทะเบียนต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการและศาลที่มีอำนาจการรับรองความถูกต้องของคำชี้ขาด เป็นต้น โดยที่การระงับข้อพิพาทนั้น คู่สัญญาสามารถเลือกบุคคลหรือสถาบันอนุญาโตตุลาการให้ระงับได้ ทั้งการอนุญาโตตุลาการสถาบัน (institute arbitration) หรือการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (ad hoc arbitration) การอนุญาโตตุลาการออนไลน์ (Online arbitration) หรือการอนุญาโตตุลาการแบบกลุ่ม (Class arbitration) ดังนั้น การกำหนดพิธีการเพื่อการรับรองและยอมรับคำชี้ขาดจึงมีขึ้นเพื่อให้องค์กรที่มีความน่าเชื่อถือ รับรองความถูกต้องของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ก่อนที่จะร้องขอให้ศาลซึ่งเป็นอำนาจรัฐในการบังคับตามคำชี้ขาดองค์กรดังกล่าว จึงเป็นสิ่งสำคัญสำหรับการยอมรับคำชี้ขาด

ศาลในประเทศที่มีการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาด มีหน้าที่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาด หรือปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดโดยอาศัยมูลเหตุที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 ของอนุสัญญานิวออร์ก ดังนั้น ศาลในประเทศที่มีการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดจึงไม่มีอำนาจตรวจสอบเนื้อหาของคำชี้

ขาด รวมถึงไม่มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดต่างประเทศ หรือทำให้คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการเป็นโมฆะแต่อย่างใด

สำหรับการคัดค้านคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ โดยอาศัยมูลเหตุหากจะบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศแล้วจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยมูลเหตุตามมาตรา 5(2)(b) หมายถึงความสงบเรียบร้อยของประเทศที่มีการขอให้บังคับตามคำชี้ขาด (the public policy of that country) แต่อนุสัญญานิวยอร์คและกฎหมายอนุญาโตตุลาการทุกประเทศไม่ได้ให้ความหมายของ “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” การปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจึงขึ้นอยู่กับทัศนคติและการตีความของศาลในประเทศนั้น โดยศาลได้วางกรอบในการพิจารณาไว้ใน 2 มิติ คือ

1) การกำหนดขอบเขตของความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในด้านการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการและด้านเนื้อหาสาระของคำชี้ขาด

2) การกำหนดกรอบในการตีความของความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนภายในขอบเขตของการขัดต่อหลักพื้นฐานความยุติธรรมระหว่างประเทศ ขัดต่อหลักประโยชน์สาธารณะและขัดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศ

ประเทศสมาชิกอาเซียนได้อนุมัติกฎหมายภายในที่สอดคล้องกับอนุสัญญานิวยอร์ค โดยประเทศสมาชิกส่วนใหญ่ได้นำหลักการในกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL มาเป็นต้นร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศของตน อันเป็นการผสมผสานกฎหมายสารบัญญัติในเบื้องต้นแล้ว แต่เนื่องจากความแตกต่างระบบกฎหมาย โครงสร้างทางการเมือง สังคม เศรษฐกิจ รวมถึงทัศนคติของศาล จึงทำให้การยอมรับและการบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) เป็นความมุ่งมั่นที่จะส่งเสริมให้มีการอำนวยความสะดวกในการเคลื่อนย้ายอย่างเสรีสำหรับสินค้า บริการ และเงินทุน² ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงต้องพิจารณาในการเพิ่มความน่าสนใจของการอนุญาโตตุลาการภายในภูมิภาค³ โดยความคิดร่วมกันที่จะสร้างกฎระเบียบที่ทำให้เกิดกลไกการระงับข้อพิพาทภายในจนกว่าจะถึงเวลาที่อาเซียนสามารถ

² Marcus Boeglin, “การใช้ข้ออนุญาโตตุลาการในด้านการธนาคารและการเงิน: ปัจจุบันสถานะและสรุปเบื้องต้น.” (September 1998, Journal of International Arbitration), ที่ผู้เขียนแสดงวิธีการฟื้นฟูแบบดั้งเดิมของธนาคารและสถาบันการเงินที่จะใช้อนุญาโตตุลาการจะค่อยๆเปลี่ยนแปลงและการยอมรับเพิ่มขึ้นของอนุญาโตตุลาการในสาขานี้.

³ DR COLIN ONG, ARBITRATION AND MEDIATION IN ASEAN: THE LAW AND PRACTICE, BRUNEI DARUSSALAM. www.aseanlawassociation.org/docs/w4_thai.pdf.

ตกลงร่างอนุสัญญา ข้อตกลง หรือกรอบความตกลงอันสอดคล้องกับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของแต่ละประเทศ⁴ ดังนั้น ประเทศสมาชิกอาเซียนโดยองค์กรกฎหมายอาเซียนจะต้องออกพิธีสาร (Protocol) ว่าด้วยการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน ส่วนการตั้งศูนย์อนุญาโตตุลาการอาเซียน หรือการตั้งศาลยุติธรรมอาเซียน เป็นกระบวนการต่อไปในอนาคต

5.2 ข้อเสนอแนะ

ประเทศสมาชิกอาเซียนได้มีการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เพื่อเปิดเสรีทางการค้า การลงทุน การบริการ และการเคลื่อนย้ายแรงงาน อันย่อมส่งผลต่อการเกิดข้อพิพาททางการค้า และการลงทุนระหว่างกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน ประชากรของประเทศสมาชิกอาเซียน รวมถึงผู้ร่วมลงทุนในประเทศสมาชิกอาเซียน สมาชิกอาเซียนจึงต้องร่วมกันกำหนดบทบาทหรือกลไกระงับข้อพิพาทอาเซียนสำหรับใช้บังคับในประเทศสมาชิกอาเซียนแทนการระงับข้อพิพาทกระแสหลัก (ศาล) การอนุญาโตตุลาการจึงถือเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกอย่างหนึ่ง ที่คู่สัญญาจะใช้เป็นรูปแบบของการระงับข้อพิพาท เพื่อให้ทัดเทียมกับระดับสากลและเกิดการยอมรับในประเทศประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน นำไปสู่การพัฒนาประชาคมอาเซียนให้เป็นสังคมกฎระเบียบร่วมกัน (Rule-based Society) ดังนั้น ประเทศสมาชิกจึงต้องมีการปรับปรุงกฎเกณฑ์กฎระเบียบกฎหมายภายในของการอนุญาโตตุลาการให้สอดคล้องกับความตกลงของอาเซียนที่มีอยู่และร่วมกันสร้างกติกาหรือบรรทัดฐานของอาเซียน เพื่อจัดอุปสรรคในการรวมตัวทางเศรษฐกิจของภูมิภาคเพื่อให้บรรลุวิสัยทัศน์ของอาเซียนที่กำหนดให้เป็น “วงสมานฉันท์แห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (A Concert of Southeast Asian Nations) ในการเป็นหุ้นส่วนเพื่อการพัฒนาอย่างมีพลวัต (A Partnership in Dynamic Development) ที่มุ่งปฏิสัมพันธ์กับประเทศภายนอก (An Outward-Looking ASEAN) และเป็นชุมชนแห่งสังคมที่เอื้ออาทร (A Community of Caring Societies)”

การยอมรับและบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียนจึงเป็นปัญหาทางกฎหมายที่ประเทศสมาชิกอาเซียนควรกำหนดแนวปฏิบัติเพื่อจะทำการยอมรับและการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเป็นไปตามเจตนารมณ์ภายใต้อนุสัญญานิวยอร์ก หรือหากประเทศสมาชิกกำหนดเหตุแห่งการปฏิเสธไว้ในกฎหมายภายในซึ่งแตกต่างกันไป

⁴ ตัวอย่างเช่นดูหมายเหตุโดยเลขาธิการสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ คณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (Thirty-second session, Vienna, 17th May-4 June 1999) ในอนาคตที่เป็นไปได้ทำงานในพื้นที่ของอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ. "เว็บลิงค์: <http://www.uncitral.org/english/sessions/unc/unc-32/acn9-460.htm>.

จากอนุสัญญานิวยอร์ก ย่อมส่งผลกระทบต่อการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดในประเทศสมาชิกอาเซียน ดังนั้น เพื่อให้การปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงควรกำหนดเกณฑ์มาตรฐาน (uniform) ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการหรือการใช้สิทธิทางศาลหากประเทศสมาชิกอาเซียนได้วางแนวปฏิบัติ (Guide line) หรือกฎหมายมาตรฐาน (Uniform) เพื่อให้มีวิธีการที่เหมาะสม (one-size-fits-all) สำหรับการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน โดยเฉพาะการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดอันเกิดจากการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (public policy) ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายเอกรูป (Uniform Laws) เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการเป็นการเฉพาะ หรือข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียนเพื่อให้การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นในประเทศสมาชิกอาเซียนเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือกร้อยเปอร์เซ็นต์ การอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียนก็จะเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือกแทนศาลซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการหรือการระงับข้อพิพาทในรูปแบบอื่นจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง สำหรับกระบวนการยุติธรรมทางเลือกของกลุ่มสัญญาในการตกลงระงับข้อพิพาทที่มีอยู่ หรือที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต การพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการ เพื่อเตรียมความพร้อมในการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC) จึงควรดำเนินการ ดังนี้

5.2.1 ส่งเสริมสถาบันอนุญาโตตุลาการให้มีอิสระ

การอนุญาโตตุลาการประเภทสถาบันในประเทศสมาชิกอาเซียนก่อตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายและการกำกับดูแลของภาครัฐ หรือการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยเจ้าหน้าที่รัฐเป็นส่วนใหญ่ อันอาจก่อให้เกิดความสงสัยในความเป็นอิสระของการดำเนินการประเทศสมาชิกอาเซียนจึงควรส่งเสริมความเป็นอิสระของสถาบันอนุญาโตตุลาการ เช่น ส่งเสริมสนับสนุนสถานะทางการเงินในการดำเนินการมาเพียงพอและเพิ่มขึ้นได้ตามที่ควรจะเป็นพัฒนาการบริการที่ดีและความเป็นอิสระเพื่อให้สถาบันอนุญาโตตุลาการเป็นส่วนหนึ่งของการระงับข้อพิพาททางเลือกแทนศาลที่เป็นกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก อันจะทำให้เกิดความเป็นสากลและประโยชน์ได้ดียิ่งขึ้นในประเทศสมาชิกอาเซียน ในส่วนของสถาบันอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องคำนึงถึงว่าการปรับปรุงกฎหมายและข้อบังคับให้ทันสมัยเป็นหน้าที่ที่ต้องทำอย่างต่อเนื่องทั้งจะต้องพิจารณาแยกการดำเนินการออกจากรันอย่างชัดเจนระหว่างการดำเนินการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศกับการดำเนินการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ นอกจากนี้ ประเทศสมาชิกอาเซียนยังมีข้อผูกพันตามข้อตกลงอื่น

ที่มีข้อกำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ เช่น ข้อตกลงเขตการค้าเสรี (FTA) หรือข้อตกลงคุ้มครองการลงทุนทวิภาคี (BIT) รวมถึงการคุ้มครองการลงทุนของนักลงทุนในประเทศสมาชิกอาเซียนที่ได้ไปลงทุนในต่างประเทศด้วย (CICA) ซึ่งเมื่อเกิดข้อพิพาท นักลงทุนทั่วโลกต้องการใช้อนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทเพราะไม่อาจไว้วางใจในความเป็นกลางของศาลของอีกฝ่ายหนึ่งหรือแม้แต่กระทั่งศาลของประเทศอื่น ๆ สถาบันอนุญาโตตุลาการจึงจะต้องเป็นองค์กรหลักที่ได้รับความน่าเชื่อถือและความเป็นสากลในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ

5.2.2 พิธีสารว่าด้วย การบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในภูมิภาคอาเซียน

เนื่องจากความแตกต่างด้านระบบกฎหมายด้านภาษาและด้านกฎ ระเบียบ พิธีการหรือข้อบังคับของศาลแต่ละประเทศ ก่อให้เกิดปัญหาในการดำเนินการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียน ด้วยเหตุผลดังกล่าว องค์กรด้านกฎหมายอาเซียนจึงควรร่วมกันจัดทำร่างแนวทางปฏิบัติในการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในภูมิภาคอาเซียนขึ้นเพื่อใช้เป็นแนวทางปฏิบัติที่เป็นเอกภาพในการบังคับตามคำชี้ขาดคณะอนุญาโตตุลาการต่างประเทศให้มีแนวทางและขั้นตอนในการบังคับคำชี้ขาดเป็นไปในแนวทางเดียวกันอันจะเป็นการพัฒนากระบวนการบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในภูมิภาคอาเซียนให้มีประสิทธิภาพได้ดียิ่งขึ้น โดยการกำหนดรูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการ การบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ องค์กรรับรองความถูกต้องของคำชี้ขาดหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการ ขอบเขตข้อพิพาททางการค้าหรือการพาณิชย์ สถานะของคำชี้ขาด รวมถึงขอบเขต หรือหลักในการตีความของความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น โดยองค์กรอาเซียนด้านกฎหมายจะต้องนำร่างแนวปฏิบัติในการบังคับตามคำชี้ขาดคณะอนุญาโตตุลาการในภูมิภาคอาเซียนนี้เสนอต่อเลขาธิการอาเซียน เพื่อให้เลขาธิการอาเซียนจะเป็นผู้นำเข้าที่ประชุมรัฐมนตรีกฎหมายอาเซียนส่งต่อไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อให้เป็นข้อตกลงหรือหลักเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นกฎหมาย (Hard Law) ในลักษณะเดียวกันกับพิธีสาร (Protocal) หรือข้อตกลงอาเซียน (Ageement) ต่อไป

5.2.3 ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy)

ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี เป็นคุณธรรมพื้นฐานที่รัฐจะต้องคุ้มครองเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่รัฐจะต้องระมัดระวังไม่ให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นข้อกีดกันทางการค้าหรือทำลายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ดังนั้น ความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องเป็นการกระทำที่มีการละเมิดกฎความยุติธรรมธรรมชาติ (Breach of Rules of Natural Justice) โดยศาลจะต้องรักษาความสมดุลในการรักษาความสมบูรณ์ของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ และสร้างความมั่นใจในการยึดมั่นในกฎของความยุติธรรมตามธรรมชาติ ด้วยการกำหนดขอบเขตความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเฉพาะความ

สงบเรียบร้อยด้านกระบวนการอนุญาโตตุลาการ หรือความสงบเรียบร้อยด้านเนื้อหาสาระของคำชี้ขาด โดยให้ความสำคัญกับความสงบเรียบร้อยด้านกระบวนการเป็นหลัก เนื่องจากเป็นที่ยอมรับในระดับสากลส่วนการตีความนั้น ศาลควรตีความอย่างแคบเฉพาะ“ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนระหว่างประเทศ (International Public Policy)” ที่เป็นการละเมิดความยุติธรรมขั้นพื้นฐาน ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ หรือละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ

องค์กรอาเซียนด้านกฎหมายจึงต้องมีบทบาทในการสร้างหลักการเดียวกัน สำหรับการยอมรับเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยทำได้ในหลายวิธี กล่าวคือ

ประการแรก ควรจะเริ่มต้นเพื่อให้ประเทศต่างๆ มาร่วมกันในการเข้าถึงข้อตกลงที่จะจำกัดของการป้องกันการอ้างถึงความสงบเรียบร้อยที่เกินขอบเขตโดยการจำกัดขอบเขตความสงบเรียบร้อยบนพื้นฐานที่ชัดเจนของกฎหมายภายใน หรือข้อตกลงระหว่างประเทศหรือ

ประการที่สอง การศึกษาและการฝึกอบรมผู้พิพากษาที่เกี่ยวข้องกับกรณีการอนุญาโตตุลาการเพื่อให้ตระหนักถึงแนวคิดเกี่ยวกับขอบเขตของความสงบเรียบร้อยไม่ว่าความสงบเรียบร้อยด้านกระบวนการ หรือความสงบเรียบร้อยด้านเนื้อหาสาระ รวมถึงหลักการใช้ดุลยพินิจการตีความที่เหมาะสมกับสถานการณ์ จำกัดเฉพาะการตีความอย่างแคบที่เป็นการละเมิดความยุติธรรมพื้นฐาน ประโยชน์สาธารณะ หรือพันธกรณีระหว่างประเทศ

ประการที่สาม ทุกภาคส่วนควรจะได้ทราบถึงผลกระทบที่ไม่พึงประสงค์ที่ไม่เหมาะสมในการรบกวนอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่มีต่อระบบเศรษฐกิจและการเจริญเติบโตโดยรวมของประเทศ

องค์กรอาเซียนด้านกฎหมาย คือ ที่ประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านกฎหมายที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียน และสมาคมกฎหมายอาเซียน (ALA) จึงเป็นกลไกในการขับเคลื่อนข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วย การยอมรับและการบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศภายในประเทศสมาชิกอาเซียน ดังนั้น ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงควรผลักดันร่างพิธีสาร (Protocol) ผ่านองค์กรทางกฎหมายของอาเซียน สำหรับการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียน เช่นเดียวกันกับสนธิสัญญาแม่แบบอาเซียนด้านอื่นๆ หรือข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยแนวทางปฏิบัติในการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการภายในอาเซียน ซึ่งเป็นรูปแบบที่เหมาะสมกับการรวมตัวเป็นประชาคมอาเซียน

สำหรับร่างแนวทางปฏิบัติ ในการบังคับตามคำชี้ขาดคณะอนุญาโตตุลาการในภูมิภาคอาเซียนนั้น ไม่ควรจำกัดให้เป็นแนวทางปฏิบัติเฉพาะสำหรับศาลที่คู่พิพาทยื่นคำร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดเท่านั้นแต่ควรเป็นแนวทางสำหรับนักกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่นๆ อาทิ พนักงานอัยการ ทนายความและที่ปรึกษากฎหมาย โดยพิธีสารหรือข้อตกลงอาเซียนว่าด้วย แนวทางปฏิบัติในการ

บังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศภายในอาเซียน เพื่อความสะดวกในการควบคุม และการบังคับใช้ที่สอดคล้องที่ดีขึ้นกับภาระหน้าที่ของประเทศสมาชิกอาเซียนภายใต้อนุสัญญา นิวยอร์ก

นอกจากนี้ศาลภายในประเทศควรตระหนักถึงพันธกรณีจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ตลอดจนแนวทางปฏิบัติและประเพณีการค้าเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาว่าจะเข้าข้อบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการหรือไม่เนื่องจากคำพิพากษาของศาลนั้นจะส่งผลต่อการตัดสินใจเข้ามาลงทุนของนักลงทุนชาวต่างชาติรวมถึงความมั่นใจที่นักลงทุนมีต่อกระบวนการยุติธรรมและกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ได้ดำเนินการภายในประเทศ การศึกษาและการฝึกอบรมแก่ผู้พิพากษาที่เกี่ยวข้องกับคดีของอนุญาโตตุลาการเพื่อให้ตระหนักถึงแนวคิด เนื้อหาและภาวะการณ์ในการใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษา ซึ่งควรจะได้ทราบว่าการอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่เป็นตัวเองและนั่นเป็นเหตุผลว่าทำไมต้องมีการอนุญาโตตุลาการ เพราะการอนุญาโตตุลาการเป็นที่ยอมรับจากกฎหมายและเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการระงับข้อพิพาทอย่างรวดเร็วโดยผู้พิพากษาควรจะได้ทราบถึงผลกระทบที่ไม่พึงประสงค์ที่ไม่เหมาะสม ในการรบกวนอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่มีต่อเศรษฐกิจและการเจริญเติบโตโดยรวมของประเทศ

⁵ สรุปสาระสำคัญ “แนวทางการพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการ : การเตรียมความพร้อมในการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน” .กองแผนงานธุรกิจพนักงาน (กผพ.) กลุ่มยุทธศาสตร์ (ยศ.) กันยายน 2556 .



ปริญญา

บรรณานุกรม

กฎหมาย ข้อตกลงระหว่างประเทศ

กฎบัตรอาเซียน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

Arbitration Act

Arbitration Act 2005

Arbitration and Alternative Dispute Settle men

ASEAN Comprehensive Investment Agreement (ACIA)

Code of Civil Procedure of the Kingdom of Cambodia

Convention for the Execution of Foreign Arbitral Awards, League of Nation, Geneva 1927

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards United Nation 1958
(New York Convention 1958)

Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of Others
States 1965

Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of Others
States of 1965: ICSID

International Arbitration Act

International Arbitration Order 2009

Law on Commercial Arbitration

Law on Resolution of Economic Disputes

Marriage and Family of The Kingdom of Cambodia (1989)

Protocol on Arbitration clauses league of nations, Geneva, 1923

Republic Act No. 9285

The Commercial Arbitration Law of the Kingdom of Cambodia

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985

ภาษาไทย

กนก อินทร์ทรัพย์. (2527). ความเห็นและข้อสังเกตในเรื่องความร่วมมือทางศาลเกี่ยวกับ การยอมรับบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ. *คูลพาท*, 2(31), น.59-60.

กมล สนธิเกษตริณ. (2539). *คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล*.

กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.

กรองเกียรติ คมสัน. (2530). ความรู้เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ. *คูลพาท*, 3(34), การยอมรับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ. กรุงเทพฯ:

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

คำชัย จงจักรพันธ์. (2539). *กฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการ*. กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.

โกศล ฉันทิกุล. (2553). *กฎหมายและการปฏิบัติเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ* (พิมพ์ครั้งที่ 4).

กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

จรัญ ภัคศิรนากุล. (2530). ความรู้เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ. *คูลพาท*, 3(34).

จิตตะวัน วงไซ และทิพย์พะสอน ลาดวงไซ. (ม.ป.ป.). *รายงานผลงานส่วนบุคคลเรื่อง ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลประชาชนสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม*.

จิตติ ดิงศักดิ์. (2530). ความรู้เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ. *คูลพาท*, 3(34).

จินท์ มโนธรรม. *กลไกระงับข้อพิพาทในอาเซียน*. สืบค้นจาก www.baanjomut.com

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (ม.ป.ป.). *ข้อพิจารณาบางประการที่เกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและปัญหาบางประการตามแนวความคิดของฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ:

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

ชิตพล ลิขิตภูมิสถิตย์. (2549). *บทบาทของศาลยุติธรรมในกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ชูศักดิ์ กุลวัฒนาพร. (ม.ป.ป.). *การเจรจาจัดทำความตกลงการค้าเสรีและคุ้มครองการลงทุน*.

กรุงเทพฯ: กองส่งเสริมเศรษฐกิจสัมพันธ์และความร่วมมือ กรมเศรษฐกิจ

กระทรวงการต่างประเทศ.

ไชยวัฒน์ บุญนา. (2554). *อนุญาโตตุลาการ: ทฤษฎีและปฏิบัติ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: บริษัท ทรัพย์สุริย์ จำกัด.

ตุล เมฆยงค์. (2555). *ศาลไทยกับเขตอำนาจในการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ*. *วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ* ครอบคลุม 15 ปี.

- เดิมธรรม สิทธิเลิศ. (2558). *ความร่วมมือด้านกฎหมายของอาเซียน และการมีส่วนร่วมของประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: สำนักงานประชาสัมพันธ์ต่างประเทศ กรมประชาสัมพันธ์.
- ชนกฤต วรชนันชชากุล. (ม.ป.ป.). *ประเทศไทยความพร้อมด้านกฎหมายสู่ประชาคมอาเซียน*. กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคุ้มครองสิทธิประชาชนระหว่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด.
- ชนะชัย ผดุงธิตี. (2549). การพัฒนาระบบ E-Court ของศาลสิงคโปร์. *ศาลยุติธรรมปริทัศน์, 1 (ฉบับปฐมฤกษ์)*, น.16-24.
- ธวัชชัย สุวรรณพานิช. (2545). *คำอธิบายพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ธวัชชัย สุวรรณพานิชย์. (2555). ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและการอนุญาโตตุลาการ. *วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ครอบคลุม 15 ปี*.
- ธารทิพย์ จงจักรพันธ์. (ม.ป.ป.). *กฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการ (เอกสารประกอบการสัมมนา)*. กรุงเทพฯ: สำนักงานระงับข้อพิพาท สถาบันอนุญาโตตุลาการ.
- นงลักษณ์ นามโกชน. (2550). *ธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.
- แนวทางปฏิบัติของศาลเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ*. สืบค้นจาก <http://thaiarbitration.co.th>
- บุญเกียรติ สถาพรวัฒนกิจ. (2555). การอนุญาโตตุลาการแบบกลุ่ม. *ศุลพาห, 3(59)*, น.94-110.
- บุบผา อัครพิมาน. (2554). *ผลของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามระบบกฎหมาย ฝรั่งเศส*. มติชน.
- ประกาศ รัตนมาลา. (2541). *การยกเลิกคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ)*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. (2553). *คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประสิทธิ์ เอกบุตร. (2538). *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา*. กรุงเทพฯ: พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน 2540.
- พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. (2538). *พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. (2540). *รวมข้อคิดเห็นเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางการค้า*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สามย่านวิทย์พัฒนา.

- พิเศษ สะอาดเย็น. (2556). *มาตรการในการพัฒนาบทบาทด้านสารัตถะของผู้ประสานงานกลาง คณะผู้แทนไทยในการประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านกฎหมาย หลักสูตรนักบริหารการทูต รุ่นที่ 5*. กรุงเทพฯ: กระทรวงการต่างประเทศ.
- รัชดา จุฬาริ. (2537). *ข้อกำหนดเพื่อความมั่นคงและสิทธิพิเศษในสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน ต่างประเทศ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ราชบัณฑิตยสถาน. (2550). *กฎหมายตราสามดวงฉบับราชบัณฑิตยสถาน เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน.
- ลัดดาวัลย์ อรุณขจรศักดิ์. (2543). *ผลกระทบการรับกฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศ 1985 ในสิงคโปร์* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วิชัย อริยะนันท์. (2540). การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาการค้าระหว่างประเทศ. *ศุลกากร*, 44(3), น.105-128.
- วิชัย อริยะนันท์. (2548). ระบบอนุญาโตตุลาการของโลกของทศวรรษหน้า. *ศุลกากร*, 3(52).
- วิภาณันท์ ประสมปลื้ม. (2554, 3 สิงหาคม). *ความเป็นที่สุดของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ สะท้อนคดีออลเตอร์บาว*. กรุงเทพฯ: ธุรกิจ.
- วิภาณันท์ ประสมปลื้ม. (2557, 16 กรกฎาคม). *การระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน*. กรุงเทพฯ: ธุรกิจ.
- วิวรรธน์ เจริญนาถ. (2541). *พัฒนาการของความคิดบางเรื่องในการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วิศว พัวเทพนิมิต. (2550). *บทบาทของศาลในการชี้ขาดข้อพิพาทโดยหลักแห่งความเป็นธรรม* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สถาพร มีสะอาด. (2542). *การอนุญาโตตุลาการที่ไม่ใช่กฎหมาย*. *วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 19(2), น.117-142.
- สมจิตร จินดาวงศ์. (2543). *ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและการคุ้มครองการลงทุนระหว่างประเทศ ระหว่างไทยกับลาว ค.ศ. 1990* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สมยศ เชื้อไทย. (2548). *คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- สรชน บุญสอง. (2555). *เปิดม่านสู่สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์*. กรุงเทพฯ: บริษัทเบเกอร์แอนด์เม็ค เค็นซี จำกัด.
- สรวิศ ลิ้มปริงยี. (ม.ป.ป.). *คำชี้ขาดและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ*. สืบค้นจาก www.library.coj.go.th
- สรวิศ ลิ้มปริงยี. (2545). *อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท*. กรุงเทพฯ: บริษัท ธนวรรณปิ่นเกล้า จำกัด.
- สาวนีย์ อัสวโรจน์. (2548). *คำอธิบายว่าด้วยวิธีระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สำนักกิจการศาลยุติธรรม. (ม.ป.ป.). *รายงานการศึกษากฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ระบบงาน และแนวปฏิบัติของกระทรวงยุติธรรมและหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับระบบงาน ยุติธรรมของประเทศในอาเซียน*.
- สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม. (2540). *รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ ฉบับแก้ไขปรับปรุงใหม่ (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: สำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม.
- สุกัญญา เจริญวัฒนสุข. (ม.ป.ป.). *บทบาทศาลในการพัฒนาบทบัญญัติกฎหมายอาญาสารบัญญัติ*. สืบค้นจาก http://www.tkc.go.th/thesis/abstract.asp? item_id=764
- สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล. (2540). *ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการเป็นอำนาจรัฐ*. กรุงเทพฯ: เอเฟลกราฟฟิคการพิมพ์.
- สุชาบดี สัตตบุษย์. (2527). *การรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ในคดีแพ่งและพาณิชย์*. *คูลพาท*, 31(2).
- สุรางคณา แก้วจางค์. (2539). *ความผูกพันและผลบังคับใช้ของอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นต่อไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุรินทร์ พิศสุวรรณ. (ม.ป.ป.). *การเปิดเสรีอาเซียน พ.ศ.2558 ผลกระทบต่อการพัฒนาการของกฎหมายในประเทศ*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2545). *พรบ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545: ทางแก้ไขใหม่ของอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย*. *วารสารนิติศาสตร์*, 32(1), น.1-23.
- หลวงสุทธีวาทนฤพุฒิ. (2529). *ประวัติศาสตร์*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หอการค้าและสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย. (ม.ป.ป.). *วิวัฒนาการระบบอนุญาโตตุลาการไทย 2* (เอกสารประกอบการบรรยาย).

อนันต์ จันทโรภากร. (2530). การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ. *คุลยพาห*, 37(2), น.70-126.

อนันต์ จันทโรภากร. (2537). *กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล*.
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อนันต์ จันทโรภากร. (2538). *กฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ*.
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อนันต์ จันทโรภากร. (2558). *ทางเลือกในการระงับข้อพิพาท: การเจรจา การไกล่เกลี่ยและการ
ประนอมข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการ*. กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อนันต์ จันทโรภากร. ลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญากรุงนิวส์ยอร์กว่าด้วย
การยอมรับและบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 กับกฎหมาย
ภายในและสนธิสัญญาฉบับอื่น. *วารสารนิติศาสตร์*, 19(3).

อนันต์ ชั่วญีก. (2557). การรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาของศาลในกลุ่มประชาคม
เศรษฐกิจอาเซียน. *วารสารวิชาการศรีประทุม ชลบุรี*, 9(4), น.29-39.

อานนท์ ศรีบุญโรจน์. (2554). *การรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในกลุ่ม
ประเทศอาเซียน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

Leslie Chew, SC Khattar Wong ,& Partners. *นโยบายสาธารณะ การชี้มีำเกรบนทางหลวงของ
อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ*.

ภาษาต่างประเทศ

Abdul Ghafur Hamid ,& Khin Maung Sein. *Judicial Application of International Law in
Malaysia :An Analysis*.

Adriaan Bedner. (2008). Rebuilding the judiciary in Indonesia: The special court strategy.
Yuridika, 23(3).p.230.

Amissah, R. (n.d.). (1997). *The Autonomous Contract Reflecting the borderless electronic-
commercial environment in contracting*. from
http://www.jus.uio.no/lm/the.autonomous_contract.07.10.1997.amissah/doc.htm.

AnhLuu. *Vietnam Legal Research*, Retrieved September 22, 2012.

ASEAN Government Law Directory

- ASEAN Law Association, Indonesian Legal.* from System.
<http://www.aseanlawassociation.org/legalindonesia.Htm>
- Black's Law Dictionary.*
- Catherine Kessedjian. Public order in European law. *Erasmus Law Review.*
- Christle, Alec. The Rule of Law and Commercial Litigation in Myanmar. *Pacific Law & Policy Journal Association*, Retrieved September 22, 2012.
- Dao Tri Uc. *Basic Information For Legal Research-A Case Study of Viet Nam.*
 Retrieved September 22, 2012.
- E. Teo ,& A. Aibinu. Legal Framework for Alternative Dispute Resolution: Examination of the Singapore National Legal System for Arbitration. *J. Prof. Issues Eng. Educ. Pract.*, 133(2).
- Gerardi, M. (1995). *Jumpstarting APEC in the race to "Open Regionalism."*
A proposal for the multilateral adoption of UNCITRAL's model law on 70.
- Horayangkura, P. (1998). *Cultural aspects of conciliation and arbitration: Should there still be a "Center. apcc symposium 1998 : Alternative mechanism for the settlement of transnational commercial disputes.* The Arbitration Office, Ministry of Justice, Bangkok, Thailand. 27-28 April.
- Index Mundi, "Malaysia Legal System. Retrieved September 30, 2012.
- Indian Supreme Court narrows the scope of public policy challenges to foreign awards.
 Briefing note July 2013. from www.cliffordchance.com
- Institute of Developing Economies (IDE-JETRO). *Legal and Judicial Reforms in Vietnam, IDE Asian Law Series No.7 Judicial System and Reforms in Asian Countries (Vietnam).* March 2001 Japan
- International commercial arbitration. *Northwestern Journal of International Law & Business*, 15(3).
- Jose Angelo Estrella Faria. (2009). *Future directions of legal harmonization and law reform: Stormy seas of prosperous voyage?*
- Jose Angelo Estrella Faria. *Legal Harmonization through Model Laws: The Experience of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL).*

- K. Phallack. (2012). Overview of the Cambodian Legal and Judicial System. in H. Peng, K. Phallack, J. Menzel (eds.). *Introduction to Cambodian Law*. (Konrad Adenauer Stiftung, 2012).
- Lawrence Boo. *Enforcement of foreign award: A suggestion for an ASEAN Protocol on Enforcement of foreign award*. The Arbitration Chambers, Singapore.
- Leonard GOH Choon Hian. *Legal System in ASEAN*
- Locknie, H. (1994). The Acoption of the UNCITRAL model law on international commercial arbitration in Singapore. *Singapore Journal of Legal Studies*.
- Malaysia Judicial System, from <http://www.nationsencyclopedia.com>
- Malaysian Court System, The Malaysian Bar, from <http://www.malaysianbar.org>.
- Ministry of Justice Socialist Republic of Vietnam, Tasks and Powers.
from <http://www.moj.gov.vn>
- Ministry of Law, The Singapore Legal System, Retrieved September 23, 2010,
from <http://app2.mlaw.gov.sg>
- Pham Hong Quang. *Suggested improvements to the administrative court model & the proposed introduction of an administrative jurisdiction body in Vietnam*. Asian Law Institute Working Paper Series No. 081 National University of Singapore, Singapore 20 September, 20 October 2010, p.1.
- Report on the Public Policy Exception in the New York Convention, October 2015.
- S. Austermiller. *Cambodian Alternative Dispute Resolution*. in H. Peng, K. Phallack, J. Menzel (eds.), *Introduction to Cambodian Law* (Konrad Adenauer Stiftung, 2012),
- Sameer Sattar. Enforcement of Arbitral award and Public Policy: same concept, different approach?.
- Sandborg, D. (2003). Arbitration law reform in Asia : Ready for the 21st century?.
CAA Arbitration Journal, 2.
- Sarcevic, P. (1989). *Essay on international commercial arbitration*. London: Graham & Trotman/martinus Nijhoff.
- Sarcevic, P. ,& Christopher, R. D. (2000). Commercial Norms, Commercial Codes, and International Commercial Arbitration 2000. *Vanderbilt journal of Transnational Law*, 33(79).

Singapore-Judicial System. from <<http://www.nationsencyclopedia.com>

Stamford Online, "Sources of Malaysian Law." Retrieved September 30, 2012.

The public policy exception and international arbitration

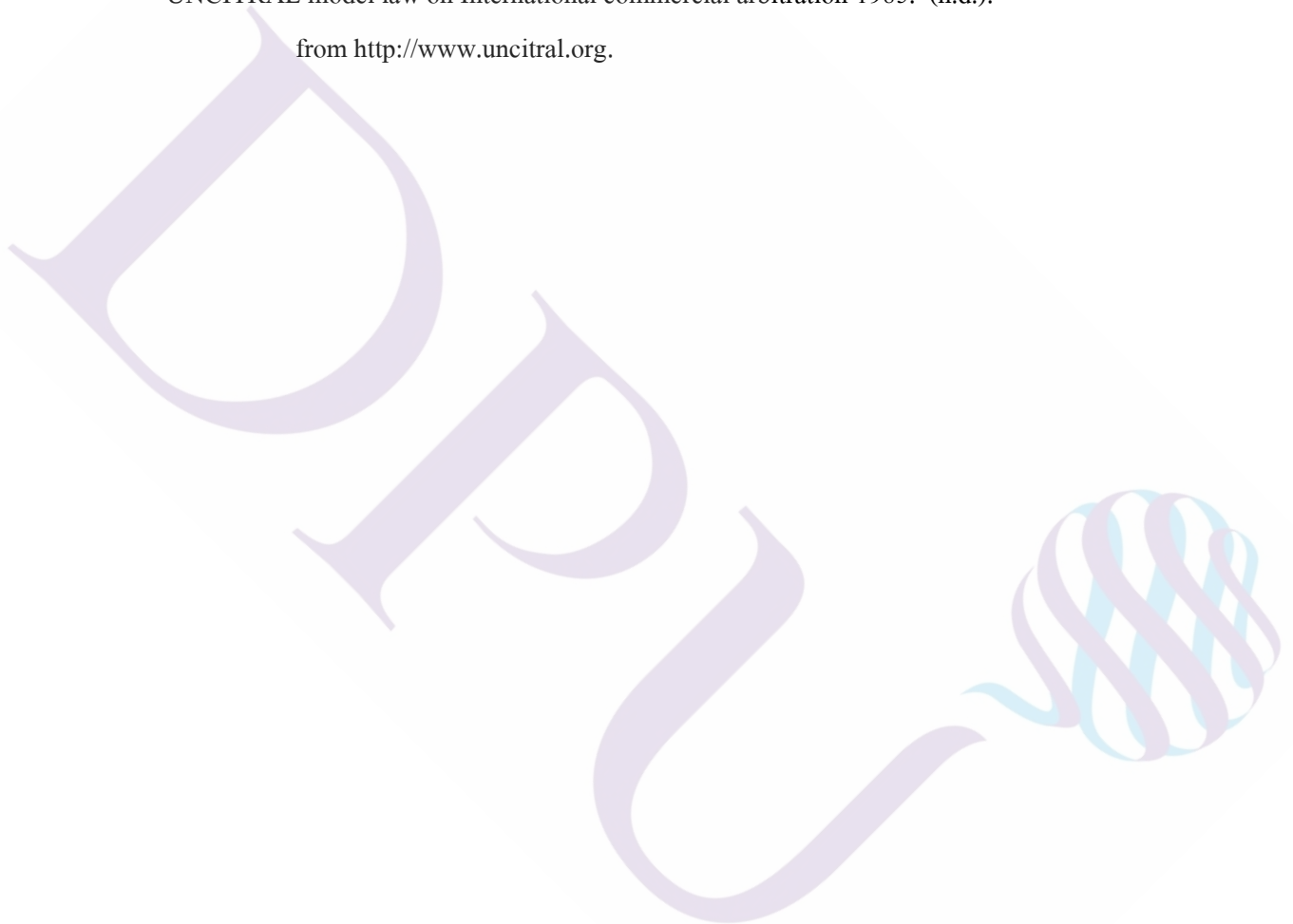
The Singapore Legal System, Retrieved September 23, 2012

UN, Lao People's Democratic Republic: Public Administration Country Profile, Page 2.

Retrieved September 23, 2012.

UNCITRAL model law on International commercial arbitration 1985. (n.d.).

from <http://www.uncitral.org>.





ภาคผนวก

ภาคผนวก

ร่างแนวทางปฏิบัติในการบังคับตามคำชี้ขาดคณะอนุญาโตตุลาการภายในภูมิภาคอาเซียน (Guideline on Best Practice on the Enforcement of Arbitral Awards within ASEAN)¹

ตั้งที่หลายประเทศซึ่งเป็นกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน ได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ 1958 จึงตัดสินใจเข้าร่วมกันหาแนวทางเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวก สำหรับการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ ระหว่างหน่วยงานเอกชนในกลุ่มประเทศสมาชิก และให้การบังคับดังกล่าวสอดคล้องบนหลักพื้นฐานของสมาคมกฎหมายอาเซียน ดังที่ได้มีการแถลงไว้ในธรรมนูญเพื่อเป็นการส่งเสริมการเรียนรู้และการวิจัยในกฎหมายของกลุ่มประเทศอาเซียน ไปพร้อมกับทัศนคติของกฎหมาย ที่ให้สัมพันธ์กับการพัฒนาทางสังคมและเศรษฐกิจของภูมิภาคอาเซียน การประชุมสภาของสมาคมกฎหมายอาเซียน ได้ถูกจัดขึ้นครั้งที่ 34 ณ เมืองบาห์ลี ประเทศอินโดนีเซีย เมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2555 เพื่อลงมติเข้ายอมรับข้อกำหนดตามแนวนโยบายที่ได้นำเสนอภายในกลุ่มประเทศสมาชิก และเพื่อให้บรรลุการแก้ไขนั้น ในแต่ละคณะกรรมการของสมาคมกฎหมายอาเซียน จำเป็นต้องใช้ความพยายามอย่างยิ่งเพื่อที่จะส่งเสริมการลงมติยอมรับ หรือการดำเนินการปฏิบัติของแนวนโยบายดังกล่าว ผ่านตัวแทนของหน่วยงานราชการ และสถาบันราชการ รวมไปถึงองค์กรระดับประเทศที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายและการยุติธรรม

มาตรา 1. อนุสัญญานิวยอร์ค มาตรา 2¹ ได้นิยามข้อตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยให้รวมถึงข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการตามสัญญา หรือข้อตกลงอื่นอันเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ ซึ่งต้องมีการลงลายมือชื่อโดยคู่สัญญา หรือปรากฏในเอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบทางจดหมาย หรือโทรเลข ทั้งนี้ สำหรับการพิจารณาว่าอะไรเป็นลักษณะของความหมายในการเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น เนื่องด้วยว่าจากพฤติการณ์ปัจจุบันนี้ ยังไม่มีการยอมรับอย่างแน่ชัด และพิจารณาอย่างถี่ถ้วนนักตามบทบัญญัติในมาตรานี้ จึงควรตีความโดยให้มีการตีความที่กว้างขึ้น และมีเป้าหมายมากขึ้น การพิจารณาดังกล่าว ควรเป็นไปตามองค์ประกอบดังนี้

¹ มติที่ประชุมสมาคมกฎหมายอาเซียน (ALA) ครั้งที่ 34 ณ เมืองบาห์ลี ประเทศอินโดนีเซีย วันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2555, โดยชิคารัตน์ นริทรางกูร ณ อูธธา .แนวทางปฏิบัติในการบังคับตามคำชี้ขาดคณะอนุญาโตตุลาการในภูมิภาคอาเซียน.วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ. โรงพิมพ์เดือนตุลา.2555. หน้า488-497

1) ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการจะต้องปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร โดยประกอบด้วยข้อเรียกร้องและคำตัดสิน ในข้อตกลงเพื่อการทำการตัดสินชี้ขาดซึ่งมีขณะนั้น เมื่อได้มีการกล่าวหาโดยคู่กรณีฝ่ายหนึ่ง และไม่ถูกเพิกเฉยจากคู่กรณีอีกฝ่ายเช่นกัน

2) การอ้างอิงเอกสารประกอบด้วยข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยคู่สัญญาตามข้อตกลงนั้นจะต้องถูกทำให้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรในข้อตกลงเพื่อการตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

3) เงื่อนไขในกรณีการใช้เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ในกรณีการบังคับตามคำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น การจะถือได้ว่าเอกสารข้อมูลนั้นสามารถใช้ในการพิจารณาได้นั้น ต้องเป็นไปตามบริบทนี้

4) การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ภายใต้บทบัญญัตินี้ หมายความว่าถึงทุกการกระทำเพื่อการแลกเปลี่ยนข้อมูล ซึ่งคู่สัญญาได้กระทำโดยวิธีการของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และ

5) ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ภายใต้บทบัญญัตินี้ หมายความว่า ข้อมูลที่ถูกสร้างขึ้นส่งรับหรือเก็บไว้รูปของอิเล็กทรอนิกส์ผ่านความจำแม่เหล็ก ผ่านความจำแบบใยแก้ว หรือสิ่งอื่นใดที่มีการบันทึกในวิธีอันคล้ายกันนี้ด้วยและให้หมายความรวมถึงข้อมูลแลกเปลี่ยนทางอิเล็กทรอนิกส์ อีเมล โทรสาร โทรเลข โทรพิมพ์

มาตรา 2 อนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 4 การกำหนดเงื่อนไขว่า คำวินิจฉัยชี้ขาด หรือข้อกำหนดนั้นจะมีความสมบูรณ์ในการบังคับตามอนุสัญญา ต้องมีความน่าเชื่อถือเพียงพอ และมีการรับรองอย่างเหมาะสม นั่นก็เพื่อวัตถุประสงค์ในการให้อำนาจบังคับใช้แก่เจ้าหน้าที่รัฐ อันเป็นการนำมาซึ่งการรับทราบในหน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจต่างๆ ถึงอำนาจหน้าที่ตามที่มีอยู่ในเอกสารที่มีการพิสูจน์ความแท้จริงหรือมีการรับรองแล้วนั่นเอง ซึ่งแต่ละสมาชิกสมาคมกฎหมายอาเซียนควรที่จะมีการพิจารณาในการมอบหมายแก่หน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจ เพื่อที่จะพิสูจน์ความแท้จริงหรือเพื่อรับรองในการตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งการดังกล่าวได้ถูกดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์ของการรับรองและการบังคับใช้นั้นในประเทศอื่น ซึ่งเป็นประเทศสมาชิกสมาคมกฎหมายอาเซียน

1) คณะกรรมการรัฐของกลุ่มประเทศสมาคมกฎหมายอาเซียน ต้องแจ้งแก่เลขาธิการสมาคมกฎหมายอาเซียน สำหรับการประชุมใดๆ หรือ หากมีการเปลี่ยนแปลงหน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจ

2) เลขธิการสมาคมกฎหมายอาเซียน จะต้องเป็นผู้เก็บรักษารายการทะเบียนของหน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจ เรียงลำดับตามประเทศสมาชิก โดยรายการทะเบียนของหน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจนั้น จะต้องมีการเผยแพร่บนเว็บไซต์ของสมาคมกฎหมายอาเซียน

3) คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการพิสูจน์ความแท้จริง จากหน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจนั้นแล้ว จะต้องถือว่าเป็นที่ถูกต้องตามเงื่อนไขของมาตรา 4 (1) ของอนุสัญญานิวยอร์ก สำหรับการบังคับในประเทศสมาชิกอื่นต่อไป

4) นโยบายนี้ไม่ขัดต้องอำนาจศาล หรือเจ้าพนักงานรัฐของประเทศสมาชิกสมาคมกฎหมายอาเซียน โดยการยอมรับรูปแบบของการพิสูจน์ความแท้จริงอื่น หรือการกระทำโดยปราศจากข้อกำหนดแห่งกฎหมายทั้งหมด

มาตรา 3. อนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 4 กำหนดให้คำวินิจฉัยชี้ขาดต้องมีการแปลเป็นภาษาของศาลที่มีการบังคับตามคำวินิจฉัยนั้น ผ่านเจ้าหน้าที่ หรือล่ามผู้ซึ่งให้คำปฏิญาณแล้ว หรือตัวแทนทางทูต หรือตัวแทนฝ่ายกงสุล ทั้งนี้ จำเป็นต้องพิจารณาถึงสภาวะธรรมชาติระหว่างประเทศของระบบอนุญาโตตุลาการในแต่ละประเทศด้วย และจะต้องแน่ใจว่าได้มีความสอดคล้องกับการบังคับและการบริหารของการตัดสินชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ เอกสารและข้อเท็จจริงอื่น ซึ่งต้องสามารถนำไปปฏิบัติได้ภายใต้กฎหมายที่เหมาะสม การแปลเป็นภาษาอังกฤษ หรือภาษาอื่นตามความหมายในที่นี้ จะต้องประกอบด้วยการแปลที่มีการรับรองอย่างถูกต้อง ดังความหมายเช่นว่านี้คือ

ก. คำว่า การแปลที่มีการรับรองอย่างถูกต้องนั้น หมายความว่า การแปลที่เป็นไปตามมาตรฐานการแปล โดยผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับการยอมรับจากศาลของกลุ่มประเทศสมาชิก

ข. กรณีการแปลที่มีการรับรองอย่างถูกต้องนั้น ไม่อาจได้มาภายใต้ ข้อ ก. นั้น อาจมีการแปลเช่นนั้นได้โดยเลขธิการสมาคมกฎหมายอาเซียนเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการแปลเช่นนั้น มาตรา 4. แนวนโยบายนี้ต้องไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของการตกลงทวิภาคี หรือพหุภาคีใดๆที่กลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนได้ร่วมเป็นภาคีอยู่ก่อนนั้น สำหรับในความเกี่ยวข้องของการรับรองและการบังคับตามการตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

แนวนโยบายนี้จะต้องไม่ขัดหรือมีการตีความในทางที่ขัด หรือเป็นการเพิกถอน หรือกีดกันสิทธิ์ซึ่งอาจมีได้ภายใต้อนุสัญญา สนธิสัญญา หรือกฎหมายของประเทศสมาชิก ในส่วนของการบังคับภายใต้อนุญาโตตุลาการ

แนวนโยบายนี้ อาจมีการแก้ไขโดยคณะกรรมการรัฐบาลของประเทศสมาชิก แล้วแต่การเห็นสมควรของคณะกรรมการ

แนวนโยบายนี้ สามารถบังคับในวันที่.....

การอนุมัติในมติการยอมรับการดำเนินการตามแนวนโยบาย โดยคณะกรรมการรัฐของ
สมาคมกฎหมายอาเซียน ได้จัดขึ้นในวันที่



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล
ประวัติการศึกษา

จิตรคารมย์ รัตน์วุฒิ
พ.ศ. 2541 นิติศาสตรบัณฑิต
มหาวิทยาลัยรามคำแหง
พ.ศ. 2545 เนติบัณฑิตไทย
เนติบัณฑิตยสภา
พ.ศ. 2545 นิติศาสตรมหาบัณฑิต
มหาวิทยาลัยรามคำแหง
อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

ตำแหน่งและสถานที่ทำงาน

