

บทที่ 2

ความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการในทางการค้า

2.1 การเกิดและพัฒนาการอนุญาโตตุลาการในทางการค้า

จากการค้นคว้า ยังไม่อาจสรุปได้ว่ามนุษย์ได้รู้จักระงับข้อพิพาทระหว่างกันโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการตั้งแต่เมื่อใด แต่เท่าที่มีหลักฐานพบว่ากรีกเป็นชาติที่มีหลักฐานว่าได้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทระหว่างประชาชนในนครรัฐเดียวกัน และข้อพิพาทระหว่างนครรัฐต่างกัน ซึ่งข้อพิพาทระหว่างเอกชนภายในนครรัฐที่ระงับโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ เช่น การพาณิชย์ หนี้ บุกรุก ส่วนข้อพิพาทระหว่างนครรัฐ ก็เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับการปักปันเขตแดนอาณานิคม การเรียกร้องค่าเสียหายจากการล่องล้าดินแดนของอีกนครรัฐหนึ่ง (เสาวนีย์ อัสวโรจน์ , 2523 :8)

ในสมัยโรมันก็ได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการไว้ในกฎหมายสิบสองตาราง โดยมาตราที่ 5 ในตารางที่ 7 ได้บัญญัติให้มีคนกลางอย่างน้อยสามคนทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับเขตที่ดินข้างเคียง (เสาวนีย์ อัสวโรจน์, 2523: 8)

หลังจากสมัยกรีกโรมันแล้ว ประเทศต่างๆในภาคพื้นยุโรปก็มียกคิดต่อการอนุญาโตตุลาการ โดยมีแนวคิดว่าการระงับข้อพิพาทต่างๆระหว่างเอกชนเป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรมของรัฐ การตกลงกันให้เอกชนสามารถระงับข้อพิพาทกันเองได้เป็นการรุกรอนอำนาจศาลของรัฐ

ต่อมาเมื่อความเจริญก้าวหน้าทางการค้าเกิดขึ้นมาก การระงับข้อพิพาทโดยทางศาลไม่อาจตอบสนองความต้องการระงับข้อพิพาททางการค้า และทำให้มีคดีค้างศาลมากทำให้พ่อค้าหันมาใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทระหว่างกัน โดยเฉพาะในยุคที่มีการจัดตั้งสมาคมพ่อค้าในประเทศต่างๆในยุโรป สมาคมพ่อค้าได้จัดทำกฎเกณฑ์ข้อบังคับเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทด้วยกันเองซึ่งก็คือการอนุญาโตตุลาการนั่นเอง และต่อมาก็ได้มีการพัฒนาเป็นกฎหมาย

เกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการโดยรัฐบาลในประเศภาคพื้นยุโรปและสหรัฐอเมริกาตามลำดับ (เสาวนีย์ อัสวโรจน์, 2523 : 11)

สำหรับวิวัฒนาการของวิธีการอนุญาตตุลาการในประเทศไทยนั้นเริ่มปรากฏหลักฐานของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาตตุลาการในกฎหมายพระไอยการลักษณะตระลาการ ซึ่งอยู่ในช่วงสมัยกรุงศรีอยุธยา และในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกได้คัดลอกพระไอยการลักษณะตระลาการมาบัญญัติไว้ในกฎหมายตราสามดวง (หลวงสุทธิวาทนฤพุมิ, 2516 : 73)

พระไอยการลักษณะตระลาการได้บัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการว่า หมายถึงบุคคลที่คู่กรณีแต่งตั้งกันเองให้พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของตน และยินยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดของบุคคลนั้น คู่กรณีจะบังคับให้อนุญาตตุลาการรับผิดชอบไม่ได้ และคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการยอมเป็นที่สุด คู่กรณีจะอุทธรณ์ไม่ได้ (เสาวนีย์ อัสวโรจน์, 2523 : 85)

ต่อมาในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีการตราพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.115 (พ.ศ.2439) ซึ่งได้มีบทบัญญัติว่าด้วยอนุญาตตุลาการอยู่ในหมวดที่ 19 แต่บัญญัติเฉพาะการระงับข้อพิพาททางอนุญาตตุลาการสำหรับข้อพิพาทที่เป็นคดีอยู่แต่ในศาลเท่านั้น และในปี ร.ศ.127 (พ.ศ.2451) ได้มีการใช้บังคับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127 ซึ่งก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการเช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.115 (แต่ไม่ได้มีการประกาศยกเลิกพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.115 แต่อย่างใด) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127 ได้ขยายเนื้อหาของอนุญาตตุลาการในส่วนของการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลซึ่งพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการมากขึ้นอีก 2 กรณี จากเดิมที่บัญญัติให้อุทธรณ์คำพิพากษาได้ในกรณีที่คำพิพากษาของศาลไม่ถูกต้องตรงกับคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ ซึ่งเพิ่มเป็นให้อุทธรณ์คำพิพากษาได้ในกรณีที่ตัวอนุญาตตุลาการทุจริต และกรณีที่คำชี้ขาดไม่ได้เป็นไปโดยสุจริต

แต่ทั้งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.115 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127 ก็มีข้อบกพร่องในการที่ไม่ได้บัญญัติถึงการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาตตุลาการนอกศาล

อย่างไรก็ดี เมื่อมีการประกาศยกเลิกพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.115 และ ร.ศ.127 และประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.2477 ได้มีการบัญญัติถึง

การอนุญาโตตุลาการนอกศาลไว้ด้วย แต่บัญญัติไว้เพียงมาตราเดียว นอกนั้นเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการในศาลจวบจนภายหลังซึ่งความนิยมของประชาชนในการระงับข้อพิพาททางแพ่งโดยทางอนุญาโตตุลาการนอกศาลมีมากขึ้น ประกอบกับประเทศไทยได้เป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการต่างประเทศอยู่หลายฉบับจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ขึ้น ดังเหตุผลความจำเป็นที่ได้ระบุไว้ในบันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ครั้งที่ 13 เมื่อวันที่ 16 มกราคม 2530 ไว้ว่า “เนื่องจากความนิยมของประชาชนในการระงับข้อพิพาททางแพ่งโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาลมีมากขึ้น เพราะเป็นวิธีที่แก้ไขข้อขัดแย้งได้โดยสะดวกรวดเร็ว ไม่สิ้นเปลืองเวลาและค่าใช้จ่าย ทั้งยังเป็นการแก้ปัญหาในลักษณะประนีประนอม อันจะช่วยลดจำนวนคดีความที่ขึ้นสู่ศาลด้วย แต่เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการนอกศาลที่ใช้ในปัจจุบันมีเพียงมาตราเดียว คือ มาตรา 211 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งยังไม่ชัดเจนและรัดกุมพอ โดยเฉพาะเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศอันเป็นผลให้ประชาชนผู้ประสงค์จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางแพ่งโดยการอนุญาโตตุลาการนอกศาลต้องประสบปัญหาข้อขัดข้องเสมอ จึงสมควรที่จะมีการบัญญัติกฎหมายในเรื่องนี้ให้ละเอียด ชัดเจน และสอดคล้องกับเศรษฐกิจและสังคม”

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 จึงเป็นบทบัญญัติเพื่อระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการนอกศาลฉบับแรกของไทยซึ่งในปัจจุบันก็ยังมีผลบังคับใช้และประสบปัญหาบางประการในการบังคับใช้ ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้แจกแจงรายละเอียดข้อบกพร่องและแนวทางแก้ไขในลำดับต่อไป

2.2 ความหมายของอนุญาโตตุลาการในทางการค้า

คำว่า “อนุญาโตตุลาการ” หมายถึง การตกลงกันของคู่กรณีให้บุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ศาลเป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีโดยคำชี้ขาดมีผลผูกพันและเป็นที่สุดสำหรับคู่กรณี ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายมาจากภาษาอังกฤษว่า Arbitration และนอกจากนี้ยังหมายถึงตัวบุคคลที่ทำหน้าที่พิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทตามกระบวนการดังกล่าว โดยมาจากคำภาษาอังกฤษว่า Arbitrator และได้มีนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิได้ให้นิยามของคำว่าอนุญาโตตุลาการในแนวทางเดียวกันนี้ เช่น

รองศาสตราจารย์ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร (2538 : 20,22) ได้ให้ความหมายว่า “หมายถึงบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งและมอบหมายให้พิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาท (Arbitrator) และกระบวนการ

การพิจารณาเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างคู่พิพาทซึ่งอาจมีมากกว่าสองฝ่ายด้วยการส่งข้อพิพาทไปให้บุคคลหนึ่งหรือหลายคนที่ได้รับการแต่งตั้งเพื่อเป็นผู้วินิจฉัยและชี้ขาดข้อพิพาท (Arbitration)”

ศาสตราจารย์ Rene David ได้ให้นิยามไว้ว่า “เป็นวิธีการซึ่งมอบความไว้วางใจบุคคลหนึ่งหรือหลายคนให้ระงับปัญหาซึ่งเกี่ยวพันผลประโยชน์ของบุคคลสองคนหรือมากกว่า โดยที่อำนาจของบุคคลที่เป็นอนุญาโตตุลาการมาจากความตกลงของคู่กรณี ไม่ใช่เป็นการได้รับมอบอำนาจจากรัฐ และจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยคดีให้สอดคล้องกับความตกลงนั้น” (อ้างในอนันต์ จันทโรภากร, 2536 : 10)

นอกจากนี้การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการแตกต่างจากการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยและการประนอมข้อพิพาท หากเป็นการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยผู้ทำการไกล่เกลี่ยจะทำหน้าที่ฟังความเห็นจากคู่กรณีแต่ละฝ่ายและเสนอความเห็นของคู่กรณีแต่ละฝ่ายเพื่อให้คู่กรณีตกลงยุติข้อพิพาทกันเอง โดยผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจบังคับคู่กรณีให้ยุติข้อพิพาทนั้นได้หากคู่กรณีไม่อาจตกลงกันได้ และหากเป็นการระงับข้อพิพาทโดยการประนอมข้อพิพาทนั้นผู้ประนอมข้อพิพาทจะพิจารณาและกำหนดข้อตกลงให้คู่กรณี แต่ผู้ประนอมข้อพิพาทไม่มีอำนาจบังคับให้คู่กรณีปฏิบัติตามคำตัดสินได้หากคู่กรณีไม่ยินยอม (อนันต์ จันทโรภากร, 2536: 19) (Redfern and Hunter, 1991: 21)

แต่ในทางอนุญาโตตุลาการนั้นคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการซึ่งเรียกว่าคำชี้ขาดมีผลผูกพันคู่กรณีโดยถือเป็นที่สุดซึ่งคู่กรณีจะไปฟ้องร้องเป็นคดีในศาลอีกไม่ได้ แต่การจะบังคับคู่กรณีหากไม่ปฏิบัติตามได้อย่างไรเป็นอีกเรื่องหนึ่งซึ่งจะพิจารณาในบทต่อไป

สำหรับคำว่า “ทางการค้า” นั้น ไม่อาจให้คำจำกัดความที่เหมือนหรือเป็นอย่างเดียวกันได้ในทุกประเทศ เนื่องจากความคิดเกี่ยวกับคำว่า การค้า ของแต่ละประเทศย่อมแตกต่างกันไปตามการตีความของแต่ละประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม คำว่าทางการค้าไม่ควรจะรวมถึงเรื่องเกี่ยวกับมรดก แรงงาน หรือครอบครัว (Redfern and Hunter, 1991 : 21)

อย่างไรก็ดี คำว่า “ทางการค้า” ในความหมายที่กว้างยังหมายความถึง ความสัมพันธ์ใดๆซึ่งโดยสภาพของตัวมันเองเป็นเรื่องทางการค้าไม่ว่าจะโดยสัญญาหรือไม่ ซึ่งรวมถึงการลงทุน การเงิน การธนาคาร การประกันภัย จ้างทำของ สัมปทาน กิจการร่วมค้า การขนส่ง เป็นต้น โดยนิยามความหมายของคำว่าทางการค้าอย่างกว้างดังกล่าวนี้ปรากฏในเชิงอรรถ ข้อ 1(1) แห่ง

กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (สำนักงานอนุญาโตตุลาการ, 2535 ข: 95)

ความสำคัญของการพิจารณาว่าข้อพิพาทเป็นเรื่องทางการค้าหรือไม่ก็เพื่อประโยชน์ในการขอให้บังคับตามคำชี้ขาดในดินแดนที่มีการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดซึ่งเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาด กรุงนิววยอร์ก ค.ศ.1958 เนื่องจากประเทศบางประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาอาจจะเข้าเป็นภาคีโดยตั้งข้อสงวนในเรื่องการบังคับให้ตามคำชี้ขาดเฉพาะคำชี้ขาดในเรื่องทางการค้าเท่านั้น (commercial reservation) ซึ่งปรากฏในข้อ 1.3 ของอนุสัญญากรุงนิววยอร์ก อันทำให้คำชี้ขาดที่ไม่ใช่คำชี้ขาดเกี่ยวกับเรื่องทางการค้าตามความหมายของกฎหมายแห่งประเทศภาคีซึ่งได้ตั้งข้อสงวนเกี่ยวกับเรื่องทางการค้าไว้ไม่อาจขอให้บังคับตามคำชี้ขาดในประเทศภาคีนั้นได้

ดังนั้น อนุญาโตตุลาการในทางการค้า จึงหมายถึง การอนุญาโตตุลาการซึ่งเกี่ยวข้องกับการค้าการพาณิชย์ระหว่างเอกชนด้วยกันเองหรือระหว่างเอกชนกับรัฐ

การตกลงระงับข้อพิพาททางการค้าจึงอาจเกิดขึ้นระหว่างคู่กรณีที่เป็นเอกชนด้วยกันหรือคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชนอีกฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐก็ได้ ซึ่งกรณีที่เป็นการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างคู่กรณีที่เป็นเอกชนด้วยกัน คู่กรณีอาจเลือกใช้กฎหมายซึ่งบังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการของประเทศใดก็ได้ตามที่คู่กรณีตกลงกัน หรือจะกำหนดให้การอนุญาโตตุลาการตกอยู่ภายใต้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการใดก็ได้ ส่วนการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างคู่กรณีที่ฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐนั้น คู่กรณีที่เป็นเอกชนมักไม่ยอมอยู่ภายใต้กฎหมายแห่งรัฐที่เป็นคู่พิพาท เนื่องจากเกรงว่าจะไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือเสียเปรียบรัฐคู่กรณี ในขณะที่เดียวกันรัฐที่เป็นคู่สัญญาที่จะไม่ยอมตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายของประเทศอื่นตามหลักความคุ้มกันเรื่องอำนาจศาลของรัฐ(Jurisdiction Immunity) ซึ่งทำให้เกิดอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นที่ยอมรับของคู่กรณี (Redfern and Hunter, 1991 : 85)

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเพื่อการอนุญาโตตุลาการซึ่งคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐนั้น ได้ก่อให้เกิดการแก้ปัญหาดังกล่าวโดยธนาคารระหว่างประเทศเพื่อการบูรณะและการพัฒนา (International Bank for Reconstruction and development (IBRD)) หรือที่เรียกสั้นๆว่าธนาคารโลก(World Bank) ได้สนับสนุนให้มีการอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทในการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่น โดยการเสนอร่างอนุสัญญารุ่นก่อตั้งกันแก่รัฐสมาชิกของธนาคารโลก จนก่อให้เกิดอนุสัญญารุ่นก่อตั้งกัน ว่าด้วยการระงับข้อพิพาทในการลงทุนระหว่างรัฐ

กับคนชาติของรัฐอื่น (Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States) เมื่อวันที่ 18 มีนาคม 1965 (Redfern and Hunter, 1991 : 47) เพื่อให้การระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐและเอกชนต่างชาติไม่ต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่ง แต่ให้อยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ คือ อนุสัญญากรุงวอชิงตันฯ (Redfern and Hunter, 1991 : 39)

แต่การที่จะนำอนุสัญญากรุงวอชิงตันฯดังกล่าวมาบังคับใช้กับการระงับข้อพิพาทจะต้องเข้าเงื่อนไขของอนุสัญญาฯ 3 ประการ (บทบัญญัติ ข้อ 25 ของอนุสัญญาฯ) คือ ประการแรกคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องเป็นรัฐ ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งต้องเป็นคนชาติของอีกรัฐหนึ่ง ประการที่สองคู่สัญญาตกลงให้ความยินยอมในการยื่นข้อพิพาทต่อศูนย์ระหว่างประเทศเพื่อการระงับข้อพิพาทในการลงทุน (ICSID คือ International Centre for Settlement of Investment Dispute) และประการที่สามข้อพิพาทต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางการลงทุน

แต่ถึงกระนั้น การระงับข้อพิพาทโดย ICSID ก็มีข้อบกพร่องในแง่ที่รัฐซึ่งเป็นคู่กรณีที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาฯ ไม่มีความผูกพันที่จะต้องระงับข้อพิพาทภายใต้อนุสัญญาฯ เว้นแต่รัฐนั้นจะได้ยอมรับโดยการตกลงอย่างแท้จริงกับเอกชนต่างชาตินั้นว่าจะยื่นข้อพิพาทต่อ ICSID และรัฐที่ถูกร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดที่เกิดภายใต้อนุสัญญากรุงวอชิงตันฯ จะผูกพันและบังคับให้ตามคำชี้ขาดต่อเมื่อคำชี้ขาดนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขของอนุสัญญาฯ เท่านั้น

ซึ่งแตกต่างจากอนุสัญญารุงนิวยอร์กฯ ค.ศ.1958 ซึ่งจะบังคับให้ตามคำชี้ขาดที่เกิดขึ้นทุกประการ แม้จะไม่ได้ทำขึ้นในดินแดนของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญารุงนิวยอร์กฯก็ตาม เว้นแต่ประเทศที่ถูกขอให้บังคับตามคำชี้ขาดจะเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาฯ โดยตั้งข้อสงวนไว้ ซึ่งทำให้คำชี้ขาดภายใต้อนุสัญญารุงนิวยอร์กฯ มีผลในการบังคับตามคำชี้ขาดกว้างกว่าคำชี้ขาดภายใต้อนุสัญญากรุงวอชิงตันฯ และทำให้กรณีที่เกิดข้อพิพาทระหว่างบริษัทข้ามชาติกับรัฐแห่งดินแดนที่บริษัทข้ามชาติเข้าไปลงทุน โดยตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการภายใต้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติ (ICC's Arbitration Rules) โดยคู่กรณีอาจตกลงให้อนุญาโตตุลาการไม่ต้องนำกฎหมายแห่งประเทศที่คู่กรณีอยู่ภายใต้กฎหมายนั้นหรือกฎหมายแห่งประเทศสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการมาบังคับใช้ก็ได้ และขอให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดภายใต้อนุสัญญารุงนิวยอร์กฯ ค.ศ.1958 แต่การขอให้บังคับตามคำชี้ขาดภายใต้อนุสัญญารุงนิวยอร์กฯ โดยคำชี้ขาดไม่ต้องนำกฎหมายแห่งประเทศที่ทำการอนุญาโตตุลาการมาบังคับใช้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่กฎหมายแห่งประเทศที่มีการทำการอนุญาโตตุลาการมีบทบัญญัติให้ไม่ต้องใช้กฎหมายของประเทศนั้นได้ มิฉะนั้นแล้ว คำชี้ขาดอาจไม่มีผลสมบูรณ์ดังที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญารุงนิ

ยอร์กฯ เนื่องจากคู่สัญญาไม่ดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายแห่งประเทศไทยที่ห้าคำชี้ขาด (ข้อ 5 (a) ของอนุสัญญาฯ) หรือการอนุญาโตตุลาการไม่เป็นไปตามกฎหมายแห่งประเทศไทยที่ห้าคำชี้ขาด (ข้อ 5(d) ของอนุสัญญาฯ) ดังเช่นคดี Aramco เมื่อปี ค.ศ.1955 ซึ่งเป็นคดีข้อพิพาทระหว่างประเทศซาอุดีอาระเบีย(Kingdom of Saudi Arabia) กับ Arabian American Oil Company (Aramco) โดยตกลงให้ระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการซึ่งพิจารณาคดี ณ กรุงเจนีวา ซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการลงความเห็นว่าจะไม่นำกฎหมายแห่งสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการมาบังคับใช้ เนื่องจากกรณีนี้เป็นข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีที่ฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชนและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐ ซึ่งเป็นที่ยอมรับตามกฎหมายระหว่างประเทศถึงความคุ้มกันในเขตอำนาจศาลของรัฐ ทำให้อนุญาโตตุลาการไม่อาจนำกฎหมายของประเทศใดมาบังคับใช้กับคู่สัญญาที่เป็นรัฐได้ และด้วยเหตุนี้อนุญาโตตุลาการจึงไม่นำกฎหมายของประเทศสวีเดนเป็นกฎหมายแห่งสถานที่พิจารณาอนุญาโตตุลาการมาบังคับใช้กับการอนุญาโตตุลาการตามกรณีดังกล่าว แต่ได้นำกฎหมายระหว่างประเทศมาบังคับใช้แทน (Redfern and Hunter, 1991 : 85)

2.3 ข้อแตกต่างระหว่างอนุญาโตตุลาการในประเทศและต่างประเทศ

การแยกความแตกต่างของอนุญาโตตุลาการในประเทศและอนุญาโตตุลาการต่างประเทศเป็นการแยกเพื่อจัดผลของการยอมรับและใช้บังคับคำชี้ขาดจากการอนุญาโตตุลาการสำหรับในประเทศใดประเทศหนึ่งว่าประเทศนั้นจะยอมรับและใช้บังคับคำชี้ขาดนั้น โดยถือเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศหรือต่างประเทศ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาได้ดังนี้ คือ

1) การใช้หลักเกณฑ์ดินแดน (Territory of State)

เป็นการกำหนดความเป็นอนุญาโตตุลาการต่างประเทศโดยคำนึงถึงสถานที่ในการพิจารณาอนุญาโตตุลาการว่า หากเกิดในดินแดนของประเทศใดก็ถือเป็นการอนุญาโตตุลาการของประเทศนั้น และอนุญาโตตุลาการที่เกิดนอกดินแดนของรัฐใดก็ถือเป็นการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศของประเทศนั้น

ในอนุสัญญากรุงนิวยอร์กว่าด้วยการยอมรับนับถือและการบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 (New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958) ได้บัญญัติถึงผลบังคับใช้ของอนุสัญญาว่า “อนุสัญญานี้ใช้บังคับกับการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการซึ่งได้ทำขึ้นในดิน

แดนของรัฐอื่นที่ไม่ใช่รัฐที่มีการขอให้ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด...” ซึ่งเป็นข้อความที่ยกมาจาก ข้อ 1 วรรค 1 ส่วนแรกแห่งอนุสัญญากรุงนิววยอร์กฯ ดังนั้น อนุญาโตตุลาการต่างประเทศตามอนุสัญญากรุงนิววยอร์กฯจึงเป็นการแบ่งโดยใช้หลักเกณฑ์ดินแดนซึ่งหมายถึงอนุญาโตตุลาการที่ได้กระทำในดินแดนของประเทศอื่นที่ไม่ใช่ประเทศที่คู่กรณีได้นำคำชี้ขาดไปขอให้บังคับ

2) การใช้หลักเกณฑ์คุณภาพ (Qualitative Factor)

หลักเกณฑ์นี้จะถือความเป็นอิสระในการตกลงกันของคู่สัญญาอนุญาโตตุลาการโดยคู่สัญญามีอำนาจกำหนดกฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญาและรัฐจะพิจารณาว่าเป็นอนุญาโตตุลาการในประเทศหรือต่างประเทศโดยดูจากกฎหมายที่บังคับใช้กับสัญญา กรณีเช่น หากคู่สัญญาได้กำหนดให้ใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับใช้กับสัญญาอนุญาโตตุลาการ แม้การอนุญาโตตุลาการจะกระทำในรัฐนั้น รัฐนั้นก็ไม่ได้ถือว่าอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นอนุญาโตตุลาการภายในของประเทศตน และอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศกรุงนิววยอร์ก ค.ศ. 1958 จึงให้ถือเสมือนว่าเป็นอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ซึ่งบทบัญญัติในข้อ 1 ส่วนท้ายของวรรคหนึ่ง แห่งอนุสัญญาฯซึ่งได้กำหนดการบังคับใช้ว่า “...และให้ใช้บังคับกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่รัฐซึ่งมีการขอให้ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดไม่ได้ว่าคำชี้ขาดนั้นเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายในของประเทศตน”

การใช้หลักเกณฑ์คุณภาพมีประโยชน์ในแง่ที่คู่กรณีสามารถเลือกสถานที่ที่จะใช้พิจารณาคดีอนุญาโตตุลาการในประเทศซึ่งไม่บังคับว่าอนุญาโตตุลาการที่สร้างขึ้นในดินแดนของประเทศตนจะต้องดำเนินการตามกฎหมายของตน อันจะทำให้คู่กรณีสามารถเลือกใช้กฎหมายของประเทศใดก็ได้ตามที่คู่กรณีต้องการ ซึ่งประเทศที่ใช้หลักเกณฑ์นี้ ได้แก่ ประเทศเยอรมัน (Glossner, 1979 อ้างใน อนันต์ จันทโรภากร, 2536 : 139) และประเทศเบลเยียมซึ่งมีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ ในปีค.ศ. 1985 โดยแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 1717 ใน Code Judiciaire ว่า “ศาลจะรับคำร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดเฉพาะกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในข้อพิพาทที่ได้ถูกตัดสินตามคำชี้ขาดมีสัญชาติเบลเยียมหรือมีถิ่นที่อยู่หรือความเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นในประเทศเบลเยียมหรือมีสถานประกอบการใดๆในประเทศเบลเยียม” ซึ่งทำให้ตีความได้ว่า หากไม่มีจุดเกาะเกี่ยวที่เกี่ยวข้องกับประเทศเบลเยียมแล้ว ก็ไม่อาจร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดที่สร้างขึ้นในประเทศเบลเยียมได้ (Redfern and Hunter, 1991 : 90)

การตีความคำว่า “อนุญาโตตุลาการต่างประเทศ” ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530

ตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 ได้บัญญัติไว้ว่า อนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หมายถึงอนุญาโตตุลาการที่กระทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาททั้งหมดหรือโดยส่วนใหญ่ นอกราชอาณาจักรไทยและคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้มีสัญชาติไทย

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าว อนุญาโตตุลาการต่างประเทศจึงมีองค์ประกอบคือ

- สถานที่ในการทำการอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นนอกประเทศไทย
- คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มีสัญชาติไทย

การที่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 กำหนดในเรื่องของสถานที่ในการกระทำการอนุญาโตตุลาการนอกประเทศไทยเป็นการนำหลักเกณฑ์ดินแดนมาใช้ในการตัดสินการเป็นอนุญาโตตุลาการในประเทศหรือต่างประเทศ ซึ่งสอดคล้องกับข้อ 1 วรรคหนึ่งส่วนแรกของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก แต่ในการกำหนดด้วยว่านอกจากองค์ประกอบแรกนี้แล้วยังต้องเข้าลักษณะว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มีสัญชาติไทยด้วยอันเป็นการนำหลักสัญชาติมาบังคับใช้ ซึ่งเป็นจุดหนึ่งที่แตกต่างไปจากบทบัญญัติของคำว่าอนุญาโตตุลาการต่างประเทศตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์กฯ ค.ศ.1958 ที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีทำให้การบังคับใช้อนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศไทยมีข้อขัดข้องบางประการ เนื่องจากในกรณีที่เกิดข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีที่เป็นคนไทยทั้งสองฝ่ายซึ่งดำเนินกิจการทางธุรกิจที่ประเทศสิงคโปร์และดำเนินการอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาท ณ ประเทศสิงคโปร์ เมื่อคำชี้ขาดได้ทำขึ้นและมีการขอบังคับตามคำชี้ขาดนั้นในศาลไทย ศาลก็จะไม่รับบังคับให้ตามคำชี้ขาด เนื่องจากพิจารณาว่าไม่ใช่คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 และจะรับบังคับให้ในฐานะที่เป็นอนุญาโตตุลาการในประเทศก็ไม่ได้เช่นกัน

2.4 ข้อแตกต่างของอนุญาโตตุลาการในประเทศและระหว่างประเทศ

ในที่นี้ เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการวิเคราะห์และวิจัยเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการทางการค้าเท่านั้น คำว่า “อนุญาโตตุลาการในประเทศ” จึงมาจากคำเต็มว่า “อนุญาโตตุลาการทางการค้าในประเทศ” และ “อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ” มาจากคำ

เต็มว่า อนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งการพิจารณาว่าเป็นอนุญาโตตุลาการในประเทศหรือระหว่างประเทศนี้มีลักษณะการพิจารณาดังนี้ คือ

1) การใช้หลักเกณฑ์ลักษณะโดยสภาพของข้อพิพาท (Nature of the Dispute)

เป็นหลักเกณฑ์ซึ่งถือว่าเป็นอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศหากมีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางการค้าระหว่างประเทศ ในองค์กรณีอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่ได้รับเอาหลักเกณฑ์ลักษณะโดยสภาพของข้อพิพาท เช่น ศาลอนุญาโตตุลาการแห่งหอการค้านานาชาติ (Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce) (แต่ศาลอนุญาโตตุลาการในที่นี้ไม่ได้หมายถึงองค์กรที่ทำหน้าที่ในความหมายเป็นศาลทั่วไปแต่เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบดูแลการบริหารงานของคณะอนุญาโตตุลาการที่จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎเกณฑ์อนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติ) ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า “หน้าที่ของศาลอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติคือการจัดการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศโดยการอนุญาโตตุลาการภายใต้กฎเกณฑ์อนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติ” ซึ่งมาจากบทบัญญัติข้อ 1 ของข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติ ปี 1927 (Article 1 of ICC. Rules of Arbitration) และในหนังสือคำอธิบายที่ออกโดยหอการค้านานาชาติ ฉบับที่ 301 (1977) หน้า 19 ได้กล่าวไว้ว่า “ลักษณะของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศไม่ได้หมายถึงว่าคู่สัญญาจำเป็นต้องมีสัญชาติต่างกันแต่อาจเป็นว่าวัตถุประสงค์ของสัญญาได้ขยายผลไปนอกอาณาเขตของประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นต้นว่า สัญญาซึ่งทำขึ้นโดยคู่สัญญาซึ่งมีสัญชาติเดียวกันในประเทศเดียวกันนั้นเพื่อการปฏิบัติตามสัญญาในอีกประเทศหนึ่ง หรืออาจหมายความรวมถึงสัญญาระหว่างรัฐและบริษัทซึ่งทำธุรกิจ ในรัฐนั้นแต่ถูกควบคุมโดยบริษัทต่างชาติ” (Redfern and Hunter, 1991: 15-16)

ในกรณีข้างต้นจึงเป็นการให้ความหมายของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศโดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยวซึ่งเกี่ยวข้องกับธุรกิจตั้งแต่สองประเทศขึ้นไป

2) การใช้หลักเกณฑ์สัญชาติของคู่กรณี (Nationality of the Parties)

กรณีที่คู่สัญญามีสัญชาติต่างกันถือเป็นอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (Redfern and Hunter, 1991: 17) โดยประเทศที่ยึดถือหลักดังกล่าวนี้คือ ประเทศอังกฤษ ซึ่งปรากฏในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1975 และ ค.ศ. 1979 (Arbitration Act 1975, 1979) โดยข้อ 3 ของ Arbitration Act 1979 ได้บัญญัติถึงกรณีที่คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการอาจสละสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลได้ หากคู่สัญญาได้ทำข้อตกลงดังกล่าวเป็นหนังสือสัญญาก่อนมีข้อพิพาทเกิดขึ้นและการอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ แม้ใน Arbitration Act 1979 จะไม่ได้ให้นิยามของคำว่า “อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ” ไว้ แต่ก็ได้กำหนดความหมายของ

อนุญาโตตุลาการในประเทศไว้และกำหนดว่าอนุญาโตตุลาการที่ไม่เข้าลักษณะเป็นการอนุญาโตตุลาการในประเทศให้ถือเป็นอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ซึ่งความหมายของสัญญาอนุญาโตตุลาการในประเทศที่ปรากฏใน Arbitration Act 1975 ข้อ1(4) และ Arbitration Act 1979 ข้อ3 (7) (สำนักงานอนุญาโตตุลาการ, 2535 ข: 67-72) หมายถึง สัญญาอนุญาโตตุลาการที่ไม่ได้กำหนดแจ้งชัดหรือโดยปริยายให้ทำการอนุญาโตตุลาการนอกประเทศอังกฤษ และคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องไม่ใช่คนต่างชาติ โดยคำว่าคนต่างชาตินั้นหมายถึง บุคคลธรรมดาที่มีสัญชาติอื่นที่ไม่ใช่สัญชาติอังกฤษหรือมีถิ่นที่อยู่นอกประเทศอังกฤษหรือหุ้นส่วนบริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งหรือมีสถานที่เป็นศูนย์กลางการบริหารการจัดการนอกประเทศอังกฤษ (ในขณะที่ผู้เขียนเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ อังกฤษได้มีการแก้ไข Arbitration Act ฉบับล่าสุดเป็น Arbitration Act 1997)

ซึ่งหลักเกณฑ์การพิจารณาความเป็นระหว่างประเทศของอนุญาโตตุลาการโดยหลักสัญชาติของคู่กรณีตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ.1975 และค.ศ.1979 ของอังกฤษจึงหมายความรวมถึงไปถึงการพิจารณาดินที่อยู่ของคู่กรณีด้วย นอกจากนี้ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ค.ศ.1975 และค.ศ.1979 ของอังกฤษ ยังยอมรับหลักดินแดนไว้ด้วยว่าหากเป็นการอนุญาโตตุลาการที่ทำนอกประเทศอังกฤษถือเป็นการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ และทำให้คำว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการในประเทศตามกฎหมายอังกฤษสามารถวิเคราะห์ได้ว่าต้องมีองค์ประกอบคือ

- การอนุญาโตตุลาการทำในประเทศอังกฤษ
- คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในขณะทำสัญญาไม่เป็นคนต่างชาติ

การพิจารณาคำว่า “อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศตามกฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศโดยร่างของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration)

กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ (กฎหมายต้นแบบฯ) เกิดขึ้นจากความคิดที่ผู้แทนของ Asian African Legal Consultative Committee (AALCC) ได้เสนอขอแก้ไขอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ กรุงนิวยอร์ก ค.ศ.1958 และต่อมาที่ประชุมของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ได้กำหนดให้ทำการปรับปรุงระบบกฎหมายต้นแบบแทนการแก้ไขอนุสัญญาโดยทำสำเร็จลงในปี ค.ศ.1958 ซึ่งกฎหมายต้นแบบนี้จะดีกว่าอนุสัญญาตรงที่ประเทศต่างๆที่ต้องการใช้สามารถรับเอาไปได้ทันทีและอาจดัดแปลงบ้างเพื่อให้

ตรงตามความประสงค์ของประเทศนั้นและมีผลทำให้กฎหมายของประเทศต่างๆที่ใช้กฎหมายต้นแบบมีลักษณะเป็นเอกภาพ

ในมาตรา 1 วรรค(3) แห่งกฎหมายต้นแบบฯ ได้บัญญัติถึงความหมายของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศไว้ว่า “ในกรณีดังต่อไปนี้ให้ถือเป็นอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ถ้าหาก

(ก) ในขณะที่ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการมีสถานที่ประกอบธุรกิจคนละประเทศกัน หรือ

(ข) สถานที่ใดสถานที่หนึ่งดังต่อไปนี้ซึ่งตั้งอยู่นอกประเทศที่คู่สัญญามีสถานที่ประกอบธุรกิจ

(1) สถานที่ดำเนินการอนุญาโตตุลาการตามที่กำหนดไว้ในหรือเป็นไปตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ

(2) สถานที่ใดที่การปฏิบัติตามสัญญาทางการค้าในส่วนที่สำคัญจะต้องกระทำขึ้นหรือสถานที่ที่มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทมากที่สุด

(ค) คู่สัญญาได้ตกลงไว้โดยชัดแจ้งว่าเนื้อหาของสัญญาอนุญาโตตุลาการเกี่ยวพันกันมากกว่าหนึ่งประเทศขึ้นไป

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายต้นแบบฯ จะเห็นได้ว่าการนำหลักเกณฑ์การพิจารณาความเป็นอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศโดยนำหลักลักษณะโดยสภาพของข้อพิพาท ดังที่บัญญัติเกี่ยวกับการคำนึงถึงสถานที่ในการปฏิบัติตามสัญญาทางการค้าในส่วนสำคัญหรือสถานที่ที่มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทมากที่สุด หรือเนื้อหาของสัญญาอนุญาโตตุลาการเกี่ยวพันกันมากกว่าหนึ่งประเทศขึ้นไป (แสดงไว้ในวรรค(ข) (2) และ(ค)) และยังสามารถนำหลักเกณฑ์สัญชาติของคู่กรณีมาบัญญัติไว้โดยคำนึงถึงสถานที่ประกอบธุรกิจของคู่สัญญาว่าอยู่คนละประเทศกันหรือไม่ (หลักสัญชาติจะรวมถึงเรื่องของถิ่นที่อยู่ของบุคคลด้วยดังที่ได้อธิบายมาแล้วในหลักเกณฑ์เรื่องสัญชาติ) นอกจากนี้กฎหมายต้นแบบฯ ยังได้นำหลักเกณฑ์เรื่องของดินแดนในส่วนของการกำหนดสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการซึ่งทำให้กฎหมายต้นแบบมีความครอบคลุมและชัดเจนสำหรับการแยกความเป็นอนุญาโตตุลาการในประเทศและระหว่างประเทศ

ดังนั้น การพิจารณาความเป็นอนุญาโตตุลาการในประเทศและอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในทางการค้าเพื่อวัตถุประสงค์ในการแบ่งแยกกฎหมายที่บังคับใช้กับการอนุญาโตตุลาการที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างกัน เนื่องจากการค้าระหว่างประเทศมีความซับซ้อนกว่า

การค้าภายในประเทศ รัฐอาจกำหนดกฎเกณฑ์วิธีการอนุญาตตลาดการภายใต้กฎหมายของรัฐที่แตกต่างกันได้

ปัจจุบันพระราชบัญญัติอนุญาตตลาดการของประเทศไทยยังไม่ได้มีการแยกกฎหมายเพื่อการอนุญาตตลาดการระหว่างประเทศต่างหากจากการอนุญาตตลาดการในประเทศ