

บทที่ 1

บทนำ



1.1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ภายหลังปี 1960 เป็นต้นมา การค้าระหว่างประเทศได้มีการขยายตัวออกไปอย่างไม่มีที่สิ้นสุด ด้วยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ข่าวสาร การขนส่งสื่อสาร ทำได้อย่างไม่มีข้อจำกัด ส่งผลให้เกิดความเคลื่อนไหวในหลายระดับทั้งระหว่างรัฐกับรัฐ รัฐกับเอกชน หรือ เอกชนกับเอกชน ในการติดต่อค้าขายระหว่างกันมากขึ้น แต่เดิมรัฐใช้กฎหมายที่บังคับกับนิติสัมพันธ์ทางด้านการค้าเป็นกฎหมายภายใน ซึ่งขึ้นอยู่กับอำนาจอธิปไตยของรัฐในการบัญญัติให้สอดคล้องกับความต้องการ และแนวทางปฏิบัติของประเทศตน เพราะถือว่าตนเป็นผู้มีอำนาจโดยปราศจากเงื่อนไขและอย่างเต็มที่ในการใช้อำนาจภายในดินแดน และเหนือบุคคลที่เป็นคนชาติของตน ดังนั้นเมื่อมีความก้าวหน้าและมีความเคลื่อนไหวทั้งทางภาครัฐและเอกชนเพื่อการค้าระหว่างประเทศ ทำให้ความศักดิ์สิทธิ์ของอำนาจอธิปไตยเหนือพรมแดนได้ผ่อนคลายลง แต่อย่างไรก็ตามในทางกฎหมายนั้น ก็ยังคงมีลักษณะที่ปิดกั้นมิให้เกิดความสะดวกในการทำการค้าอยู่มาก อย่างเช่น ปัญหาในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการขนส่ง การชำระเงิน การประกันภัย เหล่านี้ จะใช้กฎหมายอะไรหรือกฎหมายประเทศในมาใช้บังคับ เพราะกฎหมายแต่ละลักษณะนั้นย่อมเป็นไปตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งจะมีรายละเอียดแตกต่างกันออกไป เพื่อที่จะขจัดปัญหาในการเลือกกฎหมายของประเทศใดเป็นหลัก ทุกประเทศจึงได้ออกกฎหมายว่าด้วยการขัดกันของกฎหมาย (Conflict of Laws) หรือเรียกว่ากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (Private International Law)² เป็นกฎเกณฑ์ของกฎหมายที่ว่า

¹ ชุมพร ปัจจุสานนท์, "ข้อคิดบางประการเกี่ยวกับการขัดกันแห่งเขตอำนาจศาลของประเทศไทยในทัศนะของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล", วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 17 ฉ.1, มกราคม 2540, หน้า 40-41.

² Nussbaum และนักนิติศาสตร์อื่น ๆ ได้ให้ข้อสมมติที่ว่า กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เป็นการเลือกในระหว่างระบบกฎหมายสองระบบหรือมากกว่า ดูวันชัย แยมกลิ่น, "ชื่อของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล", บทบัณฑิตย 424 ล.6 ต.2, เม.ย. 2508.

ด้วยความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลต่อบุคคลด้วยกันในทางแพ่งหรือการพาณิชย์ ซึ่งมีข้อเท็จจริงที่กระทบถึงระบบกฎหมายของประเทศ 2 ประเทศขึ้นไป โดยกฎเกณฑ์นี้จะกำหนดว่า ข้อเท็จจริงที่เป็นปัญหานั้น ให้ใช้ระบบกฎหมายของประเทศใดบังคับแก้คดี³

อีกทั้งกรณีการอนุญาโตตุลาการในทางการค้า ไม่ว่าจะเป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศหรือไม่ มีความจำเป็นต้องใช้กฎหมายภายในกับการอนุญาโตตุลาการทั้งในเรื่องวิธีพิจารณาและเรื่องสาระบัญญัติ โดยจุดที่การอนุญาโตตุลาการระหว่างรัฐ (International Arbitration) จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับใกล้ชิดกับการอนุญาโตตุลาการในทางการค้า ก็คือข้อพิพาทนั้นเคยเป็นข้อพิพาทไม่ใช่เรื่องระหว่างรัฐมาก่อน แต่โดยเหตุที่รัฐได้เข้าสวมสิทธิของเอกชน เนื่องจากเอกชนพยายามแสวงหาทางแก้ไขทางกฎหมายภายในจนถึงที่สุดแล้ว แต่ยังไม่ได้รับการเยียวยา (Exhaustion of Local Remedy)⁴

ดังจะเห็นได้ว่า กฎหมายว่าด้วยการขัดกันของกฎหมาย นั้น เป็นกฎหมายที่ไม่กล่าวถึงเนื้อหา กล่าวคือ สิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของเอกชนจึงไม่มีลักษณะของกฎหมายสารบัญญัติ (Substantive law) ดังนั้นในปัจจุบันหลายประเทศได้เลิกใช้กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย โดยเฉพาะต่อนิติสัมพันธ์ในทางการค้าระหว่างประเทศเพราะเห็นว่า กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายมีกลไกไม่เอื้อต่อธรรมชาติของการค้าระหว่างประเทศ การใช้กฎหมายนี้อาจเกิดความไม่แน่นอนของกฎหมาย ความไม่มีเสถียรภาพในทางกฎหมายและความซับซ้อนในทางกฎหมายการค้าระหว่างประเทศได้ จึงมีความพยายามที่จะทำกฎหมายการค้าระหว่างประเทศให้มีความเป็นเอกภาพ⁵ โดยองค์การระหว่างประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น United Nation Commission on International Trade Law (UNCITRAL), The International

³ คณิง ธาไชย, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเกี่ยวกับกฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1 มีนาคม 2541 สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด , หน้า 49.

⁴ พิชัยศักดิ์ ทรยางกูร, "การอนุญาโตตุลาการ : ความรู้เบื้องต้นในทางทฤษฎี", รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2 , พิมพ์ครั้งที่ 2 สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2540, หน้า 25.

⁵ พันธุ์ทิพย์ สายสุนทร, "ทำไมจึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำให้กฎหมายการค้าระหว่างประเทศเป็นเอกภาพ?", บทบัญญัติ เล่มที่ 46 ตอน 1 มีนาคม 2533, หน้า 97-108.

Institute for the Unification of Private Law (Unidroit), และ The Hague Conference on Private International Law (The Hague)⁶

คณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) นี้ได้ออกงานมาในหลายรูปแบบ ซึ่งแตกต่างจากองค์การอื่น ๆ ซึ่งจะออกมาเป็นสนธิสัญญา หรือนุสัญญา โดยจะออกมาเป็นข้อบังคับ (Rules) หรือ กฎหมายต้นแบบ (Model Law) เพื่อให้เกิดความสะดวกในการปรับใช้หรือนำเอาไปเป็นแนวทางปฏิบัติโดยไม่จำเป็นต้องผ่านขั้นตอนของการออกกฎหมายตามที่ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาต่าง ๆ ซึ่งจะทำให้เสียเวลาและยุ่งยากในการรับเอาไปใช้ในทางปฏิบัติจริง เนื่องจากระบบกฎหมายที่ต่างกัน จารีตประเพณีในทางปฏิบัติรวมถึงการตีความกฎหมายต่างกัน ทำให้การทำกฎหมายให้มีความเป็นเอกภาพและสอดคล้องกันเป็นไปได้ยาก⁷

หนึ่งในงานที่สำคัญของ UNCITRAL ก็คือ การออกกฎเกณฑ์ที่จะช่วยให้มีการระงับข้อพิพาทในทางการค้าอย่างรวดเร็วอันเป็นเป้าหมายแรกของการทำงานของ UNCITRAL⁸ ในเรื่องการระงับข้อพิพาททางการค้านี้ UNCITRAL ก็ได้มีงานออกมาหลายฉบับดังนี้

1. UNCITRAL Arbitration Rules (1976)
2. UNCITRAL Conciliation Rules (1980)
3. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985)
4. UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceeding (1996)

แต่งงานที่สำคัญที่สุด คือ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985) เพราะได้มีการเข้าร่วมและยอมรับปฏิบัติเป็นแบบอย่างมากที่สุด⁹

⁶ Norbert Horn and Cliff M. Schmitthoff, The Transnational Law of International Commercial Transactions, Kluwer, 1982, p.27-29. และพันธทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, "กฎหมายอนุสัญญาการค้าระหว่างประเทศและประเทศไทย", 84 ปีศาสตราจารย์นิติ ดิงคัทยี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536. หน้า 155-172.

⁷ Rene David, The Legal Systems of the World their Comparison and Unification: Chaper 5 The International Unification of Private Law, p. 7-11.

⁸ United Nation, UNCITRAL: United Nations Commission on International Trade Law, p 11-12.

จากการยอมรับและนำไปปฏิบัติตามอย่างกฎหมายต้นแบบ ทำให้เกิดการนำเอาหลักเกณฑ์ของกฎหมายต้นแบบมาบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของตนและเกิดความสอดคล้องทางกฎหมายกันมากขึ้นในการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศโดยวิธีอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ซึ่งแต่ละประเทศพยายามที่จะให้ประเทศตนมีวิธีการระงับข้อพิพาทที่เป็นที่ยอมรับของนานาชาติ เพื่อประโยชน์ในทางการค้าและการลงทุนทั้งประเทศตนและภูมิภาคนี้

และในช่วงหลังปี 1990 เป็นต้นมา ความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เป็นไปอย่างต่อเนื่อง ดังนั้นจึงได้มีหลายประเทศที่จะพยายามผลักดันให้ประเทศตนเป็นศูนย์กลางในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศในภูมิภาคนี้ โดยหลายประเทศพยายามที่จะออกกฎหมายที่นำเอาหลักเกณฑ์ในกฎหมายต้นแบบมาปรับใช้ แต่ก็มีปัญหาเกิดขึ้นมากเนื่องจากปัจจัยภายในของแต่ละประเทศ

โดยในช่วงแรก ศูนย์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับในเอเชียก็คือ ศูนย์การระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศของฮ่องกง (Hong Kong International Arbitration Centre : HKIAC) ซึ่งได้ก่อตั้งตั้งแต่ปี 1985 ¹⁰ แต่เนื่องจากในขณะนั้น ฮ่องกงยังคงอยู่ภายใต้การปกครองของประเทศอังกฤษ และได้นำเอาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของ หอการค้าระหว่างประเทศ (International Chamber of Commerce : ICC) มาเป็นหลัก และไม่มีการแบ่งแยกระหว่างกรณีการค้าภายในและระหว่าง

⁹ ณ วันที่ 21 พฤษภาคม 2540 มีการออกกฎหมายซึ่งใช้ กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศเป็นแบบอย่าง ทั้งหมด 24 ประเทศดังนี้

ออสเตรเลีย, บาร์เริน, เบอร์มิวดา, บัลแกเรีย, แคนาดา (ทั้งรัฐบาลกลางและมลรัฐ), ไชปรัส, อียิปต์, ฟินแลนด์, กัวเตมาลา, ฮ่องกง, ฮังการี, อินเดีย, เคนยา, มอลตา, เม็กซิโก, เปรู, สหพันธรัฐเซีย, สกอตแลนด์, สิงคโปร์, ศรีลังกา, ติมูเรีย, ยูเครน, สหรัฐอเมริกา (แคริฟอร์เนีย คอนเนกติกัต, โอเรกอน และเท็กซัส)

โดยมีประเทศ 5 ประเทศที่เพิ่งออกกฎหมายตามกฎหมายต้นแบบเมื่อ มิถุนายน 2539 คือ กัวเตมาลา อินเดีย เคนยา มอลตา และศรีลังกา

ที่มา: ข้อมูลจากสำนักเลขาธิการ (UNCITRAL) เรื่องสถานะเป็นอนุสัญญา (U.N. DOC A/C.N.9/428) 21 MAY 1996.

¹⁰ Vanessa Thomas, "Dispute Resolution in Dispute", AsiaLaw Special Feature, April 1997, p. 13-15.

ประเทศ ต่อมาในปี 1990 ช่องกวงจึงได้เปลี่ยนมาใช้หลักเกณฑ์ของ กฎหมายต้นแบบ ทำให้เกิด ความเชื่อถือและยอมรับอย่างมาก รวมถึงจำนวนคดีที่มากขึ้นอย่างเห็นได้ชัดในช่วงตั้งแต่ 1990 เป็นต้นมา แต่ก็ยังเป็นที่น่าสงสัยอยู่มากในเรื่อง ภายหลังจากช่องกวงได้เปลี่ยนการปกครองจากภาย ใต้การปกครองของอังกฤษ เป็นของจีน สนธิสัญญาและความร่วมมือต่าง ๆ ที่ช่องกวงเคยทำได้ และระบบการปกครองของช่องกวงยังเป็นที่สงสัยกันอยู่มาก ทำให้นักลงทุนเกิดความลังเลที่จะใช้ ศูนย์การระงับข้อพิพาทแห่งนี้¹¹

และในปี 1990 สิงคโปร์ซึ่งเป็นประเทศที่มีความเจริญทางด้านเศรษฐกิจ ก็ได้เปิดตัว ศูนย์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศอย่างเป็นทางการ โดยได้เข้าร่วมในกฎหมายต้นแบบ และนำเอามาบัญญัติต่างหากในกฎหมายของตน เพื่อแยกแยะระหว่างการอนุญาโตตุลาการการค้า ภายในและระหว่างประเทศออกจากกันอย่างเด็ดขาด รวมถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่ทำให้การ อนุญาโตตุลาการในสิงคโปร์เติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว และเป็นที่ยอมรับของนักลงทุนต่างชาติใน ปัจจุบัน¹² เพราะฉะนั้น จึงเห็นว่าการยอมรับและนำเอาไปปฏิบัติของสิงคโปร์ก่อให้เกิดความ สำเร็จในแง่การยอมรับนับถือและขยายตัวในการค้า ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าการศึกษาและ วิเคราะห์วิจัยถึงปัจจัยใดที่ทำให้ศูนย์การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่าง ประเทศของสิงคโปร์ประสบความสำเร็จภายในระยะเวลาไม่นานเป็นสิ่งสำคัญ เพื่อหาข้อสรุปไป การปรับปรุงกฎหมายอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศของไทยต่อไป

¹¹ Roger Best, "Resolution of China Disputes", AsiaLaw Dispute Resolution. December 1997/January 1998, p. 3-8., "ICC arrives in Asia in time for growth - and uncertainty", Asia Law Special Feature. April 1997, p. 16, และดู Robert K. Paterson, and Bonita J. Thompson, Uncitral Arbitration Model in Canada : Canadian International Commercial Arbitration Legislation, Casswell, 1987.P 33-34.

¹² David Howell, "Singapore Legal System", AsiaLaw Dispute Resolution. December 1997/ January 1998, p. 17-20.

1.2. วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อศึกษาเนื้อหากฎหมายอนุญาตตุลาการของสิงคโปร์ โดยเทียบกับกฎหมายต้นแบบ 1985 ว่าสิงคโปร์นำจุดเด่นและแก้ไขจุดด้อยของกฎหมายอย่างไร
2. เพื่อศึกษาแนวความคิด และเหตุผล ในการยอมรับกฎหมายต้นแบบของสิงคโปร์
3. เพื่อวิเคราะห์ถึงความสำเร็จในการนำกฎหมายต้นแบบมาเป็นต้นแบบให้กับกฎหมายอนุญาตตุลาการของสิงคโปร์มาจากปัจจัยใดบ้าง
4. เพื่อนำเอาผลการวิเคราะห์วิจัยไปศึกษาเพิ่มเติมในงานด้านอนุญาตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ เพื่อหาบทสรุปถึงความสำเร็จของกฎหมายต้นแบบเป็นสำคัญ

1.3. ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึง แนวทางและรูปแบบในการรับเอากฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ปี 1985 มาใช้ในสิงคโปร์ อันเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องและมีเอกภาพมากขึ้น โดยจะวิเคราะห์จาก กฎหมายการอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศ ของสิงคโปร์ ที่ใช้ในศูนย์การอนุญาตตุลาการการค้าระหว่างประเทศที่ สิงคโปร์ เป็นสำคัญ

1.4. วิธีการศึกษาวิจัย

วิธีการที่ใช้ในการศึกษาวิจัยวิทยานิพนธ์ จะเกี่ยวข้องกับกรวิจัยทางเอกสารทั้งหมด

-กฎหมายอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศ ปี1994 ของประเทศสิงคโปร์

-กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ปี 1985.

-อนุสัญญาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการต่างประเทศ ฉบับครนิวยอร์ก ปี 1958.

-กฎหมายอนุญาตตุลาการ ปี 1953 ของประเทศสิงคโปร์

ตลอดจนตำราและบทความทางวิชาการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยจะหาข้อมูลจากทั้งห้องสมุดในประเทศไทยและข้อมูลจาก Internet

1.5. สมมติฐานของการวิจัย

แนวทางและรูปแบบการยอมรับกฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศปี 1985 ในสิงคโปร์ จะก่อให้เกิดความสอดคล้องและมีเอกภาพในกฎหมายพาณิชย์ระหว่างประเทศในด้านการระงับข้อพิพาททางการค้าโดยอนุญาโตตุลาการ ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ โดยจะเป็นแนวทางให้ประเทศอื่น ๆ ได้พิจารณาในการรับเอากฎหมายต้นแบบมาปรับใช้ในระบบกฎหมายของตน

1.6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบเนื้อหากฎหมายอนุญาโตตุลาการของสิงคโปร์มีความเหมือนหรือต่างกับกฎหมายต้นแบบอย่างไร
2. ทำให้ทราบแนวความคิด และเหตุผลในการยอมรับบังคับใช้กฎหมายต้นแบบของสิงคโปร์
3. ทำให้ทราบถึงความสำเร็จในการนำกฎหมายต้นแบบมาเป็นต้นแบบแก่ประเทศสิงคโปร์ว่ามีปัจจัยส่งเสริมอะไรบ้าง
4. ทำให้สามารถนำเอาบทวิเคราะห์ในเรื่องนี้มาหาบทสรุปที่สำคัญในการปรับใช้กฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศในประเทศไทยได้