

การศึกษาเปรียบเทียบปัญหาการรับกฎหมายต้นแบบอนุญาโตตุลาการทาง
การค้าระหว่างประเทศมาใช้ในประเทศมาเลเซียและประเทศไทย



นางสาวพิมพ์วดี โกมลฐิติ

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2547

ISBN 974-53-1012-3

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

COMPARATIVE STUDIES CONCERNING THE ADOPTION OF MODEL LAW ON INTERNATIONAL
COMMERCIAL ARBITRATION IN MALAYSIA AND THAILAND

Miss Pimpawadee Komolthiti



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2004

ISBN 974-53-1012-3

พิมพ์าวดี โกมลลิตติ : การศึกษาเปรียบเทียบปัญหาการรับกฎหมายต้นแบบ
อนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศมาใช้ในประเทศมาเลเซียและประเทศไทย.
(COMPARATIVE STUDIES CONCERNING THE ADOPTION OF MODEL LAW ON
INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION LAW IN MALAYSIA AND
THAILAND) อ. ที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, หน้า. ISBN
974-53-1012-3.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศมาเลเซียและประเทศไทย
ที่มีการปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับกฎหมายต้นแบบอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ
แล้ว โดยเน้นการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศมาเลเซียและ
พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ของประเทศไทย ว่าหลังจากการรับกฎหมายต้นแบบ
อนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศมาใช้แล้วมีปัญหาใดเกิดขึ้นบ้าง

จากการศึกษาค้นคว้า ผู้เขียนพบว่าบทบัญญัติส่วนใหญ่ของกฎหมายอนุญาโตตุลาการทั้งสอง
ประเทศนั้น มีความใกล้เคียงกันอย่างยิ่ง เนื่องจากมีการรับเอากฎหมายต้นแบบอนุญาโตตุลาการทาง
การค้าระหว่างประเทศของคณะกรรมการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ
(UNCITRAL) มาใช้เกือบทั้งหมด มีเพียงรายละเอียดเพียงเล็กน้อยที่ได้มีการแก้ไข เปลี่ยนแปลงให้เข้ากับ
กฎหมายของแต่ละประเทศ หลังจากการรับเอากฎหมายต้นแบบฯ มาเป็นหลักใน
การร่างกฎหมายใหม่ของตนแล้วพบว่ายังมีปัญหาในทางปฏิบัติบางประการ โดยผู้เขียนได้ตั้งประเด็นปัญหา
ไว้ 6 ประการ คือ ความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการ การไม่แบ่งแยกระหว่างการอนุญาโตตุลาการระหว่าง
ประเทศและการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ เขตอำนาจและบทบาทของศาล การอนุญาโตให้
คนต่างด้าวทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ จำนวนอนุญาโตตุลาการ และเรื่องการกำหนดข้อบังคับ
เพิ่มเติมของหลักการเลือกใช้และเลือกไม่ใช้

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนได้สรุปปัญหาที่เกิดขึ้นและได้เสนอความคิดเห็นที่มีต่อปัญหาดังกล่าว ซึ่งหาก
ได้รับการพิจารณานำมาปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องเช่นว่านั้น จะส่งผลให้ระบบกฎหมายอนุญาโตตุลาการ
ได้มาตรฐานสากลและเป็นที่ยอมรับจากนานาอารยประเทศ ทำให้ประเทศไทยสามารถพัฒนาให้เป็น
ศูนย์การระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศในภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิกต่อไปในอนาคต
สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิติ.....
ปีการศึกษา2547.....ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

4486092434 : MAJOR LAWS

KEY WORD: COMPARATIVE STUDIES / ADOPTION / MODEL LAW / ARBITRATION / MALASIA

MISS PIMPAWADDEE KOMOLTHITI : THESIS TITLE. (COMPARATIVE STUDIES CONCERNING THE ADOPTION OF MODEL LAW ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION IN MALAYSIA AND THAILAND)

THESIS ADVISOR : ASSOCIATE PROFESSOR PHIJAISAKDI HORAYANGKURA,
pp. ISBN 974-53-1012-3.

This thesis intends to study arbitration law in Malaysia and Thailand, the two countries in which the Model Law on International Commercial Arbitration have been used to reform the *lex arbitri*. The study compares the draft law of Malaysia and the Arbitration Act of B.E. 2545 (A.D. 1992) of Thailand to see the ensuing problems of the adoption of Model Law.

The study reveals that most provisions of the two countries are quite similar for the Model Law is being adopted almost *en bloc* in both countries. Only minor adaptations were made to make the arbitration law of each country to suit the local legal system. There are six practical subjects which this author pays attention to, namely the liability of the arbitrator, the non-differentiation between International Commercial Arbitration and the local one, jurisdiction and the role of the court, the permission of expatriate to work as arbitrator, number of arbitrator and finally the opt. in and opt. out provision.

However, this author has summed up the problems and proposed her opinions to cure those problems and once a revision is made to recognize the need to avoid those defects; such action would render the arbitration law of the land to meet international standard and acceptable to civilized nations. Thailand in particular, would be able to offer itself as a service center to help resolving commercial disputes among the countries in the ESCAP region in the very near future.

Field of study.....Laws..... Student's signature.....

Academic year.....2004..... Advisor's signature.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งของรองศาสตราจารย์ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาให้กับผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์ โดยตลอดระยะเวลาในการทำวิทยานิพนธ์ท่านได้ให้ความช่วยเหลือทั้งด้านความรู้ และคำแนะนำเกี่ยวกับประเด็นทางกฎหมายอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมทั้งกรุณาสละเวลาอันมีค่าในการตรวจแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆของเนื้อหาวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งในความเมตตาของท่านเป็นอย่างมาก จึงขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร บัจจุสานนท์ ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร. เสาวนีย์ อัครโรจน์ และอาจารย์ วิชัย อริยะนันท์ทกะ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าของท่านรับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้กรุณาให้คำแนะนำและได้ชี้แนะประเด็นอันเป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ รวมทั้งได้เสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างยิ่ง นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ ปรัชญา อยู่ประเสริฐที่ได้กรุณาให้ข้อมูลที่มีค่าและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคุณพ่อและคุณแม่ ที่ได้ให้เลี้ยงดูเป็นอย่างดี ให้โอกาสทางการศึกษาและเป็นแรงบันดาลใจในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เสียหายที่คุณพ่อไม่มีโอกาสได้อยู่เห็นถึงความสำเร็จครั้งนี้ของผู้เขียน และขอขอบคุณพี่ๆ เพื่อนๆทุกคนที่ได้ให้ความช่วยเหลือเอื้อเพื่อข้อมูลต่างๆและคอยเป็นกำลังใจอย่างมากให้แก่ผู้เขียนมาโดยตลอด รวมทั้งขอขอบคุณ คุณธนะพล เรื่องเศรษฐกิจ ที่คอยให้ความช่วยเหลือผู้เขียนเสมอมาจนกระทั่งทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ท้ายนี้ ประโยชน์ใดๆ ที่เกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบเป็นกตเวทิตาคุณแก่คุณพ่อคุณแม่ คณาจารย์ ตลอดจนทุกท่านที่มีพระคุณต่อผู้เขียน และผู้เขียนขออ้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียวในความบกพร่องไม่สมบูรณ์ใดๆ ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

พิมพ์าวดี โกมลลิตติ

สารบัญ

หน้า

| | |
|---|----------|
| บทคัดย่อภาษาไทย..... | ง |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... | จ |
| กิตติกรรมประกาศ..... | ฉ |
| สารบัญ..... | ช-ญ |
| สารบัญตาราง..... | ฎ |
| บทที่ 1 บทนำ..... | 1 |
| 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... | 1 |
| 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย..... | 3 |
| 1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย..... | 4 |
| 1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย..... | 4 |
| 1.5 วิธีการศึกษาวิจัย..... | 4 |
| 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ..... | 5 |
| บทที่ 2 กฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศของ คณะกรรมการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL)..... | 6 |
| 2.1 กฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศของ คณะกรรมการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL)..... | 6 |
| 2.1.1 หลักเกณฑ์สำคัญของกฎหมายต้นแบบ..... | 10 |
| 2.1.1.1 หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา..... | 11 |
| 2.1.1.2 หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างเป็นธรรม..... | 12 |
| 2.1.1.3 การเป็นกฎเกณฑ์เสริมความสมบูรณ์ของสัญญา อนุญาโตตุลาการ..... | 13 |

| | | |
|---------|--|----|
| 2.1.2 | วิธีดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตโตตุลาการของ | |
| | กฎหมายต้นแบบ..... | 14 |
| 2.1.2.1 | การส่งเอกสาร..... | 16 |
| 2.1.2.2 | บทบาทของศาล..... | 16 |
| 2.1.2.3 | สัญญาอนุญาตโตตุลาการ..... | 17 |
| 2.1.2.4 | องค์คณะอนุญาตโตตุลาการ..... | 19 |
| 2.1.2.5 | อำนาจการวินิจฉัย..... | 20 |
| 2.1.2.6 | กระบวนการพิจารณาการระงับข้อพิพาท | |
| | โดยอนุญาตโตตุลาการ..... | 20 |
| 2.1.2.7 | กฎหมาย ภาษาและสถานที่ในการดำเนินการ | |
| | อนุญาตโตตุลาการ..... | 22 |
| 2.1.2.8 | การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาตโตตุลาการ..... | 24 |
| 2.1.2.9 | การคัดค้านคำชี้ขาดอนุญาตโตตุลาการ..... | 30 |
| 2.2 | การรับกฎหมายต้นแบบไปใช้ในปัจจุบัน..... | 31 |

บทที่ 3 การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตโตตุลาการในประเทศมาเลเซีย

| | | |
|-------|---|----|
| | และประเทศไทย..... | 35 |
| 3.1 | นโยบาย วัตถุประสงค์และสถานะทางกฎหมายในการก่อตั้งศูนย์การระงับข้อพิพาท | |
| | ระหว่างประเทศกรุงกัวลาลัมเปอร์และสถาบันอนุญาตโตตุลาการ สำนักงานระงับ | |
| | ข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม..... | 35 |
| 3.2 | กฎหมายที่ใช้บังคับสำหรับการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตโตตุลาการระหว่าง | |
| | ประเทศในประเทศมาเลเซียและประเทศไทย..... | 40 |
| 3.3 | วิธีการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตโตตุลาการในประเทศมาเลเซีย | |
| | และประเทศไทย..... | 58 |
| 3.3.1 | สัญญาอนุญาตโตตุลาการ..... | 59 |
| 3.3.2 | องค์คณะอนุญาตโตตุลาการ..... | 60 |
| 3.3.3 | อำนาจในการวินิจฉัย..... | 61 |
| 3.3.4 | ศาลที่มีเขตอำนาจ..... | 62 |

| | | |
|----------------|---|------------|
| 3.3.5 | วิธีพิจารณาชั้นอนุญาตตุลาการ..... | 62 |
| 3.3.6 | การผิดนัดและการพิจารณาโดยขาดนัด..... | 63 |
| 3.3.7 | การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการ..... | 64 |
| 3.3.8 | การคัดค้านคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการ..... | 64 |
| 3.4 | ตารางเปรียบเทียบการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการในประเทศมาเลเซีย และประเทศไทย..... | 66 |
| | | |
| บทที่ 4 | การศึกษาเปรียบเทียบปัญหาการรับกฎหมายต้นแบบอนุญาตตุลาการทาง การค้าระหว่างประเทศมาใช้ในประเทศมาเลเซียและประเทศไทย..... | 76 |
| 4.1 | การศึกษาเปรียบเทียบปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอนุญาตตุลาการทางการค้า ระหว่างประเทศ..... | 76 |
| 4.2 | ความรับผิดชอบของอนุญาตตุลาการ..... | 77 |
| 4.3 | การไม่แบ่งแยกระหว่างการอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศและการ อนุญาตตุลาการภายในประเทศ..... | 84 |
| 4.4 | เขตอำนาจและบทบาทของศาล..... | 91 |
| 4.5 | การอนุญาตให้คนต่างด้าวทำหน้าที่เป็นอนุญาตตุลาการ..... | 94 |
| 4.6 | จำนวนอนุญาตตุลาการ..... | 96 |
| 4.7 | เรื่อง การกำหนดข้อบังคับเพิ่มเติมของหลักการเลือกให้และเลือกไม่ให้..... | 99 |
| | | |
| บทที่ 5 | บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... | 101 |
| 5.1 | บทสรุป..... | 101 |
| 5.2 | ข้อเสนอแนะ..... | 104 |
| | | |
| | รายการอ้างอิง..... | 106 |

ตาราง

หน้า

1. นโยบาย วัตถุประสงค์และสถานะทางกฎหมายในการก่อตั้งศูนย์การระงับข้อพิพาท
ระหว่างประเทศกรุงกัวลาลัมเปอร์และสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานระงับ
ข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรมการเปรียบเทียบการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ
ในประเทศมาเลเซียและประเทศไทย 66
2. กฎหมายที่ใช้บังคับสำหรับการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการระหว่าง
ประเทศในประเทศมาเลเซียและประเทศไทย 67
3. วิธีการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการในประเทศมาเลเซีย
และประเทศไทย 69

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา ประเทศไทยและกลุ่มประเทศในภูมิภาคอาเซียนนั้น มีการขยายตัวทางการค้าและการลงทุนอย่างมาก ส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจเจริญเติบโตอย่างรวดเร็ว อีกทั้งภูมิภาคอาเซียนเป็นแหล่งที่นักธุรกิจส่วนมากให้ความสนใจ เนื่องจากปัจจัยหลายๆ ด้านเหมาะสมแก่การลงทุน และการค้าระหว่างประเทศอย่างมาก ทำให้นิติสัมพันธ์ของบุคคลในทางระหว่างประเทศมีความใกล้ชิดกันมากขึ้น เมื่อมีกรณีพิพาทในเรื่องนี้เกิดขึ้น สิ่งที่ต้องคำนึงถึงคือ ทำอย่างไรจึงจะสามารถระงับข้อพิพาทนั้นไปได้ วิธีการในการระงับข้อพิพาทนั้นมีอยู่มากมาย และวิธีการที่คนส่วนมากนิยมใช้ คือ การฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดในข้อพิพาทที่เกิดขึ้นว่าฝ่ายใดถูก ฝ่ายใดผิด ฝ่ายใดจะเป็นผู้ชดใช้เงินเพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือไม่ เพียงใด เพราะวิธีการฟ้องศาลจึงเป็นวิธีการที่ได้ผลแน่นอนประการหนึ่ง

แต่ข้อเสียของการฟ้องร้องคดีต่อศาล คือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความล่าช้า เพราะก่อนที่ศาลจะทำการพิจารณาคดีกันได้ ต้องมีการสืบพยานหลักฐานต่างๆ กันก่อน และ จำนวนคดีที่มาสู่ศาลมีเป็นจำนวนมาก กว่าที่จะเสร็จต้องใช้เวลาานมากและเสียค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูง ในบางครั้งยังมีปัญหาในเรื่องผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดอาจจะขาดความรู้ความชำนาญในเรื่องที่พิพาท

ด้วยเหตุนี้เอง การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจึงเป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาท (Alternative Dispute Resolution) อีกทางหนึ่งในทางแพ่งและพาณิชย์ที่เป็นนิยมและได้รับการยอมรับในวงการธุรกิจการค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งในทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศ เนื่องจากเป็นวิธีการที่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันที่ต้องการความรวดเร็วและประสิทธิภาพ กระบวนการอนุญาโตตุลาการมีวิธีพิจารณาคดีที่ไม่เคร่งครัดมีขั้นตอนที่ไม่ยุ่งยาก สามารถรักษาชื่อเสียงของคู่พิพาทและความลับทางธุรกิจได้ดี รวมทั้งรักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาท

นอกจากนี้คู่พิพาทยังสามารถตกลงกำหนดรายละเอียดในการอนุญาโตตุลาการได้ นับตั้งแต่การเลือกข้อบังคับของสถาบัน สถานที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ ภาษาที่ใช้ วิธีพิจารณา ตลอดจนบุคคลที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการซึ่งขาดข้อพิพาท จะเห็นได้ว่า กระบวนการอนุญาโตตุลาการจึงเป็นวิธีการที่สมประโยชน์ของคู่พิพาท ทำให้มีการใช้การอนุญาโตตุลาการมากขึ้น เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในการค้าทั้งภายในและระหว่างประเทศ อีกทั้งยังเอื้ออำนวยต่อการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศ อุตสาหกรรมและการลงทุน เพราะเป็นวิธีการที่สามารถระงับข้อพิพาทได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว ช่วยทำให้ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายได้เป็นอย่างดี สามารถรักษาชื่อเสียงของคู่กรณีและความลับทางธุรกิจไว้ได้ สามารถให้ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย รวมทั้งยังสามารถรักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่พิพาทอีกด้วย

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการที่มีความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพส่วนหนึ่ง ย่อมขึ้นอยู่กับสถาบันหรือศูนย์ที่จัดการการอนุญาโตตุลาการเป็นสำคัญ โดยพิจารณาว่าสถาบันหรือศูนย์เหล่านี้มีวิธีการดำเนินการและข้อบังคับว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Rules) ของสถาบันนั้นๆ มีมาตรฐานและมีประสิทธิภาพมาก-น้อยเพียงใด เพราะข้อบังคับว่าด้วยอนุญาโตตุลาการมีความสำคัญยิ่งเปรียบเสมือนกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในศาล สถาบันอนุญาโตตุลาการเป็นศูนย์การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการต่างๆย่อมมีข้อบังคับเป็นของตนเอง ต้องทำให้ได้รับความเชื่อถือและความไว้วางใจจากประเทศต่างๆ อีกประการหนึ่งที่สำคัญที่ต้องพิจารณา คือ กฎหมายในประเทศนั้นๆ เอื้ออำนวยต่อการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการหรือไม่¹

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹ วิรวรรณ เจริญนาถ, “พัฒนาการของความคิดบางเรื่องในการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า10.

ดังนั้น เพื่อให้ระบบการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปนั้น จึงมีความจำเป็นต้องปรับปรุงพัฒนากฎหมาย โดยการนำหลักเกณฑ์ของกฎหมายต้นแบบมาปรับใช้กับกฎหมายภายในของตน เพื่อให้สอดคล้องต่อการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการทั้งในและระหว่างประเทศ ซึ่งแต่ละประเทศพยายามปรับปรุงให้มีวิธีการระงับข้อพิพาทที่ได้รับการเชื่อถือจากนานาชาติประเทศ จนมีการจัดตั้งสำนักงานอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทขึ้นหลายแห่ง เพื่อประโยชน์ทางการค้าและการลงทุนทั้งในระดับประเทศและระดับภูมิภาค

อีกประการหนึ่งที่สำคัญ คือ การส่งเสริมให้คู่พิพาทใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการจะเป็นการช่วยลดปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมและเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมได้อีกทางหนึ่งด้วย

โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศมาเลเซียและประเทศไทย ที่มีการพยายามปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับกฎหมายต้นแบบ เน้นการศึกษาเปรียบเทียบปัญหาการรับกฎหมายต้นแบบอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศมาใช้ประเทศมาเลเซียและประเทศไทย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาในการรับกฎหมายต้นแบบอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศมาใช้ประเทศมาเลเซียและประเทศไทย
2. เพื่อศึกษาประสิทธิภาพของศูนย์การระงับข้อพิพาทกรุงกัวลาลัมเปอร์ว่ามีข้อดี ข้อเสียอย่างไร เพื่อที่จะนำมาพัฒนาปรับปรุงแก่สำนักระงับข้อพิพาทในประเทศไทย
3. เพื่อวิเคราะห์ถึงความพยายามของประเทศมาเลเซียและประเทศไทยในการพยายามสร้างสิ่งแวดล้อมทางกฎหมายในการเป็นศูนย์การระงับข้อพิพาทระดับภูมิภาคว่าประสบความสำเร็จหรือไม่ อย่างไร

1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

ถึงแม้ว่ากฎหมายมาเลเซียได้มีการปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับกฎหมายต้นแบบแล้ว แต่ถึงกระนั้นยังมีปัญหาในการบังคับใช้อยู่บางประการ จึงสมควรศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายมาเลเซียกับความพยายามในการในการอนุญาตไต่ตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงกฎหมายอนุญาตไต่ตุลาการของประเทศมาเลเซีย และประเทศไทยที่มีการปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับกฎหมายต้นแบบเน้นการศึกษาเปรียบเทียบปัญหาการรับกฎหมายต้นแบบอนุญาตไต่ตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศมาใช้ในประเทศมาเลเซียและประเทศไทย

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

เป็นการวิจัยเอกสารโดยการศึกษาจาก บทความ และคำอธิบายหลักกฎหมาย อนุญาตไต่ตุลาการข้อบังคับ สนธิสัญญาที่เกี่ยวข้อง และเน้นการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมาย อนุญาตไต่ตุลาการของประเทศมาเลเซียและประเทศไทยที่มีการปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับกฎหมายต้นแบบและปัญหาการรับกฎหมายต้นแบบอนุญาตไต่ตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ มาใช้ในประเศมาเลเซียและประเทศไทยเพื่อนำข้อมูลเหล่านั้นมาศึกษาอย่างเป็นระบบประกอบ การวิเคราะห์ซึ่งนำไปสู่ข้อสรุปและข้อเสนอแนะต่อไป

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงการรับเอากฎหมายต้นแบบ และการใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการของมาเลเซียและประเทศไทย
2. ทำให้ทราบถึงปัจจัยที่ทำให้ของศูนย์การระงับข้อพิพาทกรุงกัวลาลัมเปอร์ประสบความสำเร็จเป็นที่ยอมรับจากนานาชาติในระดับหนึ่งเพื่อที่นำมาพัฒนาปรับปรุงสำนักระงับข้อพิพาทของประเทศไทย
3. ทำให้สามารถนำข้อสรุปเพื่อจะใช้วิเคราะห์ถึงปัญหาการรับกฎหมายต้นแบบอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศมาใช้ประเทศมาเลเซียและประเทศไทย



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

กฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศของ คณะกรรมการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL)

ในบทนี้ จะเป็นการกล่าวถึงเนื้อหาโดยรวมของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศของคณะกรรมการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) เพื่อเป็นการทำความเข้าใจในเบื้องต้นเกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายว่าเป็นอย่างไร

2.1 กฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศของคณะกรรมการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ(UNCITRAL)

การสร้างความเป็นเอกภาพทางกฎหมายแต่เดิมนั้น คือ การทำอนุสัญญา แต่เนื่อง จากข้อจำกัดบางประการของอนุสัญญาทำให้คณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ แห่งสหประชาชาติหันมาให้ความสำคัญกับการพัฒนากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ โดยการออก เป็นกฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งเกิดขึ้นจากความคิดที่ ว่าประเทศต่างๆที่ดำเนินธุรกิจการค้าจะได้รับประโยชน์จากการมีบทบัญญัติว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นรากฐานที่มาของกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศต่างๆที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (harmonization) ทั้งนี้โดยแต่ละประเทศอาจรับเอากฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในทาง การค้าระหว่างประเทศนี้มาเป็นตัวอย่างในการบัญญัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการของตนขึ้นใหม่ หรือ อาจแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เดิมให้เป็นไปตามกฎหมายต้นแบบได้¹

¹ ธารทิพย์ จงจักรพันธ์. “กฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการ”. เอกสารประกอบการ สัมมนาอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานระับข้อพิพาท, หน้า2-11.

ดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้นนั้น เทคนิคของกฎหมายต้นแบบนี้ได้มีการนำมาใช้แทนที่รูปแบบของสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศ เนื่องจากเห็นว่าอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องของกระบวนการระงับข้อพิพาท รวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างอนุญาโตตุลาการกับศาล ซึ่งในประเด็นนี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันอย่างมาก ทำให้ยากที่จะบรรลุถึงความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิธีสบัญญัติ

ปัจจุบัน คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติได้ออกข้อบังคับอนุญาโตตุลาการต้นแบบ (Model Arbitration Rules) เพื่อเป็นแนวทางให้คู่กรณีต่าง ๆ นำไปเลือกใช้ เพียงแค่กำหนดไว้ในข้อสัญญาว่า เมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้น ให้ดำเนินกระบวนการการระงับข้อพิพาทตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการต้นแบบ จะส่งผลให้ข้อบังคับต้นแบบนี้กลายเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่าย มีข้อสังเกตอีกประการหนึ่ง คือ หากประสงค์จะใช้ข้อบังคับต้นแบบแล้ว การกำหนดตัวผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ซึ่งอาจจะเป็นบุคคลธรรมดาที่คู่กรณีให้ความเชื่อถือ หรืออาจเป็นสถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งใดแห่งหนึ่งก็อาจเป็นได้ นั้น เป็นสิ่งที่ต้องมีการตกลงกันอย่างชัดเจนในสัญญาแต่แรก เพราะเมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วการตกลงกำหนดตัวผู้มีอำนาจแต่งตั้งภายหลังอาจจะทำได้ยาก คู่กรณีสามารถตกลงกันเกี่ยวกับขั้นตอนของวิธีดำเนินการกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้ หรืออาจจะมีการกำหนดไว้ว่าให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้กำหนดขั้นตอนต่าง ๆ เองได้เพื่อเป็นการประหยัดเวลาของคู่กรณี ทำให้ไม่เสียเวลาในการเจรจาเพื่อกำหนดขั้นตอนการดำเนินการเอง และเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกในการกำหนดขั้นตอนกระบวนการพิจารณามากยิ่งขึ้น

องค์การสหประชาชาติได้ประกาศกฎหมายต้นแบบอนุญาโตตุลาการ เมื่อ ค.ศ. 1985 โดยเป็นผลงานของคณะทำงานภายใต้คณะกรรมการการค้าว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law-UNCITRAL) ซึ่งใช้เวลาประชุมต่อเนื่องกันเป็นเวลาหลายปี มีผู้แทนจาก 32 ประเทศเข้าร่วมประชุม ผู้สังเกตการณ์จาก 20 ประเทศ และองค์การระหว่างประเทศ 14 แห่ง

ในการประชุมมีการถกเถียงกันอย่างมาก และต้องมีการประนีประนอมระหว่างทัศนคติของประเทศจากระบบคอมมอนลอว์ และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย เพื่อให้แต่ละฝ่ายคิดคำนึงถึงประเพณีหรือวัฒนธรรมทางกฎหมายของอีกระบบหนึ่งที่แตกต่างไปจากตน อาจกล่าวได้ว่า ยังไม่มีบทบัญญัติระหว่างประเทศใดที่ทำความพอใจให้แก่ทุกคน แต่กฎหมายต้นแบบอนุญาโตตุลาการนี้ ถือได้ว่าเป็นผลงานที่ประสบความสำเร็จที่สุดของUNCITRAL ก็ว่าได้

ดังนั้นองค์การสหประชาชาติจึงได้เสนอรูปแบบของกฎหมายต้นแบบฯ ขึ้นมาแทน เพื่อให้ประเทศที่สนใจได้เลือกรับเอาไปเป็นตัวอย่างในการบัญญัติหรือการปรับปรุงกฎหมายภายในของตนได้โดยอิสระ มีสาระสำคัญอยู่ที่การวางหลักเกณฑ์ที่สำคัญและจำเป็นสำหรับการดำเนินการกระบวนการพิจารณาเรื่องข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศไว้เท่านั้น แม้จะมีชื่อเรียกว่าเป็นกฎหมายก็ตาม แต่ไม่มีสภาพบังคับเหมือนกฎหมายทั่วไป แต่เป็นเพียงแนวทางที่ถือปฏิบัติเป็นมาตรฐานโดยคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ แนะนำให้ประเทศต่างๆ รับไปประกาศใช้เป็นกฎหมายภายในโดยไม่มีการบังคับได้ กฎหมายต้นแบบจะถูกยกย่องโดยผู้เชี่ยวชาญในสาขาที่เกี่ยวข้องจากประเทศต่างๆ ด้วยเหตุที่กฎหมายต้นแบบไม่มีสภาพบังคับ ทำให้การยกย่องมีความสะดวกรวดเร็วกว่าอนุสัญญาทั่วไป

กฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ ประกอบด้วยบทบัญญัติทั้งหมด 36 มาตรา แบ่งแยกเป็นหมวดหมู่ ใช้ภาษาที่ง่ายต่อความเข้าใจและได้บัญญัติให้ครอบคลุมและสามารถที่จะแก้ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นให้มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ โดยแบ่งบทบัญญัติ เป็นดังนี้¹

- **มาตรา 1-6** เป็นบททั่วไป (General Provisions) เป็นการกล่าวถึงขอบเขตการใช้บังคับของกฎหมาย นิยามคำศัพท์ต่างๆ และระบุถึงการช่วยเหลือแทรกแซงกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศาล เป็นต้น

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

- **มาตรา 7-9** เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) กล่าวคือ รูปแบบและผลของข้อตกลงที่มีผลผูกพันบังคับระหว่างคู่พิพาท
- **มาตรา 10-15** เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับบุคคลซึ่งเป็นอนุญาโตตุลาการ (Arbitrators) โดยกล่าวถึงจำนวน วิธีการแต่งตั้ง การคัดค้านและการถอดถอนอนุญาโตตุลาการ
- **มาตรา 16-17** เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดอำนาจอนุญาโตตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจของตนเอง และการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว
- **มาตรา 18-27** เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ (Conduct of Arbitral Proceedings) เช่น อนุญาโตตุลาการต้องปฏิบัติต่อคู่พิพาทอย่างเท่าเทียมกัน การพิจารณาโดยขาดนัด การกำหนดสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการและภาษาที่ใช้ เป็นต้น
- **มาตรา 28-33** เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำคำชี้ขาดและการสิ้นสุดกระบวนการพิจารณา (Making of Award and Termination of Proceedings)
- **มาตรา 34** เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาด และเหตุผลที่จะเพิกถอน รวมไปถึงการยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ และเหตุที่จะปฏิเสธไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาด

2.1.1 หลักเกณฑ์สำคัญของกฎหมายต้นแบบ

เจตนารมณ์ของการร่างกฎหมายต้นแบบฉบับนี้ คือ การกำหนดร่างกฎหมายการอนุญาโตตุลาการที่สามารถรองรับในทุกปัญหาที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในเรื่องอนุญาโตตุลาการ โดยคำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องของระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ เป็นหลัก มีความพยายามที่จะสร้างความสามัคคีในกฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เพื่อที่จะรองรับปัญหาต่างๆที่จะเกิดขึ้นในเรื่องการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการต่อไปในอนาคต

Professor Gerold Herrmann เลขาธิการคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL) ได้สรุปถึงความสำเร็จของกฎหมายต้นแบบ ดังนี้²

1. ความเป็นอิสระในการแสดงเจตนาของผู้สัญญา คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีอิสระในการตัดสินใจว่าจะทำการระงับข้อพิพาทโดยวิธีใดก็ได้
2. กรณีที่คู่สัญญามีได้มีการตกลงกันในสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยมีการกำหนดโครงสร้างสำหรับการดำเนินการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศให้สามารถดำเนินต่อไปได้จนเสร็จสิ้น ในกรณีที่คู่สัญญาไม่อาจตกลงกันได้เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ
3. การจำกัดบทบาทของกฎหมายภายในประเทศ เพื่อให้อิสระแก่การอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ โดยการจำกัดบทบาทของกฎหมายภายในประเทศ เพื่อเป็นการสร้างความมั่นใจแก่คู่พิพาทว่าการระงับข้อพิพาททางการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ จะไม่ถูกทำให้ล่าช้าโดยบทบัญญัติของกฎหมายภายในประเทศนั้นๆ

² David Sandborg, “Arbitration Law Reform in Asia : Ready for the 21st Century?,” *CAA Arbitration Journal* Volume II (2003): 72.

4. หลักความสุจริตและเป็นธรรม กำหนดบทบัญญัติที่เป็นหลักการเพื่อเป็นบทบังคับสำหรับความยุติธรรมและการพิจารณาโดยชอบ

5. การจำกัดการแทรกแซงของศาลภายในประเทศ กฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ พยายามจำกัดบทบาทของศาลภายในประเทศ ไม่ให้มีการแทรกแซงกระบวนการพิจารณาในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ เพื่อให้อิสระแก่การอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ

6. การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ กฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ พยายามที่จะกำหนดให้มีการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการโดยทั่วไป (universal) และไม่ต้องคำนึงถึงว่าต้องเป็นสถานที่เดียวกันกับที่ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นขึ้น

กฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ ถูกสร้างขึ้นโดยคำนึงถึงหลักการสำคัญ 3 ประการ ดังนี้

2.1.1.1 หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา (Freedom of the Parties)

2.1.1.2 หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบ (Due Process)

2.1.1.3 การเป็นหลักเกณฑ์เสริมความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Supplementary Rules of Arbitration Agreement)

2.1.1.1 **หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา (Freedom of the Parties)**

การอนุญาโตตุลาการเกิดจากการตกลงกันระหว่างคู่สัญญาที่กำหนดให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น อนุญาโตตุลาการจะไม่มีอำนาจในการกระทำใดๆ เกี่ยวกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเลย ถ้าปราศจากข้อตกลงดังกล่าว เป็นการเปิดโอกาสให้คู่สัญญาสามารถตกลงกันในเรื่องต่างๆได้เอง โดยมีอิสระในการเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทได้ด้วยตนเอง เมื่อคู่กรณีมีอำนาจแม้แต่ในเรื่องจะให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรือไม่ คู่กรณีจึง

ควรต้องมีอำนาจที่จะกำหนดกระบวนการและขั้นตอนต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของการอนุญาตไต่สวนการด้วย³ นอกจากนั้น ก่อนที่คู่กรณีจะตกลงทำข้อสัญญาอนุญาตไต่สวนการ ตามปกติคู่กรณีจะมีการเจรจาต่อรองเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวและเห็นว่าเงื่อนไขของข้อสัญญานั้นมีความเหมาะสมดีแล้ว จึงได้ตอบตกลงไป ดังนั้น เมื่อคู่กรณีได้ทำความตกลงอย่างไรเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาตไต่สวนการ กฎหมายก็ควรจะเคารพการแสดงเจตนาที่แสดงออกทางข้อสัญญาเหล่านั้น

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น แสดงให้เห็นถึงหลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้น ถือว่า “บุคคลมีเสรีภาพที่จะเลือกวิธีจัดการสัญญาและวางข้อกำหนดอย่างไรก็ได้” อย่างอิสระสมัครใจ ตราบเท่าที่ไม่ขัดกับหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน อีกประการหนึ่งความเป็นอิสระของคู่สัญญานั้น มิใช่ว่าจะไม่มีขอบจำกัด เนื่องจากความเป็นอิสระเช่นนั้นของคู่สัญญาจะถูกควบคุมโดยบทบัญญัติของกฎหมายการอนุญาตไต่สวนการ

2.1.1.2 หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบ (Due Process)

แม้กฎหมายจะยอมให้คู่กรณีสามารถทำความตกลงในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับกระบวนการอนุญาตไต่สวนการได้ แต่ก็จำเป็นต้องหาจุดสมดุลให้ได้ว่าการตกลงของคู่กรณีจะต้องไม่ถึงขนาดที่ทำให้กระบวนการพิจารณาต้องเสียความเป็นธรรมไป และในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตไต่สวนการจำเป็นต้องให้อีกคู่กรณีทั้งสองฝ่ายในการดำเนินคดีและนำสืบพยานหลักฐานอย่างเต็มที่ เว้นเสียแต่ว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเลือกที่จะไม่ใช้อีกฝ่ายนั้นเอง การตรวจสอบว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตไต่สวนการกระทำไปด้วยความเป็นธรรมหรือไม่นั้น จะเกิดขึ้นเมื่อคู่กรณีจำเป็นต้องขออำนาจของศาลในการบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาด ศาลจำเป็นต้องตรวจสอบการดำเนินกระบวนการพิจารณาเสียก่อน อย่างไรก็ตาม ในการตรวจสอบของกฎหมายและศาลจะต้องทำในขอบเขตที่เหมาะสมและพยายามสร้างดุลยภาพ (equilibrium) ระหว่างการเคารพเจตนาของคู่กรณีและการดูแลให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปอย่างเป็นธรรม

³ สรวิศ ลิ้มปริงชี. อนุญาตไต่สวนการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท , หน้า

หากกฎหมายหรือศาลก้าวล่วงเข้าไปในการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ มากเกินไป อาจจะเป็นการทำลายความประสงค์ดั้งเดิมของคู่กรณีที่ต้องการจะระงับข้อพิพาทด้วยวิธี อนุญาโตตุลาการและทำให้คำชี้ขาดผูกพันเป็นที่สุดไปในชั้นเดียว ในแวดวงอนุญาโตตุลาการทั้งภายใน และระหว่างประเทศจึงค่อนข้างจะเห็นพ้องตรงกันว่าจุดที่เป็น “ดุลยภาพ” ดังกล่าวน่าจะอยู่ที่การ ตรวจสอบ “กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ (Arbitral Proceedings)” เป็นหลักว่าได้ดำเนินการ ตามที่ข้อสัญญาและกฎหมายกำหนดแล้วหรือไม่ และได้ให้โอกาสคู่กรณีทั้งสองฝ่ายในการดำเนิน คดีและนำเสนอข้อพิพาทหลักฐานอย่างเต็มที่โดยเท่าเทียมกันหรือไม่

เมื่อกระบวนการพิจารณาเป็นไปอย่างเป็นธรรมแล้ว ศาลหรือกฎหมายก็ไม่ควร เข้าไปแทรกแซง “ดุลยพินิจ” ของอนุญาโตตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาด เพราะ “ความเห็น” ในทาง กฎหมายหรือความเห็นในเรื่องอื่นๆ อาจจะมีการแตกต่างกันได้ แม้แต่ศาลเองก็อาจจะมีความเห็นที่ แตกต่างกันระหว่างศาลแต่ละชั้น หรือแม้แต่ศาลสูงเองก็อาจจะมีความเห็นที่ไม่ตรงกับความเห็นเดิม ของตนก็ได้ เมื่อสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป นอกจากนั้นอนุญาโตตุลาการที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อ พิพาทได้ผ่านการคัดเลือกมาแล้วอย่างรอบคอบโดยคู่กรณีว่าเป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาท หากไม่ปรากฏว่าอนุญาโตตุลาการนั้นไม่สุจริต ศาลหรือกฎหมายก็ควรให้ความเคารพต่อความเห็น ของอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีเลือกด้วย⁴

2.3.2.3 การเป็นกฎเกณฑ์เสริมความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Supplementary Rules of Arbitration Agreement)

เมื่อเกิดกรณีที่คู่กรณีไม่ได้ตกลงกำหนดกระบวนการขั้นตอนการพิจารณาไว้ครบถ้วน จะ ดำเนินการอย่างไรต่อไป กฎหมายจึงจำเป็นต้องเข้าไปเสริมจุดดังกล่าวเพื่อชี้แนวทางให้คู่กรณีเห็นว่าต้อง ดำเนินการในการอนุญาโตตุลาการอย่างไรต่อไปถือว่าเป็นหน้าที่หลักของกฎหมายอนุญาโตตุลาการ อีกประการหนึ่ง แม้ตามปกติการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจะต้องเป็นไปตามที่คู่ กรณียกตกลงกำหนดไว้ แต่บ่อยครั้งที่ปรากฏว่าคู่กรณีไม่ได้ตกลงกำหนดกระบวนการพิจารณาในขั้นตอน

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 40-41

ต่างๆ ให้อย่างครบถ้วน ทำให้เกิดปัญหาว่าเมื่อเกิดกรณีที่ไม่ได้ตกลงกันได้ จะต้องดำเนินการต่อไปอย่างไร

หากให้คู่กรณีต้องทำการเจรจาตกลงกันใหม่อาจจะเสียเวลาไปโดยใช่เหตุ และทำให้กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการต้องหยุดชะงัก กฎหมายจึงจำเป็นต้องเข้าไปเสริมจุดดังกล่าวเพื่อชี้แนวทางให้คู่กรณีเห็นว่าต้องดำเนินการอย่างไรต่อไป หากกฎหมายสามารถเสริมช่องว่างของสัญญาที่คู่กรณีกำหนดไว้หรือเตรียมวิธีการแก้ไขปัญหาให้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์ ก็จะช่วยให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเป็นไปอย่างราบรื่นไม่ติดขัด กฎหมายต้นแบบถูกยกวางขึ้นโดยมีเจตนารมณ์ส่วนหนึ่งเพื่อทำหน้าที่นี้ด้วย⁵

2.1.2 วิธีดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการของกฎหมายต้นแบบ⁶

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ เป็นกระบวนการที่มีความสลับซับซ้อนมากที่สุด ในบรรดาวิธีการระงับข้อพิพาท และมีลักษณะหลายประการที่ใกล้เคียงกับการดำเนินคดีในศาล ในวิธีการนี้ คู่กรณีจะแต่งตั้งบุคคลขึ้นทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ เพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องนำสืบพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องต่อผู้ที่เป็นอนุญาโตตุลาการ เพื่อให้อนุญาโตตุลาการใช้เป็นข้อมูลในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท

ในกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ แม้จะมีความซับซ้อนกว่าการระงับข้อพิพาทแบบอื่น แต่มีความยุ่งยากน้อยกว่าการดำเนินคดีในศาลมาก แม้ว่าจะต้องมีการนำสืบพยานหลักฐานต่ออนุญาโตตุลาการ แต่กระบวนการค่อนข้างมีความยืดหยุ่นมากกว่าและไม่ค่อยจะมีข้อกำหนดทางเทคนิคมากนัก เช่น เอกสารภาษาต่างประเทศก็อาจจะไม่ต้องทำคำแปลเป็นภาษาไทย หรือหากคู่กรณีเป็นชาวต่างชาติ การดำเนินกระบวนการพิจารณาก็อาจทำเป็นภาษาต่างประเทศ เช่น ภาษาอังกฤษ โดยการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่มีความรู้และสามารถสื่อสารภาษาต่างประเทศนั้นได้

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 41

⁶ Broches, A. Commentary on the Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration (The Netherlands : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990).

ความรวดเร็วในการดำเนินกระบวนการพิจารณาก็มีมาก เนื่องจากปกติเมื่ออนุญาโตตุลาการจะมีอาชีพประจำอื่น แต่ไม่ต้องรับผิดชอบข้อพิพาทหลายเรื่อง ทำให้สามารถดำเนินการพิจารณาไปได้อย่างรวดเร็ว

อีกประการหนึ่งคู่กรณีเป็นผู้เลือกและแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเอง ทำให้สามารถเลือกบุคคลที่ตนเห็นว่าเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาท และมีความเที่ยงธรรมมาทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ ทำให้การชี้ขาดเป็นไปอย่างรวดเร็วเพราะอนุญาโตตุลาการมีพื้นฐานความรู้ในเรื่องที่พิพาทมากพอสมควร ทำให้เข้าใจได้อย่างรวดเร็ว และคำชี้ขาดน่าจะถูกต้องกันความเป็นจริงมากที่สุด

เนื่องจากกฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐที่สร้างขึ้นมาบังคับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งแนวความคิดทางประวัติศาสตร์ของแต่ละประเทศ เมื่ออนุญาโตตุลาการเป็นเอกชนไม่มีอำนาจอธิปไตยของรัฐ และเพื่อให้แน่ใจว่าเป็นการดำเนินการพิจารณาที่มีประสิทธิภาพและเป็นไปอย่างถูกต้อง จึงเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศว่า ประสิทธิภาพของการอนุญาโตตุลาการจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือจากศาล⁷ ความสัมพันธ์ระหว่างศาลและการอนุญาโตตุลาการจึงได้กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ ซึ่งมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือมีการนำคำชี้ขาดไปขอใช้บังคับ ซึ่งสิ่งที่มีความสำคัญที่สุด คือ บทบาทของศาลหลังมีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในการบังคับตามคำชี้ขาด⁸

สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁷ Redfern A. Hunter M. Law and Practice on International Commercial Arbitration : 2nd ed (London : Sweet & Maxwell, 1991): 162.

⁸ นฤมล กิจสินธพชัย, “มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 50.

การอนุญาตตุลาการจะมีประสิทธิภาพมาก-น้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐ และอยู่บนพื้นฐานของความร่วมมือกันโดยสถาบันศาล ซึ่งเป็นหน่วยงานที่จะสนับสนุนให้การอนุญาตตุลาการเป็นไปโดยเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพอันจะเป็นการส่งเสริมให้มีการใช้วิธีอนุญาตตุลาการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก อีกทั้งเป็นการแบ่งเบาภาระคดีที่มาสู่ศาลได้ ทฤษฎีและแนวคิดที่จะให้อุญาตตุลาการเป็นกระบวนการพิจารณาคดีที่เป็นระบบของเอกชนอย่างแท้จริงยังไม่อาจเป็นไปได้ ศาลยังคงต้องเข้ามาช่วยเหลือและให้ความร่วมมือในบางเรื่องที่สำคัญ ซึ่งอนุญาตตุลาการไม่มีอำนาจเข้าไปดำเนินการ บทบาทของศาลในการอนุญาตตุลาการในแต่ละประเทศ ทั้งในบทบัญญัติของกฎหมายและความเห็นของนักกฎหมายยังมีความแตกต่างกันอยู่ในประเด็นที่ว่าศาลจะเข้าไปแทรกแซงไม่ว่าจะโดยการช่วยเหลือ สนับสนุน ควบคุม และส่งเสริมการอนุญาตตุลาการได้เพียงใด ในขั้นตอนใด จึงจะเป็นการเหมาะสมซึ่งบทบาทที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศก็เพราะแนวความคิดและความจำเป็นของแต่ละประเทศ

2.1.2.1 การส่งเอกสาร

ในส่วนของกฎหมายต้นแบบฯ มีบัญญัติเรื่องการส่งเอกสารตอบโต้ไว้ใน มาตรา 3 โดยถือว่าได้รับเอกสารแล้ว หากส่งถึงผู้รับซึ่งหน้า หรือส่งไปยังสถานประกอบธุรกิจ ถิ่นที่อยู่ อันเป็นปกติ หรือที่อยู่ทางไปรษณีย์ของผู้รับ แต่หากไม่ปรากฏที่อยู่ใดเลย แม้สืบหาตามสมควรแล้ว หากได้ส่งไปยังสถานประกอบธุรกิจ ถิ่นที่อยู่อันเป็นปกติ หรือที่อยู่ทางไปรษณีย์ที่ทราบเป็นครั้งสุดท้ายของผู้รับ โดยส่งจดหมายลงทะเบียน หรือวิธีการอื่นใดอันแสดงความพยายามในการส่ง ให้ถือว่าเป็น การส่งโดยชอบแล้ว และให้ถือว่าได้รับเอกสารแล้วในวันที่ส่งเอกสารนั้น

2.1.2.2 บทบาทศาล

เรื่องบทบาทของศาลในการอนุญาตตุลาการนั้น กฎหมายต้นแบบฯ บัญญัติไว้ในมาตรา 5 เป็นการจำกัดอำนาจศาลไม่ให้มีอำนาจเหนือกระบวนการพิจารณาว่า ภายใต้บทบังคับ แห่งกฎหมายนี้ ศาลไม่อาจแทรกแซงกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการ เว้นแต่กฎหมายให้อำนาจไว้ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะลดและกำหนดบทบาทอำนาจของศาลภายในประเทศอันเกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศให้ชัดเจน

จะเห็นได้ว่าในกฎหมายต้นแบบฯ บัญญัติไว้ค่อนข้างแคบ เนื่องจากการที่ คู่กรณีเลือกใช้การอนุญาตไต่สวนการเพราะไม่ต้องการไปศาล และต้องการให้ศาลเข้ามาเกี่ยวข้องกับ กระบวนการพิจารณาน้อยที่สุด เพราะเป็นที่น่าเชื่อว่าการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตไต่สวนการนั้น จะระงับไปอย่างรวดเร็วได้นั้น ศาลไม่ควรเข้ามาแทรกแซง เว้นแต่ที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้ ความสะดวกในการดำเนินการอนุญาตไต่สวนการได้ต่อไป⁹

สำหรับบทบาทของศาล ในส่วนของกฎหมายต้นแบบฯ นั้น เป็นกรณีที่ศาลเข้าไปให้ความช่วยเหลือในการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตไต่สวนการ การแต่งตั้ง และการ ถอดถอนอนุญาตไต่สวนการ ทั้งนี้ หมายรวมถึงหน้าที่ในการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาตไต่สวนการด้วย ซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่ของศาลที่ต้องเข้ามามีบทบาท เมื่อคู่กรณีมีการร้องขอ เพื่อให้กระบวนการพิจารณา ในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตไต่สวนการ สามารถดำเนินต่อไปได้

2.1.2.3 สัญญาอนุญาตไต่สวนการ

ในส่วนของกฎหมายต้นแบบฯ นั้น ได้มีการนิยามความหมายของคำว่า “สัญญาอนุญาตไต่สวนการ” ไว้ในมาตรา 7 ดังนี้ สัญญาอนุญาตไต่สวนการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญา ทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันให้มีการระงับข้อพิพาททั้งหมด หรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้ว หรือที่อาจเกิดขึ้นใน อนาคต ไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่ โดยวิธีอนุญาตไต่สวนการ ทั้งนี้ สัญญา อนุญาตไต่สวนการอาจเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาตไต่สวนการแยกต่างหากก็ได้

⁹ นริรัชต์ แพ้ไชยภูมิ, “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับความเป็นสากลของพระราชบัญญัติอนุญาตไต่สวนการ พ.ศ. 2545” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะ นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 40.

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า ความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ได้ขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของสัญญาหลัก ดังนั้นในกรณีที่สัญญาหลักเป็นโมฆะไม่สามารถใช้บังคับได้ แต่เมื่อมีประเด็นข้อพิพาทเกิดขึ้นในกรณีการเรียกร้องค่าเสียหายอันเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติตามสัญญา ต้องนำเสนอข้อพิพาทนั้นต่ออนุญาโตตุลาการ เพราะถือว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นไม่ได้โมฆะตามไปด้วย

กรณีที่ข้อพิพาทเป็นมูลหนี้ตามสัญญา สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจทำขึ้นในเวลาเดียวกับสัญญาหลัก (Principle Contract) หรือทำหลังจากที่มีสัญญาแล้วก็ได้ โดยจะแยกเป็นสัญญาหนึ่งต่างหากจากสัญญาหลัก หรือทำเป็นข้อตกลงส่วนหนึ่งของสัญญาหลักที่เรียกว่า Arbitration Clause ก็ได้¹⁰

สำหรับกรณีหลัง ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Clause) แม้จะเป็นเพียงเงื่อนไขหนึ่งที่รวมอยู่ในหลายๆ ข้อของสัญญาหลัก แต่เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการตกลงทำเงื่อนไขในข้อนี้ต่างจากการทำสัญญาธุรกิจอย่างสิ้นเชิง เนื่องจากสัญญาทางธุรกิจมีวัตถุประสงค์ทางธุรกิจ มุ่งหวังเรื่องผลประโยชน์ในการซื้อขาย ส่งมอบ และการชำระราคาต่อกัน แต่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการมุ่งหมายให้คู่สัญญาได้นำเสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้น หรือเกี่ยวเนื่องกับสัญญาหลักในการอนุญาโตตุลาการเพื่อทำการชี้ขาด แสดงให้เห็นถึงลักษณะของข้อตกลงที่แยกออกต่างหากเป็นคนละเรื่องกันกับวัตถุประสงค์ของสัญญาหลัก จึงมีความเห็นในทางทฤษฎีว่าเป็นสัญญาต่างฉบับเป็นเอกเทศไม่ขึ้นต่อกัน ตามหลัก Severability หรือ Separability Doctrine¹¹ ซึ่งในปัจจุบัน หลักการนี้เป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวาง

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁰ อนันต์ จันทร์โอภากร. การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล (กรุงเทพมหานคร :นิติธรรม, 2536) หน้า 15.

¹¹ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ: พิมพ์ครั้งที่ 4. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545) หน้า 70.

2.1.2.4 องค์คณะอนุญาโตตุลาการ

สำหรับเรื่องคณะอนุญาโตตุลาการนั้น ในบทนี้เราจะกล่าวถึงจำนวนอนุญาโตตุลาการ ซึ่งในกฎหมายต้นแบบฯ บัญญัติไว้ในมาตรา 10 ว่า คู่สัญญาสามารถจะกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการกี่คนก็ได้แล้วแต่ตกลงกัน ถ้ามิได้มีการตกลงกันไว้ กำหนดให้จำนวนอนุญาโตตุลาการเป็น 3 คน

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความเป็นอิสระในการแสดงเจตนาของคู่กรณีที่สามารถกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการเองได้ และยังได้กำหนดข้อยูติไว้ว่าถ้ามิได้มีการตกลงกันไว้ ให้จำนวนอนุญาโตตุลาการมี 3 คน โดยหลักแล้วมักจะกำหนดให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละ 1 คน และอนุญาโตตุลาการที่แต่ละฝ่ายตั้งขึ้นมาร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่สามขึ้นมา ถือว่าเป็นจำนวนที่ได้รับความนิยมและเป็นที่ได้รับการยอมรับมากที่สุดแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายด้วย

ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่า การที่จะกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนเท่าใหนั้น ขึ้นอยู่กับความซับซ้อนและความยุ่งยากของข้อพิพาทที่เกิดขึ้น หรือจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทกันมากกว่า หากข้อพิพาทนั้นมีความซับซ้อนมากและมีทุนทรัพย์สูง อาจจะใช้อนุญาโตตุลาการหลายคนเพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความละเอียดรอบคอบ และเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญในเรื่องนั้นๆ อย่างครบถ้วน

แต่ในทางกลับกัน หากข้อพิพาทนั้นไม่ซับซ้อนมากนัก หรือแม้ว่ามีความยุ่งยากแต่ทุนทรัพย์ที่พิพาทไม่สูงมาก คู่กรณีอาจจะตกลงกันให้ใช้อนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว เพื่อเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายและทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการมีความสะดวกและคล่องตัวมากขึ้น เพราะการมีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวนั้น ทำให้การนัดหมายการประชุม หรือการพิจารณาข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการ รวมไปถึงการทำการชี้ขาดทำได้รวดเร็วมากขึ้น

2.1.2.5 อำนาจการวินิจฉัย

สำหรับกฎหมายต้นแบบฯ ในเรื่องอำนาจวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการนั้น บัญญัติไว้ในมาตรา 16 กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการวินิจฉัยว่า ตนมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทที่คู่กรณีเสนอแก่ตนหรือไม่ รวมทั้งวินิจฉัยข้อโต้แย้งใดๆ เกี่ยวกับความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นการขจัดปัญหาสมัยเดิมนั้นที่ว่าใครจะเป็นผู้วินิจฉัย และสัญญาใช้บังคับได้หรือไม่ หรือปัญหาในเรื่องการแยกสัญญาอนุญาโตตุลาการออกจากสัญญาหลักได้หรือไม่

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าอนุญาโตตุลาการสามารถที่จะมีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาต่างๆ ได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องอาศัยอำนาจศาล ทำให้อนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาให้สำเร็จไปได้อย่างรวดเร็ว เพราะหากต้องรอให้ศาลพิจารณา จะทำให้เสียเวลาในการพิจารณาล่าช้าออกไปอีก นอกจากนี้เพื่อเป็นไปตามเจตนารมณ์ของคู่กรณีที่ได้มอบอำนาจให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาและตัดสินข้อพิพาท เพื่อคงไว้ซึ่งหลักความศักดิ์สิทธิ์ของข้อตกลง

2.1.2.6 กระบวนการพิจารณาในการระงับข้อพิพาทโดยการ อนุญาโตตุลาการ

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการถือว่าเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี ซึ่งในปัจจุบันได้รับการยอมรับว่าเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาททางกฤษฎีษระหว่างประเทศที่มีประสิทธิภาพและได้รับความนิยมแพร่หลายมากขึ้น ด้วยลักษณะที่มุ่งใจหลายประการ คือ คู่พิพาทมีอิสระในการที่จะเลือกตัวบุคคลที่จะมาตัดสินคดีได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตัวอนุญาโตตุลาการอาจเป็นบุคคลที่อยู่ในแวดวงธุรกิจของคู่พิพาท มีความเชี่ยวชาญและมีความรอบรู้เฉพาะทางด้านต่างๆ รวมไปถึงธรรมเนียมหรือแนวทางปฏิบัติในธุรกิจการค้านั้นเป็นอย่างดี อีกทั้งคู่พิพาทยังสามารถเลือกภาษาที่จะใช้ในการพิจารณาคดีของอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการซึ่งจะมีผลต่อไปถึงกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้แก่กระบวนการอนุญาโตตุลาการได้

นอกจากนั้น รายละเอียดขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณา หรือวิธีพิจารณาความของอนุญาโตตุลาการยังขึ้นอยู่กับความตกลงของคู่กรณี จึงทำให้กระบวนการพิจารณา มีความยืดหยุ่นลดความล่าช้าและสามารถรักษาความลับทางธุรกิจของคู่พิพาทอีกด้วย และเนื่องจากในปัจจุบันมีประเทศต่างๆ เข้ามาเป็นภาคีอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการยอมรับนับถือและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Geneva Convention and New York Convention) เป็นจำนวนมาก

ดังนั้น เหตุที่ศาลของประเทศซึ่งเป็นภาคีอนุสัญญานี้ จะไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจึงมีน้อยมาก เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าศาลยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศง่ายกว่ายอมรับบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเสียอีก¹²

ในปัจจุบัน กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการนิยมใช้กันอย่างแพร่หลายในวงการค้าระหว่างประเทศ โดยเฉพาะระหว่างคู่พิพาทที่มาจากประเทศที่มีภาษาวัฒนธรรมและระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน เนื่องจากเหตุผลสำคัญคือ คู่พิพาทแต่ละฝ่ายต่างไม่ต้องการระงับข้อพิพาทโดยระบบศาลยุติธรรมในประเทศของคู่พิพาทฝ่ายตรงกันข้าม เพราะเชื่อว่า ตนจะเสียเปรียบจากความลำเอียงเข้าข้างคนชาติเดียวกัน หรือแม้แต่จากความไม่คุ้นเคยในกฎหมายสารบัญญัติ หรือวิธีสบัญญัติของประเทศนั้น ประกอบกับการเล็งเห็นว่ากระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการมีบรรยากาศที่ไม่เป็นทางการและมีความยืดหยุ่นมากกว่ากระบวนการพิจารณาทางศาล จะทำให้คู่กรณีสามารถรักษาความสัมพันธ์ทางธุรกิจระหว่างกันไว้ได้ จึงทำให้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีนี้เป็นที่นิยมกันอย่างแพร่หลายมากขึ้น

อย่างไรก็ตาม วิธีการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการมีลักษณะคล้ายคลึงกับการพิจารณาของศาล ดังนั้น การปฏิบัติต่อคู่กรณีอย่างเท่าเทียมกัน (Equality) เป็นหลักการสำคัญที่ต้องคำนึงถึง ซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายต้นแบบ มาตรา 18 กล่าวคือ ต้องให้คู่พิพาทได้รับการ

¹² ธารทิพย์ จงจักรพันธ์. กฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการ, หน้า 2-11.

ปฏิบัติที่เท่าเทียมกันและมีสิทธิที่จะเสนอพยานหลักฐานได้อย่างเต็มที่ โดยเจตนา รรมณ์ ของกฎหมายบัญญัติขึ้นมาเพื่อมุ่งให้อนุญาตไต่สวนการตัดสินด้วยความเสมอภาค เป็นกลาง ปราศจากอคติ หรืออิทธิพลจากบุคคลอื่น ซึ่งจะเลือกปฏิบัติโดยปราศจากเหตุผลอันชอบธรรมจนทำให้คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งมีความได้เปรียบเหนือคู่พิพาทอีกฝ่ายไม่ได้ เพราะอนุญาตไต่สวนการต้องยึดหลักความเสมอภาคเป็นที่ตั้งเสมอ ไม่ว่าคู่กรณีจะเป็นใครก็ตาม

2.1.2.7 กฎหมาย ภาษาและสถานที่ในการดำเนินการอนุญาตไต่สวนการ

ในเรื่องของกฎหมายและภาษาที่ใช้ในการดำเนินการอนุญาตไต่สวนการ นั้น กำหนดไว้ในกฎหมายต้นแบบฯ มาตรา 19, 22 และ 20 ตามลำดับคู่พิพาทอาจจะตกลงกำหนด “ภาษา” ที่จะใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตไต่สวนการได้ โดยปกติคู่พิพาทมักจะกำหนดให้ภาษาที่ใช้ในการติดต่อสื่อสารเป็นประจําระหว่างคู่พิพาทเป็นภาษาที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตไต่สวนการ รวมไปถึงการตกลงในเรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับว่าเป็นกฎหมายของใครที่ไหน

สำหรับในเรื่องของสถานที่ในการดำเนินการอนุญาตไต่สวนการนั้น คู่พิพาท อาจจะตกลงกำหนดสถานที่ที่จะใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตไต่สวนการไว้ในสัญญาอนุญาตไต่สวนการ หรืออาจจะตกลงกันในภายหลังเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นแล้วก็ได้ แต่หากคู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันไว้หรือไม่สามารถหาข้อสรุปร่วมกันได้ คณะอนุญาตไต่สวนการย่อมมีอำนาจที่จะกำหนดสถานที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเองได้ แต่ต้องคำนึงถึงสภาพแห่งข้อพิพาทและความสะดวกของคู่พิพาทด้วย

หากคู่พิพาทเป็นคนต่างสัญชาติกันและข้อพิพาทมีทุนทรัพย์สูงเกี่ยวพันกับหลายประเทศ อาจใช้พยานหลักฐานเป็นหลัก คณะอนุญาตไต่สวนการอาจจะกำหนดให้ดำเนินการพิจารณาในประเทศที่เป็นกลาง เพื่อไม่ให้คู่ความมีความได้เปรียบ-เสียเปรียบกัน เนื่องจากถ้าดำเนินการกระบวนการพิจารณาที่ประเทศใด อาจมีผลต้องนำกฎหมายอนุญาตไต่สวนการประเทศนั้นมาใช้บังคับ

มีข้อสังเกตว่า การที่อนุญาโตตุลาการทำการพิจารณาคดีและทำการชี้ขาดข้อพิพาท ณ สถานที่ใด ต้องใช้กฎหมายของสถานที่นั้นเป็นกฎหมายแห่งสถานที่การทำสัญญาเกิดขึ้น (lex loci contractus) หรือให้ใช้กฎหมายที่คู่กรณีตกลงกันในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในการระงับข้อพิพาทนั้นๆ (lex exfori) เนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาในการระงับข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการถือว่าเป็นลักษณะหนึ่งของการปฏิบัติตามสัญญาของคู่กรณีตามหลักของกฎหมายเอกชน และต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามหลักแห่งสัญญาโดยภายใต้การบังคับของกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่ง ทั้งนี้เป็นไปตามหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล

ดังนั้น การถือเอาหลักดินแดนหรือสถานที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเป็นเกณฑ์ คือ การกำหนดความเป็นอนุญาโตตุลาการโดยคำนึงถึงสถานที่ในการพิจารณาการอนุญาโตตุลาการว่า หากเกิดในดินแดนของประเทศใดก็ถือว่าเป็นการอนุญาโตตุลาการของประเทศนั้น เห็นได้ว่าเป็นการอธิบายถึงลักษณะทางกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่เป็นกฎหมายเอกชนโดยแท้ จะเห็นได้ตัวอย่างในการใช้หลักเกณฑ์ที่กล่าวมานี้จากอนุสัญญาต่างๆ หรือความตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายของประเทศต่างๆ

ในอนุสัญญานิวยอร์กว่าด้วยการยอมรับและบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958) ได้บัญญัติถึงผลบังคับใช้ของอนุสัญญาว่า “อนุสัญญานี้ใช้บังคับกับการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งได้ทำขึ้นในดินแดนของรัฐอื่นที่ไม่ใช่รัฐที่มีการขอให้ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด...” ซึ่งเป็นข้อความที่ยกมาจากข้อ 1 วรรค 1 ส่วนแรกของอนุสัญญานิวยอร์กฯ ดังนั้น อนุญาโตตุลาการ ต่างประเทศตามอนุสัญญานิวยอร์กฯ จึงเป็นการแบ่งโดยใช้หลักดินแดนซึ่งหมายถึงอนุญาโตตุลาการที่ได้กระทำในดินแดนของประเทศอื่นที่ไม่ใช่ประเทศที่คู่กรณีได้นำคำชี้ขาดไปขอให้บังคับ¹³

¹³ วิไล ประมวลกฎหมาย. “การปรับปรุงกฎหมายไทยเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 89.

2.1.2.8 การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ

เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดออกมาแล้ว ย่อมมีผลผูกพันคู่พิพาท และคู่พิพาทย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการ หากคู่พิพาทมีหน้าที่ ย่อมปฏิบัติตามคำชี้ขาด ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นย่อมถือว่าได้ระงับไปโดยสมบูรณ์ แต่หากคู่พิพาทนั้นไม่ ย่อมปฏิบัติตามคำชี้ขาดก็มีปัญหาที่ต้องดำเนินการต่างๆต่อไป

แม้คำชี้ขาดจะมีความคล้ายคลึงกับคำพิพากษาของศาล แต่เนื่องจากคำชี้ ขาดที่สร้างขึ้นโดยคณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นเอกชนที่คู่พิพาทแต่งตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาด คณะอนุญาโตตุลาการและคู่พิพาทจึงไม่มีอำนาจสำหรับการใช้บังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดของตนได้ คู่พิพาทฝ่ายที่ชนะก็ไม่มีสิทธิไปดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดด้วยตนเอง จึงจำเป็นต้อง อาศัยกระบวนการทางศาล เพื่อขอให้ศาลดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดให้อีกครั้ง

ในส่วนของกฎหมายต้นแบบฯ นั้น กำหนดไว้ในมาตรา 35 จะเห็นได้ว่าในบท บัญญัติดังกล่าว ไม่ได้กำหนดถึงข้อจำกัดระยะเวลาในการร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดไว้ เพื่อเปิด กว้างให้แต่ละประเทศสามารถกำหนดระยะเวลาเองได้ แต่หากไม่มีการจำกัดระยะเวลาดังกล่าวไว้ ย่อมเป็นสิทธิโดยชอบธรรมของคู่กรณีที่จะสามารถร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดเมื่อใดก็ได้

กรณีที่มีการนำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมาใช้ในศาล ตามปกติจะเป็นกรณีที่ คู่พิพาทชนะคดีในศาลชั้นอนุญาโตตุลาการจะนำคำชี้ขาดนั้นมาขอให้ศาลบังคับให้ แต่มีบางกรณีที่ คู่พิพาทชนะคดีในชั้นอนุญาโตตุลาการ แต่ไม่มีการขอให้ศาลบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งกระทำอย่างหนึ่ง อย่างใดโดยเฉพาะ อาจเป็นเพียงคู่พิพาทนั้นต้องการใช้คำชี้ขาดเพื่ออ้างอิงในศาลและให้ศาลยอมรับ ว่าในกรณีที่พิพาทกัน คณะอนุญาโตตุลาการได้เคยมีคำวินิจฉัยยุติแล้วอย่างหนึ่งอย่างใด

เพื่อเป็นการขจัดปัญหาและอุปสรรคในการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด อนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ จึงทำให้มีการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและ บังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศขึ้น เพื่อให้มีการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด อนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศต่างๆ ได้ง่ายและสะดวกขึ้น รวมถึงได้รับการยอมรับจาก

ประเทศต่างๆด้วย ซึ่งอนุสัญญาที่ได้รับความนิยมในการใช้คือ อนุสัญญาที่ว่าด้วยการยอมรับและ บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (อนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958)

อนุสัญญาฉบับนครนิวยอร์ก ว่าด้วยการยอมรับนับถือและการ บังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958

อนุสัญญาฉบับนี้เป็นอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด ของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่สำคัญและประสบความสำเร็จสูงสุด ซึ่งได้มีการยกร่างขึ้นเพื่อ แก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาฉบับก่อนๆ

ตามมาตรา 7 ของอนุสัญญานิวยอร์ก บัญญัติว่า หากประเทศที่เป็นภาคี ของเจนีวาโปรโตคอล 1923 และอนุสัญญาเจนีวา 1927 กลายเป็นประเทศภาคีของอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 ให้คู่พิพาทผูกพันเฉพาะตามเงื่อนไขของอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 เท่านั้น และให้ถือว่าเจนีวา โปรโตคอล 1923 และอนุสัญญาเจนีวา 1927 สิ้นผลผูกพันในส่วนของประเทศเหล่านั้นไป

ในปัจจุบันประเทศภาคีของเจนีวาโปรโตคอล 1923 และอนุสัญญาเจนีวา 1927 ได้กลายเป็นประเทศภาคีของอนุสัญญานิวยอร์กจนครบถ้วนแล้ว จึงมีผลให้เจนีวาโปรโตคอล 1923 และอนุสัญญาเจนีวา 1927 สิ้นผลไปโดยปริยาย¹⁴

อนุสัญญาฉบับนี้ได้ปรับปรุงหลักเกณฑ์ในเรื่องภาระการพิสูจน์ในการขอให้ บังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ โดยกำหนดให้ฝ่ายที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาดต้องมีภาระการ พิสูจน์หักล้างเองว่ามีเหตุที่ทำให้คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการไม่ชอบด้วยกฎหมายตามที่อนุสัญญา กำหนดไว้ เห็นได้ว่าต่างจากอนุสัญญาเจนีวาเดิมที่กำหนดให้ฝ่ายที่ประสงค์จะขอบังคับเป็นผู้มีภาระ การพิสูจน์

¹⁴ สรวิศ ลิ้มปริงษ์. อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท, หน้า

อย่างไรก็ตามอนุสัญญาอนุญานครนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 กำหนดให้รัฐที่เป็นภาคีสามารถตั้งข้อสงวนได้ 2 กรณี ดังนี้

1. เรื่องหลักต่างตอบแทน (reciprocity reservation) เป็นกรณีที่รัฐจะยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดเฉพาะคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ได้ทำขึ้นในรัฐภาคีอื่นเท่านั้น หรือ
2. เรื่องข้อพิพาททางพาณิชย์ (commercial reservation) เป็นกรณีที่รัฐจะบังคับใช้อนุสัญญาอนุญานครนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 นี้เฉพาะข้อพิพาททางพาณิชย์ที่เกิดขึ้นจากนิติสัมพันธ์เท่านั้น ไม่ดูความสัมพันธ์ในทางสัญญา

นอกจากนี้ การบังคับใช้ไม่จำเป็นต้องมีองค์ประกอบระหว่างประเทศที่เป็น “international transaction” แม้ว่าจะเป็น “domestic transaction” ยังสามารถที่จะมาขอให้บังคับตามคำชี้ขาดได้ ถ้าเป็นการขอบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่ทำขึ้นในประเทศที่อนุญาโตตุลาการทำการพิจารณาข้อพิพาท (country of origin) ในกรณีนี้ไม่สามารถมาขอให้บังคับตามคำชี้ขาดได้ เนื่องจากถือว่าเป็นเรื่องของการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ มิใช่ เป็นอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

ลักษณะของการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศตามอนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 จะมี 2 ประเภทตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1 (1)¹⁵ ได้นิยามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่าง

¹⁵ New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958 **Article I**

1. This Convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards made in the territory of a State other than the State where the recognition and enforcement of such awards are sought, and arising out of differences between persons, whether physical or legal. It shall also apply to arbitral awards not considered as domestic awards in the State where their recognition and enforcement are sought.

ประเทศ (Foreign Arbitral Awards) ว่าหมายถึงคำชี้ขาดที่ได้ทำขึ้นในดินแดนของรัฐอื่นที่ไม่ใช่รัฐที่มีการร้องขอให้ยอมรับและบังคับคำชี้ขาด และหมายความรวมถึงคำชี้ขาดที่ได้ทำขึ้นในดินแดนของรัฐที่มีการขอให้ยอมรับและบังคับคำชี้ขาดนั่นเอง แต่ตามกฎหมายภายในของรัฐนั้นไม่ถือว่าเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ

จากบทบัญญัติข้างต้น เป็นการนำหลักดินแดนมาเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดลักษณะของการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หมายความว่า การพิจารณาจากสถานที่ที่ใช้ในการพิจารณาทำคำชี้ขาดข้อพิพาท ในกรณีที่คำชี้ขาดที่ทำขึ้นในประเทศที่ไม่ใช่ประเทศที่มีการขอให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้น จะถือได้ว่าเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศตามคำนิยามในอนุสัญญานครนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 โดยใช้หลักดินแดนมากำหนดลักษณะของการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ มีขอบเขตการใช้ที่ใช้ได้ทั่วไปอย่างกว้างขวาง (universality) เพราะไม่มีเงื่อนไขในการใช้บังคับ สามารถใช้ได้กับทุกคำชี้ขาดที่ทำขึ้นในรัฐอื่นโดยไม่นำหลักสัญชาติของคู่กรณีมาใช้ แม้คู่กรณีมีสัญชาติเดียวกันก็ถือเป็นคำชี้ขาดคำชี้ขาดต่างประเทศที่สามารถนำมาขอให้บังคับได้ภายใต้อนุสัญญานครนิวยอร์ก ค.ศ. 1958

และนอกจากหลักดินแดนที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังมีหลักเกณฑ์อื่นที่สามารถนำมาพิจารณาได้อีก เช่นหลักสัญชาติของคู่กรณี หลักเลือกกฎหมายวิธีพิจารณาความ (Procedure Law Theory) หลักเกี่ยวกับสภาพของข้อพิพาท (The Nature of the Dispute Theory) และหลักเสรีภาพของคู่สัญญา (Party Autonomy Theory) เป็นการนำเอาหลักเกณฑ์เหล่านี้มาขยายขอบเขตการบังคับใช้ในเรื่องของหลักดินแดน ทำให้คู่กรณีสามารถนำคำชี้ขาดมาขอให้ยอมรับและบังคับได้ในประเทศที่ทำการอนุญาโตตุลาการ¹⁶

¹⁶ ขนิษฐา เต็มตฤชณา. “แนวความคิดในการแบ่งแยกอนุญาโตตุลาการภายในประเทศและอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 33.

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่คู่พิพาทมีความตกลงในข้อตกลงเช่นนี้ ต้องใช้ความพิจารณาอย่างรอบคอบและตรวจสอบให้แน่นอนก่อนว่า กฎหมายของประเทศที่อนุญาโตตุลาการจะไปทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้น ยอมให้มีการตกลงกันให้ใช้กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาท โดยการอนุญาโตตุลาการของประเทศอื่นหรือไม่ เพราะหากไม่ยินยอมแล้ว การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจะเป็นการขัดต่อกฎหมายภายในของประเทศนั้น และศาลอาจไม่ยอมรับและยกเลิกคำชี้ขาดโดยถือว่าเป็นคำชี้ขาดที่ขัดต่อกฎหมายของประเทศตนซึ่งอาจทำให้คู่พิพาทไม่สามารถนำคำชี้ขาดไปขอให้ยอมรับและบังคับในประเทศอื่นได้¹⁷ โดยรัฐที่มีการขอให้ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดนั้นอาจอ้างเหตุตามมาตรา 5 ของอนุสัญญานิวยอร์กฯได้¹⁸

ผลจากการใช้บังคับอนุสัญญา นิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ก็คือ สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นการตกลงมอบข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว หรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดก็ได้ ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงทัศนคติที่ว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยเพราะเป็นการลิดรอนอำนาจศาล

¹⁷ อนันต์ จันทร์โอภากร, “ความหมายของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศตามอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958,” (วารสารนิติศาสตร์): 200.

¹⁸ New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958 **Article V**

- (2) Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that :
- a. The subject matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law of that country; or
 - b. The recognition and enforcement of an arbitral award would be contrary to the public policy of that country.

จากข้อมูลทีกล่าวไว้ในข้างต้น แสดงให้เห็นว่ามีประเทศต่างๆเป็นจำนวนมาก เป็นภาคีสมาชิกกับอนุสัญญาเวียนอร์กนี้ ดังนั้น เหตุที่ศาลของประเทศซึ่งเป็นภาคีอนุสัญญานี้ จะไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ จึงมีน้อยมาก จนเป็นที่ได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ศาลยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศยังง่ายกว่าการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเสียอีก¹⁹

ข้อบกพร่องที่ยังมีอยู่ในอนุสัญญาเวียนอร์ก คือ ในกรณีที่ยังไม่มั่นใจว่า อนุญาโตตุลาการจะมีขึ้นที่ใดเช่นนี้แล้ว อนุญาโตตุลาการต้องนำกฎหมายภายในมาใช้บังคับกับกรณีก่อน²⁰ อย่างไรก็ตาม อนุสัญญากรุงเวียนอร์กมีเจตนารมณ์ที่จะทำให้มาตรฐานและเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่าควรจะบังคับตามคำชี้ขาดหรือไม่ ให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในบรรดาประเทศภาคีต่างๆ (harmonization) เพื่อจะทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการมีประสิทธิภาพและเป็นที่ยอมรับแพร่หลายมากยิ่งขึ้น เหตุดังกล่าวถือเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไปที่อนุสัญญาประสงค์จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ จึงต้องตีความอย่างเคร่งครัด โดยเหตุที่อนุสัญญากำหนดจะเป็นเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับตัวสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการเท่านั้น แต่จะไม่ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการในการวินิจฉัยปัญหาที่พิพาท

เหตุที่อาจทำให้คำชี้ขาดไม่ได้รับการบังคับให้นี้ ถือว่าเป็นการจำกัดขอบเขตกฎหมายของประเทศภาคีต่างๆ สามารถเพิ่มเติมเหตุผลสำหรับปฏิเสธการบังคับได้เอง ก็จะทำให้เจตนารมณ์ของอนุสัญญาที่จะสร้างมาตรฐานให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันต้องถูกทำลายไป ได้ถูกจัดทำขึ้นเพื่อนำมาใช้เกี่ยวกับการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเท่านั้น และมักถูกนำมาใช้บังคับแต่ในเวลาที่ได้มีการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขึ้นแล้ว ในส่วนปัญหาเรื่องกฎหมายใด

¹⁹ ธารทิพย์ จงจักรพันธ์.กฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการ. หน้า 5

²⁰ จันทนา สมพงษ์ชัยกุล, “วิวัฒนาการของความคิดบางประการของกฎหมายวิธีพิจารณาในการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543) หน้า 65.

ควรถูกนำมาปรับใช้กับกรณีเรื่องการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ หรือเรื่องการคัดค้านตัวอนุญาโตตุลาการนั้น เริ่มที่จะถูกนำมาพิจารณาเมื่อไม่นานมานี้

2.1.2.9 การคัดค้านคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ

เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดออกมาแล้ว ตามปกติย่อมมีผลผูกพันคู่พิพาทกับคำชี้ขาดนั้น และคู่พิพาทย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการ แต่อาจมีบางกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเห็นว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นคำชี้ขาดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คู่พิพาทนั้นอาจดำเนินการคัดค้านคำชี้ขาดนั้นได้ โดยผลของการคัดค้านอาจทำให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดและทำให้คำชี้ขาดนั้นสิ้นผลความผูกพันไป

สำหรับกฎหมายต้นแบบฯ นั้น ได้บัญญัติเหตุแห่งการคัดค้านคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ไว้ในมาตรา 34 ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ

1. เหตุที่คู่พิพาทต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็น แบ่งได้เป็น 4 กรณีที่คู่กรณีผู้ร้องขอมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ ดังนี้
 - คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องเรื่องความสามารถ หรือสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่กรณีได้ตกลงกันได้
 - ไม่มีการแจ้งให้ผู้ร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดทราบล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้ง หรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ อันทำให้ผู้ร้องไม่สามารถเข้าสู่คดีได้
 - คำชี้ขาดไม่เป็นไปตามข้อพิพาทที่เสนอต่ออนุญาโตตุลาการ
 - องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการ มิได้เป็นไปตามที่คู่กรณีตกลงกันได้
2. เหตุที่ศาลอาจยกขึ้นได้เอง แบ่งเป็น 2 กรณี²¹ ดังนี้

²¹ สรวิศ ลิ้มปริงษ์. อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท, หน้า

- ประเด็นข้อพิพาทไม่สามารถระงับได้โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ
- คำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งในกรณีนี้ได้มีการกำหนดเพิ่มเติมด้วยว่ากรณีที่ไม่ได้ดำเนินการตามที่สัญญาระหว่างคู่พิพาทกำหนดไว้จะต้องไม่ใช่กรณีที่สัญญานั้นขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งคู่สัญญาไม่สามารถตกลงให้แตกต่างเป็นอย่างอื่นไปได้ ในกรณีเช่นนี้แม้องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจะไม่เป็นไปตามข้อกำหนดของสัญญาก็ไม่เป็นเหตุที่ทำให้ศาลอาจเพิกถอนคำชี้ขาดได้ เนื่องจากสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลผูกพันคู่พิพาท

2.2 การรับกฎหมายต้นแบบไปใช้ในปัจจุบัน

คณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ มีมติรับรองกฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ เมื่อวันที่ 21 มิถุนายน ค.ศ. 1985 หลังจากที่มีการส่งร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวให้แก่ประเทศสมาชิกต่างๆ ให้ความเห็นในการตัดสินใจว่าร่างกฎหมายดังกล่าว เหมาะสมและเพียงพอกับความต้องการของแต่ละประเทศสมาชิกในทางปฏิบัติของเรื่องกฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ซึ่งรวมถึงการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการให้เป็นไปอย่างกว้างขวาง

โดยมีวัตถุประสงค์หลัก คือการพยายามสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและความเป็นเอกภาพของกฎหมายอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ เพราะมีความเชื่อว่าหากสามารถส่งเสริมและพัฒนาให้กฎหมายทางการค้าระหว่างประเทศของประเทศต่างๆ เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันได้ หรืออย่างน้อยที่สุด คือ การที่มีหลักการสำคัญเป็นอย่างเดียวกัน จะเป็นการส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศไปด้วยในคราวเดียวกัน นอกจากนี้ ยังช่วยพัฒนากฎหมายภายในของบางประเทศ

ล้ำสมัยและเป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศให้มีความทัดเทียมกับกฎหมายของประเทศอื่น และเป็นเครื่องมือในการส่งเสริมให้มีการทำธุรกิจการค้าระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้น²²

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่า การรับเอากฎหมายต้นแบบไปใช้ เป็นวิธีการในการสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและความเป็นเอกภาพของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศของคณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ตามที่ได้รับมอบหมายโดยมติที่ 2205 (XXI) ของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ เช่น

- การสร้างความร่วมมือระหว่างองค์กรต่างๆ ที่ทำงานด้านกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ
- การส่งเสริมให้ประเทศต่างๆ เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาระหว่างประเทศ และรับกฎหมายต้นแบบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศไปใช้
- การยกร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายต้นแบบที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ
- การเสริมสร้างวิธีและกลไกต่างๆ ที่จะทำให้การตีความและการบังคับใช้อนุสัญญาและกฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศของประเทศต่างๆ ให้เป็นไปแนวทางเดียวกัน

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²² EXPLANATORY NOTE BY THE UNCITRAL SECRETARIAT ON THE MODEL LAW ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION available from <http://www.uncitral.org>

กรณีที่ถูกกฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศได้รับการวิจารณ์จากนักกฎหมายประการหนึ่ง คือ กฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศถูกยกย่องขึ้นโดยฉันทามติของประเทศต่างๆ ที่เข้าร่วม ส่งผลให้บทบัญญัติบางประการเป็นเพียง "มาตรฐานขั้นต่ำที่ต่ำที่สุด (common lowest denominator)" ในเรื่องเหล่านั้น เพราะโดยหลักแล้วตัวบทบัญญัติเองจำเป็นต้องสะท้อนจุดยืนที่ทุกประเทศสามารถยอมรับได้ ทั้งๆ ที่ในบางกรณี บางประเทศอาจจะมีมาตรฐานที่จะพัฒนาและส่งเสริมกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้มากกว่าที่ถูกกฎหมายต้นแบบฯ กำหนด

เนื่องจากกฎหมายต้นแบบฯ ไม่มีสภาพบังคับในตัวเอง หากประเทศใดต้องการวางมาตรฐานในการพัฒนาและส่งเสริมกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้มากกว่าที่ถูกกฎหมายต้นแบบฯ กำหนด ก็ย่อมกระทำได้ เพราะศักยภาพของแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกัน²³

แนวโน้มของนานาประเทศในโลกได้มีการแก้ไขกฎหมายอนุญาโตตุลาการกันทั้งสิ้น ซึ่งมีลักษณะส่วนใหญ่คล้ายคลึงกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (Model Law on International Commercial Arbitration) ของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (United Nations Commission on International Trade Law-UNCITRAL) องค์การสหประชาชาติ ค.ศ. 1985 ซึ่งเป็นกฎหมายต้นแบบฯ ซึ่งมีขึ้นเพื่อเป็นกฎหมายตัวอย่างสำหรับการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ เนื่องจากได้รับแบบอย่างในการร่างจากกฎหมายดังกล่าวและพยายามให้กฎหมายอนุญาโตตุลาการมีลักษณะที่สอดคล้องหรือเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน แม้กระทั่งประเทศที่มีความเจริญทางการค้าและกฎหมายก็ยังคงมีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว เช่น อังกฤษ เยอรมัน นิวซีแลนด์ และประเทศต่างๆ

²³ สรวิศ ลิ้มปริงษ์. อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท, หน้า

ในทวีปเอเชียก็มีการแก้ไขกฎหมายอนุญาติตตูลากการเช่นกัน เช่น สิงคโปร์ และอินเดียน รวมทั้งประเทศไทยด้วย ซึ่งในขณะนี้ประเทศมาเลเซียเองนั้น กำลังอยู่ในระหว่างการดำเนินการปรับปรุงกฎหมายอนุญาติตตูลากการเพื่อให้ใกล้เคียงกับกฎหมายต้นแบบ โดยในทุกๆประเทศที่มีการยอมรับกฎหมายต้นแบบฯ ในการนำมาใช้และปรับปรุงกฎหมายอนุญาติตตูลากการของประเทศตน มีวัตถุประสงค์เดียวกันในการต้องการที่จะพัฒนาและส่งเสริมระบบการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาติตตูลากการซึ่งจะส่งผลให้กฎหมายอนุญาติตตูลากการมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นและได้ระดับมาตรฐานสากลที่เป็นที่ยอมรับจากนานาชาติอารยประเทศ และเมื่อมีการปรับปรุงกฎหมายการอนุญาติตตูลากการให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปและได้มาตรฐานในระดับระหว่างประเทศแล้ว ย่อมทำให้ได้รับความเชื่อมั่นและไว้วางใจจากนักธุรกิจชาวต่างชาติมีความสนใจมาใช้บริการระงับข้อพิพาทโดยทางอนุญาติตตูลากการกับทางศูนย์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศของตนมากขึ้น

อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้มีการลงทุนในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศมากขึ้นอีกด้วย เนื่องจากนักธุรกิจหรือผู้ที่ประกอบธุรกิจการค้าระหว่างประเทศจะไม่ประสบปัญหาเรื่องความแตกต่างในมาตรฐานของกฎหมายการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาติตตูลากการ ทำให้เกิดความมั่นใจว่าถ้ามีข้อพิพาทเกิดขึ้น ก็สามารถวางใจในระบบกฎหมายการระงับข้อพิพาทของประเทศนั้นๆได้



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในประเทศมาเลเซียและประเทศไทย

บทนี้ศึกษาถึงความเป็นมาของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในประเทศมาเลเซียและประเทศไทย โดยเน้นถึงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอนุญาโตตุลาการของมาเลเซียและประเทศไทยเป็นหลัก สำหรับประเทศมาเลเซียจะทำการศึกษาร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับใหม่เป็นหลัก และสำหรับประเทศไทยจะศึกษาพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่ได้รับแบบอย่างมาจากกฎหมายต้นแบบฯ เพื่อที่จะทำให้ทราบว่ารบบกฎหมายอนุญาโตตุลาการของทั้งสองประเทศนั้นเป็นอย่างไร เพื่อให้เห็นว่ามีความปัญหาในการรับกฎหมายต้นแบบฯ มาใช้หรือไม่ ประการใด มีความแตกต่างกันอย่างไร เพื่อที่จะวิเคราะห์และแก้ไขข้อบกพร่องในการบังคับใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศไทย และให้เห็นถึงการพัฒนากฎหมายอนุญาโตตุลาการต่อไปในอนาคต ในบทต่อไป

3.1 นโยบาย วัตถุประสงค์และสถานะทางกฎหมายในการก่อตั้งศูนย์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศกรุงกัวลาลัมเปอร์และสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

ในส่วนของนโยบายและวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งศูนย์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศกรุงกัวลาลัมเปอร์และสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม ไม่มีความแตกต่างกันมากนัก เพราะต่างมีจุดมุ่งหมายเดียวกัน คือ เพื่อต้องการส่งเสริมและพัฒนาระบบกฎหมายอนุญาโตตุลาการของตนให้ได้มาตรฐานสากล เป็นที่สนใจจากนักธุรกิจชาวต่างชาติมาลงทุนในประเทศและทำการระงับข้อพิพาททางธุรกิจระหว่างประเทศให้มากขึ้น อีกทั้งต่างต้องการให้เป็นศูนย์การระงับข้อพิพาทฯ หรือสำนักงานระงับข้อพิพาทของตน กลายเป็นศูนย์กลางการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศในภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิก

สำหรับประเทศมาเลเซีย นั้น มีศูนย์การระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ คือ ศูนย์การระงับข้อพิพาทกรุงกัวลาลัมเปอร์ (Regional Centre for Arbitration Kuala Lumpur) ก่อตั้งขึ้นในปี 1978 โดยการสนับสนุนจากองค์การระหว่างประเทศ คือ คณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายแห่ง

เอเชียแอฟริกา- The Asian-African Legal Consultative Committee (AALCC) องค์การนี้ปัจจุบันได้เปลี่ยนชื่อเป็น The Asian-African Legal Consultative Organization (AALCO) แล้ว ซึ่งประกอบไปด้วย ประเทศสมาชิกในภูมิภาคเอเชียแอฟริกา ทั้งหมด 45 ประเทศ มีสำนักงานใหญ่อยู่ที่กรุงนิวเดลี ประเทศอินเดียเป็นสถาบันสำหรับการระงับข้อพิพาทโดยทางอื่นใดที่ไม่ใช่ทางศาลซึ่งประกอบไปด้วย¹

- การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration)² คือ คือ กระบวนการพิจารณาเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างคู่พิพาท ซึ่งอาจมีมากกว่าสองฝ่าย ด้วยการส่งข้อพิพาทไปให้บุคคลหนึ่งหรือหลายคนที่ได้รับแต่งตั้ง เพื่อให้เป็นผู้วินิจฉัยและชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งเรียกว่า อนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาด (Award) ของอนุญาโตตุลาการนั้นผูกมัดคู่กรณีเสมือนหนึ่งคำพิพากษาของศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดนี้ ต้องทำตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายของประเทศนั้นๆ ว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการและกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ (lex arbitri) และข้อบังคับ (Rules) ที่คู่กรณีตกลงไว้ล่วงหน้าหรือที่อนุญาโตตุลาการเลือกใช้เมื่อคู่กรณีไม่ได้ตกลงหรือกำหนดเสริมขึ้นจากกฎหมายและบังคับ ในบางประเทศยอมให้คู่กรณีเลือกใช้กฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศ บังคับแก่การอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นในประเทศ สถานะของอนุญาโตตุลาการเช่นนั้นย่อมเป็นอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ แม้เกิดขึ้นในประเทศนั้นๆ ก็ตาม เพราะกฎหมายที่ใช้บังคับแก่การอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นกฎหมายต่างประเทศ ข้อบังคับนั้นไม่ใช่กฎหมาย แต่มีสภาพบังคับระหว่างคู่กรณีอย่างสัญญา สำหรับการอนุญาโตตุลาการทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นเรื่องที่จะศึกษาในรายละเอียดต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

- การประนอมข้อพิพาท (Conciliation)³ คือการระงับข้อพิพาทแบบหนึ่ง ที่บุคคลที่สามมีบทบาทในการชักจูงให้คู่พิพาทเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาท และบุคคลที่สามทำความเข้าใจของตนเสนอให้คู่พิพาทพิจารณาเพื่อปฏิบัติตาม หากคู่พิพาทเห็นคล้ายตามก็จะเกิดสัญญา

¹ พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร. พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ. หน้า 2.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 19.

³ เรื่องเดียวกัน หน้า 43-44

ประนีประนอมยอมความตามความเห็นของบุคคลที่สามนี้ ซึ่งมักได้รับเลือกให้มาทำหน้าที่นี้ ก็เพราะเป็นบุคคลที่คู่พิพาทยอมรับนับถือในเรื่องคุณธรรมและ/หรือความสามารถ

- การไกล่เกลี่ย (Mediation)⁴ คือ เป็นการระงับข้อพิพาทที่ตกลงโดยบุคคลที่สาม โดยก้าวไปไกลน้อยกว่าการประนอม (Conciliation) ข้อพิพาท กล่าวคือ การไกล่เกลี่ยบุคคลที่สามเพียงแต่ชักจูงให้คู่พิพาทเจรจากัน แต่ในขั้นประนอมข้อพิพาทนั้น บุคคลที่สามได้เสนอแนะทางออกให้แก่คู่พิพาทด้วย แต่เป็นการแนะนำ กล่าวคือ คู่พิพาทไม่ถูกผูกมัดให้ต้องปฏิบัติตาม

วัตถุประสงค์หลักในการก่อตั้งศูนย์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศกรุงกัวลาแลมเปอร์ เพื่อที่จะส่งเสริมให้มีการใช้การระงับข้อพิพาทโดยทางอื่นนอกจากการระงับข้อพิพาทโดยศาลให้แพร่หลายมากขึ้น และเพื่อให้การอนุญาโตตุลาการมีอิสระปราศจากการแทรกแซงของศาล และเพื่อเป็นการส่งเสริมและพัฒนาให้ศูนย์นี้เป็นศูนย์การระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศในภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิก

และในการนี้ศูนย์การระงับข้อพิพาทกรุงกัวลาแลมเปอร์ได้รับเอาข้อบังคับเฉพาะการ (ad hoc) ปี 1976 (UNCITRAL Arbitration Rules 1976) มาแก้ไขปรับปรุงข้อบังคับของศูนย์การระงับข้อพิพาทกรุงกัวลาแลมเปอร์ เพื่อยกระดับของกฎหมายการอนุญาโตตุลาการให้ได้มาตรฐานสากลให้ได้รับการยอมรับในระดับนานาชาติ รวมไปถึงการแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 34 เมื่อปี 1980 ที่ใช้สำหรับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งส่งผลให้อนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินการอนุญาโตตุลาการได้อย่างเป็นอิสระมากขึ้น

จากการแก้ไขกฎหมายต้นแบบ กฎหมายการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการของประเทศมาเลเซียฉบับปี 1952 ซึ่งได้รับการแก้ไขปี 1980 โดยมาตรา 34 ซึ่งบังคับใช้ทั้งกฎหมายการอนุญาโตตุลาการทั้งในและระหว่างประเทศ บัญญัติไว้ว่าการดำเนินการพิจารณาข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการใดๆ ที่ดำเนินการภายใต้ข้อบังคับของศูนย์การระงับข้อพิพาทกรุงกัวลาแลมเปอร์จะไม่ถูกแทรกแซงโดยศาลของประเทศมาเลเซีย

⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 120

อีกทั้งรัฐบาลของประเทศมาเลเซียยังส่งเสริมการอนุญาติตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศเป็นอย่างดี โดยให้เงินสนับสนุนแก่ศูนย์การระงับข้อพิพาทกรุงกัวลาลัมเปอร์ และมีจุดมุ่งหมายให้ศูนย์นี้เป็นเครื่องมือในการรวบรวมเอาการอนุญาติตตุลาการระหว่างประเทศและการอนุญาติตตุลาการภายในประเทศ รวมทั้งการประนีประนอมและการไกล่เกลี่ยรวมไว้ในที่เดียวกัน⁵

ในประเด็นนี้ รองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ ได้ให้ข้อมูลว่า จากการพูดคุยกับ PG Lim ในทางปฏิบัติแท้จริงแล้วรัฐบาลของประเทศมาเลเซียขาดการจ่ายเงินสนับสนุนให้แก่ศูนย์การระงับข้อพิพาทกรุงกัวลาลัมเปอร์อยู่เป็นเวลา 2 ปีหรือกว่านั้น

บทบาทหน้าที่ของศูนย์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศกรุงกัวลาลัมเปอร์ มีดังนี้

- ส่งเสริมการอนุญาติตตุลาการในการค้าระหว่างประเทศของภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิก
- ดำเนินการอนุญาติตตุลาการทั้งในทางระหว่างประเทศและภายในประเทศภายใต้บทบังคับเรื่องการระงับข้อพิพาทของของศูนย์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศกรุงกัวลาลัมเปอร์(ซึ่งได้รับการแก้ไขมาจากกฎหมายต้นแบบ)
- เป็นตัวแทนในการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาติตตุลาการ
- เป็นผู้บริหารและจัดการทางเลือกอื่น ๆ ในการระงับข้อพิพาทเป็นผู้ให้คำแนะนำและเป็นตัวแทนให้คู่สัญญาที่จะเข้ามาปรึกษากับศูนย์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศกรุงกัวลาลัมเปอร์

⁵ The Regional Centre for Arbitration Kuala Lumpur, available from RCAKL Website (<http://www.rcakl.org.my>)

⁶ เรื่องเดียวกัน

สำหรับวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตโตตุลาการ นั้น คู่กรณีสามารถเลือกบุคคลที่จะมาเป็นอนุญาตโตตุลาการเองได้ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมาย ต้นแบบปี 1976 อย่างไรก็ตามคู่กรณีสามารถที่จะร้องขอให้ศูนย์การระงับข้อพิพาทกรุงกัวลาลัมเปอร์ เป็นผู้แต่งตั้งอนุญาตโตตุลาการแทนได้ เพราะทางศูนย์ฯ ได้จัดเตรียมกลุ่มคณะบุคคลชาวต่างชาติซึ่ง เป็นผู้เชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทในด้านต่างๆ และเป็นผู้ที่มีประสบการณ์ในเรื่องการอนุญาตโตตุลาการ เป็นอย่างดี รวมไปถึงการบังคับตามคำชี้ขาด โดยคำชี้ขาดที่ได้ทำขึ้นในประเทศมาเลเซีย สามารถนำไปบังคับตามคำชี้ขาดได้ในหลายประเทศที่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีกับอนุสัญญาอนุญานครนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 และอีกประการหนึ่งที่สำคัญอย่างยิ่ง คือ ทัศนคติของชาวต่างชาติไม่ต้องห้ามในการเข้าร่วมการดำเนิน กระบวนการพิจารณาระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตโตตุลาการที่จัดขึ้นโดยศูนย์การระงับข้อพิพาท กรุงกัวลาลัมเปอร์⁷

จากการศึกษาในเรื่องสถานะทางกฎหมายของศูนย์การระงับข้อพิพาทระหว่าง ประเทศกรุงกัวลาลัมเปอร์แห่งนี้ ถือเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลาง และเป็นอิสระโดยไม่แสวงหาผล กำไร (Non-profit) ซึ่งเป็นองค์การที่แยกตัวต่างหากและไม่ขึ้นอยู่กับกระทรวงใดๆ ในรัฐบาลของ ประเทศมาเลเซีย

สำหรับในประเทศไทย เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตโตตุลาการ เป็นวิธี ที่ได้รับการยอมรับของนักธุรกิจทั่วโลก และกรุงเทพมหานครเป็นหนึ่งในเมืองหลวงที่เป็นเมืองธุรกิจ หลักในเอเชีย มีสถานที่ตั้งที่เหมาะสมทางเศรษฐกิจ ประกอบกับความเจริญเติบโตก้าวหน้าในการ ติดต่อกิจการกับนักธุรกิจชาวต่างชาติมากขึ้น ในปี พ.ศ. 2523 จึงมีการก่อตั้งสถาบันอนุญาตโตตุลาการ ขึ้น และเพื่อเป็นการสนับสนุนการดำเนินการระงับข้อพิพาทสำหรับการอนุญาตโตตุลาการระหว่าง ประเทศและภายในประเทศ มีวัตถุประสงค์อันเป็นหัวใจสำคัญว่าคู่ความที่ประสงค์เข้ามาดำเนินคดี ต้องมีอิสระที่จะเลือกวิธีการดำเนินกระบวนการ

⁷ เรื่องเดียวกัน.

คู่พิพาทที่น่าคดีเข้าสู่การพิจารณาของสถาบันฯ สามารถเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับสำหรับการดำเนินการชั้นอนุญาโตตุลาการได้เอง โดยมีสิทธิที่จะเลือกระหว่างข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ ซึ่งร่างตามหลักของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) ที่มีการใช้ตั้งแต่ปี 2530 หรือ กฎหมายอื่นใด นอกจากกฎหมายสารบัญญัติที่คู่พิพาทสามารถเลือกเองได้แล้ว ในเรื่องของภาษาที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาระงับข้อพิพาท สามารถเลือกได้ว่าจะใช้ภาษาใดในการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาท

คู่พิพาทมีอิสระที่จะเลือกจำนวนคณะอนุญาโตตุลาการและแต่งตั้งบุคคลที่เป็นอนุญาโตตุลาการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งผู้ที่มาให้บริการสามารถเลือกจากทะเบียนอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการเอง ซึ่งเป็นบุคคลที่มีบุคคลที่ได้รับการยอมรับอย่างสูงและมีความเชี่ยวชาญในสายงานที่หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นนักกฎหมายในสาขาต่างๆ วิศวกร อาจารย์มหาวิทยาลัย นักธุรกิจ หรือเลือกบุคคลอื่น ๆ ที่มีความสามารถ

อีกประการหนึ่งที่สำคัญ ประเทศไทยเป็นภาคีของอนุสัญญาฉบับนิวยอร์กว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2502 (ค.ศ. 1959) โดยไม่ได้ตั้งข้อสงวนไว้ ทำให้การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศสามารถบังคับได้ในศาลไทย และเป็นการรับประกันได้ว่าคำชี้ขาดของสถาบันอนุญาโตตุลาการสามารถบังคับได้ในศาลของประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาฉบับนี้

3.2 กฎหมายที่ใช้บังคับสำหรับการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการในประเทศมาเลเซียและประเทศไทย

สำหรับกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศมาเลเซียนั้น ได้มีการกำหนดความหมายของคำว่า “อนุญาโตตุลาการ” ไว้ว่า เป็นสัญญาที่สร้างขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อเป็นการตกลงกันว่า ไม่ว่าจะในปัจจุบันหรือในอนาคต เวลาจะเปลี่ยนไปอย่างไร เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว จะนำเรื่องดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะอนุญาโตตุลาการได้มีการลงนามไว้ในสัญญานั้นหรือไม่ก็ตาม

ในทางปฏิบัติโดยทั่วไปนั้น เมื่อคู่สัญญาตกลงที่จะทำสัญญาหรือข้อตกลงทางธุรกิจกันแล้ว มักจะมีสัญญาอนุญาตโตตุลาการหรือข้อตกลงเรื่องการอนุญาตโตตุลาการแนบท้ายเสมอ เพื่อที่จะเป็นการตกลงกันไว้ว่าเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตโตตุลาการ

ปัจจุบัน กฎหมายอนุญาตโตตุลาการของประเทศมาเลเซียนั้น ใช้ Arbitration Act ปี 1952 ในการใช้บังคับทั้งการอนุญาตโตตุลาการระหว่างประเทศและการอนุญาตโตตุลาการภายในประเทศ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอนุญาตโตตุลาการของประเทศอังกฤษ ปี 1950 และยังไม่ได้รับเอากฎหมายต้นแบบมาใช้ และมีการใช้กฎหมายฉบับนี้เป็นเวลา 50 ปี ล่วงมาแล้ว ทำให้บางบทบัญญัติไม่สอดคล้องกันกับสถานการณ์ในปัจจุบันและไม่ได้รับการยอมรับเท่าที่ควรในระดับระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม ในปี 1980 มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอนุญาตโตตุลาการของประเทศมาเลเซีย ปี 1952 ซึ่งเน้นมาตรา 34⁸ เป็นการอนุญาตให้อนุญาตโตตุลาการสามารถดำเนินการอนุญาตโตตุลาการได้อย่างเป็นอิสระมากขึ้น และเป็นการลดการแทรกแซงในกระบวนการพิจารณา

⁸ Arbitration Act 1952 - Section 34 (amended in 1980)

- (1) Notwithstanding anything to the contrary in this Act or in any other written law but subject to subsection (2) in so far as it relates to the enforcement of an award, the provisions of this Act or other written law shall not apply to any arbitration held under the Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States 1965 or under the United Nations Commission on International Trade Law Arbitration Rules 1976 and the Rules of the Regional Centre for Arbitration at Kuala Lumpur.
- (2) Where an award made in an arbitration held in conformity with the Convention or the Rules specified in subsection (1) is sought to be

ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจากศาลของประเทศมาเลเซีย ซึ่งใช้บังคับกับทั้งการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและภายในประเทศ แต่โดยเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรานี้⁹ สนับสนุนให้คู่พิพาทที่ไม่ใช่สัญชาติมาเลเซีย (Non-Malaysian) ที่มาใช้บริการของศูนย์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศกรุงกัวลาลัมเปอร์เป็นสำคัญ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วมักจะใช้กับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศมากกว่า และใช้บังคับเฉพาะกับกฎหมายดังต่อไปนี้

- อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น (The Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of other States 1965)
- ข้อบังคับว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการของ UNCITRAL ปี 1976 (The UNCITRAL Arbitration Rule 1976)
- ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของศูนย์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศกัวลาลัมเปอร์ (The Rules for Arbitration of the Regional Centre for Arbitration Kuala Lumpur)

enforced in Malaysia, the enforcement proceedings in respect thereof shall be taken in accordance with the provisions of the Convention specified in subsection (1) or the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958, as may be appropriate.

- (3) The competent court for the purpose of such enforcement shall be the High Court.

⁹ W.S.W . Davidson . “Reform of Malaysia Arbitration Law”. Inaugural International Conference on Arbitration 28th February & 1st March, 2003. The Chartered Institute of Arbitrators Malaysian Branch

โดยผลของบทบัญญัติในมาตรา 34 นี้ ส่งผลให้คู่พิพาทชาวต่างชาติมีทางเลือกเพิ่มขึ้นในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการเพิ่มขึ้นมา คือ

กรณีที่หนึ่ง ถ้าคู่กรณีตกลงที่จะใช้การระงับข้อพิพาทภายใต้บทบัญญัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศมาเลเซียก็ได้ แต่ต้องยอมรับว่าอาจมีการแทรกแซงกระบวนการพิจารณาจากศาลภายในประเทศได้

กรณีที่สอง ถ้าคู่กรณีตกลงที่จะใช้การระงับข้อพิพาทภายใต้บทบัญญัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการ มาตรา 34 แล้ว จะไม่มีการแทรกแซงกระบวนการพิจารณาจากศาลภายในประเทศ

สำหรับการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ถ้าเป็นกรณีที่คู่กรณีตกลงที่จะใช้บทบัญญัติในมาตรา 34 แล้ว ต้องเป็นการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการภายใต้อนุสัญญาที่ว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (อนุสัญญานิวยอร์ค ค.ศ 1958) เท่านั้น และศาลที่มีเขตอำนาจในการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการให้ คือ High Court เท่านั้น

จากข้อมูลและผู้เขียนได้ค้นคว้าและแสดงให้เห็นว่ากฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันของประเทศมาเลเซียซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศไทย ปี 1950 และไม่ได้รับเอากฎหมายต้นแบบมาปรับใช้ ซึ่งทำให้กฎหมายดังกล่าวล้าสมัยไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในสังคมปัจจุบันและไม่เป็นที่ยอมรับจากนานาประเทศในระดับสากล เห็นควรมีการปรับปรุงกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศมาเลเซียขึ้นมาใหม่

ต่อมาในปี 2001 โดยความร่วมมือของกระทรวงยุติธรรมของมาเลเซีย (The Attorney - General's Chambers of Malaysia - "AG's Chambers") และ สภานายความ (Malaysian Bar Council Committee) มีการประชุมร่วมกันเพื่อพิจารณาในการปฏิรูปกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศมาเลเซีย เพื่อให้มีมาตรฐานที่เป็นสากลมากขึ้น โดยการรับเอากฎหมายต้นแบบมาเป็นต้นแบบในการออกกฎหมายใหม่นี้แทนบทบัญญัติเดิม

ซึ่งในการปฏิรูปกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศมาเลเซียนี้ มีประเด็นหนึ่งซึ่งมีการโต้เถียงกันอย่างมากคือควรมีการแบ่งแยกเป็นกฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศหรือไม่ ควรมีการแยกกฎหมายเป็นสองฉบับหรือรวมทั้งสองเรื่องไว้ด้วยกันเป็นฉบับเดียว โดยในตอนแรกนั้นมีความเห็นในเรื่องนี้แบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย ดังนี้¹⁰

ฝ่ายแรก คือ **สภาทนายความ (Malaysian Bar Council Committee)** มีแนวความคิดว่ากฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับใหม่นี้ควรมีเพียงฉบับเดียว คือรวมกฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศเข้าไว้ด้วยกัน ไม่มีการแบ่งแยกเพื่อเกิดความสะดวกในการปรับใช้และป้องกันความสับสนในการตีความในการเลือกใช้กฎหมาย โดยมีความเห็นว่าร่างกฎหมายส่วนใหญ่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายดังต่อไปนี้

- กฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985)
- กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศนิวซีแลนด์ ปี 1996

ฝ่ายที่สอง คือ **กระทรวงยุติธรรมของมาเลเซีย (The Attorney - General's Chambers of Malaysia - "AG's Chambers")** มีแนวความคิดต่างออกไป เห็นว่ากฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับใหม่นี้ควรแยกเป็น 2 ฉบับเพื่อเป็นการแบ่งแยกให้มีความชัดเจนระหว่าง

¹⁰ W.S.W . Davidson . "Reform of Malaysia Arbitration Law – Moving Towards The Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration", available from <http://www.ciarbmal.org.my/WSW%20seminar17Apr2002.htm>

กฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ โดยมีความเห็นว่าควรรับเอาแบบอย่างจากกฎหมายดังต่อไปนี้

- ร่างกฎหมายสำหรับกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ จะได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษ ปี 1996 เป็นต้นแบบ
- ร่างกฎหมายสำหรับกฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ จะได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายต้นแบบกฎหมายต้นแบบอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985)

ในท้ายที่สุด สำหรับข้อสรุปในการร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับใหม่ มีความเห็นพ้องกันสำหรับทุกฝ่ายในการปฏิรูปกฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับใหม่ของประเทศมาเลเซียนี้ว่า ควรมีเพียงแค่ฉบับเดียวที่ประกอบด้วยกฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศรวมกันในฉบับเดียวตามความเห็นของฝ่ายแรก

โดยมีการให้ความเห็นว่าแท้จริงแล้วเนื้อหาของกฎหมายอนุญาโตตุลาการทั้งสองประเภทนั้น บทบัญญัติส่วนใหญ่แล้วมีความคล้ายคลึงกัน จะมีข้อแตกต่างกันอยู่บ้างเพียงเล็กน้อย จึงมีความเห็นพ้องกันว่าควรนำมาไว้ให้อยู่ในรูปแบบเดียวกัน แต่ในบางบทบัญญัติจะมีการกำหนดบทบังคับที่ใช้แยกกันเป็นการเฉพาะระหว่างอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ ทั้งนี้เพื่อความสะดวกในการใช้และป้องกันความสับสนในการใช้กฎหมายอย่างทีกล่าวไว้ในตอนต้น

ดังนั้นในการศึกษาต่อไป จะเป็นการนำร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศมาเลเซีย ปี 2003 มาวิเคราะห์ ซึ่งร่างกฎหมายฉบับนี้มุ่งใช้สำหรับการอนุญาโตตุลาการทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ

วัตถุประสงค์ของร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการประเทศมาเลเซีย ปี 2003¹¹ มีดังนี้

1. เพื่อส่งเสริมการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ทั้งในการทำการตกลงร่วมกันในการระงับข้อพิพาทในทางการค้า หรือในทางอื่นใด
2. เพื่อให้ได้มาซึ่งการระงับข้อพิพาทอย่างยุติธรรม โดยคณะบุคคลที่มีความเป็นกลาง โดยไม่ชักช้าและประหยัดค่าใช้จ่าย
3. เพื่อเป็นการอนุญาตให้คู่สัญญาที่มีอิสระในการเข้าร่วมกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ในการตกลงว่า จะใช้วิธีการอย่างไรในการระงับข้อพิพาท
4. เพื่อส่งเสริมการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ โดยอาศัยกฎหมายต้นแบบเป็นพื้นฐาน
5. เพื่อส่งเสริมการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ และอนุญาโตตุลาการภายในประเทศของประเทศมาเลเซีย
6. เพื่อกำหนดความหมายและขอบเขตของศาลในการตรวจสอบกระบวนการพิจารณาการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ และการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ
7. เพื่อกำหนดความสะดวกในการยอมรับและบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ
8. แสดงให้เห็นถึงพันธกรณีและหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้สนธิสัญญานครนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 มีอย่างไรบ้าง

¹¹ Final Bar Council Draft of Arbitration Act, 2003, **Section 4**

โดยร่างกฎหมายฉบับนี้ แบ่งออกเป็น 3 ส่วน ประกอบด้วยทั้งหมด 59 มาตรา¹² ดังนี้

- ส่วนที่ 1 เป็นบททั่วไป ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการทุกประเภทในประเทศ มาเลเซีย (มาตรา 1-16)
- ส่วนที่ 2 เป็นการรับเอากฎหมายต้นแบบมาใช้ บังคับกับอนุญาโตตุลาการทุกประเภทในประเทศมาเลเซีย โดยเป็นบทบัญญัติที่ได้รับการแก้ไขและปรับใช้ จากกฎหมายต้นแบบ (มาตรา 17-52)
- ส่วนที่ 3 เป็นข้อบังคับเพิ่มเติม ซึ่งใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ เว้นเสียแต่ว่ามีกรณีการกำหนดหลักเลือกไม่ใช้ (Opted out) เอาไว้ แต่ไม่บังคับใช้กับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เว้นเสียแต่จะมีกรณีการกำหนดหลักเลือกใช้ (Opted in)¹³ เอาไว้ (มาตรา 53-59)

¹² Final Bar Council Draft of Arbitration Act, 2003

¹³ “With this objective in mind the Bar Council’s Arbitration Committee :

“opting in” and “opting out” provisions. This means that: -

- (a) parties to an arbitration classified as domestic may agree in writing to opt out of the domestic regime and into the international regime with the consequent curtailment of rights of appeal to the Courts;
- (b) parties to an arbitration classified as international may agree to opt out of the international regime and into the domestic regime so as to include the rights of greater access to the Malaysian Courts.

And this “opting in” and “opting out” provisions should be available at least until the commencement of the arbitral hearing.”

ในภาพรวม ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติในร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับใหม่นี้ บัญญัติไว้ค่อนข้างละเอียดและเนื้อหาในบทบัญญัติส่วนใหญ่จะเป็นการรับเอากฎหมายต้นแบบ ฉบับปี 1985 มาใช้เกือบทั้งหมดโดยไม่มีเปลี่ยนแปลง แต่ในบางบทบัญญัติมีการปรับเปลี่ยนและแก้ไข เพิ่มเติมจากตัวกฎหมายต้นแบบเพียงเล็กน้อย เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบันของประเทศ มาเลเซีย

ซึ่งเห็นได้จากตัวอย่างของความสำเร็จในการรับเอารับเอากฎหมายต้นแบบว่า ด้วยอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศมาปรับใช้เป็นกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศสิงคโปร์ โดย Associate Professor Ho Peng Kee, Minister of Law ได้กล่าวถึงการก่อตั้ง ศูนย์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศในประเทศสิงคโปร์ (The Singapore International Arbitration Centre – SIAC) ในปี 1991 และการรับเอากฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศมาปรับใช้เป็นกฎหมายอนุญาโตตุลาการของตน ในปี 1995¹⁴

โดยมีวัตถุประสงค์ในการพัฒนาระบบกฎหมายอนุญาโตตุลาการให้ได้มาตรฐานระดับสากล และรองรับความต้องการของนักธุรกิจชาวสิงคโปร์ในการขยายธุรกิจการค้าระหว่างประเทศเพื่อติดต่อกิจการกับคู่สัญญาชาวต่างชาติ เพื่อขจัดปัญหาในการที่นักธุรกิจชาวต่างชาติเกิดความไม่เชื่อถือและไม่คุ้นเคยกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการเดิม รวมไปถึงการแทรกแซงกระบวนการพิจารณาระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการของศาลภายในประเทศ ถ้าเกิดกรณีพิพาทขึ้น และคู่พิพาทได้เลือกประเทศสิงคโปร์ เป็นสถานที่ระงับข้อพิพาท

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

W.S.W . Davidson . Reform of Malaysia Arbitration Law – Moving Towards The Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration, available from <http://www.ciarbmal.org.my/WSW%20seminar17Apr2002.htm>

¹⁴ David Sandborg, "Arbitration Law Reform in Asia : Ready for the 21st Century?," (CAA Arbitration Journal. Volume II. 2003): 90

ด้วยเหตุผลนี้เองที่ทำให้ประเทศสิงคโปร์ตัดสินใจที่รับเอากฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศมาใช้เป็นกฎหมายอนุญาโตตุลาการของตน เป็นการพัฒนาระบบกฎหมายอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศของตนให้ทัดเทียมและได้มาตรฐานเดียวกันกับนานาชาติประเทศ เพื่อดึงดูดให้นักธุรกิจชาวต่างชาติมาลงทุนในประเทศสิงคโปร์มากขึ้น รวมไปถึงต้องการให้ศูนย์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศในประเทศสิงคโปร์ (The Singapore International Arbitration Centre – SIAC) เป็นศูนย์กลางที่สำคัญในการอนุญาโตตุลาการทั้งในระดับภูมิภาคและระหว่างประเทศในภูมิภาคนี้

สาระสำคัญของร่างกฎหมายการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการของประเทศมาเลเซีย เป็นการยกเลิกกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศมาเลเซีย ฉบับปี 1952 และมีการอนุญาตให้ทนายความต่างชาติสามารถเข้าร่วมการดำเนินกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้ (หมายรวมถึงบุคคลใดๆ สามารถที่จะเข้าร่วมการดำเนินกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้ ถ้าเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในด้านนั้น ไม่ต้องห้ามโดยสัญชาติ)

ดังนั้นจึงมีการยกร่างกฎหมายการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการของประเทศมาเลเซียขึ้นมาใหม่ให้มีลักษณะสอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันของประเทศมาเลเซียและมีลักษณะสากลที่ใช้ได้กับการอนุญาโตตุลาการทั้งสองประเภทอยู่ในฉบับเดียวกัน โดยรวมบทบัญญัติสำหรับการบังคับใช้กฎหมายการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและกฎหมายการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศไว้ด้วยกัน โดยในบางบทบัญญัติมีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะสำหรับกฎหมายแต่ละประเภท

ผู้เขียนเห็นว่า ในการที่ประเทศมาเลเซียยอมรับกฎหมายต้นแบบ ปี 1985 เป็นการชี้ให้เห็นถึงความพยายามที่จะพัฒนาให้ระบบการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นและอยู่บนพื้นฐานของการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศโดยการอนุญาโตตุลาการมีโครงสร้างที่มั่นคง ซึ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องให้เกิดความรวดเร็ว ประหยัดและเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรม และเพื่อผลักดันให้ประเทศมาเลเซียเป็นที่นิยมในการเลือกใช้บริการในการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศให้ทัดเทียมกับศูนย์การระงับข้อพิพาทในประเทศสิงคโปร์และฮ่องกง ในแถบภูมิภาคเอเชียแปซิฟิกนี้

นอกจากนี้แล้วในปี 1985 นั้นเองได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาที่ว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1985 (อนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958) เพื่อให้สะดวกต่อการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ถึงแม้ว่าจะใช้เวลานานกว่า 20 ปี ในการตัดสินใจที่จะเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับนี้ก็ตาม ซึ่งคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ได้ทำขึ้นในประเทศมาเลเซียนั้น ถือว่าเป็นที่สุุดและผูกพันคู่พิพาทสามารถนำมาบังคับตามคำชี้ขาดได้ มีฐานะเสมือนกับคำพิพากษา

ในความคิดเห็นของผู้เขียนแล้ว ผู้เขียนคาดว่า ถ้าร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการประเทศมาเลเซียฉบับใหม่นี้ ได้รับความเห็นชอบและได้ยกร่างขึ้นเพื่อให้ออกเป็นกฎหมายที่บังคับใช้แล้วนั้น จะช่วยส่งเสริมทำให้กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศมาเลเซียเป็นที่ยอมรับมากขึ้น เพราะเนื้อหาของร่างกฎหมายใหม่นี้ส่วนใหญ่จะเดินตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายต้นแบบ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1958) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางมาเกือบทั้งหมด

ร่างกฎหมายดังกล่าวนี้ ได้กำหนดรายละเอียดต่างๆให้มีความชัดเจนและมีความทันสมัยสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันมากกว่ากฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับเดิม ทั้งนี้เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆของกฎหมายฉบับเดิม ซึ่งจะส่งผลให้บรรดานักธุรกิจทั้งหลายเกิดความเชื่อมั่น น่าเชื่อถือ และไว้วางใจในระบบอนุญาโตตุลาการของประเทศมาเลเซียมากขึ้น ทำให้เกิดความสนใจในการมาใช้บริการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการในประเทศมาเลเซีย และเป็นที่น่าเชื่อว่ากฎหมายดังกล่าวจะมีส่วนช่วยอย่างในการที่จะส่งเสริมและพัฒนาระบบกฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศมาเลเซียได้เป็นอย่างดี

ณ ปัจจุบันนี้ ร่างกฎหมายการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการของประเทศมาเลเซีย ยังอยู่ในขั้นตอนการส่งร่างกฎหมายซึ่งปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ของเศรษฐกิจและสังคมของประเทศมาเลเซีย และให้เป็นที่ยอมรับจากนานาประเทศให้มากที่สุด โดยสภาทนายความ (Malaysian Bar Council Committee) เสนอร่างฯให้ทางกระทรวงยุติธรรมของมาเลเซีย (The Attorney - General's Chambers of Malaysia - "AG's Chambers") พิจารณาเพื่อเสนอให้

ยกร่างฯ ในการออกใช้เป็นกฎหมายการอนุญาติตตูลาการฉบับใหม่ของประเทศมาเลเซียในการบังคับใช้กฎหมายอนุญาติตตูลาการในประเทศมาเลเซียต่อไป

ในส่วนของประเทศไทยเอง เพิ่งจะมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอนุญาติตตูลาการขึ้นใหม่เมื่อปี 2545 นี้เอง โดยก่อนที่จะมีการใช้พระราชบัญญัติอนุญาติตตูลาการ พ.ศ. 2545 เดิมที่เราใช้พระราชบัญญัติอนุญาติตตูลาการ พ.ศ. 2530 แต่เนื่องจากเกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างมากในสภาพการณ์ของเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน เพราะนับแต่พระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลบังคับใช้ก็เป็นเวลาล่วงมาแล้วกว่าสิบปี ส่งผลให้กฎเกณฑ์บางประการไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน ประกอบกับกฎหมายการอนุญาติตตูลาการเริ่มมีการนิยมนำใช้กันอย่างแพร่หลายมากขึ้นดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น

เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2540 กระทรวงยุติธรรมจึงได้เสนอแนวคิดในการยกร่างพระราชบัญญัติอนุญาติตตูลาการขึ้นใหม่ต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าว และได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาติตตูลาการ พ.ศ. 2545 ขึ้น โดยได้มีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติส่วนที่ล้าสมัยให้ดียิ่งขึ้น โดยอิงกับแนวของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL)

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีการปรับปรุงและพัฒนาระบบกฎหมายอนุญาติตตูลาการที่มีอยู่ให้ทันสมัยและมีความเป็นสากลมากขึ้น เพราะประเทศไทยต้องการที่จะพัฒนาให้สถาบันอนุญาติตตูลาการเป็นศูนย์กลางของกระบวนการอนุญาติตตูลาการในภูมิภาคนี้

หลังจากที่ประเทศไทยได้มีการใช้พระราชบัญญัติอนุญาติตตูลาการ พ.ศ. 2530 ซึ่งใช้บังคับกับการอนุญาติตตูลาการนอกศาลมาเป็นเวลากว่าสิบห้าปีล่วงมาแล้ว ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติอนุญาติตตูลาการ พ.ศ. 2530 จะมีบทบัญญัติที่มีการร่างหลักการใหม่ๆที่เป็นประโยชน์ต่อการอนุญาติตตูลาการอย่างมาก ตัวอย่างเช่น การยอมรับและบังคับตามสัญญาอนุญาติตตูลาการ ซึ่งในสมัยก่อนสำหรับเรื่องดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาอย่างมากในทางปฏิบัติและแทบจะไม่เคยมีการยอมรับหลักการดังกล่าวมาก่อน แต่กฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่สามารถดึงดูดให้มีการอนุญาติตตูลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศในประเทศไทยได้มากเท่าที่ควร

เห็นได้จากการที่คู่กรณีชาวต่างชาติมักไม่ประสงค์จะทำการอนุญาตตุลาการในประเทศไทย อาจเป็นเพราะกฎหมายอนุญาตตุลาการฉบับดังกล่าวของประเทศไทยยังคงมีปัญหาซึ่งอาจเกิดจากความไม่ชัดเจนหรือไม่มีความละเอียดเพียงพอของบทบัญญัติบางมาตรา หรือไม่มีการกล่าวถึงในเรื่องบางเรื่องที่มีความสำคัญอันก่อให้เกิดความสงสัยในเรื่องต่างๆ หลายเรื่อง และยังมีความแตกต่างจากกฎหมายอนุญาตตุลาการของนานาอารยประเทศในหลายเรื่อง เพราะไม่มีบทบัญญัติในเรื่องบางเรื่อง ตัวอย่างเช่น

- ข้อพิพาทใดบ้างที่สามารถดำเนินการทางอนุญาตตุลาการ โดยเฉพาะสัญญาในทางปกครองจะอยู่ในอำนาจของอนุญาตตุลาการหรือไม่
- บุคคลใดมีอำนาจตัดสินว่าอนุญาตตุลาการมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของคู่กรณีหรือไม่
- การแยกข้อสัญญาอนุญาตตุลาการออกจากสัญญาหลักนั้นจะทำได้หรือไม่

และในบางเรื่องก็เป็นเรื่องยุ่งยากและเกิดความไม่เข้าใจว่าทำไมต้องมีบทบัญญัติเช่นนั้น ตัวอย่างเช่น การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการภายในประเทศและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการต่างประเทศอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่แตกต่างกันและหมายความว่าอาจมีมาตรฐานที่แตกต่างกัน ซึ่งนอกจากเข้าใจยากแล้ว ยังต้องพิจารณาว่ากรณีจะใช้บทบัญญัติใดและมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันอย่างไร

อีกประการหนึ่งที่สำคัญ คือ การที่ไม่มีบทบัญญัติบางเรื่องที่สำคัญและไม่ชัดเจนแล้ว บทบัญญัติบางส่วนก็ไม่เอื้ออำนวยต่อการอนุญาตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศมากนัก โดยเฉพาะในส่วนที่ศาลยังคงมีบทบาทค่อนข้างมากในการอนุญาตตุลาการเช่นเดียวกันกับกฎหมายประเทศอังกฤษในช่วงก่อนมีการเปลี่ยนแปลง ตัวอย่างเช่น ให้ศาลเข้าไปช่วยขยายระยะเวลาในการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการ การชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมายและการขยายระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ ซึ่งตามแนวความคิดของประเทศไทยแล้วน่าจะเป็นประโยชน์ต่อคู่กรณี

มากกว่า ในทางกลับกันชาวต่างชาติสามารถคิดได้ว่าเป็นการให้ศาลมีบทบาทต่อการอนุญาตโตตุลาการมากขึ้นไป

นอกจากนั้นแนวโน้มของนานาประเทศในโลกได้มีการแก้ไขกฎหมายการอนุญาตโตตุลาการกันทั้งสิ้น โดยส่วนใหญ่แล้วมักจะมีบทบัญญัติคล้ายคลึงกับกฎหมายต้นแบบ เนื่องจากได้รับแบบอย่างในการร่างกฎหมายดังกล่าวและพยายามให้มีลักษณะที่สอดคล้องกับกฎหมายของนานาประเทศ

แม้กระทั่งประเทศที่มีความเจริญทางการค้าและกฎหมายก็ยังมี การแก้ไขกฎหมายการอนุญาตโตตุลาการ เช่นกัน ตัวอย่างเช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมัน รวมไปถึงหลายประเทศในทวีปเอเชียก็มีการแก้ไขกฎหมายการอนุญาตโตตุลาการเช่นกัน ตัวอย่างเช่น ประเทศสิงคโปร์ ประเทศอินเดีย ประเทศมาเลเซีย รวมไปถึงประเทศไทยเองด้วย โดยใช้แนวทางของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาตโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (Model Law on International Commercial Arbitration) แห่งคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL) องค์การสหประชาชาติ ค.ศ. 1985 ทั้งนี้ เพื่อดึงดูดให้มีการอนุญาตโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศมากขึ้นในประเทศของตนทั้งสิ้น¹⁵

โดยนำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาตโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ซึ่งเป็นที่ยอมรับและรู้จักอย่างกว้างขวางมาเป็นหลักเพื่อพัฒนาระบบอนุญาตโตตุลาการในประเทศไทยให้ทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ และส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการทางอนุญาตโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ระหว่างประเทศให้แพร่หลายมากยิ่งขึ้น อันจะเป็นการช่วยลดปริมาณคดีที่จะขึ้นมาสู่ศาลได้อีกทางหนึ่ง

¹⁵ เสาวนีย์ อัครไวจน์. ศาสตราจารย์. “พ.ร.บ. อนุญาตโตตุลาการ พ.ศ. 2545 : ทางแก้ไขใหม่ของการอนุญาตโตตุลาการในประเทศไทย?” (วารสารนิติศาสตร์ 32 : 1 มีนาคม 2545): 1-23.

ดังนั้น กระทรวงยุติธรรมจึงได้ดำเนินการให้มีการร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการขึ้นใหม่ โดยได้รับแบบอย่างส่วนใหญ่จากกฎหมายต้นแบบดังกล่าว และกฎหมายของบางประเทศในบางส่วนและได้เสนอเข้าสู่สภานิติบัญญัติและได้ผ่านทั้งสองสภาในวันที่ 21 มีนาคม พ.ศ. 2545 จนประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 29 เมษายน พ.ศ. 2545 และใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2545 เป็นต้นไป¹⁶

จะเห็นได้จากในภาพรวมของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ค่อนข้างมีบทบัญญัติที่ดีและทันสมัย เนื่องจากได้มีการนำเอากฎหมายต้นแบบอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ (Model Law on International Commercial Arbitration) ของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ฉบับปี 1958 มาใช้เป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายฉบับนี้ ถึงแม้ว่าในการนำกฎหมายต้นแบบมาเป็นแบบสำหรับกฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับใหม่จะได้มีการปรับเปลี่ยนบางอย่างเพื่อให้สอดคล้องกับประเทศไทยแล้วก็ตาม

โดยในส่วนใหญ่ที่เป็นหลักการสำคัญยังคงรักษาแนวทางที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายต้นแบบอยู่อย่างครบถ้วน แต่ยังคงมีบทบัญญัติบางประการที่อาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ ตลอดจนความเชื่อมั่นในระบบการอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยอยู่บ้าง อย่างไรก็ตามหากบุคคลต่างๆที่เกี่ยวข้อง เช่น กรณีอนุญาโตตุลาการและศาลที่มีเขตอำนาจ พยายามช่วยให้การปฏิบัติตามกฎหมายเกิดผลแล้ว ก็น่าที่จะแก้ไขปัญหาเดิมที่มีอยู่ได้บ้าง และน่าจะช่วยส่งเสริมให้มีการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศในประเทศไทยเพิ่มขึ้น ไม่ใช่เพียงจะเป็นประโยชน์ต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยเท่านั้นแต่จะเป็นประโยชน์ต่อวงการกฎหมาย ธุรกิจและเศรษฐกิจของประเทศไทยโดยรวมด้วย¹⁷

¹⁶ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 119 ตอนที่ 39 ก ลงวันที่ 29 เมษายน พ.ศ. 2545

¹⁷ เสาวนีย์ อัครวโรจน์. ศาสตราจารย์ , หน้า 1-23

เนื่องจากการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 30 เมษายน 2545 ประกอบกับได้มีการประกาศใช้ข้อบังคับอนุญาตตุลาการของสถาบันอนุญาตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม เมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม 2546 ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อความเข้าใจของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการอนุญาตตุลาการ ดังนั้น เพื่อเป็นการเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจให้สามารถดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการได้อย่างมีประสิทธิภาพและได้รับประโยชน์สูงสุด และเพื่อให้กระบวนการอนุญาตตุลาการในประเทศไทยให้เป็นที่ยอมรับอย่างแพร่หลายทั้งภายในและต่างประเทศ

สำหรับพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการใหม่นี้ มีทั้งหมด 48 มาตรา ซึ่งมากกว่าพระราชบัญญัติเดิม 12 มาตรา โดยแบ่งออกเป็น 8 หมวด ไม่นับรวมบททั่วไปและบทเฉพาะกาล ดังนี้

- (1) **สัญญาอนุญาตตุลาการ** มีทั้งหมด 6 มาตรา คือ มาตรา 11-16 เป็นเรื่องสัญญาอนุญาตตุลาการ โดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับคำนิยาม หลักฐาน ความสมบูรณ์และผลของสัญญาอนุญาตตุลาการ ตลอดจนไปถึงข้อพิพาทที่อาจทำสัญญาอนุญาตตุลาการ การบังคับตามสัญญาอนุญาตตุลาการ และการให้ความคุ้มครองคู่กรณีซึ่งเป็นคู่สัญญาอนุญาตตุลาการ
- (2) **คณะอนุญาตตุลาการ** มีทั้งหมด 7 มาตรา คือ มาตรา 17-23 บัญญัติถึงคณะอนุญาตตุลาการ ตั้งแต่การแต่งตั้ง ความเป็นกลาง การคัดค้านและการสิ้นสุดของการเป็นอนุญาตตุลาการ รวมไปถึงความคุ้มกันตลอดจนความรับผิดชอบของอนุญาตตุลาการ
- (3) **อำนาจของคณะอนุญาตตุลาการ** วางหลักการเกี่ยวกับอำนาจของคณะอนุญาตตุลาการ อยู่ในมาตรา 24 โดยวางหลักการว่า คณะอนุญาตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขออำนาจของตนเองได้ และขอสัญญาอนุญาตตุลาการสามารถแยกออกจากสัญญาหลักได้ และแม้อนุญาตตุลาการจะวินิจฉัยว่าตนมีอำนาจ แต่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก็ยังสามารถยื่น

คำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาดังกล่าวได้ แต่
 อนุญาตตุลาการก็อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาของตนต่อไปและทำ
 คำชี้ขาดได้

- (4) **วิธีการพิจารณาชั้นอนุญาตตุลาการ** มีทั้งหมด 8 มาตรา คือ มาตรา 25-33 เป็นการวางหลักการทั่วไปในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาตตุลาการ
- (5) **คำชี้ขาดและการสิ้นสุดของกระบวนการพิจารณา** มีทั้งหมด 6 มาตรา ตั้งแต่มาตรา 34-39 ซึ่งเป็นการกำหนดรายละเอียดในเรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับในการระงับข้อพิพาท ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายต้นแบบ
- (6) **การคัดค้านคำชี้ขาด** อยู่ในมาตรา 40 เป็นกรณีเมื่อคู่กรณีไม่พอใจคำชี้ขาดของคณะอนุญาตตุลาการต้องทำอะไรเพื่อขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดได้
- (7) **การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด** มีทั้งหมด 5 มาตรา คือ มาตรา 41-45 เป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการที่คณะอนุญาตตุลาการทำคำชี้ขาดเสร็จแล้ว คำชี้ขาดย่อมมีผลผูกพันคู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง เมื่อเกิดกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดก็ต้องมีการดำเนินการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นต่อศาล
- (8) **ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายและค่าป่วงการ** มีทั้งหมด 2 มาตรา คือ มาตรา 46-47 วางหลักการไว้ให้คณะอนุญาตตุลาการเป็นผู้กำหนด เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงกันได้เป็นอย่างอื่น

ผู้เขียนเห็นว่า จากการศึกษาพระราชบัญญัติอนุญาตอุตสาหกรรม พ.ศ. 2545 แล้ว พบว่าในภาพรวมของกฎหมายอนุญาตอุตสาหกรรมฉบับใหม่นี้ค่อนข้างมีบทบัญญัติที่ดีและทันสมัย โดยมีการประกาศใช้ให้ทันกับความต้องการ เพื่อออกมารองรับกับสถานการณ์ปัจจุบันในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนเทคโนโลยีต่างๆในทางธุรกิจที่มีความเปลี่ยนแปลงไป

โดยพระราชบัญญัติอนุญาตอุตสาหกรรม พ.ศ. 2545 ได้รับเอาอิทธิพลจากกฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาตอุตสาหกรรมทางการค้าระหว่างประเทศของคณะกรรมการสิทธิการแห่งสหประชาชาติ กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ ปี 1958 โดยมีเจตนารมณ์ไม่ต่างจากทุกประเทศ รวมไปถึงประเทศมาเลเซียที่มีความต้องการในการพัฒนากฎหมายอนุญาตอุตสาหกรรมในประเทศของตนให้ได้มาตรฐานสากลทัดเทียมกับนานาประเทศ และทำให้ระบบกฎหมายอนุญาตอุตสาหกรรมของประเทศไทยมีความน่าเชื่อถือและเป็นที่ยอมรับของประเทศต่างๆ มีจุดมุ่งหมายหลักในการจูงใจให้บรรดานักธุรกิจและนักกฎหมายต่างประเทศเลือกให้ประเทศไทยเป็นสถานที่ในการดำเนินการอนุญาตอุตสาหกรรมและส่งเสริมให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศในภูมิภาคนี้ จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันมีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ทำให้การติดต่อสื่อสาร และการดำเนินธุรกิจจะห่างกันในระดับประเทศมีความก้าวหน้ามากขึ้น และเมื่อมีข้อพิพาททางการค้าที่เกิดขึ้น คู่กรณีย่อมต้องการให้มีการระงับข้อพิพาทอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม ซึ่งวิธีการระงับที่เป็นที่นิยมและแพร่หลายมากที่สุด คือวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตอุตสาหกรรม โดยปัจจัยหลักที่คู่กรณีจะตัดสินใจในการทำการค้ากับประเทศใดๆ นั้น จะพิจารณาในเรื่องความพร้อมทางด้านอนุญาตอุตสาหกรรมด้วยเพื่อที่จะไม่ให้เกิดปัญหาที่ยุ่งยากเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น

หากประเทศไทยมีการส่งเสริมด้านการค้าระหว่างประเทศ จะต้องมีการเตรียมความพร้อมทางด้านกฎหมายในการดำเนินกระบวนการอนุญาตอุตสาหกรรมที่จะทำให้นักธุรกิจชาวต่างชาติ ยอมรับและมีความเชื่อมั่นในระบบกฎหมายอนุญาตอุตสาหกรรมของประเทศไทย เพื่อที่จะเข้ามาทำการติดต่อธุรกิจ และดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาททางการค้าโดยการอนุญาตอุตสาหกรรมในประเทศไทย

โดยพระราชบัญญัติอนุญาตไต่สวน พ.ศ. 2545 ได้กำหนดรายละเอียดที่สำคัญไว้โดยละเอียดเพื่อที่จะแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ และมีความชัดเจนมากขึ้นกว่าพระราชบัญญัติอนุญาตไต่สวน พ.ศ. 2530 แต่ยังคงมีบทบัญญัติบางอย่างที่ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติบ้าง ดังนั้น ในการตกลงทำสัญญาอนุญาตไต่สวน คู่พิพาทหรือที่ปรึกษาของคู่พิพาท ควรที่จะทำความเข้าใจกันในการกำหนดรายละเอียดต่างๆ ที่จำเป็นไว้ให้ครบถ้วนเพื่อไม่ให้เกิดช่องว่างในทางปฏิบัติที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติเอาไว้

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติอนุญาตไต่สวน พ.ศ. 2545 น่าจะแก้ปัญหาค้างค้ำที่เคยเกิดขึ้นก่อนที่จะมีการใช้กฎหมายฉบับนี้ได้บ้าง และน่าจะดึงดูดให้นักธุรกิจชาวต่างชาติสนใจที่จะเข้ามาใช้บริการในการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศโดยการอนุญาตไต่สวนในประเทศไทย เพราะหากว่ามีการดำเนินการทางอนุญาตไต่สวนทางการค้าระหว่างประเทศในประเทศไทยเพิ่มมากขึ้นแล้วนั้น ทำให้มีรายได้เข้าประเทศมากขึ้น และจะส่งผลดีไม่ใช่เพียงแค่ว่ากับสถาบันอนุญาตไต่สวนระหว่างประเทศเพียงอย่างเดียว แต่ยังเป็นประโยชน์ในด้าน กฎหมายและธุรกิจระหว่างประเทศ รวมไปถึงเศรษฐกิจของประเทศไทยโดยรวมอีกด้วย อาจทำให้มีการจ้างแรงงานไทยมากขึ้นเนื่องจากเศรษฐกิจมีการขยายตัว อีกประการหนึ่งเมื่อนักธุรกิจชาวต่างชาติมีความเชื่อถือในระบบกฎหมายอนุญาตไต่สวนของเราแล้ว ทำให้คนเหล่านั้นสนใจที่จะมาลงทุนหรือติดต่อธุรกิจการค้ากับประเทศไทยมากขึ้น และเกิดความมั่นใจในระบบกฎหมายของเราว่าถ้ามีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว จะไม่มีปัญหายุ่งยากในการระงับข้อพิพาทดังกล่าว

3.3 วิธีการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตไต่สวนในประเทศมาเลเซีย และประเทศไทย

ตามที่ผู้เขียนได้เสนอไปแล้วข้างต้นว่า ทั้งประเทศมาเลเซียและประเทศไทยต่างรับเอากฎหมายต้นแบบฯ มาเป็นหลักในการร่างกฎหมายอนุญาตไต่สวน ดังนั้น ทำให้บทบัญญัติส่วนใหญ่ของทั้งสองประเทศมีความคล้ายกันอย่างมาก จะต่างกันเพียงรายละเอียดเล็กน้อยเท่านั้น

3.3.1 สัญญาอนุญาตตุลาการ

ในส่วนร่างกฎหมายของมาเลเซีย นั้น ได้มีการนิยามความหมายของคำว่า “สัญญาอนุญาตตุลาการ” ไว้ในมาตรา 23 ดังนี้ สัญญาอนุญาตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้ว หรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าเกิดจากนิติสัมพันธ์ตามสัญญาหรือไม่ โดยวิธีอนุญาตตุลาการ ทั้งนี้อาจเป็นข้อหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาตตุลาการแยกต่างหากก็ได้ เป็นไปในทำนองเดียวกันกับกฎหมายของประเทศไทย แต่ในประเทศมาเลเซียยอมรับใบรับขนสินค้าที่มีข้อตกลงให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการ ให้ถือว่าสัญญาอนุญาตตุลาการเกิดขึ้นแล้ว สำหรับในประเทศไทยมีเรื่องการยอมรับเอกสารที่มีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เพิ่มขึ้นมา บัญญัติไว้ในมาตรา 11

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า ความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาตตุลาการไม่ได้ขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของสัญญาหลัก ดังนั้นในกรณีที่สัญญาหลักเป็นโมฆะ ไม่สามารถบังคับได้ แต่เมื่อมีประเด็นข้อพิพาทเกิดขึ้นในกรณีการเรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามสัญญา ต้องนำเสนอข้อพิพาทนั้นต่ออนุญาตตุลาการ เพราะถือว่าสัญญาอนุญาตตุลาการนั้นไม่ได้โมฆะตามไปด้วย

สำหรับประเด็นในเรื่องข้อพิพาททางอาญาสามารถที่จะตกลงระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการได้หรือไม่ นั้น เดิมมีการระบุว่าต้องเป็นความรับผิดชอบทางแพ่งเท่านั้นที่สามารถระงับข้อพิพาทได้ด้วยการอนุญาตตุลาการ

แต่ในปัจจุบันแล้ว พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 นั้นไม่ได้มีการระบุชี้ชัดไปว่าต้องเป็นความรับผิดชอบทางแพ่งอย่างเดียวเท่านั้นที่จะระงับข้อพิพาทได้โดยอนุญาตตุลาการ เนื่องจากมีการเปิดโอกาสให้นำสัญญาทางปกครองมาทำการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการได้ โดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 15

สำหรับในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าเรื่องความผิดทางอาญา เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และอีกประการหนึ่ง โดยหลักของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทในทางแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น จึงไม่สามารถที่จะระงับข้อพิพาททางอาญาโดยการอนุญาโตตุลาการได้

รองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ได้กรุณาให้ความเห็นในประเด็นนี้ว่า สำหรับเรื่องความผิดทางอาญา ถ้าเป็นกรณีความผิดที่สามารถยอมความกันได้ สามารถระงับข้อพิพาทได้โดยการอนุญาโตตุลาการได้

3.3.2 คณะอนุญาโตตุลาการ

สำหรับเรื่องคณะอนุญาโตตุลาการนั้น ในที่นี้จะกล่าวถึงจำนวนอนุญาโตตุลาการซึ่งในร่างกฎหมายของมาเลเซีย บัญญัติไว้ในมาตรา 26 ว่า คู่สัญญาสามารถจะกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการกี่คนก็ได้แล้วแต่ตกลงกัน ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงไว้ ให้กำหนดดังนี้

- กรณีอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ให้มีจำนวนอนุญาโตตุลาการ 3 คน
- กรณีอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ ให้มีจำนวนอนุญาโตตุลาการคนเดียว

ในส่วนของไทย บัญญัติไว้ในมาตรา 17 กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนเลขคี่ ในกรณีที่มีการกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคู่ ให้อนุญาโตตุลาการร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการเพิ่มอีกคนหนึ่งเป็นประธาน ส่วนกรณีที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงกันในเรื่องจำนวนอนุญาโตตุลาการได้ ให้มีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว

ผู้เขียนเห็นว่า การที่จะกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนกี่คนนั้น ขึ้นอยู่กับความซับซ้อนและความยุ่งยากของข้อพิพาทที่เกิดขึ้น หรือจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทกันมากกว่า หากข้อพิพาทนั้นมีความซับซ้อนมากและมีทุนทรัพย์สูง อาจจะใช้อนุญาโตตุลาการหลายคนเพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความละเอียดรอบคอบ และเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญในเรื่องนั้นๆ อย่างครบถ้วน

แต่ในทางกลับกัน หากข้อพิพาทนั้นไม่ซับซ้อนมากนัก หรือแม้ว่ามีความยุ่งยากแต่ทุนทรัพย์ที่พิพาทไม่สูงมาก คู่กรณีอาจจะตกลงกันให้ใช้อำนาจตุลาการเพียงคนเดียว เพื่อเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายและทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการมีความสะดวกและคล่องตัวมากขึ้น เพราะการมีอำนาจตุลาการเพียงคนเดียวนั้น ทำให้การนัดหมายการประชุม หรือการพิจารณาข้อพิพาทของอนุญาตตุลาการ รวมไปถึงการทำการชี้ขาดทำได้รวดเร็วมากขึ้น

3.3.3 อำนาจในการวินิจฉัย

ในส่วนร่างกฎหมายมาเลเซียนั้น มีการกำหนดบทบัญญัติเรื่องอำนาจวินิจฉัยของอนุญาตตุลาการไว้ในมาตรา 32 กำหนดให้คณะอนุญาตตุลาการมีอำนาจในการวินิจฉัยว่า ตนมีอำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทที่คู่กรณีเสนอแก้ตนหรือไม่ รวมทั้งวินิจฉัยข้อโต้แย้งใดๆ เกี่ยวกับความมืออยู่ หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาตตุลาการ ซึ่งเป็นการขจัดปัญหาสมัยเดิมาที่ว่าใครจะเป็นผู้วินิจฉัย และสัญญาใช้บังคับได้หรือไม่ หรือปัญหาในเรื่องการแยกสัญญาอนุญาตตุลาการออกจากสัญญาหลักได้หรือไม่ บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกับกฎหมายประเทศไทย ซึ่งอยู่ในมาตรา 24

ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการเปิดโอกาสให้อำนาจตุลาการพิจารณาวินิจฉัยขอบอำนาจได้ด้วยตนเอง ทั้งนี้เพื่อเป็นการทำให้กระบวนการพิจารณาเป็นไปด้ว้นความรวดเร็ว เพราะในกรณีที่ให้ศาลเป็นผู้พิจารณาจะทำให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการพิจารณาซึ่งเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งในการเลือกใช้อำนาจตุลาการในการระงับข้อพิพาท และขัดกับหลัก competence de la competence คือ ความคิดที่อนุญาตตุลาการสามารถมีอำนาจในการวินิจฉัยสำหรับประเด็นที่คณะอนุญาตตุลาการมีอำนาจที่จะรับพิจารณาข้อพิพาทนั้นๆ หรือไม่¹⁸ นอกจากนี้ อาจเป็นหนทางให้คู่กรณีประวิงเวลาในการพิจารณาล่าช้าออกไปอีก

¹⁸ พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร. พจนานุกรมการอนุญาตตุลาการ., หน้า 41.

3.3.4 ศาลที่มีเขตอำนาจ

ร่างกฎหมายของมาเลเซีย มีการกำหนดเรื่องศาลที่มีเขตอำนาจไว้ใน มาตรา 2 ดังนี้ ให้ High Court in Malaysia และ High Court in Sabah and Sarawak เป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามกฎหมายฉบับนี้ และนอกจากนั้น ยังมีศูนย์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศกรุงกัวลาลัมเปอร์ โดยมีผู้อำนวยการของศูนย์ฯ เป็นผู้มีอำนาจในการให้ความช่วยเหลือในเรื่องต่างๆให้แก่คู่กรณี เป็นการยอมรับบทบาทอำนาจทางอื่นที่ไม่ใช่ทางศาล

ซึ่งต่างกับประเทศไทย มีการกำหนดศาลที่มีเขตอำนาจ ในมาตรา 9 ดังนี้

- ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค หรือ
- ศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตศาล หรือ
- ศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือ
- ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการนั้น

3.3.5 วิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ

วิธีการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการมีลักษณะคล้ายคลึงกับการพิจารณาของศาล ดังนั้น การปฏิบัติต่อคู่กรณีอย่างเท่าเทียมกัน (Equality) เป็นหลักการสำคัญที่ต้องคำนึงถึง ซึ่งร่างกฎหมายของมาเลเซีย บัญญัติไว้ในมาตรา 34-36 กล่าวคือ ต้องให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันและมีสิทธิที่จะเสนอพยานหลักฐานได้อย่างเต็มที่ โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายบัญญัติขึ้นมาเพื่อมุ่งให้อนุญาโตตุลาการตัดสินด้วยความเสมอภาค เป็นกลาง ปราศจากอคติ หรืออิทธิพลจากบุคคลอื่น ซึ่งจะเลือกปฏิบัติโดยปราศจากเหตุผลอันชอบธรรมจนทำให้คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งมีความได้เปรียบเหนือคู่พิพาทอีกฝ่ายไม่ได้

เพราะอนุญาโตตุลาการต้องยึดหลักความเสมอภาคเป็นที่ตั้งเสมอ ไม่ว่าคู่กรณีจะเป็นใครก็ตาม คู่กรณีสามารถตกลงกำหนดวิธีพิจารณากันเองได้ว่าจะใช้ภาษา และสถานที่ใดในกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ หากไม่มีข้อตกลงเช่นว่านั้น อนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการไปตามสมควรและอนุญาโตตุลาการต้องปฏิบัติต่อคู่กรณีอย่างเท่าเทียมกัน ให้อย่างเต็มที่ และรับฟังด้วยความเป็นธรรม กำหนดไว้ในทำนองเดียวกันกับกฎหมายของไทยบัญญัติไว้ในมาตรา 25-26

3.3.6 การผัดนัดและการพิจารณาโดยขาดนัด

ร่างกฎหมายของมาเลเซีย กำหนดไว้ในมาตรา 41 ทำนองเดียวกันกับกฎหมายของไทย ในมาตรา 31ว่า ในกรณีที่คู่กรณีมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น และปราศจากเหตุผลอย่างเพียงพอแล้ว คณะอนุญาโตตุลาการอาจมีคำสั่ง ดังนี้

- สั่งให้ยุติกระบวนการพิจารณา หากคู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องไม่ยื่นข้อเรียกร้อง
- สั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ถ้าฝ่ายที่ถูกเรียกร้องไม่ยื่นคำคัดค้าน แต่ไม่ให้ถือว่ามีการยอมรับตามข้อเรียกร้อง
- ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาในวันนัดสืบพยาน หรือนัดพิจารณา หรือไม่มีการเสนอพยานหลักฐานใดๆ ศาลอาจดำเนินกระบวนการพิจารณาและมีคำสั่งขาดต่อไปได้

3.3.7 การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ

แม้คำชี้ขาดจะมีความคล้ายคลึงกับคำพิพากษาของศาล แต่เนื่องจากคำชี้ขาดที่ทำขึ้นโดยคณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นเอกชนที่คู่พิพาทแต่งตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาด คณะอนุญาโตตุลาการและคู่พิพาทจึงไม่มีอำนาจสำหรับการใช้บังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดของตนเอง และคู่พิพาทฝ่ายที่ชนะก็ไม่มีสิทธิไปดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดด้วยตนเอง จึงจำเป็นต้องอาศัยกระบวนการทางศาล เพื่อขอให้ศาลดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดให้อีกครั้ง

สำหรับร่างกฎหมายมาเลเซีย มีการบัญญัติเรื่องการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการไว้ในมาตรา 51 ว่าคำชี้ขาดผูกพันคู่กรณีไม่ว่าจะเกิดขึ้นในประเทศใด แต่จะบังคับตามคำชี้ขาดได้ต่อเมื่อมีการร้องขอต่อ High Court และคำชี้ขาดที่คู่สัญญาสามารถเชื่อถือและประสงคืให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดได้นั้น ต้องมีต้นฉบับคำชี้ขาด หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง และต้นฉบับสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง ในกรณีที่คำชี้ขาดหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ได้ทำขึ้นใน Bahasa Malaysia หรือภาษามะละยา หรือเป็นภาษาอังกฤษ ให้มีการทำคำรับรองคำแปลในคำชี้ขาดนั้นก่อน

ในสวนประเทศไทย บัญญัติไว้ในมาตรา 41 ไว้ดังนี้ คำชี้ขาดผูกพันคู่กรณีไม่ว่าจะเกิดขึ้นในประเทศใด แต่จะบังคับตามคำชี้ขาดได้ต่อเมื่อได้ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายใน 3 ปี และกรณีที่คำชี้ขาดทำในต่างประเทศ ศาลที่มีเขตอำนาจมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดให้ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับสนธิสัญญา อนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศที่ไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น ซึ่งอนุสัญญาที่ได้รับความนิยมในการใช้คืออนุสัญญาที่ว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (อนุสัญญานิวยอร์ค ค.ศ 1958) เพื่อให้มีการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศต่างๆ ได้ง่ายและสะดวกขึ้น รวมถึงได้รับการยอมรับจากประเทศต่างๆ ด้วย

3.3.8 การคัดค้านคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ

สำหรับร่างกฎหมายของมาเลเซีย ได้มีการกำหนดในเรื่องการคัดค้านคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ไว้ในมาตรา 50 ว่า การคัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการอาจทำได้ โดย High Court เท่านั้น คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งอาจให้เพิกถอนคำชี้ขาดได้ โดยยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายใน 90 วัน ศาลอาจเพิกถอนคำชี้ขาดได้ ถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ร้องขอนั้นพิสูจน์ได้ว่า

- คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญานั้น

- สัญญาอนุญาตไต่สวนการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศไทย คู่กรณีได้ตกลงกันได้ หรือตามกฎหมายมาเลเซีย
- ไม่มีการแจ้งให้คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยขอถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ หรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าต่อสู้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้
- คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาตไต่สวนการ หรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตของข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ สามารถเพิกถอนเฉพาะส่วนที่วินิจฉัยเกินขอบเขตสัญญาอนุญาตไต่สวนการ หรือข้อตกลงนั้นได้
- คำชี้ขาดไม่สามารถระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการตามกฎหมาย
- การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ในกรณีที่พิสูจน์ได้ว่าการทำคำชี้ขาดนั้น เกิดจากการฉ้อฉล หรือการรับสินบน และเป็น การฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ต่อหลักความยุติธรรมที่เกิดขึ้นระหว่างกระบวนการพิจารณา หรือเมื่อมีการทำคำชี้ขาด
- เมื่อมีการยื่นความจำนงในการเพิกถอนคำชี้ขาด ศาลสูงอาจมีคำสั่งให้มีการจ่ายเงิน หรือวางเงินประกันไว้ต่อศาลระหว่างมีการดำเนินการพิจารณานั้น

สำหรับกฎหมายของไทยนั้น บัญญัติไว้ในมาตรา 40 ในทำนองเดียวกัน แต่มีการเพิ่มเติมในกรณีศาลพิจารณาว่ามีเหตุผลสมควร ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีออกไปตามที่เห็นสมควร เพื่อให้คณะอนุญาโตตุลาการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามสมควร เพื่อให้เหตุแห่งการเพิกถอนนั้นหมดสิ้นไป และไม่มีข้อกำหนดเรื่องการวางเงินประกันต่อศาล

3.4 ตารางเปรียบเทียบการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในประเทศมาเลเซีย และประเทศไทย

ตารางที่ 1 นโยบาย วัตถุประสงค์และสถานะทางกฎหมายในการก่อตั้งศูนย์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศกรุงกัวลาลัมเปอร์และสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

| ประเด็น | ศูนย์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ กรุงกัวลาลัมเปอร์ | สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม |
|------------------------------------|---|--|
| นโยบาย และวัตถุประสงค์ในการก่อตั้ง | ก่อตั้งขึ้นในปี 1978 โดยการสนับสนุนจากองค์การระหว่างประเทศ คือ คณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายแห่งเอเชียแอฟริกา- The Asian-African Legal Consultative Committee (AALCC) องค์การนี้ปัจจุบันได้เปลี่ยนชื่อเป็น The Asian-African Legal Consultative Organization (AALCO) มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะส่งเสริมให้มีการใช้การระงับข้อพิพาทโดยทางอื่นนอกจากการระงับข้อพิพาทโดยทางศาลให้แพร่หลายมากขึ้น และเพื่อให้การอนุญาโตตุลาการมีอิสระปราศจากการแทรกแซงของศาล และเป็นการส่งเสริมและพัฒนาให้ศูนย์นี้เป็นศูนย์การระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศใน | ก่อตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2523 โดยกระทรวงยุติธรรม เนื่องจากเห็นว่าการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ เป็นวิธีการที่ได้รับการยอมรับของนักธุรกิจทั่วโลก และเห็นว่ากรุงเทพมหานครเป็นหนึ่งในเมืองหลวงที่เป็นเมืองธุรกิจหลักในเอเชีย เนื่องจากสถานที่ตั้งที่เหมาะสมทางเศรษฐกิจ จึงเกิดการก่อตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการขึ้น เพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ และการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ ให้เป็นอีกทางเลือกหนึ่งในการระงับข้อพิพาททางอื่นที่ไม่ใช่ทางศาล โดยมีทั้งการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ การประนีประนอม และการไกล่เกลี่ยเช่นเดียวกันกับศูนย์ระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศที่อื่น |

| | | |
|----------------|---|---|
| ประเด็น | ศูนย์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ กรุงกัวลาลัมเปอร์ | สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม |
| สถานะทางกฎหมาย | ภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิก โดยจัดให้มีอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ การประนีประนอม และการไกล่เกลี่ยไว้ในที่เดียวกัน ศูนย์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศกรุงกัวลาลัมเปอร์ เป็นองค์กรที่มีความเป็นกลาง และเป็นอิสระ โดยไม่แสวงหาผลกำไร (Non-profit) ซึ่งเป็นองค์การที่แยกตัวต่างหากและไม่ขึ้นอยู่กับการระงับข้อพิพาทใด ๆ ในรัฐบาลของประเทศมาเลเซีย | เป็นหน่วยงานในสังกัดของสำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งได้แยกตัวเป็นอิสระออกมาจากฝ่ายบริหาร กระทรวงยุติธรรม ทำให้เป็นมีความเป็นกลาง และเป็นอิสระ เป็นสถาบันที่จัดตั้งขึ้นโดยไม่แสวงหาผลกำไร |

ตารางที่ 2 กฎหมายที่ใช้บังคับสำหรับการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในประเทศมาเลเซียและประเทศไทย

| | | |
|-----------------------------|---|--|
| ประเด็น | ร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศมาเลเซีย | พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 |
| วัตถุประสงค์ในการร่างกฎหมาย | - เพื่อส่งเสริมการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการภายในประเทศและระหว่างประเทศของมาเลเซียโดยอาศัยกฎหมายต้นแบบเป็นพื้นฐาน ทั้งการตกลงร่วมกันในการระงับข้อพิพาทในทางการค้า หรือในทางอื่นใด | - เพื่อส่งเสริมการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการภายในประเทศและอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของประเทศมาเลเซียโดยอาศัยกฎหมายต้นแบบเป็นพื้นฐาน ทั้งในการทำการตกลงร่วมกันในการระงับข้อพิพาทในทางการค้า หรือในทางอื่นใด |

| ประเด็น | ร่างกฎหมายอนุญาตโตตุลาการ ของประเทศมาเลเซีย | พระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ. 2545 |
|----------------------|---|--|
| เนื้อหาของ กฎหมาย | <p>โดยร่างกฎหมายฉบับนี้ แบ่งออกเป็น 3 ส่วน ประกอบด้วยทั้งหมด 59 มาตรา ดังนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> - ส่วนที่ 1 เป็นบททั่วไป ใช้บังคับกับการอนุญาตโตตุลาการทุกประเภทในประเทศมาเลเซีย (มาตรา 1-16) - ส่วนที่ 2 เป็นการรับเอากฎหมายต้นแบบมาใช้ ซึ่งใช้บังคับกับการอนุญาตโตตุลาการทุกประเภทในประเทศมาเลเซีย โดยเป็นบทบัญญัติที่ได้รับการแก้ไขและปรับใช้จากกฎหมายต้นแบบ (มาตรา 17-52) - ส่วนที่ 3 เป็นข้อบังคับเพิ่มเติม ซึ่งใช้บังคับกับการอนุญาตโตตุลาการภายในประเทศ เว้นเสียแต่ว่าเป็นกรณีการกำหนดหลักเลือกไม่ใช้ (Opted out) เอาไว้ แต่ไม่บังคับใช้กับอนุญาตโตตุลาการระหว่างประเทศ เว้นเสียแต่จะเป็นกรณีการกำหนดหลักเลือกใช้ (Opted in) เอาไว้ (มาตรา 53-59) | <p>พระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการใหม่นี้ มีทั้งหมด 48 มาตรา ดังนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> - สัญญาอนุญาตโตตุลาการ คือ มาตรา 11-16 - คณะอนุญาตโตตุลาการ คือ มาตรา 17-23 - อำนาจในการวินิจฉัยของคณะอนุญาตโตตุลาการ วางหลักเกี่ยวกับอำนาจของคณะอนุญาตโตตุลาการ อยู่ในมาตรา 24 - วิธีพิจารณาในชั้นอนุญาตโตตุลาการ คือ มาตรา 25-33 - ค่าชี้ขาดและการสิ้นสุดของกระบวนการพิจารณา ตั้งแต่มาตรา 34-39 - การคัดค้านคำชี้ขาด มาตรา 40 - การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด คือ มาตรา 41-45 - ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายและค่าป่วยการ คือ มาตรา 46-47 |

ตารางที่ 3 วิธีการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการในประเทศมาเลเซียและประเทศไทย

| ประเด็น | ร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศมาเลเซีย | พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 |
|-----------------------|--|--|
| สัญญาอนุญาโตตุลาการ | <p>สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้ว หรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าเกิดจากนิติสัมพันธ์ตามสัญญาหรือไม่ โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้อาจเป็นข้อหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้ เป็นไปในทำนองเดียวกันกับกฎหมายของประเทศไทย</p> <p>แต่ในประเทศมาเลเซียมีการยอมรับใบรับขนสินค้าที่มีข้อตกลงให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการให้ถือว่ามิใช่สัญญาอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นแล้ว (มาตรา 23)</p> | <p>สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้ว หรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าเกิดจากนิติสัมพันธ์ตามสัญญาหรือไม่ โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้อาจเป็นข้อหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้ แต่ในประเทศไทยมีการยอมรับที่ใช้ในเอกสารที่มีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ด้วย (มาตรา 11)</p> |
| องค์คณะอนุญาโตตุลาการ | <p>โดยหลักคู่สัญญาสามารถกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นเท่าไรก็ได้ ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงไว้ ให้กำหนดดังนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> - กรณีอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ให้จำนวนอนุญาโตตุลาการมี 3 คน | <p>ให้องค์คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนเลขคู่ และในกรณีที่มีการกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคู่ ให้อนุญาโตตุลาการร่วมกันตั้งเพิ่มอีกคนหนึ่งเป็นประธาน ส่วนกรณีที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงกันในเรื่องจำนวน</p> |

| | | |
|--------------------|--|--|
| ประเด็น | ร่างกฎหมายอนุญาตตุลาการของประเทศมาเลเซีย | พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 |
| | <ul style="list-style-type: none"> - กรณีอนุญาตตุลาการภายในประเทศ ให้มีจำนวนอนุญาตตุลาการเพียงคนเดียว (มาตรา 26) | อนุญาตตุลาการได้ ให้มีอนุญาตตุลาการเพียงคนเดียว (มาตรา 17) |
| อำนาจในการวินิจฉัย | <p>คณะอนุญาตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยทำนองเดียวกับกฎหมายประเทศไทย</p> <ul style="list-style-type: none"> - เรื่องความมีอยู่และความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาตตุลาการ - เรื่องความสมบูรณ์ของการแต่งตั้งคณะอนุญาตตุลาการ - เรื่องการตัดสินประเด็นข้อพิพาทว่าอยู่ในขอบเขตอำนาจอนุญาตตุลาการหรือไม่ (มาตรา 32) | <p>ให้คณะอนุญาตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขออำนาจของตน ดังนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> - เรื่องความมีอยู่และความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาตตุลาการ - เรื่องความสมบูรณ์ของการแต่งตั้งคณะอนุญาตตุลาการ - เรื่องการตัดสินประเด็นข้อพิพาทว่าอยู่ในขอบเขตอำนาจอนุญาตตุลาการหรือไม่ (มาตรา 24) |
| ศาลที่มีเขตอำนาจ | <p>มีการกำหนดให้ High Court in Malaysia และ High Court in Sabah and Sarawak เป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามกฎหมายฉบับนี้</p> <p>นอกจากนั้น ยังมีศูนย์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศกรุงกัวลาลัมเปอร์ โดยมีผู้อำนวยการของศูนย์ฯ เป็นผู้มีอำนาจในการให้ความช่วย</p> | <p>มีการกำหนดศาลที่มีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ ดังนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> - ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค |

| ประเด็น | ร่างกฎหมายอนุญาตตุลาการของประเทศมาเลเซีย | พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 |
|---------|---|--|
| | <p>เหลือในเรื่องต่างๆให้แก่คู่กรณี ซึ่งในประเด็นนี้ แสดงให้เห็นว่าประเทศมาเลเซีย ได้มีการยอมรับบทบาทอำนาจทางอื่นที่ไม่ใช่ทางศาล เห็นได้ว่ามีความแตกต่างกับประเทศไทย (มาตรา 2)</p> | <ul style="list-style-type: none"> - ศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาตตุลาการอยู่ในเขตศาล - ศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล - ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาตตุลาการนั้น (มาตรา 9) |

| | | |
|--|---|--|
| ประเด็น | ร่างกฎหมายอนุญาตตุลาการของ ประเทศมาเลเซีย | พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 |
| วิธี พิจารณา ชั้นอนุญาต โต ตุลาการ | กฎหมายของมาเลเซีย กำหนดไว้ใน ทำนองเดียวกันกับกฎหมายของไทย ว่า คู่กรณีสามารถตกลงกำหนดวิธี พิจารณากันเองได้ว่าจะใช้ภาษา และสถานที่ใดในกระบวนการ พิจารณาชั้นอนุญาตตุลาการ หากไม่มีข้อตกลงเช่นนั้น อนุญาตตุลาการสามารถดำเนิน กระบวนการพิจารณาชั้น อนุญาตตุลาการไปตามสมควรและ อนุญาตตุลาการต้องปฏิบัติต่อคู่ กรณีอย่างเท่าเทียมกัน ให้อย่างเต็ม ที่ และรับฟังด้วยความเป็นธรรม (มาตรา 34-36) | คู่กรณีสามารถตกลงกำหนดวิธีพิจารณา กันเองได้ว่าจะใช้ภาษา และสถานที่ใดใน กระบวนการพิจารณาชั้น อนุญาตตุลาการ หากไม่มีข้อตกลงเช่นนั้น อนุญาตตุลาการสามารถดำเนินกระบวนการ พิจารณาชั้นอนุญาตตุลาการไปตาม ที่เห็นเหมาะสม อนุญาตตุลาการต้องปฏิบัติต่อคู่กรณี อย่างเท่าเทียมกัน ให้อย่างเต็มที่ และรับ ฟังด้วยความเป็นธรรม (มาตรา 25-26) |
| การผัดนัด และ พิจารณา โดยขาด นัด | กฎหมายของมาเลเซีย กำหนดไว้ใน ทำนองเดียวกันกับกฎหมายของไทย ว่า ในกรณีที่คู่กรณีมิได้ตกลงกันไว้ เป็นอย่างอื่น และปราศจากเหตุผล อย่างเพียงพอแล้ว คณะ อนุญาตตุลาการอาจมีคำสั่ง ดังนี้ - สั่งให้ยุติกระบวนการ พิจารณา หากคู่กรณีฝ่ายที่ เรียกร้องไม่ยื่นข้อเรียกร้อง - สั่งให้ดำเนินกระบวนการ พิจารณาต่อไป ถ้าฝ่ายที่ถูก เรียกร้องไม่ยื่นคำคัดค้าน แต่ไม่ให้ถือว่ามี การยอมรับ | คณะอนุญาตตุลาการอาจมีคำสั่ง ดังนี้ เว้นแต่คู่กรณีได้ตกลงเป็นอย่างอื่น - สั่งให้ยุติกระบวนการพิจารณา หากคู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องไม่ยื่น ข้อเรียกร้อง - สั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อ ไป ถ้าฝ่ายที่ถูกเรียกร้องไม่ยื่นคำ คัดค้าน แต่ไม่ให้ถือว่ามี การยอมรับ รับตามข้อเรียกร้อง - ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่มาในวันนัดสืบพยาน หรือนัด พิจารณา หรือไม่ได้มีการเสนอ พยานหลักฐานใดๆ ศาลอาจ |

| | | |
|---|--|---|
| ประเด็น | ร่างกฎหมายอนุญาตตุลาการของประเทศมาเลเซีย | พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 |
| | <p>ตามข้อเรียกร้อง</p> <ul style="list-style-type: none"> - ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาในวันนัดสืบพยาน หรือนัดพิจารณา หรือไม่ได้มีการเสนอพยานหลักฐานใดๆ ศาลอาจดำเนินกระบวนการพิจารณาและมีคำชี้ขาดต่อไปได้ (มาตรา 41) | <p>ดำเนินกระบวนการและมีคำชี้ขาดต่อไปได้ (มาตรา 31)</p> |
| <p>การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการ</p> | <p>คำชี้ขาดผูกพันคู่กรณีไม่ว่าจะเกิดขึ้นในประเทศใด แต่จะบังคับตามคำชี้ขาดได้ต่อเมื่อได้ร้องขอต่อ High Court</p> <p>คำชี้ขาดที่คู่สัญญาสามารถเชื่อถือและประสงค์ให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดได้นั้น ต้องมีต้นฉบับคำชี้ขาดหรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง และต้นฉบับสัญญาอนุญาตตุลาการ หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง</p> <p>ในกรณีที่คำชี้ขาดหรือสัญญาอนุญาตตุลาการไม่ได้ทำขึ้นใน Bahasa ประเทศมาเลเซีย และเป็นภาษาอังกฤษ ให้มีการทำคำรับรองคำแปลในคำชี้ขาดนั้นก่อน (มาตรา 51)</p> | <p>คำชี้ขาดผูกพันคู่กรณีไม่ว่าจะเกิดขึ้นในประเทศใด แต่จะบังคับตามคำชี้ขาดได้ต่อเมื่อได้ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจกรณีคำชี้ขาดทำในต่างประเทศ ศาลที่มีเขตอำนาจมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดให้ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับสนธิสัญญา อนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศที่ไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น (มาตรา 41)</p> |

| ประเด็น | ร่างกฎหมายอนุญาตตุลาการของประเทศมาเลเซีย | พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 |
|---------------------------------|--|--|
| การคัดค้านคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการ | <p>สำหรับกฎหมายของมาเลเซีย ได้กำหนดในทำนองเดียวกันกับของไทยว่า การคัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาตตุลาการอาจทำได้โดย High Court เท่านั้น</p> <p>คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งอาจให้เพิกถอนคำชี้ขาดได้ โดยยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายใน 90 วัน</p> <p>ศาลอาจเพิกถอนคำชี้ขาดได้ ถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ร้องขอนั้น พิสูจน์ได้ว่า</p> <ul style="list-style-type: none"> - คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญานั้น - สัญญาอนุญาตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่กรณีได้ตกลงกันไว้ หรือตามกฎหมายมาเลเซีย - ไม่มีการแจ้งให้คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาตตุลาการ หรือการพิจารณาของคณะอนุญาตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาตตุลาการได้ | <p>การคัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาตตุลาการอาจทำได้ โดยขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาด</p> <p>คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งอาจให้เพิกถอนคำชี้ขาดได้ โดยยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายใน 90 วัน</p> <p>ศาลอาจเพิกถอนคำชี้ขาดได้ ถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ร้องขอนั้น พิสูจน์ได้ว่า</p> <ul style="list-style-type: none"> - คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญานั้น - สัญญาอนุญาตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่ คู่กรณีได้ตกลงกันไว้ หรือตามกฎหมายไทย - ไม่มีการแจ้งให้คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาตตุลาการ หรือการพิจารณาของคณะอนุญาตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาตตุลาการได้ - คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาตตุลาการ หรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตของข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาตตุลาการ สามารถเพิกถอนเฉพาะส่วนที่วินิจฉัยเกินขอบเขตสัญญาอนุญาตตุลาการ หรือข้อตกลง |

| ประเด็น | ร่างกฎหมายอนุญาตไต่สวนการของ ประเทศมาเลเซีย | พระราชบัญญัติอนุญาตไต่สวนการ พ.ศ. 2545 |
|---------|---|---|
| | <ul style="list-style-type: none"> - คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาตไต่สวนการ หรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตของข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาตไต่สวนการ สามารถเพิกถอนเฉพาะส่วนที่วินิจฉัยเกินขอบเขตสัญญาอนุญาตไต่สวนการหรือข้อตกลงนั้นได้ - คำชี้ขาดไม่สามารถระงับได้โดยอนุญาตไต่สวนการตามกฎหมาย - การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด ชัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ในกรณีที่พิสูจน์ได้ว่าการทำคำชี้ขาดนั้น เกิดจากการฉ้อฉล หรือการรับสินบน และเป็นการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ต่อหลักความยุติธรรมที่เกิดขึ้นระหว่างกระบวนการพิจารณา หรือมีการทำคำชี้ขาด - เมื่อมีการยื่นความจำนงในการเพิกถอนคำชี้ขาด ศาลสูงอาจมีคำสั่งให้มีการจ่ายเงิน หรือวางเงินประกันไว้ต่อศาลระหว่างมีการดำเนินการพิจารณานั้น (มาตรา 50) | <p>นั้นได้</p> <ul style="list-style-type: none"> - คำชี้ขาดไม่สามารถระงับได้โดยอนุญาตไต่สวนการตามกฎหมาย - การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด ชัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน - ในกรณีศาลพิจารณามีเหตุผลสมควร ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีออกไปตามที่เห็นสมควร เพื่อให้คณะอนุญาตไต่สวนการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามสมควร เพื่อให้เหตุแห่งการเพิกถอนนั้นหมดสิ้นไป (มาตรา 40) |

บทที่ 4

การศึกษาเปรียบเทียบปัญหาการรับกฎหมายต้นแบบอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศมาใช้ในประเทศมาเลเซียและประเทศไทย

จากบทที่แล้ว เป็นการศึกษถึงความจำเป็นมาของกฎหมายการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศโดยอนุญาโตตุลาการในประเทศมาเลเซียและประเทศไทย โดยจะเน้นการศึกษาถึงการเปรียบเทียบถึงร่างกฎหมายการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศโดยอนุญาโตตุลาการของมาเลเซียกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ของประเทศไทย และกฎหมายที่เกี่ยวข้องเป็นหลัก เพื่อที่จะทำให้ทราบว่าระบบกฎหมายอนุญาโตตุลาการของทั้งสองประเทศนั้นเป็นอย่างไร เพื่อให้เห็นว่าหลังจากการรับเอากฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ ปี 1985 มาปรับปรุงใช้เป็นกฎหมายภายในของตนแล้ว ว่ามีปัญหาในการรับเอากฎหมายต้นแบบฯ มาใช้หรือไม่ ประการใด มีความแตกต่างกันอย่างไร เพื่อที่จะวิเคราะห์และแก้ไขข้อบกพร่องในการบังคับใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศไทย และให้เห็นถึงการพัฒนากฎหมายอนุญาโตตุลาการของทั้งสองประเทศต่อไปในอนาคต

4.1 การศึกษาเปรียบเทียบปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ

เป็นศึกษาเปรียบเทียบการใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศมาเลเซียและประเทศไทยในการรับเอากฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ เพื่อให้เห็นถึงปัญหาในการรับเอาและการบังคับใช้ของกฎหมายอนุญาโตตุลาการในบางประการของทั้งสองประเทศ ว่ามีบทบัญญัติใดแตกต่างเพิ่มเติมจากกฎหมายต้นแบบ เพื่อที่จะได้ข้อสรุปที่จะนำมาพิจารณาถึงความพยายามของประเทศมาเลเซียและประเทศไทยในความพยายามที่จะสร้าง สิ่งแวดล้อมทางกฎหมายที่จะพัฒนาให้ประเทศของตนเป็นศูนย์การระงับข้อพิพาทที่ได้รับการยอมรับในระดับภูมิภาค ว่ามีความประสบความสำเร็จหรือไม่ อย่างไร

ตามความเห็นของผู้เขียนจากการศึกษาร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศมาเลเซีย (Final Bar Council Draft of Arbitration Act, 2003) และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ของประเทศไทยนั้น เนื่องจากทั้งสองประเทศได้รับเอาอิทธิพลจากกฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ ปี 1985 เหมือนกันมาปรับใช้เป็นบทบัญญัติของกฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเทศของตน เพื่อเป็นการยกระดับมาตรฐานของกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศตนให้อยู่ในระดับสากล ทำให้เห็นได้ว่าบทบัญญัติส่วนมากมีเนื้อหาคล้ายคลึงกัน แต่อย่างไรก็ดี ในบทบัญญัติบางประการก็มีข้อแตกต่างกันอยู่บ้างที่อาจทำให้เกิดปัญหาบางประการขึ้นได้เมื่อนำเอาไปใช้ในทางปฏิบัติ ดังนี้

4.2 ความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการ

ในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการนั้น กฎหมายของประเทศต่างๆ มีแนวความคิดว่า อนุญาโตตุลาการนั้น จะต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการจึงควรได้รับความคุ้มครองให้ปลอดภัยจากการคุกคามหรือการข่มขู่ หรือความหวุ่นวิตก ว่าจะมีภัยเกิดแก่ตน ซึ่งทำให้อนุญาโตตุลาการไม่กล้าใช้ดุลยพินิจของตนในการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทอย่างเต็มที่ ความหวุ่นวิตกกว่าจะมีภัยเกิดขึ้นแก่ตนนั้น รวมถึงความหวุ่นวิตกกว่าจะมีภัยเกิดขึ้นแก่ตนเองใช้ดุลยพินิจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี การวินิจฉัยข้อพิพาท หรือการชี้ขาดข้อพิพาทไปแล้ว คู่กรณีฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับดุลยพินิจดังกล่าวจะฟ้องร้องอนุญาโตตุลาการเป็นคดีความในศาลเรียกร้องให้อนุญาโตตุลาการรับผิดชอบ ดังนั้น ประเทศที่ให้การสนับสนุนอนุญาโตตุลาการจึงให้ความคุ้มกัน (immunity) แก่อนุญาโตตุลาการ¹ อย่างไรก็ตามอาจมีการโต้เถียงว่าขอบเขตของการให้ความคุ้มกันแก่อนุญาโตตุลาการนั้นจะมีมากน้อยเพียงใดเกี่ยวกับเรื่องนี้

¹ อนันต์ จันทโรภากร. กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ นอกระบบ (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2536), หน้า 44.

แนวความคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนในกระบวนการพิจารณาการระงับข้อพิพาทของการอนุญาโตตุลาการ มี 2 ขั้นตอน ดังนี้

1. ในการกำหนดว่าเรื่องใดจะมอบให้คู่พิพาทใช้อนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทได้ (Arbitrability) ต้องคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยทางเศรษฐกิจของประชาชน โดยทั่วไป แล้วเรื่องวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นเรื่องของการรักษาความสงบเรียบร้อยทางเศรษฐกิจของประชาชน การทำการอนุญาโตตุลาการเป็นข้อยกเว้นของวิธีพิจารณาความแพ่งปกติ จึงต้องอยู่ภายใต้การพิจารณาในแง่ความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย เพราะถือว่าเป็นการใช้อำนาจอรัฐส่วนหนึ่ง
2. ในช่วงการพิจารณานั้น หลักสำคัญของการพิจารณาคดีประการหนึ่ง คือ หลักของความเสมอภาคและความเป็นอิสระ ซึ่งเป็นหลักที่อนุญาโตตุลาการต้องใช้วิธีพิจารณาที่เป็นธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบตามหลักศุภนิติกระบวนการ (Due Process) คือเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยพิทักษ์สิทธิของคู่ความทั้งสองฝ่าย คือให้โอกาสคู่ความในการนำสืบคดีของตนอย่างมีความเสมอภาค แต่ไม่จำเป็นต้องให้เวลาเท่าๆกัน ข้อสำคัญคือต้องให้โอกาสเพียงพอแก่คู่ความที่จะนำสืบคดีของตน ซึ่งเป็นหลักที่สำคัญยิ่งของความยุติธรรมและสอดคล้องกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติที่กล่าวถึงกฎว่าด้วยความเป็นธรรม ได้แก่กฎต่างๆที่ว่าด้วยความไม่เอนเอียง

ประการแรก ไม่มีใครควรเป็นผู้พิพากษาในคดีของตน

ประการที่สอง ต้องฟังความทั้งสองฝ่าย

หลักที่กล่าวมาข้างต้นนั้น เป็นหนึ่งในบรรดาพื้นฐานของระบบยุติธรรมแบบกล่าวหา คือ อนุญาโตตุลาการต้องให้ทั้งสองฝ่ายมีโอกาสสู้คดี มิฉะนั้น อนุญาโตตุลาการอาจถูกถอดถอน เพราะเหตุประพฤตินิชอบ หรือถ้าทำการฝ่าฝืนความยุติธรรมตามธรรมชาติในการดำเนินการชี้ขาดตามคำขอ

นอกจากนั้นผู้ดำรงตำแหน่งอนุญาโตตุลาการต้องไม่ลำเอียง (impartial) ไม่มีอคติ (Non-biased) โดยความลำเอียงและอคติที่คาดได้ว่ามีอยู่นี้ เกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างตัวอนุญาโตตุลาการเองกับคู่กรณี หรือระหว่างอนุญาโตตุลาการกับเรื่องที่พิพาทนั่นเอง จนเห็นได้ว่าอนุญาโตตุลาการนั้นไม่อาจทำหน้าที่ได้ และศาลอาจถอดถอนอนุญาโตตุลาการผู้นั้น ในกรณีที่มีคำชี้ขาดแล้วถือว่า คำชี้ขาดนั้นไม่ชอบ อันเป็นเหตุให้คำชี้ขาดนั้นสามารถถูกทำลายได้ สำหรับการพิจารณาถึงปัญหาความสงบเรียบร้อยในขั้นตอนของการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ ต้องไม่ตัดสินคดีในลักษณะที่ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย กล่าวคือ ยอมให้เรียกรับสินบน เพราะการเรียกรับสินบนก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในการพิจารณาคดีและทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้ทำให้เกิดการกระทบกระเทือนต่อหลักการของความเสมอภาคและความเป็นอิสระแล้ว และยังมีส่วนทำให้ประสิทธิภาพในการใช้ทรัพยากรสูญไป

ผลของการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม นอกจากจะเป็นที่ยอมรับของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายที่ได้ต่อสู้กันเต็มที่ในระหว่างการดำเนินการพิจารณานั้นๆ แล้ว ยังสามารถช่วยลดความรุนแรง ชัดแย้งได้สูง และหากคู่กรณีไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดจนคู่กรณีอีกฝ่ายต้องนำคำชี้ขาดมาบังคับโดยปกติศาลในแต่ละประเทศส่วนใหญ่จะไม่ทำการหรือฟื้นฟูบททวน (Review) สำคัญในคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะปัญหาในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันเป็นประเด็นแห่งคดี ศาลทำหน้าที่เพียงตรวจสอบคำชี้ขาดว่าขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่

จากข้อความข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า การพิจารณาผู้ซึ่งเป็นอนุญาโตตุลาการนั้น นอกจากจะพิจารณาถึงคุณสมบัติต่างๆ ในการหาบุคคลที่มีความเป็นกลาง ไม่ลำเอียง มีความเป็นอิสระและเป็นธรรม รวมไปถึงการมีความรู้ความชำนาญในข้อพิพาท จะส่งผลให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นที่ยอมรับและน่าเชื่อถือของคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดี ทำให้ลดความขัดแย้งที่จะเกิดขึ้น

สิ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ คู่กรณีฝ่ายแพคดีนั้น อาจยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดที่มีขึ้นนั้น หากกระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นที่เชื่อถือและได้รับการยอมรับ ศาลสามารถบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการสะดวกขึ้นซึ่งสอดคล้องกับปรัชญาของความรวดเร็วของการระงับ

ข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ โดยไม่ต้องย้อนกลับไปทำการระงับข้อพิพาทโดยทางศาลใหม่อีกครั้งหนึ่งให้สิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย²

เห็นได้จากบทบาบทหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ แม้จะมีการปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องและสุจริตแล้ว ก็อาจเกิดความผิดพลาดขึ้นได้ จึงมีคำถามเกิดขึ้นว่าถ้าเกิดกรณีดังกล่าวขึ้น อนุญาโตตุลาการจะได้รับความคุ้มครองจากความรับผิดในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นอนุญาโตตุลาการหรือไม่

แม้ว่าระบบอนุญาโตตุลาการจะสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาระงับข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็วและสะดวก แต่ระบบนี้ก็ง่ายต่อการให้และรับสินบนเพราะมิได้มีบทลงโทษใดๆในทางกฎหมายต่อผู้ดำเนินการดังกล่าวเช่นเดียวกับผู้ปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมอื่นๆในกรณีนี้เราจะพิจารณาในประเด็นเรื่องการประพฤตินิยมชอบยอมรับสินบนจากคู่กรณีของอนุญาโตตุลาการเพื่อทำคำชี้ขาดให้เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่คู่กรณีอีกฝ่าย อันอาจก่อให้เกิดความไม่น่าเชื่อถือต่อระบบอนุญาโตตุลาการ

สำหรับในร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการประเทศมาเลเซีย เรื่องความรับผิดของอนุญาโตตุลาการ บัญญัติอยู่ในมาตรา 11³ ว่าอนุญาโตตุลาการไม่ต้องรับผิดใดๆที่ได้กระทำหรือละเว้นการกระทำ ในการทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ หมายรวมไปถึงเจ้าพนักงานหรือผู้ที่ได้รับ

² เกรียงศักดิ์ อรุณพงศ์พิศาล, “ความรับผิดทางอาญาของอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545,” (วารสารบทบัญญัติ, เล่ม 58 ตอน 3 พ.ศ. 2545): 38-41

³ Final Bar Council Draft of Arbitration Act, 2003, Section 11 :

Liability of Arbitrators

- (1) An arbitrator is not liable in respect of anything or omitted to be done in the capacity of arbitrator;

มอบหมายให้มีหน้าที่แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ในที่นี้ น่าจะหมายถึงศูนย์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ ย่อมได้รับความคุ้มกันเช่นเดียวกับอนุญาโตตุลาการเอง ทั้งนี้ มาตรา 11 นี้ใช้บังคับ เมื่อศาลตรวจสอบได้ว่าอนุญาโตตุลาการหรือเจ้าพนักงานนั้นๆ ได้กระทำการฉ้อฉล ไม่ซื่อสัตย์ หรือทำการรับสินบน

ผู้เขียนเห็นว่าในเรื่องนี้บทบัญญัติในร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศมาเลเซีย มาตรา 11 นี้ ยังคงมีความไม่ชัดเจนอยู่ ในประเด็นที่มีการกำหนดเอาไว้เพียงการยกเว้นความรับผิดใดที่เกิดขึ้นในการเป็นอนุญาโตตุลาการเท่านั้น ไม่ได้มีการระบุไว้ว่าไม่ต้องรับผิดเฉพาะในทางแพ่ง หรือในทางอาญาเท่านั้น หรือไม่ต้องรับผิดทั้งสองกรณี แต่จากบทบัญญัติใน (2) ทำให้ตีความได้ว่า ให้ยกเว้นได้เฉพาะความผิดในทางแพ่งเท่านั้น

ในประเด็นนี้อาจมีปัญหาก่อเกิดขึ้นได้ เพราะบทบัญญัตินี้กำหนดไว้ว่าความผิดใดๆ โดยไม่มีการระบุชี้ชัดลงไป เพราะถ้าอนุญาโตตุลาการประพฤติตนโดยไม่ชอบ เกิดอคติ หรือลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือไม่ให้ความเป็นธรรมแก่คู่พิพาทหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จนทำให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียหาย เกิดคำถามขึ้นว่าในประเด็นนี้อนุญาโตตุลาการต้องรับผิดหรือไม่ ต้องมาตีความกันในภายหลังอีกครั้งหนึ่ง

ซึ่งต่างจากกฎหมายของประเทศไทย มีการบัญญัติเรื่องความรับผิดทั้งในทางแพ่งและทางอาญาของอนุญาโตตุลาการรวมไปถึงโทษไว้รวมกันในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการพ.ศ. 2545 มาตรา 23⁴ กำหนดให้อนุญาโตตุลาการได้รับความคุ้มกันสำหรับ

-
- (2) This section does not apply where an arbitrator is found by a court of law to have acted fraudulently or dishonestly or where the arbitrator is found to have committed an act of corruption;
- (3) An appointing authority, in the exercise of his or its power of appointment of an arbitrator shall have the same degree of immunity as an arbitrator pursuant to subsections (1) and (2) above.

⁴ มาตรา 23 บัญญัติว่า อนุญาโตตุลาการไม่ต้องรับผิดทางแพ่งในการกระทำตามที่ในฐานะ

ความรับผิดชอบทางแพ่ง เพื่อให้ความคุ้มครองและเป็นหลักประกันแก่นุญาโตตุลาการ ไม่ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ เว้นแต่เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยก็ไม่ต้องเกรงกลัวว่าจะถูกฟ้องคดีหรือเรียกให้รับผิดชอบจากผู้กรณีที่ไม่พอใจในการกระทำหน้าที่หรือผลของคำชี้ขาด หรือแม้จะมีข้อผิดพลาดเล็กน้อย แม้จะเกิดจากความประมาทเลินเล่อ แต่หากไม่ร้ายแรงก็ยังไม่ต้องรับผิด ถึงแม้จะมีการบัญญัติความคุ้มครองความรับผิดชอบทางแพ่งไว้ก็ตาม แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นว่าต้องเป็นการกระทำในหน้าที่อย่างสุจริต ไม่ได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจนทำให้ผู้กรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียหาย เพราะถ้าเกิดกรณีที่อนุญาโตตุลาการประพฤติโดยไม่ชอบ จงใจกลั่นแกล้งผู้กรณีที่ ถ้าเอียง ก็ต้องรับผิดในการกระทำดังกล่าวของตนได้

อีกประการหนึ่งที่สำคัญ คือ การกระทำดังกล่าวต้องเป็นการกระทำตามหน้าที่ในฐานะอนุญาโตตุลาการเท่านั้น จึงจะได้รับการความคุ้มครองในการยกเว้นความรับผิดเช่นนั้น ในประเด็นนี้ผู้เชี่ยวชาญเห็นว่า “การกระทำตามหน้าที่ในฐานะอนุญาโตตุลาการ” ต้องเป็นการกระทำที่มีขอบเขตเกี่ยวข้องกับเฉพาะแต่ในเนื้อหาของคดีในข้อพิพาทที่บุคคลนั้นรับเป็นอนุญาโตตุลาการให้เท่านั้น เพราะถ้าเป็นกรณีที่อนุญาโตตุลาการนั้นกระทำการอื่นที่ขัดต่อกฎหมายใดๆ แม้ว่าจะกระทำในขณะที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการก็ตาม แต่การกระทำผิดดังกล่าวไม่ใช่เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตของคดีในข้อพิพาทที่บุคคลนั้นรับเป็นอนุญาโตตุลาการให้ ผู้เขียนมองว่าการกระทำผิดนั้น ถือว่าเป็นการกระทำผิดเฉพาะตัวของบุคคลนั้น ไม่ใช่เป็นการกระทำผิดในฐานะที่เป็นอนุญาโตตุลาการที่จะได้รับความคุ้มครอง

อนุญาโตตุลาการ เว้นแต่จะกระทำการโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้คู่ พิพาท ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียหาย

อนุญาโตตุลาการผู้ใด เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่นุญาโตตุลาการเพื่อจงใจให้กระทำการไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำการใดอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

สำหรับความรับผิดและโทษทางอาญา ในร่างกฎหมายอนุญาตตุลาการประเทศ มาเลเซียไม่มีการกำหนดบทลงโทษเอาไว้ แต่ในเรื่องดังกล่าวได้มีการกำหนดความรับผิดของ อนุญาตตุลาการ ในกรณีที่อนุญาตตุลาการเรียกรับสินบน โดยถือเสมือนว่าเป็นความรับผิดเหมือน เจ้าพนักงาน ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 161⁵ และมาตรา 165⁶ โดย อนุโลม

มาตรา 161 บัญญัติว่า “บุคคลใดก็ตามที่เป็นหรือคาดว่าจะป็นข้าราชการ ยอมรับ หรือได้มา หรือตกลงที่จะยอมรับ หรือพยายามที่จะได้มาจากบุคคลหนึ่งหรือบุคคลใดเพื่อตัวเองหรือ เพื่อบุคคลอื่น ไม่ว่าจะสิ่งจูงใจอะไรก็ตาม นอกเหนือจากค่าตอบแทนในทางกฎหมายอันเนื่องมาจากมูล เหตุซึ่งจูงใจหรือรางวัลเพื่อกระทำการหรือละเว้นที่จะกระทำการในทางราชการ หรือเพื่อแสดงออกหรือ ละเว้นที่จะแสดงออกเกิดความพึงพอใจหรือไม่พึงพอใจต่อบุคคลใด หรือเพื่อให้หรือพยายามที่จะให้ บริการหรือไม่ให้บริการต่อบุคคลใด หรือกับรัฐบาล กับสมาชิกของคณะรัฐมนตรี หรือของรัฐสภา หรือ ของคณะมนตรีฝ่ายบริหารแห่งรัฐหรือสภานิติบัญญัติ หรือกับข้าราชการดังกล่าว ต้องถูกลงโทษด้วย การจำคุกเป็นเวลาถึง 3 ปี หรือปรับ หรือทั้งสองอย่าง”

มาตรา 165 บัญญัติว่า “ข้าราชการที่ได้มาซึ่งสิ่งของที่สามารรถีราคาได้โดย ปราศจากค่าตอบแทนจากบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาหรือธุรกิจที่ได้ติดต่อโดยข้าราชการดัง กล่าว

บุคคลใดก็ตามที่เป็นข้าราชการยอมรับหรือได้มาหรือตกลงที่จะยอมรับหรือพยายามที่จะ ได้มาเพื่อตัวเองหรือเพื่อบุคคลอื่นในสิ่งของที่สามารถีราคาได้โดยปราศจากค่าตอบแทนหรือเพื่อ ค่าตอบแทนจากบุคคลอื่นที่ตนรู้จักว่าได้เกี่ยวข้องหรือเกี่ยวข้องหรือน่าจะเกี่ยวข้องในกระบวนการ พิจารณาหรือธุรกิจที่ได้ติดต่อ หรือกำลังจะติดต่อโดยข้าราชการดังกล่าว หรือมีความเกี่ยวข้องกับ หน้าที่ในทางราชการของตนเอง หรือของข้าราชการกับผู้บังคับบัญชา หรือจากบุคคลอื่นที่เขาสนใจ

⁵ Malaysia Penal Code (F.M.S. cap 45) Incorporating All Amendments as at 15th July 1991

⁶ เรื่องเดียวกัน

หรือเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ได้กล่าวมา ต้องถูกลงโทษจำคุกเป็นเวลาถึงสองปี หรือปรับ หรือทั้งสองอย่าง”

หากตีความการกำหนดความหมายของผู้ดำรงตำแหน่งในฐานะอนุญาโตตุลาการ ไว้ในความหมายในคำนิยามของคำว่า “ข้าราชการ” ในความหมายลำดับที่ 6 ของมาตรา 21 โดยให้รวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งอนุญาโตตุลาการหรือบุคคลอื่นใดที่ศาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้มอบหมายให้ชี้ขาดหรือเพื่อทำคำวินิจฉัย โดยบทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะคล้ายคลึงกับ The Statues of The Republic of Singapore Penal Code (Chapter 224) รัฐบัญญัติของประเทศสิงคโปร์ เหตุเพราะประเทศสิงคโปร์และบางส่วนของประเทศมาเลเซีย คือ ปีนังและมะละกา เคยอยู่ภายใต้การปกครองของมณฑลเบงกอลตะวันตก

จะเห็นได้ว่า ในเรื่องนี้ต่างกับประเทศไทยในมาตรา 23 วรรค 2 และ 3 ไม่เพียงแต่ในเรื่องดังกล่าวได้กำหนดความรับผิดและโทษสำหรับการเรียกรับสินบนเอาไว้สำหรับตัวอนุญาโตตุลาการแล้ว แต่ด้วยความกังวลที่อาจมีผู้นำเอาบทบัญญัติดังกล่าวมาเป็นเครื่องมือแก่งแย่งธุรกิจหรือกล่าวโทษอนุญาโตตุลาการ เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาดังกล่าวที่อาจเกิดขึ้นได้ จึงมีการกำหนดโทษให้แก่ผู้ให้สินบนแก่อนุญาโตตุลาการอีกด้วย

4.3 การไม่แบ่งแยกระหว่างการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ

โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายต้นแบบของคณะกรรมการกฤษฎีกาการกฏหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติแล้ว มีขอบเขตในการบังคับใช้กับ”อนุญาโตตุลาการค้าระหว่างประเทศ” (International Commercial Arbitration) เท่านั้น ไม่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อใช้กับการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ

ซึ่งแตกต่างกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่ยกร่างตามแนวทางการของกฎหมายต้นแบบ แต่ใช้บังคับกับทั้ง อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Arbitration) และอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ (Domestic Arbitration) รวมอยู่ในฉบับเดียวกัน

โดยเหตุผลที่ประเทศไทยมิได้มีการแบ่งแยกระหว่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและภายในประเทศ มีดังนี้

ประการแรก คือ หากประเทศไทยมีการออกกฎหมายโดยมีการแบ่งแยกเป็นฉบับหนึ่งสำหรับการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศและอีกฉบับสำหรับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ จะทำให้เกิดปัญหาได้เถียงกันว่า ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจะต้องใช้บังคับตามกฎหมายฉบับใด ซึ่งจะทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายอีกเป็นจำนวนมากในการพิสูจน์ประเด็นปัญหาดังกล่าวซึ่งถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมาย หากมีการโต้เถียงกันในชั้นศาลแล้ว อาจจะมีการอุทธรณ์ฎีกากันได้หลายชั้น ทำให้กว่าจะรู้ว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นต้องใช้กฎหมายฉบับใดบังคับก็ต้องเสียเวลาไปมากกว่าจะพิสูจน์ได้

ประการที่สอง เป็นปัญหาที่ต่อเนื่องจากประการแรก คือ ในปัจจุบันเศรษฐกิจของประเทศไทยได้มีการพัฒนาอย่างมากและมีความเกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจในระดับระหว่างประเทศมากกว่าในอดีต จะเห็นได้จากการลงทุนของต่างประเทศในประเทศไทย ทำให้มีการร่วมทุนระหว่างบริษัทไทยและบริษัทต่างประเทศเกิดขึ้นอย่างมากมาย หรือในบางกรณีบริษัทต่างประเทศอาจทำการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทลูกในประเทศไทยเอง

จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นก่อให้เกิดปัญหาที่ว่าเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ควรจะปฏิบัติต่อบริษัทร่วมทุน หรือบริษัทลูกเหล่านี้อย่างไร เพราะหากมองจากรูปแบบทางกฎหมาย (Legal Form) แล้ว เห็นได้ว่าบริษัทเหล่านี้เป็นบริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย จึงถือว่าเป็นบริษัทไทยด้วย แต่หากมองในแง่ของเนื้อหา (Substance) บริษัทเหล่านี้ อาจจะมีสภาพไม่แตกต่างจากบริษัทต่างประเทศทั่วไปทั้งในแง่ของโครงสร้าง การดำเนินงาน ผู้บริหาร และผู้ถือหุ้น หากบริษัทเหล่านี้ไปทำสัญญากับบริษัทไทยอีกบริษัท จะทำให้เกิดปัญหาได้ว่า ถ้ามีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว ข้อพิพาทนั้นจะถือว่าเป็นอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ หรือเป็นอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ ดังนั้น การที่ประเทศไทยมีกฎหมายอนุญาโตตุลาการเพียงฉบับเดียว จึงสามารถป้องกันปัญหาดังกล่าวนี้ได้

สำหรับปัญหาเรื่องคาบถูกคาบดอกที่ว่านี้ได้รับการแก้ไขไว้แล้วในอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น (The Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of other States 1965) Article 25⁷

⁷ **Article 25** : 1. The jurisdiction of the Centre shall extend to any legal dispute arising directly out of an investment, between a Contracting State (or any constituent subdivision or agency of a Contracting State designated to the Centre by that State) and a national of another Contracting State, which the parties to the dispute consent in writing to submit to the Centre. When the parties have given their consent, no party may withdraw its consent unilaterally.

2. "National of another Contracting State" means:

(a) any natural person who had the nationality of a Contracting State other than the State party to the dispute on the date on which the parties consented to submit such dispute to conciliation or arbitration as well as on the date on which the request was registered pursuant to paragraph (3) of Article 28 or paragraph (3) of Article 36, but does not include any person who on either date also had the nationality of the Contracting State party to the dispute; and

(b) any juridical person which had the nationality of a Contracting State other than the State party to the dispute on the date on which the parties consented to submit such dispute to conciliation or arbitration and any juridical person which had the nationality of the Contracting State party to the dispute on that date and which, because of foreign control, the parties have agreed should be treated as a national of another Contracting State for the purposes of this Convention.

3. Consent by a constituent subdivision or agency of a Contracting State shall require the approval of that State unless that State notifies the Centre that no such approval is required.

ประการที่สาม คือ การใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการเพียงฉบับเดียว สำหรับการบังคับใช้กับอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ เป็นการยกระดับมาตรฐานของกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศให้มีความทัดเทียมกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ โดยกฎหมายทั้งสองประเภทจะได้รับการปฏิบัติที่มีความเท่าเทียมเหมือนกัน ไม่มีการแบ่งแยกว่ามีการปฏิบัติต่ออนุญาโตตุลาการประเภทหนึ่งให้ดีกว่าหรือด้อยกว่าการอนุญาโตตุลาการอีกประเภทหนึ่ง การดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆของอนุญาโตตุลาการภายในประเทศก็จะถูกยกระดับให้ได้มาตรฐานดีขึ้นเหมือนกับที่ปฏิบัติกันในการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ⁸

นอกจากนั้น ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการอย่างแพร่หลายมากขึ้นเป็นลำดับ ทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในเรื่องการอนุญาโตตุลาการมีความรู้ความเข้าใจในกระบวนการอนุญาโตตุลาการมากเพียงพอที่จะสามารถใช้มาตรฐานอย่างเดียวกันกับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศได้ จึงทำให้การออกกฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับเดียวจะส่งผลดีต่อการพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยมากกว่า

สำหรับประเด็นในเรื่องนี้ ช่วงที่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ยังไม่ได้บังคับใช้ มีการโต้เถียงกันอย่างมากคือควรจะมีการแบ่งแยกเป็นกฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศหรือไม่ ควรจะมีการแยกกฎหมายเป็นสองฉบับหรือรวมทั้งสองเรื่องไว้ด้วยกันเป็นฉบับเดียว โดยในตอนแรกนั้นมีความเห็นในเรื่องนี้แบ่งออกเป็น 2 ฝ่ายด้วยกัน ดังนี้

4. Any Contracting State may, at the time of ratification, acceptance or approval of this Convention or at any time thereafter, notify the Centre of the class or classes of disputes which it would or would not consider submitting to the jurisdiction of the Centre. The Secretary-General shall forthwith transmit such notification to all Contracting States. Such notification shall not constitute the consent required by paragraph (1).

⁸สรวิศ ลิ้มปริงซี่. อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท, หน้า 66.

แนวความคิดแรก โดย รองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร เห็นว่าควรแยกกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ และกฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศออกจากกัน โดยให้ความเห็นว่า การแยกกฎหมายเป็นสองฉบับ ทำให้เกิดความสะดวกรวดเร็วในการบังคับใช้ และสามารถแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศได้อย่างสะดวกรวดเร็ว โดยไม่กระทบต่อกฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เนื่องจากโดยสภาพของข้อเท็จจริงแล้ว กฎหมายการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและภายในประเทศนั้น มีความแตกต่างกัน และกฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศนั้น (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) เป็นกฎหมายเพื่อการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเป็นหลัก

แนวความคิดที่สอง โดยศาสตราจารย์ สรรเสริญ ไกรจิตติ และอาจารย์ อธิก อัสวานันท์ พิจารณาเห็นว่าเมื่อประเทศไทยต้องการปรับปรุงกฎหมายอนุญาโตตุลาการแล้ว ก็ไม่มีความจำเป็นใดที่ต้องแยกกฎหมายอนุญาโตตุลาการออกเป็นสองฉบับ สำหรับกฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศฉบับหนึ่ง และกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศอีกฉบับหนึ่ง

อีกประการหนึ่ง การที่จะให้ชาวต่างชาติยอมรับกฎหมายอนุญาโตตุลาการของไทยนั้นอยู่ที่การบัญญัติกฎหมายให้มีความเป็นสากลโดยเทียบเคียงกับกฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ ไม่ได้อยู่ที่การออกกฎหมายเป็นสองฉบับ⁹

สำหรับร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการประเทศมาเลเซีย ซึ่งในตอนแรกก็มีการโต้เถียงกันในประเด็นดังกล่าวเช่นกัน ตามที่ได้กล่าวถึงไว้ในบทที่ 3 ในท้ายที่สุดก็มีข้อสรุปออกมาให้ใช้ร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการประเทศมาเลเซียฉบับใหม่นี้ ใช้บังคับกับทั้งการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ รวมกันเป็นฉบับเดียว

⁹ นริลักษณ์ แพไชยภูมิ, “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับความเป็นสากลของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 75.

แต่มีข้อแตกต่างอยู่ตรงที่ ร่างกฎหมายฉบับใหม่นี้ ได้มีการแยกบทบัญญัติที่ใช้เป็นการเฉพาะสำหรับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ และการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศและมีการกำหนดหลักการเลือกใช้และเลือกไม่ใช้ (opt. in and opt. out) ไว้อีกด้วย เพื่อทำให้เกิดความสะดวกในการใช้กฎหมายโดยไม่ต้องตีความเอาเอง ซึ่งบัญญัติอยู่ใน มาตรา 17¹⁰

¹⁰ Final Bar Council Draft of Arbitration Act, 2003, Section 17

Application of this Part

- (1) This part shall apply to both international arbitration as defined in subsection 2 and 3 and to domestic arbitrations.
- (2) An arbitration is international if: -
 - a. At least one of the parties to an arbitration agreement, at the time of the conclusion of that agreement, has its place of business in any State other than Malaysia; or
 - b. One of the following places is situated outside the State in which the parties have their places of business: -
 - i. The place of arbitration if determined in, or pursuant to, the arbitration agreement;
 - ii. Any place where a substantial part of the obligations of any commercial or other relationship is to be performed or the place with which the subject-matter of the dispute is most closely connected; or
 - c. The parties have expressly agreed that the subject-matter of the arbitration agreement relates to more than one State.
- (3) For the purpose subsection (2): -
 - a. If a party has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the arbitration agreement;
 - b. If a party does not have a place of business, reference is to be made to that party's habitual residence.

ซึ่งเป็นการกำหนดในเรื่องของการบังคับใช้ร่างกฎหมายฉบับนี้ว่าสามารถใช้บังคับได้กับการอนุญาตไต่สวนการระหว่างประเทศและการอนุญาตไต่สวนการภายในประเทศ และได้กำหนดความหมายของการอนุญาตไต่สวนการระหว่างประเทศเอาไว้ โดยพิจารณาจากสถานที่ตั้งของสำนักงานหรือภูมิลำเนาของคู่พิพาทเป็นสำคัญ

ในประเด็นนี้ รองศาสตราจารย์ พิชัยศักดิ์ หรยงกูร กรุณาให้ความเห็นเพิ่มเติมว่าการแยกกฎหมายอนุญาตไต่สวนการระหว่างอนุญาตไต่สวนการระหว่างประเทศและอนุญาตไต่สวนการภายในประเทศน่าจะเป็นการดีกว่า เพราะการแยกกฎหมายออกจากกันเท่ากับว่าเป็นการแยกบรรทัดฐานของกฎหมายแต่ละประเทศ น่าจะทำให้เข้าใจง่ายกว่า

ผู้เขียนเห็นว่าการรวมกฎหมายอนุญาตไต่สวนการเป็นฉบับเดียว เพื่อความสะดวกในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว เป็นการป้องกันความสับสนที่อาจเกิดขึ้นในกรณีที่มีกฎหมายสองฉบับแยกกันระหว่างการอนุญาตไต่สวนการระหว่างประเทศและการอนุญาตไต่สวนการภายในประเทศว่า ควรใช้ฉบับใดดี โดยต้องมีการตีความระหว่างกฎหมายทั้งสองประเภทเอาเอง

อีกประการหนึ่ง ผู้เขียนเห็นว่าโดยเนื้อหาของกฎหมายอนุญาตไต่สวนการทั้ง 2 ประเภทนั้น บทบัญญัติในเรื่องกฎหมายอนุญาตไต่สวนการโดยส่วนใหญ่แล้วมีความคล้ายคลึงกัน จะมีข้อแตกต่างกันอยู่บ้างเพียงเล็กน้อย จึงมีความเห็นว่าควรนำมารวมให้อยู่ในรูปแบบเดียวกัน น่าจะเป็นความคิดที่ถูกต้องแล้ว แต่สำหรับร่างกฎหมายอนุญาตไต่สวนการประเทศมาเลเซียใหม่นี้ ที่ในบางบทบัญญัติจะมีการกำหนดบทบังคับที่ใช้แยกกันเป็นการเฉพาะระหว่างอนุญาตไต่สวนการระหว่างประเทศและอนุญาตไต่สวนการภายในประเทศ ทำให้สะดวกต่อการนำเอากฎหมายมาปรับใช้ได้อย่างสะดวกมากขึ้น

ผู้เขียนเห็นว่า สำหรับกฎหมายอนุญาตไต่สวนการของประเทศไทย ที่ใช้บังคับทั้งการอนุญาตไต่สวนการระหว่างประเทศและการอนุญาตไต่สวนการภายในประเทศ รวมกันเป็นฉบับเดียวก็เป็นการใช้แล้วสะดวกแก่การใช้ในระดับหนึ่ง

แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าในบทบัญญัติบางประการในทางปฏิบัตินั้น การใช้กับการอนุญาตไต่สวนการระหว่างประเทศและการอนุญาตไต่สวนการภายในประเทศมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง จึงน่าที่จะมีการระบุไว้เป็นการเฉพาะว่า บทบัญญัติไหนใช้กับการอนุญาตไต่สวนการระหว่างประเทศ หรือบทบัญญัติไหนใช้บังคับกับการอนุญาตไต่สวนการภายในประเทศเป็นการเฉพาะ น่าจะทำให้ระบบกฎหมายอนุญาตไต่สวนการของประเทศไหนมีประสิทธิภาพมากกว่าเดิม

4.4 เรื่องเขตอำนาจและบทบาทของศาล

สำหรับประเทศไทย มีกฎหมายที่กำหนดเขตอำนาจศาลต่างๆไว้เป็นการเฉพาะ กฎหมายที่กำหนดเขตอำนาจศาลไว้ได้แก่ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม และพระราชบัญญัติในการจัดตั้งศาลต่างๆ เนื่องจากว่าศาลทั่วประเทศมีอยู่เป็นจำนวนมากเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชน

หลักสำคัญในเรื่องเขตอำนาจศาลเป็นการพิจารณาว่าศาลใดมีเขตอำนาจหรือไม่ นั้น ต้องปรากฏว่าศาลนั้นมีทั้งเขตและอำนาจศาล หากขาดองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งเสียแล้ว จะไม่ถือว่าศาลนั้นมีเขตอำนาจตามกฎหมาย ต้อง ประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการ คือ

1. เขตศาล ซึ่งหมายถึงขอบเขตทางภูมิศาสตร์ที่กฎหมายกำหนดให้ศาลมีขอบเขตอำนาจครอบคลุมท้องที่ใดบ้าง
2. อำนาจศาล ซึ่งหมายถึงอำนาจของศาลที่จะพิจารณาคดีประเภทใด

ซึ่งพระราชบัญญัติอนุญาตไต่สวนการ พ.ศ. 2545 ได้กำหนดบทบัญญัติในเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 9¹¹ เป็นบทบัญญัติเรื่องเขตอำนาจศาลแต่ไม่ใช่บทบัญญัติว่าด้วยการกำหนดเขตอำนาจศาล

¹¹ **มาตรา 9** บัญญัติว่า ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค หรือศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาตไต่สวนการอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในศาล หรือศาลที่มี

ดังเช่นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลต่างๆแต่อย่างใด เขตอำนาจศาลยังคงเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลบัญญัติไว้ แต่เป็นเพียงบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้เกี่ยวข้องที่จะเลือกศาลใดศาลหนึ่งในการดำเนินการตาม พระราชบัญญัติอนุญาตอุทธรณ์ พ.ศ. 2545 เท่านั้น

สัญญาอนุญาตอุทธรณ์เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งหนึ่งเป็นการกระทำการบังคับสัญญาอนุญาตอุทธรณ์ จึงบังคับโดยตรงไม่ได้ การบังคับสัญญาอนุญาตอุทธรณ์จะกระทำได้โดยวิธีการบังคับทางอ้อมเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนำข้อพิพาทเสนอต่อศาลทั้งที่มีสัญญาอนุญาตอุทธรณ์ต่อกัน เมื่อจะบังคับสัญญาอนุญาตอุทธรณ์ กฎหมายก็ให้ศาลสั่งจำหน่ายคดีเสีย ผลที่ตามมาก็คือ หากคู่พิพาทฝ่ายนั้นต้องการจะระงับข้อพิพาทดังกล่าว ต้องเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตอุทธรณ์ต่อไป จึงเห็นได้ว่า ศาลที่มีเขตอำนาจที่จะบังคับสัญญาอนุญาตอุทธรณ์ได้ต้องเป็นศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทนั้น¹²

นอกจากนี้ การที่มาตรา 9 ไม่ได้กล่าวถึงศาลที่มูลคดีเกิดในเขตไว้ด้วย ดังเช่นศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตนั้น อาจทำให้เกิดปัญหาได้ก็ตาม แต่คำว่า “ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาตอุทธรณ์” น่าจะแก้ข้อขัดข้องดังกล่าวได้ เพราะศาลดังกล่าวน่าจะหมายรวมถึงศาลที่มูลคดีเกิดในเขต¹³ ด้วย

เขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาตอุทธรณ์นั้น เป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้

¹² ธีรชัช สุวรรณพานิช, “เขตอำนาจศาลตามพระราชบัญญัติอนุญาตอุทธรณ์ พ.ศ. 2545,” (วารสารบทบัญญัติ เล่ม 58 ตอน 3, พ.ศ. 2545): 66

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง **มาตรา 4** เว้นแต่จะมีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่น

- (1) คำฟ้อง ให้เสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่
- (2) คำร้องขอ ให้เสนอต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล หรือต่อศาลที่ผู้ร้องมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล

จะเห็นได้ว่าแม้ว่าพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการประเทศมาเลเซีย ในเรื่องบทบาทของศาลอาจมีการบัญญัติให้ศาลเข้าไปช่วยเหลือในกรณีมีปัญหาข้อขัดข้องต่าง ๆ นั้น ถือเป็นบทบัญญัติที่ดีและเหมาะสมกับการระงับข้อพิพาท แต่ในบางความเห็นอาจรู้สึกว่าการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศนั้น ต้องปราศจากการแทรกแซงของศาล สำหรับมาตรการการคุ้มครองชั่วคราวไม่ถือว่าเป็นการแทรกแซงของศาล ผู้เขียนเห็นว่าการที่มีบทบัญญัติเหล่านี้ อาจบัญญัติขึ้นเพื่อใช้สำหรับการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศมากกว่า เพราะในกรณีนี้คู่ความและทนายความอาจไม่เชี่ยวชาญ ดังนั้นจะทำอะไรจึงต้องขอให้ศาลช่วยดูแลจัดการเรื่องต่างๆ ให้ จึงไม่น่าแปลกใจที่การอนุญาโตตุลาการภายในประเทศจึงกำหนดให้ศาลมีบทบาทมากกว่า ในกรณีการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ในประเด็นนี้จะคล้ายกับร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการประเทศมาเลเซียที่กำหนดไว้ในเรื่องนี้เช่นกัน

สำหรับในเรื่องเขตอำนาจศาล ประเทศมาเลเซีย ได้แบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่าง High Court¹⁴ และศูนย์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ (The Regional Centre for Arbitration Kuala Lumpur – RCAKL) เห็นได้ว่า High Court และผู้อำนวยการศูนย์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศจะเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการช่วยเหลือดูแลจัดการเรื่องต่างๆ ให้แก่คู่พิพาท ตัวอย่างเช่น เรื่องการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ มาตรา 27 และวิธีการคัดค้านคำชี้ขาด มาตรา 29 รวมไปถึงเรื่องค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการ มาตรา 56 ถือว่าเป็นการยอมรับบทบาทอำนาจทางอื่นที่ไม่ใช่ทางศาล คือ ศูนย์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ (The Regional Centre for Arbitration Kuala Lumpur – RCAKL) แทนที่ศาลที่มีเขตอำนาจในประเทศไทย

¹⁴ Final Bar Council Draft (Draft of Malaysia Arbitration Act, 2003)

Section 2(1) : “High Court” means the High Court in Malaya or the High Court in Sabah and Sarawak, as the case may require

ซึ่งในประเด็นนี้ รองศาสตราจารย์ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ได้กรุณาให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ว่า ศาลที่ดูแลการอนุญาตโตตุลาการในประเทศไทยมีมากเกินไป ในทางปฏิบัติแล้ว น่าจะมีการจัดแบ่งศาลไว้เป็นการเฉพาะ สำหรับการอนุญาตโตตุลาการระหว่างประเทศในการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาตโตตุลาการ ทางการค้าระหว่างประเทศไว้เป็นการเฉพาะ น่าจะเป็นการดีกว่า

4.5 การอนุญาตให้คนต่างด้าวทำหน้าที่เป็นอนุญาตโตตุลาการ

กฎหมายในหลายๆประเทศไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวเป็นอนุญาตโตตุลาการ คือ เป็นบุคคลที่ไม่ใช่สัญชาติของประเทศที่ทำการอนุญาตโตตุลาการ แต่ประเทศที่มีนโยบายสนับสนุนและส่งเสริมการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตโตตุลาการมีความเห็นว่าการห้ามคนต่างด้าวเข้ามาทำหน้าที่เป็นอนุญาตโตตุลาการเป็นอุปสรรคสำคัญประการหนึ่งของการส่งเสริมการอนุญาตโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ ประเทศเหล่านี้จึงอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาทำหน้าที่เป็นอนุญาตโตตุลาการได้ ทั้งนี้หมายรวมถึงการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาทำหน้าที่เป็นทนายความด้วย

สำหรับประเทศไทยนั้น เคยมีปัญหาในการตีความพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ว่าการเป็นอนุญาตโตตุลาการถือว่าเป็นการให้บริการทางกฎหมายหรือไม่ ซึ่งถ้าเป็นการให้บริการทางกฎหมายแล้ว คนต่างด้าวจะเข้ามาให้บริการในประเทศไทยไม่ได้

ในที่สุดก็ได้มีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543 มาตรา 3 ซึ่งอาศัยความในมาตรา 221¹⁵ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 มาตรา 6 ไม่ให้ถือว่างานปฏิบัติหน้าที่อนุญาตโตตุลาการเป็นงานให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดี

¹⁵มาตรา 221 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกา โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย

ดังนั้น ตั้งแต่วันที่ 16 พฤศจิกายน พ.ศ. 2543 เป็นต้นมา คนต่างด้าวสามารถที่จะเข้ามาเป็นอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยได้¹⁶ แต่สำหรับกรณีงานว่าต่างกันในชั้นอนุญาโตตุลาการนั้น ยังมีข้อจำกัดอยู่ว่าต้องเป็นกฎหมายซึ่งใช้บังคับแก่ข้อพิพาทที่พิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการที่มีใช้กฎหมายไทย หรือไม่บังคับคำชี้ขาดนั้นในราชอาณาจักรไทย จึงจะสามารถทำได้

จากบทบัญญัติดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการเปิดโอกาสที่จะอนุญาโตให้คนต่างด้าวเข้ามาเป็นอนุญาโตตุลาการได้ รวมไปถึงสามารถว่าความในกระบวนการพิจารณาระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้ เป็นการดำเนินนโยบายให้สอดคล้องกับวิธีการปฏิบัติสากลที่ไม่จำกัดอาชีพดังกล่าวแก่คนต่างด้าว ทั้งนี้ผู้เขียนมองว่าเป็นการยกระดับสู่สากลอีกประการหนึ่งที่จะทำให้นักธุรกิจชาวต่างชาติมีความเชื่อถือและสนใจที่จะดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยได้ โดยที่สามารถเลือกใช้ออนุญาโตตุลาการที่เป็นชาวต่างชาติได้

ซึ่งในประเด็นนี้ร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการประเทศมาเลเซีย ในมาตรา 27¹⁷ ที่กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น สัญชาติของบุคคลไม่เป็นการต้องห้ามในการเป็นอนุญาโตตุลาการ คือ คนต่างด้าวสามารถเป็นอนุญาโตตุลาการได้ โดยไม่มีข้อจำกัดใดๆ

¹⁶ อนันต์ จันทร์โอภากร. รองศาสตราจารย์ ดร. “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ”. เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง การอนุญาโตตุลาการภายใต้กฎหมายและข้อบังคับใหม่ จัดโดย สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม: 12 กันยายน 2546

¹⁷ Final Bar Council Draft of Arbitration Act, 2003, **Section 27**

Appointment of arbitrators

- (1) No person shall be precluded by reason of that person's nationality from acting as an arbitrator, unless otherwise agreed by the parties.

4.6 จำนวนอนุญาตตุลาการ

ในการเรื่องการกำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการถือว่าเป็นเรื่องสำคัญอีกประการหนึ่ง เพราะมักจะเป็นปัญหาเสมอในการที่จะกำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการ โดยหลักแล้วคู่พิพาทสามารถตกลงที่จะกำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการเองได้ จะกำหนดไว้เป็นจำนวนเท่าไรก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว นิยมกำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการเป็นเลขคู่ เพราะในการทำคำวินิจฉัยและชี้ขาดข้อพิพาทนั้นจะต้องกระทำโดยเสียงข้างมาก อย่างไรก็ตามในการกำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการนั้น มีสิ่งสมควรพิจารณาดังนี้

(1) **เรื่องค่าใช้จ่าย** อนุญาตตุลาการนั้นแตกต่างจากศาล เพราะผู้พิพากษาแต่ละท่านได้รับเงินเดือนจากรัฐ ดังนั้นการที่จะมีผู้พิพากษาท่านเดียวหรือหลายท่านเป็นองค์คณะในการพิจารณาคดี โดยหลักการแล้วไม่ได้ก่อให้เกิดความแตกต่างในเรื่องค่าใช้จ่ายของคู่พิพาทแต่ประการใด แต่ในเรื่องของอนุญาตตุลาการนั้น โดยหลักอนุญาตตุลาการแต่ละท่านจะได้รับค่าป่วยการซึ่งเรียกเก็บจากคู่พิพาทโดยตรง

ดังนั้น ถ้าใช้อนุญาตตุลาการจำนวนยิ่งมากก็ยิ่งทำให้ค่าใช้จ่ายของคู่พิพาทเพิ่มมากขึ้นในการกำหนดจำนวนของผู้ที่เป็นอนุญาตตุลาการ คู่พิพาทจึงควรต้องคำนึงถึงทุนทรัพย์ของคดีพิพาทและค่าป่วยการที่จะต้องชำระให้แก่ผู้มาทำหน้าที่อนุญาตตุลาการด้วย

(2) **ความรวดเร็วในการดำเนินคดี** การมีอนุญาตตุลาการเพียงท่านเดียว อาจทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วกว่าการมีอนุญาตตุลาการหลายคน เพราะยิ่งจำนวนอนุญาตตุลาการยังมีจำนวนมากเท่าไร จะส่งผลให้การกำหนดวันนัดประชุม หรือการนัดพิจารณาคดีทำได้ยากขึ้น

(3) **ความเครียดของอนุญาตตุลาการ** ในกรณีข้อพิพาทที่มีความสำคัญหรือซับซ้อนมากๆ ถ้ามีอนุญาตตุลาการเพียงท่านเดียวในการพิจารณาคดีและตัดสิน ในเชิงจิตวิทยาแล้ว อาจทำให้เกิดความกดดันและความเครียดแก่อนุญาตตุลาการได้มากกว่าคดีที่มีอนุญาตตุลาการหลายคน

สำหรับประเด็นนี้ รศ. พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ได้ให้ความเห็นว่า ในทางปฏิบัติแล้วไม่แน่ว่าเสมอไปว่า การที่มีอนุญาตไตตุลาการเพียงคนเดียวจะทำให้เกิดความเครียดมากกว่าการมีอนุญาตไตตุลาการหลายคน เพราะในบางครั้ง การที่มีการแต่งตั้งอนุญาตไตตุลาการหลายคน อาจก่อให้เกิดความเครียดมากกว่าก็เป็นได้ เนื่องมาจากการที่อาจจะมีความเห็นขัดแย้ง เกิดการโต้เถียงระหว่างกัน และทำให้เกิดความกดดันกันเอง ผู้เขียนมีความเห็นเหมือนกันในประเด็นนี้ เพราะในบางเรื่องหากมีประเด็นที่มีค่อนข้างมีความซับซ้อนแล้ว หากมีอนุญาตไตตุลาการหลายคนสามารถที่จะปรึกษาเพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกันได้ ถ้าแต่ละคนมีความเห็นไม่เหมือนกันอาจทำให้มีการโต้เถียงกันในประเด็นแห่งข้อพิพาทกัน เพราะแต่ละคนต่างเป็นผู้ทรงคุณวุฒิด้วยกันทั้งสิ้น

(4) **ความรู้** คดีข้อพิพาทบางประเภทอาจมีปัญหาข้อเท็จจริงที่ยุ่งยากและซับซ้อน ต้องอาศัยความรู้และความเชี่ยวชาญในสาขาต่างๆมากกว่า หนึ่งสาขา ตัวอย่างเช่น คดีข้อพิพาทในเรื่องเกี่ยวกับการก่อสร้าง คดีเหล่านี้ อาจมีความจำเป็นต้องใช้อนุญาตไตตุลาการหลายคน และมาจากสาขาอาชีพที่ต่างกัน

(5) **ความเป็นกลาง** โดยหลักการแล้วผู้ที่เป็นอนุญาตไตตุลาการทุกคน แม้ว่าจะมาจากการแต่งตั้งจากคู่กรณีแต่ละฝ่ายโดยตรง จะต้องมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง การที่มีอนุญาตไตตุลาการหลายคน โดยคู่กรณีแต่งตั้งฝ่ายละเท่ากัน ย่อมทำให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายเกิดความมั่นใจในความเป็นกลางของคณะอนุญาตไตตุลาการได้มากกว่าการมีอนุญาตไตตุลาการเพียงท่านเดียว

สำหรับประเทศไทยนั้น ตามพระราชบัญญัติอนุญาตไตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 17¹⁸ กำหนดจำนวนอนุญาตไตตุลาการให้เป็นเลขคี่ แต่ถ้ากรณีที่กำหนดเป็นจำนวนเลขคู่แล้ว ต้องแต่งตั้งอนุญาตไตตุลาการเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งคน

¹⁸ มาตรา 17 บัญญัติไว้ว่าให้คณะอนุญาตไตตุลาการประกอบด้วยอนุญาตไตตุลาการเป็นจำนวนเลขคี่

จากบทบัญญัติดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า น่าจะกำหนดไว้เพียงอย่างเดียวเลยว่าเป็นจำนวนเลขคู่ ไม่น่าจะมีการบัญญัติวรรค 2 ขึ้นมาอีก เพราะเป็นการยื่นเยื้องเกินไป เพราะถึงอย่างไรก็ดีทำยที่สุดแล้ว จำนวนอนุญาโตตุลาการก็ยังเป็นจำนวนเลขคู่อยู่ดี และในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้มีการตกลงกันไว้ในเรื่องจำนวนอนุญาโตตุลาการกันไว้ มาตรา 17 วรรค 3 กำหนดไว้ว่าให้มีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว

สำหรับร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการประเทศมาเลเซียนั้น ได้กำหนดเรื่องจำนวนอนุญาโตตุลาการ ไว้ในมาตรา 26¹⁹ ซึ่งกำหนดไว้เหมือนหลักการทั่วไปว่าขึ้นอยู่กับความตกลงของคู่กรณี หรือถ้าไม่ได้มีการตกลงกันไว้

- ในกรณีการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ให้มีจำนวนอนุญาโตตุลาการจำนวน 3 คน
- ในกรณีการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ ให้มีจำนวนอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว

ในกรณีที่คู่พิพาทกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคู่ ให้อนุญาโตตุลาการร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการเพิ่มอีกคนหนึ่งเป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการ วิธีการตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการให้เป็นไปตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง (2)

ในกรณีที่คู่พิพาทไม่สามารถตกลงกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการได้ ให้มีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว

¹⁹ Final Bar Council Draft of Arbitration Act, 2003, **Section 26**

Number of Arbitrators

- (1) The parties are free to determine the number of arbitrators.
- (2) Failing such determination: -
 - a. In the case of international arbitration, the number of arbitrators shall be three;
 - b. In the case of domestic arbitration, the number of arbitrators shall be one.

ผู้เขียนเห็นว่า การที่บทบัญญัติกฎหมายอนุญาตตุลาการของประเทศมาเลเซีย ในการกำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการ สำหรับการอนุญาตตุลาการภายในประเทศนั้นให้มีเพียงคนเดียว เนื่องจากการอนุญาตตุลาการภายในประเทศในบางครั้งทุนทรัพย์ไม่สูงมากนัก ดังนั้นการกำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการให้มีเพียงคนเดียวนั้น เพื่อเป็นการลดค่าใช้จ่ายที่จะเกิดขึ้น

รองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า โดยหลักทั่วไปที่มีการตั้งอนุญาตตุลาการจำนวน 3 คนนั้น ถือเป็น cultural mouthpiece หรือเป็นผู้แทนในทางวัฒนธรรมนั่นเอง แต่ถ้ากรณีที่ดีดีไม่มีความยากแล้ว มีอนุญาตตุลาการคนเดียวน่าจะเพียงพอแล้ว

4.7 เรื่องการกำหนดข้อบังคับเพิ่มเติมของหลักการเลือกใช้และเลือกไม่ใช้ (Opt in and Opt out Basis)

ในเรื่องนี้เป็นข้อบังคับเพิ่มเติมที่กำหนดอยู่ในร่างกฎหมายอนุญาตตุลาการประเทศมาเลเซีย ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 5 คือ คู่พิพาททั้งสองฝ่ายสามารถที่จะกำหนดหลักการเลือกใช้และเลือกไม่ใช้ (Opt in and Opt out Basis) ที่กำหนดให้เป็นทางเลือกอีกทางหนึ่งสำหรับคู่พิพาทประเทศสิงคโปร์ก็มีการกำหนดบทบัญญัติอย่างเดียวกันนี้ไว้เหมือนกัน คือ

- ถ้าเป็นกรณีการอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศ สามารถทำการตกลงเป็นหนังสือว่ายอมรับที่จะใช้หลักการเลือกไม่ใช้ (Opt out basis) ที่จะสละสิทธิในการอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศ ไปสู่ระบบการอนุญาตตุลาการภายในประเทศ ซึ่งในจุดนี้ต้องยอมรับในการที่ศาลภายในประเทศอาจเข้ามามีบทบาทเข้ามาแทรกแซงในกระบวนการพิจารณาระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศ
- ถ้าเป็นกรณีการอนุญาตตุลาการภายในประเทศ สามารถทำการตกลงเป็นหนังสือว่ายอมรับที่จะใช้หลักการเลือกใช้ (Opt in basis) ที่จะสละสิทธิในการอนุญาตตุลาการภายในประเทศ ไปสู่ระบบการอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศ ซึ่งในจุดนี้ต้องยอมรับผลที่ตามมาว่าจะต้องสละสิทธิในการอุทธรณ์ต่อศาล

ศาสตราจารย์ Pieter Sanders กล่าวไว้ว่าโดยเจตนาของกฎหมายต้นแบบของ คณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติแล้ว มีขอบเขตในการบังคับใช้ กับ”อนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ” (International Commercial Arbitration) เท่านั้น ไม่ได้ บัญญัติขึ้นเพื่อใช้กับการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ ดังนั้นจึงเป็นเหตุผลว่าทำไมประเทศ มาเลเซียจึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติในเรื่อง opt. in and opt. out เอาไว้

จะเห็นได้ว่าในเรื่องนี้ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ของประเทศ ไทย ไม่มีการกำหนดบทบัญญัติในเรื่องนี้เอาไว้ แม้ว่าบทบัญญัติบางเรื่องจะเป็นเรื่องที่ใช้เฉพาะกับ การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและไม่เหมาะกับการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ ตัวอย่าง เช่น เรื่องการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะมีการเพิ่มบทบัญญัติในเรื่อง หลักการเลือกใช้และเลือกไม่ใช้ไว้ (Opt in and Opt out Basis) ที่กำหนดให้เป็นทางเลือกอีกทางหนึ่ง สำหรับคู่พิพาท

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการนั้น ถือเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่เป็นที่นิยมกันอย่างแพร่หลายและเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นการค้าภายในประเทศหรือจะเป็นการค้าระหว่างประเทศก็ตาม เพราะถือเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพ รวดเร็วและให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีมากที่สุด รวมไปถึงความสามารถที่จะรักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่พิพาทในการที่จะสามารถดำเนินธุรกิจร่วมกันต่อไปในอนาคตได้อีกด้วย เป็นเพราะว่าการดำเนินการระงับข้อพิพาทที่สามารถรักษาชื่อเสียงของคู่พิพาทและความลับทางธุรกิจได้เป็นอย่างดี อีกทั้งกระบวนการพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการมีวิธีพิจารณาคดีที่มีลักษณะไม่เคร่งครัดนัก ขั้นตอนไม่ยุ่งยากและมีบรรยากาศที่เป็นกันเองมากกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทางศาล นอกจากนี้คู่พิพาทสามารถที่จะกำหนดรายละเอียดและวิธีการดำเนินการระงับข้อพิพาทได้เอง นับตั้งแต่การเลือกกฎหมายในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ สถานที่ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ภาษาที่ใช้ วิธีการพิจารณา ตลอดจนไปถึงบุคคลที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการที่เป็นผู้ดำเนินการพิจารณาและทำการชี้ขาดข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการ

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่สมประโยชน์ของคู่พิพาทมากที่สุด ประกอบกับในปัจจุบันมีความเจริญก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีมากขึ้น ทำให้สามารถดำเนินธุรกิจการค้าระหว่างกันไปสู่ในระดับระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้น และเมื่อมีข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศเกิดขึ้น คู่พิพาททั้งสองฝ่ายย่อมต้องการให้มีการดำเนินการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วและเป็นธรรมมากที่สุด ทำให้มีการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการมากขึ้น เพราะเป็นวิธีการที่เอื้ออำนวยต่อการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศ อุตสาหกรรมและการลงทุนของประเทศได้เป็นอย่างดี ทั้งนี้ เพื่อเป็นการพัฒนาระบบกฎหมายการอนุญาโตตุลาการให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น สิ่งที่สำคัญประการหนึ่งที่ต้องพิจารณา คือ ความพร้อมทางกฎหมายภายในประเทศนั้นๆ เอื้ออำนวยต่อการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ หรือไม่

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่แต่ละประเทศ จะทำการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย การอนุญาตใบอนุญาตในส่วนวิธีสบัญญัติที่ใช้ในการดำเนินการอนุญาตใบอนุญาตทางการค้าระหว่าง ประเทศให้มีความทันสมัย สอดคล้องกับสถานการณ์และสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน ซึ่งวิธีการที่ปฏิบัติ กันส่วนมากแล้ว คือการยอมรับและนำเอาหลักเกณฑ์ของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาตใบอนุญาต ในทางการค้าระหว่างประเทศมาปรับใช้เป็นกฎหมายภายในของประเทศตน โดยในแต่ละประเทศต่าง มีจุดมุ่งหมายเดียวกัน คือ ความต้องการที่จะส่งเสริมและพัฒนาระบบกฎหมายการอนุญาตใบอนุญาต ให้ได้มาตรฐานในระดับสากล ทัดเทียมกับประเทศอื่นและได้รับการยอมรับเชื่อถือจากนานาชาติ ประเทศ อีกประการหนึ่งที่สำคัญคือ ความพยายามที่จะพัฒนาให้ได้มากกว่าประเทศคู่แข่ง เช่น ประเทศสิงคโปร์, ฮองกง เป็นต้น

จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาในเรื่องการศึกษาเปรียบเทียบปัญหาการรับกฎหมาย ต้นแบบอนุญาตใบอนุญาตทางการค้าระหว่างประเทศมาใช้ประเทศมาเลเซียและประเทศไทย โดย ศึกษาถึงการรับเอากฎหมายต้นแบบมาเป็นแบบอย่างเพื่อนำมาปรับปรุงแก้ไขเป็นกฎหมาย อนุญาตใบอนุญาตของตน เพื่อนำมาใช้เป็นกฎหมายอนุญาตใบอนุญาตในประเทศมาเลเซียและประเทศ ไทย โดยได้ศึกษาถึงร่างกฎหมายอนุญาตใบอนุญาตฉบับใหม่ของประเทศมาเลเซีย และพระราช บัญญัติอนุญาตใบอนุญาต พ.ศ. 2545 ตลอดจนไปจนถึงศูนย์การระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่าง ประเทศของประเทศ มาเลเซียและสถาบันอนุญาตใบอนุญาต สำนักงานระงับข้อพิพาท สำนักงานศาล ยุติธรรมของประเทศไทย ทำให้ผู้เขียนได้เห็นถึงปัญหาในการรับเอากฎหมายต้นแบบอนุญาตใบอนุญาต ทางการค้าระหว่างประเทศมาใช้ในประเทศมาเลเซียและประเทศไทย เพื่อที่ประเทศไทยจะได้นำเอา ข้อบกพร่องเหล่านั้นมาปรับปรุงแก้ไขในระบบกฎหมายของตนต่อไปในอนาคต และเพื่อให้บรรลุถึง ความพยายามที่จะสร้างสิ่งแวดล้อมทางกฎหมายที่จะพัฒนาให้ประเทศไทยเป็นศูนย์การระงับข้อ พิพาทในระดับภูมิภาคต่อไปในอนาคต

ซึ่งในการรับเอากฎหมายต้นแบบฯ ของประเทศมาเลเซียนั้น ยังคงมีเจตนารมณ์ที่จะ พัฒนาระบบกฎหมายการอนุญาตใบอนุญาตของตนให้ดีขึ้น เพื่อจะแข่งกับประเทศสิงคโปร์ สำหรับ ปัจจัยที่จะส่งเสริมและพัฒนาให้กฎหมายอนุญาตใบอนุญาตของประเทศไทยได้รับการยอมรับจาก นานาชาติให้มีความทัดเทียมกับประเทศอื่นและได้มาตรฐานสากล รวมไปถึงการที่จะทำให้นัก

ธุรกิจชาวต่างชาติยอมรับและเชื่อมั่นในความพร้อมในระบบกฎหมายของประเทศไทย และวางใจที่จะเข้ามาดำเนินธุรกิจในประเทศไทย อีกทั้งยังเป็นการที่จะจูงใจให้นักธุรกิจชาวต่างชาติเลือกใช้ประเทศไทยเป็นสถานที่ในการดำเนินการอนุญาตใบอนุญาต และส่งเสริมให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศในภูมิภาคนี้ด้วย

จากการศึกษาค้นคว้าในเรื่องนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเนื่องจากทั้งประเทศมาเลเซียและประเทศไทยได้มีการยอมรับเอากฎหมายต้นแบบว่าด้วยอนุญาตใบอนุญาตในทางการค้าระหว่างประเทศ ปี 1985 มาปรับใช้เป็นกฎหมายภายในของตน ทำให้บทบัญญัติส่วนมากคล้ายกัน ไม่แตกต่างกันมากนัก แต่อย่างไรก็ดี ยังคงมีบทบัญญัติบางประการที่มีความแตกต่างกันในทางปฏิบัติในบางประเด็น ดังนี้

- (1) เรื่องความรับผิดชอบของอนุญาตใบอนุญาต
- (2) เรื่องการไม่แบ่งแยกระหว่างการอนุญาตใบอนุญาตระหว่างประเทศและการอนุญาตใบอนุญาตภายในประเทศ
- (3) เรื่องเขตอำนาจศาลและบทบาทของศาล
- (4) เรื่องการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาทำหน้าที่เป็นอนุญาตใบอนุญาต
- (5) เรื่องจำนวนอนุญาตใบอนุญาต
- (6) เรื่องการกำหนดข้อบังคับเพิ่มเติมของหลักการเลือกใช้และเลือกไม่ใช้ (Opt in and Opt out Basis)

จะเห็นได้ว่า การยอมรับเอากฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาตใบอนุญาตทางการค้าระหว่างประเทศ ปี 1985 มาปรับใช้ เป็นเพียงขั้นตอนแรกในการพัฒนากฎหมายอนุญาตใบอนุญาตทางการค้าระหว่างประเทศ เพื่อให้ให้นักธุรกิจชาวต่างชาติเกิดความมั่นใจขึ้นมาในระดับหนึ่งในกฎหมายภายในของประเทศตนแต่สำหรับการที่จะทำให้ศูนย์การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศได้รับการยอมรับจากนานาอารยประเทศได้นั้น ต้องอาศัยปัจจัยต่างๆ เข้ามาพิจารณาอีกด้วย ทั้งทางด้านศักยภาพของกฎหมายที่รับเข้ามาเป็นกฎหมายภายใน และองค์ประกอบแวดล้อมต่างๆ รวมไปถึงความพร้อมในการให้บริการในด้านต่างๆ ทั้งนี้คงต้องใช้เวลาในการพิสูจน์ถึงประสิทธิภาพในการพัฒนากฎหมายอนุญาตใบอนุญาตทางการค้าระหว่างประเทศว่ามีประสิทธิภาพมาก-น้อยเพียงใด

เพียงพอที่จะทำให้ระบบการอนุญาตไต่สวนการของทั้งสองประเทศมีความน่าเชื่อถือและเป็นที่ยอมรับของประเทศไทยได้มากขึ้นกว่าเดิม

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาในเรื่องนี้ ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่ประเทศมาเลเซียและประเทศไทยรับเอากฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาตไต่สวนการทางการค้าระหว่างประเทศมาปรับใช้นั้น เป็นเพียงขั้นตอนแรกในการพัฒนาระบบกฎหมายภายในของตนให้ได้ระดับสากลเพื่อให้ นักธุรกิจชาวต่างชาติ ยอมรับและเกิดความเชื่อมั่นในระบบกฎหมายมากพอที่จะสนใจมาลงทุนหรือต้องการที่จะทำการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตไต่สวนการในประเทศไทยมากขึ้น การที่จะทำให้การอนุญาตไต่สวนการในประเทศไทยได้รับการยอมรับจากนานาชาติประเทศได้ ต้องอาศัยองค์ประกอบหลายอย่างเข้ามาส่งเสริมเพื่อพัฒนาระบบกฎหมายอนุญาตไต่สวนการของตน ทั้งเรื่องระบบกฎหมายภายในประเทศที่ได้มาตรฐานสากลเพียงพอที่จะสามารถรองรับความต้องการหรือปัญหาในเรื่องการอนุญาตไต่สวนการระหว่างประเทศที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคตได้หรือไม่ รวมไปถึงปัจจัยแวดล้อมในด้านต่างๆ ทั้งในเรื่องความเป็นอิสระ ความเป็นกลางของทั้งตัวสถาบันอนุญาตไต่สวนการและตัวอนุญาตไต่สวนการเอง ตลอดจนไปถึงคุณสมบัติของตัวอนุญาตไต่สวนการเองว่ามีความสามารถและมีจำนวนที่เพียงพอหรือไม่

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะบางประการที่สามารถนำมาพัฒนาระบบของกฎหมายอนุญาตไต่สวนการระหว่างประเทศของประเทศไทย ดังนี้

1. ระบบศาล

จากบทบัญญัติ มาตรา 9 ของพระราชบัญญัติอนุญาตไต่สวนการ พ.ศ. 2545 เห็นได้ว่ามีการกำหนดศาลที่มีเขตอำนาจในการดูแลเรื่องการอนุญาตไต่สวนการเอาไว้หลายแห่งมากเกินไป ความจำเป็น ในทางปฏิบัติแล้วควรจะมีการจัดตั้งศาลที่ดูแลเรื่องการอนุญาตไต่สวนการเป็นการเฉพาะ น่าจะดีกว่า หากมีการแบ่งเขตอำนาจศาลเหมือนในปัจจุบันแล้ว จะเกิดความแน่ใจได้อย่างไรว่าศาลที่เข้ามาดูแลในเรื่องนี้จะมีความเชี่ยวชาญในเรื่องอนุญาตไต่สวนการมากเพียงพอที่จะสามารถตัดสินคดีในเรื่องอนุญาตไต่สวนการได้

การที่ยกประเด็นนี้ขึ้นมาไม่ใช่เป็นการกล่าวหาว่าศาลในปัจจุบันไม่มีความสามารถเพียงพอที่จะตัดสินได้ เพราะในความเป็นจริงแล้วศาลแต่ละศาลจะมีความเชี่ยวชาญต่างกัน แต่เรื่องการอนุญาตไต่สวนการนั้นเป็นเรื่องความรู้ความสามารถเฉพาะทางที่จำเป็นต้องอาศัยความรู้ ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ของผู้ทรงคุณวุฒิอย่างแท้จริง

2. หลักการเลือกใช้และหลักการเลือกไม่ใช้ (opt. in and opt. out)

กฎหมายการอนุญาตไต่สวนการของประเทศไทยในปัจจุบัน ใช้พระราชบัญญัติอนุญาตไต่สวนการ พ.ศ. 2545 ซึ่งใช้บังคับกับทั้งการอนุญาตไต่สวนการระหว่างประเทศและภายในประเทศรวมกันเป็นฉบับเดียว โดยไม่มีการแยกบทบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่าบทบัญญัติใดใช้เฉพาะกับการอนุญาตไต่สวนการระหว่างประเทศ หรือบทบัญญัติใดใช้กับการอนุญาตไต่สวนการภายในประเทศ ในเรื่องนี้ทำให้เกิดปัญหาตามมาว่า ในบางเรื่องเป็นบทบัญญัติที่เหมาะสมกับการอนุญาตไต่สวนการระหว่างประเทศมากกว่าการอนุญาตไต่สวนการภายในประเทศ ตัวอย่างเช่น เรื่องการบังคับและยอมรับตามคำชี้ขาดอนุญาตไต่สวนการ ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องการอนุญาตไต่สวนการระหว่างประเทศ จากเหตุผลดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะมีการเพิ่มบทบัญญัติในเรื่องนี้ขึ้นมา

ผู้เขียนเห็นว่า โดยหลักทั่วไป การรับเอากฎหมายต้นแบบอนุญาตไต่สวนการทางการค้าระหว่างประเทศมาใช้ในประเทศไทยนั้น ไม่จำเป็นต้องแก้ไขบทบัญญัติหรือรับเอามาใช้ในทุกเรื่อง ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความจำเป็นและความต้องการในการใช้กฎหมายให้เหมาะสมกับรูปแบบในการดำเนินธุรกิจการค้าระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติตลอดจนการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการดำเนินธุรกิจในขณะนั้นมากกว่า

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

เกรียงศักดิ์ อุรุพงษ์พิศาล. ความรับผิดชอบทางอาญาของอนุญาติตตูลาการตามพระราชบัญญัติ
อนุญาติตตูลาการ พ.ศ. 2545. วารสารบทบัญญัติ เล่ม 58 ตอน 3 พ.ศ. 2545: 53.

ชินษุสา เต็มตฤษณา. แนวความคิดในการแบ่งแยกอนุญาติตตูลาการภายในประเทศและ
อนุญาติตตูลาการต่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.

จันทนา สมพงษ์ สมพงษ์ชัยกุล. วิวัฒนาการของความคิดบางประการของกฎหมายวิธีพิจารณาใน
การอนุญาติตตูลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขา
วิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

ธวัชชัย สุวรรณพานิช. เขตอำนาจศาลตามพระราชบัญญัติอนุญาติตตูลาการ พ.ศ. 2545. วารสาร
บทบัญญัติ เล่ม 58 ตอน 3, 2545: 22.

ธารทิพย์ จงจักรพันธ์. กฎหมายแม่แบบอนุญาติตตูลาการ. เอกสารประกอบการสัมมนา
อนุญาติตตูลาการ สถาบันอนุญาติตตูลาการ สำนักงานระับข้อพิพาท 2547 : 2-11.

นฤมล กิจสินธพชัย. มาตรการคุ้มครองชั่วคราวในการอนุญาติตตูลาการทางการค้าระหว่าง
ประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

นรีลักษณ์ แพไชยภูมิ. ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับความเป็นสากลของพระราชบัญญัติ
อนุญาติตตูลาการ พ.ศ. 2545. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.

พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. พจนานุกรมการอนุญาติตตูลาการ. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

ลัดดาวัลย์ อรุณขจรศักดิ์. ผลกระทบการรับกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาตไต่สวนการพาณิชย์ระหว่างประเทศ 1985 ในสิงคโปร์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

วิวรรธน์ เจริญนาถ. พัฒนาการของความคิดบางเรื่องในการอนุญาตไต่สวนการพาณิชย์ระหว่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.

วิไล ประมวญสมบัติ. การปรับปรุงกฎหมายไทยเกี่ยวกับการอนุญาตไต่สวนการว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

สรวิศ ลิมปั้งชี. อนุญาตไต่สวนการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติรัฐ, 2545.

เสาวนีย์ อัครโรจน์. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยอนุญาตไต่สวนการ. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

เสาวนีย์ อัครโรจน์. พ.ร.บ. อนุญาตไต่สวนการ พ.ศ. 2545: ทางแก้ไขของการอนุญาตไต่สวนการในประเทศไทย?. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 32 ตอน 1 (มีนาคม 2545): 1-23.

เสาวนีย์ อัครโรจน์. สัญญาอนุญาตไต่สวนการ. วิทยานิพนธ์ชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523.

พระราชบัญญัติอนุญาตไต่สวนการ พ.ศ. 2545 Available from <http://www.krisdika.go.th>.

พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543 Available from <http://www.krisdika.go.th>.

พีรเดช พัฒนจันทร์. ขออำนาจพิจารณาโดยกระบวนการอนุญาตไต่สวนการของศูนย์ระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่น : ศึกษานุกรณที่มีผลกระทบต่อประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.

อนันต์ จันทร์โอภากร. กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตไต่สวนการนอกศาล. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2536.

อนันต์ จันทร์โอภากร. รองศาสตราจารย์. กฎหมายอนุญาตไต่สวนการระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.

อนันต์ จันทร์โอภากร. การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตไต่สวนการ. ตุลพาห เล่มที่ 2 ปีที่ 37 (มีนาคม-เมษายน 2533): 70-124.

อนันต์ จันทร์โอภากร. ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาตไต่สวนการ. เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง การอนุญาตไต่สวนการภายใต้กฎหมายและข้อบังคับใหม่ จัดโดย สถาบันอนุญาตไต่สวนการ สำนักงานระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม: 12 กันยายน 2546.

อนันต์ จันทร์โอภากร. ความหมายของอนุญาตไต่สวนการต่างประเทศตามอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตไต่สวนการต่างประเทศ ค.ศ. 1958. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่17 ฉบับที่ 4: 185-200.

อนันต์ จันทร์โอภากร. รองศาสตราจารย์. ลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญากรุงนิวยอร์คว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตไต่สวนการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 กับกฎหมายภายในและสนธิสัญญาฉบับอื่นๆ. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่19 ฉบับที่ 3: 1-18.

ภาษาอังกฤษ

Agreement between the Government of Malaysia and The Asian-African Legal Consultative Committee Relating to the Regional Centre for Arbitration in Kuala Lumpur Available from <http://www.aalco.org>

Arbitration in Malaysia Available from <http://www.arbitration.co.nz/content.asp?section=Arbitration&country=MYS>

Beaumont, B. Arbitration Procedures in Asia. General Editor. (Sweet& Maxwell: Asia, 1999).

Broches, A. Commentary on the Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration. The Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990.

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. United Nations. New York, 1958.

Dato' P.G. Lim . Arbitration Act 1952 – Section 34 and the Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration –Origin and Implications Available from <http://www.mlj.com.my/free/articles/syed-idid4.htm>.

Dato' Syed Ahmad Idid . International Commercial Arbitrators-Malaysian Perspective . Available from <http://www.mlj.com.my/free/articles/syed-idid4.htm>.

Dato' Syed Ahmad Idid . The Malaysian Institute of Arbitrators Membership Upgrade Course (From Associate to Member) Arbitration Workshop Practice and Procedures Available from <http://www.mlj.com.my/free/articles/syed-idid4.htm>.

David Sandborg. Arbitration Law Reform in Asia : Ready for the 21st Century?. CAA Arbitration Journal. Volume II 2003: 72.

Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration Available from <http://www.uncitral.org>.

Ivan Loo . Arbitrator's powers in relation to Arbitration Proceedings Governed by the Arbitration Act 1952 Available from <http://www.ciarbmal.org.my/ArtIvnLoo.htm>.

Jaran Pukditanakul & Vichai Ariyanuntaka . Aspect of Enforcement of Foreign Judgements and Arbitral Awards in Thailand. บทบัญญัติ เล่มที่ 46 ตอน 2 มิถุนายน 2533 : 30.

Redfern, A. and Hunter, M. Law and Practice on International Commercial Arbitration . 3rd ed., (London : Sweet& Maxwell, 1999) : 306.

Rule for Arbitration of the Regional Centre for Arbitration Kuala Lumpur Available from <http://www.rcakl.org.my>.

H. Smith V. Pechota., eds. Arbitration Rules International Institutions. USA: Juris Publishing & Sweet&Maxwell, 1997.

H. Smith V. Pechota., eds. Smit's Guides to International Arbitration : International Arbitration Treaties. USA: Juris Publishing & Sweet&Maxwell, 1999.

Mann, F.A. Notes and Comments on Cases in international law, commercial law, and arbitration. Oxford: Clarendon Press, 1992.

Sanders, P., ed. Comparative arbitration practice and public policy in arbitration. Deventer/Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1987.

Sanders, P., ed. New Trends in the Development of International Commercial Arbitration and the role of arbitral and other institutions. Deventer/Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1983.

Sundra Rajoo . Recent Development in Arbitration in Malaysia. Inaugural International Conference on Arbitration 1st March, 2003. The Chartered Institute of Arbitrators Malaysian Branch.

Sundra Rajoo . Revocation of Authority and Removal of Arbitrator. The Journal of the Malaysian Bar. 2003: 1-34.

Susan Barbieri Montgomery and Richard J. Taylor. Worldwide Trademark Transfers : Law and Practice. US. Trademark Association.

Tee Geok Hock, Reform of Arbitration Act in Malaysia . . Inaugural International Conference on Arbitration 28th February 2003. The Chartered Institute of Arbitrators Malaysian Branch

Tony Houghton . Recent Developments in Arbitration in the Asia Pacific Region. Inaugural International Conference on Arbitration 1st March, 2003. The Chartered Institute of Arbitrators Malaysian Branch

The Herbert Smith guide to dispute resolution in Asia. 2nd Edition, White: 2002

The Regional Centre for Arbitration Kuala Lumpur_ Available from RCAKL Website (<http://www.rcakl.org.my>)

The Report of the Kuala Lumpur Centre for year 2001 Arbitration cases referred to the Centre in year 2001 Available from http://www.aalco.org/regional_centre_for_arbitration_1.htm

UNCITRAL Arbitration Rules 1976

Available from <http://www.uncitral.org>.

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985

Available from <http://www.uncitral.org>.

Wong Mew Sum . Advantages & Disadvantages of Arbitration in Malaysia

Available from <http://www.gohwongpereira.com/articles/arbitration.htm>.

W.S.W . Davidson . Reform of Malaysia Arbitration Law. Inaugural International Conference on Arbitration 28th February & 1st March, 2003. The Chartered Institute of Arbitrators Malaysian Branch.

W.S.W . Davidson . Reform of Malaysia Arbitration Law – Moving Towards The Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration

Available from <http://www.ciarbmal.org.my/WSW%20seminar17Apr2002.htm>.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ก.

Final Bar Council Draft (The Draft of Malaysia Arbitration)

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

FINAL BAR COUNCIL DRAFT

**ARBITRATION ACT, 2003
(ACT)
ARBITRATION ACT, 2003
(Act)**

ARRANGEMENT OF SECTIONS

| | |
|---|----------|
| PART I | 1 |
| PRELIMINARY | 1 |
| Section 1. - Short title and commencement | 1 |
| Section 2. - Interpretation | 1 |
| Section 3. - Government to be bound | 3 |
| Section 4. - Purposes of Act | 3 |
| Section 5. - Application of this Act to arbitrations in Malaysia | 4 |
| Section 6. - Arbitrations and awards outside Malaysia | 5 |
| Section 7. - Provisions applying where seat of arbitration not agreed or determined | 5 |
| Section 8. - Arbitration under other Acts | 5 |

| | | | |
|-------------|---|--|---|
| Section 9. | - | Arbitrability of disputes | 5 |
| Section 10. | - | Powers of arbitral tribunal in deciding disputes | 6 |
| Section 11. | - | Liability of Arbitrators | 7 |
| Section 12. | - | Disclosure of information relating to arbitral proceedings and awards prohibited | 7 |
| Section 13. | - | Rules | 8 |
| Section 14. | - | Amendments to other Acts | 8 |
| Section 15. | - | Repeals | 8 |
| Section 16. | - | Transitional provisions | 8 |

PART II 9

AMENDED MODEL LAW PROVISIONS 9

| | | | |
|-------------|---|--|----|
| Section 17. | - | Application of this Part [Model Law Article 1] | 9 |
| Section 18. | - | Rules of interpretation [Model Law Article 2] | 10 |
| Section 19. | - | Receipt of written communications [Model Law Article 3] | 11 |
| Section 20. | - | Waiver of right to object [Model Law Article 4] | 11 |
| Section 21. | - | Extent of court intervention [Model Law Article 5] | 11 |
| Section 22. | - | Court or other authority for certain functions of arbitration assistance and supervision [Model Law Article 6] | 12 |
| Section 23. | - | Definition and form of arbitration agreement [Model Law Article 7] | 12 |
| Section 24. | - | Arbitration agreement and substantive claim before court [Model Law Article 8] | 12 |
| Section 25. | - | Arbitration agreement and interim measures by court [Model Law Article 9] | 13 |
| Section 26. | - | Number of Arbitrators [Model Law Article 10] | 15 |
| Section 27. | - | Appointment of arbitrators [Model Law Article 11] | 15 |
| Section 28. | - | Grounds for challenge [Model Law Article 12] | 18 |
| Section 29. | - | Challenge procedure [Model Law Article 13] | 18 |

| | | | |
|-------------|---|---|----|
| Section 30. | - | Failure or impossibility to act [Model Law Article 14] | 19 |
| Section 31. | - | Appointment of substitute arbitrator [Model Law Article 15] | 19 |
| Section 32. | - | Competence of arbitral tribunal to rule on its jurisdiction [Model Law Article 16] | 20 |
| Section 33. | - | Power of arbitral tribunal to order interim measures [Model Law Article 17] | 21 |
| Section 34. | - | Equal treatment of parties [Model Law Article 18] | 21 |
| Section 35. | - | Determination of rules of procedure [Model Law Article 19] | 21 |
| Section 36. | - | Seat of arbitration [Model Law Article 20] | 22 |
| Section 37. | - | Commencement of arbitral proceedings [Model Law Article 21] | 23 |
| Section 38. | - | Language [Model Law Article 22] | 23 |
| Section 39. | - | Statements of claim and defence [Model Law Article 23] | 23 |
| Section 40. | - | Hearings and written proceedings [Model Law Article 24] | 24 |
| Section 41. | - | Default of a party [Model Law Article 25] | 25 |
| Section 42. | - | Expert appointed by arbitral tribunal [Model Law Article 26] | 25 |
| Section 43. | - | Court assistance in taking evidence [Model Law Article 27] | 26 |
| Section 44. | - | Rules applicable to substance of dispute [Model Law Article 28] | 26 |
| Section 45. | - | Decision-making by panel of arbitrators [Model Law Article 29] | 27 |
| Section 46. | - | Settlement [Model Law Article 30] | 27 |
| Section 47. | - | Form and contents of award [Model Law Article 31] | 27 |
| Section 48. | - | Termination of proceedings [Model Law Article 32] | 28 |
| Section 49. | - | Correction and interpretation of award; additional award [Model Law Article 33] | 29 |
| Section 50. | - | Application for setting aside as exclusive recourse against arbitral award [Model Law Article 34] | 30 |
| Section 51. | - | Recognition and enforcement [Model Law Article 35] | 32 |
| Section 52. | - | Grounds for refusing recognition or enforcement [Model Law Article 36] | 32 |

ADDITIONAL OPTIONAL RULES 34

| | |
|--|----|
| Section 53. - Consolidation of arbitral proceedings | 34 |
| Section 54. - Determination of preliminary point of law by court | 37 |
| Section 55. - Appeals on questions of law | 37 |
| Section 56. - Costs and expenses of an arbitration | 40 |
| Section 57. - Extension of time for commencing arbitration proceedings | 42 |
| Section 58. - Extension of time for making award | 48 |
| Section 59. - General duty of parties | 49 |

ARBITRATION ACT, 2003

(Act)

An Act to reform the law relating to arbitration.

[.....]

BE IT ENACTED by the Seri Paduka Baginda Yang di-Pertuan Agung with the advice and consent of the Dewan Negara and Dewan Rakyat in Parliament assembled, and by the authority of the same, as follows: -

PART I**PRELIMINARY****1. Short title and commencement**

- (1) This Act may be cited as the Arbitration Act, 2003 and shall apply throughout Malaysia.
- (2) This Act shall come into force on such date as the Minister may, by notification in the Gazette, appoint.

2. Interpretation

- (1) In this Act, unless the context otherwise requires: -

"appointing authority" means any person or body who pursuant to any power conferred by law, by way of any arbitral institution rules or by an arbitration agreement, has the power to appoint an arbitrator;

"arbitral tribunal" means a sole arbitrator or a panel of arbitrators;

"arbitration" means any arbitration whether or not administered by a permanent arbitral institution;

- "arbitration agreement" means an arbitration agreement as defined in section 23 of this Act;

"award" means a decision of the arbitral tribunal on the substance of the dispute and includes any final, interim or partial award and any award on costs but does not include interlocutory orders;

"domestic arbitration" means any arbitration which is not an international arbitration as herein defined;

"High Court" means the High Court in Malaya or the High Court in Sabah and Sarawak, as the case may require;

"international arbitration" means an arbitration which is international as defined in section 17 below;

"Minister" means the minister appointed by the Federal Government to be the Minister for the purposes of this Act;

"Model Law" means the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on the 21st day of June 1985, the text in English of which is set out in the First Schedule;

"party" means a party to an arbitration agreement, or, in any case where an arbitration does not involve all of the parties to the arbitration agreement, means a party to the arbitration;

"presiding arbitrator" means the arbitrator designated as presiding arbitrator or chairman of the arbitral tribunal or the third arbitrator referred to in sections 27(2).

"seat of arbitration" means the place where the arbitration is based, to be determined in accordance with section 36.

"State" means a sovereign state and not a component state of Malaysia unless otherwise specified.

- (2) The material to which an arbitral tribunal or a court may refer in interpreting this Act includes the documents relating to the Model Law originating from the United Nations Commission on International Trade Law and its working group for the preparation of the Model Law.

3. Government to be bound

This act shall bind the Federal Government of Malaysia and the Governments of the component States of Malaysia, and shall apply to any arbitration to which the Federal Government of Malaysia or the Government of any of the component States of Malaysia is a party.

4. Purposes of Act

The purposes of this Act are: -

- (a) to encourage the use of arbitration as an agreed method of resolving commercial and other disputes;
- (b) to provide for the fair resolution of disputes by an impartial tribunal without unnecessary delay or expense;
- (c) to allow the parties to arbitration freedom to agree how their disputes are to be resolved, subject only to such safeguards as are necessary in the public interest;
- (d) to promote international consistency of arbitral regimes based on the Model Law;
- (e) to promote consistency between the international and domestic arbitral regimes in Malaysia;
- (f) to define and clarify the limits of judicial review of the arbitral process and of arbitral awards;
- (g) to facilitate the recognition and enforcement of arbitration agreements and arbitral awards; and
- (h) to give effect to the obligations of the Federal Government under the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (1958).

5. Application of this Act to arbitrations in Malaysia

- (1) If the seat of arbitration is in Malaysia:-
 - (a) the provisions of Part I and Part II of this Act shall apply;

- (b) the provisions of Part III of this Act shall apply:-
- (i) to an international arbitration only if the parties so agree in writing;
 - (ii) to a domestic arbitration unless the parties agree otherwise in writing.

(2) For the purposes of subsection (1) (b) (i) and (ii) above and for the avoidance of doubt;

- (a) the parties to an international arbitration may agree to apply Part III of the Act in whole or in part and the parties to a domestic arbitration may agree to exclude Part III of this Act in whole or in part;
- (b) any such agreement must be express and cannot be implied;
- (c) any such agreement may be in an arbitration agreement or any other document in writing signed by or on behalf of the parties.

6. Arbitrations and awards outside Malaysia

If the seat of arbitration is not in Malaysia, sections 24, 25, 52 and 53 of Part II of this Act, shall apply with any necessary modifications in respect of the arbitration.

7. Provisions applying where seat of arbitration not agreed or determined

If it still has to be agreed or determined whether the seat of arbitration will be in Malaysia, sections 24 and 25 of Part II of this Act shall apply, with any necessary modifications, in respect of the arbitration.

8. Arbitration under other Acts

- (1) Where a provision of this Act is inconsistent with a provision of any other enactment, that other enactment shall, to the extent of the inconsistency, prevail.
- (2) Subject to subsection (1), where a provision of this Act applies to an arbitration under any other enactment, the provisions of that other enactment shall be read as if it were an arbitration agreement.

9. Arbitrability of disputes

- (1) Any dispute which the parties have agreed to submit to arbitration under an arbitration agreement may be determined by arbitration unless the

arbitration agreement is contrary to public policy or, by operation of any other law, such a dispute is not capable of determination by arbitration. 122

- (2) The fact that an enactment confers jurisdiction in respect of any matter on the High Court or any other Court but does not refer to the determination of that matter by arbitration does not, of itself, indicate that a dispute about that matter is not capable of determination by arbitration.

10. Powers of arbitral tribunal in deciding disputes

- (1) An arbitration agreement, unless otherwise agreed by the parties, is deemed to provide that an arbitral tribunal: -
 - (a) may, in making an award, award any remedy or relief that could have been ordered by the High Court if the dispute had been the subject of civil proceedings in that Court;
 - (b) may award interest on the whole or any part of any sum which: -
 - (i) is awarded to any party, for the whole or any part of the period up to the date of the award; or
 - (ii) is or was claimed in the arbitral proceedings but is paid before the date of the award, for the whole or any part of the period up to the date of payment except where payment is made and accepted on the conditions that no interest is payable.
- (2) Nothing in this section affects the application of section 9 or sections 50 (2)(b) and 52(1)(b) of Part II of this Act.
- (3) Nothing in this section shall be taken to extend the power of an arbitral tribunal to order interim measures save as specifically provided for in this Act or as otherwise agreed between the parties.

11. Liability of Arbitrators

- (1) An arbitrator is not liable in respect of anything done or omitted to be done in the capacity of arbitrator;
- (2) This section does not apply where an arbitrator is found by a court of law to have acted fraudulently or dishonestly or where the arbitrator is found to have committed an act of corruption;
- (3) an appointing authority, in the exercise of his or its power of appointment of an arbitrator shall have the same degree of immunity as an arbitrator pursuant to subsections (1) and (2) above.

12. Disclosure of information relating to arbitral proceedings and awards prohibited

- (1) Subject to subsection (2), an arbitration agreement, unless otherwise agreed by the parties, is deemed to provide that the parties shall not publish or disclose or communicate any information relating to arbitral proceedings under the arbitration agreement or to an award made in those proceedings.
- (2) Nothing in subsection (1) prevents the publication, disclosure, or communication of information referred to in that subsection if the publication, disclosure or communication is:
 - (a) made in High Court proceedings in open court pursuant to any provision of this Act;
 - (b) is otherwise contemplated by this Act; or
 - (c) is to a professional or other adviser of any of the parties.

13. Rules

Rules of court may be made for the purposes of this Act under section 16 and 17 of the Courts of Judicature Act 1964 (Act 91).

14. Amendments to other Acts

The Acts specified in the Second Schedule are hereby amended in the manner indicated in that Schedule.

15. Repeals

- (1) The enactments specified in the Third Schedule are hereby repealed.
- (2) For the avoidance of doubt, it is hereby declared that for the purposes of section 75(1) of the Interpretation Acts 1948 and 1967 (Act 388), this Act is deemed to be passed in substitution for the Arbitration Act, 1952 (Act 93).

16. Transitional provisions

- (1) Subject to subsection (2): -
 - (a) this Act applies to every arbitration agreement, whether made before or after the commencement of this Act, and to every arbitration under such an agreement; and

- (b) a reference in an arbitration agreement to the Arbitration Act 1952 (Act 93) shall be construed as a reference to this Act.
- (2) Where the arbitral proceedings were commenced before the commencement of this Act the law governing the arbitration agreement and the arbitration shall be the law which would have applied if this Act had not been passed.
- (3) - For the purpose of this section, arbitral proceedings are to be taken as having commenced on the date of the receipt by the respondent of a request for the dispute to be referred to arbitration, or, where the parties have agreed that any other date is to be taken as the date of commencement of the arbitral proceedings, then on that date.

PART II AMENDED MODEL LAW PROVISIONS

[The provisions of this part correspond to the Model Law but certain changes have been made to amend or supplement the Model Law in its application to Malaysia. The corresponding Model Law provision is stated in the marginal notes.]

17. Application of this Part

[Model Law

Article 1]

- (1) This part shall apply to both international arbitrations as defined in subsection 2 and 3 and to domestic arbitrations.
- (2) An arbitration is international if: -
- (a) at least one of the parties to an arbitration agreement, at the time of the conclusion of that agreement, has its place of business in any State other than Malaysia; or
 - (b) one of the following places is situated outside the State in which the parties have their places of business: -
 - (i) the place of arbitration if determined in, or pursuant to, the arbitration agreement;
 - (ii) Any place where a substantial part of the obligations of any commercial or other relationship is to be performed or the place with which the subject-matter of the dispute is most closely connected; or

- (c) the parties have expressly agreed that the subject-matter of the arbitration agreement relates to more than one State.
- (3) For the purposes subsection (2): -
- (a) if a party has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the arbitration agreement;
 - (b) If a party does not have a place of business, reference is to be made to that party's habitual residence.

18. Rules of interpretation

[Model Law

Article 2]

For the purposes of this act: -

- (a) Where a provision of this act, except section 5 and 44, leaves the parties free to determine a certain issue, such freedom includes the right of the parties to authorise a third party, including an institution, to make that determination;
- (b) Where a provision of this act refers to the fact that the parties have agreed or that they may agree or in any other way refers to an agreement of the parties, such agreement includes any arbitration rules referred to in that agreement;
- (c) Where a provision of this act, other than in sections 41(a) and 48(2)(a), refers to a claim, it also applies to a counter-claim, and where it refers to a defence, it also applies to a defence to such counter-claim.

19. Receipt of written communications

[Model Law

Article 3]

- (1) Unless otherwise agreed by the parties: -
 - (a) any written communication is deemed to have been received if it is delivered to the addressee personally or if it is delivered at his place of business, habitual residence, or mailing address; if none of these can be found after making a reasonable inquiry, a written communication is deemed to have been received if it is sent to the addressee's last known place of business, habitual residence, or mailing address by registered letter or any other means which provides a record of the attempt to deliver it;

(b) the communication is deemed to have been received on the day it is so delivered.

(2) The provisions of this section do not apply to communications in court proceedings.

20. Waiver of right to object

[Model Law

Article 4]

A party who knows that any provision of this Act or any requirement under the arbitration agreement has not been complied with and yet proceeds with the arbitration without stating his objection to such non-compliance without undue delay or, if a time-limit is provided therefor, within such period of time, shall be deemed to have waived the right to object.

21. Extent of court intervention

[Model Law

Article 5]

In the matters governed by this act, no court shall intervene either in the exercise of any inherent, residual or common law power or otherwise except where so provided in this act.

22. Court or other authority for certain functions of arbitration assistance and supervision [Model Law

Article 6]

Any court having jurisdiction may perform any function conferred on a court by this act, except where the section provides that the function shall be performed by a specified court or courts.

23. Definition and form of arbitration agreement

[Model Law

Article 7]

(i) In this Act, "arbitration agreement" means an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them whether contractual or not.

(2) An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or in the form of a separate agreement.

(3) An arbitration agreement shall, except as provided for in subsection (4), be in writing, being contained in: -

(a) a document signed by the parties; or

- (b) an exchange of letters, telex, telefacsimilie or other means of communication which provide a record of the agreement.
- (4) Where in any arbitral or legal proceedings, a party asserts the existence of an arbitration agreement in a pleading, statement of case or any other document in circumstances in which the assertion calls for a reply and the assertion is not denied, there shall be deemed to be an effective arbitration agreement as between the parties to the proceedings.
- (5) A reference in a bill of lading to a charterparty or other document containing an arbitration clause shall constitute an arbitration agreement if the reference is such as to make that clause part of the bill of lading.

24. Arbitration agreement and substantive claim before court

[Model Law

Article 8]

- (1) A court before which proceedings are brought in a matter which is the subject of an arbitration agreement shall in the case of an international arbitration, if a party so requests not later than when submitting that party's first statement on the substance of the dispute, stay those proceedings and refer the parties to arbitration unless it finds that the agreement is null and void, inoperative, or incapable of being performed, or that there is not in fact any dispute between the parties with regard to the matters agreed to be referred.
- (2) A court before which proceedings are brought in a matter which is the subject of an arbitration agreement shall in the case of a domestic arbitration, if a party so requests not later than when submitted that party's first statement on the substance of the dispute, stay those proceedings and refer the parties to arbitration unless it finds: -
 - (a) that the agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed; or
 - (b) that there is not in fact any dispute between the parties with regard to the matters agreed to be referred; or
 - (c) there are other compelling reasons why the dispute should not be referred to arbitration, but determined by the Court.
- (3) In granting a stay of proceedings pursuant to subsections (1) or (2), the court may impose such conditions as it deems fit for the purpose of ensuring an expeditious hearing by arbitration of the subject matter of the dispute.
- (4) Where proceedings referred to in subsection (1) or (2) have been brought,

arbitral proceedings may nevertheless be commenced or continued, and an award may be made, while the issue is pending before the court.

25. Arbitration agreement and interim measures by court: -

[Model Law

Article 9]

- (1) Subject to subsection (2) below, it is not incompatible with an arbitration agreement for a party to request, before or during arbitral proceedings, from the High Court an interim measure of protection and for the High Court to grant such measure.
- (2) The High Court shall only exercise its powers under subsection (1) above when satisfied that either: -
 - (a) the arbitral tribunal is not yet fully constituted or for any reason is unable to exercise its own powers of interim measure of protection in the time required; or
 - (b) by so acting it will not encroach or bypass the procedural powers of the arbitrators; or
 - (c) it is necessary for the High Court to act for the purpose of reinforcing the procedural powers of the arbitrators, and rendering more effective the decision at which the arbitrators will ultimately arrive on the substance of the dispute.
- (3) For the purposes of subsections (1) above, the High Court shall, subject to subsection (2) above, have the same power as it has for the purposes of proceedings before that court to make: -
 - (a) orders for the preservation, interim custody, or sale of any goods which are the subject-matter of the dispute;
 - (b) an order for security of costs;
 - (c) an order appointing a receiver; or
 - (d) any other orders to ensure that any award which may be made in the arbitral proceedings is not rendered ineffectual by the dissipation of assets by the other party;
 - (e) an interim injunction or other interim order;
 - (f) an order to the discovery of documents and interrogatories; or
 - (g) an order for the issue of a commission or request for the taking of evidence out of the jurisdiction.

- (h) an order to do all such things during the arbitration proceedings as may reasonably be needed to enable an award to be made properly and efficiently.
- (4) Where a party applies to the High Court for an interim injunction or other interim order and an arbitral tribunal has already ruled on any matter relevant to the application, the court shall treat the ruling or any finding of fact made in the course of the ruling of the arbitral tribunal as conclusive for the purposes of the application.

26. Number of Arbitrators

[Model Law

Article 10]

- (1) The parties are free to determine the number of arbitrators.
- (2) Failing such determination: -
 - (a) In the case of international arbitration, the number of arbitrators shall be three;
 - (b) In the case of domestic arbitration, the number of arbitrators shall be one.

27. Appointment of arbitrators

[Model Law

Article 11]

- (1) No person shall be precluded by reason of that person's nationality from acting as an arbitrator, unless otherwise agreed by the parties.
- (2) The parties are free to agree on a procedure for appointing the arbitrator or arbitrators.. Failing such agreement: -
 - (a) subject to subsection (3), In an arbitration with three arbitrators and two parties, each party shall appoint one arbitrator, and the two arbitrators thus appointed shall appoint the third arbitrator; if a party fails to appoint an arbitrator within thirty days of receipt of a request in writing to do so from the other party, or if the two arbitrators fail to agree on the third arbitrator within thirty days of their appointment or such extended period as the parties may agree, the appointment shall be made, upon request of a party, by the Director of the Regional Centre for Arbitration Kuala Lumpur;
 - (b) In an arbitration with a sole arbitrator, if the parties are unable to agree on the arbitrator, that arbitrator shall be appointed, upon request of a party, by the Director of the Regional Centre for

Arbitration Kuala Lumpur.

- (3) In the case of domestic arbitration, the parties shall be deemed to have agreed to vary the procedure set out in subsection 2(a) unless the parties agree otherwise to the following extent.

If a party fails to appoint an arbitration on request in writing so to do from the other party, the other party having appointed his arbitrator may by written communication to the defaulting party propose that if that default is not remedied within the period specified in the communication (being not less than thirty (30) days after the date on which the communication is received), a person named in the communication shall be appointed to fill the vacancy or the arbitral tribunal shall consist only of the person who has already been appointed to the office of arbitrator. If the default specified in the communication is not remedied within the period specified therein, the proposal made in the communication shall take effect as part of the arbitration agreement on the date after the expiration of that period, and the arbitration agreement shall be read with all necessary modifications accordingly.

- (4) Where, under an appointment procedure agreed upon by the parties:-
- (a) A party fails to act as required under such procedure; or
 - (b) The parties, or two arbitrators, are unable to reach an agreement expected of them under such procedure; or
 - (c) A third party, including an institution, fails to perform any function entrusted to it under such procedure,

any party may request the Director of the Regional Centre for Arbitration Kuala Lumpur to take the necessary measure, unless the agreement on the appointment procedure provides other means for securing the appointment.

- (5) If the Director of the Regional Centre for Arbitration Kuala Lumpur is unable to act or fails to act in the exercise of the power conferred on him by subsection 2(a) or (b) or subsection 3 above within six (6) weeks from the request, the High Court may act in his place.
- (6) In an arbitration, where: -
- (a) The parties have agreed to an arbitration with two or four or more arbitrators; or
 - (b) There are three arbitrators and more than two parties;

and no procedure for the appointment of arbitrators has been agreed upon, the High Court may, upon request of a party, appoint the requisite number of arbitrators.

- (7) The Regional Centre for Arbitration Kuala Lumpur or the High Court in exercising their respective powers under this section shall have due regard to the submissions of the parties, to any qualifications required of the arbitrator by the agreement of the parties and to such considerations as are likely to secure the appointment of an independent and impartial arbitrator; and, in the case of a sole or third arbitrator, shall, in the case of an international arbitration, take into account as well the advisability of appointing an arbitrator of a nationality other than those of the parties.
- (8) A decision on any matter by the Regional Centre for Arbitration Kuala Lumpur or the High Court in the exercise of their respective powers under this section shall be subject to no appeal.

28. Grounds for challenge

[Model Law

Article 12]

- (1) A person who is approached in connection with that person's possible appointment as an arbitrator shall disclose any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to that person's impartiality or independence. An arbitrator, from the time of appointment and throughout the arbitral proceedings, shall without delay disclose any such circumstances to the parties unless they have already been informed of them by that arbitrator.
- (2) An arbitrator may be challenged only if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to that arbitrator's impartiality or independence, or if that arbitrator does not possess qualifications agreed to by the parties. A party may challenge an arbitrator appointed by that party, or in whose appointment that party has participated, only for reasons of which that party becomes aware after the appointment has been made.

29. Challenge procedure

[Model Law

Article 13]

- (1) The parties are free to agree on a procedure for challenging an arbitrator, subject to the provisions of subsection (3).
- (2) Failing such agreement, a party who intends to challenge an arbitrator shall, within 30 days after becoming aware of the constitution of the arbitral tribunal or after becoming aware of any circumstance referred to in section 28 (2), send a written statement of the reasons for the challenge to the arbitral tribunal. Unless the challenged arbitrator withdraws from

office or the other party agrees to the challenge, the arbitral tribunal shall decide on the challenge.

- (3) If a challenge under any procedure agreed upon by the parties or under the procedure of subsection (2) is not successful, the challenging party may request, within 30 days after having received notice of the decision rejecting the challenge, the Director of the Regional Centre for Arbitration Kuala Lumpur to decide on the challenge. While such a request is pending, the arbitral tribunal, including the challenged arbitrator, may continue the arbitral proceedings and make an award.
- (4) Subsections (5) and (7) of section 27 shall apply with necessary modifications to any request or decision sought or made under subsection (3) of this section.

30. Failure or impossibility to act

[Model Law

Article 14]

- (1) If an arbitrator becomes in law or in fact unable to perform the functions of that office or for other reasons fails to act without undue delay, that arbitrator's mandate terminates if he dies, withdraws from his office or, if the parties agree on the termination. Otherwise, if a controversy remains concerning any of those grounds, any party may request the High Court to decide on the termination of the mandate, which decision shall be subject to no appeal.
- (2) If, under this section or section 28 (2), an arbitrator withdraws from office or the parties agree to the termination of the mandate of an arbitrator, this does not imply acceptance of the validity of any ground referred to in this section or section 28 (2).

31. Appointment of substitute arbitrator

[Model Law

Article 15]

- (1) Where the mandate of an arbitrator terminates under section 28 or 30, or because of withdrawal from office for any other reason, or because of the revocation of that arbitrator's mandate by agreement of the parties, or in any other case of termination of that mandate, a substitute arbitrator shall be appointed according to the rules that were applicable to the appointment of the arbitrator being replaced.
- (2) Unless otherwise agreed by the parties: -
 - (a) Where the sole or the presiding arbitrator is replaced, any hearings previously held shall be repeated; and
 - (b) Where an arbitrator, other than a sole or a presiding arbitrator is

replaced, any hearings previously held may be repeated at the discretion of the arbitral tribunal.

- (3) Unless otherwise agreed by the parties, an order or ruling of the arbitral tribunal made prior to the replacement of an arbitrator under this section is not invalid solely because there has been a change in the composition of the arbitral tribunal, except where the change in such composition is a direct result of the order or ruling made.

32. Competence of arbitral tribunal to rule on its jurisdiction

[Model Law

Article 16]

- (1) Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement. For that purpose, an arbitration clause which forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not necessarily entail the invalidity of the arbitration clause.
- (2) A plea that the arbitral tribunal does not have jurisdiction shall be raised not later than the submission of the statement of defence. A party is not precluded from raising such a plea by the fact that that party has appointed, or participated in the appointment of, an arbitrator. A plea that the arbitral tribunal is exceeding the scope of its authority shall be raised as soon as the matter alleged to be beyond the scope of its authority is raised during the arbitral proceedings. The arbitral tribunal may, in either case, admit a later plea if it considers the delay justified.
- (3) The arbitral tribunal may rule on a plea referred to in subsection (2) either as a preliminary question or in an award on the merits. If the arbitral tribunal rules on such a plea as a preliminary question, any party may request, within 30 days after having received notice of that ruling, request the High Court to decide the matter. An appeal from a decision of the High Court shall lie to the Court of Appeal only with the leave of the High Court or the Court of Appeal. While such a request is pending, the arbitral tribunal may continue the arbitral proceedings and make an award.

33. Power of arbitral tribunal to order interim measures

[Model Law

Article 17]

- (1) Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may, at the request of a party, make such order by way of interim measure of protection as the arbitral tribunal may consider necessary in respect of the subject-matter of the dispute. The arbitral tribunal may require any party to provide appropriate security in connection with such measure.

- (2) Unless otherwise agreed by the parties, sections 52 and 53 apply to orders made by an arbitral tribunal under this section as if a reference in those sections to an award were a reference to such an order.

34. Equal treatment of parties

[Model Law

Article 18]

The parties shall be treated with equality and each party shall be given a fair and reasonable opportunity of presenting that party's case.

35. Determination of rules of procedure

[Model Law

Article 19]

- (1) Subject to the provisions of this Act, the parties are free to agree on the procedure to be followed by the arbitral tribunal in conducting the proceedings.
- (2) Failing such agreement, the arbitral tribunal may, subject to the provisions of this Act, conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate. The powers conferred upon the arbitral tribunal shall include the power to:-
- (a) determine the admissibility, relevance, materiality, and weight of any evidence;
 - (b) draw on its own knowledge and expertise;
 - (c) order the provision of further particulars in a statement of claim or statement of defence;
 - (d) order the giving of security for costs;
 - (e) fix and amend time limits within which various steps in the arbitral proceedings must be completed;
 - (f) order the discovery and production of documents or materials within the possession or power of a party;
 - (g) order the answering of interrogatories;
 - (h) order that any evidence be given orally or by affidavit or otherwise;
 - (i) order that any evidence be given on oath or affirmation;
 - (j) order any party to do all such other things during the arbitral

proceedings as may reasonably be needed to enable an award to be made properly and efficiently.

- (3) Every witness giving evidence, and every counsel or expert or other person appearing before an arbitral tribunal, shall have the same privileges and immunities as witnesses and counsel in proceedings before a court.

36. Seat of arbitration

[Model Law

Article 20]

- (1) The parties are free to agree on the seat of arbitration. Failing such agreement, the seat of arbitration shall be determined by the arbitral tribunal having regard to the circumstances of the case, including the convenience of the parties.
- (2) Notwithstanding the provisions of subsection (1), the arbitral tribunal may, unless otherwise agreed by the parties, meet at any venue it considers appropriate for consultation among its members, for hearing witnesses, experts or the parties, or for inspection of goods, other property, or documents.

37. Commencement of arbitral proceedings

[Model Law

Article 21]

Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral proceedings in respect of a particular dispute commence on the date on which a request in writing for that dispute to be referred to arbitration is received by the respondent.

38. Language

[Model Law

Article 22]

- (1) The parties are free to agree on the language or languages to be used in the arbitral proceedings. Failing such agreement, the arbitral tribunal shall determine the language or languages to be used in the proceedings. This agreement or determination, unless otherwise specified, shall apply to any written statement by a party, any hearing, and any award, decision, or other communication by the arbitral tribunal.
- (2) The arbitral tribunal may order that any documentary evidence shall be accompanied by a translation into the language or languages agreed upon by the parties or determined by the arbitral tribunal.

39. Statements of claim and defence

[Model Law

Article 23]

- (1) Within the period of time agreed by the parties or determined by the arbitral tribunal and unless the parties have otherwise agreed as to the required elements of such statements: -
- (a) the claimant shall state the facts supporting the claim, the points at issue and the relief or remedy sought;
 - (b) the respondent shall state the defence in respect of these particulars, and if there is a counterclaim, the respondent shall also state the facts supporting the counterclaim, the points at issue and the relief or remedy sought;
 - (c) if there is a counterclaim, the claimant shall state the defence in respect of the particulars of the counterclaim.
- (2) The parties may also and shall if required by the arbitral tribunal, within the period of time agreed by the parties or determined by the arbitral tribunal state their reply to the respondent's defence or the claimant's defence to the counterclaim.
- (3) The parties may submit with their statements all documents they consider to be relevant or may add a reference to the documents or other evidence they will submit.
- (4) Unless otherwise agreed by the parties, either party may amend or supplement the claim or defence during the course of the arbitral proceedings, unless the arbitral tribunal considers it inappropriate to allow such amendment having regard to the delay in making it.

40. Hearings and written proceedings

[Model Law

Article 24]

- (1) Subject to any contrary agreement by the parties, the arbitral tribunal shall decide whether to hold oral hearings for the presentation of evidence or for oral argument, or whether the proceedings shall be conducted on the basis of documents and other materials. However, unless the parties have agreed that no hearings shall be held, the arbitral tribunal shall hold such hearings at an appropriate stage of the proceedings, if so requested by a party.
- (2) The parties shall be given sufficient advance notice of any hearing and of any meeting of the arbitral tribunal for the purposes of inspection of goods, other property, or documents.
- (3) All statements, documents, or other information supplied to the arbitral

tribunal by one party shall be communicated to the other party. Also, any expert report or evidentiary document on which the arbitral tribunal may rely in making its decision shall be communicated to the parties.

- (4) Subject to any contrary agreement by the parties, at any hearing or any meeting of the arbitral tribunal of which notice is required to be given under subsection (2), or in any proceedings conducted on the basis of documents or other materials, the parties may appear or act in person or may be represented by any other person of their choice.

41. Default of a party

[Model Law

Article 25]

Unless otherwise agreed by the parties, if, without showing sufficient cause,-

- (a) The claimant fails to communicate the statement of claim in accordance with section 39 (1), the arbitral tribunal may terminate the proceedings;
- (b) The respondent fails to communicate the statement of defence or the claimant fails to communicate the statement of defence to the counterclaim, as the case may be in accordance with section 39 (1), the arbitral tribunal shall continue the proceedings without treating such failure in itself as an admission of the claimant's allegations;
- (c) Any party fails to appear at a hearing or to produce documentary evidence, the arbitral tribunal may continue the proceedings and make the award on the evidence before it;
- (d) The claimant fails to prosecute the claim or the respondent fails to prosecute the counterclaim as the case may be; the arbitral tribunal may make an award dismissing the claim or counterclaim or give directions, with or without conditions, for the speedy determination of the claim or counterclaim.

42. Expert appointed by arbitral tribunal

[Model Law

Article 26]

- (1) Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal: -
- (a) May appoint one or more experts to report to it on specific issues to be determined by the arbitral tribunal;
- (b) May require a party to give the expert any relevant information or to produce, or to provide access to, any relevant documents, goods, or other property for the expert's inspection.

- (2) Unless otherwise agreed by the parties, if a party so requests or if the arbitral tribunal considers it necessary, the expert shall, after delivery of a written or oral report, participate in a hearing where the parties have the opportunity to put questions and to present expert witnesses in order to testify on the points at issue.

43. Court assistance in taking evidence

[Model Law

Article 27]

- (1) The arbitral tribunal or a party with the approval of the arbitral tribunal may request from the court assistance in taking evidence. The court may execute the request within its competence and according to its rules on taking evidence.
- (2) For the purposes of subsection (1): -
- (a) The High Court may make an order of subpoena to compel the attendance of a witness before an arbitral tribunal to give evidence or produce documents;
- (b) The High Court may order any witness to submit to examination on oath or affirmation before the arbitral tribunal or before an officer of the court or any other person for the use of the arbitral tribunal;

44. Rules applicable to substance of dispute

[Model Law

Article 28]

- (1) The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.
- (2) Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.
- (3) The arbitral tribunal shall decide *ex aequo et bono* or as *amiable compositeur* (according to considerations of general justice and fairness) only if the parties have expressly authorised it to do so.
- (4) Subject to subsection (3), the arbitral tribunal shall decide in accordance with the terms of any contract and shall take into account any usages of the trade applicable to the transaction.

45. Decision-making by panel of arbitrators

[Model Law]

Article 29]

In arbitral proceedings with more than one arbitrator, any decision of the arbitral tribunal shall be made, unless otherwise agreed by the parties, by a majority of all its members. However, questions of procedure may be decided by a presiding arbitrator, if so authorised by the parties or all members of the arbitral tribunal.

46. Settlement

[Model Law]

Article 30]

- (1) If, during arbitral proceedings, the parties settle the dispute, the arbitral tribunal shall terminate the proceedings and, if requested by the parties and not objected to by the arbitral tribunal, record the settlement in the form of an arbitral award on agreed terms.
- (2) An award on agreed terms shall be made in accordance with the provisions of section 47 and shall state that it is an award. Such an award has the same status and effect as any other award on the merits of the case.

47. Form and contents of award

[Model Law]

Article 31]

- (1) The award shall be made in writing and shall be signed by the arbitrator or arbitrators. In arbitral proceedings with more than one arbitrator, the signatures of the majority of all members of the arbitral tribunal shall suffice, provided that the reason for any omitted signature is stated.
- (2) The award shall state the reasons upon which it is based, unless the parties have agreed that no reasons are to be given or the award is an award on agreed terms under section 46.
- (3) The award shall state its date and the seat of arbitration as determined in accordance with section 36 (1). The award shall be deemed to have been made at that place.
- (4) After the award is made, a copy signed by the arbitrators in accordance with subsection (1) shall be delivered to each party.
- (5) Unless the arbitration agreement otherwise provides, or the award otherwise directs, a sum directed to be paid by an award shall carry interest as from the date of the award and at the same rate as a judgment

debt.

48. Termination of proceedings

[Model Law

Article 32]

- (1) The arbitral proceedings are terminated by the final award or by an order of the arbitral tribunal in accordance with subsection (2).
- (2) The arbitral tribunal shall issue an order for the termination of the arbitral proceedings when: -
 - (a) The claimant withdraws the claim, unless the respondent objects thereto and the arbitral tribunal recognises a legitimate interest on the respondent's part in obtaining a final settlement of the dispute;
 - (b) The parties agree on the termination of the proceedings;
 - (c) The arbitral tribunal finds that the continuation of the proceedings has for any other reason become unnecessary or impossible.
- (3) The mandate of the arbitral tribunal terminates with the termination of the arbitral proceedings, subject to the provisions of sections 49 and 51 (4).
- (4) Unless otherwise agreed by the parties, the death of a party does not terminate the arbitral proceedings or the authority of the arbitral tribunal.
- (5) Subsection (4) does not affect any rule of law or enactment under which the death of a person extinguishes a cause of action.

49. Correction and interpretation of award; additional award

[Model Law

Article 33]

- (1) Within 30 days of receipt of the award, unless another period of time has been agreed upon by the parties: -
 - (a) A party, with notice to the other party, may request the arbitral tribunal to correct in the award any errors in computation, any clerical or typographical errors, or any errors of similar nature;
 - (b) If so agreed by the parties, a party, with notice to the other party, may request the arbitral tribunal to give an interpretation of a specific point or part of the award. If the arbitral tribunal considers the request to be justified, it shall make the correction or give the interpretation within 30 days of receipt of the request. The interpretation shall form part of the award.

- (2) The arbitral tribunal may correct any error of the type referred to in subsection (1) (a) on its own initiative within 30 days of the date of the award.
- (3) Unless otherwise agreed by the parties, a party, with notice to the other party, may request, within 30 days of receipt of the award, the arbitral tribunal to make an additional award as to claims presented in the arbitral proceedings but omitted from the award. If the arbitral tribunal considers the request to be justified, it shall make the additional award within 60 days.
- (4) The arbitral tribunal may extend, if necessary, the period of time within which it shall make a correction, interpretation, or an additional award under subsections (1) or (3).
- (5) The provisions of section 47 shall apply to a correction or interpretation of the award or to an additional award.
- (6) Save as specifically provided in this act, an award made by an arbitral tribunal pursuant to an arbitration agreement shall be final and binding on the parties and on any person claiming through or under them and may be relied upon by any parties by way of defence, set-off or otherwise in any proceedings in any Court of competent jurisdiction;
- (7) Except as specifically provided for in this Act, the arbitral tribunal shall not vary, amend, correct, review, add to or revoke an award which has already been made.

50. Application for setting aside as exclusive recourse against arbitral award

[Model Law

Article 34]

- (1) Recourse to a Court against an arbitral award may be made only by an application for setting aside in accordance with subsection (2) and (3).
- (2) An arbitral award may be set aside by the High Court only if: -
 - (a) The party making the application furnishes proof that: -
 - (i) A party to the arbitration agreement was at the time of the commencement of the arbitration under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it, or, failing any indication on that question, under the law of Malaysia; or
 - (ii) The party making the application was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitral

proceedings or was otherwise unable to present that party's case; or

- (iii) The award deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, only that part of the award which contains decisions on matters not submitted to arbitration may be set aside; or
- (iv) The composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, unless such agreement was in conflict with a provision of this Act from which the parties cannot derogate, or, failing such agreement, was not in accordance with this Act; or

(b) The High Court finds that: -

- (i) The subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under the law of Malaysia; or
 - (ii) The award is in conflict with the public policy of Malaysia.
- (3) An application for setting aside may not be made after 3 months have elapsed from the date on which the party making that application had received the award or, if a request had been made under section 49, from the date on which that request had been disposed of by the arbitral tribunal. This subsection does not apply to an application for setting aside on the ground that the award was induced or affected by fraud or corruption.
- (4) The High Court, when asked to set aside an award, may, where appropriate and so requested by a party, suspend the setting aside proceedings for a period of time determined by it in order to give the arbitral tribunal an opportunity to resume the arbitral proceedings or to take such other action as in the arbitral tribunal's opinion will eliminate the grounds for setting aside.
- (5) Where an application is made to set aside an award, the High Court may order that any money made payable by the award shall be brought into Court or otherwise secured pending the determination of the application.
- (6) For the avoidance of doubt, and without limiting the generality of subsection (2) (b) (ii), it is hereby declared that an award is in conflict with the public policy of Malaysia if: -

- (a) The making of the award was induced or affected by fraud or corruption; or
- (b) A breach of the rules of natural justice occurred: -
 - (i) during the arbitral proceedings; or
 - (ii) in connection with the making of the award.

51. Recognition and enforcement

[Model Law

Article 35]

- (1) An arbitral award, irrespective of the State in which it was made, shall be recognised as binding and, upon application in writing to the High Court, shall be enforced by entry as a judgment in terms of the award, or by action, subject to the provisions of this section and of section 52.
- (2) The party relying on an award or applying for its enforcement shall supply the duly authenticated original award or a duly certified copy and the original arbitration agreement or a duly certified copy.
- (3) If the award or arbitration agreement is not made in Bahasa Malaysia or the English language, the party relying on the award shall supply a duly certified translation thereof in the English language.

52. Grounds for refusing recognition or enforcement

[Model Law

Article 36]

- (1) Recognition or enforcement of an arbitral award, irrespective of the State in which it was made, may be refused only: -
 - (a) At the request of the party against whom it is invoked, if that party furnishes to the High Court proof that: -
 - (i) A party to the arbitration agreement was under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication on that question, under the law of the country where the award was made; or
 - (ii) The party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings or was otherwise unable to present that party's case; or

- (iii) The award deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration may be recognised and enforced; or
- (iv) The composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or
- (v) The award has not yet become binding on the parties or has been set aside or suspended by a court of the country in which, or under the law of which, that award was made; or

(b) If the High Court finds that: -

- (i) The subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under the law of Malaysia; or
- (ii) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of Malaysia.

(2) If an application for setting aside or suspension of an award has been made to a court referred to in subsection (1) (a) (v), the High Court may, if it considers it proper, adjourn its decision and may also, on the application of the party claiming recognition or enforcement of the award, order the other party to provide appropriate security.

(3) For the avoidance of doubt, and without limiting the generality of subsection (1) (b) (ii), it is hereby declared that an award is contrary to the public policy of Malaysia if: -

- (a) The making of the award was induced or affected by fraud or corruption; or
- (b) A breach of the rules of natural justice occurred: -
 - (i) During the arbitral proceedings; or
 - (ii) In connection with the making of the award.

PART III**ADDITIONAL OPTIONAL RULES****53. Consolidation of arbitral proceedings**

(1) Where two or more arbitral proceedings to which this section applies have the same arbitral tribunal: -

- (a) The arbitral tribunal may, on the application of at least one party in each of the arbitral proceedings, order: -
 - (i) Those proceedings to be consolidated on such terms as the arbitral tribunal thinks just; or
 - (ii) Those proceedings to be heard at the same time, or one immediately after the other; or
 - (iii) Any of those proceedings to be stayed until after the determination of any other of them:
- (b) If an application has been made to the arbitral tribunal under subsection (a) and the arbitral tribunal makes or refuses or fails to make an order under that subsection, the High Court may, on application by a party in any of the proceedings, make any such order as could have been made by the arbitral tribunal.

(2) Where two or more arbitral proceedings to which this section applies do not have the same arbitral tribunal:-

- (a) The High Court may on the application of at least one party in each of the arbitral proceedings order: -
 - (i) The proceedings to be consolidated with other arbitral proceedings on such terms as the High Court thinks just; or
 - (ii) The proceedings to be heard at the same time as other arbitral proceedings, or one immediately after the other; or
 - (iii) Any of those proceedings to be stayed until after the

determination of any other of them.

- (b) The respective arbitral proceedings which are the subject of an order under subsection (2)(a) above, shall be referred to herein as 'joint proceedings'.
 - (c) The High Court shall, before making an order under this subsection, request in writing the views of the respective arbitral tribunals for the purpose of assessing the desirability of making orders hereunder and deciding on the terms of such order.
- (3) When an order has been made under subsection (2), the arbitral tribunal for the joint proceedings shall be that agreed on for the purpose by all the parties to the individual proceedings, but, failing such an agreement, the High Court may appoint an arbitral tribunal for the joint proceedings.
 - (4) An order may not be made under this clause unless it appears: -
 - (a) That some common question of law or fact arises in all of the arbitral proceedings; or
 - (b) That the rights to relief claimed in all of the proceedings are in respect of, or arise out of, the same transaction or series of transactions; or
 - (c) That for some other reason it is desirable to make the order.
 - (5) Arbitral proceedings may be commenced or continued, although an application to consolidate them is pending under subsection (1) or (2).
 - (6) Subsections (1) and (2) apply in relation to arbitral proceedings whether or not all or any of the parties are common to some or all of the proceedings.
 - (7) There shall be no appeal from any decision of the High Court under this section.
 - (8) Nothing in this clause prevents the parties to two or more arbitral proceedings from agreeing to consolidate those proceedings and taking such steps as are necessary to effect that consolidation.

54. Determination of preliminary point of law by court

- (1) Notwithstanding anything in section 21 hereof, on an application to the High Court by any party: -
 - (a) With the consent of the arbitral tribunal; or

(b) With the consent of every other party;

the High Court shall have jurisdiction to determine any question of law arising in the course of the arbitration.

(2) The High Court shall not entertain an application under subsection (1) (a) with respect to any question of law unless it is satisfied that the determination of the question of law concerned: -

(a) might produce substantial savings in costs to the parties; and

(b) might, having regard to all the circumstances, substantially affect the rights of one or more of the parties.

55. Appeals on questions of law

(1) Notwithstanding anything in sections 21 and 51 hereof, any party may appeal to the High Court on any question of law arising out of an award: -

(a) If the parties have so agreed before the making of that award; or

(b) With the consent of every other party given after the making of that award; or

(c) With the leave of the High Court.

(2) an application for leave to appeal under this section shall be filed within six (6) weeks of the publication of the award, and shall identify the question of law to be determined and state the grounds on which it is sought that leave to appeal should be granted.

(3) the High Court shall not grant leave under subsection 1(c) where the arbitration agreement specifically provides there shall be no right of appeal from an award.

(4) The High Court shall not grant leave under subsection (1) (c) unless it considers that, having regard to all the circumstances, the determination of the question of law concerned could substantially affect the rights of one or more of the parties.

(5) In deciding whether or not to grant leave under subsection (1) (c) above, the High Court shall inter alia give consideration to the following matters: -

(a) the strength of the challenge;

- (b) the nature of the points of law;
 - (c) how the question arose before the arbitral tribunal;
 - (d) the qualifications of the arbitral tribunal;
 - (e) the importance of the dispute between the parties;
 - (f) the amount at stake;
 - (g) the amount of delay in going through the Courts;
 - (h) the failure by the party seeking leave to appeal in relation to any ground to raise the issue before the arbitral tribunal.
- (6) For the purposes of this section, the arbitral tribunal's findings of fact shall be treated as conclusive, and the question of whether there is evidence to support any finding of fact in the award, or that the findings of fact in the award are inconsistent or perverse shall be deemed not to be questions of law.
- (7) If on any application or appeal under this section, it appears to the Court that the award:
- (a) does not contain the arbitral tribunal's reasons; or
 - (b) does not set out the arbitral tribunal's reasons in sufficient detail to enable the Court properly to consider the application or appeal;
- the Court may order the arbitral tribunal to state the reasons for its award in sufficient detail for that purpose.
- (8) On the determination of an appeal under this clause, the High Court may, by order:
- (a) confirm, vary, or set aside the award; or
 - (b) remit the award, together with the High Court's opinion on the question of law which was the subject of the appeal, to the arbitral tribunal for reconsideration or, where a new arbitral tribunal has been appointed, to that arbitral tribunal for consideration.
- (9) With the leave of the High Court or the Court of Appeal, any party may appeal to the Court of Appeal from any refusal of the High Court to grant leave or from any determination of the High Court under this clause.
- (10) Where the award of an arbitral tribunal is varied on an appeal under this

clause, the award as varied shall have effect (except for the purposes of this section) as if it were the award of the arbitral tribunal; and the party relying on the award or applying for its enforcement under section 51 hereof shall supply the duly authenticated original order of the High Court varying the award or a duly certified copy.

- (11) Section 50(3) and (4) apply to an appeal under this clause as they do to an application for the setting aside of an award under that section.
- (12) For the purposes of section 50: -
 - (a) An appeal under this clause shall be treated as an application for the setting aside of an award; and
 - (b) An award which has been remitted by the High Court under subsection 8 (b) to the original or a new arbitral tribunal shall be treated as an award which has been suspended.

56. Costs and expenses of an arbitration

- (1) Unless the parties agree otherwise: -
 - (a) The costs and expenses of an arbitration, being the legal and other expenses of the parties, the fees and expenses of the arbitral tribunal, and any other expenses related to the arbitration shall be as fixed and allocated by the arbitral tribunal in its award under section 47 hereof, or any additional award under section 49(3); or
 - (b) In the absence of an award or additional award fixing and allocating the costs and expenses of the arbitration, each party shall be responsible for the legal and other expenses of that party and for an equal share of the fees and expenses of the arbitral tribunal and any other expenses relating to the arbitration.
- (2) Unless the parties agree otherwise, the parties shall be taken as having agreed that: -
 - (a) If a party makes an offer to another party to settle the dispute or part of the dispute and the offer is not accepted and the award of the arbitral tribunal is no more favourable to the other party than was the offer, the arbitral tribunal, in fixing and allocating the costs and expenses of the arbitration, may take the fact of the offer into account in awarding costs and expenses in respect of the period from the making of the offer to the making of the award; and
 - (b) Unless the offer to settle is an open offer, the fact that an offer to

settle has been made shall not be communicated to the arbitral tribunal until it has made a final determination of all aspects of the dispute other than the fixing and allocation of costs and expenses.

(3) Where an award or additional award made by an arbitral tribunal fixes or allocates the costs and expenses of the arbitration, or both, the High Court may, on the application of a party, if satisfied that the amount or the allocation of those costs and expenses is unreasonable in all the circumstances, make an order varying their amount or allocation, or both.

(4) Where: -

(a) An arbitral tribunal refuses to deliver its award before the payment of its fees and expenses; and

(b) An application has been made under subclause (3);

the High Court may order the arbitral tribunal to release the award on such conditions as the Court sees fit.

(5) An application may not be made under subsection (3) after 3 months have elapsed from the date on which the party making the application received any award or additional award fixing and allocating the costs and expenses of the arbitration.

(6) There shall be no appeal from any decision of the High Court under this clause.

(7) If after an arbitral tribunal has in its award directed that costs be paid by any party, but fails to specify at the amount of such costs within three (3) months of being requested to do so, any party may unless the arbitration agreement provides otherwise, request the Director of the Kuala Lumpur Regional Centre for arbitration to tax the costs. If the Director of Kuala Lumpur Regional Centre for arbitration is unable to act for fails to tax the costs within three (3) months of being required to do so, such costs may be taxed by the High Court.

57. Extension of time for commencing arbitration proceedings

(1) Where an arbitration agreement provides that no arbitral proceedings are to be commenced unless steps have been taken to commence the proceedings within the time specified in the agreement, the High Court may, notwithstanding that the specified time has expired, extend the time for such period as it thinks fit, if, in its opinion, undue hardship or substantial injustice would otherwise be caused to the parties.

(2) An extension may be subject to any such conditions as the justice of the case may require.

58. Extension of time for making award

- (1) Where the time for making an award is limited by or in pursuance of the arbitration agreement, then such time may be extended by mutual agreement of the parties, or in the absence of such mutual agreement the High Court may in accordance with the following provisions by order extend that time.
- (2) An application for an order under this section may be made :--
 - (a) by the arbitral tribunal (upon notice to the tribunal and the other parties);
 - (b) by any party to the proceedings (upon notice to the tribunal and the other parties);but only after exhausting any available arbitral process for obtaining an extension of time.
- (3) The High Court shall only make an order if satisfied that a substantial injustice would otherwise be done.
- (4) The High Court may extend the time for such period and on such terms as it thinks fit, and may do so whether or not the time previously fixed (by or under the agreement or by a previous order) has expired.
- (5) No appeal shall lie from a decision of the High Court under this section.

59. General Duty of Parties

- (1) The parties shall do all things necessary for the proper and expeditious conduct of the arbitral proceedings.
- (2) This includes but is not limited to complying without delay with any determination of the arbitral tribunal as to procedural or evidential matters, or with any order or directions of the arbitral tribunal.

FIRST SCHEDULE**(Section 2)**

THE ENGLISH LANGUAGE TEXT OF THE
MODEL LAW




สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

SECOND SCHEDULE**(Section 14)****AMENDMENTS TO OTHER ACTS****THIRD SCHEDULE****(Section 15)****ENACTMENTS REPEALED**

- (1) The Arbitration Act, 1952 (Act 93)

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ข.

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL)

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration

CONTENTS

Chapter I. General provisions

Article 1. Scope of application

Article 2. Definitions and rules of interpretation

Article 3. Receipt of written communications

Article 4. Waiver of right to object

Article 5. Extent of court intervention

Article 6. Court or other authority for certain functions of arbitration assistance and supervision

Chapter II. Arbitration agreement

Article 7. Definition and form of arbitration agreement

Article 8. Arbitration and substantive claim before court

Article 9. Arbitration agreement and interim measures by court

Chapter III. Composition of arbitral tribunal

Article 10. Number of arbitrators

Article 11. Appointment of arbitrators

Article 12. Grounds for challenge

Article 13. Challenge procedure

Article 14. Failure or impossibility to act

Article 15. Appointment of substitute arbitrator

Chapter IV. Jurisdiction of arbitral tribunal

Article 16. Competence of arbitral tribunal to rule on its jurisdiction

Article 17. Power of arbitral tribunal to order interim measures

Chapter V. Conduct of arbitral proceedings

Article 18. Equal treatment of parties

Article 19. Determination of rules of procedure

Article 20. Place of arbitration

Article 21. Commencement of arbitral proceedings

Article 22. Language

Article 23. Statements of claim and defence

Article 24. Hearings and written proceedings

Article 25. Default of a party

Article 26. Expert appointed by arbitral tribunal

Article 27. Court assistance in taking evidence

Chapter VI. Making of award and termination of proceedings

Article 28. Rules applicable to substance of dispute

Article 29. Decision making by panel of arbitrators

Article 30. Settlement

Article 31. Form and contents of award

Article 32. Termination of proceedings

Article 33. Correction and interpretation of award; additional award

Chapter VII. Recourse against award

Article 34. Application for setting aside as exclusive recourse against arbitral award

Chapter VIII. Recognition and enforcement of awards

Article 35. Recognition and enforcement

Article 36. Grounds for refusing recognition or enforcement

UNCITRAL MODEL LAW ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

(United Nations document A/40/17, Annex I)

(As adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on
21 June 1985)

CHAPTER I. GENERAL PROVISIONS

Article 1. Scope of application*

(1) This Law applies to international commercial** arbitration, subject to any agreement in force between this State and any other State or States.

(2) The provisions of this Law, except articles 8, 9, 35 and 36, apply only if the place of arbitration is in the territory of this State.

(3) An arbitration is international if:

(a) the parties to an arbitration agreement have, at the time of the conclusion of that agreement, their places of business in different States; or

(b) one of the following places is situated outside the State in which the parties have their places of business:

(i) the place of arbitration if determined in, or pursuant to, the arbitration agreement;

(ii) any place where a substantial part of the obligations of the commercial relationship is to be performed or the place with which the subject-matter of the dispute is most closely connected; or

(c) the parties have expressly agreed that the subject-matter of the arbitration agreement relates to more than one country.

** Article headings are for reference purposes only and are not to be used for purposes of interpretation.*

*** The term "commercial" should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; banking; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial or business co-operation; carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road.*

(4) For the purposes of paragraph (3) of this article:

(a) if a party has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the arbitration agreement;

(b) if a party does not have a place of business, reference is to be made to his habitual residence.

(5) This Law shall not affect any other law of this State by virtue of which certain disputes may not be submitted to arbitration or may be submitted to arbitration only according to provisions other than those of this Law.

Article 2. Definitions and rules of interpretation

For the purposes of this Law:

(a) "arbitration" means any arbitration whether or not administered by a permanent arbitral institution;

- (b) "arbitral tribunal" means a sole arbitrator or a panel of arbitrators;
- (c) "court" means a body or organ of the judicial system of a State;
- (d) where a provision of this Law, except article 28, leaves the parties free to determine a certain issue, such freedom includes the right of the parties to authorize a third party, including an institution, to make that determination;
- (e) where a provision of this Law refers to the fact that the parties have agreed or that they may agree or in any other way refers to an agreement of the parties, such agreement includes any arbitration rules referred to in that agreement;
- (f) where a provision of this Law, other than in articles 25(a) and 32(2)(a), refers to a claim, it also applies to a counter-claim, and where it refers to a defence, it also applies to a defence to such counter-claim.

Article 3. Receipt of written communications

(1) Unless otherwise agreed by the parties:

(a) any written communication is deemed to have been received if it is delivered to the addressee personally or if it is delivered at his place of business, habitual residence or mailing address; if none of these can be found after making a reasonable inquiry, a written communication is deemed to have been received if it is sent to the addressee's last-known place of business, habitual residence or mailing address by registered letter or any other means which provides a record of the attempt to deliver it;

(b) the communication is deemed to have been received on the day it is so delivered.

(2) The provisions of this article do not apply to communications in court proceedings.

Article 4. Waiver of right to object

A party who knows that any provision of this Law from which the parties may derogate or any requirement under the arbitration agreement has not been complied with and yet proceeds with the arbitration without stating his objection to such non-compliance without undue delay or, if a time-limit is provided therefor, within such period of time, shall be deemed to have waived his right to object.

Article 5. Extent of court intervention

In matters governed by this Law, no court shall intervene except where so provided in this Law.

Article 6. Court or other authority for certain functions of arbitration assistance and supervision

The functions referred to in articles 11(3), 11(4), 13(3), 14, 16(3) and 34(2) shall be performed by ... [Each State enacting this model law specifies the court, courts or, where referred to therein, other authority competent to perform these functions.]

CHAPTER II. ARBITRATION AGREEMENT**Article 7. Definition and form of arbitration agreement**

(1) "Arbitration agreement" is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not. An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or in the form of a separate agreement.

(2) The arbitration agreement shall be in writing. An agreement is in writing if it is contained in a document signed by the parties or in an exchange of letters, telex, telegrams or other means of telecommunication which provide a record of the agreement, or in an exchange of statements of claim and defence in which the existence of an agreement is alleged by one party and not denied by another. The reference in a contract to a document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement provided that the contract is in writing and the reference is such as to make that clause part of the contract.

Article 8. Arbitration agreement and substantive claim before court

(1) A court before which an action is brought in a matter which is the subject of an arbitration agreement shall, if a party so requests not later than when submitting his first statement on the substance of the dispute, refer the parties to arbitration unless it finds that the agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

(2) Where an action referred to in paragraph (1) of this article has been brought, arbitral proceedings may nevertheless be commenced or continued, and an award may be made, while the issue is pending before the court.

Article 9. Arbitration agreement and interim measures by court

It is not incompatible with an arbitration agreement for a party to request, before or during arbitral proceedings, from a court an interim measure of protection and for a court to grant such measure.

CHAPTER III. COMPOSITION OF ARBITRAL TRIBUNAL

Article 10. Number of arbitrators

- (1) The parties are free to determine the number of arbitrators.
- (2) Failing such determination, the number of arbitrators shall be three.

Article 11. Appointment of arbitrators

- (1) No person shall be precluded by reason of his nationality from acting as an arbitrator, unless otherwise agreed by the parties.
- (2) The parties are free to agree on a procedure of appointing the arbitrator or arbitrators, subject to the provisions of paragraphs (4) and (5) of this article.
- (3) Failing such agreement,

(a) in an arbitration with three arbitrators, each party shall appoint one arbitrator, and the two arbitrators thus appointed shall appoint the third arbitrator; if a party fails to appoint the arbitrator within thirty days of receipt of a request to do so from the other party, or if the two arbitrators fail to agree on the third arbitrator within thirty days of their appointment, the appointment shall be made, upon request of a party, by the court or other authority specified in article 6;

(b) in an arbitration with a sole arbitrator, if the parties are unable to agree on the arbitrator, he shall be appointed, upon request of a party, by the court or other authority specified in article 6.

- (4) Where, under an appointment procedure agreed upon by the parties,

(a) a party fails to act as required under such procedure, or

(b) the parties, or two arbitrators, are unable to reach an agreement expected of them under such procedure, or

(c) a third party, including an institution, fails to perform any function entrusted to it under such procedure, any party may request the court or other authority specified in article 6 to take the necessary measure, unless the agreement on the appointment procedure provides other means for securing the appointment.

(5) A decision on a matter entrusted by paragraph (3) or (4) of this article to the court or other authority specified in article 6 shall be subject to no appeal. The court or other authority, in appointing an arbitrator, shall have due regard to any qualifications required of the arbitrator by the agreement of the parties and to such considerations as are likely to secure the appointment of an independent and impartial arbitrator and, in the case of a sole or third arbitrator, shall take into account as well the advisability of appointing an arbitrator of a nationality other than those of the parties.

Article 12. Grounds for challenge

(1) When a person is approached in connection with his possible appointment as an arbitrator, he shall disclose any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence. An arbitrator, from the time of his appointment and throughout the arbitral proceedings, shall without delay disclose any such circumstances to the parties unless they have already been informed of them by him.

(2) An arbitrator may be challenged only if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence, or if he does not possess qualifications agreed to by the parties. A party may challenge an arbitrator appointed by him, or in whose appointment he has participated, only for reasons of which he becomes aware after the appointment has been made.

Article 13. Challenge procedure

(1) The parties are free to agree on a procedure for challenging an arbitrator, subject to the provisions of paragraph (3) of this article.

(2) Failing such agreement, a party who intends to challenge an arbitrator shall, within fifteen days after becoming aware of the constitution of the arbitral tribunal or after becoming aware of any circumstance referred to in article 12(2), send a written statement of the reasons for the challenge to the arbitral tribunal. Unless the challenged arbitrator withdraws from his office or the other party agrees to the challenge, the arbitral tribunal shall decide on the challenge.

(3) If a challenge under any procedure agreed upon by the parties or under the procedure of paragraph (2) of this article is not successful, the challenging party may request, within thirty days after having received notice of the decision rejecting the challenge, the court or other authority specified in article 6 to decide on the challenge, which decision shall be subject to no appeal; while such a request is pending, the arbitral tribunal, including the challenged arbitrator, may continue the arbitral proceedings and make an award.

Article 14. Failure or impossibility to act

(1) If an arbitrator becomes de jure or de facto unable to perform his functions or for other reasons fails to act without undue delay, his mandate terminates if he withdraws from his office or if the parties agree on the termination. Otherwise, if a controversy remains concerning any of these grounds, any party may request the court or other authority specified in article 6 to decide on the termination of the mandate, which decision shall be subject to no appeal.

(2) If, under this article or article 13(2), an arbitrator withdraws from his office or a party agrees to the termination of the mandate of an arbitrator, this does not imply acceptance of the validity of any ground referred to in this article or article 12(2).

Article 15. Appointment of substitute arbitrator

Where the mandate of an arbitrator terminates under article 13 or 14 or because of his withdrawal from office for any other reason or because of the revocation of his mandate by agreement of the parties or in any other case of termination of his mandate, a substitute arbitrator shall be appointed according to the rules that were applicable to the appointment of the arbitrator being replaced.

CHAPTER IV. JURISDICTION OF ARBITRAL TRIBUNAL

Article 16. Competence of arbitral tribunal to rule on its jurisdiction

(1) The arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement. For that purpose, an arbitration clause which forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail ipso jure the invalidity of the arbitration clause.

(2) A plea that the arbitral tribunal does not have jurisdiction shall be raised not later than the submission of the statement of defence. A party is not precluded from raising such a plea by the fact that he has appointed, or participated in the appointment of, an arbitrator. A plea that the arbitral tribunal is exceeding the scope of its authority shall be raised as soon as the matter alleged to be beyond the scope of its authority is raised during the arbitral proceedings. The arbitral tribunal may, in either case, admit a later plea if it considers the delay justified.

(3) The arbitral tribunal may rule on a plea referred to in paragraph (2) of this article either as a preliminary question or in an award on the merits. If the arbitral tribunal rules as a preliminary question that it has jurisdiction, any party may request, within thirty days after having received notice of that ruling, the court specified in article 6 to decide the matter, which decision shall be subject to no appeal; while such a request is pending, the arbitral tribunal may continue the arbitral proceedings and make an award.

Article 17. Power of arbitral tribunal to order interim measures

Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may, at the request of a party, order any party to take such interim measure of protection as the arbitral tribunal may consider necessary in respect of the subject-matter of the dispute. The arbitral tribunal may require any party to provide appropriate security in connection with such measure.

CHAPTER V. CONDUCT OF ARBITRAL PROCEEDINGS

Article 18. Equal treatment of parties

The parties shall be treated with equality and each party shall be given a full opportunity of presenting his case.

Article 19. Determination of rules of procedure

(1) Subject to the provisions of this Law, the parties are free to agree on the procedure to be followed by the arbitral tribunal in conducting the proceedings.

(2) Failing such agreement, the arbitral tribunal may, subject to the provisions of this Law, conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate. The power conferred upon the arbitral tribunal includes the power to determine the admissibility, relevance, materiality and weight of any evidence.

Article 20. Place of arbitration

(1) The parties are free to agree on the place of arbitration. Failing such agreement, the place of arbitration shall be determined by the arbitral tribunal having regard to the circumstances of the case, including the convenience of the parties.

(2) Notwithstanding the provisions of paragraph (1) of this article, the arbitral tribunal may, unless otherwise agreed by the parties, meet at any place it considers appropriate for consultation among its members, for hearing witnesses, experts or the parties, or for inspection of goods, other property or documents.

Article 21. Commencement of arbitral proceedings

Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral proceedings in respect of a particular dispute commence on the date on which a request for that dispute to be referred to arbitration is received by the respondent.

Article 22. Language

(1) The parties are free to agree on the language or languages to be used in the arbitral proceedings. Failing such agreement, the arbitral tribunal shall determine the language or languages to be used in the proceedings. This agreement or determination, unless otherwise specified therein, shall apply to any written statement by a party, any hearing and any award, decision or other communication by the arbitral tribunal.

(2) The arbitral tribunal may order that any documentary evidence shall be accompanied by a translation into the language or languages agreed upon by the parties or determined by the arbitral tribunal.

Article 23. Statements of claim and defence

(1) Within the period of time agreed by the parties or determined by the arbitral tribunal, the claimant shall state the facts supporting his claim, the points at issue and the relief or remedy sought, and the respondent shall state his defence in respect of these particulars, unless the parties have otherwise agreed as to the required elements of such statements. The parties may submit with their statements all documents they consider to be relevant or may add a reference to the documents or other evidence they will submit.

(2) Unless otherwise agreed by the parties, either party may amend or supplement his claim or defence during the course of the arbitral proceedings, unless the arbitral tribunal considers it inappropriate to allow such amendment having regard to the delay in making it.

Article 24. Hearings and written proceedings

(1) Subject to any contrary agreement by the parties, the arbitral tribunal shall decide whether to hold oral hearings for the presentation of evidence or for oral argument, or whether the proceedings shall be conducted on the basis of documents and other materials. However, unless the parties have agreed that no hearings shall be held, the arbitral tribunal shall hold such hearings at an appropriate stage of the proceedings, if so requested by a party.

(2) The parties shall be given sufficient advance notice of any hearing and of any meeting of the arbitral tribunal for the purposes of inspection of goods, other property or documents.

(3) All statements, documents or other information supplied to the arbitral tribunal by one party shall be communicated to the other party. Also any expert report or evidentiary document on which the arbitral tribunal may rely in making its decision shall be communicated to the parties.

Article 25. Default of a party

Unless otherwise agreed by the parties, if, without showing sufficient cause,

(a) the claimant fails to communicate his statement of claim in accordance with article 23(1), the arbitral tribunal shall terminate the proceedings;

(b) the respondent fails to communicate his statement of defence in accordance with article 23(1), the arbitral tribunal shall continue the proceedings without treating such failure in itself as an admission of the claimant's allegations;

(c) any party fails to appear at a hearing or to produce documentary evidence, the arbitral tribunal may continue the proceedings and make the award on the evidence before it.

Article 26. Expert appointed by arbitral tribunal

(1) Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal

(a) may appoint one or more experts to report to it on specific issues to be determined by the arbitral tribunal;

(b) may require a party to give the expert any relevant information or to produce, or to provide access to, any relevant documents, goods or other property for his inspection.

(2) Unless otherwise agreed by the parties, if a party so requests or if the arbitral tribunal considers it necessary, the expert shall, after delivery of his written or oral report, participate in a hearing where the parties have the opportunity to put questions to him and to present expert witnesses in order to testify on the points at issue.

Article 27. Court assistance in taking evidence

The arbitral tribunal or a party with the approval of the arbitral tribunal may request from a competent court of this State assistance in taking evidence. The court may execute the request within its competence and according to its rules on taking evidence.

CHAPTER VI. MAKING OF AWARD AND TERMINATION OF PROCEEDINGS

Article 28. Rules applicable to substance of dispute

- (1) The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.
- (2) Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.
- (3) The arbitral tribunal shall decide ex aequo et bono or as amiable compositeur only if the parties have expressly authorized it to do so.
- (4) In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the terms of the contract and shall take into account the usages of the trade applicable to the transaction.

Article 29. Decision making by panel of arbitrators

In arbitral proceedings with more than one arbitrator, any decision of the arbitral tribunal shall be made, unless otherwise agreed by the parties, by a majority of all its members. However, questions of procedure may be decided by a presiding arbitrator, if so authorized by the parties or all members of the arbitral tribunal.

Article 30. Settlement

(1) If, during arbitral proceedings, the parties settle the dispute, the arbitral tribunal shall terminate the proceedings and, if requested by the parties and not objected to by the arbitral tribunal, record the settlement in the form of an arbitral award on agreed terms.

(2) An award on agreed terms shall be made in accordance with the provisions of article 31 and shall state that it is an award. Such an award has the same status and effect as any other award on the merits of the case.

Article 31. Form and contents of award

(1) The award shall be made in writing and shall be signed by the arbitrator or arbitrators. In arbitral proceedings with more than one arbitrator, the signatures of the majority of all members of the arbitral tribunal shall suffice, provided that the reason for any omitted signature is stated.

(2) The award shall state the reasons upon which it is based, unless the parties have agreed that no reasons are to be given or the award is an award on agreed terms under article 30.

(3) The award shall state its date and the place of arbitration as determined in accordance with article 20(1). The award shall be deemed to have been made at that place.

(4) After the award is made, a copy signed by the arbitrators in accordance with paragraph (1) of this article shall be delivered to each party.

Article 32. Termination of proceedings

(1) The arbitral proceedings are terminated by the final award or by an order of the arbitral tribunal in accordance with paragraph (2) of this article.

(2) The arbitral tribunal shall issue an order for the termination of the arbitral proceedings when:

(a) the claimant withdraws his claim, unless the respondent objects thereto and the arbitral tribunal recognizes a legitimate interest on his part in obtaining a final settlement of the dispute;

(b) the parties agree on the termination of the proceedings;

(c) the arbitral tribunal finds that the continuation of the proceedings has for any other reason become unnecessary or impossible.

(3) The mandate of the arbitral tribunal terminates with the termination of the arbitral proceedings, subject to the provisions of articles 33 and 34(4).

Article 33. Correction and interpretation of award; additional award

(1) Within thirty days of receipt of the award, unless another period of time has been agreed upon by the parties:

(a) a party, with notice to the other party, may request the arbitral tribunal to correct in the award any errors in computation, any clerical or typographical errors or any errors of similar nature;

(b) if so agreed by the parties, a party, with notice to the other party, may request the arbitral tribunal to give an interpretation of a specific point or part of the award.

If the arbitral tribunal considers the request to be justified, it shall make the correction or give the interpretation within thirty days of receipt of the request. The interpretation shall form part of the award.

(2) The arbitral tribunal may correct any error of the type referred to in paragraph (1)(a) of this article on its own initiative within thirty days of the date of the award.

(3) Unless otherwise agreed by the parties, a party, with notice to the other party, may request, within thirty days of receipt of the award, the arbitral tribunal to make an additional award as to claims presented in the arbitral proceedings but omitted from the award. If the arbitral tribunal considers the request to be justified, it shall make the additional award within sixty days.

(4) The arbitral tribunal may extend, if necessary, the period of time within which it shall make a correction, interpretation or an additional award under paragraph (1) or (3) of this article.

(5) The provisions of article 31 shall apply to a correction or interpretation of the award or to an additional award.

CHAPTER VII. RECOURSE AGAINST AWARD

Article 34. Application for setting aside as exclusive recourse against arbitral award

(1) Recourse to a court against an arbitral award may be made only by an application for setting aside in accordance with paragraphs (2) and (3) of this article.

(2) An arbitral award may be set aside by the court specified in article 6 only if:

(a) the party making the application furnishes proof that:

(i) a party to the arbitration agreement referred to in article 7 was under some incapacity; or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of this State; or

(ii) the party making the application was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings or was otherwise unable to present his case; or

(iii) the award deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, only that part of the award which contains decisions on matters not submitted to arbitration may be set aside; or

(iv) the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, unless such agreement was in conflict with a provision of this Law from which the parties cannot derogate, or, failing such agreement, was not in accordance with this Law; or

(b) the court finds that:

(i) the subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under the law of this State; or

(ii) the award is in conflict with the public policy of this State.

(3) An application for setting aside may not be made after three months have elapsed from the date on which the party making that application had received the award or, if a request had been made under article 33, from the date on which that request had been disposed of by the arbitral tribunal.

(4) The court, when asked to set aside an award, may, where appropriate and so requested by a party, suspend the setting aside proceedings for a period of time determined by it in order to give the arbitral tribunal an opportunity to resume the arbitral proceedings or to take such other action as in the arbitral tribunal's opinion will eliminate the grounds for setting aside.

CHAPTER VIII. RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF AWARDS

Article 35. Recognition and enforcement

(1) An arbitral award, irrespective of the country in which it was made, shall be recognized as binding and, upon application in writing to the competent court, shall be enforced subject to the provisions of this article and of article 36.

(2) The party relying on an award or applying for its enforcement shall supply the duly authenticated original award or a duly certified copy thereof, and the original arbitration agreement referred to in article 7 or a duly certified copy thereof. If the award or agreement is not made in an official language of this State, the party shall supply a duly certified translation thereof into such language.***

Article 36. Grounds for refusing recognition or enforcement

(1) Recognition or enforcement of an arbitral award, irrespective of the country in which it was made, may be refused only:

(a) at the request of the party against whom it is invoked, if that party furnishes to the competent court where recognition or enforcement is sought proof that:

(i) a party to the arbitration agreement referred to in article 7 was under some incapacity; or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made; or

(ii) the party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings or was otherwise unable to present his case; or

**** The conditions set forth in this paragraph are intended to set maximum standards. It would, thus, not be contrary to the harmonization to be achieved by the model law if a State retained even less onerous conditions.*

(iii) the award deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration may be recognized and enforced; or

(iv) the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or

(v) the award has not yet become binding on the parties or has been set aside or suspended by a court of the country in which, or under the law of which, that award was made; or

(b) if the court finds that:

(i) the subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under the law of this State; or

(ii) the recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of this State.

(2) If an application for setting aside or suspension of an award has been made to a court referred to in paragraph (1)(a)(v) of this article, the court where recognition or enforcement is sought may, if it considers it proper, adjourn its decision and may also, on the application of the party claiming recognition or enforcement of the award, order the other party to provide appropriate security.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ค.

พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ
(ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พระราชกฤษฎีกา

กำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ ๓)

พ.ศ. ๒๕๕๓

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ ๕ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๓

เป็นปีที่ ๕๕ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรกำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพบางประเภทที่ห้ามคนต่างด้าวทำเสียใหม่เพื่อส่งเสริมกระบวนการอนุญาตอุตสาหกรรมในราชอาณาจักร

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๒๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นไว้ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชกฤษฎีกานี้เรียกว่า "พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๕๓"

มาตรา ๒ พระราชกฤษฎีกานี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกความใน (๓๙) ของบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. ๒๕๒๒ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

"(๓๙) งานให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดี ยกเว้น

(ก) งานปฏิบัติหน้าที่อนุญาตอุตสาหกรรม

(ข) งานว่าต่างแก่ต่างในชั้นอนุญาตอุตสาหกรรม ถ้ากฎหมายซึ่งใช้บังคับแก้ไขข้อ

พิพาท

ที่พิจารณาโดยอนุญาตอุตสาหกรรมนั้นมิใช่กฎหมายไทย หรือเป็นกรณีที่ไม่ต้องขอบังคับคำชี้ขาดของอนุญาตอุตสาหกรรมนั้นในราชอาณาจักรไทย"

มาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมรักษาการตามพระราชกฤษฎีกานี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

ชวน หลีกภัย

นายกรัฐมนตรี

-----+
-----+
หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ คือ เนื่องจากปัจจุบันการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการโดยเฉพาะอย่างยิ่งการระงับข้อพิพาททางการพาณิชย์ระหว่างประเทศกำลังได้รับความนิยมอย่างแพร่หลาย ดังนั้น เพื่อเป็นการส่งเสริมกระบวนการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย สมควรกำหนดยกเว้นให้คนต่างด้าวสามารถปฏิบัติหน้าที่อนุญาโตตุลาการ รวมถึงว่าต่างแก่ต่างในชั้นอนุญาโตตุลาการได้ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกฤษฎีกานี้

[รก.๒๕๕๓/๑๐๕ก/๒๒/๑๕ พุทธศักราช ๒๕๕๓]



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ง.

พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พระราชบัญญัติ
อนุญาตตุลาการ
พ.ศ. ๒๕๔๕

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.
ให้ไว้ ณ วันที่ ๒๓ เมษายน พ.ศ. ๒๕๔๕
เป็นปีที่ ๕๗ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยอนุญาตตุลาการ

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕”

มาตรา ๒^๑ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐

มาตรา ๔ บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดอ้างอิงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนที่เกี่ยวกับอนุญาตตุลาการนอกศาลให้ถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นอ้างอิงถึงพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

“คณะอนุญาตตุลาการ” หมายความว่า อนุญาตตุลาการคนเดียว หรือ อนุญาตตุลาการหลายคน

“ศาล” หมายความว่า องค์กรหรือสถาบันใดสถาบันหนึ่งที่มีอำนาจตุลาการตามกฎหมายของประเทศซึ่งเป็นที่ตั้งของศาลนั้น

“ข้อเรียกร้อง” หมายความว่า รวมถึง ข้อเรียกร้องแย้งด้วย ทั้งนี้ เว้นแต่ข้อเรียกร้องตามมาตรา ๓๑ (๑) และมาตรา ๓๔ วรรคสอง (๑)

“คำคัดค้าน” หมายความว่ารวมถึง คำคัดค้านแก้ไขข้อเรียกร้องแย้งด้วย ทั้งนี้ เว้นแต่ คำคัดค้านแก้ไขข้อเรียกร้องแย้งตามมาตรา ๓๑ (๒) และมาตรา ๓๔ วรรคสอง (๑)

มาตรา ๖ ภายใต้บังคับมาตรา ๓๔ ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ให้อำนาจคู่สัญญาในการตัดสินใจเรื่องใด คู่สัญญานั้นมีอำนาจมอบหมายให้บุคคลที่สามหรือหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งเป็นผู้ตัดสินใจเรื่องนั้นแทนได้ด้วย

ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้ข้อเท็จจริงใดเป็นข้อเท็จจริงที่คู่สัญญาจะหรืออาจจะตกลงกันได้ หรือกำหนดถึงข้อตกลงของคู่สัญญาไม่ว่าด้วยประการใด ๆ ข้อตกลงเช่นนั้นให้รวมถึงข้อบังคับว่าด้วยอนุญาโตตุลาการที่ระบุไว้ในข้อตกลงนั้นด้วย

มาตรา ๗ ในกรณีที่คู่สัญญามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น การส่งเอกสารตามพระราชบัญญัตินี้ถ้าได้ส่งให้แก่บุคคลซึ่งระบุไว้ในเอกสารนั้นหรือได้ส่งไปยังสำนักทำางาน ภูมิสำเนา หรือที่อยู่ทางไปรษณีย์ของบุคคลซึ่งระบุไว้ในเอกสารนั้น หรือในกรณีที่ไม่ปรากฏที่อยู่ข้างต้นแม้ได้สืบหาตามสมควรแล้วถ้าได้ส่งไปยังสำนักทำางาน หรือภูมิสำเนา หรือที่อยู่ทางไปรษณีย์แห่งสุดท้ายที่ทราบ โดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนหรือไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ถ้าเป็นการส่งภายในประเทศ หรือโดยวิธีอื่นใดที่แสดงถึงความพยายามในการจัดส่ง ให้ถือว่าบุคคลซึ่งระบุไว้ในเอกสารนั้นได้รับเอกสารดังกล่าวแล้ว

บทบัญญัติมาตรานี้มิใช่บังคับกับการส่งเอกสารในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล

มาตรา ๘ ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดรู้ว่าบทบัญญัติใดในพระราชบัญญัตินี้ซึ่งคู่สัญญาอาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ หรือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการถ้าคู่สัญญาฝ่ายนั้นยังดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการต่อไปโดยไม่คัดค้านการไม่ปฏิบัติของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กำหนดไว้ให้ถือว่าคู่สัญญาฝ่ายนั้นสละสิทธิในการคัดค้าน

มาตรา ๙ ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค หรือศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ อยู่ในเขตศาลหรือศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิสำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการนั้น เป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๑๐ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

หมวด ๑

สัญญาอนุญาโตตุลาการ

มาตรา ๑๑ สัญญาอนุญาตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่โดยวิธีอนุญาตตุลาการ ทั้งนี้ สัญญาอนุญาตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาตตุลาการแยกต่างหากก็ได้

สัญญาอนุญาตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา เว้นแต่ถ้าปรากฏข้อสัญญาในเอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข โทรพิมพ์ การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางอื่นซึ่งมีการบันทึกข้อสัญญานั้นไว้ หรือมีการกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้านและคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างไม่ปฏิเสธให้ถือว่ามิใช่สัญญาอนุญาตตุลาการแล้ว

สัญญาที่มีหลักฐานเป็นหนังสืออันได้กล่าวถึงเอกสารใดที่มีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาตตุลาการ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ข้อตกลงนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลัก ให้ถือว่ามิใช่สัญญาอนุญาตตุลาการแล้ว

มาตรา ๑๒ ความสมบูรณ์แห่งสัญญาอนุญาตตุลาการและการตั้งอนุญาตตุลาการย่อมไม่เสียไปแม้ในภายหลังคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตายหรือสิ้นสุดสภาพความเป็นนิติบุคคล ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ

มาตรา ๑๓ เมื่อมีการโอนสิทธิเรียกร้องหรือความรับผิดชอบ สัญญาอนุญาตตุลาการที่มีอยู่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องหรือความรับผิดชอบนั้นย่อมผูกพันผู้รับโอนด้วย

มาตรา ๑๔ ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาตตุลาการโดยมิได้เสนอข้อพิพาทนั้นต่อคณะอนุญาตตุลาการตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้องอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจไม่ช้ากว่าวันยื่นคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่มีสิทธิยื่นคำให้การตามกฎหมายให้มีคำสั่งจำหน่ายคดี เพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาตตุลาการ และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาตตุลาการนั้นเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ ก็ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสีย

ในระหว่างการพิจารณาคำร้องของศาลตามวรรคหนึ่ง คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจเริ่มดำเนินการทางอนุญาตตุลาการได้ หรือคณะอนุญาตตุลาการอาจดำเนินการสอบสวนพิจารณาต่อไป และมีคำชี้ขาดในข้อพิพาทนั้นได้

มาตรา ๑๕ ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และให้สัญญาอนุญาตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา

มาตรา ๑๖ คู่สัญญาที่ได้ทำสัญญาอนุญาตตุลาการไว้อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนก่อน หรือขณะดำเนินการทางอนุญาตตุลาการได้ถ้าศาลเห็นว่ากระบวนการพิจารณานั้นหากเป็นการพิจารณาของศาลแล้วศาลทำให้ได้ก็ให้ศาลจัดการให้ตามคำร้องนั้น ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลในส่วนที่เกี่ยวกับการนั้นมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งตามคำร้องของคู่สัญญาตามวรรคหนึ่ง ถ้าคู่สัญญาฝ่ายที่ยื่นคำร้องมิได้ดำเนินการทางอนุญาตตุลาการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิกเมื่อครบกำหนดดังกล่าว

หมวด ๒

คณะอนุญาโตตุลาการ

มาตรา ๑๗ ให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนเลขคู่

ในกรณีที่คู่พิพาทกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคู่ ให้อนุญาโตตุลาการร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการเพิ่มอีกหนึ่งคนเป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการ วิธีการตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการ ให้เป็นไปตามมาตรา ๑๘ วรรคหนึ่ง(๒)

ในกรณีที่คู่พิพาทไม่สามารถตกลงกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการได้ ให้มีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว

มาตรา ๑๘ ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้กำหนดวิธีการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการไว้เป็นอย่างอื่นให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวถ้าคู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการแทน

(๒) ในกรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการมากกว่าหนึ่งคนให้คู่พิพาทตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละเท่ากัน และให้อนุญาโตตุลาการดังกล่าวร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการอีกคนหนึ่ง แต่ถ้าคู่พิพาทฝ่ายใดมิได้ตั้งอนุญาโตตุลาการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งให้ตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือถ้าอนุญาโตตุลาการทั้งสองฝ่ายไม่อาจร่วมกันตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับการตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือประธานคณะอนุญาโตตุลาการแทน

ในกรณีที่การตั้งอนุญาโตตุลาการตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดวิธีการอื่นใดที่ทำให้สามารถตั้งอนุญาโตตุลาการได้ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ดำเนินการตั้งอนุญาโตตุลาการตามที่ศาลเห็นสมควรได้ หากปรากฏว่า

- (๑) คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดไว้
- (๒) คู่พิพาทหรืออนุญาโตตุลาการไม่อาจตกลงกันตามวิธีการที่กำหนดไว้ได้หรือ
- (๓) บุคคลที่สามหรือหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งมิได้ดำเนินการตามวิธีการที่

กำหนดไว้

มาตรา ๑๙ อนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ รวมทั้งต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันให้หน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ดำเนินการต้องมีคุณสมบัติตามที่หน่วยงานดังกล่าวกำหนด

บุคคลซึ่งจะถูกตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของตน และนับแต่เวลาที่ได้รับการตั้งและตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ บุคคลดังกล่าวจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นต่อคู่พิพาทโดยไม่ชักช้าเว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่พิพาทรู้ล่วงหน้าแล้ว

อนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระ หรือการขาดคุณสมบัติตามที่คู่พิพาทตกลงกัน แต่คู่พิพาทจะคัดค้านอนุญาโตตุลาการซึ่งตนเป็นผู้ตั้งหรือร่วมตั้งมิได้ เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายนั้นมิได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะที่ตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น

มาตรา ๒๐ ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คู่พิพาทฝ่ายที่ประสงค์จะคัดค้านอนุญาโตตุลาการจะต้องยื่นหนังสือแสดงเหตุแห่งการคัดค้านต่อคณะอนุญาโตตุลาการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รู้ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือรู้ถึงข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๑๙ วรรคสามและหากอนุญาโตตุลาการซึ่งถูกคัดค้านไม่ถอนตัวจากการเป็นอนุญาโตตุลาการหรือคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับข้อคัดค้านนั้น ให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยคำคัดค้านนั้น

ถ้าการคัดค้านโดยวิธีตามที่คู่พิพาทตกลงกันหรือตามวิธีที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งไม่บรรลุผลหรือในกรณีมีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว คู่พิพาทฝ่ายที่คัดค้านอาจยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยคำคัดค้านนั้น หรือนับแต่วันที่รู้ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือรู้ถึงข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๙ วรรคสาม แล้วแต่กรณีและเมื่อศาลไต่สวนคำคัดค้านนั้นแล้วให้มีคำสั่งยอมรับหรือยกเสียซึ่งคำคัดค้านนั้น และในระหว่างการพิจารณาของศาล คณะอนุญาโตตุลาการซึ่งรวมถึงอนุญาโตตุลาการซึ่งถูกคัดค้านอาจดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการต่อไปจนกระทั่งมีคำสั่งชี้ขาดได้ ทั้งนี้ เว้นแต่ศาลจะคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น คณะอนุญาโตตุลาการอาจขยายระยะเวลาการคัดค้านอนุญาโตตุลาการตามวรรคหนึ่งออกไปได้อีกไม่เกินสิบห้าวัน

มาตรา ๒๑ การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงเมื่อตาย

ในกรณีที่บุคคลซึ่งจะได้รับหรือได้รับการตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการผู้ใดไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ไม่ว่าโดยมิยินยอมรับการตั้ง ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาอันสมควรด้วยเหตุอื่น ให้การเป็นอนุญาโตตุลาการของผู้นั้นสิ้นสุดลงเมื่ออนุญาโตตุลาการผู้นั้นชดถอนตัว หรือคู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลง แต่ถ้ายังมีข้อโต้แย้งในเหตุดังกล่าว คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยถึงการสิ้นสุดของการเป็นอนุญาโตตุลาการได้

ภายใต้บังคับวรรคสองหรือมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง การที่อนุญาโตตุลาการชดถอนตัวหรือการที่คู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลง ไม่ถือว่าเป็นการยอมรับเหตุตามวรรคสองหรือมาตรา ๑๙ วรรคสาม

มาตรา ๒๒ ถ้าการเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงตามมาตรา ๒๐ หรือมาตรา ๒๑ หรือเพราะเหตุการชดถอนตัวของอนุญาโตตุลาการ หรือคู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงหรือในกรณีที่การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงด้วยเหตุอื่น ให้ตั้งอนุญาโตตุลาการแทนตามวิธีการที่ได้กำหนดไว้สำหรับการตั้งอนุญาโตตุลาการ

มาตรา ๒๓ อนุญาโตตุลาการไม่ต้องรับผิดชอบแห่งในการกระทำตามหน้าที่ในฐานะอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่จะกระทำการโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียหาย

อนุญาโตตุลาการผู้ใด เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่อนุญาโตตุลาการเพื่อจงใจให้กระทำการไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำการใดอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

หมวด ๓

อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ

มาตรา ๒๔ คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนรวมถึงความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการได้ และเพื่อวัตถุประสงค์นี้ให้ถือว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลักเป็นข้อสัญญาแยกต่างหากจากสัญญาหลัก คำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการที่ว่าสัญญาหลักเป็นโมฆะหรือไม่สมบูรณ์จะไม่กระทบกระเทือนถึงข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ

การคัดค้านอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาข้อพิพาทใดจะต้อง

ถูกยกขึ้นว่ากล่าวไม่ช้ากว่าวันยื่นคำคัดค้านต่อสู้ในประเด็นข้อพิพาท และคู่พิพาทจะไม่ถูกตัดสิทธิที่จะคัดค้านเพราะเหตุที่คู่พิพาทนั้นได้ตั้งหรือมีส่วนร่วมในการตั้งอนุญาโตตุลาการ และในการคัดค้านว่าคณะอนุญาโตตุลาการกระทำเกินขอบเขตอำนาจ คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องยกขึ้นว่ากล่าวในทันทีที่เรื่องดังกล่าวเกิดขึ้นในระหว่างดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่ในกรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาเห็นว่าการที่ล่าช้านั้นมีเหตุสมควร คณะอนุญาโตตุลาการอาจอนุญาตให้คู่พิพาทยกขึ้นว่ากล่าวภายหลังระยะเวลาที่กำหนดไว้ก็ได้

คณะอนุญาโตตุลาการอาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนโดยการวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้น หรือในคำชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทก็ได้ แต่ถ้าคณะอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดเบื้องต้นว่าคณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจพิจารณาเรื่องใด คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาดังกล่าวภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับแจ้งคำชี้ขาดเบื้องต้นนั้น และในขณะที่คำร้องยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล คณะอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการและทำคำชี้ขาดต่อไปได้

หมวด ๔
วิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ

มาตรา ๒๕ ในการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ ให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และให้มีโอกาสนำเสนอข้อพิพาทหลักฐานและเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้น

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันหรือกฎหมายนี้มิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินการกระบวนการพิจารณาใด ๆ ได้ตามที่เห็นสมควร อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการนี้ให้รวมถึงอำนาจวินิจฉัยในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานและการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงด้วย

เพื่อประโยชน์แห่งหมวดนี้ คณะอนุญาโตตุลาการอาจนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยพยานหลักฐานมาใช้โดยอนุโลม

มาตรา ๒๖ คู่พิพาทอาจตกลงกำหนดสถานที่ในการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการไว้ก็ได้ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงเช่นนั้น ให้คณะอนุญาโตตุลาการกำหนดสถานที่โดยคำนึงถึงสภาพแห่งข้อพิพาทและความสะดวกของคู่พิพาท

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คณะอนุญาโตตุลาการอาจกำหนดสถานที่อื่นใดนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ตามวรรคหนึ่งเพื่อดำเนินการปรึกษาหารือ เพื่อสืบพยานบุคคลผู้เชี่ยวชาญหรือคู่พิพาท หรือเพื่อตรวจสอบวัตถุ สถานที่หรือเอกสารใด ๆ ก็ได้

มาตรา ๒๗ ในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ให้ถือว่ามีการมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาตามมาตรา ๑๙๓/๑๔ (๔) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการจะเริ่มต้นในกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) เมื่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งได้รับหนังสือจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งขอให้ระงับข้อพิพาทนั้นโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ

(๒) เมื่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งบอกกล่าวเป็นหนังสือแก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งให้ตั้งอนุญาโตตุลาการหรือให้ความเห็นชอบในการตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทนั้น

(๓) เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีหนังสือแจ้งข้อพิพาทที่ประสงค์จะระงับต่อคณะอนุญาโตตุลาการ ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดคณะอนุญาโตตุลาการไว้

(๔) เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสนอข้อพิพาทต่อหน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการตามที่ตกลงกันได้

มาตรา ๒๘ คู่พิพาทอาจตกลงกำหนดภาษาที่จะใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงเช่นนั้น ให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้กำหนด และถ้ามิได้กำหนดไว้โดยเฉพาะเป็นอย่างอื่นข้อตกลงหรือข้อกำหนดเช่นนั้นให้ใช้บังคับถึงข้อเรียกร้อง คำคัดค้าน คำร้องที่เป็นหนังสือของคู่พิพาท การสืบพยาน คำชี้ขาด คำวินิจฉัยหรือการสื่อสารใด ๆ ที่ทำโดยหรือทำต่อคณะอนุญาโตตุลาการด้วย

คณะอนุญาโตตุลาการอาจมีคำสั่งให้แปลคำแปลเอกสารที่คู่พิพาทอ้างเป็นพยานเป็นภาษาตามที่คู่พิพาทตกลงกันได้หรือตามที่คณะอนุญาโตตุลาการกำหนดก็ได้

มาตรา ๒๙ ภายในระยะเวลาที่คู่พิพาทตกลงกันหรือที่คณะอนุญาโตตุลาการกำหนด ถ้าคู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คู่พิพาทฝ่ายที่เรียกร้องต้องแสดงข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนข้อเรียกร้องประเด็นข้อพิพาท และคำขอบังคับของตน ส่วนคู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องต้องแสดงในคำคัดค้านถึงข้อต่อสู้ของตน ทั้งนี้ คู่พิพาทอาจแนบเอกสารที่เกี่ยวข้องหรือบัญชีระบุพยานที่ระบุถึงเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่นที่ประสงค์จะอ้างเป็นพยานมาด้วยก็ได้

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจขอแก้ไขเพิ่มเติมข้อเรียกร้องหรือคำคัดค้านในระหว่างพิจารณาก็ได้ เว้นแต่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมนั้นไม่สมควรเมื่อคำนึงถึงความล่าช้าที่จะเกิดขึ้น

มาตรา ๓๐ ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้กำหนดว่าจะสืบพยานหรือฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ หรือจะดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยรับฟังเพียงเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่นใดก็ได้

คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินการสืบพยานตามวรรคหนึ่งในระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณาในช่วงใด ๆ ตามที่เห็นสมควรถ้าได้รับคำร้องขอจากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่ในกรณีที่คู่พิพาทได้ตกลงไม่ให้มีการสืบพยานด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ

ให้คณะอนุญาโตตุลาการแจ้งกำหนดนัดสืบพยานและนัดพิจารณาเพื่อตรวจสอบวัตถุ สถานที่ หรือเอกสารอย่างอื่นให้คู่พิพาททราบล่วงหน้าเป็นเวลาพอสมควร

ข้อเรียกร้อง คำคัดค้าน คำร้อง เอกสาร หรือข้อมูลทั้งหมดที่คู่พิพาทฝ่ายใดเสนอต่อคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องส่งให้แก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งด้วย ทั้งนี้ ให้รวมถึงรายงานของ

ผู้เชี่ยวชาญหรือเอกสารหลักฐานใด ๆ ซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องใช้ประกอบการชี้ขาดด้วย

มาตรา ๓๑ ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะอนุญาโตตุลาการดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) มีคำสั่งยุติกระบวนการพิจารณา ถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่เรียกร้องไม่ยื่นข้อเรียกร้องตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง

(๒) ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องไม่ยื่นคำคัดค้านตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง แต่ทั้งนี้ มิให้ถือว่าการไม่ยื่นคำคัดค้านดังกล่าวเป็นการยอมรับตามข้อเรียกร้องนั้น

(๓) ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ถ้าคู่พิพาทฝ่ายใดไม่มาในวันนัดสืบพยานหรือนัดพิจารณาหรือไม่เสนอพยานหลักฐานใด ๆ และให้มีคำสั่งชี้ขาดต่อไป

ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจไต่สวนตามที่เห็นสมควรก่อนดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ทั้งนี้ให้รวมถึงเหตุที่ทำให้คู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องขาดนัดยื่นคำคัดค้านหรือขาดนัดพิจารณา แล้วแต่กรณี

มาตรา ๓๒ ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คณะอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(๑) แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญคนหนึ่งหรือหลายคน เพื่อให้ทำความเห็นเฉพาะในประเด็นใดประเด็นหนึ่งที่จะต้องชี้ขาดก็ได้

(๒) เรียกให้คู่พิพาทให้ข้อเท็จจริงแก่ผู้เชี่ยวชาญ หรือจัดทำหรือดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งเอกสาร หรือวัตถุใด ๆ ที่เกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทเพื่อให้ผู้เชี่ยวชาญสามารถตรวจสอบได้

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น เมื่อผู้เชี่ยวชาญได้ทำความเห็นเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาแล้ว หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอหรือคณะอนุญาโตตุลาการเห็นสมควร ให้ผู้เชี่ยวชาญนั้นมาให้ข้อเท็จจริงเพื่อให้คู่พิพาทมีโอกาสซักถาม หรือคู่พิพาทฝ่ายนั้นอาจนำพยานผู้เชี่ยวชาญของตนมาสืบในประเด็นดังกล่าวได้

มาตรา ๓๓ คณะอนุญาโตตุลาการหรืออนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่ง หรือคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยความยินยอมของคณะอนุญาโตตุลาการเสียงข้างมาก อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ออกหมายเรียกพยาน หรือมีคำสั่งให้ส่งเอกสารหรือวัตถุใดก็ได้

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามคำร้องตามวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการพิจารณาของศาลแล้วศาลอาจทำได้ ก็ให้ศาลจัดการให้ตามคำร้องนั้น ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลในส่วนที่เกี่ยวกับการนั้นมาใช้บังคับโดยอนุโลม

หมวด ๕

คำชี้ขาดและการสิ้นสุดกระบวนการพิจารณา

มาตรา ๓๔ ให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายที่คู่พิพาทกำหนดให้นำมาใช้บังคับกับข้อพิพาท ในกรณีที่มีการกำหนดถึงกฎหมายหรือระบบกฎหมายของประเทศใด หากข้อความมิได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้หมายความถึงกฎหมายสารบัญญัติ มิใช่กฎหมายว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมายของประเทศนั้น

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้กำหนดถึงกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับข้อพิพาทไว้ ให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายไทย เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการชดกันแห่งกฎหมาย ก็ให้พิจารณาจากหลักว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมายที่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นสมควรนำมาปรับใช้

คู่พิพาทอาจกำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาทโดยใช้หลักแห่งความสุจริตและเป็นธรรม

การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการต้องเป็นไปตามข้อสัญญา และหากเป็นข้อพิพาททางการค้าให้คำนึงถึงธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าที่ใช้กับธุรกรรมนั้นด้วย

มาตรา ๓๕ ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คำชี้ขาด คำสั่ง และคำวินิจฉัยในเรื่องใด ๆ ของคณะอนุญาโตตุลาการให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก ถ้าไม่อาจหาเสียงข้างมากได้ ให้ประธานคณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ทำคำชี้ขาด มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยเพียงผู้เดียว

ให้ประธานคณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดในกระบวนการวิธีพิจารณา ถ้าคู่พิพาทหรืออนุญาโตตุลาการทุกคนได้ให้อำนาจไว้เช่นนั้น

มาตรา ๓๖ ในระหว่างดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ ถ้าคู่พิพาทประนีประนอมยอมความกันให้คณะอนุญาโตตุลาการยุติกระบวนการพิจารณา หากคู่พิพาทร้องขอและคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดไปตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความนั้น

คำชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความให้อยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๓๗ และให้มีสถานะและผลเช่นเดียวกับคำชี้ขาดที่วินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาท

มาตรา ๓๗ คำชี้ขาดต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคณะอนุญาโตตุลาการถ้าคณะอนุญาโตตุลาการมีจำนวนมากกว่าหนึ่งคน การลงลายมือชื่อของอนุญาโตตุลาการเสียงข้างมากถือว่าเพียงพอแล้วแต่ต้องจดแจ้งเหตุขัดข้องของอนุญาโตตุลาการผู้ซึ่งไม่ลงลายมือชื่อนั้นไว้ด้วย

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คำชี้ขาดต้องระบุเหตุผลแห่งการวินิจฉัยทั้งปวงไว้โดยชัดแจ้ง แต่จะกำหนดหรือชี้ขาดการใดให้เกินขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำขอของคู่พิพาทไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นคำชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความตามมาตรา ๓๖ หรือเป็นการกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในชั้นอนุญาโตตุลาการหรือค่าปฎิการอนุญาโตตุลาการตามมาตรา ๔๖

คำชี้ขาดต้องระบุวันและสถานที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการตามมาตรา ๒๖
วรรคหนึ่งและให้ถือว่าคำชี้ขาดดังกล่าวได้ทำขึ้น ณ สถานที่เช่นนั้น

เมื่อทำคำชี้ขาดเสร็จแล้ว ให้คณะอนุญาโตตุลาการส่งสำเนาคำชี้ขาดนั้นให้แก่
คู่พิพาททุกฝ่าย

มาตรา ๓๘ การดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการจะสิ้นสุดลงเมื่อมีคำชี้ขาดเสร็จ
เด็ดขาดหรือโดยคำสั่งของคณะอนุญาโตตุลาการตามวรรคสอง

คณะอนุญาโตตุลาการจะมีคำสั่งให้ยุติกระบวนการพิจารณา เมื่อ

(๑) คู่พิพาทฝ่ายที่เรียกร้องขอถอนข้อเรียกร้อง เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายที่ถูก
เรียกร้องได้คัดค้านการถอนข้อเรียกร้องดังกล่าว และคณะอนุญาโตตุลาการเห็นถึงประโยชน์อัน
ชอบด้วยกฎหมายของคู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องในการที่จะได้รับการวินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาท
นั้น

(๒) คู่พิพาทตกลงกันให้ยุติกระบวนการพิจารณา

(๓) คณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณา
ต่อไป หรือไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้

ภายใต้บังคับมาตรา ๓๙ และมาตรา ๔๐ วรรคสี่ อำนาจของคณะ
อนุญาโตตุลาการจะสิ้นสุดลงพร้อมกับการยุติของกระบวนการพิจารณา

มาตรา ๓๙ ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ภายในสามสิบวันนับ
แต่วันที่ได้รับคำชี้ขาด

(๑) คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อาจยื่นคำร้องขอให้คณะอนุญาโตตุลาการแก้ไข
ข้อผิดพลาดในการคำนวณตัวเลข ข้อผิดพลาดหรือการพิมพ์ที่ผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดเล็กน้อยใน
คำชี้ขาดให้ถูกต้องได้ ทั้งนี้ ให้ส่งสำเนาคำร้องให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบด้วย หรือ

(๒) ในกรณีที่ได้ตกลงกันไว้แล้ว คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องขอให้
คณะอนุญาโตตุลาการตีความ อธิบายข้อความหรือส่วนหนึ่งส่วนใดในคำชี้ขาดได้ ทั้งนี้ ให้ส่ง
สำเนาคำร้องให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบด้วย

ถ้าคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าคำร้องตาม (๑) และ (๒) มีเหตุผลสมควร ให้
แก้ไขหรือตีความให้เสร็จสิ้นภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับคำร้อง คำตีความ อธิบายความ
ดังกล่าวให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของคำชี้ขาดด้วย

คณะอนุญาโตตุลาการอาจแก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อผิดพลาดตาม (๑) ได้เอง
ภายในเวลาสามสิบวันนับแต่วันมีคำชี้ขาด

เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้อง
ภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับคำชี้ขาดและเมื่อได้แจ้งให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบแล้ว ให้คณะ
อนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อเรียกร้องที่ยังมิได้มีการวินิจฉัยไว้ในคำชี้ขาดถ้า
คณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าคำร้องดังกล่าวมีเหตุผลสมควร ให้ทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมให้เสร็จสิ้น
ภายในหกสิบวันนับแต่วันได้รับคำร้อง

ในกรณีมีเหตุจำเป็น คณะอนุญาโตตุลาการอาจขยายระยะเวลาการแก้ไข การตีความ การอธิบายความหรือการทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมตามที่บัญญัติไว้ในวรรคสองและวรรคสี่ได้
 ให้นำมาตรา ๓๗ มาใช้บังคับแก่การแก้ไข การตีความ การอธิบาย หรือการทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมตามมาตรานี้

หมวด ๖
 การคัดค้านคำชี้ขาด

มาตรา ๔๐ การคัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการอาจทำได้โดยการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้

คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดได้ โดยยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำชี้ขาด หรือถ้าเป็นกรณีมีการขอให้คณะอนุญาโตตุลาการแก้ไขหรือตีความคำชี้ขาด หรือชี้ขาดเพิ่มเติม นับแต่วันที่คณะอนุญาโตตุลาการได้แก้ไขหรือตีความคำชี้ขาดหรือทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมแล้ว

ให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดสามารถพิสูจน์ได้ว่า

(ก) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น

(ข) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือตามกฎหมายไทยในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว

(ค) ไม่มีการแจ้งให้คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าถึงผู้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

(ง) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้ามคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้วศาลอาจเพิกถอนเฉพาะส่วนที่วินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงนั้นก็ได้ หรือ

(จ) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นองค์ประกอบดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้

(๒) มีกรณีปรากฏต่อศาลว่า

(ก) คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย หรือ

(ข) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบ

เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการพิจารณาคำร้องให้เพิกถอนคำชี้ขาด ถ้าคู่พิพาทยื่นคำร้องและศาลพิจารณาเห็นว่ามิใช่เหตุผลสมควร ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีออกไปตามที่เห็นสมควร เพื่อให้คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาอีกครั้งหนึ่งหรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งที่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นสมควร เพื่อให้เหตุแห่งการเพิกถอนนั้นหมดสิ้นไป

หมวด ๗

การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด

มาตรา ๔๑ ภายใต้บังคับมาตรา ๔๒ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะได้อำนาจขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจย่อมบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น

ในกรณีคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นในต่างประเทศ ศาลที่มีเขตอำนาจจะมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดให้ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญาอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น

มาตรา ๔๒ เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดประสงค์จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการให้คู่พิพาทฝ่ายนั้นยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในกำหนดเวลาสามปีนับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้เมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวให้รีบทำการไต่สวน และมีคำพิพากษาโดยพลัน

ผู้ร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องมีเอกสารดังต่อไปนี้มาแสดงต่อศาล

- (๑) ต้นฉบับคำชี้ขาด หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง
- (๒) ต้นฉบับสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง
- (๓) คำแปลเป็นภาษาไทยของคำชี้ขาดและสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยมีผู้แปล

ซึ่งได้สาบานตัวแล้วหรือปฏิญาณตนต่อหน้าศาลหรือต่อหน้าเจ้าพนักงานหรือบุคคลที่มีอำนาจในการรับคำสาบาน หรือปฏิญาณหรือรับรองโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการรับรองคำแปล หรือผู้แทนทางการทูตหรือกงสุลไทยในประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น

มาตรา ๔๓ ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าคำชี้ขาดนั้นจะได้อำนาจขึ้นในประเทศใด ถ้าผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดพิสูจน์ได้ว่า

- (๑) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น
- (๒) สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่สัญญา

ได้ตกลงกันไว้หรือตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว

(๓) ไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

(๔) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้วศาลอาจบังคับตามคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงนั้นก็ได้

(๕) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือมิได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้ หรือ

(๖) คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพัน หรือได้ถูกเพิกถอน หรือระงับใช้เสียโดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด เว้นแต่ในกรณีที่ยังอยู่ในระหว่างการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจทำการเพิกถอนหรือระงับใช้ซึ่งคำชี้ขาด ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดไปได้ตามที่เห็นสมควร และถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดร้องขอศาลอาจสั่งให้คู่พิพาทฝ่ายที่จะถูกบังคับวางประกันที่เหมาะสมก่อนก็ได้

มาตรา ๔๔ ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา ๔๓ ได้ ถ้าปรากฏต่อศาลว่าคำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายหรือถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา ๔๕ ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตามพระราชบัญญัตินี้
เว้นแต่

(๑) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(๒) คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

(๓) คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นไม่ตรงกับคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ

(๔) ผู้พิพากษา หรือตุลาการซึ่งพิจารณาคดีนั้นได้ทำความเห็นแย้งไว้ในคำพิพากษา หรือ

(๕) เป็นคำสั่งเกี่ยวกับการใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่พิพาท
ตามมาตรา ๑๖

การอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อุทธรณ์ต่อศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี

หมวด ๘

ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายและค่าป่วยการ

มาตรา ๔๖ ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในชั้นอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการ แต่ไม่รวมถึงค่าทนายความและค่าใช้จ่ายของทนายความ ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ

ในกรณีที่มีได้กำหนดค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในชั้นอนุญาโตตุลาการหรือค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการไว้ในคำชี้ขาด คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือคณะอนุญาโตตุลาการอาจยื่นคำร้องให้ศาลที่มีเขตอำนาจมีคำสั่งเรื่องค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในชั้นอนุญาโตตุลาการและค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการได้ตามที่เห็นสมควร

มาตรา ๔๗ หน่วยงานซึ่งได้จัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการอาจกำหนดค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าป่วยการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการก็ได้

บทเฉพาะกาล

มาตรา ๔๘ บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ไม่กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์แห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการ และการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการใดที่ได้กระทำไปก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

การดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการใดที่ยังมิได้กระทำและยังไม่ล่วงพ้นกำหนดเวลาที่จะต้องกระทำตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ก่อนพระราชบัญญัตินี้ ให้ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการนั้นได้ภายในกำหนดเวลาตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้รับสนองพระบรมราช

โองการ

พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร

นายกรัฐมนตรี

หมายเหตุ:- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ในปัจจุบันการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้รับความนิยมอย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการระงับข้อพิพาททางการพาณิชย์ระหว่างประเทศแต่เนื่องจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับสภาพของเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป และไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอื่นด้วย สมควรปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวเสียใหม่ โดยนำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติซึ่งเป็นที่ยอมรับและรู้จักอย่างกว้างขวางมาเป็นหลักเพื่อพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยให้ทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ และส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการทางอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ระหว่างประเทศให้แพร่หลายยิ่งขึ้น อันจะเป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นมาสู่ศาลอีกทางหนึ่ง จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

พรพิมล/แก้ไข

๑๑/๐๗/๕๕

B+A (C)

พัชรินทร์/แก้ไข

๑๓ พฤษภาคม ๒๕๕๗

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวพิมพ์พาวดี โกมลรัฐิติ เกิดเมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2521 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนเซนต์โยเซฟคอนเวนต์ และสำเร็จการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในปีการศึกษา 2543 และเข้าศึกษาต่อที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในระดับนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายระหว่างประเทศ ในปีการศึกษา 2544 ปัจจุบันทำงานที่ Deloitte Touche Tohmatsu Jaiyos Co., Ltd ในตำแหน่ง Legal Semi-Senior



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย