

รายงานสรุปสำหรับผู้บริหาร (Executive Summary)

โครงการอบรมเพื่อเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจด้านการอนุญาโตตุลาการเนื่องในโอกาสครบรอบ ๒๕ ปี
เรื่อง “๒๕ ปี สถาบันอนุญาโตตุลาการ : พัฒนาการด้านการอนุญาโตตุลาการและแนวทาง
ในการปรับตัวเพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลง”

วันที่ ๒๓ - ๒๔ กรกฎาคม ๒๕๕๘ ณ โรงแรมเซ็นจูรี พาร์ค กรุงเทพมหานคร

พัฒนาการด้านกฎหมายและข้อบังคับว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ

วิทยากร : Mr. Renaud Sorieul (Secretariat of UNCITRAL, Vienna Austria), Mr. Jeffrey Chan Wah Teck (Chairman of UNCITRAL WG III), ศาสตราจารย์พิเศษ วิชัย อริยะนันทกษ (ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ), รองศาสตราจารย์ ดร.อนันต์ จันทโรภากร (อาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)

ผู้ดำเนินรายการ : นายสรวิศ ลิ้มปริงซี่ (ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา)

แรกเริ่มเดิมทีกระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่ค่อยได้รับความนิยมเนื่องจากเป็นที่รู้จักกันในวงแคบ ต่อมาเมื่อเริ่มมีการติดต่อและทำธุรกิจรวม การค้าและการลงทุนระหว่างประเทศมากขึ้น กระบวนการอนุญาโตตุลาการจึงเริ่มเป็นที่รู้จักและเป็นที่นิยมมากขึ้น เพราะเป็นกลไกการระงับข้อพิพาทที่แก้ไขอุปสรรคเกี่ยวกับการบังคับตามคำตัดสินในระหว่างประเทศได้ดีกว่ากระบวนการทางศาล

คณะกรรมการสิทธิการสหประชาชาติว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) มิได้มีหน้าที่ในการกำกับดูแลการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ แต่มีอำนาจในการสร้างและประสานความร่วมมือระหว่างประเทศในด้านต่างๆรวมทั้งด้านการอนุญาโตตุลาการ โดยสร้างผลิตภัณฑ์และตราสารต่างๆ เช่น กฎหมายแม่แบบ (Model Law) คำแนะนำในการร่างกฎหมาย (legislative guides) เป็นต้น ตราสารในเรื่องอนุญาโตตุลาการที่ได้รับความนิยมและมีความผูกพันรัฐสมาชิก คือ อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (๑๙๕๘) หรืออนุสัญญานิวยอร์ก (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards – The New York Convention) ซึ่งมีผลในระหว่างรัฐสมาชิกที่ให้สัตยาบัน โดยรัฐสมาชิกต้องอนุวัติการกฎหมายภายในของประเทศตนเพื่อให้มีการยอมรับและบังคับตามคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ โดยครอบคลุมคำตัดสินของคณะอนุญาโตตุลาการทั้งกรณีที่ตั้งขึ้นเฉพาะการและคณะอนุญาโตตุลาการซึ่งแต่งตั้งโดยสถาบัน สำหรับตราสารที่ไม่ได้รับความนิยมมากอีกฉบับแต่ ไม่มีผลผูกพันคือ กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ (Model Law on International Commercial Arbitration) ซึ่งเป็นตราสารที่พยายามสร้างกรอบแห่งหลักเกณฑ์ในเรื่องอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศให้เป็นหนึ่งเดียวกัน โดยเน้นหลักความยุติธรรมและความมีประสิทธิภาพในการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ รวมทั้งวางหลักเกณฑ์ในเรื่องขั้นตอนและ การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการให้สอดคล้องกับจารีตประเพณีการค้าระหว่างประเทศ หลักการที่สำคัญที่บรรจุอยู่ในกฎหมายแม่แบบคือ หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา

หลักการจำกัดการแทรกแซงของศาล หลักขอบอำนาจของอนุญาโตตุลาการ หลักการแยกส่วนของสัญญา อนุญาโตตุลาการ และหลักเกณฑ์การไม่ยอมรับคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ การอนุวัติการตามกฎหมาย แม้แบบนั้นมีความยืดหยุ่นกว่าการอนุวัติการอนุสัญญา เพราะรัฐสมาชิกสามารถปรับเปลี่ยนหรือรับเอา เฉพาะบางส่วนของกฎหมายแม่แบบได้

ประเด็นในการพัฒนาตราสารล่าสุดของคณะกรรมการฯ คือ เรื่องความโปร่งใส (Transparency) เนื่องจากในทางปฏิบัติอาจมีปัญหาในการสมคบกันและปัญหาเกี่ยวกับเรื่องความลับในการ พิจารณา จึงทำให้ต้องมีการวางหลักเกณฑ์เพิ่มเติม นอกจากนี้แล้ว คณะกรรมการฯอยู่ระหว่างพิจารณาหา ประเด็นใหม่ เพื่อการพัฒนาตราสารต่อไปในอนาคต โดยเห็นว่าเรื่องที่น่าสนใจ ได้แก่ หลักคุณธรรมและ จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ และประเด็นเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ ดำเนินการในหลายเขตอำนาจ

นอกจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการแล้ว คณะกรรมการฯยังให้ความสำคัญ กับการระงับข้อพิพาทออนไลน์ (Online Dispute Resolution – ODR) ซึ่งเป็นการใช้เทคโนโลยีเข้ามาช่วย ในการระงับข้อพิพาท โดยถือเสมือนเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือกอย่างหนึ่ง การระงับข้อพิพาทโดยวิธีนี้ เน้นข้อพิพาทที่เกิดจากธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยใช้เทคโนโลยีเข้ามาช่วยสามารถ นำไปปรับใช้ได้กับทั้งการเจรจาต่อรอง (Negotiation), การไกล่เกลี่ย (Mediation) และการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) หรืออาจผสมรวมกันทั้งสามกระบวนการ นำมาใช้ทั้งกับกรณีผู้ประกอบการกับผู้ประกอบการ (B2B) และกรณีผู้ประกอบการกับผู้บริโภค (B2C) ซึ่งถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลายในการระงับข้อพิพาท ระหว่างประเทศ โดยส่วนใหญ่แล้วมักจะใช้ในคดีที่มีทุนทรัพย์ต่ำและมักจะสิ้นสุดลงด้วยการระงับข้อพิพาทโดย อัตโนมัต

สำหรับหลักเกณฑ์ต่างๆในการระงับข้อพิพาทออนไลน์จะถูกกำหนดขึ้นโดยผู้จัดให้มีการระงับ ข้อพิพาทออนไลน์ (ODR Providers) ผลของการระงับข้อพิพาทส่วนใหญ่จะใช้วิธีการที่ละมุนละม่อม เช่น การชดใช้เงินคืน (Chargeback) เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ในการระงับข้อพิพาทยังไม่มีความเป็นสากล เท่าใดนัก เนื่องจากผู้จัดให้มีการระงับข้อพิพาทแต่ละรายล้วนมีกฎเกณฑ์เป็นของตนเอง คณะกรรมการฯ จึงเห็นความจำเป็นในการจัดให้มีคณะทำงานเพื่อศึกษาและสร้างตราสารให้มีหลักเกณฑ์ที่เป็นสากล โดยเริ่มมี การประชุมของคณะทำงานฯตั้งแต่ปี ค.ศ. ๒๐๑๑ เป็นต้นมา (มีการประชุมไปแล้วทั้งสิ้น ๑๐ ครั้ง นับรวมถึง ปัจจุบัน) ในช่วงระยะหลังของการประชุม ที่ประชุมคณะทำงานฯมีความเห็นขัดแย้งกันในการร่างกฎหมาย แม่แบบ สหรัฐอเมริกาและยุโรปเห็นว่าควรยกเลิกคณะทำงานฯ ในขณะที่ประเทศโลกที่สามคัดค้านความเห็น ดังกล่าว การทำงานของคณะทำงานฯในเรื่องการระงับข้อพิพาทออนไลน์จึงเป็นเรื่องที่ต้องติดตามกันต่อไปว่า ท้ายที่สุดแล้วตราสารจะออกมาในลักษณะใดและจะวางหลักเกณฑ์อย่างไรบ้าง หรือท้ายที่สุดแล้วคณะทำงานฯ อาจถูกยกเลิกไปโดยไม่มีผลผลิตอันใดก็ได้

การทำความเข้าใจหลักเกณฑ์ในเรื่องอนุญาโตตุลาการ ลำดับแรกต้องทำความเข้าใจความ แตกต่างระหว่าง Laws และ Rules ซึ่ง Rules คือข้อบังคับที่มีการร่างขึ้นมาและคู่พิพาทตกลงนำไปใช้ ไม่มี สภาพบังคับเป็นกฎหมายแต่มีสภาพบังคับในระหว่างคู่กรณี นอกจากนี้ยังต้องทำความเข้าใจความแตกต่าง

ระหว่างกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อจะได้เข้าใจสภาพบังคับของกฎหมายนั้นๆ คณะกรรมาธิการสหประชาชาติว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) ได้จัดทำกฎหมายแม่แบบ (Model Law) ว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศขึ้น ซึ่งประเทศไทยได้นำมาปรับใช้บางส่วนและบรรจุไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทย

คดีอนุญาโตตุลาการในปัจจุบันเกิดขึ้นได้ ๒ กรณี คือ (๑) เกิดจากข้อตกลงระหว่างคู่กรณี หรือ Contractual Regime (๒) เกิดการสนธิสัญญาค้ำครองการลงทุน หรือ Non-Contractual Regime/ Treaty-Based Regime) เช่น คดี Walter Bau เป็นต้น บุคคลผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ได้แก่ บุคคลผู้เป็นคณะอนุญาโตตุลาการ ตัวความ (คู่กรณี) ผู้รับมอบอำนาจ (ทนาย) เดิมในทางปฏิบัติของประเทศไทยมีปัญหาเรื่องการปฏิบัติงานของคนต่างด้าว โดยมีปัญหาว่า บุคคลผู้เป็นอนุญาโตตุลาการหรือผู้แทนในคดีนั้นสามารถดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการไปได้หรือไม่ เพราะพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวได้มีการสงวนการให้บริการทางกฎหมายไว้เฉพาะสำหรับคนไทย ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นอย่างมาก ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมให้การให้บริการทางอนุญาโตตุลาการไม่ใช่การให้บริการทางกฎหมาย อย่างไรก็ตามยังคงมีปัญหาติดขัดเรื่องการขออนุญาตทำงาน (Work Permit) ผู้บรรยายเห็นว่า ควรมีหน่วยงานเข้ามาดูแลและให้ความช่วยเหลือในเรื่องการขออนุญาตทำงานของคนต่างด้าวซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการ สำหรับกรณีผู้แทนคดีซึ่งเป็นชาวต่างชาติก็มีปัญหาในทางปฏิบัติเช่นกัน เนื่องจากผู้แทนคดีต่างชาติมักจะไม่มีใบอนุญาตว่าความจากสภาทนายความ จึงมีปัญหาในการดำเนินการในกระบวนการอนุญาโตตุลาการซึ่งมีสภาพคล้ายการว่าความ

ดังนั้น การที่ประเทศไทยจะเป็นศูนย์การรองรับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศได้ ประเทศไทยจะต้องเปิดกว้างมากกว่านี้ ซึ่งควรมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อรองรับให้กระบวนการดำเนินต่อไปได้ ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงประโยชน์รอบด้านอย่างรอบคอบด้วย นอกจากนี้แล้วยังควรนำเรื่องอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาช่วยในการดำเนินการพิจารณา เนื่องจากเอกสารในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการมักจะมีปริมาณมาก หากทำให้เป็นไฟล์ PDF หรือใช้การนำสืบโดยใช้ VDO Call บนพื้นฐานการตกลงกันระหว่างคู่พิพาทก็จะเป็นการสะดวกและประหยัดขึ้นมาก

อนุญาโตตุลาการกับบทบาทในการระงับข้อพิพาทในอาเซียน

วิทยากร : Mr. Gavin Margetson (Chairperson of the Arbitration ICC Thailand), ศาสตราจารย์พิเศษ ไชยวัฒน์ บุนนาค (บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากล ILCT), ศาสตราจารย์พิเศษ สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล (สำนักงานสมนึกและสุธีทนายความ)

ผู้ดำเนินรายการ : นายปรัชญา อยู่ประเสริฐ (ผู้พิพากษาศาลหัวหน้าศาลประจำสำนักประธานศาลฎีกา)

การรวมตัวเป็นประชาคมอาเซียนย่อมส่งผลให้มีการค้าการลงทุนระหว่างประเทศในประเทศสมาชิกเพิ่มมากขึ้น ซึ่งหากมีข้อพิพาทระหว่างประเทศเกิดขึ้น การอนุญาโตตุลาการจะเป็นหนึ่งในกระบวนการที่ได้รับความนิยมมากที่สุด และหากจะมีการใช้การอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทที่เกิดในในประเทศอาเซียนจะต้องมีการกำหนดภาษากลางที่ใช้บังคับ ซึ่งภาษาอังกฤษน่าจะเป็นภาษาที่ทุกประเทศมีความเห็น

ตรงกันให้เป็นภาษากลาง การอนุญาตตุลาการเป็นกระบวนการที่ใช้กันโดยแพร่หลายอยู่แล้วในระเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษ ได้แก่ ประเทศสิงคโปร์ มาเลเซีย และฟิลิปปินส์ เป็นต้น การอนุญาตตุลาการจึงมีแนวโน้มว่าจะมีบทบาทมากขึ้นภายหลังการเปิดเสรีประชาคมอาเซียน

ประโยชน์ของการใช้กระบวนการอนุญาตตุลาการ ได้แก่ คู่พิพาทไม่ต้องใช้นักคดีชั้นสู่ศาลแห่งรัฐใดรัฐหนึ่ง เพราะศาลอาจมีความไม่เป็นกลางในการตัดสินคดีระหว่างประเทศ คู่พิพาทสามารถเลือกผู้ตัดสินได้ด้วยตนเอง และคำตัดสินของคณะอนุญาตุลาการสามารถนำไปบังคับได้มากกว่า ๑๕๐ ประเทศทั่วโลกหากประเทศนั้นเป็นสมาชิกแห่งอนุสัญญาเวียนอร์ก ในขณะที่คำพิพากษาของศาลต่างประเทศไม่สามารถบังคับในต่างประเทศได้หากไม่ได้มีสนธิสัญญาหรือหลักประติบัติต่างตอบแทนต่อกัน อย่างไรก็ตาม การอนุญาตตุลาการมีข้อเสียเช่นเดียวกัน กล่าวคือ การดำเนินการอาจมีค่าใช้จ่ายสูง ทั้งมีความยากลำบากในการสรรหาผู้มีความเหมาะสมในการเป็นอนุญาตุลาการและการสรรหาผู้แทนคดีท้องถิ่น รวมทั้งสถานที่ในการอนุญาตตุลาการอาจมีส่งให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีความได้เปรียบหรือเสียเปรียบ

ประเทศไทยมีศูนย์หรือสถาบันอนุญาตตุลาการ ๓ แห่ง ได้แก่ TAI, THAC และ Thai Chamber of Commerce หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องโดยทั่วไปเกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการ คือ

๑. บุคคลผู้เป็นอนุญาตุลาการซึ่งเป็นชาวต่างชาติจะต้องมีใบอนุญาตทำงานในประเทศไทย
๒. บุคคลผู้เป็นที่ปรึกษาในคดีสามารถดำเนินการในกระบวนการอนุญาตตุลาการได้ ถ้าเข้าเงื่อนไข ดังนี้ (๑) กฎหมายที่ใช้ในการระงับข้อพิพาทไม่ใช่กฎหมายไทย (๒) ไม่มีความจำเป็นที่จะบังคับตามคำตัดสินในประเทศไทย (๓) ได้รับใบอนุญาตทำงาน
๓. ไม่มีหลักเกณฑ์เรื่องใบอนุญาตทำงานของพยานและพยานผู้เชี่ยวชาญ
๔. การเก็บภาษีรายได้บุคคลธรรมดายังไม่มีความชัดเจน

การทำข้อตกลงให้มีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาตุลาการ คู่กรณีควรศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องและควรเลือกสถานที่ในการอนุญาตตุลาการ (Venue) รวมทั้งอาจตกลงเกี่ยวกับกฎระเบียบที่ใช้บังคับ (Rules) ด้วย

การดำเนินการระงับข้อพิพาทในประเทศไทยการใช้พยานผู้เชี่ยวชาญยังไม่มียกเว้นแต่ใดนัก แต่ภายหลังจากการเปิดเสรีเศรษฐกิจอาเซียนแล้วสถานการณ์น่าจะเปลี่ยนไปมาก อาจต้องมีการใช้พยานผู้เชี่ยวชาญเพื่อให้คำปรึกษาเกี่ยวกับกฎหมายของประเทศสมาชิกในประชาคมอาเซียน ผู้บรรยายเห็นว่า การเลือกบุคคลมาเป็นอนุญาตุลาการนั้นควรเลือกนักกฎหมายที่มีประสบการณ์ทางด้านการค้าการลงทุน นอกจากนี้แล้ว การจะเลือกใช้กระบวนการอนุญาตตุลาการในการระงับข้อพิพาทต้องมองไปไกลถึงการบังคับคำตัดสินด้วย

การเตรียมการให้พร้อมสำหรับการอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศ คือ ต้องหมั่นสั่งสมและศึกษาหาความรู้ให้มากที่สุด เรียนรู้จากประสบการณ์ของตนเองและจากประสบการณ์ของคนอื่น ศึกษากฎหมายต่างๆทั้งกฎหมายภายในประเทศและกฎระเบียบระหว่างประเทศ พัฒนาศักยภาพและความสามารถด้านต่างๆ ศึกษาเรื่องการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ ศึกษาลักษณะนิสัยและวัฒนธรรมท้องถิ่นของประเทศเพื่อนบ้าน และเรื่องสุดท้ายที่สำคัญที่สุดคือต้องพัฒนาความสามารถด้านภาษาอังกฤษอย่างสม่ำเสมอ

ปัญหาอุปสรรคในการอนุญาตโตตุลาการ : แนวทางแก้ไขปัญหาเพื่อรองรับกระแสโลกาภิวัตน์

วิทยากร : นายเดชอุดม ไกรฤทธิ (บริษัทเดชอุดม แอนด์ แอสโซซิเอทส์ จำกัด), ศาสตราจารย์พิเศษ เข็มชัย ชุตินวงศ์ (ผู้ตรวจการอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด), นายสุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ บริษัททราจา แอนด์ ทานน์ ประเทศไทย จำกัด)

ผู้ดำเนินรายการ : นายปรัชญา อยู่ประเสริฐ (ผู้พิพากษาศาลหัวหน้าศาลประจำสำนักประธานศาลฎีกา)

ปัญหาอุปสรรคในการอนุญาตโตตุลาการ มีดังนี้

๑. ความไม่ชัดเจนของมาตรฐานการตรวจสอบคำชี้ขาดตามกฎหมาย โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ และอนุสัญญานิวยอร์ก ปัจจุบันได้มีการเสนอร่างกฎหมายแก้ไขพระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ เพื่อให้มีมาตรฐานทัดเทียมกับสากล โดยให้อนุญาตโตตุลาการระหว่างประเทศ หมายความว่า

๑.๑) การดำเนินการทางอนุญาตโตตุลาการที่คู่สัญญาอนุญาตโตตุลาการมีสถานประกอบการอยู่ในประเทศต่างกันในขณะที่ทำสัญญา หรือ

๑.๒) สถานที่ใดที่หนึ่งต่อไปนี้อยู่นอกประเทศที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสถานประกอบการอยู่ (๑) สถานที่ในการดำเนินการทางอนุญาตโตตุลาการตามที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือตามข้อตกลงให้ใช้อนุญาตโตตุลาการ (๒) สถานที่ปฏิบัติการชำระหนี้ในส่วนสำคัญหรือการลงทุนระหว่างประเทศ หรือสถานที่ที่ใช้ชิดกับมูลเหตุที่พิพาทมากที่สุด หรือ

๑.๓) คู่สัญญาตกลงโดยชัดแจ้งว่าข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาตโตตุลาการเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประเทศมากกว่าหนึ่งประเทศ

๒. ความไม่ชัดเจนของมาตรฐานการสนับสนุนกระบวนการอนุญาตโตตุลาการและการตรวจสอบคำชี้ขาดระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง ซึ่งยังมีการตรวจสอบในเรื่องการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีที่ยังไม่ชัดเจนเท่าใดนัก

๓. ความไม่ชัดเจนของการใช้กระบวนการอนุญาตโตตุลาการในสัญญาทางปกครองระหว่างรัฐกับเอกชน กฎหมายไทยวางหลักให้สัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน ไม่ว่าจะ เป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาตโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และให้สัญญาอนุญาตโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา

นอกจากนี้แล้วยังมีความผูกพันในระดับระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับประเด็นนี้ คือ สนธิสัญญาว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน (BIT) ซึ่งเป็นสนธิสัญญาคู่คุ้มครองนักลงทุนชาวต่างชาติเพื่อสนับสนุนและดึงดูดการลงทุนตรงจากต่างประเทศ โดยอนุสัญญาอาจมีการระบุให้ใช้การอนุญาตโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทแทนที่จะใช้วิธีการทางศาล แต่ต่อมาคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๒ ให้สัญญาทุกประเภทที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชนในประเทศหรือต่างประเทศ ไม่ว่าจะ เป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ไม่ควรเขียนผูกมัดให้มอบข้อพิพาทให้คณะอนุญาตโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่หากจำเป็นหรือไม่อาจเลี่ยงได้ ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาเป็นรายๆไป

๔. ความไม่ชัดเจนของการแปลความบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาดที่ทำขึ้นจากต่างประเทศ ศาลฎีกาไทยเคยวางหลักไว้ว่า แม้คำชี้ขาดได้ทำขึ้นโดยคณะอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ ศาลในประเทศไทยที่มีเขตอำนาจก็มีอำนาจพิจารณาปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดหรือเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการดังกล่าวได้
๕. ความไม่ชัดเจนของการทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการและผู้รับมอบอำนาจของชาวต่างประเทศ รวมทั้งปัญหาการทำงานของคนต่างด้าว เนื่องจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศมักจะมีผู้เกี่ยวข้องในคดีซึ่งเป็นชาวต่างชาติ เช่น ผู้รับมอบอำนาจ ผู้ได้รับแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น ซึ่งมักจะมีปัญหาว่าสิ่งที่บุคคลเหล่านั้นกระทำถือเป็นส่วนหนึ่งในการประกอบอาชีพซึ่งต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวในไทยหรือไม่

บทสรุป

กระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นหนึ่งในวิธีการระงับข้อพิพาทที่น่าจะมีบทบาทมากขึ้นในอนาคต เนื่องจากคำตัดสินของคณะอนุญาโตตุลาการสามารถนำไปบังคับในต่างประเทศได้ในระหว่างประเทศซึ่งเป็นสมาชิกแห่งอนุสัญญานิวยอร์ก การศึกษาและทำความเข้าใจในเรื่องนี้จึงเป็นสิ่งที่จำเป็น นอกจากนี้แล้ว การศึกษากฎหมายและกฎระเบียบภายในประเทศไทยและพิจารณาแก้ไขเพื่อรองรับการเปิดประชาคมเสรีอาเซียนจึงเป็นเรื่องที่จะต้องทำอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ ทั้งนี้ มิใช่เพียงแต่การเตรียมตัวรองรับกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเท่านั้น หากแต่ต้องเตรียมความพร้อมในด้านอื่นๆ รวมทั้งความพร้อมทางทรัพยากรบุคคลเป็นหนึ่งในเรื่องที่สำคัญที่สุด

นางสาวภาวิณี ธนศรีวัฒนา

นิติกรปฏิบัติการ กองพัฒนาระบบการบังคับคดี
และประเมินราคาทรัพย์สิน

ผู้รายงาน