

การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดทางการค้าพาณิชย์ ระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน

ACCEPTANCE AND ENFORCEMENT OF INTERNATIONAL TRIBUNAL VERDICT WITHIN ASEAN COUNTRIES

Received: July 31, 2019

Revised: November 11, 2019

Accepted: November 12, 2019

สมชาย รัตนชื้อสกุล*

Somchai Ratanachuesakul*

ธานี วรภัทร์**

Thanee Vorapatr**

อัจฉริยา ชูตินันท์***

Achareeya Chutinan***

ชวจารี เรี่ยวแรงกุล****

Chavajaree Riewraengkusol****

จิรวุฒิ ลิปิพนธ์*****

Jirawut Lipipun*****

* ผู้ช่วยศาสตราจารย์ และปริญญาเอก, คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริติ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
 * Professor Assistant and LL.D., Dean, Faculty of Law Pridi Bhanomyong, Dhurakij Pundit University
 Email: somchai.rat@dpu.ac.th
 ** ผู้ช่วยศาสตราจารย์ และปริญญาเอก, คณะนิติศาสตร์ปริติ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
 ** Professor Assistant and LL.D., Faculty of Law Pridi Bhanomyong, Dhurakij Pundit University
 Email: thanee_vor@hotmail.co.th
 *** รองศาสตราจารย์, คณะนิติศาสตร์ปริติ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
 *** Associate Professor, Faculty of Law Pridi Bhanomyong, Dhurakij Pundit University
 Email: achariya.chn@dpu.ac.th
 **** ผู้ช่วยศาสตราจารย์, คณะนิติศาสตร์ปริติ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
 **** Professor Assistant, Dean, Faculty of Law Pridi Bhanomyong, Dhurakij Pundit University
 Email: chavajaree.rie@dpu.ac.th
 ***** อาจารย์, คณะนิติศาสตร์ปริติ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
 ***** Lecturer, Faculty of Law Pridi Bhanomyong, Dhurakij Pundit University
 ***** Email: jirawut.lin@dpu.ac.th

บทคัดย่อ

ปัจจุบันการค้าการลงทุนในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ภายใต้ประชาคมอาเซียน หากมีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการค้าการลงทุนระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนแล้วจะมีทางออกร่วมกันไปในทิศทางใด เพื่อให้การค้าการลงทุนนั้นสามารถดำเนินต่อไปได้โดยไม่กระทบถึงความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งถือว่าการสร้างระบบความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งแต่ละประเทศนั้นมีอธิปไตยทางตุลาการของแต่ละประเทศแยกออกจากกัน ทำให้การระงับข้อพิพาทต่างๆ นั้นแต่ละประเทศย่อมอยากได้ความยุติธรรมที่เป็นกลางและไม่อยากยอมรับคำพิพากษาของศาลแต่ละประเทศสมาชิกอาเซียนอย่างแน่นอน จึงต้องมีการสร้างนวัตกรรมทางกฎหมายระหว่างประเทศด้านพาณิชย์ซึ่งทำให้ต้องศึกษาถึงการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดทางการค้าพาณิชย์ระหว่าง ประเทศสมาชิกอาเซียนตามเป้าหมายของสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ดังนั้น วัตถุประสงค์ของงานวิจัย คือ ศึกษาถึงสภาพปัญหาการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของการระงับข้อพิพาทต่างๆ ตามอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อนำไปสู่แนวทางปฏิบัติที่ดีที่สุดที่ได้มาเพื่อการยอมรับในผลของคำชี้ขาด ที่จะครอบคลุมการบังคับชำระหนี้ระหว่างการค้าการลงทุนระหว่างประเทศสมาชิกประชาคมอาเซียน ศึกษาถึงปัจจัยข้อขัดแย้งและเงื่อนไขระหว่างประเทศสมาชิกประชาคมอาเซียนที่ไม่สามารถบังคับให้คู่สัญญาระหว่าง ประเทศสมาชิกในประชาคมอาเซียนยอมรับการปฏิบัติตามคำชี้ขาด รวมถึงศึกษาในกลุ่มภูมิภาคหรือประเทศที่ประสบความสำเร็จ วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมาย กรณีศึกษาของแต่ละประเทศสมาชิกในประชาคมอาเซียนที่จะนำไปสู่การยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดในกลุ่มประเทศประชาคมสมาชิกอาเซียน และเพื่อศึกษาวิเคราะห์และพัฒนาแนวทางที่นำไปสู่ตัวแบบมาตรฐานการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดประเทศสมาชิกทั้ง 10 ประเทศ โดยยึดหลักตามกฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการและตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก โดยหลักเสียงที่จะอ้างหลักความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี และนโยบายแห่งรัฐ มาเป็นหลักในการปฏิเสธ การบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

คำสำคัญ: อาเซียน อนุญาโตตุลาการ การระงับข้อพิพาท การบังคับตามคำชี้ขาด

Abstract

Currently, trade in Southeast Asia under the ASEAN Community is interesting that if there are disputes relating to trade and investment between ASEAN Member States, then there will be a mutual solution to make trade and investment possible without prejudice to international relations. This is a system of confidence in the justice system. Each country has its own judicial sovereignty. Dispute resolution in each country will be impartial and will not accept the judgment of each ASEAN member court. International commercial law must be innovated. Therefore, the objective of the research is to study the state of affairs of acceptance and enforcement of the decision of the ASEAN dispute resolution. According to the international convention, the propose is lead the best practices and gain acceptance in the outcome of the award to cover compulsory repayment of trade debt among member countries of the ASEAN Community. Study the factors conflicts and conditions between member countries of the ASEAN Community that cannot be enforced by the contracting parties in the ASEAN Community accepting the repayment of debts include regional or country studies. Comparative Law Analysis and the case study of each member country in the ASEAN Community will lead to the study of adoption of mandatory judgments in ASEAN Member Countries and to study, analyze and develop guidelines that lead to the standardization, acceptance and enforcement of Member States'. Finally, every party should be based on the Arbitration Rules and the New York Conventions and avoid raising the principle of peace, good morals and state policies as a ground the refusal to enforce the arbitral award.

Keywords: ASEAN, Arbitration, Dispute Resolution and Arbitral Award

1. บทนำ

ปัจจุบันมีการค้าการลงทุนและการร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ในประชาคมอาเซียน ดังนั้น หากประเทศสมาชิกอาเซียนได้ร่วมมือกันในการสร้างระบบความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมเพื่อหาทางออกกรณีเกิดข้อพิพาทการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ เนื่องจากแต่ละประเทศมีอำนาจอธิปไตยทางตุลาการของแต่ละประเทศแยกออกจากกัน ทำให้แต่ละประเทศไม่ยอมยอมรับคำพิพากษาของศาลแต่ละประเทศสมาชิกอาเซียน จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาศึกษาถึงการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดทางการค้าและการพาณิชย์ในประเทศสมาชิกอาเซียน

หากมีข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศอาเซียนจะมีวิธีการใดในการระงับข้อพิพาทนั้น เพื่อไม่ให้เกิดการกระทบถึงความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ การระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการที่ได้รับการยอมรับและนิยมอย่างแพร่หลาย ปัจจุบันการระงับข้อพิพาททางธุรกิจส่วนใหญ่กระทำโดยการอนุญาโตตุลาการ¹ เนื่องจากเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่รวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และมีวิธีพิจารณาที่ไม่เคร่งครัด ไม่มีขั้นตอนการดำเนินการที่ยุ่งยาก คู่พิพาทมีอิสระในการแต่งตั้งบุคคลธรรมดาเพื่อเป็นคนกลางและทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ (Arbitrator) เพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ด้วยเหตุนี้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจึงเกิดขึ้นด้วยความยินยอมพร้อมใจของคู่พิพาททั้งสองฝ่ายมอบอำนาจให้อนุญาโตตุลาการ โดยตกลงในสัญญาอนุญาโตตุลาการ² หรือในสัญญาอื่นๆ ต่างหาก เช่น สัญญาที่คู่สัญญาตกลงทำขึ้นเพื่อกิจการระหว่างกัน เป็นต้น

ทั้งนี้ การระงับข้อพิพาทมีประเด็นทางกฎหมายที่ควรนำมาพิจารณาได้ 2 แนวทางดังนี้

ประเด็นที่ 1 การระงับข้อพิพาทนอกศาลโดยการอนุญาโตตุลาการ ประเทศสมาชิกอาเซียนมีหลักการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการบนพื้นฐานอนุสัญญานิวยอร์ก (New York Convention) และกฎหมายแม่แบบ (Model Law) ของ UNCITRAL เป็นต้นร่าง แต่ทั้งนี้สิ่งที่ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติมากที่สุดคือ เหตุแห่งการปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาด เนื่องจากการบังคับตามคำชี้ขาดอาจทำให้เกิดการขัดแย้งกับนโยบายสาธารณะ (Public Policy) ซึ่งกฎหมายภายในและกฎหมายต่างประเทศไม่ได้กำหนดกฎหมายที่ตายตัวหรือให้คำนิยามไว้ในกฎหมาย ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงวางกรอบแนวคิดไว้อย่างกว้าง ดังนั้น คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่ขัดแย้งกับนโยบายสาธารณะควรตีความอย่างแคบ เฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับ “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนระหว่างประเทศ” (International Public Policy) ภายใต้ขอบเขต 3 ประการ คือ 1) ขัดต่อหลักพื้นฐานความยุติธรรมและศีลธรรมอันดีของประชาชนระหว่างประเทศ 2) ขัดต่อหลักนโยบายสาธารณะ 3) ขัดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศ

¹ การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) หมายถึง กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการเสนอข้อพิพาทให้บุคคลที่สามที่เป็นกลางและได้รับการเลือกจากคู่กรณีในข้อพิพาท โดยตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าจะผูกพันตามคำชี้ขาดของบุคคลนั้นซึ่งได้ทำขึ้นเมื่อได้มีการพิจารณาคดี หรือเป็นการตกลงเพื่อยุติข้อพิพาท โดยการตัดสินของบุคคลหรือคณะบุคคลเรียกว่า “อนุญาโตตุลาการ” (Arbitrator) ที่ไม่ใช่การตัดสินของศาล โดย คู่กรณียอมผูกพันตามคำชี้ขาดนั้น

² Model law มาตรา 7 (1) สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง ข้อตกลงโดยคู่พิพาทที่จะยื่นต่ออนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นข้อพิพาททั้งหมด หรือบางส่วนที่เกิดขึ้น หรืออาจเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายในเรื่องเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่กำหนดไว้ไม่ว่าจะมีข้อสัญญาหรือไม่ก็ตาม ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการอาจอยู่ในรูป ของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญา หรือในรูปแบบของข้อตกลงแยกต่างหาก

ประเด็นที่ 2 การระงับข้อพิพาทในศาล เป็นการดำเนินคดีทางแพ่งและพาณิชย์ของประเทศสมาชิกอาเซียนแต่ละประเทศ การยอมรับและการบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ จึงเป็นปัญหาสำคัญระหว่างประเทศสมาชิกในการบังคับใช้กระบวนการและวิธีการในการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์นั้น ทั้งนี้ วิธีการระงับข้อพิพาทมี 2 แนวทาง แต่ปัญหาและอุปสรรคยังมีอยู่ที่การยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของการระงับข้อพิพาทไม่ว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาทในศาล หรือวิธีการระงับข้อพิพาทนอกศาลที่ได้มีกระบวนการจนเสร็จสิ้นแล้ว ภายหลังจำเป็นต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดหรือคำพิพากษาของศาลประเทศหนึ่ง ในการบังคับกับลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือผู้ที่ต้องถูกบังคับตามคำชี้ขาดของอีกประเทศหนึ่ง ทั้งนี้ ไม่ว่าจะให้ปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือบังคับเอากับทรัพย์สินที่ตั้งอยู่ในประเทศใดประเทศหนึ่งก็ตาม

ดังที่กล่าวมาข้างต้น ย่อมมีโอกาสที่จะเกิดปัญหาด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศด้านสัญญาทางแพ่ง คือ จะมีระบบหรือกฎหมายหรือแนวทางใดที่จะมาช่วยระงับข้อพิพาทจากสัญญาเหล่านี้ ซึ่งหากประเทศไทยมีการออกแบบกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยใช้การอนุญาโตตุลาการเป็นแม่แบบการระงับข้อพิพาทที่สามารถนำมาใช้ได้กับการประกอบธุรกิจที่มีการผิดสัญญาระหว่างผู้ประกอบการสองฝ่ายในประชาคมอาเซียนด้วยกัน จะทำให้นักลงทุนเกิดความเชื่อมั่นและส่งเสริมให้มีการลงทุนในกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนมากขึ้นซึ่งนั่นก็รวมถึงประเทศไทยด้วย ทั้งนี้ เมื่อประเทศสมาชิกอาเซียนได้ลงนามในอนุสัญญานิวยอร์กรับรองในหลักการของอนุญาโตตุลาการ แล้วแต่การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นไปได้อย่างยากในการบังคับตามสัญญาทางแพ่งของคู่ค้าที่อยู่ในประเทศที่แตกต่างกัน

2. วัตถุประสงค์การวิจัย

1. ศึกษาถึงสภาพปัญหาการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของการระงับข้อพิพาทต่าง ๆ ตามอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อนำไปสู่แนวทางปฏิบัติที่ดีที่สุดที่ได้มาเพื่อการยอมรับในผลของคำชี้ขาดที่จะครอบคลุมการบังคับชำระหนี้ระหว่างการค้าการลงทุนระหว่างประเทศสมาชิกประชาคมอาเซียน
2. ศึกษาถึงปัจจัยข้อขัดแย้งและเงื่อนไขระหว่างประเทศสมาชิกประชาคมอาเซียนที่ไม่สามารถบังคับให้คู่สัญญาระหว่างประเทศสมาชิกในประชาคมอาเซียนยอมรับการปฏิบัติการชำระหนี้ตามคำชี้ขาดรวมถึงศึกษาในกลุ่มภูมิภาคหรือประเทศที่ประสบความสำเร็จ
3. เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมาย กรณีศึกษาของแต่ละประเทศสมาชิกในประชาคมอาเซียนที่จะนำไปสู่การยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดในกลุ่มประเทศประชาคมสมาชิกอาเซียน
4. เพื่อศึกษาวิเคราะห์และพัฒนาแนวทางที่นำไปสู่ตัวแบบมาตรฐานการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดประเทศสมาชิกทั้ง 10 ประเทศ

3. แนวคิดในการวิจัย

จากการศึกษากฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศสมาชิกอาเซียน การยอมรับการปฏิบัติการชำระหนี้ตามคำชี้ขาด อนุสัญญานิวยอร์กมาตรา 2 (1)³ กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกยอมรับและบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการโดย “รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องรับรองสัญญาอนุญาโตตุลาการที่เป็นหนังสือ ซึ่งคู่พิพาทมีหน้าที่เสนอข้อพิพาทของตนซึ่งเกิดขึ้นแล้ว หรือที่จะเกิดขึ้นในความสัมพันธ์ระหว่างกันไม่ว่าจะเป็นทางสัญญาหรือไม่ก็ตาม แต่ทั้งนี้ต้องเป็นเรื่องสามารถระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการต่ออนุญาโตตุลาการ”

³ New York Convention Article 2(1) Each Contracting State shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration.

การระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศภายใต้กฎหมายแม่บทของ UNCITRAL โดยใช้หลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) อนุญาโตตุลาการต้องชี้ขาดข้อพิพาทตามหลักกฎหมายซึ่งคู่สัญญาได้เลือกเพื่อใช้กับข้อพิพาท หากไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น กรณีที่มีการเลือกกฎหมายของรัฐใดรัฐหนึ่ง ย่อมหมายถึงการอ้างกฎหมายสารบัญญัติของรัฐนั้น ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการขัดกันแห่งกฎหมาย กรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับข้อพิพาทไว้ ให้อนุญาโตตุลาการปรับใช้กฎหมายที่เหมาะสมโดยใช้หลักการกฎหมายขัดกัน อนุญาโตตุลาการจะใช้หลักสุจริตและความเป็นธรรมในการชี้ขาดข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการ หรือต้องใช้กฎหมายได้เพียงกรณีที่คู่สัญญาได้ให้อำนาจไว้โดยแจ้งชัดเท่านั้น ทุกกรณีอนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาข้อสัญญาและต้องพิจารณาถึงธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าในการทำธุรกรรมด้วย⁴

UNCITRAL Model Law กำหนดในเรื่องของความเป็นธรรมและความเท่าเทียมกันเป็นหลักในการปฏิบัติต่อคู่สัญญาในการอนุญาโตตุลาการ และให้ความเป็นอิสระและมีระเบียบวินัยสำหรับอนุญาโตตุลาการ โดยหลักเกณฑ์ มีดังนี้⁵

1) UNCITRAL Article 28 ให้อิสระกับคู่สัญญาอนุญาโตตุลาการในการเลือกกฎหมายเพื่อปรับใช้กับการระงับข้อพิพาท⁶ โดยวิธีการใดที่จะสะดวก เป็นธรรมและเกิดประโยชน์แก่คู่สัญญามากที่สุด

2) กรณีไม่มีการตกลงกันในสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างคู่สัญญา ไม่ได้ห้ามไม่ให้คู่สัญญาที่ไม่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาเกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการนำข้อพิพาทมายังสถาบันอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น คู่สัญญาสามารถดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการต่อไปได้จนเสร็จสิ้น

3) การกำหนดขอบเขตและบทบาทของกฎหมายภายในประเทศ เพื่อให้อิสระแก่การอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศ หากคู่พิพาทเลือกใช้การระงับข้อพิพาททางการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศแล้วเกิดความล่าช้าในการพิจารณาคดี เนื่องจากเกิดขึ้นตามบทบัญญัติของกฎหมายภายในประเทศนั้นๆ อีกทั้งคู่กรณีจะได้รับยุติธรรมแก่ข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการด้วย

4) หลักสุจริตและเป็นธรรม กำหนดบทบาทนิติและหลักการต่างๆ เพื่อใช้บังคับและให้เกิดความยุติธรรมและการพิจารณาโดยชอบต่อคู่สัญญาอนุญาโตตุลาการ

5) การจำกัดอำนาจแทรกแซงของศาลภายในประเทศ

6) การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ กำหนดให้ประเทศที่ได้รับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ภายใต้กฎหมายของอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก 1958 โดยไม่ต้องคำนึงว่าประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้นจะเป็นประเทศเดียวกับประเทศที่ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือไม่

อนุสัญญานิวยอร์กยอมรับกระบวนการอนุญาโตตุลาการภายในอาเซียนที่จะได้รับการยอมรับเฉพาะในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นลายลักษณ์อักษร อนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 2 (2) บัญญัติให้ “สัญญาเป็นหนังสือ (in writing) หมายถึงรวมถึงข้อตกลงในสัญญา หรือสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ลงนามโดยคู่สัญญา หรือที่มีอยู่ในจดหมายแลกเปลี่ยน (exchange of letters) หรือโทรเลข (telegrams)”⁷ หากสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้สัญญาย่อมตกเป็นโมฆะ ประเทศภาคีสมาชิกจึงปฏิเสธไม่บังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นได้ตามอนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 5 (1) (a)

⁴ Uncitral Arbitration Rules Article 28

⁵ หัสยา นุนแจ้ง, “ศึกษาระบบอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศเปรียบเทียบ : ประเทศมาเลเซีย สิงคโปร์ และไทย,” สืบค้นวันที่ 30 มกราคม 2561, จาก http://dspace.bu.ac.th/bitstream/123456789/902/1/hassaya_nunc.pdf

⁶ Peter Binder, International Commercial Arbitration and conciliation in Uncitral Model Law jurisdiction, 2nd Edition, (London: Sweet & Maxwell, 2005), p.233.

⁷ New York Convention. Article 2 (2) “The term “agreement in writing” shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams.”

จากการศึกษากฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศสมาชิกอาเซียน พบว่าประเทศสมาชิกส่วนใหญ่ที่รับเอากฎหมายแม่แบบมาเป็นต้นร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการนั้น มีรูปแบบสัญญาอนุญาโตตุลาการที่แตกต่างกัน รูปแบบสัญญาอนุญาโตตุลาการในอาเซียนอาจแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม คือ

(1) กลุ่มประเทศใช้นิยามกฎหมายแม่แบบ โดยถือว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการต้องทำเป็นหนังสือและลงนามโดยคู่สัญญา ได้แก่ ประเทศไทย⁸ ประเทศกัมพูชา⁹ ประเทศอินโดนีเซีย¹⁰ ประเทศเมียนมาร์¹¹ ประเทศมาเลเซีย¹² ประเทศสิงคโปร์¹³ หรือสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีหลักฐานเป็นหนังสือ ได้แก่ ประเทศบรูไนดารุสซาลาม¹⁴ ประเทศฟิลิปปินส์¹⁵ ประเทศเวียดนาม¹⁶

(2) กลุ่มประเทศไม่ใช้คำนิยามกฎหมายแม่แบบ โดยถือข้อตกลงที่จะเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ หรือข้อตกลงเป็นหนังสือที่เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ ได้แก่ ประเทศลาวและประเทศอินโดนีเซีย

ตามมาตรา 5 อนุสัญญานิวยอร์ก ได้บัญญัติให้ภาระการพิสูจน์ของผู้ร้องขอถึงมูลเหตุเพื่อให้ศาลปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาด กับมูลเหตุที่ศาลจะหยิบยกขึ้นได้เอง โดยศาลในประเทศสมาชิกอาเซียนส่วนใหญ่เห็นว่า อนุสัญญานิวยอร์กกำหนดเหตุแห่งการปฏิเสธไว้แล้ว ศาลจึงไม่อาจอ้างเหตุอื่นเพื่อปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการได้อีก ประเด็นปัญหาจึงอยู่ที่ว่า เหตุแห่งการปฏิเสธที่ศาลยกขึ้นได้เองจะมีขอบเขตเพียงใด เหตุดังกล่าวเป็นเหตุเฉพาะภายในประเทศที่มีการร้องขอให้บังคับ หรือเป็นเหตุที่เป็นมาตรฐานในระดับสากล หรือศาลในประเทศสมาชิกอาเซียนจะตีความว่าเหตุแห่งการปฏิเสธตามมาตรา 5 ของอนุสัญญานิวยอร์ก ศาลสามารถอ้างเหตุอื่นเพื่อที่จะไม่บังคับตามคำชี้ขาดได้ ทศนคติของกระบวนการยุติธรรมภายในประเทศ จึงอาจทำให้เหตุแห่งการปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศสมาชิกอาเซียนไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน¹⁷

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของอนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 5(2)(b) แล้ว “ความสงบเรียบร้อย” หมายถึง ความสงบเรียบร้อยของประเทศที่มีการขอให้บังคับตามคำชี้ขาด เนื่องจากอนุสัญญานิวยอร์กใช้คำว่า “the public policy of that country”¹⁸ อย่างไรก็ตาม หากประเทศสมาชิกมีอิสระในการกำหนดความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของพวกเขาย่อมส่งผลกระทบต่อนโยบายที่เกี่ยวกับความตกลงระหว่างประเทศอย่างแน่นอน ศาลจึงต้องมีบทบาทในการควบคุมความสงบเรียบร้อยของประเทศสมาชิก เพื่อไม่ให้กระทบต่อเจตนารมณ์อันร่วมกันโดยศาลเริ่มที่จะลดเลรีภาพของประเทศสมาชิก ทั้งนี้ ศาลอาจเข้าไปพิจารณาเกี่ยวกับเนื้อหาเรื่องความสงบเรียบร้อยของรัฐสมาชิกที่มากเกินไป เป็นผลให้ความสงบเรียบร้อยสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามการตัดสินใจของศาลแต่ละประเทศซึ่งไม่มีความแน่นอน รัฐสมาชิกจึงต้องสร้างความสมดุลขึ้นระหว่างแนวคิดเรื่องดินแดนกับแนวคิดเสรีภาพระหว่างประเทศ

⁸ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 11 วรรคสอง.

⁹ Commercial Arbitration Law Article 7.

¹⁰ Arbitration and Alternative Dispute Settlement มาตรา 4.

¹¹ Arbitration Law มาตรา 9.

¹² Arbitration Act 2005 มาตรา 9.

¹³ International Arbitration Act มาตรา 2A, 27.

¹⁴ International Arbitration Order 2009 มาตรา 4 ตามความหมายของมาตรา 7 (2) กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL.

¹⁵ พระราชบัญญัติสาธารณรัฐฉบับที่ 876 มาตรา 4 ตามความหมายของมาตรา 7 (2) กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL.

¹⁶ Law on Commercial Arbitration Article 16.

¹⁷ จิตรดารมย์ รัตนวุฒิ, การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน, คุญภัณพจน์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิตสาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต พ.ศ. 2560

¹⁸ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกา หมายเลขคดีที่ 9658/2542. สรวิต ลิ้มปริงษ์.

ดังนั้น แนวคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนต้องอยู่บนพื้นฐาน 3 ประการ คือ¹⁹ ประการแรก แนวคิดที่ต้องได้รับการปฏิบัติที่มีเนื้อหาแยกแตกต่างและที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตาม การตัดสินของศาลยุติธรรม ประการที่สอง การระบุเหตุผลของศาลที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย หรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน ประการที่สาม ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่สามารถนำมาใช้เพื่อให้ครอบคลุมหลักพื้นฐานของกฎหมายอื่นๆ หรือใช้ในการสงวนเหตุผลบางอย่างเพื่ออำนาจพิเศษ หรือความสามารถของรัฐสมาชิก เป็นกฎทั่วไปของการตีความซึ่งเป็นหนึ่งในข้อจำกัด

การตั้งข้อสงวนเป็นอุปสรรคในการบังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่กระทำนอกประเทศ ทั้งนี้อนุสัญญาเวียนอร์ก็ได้บัญญัติให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการต่างประเทศ เว้นแต่ประเทศภาคีสมาชิกจะได้ตั้งข้อสงวนไว้ตามที่บัญญัติใน มาตรา 1 (3)²⁰ คือ การกำหนดให้คำชี้ขาดต้องทำในดินแดนของประเทศภาคีสมาชิกเท่านั้น หรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นต้อง เป็นข้อพิพาททางการพาณิชย์ (Commercial) ตามกฎหมายของประเทศที่ใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม การที่ไม่ได้ตั้ง ข้อสงวนไว้จะมีผลทำให้ประเทศภาคีสมาชิกอาเซียนต้องยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดต่างประเทศทุกประเภท แม้ว่าข้อพิพาทนั้นจะไม่ใช่ข้อพิพาททางการค้าหรือการพาณิชย์ เช่น ข้อพิพาททางการลงทุน ข้อพิพาท เกี่ยวกับหุ้นส่วนบริษัท ข้อพิพาททางการปกครอง เป็นต้น โดยไม่คำนึงว่าคำชี้ขาดนั้นจะเกิดขึ้นในดินแดน ของรัฐภาคีสมาชิกของอนุสัญญาเวียนอร์หรือไม่ก็ตาม

จากการวิจัยพบว่า ประเทศที่ตั้งข้อสงวนไว้เฉพาะข้อพิพาททางการค้าหรือการพาณิชย์นั้น ได้แก่ ประเทศมาเลเซีย ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศเวียดนาม และประเทศอินโดนีเซีย ส่วนประเทศที่ไม่ได้ตั้ง ข้อสงวนข้อพิพาททางการค้าหรือการพาณิชย์ ได้แก่ ประเทศไทย ประเทศกัมพูชา ประเทศลาว ประเทศ สหภาพเมียนมาร์ และประเทศสิงคโปร์

กรณีปัญหาประเด็นนโยบายสาธารณะ วัฒนธรรม ศาสนาและความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี เป็นที่ยอมรับและใช้กันอย่างแพร่หลาย จึงได้รับการบัญญัติไว้ทั้งในระดับสนธิสัญญาและกฎหมายภายใน ของประเทศต่างๆ เพื่ออนุญาโตให้ประเทศสมาชิกได้ใช้หลักการเกี่ยวกับเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประเทศรัฐสมาชิคนั้น

โครงสร้างของระบบอนุญาโตตุลาการของประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศ ในสถานการณ์ ปัจจุบัน อนุญาโตตุลาการของแต่ละประเทศอาเซียนได้พิจารณาถึงประสิทธิภาพของการใช้ อนุญาโตตุลาการ ของแต่ละประเทศ และการมุ่งไปสู่เป้าหมายของอนุญาโตตุลาการตาม ASEAN Blueprint เพื่อหาแนวทาง ที่เหมาะสมในการพัฒนาการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในระดับอาเซียน

¹⁹ EC Treaty. "Public order" ประการที่สอง วิธีการทำงานในทางปฏิบัติ (มาตรา 3).

²⁰ New York Convention Article 1(3) "When signing, ratifying or acceding to this Convention, or notifying extension under article X hereof, any State may on the basis of reciprocity declare that it will apply the Convention to the recognition and enforcement of awards made only in the territory of another Contracting State. It may also declare that it will apply the Convention only to differences arising out of legal relationships, whether contractual or not, which are considered as commercial under the national law of the State making such declaration"

4. ระเบียบวิธีวิจัย

การวิจัยเรื่องนี้เป็นงานวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยประกอบไปด้วยระเบียบวิธีวิจัยดังต่อไปนี้

(1) การศึกษาเชิงเอกสาร (Documentary Research) ทบทวนวรรณกรรม ที่เกี่ยวกับกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและพาณิชย์นอกศาล ในขอบเขตและกระบวนการของรัฐของแต่ละประเทศในการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศ ดังนี้ 1. ราชอาณาจักรไทย 2. สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ 3. สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว 4. ราชอาณาจักรกัมพูชา 5. สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม 6. ประเทศมาเลเซีย 7. สาธารณรัฐสิงคโปร์ 8. บรูไนดารุสซาลาม 9. สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ 10. สาธารณรัฐอินโดนีเซีย

(2) โดยการสัมภาษณ์เชิงลึกและการตอบแบบสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญที่ปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับงานอนุญาโตตุลาการของแต่ละกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน 10 ประเทศ โดยดำเนินการโดยการสัมภาษณ์ผ่านการตอบแบบคำถามผ่านจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (e-mail) ในเรื่องมิติของอำนาจรัฐ สังคมและวัฒนธรรม ข้อตกลงของทวิภาคีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท ค้นคว้ากรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้นและคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของแต่ละประเทศ เพื่อเข้าถึงสภาพปัญหาและวัฒนธรรมทางการค้าการลงทุนในแต่ละประเทศ อีกทั้งรวบรวมความคิดเห็นเกี่ยวกับขอบเขตและกระบวนการของรัฐในแต่ละประเทศเกี่ยวกับแนวทางการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ กลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศ เพื่อรวบรวมความคิดเห็นเกี่ยวกับแนวทางการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและทางพาณิชย์ กลไกการระงับข้อพิพาท กฎหมายที่เกี่ยวข้องและแนวปฏิบัติ นอกจากนี้ยังได้เดินทางไปสัมภาษณ์ผู้แทนหน่วยงานผู้เชี่ยวชาญด้านอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย จำนวน 2 หน่วยงาน ได้แก่ สถาบันอนุญาโตตุลาการ ศาลยุติธรรม และศูนย์อนุญาโตตุลาการแห่งประเทศไทย (THAC) อีกด้วย

5. ผลการวิจัย

ผลการวิจัยเชิงคุณภาพเรื่องการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดทางการค้าพาณิชย์ระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน ผลการวิจัยเชิงคุณภาพจากการรวบรวมเอกสาร ตำรา หนังสือ บทความ ประกอบกับการสัมภาษณ์เชิงลึกจากผู้เชี่ยวชาญในองค์กรที่เกี่ยวข้องของแต่ละประเทศในกลุ่มสมาชิกอาเซียน ได้ผลจากการวิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้างของระบบอนุญาโตตุลาการของประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศ ทั้งนี้ วัตถุประสงค์หลักของอนุญาโตตุลาการตาม ASEAN Blueprint เพื่อนำผลการวิเคราะห์จากการศึกษาเปรียบเทียบการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในภูมิภาคอาเซียนและการยอมรับบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมดังนี้

ประเด็นที่ 1 หลักการยอมรับและการบังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการมี 2 ประการ ดังนี้คือ ประการที่หนึ่ง การยอมรับความเป็นลายลักษณ์อักษรหรือเป็นหนังสือซึ่งในประเทศสมาชิกอาเซียนยังมีความแตกต่างกัน วิธีการของการสร้างความร่วมมืออาเซียนซึ่งจะนำไปสู่แนวทางที่ดีสำหรับผลคาดการณ์ในการบังคับใช้คำชี้ขาดอาเซียน การศึกษาอย่างถูกต้องและพิจารณาวิธีการที่ควรจะเป็นก่อนที่จะดำเนินการกำหนดมาตรการกฎหมายอาเซียน และแนวโน้มทิศทางการพัฒนาดังกล่าว

ประเด็นที่ 2 การทำความเข้าใจสำหรับแนวทางใหม่ในความต้องการของการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นลายลักษณ์อักษร การดำเนินคดี และการดำรงอยู่ของสัญญาอนุญาโตตุลาการในข้อสัญญาของการบังคับใช้จำเป็นต้องดำเนินการตามกฎหมายและต้องถูกตรวจสอบ

จากการศึกษาพบว่า มาตรา 2 (2) ของอนุสัญญานิวยอร์กเป็นแบบแห่งนิติกรรมของสัญญาอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หากสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้สัญญาก็จะไม่ผลบังคับ หรือสัญญาไม่สามารถปฏิบัติได้หรือสัญญายอมตกเป็นโมฆะ ประเทศภาคีสมาชิกจึงปฏิเสธไม่บังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นได้ตามอนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 5 (1) (a)

ผลจากการสัมภาษณ์เชิงลึกจากผู้เชี่ยวชาญปรากฏแนวทางที่จะทำให้ประเทศสมาชิกประชาคมอาเซียนยอมรับการปฏิบัติการชำระหนี้ กล่าวคือ กรณีที่มีสัญญาอนุญาตตุลาการเป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการนั้น ประเทศสมาชิกอาเซียนจะเคารพกฎของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาตตุลาการ รวมถึงศาลในประเทศสมาชิกอาเซียนไม่ควรใช้ช่องว่างเรื่องความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นข้อเพิกเฉยต่อบทบัญญัติที่จะลดเขตอำนาจตามสัญญาอนุญาตตุลาการโดยเมื่อศาลตรวจพบว่า มีข้อตกลงอนุญาตตุลาการเป็นลายลักษณ์อักษรให้ระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาตตุลาการ ศาลจะต้องดำเนินการให้มีการปฏิบัติตามสัญญาอนุญาตตุลาการ

ทั้งนี้ ตามอนุสัญญานิวยอร์ก มาตรา 2 (3) นั้น เมื่อศาลของประเทศภาคีรับฟ้องคดีที่อยู่ภายใต้บังคับของสัญญาอนุญาตตุลาการ หากได้รับการร้องขอจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดศาลต้องให้คู่กรณีเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาตตุลาการ เว้นแต่พบว่าสัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะ ใช้บังคับไม่ได้ หรือไม่สามารถปฏิบัติตามได้ ประเทศที่รับหลักการนี้ ได้แก่ ประเทศกัมพูชา และประเทศฟิลิปปินส์ โดยกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ให้ชัดเจนว่าเป็นบทบังคับเด็ดขาดหรือเป็นดุลยพินิจของศาล

ประเด็นที่ 3 องค์การที่ทำหน้าที่ตรวจสอบเพื่อรับรองความถูกต้องของคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการหน่วยงานส่วนใหญ่ในประเทศสมาชิกอาเซียนที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ คือ ศาลยุติธรรมของแต่ละประเทศสมาชิก ซึ่งประเทศในกลุ่มแรกนี้มักเป็นประเทศที่ถือเอาดุลพินิจของศาลภายในประเทศเป็นเครื่องมือสำคัญในการยอมรับหรือปฏิเสธในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศ และศาลอาจยกประเด็นด้านความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี หรือหลักการขัดต่อหลักกรรมาภิบาลภายในประเทศมาปฏิเสธคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการในต่างประเทศ ประเทศในกลุ่มแรกนี้ เช่น ประเทศไทย สหภาพเมียนมาร์ สปป.ลาว ประเทศเวียดนาม และประเทศฟิลิปปินส์

อย่างไรก็ตาม ผลการสัมภาษณ์เชิงลึกจากผู้เชี่ยวชาญระบุว่า ประเทศที่ข้อพิพาททางการพาณิชย์ไม่ได้ชี้ขาดโดยอนุญาตตุลาการภายในประเทศตั้งแต่แรก เช่น บรูไนดารุสซาลาม ดังนั้น จึงจะไปใช้อนุญาตตุลาการนอกประเทศ เช่น AIAC SIAC หรือ ICC ประเทศมาเลเซีย และประเทศสิงคโปร์ ซึ่งมีศูนย์อนุญาตตุลาการระหว่างประเทศที่เรียกว่า AIAC และ SIAC ซึ่งมีสถานะเป็นอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศภายใต้หลักการของอนุสัญญานิวยอร์กอยู่แล้ว ดังนั้น ในประเทศสมาชิกอาเซียนเหล่านี้ ศาลจะไม่มีบทบาทในการคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศได้ ในทางกลับกัน ศาลจะมีบทบาทบังคับตามคำชี้ขาดของศูนย์อนุญาตตุลาการระหว่างประเทศเหล่านั้นมากกว่าจะเป็นหน่วยคัดกรองความถูกต้องของคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการระหว่างประเทศหรือยกประเด็นความสงบเรียบร้อยและประโยชน์แห่งสาธารณะภายในประเทศมาเพื่อปฏิเสธการบังคับตามคำวินิจฉัยนั้น

ประเด็นที่ 4 ปัญหาและอุปสรรคการระงับข้อพิพาททางการค้า การตั้งข้อสงวนเป็นอุปสรรคในการบังคับคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการที่กระทำนอกประเทศ ทั้งนี้ อนุสัญญานิวยอร์กได้บัญญัติให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการต่างประเทศเว้นแต่ประเทศภาคีสมาชิกจะได้ตั้งข้อสงวนไว้ตามที่บัญญัติใน มาตรา 1 (3) คือ การกำหนดให้คำชี้ขาดต้องทำในดินแดนของประเทศภาคีสมาชิกเท่านั้น หรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นต้องเป็นข้อพิพาททางการพาณิชย์ (Commercial) ตามกฎหมายของประเทศที่ใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม การไม่ได้ตั้งข้อสงวนไว้จะมีผลทำให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดต่างประเทศทุกประเภท แม้ว่าข้อพิพาทนั้นจะไม่ใช่ข้อพิพาททางการค้าหรือการพาณิชย์ ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงว่าคำชี้ขาดนั้นจะเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐภาคีสมาชิกของอนุสัญญานิวยอร์กหรือไม่ก็ตาม

เมื่อพิจารณาขณະให้ลงนามและการให้สัตยาบันตามอนุสัญญานิวยอร์กแล้ว พบว่าประเทศที่สงวนได้เฉพาะข้อพิพาททางการค้าหรือการพาณิชย์นั้น ได้แก่ ประเทศมาเลเซีย ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศเวียดนาม และประเทศอินโดนีเซีย ส่วนประเทศที่ไม่ได้ตั้งข้อสงวนข้อพิพาททางการค้าหรือการพาณิชย์ ได้แก่ ประเทศไทย ประเทศกัมพูชา ประเทศลาว สหภาพเมียนมาร์ และประเทศสิงคโปร์

ประเด็นที่ 5 ประเด็นนโยบายสาธารณะ วัฒนธรรม ศาสนาและความสงบเรียบร้อย เรื่อง ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีเป็นที่ยอมรับและใช้กันอย่างแพร่หลาย จึงได้รับการบัญญัติไว้ทั้งในระดับสนธิสัญญาและกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ เพื่ออนุญาตให้ประเทศสมาชิกได้ใช้หลักการเกี่ยวกับเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประเทศรัฐสมาชิกนั้น ควรจะปล่อยให้รัฐสมาชิกแต่ละประเทศกำหนดตามความต้องการของตัวเอง ดังนั้น สนธิสัญญา อนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศจึงไม่ได้ให้ความหมายแนวคิด หรือขอบเขตสำหรับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

จนบางครั้งมีการนำเอาความสงบเรียบร้อยของประเทศมาเป็นเครื่องมือทางเศรษฐกิจ การเมือง หรือสังคม ศาลจึงต้องเข้ามามีบทบาทในการกำหนดหลักการ ข้อยกเว้นสำหรับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่บางครั้งศาลเข้าไปพิจารณาเกี่ยวกับเนื้อหาความสงบเรียบร้อยของรัฐสมาชิกที่มากเกินไป เป็นผลให้ความสงบเรียบร้อยสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามการตัดสินใจของศาลในแต่ละประเทศ ซึ่งทำให้เกิดความไม่แน่นอนขึ้น ดังนั้น รัฐสมาชิกจึงต้องสร้างความสมดุลขึ้นระหว่างแนวคิดเรื่องดินแดนกับแนวคิดเสรีภาพระหว่างประเทศ กับแนวคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย

ประเด็นที่ 6 หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องในการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการย่อมเป็นที่สุดและผู้พันคู่ความต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาด โดยคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีสามารถร้องขอต่อศาลให้บังคับตามคำชี้ขาดได้ คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการจึงถือเสมือนเป็นคำพิพากษาแต่ในทางปฏิบัติ คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีจะต้องดำเนินการตามแบบพิธีการของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศก่อน บางประเทศจะต้องจดทะเบียนคำชี้ขาดต่อศาลหรือต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานที่รับผิดชอบ หรือบางประเทศจะต้องส่งคำชี้ขาดให้กับคู่พิพาทที่แพ้คดีก่อนไม่น้อยกว่าระยะเวลาที่กำหนด หรือบางประเทศสถาบันอนุญาโตตุลาการจะต้องแจ้งคำชี้ขาดไปยังศาลที่มีเขตอำนาจ หรือการส่งสำเนาคำชี้ขาดให้ผู้ถูกบังคับปฏิบัติตามก่อนร้องขอต่อศาล จากการสัมภาษณ์เชิงลึกจากผู้เชี่ยวชาญ สหภาพเมียนมาร์ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ หรือองค์กรที่ได้รับแต่งตั้งจากประธานศาลฎีกาเป็นผู้รับรองความถูกต้องของคำชี้ขาดและสัญญาอนุญาโตตุลาการ²¹ ประเทศสิงคโปร์กำหนดให้มีการรับรองความถูกต้องกับเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับแต่งตั้งจากรัฐมนตรี²² หรือประเทศเวียดนามสำหรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (ad hoc) คู่พิพาทผู้ชนะคดีจะต้องนำไปจดทะเบียนต่อศาลที่มีอำนาจในสถานที่ซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการ (ad hoc) ได้ออกคำชี้ขาด สถานะของคำชี้ขาดจึงย่อมขึ้นอยู่กับแบบพิธีการตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ดังนั้น แบบพิธีการเหล่านี้จึงเป็นอุปสรรคอย่างหนึ่งในการยอมรับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศประการหนึ่งด้วย

ประเด็นที่ 7 คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการที่พึงประสงค์ ผลการสัมภาษณ์เชิงลึกจากผู้เชี่ยวชาญปรากฏว่าประเทศสมาชิกอาเซียนส่วนใหญ่มีความเห็นเกี่ยวกับผู้ที่มีสมบัติเหมาะสมที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการได้ ต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้ คือ ประการที่หนึ่ง ต้องมีความเป็นกลางคือ ไม่ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หน่วยงานภาครัฐ หรือเอกชนในลักษณะอาจทำให้เกิดผลประโยชน์ทับซ้อน หรือเอื้อประโยชน์ให้ฝ่ายตัวเอง ประการที่สอง ต้องเป็นผู้มีความรู้ความสามารถ เป็นผู้ทรงคุณวุฒิทางการศึกษา ไม่จำกัดว่าเฉพาะสาขานิติศาสตร์แต่อย่างเดียว ประการที่สาม ต้องไม่เป็นบุคคลที่ต้องโทษ หรืออยู่ในระหว่างการพิจารณาอาญา คดีเศรษฐกิจ หรือคดีอื่นใดที่อาจบั่นทอนความน่าเชื่อถือจากสังคมได้ ประการที่สี่ ต้องมีความสามารถทางภาษาต่างประเทศ โดยเฉพาะภาษาอังกฤษ อย่างไรก็ดี สปป.ลาว มีแนวคิดที่แตกต่าง กล่าวคือ สปป.ลาว มีความนิยมที่จะให้ผู้พิพากษาหรือข้าราชการระดับสูงหรือข้าราชการเกษียณมาเป็นอนุญาโตตุลาการเพราะเป็นบุคคลที่น่าเคารพนับถือในประเทศนั้น

²¹ Arbitration Law มาตรา 50.

²² International Arbitration Act มาตรา 19 C.

ส่วนประเทศไทยหรือประเทศสมาชิกที่ไม่มีบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านภาษาอังกฤษมากนัก ทำให้ประเทศไทยไม่ได้รับการยอมรับจากต่างชาติเท่าที่ควร จึงทำให้ประเทศสิงคโปร์และประเทศมาเลเซียมีจุดนี้เป็นจุดได้เปรียบกว่าประเทศไทย ดังนั้น ทำให้คณะอนุญาโตตุลาการที่ชำนาญอย่างสิงคโปร์ได้รับการยอมรับจากคณะอนุญาโตตุลาการจากสถาบันอื่นๆ ทั่วโลกด้วย

ประเด็นที่ 8 แนวคิดการพัฒนากระบวนการอนุญาโตตุลาการภายใต้กรอบ ASEAN BLUEPRINT สำหรับหลักการของ ASEAN BLUEPRINT เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทและอนุญาโตตุลาการ ตามข้อ B 4.3 กำหนดให้มีการลดความแตกต่างและแก้ไขข้อพิพาทโดยสันติโดยให้เป็นไปตามกฎบัตรอาเซียนและหลักกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงการละเว้นจากการขู่จะใช้หรือใช้กำลังและการใช้กลไกการระงับข้อพิพาทโดยสันติ ในขณะที่เดียวกันก็เสริมสร้างมาตรการสร้างความไว้วางใจ การสนับสนุนกิจกรรมด้านการทูตเชิงป้องกัน และข้อริเริ่มต่างๆ ในการแก้ไขความขัดแย้ง ซึ่งกระทำได้โดยการพัฒนารูปแบบการระงับข้อพิพาทโดยสันติที่มีอยู่ ประกอบกับพิจารณาเสริมสร้างรูปแบบดังกล่าวให้มีความเข้มแข็งขึ้นด้วยกลไกเพิ่มเติมตามที่จำเป็น ประกอบด้วยข้อบัญญัติตาม (2) กำหนดให้มีการใช้ประโยชน์จากพิธีสารของกฎบัตรอาเซียนว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาท และกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง²³

จากข้อบัญญัตินี้ จึงมีการดำเนินการจัดทำกฎเกณฑ์เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการที่ใช้เป็นมาตรฐานกลางในภูมิภาคอาเซียนขึ้น รวมทั้งการตั้งศูนย์อนุญาโตตุลาการกลางประจำภูมิภาคอาเซียน แต่ผลการสัมภาษณ์เชิงลึกจากผู้เชี่ยวชาญปรากฏว่า ประเทศส่วนใหญ่ในอาเซียนมีแนวคิดทำนองเดียวกันที่ว่าเป็นการยากที่จะตั้งศูนย์อนุญาโตตุลาการกลางของภูมิภาคอาเซียนขึ้น เพราะศูนย์อนุญาโตตุลาการในบางประเทศอาเซียน เช่น AIAC ในประเทศมาเลเซีย และ SIAC ในประเทศสิงคโปร์ ก็ได้รับการยอมรับในระดับสากลเทียบเท่าหอการค้าระหว่างประเทศ ICC อยู่แล้ว และเห็นว่าบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงนิววยอร์กมีมาตรฐานที่ตืออยู่แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นต้องออกบทบัญญัติกฎหมายระดับระหว่างประเทศที่มีความซ้ำซ้อนกับกฎหมายแม่แบบหลักอีก

ประเด็นที่ 9 ค่าใช้จ่ายอนุญาโตตุลาการการค้าและการลงทุนที่ขัดแย้งกับกฎหมายภายในประเทศประเทศสมาชิกส่วนใหญ่ในอาเซียน ได้กำหนดเกณฑ์ในการดำเนินการกับค่าใช้จ่ายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่มีความขัดต่อการค้าการลงทุน หรือขัดแย้งกับกฎหมายภายในประเทศสมาชิกทำนองเดียวกัน คือ การไม่ยอมรับตามค่าใช้จ่ายอนุญาโตตุลาการทำได้ 2 กรณี คือ กรณีที่หนึ่ง กระทำโดยคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทำคำคัดค้านค่าใช้จ่ายอนุญาโตตุลาการต่างประเทศโดยการร้องขอให้เพิกถอนค่าใช้จ่ายหรือการร้องขอให้ปฏิเสธการบังคับตามค่าใช้จ่าย กรณีที่สอง กระทำโดยศาลภายในประเทศสมาชิกสามารถใช้ดุลพินิจยกประเด็นความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการขัดต่อประโยชน์ของรัฐทางการค้าและความมั่นคงขึ้นวินิจฉัยได้เอง

อย่างไรก็ตาม หลักการของการอนุญาโตตุลาการถือความเป็นที่สุดของคำชี้ขาดและถือเอาผลผูกพันคู่สัญญาของศาลในรัฐภาคีของอนุสัญญานิววยอร์ก ว่าต้องยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดนั้น ศาลในประเทศที่ขอให้บังคับจึงไม่มีอำนาจตรวจสอบคำชี้ขาดทั้งในส่วนเนื้อหา และกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้อีกต่อไป เว้นแต่ คำชี้ขาดนั้นมีเหตุตามกฎหมายที่ให้อำนาจศาลปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้ตามหลักการแทรกแซงอย่างน้อยที่สุดของศาลทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุล (checks and balance) ศาลที่มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ หมายถึงศาลในประเทศที่คำชี้ขาดได้ถูกทำขึ้นเท่านั้น ซึ่งจากการศึกษาและผลการสัมภาษณ์เชิงลึกจากผู้เชี่ยวชาญพบว่า ศาลในประเทศไทย ประเทศสิงคโปร์และประเทศอินโดนีเซีย ยอมรับหลักการดังกล่าวที่ว่า ศาลในประเทศที่มีการร้องขอให้บังคับคำชี้ขาดจะมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งบังคับตามคำชี้ขาดนั้นหรือไม่เท่านั้น ศาลไม่มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดหรือสั่งให้คำชี้ขาดเป็นโมฆะ

²³ ดู วิสัยทัศน์ประชาคมอาเซียน 2025 (2559). (เอกสารแปล) กรมอาเซียน กระทรวงการต่างประเทศ. คัดมาจาก <http://www.mfa.go.th/asean/contents/files/asean-media-center-20160203-160850-836205.pdf>

6. อภิปรายผล

ผลจากการศึกษาเปรียบเทียบการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในภูมิภาคอาเซียนและการยอมรับบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ มีประเด็นสำคัญดังนี้

(1) ทุกประเทศสมาชิกอาเซียนได้มีการลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ค.ศ.1958 (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award United Nation,1958) หรืออนุสัญญากรุงนิวยอร์กแล้ว และมีหลายประเทศที่ไม่ได้ตั้งข้อสงวนในการปฏิบัติตามบทบัญญัติในอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก เว้นแต่ ประเทศสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามที่มีการตั้งข้อสงวนเฉพาะในเรื่องการไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการกรณีที่มีความขัดหรือแย้งกับกฎหมายภายในประเทศ อาทิเช่น เรื่องความสงบเรียบร้อย หรือการขัดต่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในประเด็นดังกล่าว แม้ประเทศอื่นจะไม่ได้ตั้งข้อสงวนในการปฏิบัติตามอนุสัญญาทำนองเดียวกันนี้ แต่จากการศึกษาปรากฏว่าในทางปฏิบัติแต่ละประเทศจะไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เมื่อคำชี้ขาดมีความขัดหรือแย้งกับความสงบเรียบร้อยและนโยบายหลักของประเทศ (Public Policy) ซึ่งเป็นการกระทำที่ขัดต่อแนวทางของกฎหมายอนุญาโตตุลาการแม่แบบของ UNCITRAL

(2) การนิยามขอบเขตของความสงบเรียบร้อยและนโยบายสาธารณะนั้น บทบัญญัติกฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการของ UNCITRAL ไม่ได้บัญญัติความหมาย ขอบเขต หรือคำจำกัดความของคำว่า “นโยบายสาธารณะ” (Public Policy) จึงเป็นเหตุทำให้ประเทศสมาชิกอาเซียนสามารถยกเป็นข้ออ้างในการไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและการบังคับชำระหนี้ระหว่างประเทศได้ ดังนั้น จึงเป็นดุลพินิจของแต่ละประเทศสมาชิกอาเซียนที่จะกำหนดขอบเขตของเหตุที่ทำให้คำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ขัดหรือแย้งกับกฎหมายภายในเรื่องความสงบเรียบร้อย และนโยบายสาธารณะของประเทศด้วยตัวเอง รวมถึงคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่อาจกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศก็อาจเป็นประเด็นที่อาจยกขึ้นมากล่าวอ้างเพื่อการปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศได้ด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ ผู้ที่มีอำนาจตีความการบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศได้ ได้แก่ ศาลยุติธรรมภายในประเทศสมาชิคนั้นเอง

(3) การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการใด ๆ ที่ดำเนินการผิดระเบียบของการตั้งอนุญาโตตุลาการภายใต้กรอบของกฎหมายแม่บทของ UNCITRAL หรือขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในประเทศสมาชิกแต่ละประเทศ คู่ความมักจะใช้เหตุแห่งการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายที่กำหนดขึ้นต่อศาลภายในประเทศเพื่อขอเพิกถอนการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการในคดีนั้น หรือไม่ยอมรับคำชี้ขาดและการบังคับชำระหนี้ระหว่างประเทศของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในเรื่องนั้นได้

(4) การจัดตั้งอนุญาโตตุลาการกลางประจำภูมิภาคอาเซียน ผลจากการศึกษาเห็นว่าไม่มีความจำเป็น เพราะเป็นการยากที่ภูมิภาคอาเซียนจะมีกฎหมายที่แห่งกฎหมาย ที่อยู่ในรูปแบบบัญญัติหรือข้อตกลงระหว่างประเทศที่จะกำหนดรูปแบบของอนุญาโตตุลาการเป็นการเฉพาะในภูมิภาคอาเซียนเนื่องจากทุกประเทศในอาเซียนได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก และได้ยอมรับนำหลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการแม่แบบของ UNCITRAL ไปนวัติการเป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศสมาชิกตามสมควรแล้ว นอกจากนี้ ภายในประเทศสมาชิกอาเซียนทุกประเทศล้วนมีศูนย์อนุญาโตตุลาการหรือสถาบันอนุญาโตตุลาการในแต่ละประเทศอยู่แล้ว และศูนย์อนุญาโตตุลาการในบางประเทศได้รับการยอมรับจากทุกประเทศสมาชิกอาเซียนในศักยภาพที่สามารถจะระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศเป็นอย่างดีแล้ว ได้แก่ ศูนย์อนุญาโตตุลาการแห่งสิงคโปร์ (SIAC) และศูนย์ระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศอาเซียน กรุงกัวลาลัมเปอร์ ประเทศมาเลเซีย (KLCA เดิม หรือ AIAC:ASEAN International Arbitration Centre ปัจจุบัน) ซึ่งใช้กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL เป็นหลักในการระงับข้อพิพาทโดยตรงอยู่แล้ว การตั้งศูนย์อนุญาโตตุลาการส่วนกลางประจำภูมิภาคอาเซียนเท่ากับเป็นการสร้างองค์กรที่ทำงานทับซ้อนกับศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่มีอยู่แล้ว และทำให้เกิดความสับสนในการเลือกใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศในอาเซียนมากขึ้น

(5) เรื่องการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ที่มีความเกี่ยวข้องทั้งในเรื่องสัญญาและสถานที่เกิดแห่งคดีตั้งแต่ 2 ประเทศขึ้นไป ถ้าเป็นประเทศสมาชิกอาเซียนที่มีการยอมรับหลักการของอนุสัญญากรุงนิววยอร์กและกฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการอย่างเต็มที่แล้วก็จะดำเนินการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเช่นนั้น โดยไม่เปิดโอกาสให้กฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการภายในประเทศมาเป็นอุปสรรคในการไม่ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดเช่นนั้นได้ จากการศึกษาพบว่าประเทศที่ใช้หลักการดังกล่าวได้แก่ ประเทศสิงคโปร์ ประเทศมาเลเซียประเทศบรูไนดารุสซาลาม และประเทศกัมพูชา ส่วนประเทศสมาชิกอื่นรวมทั้งประเทศไทยยังมีเหตุแห่งการไม่ยอมรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศอยู่ดังสาเหตุที่ได้กล่าวไปแล้วในข้อ 1 และ 2 ด้วยเหตุนี้ ถ้าต้องการให้การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศได้รับการยอมรับและบังคับอย่างสมบูรณ์ โดยไม่ต้องตั้งศูนย์อนุญาโตตุลาการส่วนกลางของประชาคมอาเซียน ทุกประเทศควรต้องถือเอาแนวทางทุกประการของกฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการของ UNCITRAL มาใช้บังคับ โดยไม่มีข้อสงวนหรือข้อยกเว้นเท่านั้น จึงทำให้การบังคับคดีระหว่างประเทศตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศกระทำได้อย่างสมบูรณ์

7. สรุป

จากการวิเคราะห์ทั้งหมดข้างต้นนี้ สิ่งที่คุณผู้วิจัยได้รับจากการวิเคราะห์ส่งผลต่อการยอมรับหรือไม่ยอมรับคำชี้ขาดทางการค้าพาณิชย์ระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน ได้แก่ ประเด็นทางกฎหมายและกระบวนการอนุญาโตตุลาการดังต่อไปนี้

(1) ทุกประเทศสมาชิกอาเซียนได้มีการลงนามในอนุสัญญากรุงนิววยอร์กว่าด้วยการยอมรับบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ประเทศสมาชิกอาเซียนไม่ได้ตั้งข้อสงวนไว้ ยกเว้นประเทศสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามที่มีการตั้งข้อสงวนเฉพาะในเรื่องการไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ กรณีที่มีความขัดหรือแย้งกับกฎหมายภายในประเทศ เรื่องความสงบเรียบร้อยหรือการขัดต่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศ ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกอาเซียนจะไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่ขัดกับความสงบเรียบร้อยและนโยบายสาธารณะของประเทศ (Public Policy) ซึ่งเป็นการกระทำที่ขัดต่อแนวทางของกฎหมายอนุญาโตตุลาการแม่แบบของ UNCITRAL

(2) ประเทศสมาชิกอาเซียนไม่ปฏิบัติยอมรับตามคำชี้ขาดและการบังคับชำระหนี้อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เนื่องจากบทบัญญัติกฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการของ UNCITRAL ไม่ได้บัญญัติขอบคำจำกัดความของคำว่า “นโยบายสาธารณะ” (Public Policy) และการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการผิดระเบียบหรือขัดแย้งต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในประเทศสมาชิก คู่ความมักจะใช้เหตุดังกล่าวที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายที่กำหนดขึ้นต่อศาลภายในประเทศเพื่อขอเพิกถอนการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการในคดีนั้น หรือไม่ยอมรับคำชี้ขาดและการบังคับชำระหนี้ระหว่างประเทศของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในเรื่องนั้นได้ ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกอาเซียนมีอิสระในการกำหนดขอบเขตของเหตุในการวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่ขัดแย้งกับกฎหมายภายในเรื่องความสงบเรียบร้อย และนโยบายสาธารณะของประเทศด้วยตัวเอง

(3) การจัดตั้งอนุญาโตตุลาการกลางประจำภูมิภาคอาเซียน ไม่มีความจำเป็นเนื่องจากประเทศสมาชิกอาเซียนได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงนิววยอร์ก และได้ยอมรับนำหลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการแม่แบบของ UNCITRAL อีกทั้ง ภายในประเทศสมาชิกอาเซียนทุกประเทศมีศูนย์อนุญาโตตุลาการ การจัดตั้งศูนย์กลางอนุญาโตตุลาการประจำภูมิภาคอาเซียนอาจทำให้เกิดความยุ่งยากและเพิ่มขั้นตอนให้กับคู่สัญญามากขึ้น

(4) การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ที่มีความเกี่ยวข้องทั้งในเรื่องสัญญาและสถานที่เกิดแห่งคดีตั้งแต่ 2 ประเทศขึ้น ทุกประเทศสมาชิกอาเซียนนำแนวทางของกฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการของ UNCITRAL และอนุสัญญานิววยอร์ก (New York Convention) มาใช้บังคับ โดยไม่มีข้อสงวนหรือข้อยกเว้น

8. ข้อเสนอแนะ

1. เสนอให้องค์กรอาเซียนด้านกฎหมายต้องมีบทบาทในการสร้างหลักการเดียวกันในเรื่องการยอมรับเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เนื่องจากความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีเป็นคุณธรรมพื้นฐานที่รัฐจะต้องคุ้มครองเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐจึงต้องระมัดระวังไม่ให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นข้อกีดกันทางการค้าหรือทำลายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ดังนั้น ความสงบเรียบร้อยของประชาชนต้องเป็นการกระทำที่มีการละเมิดกฎความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Breach of Rules of Natural Justice) โดยศาลจะต้องรักษาความสมดุลในการรักษาความสมบูรณ์ของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ และสร้างความมั่นใจในการยึดมั่นในกฎของความยุติธรรมตามธรรมชาติด้วยการกำหนดขอบเขตเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเฉพาะความสงบเรียบร้อยด้านกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น ศาลควรตีความอย่างแคบเฉพาะ “ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนระหว่างประเทศ (International Public Policy)” ที่เป็นการละเมิดความยุติธรรมขั้นพื้นฐานที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ หรือละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ

2. เสนอให้มีการฝึกอบรมผู้พิพากษาที่เกี่ยวข้องกับกรณีการอนุญาโตตุลาการเพื่อให้ตระหนักถึงแนวคิดเกี่ยวกับขอบเขตของความสงบเรียบร้อย รวมถึงถึงหลักการใช้ดุลยพินิจการตีความที่เหมาะสมกับสถานการณ์ โดยจำกัดเฉพาะการตีความอย่างแคบที่เป็นการละเมิดความยุติธรรมพื้นฐานของประโยชน์สาธารณะหรือพันธกรณีระหว่างประเทศเท่านั้น

3. ประเทศสมาชิกอาเซียนควรกำหนดพิธีการที่เหมาะสม อันเป็นไปตามหลักกฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของ UNCITRAL เพื่อให้คำชี้ขาดมีผลบังคับได้ โดยการกำหนดองค์กรภายในประเทศสมาชิก หรือองค์กรระหว่างประเทศสำหรับการรับรองสถานะของคำชี้ขาด เพื่อให้คำพิพากษา นำผลของการรับรองนี้ไปร้องขอให้ศาลในประเทศใดประเทศหนึ่งบังคับตามคำชี้ขาดได้ทันที ดังนั้น หากประเทศสมาชิกอาเซียนที่ได้มีการกำหนดขอบเขตของพิธีการของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ซึ่งเกิดขึ้นในประเทศสมาชิกอาเซียนได้ลดพิธีการขั้นตอนหรือรูปแบบให้เป็นไปในแนวเดียวกันก็จะทำให้การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในประเทศอาเซียนได้รับการส่งเสริมมากขึ้น

4. เห็นควรสนับสนุนให้มีการจัดตั้ง ศาลยุติธรรมประจำภูมิภาคอาเซียน โดยการยกระดับความร่วมมือจากที่ประชุมความร่วมมือของคณะผู้พิพากษาหัวหน้าศาลในภูมิภาคอาเซียน โดยจัดตั้งเป็นศาลประจำภูมิภาคทำงานองเดียวกับศาลยุติธรรมประจำสหภาพยุโรป เนื่องจากหน่วยงานดังกล่าวจะเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจตามกฎหมายระหว่างประเทศสามารถกำกับดูแล ควบคุมการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ มากกว่าการที่จะจัดตั้งศูนย์อนุญาโตตุลาการประจำภูมิภาคเพิ่มขึ้นซึ่งไม่มีศักดิ์และศรีสูงกว่าศาลยุติธรรมประจำภูมิภาค

5. เห็นควรให้บรรจุหลักสูตรการอนุญาโตตุลาการและการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ ในคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทุกแห่งในประเทศสมาชิกอาเซียน พร้อมทั้งมีหลักสูตรอบรมบุคลากรสายงานต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความพร้อมในการปฏิบัติตามแนวทางของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการของ UNICTRAL ได้เป็นอย่างดี

บรรณานุกรม

- การศึกษาทบทวนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและพาณิชย์ เพื่อเตรียมความพร้อมด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยเข้าสู่การเป็นประชาคมอาเซียน. (2556). กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ ร่วมกับสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม. ๙๙ หน้า. ๒๕๕๖. กรุงเทพฯ: ม.ป.พ.
- จิตรดารมย์ รัตนภูมิ. (2017, กรกฎาคม), การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศสมาชิกอาเซียน, *Journal of Southern Technology*, 10(2 July-December). 129.
- จิตพล ลิขิตภูมิสถิตย์. (2549). บทบาทของศาลยุติธรรมในกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประภัสสร เทพชาตรี. (2552). ไทยกับการเป็นประธานอาเซียน. กรุงเทพฯ: เสมาธรรม.
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. (2551). คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไพจิตร ไชยวงษา. (2546). การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ: ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทย-ลาว, (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปิยธิดา ไชยวงษา. (2551). การพัฒนาระบบระงับข้อพิพาทในอาเซียน: บทเรียนจากระบบระงับข้อพิพาทในภูมิภาคอื่นๆ. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วิจิตร ทรัพย์สุคนธ์. (2541). พัฒนาการของความคิดบางเรื่องในการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วิศว พัทธนิมิต. (2550). บทบาทของศาลในการชี้ขาดข้อพิพาทโดยหลักแห่งความเป็นธรรม, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุรางค์มา แก้วจำนงค์. (2539). ความผูกพันและผลบังคับใช้ของอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการลงทุนระหว่างรัฐกับคนต่างชาติของรัฐอื่นต่อไทย, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อนันต์ ชัยชนะ. (2556). การรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาของศาล ในกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน, *วารสารวิชาการศรีปทุม ชลบุรี*. 9(4). 29-39.
- อาเซียน มินิบูค ASEAN Mini Book. (2556). กรุงเทพฯ: กรมอาเซียน กระทรวงการต่างประเทศ.
- อานนท์ ศรีบุญโรจน์. (2554). การรับรองและการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในกลุ่มประเทศอาเซียน, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ), กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- Al Mulla, H. M. S. (1999). Conventions of Enforcement of Foreign Judgments in the Arab States. *Arab Law Quarterly*, 14(1), 33-56.
- ASEAN Investment Guidebook, (2012, 6 September). Association of Southeast Asian Nations. Retrieved from <http://www.aseansec.org/publications/Asean-Investment-2009.pdf>.
- Boo, L. (2016). Enforcement of foreign award: A suggestion for an ASEAN Protocol on Enforcement of foreign award. Singapore: The Arbitration Chamber.
- Business in Brunei Darussalam. (2012, 6 September). *The Brunei resources website*. Retrieved from <http://www.brunairesources.com/business.html>.
- Chapter 39 companies. (2012, 6 September). *Laws of Brunei* (revised edition 1984). Retrieved from [http://www.agc.gov.bn/agc1/images/LOB/PDF%20\(EN\)/Cap039.pdf](http://www.agc.gov.bn/agc1/images/LOB/PDF%20(EN)/Cap039.pdf).

- Expansion of Established Enterprises: Business and Investment Incentives, (2012, 1 September). The Brunei Economic Development Board: BEDB. Retrieved from http://www.bedb.com.bn/doing_incentives_expansion.html.
- Gerarardi, M. (1995). *Jumpstarting APEC in the Race to Open Regionalism: A proposal for the Multilateral Adoption of UNCITRAL's Model Law on 70*. Retrieved from <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1415&context=njilb>
- Goh, C. h. L, (2016). "Legal System in ASEAN-Singapore Chapter 2 Source of Law", *Singapore Legal System, Singapore: ASEAN Law Association*. 1-7. Retrieved form https://www.aseanlawassociation.org/papers/sing_chp2.pdf
- Immigrant procedures. (2012, 6 September). *Brunei: Ministry of foreign affairs and trade*. Retrieved from http://www.mofat.gov.bn/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=333&Itemid=253.
- Investment Allowances, Business and Investment Incentives, (2012, 1 September). *Brunei: The Brunei Economic Development Board*. Retrieved from http://www.bedb.com.bn/doing_incentives_investment.html.
- Koh, P. M. (1996). Foreign judgments in ASEAN: A Proposal. *International & Comparative Law Quarterly*, 45(4), 844-860.
- Report on The Public Policy Exception in the New York Convention. (2015, October). USA: New York Arbitration Convention. Retrieved from <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=C1AB4FF4-DA96-49D0-9AD0-AE20773AE07E>