

บทที่ 4

สรุปและข้อเสนอแนะ

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้ประกาศขึ้นใช้เพื่อรองรับความทันสมัยและการขยายตัวทางการค้า โดยในการร่างพระราชบัญญัตินี้ได้อิงจากกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985) โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อพัฒนากฎหมายอนุญาโตตุลาการให้มีความทันสมัย และเป็นสากลทัดเทียมกับประเทศอื่นๆ เพื่อจูงใจและส่งเสริมนักลงทุนจากต่างประเทศ และนักกฎหมายต่างประเทศเลือกใช้ประเทศไทย เพื่อเป็นสถานที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ และส่งเสริมให้ไทยเป็นศูนย์กลางการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างโดยอนุญาโตตุลาการในภูมิภาคนี้

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการนั้น เป็นการระงับข้อพิพาทซึ่งได้รับความนิยมมากในปัจจุบัน เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยศาลนั้น ค่อนข้างยุ่งยาก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการดำเนินกระบวนการที่เคร่งครัด และหากเป็นข้อพิพาทที่มีองค์ประกอบระหว่างประเทศ การจะบังคับคู่กรณีซึ่งเป็นคนต่างชาติ คู่กรณีอีกฝ่ายจะต้องนำข้อพิพาทนั้นไปทำการฟ้องใหม่ ณ ศาลที่มีเขตอำนาจของคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดี เพราะคำพิพากษาศาลของประเทศหนึ่งไม่สามารถไปบังคับคู่กรณีอีกฝ่ายได้ แต่อนุญาโตตุลาการนั้น ในเรื่องกระบวนการนั้นมีความยืดหยุ่นมากกว่า เนื่องจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงกันในเรื่องกระบวนการได้ ซึ่งหมายรวมถึงภาษา และสถานที่ที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการด้วย และที่สำคัญคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น คู่กรณีสามารถนำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไปขอให้ศาลประเทศที่มีเขตอำนาจทำการบังคับให้คู่กรณีอีกฝ่ายปฏิบัติตามคำชี้ขาดได้ โดยไม่จำเป็นต้องทำการฟ้องใหม่ หากศาลพิจารณาแล้วว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นสมบูรณ์ ศาลจะมีคำพิพากษาเพื่อบังคับให้คู่กรณีปฏิบัติตาม ซึ่งทำให้คู่กรณีฝ่ายที่เสียหายได้รับการเยียวยาได้รวดเร็ว

หลักเกณฑ์สำคัญของการอนุญาโตตุลาการ ได้แก่ หลัก Party Autonomy คือ หลักที่ให้อิสระแก่คู่สัญญาในการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ข้อพิพาท รวมถึงตกลงขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้ ตราบเท่าที่การกำหนดนั้นไม่ทำให้กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเสียความเป็นธรรม ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายอนุญาโตตุลาการของ

ประเทศใดๆ ก็ตาม ย่อมมีการระบุให้อิสระแก่คู่สัญญาในการตกลงกันในเรื่องดังกล่าวอย่างชัดเจน

อย่างไรก็ตาม อิสระของคู่สัญญาในการตกลงกันตามหลัก Party Autonomy ก็มีขอบเขตจำกัดไว้ คือ การตกลงกันของคู่สัญญานั้นต้องไม่กระทบหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งความสงบเรียบร้อยในที่นี้หมายถึง จารีตประเพณีของแต่ละประเทศและจารีตประเพณีระหว่างประเทศ กฎหมายภายในของแต่ละประเทศ รวมถึงกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น อนุสัญญาต่างๆ ด้วย โดยปัจจัยที่กำหนดของการตกลงกันของคู่สัญญา ได้แก่ “บทบังคับ” (Mandatory Provisions)

บทบังคับ หมายถึง บทบัญญัติที่บังคับให้ปฏิบัติตาม โดยไม่สามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ หากคู่สัญญาไปตกลงกันในบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นบทบังคับ ข้อตกลงนั้นๆ ย่อมเสียไป ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้ได้ ดังนั้น หากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้มีการตกลงกันในบทบัญญัติที่มีลักษณะบทบังคับ และคณะอนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท และทำคำชี้ขาดแล้ว เมื่อมีการนำคำชี้ขาดนั้นไปขอให้ศาลบังคับแก่คู่กรณี เมื่อศาลทำการตรวจสอบแล้วพบว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นได้เสียไป คำชี้ขาดนั้นอาจไม่สามารถบังคับแก่คู่กรณีได้

ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นั้น ได้มีการนำต้นแบบมาจากกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 ดังนั้น จึงนำกฎหมายทั้งสองฉบับมาทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบ ซึ่งมีอยู่หลายมาตราที่มีลักษณะเป็นบทบังคับ

กล่าวคือ อนุญาโตตุลาการนั้นมีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาจากความตกลงของคู่กรณีในลักษณะของสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยสัญญานั้นพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา 11 และกฎหมายต้นแบบฯ Article 7 นั้นบังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือ และมีการลงลายมือชื่อของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย มิฉะนั้น ถือว่าสัญญาดังกล่าวไม่สมบูรณ์ แต่อย่างไรก็ตาม ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการได้ระบุเพิ่มเติมว่า การลงลายมือชื่อของคู่กรณีหมายรวมถึงการลงลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ทั้งนี้ การติดต่อการค้าในปัจจุบันมีการติดต่อกันได้หลายช่องทาง ไม่ว่าจะติดต่อกันทางจดหมาย โทรสาร และอื่นๆ ได้แก่ การอีเมลเพื่อติดต่อธุรกิจระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เนื่องจากสามารถติดต่อกันได้รวดเร็ว ค่าใช้จ่ายน้อย และมีประสิทธิภาพไม่ต่างจากการติดต่อธุรกิจโดยวิธีอื่น ดังนั้น เมื่อทำการติดต่อกันโดยอีเมล

คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจึงไม่จำเป็นต้องพบกันแต่อย่างใด พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการจึงบัญญัติในประเด็นเพื่อรองรับต่อสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน ซึ่งแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นบทบังคับประเด็นหนึ่งเช่นกัน

ส่วนในชั้นกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้น ถึงแม้ว่าจะเป็นส่วนที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หรือคณะอนุญาโตตุลาการสามารถตกลงกันในการกำหนดวิธีการต่างๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ ไม่ว่าจะเป็นสถานที่ และภาษาที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการ ฯลฯ แต่มิได้หมายความว่าทุกเรื่องในชั้นการดำเนินกระบวนการทั้งหมดที่คู่สัญญาจะตกลงกันได้ เนื่องจากว่าบางเรื่องมีความเกี่ยวข้องกับความสะดวกสบายและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือบทบังคับนั่นเอง เช่น การปฏิบัติต่อคู่ความอย่างเท่าเทียมกัน คืออนุญาโตตุลาการต้องให้คู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถนำสืบพยานหลักฐานและเสนอข้ออ้างและข้อต่อสู้ของตนได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้น ตามมาตรา 25 วรรคแรกของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และ Article 18 ของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 โดยอนุญาโตตุลาการจะเลือกปฏิบัติโดยปราศจากเหตุผลอันชอบธรรมจนทำให้คู่ความฝ่ายหนึ่งมีความได้เปรียบคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหาได้ไม่ เพราะกฎหมายทุกประเทศมีเป้าหมายเดียวกัน คือความยุติธรรม นั่นเอง ดังนั้น ข้อตกลงใดๆ ก็ตามที่นำมาซึ่งความยุติธรรม หรือความเสียเปรียบของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ข้อตกลงนั้นย่อมไม่สามารถใช้บังคับได้ ซึ่งในประเด็นนี้ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และกฎหมายต้นแบบฯ ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการของแต่ละประเทศคงมีบัญญัติไว้

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นั้นนำต้นแบบมาจากกฎหมายต้นแบบฯ แต่ก็มีบางเรื่องที่แต่ละประเทศอาจบัญญัติแตกต่างกัน เช่น เรื่องจำนวนอนุญาโตตุลาการ ในมาตรา 17 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการกำหนดว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่มีจำนวนเป็นเลขคี่เท่านั้น ไม่ว่าจะ เป็น 1 คน ,3 คน หรือ 5 คนก็ตาม หากคู่กรณีมีการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนเลขคู่ ก็ให้คณะอนุญาโตตุลาการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งคน เพื่อดำรงตำแหน่งประธานคณะอนุญาโตตุลาการ หรือถ้าคู่กรณีไม่สามารถกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการได้ หรือมิได้ตกลงเรื่องนี้ไว้ มาตรา 17 วรรค 3 บัญญัติว่าให้มีจำนวนอนุญาโตตุลาการ 1 คน เนื่องจากประเทศไทยเห็นว่าหากมีคณะอนุญาโตตุลาการที่เป็นจำนวนเลขคู่อาจทำให้ผลการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของคณะอนุญาโตตุลาการมีคะแนนเสียงเท่ากัน ทำให้เกิดความล่าช้าได้ เพราะกฎหมายบังคับ

ว่าการที่คณะอนุญาโตตุลาการจะชี้ขาดข้อพิพาทต้องได้เสียงข้างมาก ดังนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการจึงบัญญัติมาในลักษณะนี้ เพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าว

ส่วนกฎหมายต้นแบบฯ Article 17 ระบุว่าคู่กรณีสามารถตกลงกันเพื่อกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการได้ หรือถ้าคู่กรณีกำหนดไม่สามารถจำนวนอนุญาโตตุลาการได้ หรือมิได้ตกลงเรื่องนี้ไว้ กฎหมายกำหนดให้มีจำนวนอนุญาโตตุลาการ 3 คน ที่เป็นเช่นนี้ เนื่องจากกฎหมายต้นแบบฯ ต้องการให้อิสรระแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย ดังนั้น คู่กรณีอาจตกลงจำนวนคณะอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคู่ก็ได้ ส่วนในประเด็นที่ หากคู่กรณีไม่สามารถจำนวนอนุญาโตตุลาการได้ หรือมิได้ตกลงเรื่องนี้ไว้ กฎหมายกำหนดให้มีจำนวนอนุญาโตตุลาการ 3 คน แต่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการกำหนดไว้เพียง 1 คน เนื่องจากว่าการกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการขึ้นอยู่กับความยุ่งยาก และทุนทรัพย์ของข้อพิพาท เพราะหากมีจำนวนอนุญาโตตุลาการที่ไม่เหมาะสมแก่ข้อพิพาทจะทำให้สิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย โดยสาเหตุที่กฎหมายต้นแบบฯ กำหนดว่าถ้าคู่กรณีไม่สามารถตกลง หรือมิได้ตกลงกันไว้ในเรื่องนี้ได้ให้มีจำนวนอนุญาโตตุลาการ 3 คน เนื่องจากว่ากฎหมายต้นแบบฯ มุ่งประเด็นไปที่ข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ซึ่งมีความยุ่งยากค่อนข้างมาก เพราะการอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีองค์ประกอบระหว่างประเทศ กฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้องมากกว่าหนึ่งประเทศ และทุนทรัพย์ค่อนข้างสูง ส่วนที่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการกำหนดเช่นนั้น เนื่องจากว่าข้อพิพาททางการพาณิชย์ภายในประเทศซึ่งไม่ค่อยยุ่งยาก

ในประเด็นเรื่องจำนวนอนุญาโตตุลาการนั้น ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการถือว่าเป็นบทบังคับเช่นกัน คือ คู่กรณีต้องกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนเลขคี่เท่านั้น แต่จำนวนเลขคี่เท่าไรนั้นกฎหมายมิได้บังคับ ส่วนประเด็นตามกฎหมายต้นแบบฯ มิได้ถือว่าเป็นบทบังคับ เพราะคู่กรณีสามารถตกลงจำนวนอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทก็คนก็ได้

ถึงแม้ว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการจะนำต้นแบบมาจากกฎหมายต้นแบบฯ ก็ตาม แต่ก็มีบางประเด็นที่ในกฎหมายต้นแบบฯ มิได้บัญญัติไว้ แต่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ได้แก่ เรื่องความรับผิดชอบทางแพ่งและอาญาของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งโดยหลักอนุญาโตตุลาการจะได้รับความคุ้มกัน จากการปฏิบัติหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทเช่นเดียวกับศาล อย่างไรก็ตามหากอนุญาโตตุลาการไม่กระทำตามหน้าที่หรือกระทำหน้าที่ไม่ถูกต้อง ทุจริตหรือไม่เอาใจใส่และทำให้คู่กรณีต้องเสียหาย

อนุญาตตุลาการก็ต้องมีความรับผิดชอบต่อคู่กรณีผู้ต้องเสียหายได้ เพราะการกระทำของ อนุญาตตุลาการนั้น มีผลต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

การปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาตตุลาการนั้น กฎหมายจะคุ้มครองอนุญาตตุลาการ ผู้กระทำการโดยสุจริต และไม่ได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าเมื่ออนุญาตตุลาการปฏิบัติหน้าที่โดยถูกต้องก็ไม่ต้องเกรงกลัวว่าจะถูกฟ้องคดี หรือเรียกให้รับผิดชอบจากคู่กรณีที่ไม่พอใจในการกระทำหน้าที่หรือผลของคำชี้ขาด หรือแม้จะมี ข้อผิดพลาดเล็กน้อยแม้จะเกิดจากความประมาทเลินเล่อแต่หากไม่ร้ายแรงก็ไม่ต้องรับผิดชอบ หากมีความสุจริต ซึ่งจะทำให้อนุญาตตุลาการมีอิสระจากคู่กรณีในการปฏิบัติหน้าที่ แม้จะไม่พอใจ คู่กรณีก็ตาม เพราะหากอนุญาตตุลาการไม่ได้รับความคุ้มครอง ก็อาจปฏิบัติตามความประสงค์ ของคู่กรณีเพราะถูกข่มขู่หรือเกรงกลัวว่าจะถูกฟ้องคดีในภายหลังหากคู่กรณีไม่พอใจการปฏิบัติ หน้าที่ของอนุญาตตุลาการนั้น

ในเรื่องความรับผิดชอบของอนุญาตตุลาการนั้น อนุญาตตุลาการจะได้รับการคุ้มครองกันขณะที่ ทำหน้าที่อนุญาตตุลาการเท่านั้น หากอนุญาตตุลาการคนใดคนหนึ่งไปกระทำความผิดในหน้าที่ อนุญาตตุลาการ ย่อมต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาทั่วไป และมีได้รับการคุ้มครองแต่ อย่างไม่ดี และในเรื่องความรับผิดชอบของอนุญาตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการนั้น เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นบทบังคับ แต่ในกฎหมายต้นแบบฯ มิได้มีบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ จึงมิได้นำมาพิจารณา

นอกจากนี้ สิ่งสำคัญของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการประการหนึ่ง คือ การ ทำคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ ซึ่งในการที่คณะอนุญาตตุลาการทำการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท นั้น ต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานทั้งหมด ประกอบกับการนำสืบพยานหลักฐานที่คู่กรณีทั้งสอง เสนอต่อคณะอนุญาตตุลาการ เมื่อคณะอนุญาตตุลาการจะทำการวินิจฉัยชี้ขาดต้องมีการ ลงมติ และต้องได้รับเสียงข้างมาก (Majority Decisions) จากจำนวนคณะอนุญาตตุลาการด้วย ต่อจากนั้น คณะอนุญาตตุลาการจะทำคำชี้ขาดและลงลายมือของอนุญาตตุลาการเสียงข้าง มาก หากอนุญาตตุลาการคนใดมิได้ลงนามในคำชี้ขาดให้แจ้งเหตุแห่งการขัดข้องในการลงนาม ด้วย โดยในคำชี้ขาดจะมีการระบุหน้าที่ซึ่งคู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องปฏิบัติ พร้อมทั้งระบุวัน เวลา และสถานที่ในการทำคำชี้ขาดด้วย ซึ่งการทำคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการนั้น พระราชบัญญัติ อนุญาตตุลาการ มาตรา 34 และในกฎหมายต้นแบบฯ Article 28 ได้กำหนดว่าต้องทำเป็น

หนังสือพร้อมทั้งระบุรายละเอียดที่กล่าวมาข้างต้น เนื่องจากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น เป็นเอกสารและหลักฐานสำคัญในการขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับตามคำชี้ขาด

การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น เป็นเรื่องที่สำคัญมากในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ หากคณะอนุญาโตตุลาการได้ทำการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแล้ว แต่ไม่สามารถบังคับให้คู่กรณีปฏิบัติตามคำชี้ขาดได้ ย่อมไม่มีบุคคลใดให้อนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท ดังนั้น จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการบังคับตามคำชี้ขาดหลายฉบับ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายภายใน หรือกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญ ได้แก่ เจนีวาโปรโตคอล ค.ศ.1927 , อนุสัญญานครเจนีวา ค.ศ. 1927 และอนุสัญญานิวยอร์ค ค.ศ. 1958 ซึ่งอนุสัญญานิวยอร์คนั้นเป็นอนุสัญญาที่มีประสิทธิภาพ และมีประเทศที่เป็นภาคีทั่วโลก ซึ่งเนื้อหาของอนุสัญญามุ่งเน้นในประเด็นการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการประเทศ โดยทุกประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญานี้ ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของอนุสัญญาดังกล่าว

กล่าวคือ การที่จะขอให้ศาลต่างประเทศทำการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น เพียงคู่กรณีฝ่ายที่เป็นฝ่ายชนะคดีพิพาทต้องทำคำร้อง พร้อมแนบสำเนาคำชี้ขาดที่มีการรับรองถูกต้อง และสำเนาของข้อตกลงในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ เสนอต่อศาลที่มีเขตอำนาจ หลังจากนั้นศาลจะทำการตรวจสอบว่าอนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการวินิจฉัยหรือไม่ และดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยความเป็นธรรมและถูกต้องตามที่คู่กรณีตกลงกันได้หรือไม่ หากศาลเห็นว่าได้ทำการดำเนินกระบวนการด้วยความถูกต้องแล้ว ศาลจะมีคำสั่งให้คู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีปฏิบัติตามคำชี้ขาด แต่ถ้าศาลเห็นว่าอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจ หรือทำเกินขอบของอำนาจที่ได้รับจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย และมีการดำเนินกระบวนการไม่ถูกต้อง ศาลอาจมีคำสั่งไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้เช่นกัน

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าถึงแม้ว่ากฎหมายจะให้อิสระแก่คู่กรณีในการตกลงกันในชั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณา แต่ก็มิได้หมายความว่าคู่กรณีสามารถจะตกลงกันได้ทุกเรื่อง มีบางเรื่องที่มีลักษณะเป็นบทบังคับ ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าในการระงับข้อพิพาทในการพาณิชย์ระหว่างประเทศ หรือภายในประเทศก็ตามโดยวิธีอนุญาโตตุลาการนั้น ถึงแม้ว่าคู่สัญญาจะเป็นผู้ที่ประกอบธุรกิจการค้าหรือเอกชนนั่นเอง ซึ่งจุดประสงค์หลักของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย คือ มุ่งประกอบธุรกิจการค้า มิได้ต้องการที่จะพิพาทกัน แต่อย่างไรก็ตาม บางครั้งในการประกอบธุรกิจการค้าการโดยมิให้เกิดข้อพิพาทเลยคงเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงได้ยากเช่นกัน เมื่อ

เป็นเช่นนี้ หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นและคู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงกันที่จะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีมีความจำเป็นที่ต้องคำนึงถึงเรื่องของบทบังคับด้วย มิฉะนั้นอาจส่งผลกระทบต่อการทำงานบังคับตามคำชี้ขาด แต่คู่กรณีอาจมิได้ทราบถึงหลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการ และกฎหมายอื่นที่เข้ามาเกี่ยวข้อง เมื่อเป็นเช่นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าการเลือกใช้ "สถาบันอนุญาโตตุลาการ" น่าจะเป็นวิธีที่เหมาะสม เนื่องจากว่าสถาบันอนุญาโตตุลาการนั้น เป็นสถาบันซึ่งทำหน้าที่อำนวยความสะดวกและดูแลให้การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงมีคำชี้ขาด อย่างไรก็ตามสถาบันจะรับผิดชอบเฉพาะการจัดการกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเท่านั้น แต่จะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องและไม่มีส่วนใดๆ ที่จะไปแทรกแซงคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีเป็นผู้แต่งตั้งขึ้น ซึ่งสถาบันอนุญาโตตุลาการแต่ละสถาบันจะมี "ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ" (Arbitration Rules) เพื่อให้เป็นแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการในแต่ละขั้นตอน โดยคู่กรณีสามารถตกลงเพิ่มเติมให้ดำเนินกระบวนการอย่างหนึ่งอย่างใดแตกต่างไปจากที่ข้อบังคับกำหนดไว้ได้ หากคู่กรณีมิได้ตกลงเป็นอย่างอื่น สถาบันก็จะดำเนินกระบวนการพิจารณาตามข้อบังคับที่กำหนดไว้ ในปัจจุบัน มีสถาบันที่ให้บริการจัดกระบวนการอนุญาโตตุลาการจำนวนมาก ซึ่งในประเทศไทยก็มีเช่นเดียวกัน ส่วนในต่างประเทศ สถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับ เช่น สถาบันอนุญาโตตุลาการของหอการค้าระหว่างประเทศ (International Chamber of Commerce หรือ ICC) และสมาคมอนุญาโตตุลาการอเมริกา (American Arbitration Association หรือ AAA)

แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าคู่กรณีจะตกลงให้สถาบันอนุญาโตตุลาการรับผิดชอบเรื่องการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการก็ตาม แต่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายนั้นก็สมควรผลึกภาระให้สถาบันอนุญาโตตุลาการเป็นผู้กำหนดวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาแต่เพียงฝ่ายเดียว คู่กรณีควรตกลงกันเพื่อกำหนดการดำเนินกระบวนการพิจารณาบางประเด็นเอง มิฉะนั้น สถาบันอนุญาโตตุลาการอาจกำหนดวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่เหมาะสมแก่ข้อพิพาทได้ เช่น กฎหมายที่ใช้บังคับแก่ข้อพิพาท กล่าวคือ หากกฎหมายที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่เหมาะสมกับคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ย่อมมีผลต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาค่อนข้างมาก ดังนั้น หากสถาบันอนุญาโตตุลาการเลือกกฎหมายของประเทศที่มีกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่ไม่เหมาะสมกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น หรือกฎหมายของประเทศที่มีข้อจำกัดในเรื่องข้อพิพาทที่สามารถเสนอให้อนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทได้ หรือกฎหมายของประเทศที่มีบทบังคับเข้ามาจำกัดอิสระของคู่กรณีมาก ย่อมกระทบต่อกระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการได้

กล่าวคือ กฎหมายอนุญาโตตุลาการของแต่ละประเทศนั้นมีความแตกต่างกัน ถึงแม้ว่ากฎหมายอนุญาโตตุลาการจะนำต้นแบบมาจากกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 เหมือนกันก็ตาม แต่สภาพสังคม และเศรษฐกิจของแต่ละประเทศก็แตกต่างกันไป ดังนั้น คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจึงควรพิจารณาว่าจะเลือกกฎหมายของประเทศใดใช้บังคับแก้ข้อพิพาท เพื่อจะได้ทราบว่ากฎหมายของประเทศใดที่เหมาะสมกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรือไม่ และกฎหมายภายในของประเทศนั้นมีข้อจำกัดประการใดบ้าง เพราะกฎหมายที่ใช้บังคับแก้ข้อพิพาทมีความสำคัญต่อกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการมาก โดยคู่กรณีอาจปรึกษาในประเด็นดังกล่าวกับบริษัทที่ปรึกษาทางกฎหมาย เพื่อให้คู่กรณีได้ทราบถึงกฎหมายที่คู่กรณีควรใช้บังคับแก้ข้อพิพาท และความตกลงของคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาจะได้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ถึงแม้ว่าจะมีค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาทจะเพิ่มขึ้นก็ตาม แล้วหลังจากนั้นจึงค่อยให้สถาบันอนุญาโตตุลาการรับผิดชอบในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีข้อพิพาทเกิดขึ้น และทั้งสองฝ่ายมีความประสงค์จะระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ เพื่อลดปัญหาในการดำเนินกระบวนการ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีควรเลือกใช้สถาบันอนุญาโตตุลาการในการดำเนินกระบวนการจะเป็นวิธีที่เหมาะสม เนื่องจากสถาบันอนุญาโตตุลาการมีบุคลากรที่มีความรู้ ความสามารถในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการทั้งในแง่กฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้อง และวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการด้วย แต่คู่กรณีก็ควรมีส่วนกำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับแก้ข้อพิพาทด้วยตนเองด้วย เพื่อให้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมีประสิทธิภาพมากที่สุด