

ផ្នែកពាណិជ្ជកម្ម

ជម្រើសច្បាប់របស់គូភាគី ក្នុងមជ្ឈត្តការពាណិជ្ជកម្ម

ដោយមេធាវី គឹម សាន*

១. សេចក្តីផ្តើម

អត្ថបទនេះធ្វើការពិភាក្សាអំពីបញ្ហាទាក់ទងនឹងជម្រើសច្បាប់របស់គូភាគីនៅក្នុងអំឡុងពេលធ្វើកិច្ចព្រមព្រៀង និងពេលមានទំនាស់ផ្នែកពាណិជ្ជកម្ម។ មិនថាជាមជ្ឈត្តការក្នុងស្រុក ឬមជ្ឈត្តការអន្តរជាតិទេ គូភាគីត្រូវការព្រមព្រៀងគ្នាជាមុនអំពីច្បាប់ដែលពួកគេនឹងប្រើប្រាស់ក្នុងមជ្ឈត្តការពាណិជ្ជកម្ម ពេលទំនាស់កើតឡើង។ ជាទូទៅ នៅពេលដែលគូភាគីបានជ្រើសរើសច្បាប់ និងវិធានណាមួយរួចហើយ មជ្ឈត្តការនឹងប្រើប្រាស់តាមច្បាប់នោះ។ នៅពេលដែលមជ្ឈត្តការខកខានមិនបានប្រើប្រាស់ច្បាប់ និងវិធានដែលគូភាគីបានព្រមព្រៀង ការជំទាស់នឹងមជ្ឈត្តវិនិច្ឆ័យអាចកើតឡើង ដោយមជ្ឈត្តការអាចទទួលរងការចោទប្រកាន់ថាអនុវត្តហួសពីអំណាចរបស់ខ្លួន ឬថានីតិវិធីមជ្ឈត្តការមិនស្របនឹងការព្រមព្រៀងរបស់គូភាគី។^៨ ដោយហេតុថា ស្វ័យភាពរបស់ភាគីជាគោលការណ៍សំខាន់នៅក្នុងមជ្ឈត្តការអន្តរជាតិ សេរីភាពរបស់ភាគីក្នុងការជ្រើសរើសច្បាប់ ឬវិធានដែលនឹងចូលរួមសម្រេចផ្នែកសិទ្ធិសារធាតុ និងកំណត់ពីកាតព្វកិច្ចនៅក្នុងទំនាស់របស់ខ្លួន^៩ជារឿងមិនអាចរំលងបាន។ បន្ថែមលើនេះ អត្ថបទនេះនឹងធ្វើការពិភាក្សា អំពីបញ្ហាដែលកើតឡើង នៅពេលដែលគូភាគីខកខានមិនបានព្រមព្រៀងលើច្បាប់ និងវិធានដើម្បីអនុវត្តមុនពេលមានទំនាស់កើតឡើង។

នៅពេលបន្តបន្ទាប់ បើគ្មានការព្រមព្រៀងរបស់គូភាគីទេ នៅពេលទំនាស់កើតឡើង មជ្ឈត្តកម្មនឹងជ្រើសរើសច្បាប់អនុវត្តដោយខ្លួនឯង។ មជ្ឈត្តកម្មមានអំណាច នៅក្នុងការជ្រើសរើសច្បាប់មកអនុវត្តនៅពេលដែលការព្រមព្រៀងរបស់គូភាគីលើជម្រើសច្បាប់មិនអាចសម្រេច

* មេធាវី គឹម សាន បានបញ្ចប់ថ្នាក់អនុបណ្ឌិត ផ្នែកច្បាប់សេដ្ឋកិច្ចអន្តរជាតិ ពីសកលវិទ្យាល័យ Victoria University of Wellington (VUW) ប្រទេសណូវែលហ្សឺឡង់។ បច្ចុប្បន្នលោកក៏ជាបេក្ខជនមជ្ឈត្តការពាណិជ្ជកម្ម នៃមជ្ឈមណ្ឌលជាតិ នៃមជ្ឈត្តការផ្នែកពាណិជ្ជកម្ម (ម.ម.ជ.)។ លោកមេធាវី គឹម សាន ប្រកបវិជ្ជាជីវៈច្បាប់ដើម្បីកាត់បន្ថយឧបសគ្គនានានៅក្នុងការធ្វើពាណិជ្ជកម្ម។

^៨ មាត្រា ៥ (១) (គ និងឃ) នៃអនុសញ្ញាទីក្រុងញ៉ូ យ៉ក ស្តីពីការទទួលស្គាល់ និងអនុវត្តមជ្ឈត្តវិនិច្ឆ័យបរទេស ធ្វើឡើងនៅថ្ងៃទី ១០ ខែមិថុនា ឆ្នាំ១៩៥៨។ ប្រទេសកម្ពុជាបានទទួលស្គាល់ អនុសញ្ញាទីក្រុង ញ៉ូ យ៉ក នៅថ្ងៃទី ០៥ ខែមករា ឆ្នាំ១៩៦០ (www.treaties.un.org)។ អនុសញ្ញានេះមានសមាជិកចំនួន១៥០ប្រទេសជាងគិតមកត្រឹមឆ្នាំ២០១៨នេះ ។

^៩ Choosing the Law or Rules of Law to govern the substantive rights of the Parties, (2014) 26SACLJ, Page 911, SACLJ stands for Singapore Academy of Law Journal

បាន។ អំណាចទាំងនេះកើតចេញពី ច្បាប់ស្តីពីនីតិវិធីនៅក្នុងប្រទេស ដែលមជ្ឈត្តកម្មត្រូវបាន ធ្វើឡើង (Lex arbitri) ឬវិធានរបស់ស្ថាប័នមជ្ឈត្តការក្នុងប្រទេសនោះ។ ជាតួយ៉ាងច្បាប់ស្តីពី មជ្ឈត្តការផ្នែកពាណិជ្ជកម្មនៃប្រទេសកម្ពុជា បានចែងថា “វេទិកាមជ្ឈត្តកម្មអាចប្រើប្រាស់ច្បាប់ ណាដែលយល់ថាអាចអនុវត្តបាន ក្នុងករណីដែលភាគីវិវាទមិនបានធ្វើការកំណត់លើប្រព័ន្ធច្បាប់ ទេនោះ។”¹⁰ ច្បាប់ស្តីពីមជ្ឈត្តការផ្នែកពាណិជ្ជកម្មជាច្បាប់សារធាតុ ប៉ុន្តែក៏ជាច្បាប់ដែលចែងពី នីតិវិធីដែរ។ ដោយឡែកវិធាន នៃមជ្ឈមណ្ឌលជាតិនៃ មជ្ឈត្តការផ្នែកពាណិជ្ជកម្មនឹងត្រូវអនុវត្ត ដោយមជ្ឈត្តករ ប្រសិនណាបើគូភាគីដែលបានជ្រើសរើសធ្វើមជ្ឈត្តកម្មនៅក្នុងប្រទេសកម្ពុជា មិនបានជ្រើសរើសវិធានមកអនុវត្តមុនពេលសវនាការរបស់ខ្លួនទេនោះ។ ជាធម្មតាពេលគូភាគី បានជ្រើសរើសច្បាប់ណាមួយ វេទិកាមជ្ឈត្តការនឹងអនុវត្តច្បាប់នោះ។ ទន្ទឹមនឹងនោះដែរ នៅ ពេលដែលភាគីមិនបានជ្រើសរើសជម្រើសច្បាប់ដោយច្បាស់លាស់ ឬដោយប្រយោលទេ (Expressed or implied) វេទិកាមជ្ឈត្តការ ត្រូវតែសម្រេចថា “ច្បាប់កិច្ចសន្យាសមស្របណា” ដែលអាចអនុវត្តបានលើសារធាតុនៃទំនាស់។¹¹

២. ជម្រើសច្បាប់របស់គូភាគី

ក. ច្បាប់គ្រប់គ្រងកិច្ចព្រមព្រៀងមជ្ឈត្តការ

ច្បាប់គ្រប់គ្រងសារធាតុនៃវិវាទ គឺជាវិធានច្បាប់ដែលគ្រប់គ្រងទំនាស់ដែលកើត ចេញពីកិច្ចសន្យា។ ច្បាប់អនុវត្តលើសារធាតុកំណត់ពីសិទ្ធិ និងកាតព្វកិច្ចរបស់គូភាគីដែល ប៉ះពាល់ដល់សកម្មភាពដែលត្រូវគិតទុកមុន សំណងបែបសារធាតុដែលមាន ប្រភេទនៃការខូច ខាតដែលអាចជួសជុលបាន ការការពារពីការខូចខាត ការគណនាពីចំនួននៃការខូចខាត រួមទាំងរបៀបនៃការបង្ហាញភស្តុតាង។¹² ច្បាប់គ្រប់គ្រងកិច្ចព្រមព្រៀងមជ្ឈត្តការរបស់កម្ពុជា គឺ ច្បាប់ស្តីពីមជ្ឈត្តការផ្នែកពាណិជ្ជកម្ម ដែលក្នុងច្បាប់នោះបានតម្រូវឲ្យបញ្ញត្តិនៃ កិច្ចព្រមព្រៀង ត្រូវធ្វើឡើងជាលាយលក្ខណ៍អក្សរ។ ទោះបីជាច្បាប់នេះតម្រូវឲ្យមានលក្ខខណ្ឌសរសេរកិច្ច ព្រមព្រៀងជាលាយលក្ខណ៍អក្សរ ដែលជាលក្ខខណ្ឌច្បាស់លាស់ និងងាយត្រួតពិនិត្យថាមាន កិច្ចព្រមព្រៀង ការកំណត់ថាកិច្ចព្រមព្រៀងមួយមានសុពលភាពឬទេ ត្រូវការពឹងផ្អែកលើច្បាប់ មួយចំនួនដែលពាក់ព័ន្ធនៅក្នុងយុត្តាធិការកម្ពុជា។ ជាតួយ៉ាងច្បាប់ដែលដោះស្រាយបញ្ហាទូទៅ ស្តីពីសុពលភាពនៃកិច្ចសន្យានៅក្នុងទំនាក់ទំនងឯកជនគឺក្រមរដ្ឋប្បវេណី នៃប្រទេសកម្ពុជា

¹⁰ មាត្រា ៣៦.២ នៃច្បាប់ស្តីពីមជ្ឈត្តការផ្នែកពាណិជ្ជកម្ម
¹¹ Kluwer Law International, 2013, 30 J. Int. Arb.6, P 634, Para 2
¹² Choosing the Law or Rules of Law to govern the substantive rights of the Parties, (2014) 26SACLJ, Page 912, SACLJ stands for Singapore Academy of Law Journal

ដែលមានចែងពីការព្រមព្រៀង (consent) និងគោលការណ៍នៃច្បាប់កិច្ចសន្យា។ យើងអាចនិយាយថា ច្បាប់ស្តីពីមជ្ឈត្តការផ្នែកពាណិជ្ជកម្ម ដោះស្រាយលើលក្ខខណ្ឌទម្រង់នៃផ្នែកសុពលភាពនៃការព្រមព្រៀងណាមួយ ចំណែកច្បាប់ដទៃទៀតជាពិសេស ក្រុមរដ្ឋប្បវេណីដោះស្រាយលើលក្ខខណ្ឌសារធាតុថាមានសុពលភាពឬទេ។

ធាតុផ្សំនៃ “ការព្រមព្រៀង” ជាផ្នែកដែលគេប្រើញឹកញាប់បំផុតដើម្បីសម្រេចពីសុពលភាព នៃកិច្ចព្រមព្រៀង។ ការព្រមព្រៀងជារឿយៗមានទាក់ទងនឹងអាយុ សមត្ថភាពក្នុងការធ្វើកិច្ចសន្យា និងភាពជាតំណាងក្នុងក្រុមហ៊ុនមួយជាដើម។ គូភាគីភាគច្រើនលើកពីលក្ខខណ្ឌ “សុពលភាព” នៃកិច្ចសន្យានៅក្នុងពេលចាប់ផ្តើមនីតិវិធីមជ្ឈត្តការ និងនៅពេលដែលភាគីដែលចាញ់ព្យាយាមជំទាស់លើសេចក្តីសម្រេចមជ្ឈត្តការដែលបានធ្វើហើយ។¹³ ភាគីដែលចាញ់អាចព្យាយាមបដិសេធមជ្ឈត្តវិនិច្ឆ័យនៅកន្លែង ឬប្រទេសដែលធ្វើមជ្ឈត្តការជាមុនសិន។ បន្ទាប់មកគេអាចជំទាស់ការអនុវត្តមជ្ឈត្តការនៅក្នុងយុត្តាធិការ ដែលត្រូវអនុវត្តមជ្ឈត្តវិនិច្ឆ័យនោះ។¹⁴

ខ. ច្បាប់គ្រប់គ្រងនីតិវិធីមជ្ឈត្តការពាណិជ្ជកម្ម

ប្រទេសកម្ពុជាអនុវត្តតាមច្បាប់ស្តីពី មជ្ឈត្តការពាណិជ្ជកម្មរបស់ខ្លួនដែលបានយកគម្រូទាំងស្រុងពីច្បាប់គម្រូ UNCITRAL ស្តីពីមជ្ឈត្តការពាណិជ្ជកម្មអន្តរជាតិ។ ចារិកលក្ខណៈរបស់ដំណើរការមជ្ឈត្តការពាណិជ្ជកម្មមានទំនាក់ទំនងជាមួយនីតិវិធី។ ប្រទេសដែលបានអនុម័តច្បាប់របស់ខ្លួនដោយមិនយកគម្រូតាមច្បាប់គម្រូ UNCITRAL របស់អង្គការសហប្រជាជាតិអាចធ្វើច្បាប់ដែលលម្អិតខ្លាំងលើការប្រើប្រាស់នីតិវិធីក្នុងវេទិកាមជ្ឈត្តការ។¹⁵

ការជ្រើសរើសយកទីកន្លែង ឬអាសនៈមជ្ឈត្តការ ឧទាហរណ៍ ភ្នំពេញ/ប្រទេសកម្ពុជានាំឲ្យច្បាប់ស្តីពីមជ្ឈត្តការពាណិជ្ជកម្មនៃប្រទេសកម្ពុជាអនុវត្តលើនីតិវិធីនៃមជ្ឈត្តការនោះ។ នោះមានន័យថា ដើម្បីសម្រេចបានគោលបំណងផ្លូវច្បាប់ នៃការដោះស្រាយតាមរយៈមជ្ឈត្តការ គេត្រូវធ្វើនីតិវិធីមជ្ឈត្តការនៅទីកន្លែងណាមួយ (Place)។ ការអនុវត្តគោលការណ៍ lex arbitri ធ្វើឲ្យប៉ះពាល់ស្ថានភាពពីរយ៉ាង ១. ដំណើរការនីតិវិធីមជ្ឈត្តការ ដែលរួមមានកត្តាដូចជាការបង្កើតមជ្ឈត្តការ សំណើឲ្យតុលាការបង្គាប់បញ្ជាញឯកសារ ទម្រង់នៃសេចក្តីថ្លែងការណ៍របស់មេធាវី និងភស្តុតាង និងលក្ខណៈនៃការសួរដេញដោលសាក្សី។ ២. ការសម្រេចទៅលើបញ្ហាបន្ទាន់

¹³ The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, Margaret L. Moses, p 65, Para 3.
¹⁴ ជាក់ស្តែង មាត្រា ៤២ នៃច្បាប់ស្តីពីមជ្ឈត្តការផ្នែកពាណិជ្ជកម្ម (២០០៦) នៃកម្ពុជា ចែងថា សេចក្តីសម្រេចលើការផ្តើមជំទាស់ ការទទួលស្គាល់ និងការដាក់ឲ្យអនុវត្តមជ្ឈត្តវិនិច្ឆ័យជាសមត្ថកិច្ចរបស់សាលាឧទ្ធរណ៍នៃព្រះរាជាណាចក្រកម្ពុជា។
¹⁵ The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, Margaret L. Moses, p 64, Para 2.

បង្ខំ និងមធ្យោបាយទាំងឡាយសម្រាប់បដិសេធមជ្ឈត្តវិនិច្ឆ័យ។¹⁶ នៅក្នុងស្ថានភាពជាក់ស្តែង ទីកន្លែង (Seat) ត្រូវបានជ្រើសរើសដោយស្ថាប័នមជ្ឈត្តការជំនួសឲ្យគូភាគី នៅពេលដែល គូភាគីមិនបានជ្រើសរើសដោយខ្លួនឯងទេ។ ស្ថិតក្នុងស្ថានភាពណាក៏ដោយ ការសម្រេចជ្រើស រើសនោះ មិនមានន័យថា រាល់នីតិវិធីទាំងអស់ចាំបាច់ត្រូវតែធ្វើឡើងនៅកន្លែងតែមួយទាំងអស់ ទេ។ ដោយហេតុថា គូភាគីអាចធ្វើការប្រជុំ និងសវនាការនៅទីកន្លែងផ្សេង ឬនៅប្រទេសផ្សេង ដែលងាយស្រួលដល់ពួកគេ។ ការផ្លាស់ប្តូរទីតាំងផ្នែកភូមិសាស្ត្របែបនេះមិនធ្វើឲ្យប៉ះពាល់ដល់ទី កន្លែងគតិយុត្ត (Seat) ឡើយ។¹⁷ ទីកន្លែង (Seat) ដែលភាគីបានព្រមព្រៀងគ្នាជ្រើសរើសពី ដំបូងត្រូវគ្មានការប៉ះពាល់ឡើយ។

គ. ច្បាប់គ្រប់គ្រងកិច្ចសន្យា (ច្បាប់សារធាតុ)

គូភាគីជ្រើសរើសច្បាប់គ្រប់គ្រងការបកស្រាយកិច្ចសន្យា ឬជាច្បាប់សារធាតុនៃកិច្ច សន្យា។ ជាធម្មតាគូភាគីជ្រើសរើសច្បាប់សារធាតុមួយនៃរដ្ឋរបស់ភាគីណាមួយនៃកិច្ចសន្យា សម្រាប់ពង្រាង និងដោះស្រាយទំនាស់ដែលកើតចេញពី ឬមានទំនាក់ទំនងជាមួយកិច្ច សន្យា។¹⁸ ជួនកាលគូភាគីអាចជ្រើសរើស ច្បាប់ចំណុចកណ្តាលមួយដែលច្បាប់នោះមានការ ទទួលស្គាល់ជាអន្តរជាតិ ជាតួយ៉ាងគេអាចជ្រើសរើសអនុសញ្ញាអង្គការសហប្រជាជាតិស្តីពីកិច្ច សន្យាសម្រាប់ការលក់ទំនិញអន្តរជាតិ (CISG) ជាច្បាប់សារធាតុគ្រប់គ្រងទំនាស់ លើការទិញ លក់ទំនិញឆ្លងប្រទេស។ ទោះបីជាគូភាគីជ្រើសរើសច្បាប់អន្តរជាតិគំរូណាមួយក៏ដោយ ក៏គេគួរ ជ្រើសរើសច្បាប់ជាតិណាមួយដើម្បីបំពេញភាពខ្វះខាតនៃទំនាក់ទំនងក្នុងកិច្ចសន្យា។ ការខ្វះ ខាតនោះក្នុងផ្នែកទិញលក់ទំនិញអាចមានដូចជា ខ ស្តីពីសុពលភាពនៃកិច្ចសន្យា ឬផលប៉ះ ពាល់របស់កិច្ចសន្យាលើទំនិញដែលត្រូវលក់។¹⁹ ជាតួយ៉ាង ក្រមរដ្ឋប្បវេណីនៃប្រទេសកម្ពុជា ឆ្នាំ២០០៧ មាន ខ លម្អិតជាច្រើនដែលដោះស្រាយទំនាក់ទំនងនៃការទិញលក់។²⁰

ជួយពីទិដ្ឋភាពពីរទៀត (ច្បាប់គ្រប់គ្រងកិច្ចព្រមព្រៀងមជ្ឈត្តការ និងច្បាប់គ្រប់គ្រងនីតិ វិធីមជ្ឈត្តការពាណិជ្ជកម្ម) ទាក់ទងនឹងកិច្ចព្រមព្រៀងមជ្ឈត្តការ និងនីតិវិធីនៃការធ្វើមជ្ឈត្តការ

¹⁶ Choosing the Law or Rules of Law to govern the substantive rights of the Parties, (2014) 26SACLJ, Page 912, Para 4, SACLJ stands for Singapore Academy of Law Journal
¹⁷ ការពន្យល់ច្បាស់លាស់ មាននៅក្នុងរឿងក្តី Union of India v. McDonnell Douglas Corp., [1993] 2 Lloyd's Rep. 48.
¹⁸ The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, Margaret L. Moses, p 69, Para 3.
¹⁹ The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, Margaret L. Moses, p 69, Para 3.
²⁰ គន្ថីទី៥ ជំពូកទី១ ស្តីពីការលក់ ទិញ នៃក្រមរដ្ឋប្បវេណី ២០០៦ មាន៥០មាត្រា (ពីមាត្រា ៥១៥ ដល់មាត្រា ៥៦៥) អាចប្រើប្រាស់បានក្នុងទំនាក់ទំនងលក់ទិញ។

វិធានស្តីពីការសម្រេចលើការអនុវត្តច្បាប់លើកិច្ចសន្យាមានចែងក្នុងមាត្រា២៨ នៃច្បាប់គម្រូ អង្គការសហប្រជាជាតិ (UNCITRAL)។ មាត្រានេះពន្យល់ថា គូភាគីមានសេរីភាពក្នុងការ ជ្រើសរើសច្បាប់គ្រប់គ្រងទំនាស់ ហើយមជ្ឈត្តការមានកាតព្វកិច្ចធ្វើតាមជម្រើសរបស់គូភាគី។²¹ មាត្រា៣៦ នៃច្បាប់ស្តីពីមជ្ឈត្តការផ្នែកពាណិជ្ជកម្ម នៃប្រទេសកម្ពុជា តម្រូវឲ្យវេទិកាសម្រេចពី វិវាទមួយទៅតាមវិធាននៃច្បាប់ដែលជ្រើសរើសដោយភាគីវិវាទ និងដែលអនុវត្តបានចំពោះ កម្មវត្ថុនៃវិវាទនោះ។

ផ្ទុយទៅវិញ ក្នុងករណីដែលគូភាគីខកខានមិនបានជ្រើសរើសច្បាប់សារធាតុសម្រាប់ ដោះស្រាយទំនាស់កិច្ចសន្យារបស់ខ្លួនទេ វេទិកានឹងសម្រេចពីច្បាប់ដែលសមស្របសម្រាប់ ដោះស្រាយផ្នែកសារធាតុនៃទំនាស់នោះ។²² នៅពេលដែលវេទិកាប្រើប្រាស់វិធានទំនាស់ ច្បាប់ដើម្បីសម្រេចជម្រើសច្បាប់ គេអាចប្រើវិធី២២ជំហាន។ **ជំហានទី១៖** គេត្រូវសម្រេចថា វិធានទំនាស់ច្បាប់របស់ប្រទេសណាមួយដែលគេត្រូវប្រើ និង **ជំហានទី២៖** ដោយអនុលោម តាមវិធានទំនាស់ច្បាប់ទាំងនោះ គេត្រូវសម្រេចតើច្បាប់ណាដែលគ្រប់គ្រងលើកិច្ចសន្យា។²³ មាត្រា៣៦ នៃច្បាប់ស្តីពីមជ្ឈត្តការផ្នែកពាណិជ្ជកម្មកម្ពុជាបានកំហិតមិនឲ្យបកស្រាយដោយ សំអាងលើភាពផ្ទុយគ្នានៃច្បាប់ឡើយ (Conflict of Laws Rule) នៅពេលដែលវេទិកាបាន កំណត់យកច្បាប់ ឬប្រព័ន្ធច្បាប់នៃប្រទេសណាមួយដែលត្រូវយកទៅបកស្រាយ។ ដូច្នេះក្នុង ការសម្រេចនេះ វេទិកាអាចរួមគ្នាវិភាគលើទម្រង់ខ្លះនៃទំនាស់ច្បាប់។ ក្រៅពីនេះ មិនថាជាការ ជ្រើសរើសច្បាប់ដោះស្រាយវិវាទដោយគូភាគីទេ ឬតម្រូវការសម្រេចតាមច្បាប់របស់កម្ពុជា មជ្ឈត្តការ “ត្រូវយកចិត្តទុកដាក់ដល់ទម្លាប់ផ្នែកពាណិជ្ជកម្មដែលអនុវត្តបានចំពោះមុខជំនួញ នោះ”។²⁴ ក្រមនីតិវិធីរដ្ឋប្បវេណី ឆ្នាំ២០១១ របស់ប្រទេសបារាំង ក៏តម្រូវឲ្យមជ្ឈត្តការប្រើការ គិតគូរដល់ទម្លាប់ដែលគេប្រើប្រាស់ក្នុងពាណិជ្ជកម្ម។²⁵

វិធីបកស្រាយម្យ៉ាងទៀតនោះគឺ ការបកស្រាយដោយផ្ទាល់ (Direct Approach) ដែល ជាវិធីមួយតម្រូវឲ្យវេទិកាមជ្ឈត្តការប្រើប្រាស់ ច្បាប់សារធាតុរបស់រដ្ឋដែលវិវាទដែលជាកម្មវត្ថុ

²¹ សូមមើលមាត្រា ២៨ នៃច្បាប់គម្រូអង្គការសហប្រជាជាតិ (UNCITRAL), Julian D.M. Lew, Applicable Law in International Commercial Arbitration 69 (1978); Cindy G.Buys, Validity and Effects of Contracts in the Conflict of Laws, 79:59 St. John's L.Rev. (2005)
²² មាត្រា ៣៦ (២) នៃច្បាប់ស្តីពីមជ្ឈត្តការផ្នែកពាណិជ្ជកម្មរបស់ប្រទេសកម្ពុជា
²³ The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, Margaret L. Moses, p77, Para 1.
²⁴ មាត្រា ៣៦.៤ នៃច្បាប់ស្តីពីមជ្ឈត្តការផ្នែកពាណិជ្ជកម្ម
²⁵ មាត្រា ១៥១១ នៃក្រមនីតិវិធីរដ្ឋប្បវេណី ឆ្នាំ២០១១ របស់ប្រទេសបារាំង

នៃនីតិវិធីមជ្ឈត្តការមានទំនាក់ទំនងបំផុត។²⁶ យើងសង្កេតឃើញថា នៅពេលដែលច្បាប់ និង វិធានប្រទេសកម្ពុជាតម្រូវឲ្យប្រើវិធីបកស្រាយតឹងតែង ដូចប្រទេសអាស៊ីខ្លះ²⁷ ប្រទេសខ្លះទៀត ក្នុងអាស៊ីដេរ បានអនុញ្ញាតឲ្យប្រើវិធីបកស្រាយដោយផ្ទាល់(Direct) ក្នុងការសម្រេចពីច្បាប់ សមស្របសម្រាប់ដោះស្រាយទំនាស់កិច្ចសន្យា។²⁸ ជាឧទាហរណ៍ច្បាប់មជ្ឈត្តការរបស់ ប្រទេសម៉ាឡេស៊ីចែងថា ក្នុងករណីអវត្តមាននៃការជ្រើសតាំងច្បាប់ដោយគូភាគី វេទិកាត្រូវប្រើ ប្រាស់ច្បាប់តាមការកំណត់តាមវិធានទំនាស់ច្បាប់នៃប្រព័ន្ធម៉ាឡេស៊ី។²⁹ ផ្ទុយពីវិធីបកស្រាយ ដោយផ្ទាល់ (Direct Approach) របស់ច្បាប់ម៉ាឡេស៊ី ច្បាប់ស្តីពីមជ្ឈត្តការផ្នែកពាណិជ្ជកម្ម របស់កម្ពុជា តម្រូវឲ្យវេទិកា “ប្រើប្រាស់ច្បាប់ណាដែលយល់ថាអាចអនុវត្តបាន” ដោយមិនដាក់ កម្រិតផ្ទាល់ឲ្យប្រើប្រាស់ តែច្បាប់ទាក់ទងនឹងកិច្ចសន្យារបស់ប្រទេសកម្ពុជាឡើយ។

៣. សេចក្តីសន្និដ្ឋាន

- ជម្រើសច្បាប់របស់គូភាគី ទាក់ទងនឹងការជ្រើសរើសច្បាប់គ្រប់គ្រងកិច្ចព្រមព្រៀង មជ្ឈត្តការ ច្បាប់គ្រប់គ្រងនីតិវិធីមជ្ឈត្តការពាណិជ្ជកម្ម និងច្បាប់គ្រប់គ្រងកិច្ច សន្យា (ច្បាប់សារធាតុ)។
- ជម្រើសច្បាប់ និងវិធានជាមុនរបស់ភាគី ដើម្បីដាក់ជូនឲ្យវេទិកាមជ្ឈត្តការប្រើ ប្រាស់ ក្នុងការដឹកនាំនីតិវិធីមជ្ឈត្តការរបស់ខ្លួន កាត់បន្ថយនូវភាពស្មុគស្មាញផ្នែក នីតិវិធី នៅពេលបន្តបន្ទាប់នៅក្នុងពេលលើកឡើងពីបញ្ហាច្បាប់នៅចំពោះមុខ វេទិកានាដំណាក់កាលដំបូងៗ និងនៅដំណាក់កាលបន្តបន្ទាប់ដូចជាក្រោយពេល ចេញមជ្ឈត្តវិនិច្ឆ័យ និងពេលអនុវត្តមជ្ឈត្តវិនិច្ឆ័យនៅតាមយុត្តាធិការណាមួយ។
- ដំណើរការនីតិវិធីមជ្ឈត្តការផ្នែកពាណិជ្ជកម្ម ដែលកើតចេញពីការព្រមព្រៀងគ្នា សុទ្ធសារធរបស់ភាគី គឺជាធាតុសំខាន់ នៃការចេញវិមជ្ឈត្តវិនិច្ឆ័យមួយដែលអាច គោរពបានគោលការណ៍យុត្តិធម៌ ឆាប់រហ័ស មានប្រសិទ្ធិភាព និងដោយមិន

²⁶ ឧទាហរណ៍ដែលមានប្រសិទ្ធិភាពបំផុតអំពី វិធីបកស្រាយដោយផ្ទាល់ គឺមានចែងនៅក្នុងច្បាប់មជ្ឈត្តការជប៉ុន នៅ ក្នុងមាត្រា៣៦.២ (ច្បាប់លេខ ១៣៨ នៃឆ្នាំ២០០៣)

²⁷ Kluwer Law International, 2013, 30 J. Int. Arb.6, P 635, Para 1 ឧទាហរណ៍ ប្រទេសសឹង្ហបុរី ហុងកុង កូរ៉េ ហ្វីលីពីន លូរសេលេន និងអូស្ត្រាលី

²⁸ Kluwer Law International, 2013, 30 J. Int. Arb.6, P 635, Para 1 &2 ប្រទេសជប៉ុន ប្រទេសចិន ប្រទេសឥណ្ឌា ប្រទេសម៉ាលេស៊ី

²⁹ មាត្រា ៣០.៤ ច្បាប់មជ្ឈត្តការរបស់ប្រទេសម៉ាឡេស៊ី (២០០៥)

បង្កង់។³⁰ ក្នុងករណីដែលគូភាគីមិនបានព្រមព្រៀងជ្រើសរើសច្បាប់ទេ មជ្ឈត្តការ ត្រូវប្រឈមនឹងការសម្រេចតាមច្បាប់បញ្ញត្តិ ដែលផ្អែកតាមគោលការណ៍ទំនាស់ ច្បាប់ (Conflict of Laws) និង គោលការណ៍ដោយផ្ទាល់ (Direct Approach)។ នៅពេលដែលមាត្រា៣៦ នៃច្បាប់កម្ពុជាកំណត់ពីការប្រើវិធីទំនាស់នៃច្បាប់ ស្រប ជាមួយការអនុវត្តក្នុងប្រទេសមួយចំនួនក្នុងតំបន់ មជ្ឈត្តការគួរគិតពីជំហានទាំងពីរ ទាក់ទងនឹងការវិភាគលើទំនាស់ច្បាប់ *ជំហានទី១*៖ គេត្រូវសម្រេចថាវិធានទំនាស់ ច្បាប់របស់ប្រទេសណាមួយដែលគេត្រូវប្រើ និង *ជំហានទី២*៖ ដោយអនុលោម តាមវិធានទំនាស់ច្បាប់ទាំងនោះ គេត្រូវសម្រេច តើច្បាប់ណាដែលគ្រប់គ្រងលើ កិច្ចសន្យា។ នៅក្នុងការសម្រេចជ្រើសរើសច្បាប់ដោយមជ្ឈត្តការ មជ្ឈត្តការអាច ពិចារណាទៅលើទំនៀមទំលាប់ពាណិជ្ជកម្មនានាដែលពាក់ព័ន្ធ ។ មូលហេតុគឺថា នៅគ្រប់ករណីទាំងអស់ វេទិកាមជ្ឈត្តកម្ម នឹងត្រូវអនុវត្តច្បាប់ និងវិធានដែលគូភា គីបានជ្រើសរើស ឬច្បាប់ និងវិធាន ដែលមជ្ឈត្តការបានជ្រើសរើស ជាការវិនិច្ឆ័យ លើបញ្ញត្តិនានា ដែលមាននៅក្នុងកិច្ចសន្យាពាណិជ្ជកម្មដែលជាកម្មវត្ថុនៃ ទំនាស់។³¹

³⁰ វិធាន ៦ នៃវិធានស្តីពីមជ្ឈត្តការរបស់មជ្ឈមណ្ឌលជាតិនៃមជ្ឈត្តការផ្នែកពាណិជ្ជកម្ម នៃព្រះរាជាណាចក្រកម្ពុជា ធ្វើនៅថ្ងៃទី១១ ខែកក្កដា ឆ្នាំ២០១៤ បានផ្តល់ការណែនាំខ្លះអំពីគោលការណ៍នេះ។
³¹ មាត្រា ៣៦.៤ នៃច្បាប់ស្តីពីមជ្ឈត្តការផ្នែកពាណិជ្ជកម្ម និងវិធាន១៧.៣ នៃវិធានស្តីពីមជ្ឈត្តការរបស់មជ្ឈមណ្ឌល ជាតិនៃមជ្ឈត្តការផ្នែកពាណិជ្ជកម្ម នៃព្រះរាជាណាចក្រកម្ពុជា បានតម្រូវឲ្យមជ្ឈត្តការ យកចិត្តទុកដាក់ដល់ទម្លាប់ ផ្នែកពាណិជ្ជកម្ម នៅក្នុងការធ្វើមជ្ឈត្តវិនិច្ឆ័យ ដែលការធ្វើមជ្ឈត្តវិនិច្ឆ័យនោះត្រូវធ្វើឡើងឲ្យស្របនឹងលក្ខខណ្ឌ នៃកិច្ចសន្យា។