

การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญตามหลักเกณฑ์ของหอการค้านานาชาติ
(International Chamber of Commerce)

3.1 ความทั่วไปเกี่ยวกับหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce)

หอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce) หรือ ICC เริ่มก่อตั้งเมื่อปี ค.ศ. 1901 (พ.ศ. 2444) ในรูปแบบของสมาคม (Association) ที่มีได้แสวงหากำไร (non-profit) ภายใต้กฎหมายของฝรั่งเศส¹ ต่อมา ปี ค.ศ. 1919 (พ.ศ. 2462) ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 1 ไม่นาน ได้เปลี่ยนรูปแบบเป็นองค์กรระหว่างประเทศ โดยการผลักดันของ Etienne Clémentel ซึ่งเป็นอดีตรัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์ของประเทศฝรั่งเศส และต่อมาได้ดำรงตำแหน่งเป็นประธานคนแรกของหอการค้านานาชาติด้วย ร่วมกับกลุ่มธุรกิจสำคัญจาก 5 ประเทศ ได้แก่ เบลเยียม, อังกฤษ, ฝรั่งเศส, อิตาลี และสหรัฐอเมริกา² วัตถุประสงค์ของผู้ก่อตั้งหอการค้านานาชาติ คือ เพื่อสร้างสถาบันส่งเสริมการไกล่เกลี่ยปรองดองกัน (Reconciliation) และความสงบสุข (Peace) ควบคู่ไปกับการส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งการจะบรรลุความประสงค์ดังกล่าวนั้น ผู้ก่อตั้งหอการค้านานาชาติตระหนักดีว่าจำเป็นต้องทำให้ทางปฏิบัติในการค้า บทบัญญัติของกฎหมาย พัฒนาการของกลไกและเครื่องมือทางการค้า รวมถึงกลไกในการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศเกิดความกลมกลืนและลงรอยกันที่ละน้อย³ ดังนั้น หอการค้านานาชาติจึงบัญญัติข้อบังคับมาตรฐาน หรือระเบียบสำหรับเรื่องต่างๆ เกี่ยวกับการค้าไว้จำนวนมาก และที่สำคัญ ได้แก่

1) ข้อบังคับเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ (Rules of Arbitration) ภายใต้งานดำเนินการของศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของหอการค้านานาชาติ (ICC International Court of Arbitration)

¹ Yves Derains and Eric A. Schwartz, A Guide to the ICC Rules of Arbitration, (Hague: Kluwer Law International, 2005), p. 1.

² <<http://www.iccwbo.org/id93/index.html>>, 12 May 2007.

³ Yves Derains and Eric A. Schwartz, A Guide to the ICC Rules of Arbitration, p. 1.

2) ระเบียบประเพณี หรือพิธีปฏิบัติเกี่ยวกับเครดิตที่มีเอกสารประกอบ (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits No. 500) หรือ "UCP 500" เป็นข้อบังคับที่ธนาคารยึดถือเป็นแนวปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องการค้าเงินระหว่างประเทศในปัจจุบัน

3) ข้อกำหนดสากลในเรื่องการส่งมอบสินค้าระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย (International Commercial Terms) หรือ "Incoterms" เรียกได้ว่าเป็นคำอธิบายศัพท์ ซึ่งเป็นเงื่อนไขของข้อตกลงในการส่งมอบ การชำระเงิน และการประกันภัยสินค้าระหว่างประเทศ โดยเริ่มจัดทำครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1936 (พ.ศ. 2479) ข้อกำหนดดังกล่าวมีการปรับปรุงหลายครั้งเพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของการค้าที่เปลี่ยนแปลงไป จนกระทั่งเป็นฉบับล่าสุดในปี ค.ศ. 2000 ซึ่งเรียกว่า "Incoterms 2000" และยังใช้เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

ปัจจุบันหอการค้านานาชาติมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่เมืองปารีส ประเทศฝรั่งเศส มีบริษัทและสมาคมต่างๆ เป็นสมาชิกรวมกันมากกว่าหนึ่งพันองค์กร จากประเทศต่างๆ ประมาณ 130 ประเทศ⁴ ซึ่งเป็นจำนวนมากเพียงพอที่จะจูงใจให้ประเทศต่างๆ สร้างพื้นฐานในทางการค้าของตนให้สอดคล้องกับแนวทางของหอการค้านานาชาติ⁵

ด้านโครงสร้างและการบริการของหอการค้านานาชาตินั้น จะเริ่มด้วย "National Committees" ซึ่งหมายถึง กลุ่มตัวแทนของแต่ละประเทศที่มีบริษัทหรือสมาคมเป็นสมาชิกของหอการค้านานาชาติ มีหน้าที่คัดเลือกระหว่างกันเองเพื่อเป็นตัวแทนไปยัง "ICC World Council" ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอิสระและมีอำนาจสูงสุดในการบริหาร (Supreme governing body) ของหอการค้านานาชาติ อำนาจที่สำคัญของ ICC World Council ได้แก่ การคัดเลือกบุคคลที่จะเป็น "Executive Board" และเจ้าหน้าที่ขององค์กร โดยเฉพาะการคัดเลือกประธานและเลขาธิการของหอการค้านานาชาติ นอกจากนี้ ยังมีอำนาจในการพิจารณาอนุมัติข้อบังคับต่างๆ อีกด้วย⁶

⁴ <<http://www.iccwbo.org/id93/index.html>>, 12 May 2007.

⁵ Yves Derains and Eric A. Schwartz, A Guide to the ICC Rules of Arbitration, p. 2.

⁶ *Ibid.*, p. 2.

3.2 วิวัฒนาการของการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญของหอการค้านานาชาติ

การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ (Expert Determination) ภายใต้การดำเนินการของหอการค้านานาชาติเริ่มต้นตั้งแต่เดือนธันวาคม ปี ค.ศ. 1976 (พ.ศ. 2519) โดยที่ประชุมของหอการค้านานาชาติได้มีมติให้จัดตั้งศูนย์กลางนานาชาติสำหรับการพิจารณาวินิจฉัยโดยผู้เชี่ยวชาญในเรื่องทางเทคนิค (International Centre for Technical Expertise) ขึ้น⁷ และบัญญัติข้อบังคับสำหรับการพิจารณาวินิจฉัยโดยผู้เชี่ยวชาญในเรื่องทางเทคนิค (Rules for Technical Expertise)⁸ เพื่อใช้สำหรับการดำเนินการของศูนย์ ดังกล่าว ทั้งนี้ เนื่องจากสัญญาระหว่างประเทศมีความซับซ้อนมากขึ้น และปัญหาเกี่ยวกับเรื่องทางเทคนิคก็มีมากขึ้นตามไปด้วย หอการค้านานาชาติจึงจัดตั้ง ศูนย์กลางนานาชาติสำหรับการพิจารณาวินิจฉัยโดยผู้เชี่ยวชาญในเรื่องทางเทคนิคเพื่อให้ผู้เชี่ยวชาญในแต่ละประเด็นปัญหาเหล่านั้นใช้ความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์ของตนเองพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาท⁹ และอาจดำเนินการโดยร่วมมือกับองค์กรด้านวิชาชีพต่างๆ เพื่อขอคำแนะนำโดยเฉพาะสำหรับแต่ละกรณีด้วยก็ได้¹⁰ ซึ่งการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องทางเทคนิคเหล่านี้ จะช่วยให้คู่กรณีทราบสาเหตุของปัญหาและข้อเท็จจริงได้อย่างรวดเร็ว คู่กรณีอาจใช้คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นข้อมูลสำหรับการทำความตกลงระหว่างกัน (Amicable settlement negotiations)¹¹ หรือใช้อ้างอิงสำหรับการดำเนินคดีทางศาล หรือการอนุญาโตตุลาการต่อไป¹²

⁷ International Chamber of Commerce [ICC], ICC arbitration The international solution to international business disputes, (Paris: n.d.), p. 36.

⁸ International Chamber of Commerce [ICC], Guide to Arbitration and related services offered by the International Chamber of Commerce : Centre for Technical Expertise, adaptation of contracts, conciliation, (Paris: ICC Publishing S.A., 1983), pp. 58-60.

⁹ Ibid., pp. 18-19.

¹⁰ Julian D M Lew, Loukas A Mistelis, and Stefan M Kroll, Comparative International Commercial Arbitration, (Hague: Kluwer Law International, 2003), p. 11.

¹¹ Erik Schäfer, Herman Verbist and Christophe Imhoos, ICC Arbitration in Practice, (Hague: Kluwer Law International, 2005), p. 182.

¹² ICC, Guide to Arbitration and related services offered by the International Chamber of Commerce : Centre for Technical Expertise, adaptation of contracts, conciliation, pp. 18-19.

นอกจากความจำเป็นในเรื่องปัญหาทางเทคนิคดังกล่าว อีกเหตุผลหนึ่งของการนำกระบวนการนี้มาใช้ นั่นคือ กระบวนการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญตั้งแต่เริ่มต้นจนมีคำวินิจฉัยนั้นมีความรวดเร็ว แม้ในกรณีที่คู่กรณียังต้องปฏิบัติตามสัญญากันไปอีก ก็จะทำให้เกิดความล่าช้าน้อยที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อนำไปเปรียบเทียบกับ การดำเนินคดีทางศาล ที่การพิจารณาจนเสร็จสิ้นกระบวนการนั้นไม่อาจรวบรัดได้ภายในระยะเวลาไม่กี่สัปดาห์ หรือไม่กี่เดือน¹³ ดังนั้น การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญจึงมีความจำเป็นและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับข้อพิพาททางเทคนิคที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามสัญญาระหว่างประเทศ เช่น ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างการก่อสร้างโรงงานอุตสาหกรรมซึ่งเป็นของคนต่างชาติ เป็นต้น¹⁴

กล่าวโดยเฉพาะเกี่ยวกับข้อบังคับสำหรับการพิจารณาวินิจฉัยโดยผู้เชี่ยวชาญในเรื่องทางเทคนิค (Rules for Technical Expertise) นั้นมีบัญญัติไว้เพียง 7 มาตรา ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการกำหนดเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ และมีการกล่าวถึงการพิจารณาของผู้เชี่ยวชาญเพียงมาตราเดียว โดยมีเลขานุการ (Secretariat) ซึ่งแต่งตั้งจากสำนักงานใหญ่ของหอการค้านานาชาติ¹⁵ เป็นผู้กำหนดค่าบริการของศูนย์กลางนานาชาติสำหรับการพิจารณาวินิจฉัยโดยผู้เชี่ยวชาญในเรื่องทางเทคนิค (International Centre for Technical Expertise) ดังกล่าว¹⁶

ต่อมา ในปี ค.ศ. 1993 (พ.ศ. 2536) สภาหอการค้านานาชาติได้ออกข้อบังคับสำหรับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญฉบับใหม่¹⁷ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1993 โดยมีวัตถุประสงค์ของกระบวนการเช่นเดิม แต่มีข้อแตกต่างกับข้อบังคับฉบับเดิม 2 ประการ คือ

ประการแรก เปลี่ยนชื่อ “ศูนย์กลางนานาชาติสำหรับการพิจารณาวินิจฉัยโดยผู้เชี่ยวชาญในเรื่องทางเทคนิค” (International Centre for Technical Expertise) เป็น “ศูนย์กลาง

¹³ ICC, ICC arbitration The international solution to international business disputes, (Paris: n.d.), p. 36.

¹⁴ Ibid., p. 36.

¹⁵ Rules for Technical Expertise, Article 1, paragraph 2.

¹⁶ Rules for Technical Expertise, Article 7, paragraph 1.

¹⁷ Yves Derains and Eric A. Schwartz, A Guide to the ICC Rules of Arbitration, (Hague: Kluwer Law International, 1998), pp. 430-434.

นานาชาติสำหรับการพิจารณาวินิจฉัยโดยผู้เชี่ยวชาญ" (International Centre for Expertise) และเปลี่ยนชื่อ "ข้อบังคับสำหรับการพิจารณาวินิจฉัยโดยผู้เชี่ยวชาญในเรื่องทางเทคนิค" (Rules for Technical Expertise) เป็น "ข้อบังคับสำหรับการพิจารณาวินิจฉัยโดยผู้เชี่ยวชาญ" (Rules for Expertise)

ประการที่สอง เปลี่ยนแปลงองค์ประกอบของศูนย์กลางนานาชาติสำหรับการพิจารณาวินิจฉัยโดยผู้เชี่ยวชาญ กล่าวคือ จากเดิมที่ประกอบด้วยเลขานุการและประธาน เป็นเลขานุการและคณะกรรมการอีกจำนวน 5 คน คือ ประธานของศูนย์ฯ และตัวแทนจากชาติต่างๆ ซึ่งแต่งตั้งโดย หอการค้านานาชาติอีก 4 คน โดยมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 3 ปี¹⁸

3.3 การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญตามหลักเกณฑ์ของหอการค้านานาชาติ

ปัจจุบันการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ (Expert Determination) ตามหลักเกณฑ์ของหอการค้านานาชาติอยู่ภายใต้ ข้อบังคับสำหรับการพิจารณาวินิจฉัยโดยผู้เชี่ยวชาญ (Rules for Expertise) (ข้อบังคับฯ) ฉบับล่าสุดมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2003 (พ.ศ. 2546)¹⁹ ตามเอกสารภาคผนวก ค โดยให้แทนที่ข้อบังคับฉบับเดิมซึ่งใช้บังคับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1993 แต่ยังคงบริหารและดำเนินการตามข้อบังคับดังกล่าวโดยศูนย์กลางนานาชาติสำหรับการพิจารณาวินิจฉัยโดยผู้เชี่ยวชาญ (International Centre for Expertise)²⁰ (ศูนย์ฯ) ซึ่งให้บริการเกี่ยวกับกระบวนการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญเป็น 3 ลักษณะ ได้แก่ (1) การเสนอชื่อผู้เชี่ยวชาญ (Proposal of experts), (2) การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ (Appointment of experts) และ (3) การดำเนินกระบวนการพิจารณาในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง (Administration of expertise proceedings)²¹ สำหรับธุรกิจทั้งภายในประเทศฝรั่งเศส และธุรกิจระหว่างประเทศอาจเลือกใช้บริการดังกล่าวเพียงบริการหนึ่งหรือทั้งหมดก็ได้ โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

¹⁸ Rules for Expertise (1993), Article 1, paragraph 2.

¹⁹ <<http://www.iccwbo.org/court/expertise/id4379/index.html>>, 12 May 2007.

Yves Derains and Eric A. Schwartz, *A Guide to the ICC Rules of Arbitration*, (2005), pp. 495-511.

²⁰ Ibid., p. 9.

²¹ Rules for Expertise (2003), Article 1.

3.3.1 การเสนอชื่อผู้เชี่ยวชาญ (Proposal of experts)

หมายถึง การที่บุคคลร้องขอไปยังศูนย์ฯ เพื่อขอรายชื่อผู้เชี่ยวชาญซึ่งมีความรู้ ความชำนาญและประสบการณ์ด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะ (Request for names of qualified experts) เมื่อศูนย์ฯ ได้เสนอชื่อผู้เชี่ยวชาญตามคำร้องขอแล้ว ผู้ร้องขอมีหน้าที่ติดต่อกับผู้เชี่ยวชาญ แจ้งข้อเท็จจริง ประเด็นปัญหา และทำความเข้าใจเรื่องค่าปฎิการด้วยตนเอง โดยไม่ผูกมัดว่าจะ ต้องให้ผู้เชี่ยวชาญที่ศูนย์ฯ ได้เสนอชื่อทำหน้าที่เสมอไป บริการนี้มีประโยชน์ในหลายกรณี เช่น ในการหาพยานผู้เชี่ยวชาญสำหรับการอนุญาโตตุลาการ หรือการดำเนินคดีทางศาล เป็นต้น²²

กระบวนการโดยสรุป คือ บุคคลที่ประสงค์จะใช้บริการยื่นคำร้องไปยังศูนย์ฯ ณ สำนักงานเลขานุการของสภาหอการค้านานาชาติ²³ โดยมีรายละเอียดครบถ้วนตามที่กำหนด²⁴ หลังจากนั้นศูนย์ฯ จะพิจารณาผู้เชี่ยวชาญที่มีคุณสมบัติเหมาะสม, สามารถเข้าถึงได้และมีความพร้อมจะทำหน้าที่ (Expert's availability), มีความเหมาะสมด้านสถานที่อยู่ และเหมาะสมด้าน ทักษะทางภาษา²⁵ แล้วแจ้งรายชื่อผู้เชี่ยวชาญไปยังผู้รับบริการ พร้อมกับเอกสารแสดงข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์อื่นของผู้เชี่ยวชาญที่อาจทำให้ผู้รับบริการเกิดข้อข้องใจเกี่ยวกับความเป็นอิสระของ ผู้เชี่ยวชาญนั้น โดยกำหนดเวลาให้ผู้รับบริการตอบรับหรือแสดงข้อคิดเห็นเกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญ ดังกล่าว²⁶ ทั้งนี้ ผู้รับบริการต้องเสียค่าใช้จ่ายตามอัตราที่ศูนย์ฯ กำหนด²⁷

²² Erik Schäfer, Herman Verbist and Christophe Imhoos, ICC Arbitration in Practice, p. 183.

²³ Rules for Expertise (2003), Article 2, paragraph 1.

²⁴ Rules for Expertise (2003), Article 2, paragraph 2.

²⁵ Rules for Expertise (2003), Article 3, paragraph 2.

²⁶ Rules for Expertise (2003), Article 3, paragraph 3.

²⁷ Rules for Expertise (2003), Article 4.

Rules for Expertise (2003), Article 1 of Appendix II

3.3.2 การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ (Appointment of experts)

หมายถึง การที่คู่กรณีตกลงให้มีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญและมีข้อตกลงให้บริการของศูนย์ฯ ให้เป็นผู้มีอำนาจดำเนินการแต่งตั้ง (Appointing authority) หรือการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยหอการค้านานาชาติต่อไป

กระบวนการโดยสรุป คือ บุคคลหรือคู่กรณีที่ประสงค์จะใช้บริการ และมีข้อตกลงตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ต้องยื่นคำร้องยังศูนย์ฯ ณ สำนักงานเลขานุการของสภาหอการค้านานาชาติ²⁸ โดยมีรายละเอียดครบถ้วนตามที่กำหนด²⁹ หากคู่กรณีฝ่ายใดมิได้เข้าร่วมในการยื่นคำร้องดังกล่าว ศูนย์ฯ จะส่งสำเนาคำร้องไปยังคู่กรณีนั้นเพื่อให้เห็นความคิดเห็นภายในเวลาที่ศูนย์ฯ กำหนด³⁰ หลังจากนั้น ศูนย์ฯ จะพิจารณาผู้เชี่ยวชาญที่มีคุณสมบัติเหมาะสม, สามารถเข้าถึงได้และมีความพร้อมจะทำหน้าที่ (Expert's availability), มีความเหมาะสมด้านสถานที่อยู่และเหมาะสมด้านทักษะทางภาษา ประกอบกับความคิดเห็น คำวิจารณ์ คำร้องขอของคู่กรณี และพิจารณาให้เป็นไปตามข้อตกลงของคู่กรณีเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญด้วย (Apply any agreement of the parties related to the appointment)³¹ แล้วแจ้งรายชื่อผู้เชี่ยวชาญที่ศูนย์ฯ จะแต่งตั้งไปยังคู่กรณีพร้อมกับเอกสารแสดงข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมอื่นของผู้เชี่ยวชาญที่อาจทำให้คู่กรณีเกิดข้อข้องใจเกี่ยวกับความเป็นอิสระของผู้เชี่ยวชาญนั้น โดยกำหนดเวลาให้คู่กรณีตอบรับหรือแสดงข้อคิดเห็นเกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญดังกล่าว³² ทั้งนี้ คู่กรณีต้องเสียค่าใช้จ่ายตามอัตราที่ศูนย์ฯ กำหนด³³

²⁸ Rules for Expertise (2003), Article 5, paragraph 1.

²⁹ Rules for Expertise (2003), Article 5, paragraph 3.

³⁰ Rules for Expertise (2003), Article 5, paragraph 5.

³¹ Rules for Expertise (2003), Article 7, paragraph 2.

³² Rules for Expertise (2003), Article 7, paragraph 4.

³³ Rules for Expertise (2003), Article 8.

3.3.3 การดำเนินกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ (Administration of expertise proceedings)

หมายถึง การที่คู่กรณีตกลงให้ศูนย์ฯ เป็นผู้ดำเนินการสำหรับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งเมื่อพิจารณาข้อบังคับสำหรับการพิจารณาวินิจฉัยโดยผู้เชี่ยวชาญ (Rules for Expertise) แล้ว สามารถแบ่งประเด็นในการพิจารณาได้ 2 ประเด็น คือ หลักการพื้นฐานของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณา และขั้นตอนในการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของหอการค้านานาชาติ ดังนี้

3.3.3.1 หลักการพื้นฐานของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณา ซึ่งบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณา หมายถึง คู่กรณี ผู้เชี่ยวชาญ และศูนย์ฯ โดยมีหลักการพื้นฐานกำหนดไว้ในข้อบังคับสำหรับการพิจารณาวินิจฉัยโดยผู้เชี่ยวชาญ (Rules for Expertise) ดังนี้

3.3.3.1.1 หลักการพื้นฐานของคู่กรณี

1) การที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่ยอมเข้าร่วมในกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญไม่กระทบถึงอำนาจของผู้เชี่ยวชาญในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น³⁴ เพียงแต่อาจทำให้คู่กรณีฝ่ายอื่นต้องรับภาระเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในกระบวนการแทน³⁵

2) คู่กรณีมีหน้าที่ช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกแก่ผู้เชี่ยวชาญในกระบวนการพิจารณา โดยเฉพาะการจัดหาและส่งมอบเอกสาร รวมทั้งการเข้าไปยังสถานที่ใดที่จำเป็นสำหรับการพิจารณาวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญ³⁶

3.3.3.1.2 หลักการพื้นฐานของผู้เชี่ยวชาญ

1) ผู้เชี่ยวชาญต้องไม่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับคู่กรณี เว้นแต่ ได้ทำความตกลงไว้เป็นอย่างอื่น³⁷

³⁴ Rules for Expertise (2003), Article 13, paragraph 1.

³⁵ Rules for Expertise (2003), Article 14, paragraph 6.

³⁶ Rules for Expertise (2003), Article 13, paragraph 2.

³⁷ Rules for Expertise (2003), Article 11, paragraph 1.

2) ผู้เชี่ยวชาญจะใช้ข้อมูลที่ได้รับจากคู่กรณีและศูนย์ฯ สำหรับการพิจารณาวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทเท่านั้น และต้องเก็บข้อมูลดังกล่าวไว้เป็นความลับ³⁸

3) ผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับแต่งตั้งอาจถูกแทนที่ด้วยผู้เชี่ยวชาญคนอื่นได้ในกรณีที่ถึงแก่ความตาย, ลาออก, ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่, ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเหมาะสมหรือคู่กรณีทุกฝ่ายร้องขอเป็นหนังสือ³⁹

4) ภารกิจหลักของผู้เชี่ยวชาญ คือ รับฟังข้อคิดเห็นด้วยวาจาหรือด้วยเอกสารจากคู่กรณี แล้วพิจารณาวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทเป็นลายลักษณ์อักษรภายในระยะเวลาที่กำหนด เว้นแต่ คู่กรณีทุกฝ่ายได้ทำความตกลงไว้เป็นอย่างอื่น⁴⁰

3.3.3.1.3 หลักการพื้นฐานของศูนย์ฯ⁴¹

- 1) ดำเนินการร่วมกับคู่กรณีและผู้เชี่ยวชาญ
- 2) ดำเนินการอย่างเหมาะสมเพื่อช่วยให้กระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญเสร็จสิ้นโดยเร็ว
- 3) ควบคุมและป้องกันปัญหาด้านการเงินระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณา

3.3.3.2 ขั้นตอนในการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของหอการค้านานาชาติ

3.3.3.2.1 ต้องมีข้อตกลงให้ดำเนินกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญโดยศูนย์ฯ (Agreement for the administration of expertise proceedings by the Centre)⁴²

กล่าวคือ บุคคลหรือคู่กรณีที่ประสงค์จะใช้บริการของหอการค้านานาชาติในการระงับข้อพิพาทด้วยกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญต้องมี

³⁸ Rules for Expertise (2003), Article 12, paragraph 5.

³⁹ Rules for Expertise (2003), Article 11, paragraphs 2-5.

⁴⁰ Rules for Expertise (2003), Article 12, paragraph 3.

⁴¹ Rules for Expertise (2003), Article 9, paragraph 5 (a)–(c).

⁴² Rules for Expertise (2003), Article 9, paragraph 1.

ข้อตกลงให้ดำเนินกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญโดยศูนย์ฯ ก่อน ไม่ว่าจะ ได้ตกลงกันตั้งแต่ขณะทำสัญญา โดยรวมอยู่ในเนื้อหาของสัญญาหรือเป็นภาคผนวกของสัญญา หรือการที่คู่กรณีทำข้อตกลงขึ้นภายหลังจากที่ได้ทำสัญญากันแล้ว อาจเป็นสัญญาโดยเอกเทศ เป็นภาคผนวก หรือเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาฉบับเดิมก็ได้ ให้ดำเนินกระบวนการการวินิจฉัย ข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญโดยใช้ข้อบังคับสำหรับการพิจารณาวินิจฉัยโดยผู้เชี่ยวชาญ (Rules for Expertise) ของศูนย์กลางนานาชาติสำหรับการพิจารณาวินิจฉัยโดยผู้เชี่ยวชาญ (International Centre for Expertise) ซึ่งหอการค้านานาชาติได้จัดทำข้อตกลงดังกล่าวไว้เป็นตัวอย่างด้วย (Suggested ICC expertise clause) ปรากฏตามเอกสารภาคผนวก ค ตามตัวอย่างข้อตกลง ดังกล่าว อาจแบ่งได้ 4 ลักษณะ ได้แก่

1) ข้อตกลงนั้นเป็นทางเลือกแก่คู่กรณีให้สามารถเลือกใช้กระบวนการนี้ ได้ (Optional ICC expertise) กล่าวคือ เมื่อเกิดข้อพิพาทตามสัญญาที่มีข้อตกลงดังกล่าวขึ้น คู่กรณีอาจเลือกใช้การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญของหอการค้านานาชาติ หรือเลือกใช้ กระบวนการอื่นในการระงับข้อพิพาทก็ได้

2) ข้อตกลงนั้นเป็นบทบังคับให้คู่กรณีต้องเสนอข้อพิพาทต่อหอการค้า นานาชาติเพื่อระงับข้อพิพาทด้วยกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ (Obligation to submit dispute to ICC expertise)

3) ข้อตกลงนั้นเป็นบทบังคับให้คู่กรณีต้องเสนอข้อพิพาทต่อหอการค้า นานาชาติเพื่อระงับข้อพิพาทด้วยกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญก่อน และเมื่อ ไม่สามารถระงับข้อพิพาทด้วยกระบวนการนี้ได้ คู่กรณียินยอมเสนอข้อพิพาทนั้นเข้าสู่กระบวนการ อนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติ โดยใช้ข้อบังคับของการอนุญาโตตุลาการ (Rules of arbitration) ต่อไป (Obligation to submit dispute to ICC expertise, followed by ICC arbitration as required)

4) ข้อตกลงนั้นเป็นการกำหนดให้หอการค้านานาชาติเป็นผู้มีอำนาจ ดำเนินการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ (ICC acting as appointing authority in party-administered expertise) เช่นเดียวกับการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญภายใต้ข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ ส่วน การดำเนินกระบวนการพิจารณาในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง (Expertise proceedings) คู่กรณีจะเป็น ผู้ดำเนินการเอง ข้อตกลงลักษณะนี้อาจเกิดขึ้นได้สามกรณี คือ

กรณีแรก เมื่อมีข้อสัญญาระหว่างคู่กรณีกำหนดไว้เช่นนั้น

กรณีที่สอง กรณีที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงเลือกบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นผู้เชี่ยวชาญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทของตนเองได้

กรณีที่สาม ในกรณีที่เป็นการเริ่มกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญโดยคู่กรณีเพียงฝ่ายเดียว กล่าวคือ มีการระบุไว้ในข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญว่า หากเกิดปัญหาหรือข้อพิพาทตามข้อสัญญาดังกล่าว และคู่กรณีไม่สามารถ หรือไม่ยอมทำความตกลงกันเพื่อแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเองได้ ให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งสามารถเริ่มกระบวนการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญโดยแจ้งไปยังบุคคลที่สาม ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดา หรือเป็นนิติบุคคลก็ได้ ให้ดำเนินการแต่งตั้งบุคคลอื่นที่เป็นผู้เชี่ยวชาญขึ้นเพื่อพิจารณาวินิจฉัยปัญหานั้น ตามที่ได้กล่าวถึงไว้แล้วในหัวข้อ 2.1.3.2.2 และเมื่อมีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญแล้วจึงดำเนินการพิจารณาตามขั้นตอนต่อไป

3.3.3.2.2 มีการยื่นคำร้องขอให้ดำเนินกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ (Request for the administration of expertise proceedings)

บุคคลหรือคู่กรณีที่มีข้อตกลงให้ดำเนินกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ (Expertise clause) ซึ่งประสงค์จะใช้บริการ ต้องยื่นคำร้องที่มีรายละเอียดครบถ้วนตามที่กำหนดในข้อบังคับไปยังศูนย์ฯ ณ สำนักงานเลขานุการของสภาหอการค้านานาชาติ⁴³ พร้อมสำเนาของคำร้องดังกล่าวตามจำนวนของคู่กรณี⁴⁴ ซึ่งอำนาจในการพิจารณาของผู้เชี่ยวชาญนั้นขึ้นอยู่กับคำร้องฉบับนี้⁴⁵ และค่าธรรมเนียมสำหรับการดำเนินการของศูนย์ฯจำนวน 2,500 เหรียญสหรัฐ (US\$ 2,500)⁴⁶ โดยมีรายละเอียดที่ต้องระบุในคำร้องขอให้ดำเนินกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ ได้แก่⁴⁷

⁴³ Rules for Expertise (2003), Article 9, paragraph 1.

⁴⁴ Rules for Expertise (2003), Article 9, paragraph 4.

⁴⁵ Julian D M Lew, Loukas A Mistelis, and Stefan M Kroll, Comparative International Commercial Arbitration, p. 11.

⁴⁶ Rules for Expertise (2003), Article 14, paragraph 1.

Erik Schäfer, Herman Verbist and Christophe Imhoos, ICC Arbitration in Practice, p. 185.

⁴⁷ Rules for Expertise (2003), Article 9, paragraph 3.

1) ชื่อ ที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์และโทรสาร และที่อยู่ของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail address) ของทุกคนที่ยื่นคำร้องให้มีการดำเนินกระบวนการ และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญนั้น (the name, address, telephone and facsimile numbers and e-mail address of each Person filing the Request for Administration and of any other persons involved in the expertise proceedings)

2) ถ้อยคำที่ระบุว่า บุคคลที่ยื่นคำร้องนั้นประสงค์ให้ดำเนินกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญโดยศูนย์ฯ (a statement that the requesting Person is seeking the administration of expertise proceedings by the Centre)

3) คำอธิบายลักษณะของข้อพิพาท พร้อมระบุความประสงค์เกี่ยวกับคุณสมบัติพื้นฐานของผู้เชี่ยวชาญ เช่น การศึกษา ทักษะทางด้านภาษา และประสบการณ์ในวิชาชีพนั้น เป็นต้น รวมถึงคุณสมบัติที่ไม่พึงประสงค์ของผู้เชี่ยวชาญนั้นด้วย (a description of the field of activity of the expert along with any desired qualifications of the expert, including but not limited to education, language skills and professional experience, and any undesired attributes of the expert)

4) ข้อห้ามสำหรับผู้เชี่ยวชาญที่จะแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ (a description of any matters which would disqualify a potential expert)

5) คำอธิบายเกี่ยวกับประเด็นปัญหาที่เสนอให้ผู้เชี่ยวชาญพิจารณา วินิจฉัย และกำหนดเวลาที่คาดว่าจะดำเนินกระบวนการพิจารณาเสร็จ (a description of the work to be carried out by the expert and the desired time frame for completing such work; and)

6) สำเนาของข้อตกลงให้ดำเนินกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญโดยศูนย์ฯ (a copy of any agreement for the administration of expertise proceedings by the Centre and/or of any other elements which form the basis for the Request for Administration)

เมื่อศูนย์ฯ ได้ส่งสำเนาคำร้องขอให้ดำเนินกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญแก่คู่กรณีแล้ว ก่อนจะเริ่มกระบวนการพิจารณา คู่กรณียังต้องวางเงินค่าใช้จ่ายล่วงหน้าเพื่อเป็นค่าปวยการแก่ผู้เชี่ยวชาญและค่าใช้จ่ายต่างๆ ตามที่ศูนย์ฯ กำหนด

อีกด้วย⁴⁸ ซึ่งศูนย์ฯ อาจเรียกให้คู่กรณีวางเงินเพิ่มเติมได้อีก หากเห็นว่าจำนวนที่วางไว้อาจไม่เพียงพอ⁴⁹ โดยศูนย์ฯ จะคิดคำนวณค่าธรรมเนียมสำหรับการดำเนินการของศูนย์ฯ (Administrative costs) ค่าปวยการแก่ผู้เชี่ยวชาญ และค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา (Fees and expenses of the expert for the expertise proceedings) ที่แน่นอนเมื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาเสร็จสิ้นแล้ว แต่ก่อนที่จะจัดส่งคำวินิจฉัยแก่คู่กรณี⁵⁰

เมื่อคู่กรณีได้วางเงินดังกล่าวครบถ้วนแล้ว ศูนย์ฯ จึงจะเริ่มกระบวนการพิจารณาต่อไป โดยแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัย ซึ่งคู่กรณีอาจมีส่วนร่วมด้วยการเสนอชื่อบุคคลที่เหมาะสมก็ได้⁵¹

3.3.3.2.3 มีการพิจารณาของผู้เชี่ยวชาญ (Expert's mission) โดยผู้เชี่ยวชาญจะดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นลำดับขั้นตอน ดังนี้⁵²

1) ปรึกษากับคู่กรณี (Consulted the parties)

2) จัดทำบันทึกเกี่ยวกับภารกิจของผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งระบุรายละเอียด คือ

(1) ชื่อ ที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์และโทรสาร และที่อยู่ของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail address) ของคู่กรณี (The names, addresses, telephone and facsimile numbers and e-mail addresses of the parties)

(2) ประเด็นในการวินิจฉัย (List of issues to be treated in the expert's report)

⁴⁸ Rules for Expertise (2003), Article 14, paragraph 3.

Erik Schäfer, Herman Verbist and Christophe Imhoos, ICC Arbitration in Practice, p. 185.

⁴⁹ Rules for Expertise (2003), Article 14, paragraph 4.

⁵⁰ Rules for Expertise (2003), Article 14, paragraph 5.

⁵¹ Erik Schäfer, Herman Verbist and Christophe Imhoos, ICC Arbitration in Practice, p. 185.

⁵² Rules for Expertise (2003), Article 12, paragraphs 1-2.

(3) ชื่อ ที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์และโทรสาร และที่อยู่ของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ของผู้เชี่ยวชาญ (The name(s), address(es), telephone and facsimile numbers and e-mail address(es) of the expert or experts)

(4) วิธีพิจารณาและสถานที่ที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยผู้เชี่ยวชาญมีขอบเขตในการพิจารณาดำเนินการอย่างกว้างขวาง (The procedure to be followed by the expert and the place where the expertise should be conducted) ซึ่งครอบคลุมถึงการประเมินประสิทธิภาพของเครื่องกลไกและกรรมวิธีต่างๆ, การทดสอบคุณภาพของสินค้าและการก่อสร้าง หรือการตรวจสอบหาสาเหตุของความล่าช้า เป็นต้น⁵³

(5) ภาษาที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา (Statement indicating the language in which the proceedings will be conducted)

การแก้ไขบันทึกข้างต้น ผู้เชี่ยวชาญอาจจะทำได้ภายหลังจากปรึกษากับคู่กรณีจนเป็นที่พอใจแล้ว และแจ้งการแก้ไขดังกล่าวแก่คู่กรณีและศูนย์ฯ

3) กำหนดเวลาในการดำเนินกระบวนการต่างๆ แล้วแจ้งแก่คู่กรณีและศูนย์ฯ

4) ดำเนินกระบวนการพิจารณาตามขั้นตอนและภายในกำหนดเวลา

3.3.3.2.4 มีคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญ (Expert's report)

กล่าวคือ หลังจากผู้เชี่ยวชาญได้ดำเนินการพิจารณาครบถ้วนแล้ว ผู้เชี่ยวชาญจะมีคำวินิจฉัยประเด็นปัญหาของคู่กรณีนั้น โดยนำส่งร่างคำวินิจฉัยแก่ศูนย์ฯ เพื่อตรวจพิจารณาและจัดรูปแบบ⁵⁴ หลังจากนั้นผู้เชี่ยวชาญจึงจะลงลายมือชื่อในคำวินิจฉัย แล้วศูนย์ฯ จะจัดส่งสำเนาคำวินิจฉัยดังกล่าวแก่คู่กรณี และบันทึกว่ากระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญนี้ได้เสร็จสิ้นแล้ว⁵⁵

⁵³ Erik Schäfer, Herman Verbist and Christophe Imhoos, ICC Arbitration in Practice, p. 185.

⁵⁴ Rules for Expertise (2003), Article 12, paragraphs 6.

⁵⁵ Rules for Expertise (2003), Article 12, paragraphs 8.

คำวินิจฉัยดังกล่าวมีลักษณะเป็นความเห็นที่เป็นกลางของผู้เชี่ยวชาญมากกว่าเป็นคำตัดสินชี้ขาด⁵⁶ เนื่องจากคำวินิจฉัยดังกล่าวโดยปกติจะไม่ผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตาม⁵⁷ (Binding) ซึ่งเป็นแนวทางเดียวกับข้อบังคับในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญของหอการค้านานาชาติฉบับก่อน⁵⁸ แต่คำวินิจฉัยนั้นยังอาจใช้อ้างอิงในการพิจารณาคดีของศาลหรือในการอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีเป็นชุดเดียวกัน เว้นแต่คู่กรณีทุกฝ่ายได้ทำความตกลงไว้เป็นอย่างอื่น⁵⁹

3.4 เปรียบเทียบการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญตามหลักเกณฑ์ของหอการค้านานาชาติกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญตามหลักเกณฑ์ของประเทศอังกฤษ

การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญตามหลักเกณฑ์ของหอการค้านานาชาติข้างต้นกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญตามหลักเกณฑ์ของประเทศอังกฤษที่ได้กล่าวถึงในบทที่ 2 นั้น เมื่อพิจารณาแล้วเห็นได้ว่าทั้งสองกระบวนการมีทั้งประเด็นที่เหมือนและประเด็นที่แตกต่างกัน

3.4.1 ประเด็นที่เหมือนกันระหว่างการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญตามหลักเกณฑ์ของหอการค้านานาชาติกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญตามหลักเกณฑ์ของประเทศอังกฤษ

1) เริ่มกระบวนการโดยความยินยอมของคู่กรณี กล่าวคือ ทั้งสองกระบวนการเริ่มต้นโดยคู่กรณีตกลงที่จะเสนอประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาทของตนให้ผู้เชี่ยวชาญพิจารณา

⁵⁶ Erik Schäfer, Herman Verbist and Christophe Imhoos, *ICC Arbitration in Practice*, p. 184.

⁵⁷ Rules for Expertise (2003), Article 12, paragraph 3.

⁵⁸ Rules for Technical Expertise, Article 6, paragraph 3 and Rules for Expertise (1993), Article 8, paragraph 3.

⁵⁹ Rules for Expertise (2003), Article 12, paragraph 4.

วินิจฉัย ไม่ว่าในกรณีที่คู่กรณีร่วมกันคัดเลือกและแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญด้วยตนเอง หรือใช้บริการของหอการค้านานาชาติ

2) เหมาะสมกับปัญหาข้อเท็จจริง กล่าวคือ ทั้งสองกระบวนการเหมาะสมที่จะนำไปใช้กับปัญหาข้อเท็จจริง โดยเฉพาะปัญหาข้อเท็จจริงที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับทางเทคนิค เนื่องจากคู่กรณีสามารถเลือกแต่งตั้งบุคคลที่เชื่อมั่นในความเป็นกลาง มีความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์ ให้เป็นผู้เชี่ยวชาญทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาทของตนเองได้ เมื่อผู้เชี่ยวชาญมีพื้นฐานและความชำนาญในเรื่องที่รับพิจารณา ย่อมจะทำความเข้าใจข้อเท็จจริงและสภาพของปัญหาแล้วทำคำวินิจฉัยได้อย่างรวดเร็ว ประกอบกับผู้เชี่ยวชาญสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงอื่นเพิ่มเติมอีกได้ด้วยตนเอง (Independent investigations) ทำให้คู่กรณีมั่นใจได้ว่าผลคำวินิจฉัยย่อมมีความถูกต้อง

3) มีข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ กล่าวคือ ก่อนจะแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อทำหน้าที่ คู่กรณีต้องทำความตกลงที่จะแต่งตั้งบุคคลเพื่อทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาทของตนนั้นก่อน อาจเรียกว่า "Expert Determination clause" หรือ "Expert clause" หรือ "Expertise clause" ก็ได้ แต่มีประเด็นที่แตกต่างกันเล็กน้อย คือ สำหรับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญตามหลักเกณฑ์ของประเทศอังกฤษนั้น โดยปกติข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญนอกจากจะเป็นการระบุถึงความตกลงดังกล่าวของคู่กรณีแล้ว ยังมีรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณากำหนดไว้ด้วย ส่วนข้อสัญญาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญตามหลักเกณฑ์ของหอการค้านานาชาตินั้น โดยปกติจะยังไม่มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการไว้ ซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับการแต่งตั้งในการปรึกษากับคู่กรณีเพื่อกำหนดรายละเอียดดังกล่าวในภายหลัง

4) มีคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญ กล่าวคือ ทั้งสองกระบวนการเมื่อผู้เชี่ยวชาญพิจารณาแล้วเสร็จ ผู้เชี่ยวชาญจะทำคำวินิจฉัยประเด็นปัญหาของคู่กรณีนั้นเป็นลายลักษณ์อักษร แต่มีประเด็นที่แตกต่างกันเล็กน้อย คือ สำหรับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญตามหลักเกณฑ์ของประเทศอังกฤษนั้น โดยปกติคำวินิจฉัยไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผลแห่งการวินิจฉัยไว้ด้วย โดยจะจัดทำในรูปแบบของคำตอบของคำถาม ซึ่งหมายถึงประเด็นที่คู่กรณีเสนอให้พิจารณานั้นเอง ส่วนคำวินิจฉัยตามหลักเกณฑ์ของหอการค้านานาชาตินั้นไม่มีการกำหนดแน่ชัดว่าต้องระบุเหตุผลในคำวินิจฉัยด้วยหรือไม่

3.4.2 ประเด็นที่แตกต่างระหว่างการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญตามหลักเกณฑ์ของหอการค้านานาชาติ กับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญตามหลักเกณฑ์ของประเทศอังกฤษ

1) ความผูกพันและเป็นที่สุดของคำวินิจฉัย กล่าวคือ โดยปกติคำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญตามหลักเกณฑ์ของหอการค้านานาชาติจะไม่ผูกพัน (Binding) คู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตาม ดังนั้น คำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมไม่มีความเป็นที่สุด แต่คำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญตามหลักเกณฑ์ของประเทศอังกฤษโดยปกติจะมีผลผูกพัน (Binding) และมีความเป็นที่สุด (Final) นั่นคือ คู่กรณีต้องยึดถือและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยนั้น แม้มีการบังคับตามหรือคัดค้านคำวินิจฉัยโดยกระบวนการทางศาล ก็มีกรณีจำกัดที่ศาลอาจทบทวนหรือปฏิเสธผลของคำวินิจฉัยนั้นได้

2) การบังคับตามและการคัดค้านคำวินิจฉัย กล่าวคือ คำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญตามหลักเกณฑ์ของหอการค้านานาชาติ แม้คู่กรณีได้ตกลงโดยชัดแจ้งให้มีผลผูกพันด้วย แต่หากเกิดการไม่ยอมปฏิบัติตามคำวินิจฉัย ข้อบังคับสำหรับการพิจารณาวินิจฉัยโดยผู้เชี่ยวชาญ (Rules for Expertise) ก็มีได้กำหนดขั้นตอน กระบวนการ และวิธีการบังคับตามคำวินิจฉัยนั้นไว้ รวมทั้งในกรณีที่จะคัดค้านคำวินิจฉัยดังกล่าวด้วย⁶⁰ นอกจากนี้ ก็ไม่อาจเทียบเคียงนำการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการภายใต้อนุสัญญานครนิวยอร์ก 1958 (New York Convention 1958) มาใช้ได้ ดังนั้น คำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญตามหลักเกณฑ์ของหอการค้านานาชาติ โดยเฉพาะกับข้อพิพาทที่มีได้เกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศสจึงไม่มีสภาพบังคับอย่างแท้จริง แต่คำวินิจฉัยของผู้เชี่ยวชาญตามหลักเกณฑ์ของประเทศอังกฤษนั้น คู่กรณีสามารถใช้กระบวนการทางศาลเพื่อบังคับตามหรือคัดค้านคำวินิจฉัยนั้นได้ ตามหลักเกณฑ์ในการพิจารณายอมรับหรือปฏิเสธ รวมทั้งในการคัดค้านคำวินิจฉัยที่กล่าวถึงในหัวข้อ 2.1.2.5 และ 2.1.2.6

3) สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้เชี่ยวชาญ กล่าวคือ การวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญตามหลักเกณฑ์ของหอการค้านานาชาติมีการกำหนดไว้เพียงสิทธิและหน้าที่พื้นฐานของผู้เชี่ยวชาญเท่านั้น แต่กลับมีการบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้เชี่ยวชาญไว้อย่างชัดแจ้ง⁶¹ เช่นเดียวกับความรับผิดชอบของศูนย์ฯ หอการค้านานาชาติ พนักงาน และคณะกรรมการนานาชาติของหอการค้านานาชาติด้วย ว่าบุคคลดังกล่าวไม่มีความรับผิดชอบต่อบุคคล การกระทำ

⁶⁰ Julian D M Lew, Loukas A Mistelis, and Stefan M Kroll, *Comparative International Commercial Arbitration*, p. 11.

⁶¹ Rules for Expertise (2003), Article 16.

หรือภารกิจใดในกระบวนการการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยผู้เชี่ยวชาญ แต่การวินิจฉัยข้อเท็จจริง โดยผู้เชี่ยวชาญตามหลักเกณฑ์ของประเทศอังกฤษนั้น ผู้เชี่ยวชาญมีทั้งสิทธิในการรับค่าตอบแทน มีหน้าที่หลายประการเกี่ยวกับการดำเนินการในกระบวนการพิจารณา ซึ่งหากผู้เชี่ยวชาญไม่ยึดถือ ปฏิบัติตามก็就会有ความรับผิดชอบขึ้น ได้แก่ ทำให้ผู้เชี่ยวชาญไม่มีสิทธิได้รับทั้งค่าตอบแทนและ ค่าใช้จ่ายจากคู่กรณีสำหรับการปฏิบัติหน้าที่พิจารณาทำคำวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่ผ่านมานั้น นอกจากนี้ ผู้เชี่ยวชาญอาจต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายของคู่กรณีเพิ่มเติมอีก เนื่องจากทำให้ คู่กรณีต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเปล่าประโยชน์ ตามที่ได้ กล่าวถึงไว้โดยละเอียดในหัวข้อ 2.1.2.7

