

แนวทางในการพัฒนาการอนุญาตตุลาการแบบเร่งรัด



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2563

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Prospect for the Development of Expedited Arbitration



Mr. Saranrat Piaypetch

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws
Common Course
FACULTY OF LAW
Chulalongkorn University
Academic Year 2020
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	แนวทางในการพัฒนาการอนุญาตตุลาการแบบเร่งรัด
โดย	นายศรัณย์ราช พลายเพชร
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.โชติกา วิทยาวรากุล

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ พิเศษวิชัย อริยะนันท์ทกะ)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.โชติกา วิทยาวรากุล)

..... กรรมการ
(อาจารย์ ดร.ธิดารัตน์ ศิลปภิรมย์สุข)

ศรัณย์ราช พลอยเพ็ชร : แนวทางในการพัฒนาการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด. (Prospect for the Development of Expedited Arbitration) อ.ที่ปรึกษาหลัก : ผศ. ดร.โชติกา วิทยาวารกุล

กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด (Expedited Arbitration) เป็นรูปแบบหนึ่งของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่มีลักษณะที่เคร่งครัดทั้งในแง่ของกระบวนการและระยะเวลา โดยมีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปัญหาที่ถูกตั้งคำถามมากกว่าทศวรรษว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการใช้ระยะเวลาที่ยาวนานและมีค่าใช้จ่ายที่สูงเกินกว่าที่ควรจะเป็น แต่ลักษณะของกระบวนการดังกล่าวอาจทำให้เกิดปัญหาความสอดคล้องกับส่งผลกระทบต่อหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะเป็นหลักความอิสระของคู่สัญญาและหลักศุนิติกะบวนซึ่งอาจเป็นอุปสรรคในการขอให้ศาลยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดต่อไป ดังนั้น เพื่อพัฒนากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น รวมถึงรักษาคุณค่าและหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ผู้เขียนจึงมุ่งศึกษาถึงลักษณะของกระบวนการแบบเร่งรัด กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดภายใต้กฎข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการและองค์การระหว่างประเทศ และวิเคราะห์ความสอดคล้องของข้อบังคับกับหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เพื่อเสนอแนะแนวทางในการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมาใช้ในประเทศไทย โดยรักษาความสมดุลระหว่างประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการกับการเคารพหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

จากการศึกษาพบว่า โดยภาพรวมแล้วกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด เป็นกระบวนการอนุญาโตตุลาการในรูปแบบหนึ่งที่คู่พิพาทต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาตามที่กำหนดอย่างเคร่งครัด มีการพิจารณาเฉพาะพยานเอกสาร และมีระยะเวลาที่สั้นกว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบปกติซึ่งทำให้การระงับข้อพิพาทรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากขึ้น กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดสามารถได้รับการพัฒนาให้มีความสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการอันสะท้อนอยู่ในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 2006 และอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 รวมถึงพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้ ผู้เขียนเห็นว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด สามารถช่วยเพิ่มประสิทธิภาพของการอนุญาโตตุลาการและในขณะเดียวกันก็รักษาหลักพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ นอกจากนี้กระบวนการดังกล่าวยังมีประโยชน์ในด้านการส่งเสริมให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการได้รับการยอมรับมากยิ่งขึ้น จึงเสนอแนะแนวทางของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดที่เหมาะสมกับประเทศไทย

สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2563

ลายมือชื่อนิสิต
ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

6280170034 : MAJOR LAWS

KEYWORD: Expedited Arbitration, Arbitration, Fundamental Principles of Arbitration

Saranrat Piayetch : Prospect for the Development of Expedited Arbitration. Advisor:
Asst. Prof. CHOTIKA WITTAYAWARAKUL, Ph.D.

Expedited Arbitration is an urgent form of arbitral proceedings in terms of process and duration. It aims at addressing some of criticisms about arbitration raised for a decade, namely extensive length of the process and expensive cost. However, expedited arbitration may contain some aspects that might affect its consistency with the fundamental principles of arbitration including party autonomy and due process. Such issue would have important implications on the recognition and enforcement of the arbitral awards. To develop more efficient arbitral proceedings and preserve fundamental principles of arbitration, this dissertation explores the nature of the expedited arbitration, problems that might occur in practice, and the prospects for adopting expedited arbitration in Thailand in the way that ensures its consistency with fundamental principles of arbitration.

The study finds that expedited arbitration differs from traditional arbitral proceedings in many aspects, it allows parties to arbitration less control over the proceedings, shorter timeframe, and hearing on documentary basis. Expedited proceeding can be developed in the way that is consistent with UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 2006, the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Award 1958, and the Thailand Arbitration Act 2002. Accordingly, Expedited Arbitration can help improving efficiency of arbitration while preserving the fundamental principles of arbitration. Further, it is also beneficial in promoting the use of arbitration as dispute resolution. This dissertation proposes prospects for adopting expedited arbitration in Thailand to achieve well balance between efficiency of the proceeding and respect for the fundamental principles of arbitration.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2020

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เกิดขึ้นและสำเร็จด้วยความอนุเคราะห์และเมตตาจากคณาจารย์ทุกท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. โชติกา วิทยาวรากุล ที่กรุณา สละเวลาอันมีค่าของท่าน รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ให้กับผู้เขียน แม้ว่าในช่วงที่ผ่านมาจะมี อุปสรรคทั้งสถานการณ์การแพร่ระบาดของโควิด - 19 จนนำไปสู่การศึกษารูปแบบออนไลน์ ทำให้ภาระ ของคณาจารย์มีเพิ่มขึ้น อย่างไรก็ตามท่านอาจารย์ยังคงให้คำแนะนำและแนวทางในการจัดทำวิทยานิพนธ์ รวมถึงชี้แนะข้อสังเกต ข้อบกพร่องและประเด็นต่าง ๆ แก่ผู้เขียนอย่างละเอียดรอบคอบและมีคุณค่าทาง วิชาการเสมอมาจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วย ศาสตราจารย์ ดร. โชติกา วิทยาวรากุล เป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์พิเศษ วิชัย อริยะนนทกะ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่า และรับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมถึง อาจารย์ ดร. ธิติรัตน์ ศิลปภิรมย์สุข ที่สละเวลา อันมีค่าและกรุณาได้รับเป็นคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน ทุกท่านได้ให้ความรู้และข้อคิดเห็น เกี่ยวกับหัวข้อวิจัย รวมถึงเนื้อหาและแนวทางในการจัดทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียนให้สำเร็จลุล่วงก่อให้เกิด ประโยชน์ในทางปฏิบัติมากที่สุด และสละเวลาอันมีค่าเพื่อมาดำเนินการสอบวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคณาจารย์ทั้งสองท่านเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณกำลังใจจากครอบครัว คุณพ่อสมศักดิ์ พลายเพ็ชร ผู้ล่วงลับ และ คุณแม่อินทอร พลายเพ็ชร ที่เป็นแรงผลักดันและสนับสนุนทางกายและใจในการเรียนของผู้เขียนตลอด มา ผู้เขียนขอขอบคุณนางสาวกรรียาภรณ์ กนกประดิษฐ์ ที่คอยอยู่เคียงข้าง ห่วงใยและให้กำลังใจผู้เขียน ตลอดมา รวมถึงขอขอบคุณเพื่อนๆ ในสาขากฎหมายระหว่างประเทศทุกท่านที่ร่วมกันอดทนและผ่าน อุปสรรคต่าง ๆ ไปด้วยกันตลอดการศึกษา

ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเกิดประโยชน์แก่สังคมและผู้อ่านทุกท่าน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเกิดคุณประโยชน์ประการใด ผู้เขียนขอมอบความดีนั้นแก่บุคคลทุกท่านที่ ผู้เขียนได้กล่าวมาทั้งหมด แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้เขียนต้อง กราบขออภัยมา ณ ที่นี้ และขออับรับความผิดไว้แต่เพียงผู้เดียว

ศรัณย์ราช พลายเพ็ชร

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
บทที่ 1	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมุติฐาน	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
บทที่ 2 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ.....	7
2.1 ที่มาและแนวคิดของการอนุญาโตตุลาการ.....	7
2.2 ลักษณะของการอนุญาโตตุลาการ.....	12
2.3 หลักการพื้นฐานของการอนุญาโตตุลาการ.....	19
2.3.1 หลักความอิสระของคู่สัญญา (Party Autonomy).....	20
2.3.2 หลักศุภนิติกระบวนการ (Due process).....	22
2.4 ประเภทของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ.....	24
2.4.1 การอนุญาโตตุลาการแบบเฉพาะกิจ (ad hoc Arbitration).....	24
2.4.2 การอนุญาโตตุลาการแบบสถาบัน (Institutional Arbitration).....	24

2.4.3 ความแตกต่างในการดำเนินกระบวนการพิจารณาระหว่างการอนุญาโตตุลาการแบบเฉพาะกิจ กับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบสถาบัน.....	27
2.5 กฎหมายและข้อบังคับที่ใช้บังคับกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ	28
2.5.1 ข้อตกลงระหว่างคู่สัญญา.....	29
2.5.2 กฎข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ	31
2.5.3 บทบาทของกฎหมายแห่งท้องถิ่นที่มีการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ (lex loci arbitri)	35
2.5.4 บทบาทของกฎหมายแห่งท้องถิ่นที่มีการขอให้ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด.....	39
2.6 ปัญหาของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ	41
2.6.1 ความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการพิจารณา	42
2.6.2 ภาระค่าใช้จ่ายที่เกินจำเป็น	43
บทที่ 3 กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด.....	46
3.1 ที่มาและแนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด	46
3.1.1 การเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ.....	48
3.1.2 การลดภาระค่าใช้จ่ายและระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการ	49
3.1.3 การรักษาหลักการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม (Equal Treatment) และเป็นธรรม (Fairness).....	51
3.2 ลักษณะของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด	52
3.3 กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดขององค์การระหว่างประเทศและสถาบันอนุญาโตตุลาการ	55
3.3.1 ขอบเขตการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด.....	55
3.3.2 จำนวนอนุญาโตตุลาการและการแต่งตั้ง	73
3.3.3 ระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา	80
3.3.4 กระบวนการพิจารณาข้อพิพาท	87
3.3.5 การดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียว.....	96

3.3.6 คำชี้ขาด.....	105
บทที่ 4 การพัฒนากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมาใช้ในมุมมองของประเทศไทย.....	114
4.1 ข้อพิจารณาการพัฒนากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดในประเทศไทย.....	114
4.1.1 ประเด็นเกี่ยวกับหลักความอิสระของคู่สัญญา (party autonomy).....	114
4.1.2 ประเด็นเกี่ยวกับหลักศุนิติกระบวนการ (due process).....	137
4.1.3 ประเด็นเกี่ยวกับกฎหมายแห่งท้องถิ่นที่มีการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ (lex loci arbitri).....	142
4.2 ข้อเสนอแนะและแนวทางในการพัฒนากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมาใช้ในประเทศไทย	156
4.2.1 ลักษณะของข้อพิพาทและการใช้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด	156
4.2.2 จำนวนอนุญาโตตุลาการและการแต่งตั้ง	158
4.2.3 ระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา	159
4.2.4 กระบวนการพิจารณาข้อพิพาท	159
4.2.5 การดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียว.....	160
4.2.6 คำชี้ขาด.....	160
4.2.7 การใช้ระบบและการรับฟังพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์.....	161
4.3 แนวทางสำหรับคู่พิพาทในการป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด	163
4.3.1 การกำหนดข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ (arbitration clause) ที่ชัดเจน	163
4.3.2 การพิจารณากำหนดหรือเลือกใช้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการโดยคำนึงถึงหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ.....	165
4.3.3 ข้อคำนึงเกี่ยวกับการเลือกสถานที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ (Seat of arbitration) และการบังคับตามคำชี้ขาด	167
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	170
5.1 บทสรุป.....	170

5.1.1. การใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด.....	171
5.1.2. ลักษณะเฉพาะของการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด	175
5.2 ข้อเสนอแนะ	182
5.2.1 แนวทางของผู้ให้บริการด้านการอนุญาโตตุลาการของไทย.....	182
5.2.1.1 รูปแบบการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด	183
5.2.1.2 รายละเอียดของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด	188
5.2.2. แนวทางสำหรับคู่พิพาทในการเลือกใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด.....	191
บรรณานุกรม.....	194
ภาคผนวก.....	200
Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre SIAC Rules	200
(6 TH Edition, 1 August 2016).....	200
Appendix to the UNCITRAL Arbitration Rules	241
ICC Arbitration Rules 2021 Appendix VI – Expedited Procedure Rules	247
ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อม สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2563.....	250
ข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2558 หมวด 8 กระบวนการ พิจารณาอนุญาโตตุลาการโดยเร่งรัด.....	254
ประวัติผู้เขียน.....	255

บทที่ 1

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กระบวนการอนุญาโตตุลาการมีเจตนารมณ์ในการที่จะส่งเสริมให้การระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศเป็นไปด้วยความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรม ตรงตามความประสงค์ของคู่สัญญาในการที่จะร่วมกันระงับข้อพิพาทด้วยสันติวิธี กระบวนการอนุญาโตตุลาการจึงเป็นกระบวนการที่มีความยืดหยุ่น เหมาะสมกับการใช้เป็นการระงับข้อพิพาทที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน อีกทั้ง คู่สัญญาสามารถกำหนดกฎเกณฑ์สำหรับดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการที่เหมาะสมกับข้อพิพาทของตนเองได้อย่างอิสระรวมถึงเลือกบุคคลที่ตนเห็นว่ามี ความเชี่ยวชาญมาทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทได้ รวมถึงกระบวนการพิจารณาที่โดยหลักแล้วเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นการลับ คู่สัญญาจึงสามารถรักษาความลับทางธุรกิจระหว่างกันได้เป็นอย่างดี ด้วยเหตุเหล่านี้กระบวนการอนุญาโตตุลาการจึงได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายและได้รับความนิยมในการตกลงใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทระหว่างกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งในทางการค้าระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ดี กระบวนการอนุญาโตตุลาการในปัจจุบันนั้น ยังมีปัญหาและความท้าทายอยู่หลายประการ เช่น ปัญหาของระบบการระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการที่ไม่รวดเร็วเท่าที่ควร เนื่องจากการขาดแนวทางในการบริหารจัดการข้อพิพาทอย่างมีประสิทธิภาพ ที่นับวันข้อพิพาทมีความสลับซับซ้อนมากขึ้นทำให้ต้องขยายกรอบระยะเวลาและปริมาณเอกสารก็มากขึ้น¹ นอกจากนี้ยังมีปัญหาเนื่องจากการขาดเครื่องมือในการที่จะบังคับให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการดำเนินการต่อไปได้ในกรณีที่เกิดการถ่วงกระบวนการพิจารณาโดยทนายความ² ปัญหาค่าใช้จ่ายที่มากขึ้นอัน

¹ “Arbitration is under a double pressure: on the one hand, arbitral proceedings are getting increasingly complicated, and they expand both in terms of time frame and in terms of volume of documentation. This challenges one of the traditional advantages of arbitration as opposed to court litigation, namely efficiency.” See United Nations Commission on International Trade Law Working Group II (Dispute Settlement), *A/CN.9/959*, para 5

² “In particular, respondents complained about the various dilatory tactics employed by counsel that go unsanctioned either because the arbitrators are reluctant to order appropriate sanctions or because they do not possess the right instruments to do so.” See Queen Mary University of London (QMUL), and White & Case LLP, *International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration 2018*, p.8

เนื่องจากสถานที่และสิ่งอำนวยความสะดวกในการดำเนินกระบวนการที่มีราคาสูง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากใช้ระยะเวลาในการพิจารณามาก บรรดาค่าใช้จ่ายสุทธิที่จำเป็นต้องใช้ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการแต่ละครั้งก็จะสูงขึ้นอีกตามระยะเวลาที่ใช้ ส่งผลให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่อาจบรรลุเจตนารมณ์ที่ต้องการให้คู่พิพาทได้รับการเยียวยาด้วยความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมตามที่ควรจะเป็น ซึ่งปัญหาเหล่านี้ส่งผลต่อภาพลักษณ์ของกระบวนการอนุญาโตตุลาการและลดทอนประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

องค์การระหว่างประเทศหลายแห่งรวมถึงองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการในทางระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่ง สถาบันอนุญาโตตุลาการ จึงพยายามพัฒนากฎเกณฑ์สำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของคู่สัญญา ประเภทสัญญาและลักษณะของข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เช่น ข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ไม่มากหรือไม่มีข้อยุ่งยาก เป็นต้น เพื่อแก้ไขปัญหาความล่าช้าและลดค่าใช้จ่ายในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เพิ่มความง่ายในการดำเนินกระบวนการมากขึ้นและเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการของการอนุญาโตตุลาการที่ว่า รวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรม ปัจจุบันกฎเกณฑ์เหล่านี้ได้รับการพัฒนาโดยมุ่งเน้นถึงเรื่องความรวดเร็วในการดำเนินกระบวนการเป็นหลัก โดยให้บุคคลที่ได้ระบุไว้ในกฎเกณฑ์สำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ เช่น สถาบันอนุญาโตตุลาการหรือคณะอนุญาโตตุลาการ เข้ามามีบทบาทในการกำหนดกระบวนการมากขึ้น เช่น การกำหนดให้บุคคลดังกล่าวมีอำนาจในการเลือกใช้กฎเกณฑ์พิเศษบางประการสำหรับข้อพิพาทนั้น ๆ³ รวมถึงวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการส่วนอื่น ๆ เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีการลดขั้นตอนบางอย่างที่อาจก่อให้เกิดความล่าช้าโดยไม่จำเป็น เช่น การลดจำนวนคณะอนุญาโตตุลาการ⁴ การสืบพยานเอกสารแทนการสืบพยานบุคคล⁵ การทำคำชี้ขาดโดยไม่ต้องระบุเหตุผล⁶ เป็นต้น กฎเกณฑ์

³ เช่น ข้อ 86 ของข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2558 (THAC Rules) ที่กำหนดให้ประธานกรรมการพิจารณาข้อพิพาทโดยฟังคู่พิพาททั้งสองฝ่ายก่อน เมื่อเห็นว่ากรณีมีเหตุสมควร ให้มีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยเร่งรัด

⁴ เช่น ข้อ 5(2)(b) ของข้อบังคับแห่งศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC Rules 2016) ที่กำหนดให้มีคณะอนุญาโตตุลาการคนเดียว เว้นแต่ประธานกรรมการจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

⁵ เช่น ร่างข้อ 11 ของข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (draft UNCITRAL Expedited Arbitration Provision) ที่กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการ อาจมีคำสั่งให้ดำเนินการพิจารณาข้อพิพาทโดยไม่ต้องมีการจัดให้มีการสืบพยานก็ได้หากคู่พิพาทไม่ได้โต้แย้งเป็นอย่างอื่น

เหล่านี้ได้ถูกกำหนดออกมาในรูปแบบของกฎข้อบังคับอนุญาโตตุลาการและใช้ชื่อว่า “การอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด (expedited arbitration)”⁷ กระบวนการขั้นตอนเหล่านี้จะถูกนำไปใช้กับข้อพิพาทที่ไม่มีความยุ่งยากและทุนทรัพย์ไม่สูง โดยคาดหมายว่าการลดขั้นตอนต่าง ๆ รวมถึงการกำหนดระยะเวลาที่เคร่งครัดในการดำเนินกระบวนการพิจารณานี้จะทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการมีประสิทธิภาพมากขึ้นโดยใช้ระยะเวลาและค่าใช้จ่ายน้อยลง เพื่อให้คู่พิพาทได้รับประโยชน์จากการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการมากขึ้น

ประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการจะเป็นสิ่งสำคัญ แต่หากมีการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมาใช้ในทางปฏิบัติจริงมีข้อพิจารณาที่ต้องคำนึงถึง เช่น หลักความอิสระของคู่สัญญา (Party Autonomy) ตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) มาตรา 19(1) ที่บัญญัติว่า “... the parties are free to agree on the procedure to be followed by the arbitral tribunal in conducting the proceedings.” เนื่องจากกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาแบบเร่งรัดเป็นกฎเกณฑ์ที่ได้รับการพัฒนาและนำมาใช้ภายหลังจากที่คู่สัญญาได้ตกลงกฎเกณฑ์ที่จะใช้บังคับกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น และกระบวนการพิจารณาแบบเร่งรัดมีการรับรองให้บุคคลอื่นที่ระบุไว้ในกฎเกณฑ์ดังกล่าวอาจใช้ดุลพินิจในการก้าวล่วงเข้ามาในกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการซึ่งอาจกระทบต่ออำนาจตัดสินใจบางประการของคู่สัญญา หรืออาจกระทบต่อหลักสุจริตกระบวนการ (Due process) เนื่องจากมีการลดขั้นตอนบางประการซึ่งกระทบต่อสิทธิในการเสนอข้อพิพาทของคู่พิพาทฝ่ายนั้นอย่างเพียงพอตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) มาตรา 18 ที่บัญญัติว่า “The parties shall be treated with equality and each party shall be given a full opportunity of presenting his case.” เป็นต้น

⁶ เช่น ข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2558 (THAC Rules 2015) ข้อ 86(5) กำหนดให้ “คณะอนุญาโตตุลาการอาจแสดงเหตุผลแห่งการวินิจฉัยไว้โดยย่อในคำชี้ขาดก็ได้ แต่ถ้าคู่พิพาทตกลงกันคณะอนุญาโตตุลาการอาจแสดงเหตุผลเช่นนั้นก็ได้”

⁷ United Nations Commission on International Trade Law Working Group II (Dispute Settlement) ,Sixty-ninth session, “A/CN.9/WG.II/WP.207”, 4-8 February 2019, New York, p.4 -8

นอกจากนี้ คำชี้ขาดที่เป็นผลมาจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้อาจเกิดปัญหาในชั้นการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดได้ เนื่องจากมีปัญหาว่าการใช้กระบวนการแบบเร่งรัดนี้อาจไม่เป็นไปตามหลักพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการจนทำให้เกิดข้อบกพร่องในกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการขึ้น ส่งผลให้ศาลอาจปฏิเสธไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 มาตรา 5(1) และ 5(2) หรือศาลอาจใช้อำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดตามกฎหมายท้องถิ่นที่มีการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ ซึ่งหากผลกระทบดังกล่าวร้ายแรงจนถึงขนาดที่ทำลายพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการก็ย่อมมีผลให้เกิดความบกพร่องในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทำให้คำชี้ขาดเป็นผลมาจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดถูกปฏิเสธการบังคับหรือการเพิกถอนได้ ดังนั้น ข้อสำคัญที่ต้องพิจารณาคือ การอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือไม่

ปัจจุบันนี้ สถาบันอนุญาโตตุลาการของไทยเริ่มมีการนำหลักการของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมาใช้ อาทิ ในข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2558 ของสถาบันอนุญาโตตุลาการ (Thailand Arbitration Centre: THAC) หมวด 8 กระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการโดยเร่งรัด ซึ่งกำหนดให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องขอดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการโดยเร่งรัดต่อนายทะเบียนได้หากจำนวนทุนทรัพย์ไม่เกิน 100 ล้านบาท คู่พิพาทตกลงกัน หรือเมื่อมีเหตุฉุกเฉิน แต่อย่างไรก็ตาม ในข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการก็ยังมีปัญหาและข้อบกพร่องที่ควรพิจารณาอยู่หลายประการ เช่น ข้อบังคับฯ มิได้บัญญัติถึงแนวทางที่ชัดเจนในการแก้ไขปัญหาคากรณีที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการมีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการโดยเร่งรัดที่กำหนดโดยข้อบังคับ หรือปัญหาเกี่ยวกับการใช้หลักเกณฑ์ “เหตุฉุกเฉิน” ว่ามีความหมายอย่างไร และข้อพิพาทประเภทนี้จะมีความเหมาะสมหรือไม่ที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยเร่งรัด เป็นต้น ซึ่งข้อบกพร่องดังกล่าวนี้อาจส่งผลต่อกระบวนการบังคับตามคำชี้ขาดได้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาแนวทางในการพัฒนาการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย และสอดคล้องกับหลักพื้นฐานและวัตถุประสงค์ของการอนุญาโตตุลาการ

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด วัตถุประสงค์ และกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด
2. เพื่อวิเคราะห์ความสอดคล้องของกระบวนการดังกล่าวกับหลักพื้นฐานและวัตถุประสงค์ของการอนุญาโตตุลาการ
3. เพื่อศึกษาแนวทางในการพัฒนาการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

1.3 สมมุติฐาน

ประเทศไทยควรนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด (Expedited Arbitration) มาใช้ให้สอดคล้องและสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ และต้องไม่เกินไปกว่าขอบเขตและความจำเป็นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามวัตถุประสงค์ของการอนุญาโตตุลาการที่ว่า รวดเร็ว ถูกต้องและเป็นธรรม

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด (Expedited Arbitration) โดยศึกษาถึงกฎข้อบังคับการดำเนินกระบวนการพิจารณา (Arbitration Rules) ดังกล่าวของสถาบันอนุญาโตตุลาการและของคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) วิเคราะห์ความสอดคล้องของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดกับหลักการพื้นฐานของการอนุญาโตตุลาการ ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ที่อาจมีผลกระทบต่อไปในการพิจารณายอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีการวิจัยแบบการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาจากกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 2006 และอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 รวมถึงกฎ

ข้อบังคับสำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดขององค์การระหว่างประเทศและสถาบันอนุญาโตตุลาการ ได้แก่ คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL) ศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (Singapore International Arbitration Centre: SIAC) ศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งหอการค้านานาชาติ (International Court of Arbitration, International Chamber of Commerce: ICC) สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม (Thai Arbitration Institute: TAI) และ สถาบันอนุญาโตตุลาการ (Thailand Arbitration Centre: THAC)

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ได้ทราบถึงลักษณะของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดและความสัมพันธ์ของการอนุญาโตตุลาการดังกล่าวกับหลักการพื้นฐานการอนุญาโตตุลาการ เพื่อเป็นแนวทางการพัฒนากระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการให้สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของและวัตถุประสงค์การอนุญาโตตุลาการ

บทที่ 2

หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ

ในเบื้องต้นนั้น การจะพิจารณาว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะสามารถนำมาใช้ได้หรือไม่เพียงใด มีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงพื้นฐานและที่มาของการอนุญาโตตุลาการเพื่อนำมาใช้เป็นบทตั้งต้น ก่อนที่จะมีการนำหลักการเหล่านี้ไปวิเคราะห์ร่วมกับลักษณะของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดต่อไป ในบทนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Arbitral Procedure) รวมถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการจนนำไปสู่การสร้างกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

2.1 ที่มาและแนวคิดของการอนุญาโตตุลาการ

ในแง่ของประวัติศาสตร์นั้นเป็นการไม่แน่ชัดว่ามีการเริ่มใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในครั้งแรกเมื่อใด แต่เริ่มปรากฏหลักฐานการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการอย่างแพร่หลาย เช่น สามพันปีก่อนคริสต์ศักราชมีการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทระหว่างกลุ่มรัฐในเมโสโปเตเมียสำหรับข้อพิพาทเกี่ยวกับเขตแดน หรือในยุครอมาเนียได้มีการบัญญัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการไว้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายหลายฉบับ เช่น กฎหมายสิบสองโต๊ะโดยบัญญัติอยู่ในโต๊ะที่ 7 ที่ว่าด้วยอสังหาริมทรัพย์ ในข้อที่ 3¹ กล่าวถึงเรื่องการจัดอนุญาโตตุลาการสำหรับระงับข้อพิพาทเรื่องเขตที่ดินข้างเคียงโดยตั้งคนกลางอย่างน้อยสามคนเพื่อทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท ภายหลังจากการล่มสลายของยุครอมาเนีย ประเทศต่าง ๆ ในยุโรปก็ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันซึ่งรวมถึงการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการด้วย สำหรับในภูมิภาคทวีปอเมริกาก็เริ่มใช้อนุญาโตตุลาการตั้งแต่สมัยเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษโดยใช้กันในหมู่พ่อค้าวานิชย์ และในทวีปเอเชีย ก็มีการใช้อนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทเช่นเดียวกัน เพียงแต่ยังมีกฎหมายที่

¹ Table VII. Real Property

1. [Ownership] within [a strip of] five feet [along a boundary] shall not be acquired by long usage (usucapio).
2. The way round [each outer wall of a building] shall be two and one-half feet.
3. If they (the parties) disagree, boundaries shall be marked by three arbitrators (arbiters)

See *The Twelve Tables*, (Gutenberg Press, 2005). Retrieved 26 March 2021, from:

<https://www.gutenberg.org/cache/epub/14783/pg14783-images.html.utf8.gzip>

บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนเมื่อมีการติดต่อค้าขายกับชาวตะวันตก ซึ่งเป็นอิทธิพลมาจากการขยายตัวของการคมนาคมและการติดต่อค้าขาย²

ในกฎหมายระหว่างประเทศ กระบวนการอนุญาโตตุลาการถือเป็นหนึ่งในการระงับข้อพิพาทอย่างสันติวิธีตามอาณัติขององค์การสหประชาชาติ (United Nations) เพื่อสร้างความสงบสุขแก่สังคมโลกโดยสนับสนุนให้เลิกใช้การขจัดข้อพิพาทโดยสันติ³ กระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น ได้รับการเสริมสร้างสภาพบังคับในทางระหว่างประเทศครั้งแรกในปี ค.ศ. 1923 โดยองค์การสันนิบาตชาติซึ่งได้มีการร่างโปรโตคอลเจนีวา ว่าด้วยข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 1923 (Geneva Protocol on Arbitration Clause, League of Nation, 1923) เป็นฉบับแรก⁴ ซึ่งต่อมาก็ได้พัฒนาเป็นอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 ขององค์การสหประชาชาติ (United Nation Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958)⁵ ที่รองรับผลของคำชี้ขาดและสัญญาอนุญาโตตุลาการจากการขยายตัวของการพาณิชย์การค้าการลงทุนระหว่างประเทศในยุคโลกาภิวัตน์ (Globalization)

ในปัจจุบันกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้รับความนิยมน่าสนใจยิ่งในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ เนื่องจากหากเปรียบเทียบกับการระงับข้อพิพาทโดยศาลแล้ว กระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่คู่สัญญาไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐหรือเอกชน

² เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.)

³ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2, (กรุงเทพฯ:วิญญูชน, 2563)

⁴ Protocol on Arbitration Clauses Geneva, 24 September 1923, League of Nations, Treaty Series , vol.27, p.157.

⁵ เป็นอนุสัญญาที่ได้รับการพัฒนามาจากอนุสัญญาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ค.ศ. 1927 (Convention on the Execution of Foreign Arbitration Awards 1927) หรืออนุสัญญาระหว่างประเทศเจนีวา (Geneva Convention) โดยข้อเสนอของสภาหอการค้าระหว่างประเทศ (International Chamber of Commerce, ICC) ที่ต้องการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับผลบังคับของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ต้องอาศัยกระบวนการขอบังคับคดีที่ศาลที่เข้าซ้อน หรือ “Double-Exequatur” ซึ่งเจตนาธรรมณ์ของร่างข้อเสนอดังกล่าวนี้ยังรวมถึงเจตนาธรรมณ์ที่ต้องการให้การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศควรจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดโดยคู่สัญญาเป็นผู้กำหนดเท่านั้น ไม่ควรขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของประเทศใดเป็นหลัก อย่างไรก็ตามแนวคิดดังกล่าวนี้สุดท้ายได้รับการยอมรับแค่เพียงในส่วนของการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเท่านั้น ต่อมาในวันที่ 10 มิถุนายน ค.ศ. 1958 มีการลงนามในครั้งแรกจำนวน 10 ประเทศ โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ. 1959 จนปัจจุบันนี้มีประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกกว่า 166 ประเทศ ดู จันทนา สมพงษ์ชัยกุล, “วิวัฒนาการของความคิดบางประการของกฎหมายวิธีพิจารณา ในการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543) หน้า 42 และ ดู List of Contracting States (Online), Retrieved 26 March 2021, from: <https://www.newyorkconvention.org/countries>

ก็สามารถที่เจรจาตกลงรายละเอียดและกฎหมายที่จะใช้ในการระงับข้อพิพาทที่ตนเห็นว่าเหมาะสม และเป็นธรรมมากกว่าได้ ต่างจากศาลที่ต้องใช้กฎหมายของศาลภายในประเทศนั้น ๆ เท่านั้น อีกทั้งผลของคำชี้ขาดที่เกิดจากการอนุญาโตตุลาการย่อมเป็นที่สุดและมีผลผูกพันคู่พิพาทไม่ว่าจะเกิดขึ้นในประเทศใด โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเพื่อวินิจฉัยในเนื้อหาสาระแห่งข้อพิพาทอีกด้วยเหตุผลเหล่านี้จึงทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการได้รับความนิยม⁶ และได้ชื่อว่า รวดเร็ว มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม

อย่างไรก็ดี ความตกลงของคู่สัญญาที่ต้องการจะระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการยังมีปัญหาในทางวิชาการอยู่ว่าโดยสภาพหรือลักษณะของความตกลงและกฎหมายอนุญาโตตุลาการมีสถานะทางกฎหมายอย่างไร การอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างเอกชนเท่านั้นจริงหรือไม่ หรือเป็นเรื่องที่รัฐให้อำนาจเท่านั้น มีทฤษฎีที่อธิบายถึงประเด็นดังกล่าว 4 ทฤษฎี⁷ ดังนี้

1. ทฤษฎีสัญญา (the Contractual Theory)

ทฤษฎีสัญญา (the Contractual Theory) เป็นทฤษฎีที่มองว่าการอนุญาโตตุลาการมีลักษณะเป็นสัญญาเพราะการเกิดของสัญญาอนุญาโตตุลาการและผลผูกพันของสัญญาอนุญาโตตุลาการล้วนอาศัยหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญาทั้งสิ้น⁸ เช่น สัญญาอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อคู่สัญญามีความสามารถและอำนาจตามกฎหมายที่จะตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการ คู่สัญญาสามารถตกลงกันได้ว่าจะใช้บริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการใด หรือจะดำเนินการแบบเฉพาะกิจก็ย่อมได้ ผลของทฤษฎีนี้ทำให้คู่สัญญาสามารถกำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการอย่างกว้างขวาง แต่ถ้าคู่สัญญาได้ระบุกฎหมายที่ใช้บังคับเอาไว้ก็ต้องหาเจตนารมณ์ของคู่กรณีจากสัญญาอนุญาโตตุลาการและสัญญาอื่นที่เกี่ยวข้อง⁹

⁶ จากสถิติของมหาวิทยาลัยควีนส์แมรีแห่งสหราชอาณาจักรแสดงให้เห็นว่า ผลบังคับของคำชี้ขาด (Enforceability) เป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุดที่คู่พิพาทจะตัดสินใจใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ดู Queens Mary University and White and Case LLP, *2018 International Arbitration Survey* หน้า 6

⁷ Julian D. M. Lew., *Applicable Law in International Commercial Arbitration* (Dobbs Ferry, New York Oceana Publications, inc., 1978), pp. 51-61.

⁸ Emmanuel Gaillard, *Legal Theory of International Arbitration* (Martinus Nijhoff, 2010), 24-34 and Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis and Stefan Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration* (Kluwer, 2003)

⁹ Julian D. M. Lew., *Applicable Law in International Commercial Arbitration*, pp. 54-55.

2. ทฤษฎีอำนาจรัฐ (the Jurisdictional Theory)

ทฤษฎีอำนาจรัฐ (the Jurisdictional Theory) ทฤษฎีนี้มองว่ารัฐมีอำนาจที่จะควบคุมและวางหลักเกณฑ์สำหรับการอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจหรือดินแดนของตน แม้ว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นจากความตกลง แต่ความตกลงเช่นนั้นเป็นสิ่งที่รัฐอนุญาตให้ทำได้¹⁰ หากไม่มีกฎหมายของรัฐที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาที่จะเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ การระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้ สภาพของการอนุญาโตตุลาการจึงเป็นเรื่องที่รัฐอนุญาตให้มีขึ้น ไม่ใช่สิทธิของคู่สัญญา¹¹ ผลของทฤษฎีนี้ทำให้คู่สัญญาสามารถเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการได้เพียงเฉพาะภายในขอบเขตที่กฎหมายของประเทศที่เป็นถิ่นแห่งการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ (lex loci arbitri) ยอมรับเท่านั้น ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกับองค์ประกอบต่างชาติ ก็ต้องใช้หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศนั้น ๆ ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท¹²

3. ทฤษฎีผสม (the Mixed Theory)

ทฤษฎีนี้เห็นว่าทั้งทฤษฎีอำนาจรัฐและทฤษฎีสัญญาต่างไม่ถูกต้อง เพราะการอนุญาโตตุลาการนั้นมีทั้งเรื่องอำนาจรัฐ หรือวิธีพิจารณา และสัญญา¹³ กล่าวคือ ข้อตกลงให้ใช้การอนุญาโตตุลาการและการกำหนดรายละเอียดในกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของคู่กรณีหรือเป็นสัญญา แต่ผลของสัญญาอนุญาโตตุลาการและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขึ้นอยู่กับศาลและกฎหมายของรัฐที่จะบังคับตามสัญญาหรือตามคำชี้ขาดซึ่งเป็นอำนาจของรัฐ¹⁴ ผลของทฤษฎีนี้ทำให้การอนุญาโตตุลาการจะอยู่ตามลำพังเป็นเอกเทศไม่ได้ ต้องมีกฎหมายกำหนดความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ และการบังคับตามคำชี้ขาด ขณะเดียวกันก็ต้องอยู่บนพื้นฐานของสัญญาของเอกชนด้วย เช่น การเลือกอนุญาโตตุลาการและกฎเกณฑ์ที่ใช้กับ

¹⁰ Frederick Alexander Mann, 'Lex Facit Arbitrum', *Liber Amicorum for Martin Domke* (Pieter Sanders, ed. The Hague: Nijhoff, 1967), pp. 157-162.

¹¹ J. D. Lew, L. Mistelis and S. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration* (Kluwer, 2003), 74-5

¹² เสาวนีย์ อัครโรจน์, *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ*, หน้า 34

¹³ Julian D. M. Lew., *Applicable Law in International Commercial Arbitration* pp. 57-59

¹⁴ E. Gaillard, *Legal Theory of International Arbitration*, pp. 35-51.

วิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ ผู้ที่พัฒนาทฤษฎีนี้คือ ศาสตราจารย์ซอเซอร์-ฮอลล์ (Professor Sauser-Hall)¹⁵

4. ทฤษฎีเอกเทศ (The Autonomous Theory)

ทฤษฎีนี้เห็นว่าการอนุญาโตตุลาการมีสภาพหรือลักษณะที่เป็นเอกเทศเป็นอิสระในตัวเองเพราะลักษณะของการอนุญาโตตุลาการต้องพิจารณาจากการใช้และวัตถุประสงค์ของการอนุญาโตตุลาการที่มีขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาท¹⁶ ผลของทฤษฎีนี้ทำให้แนวคิดที่ว่า การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศไม่มีสัญชาติ (denationalization) ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายประเทศใด ๆ และคู่กรณีมีอิสระที่จะควบคุมการอนุญาโตตุลาการของตนอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับวิธีพิจารณาและรูปแบบของการอนุญาโตตุลาการ¹⁷ มีน้ำหนักมากขึ้น

โดยสรุป แม้ว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการอาจมีอำนาจรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แต่ก็ไม่สามารถที่จะปฏิเสธได้ว่าที่มาหรือการเกิดขึ้นของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ล้วนแล้วมีจุดเริ่มต้นมาจากความตกลงของคู่สัญญา แม้บางทฤษฎีจะกล่าวว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นเรื่องที่รัฐอนุญาตให้เอกชนใช้การระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการได้ แต่ทฤษฎีส่วนใหญ่มีแนวความคิดเป็นไปในแนวทางเดียวกันว่า ความตกลงของคู่สัญญาเป็นสิ่งสำคัญที่จำเป็นต้องมี เนื่องจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการที่อาศัยความยินยอมพร้อมใจกันของคู่สัญญาที่จะตกลงระงับข้อพิพาทกันด้วยสันติวิธี ซึ่งความตกลงดังกล่าวนี้ต่อมาก็ได้รับการรับรองโดยอนุสัญญาหลายฉบับ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (United Nation Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958) ข้อ 5(1)(d)¹⁸ อนุสัญญาว่าด้วยการระงับ

¹⁵ รายงานของศาสตราจารย์ซอเซอร์-ฮอลล์ ที่เสนอต่อ *instituted droit international* ในปี 1952 นั้นได้รายงานไว้ว่า อนุญาโตตุลาการไม่อยู่เหนือระบบกฎหมายทั้งหมด แต่ต้องมีกฎหมายที่กำหนดความสมบูรณ์ของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการและการบังคับตามคำชี้ขาด และลักษณะของความเป็นสัญญาและองค์ประกอบของอำนาจรัฐมีความเกี่ยวข้องกันอย่างไม่สิ้นสุด ดู Julian Lew, *Applicable Law in International Arbitration*. P.57

¹⁶ J. D. Lew, L. Mistelis and S. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, p. 80.

¹⁷ เสวเนียนี อัครไวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, หน้า 37

¹⁸ Article V Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that: (d) The composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance

ข้อพิพาทด้านการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่น ค.ศ. 1966 (ICSID Convention)¹⁹ ความตกลงของคู่พิพาทนี้เองเป็นสิ่งที่ทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการมีข้อดีซึ่งจะกล่าวต่อไป

2.2 ลักษณะของการอนุญาโตตุลาการ

มีนักวิชาการและผู้ปฏิบัติหลายท่านได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร. เสาวนีย์ อัสวโรจน์ กล่าววว่า “อนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทที่คู่กรณีตกลงกันเสนอข้อพิพาทของตนที่เกิดขึ้นแล้วหรือจะเกิดขึ้นในอนาคตให้บุคคลภายนอกซึ่งเรียกว่าอนุญาโตตุลาการให้ทำการพิจารณาชี้ขาด”²⁰

ศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ได้ให้ความหมายของการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) ไว้ว่า เป็นกระบวนการพิจารณาเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างคู่พิพาทซึ่งอาจมีมากกว่าสองฝ่าย ด้วยการส่งข้อพิพาทไปให้บุคคลหนึ่งหรือหลายคนได้รับการแต่งตั้ง เพื่อให้เป็นผู้วินิจฉัยและชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งเรียกว่าอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นผูกมัดคู่กรณีเหมือนคำพิพากษาของศาล ในการดำเนินกระบวนการเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดนี้ต้องทำตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายประเทศนั้น ๆ ว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการและกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ (lex arbitri) และ ข้อบังคับ (Rules) ที่คู่กรณีตกลงไว้ล่วงหน้า²¹

จากคำอธิบายนั้นจะเห็นได้ว่า มีการยอมรับว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นได้จากความตกลงของคู่สัญญา อย่างไรก็ตามความตกลงเช่นนี้เป็นความตกลงที่เกิดขึ้นโดยคู่สัญญาเองหรือเป็นความตกลงที่กฎหมายอนุญาตที่จะต้องดำเนินการตามกฎหมายนั้นมิใช่แตกต่างกัน จากความหมายของศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์จะเห็นได้ว่า ความตกลงของคู่สัญญานั้นจะถูกครอบงำโดยกฎหมายของประเทศที่มีการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ เป็นความตกลงที่มีกฎหมายรับรองให้จึงสามารถตกลงได้ เป็นไปตามทฤษฎีอำนาจรัฐ (the Jurisdictional Theory)

with the agreement of the parties, or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place;

¹⁹ Article 42 (1) The Tribunal shall decide a dispute in accordance with such rules of law as may be agreed by the parties. In the absence of such agreement, the Tribunal shall apply the law of the Contracting State party to the dispute (including its rules on the conflict of laws) and such rules of international law as may be applicable.

²⁰ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยอนุญาโตตุลาการ, หน้า 9

²¹ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 19

จากความหมายของศาสตราจารย์ ดร. เสาวนีย์ อัครวโรจน์ จะเห็นได้ว่าไม่มีการกล่าวถึงอำนาจของรัฐในการรับรองถึงข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ ซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีสัญญา (The Contractual Theory) ซึ่งนายสรวิศ ลิ้มปริงซี ก็ได้มีการสนับสนุนทฤษฎีดังกล่าวเช่นกัน โดยอธิบายว่าการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการนี้หากเปรียบเทียบก็อาจเทียบได้กับการพิจารณาคดีของศาล ความแตกต่างที่สำคัญอยู่ที่ “ที่มา” ของผู้ทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งจะเห็นว่าอนุญาโตตุลาการแต่เดิมก็เป็นบุคคลธรรมดาที่มีอำนาจตุลาการ แต่ถูกแต่งตั้งขึ้นมาได้ก็เนื่องมาจากได้รับความไว้วางใจจากคู่กรณีว่าเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ที่เหมาะสมที่จะทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท²² ซึ่งอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดนี้จึงมีที่มาจากความตกลงของคู่สัญญาโดยแท้ ไม่ใช่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐ²³ และหากมองย้อนในประวัติศาสตร์ก็จะเห็นได้ว่าอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีเกิดขึ้นมาก่อนจะมีกฎหมายอนุญาโตตุลาการเสียอีก²⁴

จากความหมาย และทฤษฎีที่ได้กล่าวมานั้น ทำให้อาจแบ่งลักษณะโดยทั่วไปของกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้ดังนี้

1. เป็นความตกลงของคู่สัญญา

กระบวนการอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นไม่ได้เลยหากขาดความยินยอมพร้อมใจในการมอบข้อพิพาทให้คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัย ลักษณะของความตกลง หรือ เจตนารมณ์ของคู่สัญญาที่ตกลงให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทนั้น โดยส่วนใหญ่จะแสดงออกมาในรูปแบบของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration clause) ที่เป็นลายลักษณ์อักษร²⁵

²² สรวิศ ลิ้มปริงซี, อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท (กรุงเทพฯ : นิติรัฐ, 2545), หน้า 12

²³ René David, *Arbitration in International Trade*, (Deventer/Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publisher, 1985) p,5

²⁴ สรวิศ ลิ้มปริงซี, อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท, หน้า 12

²⁵ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 2006 , Article 7. Definition and form of arbitration agreement (Option I)

(1) “Arbitration agreement” is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not. An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or in the form of a separate agreement.

(2) The arbitration agreement shall be in writing.

(3) An arbitration agreement is in writing if its content is recorded in any form, whether or not the arbitration agreement or contract has been concluded orally, by conduct, or by other means.

หรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ²⁶ โดยมีใจความให้บรรดาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหรือจะเกิดขึ้นในอนาคตระงับไปด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ในอนุสัญญากรุงนิวยอร์กนี้ก็ได้ออมรับหลักการและผลของสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้ในข้อ 2 วรรคหนึ่ง²⁷ ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐภาคีต้องยอมรับนับถือสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งคู่สัญญาตกลงร่วมกันในการระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรืออาจเกิดขึ้นระหว่างกันไม่ว่าจะเกิดขึ้นจากสัญญาหรือไม่ด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ และข้อพิพาทนั้น ๆ อาจระงับได้ด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ”

ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการนี้อาจคู่สัญญาอาจกำหนดรายละเอียดใด ๆ เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการได้อันเป็นอำนาจตัดสินใจหรืออิสระของคู่สัญญาโดยแท้ ซึ่งบทบาทของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีที่มาจากหลักความอิสระของคู่สัญญานี้ สามารถแบ่งได้ออกเป็นสองบทบาทคือ

ก. บทบาทในเชิงเนื้อหา (Substantive)

หากพิจารณาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ²⁸ หรืออนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958²⁹ ล้วนแล้วแต่รับรองให้คู่สัญญาสามารถกำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา อันได้แก่การเกิดของสัญญา ผลแห่งสัญญา การระงับสิ้นไปแห่งสัญญาได้ ซึ่งนอกจากความตกลงในส่วนนี้จะมีผลผูกพันในสัญญาหลักแล้วในสัญญาอนุญาโตตุลาการ

²⁶ มีหลายประเทศที่กำหนดให้ความเป็นลายลักษณ์อักษรของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นเพียงเรื่องของหลักฐาน หรือบางประเทศก็ไม่ได้บัญญัติรูปแบบเฉพาะของข้อสัญญาเอาไว้ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา การอนุญาโตตุลาการสามารถทำได้ด้วยวาจา อย่างไรก็ตาม คำชี้ขาดที่ออกมาไม่สามารถที่จะบังคับได้นอกจากมีสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นลายลักษณ์อักษร ดู สุพจี รุ่งโรจน์, ปัญหาและแนวทางการแก้ไขข้อ 7 ของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ.1985 : มุมมองของกฎหมายไทย, (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548) หน้า 9

²⁷ Article II 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.

²⁸ Article 28. Rules applicable to substance of dispute

The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute..

²⁹ Article II

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.

ก็มีผลผูกพันในเรื่องดังกล่าวเช่นเดียวกัน เป็นต้น นอกจากนี้คู่สัญญาอาจกำหนดให้ใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับแก่สัญญาก็ได้ หรือใช้กฎหมายเฉพาะก็ได้ เช่น กฎหมายพ่อค้าวาณิชย (lex mercatoria) หรือหากคู่กรณีไม่ประสงค์ให้ใช้หลักกฎหมาย แต่ให้ใช้หลักสุจริตและเป็นธรรม (ex aequo et bono) ก็ได้เช่นกัน

ข. บทบาทในเชิงกระบวนการ (Procedural)

นอกจากเนื้อหาของสัญญาแล้ว กฎหมายยังรับรองให้คู่สัญญาสามารถกำหนดกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ (Arbitral Proceedings) ในข้อพิพาทนั้น ๆ ได้ด้วย เช่น กำหนดจำนวนคณะอนุญาโตตุลาการ คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ หลักการนำสืบและรับฟังพยานหลักฐาน การทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แต่หากคู่สัญญาไม่ประสงค์ที่จะกำหนดกระบวนการกันเองก็สามารถตกลงเลือกกฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการที่มีการระบุถึงขั้นตอนและรายละเอียดการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการมาใช้ได้ ซึ่งการกำหนดไว้เช่นนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นการตกลงเลือกกฎหมายวิธีสบัญญัติของกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการนั่นเอง

การกำหนดขั้นตอนและกระบวนการอนุญาโตตุลาการของคู่สัญญา ในทางปฏิบัตินั้น มักปรากฏอยู่ในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีการระบุทั้งกฎหมายที่ใช้บังคับและกฎในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ เช่น

Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by arbitration in Singapore in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules for the time being in force.

The arbitration shall be administered by Singapore International Arbitration Centre ("SIAC") in accordance with its Practice Note on UNCITRAL cases.³⁰

จากตัวอย่างข้อสัญญานี้มีการกำหนดทั้งกฎหมายที่ใช้บังคับ (lex arbitri) (กับสัญญาอนุญาโตตุลาการ) และสถานที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ (Seat of Arbitration) ได้แก่ ประเทศสิงคโปร์ แต่สำหรับกฎหมายที่ใช้บังคับกับกระบวนการพิจารณานั้นกำหนดให้ใช้ UNCITRAL Arbitration Rules และให้บริหารจัดการข้อพิพาทโดยศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่ง

³⁰ UNCITRAL Model Clause under SIAC administration, available from : <https://siac.org.sg/model-clauses/uncitral-model-clause>

สิงคโปร์ (SIAC) ซึ่งได้กล่าวไปแล้วว่าคู่สัญญาสามารถกำหนดได้ทั้งกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาและกฎที่ใช้ในกระบวนการพิจารณา อันสะท้อนถึงหลักความอิสระของคู่สัญญาในการอนุญาโตตุลาการทั้งในแง่ของเนื้อหา (Substantive) และกระบวนการพิจารณา (Procedural)

ผลของการที่คู่สัญญาตกลงใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น นอกจากจะเป็นการตกลงที่จะสละสิทธิในการยื่นคำฟ้องและตัดอำนาจศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทนั้นแล้ว ก็ยังเป็นข้อที่จะยืนยันความมีอยู่ของหลักอิสระของคู่สัญญา (Party Autonomy) ด้วย และหลักความอิสระของคู่สัญญานี้เองที่เป็นสิ่งที่ทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการมีความยืดหยุ่นซึ่งเป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัว และทำให้แตกต่างจากการระงับข้อพิพาทโดยศาล

2. กระบวนการกึ่งศาล (quasi-judicial)

สิ่งที่ทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแตกต่างจากกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกอื่น ๆ คือ การชี้ขาดข้อพิพาทโดยบุคคลที่สามที่เรียกว่าอนุญาโตตุลาการ และผลของคำชี้ขาดนั้นมีผลผูกพันคู่พิพาทเสมือนหนึ่งเป็นคำพิพากษาของศาล³¹ ซึ่งแม้ว่าจะมีการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท แต่กระบวนการอนุญาโตตุลาการก็ได้เคร่งครัดเหมือนกระบวนการศาลที่จะต้องเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอย่างเคร่งครัด³² เนื่องมาจากการที่คู่สัญญาสามารถตกลงเลือกใช้กระบวนการกันได้ จึงทำให้ถูกเรียกว่ากระบวนการกึ่งศาล

สำหรับวิธีการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดนี้ ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายประเทศนั้น ๆ ว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการและกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ (lex arbitri) และ ข้อบังคับ (Rules) ที่คู่กรณีตกลงไว้ล่วงหน้า หรือหากคู่สัญญาไม่ได้กำหนดกระบวนการไว้ ก็ต้องเป็นไปตามที่คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณา กำหนด หรืออาจมีการกำหนดเสริมขึ้นจากกฎหมายและข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการก็ได้³³ จะเห็นได้ว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้นมีได้มีรูปแบบที่ตายตัว คู่สัญญาสามารถตกลงกันที่จะปรับเปลี่ยนเพื่อให้เหมาะสมกับลักษณะข้อพิพาทของตนได้ เช่น สถานที่ดำเนินกระบวนการพิจารณา กฎหมายที่ใช้บังคับกับ

³¹ อนึ่ง ผลของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการผูกพัน (res judicata) เฉพาะคู่พิพาทเท่านั้น และคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการโดยสภาพแล้วไม่สามารถที่จะนำไปบังคับต่ออย่างคำพิพากษาของศาลได้ทันที หากแต่ต้องผ่านกลไกหรือกระบวนการที่กฎหมายหรือศาลภายในของแต่ละประเทศกำหนดไว้ เช่น ต้องมีการรับรองโดยหน่วยงานที่มีอำนาจของประเทศนั้น ๆ หรือบางประเทศอาจสามารถนำคำชี้ขาดไปขอบังคับต่อศาลได้โดยตรงโดยไม่ต้องมีการรับรอง เป็นต้น ซึ่งคำอธิบายดังกล่าวผู้เขียนประสงค์จะเปรียบเทียบให้เห็นถึงลักษณะที่เป็นรูปธรรมว่าผลของคำชี้ขาดว่าคล้ายกับคำพิพากษาเท่านั้น

³² เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, หน้า 9

³³ พิชัยศักดิ์ ทรยางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ, หน้า 19

ข้อพิพาท ภาษา จำนวนอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น แต่ในทางปฏิบัตินั้นกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการมักจะมีรูปแบบที่ใกล้เคียงกับกระบวนการพิจารณาของศาล โดยตัวอย่างของกระบวนการที่จำเป็นต้องมี เช่น การเสนอข้อพิพาท การพิจารณาข้อพิพาท การแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และการทำคำชี้ขาด เป็นต้น

ภายหลังจากที่คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการมีผลใช้บังคับแล้ว (มีการส่งสำเนาคำชี้ขาดให้คู่พิพาทโดยชอบ) คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการย่อมเป็นที่สุด ประเด็นอันเป็นสาระสำคัญของข้อพิพาทนั้นสิ้นสุดลงและไม่อาจอุทธรณ์หรือฎีกาคำชี้ขาดนั้นได้ ส่งผลให้หน้าที่ของคณะอนุญาโตตุลาการ (functus officio) หดลง นอกจากนี้ คำชี้ขาดย่อมมีผลผูกพันให้คู่พิพาทต้องปฏิบัติตามซึ่งการผูกพันนี้มีที่มาจากความตกลงของคู่กรณีในสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีความหมายโดยปริยายว่าคู่กรณีจะต้องปฏิบัติตามสัญญาและปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามที่ตกลงกันไว้นั่นเอง³⁴

อย่างไรก็ดี แม้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะเป็นที่สุดและผูกพันให้คู่พิพาทต้องปฏิบัติตาม แต่ถ้าคู่พิพาทฝ่ายใดไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่ากรณีเช่นนี้ คู่พิพาทฝ่ายที่ชนะคดีจะดำเนินการอย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างประเทศ เพราะคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจที่จะบังคับคดีโดยตนเองได้เนื่องจากอำนาจในการบังคับเอากับทรัพย์สินของเอกชนเป็นอำนาจของรัฐ อีกทั้งจะร้องขอให้คณะอนุญาโตตุลาการดำเนินการบังคับคดีให้ก็มีอาจทำได้เนื่องจากไม่มีกฎหมายรับรองให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการบังคับคดีได้ อีกทั้งอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการย่อมสิ้นสุดลงตั้งแต่มีคำชี้ขาดแล้ว³⁵

ประเด็นดังกล่าวนี้ อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 ได้รับรองวิธีการบังคับคดีตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการซึ่งปรากฏอยู่ในข้อ 3³⁶ ที่บัญญัติว่า “รัฐภาคีต้องยอมรับนับถือคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการว่ามีผลผูกพัน และสามารถบังคับได้ภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความของรัฐที่คำชี้ขาดอยู่ในเขตอำนาจ และภายใต้เงื่อนไขตามข้อต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญานี้...” ดังนั้น คู่พิพาทฝ่ายที่ต้องการบังคับตาม

³⁴ เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, หน้า 9

³⁵ เรื่องเดียวกัน

³⁶ Article III Each Contracting State shall recognize arbitral awards as binding and enforce them in accordance with the rules of procedure of the territory where the award is relied upon, under the conditions laid down in the following articles. ...

คำชี้ขาดสามารถที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลภายในประเทศที่คู่พิพาทฝ่ายที่แพ้คดีมีทรัพย์สินอยู่ให้ บังคับตามคำชี้ขาดได้ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศนั้น ๆ เช่น ต้องเป็น คำชี้ขาดที่เป็นไปตามกระบวนการที่คู่สัญญาตกลงกัน เป็นต้น

3. ความรวดเร็วและความมีประสิทธิภาพ

เนื่องจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการมีลักษณะของกระบวนการที่ยืดหยุ่นตาม ความประสงค์ของคู่สัญญา และไม่เคร่งครัดในรายละเอียดของกระบวนการมากนัก จึงส่งผลให้ กระบวนการอนุญาโตตุลาการมีความรวดเร็ว มีขั้นตอนที่ไม่ยุ่งยาก ทั้งนี้ ภายใต้หลักเกณฑ์ การดำเนินคดีอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม และเมื่อคณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาข้อพิพาทแล้วเสร็จ ต้องทำคำชี้ขาดซึ่งส่งผลให้กระบวนการพิจารณาสิ้นสุดลงทันที โดยคู่สัญญาพิพาทที่จะผูกพันตาม คำชี้ขาด และไม่อาจอุทธรณ์คำชี้ขาดได้³⁷ อย่างไรก็ตาม การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอง อาศัยอำนาจตุลาการในการบังคับคดี ในขั้นตอนนี้ศาลจะพิจารณาเพียงแค่ว่ามีเหตุที่จะบังคับตาม คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่เท่านั้น ส่งผลให้ใช้ระยะเวลาในการพิจารณาไม่มาก หากเทียบ กับการต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลอย่างเต็มรูปแบบใหม่ทั้งหมดตั้งแต่ยื่นฟ้อง จนกระทั่งศาล มีคำพิพากษา

ความมีประสิทธิภาพของกระบวนการอาจพิจารณาได้จากหลายปัจจัย เช่น ระยะเวลาที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการขั้นอนุญาโตตุลาการที่ และค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการดำเนิน กระบวนการต้องมีความเหมาะสม ในขณะที่เดียวกันก็ต้องคำนึงถึงคุณภาพของกระบวนการพิจารณา ด้วย เช่น กระดำเนินกระบวนการโดยให้โอกาสทั้งสองฝ่ายต่อสู้คดีอย่างเต็มที่³⁸

4. ยืดหยุ่น ระบุได้ตรงกับความต้องการของคู่พิพาท

เกิดจากการเลือกอนุญาโตตุลาการให้เหมาะสมกับประเภทข้อพิพาท เนื่องจาก คู่กรณีสามารถเลือกบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่พิพาทกันอยู่ทำให้การตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท ทำได้รวดเร็ว ยุติธรรม และผิดพลาดน้อย การอนุญาโตตุลาการจึงเหมาะสมกับข้อพิพาทที่มีความ ยุ่งยากและสลับซับซ้อน เช่น ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการก่อสร้าง การลงทุน หรือกระบวนการใน อุตสาหกรรมต่าง ๆ ซึ่งมักจะมีปัญหาในทางปฏิบัติเข้ามาเกี่ยวข้อง และผู้ที่ตัดสินก็คือบุคคลที่ คู่กรณีเลือกมาจากผู้เชี่ยวชาญในวงการนั้น ๆ เอง โดยอาจไม่จำเป็นต้องอาศัยพยานผู้เชี่ยวชาญแบบ

³⁷ เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, หน้า 9-12

³⁸ เรื่องเดียวกัน

ในศาล³⁹ นอกจากนี้การที่คู่กรณีสามารถเลือกภาษาและกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาได้ ก็จะเป็นการคลายข้อกังวลเกี่ยวกับความไม่เป็นกลางของศาลท้องถิ่นโดยเฉพาะในกรณีที่คู่กรณีมีสัญชาติที่ต่างกัน

2.3 หลักการพื้นฐานของการอนุญาโตตุลาการ

หลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการสะท้อนอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International law) และหลักกฎหมายทั่วไป (General Principle of International law) ตามข้อ 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ⁴⁰ หลักการพื้นฐานเหล่านี้เป็นต้นแบบในการร่างอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (United Nation Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958)⁴¹ และส่งอิทธิพลต่อกฎหมายการบัญญัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในประเทศรวมทั้งบรรดาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เช่นกฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการ คำแนะนำในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น แม้กระบวนการอนุญาโตตุลาการสามารถปรับเปลี่ยนได้ตามความต้องการของคู่สัญญาได้ แต่กระบวนการอนุญาโตตุลาการจะชอบด้วยกฎหมายและคำชี้ขาดจะสามารถบังคับได้หรือไม่ ต้องขึ้นอยู่กับความสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

ในบทนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ (Arbitral Procedure) ได้แก่ หลักความอิสระของคู่สัญญา (Party Autonomy) ในแง่ของการตกลงเลือกกระบวนการพิจารณา และหลักศุภนิติกระบวนการ (Due process) โดยจะไม่กล่าวถึงหลักการพื้นฐานของกระบวนการ

³⁹ เรื่องเดียวกัน

⁴⁰ Statute of the International Court of Justice Article 38(1) The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

- b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;
- c. the general principles of law recognized by civilized nations;

⁴¹ “Its aim is twofold: on the one hand member states are bound to recognize and enforce foreign awards (subject to a finite number of exceptions) while on the other they must also respect the validity of arbitration agreements, both pre-dispute and post-dispute...” See Ilias Bantekas, *An Introduction to International Arbitration*, Cambridge University Press, 2015, p.59

อนุญาโตตุลาการในแง่ของสารบัญญัติ (Substantives) เช่น หลักบทบังคับ (Mandatory Rules) เป็นต้น เนื่องจากผู้เขียนมุ่งศึกษาเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับหลักพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการในแง่ของการดำเนินกระบวนการพิจารณาเท่านั้น เพื่อนำไปวิเคราะห์ร่วมกับลักษณะของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดต่อไป โดยหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ (Arbitral Procedure) อาจแบ่งได้ดังนี้

2.3.1 หลักความอิสระของคู่สัญญา (Party Autonomy)

หลักความอิสระของคู่สัญญา (Party Autonomy) เป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่รับรองให้คู่สัญญาสามารถใช้เสรีภาพของตนจัดการเกี่ยวกับผลประโยชน์ของตนเองในลักษณะที่ถือว่าสะดวกที่สุด และผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากเสรีภาพดังกล่าวนี้จะมีผลผูกพันคู่สัญญาในการจัดการผลประโยชน์ของตนเอง⁴² ตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (*pacta sunt servanda*) หลักความอิสระของคู่สัญญาในความหมายนี้จึงหมายถึง อำนาจของคู่สัญญาในการที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับขอบเขตทางกฎหมายของตนเองด้วยตนเองนั่นเอง หลักดังกล่าวนี้มีสาระสำคัญเป็นอย่างเดียวกับ หลักเสรีภาพของคู่สัญญา (Freedom of the Parties)⁴³ ซึ่งถึงว่าเป็นหนึ่งในสาระของหลักความอิสระทางแพ่ง (Private Autonomy) ที่ผู้ทำนิติกรรมมีอิสระที่จะทำนิติกรรมอะไรก็ได้กับใครก็ได้และกำหนดผลอย่างไรก็ได้แม้ผลนั้นจะแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดก็ตาม หากสิ่งที่แตกต่างมิใช่กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁴⁴ ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ในด้านของเนื้อหาของความผูกพัน

ในส่วนของความสัมพันธ์ของหลักความอิสระของคู่สัญญาในด้านขององค์ประกอบของสัญญานั้น คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะคิด ตัดสินใจเข้าทำสัญญาและมีเสรีภาพในการแสดงเจตนาออกมาตามที่ตนตัดสินใจไว้อย่างไรก็ได้ หากการตัดสินใจเกิดความบกพร่องขึ้นกฎหมายก็จำเป็นที่จะต้องมีกลไกในการคุ้มครองเจตนาที่แท้จริงอันเป็นการคุ้มครองหลักความอิสระของคู่สัญญา หลักความอิสระของคู่สัญญานี้ อาจกล่าวได้ว่า เป็นอิสระของคู่สัญญาที่จะกำหนดความสัมพันธ์ทางสัญญาที่เห็นว่าเหมาะสมระหว่างกัน⁴⁵

⁴² ศนันท์กรณ โสถพิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 16, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), หน้า 25.

⁴³ สรวิต ลิ้มปรีงซี, อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท, หน้า 99

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน

⁴⁵ Abdulhay Sayed, "Corruption in International Trade and Commercial Arbitration", London: United Kingdom: Kluwer Law International (2004) 159.

แม้ว่าหลักความอิสระของคู่สัญญาจะมีอยู่หลายความหมายอันเนื่องมาจากความแตกต่างของความสัมพันธ์ของตัวกระทำการ แต่ในบริบทของการอนุญาโตตุลาการนั้นได้รับการรับรองโดยกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 2006 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 2006) ข้อ 19 ว่า “คู่สัญญามีอิสระในการกำหนดกฎหมายวิธีพิจารณาความที่จะใช้บังคับในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยคณะอนุญาโตตุลาการ”⁴⁶ และ อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (United Nations Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958) ข้อ 5(1)(d)⁴⁷ ว่า “การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอาจถูกปฏิเสธได้โดยคำร้องขอของคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง หากคู่พิพาทฝ่ายในพิสูจน์ได้ว่า ... (d) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณามีได้เป็นไปตามที่คู่สัญญาตกลงกัน หรือมิได้เป็นไปตามกฎหมายแห่งท้องถิ่นที่มีการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการในกรณีที่มีข้อตกลงเช่นนั้น”

นอกจากนี้ กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติยังรับรองอีกว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอาจถูกปฏิเสธการบังคับได้ถ้าหากว่า คำชี้ขาดไม่อยู่ภายใต้ขอบเขตของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ⁴⁸ หรือกระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่เป็นไปตามข้อตกลงของคู่สัญญา⁴⁹

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁴⁶ Article 19. Determination of rules of procedure

(1) Subject to the provisions of this Law, the parties are free to agree on the procedure to be followed by the arbitral tribunal in conducting the proceedings.

⁴⁷ **Article V** Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that: (d) The composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place;

⁴⁸ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 2006, Article 34 (2)(a)(iii)

“the award deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration...”

⁴⁹ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 2006, Article 34 (2)(a)(iv)

“the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, unless such agreement was in conflict with a provision of this Law from which the parties cannot derogate...”

ดังนั้น หลักความอิสระของคู่สัญญา (Party autonomy) ในแง่ของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ จึงมีความหมายว่า หลักการมีอำนาจในตัวเองของคู่สัญญาอนุญาโตตุลาการ ซึ่งคู่สัญญาในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการมีอำนาจร่วมกันในการกำหนดวิธีพิจารณาที่จะใช้กับการอนุญาโตตุลาการ ตั้งแต่การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ การเลือกใช้กฎหมาย สถานที่ดำเนินการอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนภาษาที่ใช้ในการพิจารณา⁵⁰

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า กฎหมายรับรอง หลักความอิสระของคู่สัญญา (Party Autonomy) ในฐานะเป็นจุดเริ่มต้นสำคัญของกระบวนการอนุญาโตตุลาการว่าคู่สัญญาย่อมมีอิสระเต็มที่ในการตกลงกำหนดขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ หากไม่มีความตกลงของคู่สัญญากระบวนการอนุญาโตตุลาการย่อมไม่อาจที่เกิดขึ้นได้และหากความตกลงบกพร่องขึ้นย่อมมีผลถึงกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ได้ดำเนินการไปแล้วด้วยซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติถึงผลของคำชี้ขาดหรือกระบวนการที่บกพร่องไว้ว่าศาลอาจปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดได้

2.3.2 หลักศุนิติกระบวนการ (Due process)

ความหมายโดยทั่วไปของหลักศุนิติกระบวนการนั้น หมายถึง การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยพิทักษ์สิทธิของคู่ความทั้งสองฝ่ายคือ ต้องรับฟังคดีของทั้งสองฝ่าย ให้โอกาสคู่ความในการนำสืบคดีของตนอย่างเสมอกัน แต่ไม่จำเป็นต้องให้เวลาเท่า ๆ กันในการนำสืบ เพราะความจำเป็นที่จะต้องใช้เวลาอาจไม่เท่ากัน ข้อสำคัญต้องให้โอกาสเพียงพอแก่คู่ความที่จะสืบคดีฝ่ายตน ในสหรัฐอเมริกา หลักนี้ใช้คุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากผลลัพธ์ของคดีด้วย⁵¹

ในแง่ของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ หลักศุนิติกระบวนการ (Due process) ได้รับการรับรองทั้งในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการนิการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) ข้อ 18 ซึ่งบัญญัติว่า คู่พิพาทพึงได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมและพึงได้รับโอกาสในการนำเสนอข้อพิพาทของตน และอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือ

⁵⁰ พิชัยศักดิ์ ทรยางกูร, รวมข้อคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในทางการค้า, (กรุงเทพฯ: สามย่านวิทย์พัฒนา, 2540), หน้า 151

⁵¹ พิชัยศักดิ์ ทรยางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ, หน้า 60

และบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (United Nation Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958) ข้อ 5(1)(b) ซึ่งบัญญัติว่า การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอาจถูกปฏิเสธได้โดยคำร้องขอของคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง หากคู่พิพาทฝ่ายในพิพจน์ได้ว่า (b) คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกบังคับตามคำชี้ขาดไม่มีโอกาสอันสมควรที่ได้รับทราบถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือไม่สามารถที่จะเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการได้ด้วยประการอื่นใด ดังนั้นหากกระบวนการอนุญาโตตุลาการดำเนินการไปโดยฝ่าฝืนหลักศุภนิติกระบวนการ (Due process) ตามความหมายของกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ ก็อาจจะเป็นเหตุให้ศาลปฏิเสธการบังคับหรือเพิกถอนคำชี้ขาดได้

สิทธิของคู่พิพาทที่จะได้รับการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรมนี้ ไม่อาจที่จะตกลงสละได้ และแม้ว่าประเด็นนี้จะมีได้มีการบัญญัติเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนในอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 ก็ตาม⁵² แต่ต้องถือว่าเป็นหลักดังกล่าวเป็นหลักการพื้นฐานภายใต้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ถูกยอมรับในสังคมนานาชาติ⁵³

จะเห็นได้ว่าหลักศุภนิติกระบวนการมีความสัมพันธ์กับกระบวนการอนุญาโตตุลาการในแง่ที่เป็นแม่แบบในการคุ้มครองหลักความเท่าเทียมและเป็นธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ และ เห็นได้ว่า กระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะมีที่มาจากกฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการหรือข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ แม้จะเป็นสิ่งที่คู่สัญญามีอิสระที่จะกำหนดกระบวนการอย่างใดก็ได้ตามที่เห็นสมควรเพราะถือเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการที่ตกลงกันได้ แต่สิทธิของคู่สัญญาที่จะได้รับการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม ไม่อาจที่จะยกเว้นได้ด้วย ความตกลงของคู่สัญญา กฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการที่มีที่มาจากความตกลงของคู่สัญญาก็ไม่อาจที่จะกำหนดหรือดำเนินการใด ๆ อันเป็นกระบวนการพิจารณาที่ขัดต่อหลักการดำเนินคดีอย่างเท่าเทียม หรือหลักศุภนิติกระบวนการนี้ได้ แม้ว่าคู่สัญญาจะไม่ได้มีการตกลงในเรื่องนี้เลยก็ตาม ในการบัญญัติหรือการเลือกใช้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการจึงต้องมีการคำนึงถึงหลักศุภนิติกระบวนการด้วย

⁵² ที่พอจะเทียบเคียงได้เห็นจะเป็นข้อ 5(1)(b) ที่จะต้องให้คู่สัญญามีโอกาสต่อสู้คดีตามข้ออ้างข้อเถียงของตน

⁵³ Article 18 UNCITRAL Model Law 2006; Art 182(3) Swiss Private International Law Act (PILA); Paklito Investment Ltd v Klockner East Asia Ltd [1993] 2 HKLR 39.

2.4 ประเภทของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

ประเภทของการอนุญาโตตุลาการแบ่งตามการบริหารจัดการข้อพิพาท

2.4.1. การอนุญาโตตุลาการแบบเฉพาะกิจ (ad hoc Arbitration)

การอนุญาโตตุลาการแบบเฉพาะกิจมีลักษณะเฉพาะคือ กระบวนพิจารณาจะเป็นไปตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ คู่สัญญาจะต้องดำเนินการต่าง ๆ ด้วยตนเอง ตั้งแต่ต้นจนกว่าจะเสร็จสิ้นกระบวนการและทำความเข้าใจเกี่ยวกับขั้นตอนกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ โดยในข้อสัญญาหรือความตกลงนี้จะมีได้กำหนดให้ใช้กฎของสถาบันอนุญาโตตุลาการใดสถาบันหนึ่งโดยเฉพาะ

เมื่อคู่พิพาทตั้งอนุญาโตตุลาการแล้ว อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้ง จะพิจารณาข้อพิพาทตามพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่คู่กรณีเสนอตามวิธีพิจารณาและข้อบังคับที่คู่กรณีกำหนดหรือตามดุลพินิจของคณะอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่พิพาทตามที่ได้เห็นสมควรเท่าที่บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการรับรองไว้ในกรณีที่คู่กรณีมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งจะเห็นได้ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบเฉพาะกิจนี้ มีความยืดหยุ่นสูง และมีฐานการดำเนินกระบวนการพิจารณามาจากความตกลงของคู่สัญญา การอนุญาโตตุลาการประเภทนี้จึงเหมาะกับคู่สัญญาที่เต็มใจเข้าร่วมการอนุญาโตตุลาการ เพราะหากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ให้ความร่วมมือในการระงับข้อพิพาท จะก่อให้เกิดปัญหาและความยุ่งยากในการดำเนินกระบวนการตามที่ตกลงไว้⁵⁴ เพื่อลดภาระและความยุ่งยากในการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาท คู่พิพาทอาจจะระบุให้ใช้กฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของสถาบันใดสถาบันหนึ่งหรือใช้กฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการขององค์การระหว่างประเทศ เช่น UNCITRAL Arbitration Rules 2013 เป็นต้น

2.4.2 การอนุญาโตตุลาการแบบสถาบัน (Institutional Arbitration)

การอนุญาโตตุลาการแบบสถาบัน เกิดขึ้นจากการที่คู่พิพาทตกลงกำหนดให้ใช้กฎของสถาบันอนุญาโตตุลาการเอาไว้ในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยอาจจะระบุไว้เพียงว่าให้ใช้ข้อบังคับหรือกฎนี้แก่ข้อพิพาทภายใต้สัญญานี้ หรืออาจจะระบุว่าให้ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งหนึ่ง แต่ให้สถาบันอนุญาโตตุลาการอีกแห่งหนึ่งเป็นผู้บริหารจัดการภายใต้

⁵⁴ สรวิต ลิ้มปริงซี่, อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท, หน้า 14

ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งแรกก็ยอมได้⁵⁵ เป็นต้น ซึ่งสถาบันอนุญาโตตุลาการที่จัดตั้งขึ้นเพื่อให้บริการระงับข้อพิพาทจะดำเนินการภายใต้กรอบความตกลงของคู่พิพาท การอนุญาโตตุลาการแบบสถาบันเป็นที่นิยมใช้มากกว่าการอนุญาโตตุลาการแบบเฉพาะกิจ (ad hoc) เนื่องจากคู่พิพาทไม่ต้องบริหารจัดการกระบวนการระงับข้อพิพาทที่อาจมีความยุ่งยาก ซึ่งคู่พิพาทอาจไม่สามารถที่จัดการได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร การมอบให้บุคคลที่สาม คือ สถาบันอนุญาโตตุลาการซึ่งมีความเชี่ยวชาญและมีเครื่องมือต่าง ๆ ในการที่จะบริหารหรือสนับสนุนกระบวนการพิจารณาและคำชี้ขาดให้เป็นไปตามกฎหมายที่คู่พิพาทได้ตกลงกันจึงสะดวกมากกว่า⁵⁶

สถาบันอนุญาโตตุลาการไม่ได้ทำหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท แต่เป็นผู้ให้บริการการระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการ⁵⁷ ในด้านการบริหารจัดการข้อพิพาท (Administration) เช่น ให้บริการบัญชีรายชื่อหรือทะเบียนอนุญาโตตุลาการที่มีความรู้ความสามารถและพร้อมที่จะทำหน้าที่ มีกฎข้อบังคับ (Rules) ให้คู่สัญญาสามารถเลือกใช้กับการอนุญาโตตุลาการของตน เพื่ออำนวยความสะดวกแก่คู่สัญญาที่ต้องการใช้บริการของสถาบันฯ เนื่องจากข้อบังคับเหล่านี้มีผลใช้บังคับได้โดยอัตโนมัติ (automatically incorporated) และมีรายละเอียดที่จำเป็นสำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้อย่างครบถ้วนตั้งแต่ขั้นตอนการยื่นคำเสนอข้อพิพาท การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ การสืบพยานหลักฐานจนไปถึงการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท⁵⁸ รวมถึงมีเจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญสำหรับช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

การดำเนินกระบวนการพิจารณาประเภทการอนุญาโตตุลาการแบบสถาบันอยู่ภายใต้ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ (Rules) ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งอาจมีรูปแบบที่แตกต่างกันออกไปตามความเชี่ยวชาญของสถาบันฯ บางสถาบันฯ เรียกเก็บค่าใช้จ่ายสูง เนื่องจากความเชี่ยวชาญของฝ่ายเลขานุการคดีหรือสิ่งอำนวยความสะดวกที่ใช้ในการพิจารณา หรือบางสถาบัน

⁵⁵ Insigna Technology Co Ltd v Alstom Technology Ltd, Singapore Court of Appeals judgment (2 June 2009), [2009] SGCA 24.

⁵⁶ ดู Gabrielle Kaufmann-Kohler & Blaise Stucki, *International arbitration in Switzerland : a handbook for practitioners*, Kluwer Law International, (2004), หน้า 12

⁵⁷ Janice Lee, The Evolving Role of Institutional Arbitration in Preserving Parties' Due Process Rights, *Contemporary Asia Arbitration Journal*, Vol. 10, No. 2, pp. 235-256, November 2017, Available at SSRN:

<https://ssrn.com/abstract=3085566>

⁵⁸ Ilias Bantekas, *An Introduction to International Arbitration*, p. 64

ฯ อาจรับรองให้คู่สัญญาสามารถตกลงดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามที่แตกต่างจากที่ข้อบังคับกำหนดได้ แต่หากมิได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่นก็ยังคงต้องดำเนินการตามข้อบังคับต่อไป หากเปรียบเทียบกับ การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลแล้ว ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการจะทำหน้าที่คล้ายคลึงกับกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความที่กำหนดขั้นตอนการดำเนินคดีในศาลนั่นเอง⁵⁹ จะเห็นได้ว่า บทบาทของหลักความอิสระของคู่สัญญาจะมีย่อยลงตั้งแต่ที่มีการตกลงให้ใช้กฎข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการแล้ว (self-limitations)

หน้าที่ของสถาบันอาจแบ่งได้เป็น 3 ส่วนที่สำคัญ⁶⁰ ได้แก่ หน้าที่ในการดูแลให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นไปตามข้อสัญญาและชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นหน้าที่ที่สำคัญที่สุด เนื่องจากเป็นการดูแลกระบวนการให้ถูกต้องเป็นหลักประกันว่าการระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการเป็นไปด้วยความเที่ยงธรรม เป็นไปตามมาตรฐานที่กฎหมายแห่งท้องถิ่นที่ดำเนินการอนุญาโตตุลาการกำหนด ส่งผลให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจากการบริหารจัดการข้อพิพาทของสถาบันได้รับการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 ผลจากหน้าที่ดังกล่าวนี้สะท้อนถึงการออกกฎข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ต้องเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่คู่พิพาทที่มาใช้บริการสถาบันอนุญาโตตุลาการ⁶¹ รวมถึงสร้างชื่อเสียงและความน่าเชื่อถือให้แก่สถาบันอนุญาโตตุลาการนั้น ๆ ด้วย

นอกจากนี้สถาบันอนุญาโตตุลาการยังทำหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการตามที่สัญญาหรือข้อบังคับกำหนดและหน้าที่อำนวยความสะดวกให้แก่คู่พิพาทในการประสานงานและการจัดเตรียมกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้คณะอนุญาโตตุลาการสามารถทำหน้าที่การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทได้โดยสะดวกและรวดเร็ว⁶² นอกจากนี้ยังมีการอำนวยความสะดวกในด้านอื่น ๆ เช่น สถานที่ในการจัดประชุม ระบบการบริหารจัดการข้อพิพาทด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ บริการอาหารและเครื่องดื่ม เป็นต้น

⁵⁹ สรวดี ลิ้มปริงซี่, อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท, หน้า 14

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14-16

⁶¹ Janice Lee, The Evolving Role of Institutional Arbitration in Preserving Parties' Due Process Rights, *Contemporary Asia Arbitration Journal*, Vol. 10, No. 2

⁶² สรวดี ลิ้มปริงซี่, อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท, หน้า 14-16

2.4.3 ความแตกต่างในการดำเนินกระบวนการพิจารณาระหว่างการ

อนุญาโตตุลาการแบบเฉพาะกิจ กับการอนุญาโตตุลาการแบบสถาบัน

ความแตกต่างในสาระสำคัญของการดำเนินกระบวนการพิจารณา 2 ประเภทนี้ มีสองประการคือ ความอิสระในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการข้อพิพาท

1. ความอิสระในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

การอนุญาโตตุลาการแบบเฉพาะกิจหรือดำเนินการกันเอง (*ad hoc Arbitration*) จะมีความยืดหยุ่นของกระบวนการพิจารณามาก เนื่องจากบรรดากระบวนการพิจารณาตั้งแต่ยื่นคำเสนอข้อพิพาท การตั้งอนุญาโตตุลาการ การสืบพยาน การตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท ล้วนมาจากความตกลงที่อาจจะปรากฏในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยตรง หรือปรากฏใน Term of Reference (TOR) ซึ่งกระบวนการพิจารณาในลักษณะนี้จะคงลักษณะของความอิสระของผู้พิพาทเอาไว้อย่างเต็มที่ คู่สัญญาจึงสามารถที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างใดก็ได้ตามที่เห็นสมควร ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักการที่เกี่ยวข้อง เช่น Equal Treatment and Fairness เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเฉพาะกิจนี้มักเกิดปัญหาและความยุ่งยากหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่เต็มใจที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาร่วมกัน ทางแก้คือการกำหนดให้ใช้ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการหรือองค์การระหว่างประเทศนั่นเอง

สำหรับการอนุญาโตตุลาการแบบสถาบันอนุญาโตตุลาการ (*Institutional Arbitration*) จะมีความยืดหยุ่นของกระบวนการพิจารณาที่น้อยกว่าการอนุญาโตตุลาการแบบเฉพาะกิจ เพราะบรรดากระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ตั้งแต่ยื่นคำเสนอข้อพิพาท การตั้งอนุญาโตตุลาการ การสืบพยาน การชี้ขาดข้อพิพาท จะอยู่ภายใต้กฎข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ ทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบสถาบันมิได้มีการดำเนินการตามหลักความอิสระของผู้พิพาททั้งหมด แต่จะดำเนินการตามรูปแบบที่จะทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการมีประสิทธิภาพมากที่สุดซึ่งในบางกรณีอาจกระทบต่อความอิสระของคู่สัญญา เช่น จะต้องดำเนินการภายใต้กรอบระยะเวลา จะต้องดำเนินการตามคำสั่งของสถาบันอนุญาโตตุลาการในกรณีที่ไม้อาจตกลงเลือกอนุญาโตตุลาการร่วมกันได้ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม บางกรณีคู่สัญญาก็อาจจะตกลงยกเว้นกระบวนการบางอย่างได้ หากมีการตกลงเอาไว้อย่างชัดเจนในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ เช่น จำนวนคณะอนุญาโตตุลาการ ภาษาที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เป็นต้น

2. ผู้ที่มีอำนาจในการบริหารจัดการข้อพิพาท (Case Management)

สำหรับการอนุญาโตตุลาการแบบเฉพาะกิจหรือดำเนินการกันเอง (*ad hoc* Arbitration) เมื่อบรรดากระบวนพิจารณาต่าง ๆ ตั้งแต่ยื่นคำเสนอข้อพิพาท การตั้งอนุญาโตตุลาการ การสืบพยาน การตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท ล้วนมาจากความตกลงของคู่สัญญา หน้าที่ทั้งหลายเหล่านี้โดยปกติจึงตกแก่คู่สัญญาในการทำหน้าที่เป็นผู้บริหารจัดการข้อพิพาท อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาที่อาจกำหนดให้มีคนกลางเข้ามาช่วยเหลือในการดำเนินกระบวนพิจารณาแบบเฉพาะกิจในบางเรื่องได้ เช่น การแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ โดยมีการแต่งตั้งให้สถาบันอนุญาโตตุลาการหรือองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง⁶³ เป็นผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้ง (Appointing Authority)⁶⁴ เป็นต้น

ขณะที่การอนุญาโตตุลาการแบบสถาบันอนุญาโตตุลาการ (Institutional Arbitration) ผู้ที่มีอำนาจในการบริหารจัดการข้อพิพาทก็จะปฏิบัติตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ คือ สถาบันอนุญาโตตุลาการที่คู่สัญญาระบุไว้ในข้อสัญญา โดยสถาบันอนุญาโตตุลาการก็จะมีอำนาจดำเนินกระบวนพิจารณาตามข้อบังคับของสถาบันฯ ซึ่งอาจรวมถึงการทำหน้าที่ผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้ง (Appointing Authority) หรือ การคุ้มครองชั่วคราวก่อนแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ โดยแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในกรณีฉุกเฉิน (Emergency Arbitrator)⁶⁵

อย่างไรก็ดี ไม่ว่าจะเป็นการอนุญาโตตุลาการแบบเฉพาะกิจหรือดำเนินการกันเอง (*ad hoc* Arbitration) หรือ การอนุญาโตตุลาการแบบสถาบันอนุญาโตตุลาการ (Institutional Arbitration) คำชี้ขาดที่ออกมามีผลผูกพันให้คู่พิพาทต้องปฏิบัติตามภายใต้เงื่อนไขของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 เช่นเดียวกัน

2.5 กฎหมายและข้อบังคับที่ใช้บังคับกับกระบวนอนุญาโตตุลาการ

บทนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงกฎหมายและข้อบังคับที่ใช้บังคับกับกระบวนอนุญาโตตุลาการ รวมถึงบทบาทของกฎหมายและข้อบังคับเหล่านั้นในแง่ของการดำเนินกระบวนอนุญาโตตุลาการ

⁶³ เช่น The Permanent Court of Arbitration (PCA)

⁶⁴ ได้แก่ บุคคลหรือสถาบันที่คู่สัญญาหรือข้อบังคับแห่งการอนุญาโตตุลาการเลือกใช้ มอบอำนาจให้เป็นผู้ตั้งอนุญาโตตุลาการ ดู พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 15

⁶⁵ เช่น ICC Arbitration Rules 2021 Appendix V: Emergency Arbitrator Rules Article 1: Application for Emergency Measures „A party wishing to have recourse to an emergency arbitrator pursuant to Article 29 of the Rules of Arbitration of ICC (the “Rules”) shall submit its Application for Emergency Measures (the “Application”) to the Secretariat at any of the offices specified in the Internal Rules of the Court in Appendix II to the Rules.

อนุญาโตตุลาการ เนื่องจากบทบาทกฎหมายและข้อบังคับที่ใช้บังคับกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการชอบด้วยกฎหมายและส่งผลให้คำชี้ขาดที่เกิดขึ้นจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการสามารถบังคับได้ โดยสามารถแบ่งได้ดังนี้

2.5.1 ข้อตกลงระหว่างคู่สัญญา

อย่างที่ได้อธิบายไปในตอนต้นแล้วว่า กระบวนการอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นไม่ได้เลยหากไม่ปรากฏความตกลงของคู่สัญญาหรือความตกลงของคู่สัญญาเกิดความบกพร่อง ดังนั้น กระบวนการอนุญาโตตุลาการจึงมีพื้นฐานมาจากความตกลงของคู่สัญญาที่ประสงค์จะระงับข้อพิพาทโดยการมอบข้อพิพาทให้คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัย ซึ่งจะส่งผลถึงความผูกพันของคำชี้ขาดในช่วงสุดท้ายของกระบวนการ

ผลบังคับของสัญญาอนุญาโตตุลาการปรากฏอยู่ในข้อ 5(1)(A) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 และกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ข้อ 7 ซึ่งรับรองว่าคู่สัญญามีอำนาจที่จะกำหนดกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยกำหนดเป็นข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้อย่างอิสระภายใต้เงื่อนไขคือการปรากฏหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษร แม้ว่ากระบวนการที่จะตกลงกันต่อไปนี้มีข้อแตกต่างจากกระบวนการที่ดำเนินการภายใต้กฎหมายแห่งท้องถิ่นที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ (Seat of Arbitration) อยู่ก็ตาม ตรีบาตีที่ความตกลงในเรื่องของกระบวนการนี้ ไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อหลักศุภนิติกระบวนการ (due process) และหลักบทบังคับ (Mandatory Rules) ก็มีผลบังคับได้ ดังนั้นในการพิจารณาว่ากฎหมายใดจะใช้บังคับกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการจึงต้องพิจารณาจากข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาก่อนเป็นอันดับแรก

การกำหนดข้อตกลงในเชิงกระบวนการ (procedural) นี้มีผลทำให้คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องดำเนินการไปตามข้อตกลง มีอาจเปลี่ยนแปลงได้หากคู่สัญญาได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น หากฝ่าฝืนดำเนินการกระบวนการพิจารณาได้เป็นไปตามที่คู่สัญญาตกลงกัน อาจเป็นเหตุให้กระบวนการหรือคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ฝ่าฝืนความตกลงถูกปฏิเสธหรือเพิกถอนคำชี้ขาดได้⁶⁶ เพราะความประสงค์ของคู่กรณีเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในกระบวนการอนุญาโตตุลาการตาม

⁶⁶ สรวิต ลิ้มปริงซี่, อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท. หน้า 98

หลักความอิสระของคู่สัญญา การที่คู่สัญญาได้กำหนดรายละเอียดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ไว้โดยเฉพาะ กฎหมายก็ควรยอมรับบังคับการตกลงเป็นอย่างอื่นเช่นนั้นของคู่สัญญา⁶⁷ อย่างไรก็ดี หากคู่สัญญามีได้ตกลงกันในเรื่องนั้น ๆ การดำเนินการต่าง ๆ ก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายแห่งท้องถิ่นที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ (*lex loci arbitri*) กำหนดไว้ แต่ถ้าไม่มีความตกลงหรือกฎหมายใด ๆ กำหนดไว้ ก็ย่อมเป็นอำนาจของอนุญาโตตุลาการที่จะดำเนินการในเรื่องดังกล่าวตามที่เห็นว่าจำเป็นและเหมาะสม ทั้งนี้ ภายใต้หลักการดำเนินคดีอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม (Equal Treatment and Fairness) หรืออีกชื่อหนึ่งคือหลักศุภนิติกระบวนการ (due process)⁶⁸

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของสัญญาอนุญาโตตุลาการ และผลดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่าคู่สัญญาไม่เพียงแต่มีอิสระในการเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับแก้ข้อพิพาทเท่านั้น แต่ยังสามารถที่จะตกลงในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามที่ตกลงกันได้ ซึ่งการตกลงในการเลือกใช้กระบวนการพิจารณานี้แสดงให้เห็นถึงบทบาทความสำคัญของหลักความอิสระของคู่สัญญาในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

กฎหมายการอนุญาโตตุลาการของหลายประเทศได้รับอิทธิพลจาก กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติและ อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 ในการรับรองความอิสระของคู่สัญญาในการเลือกใช้และกำหนดกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ สำหรับประเทศไทยได้บัญญัติรับรองหลักการนี้ในข้อ 11 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 100

⁶⁸ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 2006

Article 18. Equal treatment of parties

The parties shall be treated with equality and each party shall be given a full opportunity of presenting his case.

Article 19. Determination of rules of procedure

(1) Subject to the provisions of this Law, the parties are free to agree on the procedure to be followed by the arbitral tribunal in conducting the proceedings.

(2) Failing such agreement, the arbitral tribunal may, subject to the provisions of this Law, conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate. The power conferred upon the arbitral tribunal includes the power to determine the admissibility, relevance, materiality and weight of any evidence.

2.5.2 กฎข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ

กฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการ (Rules) สะท้อนถึงความตกลงของคู่สัญญาเกี่ยวกับแนวทาง รายละเอียดและกฎเกณฑ์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นอนุญาโตตุลาการซึ่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการจะแตกต่างจากศาลที่คู่ความยอมไม่สามารถที่จะตกลงใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความได้แต่ต้องเป็นไปตามบทบัญญัตินั้น ๆ เช่น ต้องแนบเอกสารที่กฎหมายต้องการ ต้องมีการกำหนดประเด็นหน้าที่นำสืบ ต้องนำสืบและรับพยานหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนด ต้องพิจารณาโดยเปิดเผย เป็นต้น ในขณะที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้นคู่พิพาทสามารถตกลงกฎเกณฑ์ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยอาจตกลงกำหนดรายละเอียดกันเอง หรืออ้างถึงกฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการไว้ในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการก็ได้

กฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการ (Rules) นี้ส่วนใหญ่มีที่มาจากองค์กรที่มีภารกิจหน้าที่ในการส่งเสริมการระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการ เช่น องค์กรสหประชาชาติ (United Nations) ที่ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ขึ้นมาเพื่อดูแลเรื่องนี้โดยเฉพาะ หรือ องค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ก็ได้มีการตั้งศูนย์สำหรับการระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการในชื่อว่า The WIPO Arbitration and Mediation Center และมีกระบวนการกับกฎข้อบังคับเป็นของตนเอง หรือ สถาบันอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นจากสำนักงานกฎหมายเอกชนที่ให้บริการการระงับข้อพิพาทเป็นส่วนเสริม รวมถึงสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลด้วย แม้กระทั่งองค์กรวิชาชีพต่าง ๆ ต่างก็มีหน่วยที่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ เช่น Court of Arbitration for Sport (CAS) เป็นต้น

หากพิจารณากฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการ (Rules) จะเห็นได้ว่ามีสถานะเป็นเพียงแค่มาตรฐานหรือรูปแบบในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเท่านั้น มิได้มีสถานะเป็นกฎหมายที่จะมีผลใช้บังคับ (Sanction) ได้เป็นการทั่วไป⁶⁹ เนื่องจากกฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการ (Rules) จะมีผลบังคับได้เฉพาะกรณีที่คู่สัญญาตกลงหรือถือว่าได้ตกลงใช้กฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการ (Rules) นี้แล้วเท่านั้น

⁶⁹ ลักษณะของกฎหมาย มีแนวความคิดมาจากทฤษฎีกฎหมาย (Theory of Law) ของ John Austin ซึ่งมองว่ากฎหมายจะต้องมีลักษณะเป็นคำสั่งทั่วไป (General Command) และมีสภาพบังคับ (Sanction) อันเป็นแนวความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) ดู สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น (กรุงเทพฯ:วิญญูชน), 2556, พิมพ์ครั้งที่ 15 หน้า 128-138

อย่างไรก็ดี แม้กฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการจะไม่ใช่นิยามที่มีสภาพบังคับเป็นการทั่วไป แต่ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการก็มีผลผูกพันคู่สัญญาได้จากการที่คู่สัญญาอ้างถึงข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการนั้น ๆ ได้ ซึ่งการตกลงนี้อาจจะใช้ถ้อยคำเพียงว่า “ให้ใช้กฎข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการหรือองค์การระหว่างประเทศ” ก็เพียงพอที่จะถือว่าคู่สัญญาได้ตกลงและยอมรับที่จะใช้กระบวนการพิจารณาตามกฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการ (Rules) นี้แล้ว โดยผลดังกล่าวนี้ ทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่สามารถที่จะบอกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงความผูกพันภายใต้ข้อสัญญาดังกล่าวได้เพียงฝ่ายเดียวโดยเฉพาะอย่างยิ่งรายละเอียดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ กฎข้อบังคับก็จะมีผลผูกพันคู่สัญญาโดยอัตโนมัติ⁷⁰ ดังนั้นในการพิจารณาว่ากฎข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการจะใช้บังคับและผูกพันกับคู่พิพาทได้หรือไม่ จึงสามารถพิจารณาได้จากความตกลงของคู่สัญญาหรือกรณีที่ได้ตกลงโดยอาศัยหลักเรื่องสัญญามาปรับใช้นั่นเอง⁷¹

โดยทั่วไปแล้วหลักเรื่องสัญญาที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาว่ากรณีใดบ้างที่อาจถือว่าข้อความและรายละเอียดต่าง ๆ ถือเป็นส่วนหนึ่งของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ อาจแบ่งเป็นหลายรูปแบบ⁷² คือ โดยประเพณีปฏิบัติ (Incorporation by conduct or common usage) โดยกฎหมายปิดปาก (Incorporation by conduct-based estoppel) แต่หลักที่เกี่ยวข้องมากที่สุดในการพิจารณาว่ากฎข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Rules) จะใช้บังคับและผูกพันกับคู่พิพาทได้หรือไม่เพียงใด คือ หลักการให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาโดยการอ้างอิง (Incorporation by Reference)

หลักการให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาโดยการอ้างอิง (Incorporation by Reference) ในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) นี้ปรากฏอยู่ในข้อ 7(3) ที่กำหนดว่า ข้ออ้างในสัญญาเกี่ยวกับเอกสารใด ๆ ที่ระบุถึงข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยมีความประสงค์จะให้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญา ให้ถือว่าเอกสารเช่นว่านั้น เป็นส่วนหนึ่งของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่เป็นลายลักษณ์อักษร ตัวอย่างเช่น เอ และ บี ได้เข้าทำสัญญากู้ยืมกันโดยไม่ได้มีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยตรง แต่ระบุ

⁷⁰ Ilias Bantekas, *An Introduction to International Arbitration*, p. 62

⁷¹ ดูคดี Technimont SPA v JP & Avax, French Court of Cassation judgment (25 June 2014). The case at hand concerned the 30-day rule for challenging arbitrators under the ICC Rules.

⁷² Ilias Bantekas, *An Introduction to International Arbitration*, p 71-76

ให้เป็นไปตามข้อกำหนดมาตรฐานทางธุรกรรมของธนาคารซึ่งมีการระบุให้เสนอข้อพิพาทที่เกิดจากการทำสัญญาอิมต่อคณะอนุญาโตตุลาการเพื่อชี้ขาด กรณีเช่นนี้ก็ถือได้ว่าข้อกำหนดดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาที่คู่สัญญาต้องผูกพันด้วยและถือได้ว่ากรณีเช่นนี้มีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเช่นกัน ในทำนองเดียวกัน หากข้อกำหนดดังกล่าวนี้มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่น การยื่นคำเสนอข้อพิพาท กฎหมายที่ใช้บังคับกับข้อพิพาทต่าง ๆ คู่สัญญาก็ยอมผูกพันด้วยเช่นกัน⁷³

หลักดังกล่าวนี้ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปว่า บรรดาเอกสารที่ถูกกล่าวถึงโดยการอ้างอิงให้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญานี้คู่สัญญาไม่จำเป็นต้องทำเป็นสัญญาที่ต้องมีการตกลงกันไว้ก่อนก็ได้ อาจเป็นเพียงหนึ่งในข้อกำหนดของคู่สัญญาอีกฝ่ายก็ได้ หรือแม้กระทั่งเอกสารเหล่านี้จะทำโดยบุคคลที่ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับคู่สัญญาในทางใดเลยก็ได้เช่นกัน⁷⁴ ด้วยเหตุนี้เองจึงทำให้ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการสามารถมีผลใช้บังคับและผูกพันคู่สัญญาได้ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาอนุญาโตตุลาการ เช่น ในคดี BXS v BXT⁷⁵ ของศาลพาณิชย์ระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (the Singapore International Commercial Court (“SICC“)) คู่สัญญาได้กำหนดในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการว่า “ให้ระงับข้อพิพาทด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายข้อบังคับของคุณ์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (*..shall be exclusively and definitively settled by arbitration pursuant to the rules of the Singapore International Arbitration Centre ..*)” ศาลวินิจฉัยว่าถือได้ว่าคู่สัญญาได้ตกลงกันโดยปริยายและผูกพันตามข้อบังคับฉบับดังกล่าวตามหลักการให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาโดยการอ้างอิง (Incorporation by reference) เป็นต้น

บางประเทศที่มีการนำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) ไปใช้ในการร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศนั้น ๆ มีการตีความหลักการให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาโดยการอ้างอิง

⁷³ Ilias Bantekas, *An Introduction to International Arbitration*, p. 77

⁷⁴ คู่คดี Thyssen Canada Ltd vs Mariana (The), Canadian Court of Appeal Judgement (22 March 2000), [2003] 3FC 398 และ Fai Tak engineering Co Ltd v Sui Chong Construction and Engineering Co Ltd, Hong Kong District Court Judgement (22 June 2009), [2009] HKDC 141.

⁷⁵ BXS v BXT [2019] SGHC(I) 10

(Incorporation by Reference)⁷⁶ ที่ต่างกันออกไป เช่น ประเทศกรีซ ประเทศสเปน ตีความว่าการที่ คู่พิพาทกล่าวอ้างถึง “เงื่อนไขทั่วไป” ของเอกสาร (ถ้อยคำในทำนองว่ายอมรับบรรดาสรรพเอกสาร) ก็เพียงพอต่อการให้ถือว่ายอมรับให้เอกสารดังกล่าวมีผลผูกพันข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ⁷⁷ แต่ในประเทศสิงคโปร์นั้นมองว่าคู่สัญญาจะต้องมีการอ้างอิงถึงตัวเอกสารในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการให้ชัดเจนว่าเป็นเอกสารฉบับใดเช่น ชื่อของเอกสาร เป็นต้น⁷⁸

จะเห็นได้ว่าการให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาโดยการอ้างอิง (Incorporation by Reference) กลับมีได้ขึ้นอยู่กับคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเท่านั้น แต่อาจขึ้นอยู่กับการตีความที่สามได้ ดังนั้น จึงมีความเป็นไปได้ที่ข้อตกลงในรูปแบบหลังนี้อาจมีความเปลี่ยนแปลงไปอันเนื่องมาจากเอกสารของบุคคลที่สามได้ด้วย เพื่อแก้ไขปัญหาความแตกต่างระหว่างข้อบังคับในขณะที่ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการแตกต่างจากข้อบังคับที่ถูกแก้ไขภายหลังจากทำสัญญาอนุญาโตตุลาการในประเด็นว่าจะใช้ข้อบังคับฉบับใดในการระงับข้อพิพาทจึงต้องมีการพิจารณาถึงขอบเขตของหลักดังกล่าวในกรณีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการมีการอ้างอิงถึงข้อบังคับโดยเฉพาะกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

โดยสรุป แม้ตัวบทข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการจะไม่ใช้กฎหมายโดยตัวเอง แต่สามารถมีผลผูกพันและใช้บังคับได้อันเป็นสิ่งที่ผลมาจากการตกลงกันโดยปริยายของคู่สัญญา ตามหลักการให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาโดยการอ้างอิง (Incorporation by Reference) ที่รับรองอยู่ในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) และอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 ข้อ 5(1)(d) ความสำคัญหรือวัตถุประสงค์ของกฎข้อบังคับอนุญาโตตุลาการนั้น คือต้องการที่จะทำให้กระบวนการภายใต้ข้อบังคับดำเนินไปอย่างรวดเร็วและ

⁷⁶ Ilias Bantekas, *An Introduction to International Arbitration*, p. 77

⁷⁷ Athens Court of Appeal judgment 7195/2007; Skandia International Insurance Company and Mercantile & General Reinsurance Company and others, Bermuda Supreme Court judgment (21 January 1994), [1994] Bda LR 30; Lief Investments Pty Limited v Conagra International Fertiliser Company [1998] NSWSC 481; Pueblo Film Distribution Hungary K.F.T. (Hungary) v Laurenfilm S.A., Spanish Supreme Court judgment (31 May 2005), rec. 743/2003.

⁷⁸ คู่คดี Concordia Agritrading Pte. Ltd v Cornelder Hoogewerff, Singapore High Court judgment (13 October 1999), [1999] 3 SLR 618

ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ข้อบังคับที่มีประสิทธิภาพจะส่งผลต่อการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 ด้วย

2.5.3 บทบาทของกฎหมายแห่งท้องถิ่นที่มีการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ (lex loci arbitri)

กฎหมายแห่งท้องถิ่นที่มีการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ (lex loci arbitri) โดยส่วนใหญ่แล้วมีลักษณะเป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการตั้งแต่การทำสัญญาไปจนถึงการทำคำชี้ขาดให้ไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง หรือให้เป็นไปตามนโยบายของแต่ละประเทศที่มีความแตกต่างกันของสัญชาติและกระบวนการระงับข้อพิพาทในทางปฏิบัติ กฎหมายแห่งท้องถิ่นที่มีการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ (lex loci arbitri) จึงมีบทบาทโดยทั่วไปในฐานะที่เป็นองค์ประกอบพื้นฐานของกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายแห่งท้องถิ่นที่มีการดำเนินการอนุญาโตตุลาการนั้น ย่อมมีความเสี่ยงที่จะถูกเพิกถอนหรือถูกปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดได้⁷⁹ ซึ่งอาจเรียกได้ว่ากฎหมายแห่งท้องถิ่นที่มีการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ (lex loci arbitri) เป็นบทบังคับ (Mandatory Rules) ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการก็ได้

บทบังคับ (Mandatory Rules) หมายถึง บทบัญญัติที่บังคับให้ปฏิบัติตามโดยไม่สามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้⁸⁰ จากความหมายดังกล่าวนี้ เมื่อพิจารณาจากในบริบทของการ

⁷⁹ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 2006, Article 34

(2) An arbitral award may be set aside by the court specified in article 6 only if:

(a) the party making the application furnishes proof that:

(i) a party to the arbitration agreement referred to in article 7 was under some incapacity; or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of this State;

..

(b) the court finds that:

(i) the subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under the law of this State; or
(ii) the award is in conflict with the public policy of this State.

⁸⁰ จักรพงษ์ เรื่องเศรษฐกิจ, “หลักบทบังคับ (Mandatory provisions) ในกฎหมายการอนุญาโตตุลาการในการพาณิชย์ระหว่างประเทศ : ศึกษากรณีกฎหมายต้นแบบของคณะกรรมการสิทธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ 1985 และพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547) หน้า 23

อนุญาโตตุลาการ อาจหมายถึงการที่รัฐบังคับให้จะต้องมีการดำเนินการต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายของประเทศนั้น ๆ กำหนด เช่น การทำข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่จะต้องเป็นลายลักษณ์อักษร⁸¹ หรืออายุความ⁸² ผลของการตกลงที่ฝ่าฝืนต่อหลักบทบังคับนี้ ในแง่ของสัญญาอาจมีผลให้เป็นโมฆะ หรือใช้บังคับกันไม่ได้ ดังนี้ เมื่อขนาดคู่สัญญาที่มีอิสระในการทำความตกลง ยังไม่อาจที่จะทำความตกลงที่ขัดต่อหลักกฎหมายอันเป็นบทบังคับ บรรดาบทบัญญัติการอนุญาโตตุลาการที่ขัดต่อหลักการดังกล่าวซึ่งออกมาโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการก็ย่อมบกพร่องอย่างชัดเจน อาจกล่าวได้ว่า กระบวนการอนุญาโตตุลาการจะมีผลบังคับได้ทั้งในแง่ของสัญญาอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดหรือไม่ จะต้องเป็นไปตามหลักบทบังคับ เพราะหากขัดต่อบทบังคับอาจมีผลกระทบต่อการใช้บังคับตามคำชี้ขาดได้

หลักบทบังคับ (Mandatory Rules) นั้นนอกจากจะมีการบัญญัติรับรองเอาไว้ในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) แล้วยังได้รับการรับรองอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 เช่น ในข้อ 5(1)(a) ที่ศาลอาจปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดได้หากปรากฏว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันคู่พิพาทภายใต้กฎหมายของประเทศที่คู่สัญญาได้เกี่ยวข้องตกลงกันหรือของประเทศที่ทำคำชี้ขาดได้ทำขึ้น⁸³ หรือข้อ 5(2)(a)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁸¹ UNCITRAL Model Law 2006 article 7 กำหนดให้สัญญาอนุญาโตตุลาการจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ โดยอาจอยู่ในรูปแบบของจดหมายโต้ตอบก็ได้ ซึ่งแทบทุกประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 ก็ได้นำบทบัญญัติดังกล่าวมาบังคับใช้ จึงอาจถือได้ว่า การจะบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ว่าในประเทศใดก็ต้องปรากฏหลักฐานเป็นหนังสือด้วย นอกจากนี้อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 ข้อ 2 ยังกำหนดให้คำว่าเป็นลายลักษณ์อักษร (agreement in writing) นี้ รวมถึงสิ่งที่เป็นจดหมายแลกเปลี่ยน (exchange) หรือทางการติดต่อสื่อสาร (telegrams) ก็ได้

⁸² “The Supreme Court has denied the validity of a choice of law clause that sought to apply foreign law with regard to the period of prescription because period of prescription are mandatory under Thai law”. (Deka No. 1583/2511). See Anan Chantara-opakorn, ‘Arbitration Law in Thailand’, รวมบทความเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ, สำนักอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม (2560) หน้า 16-17

⁸³ Article V

1. Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

เนื่องจากมูลเหตุข้อพิพาทไม่สามารถระงับได้ด้วยการอนุญาโตตุลาการภายใต้กฎหมายของประเทศที่มีการขอบังคับตามคำชี้ขาด⁸⁴ เป็นต้น

เรื่องของกฎหมายแห่งท้องถิ่นที่มีการดำเนินการอนุญาโตตุลาการเป็นสิ่งที่สำคัญ เพราะจะเป็นสิ่งที่จะบอกถึงความชอบด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนศาลที่มีอำนาจในการเพิกถอนคำชี้ขาดซึ่งเป็นศาลเพียงศาลเดียวที่มีเขตอำนาจ⁸⁵ แม้ว่าศาลของประเทศอื่นจะมีอำนาจในการบังคับหรือปฏิเสธการบังคับด้วยก็ตาม เพราะผลของการวินิจฉัยจะมีความแตกต่างกันชัดเจน คือ หากคำชี้ขาดถูกเพิกถอน (set aside) หรือถูกระงับ (suspend) โดยศาลที่มีเขตอำนาจ (Competent Authority) แล้ว ย่อมเป็นเหตุให้ของศาลประเทศอื่นอาจที่จะปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดได้โดยไม่ต้องพิจารณาถึงเหตุอื่น ๆ ที่ระบุใน Article 5 ของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 อีก⁸⁶ ในขณะที่การปฏิเสธ (refuse) การบังคับมีผลเพียงทำให้คำชี้ขาด ไม่อาจมีผลบังคับได้ภายในรัฐนั้นเท่านั้น แต่ความผูกพันภายใต้คำชี้ขาด (res judicata) ยังคงมีอยู่ จึงอาจนำคำชี้ขาดดังกล่าวไปขอบังคับยังศาลของประเทศอื่น ๆ ที่เป็นรัฐภาคีภายใต้เงื่อนไขของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้อีก อย่างไรก็ตาม มีบางประเทศที่ยอมรับในการที่จะพิจารณา

(a) The parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made

⁸⁴ Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that:

(a) The subject matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law of that country

⁸⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9467/2558 วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจศาลไทยที่มีเขตอำนาจมีคำสั่งให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการซึ่งกระทำขึ้นในต่างประเทศได้ การร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการจึงต้องร้องขอต่อศาลในประเทศที่คำชี้ขาดได้กระทำขึ้นเท่านั้น ซึ่งศาลในคดีนี้วินิจฉัยโดยการปรับใช้หลักการตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 ข้อ 5(1)(e) ประกอบกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ข้อ 34 และข้อ 36 ซึ่งเป็นต้นแบบของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

⁸⁶ New York Convention 1958 Article V

Recognition and enforcement of the award **may be refused**, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

(e) The award has not yet become binding on the parties, or **has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.**

ตรวจสอบ (review) ถึงความชอบด้วยกฎหมายของและยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดให้ได้แม้ว่าจะถูกเพิกถอนหรือระงับแล้วก็ตาม⁸⁷ เช่น ประเทศฝรั่งเศส⁸⁸

เหตุที่กฎหมายท้องถิ่นที่มีการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ มีบทบาทที่จะเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาความชอบของกระบวนการอนุญาโตตุลาการก็เพราะกฎหมายแห่งท้องถิ่นเชื่อมโยงกับองค์ประกอบในการปรับใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการตามทฤษฎีอำนาจรัฐ (Jurisdictional Theory) ในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ที่การดำเนินการกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินการได้เนื่องจากได้รับอนุญาตมาจากอำนาจอธิปไตยของรัฐ และอำนาจตุลาการของรัฐในการกำหนดวิธีการขั้นตอนในการระงับข้อพิพาทภายใต้เขตแดนของรัฐนั้น ๆ⁸⁹

บทบาทดังกล่าวนี้ส่งผลให้โดยหลักแล้ว แม้ว่าคู่สัญญาจะมีอิสระที่จะตกลงกันอย่างไรก็ได้ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของท้องถิ่นที่มีการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ (lex loci arbitri) ที่มีสถานะเป็นกฎหมายรัฐประศาสนโยบาย (Public Policy) หรือเป็นบทบังคับ (Mandatory Rules) หากฝ่าฝืนย่อมมีผลเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ โดยปกติกฎหมายแห่งท้องถิ่นที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการมักจะมีการอนุวัติการตามพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 โดยอาศัยกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติเป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายอนุญาโตตุลาการ เพื่อต้องการที่จะสร้างความสอดคล้องกันของกฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างรัฐภาคี⁹⁰ แต่ฝ่ายนิติบัญญัติของแต่ละประเทศก็อาจจะมีการกำหนดรายละเอียดอันเป็นลักษณะเฉพาะของกฎหมาย

⁸⁷ มีที่มาจากทฤษฎีคำชี้ขาดไร้สัญชาติ (Stateless Award) ซึ่งมองว่าบรรดากระบวนการอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดที่เกิดขึ้นนั้น มีที่มาจากความตกลงของคู่สัญญา ไม่ใช่มาจากกฎหมายภายใน (national law) และผลของคำชี้ขาดนั้นไม่ควรถูกควบคุมโดยกฎหมายของประเทศที่เป็นสถานที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ (Seat of Arbitration) แต่เพียงรัฐเดียว การบังคับตามคำชี้ขาดนั้นโดยหลักควรได้รับการเคารพ และเงื่อนไขในการจะบังคับหรือไม่ก็ควรจะเป็นไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ ไม่ใช่กฎหมายแห่งท้องถิ่นที่มีการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ (lex loci arbitri) ดู Roy GOODE, *The Role of the Lex Loci Arbitri in International Commercial Arbitration*, Arbitration International, Vol 17, No.1 (LCIA,2001) p.28

⁸⁸ “French courts will undertake the review of an award challenged before them by the losing party even if the court of origin had already dismissed a challenge on the same grounds.” ดู Unichips Finanziara v. Gesnouin (No. 3), Court of Appeal, Paris, 1st Chamber, 12 February 1993, (1993) Rev. de l'Arb. 255.

⁸⁹ Roy GOODE, *The Role of the Lex Loci Arbitri in International Commercial Arbitration*,

⁹⁰ ดู UNCITRAL Model Law 2006 ข้อ 34, ข้อ 35, ข้อ 36 และดู H Holtzmann and J Neuhaus, *A Guide to the UNCITRAL Model Law*, n 7,1006 et seq.

ภายในประเทศนั้น ๆ และอาจประกอบด้วยนโยบายพิเศษที่ต้องการคุ้มครองหลักการบางอย่าง โดยเฉพาะ เช่น กำหนดข้อพิพาทที่สามารถระงับได้ด้วยการอนุญาโตตุลาการ (arbitrability)⁹¹ ไว้ โดยเฉพาะ ซึ่งจะส่งผลให้เป็นการจำกัดข้อพิพาทบางอย่างให้ไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการได้ และยังเป็นผลให้บรรดาข้อบังคับอนุญาโตตุลาการไม่สามารถใช้ได้กับข้อพิพาทลักษณะดังกล่าวได้โดยอัตโนมัติเพราะเป็นสิ่งที่รัฐไม่อนุญาตให้คู่สัญญาตกลงเป็นอย่างอื่นได้ แม้คู่สัญญาประสงค์จะให้ระงับข้อพิพาทประเภทนี้ก็ตาม แต่การบัญญัติดังกล่าวนี้คงมีผลเฉพาะประเทศที่ไม่รับรองข้อพิพาทประเภทนั้น ๆ เท่านั้น การใช้อำนาจอธิปไตยที่แสดงออกโดยการออกกฎหมายนั้นย่อมไม่มีผลถึงรัฐอื่น ๆ ด้วยตามหลักดินแดนอธิปไตย (Territorial Sovereignty) และหลักการไม่แทรกแซงกิจการภายในของรัฐอื่น (non-intervention)⁹²

2.5.4 บทบาทของกฎหมายแห่งท้องถิ่นที่มีการขอให้ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด

กฎหมายแห่งท้องถิ่นที่มีการขอให้ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด เป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการที่จะพิจารณาว่าจะยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศหรือไม่อันเป็นขั้นตอนสุดท้ายที่จะพิจารณาว่าผู้ที่เป็นฝ่ายชนะคดีจะสามารถบังคับคดีตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่เพียงใด ซึ่งเป็นพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 ที่รัฐภาคี ต้องยอมรับหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้อนุสัญญาดังกล่าว รวมถึงอาจนำหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ⁹³ มาเป็นต้นแบบในการอนุวัติการกฎหมายในส่วนของการขึ้นตอนการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดได้

⁹¹ เรื่องที่อนุญาตให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ตัดสิน (Arbitrability) เกิดขึ้นจากความคิดที่ว่า การตัดสินข้อพิพาททั้งหลายนั้นเป็นอำนาจของรัฐ ซึ่งเป็นความเห็นของสำนักทฤษฎีอำนาจรัฐ (Jurisdiction Theory) การที่รัฐจะอนุญาตให้อนุญาโตตุลาการตัดสินเรื่องใดได้บ้างนั้น ต้องดูเนื้อหาของเรื่องนั้นเองว่าหากปล่อยให้อนุญาโตตุลาการตัดสิน จะทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมืองหรือไม่ เช่น ในบางประเทศไม่อนุญาตให้อนุญาโตตุลาการตัดสินในเรื่องครอบครัวหรือกฎหมายป้องกันการผูกขาด แต่ควรสังเกตว่าในเรื่องของการค้าระหว่างประเทศนั้นมีแนวโน้มที่จะยอมให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาในเรื่องที่เคยห้ามมากขึ้น ดู พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 17

⁹² คดี SS Lotus (France v Turkey), 1927 PCIJ series A No.10, para 19

⁹³ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Article 34

อนุสัญญาฉบับนี้มีผลทำให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะเกิดขึ้นในประเทศใด ก็มีผลผูกพันคู่สัญญา สามารถบังคับได้ภายในรัฐภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 ดังที่ปรากฏอยู่ในข้อ 3⁹⁴ ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐภาคีต้องยอมรับนับถือคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการว่ามีผลผูกพันและสามารถบังคับได้ภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความของรัฐที่คำชี้ขาดอยู่ในเขตอำนาจ และภายใต้เงื่อนไขตามข้อต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้...”

ในข้อ 3 และข้อ 5(2) ของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 ได้มีการเปิดช่องให้ประเทศที่มีการขอให้ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดสามารถพิจารณาว่าจะยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้หรือไม่ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความของแต่ละประเทศที่มีการร้องขอบังคับนั่นเอง แต่แม้อนุสัญญาจะมีการเปิดช่องให้รัฐภาคีสามารถคงหลักการ ต่าง ๆ ที่เป็นเรื่องเฉพาะของกฎหมายภายในประเทศ เช่น ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี เพื่อประกอบในการวินิจฉัยก็ตาม การตีความขอบเขตของช่องว่างดังกล่าวนี้ก็จักต้องตีความให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ หากกฎหมายภายในนั้นขัดแย้งกับอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958⁹⁵ ทั้งนี้ ภายใต้หลักการของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ข้อ 31(1)⁹⁶ และ ข้อปฏิบัติเบื้องต้น (Travaux Préparatoires) ของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 ที่ไม่ได้มีเจตนารมณ์ที่ต้องการจะให้รัฐภาคีตีความถ้อยคำในข้อ 3 และข้อ 5(2) อย่างกว้างเกินไปกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศนั้น (lex fori)⁹⁷

⁹⁴ Article III Each Contracting State shall recognize arbitral awards as binding and enforce them in accordance with the rules of procedure of the territory where the award is relied upon, under the conditions laid down in the following articles. ...

⁹⁵ International Council for Commercial Arbitration, *ICCA's guide to the interpretation of the 1958 New York Convention: a handbook for judges*, p. 106

⁹⁶ The Vienna Convention on the Law of Treaty 1969, Article 31(1) A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.

⁹⁷ J. D. Fry, *Public International under the New York Convention: Whither Truly International Public Policy*, (2009)

หากพิจารณาจากเจตนารมณ์ของข้อดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า บทบาทของศาลภายในในกรณีเช่นนี้คงมีอำนาจเพียงตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยจะไม่มี การก้าวล่วงไปวินิจฉัยในเนื้อหาสาระแห่งข้อพิพาท ต่างจากศาลแห่งกฎหมายแห่งท้องถิ่นที่มีการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ (lex loci arbitri) ที่มีอำนาจในการพิจารณาหลักเกณฑ์เพื่อควบคุมให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่ขัดหรือแย้งหรือให้เป็นไปตามนโยบายของแต่ละประเทศซึ่งอาจรวมถึงประเด็นเกี่ยวกับเนื้อหาสาระแห่งข้อพิพาทด้วย เช่น ข้อพิพาทที่ไม่อาจระงับได้ด้วยการอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น

ในทางปฏิบัติ ศาลของประเทศที่เป็นมิตรกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการจะใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าสมควรที่จะปฏิเสธการบังคับหรือไม่ โดยพิจารณาว่าจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนี้จะมีผลกระทบต่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการมากน้อยเพียงใด ในมุมมองของกฎหมายระหว่างประเทศ (Transnational lens)⁹⁸ ซึ่งเป็นการตีความอย่างแคบ ต่างจากการตีความในมุมมองของกฎหมายภายในที่จะตีความอย่างกว้าง⁹⁹

2.6 ปัญหาของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

แม้ว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการจะมีข้อดีหลายประการ แต่ในปัจจุบันนี้ ด้วยปัญหาความซับซ้อนของข้อพิพาทที่เป็นผลมาจากพัฒนาการของโลกและความเปลี่ยนแปลงอย่างฉับพลัน ทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการเกิดความล่าช้าและค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้น อีกทั้งความก้าวหน้าของเทคโนโลยี อัตราค่าเงินเฟ้อที่มากขึ้น รวมถึงการที่ภาคธุรกิจที่ได้รับผลกระทบจากปัจจัยต่าง ๆ โดยเฉพาะโควิด – 19 ทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการจำเป็นต้องมีการปรับตัวเพื่อส่งเสริมและลดข้อกั งขาเกี่ยวกับประสิทธิภาพและความเป็นธรรมของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ไม่เพียงแต่การปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องเท่านั้น แต่ยังคงต้องมีการปรับปรุงในแง่อื่น ๆ อาทิ สิ่งอำนวยความสะดวกในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และระยะเวลาไม่จำเป็น ในบทนี้จะกล่าวถึงปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันเพื่อนำไปสู่แนวทางในการแก้ไขปัญหา โดยมีประเด็นที่ต้องพิจารณาดังนี้

⁹⁸ Ilias Bantekas, *An Introduction to International Arbitration*, หน้า 57

⁹⁹ International Council for Commercial Arbitration, *ICCA's guide to the interpretation of the 1958 New York Convention: a handbook for judges*, p. 106 -107

2.6.1 ความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

เป็นเรื่องปกติที่คู่สัญญาจะมีข้อกังวลเกี่ยวกับปัญหาความล่าช้าของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เพราะความล่าช้านี้เป็นปัจจัยหนึ่งที่กระทบต่อประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ และเป็นที่เข้าใจได้ว่าคู่สัญญาก็คงจะไม่พึงพอใจถ้าหากกระบวนการไม่ได้มีความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพอย่างที่คาดหวังไว้ หรือในบางกรณีความล่าช้านี้ก็เกิดจากตัวคู่พิพาทเสียเองที่มักจะติดภาพการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลที่จะต้องมีการเปิดเผยข้อเท็จจริง (disclosure) การแถลงการณ์ปิดคดี (post-hearing briefs) ทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการล่าช้าออกไป¹⁰⁰ ปัญหาความล่าช้าของกระบวนการนี้ยังถูกจัดให้เป็นข้อเสียลำดับต้น ๆ ของกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่ส่งผลต่อการตัดสินใจในการเลือกใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการของคู่พิพาทด้วย¹⁰¹

นอกจากนี้ปัญหาความล่าช้าไม่เพียงแต่ทำให้ประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการลดลงแล้ว ยังอาจส่งผลถึงปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการด้วยความเป็นธรรม (due process) ดังคำกล่าวที่ว่า “ความยุติธรรมที่ล่าช้า คือความอยุติธรรม”¹⁰² ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาที่ไม่อาจระงับข้อพิพาทได้ อีกทั้งกระบวนการที่ยาวนานก็ย่อมก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายที่ต้องใช้ในกระบวนการมากขึ้นไปตามระยะเวลาที่ใช้ด้วย ดังนั้นในแง่ของการอนุญาโตตุลาการ กฎข้อบังคับหลายฉบับจึงมักจะมีกำหนดเอาไว้ว่าการดำเนินกระบวนการชั้นอนุญาโตตุลาการต้องรวดเร็วและเป็นธรรม¹⁰³

ปัญหาความล่าช้าของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ในทางปฏิบัติมิใช่เกิดขึ้นโดยมีสาเหตุมาจากเฉพาะคู่ความเท่านั้น แต่อาจมีสาเหตุมาจากทุก ๆ ฝ่ายที่เกี่ยวข้อง เช่น สาเหตุจากปริมาณข้อพิพาทที่จำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการเพิ่มขึ้นอย่างมาก ทำให้ทรัพยากรของผู้ที่มีอำนาจบริหารจัดการข้อพิพาทอาจไม่เพียงพอ¹⁰⁴ ไม่ว่าจะเป็นสถาบันอนุญาโตตุลาการหรือ

¹⁰⁰ Irina Tymczynszyn, *Using fast-track arbitration for resolving commercial disputes*, Corporate and commercial disputes review issue 6, Norton rose Fulbright, March 2018

¹⁰¹ Queens Mary University and White and Case LLP, *2018 International Arbitration Survey*, หน้า 7

¹⁰² justice delayed is justice denied

¹⁰³ เช่น SIAC Rule 2016 ข้อ 19 Conduct of the Proceedings

19.1 The Tribunal shall conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate, after consulting with the parties, **to ensure the fair, expeditious, economical and final resolution of the dispute.**

¹⁰⁴ เช่นกรณีของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ ดู John Savage (King & Spalding), *SIAC Arbitration: Some Strong 2010 Numbers and an App...*, Kluwer Arbitration Blog February 24, 2011 access from:

<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2011/02/24/siac-arbitration-some-strong-2010-numbers-and-an-app/>

องค์การระหว่างประเทศ และอาจส่งผลกระทบต่อระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการที่ต้องอาศัยระยะเวลาในการร่างมากกว่าปกติเพราะความซับซ้อนของข้อพิพาท หรือบางกรณีก็อาจเกิดขึ้นจากตัวกฎหมายเอง ซึ่งมักเป็นกระบวนการที่เกินความจำเป็น เช่น กระบวนการเลือกและแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการที่ใช้ระยะเวลานานกว่าที่ควรจะเป็น¹⁰⁵ หรือ ปัญหาความจำเป็นที่จะต้องมีการสืบพยาน แม้ว่าข้อพิพาทอาจวินิจฉัยได้โดยไม่ต้องมีการสืบพยาน นอกจากนี้ ในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมา โลกก็ประสบปัญหาการแพร่ระบาดของเชื้อโควิด-19 ทำให้เกิดอุปสรรคที่จะดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบปกติต่อไป¹⁰⁶ เช่น ไม่สามารถที่จะเดินทางมายื่นคำเสนอข้อพิพาทหรือไม่สามารถเดินทางมาสืบพยานได้ทำให้ข้อพิพาทบางเรื่องจำเป็นที่จะต้องเลื่อนออกไปก่อนหรือใช้เทคโนโลยีเข้ามาเป็นส่วนเสริมแทน เป็นต้น

2.6.2 ภาระค่าใช้จ่ายที่เกินจำเป็น

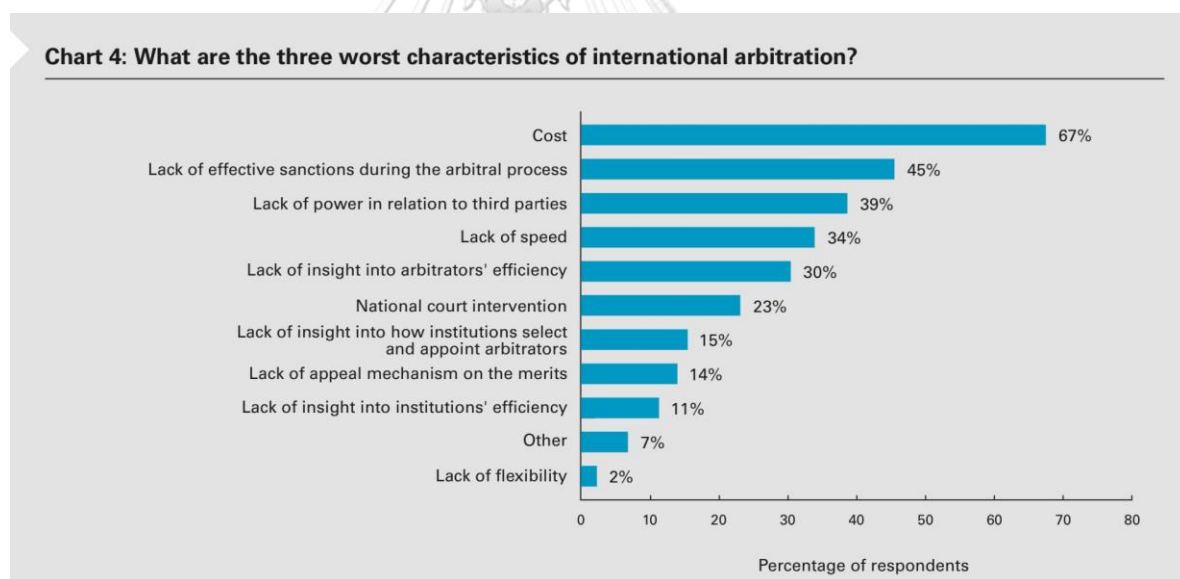
แม้ว่าปัจจุบันสิ่งอำนวยความสะดวกที่พัฒนาขึ้นจะสามารถสนับสนุนกระบวนการอนุญาโตตุลาการให้มีประสิทธิภาพที่มากขึ้นได้ แต่สิ่งอำนวยความสะดวกเหล่านั้นล้วนมีต้นทุนและค่าเสื่อมในการใช้ ในปัจจุบันการให้บริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการต่างเน้นการแข่งขันและดึงดูดลูกค้าให้เข้ามาใช้บริการโดยการนำเสนอสิ่งอำนวยความสะดวกที่มีคุณภาพสูง อาทิ บริการเช่าสถานที่และห้องประชุมพร้อมสิ่งอำนวยความสะดวกที่ทันสมัยที่สุด บริการอาหารระดับภัตตาคาร บริการระบบการประชุมออนไลน์ ซึ่งสิ่งอำนวยความสะดวกเหล่านี้มีต้นทุนที่สูง เพื่อให้สถาบันอนุญาโตตุลาการดำรงอยู่ได้จึงมีการคิดคำนวณถึงต้นทุนและกำไรเข้าไปตามอัตราที่กำหนดไว้ นอกจากนี้ อนุญาโตตุลาการบางคนยังมีการเรียกอัตราค่าป่วยการที่สูงขึ้นสำหรับการดำเนิน

¹⁰⁵ เช่น ข้อ 8 ของ UNCITRAL Arbitration Rules 2013 ที่กำหนดให้คู่พิพาทต้องร่วมกันแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ (กรณีคนเดียว) ให้ได้ภายใน 30 วัน หากตกลงกันไม่ได้ ก็ให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้ง (Appointing Authority) เป็นผู้แต่งตั้งแทน ซึ่งกระบวนการของ AA นี้จะต้องมีการทำเอกสารเรียงลำดับรายชื่อ (list-procedure) แล้วส่งให้คู่พิพาทเลือกภายใน 15 วัน ซึ่งจะเห็นได้ว่าการจะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเพียงหนึ่งคนให้ได้อย่างแน่นอน ต้องใช้ระยะเวลา 45 วัน (หากคู่พิพาทไม่ได้มีการโต้แย้งอำนาจของ AA) และหากเป็นกรณีอนุญาโตตุลาการสามคนก็จะใช้ระยะเวลามากขึ้นไปอีก

¹⁰⁶ Ahmed Bakry, *The COVID-19 Crisis and Investment Arbitration: A Reflection From the Developing Countries'* (Kluwer Arbitration Blog, 21 April 2020) (<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/04/21/the-covid-19-crisis-and-investment-arbitration-a-reflection-from-the-developing-countries/>) accessed 11 October 2020.

กระบวนการอนุญาโตตุลาการอย่างเต็มความสามารถ¹⁰⁷ หากพิจารณาโดยรวมแล้วจะเห็นได้ว่า กระบวนการอนุญาโตตุลาการในปัจจุบันนี้มีได้ประหยัดค่าใช้จ่ายเท่าที่ควร ต่างจากเจตนาธรรมของการอนุญาโตตุลาการที่มีมาในอดีตที่จะต้องรวดเร็ว มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม ซึ่งประสิทธิภาพนี้ รวมถึงภาระค่าใช้จ่ายที่ไม่มากเกินไป

จากสถิติของการสำรวจการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในปี 2018¹⁰⁸ นั้น ค่าใช้จ่ายในกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น เคยได้รับความสำคัญน้อยมากเนื่องจากส่วนใหญ่แล้ว ปัจจัยที่จะทำให้คู่สัญญาเลือกใช้อุญาโตตุลาการจะมาจากความยืดหยุ่นของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ไม่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายภายในของประเทศที่ทำการอนุญาโตตุลาการมากกว่า อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันกลับพบว่า ในบรรดาข้อเสียของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ส่งผลต่อการตัดสินใจในการเลือกใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ ภาระค่าใช้จ่ายที่สูง กลับเป็นปัจจัยอันดับหนึ่งที่ทำให้คู่สัญญาไม่เลือกใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศมากที่สุด



ภาพที่ 1 ข้อเสียของกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่ส่งผลต่อการตัดสินใจในการเลือกใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ¹⁰⁹

¹⁰⁷ Irina Tymczynszyn, *Using fast-track arbitration for resolving commercial disputes*, Corporate and commercial disputes review issue 6, p. 27

¹⁰⁸ Queens Mary University and White and Case LLP, *2018 International Arbitration Survey*, p. 7

¹⁰⁹ Queens Mary University and White and Case LLP, *2018 International Arbitration Survey*.

ปัญหาที่กล่าวถึงข้างต้นนี้แสดงให้เห็นถึงสิ่งที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการเผชิญอยู่ในปัจจุบันและถูกตั้งคำถามถึงหลักการว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่ได้รวดเร็วและไม่ได้มีค่าใช้จ่ายที่ถูกอย่างที่หวังไว้¹¹⁰ ก่อให้เกิดผลเสียต่อประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ แม้แต่ในที่ประชุมคณะทำงาน 2 (Working Group II: Arbitration and Mediation) ของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ¹¹¹ นั้น ก็เห็นร่วมกันว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการ (arbitral proceedings) เป็นปัจจัยที่สำคัญที่จะทำให้การระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการเป็นไปด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ¹¹² จึงจำเป็นที่จะต้องมีการสรรหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาและเพิ่มประสิทธิภาพ โดยปรับปรุงประสิทธิภาพของกระบวนการซึ่งออกมาในรูปแบบที่เรียกว่า “กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด” เพื่อเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนจะในบทกล่าวต่อไป



¹¹⁰ Joshua Paffey and Nastasja Suhadolnik, Making good on the promise of arbitration: Is expedited arbitration the answer?, Corrs Chambers Westgarth, 17 February 2021, access from <https://www.mondaq.com/australia/international-courts-tribunals/1037632/making-good-on-the-promise-of-arbitration-is-expedited-arbitration-the-answer>

¹¹¹ คณะทำงาน (Working Group) นี้มีหน้าที่ในการจัดทำเอกสารหรือจัดเตรียมการดำเนินการหรือประชุมในประเด็นต่าง ๆ ตามของอาณัติของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Commission) โดยมีสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (General Assembly) เป็นผู้อนุมัติ คณะทำงานประกอบด้วยภาคีสมาชิกของ UNCITRAL และจะมีการประชุมปีละ 2 ครั้ง สำหรับความรับผิดชอบของคณะทำงาน 2 นี้อยู่ในเรื่องของการอนุญาโตตุลาการ และการประณอมข้อพิพาท / การระงับข้อพิพาท ซึ่งคณะทำงาน 2 นี้มีบทบาทอย่างยิ่งในการพัฒนาและส่งเสริมการระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ

¹¹² “It was generally felt that the work should focus on improving the efficiency of the arbitral proceedings, which would result in the reduction of the cost and duration of the proceedings.”, Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its sixty-ninth session (New York, 4–8 February 2019), A/CN.9/969

บทที่ 3 กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

ในบทนี้ผู้เขียนจะนำเสนอถึงที่มาและแนวคิดของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ลักษณะโดยทั่วไป รวมถึงแนวทางที่สถาบันอนุญาโตตุลาการ และองค์การระหว่างประเทศในการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดเพื่อแก้ไขปัญหาที่ได้นำเสนอไปในบทที่สองอันได้แก่ ปัญหาความล่าช้าของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ และปัญหาเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

3.1 ที่มาและแนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

การอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด (Expedited Arbitration) นี้มีปรากฏขึ้นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1992 ในข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของหอการค้าเจนีวา (the Geneva Chamber of Commerce)¹ ซึ่งต่อมาก็มีหลายสถาบันอนุญาโตตุลาการเริ่มนำกระบวนการดังกล่าวไปใช้ เช่น ในช่วงปี ค.ศ. 2010 ศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (Singapore International Arbitration Centre : SIAC) ได้มีการบัญญัติกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดอยู่ในข้อ 5 ของ SIAC Rules ปี ค.ศ. 2010 ด้วยความต้องการที่จะเพิ่มประสิทธิภาพกระบวนการให้มีความรวดเร็วมากขึ้น เนื่องจากปริมาณคดีที่เข้าสู่การบริหารจัดการของศูนย์ฯ นั้นพุ่งสูงขึ้นอย่างรวดเร็วจากคดีรับใหม่ในปี ค.ศ. 2008 จำนวน 85 คดี เพิ่มขึ้นเป็น 166 คดีภายในสองปี ในปี ค.ศ. 2010 ซึ่งจะเห็นได้ว่าปริมาณข้อพิพาทที่รับใหม่เพิ่มขึ้นเกือบเท่าตัว อีกทั้ง ตัวเลขเหล่านี้ไม่รวมถึงกรณีการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (ad hoc Arbitration) ที่ศูนย์ฯ รับทำด้วย² ทำให้เห็นว่าหากศูนย์ฯ ยังไม่มีกระบวนการที่จะมารองรับให้ข้อพิพาทสามารถยุติได้ด้วยความเร็ว ย่อมส่งผลต่อปริมาณคดีค้างของศูนย์ฯ อย่างแน่นอน รวมถึงส่งผลต่อตัวคู่พิพาทเองที่จะได้รับการเยียวยาที่ช้า และจะเป็นข้อก้ำก้ำต่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่เคยได้ชื่อว่าเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่รวดเร็ว ถูกต้องและ

¹ ดู Section V, Arbitration Rules of the Chamber of Commerce and Industry of Geneva - VOL. 2 NO. 2 ARIA 1991.

² John Savage (King & Spalding), *SIAC Arbitration: Some Strong 2010 Numbers and an App...*, Kluwer Arbitration Blog February 24, 2011, Available From : <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2011/02/24/siac-arbitration-some-strong-2010-numbers-and-an-app/>, accessed on 15 May 2021.

เป็นธรรมดาได้ ในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2010 จึงมีการประกาศใช้ SIAC Rules ปี ค.ศ. 2010 ซึ่งมีการบรรจุกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดอยู่ใน ข้อ 5 ของกฎข้อบังคับฉบับดังกล่าวด้วย³

กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้ได้รับการกล่าวถึงมากขึ้น ภายหลังจากการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกาการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) สมัยที่ 51⁴ ค.ศ. 2018ซึ่งได้มีการเสนอแนวทางในการพัฒนาเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ในขณะที่เดียวกันก็ต้องคงคุณค่าของกระบวนการอนุญาโตตุลาการเอาไว้ด้วย แนวทางดังกล่าวนี้สะท้อนถึงพัฒนาการของกระบวนการอนุญาโตตุลาการในยุคปัจจุบัน ที่ต้องการตอบสนองต่อข้อวิพากษ์วิจารณ์มากกว่าทศวรรษ ว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศนี้ต้องใช้ระยะเวลาและกระบวนการที่ยาวนานเกินกว่าที่ควรจะเป็น ส่งผลให้ค่าใช้จ่ายที่ต้องใช้ในกระบวนการสูงขึ้นตามระยะเวลา รวมถึงปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดดังกล่าวนี้ได้สร้างแนวทางใหม่ในการบริหารจัดการคดีอนุญาโตตุลาการในยุคปัจจุบัน และต่อมาสถาบันอนุญาโตตุลาการต่าง ๆ ก็ได้มีการนำกระบวนการแบบเร่งรัดนี้ไปปรับใช้ เช่น หอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce:ICC) มีการกำหนดไว้ในภาคผนวก 6 ว่าด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด (Appendix VI: Expedited Procedure Rules) ภายใต้อันดับข้อบังคับหอการค้านานาชาติ ค.ศ. 2021, หอการค้าแห่งกรุงสตอกโฮล์ม (Stockholm Chamber of Commerce) มีการกำหนดข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ค.ศ. 2017 (Expedited Arbitration Rules 2017) หรือ ศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งฮ่องกง (Hong Kong International Arbitration Centre: HKIAC) ที่มีการกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดในข้อ 42 แห่งข้อบังคับการจัดการกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ค.ศ. 2018 (Administered Arbitration Rules 2018) เป็นต้น

³ “In 2020, SIAC received 88 requests for Expedited Procedure (EP), of which 37 requests were accepted. SIAC has received a total of 622 EP applications (and accepted 361 requests) since the introduction of these provisions in 2010.” See Singapore International Arbitration Centre, *SIAC Annual Reports 2020*.

⁴ Thomas G. Allen (Greenberg Traurig, LLP), *UNCITRAL Working Group II: Procedural Tradeoffs to Reach Efficiency in Expedited Arbitration and Why Financial Threshold Should Not Be the Only Triggering Factor*, Kluwer Arbitration Blog, September 20, 2020 Available From: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/09/20/uncitral-working-group-ii-procedural-tradeoffs-to-reach-efficiency-in-expedited-arbitration-and-why-financial-threshold-should-not-be-the-only-triggering-factor/>, accessed on 15 May 2021

ในการประชุมสมัยที่ 69 เมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2019 คณะทำงาน 2 (Working Group II) แห่งคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ได้มีการกำหนดวาระเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดเป็นวาระเพื่อพิจารณาหลัก⁵ เพื่อที่จะศึกษาและแก้ไขปัญหาของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ด้วยการเพิ่มประสิทธิภาพและคุณภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ โดยมีเจตนารมณ์ที่จะทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดดังกล่าวนี้มีความรวดเร็วและเรียบง่ายยิ่งกว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบปกติ โดยคำนึงถึงหลักศุนิติกกระบวนการด้วย (due process) ทำให้เห็นว่า กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้ได้รับความสนใจและความไว้วางใจอย่างมากในระดับระหว่างประเทศในฐานะที่จะเป็นเครื่องมือที่จะส่งเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

สำหรับแนวทางในพัฒนากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้อาจแบ่งได้ 3 ประการ ดังนี้

3.1.1 การเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

แนวทางที่เป็นรูปธรรมในการพัฒนากระบวนการอนุญาโตตุลาการให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นในทางปฏิบัติ บ่อยครั้งจะกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการต้องมีการบริหารจัดการข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจของตน (case management) โดยอาจนำกรอบระยะเวลาหรือกระบวนการที่เคร่งครัดมาปรับใช้⁶ เช่น จัดทำกรอบระยะเวลาเบื้องต้นในการพิจารณาพร้อมกับวางแผนกำหนดนัดสืบพยานตามมูลเหตุแห่งข้อพิพาทที่ควรจะเป็น หรือใช้วิธีการสืบพยานเอกสารโดยไม่ต้องมีการนำเสนอพยานหลักฐานในวันพิจารณาหากข้อพิพาทดังกล่าวสามารถที่จะวินิจฉัยได้โดยไม่ต้องนัดพิจารณาสืบพยาน เป็นต้น

นอกจากแนวทางในการพัฒนาด้านของการดำเนินกระบวนการพิจารณาแล้ว ผู้ให้บริการด้านการอนุญาโตตุลาการจะมีการนำสิ่งอำนวยความสะดวกที่ทันสมัยเข้ามาช่วยสนับสนุนกระบวนการอนุญาโตตุลาการให้มีประสิทธิภาพ เช่น ด้านการส่งเอกสาร หลายสถาบัน

⁵United Nations Commission on International Trade Law Working Group II (Dispute Settlement) Sixty-ninth session, *Annotated provisional agenda*, in A/CN.9/WG.II/WP.206, 4–8 February 2019, New York.

⁶Deborah J. Hylton, *Expedited Arbitration: Where Practicality Meets Principle*, Business and Corporate Litigation Committee Newsletter - Spring 2020. เข้าถึงได้จาก:

https://www.americanbar.org/groups/business_law/publications/committee_newsletters/bcl/2020/202002/fa_3/

อนุญาโตตุลาการก็มีการนำระบบเทคโนโลยีการสื่อสาร อาทิ ระบบคลาวด์ (Cloud)⁷ มาใช้เป็นช่องทางหลักในการติดต่อหรือส่งเอกสารไม่ว่าจะเป็นคำเสนอข้อพิพาทหรือแจ้งคำสั่งต่าง ๆ ของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบางสถาบันอนุญาโตตุลาการอาจมีการสร้างแพลตฟอร์ม (platform)⁸ ของตนเองเพื่อความสะดวกและรักษาข้อมูลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการที่เป็นความลับ เป็นต้น ซึ่งการนำระบบเหล่านี้มาใช้ไม่เพียงแต่เพิ่มความสะดวกรวดเร็วในการติดต่อเท่านั้น แต่ยังมีผลเป็นการลดการผลิตเอกสารปริมาณมากที่ใช้ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการด้วย โดยบรรดาเอกสารเหล่านี้จะอยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมด นอกจากนี้ยังมีการกำหนดให้กระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการรองรับที่จะใช้ระบบเทคโนโลยีสมัยใหม่เพื่อสนับสนุนกระบวนการได้ เช่น ใช้การสืบพยานทางไกล (Remote Hearing) ผ่านระบบ Online Video Conference โดยเฉพาะในช่วงการแพร่ระบาดของโควิด-19 เพื่อให้ข้อพิพาทสามารถดำเนินต่อไปได้ และขจัดปัญหาการเลื่อนกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการโดยไม่จำเป็น⁹

3.1.2 การลดภาระค่าใช้จ่ายและระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการ

กระบวนการอนุญาโตตุลาการ เป็นกระบวนการที่ยืดหยุ่นและสามารถที่จะดำเนินการได้อย่างหลากหลาย ไม่จำเป็นต้องเคร่งครัดในการดำเนินกระบวนการตามสถานที่ที่กำหนดเท่านั้น แต่ทั้งนี้ ก็ต้องแลกมาด้วยค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากความยืดหยุ่นของกระบวนการด้วย เช่น ค่าเช่าสถานที่ ค่าพยาบาล ค่าอาหารและเครื่องดื่ม¹⁰ เป็นต้น ซึ่งอาจจะคำนวณอัตราเป็นเหมาจ่ายรายวัน หรือรายชั่วโมง จะเห็นได้ว่าหากกระบวนการอนุญาโตตุลาการใช้เวลาและจำนวนวันที่มาก ก็จะมีเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายแก่คู่พิพาท ดังนั้น หากสามารถที่จะลดระยะเวลาในแต่ละขั้นตอนได้ ก็จะมีผลเป็นการลดค่าใช้จ่ายไปในตัวด้วย

⁷ Nair, T.R. & Nedu, Vaidehi. (2011). *Efficient resource arbitration and allocation strategies in cloud computing through virtualization*. CCIS2011 - Proceedings: 2011 IEEE International Conference on Cloud Computing and Intelligence Systems. 397 - 401. 10.1109/CCIS.2011.6045097.

⁸ Ijeoma Ononogbu, 'The emergence of e-mediation and e-arbitration' [Online], Retrieved 26 April 2021, Available From : <https://blog.jusmundi.com/the-emergence-of-e-mediation-and-e-arbitration/>

⁹ Timothy St. John Ellam QC, *Remote arbitration hearings: advantages challenges and participant considerations*, *Financier Worldwide Magazine*, Special Report : International Dispute Resolution, December 2020

¹⁰ เช่น สถาบันอนุญาโตตุลาการ THAC มีการกำหนดอัตราค่าบริการจัดเลี้ยง 1,000.- บาทต่อท่าน / เชื้ออาหารกลางวัน 500 บาทต่อท่าน ดูข้อมูลเพิ่มเติมที่ : <https://thac.or.th/th/rooms/>

สำหรับแนวทางที่เป็นรูปธรรมในการลดระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และค่าใช้จ่ายนั้น มักเป็นการจำกัดหรือตัดกระบวนการอนุญาโตตุลาการบางอย่าง เช่น เปลี่ยนวิธีการสืบพยานให้รวดเร็วมากยิ่งขึ้นโดยการสืบพยานอย่างย่อ หรือจำกัดปริมาณเอกสารที่น่าสืบ หรือลดระยะเวลาการเขียนคำชี้ขาด หรือกำหนดขั้นตอนการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่ไม่ยุ่งยาก¹¹ และหากกระบวนการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการเกิดอุปสรรคขึ้น ก็ให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้ง (Appointing Authority) มีดุลพินิจในการตัดสินปัญหาต่าง ๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อความรวดเร็ว เป็นต้น ซึ่งผลของการลดระยะนี้จะทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการระงับไปด้วยความรวดเร็วมากยิ่งขึ้น และทำให้คณะอนุญาโตตุลาการสามารถที่จะพิจารณาเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวข้องกับมูลเหตุแห่งข้อพิพาทอย่างแท้จริง ไม่พิจารณาอย่างฟุ่มเฟือย

นอกจากนี้สถาบันอนุญาโตตุลาการบางแห่งยังอาจมีการลดค่าธรรมเนียมหรือคำนวณอัตราค่าธรรมเนียมสถาบันอนุญาโตตุลาการในอัตราพิเศษ¹² หากมีการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการดังกล่าว เพราะถือว่าทั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการ และคู่พิพาทอยู่ในสถานการณ์ที่ได้รับประโยชน์ทั้งคู่ (win-win situation) เนื่องจากหากระยะเวลาที่ใช้ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการน้อยลง คู่พิพาทก็สามารถที่จะนำคำชี้ขาดไปขอบังคับต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้รวดเร็วขึ้น ในอีกแง่หนึ่งก็เท่ากับเป็นการใช้ทรัพยากรหรือสิ่งอำนวยความสะดวกของสถาบันอนุญาโตตุลาการ (facility) น้อยลงด้วย อาทิ เจ้าหน้าที่ของสถาบันอนุญาโตตุลาการ ห้องประชุม ระบบอิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ สถาบันอนุญาโตตุลาการเหล่านั้นจึงไม่จำเป็นต้องคำนวณอัตราค่าเสื่อมหรือค่าดูแล (Maintenance) เพิ่มสำหรับการให้บริการระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการ

¹¹ Joshua Paffey and Nastasja Suhadolnik, *Making good on arbitration's promise: is expedited arbitration the answer?*, 15 February 2021, Available From: <https://corrs.com.au/insights/making-good-on-arbitrations-promise-is-expedited-arbitration-the-answer>

¹² เช่น กรณีของสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม มีการกำหนดอัตราค่าปฎิการอนุญาโตตุลาการตามประกาศสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอัตราค่าปฎิการอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2561 โดยขึ้นอยู่กับจำนวนทุนทรัพย์ เริ่มต้นตั้งแต่ 6,000 บาทจนถึง 2,000,000 บาท แต่หากมีการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อม มีการกำหนดอัตราค่าปฎิการอนุญาโตตุลาการทำข้อบังคับฯ เอาไว้สูงสุดไม่เกิน 25,000 บาท หรือของหอการค้านานาชาติ (ICC) ที่มีการกำหนดตารางค่าใช้จ่ายและค่าปฎิการอนุญาโตตุลาการเอาไว้แยกต่างหากจากการดำเนินกระบวนการแบบปกติใน Appendix III, Scales of Administrative Expenses and Arbitrator's Fee For Expedited Procedure ซึ่งมีอัตราค่าธรรมเนียมเริ่มต้นอยู่ที่ 2,400 ดอลลาร์สหรัฐฯ ในขณะที่กระบวนการแบบปกติเริ่มต้น 5,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ

3.1.3 การรักษาหลักการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม (Equal Treatment) และเป็นธรรม (Fairness)

กระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดก็ต้องอยู่ภายใต้หลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการประการหนึ่งคือหลักการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม (Equal Treatment) และเป็นธรรม (Fairness) หรืออีกชื่อหนึ่งคือหลักศุนิติกะบวน (Due process) หลักการดังกล่าวนี้มีปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เช่น กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 2006 ข้อ 18 ซึ่งกำหนดให้คู่สัญญาต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม และต้องได้รับโอกาสอย่างเต็มที่ในการนำเสนอข้อพิพาทของตน หรือ อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 ข้อ 5(1)(b) ซึ่งกำหนดเหตุที่ศาลอาจปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้หากปรากฏว่า “คู่สัญญาที่คำชี้ขาดอ้างถึงไม่ได้รับการแจ้งเกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณา หรือไม่อาจเสนอหรือต่อสู้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการของตนได้ด้วยเหตุประการอื่น” ดังนั้น การรักษาหลักการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม (Equal Treatment) และเป็นธรรม (Fairness) จึงเป็นหน้าที่ประการสำคัญของสถาบันอนุญาโตตุลาการในการที่จะบริหารจัดการข้อพิพาทให้คู่พิพาทได้รับความเป็นธรรม¹³ รวมถึงเป็นหน้าที่ขององค์กรอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นองค์การระหว่างประเทศ หรือศาลภายในในการที่จะส่งเสริมและควบคุมให้คำชี้ขาดออกมาชอบด้วยกฎหมาย และเป็นธรรมกับทุกฝ่ายด้วย

จากแนวทางในการเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนั้น แม้จะมีการลดหรือจำกัดกระบวนการบางอย่างไป แต่กระบวนการโดยภาพรวมนั้นก็ยังคงอยู่ในขอบเขตของหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ โดยต้องไม่เป็นการตัดโอกาสในการนำเสนอพยานหลักฐานของคู่พิพาทแต่ละฝ่าย กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้จึงถูกสกัดให้เหลือเฉพาะกระบวนการที่จำเป็นอย่างแท้จริง เพื่อการรักษาหลักการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม (Equal Treatment) และเป็นธรรม (Fairness) ด้วย เช่น มีการรับฟังพยานหลักฐานและข้ออ้างข้อเถียงของคู่พิพาท แต่ไม่จำเป็นต้องมีการนำพยานหลักฐานเข้าสู่เพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของฝ่ายตนเสมอไป เพียงแต่ส่งเอกสารแทนการสืบพยานก็

¹³ สรวิต ลิ้มปริงซี่, อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท (กรุงเทพฯ : นิติรัฐ, 2545), หน้า 14

เพียงพอ หรืออาจมีการสืบพยานหลักฐานโดยย่อ หรือมีการลดจำนวนอนุญาโตตุลาการลงเพื่อให้การเสนอข้อแย้งตั้งและการนัดหมายเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาใช้ขั้นตอนและระยะเวลาที่น้อยลง แต่ทั้งนี้ คู่พิพาทต้องยินยอมด้วยมิเช่นนั้นอาจเป็นการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ขัดต่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้

3.2 ลักษณะของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนั้นเป็นรูปแบบหนึ่งของการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการที่มีกรอบระยะเวลาสั้น รวดเร็ว และมีขั้นตอนที่ไม่ยุ่งยาก เพื่อให้มีการออกคำชี้ขาดในเนื้อหาสาระได้รวดเร็วขึ้นและสามารถใช้บังคับได้เช่นเดียวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบปกติภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 ซึ่งจะส่งผลเป็นการลดระยะเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ในขณะเดียวกันก็ยังรักษาหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการเอาไว้ อย่างครบถ้วน เช่น หลักความอิสระของคู่สัญญาในการที่จะตกลงเลือกใช้กระบวนการ หรือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการที่เป็นธรรมภายใต้หลักศุภนิติกระบวนการ เป็นต้น

บริบทของการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนั้น มักใช้กับข้อพิพาทที่ไม่มีความยุ่งยากซับซ้อนมากนัก ซึ่งพิจารณาได้จากหลายเกณฑ์ เช่น เกณฑ์ทุนทรัพย์ (monetary value) เกณฑ์ความซับซ้อนแห่งข้อพิพาท (complexity) เกณฑ์ข้อเท็จจริงที่เหมาะสม (appropriate circumstances) อย่างไม่อย่างหนึ่งหรือหลายเกณฑ์พิจารณาประกอบกัน เป็นต้น¹⁴ ทั้งนี้เกณฑ์ในการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดอาจแตกต่างกันออกไปตามกฎข้อบังคับของสถาบันต่าง ๆ เช่น ข้อบังคับของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ ค.ศ. 2016 จะใช้เกณฑ์ต่าง ๆ ประกอบกัน ในขณะที่สถาบันอนุญาโตตุลาการของไทย ได้แก่ สถาบันอนุญาโตตุลาการสำนักงานศาลยุติธรรม (TAI)¹⁵ ใช้จำนวนทุนทรัพย์ในการเป็นตัวชี้วัดว่าข้อพิพาทดังกล่าวเหมาะสมและสามารถเข้าสู่กระบวนการได้หรือไม่ เป็นต้น

¹⁴ United Nations Commission on International Trade Law Working Group II (Dispute Settlement), Sixty-ninth session, “A/CN.9/WG.II/WP.207”.

¹⁵ ข้อ 4 ให้ใช้ข้อบังคับนี้แก่การอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์ตามข้อเรียกร้องและข้อเรียกร้องแย้งรวมกันไม่เกินสองล้านบาท

การอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้ ส่วนใหญ่มีรูปแบบที่คล้ายกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการในรูปแบบปกติ เพื่อให้สอดคล้องหลักการคุ้มครองความเท่าเทียมและเป็นธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา (Equal treatment and Fairness) อย่างไรก็ตาม กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมีข้อแตกต่างในรายละเอียดกับกระบวนการพิจารณาในรูปแบบปกติ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็นหลายลักษณะ ได้แก่ บทบัญญัติที่เคร่งครัดเกี่ยวกับกรอบระยะเวลาในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือการยื่นเอกสารต่าง ๆ รวมถึงระยะเวลาในการทำคำชี้ขาด และกระบวนการที่มีลักษณะเป็นการจำกัดขั้นตอนบางอย่าง เช่น จำนวนเอกสาร หรือการสืบพยาน เป็นต้น โดยมีองค์ประกอบหลัก ๆ ที่จะพิจารณาว่าข้อพิพาทดังกล่าวเหมาะสมจะใช้กระบวนการแบบเร่งรัดหรือไม่ เช่น ความยุ่งยาก หรือจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาท เป็นต้น

ลักษณะเฉพาะของการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด จำแนกตามกระบวนการ¹⁶

ก. คณะอนุญาโตตุลาการ

ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้มักกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการเอาไว้เพียง 1 คน และเพื่อประโยชน์ในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการด้วยความรวดเร็ว กระบวนการแต่งตั้งจึงให้อยู่ภายใต้การรักษาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ ซึ่งการกำหนดไว้เช่นนี้ บางกรณีอาจจะขัดต่อสิ่งที่คู่สัญญากำหนดเอาไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการอยู่ก่อนแล้วได้¹⁷ นอกจากนี้ยังมีการกำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นของอนุญาโตตุลาการที่จะสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบเร่งรัด เช่น จะต้องมีความพร้อมในการปฏิบัติหน้าที่ สามารถเข้าใจและดำเนินการตามข้อบังคับนี้อย่างเคร่งครัดได้ ในขณะที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบปกตินั้นจะมีได้กำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการเอาไว้โดยเฉพาะ อาจขึ้นอยู่กับสัญญาอนุญาโตตุลาการของคู่สัญญา แต่หากตกลงกันเรื่องจำนวนคณะอนุญาโตตุลาการไม่ได้ ก็อาจจะให้ถือว่าคู่สัญญาตกลงใช้อนุญาโตตุลาการ 1 คน หรือ 3 คน แล้วแต่กรณี¹⁸

¹⁶ United Nations Commission on International Trade Law Working Group II (Dispute Settlement) ,Sixty-ninth session, “A/CN.9/WG.II/WP.207”, p.4-p.8

¹⁷ คู่คดี AQZ v ARA [2015] SGHC 49, the Singapore High Court และคู่คดี Noble Resources International Pte. Ltd v. Shanghai Good Credit International Trade Co., Ltd. (2016) Hu 01 Xie Wai Ren No. 1, the Shanghai No.1 Intermediate People's Court in a judgment dated 11 August 2017

¹⁸ UNCITRAL Arbitration Rules 2013 ข้อ 7, SIAC Arbitration Rules 2016 ข้อ 9

ข. ระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

ระยะเวลาโดยรวมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบเร่งรัดนั้น นับตั้งแต่มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจนกระทั่งมีคำชี้ขาด โดยเฉลี่ยจะอยู่ในช่วง 30 วัน – 9 เดือน¹⁹ ซึ่งจะเห็นได้ว่า ระยะเวลาโดยรวมจะสั้นกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบปกติที่มีการดำเนินกระบวนการเฉลี่ยอยู่ที่ประมาณ 6 เดือน – 1 ปี 6 เดือน²⁰ บางข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบปกติให้อำนาจสถาบันอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาขยายหรือย่นระยะเวลาได้ภายใต้พฤติการณ์พิเศษอย่างจำกัด

ค. คุณพินิจของอนุญาโตตุลาการในการกำหนดมาตรการสำหรับใช้กระบวนการพิจารณาตามที่เห็นสมควร

มาตรการที่อนุญาโตตุลาการสามารถใช้ในกระบวนการพิจารณาได้ เช่น จำกัดจำนวนหรือปริมาณของเอกสารที่ยื่นต่อคณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งรวมถึงพยานเอกสารต่าง ๆ ด้วย หรือห้ามคู่พิพาททำสำเนาเอกสารที่หากการอนุญาตนั้นจะทำให้กระทบต่อความล่าช้า หรือเป็นเอกสารที่ไม่เกี่ยวกับข้อเรียกร้องเดิมหรือเป็นเอกสารที่ฟุ่มเฟือย ในขณะที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบปกติจะกำหนดมาตรการในการบริหารจัดการข้อพิพาทไว้อย่างกว้าง เช่น อนุญาโตตุลาการอาจสั่งให้คู่พิพาทจัดทำเอกสารหรือพยานหลักฐานภายในระยะเวลาที่คณะอนุญาโตตุลาการกำหนด²¹ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลพินิจดังกล่าวนี้ต้องเป็นไปเพื่อการดำเนินกระบวนการที่เท่าเทียมและเป็นธรรมด้วย²²

ง. การสืบพยานและรับฟังพยานหลักฐาน

ในข้อบังคับแบบเร่งรัดของสถาบันอนุญาโตตุลาการต่าง ๆ นั้นอาจมีหลักการสืบพยานและรับฟังพยานหลักฐานที่ต่างกันออกไป อันเนื่องมาจากวัฒนธรรมทางกฎหมายของ

¹⁹ UNCITRAL WGII, “A/CN.9/WG.II/WP.207”, p.4-p.8

²⁰ สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, รายงานประจำปี พ.ศ. 2563, หน้า 10, เข้าถึงได้จาก : <https://tai.coj.go.th/th/content/category/detail/id/9960/iid/238552> เมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2564 หรือดู Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, SCC STATISTICS 2020, Available From: <https://sccinstitute.com/statistics/>, accessed on 10 May 2021

²¹ UNCITRAL Arbitration Rules Article 27 para 3,

“At any time during the arbitral proceedings the arbitral tribunal may require the parties to produce documents, exhibits or other evidence within such a period of time as the arbitral tribunal shall determine.”

²² UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration Article 17

“1. Subject to these Rules, the arbitral tribunal may conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate, provided that the parties are treated with equality and that at an appropriate stage of the proceedings each party is given a reasonable opportunity of presenting its case.”

คู่สัญญาที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศได้ เช่น การมีกระบวนการพิจารณาค้นหาความจริง (fact-finding process) การรับฟังเฉพาะพยานเอกสารโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาต่อหน้า (documentary hearing) เว้นแต่คู่สัญญาจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น หรือ การสืบพยานแบบย่อ (brief hearing) เป็นต้น ในขณะที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบปกติจะกำหนดให้มีการสืบพยานต่อหน้า (*in camera*) คู่พิพาททั้งสองฝ่าย²³

จ. การทำคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ

ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้ การทำคำชี้ขาดอาจจะไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผลของคำชี้ขาด²⁴ หรือ ระบุเหตุผลแห่งคำชี้ขาดไว้โดยย่อก็ได้²⁵ เว้นแต่คู่สัญญาจะกำหนดให้ต้องมีเหตุผลประกอบในคำชี้ขาดด้วย²⁶ ทั้งนี้ เพื่อลดความยุ่งยากซับซ้อนและระยะเวลาในการเขียนคำชี้ขาดให้กระชับขึ้น

3.3 กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดขององค์การระหว่างประเทศและสถาบันอนุญาโตตุลาการ

เมื่อทราบถึงเจตนารมณ์ และลักษณะพื้นฐานเบื้องต้นของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดแล้ว ต่อไปจะนำเสนอในรายละเอียดว่าในทางปฏิบัติสถาบันอนุญาโตตุลาการของไทยและต่างประเทศมีการกำหนดรูปแบบของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดไว้อย่างไร มีลักษณะเฉพาะอย่างไรบ้าง และจะมีแนวทางในการแก้ไขปัญหาความล่าช้าสำหรับประเด็นต่าง ๆ เอาไว้อย่างไร โดยแบ่งเป็น 8 หัวข้อ ดังต่อไปนี้

3.3.1 ขอบเขตการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

ในประเด็นแรกนี้ ผู้เขียนจะขออธิบายเริ่มต้นจากลักษณะ รูปแบบขอบเขตการใช้โดยทั่วไปของข้อบังคับในส่วนของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของสถาบัน

²³ UNCITRAL Arbitration Rules 2013 ,Article 28 para 3,

“Hearings shall be held in camera unless the parties agree otherwise...”

²⁴ เช่น ข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการ (THAC) ข้อ 86(5)

²⁵ เช่น SIAC Arbitration Rules 2016 ข้อ 5

²⁶ หลักการนี้ได้รับรองในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ข้อ 31(2) ซึ่งกำหนดให้คู่พิพาทอาจตกลงกันว่าคำชี้ขาดไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผลก็ได้

อนุญาโตตุลาการและองค์การระหว่างประเทศ จากนั้นจึงจะสรุปแนวทางของสถาบันอนุญาโตตุลาการและองค์การระหว่างประเทศ โดยแบ่งเป็น 5 ฉบับดังนี้

1. ข้อบังคับแห่งศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

แห่งสิงคโปร์ (SIAC Rules 2016)

ในการใช้ข้อบังคับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์นั้น ข้อ 5 กำหนดให้คู่พิพาทสามารถยื่นคำร้องขอดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดต่อนายทะเบียนภายใต้เงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่ง²⁷ คือ จำนวนทุนทรัพย์นั้นไม่เกิน 6 ล้านดอลลาร์สิงคโปร์, คู่สัญญาได้ตกลงกันอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด หรือ ในกรณีเร่งด่วน โดยเมื่อมีการยื่นคำร้องแล้วก็จะมีการแจ้งถึงคำร้องดังกล่าวให้คู่พิพาทอีกฝ่ายทราบด้วยว่ามีการยื่นคำร้องขอให้ใช้กระบวนการแบบเร่งรัด²⁸

เมื่อประธานพิจารณาและมีคำสั่งให้ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดแล้ว ข้อบังคับดังกล่าวได้กำหนดผลของกระบวนการอนุญาโตตุลาการเร่งรัดนี้ว่า ต้องใช้บังคับตั้งแต่ต้นจนจบกระบวนการอนุญาโตตุลาการ แม้ว่า จะถึงวาระรายละเอียดของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้ จะมีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่คู่สัญญาได้ตกลงไว้ก็ตาม²⁹ การกำหนดผลในลักษณะเช่นนี้ก็อาจจะมีข้อกังวลได้ว่าเป็นการจำกัดอิสระของคู่สัญญาในการที่จะตกลงเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือไม่ อย่างไรก็ตาม คู่สัญญายังคงมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติ

²⁷ SIAC Rules 2016 rule 5.1 “Prior to the constitution of the Tribunal, a party may file an application with the Registrar for the arbitral proceedings to be conducted in accordance with the Expedited Procedure under this Rule, provided that any of the following criteria is satisfied:

- a. the amount in dispute does not exceed the equivalent amount of S\$6,000,000, representing the aggregate of the claim, counterclaim and any defence of set-off;
- b. the parties so agree; or
- c. in cases of exceptional urgency.”

²⁸ SIAC Rules 2016 rule 5.1 para 2 “The party applying for the arbitral proceedings to be conducted in accordance with the Expedited Procedure under this Rule 5.1 shall, at the same time as it files an application for the proceedings to be conducted in accordance with the Expedited Procedure with the Registrar, send a copy of the application to the other party and shall notify the Registrar that it has done so, specifying the mode of service employed and the date of service.”

²⁹ SIAC Rules 2016 rule 5.3 “By agreeing to arbitration under these Rules, the parties agree that, where arbitral proceedings are conducted in accordance with the Expedited Procedure under this Rule 5, the rules and procedures set forth in Rule 5.2 shall apply even in cases where the arbitration agreement contains contrary terms.”

ตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในข้อบังคับแบบเร่งรัด ตามหลักการให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของข้อสัญญาโดยการอ้างอิง (Incorporation by reference)³⁰

ข้อบังคับดังกล่าวมิได้จำกัดความตกลงของคู่สัญญาอย่างเด็ดขาด คู่สัญญาจึงอาจยื่นคำร้องขอไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้ได้หากเข้าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อบังคับฉบับนี้ได้กำหนดขั้นตอนในการขอยกเลิกการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดได้แก่ การยื่นคำร้องขอต่อคณะอนุญาโตตุลาการว่าเหตุที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดไม่มีอีกต่อไป เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการได้สอบถามความเห็นของคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งและศูนย์ฯ แล้ว คณะอนุญาโตตุลาการอาจมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยไม่ใช้กระบวนการแบบเร่งรัดก็ได้³¹ ทั้งนี้ คณะอนุญาโตตุลาการยังคงมีอำนาจต่อไปในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท

2. ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการแห่งหอการค้านานาชาติ

(ICC Arbitration Rules 2021)

ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการแห่งหอการค้านานาชาติได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดเอาไว้ในข้อ 30 ว่าให้หลักเกณฑ์และกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดเป็นไปตามภาคผนวก 6 ว่าด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดและให้การดำเนินการภายใต้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดได้แม้ว่าจะมีข้อความหรือรายละเอียดที่ขัดต่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการก็ตาม³² ซึ่งกำหนดไว้ในลักษณะเดียวกันกับศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์

³⁰ BXS v BXT [2019] SGHC(I) 10

³¹ SIAC Rules 2016 rule 5.4 “Upon application by a party, and after giving the parties the opportunity to be heard, the Tribunal may, having regard to any further information as may subsequently become available, and in consultation with the Registrar, order that the arbitral proceedings shall no longer be conducted in accordance with the Expedited Procedure. Where the Tribunal decides to grant an application under this Rule 5.4, the arbitration shall continue to be conducted by the same Tribunal that was constituted to conduct the arbitration in accordance with the Expedited Procedure.”

³² ICC Rules 2021 ARTICLE 30 Expedited Procedure

“By agreeing to arbitration under the Rules, the parties agree that this Article 30 and the Expedited Procedure Rules set forth in Appendix VI (collectively the “Expedited Procedure Provisions”) shall take precedence over any contrary terms of the arbitration agreement.”

สำหรับหลักเกณฑ์ในการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้ได้กำหนดเงื่อนไขเอาไว้สองกรณี³³ คือ จำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทไม่เกินไปกว่าที่กำหนดไว้ในภาคผนวก 1³⁴ หรือ คู่สัญญาได้ตกลงกัน จากนั้นฝ่ายเลขานุการจะมีการแจ้งให้คู่พิพาททุกฝ่ายทราบว่าจะมีการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดภายหลังจากที่ได้รับคำคัดค้านหรือเมื่อพ้นระยะเวลาในการคัดค้านการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด³⁵

นอกจากนี้ ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการแห่งหอการค้านานาชาติยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีที่ไม้อาจใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดเอาไว้ถึง 3 กรณี³⁶ ได้แก่ 1. ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้มีผลผูกพันก่อนที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะมีผลใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม แม้สัญญาจะเกิดขึ้นก่อนที่จะมีกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด แต่หากคู่พิพาทประสงค์จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดก็สามารถที่จะร่วมตกลงกันใหม่ได้ โดยทำเป็นความตกลงร่วมกันที่อาจจะปรากฏในคำเสนอข้อพิพาทหรือรายงานบันทึกการดำเนินกระบวนการพิจารณาก็ได้เช่นกัน³⁷ 2. คู่สัญญาตกลงกันที่จะไม่ใช้กระบวนการแบบเร่งรัด และ 3. ศาลแห่งหอการค้านานาชาติเห็นว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้อยู่ในสถานการณ์ที่ไม่เหมาะสมที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดตามคำร้องขอของคู่พิพาทก่อนที่จะมีการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ

³³ ICC Rules 2021, Article 30 para 1 “The Expedited Procedure Rules set forth in Appendix VI shall apply if:

- a) the amount in dispute does not exceed the limit set out in Article 1(2) of Appendix VI at the time of the communication referred to in Article 1(3) of that Appendix; or
- b) the parties so agree.”

³⁴ ไม่เกิน 2 ล้านดอลลาร์สหรัฐในกรณีที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ทำขึ้นหลัง 1 มีนาคม 2017 และก่อน 1 มกราคม 2021 และ ไม่เกิน 3 ล้านดอลลาร์สหรัฐในกรณีที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ทำขึ้นตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2021 เป็นต้นไป

³⁵ ICC Rules 2021, (Appendix 1) ARTICLE 1 Application of the Expedited Procedure Rules

“Upon receipt of the Answer to the Request pursuant to Article 5 of the Rules, or upon expiry of the time limit for the Answer or at any relevant time thereafter and subject to Article 30(3) of the Rules, the Secretariat will inform the parties that the Expedited Procedure Provisions shall apply in the case.”

³⁶ ICC Rules, Article 30 para 2 “The Expedited Procedure Provisions shall not apply if:

- a) the arbitration agreement under the Rules was concluded before the date on which the Expedited Procedure Provisions came into force;
- b) the parties have agreed to opt out of the Expedited Procedure Provisions; or
- c) the Court, upon the request of a party before the constitution of the arbitral tribunal or on its own motion, determines that it is inappropriate in the circumstances to apply the Expedited Procedure Provisions.”

³⁷ International Chamber of Commerce, ICC Publication No.892 ENG, p.80

3. ร่างข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคณะกรรมการสิทธิการกฎหมาย
การค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ลงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 2021
(draft UNCITRAL Expedited Arbitration Provision)

ในร่างข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคณะกรรมการสิทธิการกฎหมาย
การค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ³⁸ นั้นได้กำหนดให้จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบ
เร่งรัดเมื่อคู่สัญญาได้ตกลงกันเท่านั้น³⁸ ซึ่งเป็นรูปแบบการใช้ข้อบังคับแบบ opt-in และเมื่อข้อบังคับ
ฉบับนี้ได้ใช้บังคับแล้ว หากข้อบังคับกระบวนการอนุญาโตตุลาการมิได้บัญญัติเอาไว้เป็นพิเศษ
กระบวนการต่าง ๆ ที่อยู่ในข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการ (UNCITRAL Arbitration Rules) เช่น
กระบวนการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น ก็จะถูกนำมาใช้บังคับในฐานะที่เป็นส่วนเสริมของ
กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด³⁹ ด้วย

สำหรับหลักเกณฑ์ในการที่จะไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนั้น ได้
กำหนดวิธีการและขั้นตอนไว้สองรูปแบบ⁴⁰ คือ 1. คู่พิพาทได้ตกลงกันที่จะไม่ใช้อีกต่อไปซึ่งคู่พิพาท

³⁸ Draft provision 1 provides guidance on when the EAPs apply (A/CN.9/1010, para. 23).

“Where parties have agreed that disputes between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, shall be referred to arbitration under the UNCITRAL Expedited Arbitration Provisions, then such disputes shall be settled in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules as modified by these Provisions and subject to such modification as the parties may agree”

“It notes that express consent of the parties is required for the application of the EAPs (A/CN.9/1010, paras. 21 and 27).”

³⁹ “For the avoidance of doubt and unless otherwise agreed by the parties, the following rules in the UARs do not apply to arbitration under the EAPs: Article 3(4)(a) and (b); Article 6(2); Article 7; Article 8(1); first sentence of Article 20(1); first sentence of Article 21(1); Article 21(3); first sentence of Article 22; and second sentence of Article 27(2).”

“The phrase “these Rules” as found in the UARs should be read to include the EAPs in the context of expedited arbitration.”

⁴⁰ Draft provision 2 (Withdrawal from expedited arbitration)]

“1. At any time during the proceedings, the parties may agree that the Expedited Arbitration Provisions shall no longer apply to the arbitration.
2. At the request of a party, the arbitral tribunal may, in exceptional circumstances and after inviting the parties to express their views, determine that the Expedited Arbitration Provisions shall no longer apply to the arbitration.
3. When the Expedited Arbitration Provisions no longer apply to the arbitration pursuant to paragraph 1 or 2, the arbitral tribunal shall remain in place and conduct the arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules.”

สามารถตกลงกันได้ระหว่างกระบวนการพิจารณาไม่ว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการจะดำเนินมาถึงขั้นตอนใดแล้ว หรือ 2. คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งได้ยื่นคำร้องขอให้คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยว่าไม่ต้องใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด โดยคณะอนุญาโตตุลาการต้องรับฟังความเห็นจากคู่พิพาททุกฝ่าย และจะพิจารณาจากเหตุอันไม่อาจก้าวล่วงได้ (exceptional circumstances) เท่านั้น แต่ในร่างก็ได้กำหนดว่าเหตุดังกล่าวนี้หมายความว่าอย่างไร แต่จากรายงานการประชุมมีการยกตัวอย่าง⁴¹ ซึ่งได้แก่ ความเร่งด่วนในการระงับข้อพิพาท การดำเนินกระบวนการได้ดำเนินมาถึงขั้นตอนใดแล้ว ความยุ่งยากของข้อพิพาท (เช่น ปริมาณพยานเอกสารหรือจำนวนพยานบุคคล) จำนวนทุนทรัพย์ที่อาจคาดหมายได้ ข้อตกลงในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในการที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดรวมถึงพฤติการณ์ที่อาจคาดเห็นได้ในขณะทำความตกลง และผลกระทบต่อการวินิจฉัยถึงกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น ซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการอาจพิจารณาเฉพาะเหตุใดเหตุหนึ่งหรือหลายเหตุประกอบกันก็ได้

4. ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อมสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2563

สำหรับสถาบันอนุญาโตตุลาการของสำนักงานศาลยุติธรรมนั้น กฎข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการมิได้มีการบัญญัติถึงกระบวนการแบบเร่งรัดเอาไว้โดยตรง แต่หากพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติที่ต้องการสร้างกลไกให้ข้อพิพาทสามารถระงับไปได้อย่างรวดเร็วนี้ อาจเทียบเคียงได้กับข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อม สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2563 ซึ่งมีการกำหนดให้มีการจัดการข้อพิพาทประเภทที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อมด้วยกระบวนการในรูปแบบที่รวดเร็วอย่างมากโดยใช้ระยะเวลาตั้งแต่นำเสนอข้อพิพาทจนมีคำชี้ขาดเพียงสามเดือนเท่านั้น ทำให้กำหนดเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาสั้นมาก หากเทียบกับกำหนดเวลาของกระบวนการตามข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของสถาบันอนุญาโตตุลาการอื่น ๆ

ในส่วนของหลักเกณฑ์ในการใช้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อมนั้น ปรากฏอยู่ใน ข้อ 4 ที่กำหนดให้ “ใช้ข้อบังคับว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อม แก่การอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์ตามข้อเรียกร้องและข้อเรียกร้องแย้ง

⁴¹ See United Nations Commission on International Trade Law Working Group II (Dispute Settlement), A/CN.9/1003, paras. 49 and 50; A/CN.9/1010, para. 46; A/CN.9/1043, para. 43

รวมกันไม่เกินสองล้านบาท” ซึ่งเป็นการใช้เกณฑ์ทุนทรัพย์เป็นหลักในการที่จะพิจารณาว่าจะใช้ข้อบังคับดังกล่าวได้หรือไม่ ไม่ได้ใช้เกณฑ์อื่น ๆ ประกอบด้วยเมื่อเทียบกับข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการอื่น เช่น ความเร่งด่วน หรือความซับซ้อนของข้อพิพาท เป็นต้น

อนึ่ง ลักษณะเฉพาะของข้อบังคับฉบับนี้คือการกำหนดกรณีที่ให้ถือว่ามีความตกลงที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อม อาจเรียกได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่ให้ถือว่ามีการตกลงโดยปริยาย ซึ่งปรากฏอยู่ในวรรคสองของข้อ 4 ว่า “หากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการโดยที่คู่พิพาทอีกฝ่ายมิได้โต้แย้งหรือคัดค้านการใช้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ ให้ถือว่าคู่พิพาททั้งสองฝ่ายยินยอมให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับนี้” การบัญญัติในลักษณะนี้เป็นการแก้ไขปัญหาในกรณีที่ข้อสัญญาอาจจะไม่ชัดเจนว่าจะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในทุนทรัพย์ขนาดย่อมได้หรือไม่ แต่มีพฤติการณ์ที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการเช่นว่านี้โดยอีกฝ่ายก็ได้คัดค้าน และเพื่อแก้ไขปัญหามีให้คู่พิพาทนั้นกล่าวอ้างในภายหลังเพื่อประวิงเวลาในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

สำหรับการไม่ใช้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อมนี้ปรากฏอยู่ในข้อ 12 วรรคท้ายซึ่งบัญญัติว่า “ก่อนการกำหนดประเด็นข้อพิพาท หากสถาบัน หรืออนุญาโตตุลาการเห็นว่ามีพฤติการณ์พิเศษทำให้ไม่สามารถนำข้อบังคับนี้มาใช้ได้ หรือคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ สถาบันอาจมีคำสั่งให้อนุญาโตตุลาการนำข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการมาใช้บังคับ”

จะเห็นได้ว่าข้อดังกล่าวก็ได้กำหนดขอบเขตที่ชัดเจนไว้ว่าอย่างไรจึงถือเป็นพฤติการณ์พิเศษที่ทำให้ไม่สามารถนำข้อบังคับฉบับนี้มาใช้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าคำว่าพฤติการณ์พิเศษน่าจะเทียบเคียงได้กับขอบเขตของคำว่า เหตุอันไม่อาจก้าวล่วงได้ (exceptional circumstances) ที่ UNCITRAL ได้ยกตัวอย่างเอาไว้ เช่น ความยุ่งยากซับซ้อน เป็นต้น

5. ข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2558

(THAC Rules 2015)

สำหรับข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2558 (THAC Rules 2015) ของสถาบันอนุญาโตตุลาการ THAC นั้นมีบัญญัติอยู่ในข้อ 85 ซึ่งบัญญัติเหตุในการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดไว้ว่า “ก่อนการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทฝ่าย

โดยฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำขอดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการโดยเร่งรัดต่อนายทะเบียน โดยให้กระทำได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) จำนวนทุนทรัพย์แห่งข้อพิพาทนั้นไม่เกินกว่า 100 ล้านบาท โดยให้คำนวณตามทุนทรัพย์ของข้อเรียกร้อง ข้อเรียกร้องแย้ง และข้อต่อสู้ที่หักลบกันแล้ว

(2) คู่พิพาทตกลงกัน หรือ

(3) เมื่อมีเหตุฉุกเฉิน”

จะเห็นได้ว่าแนวทางในการใช้ข้อบังคับกระบวนการอนุญาตตุลาการแบบเร่งรัดของสถาบันอนุญาตตุลาการ (THAC) นั้นมีความคล้ายคลึงกับข้อบังคับของศูนย์อนุญาตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC) ที่มีการบรรจุหมวดว่าด้วยกระบวนการอนุญาตตุลาการแบบเร่งรัดเอาไว้ในข้อบังคับฉบับเดียวกันกับกระบวนการอนุญาตตุลาการปกติของสถาบันอนุญาตตุลาการ

อย่างไรก็ดี สถาบันอนุญาตตุลาการ (THAC) นั้นไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับว่าจะไม่ใช้กระบวนการอนุญาตตุลาการแบบเร่งรัดได้หรือไม่ ทั้งในแง่ของเงื่อนไขการไม่ใช้และผลของการไม่ใช้กระบวนการอนุญาตตุลาการแบบเร่งรัด แต่คงให้เป็นอำนาจของประธานกรรมการ⁴² ที่จะพิจารณาในครั้งแรกว่ามีเหตุอันสมควรหรือไม่ที่จะใช้กระบวนการอนุญาตตุลาการแบบเร่งรัดหรือไม่ หากไม่มีเหตุอันสมควรก็มีอำนาจที่จะสั่งไม่ใช้ก็ได้เช่นกัน ทั้งนี้ ในตัวข้อบังคับเองก็มีได้ให้ความหมายหรือมีการบัญญัติไว้ว่าอย่างไรคือเหตุอันสมควรตามข้อดังกล่าว และถ้อยคำเช่นว่านี้จะมีความหมายที่กว้างหรือแคบกว่าคำว่า “เหตุอันไม่อาจก้าวล่วงได้ (exceptional circumstances)” ที่ UNCITRAL ได้ยกตัวอย่างเอาไว้แค่นั้นเพียงไรก็คงจะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของประธานกรรมการ แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าถ้อยคำดังกล่าวนี้ควรที่จะต้องวินิจฉัยโดยพิจารณาถึงองค์ประกอบทั้งหลายแห่งข้อพิพาท อาทิ ความยุ่งยากซับซ้อนแห่งข้อพิพาท ผลของการมีคำสั่ง ความเร่งด่วนในการระงับข้อพิพาท ขั้นตอนที่ได้ดำเนินการมา ตามแนวทางของ UNCITRAL เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกันของแนวปฏิบัติในทางระหว่างประเทศ

ข้อสรุปเบื้องต้นจากที่นำเสนอมาจากลักษณะและรูปแบบโดยทั่วไปของข้อบังคับกระบวนการอนุญาตตุลาการแบบเร่งรัดของสถาบันอนุญาตตุลาการและองค์การระหว่างประเทศนั้นทำให้เห็นได้ว่า ในการพิจารณาว่ากระบวนการอนุญาตตุลาการแบบเร่งรัดนี้จะอยู่ในขอบเขตความตกลง

⁴² ข้อ 86 ให้ประธานกรรมการพิจารณาคำขอโดยฟังคู่พิพาททั้งสองฝ่ายก่อน เมื่อเห็นว่ากรณีมีเหตุสมควร ให้มีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการโดยเร่งรัด

ของคู่สัญญาภายใต้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือไม่ เมื่อมีการอ้างถึงกฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการนั้น ๆ สามารถพิจารณาได้จากขอบเขตการใช้บังคับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Scope of Application) ซึ่งอาจแบ่งแนวทางในการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้บังคับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดเอาไว้ 3 บทบัญญัติ ดังนี้

ก. บทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

จากที่ได้นำเสนอไปตอนต้นว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการจะมีผลผูกพันคู่พิพาทได้ก็เนื่องมาจากคู่พิพาทได้ตกลงให้ใช้กระบวนการที่กำหนดโดยอาจกำหนดรายละเอียดที่ชัดเจนไว้ในข้อสัญญา หรืออาจอ้างถึงกฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการก็ได้เช่นกัน ซึ่งในกรณีที่มีการอ้างถึงกฎของสถาบันอนุญาโตตุลาการ กฎของสถาบันอาจแบ่งรูปแบบการมีผลให้ต้องใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดได้เป็นสามรูปแบบ⁴³ ได้แก่

(1) แบบ opt-out คือ ให้ถือว่าคู่สัญญาใช้ข้อบังคับนี้โดยอัตโนมัติ เว้นแต่คู่สัญญาจะได้ตกลงกันไว้อย่างชัดแจ้งว่ามีให้ใช้กระบวนการดังกล่าวนี้แก่ข้อพิพาท โดยส่วนมากจะใช้จำนวนทุนทรัพย์ (monetary value) เป็นเกณฑ์⁴⁴ ตัวอย่างเช่นในข้อ 4 ของข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อม สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2563 บัญญัติให้ใช้ข้อบังคับฉบับดังกล่าวในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 2 ล้านบาท เป็นต้น

(2) แบบ opt-in คือ ยังไม่ถือว่าคู่สัญญาตกลงที่จะใช้กระบวนการดังกล่าวนี้จนกว่าจะได้มีการตกลงกันว่าจะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดอีกครั้งหนึ่ง⁴⁵ ดังนั้น แม้ว่าในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการมีการกำหนดให้ใช้กฎข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการใดแล้ว แต่หากมิได้ตกลงให้ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของสถาบันอนุญาโตตุลาการอีกครั้งหนึ่ง กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้ก็ไม่ว่าจะผูกพันให้คู่สัญญาจะต้องดำเนินการตามข้อบังคับฉบับนี้ได้ สถาบันอนุญาโตตุลาการที่เลือกใช้รูปแบบ opt-in นี้จึงต้องเน้นการประสานงานร่วมกับ

⁴³ See United Nations Commission on International Trade Law Working Group II (Dispute Settlement) A/CN.9/WG.II/WP.207, para 24

⁴⁴ Ibid.,

⁴⁵ Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS) Arbitration Rules 2018, Article 27.4 para 2

“With a view to increasing procedural efficiency, the arbitral tribunal shall specifically discuss the following with the parties:

(ii) the provisions of Annex 4 (Expedited Proceedings) in order to determine whether they should be applied;....”

คู่พิพาทเป็นหลัก ในการที่จะให้คำปรึกษาและนำเสนอแนวทางเกี่ยวกับประโยชน์ของการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

สำหรับเงื่อนไขการใช้ในรูปแบบของ opt-in นี้มักใช้กับข้อพิพาทที่สถาบันอนุญาโตตุลาการเห็นว่ามีลักษณะที่ไม่ซับซ้อนและโดยลักษณะของข้อพิพาทเองสามารถวินิจฉัยชี้ขาดได้ แม้จะถูกจำกัดปริมาณเอกสารหรือจำกัดการสืบพยานบุคคล ไม่ว่าจะมียุทธทรัพย์เพียงใด⁴⁶ ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการที่ใช้รูปแบบนี้ เช่น ร่างข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (draft UNCITRAL Expedited Arbitration Provisions) ซึ่งจะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดเมื่อคู่สัญญาได้ตกลงกันอย่างชัดเจนเท่านั้น⁴⁷

ข้อสังเกตประการหนึ่งเกี่ยวกับกฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของ UNCITRAL นี้ คือ การที่คณะกรรมการฯ มีข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการอยู่หลายรูปแบบ เช่นเดียวกับสถาบันอนุญาโตตุลาการอื่นที่บางรูปแบบก็อยู่ในฐานะที่เป็นภาคผนวกของข้อบังคับ บางรูปแบบก็เป็นข้อบังคับที่แยกต่างหากจากข้อบังคับเดิม ซึ่งจะส่งผลโดยตรงต่อการวินิจฉัยว่าความตกลงของคู่สัญญาครอบคลุมเพียงใด ในการประชุมคณะทำงาน 2 จึงมีการหารือเกี่ยวกับแนวทางการเชื่อมโยงระหว่างข้อบังคับเหล่านี้เพื่อก่อให้เกิดผลบังคับใช้ที่ชัดเจน

ในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างข้อบังคับหลักกับข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคณะกรรมการฯ นี้ ได้มีการยกประเด็นดังกล่าวขึ้นในระหว่างการประชุมคณะทำงานว่า การที่คู่สัญญากำหนดให้ใช้ข้อบังคับของคณะกรรมการฯ จะเพียงพอหรือไม่ในการจะถือว่าคู่สัญญาได้ตกลงใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดที่จะถูกบรรจุอยู่ในภาคผนวกของข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของคณะกรรมการด้วย ซึ่งสุดท้ายแล้วในที่ประชุมก็มีความเห็นว่าเป็นเมื่อการตกลงใช้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้ต้องตกลงกัน (so agree) ดังนั้นจึงไม่สามารถที่จะตีความว่าการที่คู่สัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดเพียงให้ใช้ข้อบังคับของ

⁴⁶ United Nations Commission on International Trade Law Working Group II (Dispute Settlement) A/CN.9/WG.II/WP.207

⁴⁷ Draft provision 1 provides guidance on when the EAPs apply (A/CN.9/1010, para. 23).

It notes that express consent of the parties is required for the application of the EAPs (A/CN.9/1010, paras. 21 and 27).

คณะกรรมการนี้จะถือว่าตกลงให้ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดด้วยไม่ได้⁴⁸ การปรับปรุงรูปแบบของข้อบังคับจึงต้องมีการแก้ไขในข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของคณะกรรมการฯ (UNCITRAL Arbitration Rules) ด้วยเพื่อสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องให้แก่คู่พิพาท และเพื่อแบ่งขอบเขตระหว่างกระบวนการหลักกับกระบวนการแบบเร่งรัดให้ชัดเจน ซึ่งที่ประชุมสรุปว่า⁴⁹ จะมีการเพิ่มเติมข้อความเป็นวรรคสองของข้อ 1 ของ UNCITRAL Arbitration Rules 2013 ว่า “*The Expedited Arbitration Provisions in the appendix shall apply to the arbitration where the parties so agree.*”

(3) สำหรับรูปแบบที่สามนั้น คณะกรรมการฯ คณะทำงาน 2 (UNCITRAL Working Group II) ไม่ได้กำหนดชื่อเรียกรูปแบบนี้ไว้แต่รูปแบบดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็นการผสมผสานระหว่างรูปแบบ opt-in และ รูปแบบ opt-out กล่าวคือ กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดในรูปแบบนี้จะถูกบรรจุเป็นส่วนหนึ่งของข้อบังคับหลักของสถาบันอนุญาโตตุลาการ โดยอาจเป็นหมวดหนึ่งในข้อบังคับ หรือเป็นภาคผนวกก็ได้ ทำให้เมื่อคู่สัญญาตกลงกันที่จะใช้ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการใดแล้ว ย่อมหมายถึงยินยอมที่จะใช้กระบวนการทั้งหมดที่ถูกบรรจุอยู่ในข้อบังคับฉบับนั้นซึ่งรวมถึงกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดด้วย ส่วนกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะมีการใช้หรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของแต่ละข้อบังคับเป็นรายกรณีไป เช่น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องยื่นคำร้องต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการเพื่อขอให้มีการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ตามลักษณะของข้อพิพาท⁵⁰

⁴⁸ See United Nations Commission on International Trade Law Fifty-fourth session, ‘A/CN.9/1043’, 28 June–16 July 2021, Vienna, para 20–21

⁴⁹ See United Nations Commission on International Trade Law Working Group II (Dispute Settlement) Seventy-third session, ‘A/CN.9/WG.II/WP.216’, 22–26 March 2021, New York (online), para 10

⁵⁰ SIAC Arbitration Rules 2016, Rule 5: Expedited Procedure

5.1. Prior to the constitution of the Tribunal, a party may file an application with the Registrar for the arbitral proceedings to be conducted in accordance with the Expedited Procedure under this Rule, provided that any of the following criteria is satisfied:

- a. the amount in dispute does not exceed the equivalent amount of S\$6,000,000, representing the aggregate of the claim, counterclaim and any defence of set-off;
- b. the parties so agree; or
- c. in cases of exceptional urgency.

ลักษณะของข้อบังคับดังกล่าวมักถูกกำหนดโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ให้บริการอนุญาโตตุลาการแบบสถาบัน (Institutional arbitration) เป็นหลัก เช่น ข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2558 (THAC Rules 2015), ข้อบังคับแห่งศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC Rules 2016) ซึ่งกำหนดให้ใช้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดก็ต่อเมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ยื่นคำร้องขอให้ใช้และเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ สถาบันอนุญาโตตุลาการจะไม่มีอำนาจวินิจฉัยได้เองว่าควรจะใช้หรือไม่ใช้ แต่ข้อบังคับบางฉบับ เช่น ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการแห่งหอการค้านานาชาติ (ICC Arbitration Rules 2021) กำหนดให้เป็นอำนาจของเลขานุการในการตรวจคำเสนอข้อพิพาทและพิจารณาในเบื้องต้นว่าจะใช้หรือไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด และแจ้งให้คู่พิพาททราบโดยคู่พิพาทไม่ต้องยื่นคำร้องว่าจะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

นอกจากรูปแบบการมีผลให้ต้องใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดแล้วยังอาจแบ่งเป็นเกณฑ์ที่สมควรจะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการเอาไว้หลายประการ ซึ่งสถาบันอนุญาโตตุลาการและองค์การระหว่างประเทศมักจะใช้ในการพิจารณาว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดควรใช้กับข้อพิพาทที่มีเกณฑ์ โดยอาจสามารถแบ่งได้เป็น 3 เกณฑ์ ได้แก่ เกณฑ์ทุนทรัพย์ (Monetary value) เกณฑ์ความยินยอมของคู่พิพาท (Party Agreement) เกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับลักษณะเฉพาะของข้อพิพาท (Exceptional Circumstances) เช่น ความเร่งด่วน ข้อพิพาทที่ไม่มีข้อยุ่งยาก ข้อพิพาทที่ไม่มีพฤติการณ์พิเศษ เป็นต้น

ข. บทบัญญัติเกี่ยวกับการไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

ในเบื้องต้นนั้น กรณีที่จะไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดอาจแบ่งได้เป็นสองกรณีคือ การไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดอันเนื่องมาจากความตกลงของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย และ การไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดอันเนื่องมาจากบทบัญญัติของข้อบังคับนั้น ๆ ซึ่งในบทนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงในประเด็นหลังเป็นหลัก

วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติเกี่ยวกับการไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้กำหนดขึ้นมาเพื่อให้คู่สัญญาสามารถเลือกที่จะถอนตัวหรือไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดได้ เนื่องจากเมื่อคู่สัญญามีสิทธิที่จะเลือกใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด คู่สัญญาเองก็ควรมีสิทธิเลือกที่จะไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการเช่นว่านี้ได้เช่นกันตามหลักความ

อิสระของคู่สัญญา อีกทั้งคู่พิพาทเองก็อาจเห็นได้ว่าข้อพิพาทของตนมีความยุ่งยากซับซ้อนซึ่งทำให้ไม่เหมาะกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด หากให้คู่พิพาทยังคงต้องผูกพันให้ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดต่อไปย่อมไม่เป็นธรรมแก่คู่พิพาท⁵¹

บทบัญญัติเรื่องการไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้จะกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลักษณะของข้อพิพาทหรือข้อเท็จจริงที่ไม่เหมาะสมกับการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ยกตัวอย่างเช่น กรณีของร่างข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (draft UNCITRAL Expedited Arbitration Provision) ที่ได้กำหนดวิธีการและขั้นตอนในการที่จะไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดไว้สองรูปแบบ⁵² หลักเกณฑ์แรก คือ คู่พิพาททั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันที่จะไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดอีกต่อไป ซึ่งเป็นสิทธิคู่พิพาทที่สามารถตกลงกันได้ระหว่างกระบวนการพิจารณาไม่ว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการจะดำเนินมาถึงขั้นตอนใดก็ตาม

อีกหลักเกณฑ์หนึ่งคือ คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ยื่นคำร้องขอให้คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยว่าไม่ต้องใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด โดยคณะอนุญาโตตุลาการต้องรับฟังความเห็นจากคู่พิพาททุกฝ่าย และจะพิจารณาจากพฤติการณ์พิเศษ (exceptional circumstances) เท่านั้น แต่ในร่างฯ ก็ได้กำหนดว่าเหตุดังกล่าวนี้หมายความว่าอย่างไร แต่จากรายงานการประชุมของคณะทำงาน 2 ในการยกร่างข้อบังคับฉบับนี้ก็ได้มีการยกตัวอย่าง⁵³ ซึ่งได้แก่ ความเร่งด่วนในการระงับข้อพิพาท กระบวนพิจารณาที่ได้ดำเนินมาแล้ว (State of Proceedings) ความยุ่งยากของข้อพิพาท (เช่น ปริมาณพยานเอกสารหรือจำนวนพยาน

⁵¹ See United Nations Commission on International Trade Law Working Group II (Dispute Settlement), A/CN.9/1010, para 36

⁵² Draft UNCITRAL Expedited Arbitration provision 2 (Withdrawal from expedited arbitration)

1. At any time during the proceedings, the parties may agree that the Expedited Arbitration Provisions shall no longer apply to the arbitration.
2. At the request of a party, the arbitral tribunal may, in exceptional circumstances and after inviting the parties to express their views, determine that the Expedited Arbitration Provisions shall no longer apply to the arbitration. [The arbitral tribunal shall state the reasons upon which that determination is based.]
3. When the Expedited Arbitration Provisions no longer apply to the arbitration pursuant to paragraph 1 or 2, the arbitral tribunal shall remain in place and conduct the arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules.

⁵³ See United Nations Commission on International Trade Law Working Group II (Dispute Settlement) A/CN.9/1003 para 49, 50; A/CN.9/1010, para 46 และ A/CN.9/1043, para 43

บุคคล) จำนวนทุนทรัพย์ที่อาจคาดหมายได้ ข้อตกลงในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในการที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดรวมถึงพฤติการณ์ที่อาจคาดเห็นได้ในขณะทำความตกลงและผลกระทบต่อการวินิจฉัยถึงกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น ซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการอาจพิจารณาเฉพาะเหตุใดเหตุหนึ่งหรือหลายเหตุประกอบกันก็ได้⁵⁴

สำหรับกรณีของหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce:ICC) นั้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีที่ไม้อาจใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดเอาไว้ถึง 3 กรณี ได้แก่ 1. ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้มีผลผูกพันก่อนที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะมีผลใช้บังคับ⁵⁵ 2. คู่สัญญาตกลงกันที่จะไม่ใช้กระบวนการแบบเร่งรัด และ 3. ศาลแห่งหอการค้านานาชาติเห็นว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้อยู่ในสถานการณ์ที่ไม่เหมาะสมที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดตามคำร้องขอของคู่พิพาทก่อนที่จะมีการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ⁵⁶

ขณะที่การไม่ใช้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC Rules 2016) ได้กำหนดขั้นตอนในการขอยกเลิกการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดโดยการยื่นคำร้องขอต่อคณะอนุญาโตตุลาการว่าเหตุที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดไม่มีอีกต่อไป เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการได้สอบถามความเห็นของคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งและศูนย์ฯ แล้ว คณะอนุญาโตตุลาการอาจมีคำสั่งให้

⁵⁴ See United Nations Commission on International Trade Law Working Group II (Dispute Settlement) A/CN.9/WG.II/WP.216 para 23

⁵⁵ เป็นที่น่าสังเกตว่าหอการค้านานาชาติเคารพต่อหลักความอิสระของคู่สัญญาอย่างมากโดยคำนึงถึงช่วงเวลาที่คุณสัญญาได้ตกลงทำสัญญากัน เนื่องจากระหว่างการเจรจาสัญญานั้น การที่คู่พิพาทจะตกลงใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการรูปแบบใดในการจัดข้อขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นภายใต้สัญญานี้ ก็จะต้องพิจารณาร่วมกันเสียก่อนว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการที่จะตกลงกันนี้มีลักษณะอย่างไร และมีรายละเอียดอย่างไรบ้าง ซึ่งกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทรับรู้ในขณะที่ทำสัญญา ก็คือกระบวนการอนุญาโตตุลาการภายใต้ข้อบังคับฉบับเดิมที่ไม่มีกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด หรือรายละเอียดอื่น ๆ ที่ข้อบังคับฉบับใหม่ไม่มี การที่จะกำหนดให้ข้อบังคับฉบับใหม่มีผลใช้บังคับกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ได้ตกลงกันไว้ก่อนในสัญญาแล้วจึงไม่เป็นไปตามที่ความคาดหมายและเจตนารมณ์ของคู่สัญญาที่ได้ตกลงกันไว้อย่างแท้จริง ทำให้เกิดความเสียหายที่จะทำให้คำชี้ขาดอาจถูกปฏิเสธหรือเพิกถอนคำชี้ขาดเพราะกระบวนการไม่เป็นไปตามสัญญาอนุญาโตตุลาการได้

⁵⁶ ICC Rules, Article 30 para 2 The Expedited Procedure Provisions shall not apply if:

- a) the arbitration agreement under the Rules was concluded before the date on which the Expedited Procedure Provisions came into force;
- b) the parties have agreed to opt out of the Expedited Procedure Provisions; or
- c) the Court, upon the request of a party before the constitution of the arbitral tribunal or on its own motion, determines that it is inappropriate in the circumstances to apply the Expedited Procedure Provisions.

ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยไม่ใช้กระบวนการแบบเร่งรัดก็ได้⁵⁷ ทั้งนี้ คณะอนุญาโตตุลาการยังคงมีอำนาจต่อไปในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทภายใต้ข้อบังคับของศูนย์ฯ

สำหรับตัวอย่างกรณีของสถาบันอนุญาโตตุลาการประเทศไทยนั้น เช่น สถาบันอนุญาโตตุลาการ (THAC) นั้นไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับว่าจะไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดได้หรือไม่ ทั้งในแง่ของเงื่อนไขการไม่ใช้และผลของการไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด แต่คงให้เป็นอำนาจของประธานกรรมการ⁵⁸ ที่จะพิจารณาในครั้งแรกว่ามีเหตุอันสมควรหรือไม่ที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดหรือไม่ หากไม่มีเหตุอันสมควรก็มีอำนาจที่จะสั่งไม่ใช้ก็ได้เช่นกัน

สำหรับในกรณีของสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรมนั้น การไม่ใช้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อมนี้ปรากฏอยู่ในข้อ 12 วรรคท้ายซึ่งบัญญัติว่า “ก่อนการกำหนดประเด็นข้อพิพาท หากสถาบัน หรืออนุญาโตตุลาการเห็นว่ามีพฤติการณ์พิเศษทำให้ไม่สามารถนำข้อบังคับนี้มาใช้ได้ หรือคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ สถาบันอาจมีคำสั่งให้อนุญาโตตุลาการนำข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการมาใช้บังคับ”

ทั้งนี้ ในตัวข้อบังคับทั้งสองฉบับเองก็มิได้ให้ความหมายหรือมีการบัญญัติไว้ว่าอย่างไรคือเหตุที่ไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด⁵⁹ และถ้อยคำเช่นว่านี้จึงมีความหมายที่กว้างหรือแคบกว่าคำว่า “พฤติการณ์พิเศษ (exceptional circumstances)” ที่คณะกรรมการสิทธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติได้ยกตัวอย่างเอาไว้แค่นั้นเพียงไร ก็คงจะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของประธานกรรมการผู้อำนวยการบริหารสถาบันอนุญาโตตุลาการ หรือคณะอนุญาโตตุลาการแล้วแต่กรณี แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าถ้อยคำดังกล่าวนี้ควรที่จะต้องวินิจฉัยโดย

⁵⁷ SIAC Rules 2016 Rule 5.4 Upon application by a party, and after giving the parties the opportunity to be heard, the Tribunal may, having regard to any further information as may subsequently become available, and in consultation with the Registrar, order that the arbitration proceedings shall no longer be conducted in accordance with the Expedited Procedure. Where the Tribunal decides to grant an application under this Rule 5.4, the arbitration shall continue to be conducted by the same Tribunal that was constituted to conduct the arbitration in accordance with the Expedited Procedure.

⁵⁸ ข้อ 86 ให้ประธานกรรมการพิจารณาคำขอโดยฟังคู่พิพาททั้งสองฝ่ายก่อน เมื่อเห็นว่ากรณีมีเหตุสมควร ให้มีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการโดยเร่งรัด

⁵⁹ สถาบันอนุญาโตตุลาการ (THAC) ใช้คำว่า “เหตุอันสมควร” ในขณะที่สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรมใช้คำว่า “พฤติการณ์พิเศษ”

พิจารณาถึงองค์ประกอบทั้งหลายแห่งข้อพิพาท อาทิ ความยุ่งยากซับซ้อนแห่งข้อพิพาท ผลของการมีคำสั่ง ความเร่งด่วนในการระงับข้อพิพาท ขั้นตอนที่ได้ดำเนินการมา ตามแนวทางของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกันของแนวปฏิบัติในทางระหว่างประเทศ

จะเห็นได้ว่าขอบเขตของการใช้และไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดภายใต้กฎข้อบังคับเป็นสิ่งสำคัญ เพราะขอบเขตดังกล่าวจะเป็นตัวบ่งบอกในเบื้องต้นว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้จะสามารถใช้บังคับกับคู่สัญญาได้หรือไม่อย่างไร เพราะหากถือไม่ได้ว่าคู่สัญญาได้ตกลงที่จะให้ใช้กระบวนการลักษณะนี้ในการระงับข้อพิพาท กระบวนการอนุญาโตตุลาการย่อมมิได้เป็นไปตามที่คู่สัญญาตกลงกัน และอาจเป็นเหตุให้ศาลเพิกถอนหรือปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดได้ซึ่งมีความสัมพันธ์โดยตรงกับหลักความอิสระของคู่สัญญา ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958 ข้อ 5(1)(d)

ค. บทบัญญัติเกี่ยวกับกรณีที่ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการมีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ

บทบัญญัตินี้มีขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาที่เป็นผลเนื่องมาจากความเป็นอัตโนมัติของข้อบังคับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ในบางกรณีจึงทำให้รายละเอียดที่บัญญัติอยู่ในข้อบังคับมีข้อความที่ขัดต่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นสิ่งที่คู่สัญญาได้ตกลงกันเอาไว้ก่อน และปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติว่าสถาบันอนุญาโตตุลาการหรือคณะอนุญาโตตุลาการต้องดำเนินการตามรายละเอียดที่อยู่ในข้อบังคับหรือต้องดำเนินการตามที่คู่สัญญากำหนดไว้ในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ

แนวทางของสถาบันอนุญาโตตุลาการในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนั้น อาจแบ่งเป็นสามรูปแบบคือ ให้ถือข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการเป็นหลัก ให้ถือข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นหลัก และแบบผสม

1. แบบที่ให้ถือข้อบังคับเป็นหลักนั้นจะมีการกำหนดถ้อยคำของบทบัญญัติไว้ในการทำงานว่า กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมีผลใช้บังคับตั้งแต่ต้นจนจบกระบวนการอนุญาโตตุลาการ แม้ถึงว่ารายละเอียดของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้ จะมีข้อความที่

ขัดหรือแย้งต่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่คู่สัญญาได้ตกลงไว้ก็ตาม⁶⁰ ซึ่งจะเป็นการเน้นถึงประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการให้สามารถระงับได้ด้วยความเร็วและขจัดอุปสรรคจากข้อตกลงที่ไม่ชัดเจนของคู่พิพาท

อย่างไรก็ดี การกำหนดผลในลักษณะเช่นนี้ก็อาจจะมีข้อกังวลได้ว่าเป็นการจำกัดอิสระของคู่สัญญาในการที่จะตกลงเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือไม่ แต่ในเบื้องต้นนี้ การที่คู่สัญญาตกลงกันโดยเพียงแค่ว่าจะให้ใช้ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ เช่น ข้อบังคับของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ โดยหลักแล้วสามารถพิจารณาได้ว่าคู่สัญญาได้ตกลงกันแต่แรกในอันที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดที่เป็นหนึ่งในบทบัญญัติของข้อบังคับฉบับนี้โดยปริยาย คู่สัญญาจึงมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในข้อบังคับด้วย ตามหลักการถือให้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญา (Incorporation by reference)⁶¹ ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงและวิเคราะห์โดยละเอียดอีกครั้งหนึ่งในบทต่อไป

2. แบบที่ให้ถือข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นหลัก มักจะมีข้อความทำนองว่า “ให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการดำเนินการภายใต้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด เว้นแต่คู่สัญญาจะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น” เช่น ร่างข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของขอบเขตการใช้บังคับ⁶² จำนวนอนุญาโตตุลาการ⁶³ กระบวนการพิจารณาข้อพิพาท⁶⁴ เหตุผลของคำชี้ขาด⁶⁵

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁶⁰ SIAC Rules 2016 rule 5.3 By agreeing to arbitration under these Rules, the parties agree that, where arbitral proceedings are conducted in accordance with the Expedited Procedure under this Rule 5, the rules and procedures set forth in Rule 5.2 shall apply even in cases where the arbitration agreement contains contrary terms.

⁶¹ คู่คดี BXS v BXT [2019] SGHC(I) 10

⁶² Text of the additional paragraph in article 1 of the UNCITRAL Arbitration Rules

“The Expedited Arbitration Rules in the appendix shall apply to the arbitration where the parties so agree.”

⁶³ Draft Provision on UNCITRAL Expedited Arbitration Provisions , Article 7

Unless otherwise agreed by the parties, there shall be one arbitrator.

⁶⁴ Draft Provision on UNCITRAL Expedited Arbitration Provisions 11 (Hearings)

The arbitral tribunal may, after inviting the parties to express their views and in the absence of a request to hold hearings, decide that hearings shall not be held.

⁶⁵ UNCITRAL Arbitration Rules 2013 Article 34 (3) The arbitral tribunal shall state the reasons upon which the award is based, unless the parties have agreed that no reasons are to be given. (ใช้บังคับกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดโดยอนุโลมตามร่างบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของ UNCITRAL ข้อ 1)

ล้วนแล้วแต่ให้เป็นอิสระของคู่พิพาทที่จะตกลงกัน ซึ่งเป็นรูปแบบที่เคารพต่อความอิสระของคู่สัญญา ในการกำหนดกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการอย่างมาก

อย่างไรก็ดี หากคู่พิพาทมีการตกลงกันในรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา เอาไว้อย่างชัดเจน เช่น ในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดให้ใช้คณะอนุญาโตตุลาการจำนวน 3 คน ด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด เป็นต้น ก็อาจจะมีปัญหาในการแต่งตั้ง อนุญาโตตุลาการได้ว่าจะมีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้ครบจำนวน 3 คนได้ภายในระยะเวลาเท่าใด เพราะกระบวนการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการนั้น ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดหลาย ฉบับต้องอนุโลมนำบทบัญญัติในข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบปกติมาใช้ ซึ่งจะเป็นอุปสรรคต่อ การดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบเร่งรัดต่อไปเพราะใช้ระยะเวลาดำเนินการมากในการแต่งตั้งคณะ อนุญาโตตุลาการ

3. แบบผสม ในบทบัญญัติกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดที่ใช้แบบผสมนี้ จะมีรูปแบบที่คล้ายกับรูปแบบที่ให้ถือตามข้อบังคับ คือมีบทบัญญัติในทำนองว่าให้ใช้กระบวนการ อนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดตามข้อบังคับแม้ว่าจะมีข้อความที่ขัดต่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ แต่ก็ จะมีบางบทบัญญัติที่เปิดช่องไว้เป็นการเฉพาะว่าให้เป็นไปตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ เช่น ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติ (ICC) ค.ศ. 2021 ที่แม้จะให้การดำเนินการ ภายใต้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดได้แม้ว่าจะมีข้อความหรือรายละเอียดที่ขัดต่อข้อ สัญญาอนุญาโตตุลาการก็ตาม⁶⁶ แต่ในเรื่องของจำนวนอนุญาโตตุลาการและการแต่งตั้งคณะ อนุญาโตตุลาการกลับกำหนดให้การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการต้องไม่ขัดต่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ⁶⁷ เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแนวทางดังกล่าวค่อนข้างมีความสมดุลระหว่างหลักการพื้นฐานของ กระบวนการอนุญาโตตุลาการกับการเสริมสร้างประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

สำหรับบทบัญญัติเกี่ยวกับกรณีข้อบังคับอนุญาโตตุลาการมีข้อความที่ขัดหรือแย้ง ต่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในกรณีของสถาบันอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยนี้ ยังไม่ปรากฏว่า

⁶⁶ ICC Arbitration Rules 2021 ARTICLE 30 Expedited Procedure

By agreeing to arbitration under the Rules, the parties agree that this Article 30 and the Expedited Procedure Rules set forth in Appendix VI (collectively the “Expedited Procedure Provisions”) shall take precedence over any contrary terms of the arbitration agreement.

⁶⁷ ICC Arbitration Rules 2021 Appendix VI ARTICLE 2

Constitution of the Arbitral Tribunal

1 The Court may, notwithstanding any contrary provision of the arbitration agreement, appoint a sole arbitrator.

สถาบันฯ ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งการขาดบทบัญญัติดังกล่าวนี้อาจทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการตีความเจตนารมณ์ของคู่สัญญาได้ โดยเฉพาะเมื่อข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของสถาบันอนุญาโตตุลาการไทย มีรายละเอียดที่ขัดหรือแย้งต่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ จนอาจนำไปสู่อุปสรรคในการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการได้

นอกจากนี้ ก็มีข้อพิจารณาต่อไปว่าสถาบันอนุญาโตตุลาการจะมีเกณฑ์อย่างไรในการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดในแต่ละขั้นตอนว่ากระบวนการนั้น ๆ ควรให้เป็นไปตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือ ให้เป็นไปตามข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ในประเด็นดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นว่าสถาบันอนุญาโตตุลาการต้องพิจารณาถึงกฎหมายท้องถิ่นที่มีการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (lex loci arbitri) หรือพิจารณาถึงบทบังคับ (Mandatory Rules) ว่ามีการรับรองถึงกรอบของกระบวนการอนุญาโตตุลาการไว้ว่าอย่างไรบ้างซึ่งผู้เขียนจะนำไปวิเคราะห์ในบทต่อไป

3.3.2 จำนวนอนุญาโตตุลาการและการแต่งตั้ง

ปัจจัยส่วนหนึ่งที่สำคัญต่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่จะทำให้สามารถระงับข้อพิพาทไปด้วยความรวดเร็วมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมก็คือ จำนวนและองค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการ ที่จะต้องมีความอิสระและเป็นกลางมีความเชี่ยวชาญและคุณสมบัติตามที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนด รวมทั้งความสามารถในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท และการบริหารจัดการข้อพิพาทให้ข้อพิพาทระงับไปด้วยความรวดเร็ว⁶⁸ ซึ่งข้อพิพาทที่มีความสลับซับซ้อน จำเป็นต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญ และความคิดเห็นที่หลากหลายเพื่อให้ข้อพิพาทระงับไปด้วยประสิทธิภาพและเป็นธรรมมากที่สุด⁶⁹

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) ข้อ 10 กำหนดให้คู่สัญญามีอิสระที่จะกำหนดจำนวน

⁶⁸ Gabriel, Henry and Raymond, Anjanette H. (2005) "Ethics for Commercial Arbitrators: Basic Principles and Emerging Standards," *Wyoming Law Review: Vol. 5* : No. 2 , Article 4. Available at: <https://scholarship.law.uwyo.edu/wlr/vol5/iss2/4>

⁶⁹ Parties, however, can agree on more than one arbitrator, in light of the particulars of the dispute and if collective decision-making is preferred (A/CN.9/969, para. 40; A/CN.9/1003, para. 53).

อนุญาโตตุลาการ⁷⁰ ซึ่งเป็นการรับรองตามหลักความอิสระของคู่สัญญาว่า คู่สัญญาสามารถที่จะกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการเท่าใดก็ได้ซึ่งอาจจะเป็นการตกลงกันอย่างชัดแจ้งในข้อสัญญาก็ได้ หรือการตกลงกันโดยการอ้างถึงกฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการ⁷¹ จำนวนอนุญาโตตุลาการก็จะ เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการ

อย่างไรก็ดี ข้อพิพาทที่สมควรเข้าสู่การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบ เร่งรัดได้นั้น มักจะเป็นข้อพิพาทที่ไม่ได้มีความยุ่งยากซับซ้อนถึงขนาดที่จะต้องใช้คณะ อนุญาโตตุลาการที่มีจำนวนมากและมีแนวความคิดที่หลากหลาย จำนวนคณะอนุญาโตตุลาการที่ เหมาะสมกับกระบวนการแบบเร่งรัด จึงมักถูกกำหนดเอาไว้เพียง 1 คนเพื่อประโยชน์ในการแต่งตั้ง อนุญาโตตุลาการด้วยความรวดเร็ว และให้มีการแต่งตั้งภายใต้การบริหารจัดการของสถาบัน อนุญาโตตุลาการ โดยเฉพาะเมื่อคู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น⁷² อนึ่ง ข้อบังคับการ อนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดบางฉบับก็เปิดโอกาสให้คู่สัญญาสามารถที่จะตกลงกันเรื่องจำนวน อนุญาโตตุลาการได้ ในขณะที่บางฉบับก็ให้เป็นอำนาจของสถาบันอนุญาโตตุลาการในการกำหนด จำนวนอนุญาโตตุลาการ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปนี้

1. ข้อบังคับแห่งศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ แห่งสิงคโปร์ (SIAC Rules 2016)

ในกรณีของข้อบังคับแห่งศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC Rules 2016) ในเรื่องของจำนวนอนุญาโตตุลาการ ศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่ง สิงคโปร์ได้กำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบ เร่งรัด เว้นแต่ประธานแห่งศูนย์ฯ จะเห็นเป็นอย่างอื่น⁷³ การกำหนดไว้เช่นนี้จะเห็นได้ว่าข้อบังคับของ ศูนย์ฯ ไม่ได้เปิดโอกาสให้คู่พิพาทสามารถที่จะตกลงจำนวนอนุญาโตตุลาการกันไว้ได้ ไม่ว่าจะตกลงกัน

⁷⁰ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 2006, Article 10. Number of arbitrators

(1) The parties are free to determine the number of arbitrators.

⁷¹ Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006 para 23

⁷² See draft UNCITRAL Arbitration Rules on Expedited Arbitration, SIAC Rules 2016 and ICC Arbitration Rules 2021

⁷³ where the President determines, after considering the views of the parties, and having regard to the circumstances of the case, that the arbitral proceedings shall be conducted in accordance with the Expedited Procedure, the following procedure shall apply:

b. the case shall be referred to a sole arbitrator, unless the President determines otherwise;

ในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือมาตกลงกันในภายหลังก็ตาม เพราะแม้ว่าคู่สัญญาจะได้กำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการกันล่วงหน้าเอาไว้แล้วในสัญญา ข้อ 5.3⁷⁴ ของข้อบังคับดังกล่าวได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าจะต้องดำเนินการอนุญาโตตุลาการตามรายละเอียดที่ระบุไว้ในหมวดว่าด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด แม้ว่าจะมีข้อความที่ขัดต่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการก็ตาม ซึ่งการที่ข้อบังคับกำหนดไว้เช่นนี้จะส่งผลกระทบต่อหลักความอิสระของคู่สัญญาหรือไม่ อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้ข้อบังคับนั้นมีลำดับศักดิ์ในเชิงเนื้อหาที่เหนือกว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการก็จะได้ประโยชน์ในเรื่องของความชัดเจนและเด็ดขาดในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ ปราศจากข้อสงสัยที่อาจจะเกิดขึ้นในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ

สำหรับกระบวนการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการในกรณีที่มีการดำเนินการแบบเร่งรัดนี้ ในข้อ 5 ของหมวดว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมิได้มีการบัญญัติเอาไว้เป็นการเฉพาะ แต่เป็นที่เข้าใจได้ว่าต้องอนุโลมนำรายละเอียดข้อบังคับแห่งศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC Rules 2016) มาใช้ เพราะถือว่าคู่สัญญาได้ตกลงใช้ข้อบังคับทั้งฉบับแล้วตามหลักการให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของข้อสัญญาโดยการอ้างอิง (Incorporation by reference)⁷⁵ เมื่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมิได้บัญญัติถึงขั้นตอนว่าจะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการอย่างไร จึงต้องอนุโลมข้อบังคับข้อ 10 มาใช้บังคับ เช่น ให้คู่พิพาทร่วมกันเสนอชื่อบุคคลที่สมควรที่จะได้รับแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทนี้⁷⁶ หรือหากคู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้ก็ให้ประธานเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้ง⁷⁷ เป็นต้น

⁷⁴ SIAC Rules 2016, Rule 5.3 By agreeing to arbitration under these Rules, the parties agree that, where arbitral proceedings are conducted in accordance with the Expedited Procedure under this Rule 5, the rules and procedures set forth in Rule 5.2 shall apply even in cases where the arbitration agreement contains contrary terms.

⁷⁵ BXS v BXT [2019] SGHC(I) 10

⁷⁶ 10. Sole Arbitrator

10.1 If a sole arbitrator is to be appointed, either party may propose to the other party the names of one or more persons to serve as the sole arbitrator..

⁷⁷ 10.2 If within 21 days after the date of commencement of the arbitration, or within the period otherwise agreed by the parties or set by the Registrar, the parties have not reached an agreement on the nomination of a sole arbitrator, or if at any time either party so requests, the President shall appoint the sole arbitrator.

2. ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการแห่งหอการค้านานาชาติ

(ICC Arbitration Rules 2021)

จำนวนคณะอนุญาโตตุลาการในกรณีของการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบเร่งรัด ภายใต้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการแห่งหอการค้านานาชาติ ในภาคผนวก 6 ข้อ 2 กำหนดให้ศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งหอการค้านานาชาติ (The International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce)⁷⁸ อาจแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการจำนวนหนึ่งคน โดยมีเงื่อนไขประการสำคัญว่าต้องไม่ขัดต่อความตกลงภายใต้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการของคู่สัญญา⁷⁹ ซึ่งเป็นการบัญญัติที่เน้นเคารพต่อหลักความอิสระของคู่สัญญาอย่างมากและเป็นการบัญญัติที่ตรงกันข้ามกับข้อบังคับหมวดว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ที่ถือประสิทธิภาพของกระบวนการเป็นหลัก โดยคู่สัญญาไม่อาจตกลงจำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นอย่างอื่นได้เลย อย่างไรก็ตาม การที่กำหนดให้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการมีลำดับศักดิ์ที่เหนือกว่าข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการ อาจกระทบต่อประสิทธิภาพในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ เพราะการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหลายคนจะนำขั้นตอนในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการในข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบปกติมาใช้โดยอนุโลม⁸⁰ คือ คู่พิพาทจะต้องมีการเสนอชื่ออนุญาโตตุลาการของฝ่ายตน⁸¹ และเมื่อมีการตั้งอนุญาโตตุลาการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁷⁸ ในมาตรา 1 นั้นกำหนดให้ศาลฯ เป็นหน่วยงานอนุญาโตตุลาการอิสระ (Independent arbitration body) ภายใต้ข้อบังคับ ซึ่งอำนาจของศาลนั้นไม่ได้มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยตรง แต่เป็นเพียงผู้บริหารจัดการข้อพิพาท (administrators) ให้เป็นไปตามกระบวนการอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติเท่านั้น ดู มาตรา 1 วรรคสองของข้อบังคับอนุญาโตตุลาการแห่งหอการค้านานาชาติ (ICC Arbitration Rules 2021)

⁷⁹ ARTICLE 2

Constitution of the Arbitral Tribunal

1 The Court may, notwithstanding any contrary provision of the arbitration agreement, appoint a sole arbitrator.

⁸⁰ ICC Arbitration Rules 2021 Appendix VI – Expedited Procedure Rules Article 1(1) Application of the Expedited Procedure Rules

“Insofar as Article 30 of the Rules of Arbitration of ICC (the “Rules”) and this Appendix VI do not provide otherwise, the Rules shall apply to an arbitration under the Expedited Procedure Rules.”

⁸¹ ICC Arbitration Rules 2021, article 12 Constitution of the Arbitral Tribunal, Three Arbitrators (4)

“Where the parties have agreed that the dispute shall be resolved by three arbitrators, each party shall nominate in the Request and the Answer, respectively, one arbitrator for confirmation. If a party fails to nominate an arbitrator, the appointment shall be made by the Court.”

ฝ่ายก็จะเข้าสู่กระบวนการแต่งตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการต่อไป⁸² ทำให้ต้องใช้ระยะเวลาและขั้นตอนในการแต่งตั้งมากกว่าอนุญาโตตุลาการคนเดียว

สำหรับขั้นตอนการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดียวในกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนั้น กำหนดให้คู่สัญญาอาจที่จะเสนอชื่อบุคคลที่เห็นควรให้เป็นอนุญาโตตุลาการได้ภายใต้กรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยเลขาธิการของศาลา (Secretariat of the Court)⁸³ และหากไม่มีการเสนอชื่อบุคคลดังกล่าวจากคู่พิพาทในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ศาลา ก็อาจใช้ดุลพินิจแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการได้เองภายใต้ระยะเวลาที่สั้นที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้⁸⁴

3. ร่างข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคณะกรรมการบริหารกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ลงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 2021 (draft UNCITRAL Expedited Arbitration Provision)

สำหรับจำนวนอนุญาโตตุลาการภายใต้ร่างข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคณะกรรมการบริหารกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (draft UNCITRAL Expedited Arbitration Provision) ข้อ 7 กำหนดว่า “เว้นแต่คู่สัญญาจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้มีคณะอนุญาโตตุลาการคนเดียว” ซึ่งการที่บัญญัติว่า “เว้นแต่คู่สัญญาจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น” นี้เป็นการบัญญัติที่เปิดช่องให้อำนาจคู่พิพาทอย่างเต็มที่ที่จะเลือกจำนวนคณะอนุญาโตตุลาการได้ตามความประสงค์โดยสามารถเทียบเคียงได้กับรูปแบบข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของหอการค้านานาชาติที่ให้ความสำคัญกับหลักความอิสระของคู่สัญญาเป็นหลักแต่หากไม่ได้ตกลง

⁸² ICC Arbitration Rules 2021, article 12 Constitution of the Arbitral Tribunal, Three Arbitrators (5)

“Where the dispute is to be referred to three arbitrators, the third arbitrator, who will act as president of the arbitral tribunal, shall be appointed by the Court, unless the parties have agreed upon another procedure for such appointment, in which case the nomination will be subject to confirmation pursuant to Article 13. Should such procedure not result in a nomination within 30 days from the confirmation or appointment of the co-arbitrators or any other time limit agreed by the parties or fixed by the Court, the third arbitrator shall be appointed by the Court.”

⁸³ สำนักงานเลขาธิการนั้นมีอำนาจหน้าที่ในการสนับสนุนงานของศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งหอการค้านานาชาติภายใต้การดำเนินงานของเลขาธิการแห่งสำนักงานเลขาธิการศาลา ดูมาตรา 1 วรรคห้าของข้อบังคับอนุญาโตตุลาการแห่งหอการค้านานาชาติ (ICC Arbitration Rules 2021)

⁸⁴ ARTICLE 2

Constitution of the Arbitral Tribunal

2 The parties may nominate the sole arbitrator within a time limit to be fixed by the Secretariat. In the absence of such nomination, the sole arbitrator shall be appointed by the Court within as short a time as possible.

ประการใดเกี่ยวกับจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้เป็นพิเศษ การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดในข้อพิพาทนั้น ๆ ก็จะต้องดำเนินการโดยอนุญาโตตุลาการคนเดียว

4. ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อม สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2563

ในข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อม สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2563 ได้กำหนดจำนวนและวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเอาไว้ในข้อ 11 ซึ่งกำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามข้อบังคับนี้ โดยให้สถาบันอนุญาโตตุลาการเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งภายใน 7 วัน นับแต่วันครบกำหนดยื่นคำคัดค้าน

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเมื่อมีการใช้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการในคดีที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อมแล้ว กระบวนการอนุญาโตตุลาการในลักษณะดังกล่าวนี้ต้องดำเนินการโดยอนุญาโตตุลาการคนเดียวและแต่งตั้งโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทจึงไม่จำเป็นที่จะต้องเสนอชื่อบุคคลที่ประสงค์จะให้เป็นผู้เป็นคณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งการกำหนดไว้เช่นนี้จะเป็นการลดขั้นตอนและเสริมสร้างความรวดเร็วของกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้อย่างดี อย่างไรก็ตาม ในข้อบังคับฉบับดังกล่าวนี้ไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับลำดับศักดิ์ในทางเนื้อหาว่าจะรับรองให้คู่สัญญาสามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้หรือไม่สำหรับเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาการตีความในกรณีที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการและข้อบังคับมีเนื้อความที่ขัดแย้งกันเอง ทำให้การดำเนินการในทางปฏิบัติอาจเกิดความไม่ชัดเจนขึ้นได้ และอาจกระทบต่อหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่เป็นอิสระของคู่พิพาทในการที่จะกำหนดจำนวนหรือเลือกอนุญาโตตุลาการที่ตนเห็นว่ามีความรู้ความเชี่ยวชาญ

5. ข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2558 (THAC Rules 2015)

ข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2558 (THAC Rules 2015) ในหมวดของการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนั้น ข้อ 86(2) กำหนดให้ “มีอนุญาโตตุลาการคนเดียว เว้นแต่ประธานกรรมการจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น” ซึ่งลักษณะของการบัญญัตินี้มีลักษณะที่เหมือนกับศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC) ที่ไม่ได้รับรองให้คู่สัญญาสามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ แต่ถือว่าคู่สัญญาได้ตกลงที่จะใช้

กระบวนการลักษณะเช่นนี้แต่แรกแล้วตั้งแต่ทำสัญญากัน และให้เป็นอำนาจของประธานหรือนายทะเบียนในการที่จะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

อย่างไรก็ดี ภายใต้ข้อบังคับดังกล่าวนี้กลับไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาในกรณีที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการขัดกับข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดว่าจะให้สิ่งใดมีลำดับศักดิ์ในทางเนื้อหาที่เหนือกว่า อย่างเช่นในข้อ 5.3 ของข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ จึงทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้อีกเช่นกันว่าคู่สัญญาจะสามารถที่จะเลือกจำนวนอนุญาโตตุลาการให้แตกต่างจากข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดได้หรือไม่

โดยสรุปจะเห็นได้ว่าในเรื่องของจำนวนอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการและองค์การระหว่างประเทศที่ได้นำเสนอมานั้นล้วนแล้วแต่กำหนดให้มีคณะอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด อย่างไรก็ตามก็จะมีข้อแตกต่างเกี่ยวกับการให้อิสระคู่สัญญาในการที่จะกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการให้แตกต่างไปจากที่บัญญัติเอาไว้ในข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการ โดยจะแบ่งเป็นสองรูปแบบคือ

1. ให้เป็นอำนาจของสถาบันอนุญาโตตุลาการหรือผู้มีอำนาจในการกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการ

ในรูปแบบดังกล่าวมักใช้ถ้อยคำในทำนองว่า “ให้มีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด เว้นแต่ (ผู้มีอำนาจหรือสถาบันอนุญาโตตุลาการ) จะเห็นเป็นอย่างอื่น” ในรูปแบบนี้จะไม่อนุญาตให้คู่สัญญาสามารถตกลงจำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นอย่างอื่นได้เอง ซึ่งจะเป็นการเน้นถึงประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการให้สามารถระงับได้ด้วยความเร็วและขจัดอุปสรรคจากข้อตกลงที่ไม่ชัดเจนของคู่พิพาท อย่างไรก็ตาม การกำหนดผลในลักษณะเช่นนี้ก็อาจจะมีข้อกังวลได้ว่าเป็นการจำกัดอิสระของคู่สัญญาในการที่จะตกลงเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือไม่ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวในบทต่อไป

2. ให้เป็นอำนาจของคู่พิพาทที่จะตกลงจำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นอย่างอื่นได้

ในรูปแบบนี้มักใช้ถ้อยคำในทำนองว่า “ เว้นแต่คู่สัญญาจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น นี้จะเห็นให้มีคณะอนุญาโตตุลาการคนเดียว” ซึ่งจากคำว่า เว้นแต่คู่สัญญาจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น นี้จะเห็นได้ว่าเป็นรูปแบบที่อนุญาตให้คู่สัญญาที่จะตกลงกันในเรื่องของจำนวนอนุญาโตตุลาการได้ และเคารพต่อความอิสระของคู่สัญญาในการกำหนดกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการอย่างมาก แต่ก็มีข้อที่

ควรพิจารณาในเรื่องของประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการว่าจะสามารถดำเนินการตาม
 สิ่งที่คุณพิพาทตกลงได้มากน้อยเพียงใด จะทำการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบเร่งรัดล่าช้าออกไป
 หรือไม่โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเจตนาของคุณสัญญาไม่ชัดเจน

3.3.3 ระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

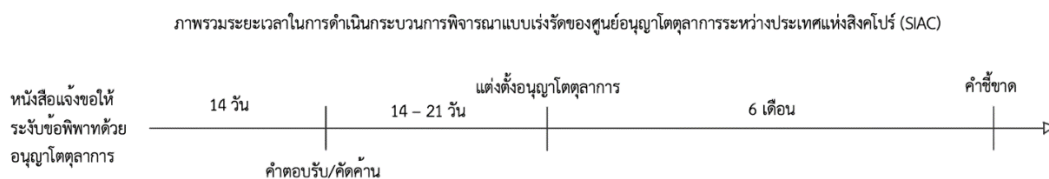
แม้กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศจะ
 ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการว่าต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จ
 ภายในเมื่อใด แต่กรอบระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นเป็นสิ่งเบื้องต้นที่คุณพิพาทสามารถ
 ที่จะพิจารณาได้ว่ากระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการของตนจะดำเนินการแล้วเสร็จ
 ภายในเมื่อใด ซึ่งการกำหนดกรอบระยะเวลานี้ถือเป็นการสร้างระเบียบแบบแผนและการบริหาร
 จัดการข้อพิพาทเพื่อให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการมีความรวดเร็ว และจำกัดขั้นตอนที่ไม่จำเป็น
 ออกไป หากมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการภายใต้กรอบระยะเวลาที่รวดเร็ว
 แล้วก็จะสามารถดึงดูดให้คุณพิพาทเลือกใช้และส่งเสริมภาพลักษณ์ของกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้
 ซึ่งผู้เขียนจะขอแนะนำในภาพรวมของระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการแบบเร่งรัดจากสถาบัน
 อนุญาโตตุลาการต่าง ๆ ดังนี้

1. ข้อบังคับแห่งศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ
 แห่งสิงคโปร์ (SIAC Rules 2016)

ภายใต้ข้อบังคับของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์นั้น
 กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะเริ่มต้นเมื่อได้มีการยื่นคำร้องขอใช้กระบวนการ
 อนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดก่อนที่จะมีการตั้งอนุญาโตตุลาการ ดังนั้นในระหว่างที่อยู่ระหว่างยื่น
 หนังสือแจ้งขอให้ระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการ (Notice of Arbitration) หลักเกณฑ์และ
 กำหนดระยะเวลาในการยื่นเอกสารต่าง ๆ จึงเป็นไปตามกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบปกติ
 นั่นเอง เช่น คุณพิพาทอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องมีคำตอบรับหรือคำคัดค้านภายในระยะเวลา 14 วันนับแต่
 ได้รับหนังสือแจ้งการขอให้ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ⁸⁵ เป็นต้น

⁸⁵ Response to the Notice of Arbitration

4.1 The Respondent shall file a Response with the Registrar within 14 days of receipt of the Notice of Arbitration.



ภาพที่ 1 ระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC)

จากภาพดังกล่าวจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าภายหลังจากมีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแล้วกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจึงจะเริ่มมีผลใช้บังคับนับแต่มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการโดยจะต้องมีคำชี้ขาดภายใน 6 เดือน⁸⁶ และรวมระยะเวลาทั้งหมดตั้งแต่ต้นจนจบกระบวนการอยู่ที่ประมาณ 7 เดือน

2. ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการแห่งหอการค้านานาชาติ

(ICC Arbitration Rules 2021)

สำหรับข้อบังคับอนุญาโตตุลาการแห่งหอการค้านานาชาติ (ICC Arbitration Rules 2021) นั้น เมื่อคู่พิพาทได้ตกลงกันให้ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด หรือข้อพิพาทเข้าเกณฑ์ที่จะต้องใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดแล้ว กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะมีการเริ่มขึ้นภายหลังจากที่ครบกำหนดเวลาในการยื่นคำคัดค้านตามข้อ 1(3) ของภาคผนวก 6 ว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด โดยให้เป็นหน้าที่ของเลขาธิการในการแจ้งว่าจะมีการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดให้แก่คู่พิพาททราบ⁸⁷

เมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วและมีการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ คณะอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งนี้จะต้องมีการกำหนดนัดวันประชุมเพื่อบริหารจัดการข้อพิพาท (The case management conference) ภายใน 15 วันนับแต่วันที่สำนวนข้อพิพาทได้ส่งถึงคณะ

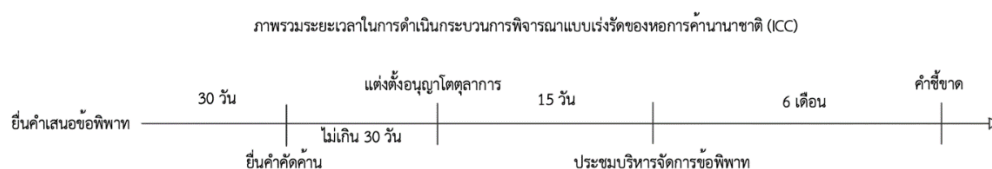
⁸⁶ Rule 5.2 ... the arbitral proceedings shall be conducted in accordance with the Expedited Procedure, the following procedure shall apply:

d. the final Award shall be made within six months from the date when the Tribunal is constituted unless, in exceptional circumstances,

⁸⁷ ICC Arbitration Rules 2021 APPENDIX VI - EXPEDITED PROCEDURE RULES, Article 1(3)

Upon receipt of the Answer to the Request pursuant to Article 5 of the Rules, or upon expiry of the time limit for the Answer or at any relevant time thereafter and subject to Article 30(3) of the Rules, the Secretariat will inform the parties that the Expedited Procedure Provisions shall apply in the case.

อนุญาโตตุลาการ⁸⁸ และเมื่อมีการประชุมแล้วก็จะต้องทำคำชี้ขาดภายใน 6 เดือนนับแต่วันที่ได้มีการประชุมเพื่อบริหารจัดการข้อพิพาท⁸⁹



ภาพที่ 2 ระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของหอการค้านานาชาติ (ICC)

จากภาพดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของหอการค้านานาชาติ จะเริ่มมีบทบาทภายหลังจากพ้นกำหนดยื่นคำคัดค้านซึ่งจะใช้เวลาประมาณ 6 เดือน 15 วัน แต่อย่างไรก็ดี หากรวมระยะเวลาที่ต้องรอให้มีการพ้นกำหนดยื่นคำคัดค้านนั้นก็ใช้เวลาอีกอย่างน้อย 2 เดือน ซึ่งรวมระยะเวลาที่ต้องใช้ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดทั้งหมดประมาณ 8 เดือน 15 วัน

3. ร่างข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ลงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 2021 (draft UNCITRAL Expedited Arbitration Provision)

ด้วยรูปแบบการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาตินั้น จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อคู่สัญญาได้ตกลงกันอย่างชัดเจนว่าประสงค์จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น หากข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ผูกพันคู่สัญญาให้ต้องระงับข้อพิพาทภายใต้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดแล้ว กำหนดระยะเวลากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดดังกล่าวนี้จึงเริ่มต้นตั้งแต่มีการ

⁸⁸ ICC Arbitration Rules 2021 APPENDIX VI - EXPEDITED PROCEDURE RULES, Article 3(2)

The case management conference convened pursuant to Article 24 of the Rules shall take place no later than 15 days from the date on which the file was transmitted to the arbitral tribunal.

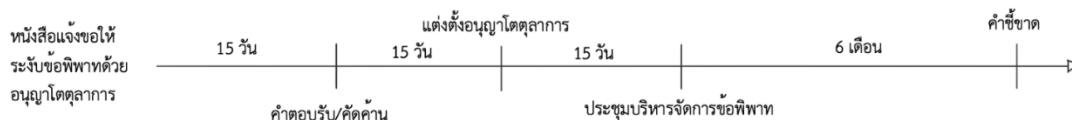
⁸⁹ ICC Arbitration Rules 2021 APPENDIX VI - EXPEDITED PROCEDURE RULES, Article 4(2)

The time limit within which the arbitral tribunal must render its final award is six months from the date of the case management conference. The Court may extend the time limit pursuant to Article 31(2) of the Rules.

ยื่นหนังสือแจ้งขอให้ระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งจะมีการเสนอข้ออนุญาโตตุลาการไปด้วยในคราวเดียวกัน⁹⁰

นอกจากนี้ ในร่างข้อบังคับได้กำหนดทั้งสิทธิหน้าที่ของคู่พิพาท และอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยสำหรับตัวคู่พิพาทเองนั้น ได้กำหนดให้คู่พิพาทต้องมีความกระตือรือร้นในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ⁹¹ และคณะอนุญาโตตุลาการจะควบคุมกระบวนการพิจารณาอย่างเร่งรัดตามข้อเท็จจริงที่คู่พิพาทได้นำเสนอภายใต้กรอบระยะเวลาที่กำหนดไว้⁹²

ภาพรวมระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบเร่งรัดของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL)



ภาพที่ 3 ระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของ UNCITRAL

จากภาพดังกล่าวนี้ กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดในกรณีของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ จะเริ่มนับตั้งแต่การยื่นหนังสือขอให้ระงับข้อพิพาทด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด หลังจากนั้นภายใน 15 วันนับแต่มีการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ คณะอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งนี้ก็จะต้องมีการกำหนดนัดวันประชุมเพื่อบริหารจัดการข้อพิพาท (The case management conference)⁹³ เช่นเดียวกับกระบวนการของหอการค้านานาชาติ (ICC) จากนั้นคณะอนุญาโตตุลาการต้องทำคำชี้ขาดให้แล้วเสร็จ

⁹⁰ Draft UNCITRAL Expedited Arbitration Rules, Notice of arbitration and statement of claim, provision 4

1. A notice of arbitration shall also include:

(b) A proposal for the appointment of an arbitrator.

⁹¹ Draft UNCITRAL Expedited Arbitration provision 3 (Conduct of the parties and the arbitral tribunal)

1. The parties shall act expeditiously throughout the proceedings.

⁹² Draft UNCITRAL Expedited Arbitration provision 3 (Conduct of the parties and the arbitral tribunal)

2. The arbitral tribunal shall conduct the proceedings expeditiously taking into account the fact that the parties agreed to refer their dispute to expedited arbitration and the time frames in the Expedited Arbitration Provisions.

⁹³ Draft provision 9 (Consultation with the parties)

Promptly after and within 15 days of its constitution, the arbitral tribunal shall consult the parties, through a case management conference or otherwise, on the manner in which it will conduct the arbitration.

ภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่มีการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ⁹⁴ จะเห็นได้ว่าตั้งแต่ที่มีการยื่นหนังสือขอใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการจนกระทั่งไปถึงการทำคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ จะใช้ระยะเวลาโดยเฉลี่ยประมาณ 7 เดือน 15 วัน

4. ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์
ขนาดย่อมสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2563

ตามข้อ 4 กำหนดให้ใช้ข้อบังคับดังกล่าวในข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์ตามข้อเรียกร้องและข้อเรียกร้องแย้งรวมกันไม่เกินสองล้านบาท ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญในการที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาสำหรับข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อมของสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม และกระบวนการอนุญาโตตุลาการในกรณีเช่นนี้เริ่มนับตั้งแต่ที่มีการยื่นคำเสนอข้อพิพาท⁹⁵ เพราะข้อบังคับฉบับดังกล่าวมีการกำหนดบทบัญญัติตั้งแต่การรับคำเสนอข้อพิพาทไปจนถึงการคำชี้ขาดเอาไว้โดยเฉพาะแล้ว

ภายหลังจากมีการยื่นคำเสนอข้อพิพาทแล้ว ข้อ 9 กำหนดให้ยื่นคำคัดค้านภายใน 15 วันนับแต่ได้รับสำเนาคำเสนอข้อพิพาท เมื่อมีการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการแล้ว คณะอนุญาโตตุลาการต้องกำหนดประเด็นข้อพิพาท และกำหนดระยะเวลาให้คู่พิพาทนำเสนอเอกสารบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริง ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานเอกสารอื่นใดแทนการสืบพยาน⁹⁶ ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 45 วันนับแต่มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ⁹⁷ และต้องทำคำชี้ขาดให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน⁹⁸

⁹⁴ Draft provision 16 (Award)

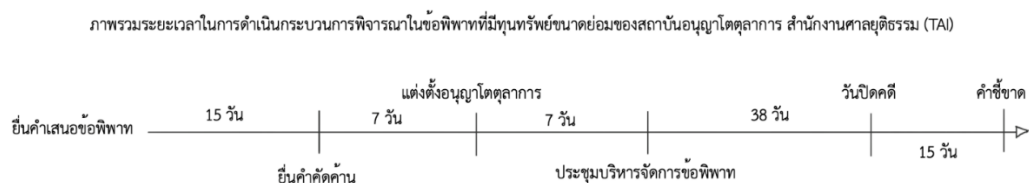
1. Unless otherwise agreed by the parties, the award shall be made within six months from the date of the constitution of the arbitral tribunal.

⁹⁵ ข้อ 9 เมื่อผู้คัดค้านได้รับสำเนาคำเสนอข้อพิพาทแล้ว ให้ยื่นคำคัดค้านและข้อเรียกร้องแย้ง (ถ้ามี) โดยทำเป็นหนังสือภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำเสนอข้อพิพาท, ข้อ 11 ให้มีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามข้อบังคับนี้ โดยให้สถาบันเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งภายใน 7 วัน นับแต่วันครบกำหนดยื่นคำคัดค้าน และ ข้อ 13 ภายใน 45 วัน นับแต่วันแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ให้อนุญาโตตุลาการดำเนินกระบวนการพิจารณาจนแล้วเสร็จ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นกระบวนการที่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะจากข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2559

⁹⁶ ข้อ 12 ภายใน 7 วัน นับแต่วันแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ให้อนุญาโตตุลาการกำหนดประเด็นข้อพิพาท และกำหนดระยะเวลาให้คู่พิพาทนำเสนอเอกสาร บันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริง ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานเอกสารอื่นใดแทนการสืบพยาน

⁹⁷ ข้อ 13 ภายใน 45 วัน นับแต่วันแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ให้อนุญาโตตุลาการดำเนินกระบวนการพิจารณาจนแล้วเสร็จ

⁹⁸ ข้อ 14 ให้อนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน นับแต่วันครบกำหนดยื่นพยานเอกสาร เว้นแต่สถาบันจะอนุญาตให้ขยายระยะเวลาตามสมควรเมื่อได้รับคำร้องจากอนุญาโตตุลาการ



ภาพที่ 4 ระยะเวลาในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อมของสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม (TAI)

จากภาพดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อมนั้นใช้ระยะเวลาโดยเฉลี่ยตั้งแต่ที่มีการยื่นคำเสนอข้อพิพาทจนไปถึงวันที่มีคำชี้ขาดนั้นเพียงแค่ 2 - 3 เดือนเท่านั้น ซึ่งถือเป็นกรอบระยะเวลาที่สั้นมากสำหรับการดำเนินการอนุญาโตตุลาการเมื่อเทียบกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของสถาบันอนุญาโตตุลาการอื่น

5. ข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2558 (THAC Rules 2015)

ในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดภายใต้ข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2558 (THAC Rules 2015) จะเริ่มต้นขึ้นได้เมื่อมีการยื่นคำร้องขอให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการโดยเร่งรัดต่อนายทะเบียนของสถาบันอนุญาโตตุลาการภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน ข้อ 85 คือมีการยื่นคำร้องก่อนกระบวนการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย CHULALONGKORN UNIVERSITY

ภาพรวมระยะเวลาในการดำเนินการพิจารณาแบบเร่งรัดของสถาบันอนุญาโตตุลาการ (THAC)



ภาพที่ 5 ระยะเวลาในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของสถาบันอนุญาโตตุลาการ (THAC)

จากภาพดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในช่วงแรกนั้นกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ตั้งแต่การยื่นหนังสือขอให้ระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการ (Notice of Arbitration) จนไปถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น จะยังไม่มีกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่เร่งรัดมาเกี่ยวข้อง แต่บทบาทของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะเริ่มขึ้นหลังจากที่มีการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการแล้ว

ซึ่งอนุญาโตตุลาการจะต้องมีหน้าที่ในการทำคำชี้ขาดให้แล้วเสร็จภายใน 6 เดือนนับแต่วันตั้งอนุญาโตตุลาการ⁹⁹ และหากนับรวมระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตั้งแต่ยื่นหนังสือแจ้งขอให้ระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการ จนกระทั่งมีคำชี้ขาด ก็จะใช้ระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด 7 เดือน 15 วัน โดยประมาณซึ่งเท่ากันกับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคณะกรรมการกฤษฎีกาการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ

โดยสรุปแล้วนั้น จากที่ผู้เขียนได้นำเสนอภาพรวมเกี่ยวกับระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการแบบเร่งรัดนั้น จะเห็นได้ว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดโดยส่วนใหญ่แล้วจะใช้ระยะเวลาตั้งแต่ยื่นคำเสนอข้อพิพาทจนกระทั่งมีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยเฉลี่ยอยู่ที่ประมาณ 6-7 เดือน หรือประมาณ 180 วัน แต่จะเห็นได้ว่า ภายใต้ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อม สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2563 มีกรอบระยะเวลาที่สั้นกว่าสถาบันอนุญาโตตุลาการอื่น ๆ เท่าตัว ซึ่งมีระยะเวลาโดยเฉลี่ยเพียง 3 เดือนเท่านั้น อาจเป็นเพราะกระบวนการอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์น้อยนั้น ให้อำนาจสถาบันอนุญาโตตุลาการที่จะดำเนินการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ¹⁰⁰ โดยไม่ต้องอนุโลมนำกระบวนการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการภายใต้ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ที่ต้องอาศัยความร่วมมือจากคู่พิพาทในการเสนอชื่ออนุญาโตตุลาการ¹⁰¹ จึงทำให้สามารถที่จะย่นระยะเวลาในส่วนของกระบวนการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้มาก อีกทั้งข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์น้อยน่าจะไม่ใช่ข้อพิพาทที่ซับซ้อนสามารถชี้ขาดตัดสินได้รวดเร็ว ในขณะที่ข้อบังคับฉบับอื่นใช้หลายเกณฑ์ประกอบกันนอกเหนือจากทุนทรัพย์ จึงอาจจะทำให้เกิดความยุ่งยากในการชี้ขาดตัดสินข้อพิพาท

⁹⁹ ข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2558 (THAC Rules 2015) ข้อ 86(4)

¹⁰⁰ ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อม พ.ศ. 2563

ข้อ 11 ให้มีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามข้อบังคับนี้ โดยให้สถาบันเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งภายใน 7 วัน นับแต่วันครบกำหนดยื่นคำคัดค้าน

¹⁰¹ ตามข้อ 15 และข้อ 16 ของข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมกำหนดให้คู่พิพาทต้องร่วมกันเสนอชื่ออนุญาโตตุลาการ หากไม่สามารถเสนอร่วมกันได้ก็ต้องใช้กระบวนการเสนอรายชื่อ โดยให้คู่พิพาท (กรณีสัญญากำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการคนเดียว) หรืออนุญาโตตุลาการฝ่าย (กรณีสัญญากำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการหลายคน) แต่ละฝ่ายเสนอรายชื่อฝ่ายละ 3 รายชื่อ เพื่อเรียงลำดับคะแนนผู้สมควรที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการต่อไปจากนั้นสถาบันอนุญาโตตุลาการจะมีคำสั่งแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

3.3.4 กระบวนการพิจารณาข้อพิพาท

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของ คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) ข้อ 18 ได้กำหนดมาตรฐานในการดำเนินกระบวนการ อนุญาโตตุลาการว่าจะต้องให้ออกาสคู่พิพาทในการนำเสนอข้ออ้างข้อเถียงของตน ซึ่งกระบวนการ พิจารณาที่สะท้อนถึงการให้ออกาสดังกล่าวนี้ก็คือ การจัดให้มีการสืบพยานตามที่ข้อ 24 บัญญัติไว้ ว่า ให้ออกาสอนุญาโตตุลาการจัดให้มีการสืบพยานตามที่เห็นสมควร เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงกันว่าไม่ต้อง มีการสืบพยาน (oral hearing) ซึ่งแสดงให้เห็นว่า การสืบพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นสิทธิของคู่พิพาท ที่จะเลือกให้มีหรือไม่ก็ได้ และกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่าง ประเทศของคณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติก็รับรองให้สามารถดำเนิน กระบวนการพิจารณาโดยไม่ต้องสืบพยานก็ได้¹⁰²

สำหรับแนวทางของสถาบันอนุญาโตตุลาการหรือองค์การระหว่างประเทศในการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมีรายละเอียดดังนี้

1. ข้อบังคับแห่งศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ แห่งสิงคโปร์ (SIAC Rules 2016)

กระบวนการพิจารณาข้อพิพาทภายใต้ข้อบังคับแห่งศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่าง ประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC Rules 2016) นั้น กำหนดให้ออกาสอนุญาโตตุลาการอาจดำเนิน กระบวนการพิจารณาโดยพิจารณาชี้ขาดจากพยานเอกสาร (the basis of documentary evidence) เท่านั้นก็ได้ หรืออาจมีการจัดให้มีการสืบพยานด้วยวาจาเท่าที่จำเป็นเพื่อการรับฟังพยาน บุคคลหรือผู้เชี่ยวชาญ แต่ทั้งนี้ ต้องมีการปรึกษาหารือร่วมกับคู่พิพาทแล้วก่อนที่จะมีการดำเนิน

¹⁰² Article 24. Hearings and written proceedings

(1) Subject to any contrary agreement by the parties, the arbitral tribunal shall decide whether to hold oral hearings for the presentation of evidence or for oral argument, or whether the proceedings shall be conducted on the basis of documents and other materials. However, unless the parties have agreed that no hearings shall be held, the arbitral tribunal shall hold such hearings at an appropriate stage of the proceedings, if so requested by a party.

กระบวนการต่าง ๆ¹⁰³ เพราะคณะอนุญาโตตุลาการเองก็ไม่อาจทราบได้ในเบื้องต้นว่าคู่พิพาทแต่ละฝ่ายจะมีการเตรียมพยานมาอย่างน้อยเพียงใดและมีความจำเป็นแค่ไหนที่จะต้องรับฟังพยานหลักฐานทั้งหมดซึ่งการปรึกษาหารือนี้จึงเปรียบเสมือนการวางแผนกระบวนการพิจารณา ซึ่งจะเป็นกลไกหนึ่งที่ทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการดำเนินการไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ เปิดโอกาสให้คู่พิพาทได้นำเสนอข้ออ้างข้อเถียงของตนและรักษาหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการให้เป็นไปตามหลักศุนษนิตีกระบวนการ ส่วนเมื่อคณะอนุญาโตตุลาการได้ปรึกษาหารือกับคู่พิพาทแล้วพิจารณาว่าสมควรจะใช้กระบวนการพิจารณาดังกล่าวหรือไม่ก็เป็นอำนาจของอนุญาโตตุลาการ

2. ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการแห่งหอการค้านานาชาติ

(ICC Arbitration Rules 2021)

ในมาตรา 3 แห่งภาคผนวก 6 ของข้อบังคับอนุญาโตตุลาการแห่งหอการค้านานาชาติ (ICC Arbitration Rules 2021) กำหนดให้ต้องมีกำหนดวันนัดประชุมการจัดการข้อพิพาท (The Case Management Conference) ภายใน 15 วันนับแต่ได้ส่งสำนวนความไปถึงคณะอนุญาโตตุลาการแล้ว¹⁰⁴ นอกจากนี้คณะอนุญาโตตุลาการยังมีอำนาจที่จะกำหนดกระบวนการที่เห็นว่าเหมาะสมได้ เช่น จำกัดจำนวน ความยาว และขอบเขตของคำร้อง คำแถลงต่าง ๆ หรือบันทึกคำพยานของพยานบุคคลและพยานผู้เชี่ยวชาญ¹⁰⁵ เป็นต้น อีกทั้งเมื่อได้ปรึกษาหารือกับคู่พิพาทแล้ว คณะอนุญาโตตุลาการก็อาจดำเนินการพิจารณาโดยรับฟังเฉพาะพยานเอกสารและไม่มีการสืบพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญก็ได้ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท¹⁰⁶

¹⁰³ Rule 5.2 c. the Tribunal may, in consultation with the parties, decide if the dispute is to be decided on the basis of documentary evidence only, or if a hearing is required for the examination of any witness and expert witness as well as for any oral argument

¹⁰⁴ ARTICLE 3 Proceedings

The case management conference convened pursuant to Article 24 of the Rules shall take place no later than 15 days from the date on which the file was transmitted to the arbitral tribunal. The Court may extend this time limit pursuant to a reasoned request from the arbitral tribunal or on its own initiative if it decides it is necessary to do so.

¹⁰⁵ The arbitral tribunal shall have discretion to adopt such procedural measures as it considers appropriate. In particular, the arbitral tribunal may, after consultation with the parties, decide not to allow requests for document production or to limit the number, length and scope of written submissions and written witness evidence (both fact witnesses and experts).

¹⁰⁶ The arbitral tribunal may, after consulting the parties, decide the dispute solely on the basis of the documents submitted by the parties, with no hearing and no examination of witnesses or experts.

จะเห็นได้ว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของทางการค้านานาชาติได้เปิดโอกาสให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการที่หลากหลาย ซึ่งเปรียบเสมือนกับเครื่องมือที่ให้อนุญาโตตุลาการได้เลือกใช้ให้เหมาะสมกับลักษณะของข้อพิพาทที่เข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด แต่อย่างไรก็ดี อนุญาโตตุลาการที่ถูกแต่งตั้งและจำเป็นต้องดำเนินการตามข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีความเชี่ยวชาญในการที่จะเลือกใช้เครื่องมือเพื่อให้กระบวนการดังกล่าวมีประสิทธิภาพสูงที่สุด เพราะการจะพิจารณาว่าเครื่องมือที่มีอยู่ในข้อบังคับดังกล่าวนั้นเหมาะสมกับลักษณะของข้อพิพาทมากน้อยเพียงใดต้องอาศัยความรู้ความสามารถ และประสบการณ์ในการบริหารจัดการข้อพิพาทอยู่ไม่น้อย

3. ร่างข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคณะกรรมการสิทธิการกฎหมาย
การค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ลงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 2021
(draft UNCITRAL Expedited Arbitration Provision)

สำหรับร่างข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคณะกรรมการสิทธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (draft UNCITRAL Expedited Arbitration Provision) ได้กำหนดทั้งสิทธิหน้าที่ของคู่พิพาท และอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยสำหรับตัวคู่พิพาทเองนั้น ได้กำหนดให้คู่พิพาทต้องมีความกระตือรือร้นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ¹⁰⁷ และคณะอนุญาโตตุลาการจะควบคุมกระบวนการพิจารณาอย่างเร่งรัดตามข้อเท็จจริงที่คู่พิพาทได้นำเสนอภายใต้กรอบระยะเวลาที่กำหนดไว้¹⁰⁸ ทั้งนี้ เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการได้พิจารณาถึงลักษณะหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งข้อพิพาทแล้ว อาจดำเนินการกระบวนการได้โดยการนำระบบเทคโนโลยีมาใช้เพื่อสนับสนุนกระบวนการได้ตามที่เห็นสมควร¹⁰⁹ เช่น ติดต่อสื่อสารหรือพิจารณาทางไกล (Remotely Hearings) เป็นต้น

¹⁰⁷ Draft provision 3 (Conduct of the parties and the arbitral tribunal)

1. The parties shall act expeditiously throughout the proceedings.

¹⁰⁸ Draft provision 3 (Conduct of the parties and the arbitral tribunal)

2. The arbitral tribunal shall conduct the proceedings expeditiously taking into account the fact that the parties agreed to refer their dispute to expedited arbitration and the time frames in the Expedited Arbitration Provisions.

¹⁰⁹ Draft provision 3 (Conduct of the parties and the arbitral tribunal)

3. In conducting the proceedings, the arbitral tribunal may, after inviting the parties to express their views and taking into account the circumstances of the case, utilize any technological means as it considers appropriate to communicate with the parties and to hold consultations and hearings remotely.

ในส่วนของขั้นตอนกระบวนการพิจารณานั้น ในร่างข้อ 9 กำหนดให้ต้องมีการกำหนดวันนัดประชุม การจัดการข้อพิพาท (The Case Management Conference) ภายใน 15 วันนับแต่มีการตั้งคณะ อนุญาโตตุลาการ¹¹⁰ โดยในวันดังกล่าวนั้นคณะอนุญาโตตุลาการจะร่วมปรึกษาหารือกับคู่พิพาทว่าจะ ดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างไรให้มีประสิทธิภาพตามสิทธิหน้าที่และอำนาจที่บัญญัติไว้ในร่าง ข้อบังคับฉบับนี้

นอกจากนี้คณะอนุญาโตตุลาการยังมีอำนาจในการขยายหรือย่นระยะเวลาในการ ดำเนินกระบวนการได้ภายใต้กรอบระยะเวลาที่ข้อบังคับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด กำหนดไว้ หรือตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันได้¹¹¹ หรืออาจมีคำสั่งให้ดำเนินการพิจารณาข้อพิพาทโดยไม่ ต้องมีการจัดให้มีการสืบพยานก็ได้หากคู่พิพาทไม่ได้โต้แย้งเป็นอย่างอื่น¹¹² หรืออาจจำกัดการจัดทำ และการนำเสนอพยานเอกสารเพื่อใช้พิจารณาข้อพิพาทก็ได้¹¹³ แต่หากคณะอนุญาโตตุลาการเห็นควร ให้จัดให้มีการสืบพยานก็สามารถทำได้ในหลายรูปแบบในการทำงานเดียวกันกับที่ข้อบังคับหลัก (UNCITRAL Arbitration Rules) ได้กำหนดไว้ที่ได้นำมาใช้โดยอนุโลม เช่น อาจดำเนินการผ่านระบบ การสืบพยานออนไลน์ เป็นต้น¹¹⁴

¹¹⁰ Draft provision 9 (Consultation with the parties)

Promptly after and within 15 days of its constitution, the arbitral tribunal shall consult the parties, through a case management conference or otherwise, on the manner in which it will conduct the arbitration.

¹¹¹ Draft provision 10 (Discretion of the arbitral tribunal with regard to time frames)

Subject to draft provision 16, the arbitral tribunal may at any time, after inviting the parties to express their views, extend or abridge any period of time prescribed under the Expedited Arbitration Provisions or agreed by the parties.

¹¹² Draft provision 11 (Hearings)

The arbitral tribunal may, after inviting the parties to express their views and in the absence of a request to hold hearings, decide that hearings shall not be held.

¹¹³ Draft provision 15 (Evidence)

1. The arbitral tribunal may decide which documents, exhibits or other evidence the parties should produce. The arbitral tribunal may decide to limit a party from requesting the other party to produce documents, exhibits or other evidence.

2. The arbitral tribunal may decide which witnesses, including expert witnesses, shall testify to the arbitral tribunal. Unless otherwise directed by the arbitral tribunal, statements by witnesses, including expert witnesses, shall be presented in writing and signed by them.

¹¹⁴ As provided for in draft provision 3(3) and article 28(4) of the UARs, the arbitral tribunal may utilize any technological means to hold hearings without the physical presence of the parties or witnesses. See A/CN.9/WG.II/WP.216 para 53

จะเห็นได้ว่ากระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาตินั้น เปิดโอกาสให้คณะอนุญาโตตุลาการสามารถที่จะเลือกใช้กระบวนการที่เห็นว่าเหมาะสมกับข้อพิพาทนั้น ๆ ได้ในทำนองเดียวกับข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของหอการค้านานาชาติ แต่อาจมีข้อแตกต่างในเรื่องของการดำเนินกระบวนการโดยไม่มี การสืบพยาน เพราะภายใต้ข้อบังคับของหอการค้านานาชาตินั้นไม่ได้มีเงื่อนไขที่ระบุว่าคู่พิพาทจะต้องมีพฤติการณ์ยินยอมหรือไม่ได้โต้แย้งไว้ด้วย แต่กำหนดเงื่อนไขไว้เพียงว่า “ได้หารือกับคู่พิพาทแล้ว” ซึ่งก็อาจมีปัญหาได้ว่าหากคู่พิพาทไม่ยินยอม คณะอนุญาโตตุลาการจะสั่งให้งดการสืบพยานได้หรือไม่

แต่ในส่วน of ข้อบังคับของการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาตินั้น มีเงื่อนไขประการสำคัญคือคู่พิพาทต้องมีได้คัดค้านในการที่คณะอนุญาโตตุลาการจะพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทโดยไม่มี การจัดให้มีการสืบพยาน เหตุเพราะการสืบพยานนี้เป็นหนึ่งในกลไกที่จะทำให้คู่พิพาทได้รับโอกาสในการนำเสนอพยานหลักฐานอย่างเท่าเทียมตามที่กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศบัญญัติไว้¹¹⁵ จึงเป็นสิทธิของคู่พิพาทที่จะเลือกให้มีการสืบพยานหรือไม่สืบพยานก็ได้ หากคู่พิพาทมิได้โต้แย้งประการใดแล้ว ย่อมเท่ากับคู่พิพาทตกลงยินยอมที่จะไม่ใช้สิทธิดังกล่าวนั่นเอง¹¹⁶ และย่อมเป็นผลให้คณะอนุญาโตตุลาการสามารถวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทได้โดยไม่ต้องมีการสืบพยานโดยอัตโนมัติ แต่อย่างไรก็ดี แม้จะไม่มี การสืบพยาน การพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของคณะอนุญาโตตุลาการก็ยังต้องรับฟังเอกสารตามที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายนำเสนออย่างเป็นธรรม และวินิจฉัยชี้ขาดไปตามกฎหมายที่คู่พิพาทได้ตกลงกันในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ

4. ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ขนาดเล็ก ย่อม สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2563

สำหรับข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ขนาดเล็ก ย่อม สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2563 ข้อ 12 ได้กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการต้อง

¹¹⁵ Article 18. Equal treatment of parties

The parties shall be treated with equality and each party shall be given a full opportunity of presenting his case.

¹¹⁶ “In case a party does not exercise its right to request the holding of a hearing when invited to express its views, the arbitral tribunal may decide that there will be no hearings in the proceedings.” See United Nations Commission on International Trade Law Working Group II (Dispute Settlement) , A/CN.9/WG.II/WP.216 para 52

กำหนดประเด็นข้อพิพาท และกำหนดระยะเวลาให้คู่พิพาทนำเสนอพยานเอกสาร บันทึกถ้อยคำยืนยัน ข้อเท็จจริง ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานเอกสารอื่นใดแทนการสืบพยาน ภายใน 7 วัน นับแต่วันแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่คู่พิพาทจะร้องขอให้เปิดการนำสืบพยานหลักฐานอื่น ๆ เพื่อประกอบการพิจารณา ให้เป็นอำนาจของอนุญาโตตุลาการเป็นผู้พิจารณาว่าจะอนุญาตหรือไม่

จะเห็นได้ว่าโดยหลักแล้วภายใต้ข้อบังคับฉบับดังกล่าวนี้ให้ดำเนินกระบวนการด้วยการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นเอกสารเป็นหลักโดยไม่มีการจัดให้มีการสืบพยาน พร้อมกับให้คู่พิพาทจัดทำบัญชีพยานเอกสารเพื่อให้คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทไปในคราวเดียวกัน อย่างไรก็ตาม คู่พิพาทก็อาจที่จะร้องขอให้มีการสืบพยานเพื่อประกอบการพิจารณาได้ แต่การที่จะอนุญาตให้มีการสืบพยานหรือไม่ก็ยังคงเป็นดุลพินิจของคณะอนุญาโตตุลาการที่จะพิจารณา ซึ่งในข้อดังกล่าวนี้ก็มีบัญญัติว่าจะใช้เกณฑ์ใดในการพิจารณาคำร้องของคู่พิพาท อาจส่งผลให้เกิดความไม่ชัดเจนในทางปฏิบัติได้ อีกทั้งหากคู่พิพาทเห็นร่วมกันว่าควรให้มีการสืบพยาน เช่นนี้ คณะอนุญาโตตุลาการจะมีอำนาจในการปฏิเสธคำร้องขอของคู่พิพาททั้งสองฝ่ายหรือไม่ เพราะถือไม่ได้ว่า คู่พิพาทยินยอมที่จะสละสิทธิในการนำเสนอข้ออ้างข้อเถียงและพยานหลักฐานตามแนวทางของ คณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ

5. ข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2558

(THAC Rules 2015)

ในข้อ 86 (3) ของข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2558 (THAC Rules 2015) กำหนดให้คู่พิพาทสามารถที่จะตกลงกันให้คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทไปตามพยานเอกสารได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของสถาบันอนุญาโตตุลาการ (THAC) นี้จะเน้นคุ้มครองและเคารพหลักความอิสระของคู่สัญญา และการบัญญัติไว้เช่นนี้ย่อมส่งผลทำให้อนุญาโตตุลาการไม่อาจที่จะมีดุลพินิจในการที่จะมีคำสั่งให้งดการสืบพยานและรับฟังเฉพาะเอกสารได้หากคู่พิพาทมิได้ตกลงกันต่างจากข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการอื่น ๆ อย่างไรก็ตาม ก็มีข้อที่น่าพิจารณาว่าการที่ข้อบังคับดังกล่าวบัญญัติให้ขึ้นอยู่กับความตกลงของคู่พิพาทนี้จะเหมาะสมหรือไม่ เพราะตัวคู่พิพาทเองหากมิได้เชี่ยวชาญในการบริหารจัดการข้อพิพาทในกระบวนการอนุญาโตตุลาการก็อาจจะสร้างข้อกังวลให้กับคู่พิพาทได้ว่าข้อพิพาทลักษณะใดควรจะได้รับฟังเฉพาะเอกสารก็เพียงพอโดยไม่จำเป็นต้องมีการจัดให้มีการสืบพยาน หรือ

ข้อพิพาทลักษณะใดควรมีการสืบพยานเพราะการรับฟังเฉพาะพยานเอกสารจะไม่สามารถรับรู้ถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ครบถ้วนเพียงพอ

จากที่นำเสนอมาจะเห็นได้ว่าเพื่อลดระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้ จึงมีการจำกัดขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาบางประการภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการกฏหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติรับรองไว้ ซึ่งอาจแบ่งรูปแบบของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดได้เป็น 3 แนวทาง ได้แก่

ก. การรับฟังพยานเอกสารโดยไม่มีการสืบพยาน

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการกฏหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติรับรองให้คู่สัญญาามีอิสระในการกำหนดกระบวนการพิจารณาได้¹¹⁷ ซึ่งรวมถึงการกำหนดให้อนุญาโตตุลาการสามารถรับฟังพยานเอกสารโดยไม่มีการจัดให้มีการสืบพยาน และหากคู่สัญญาได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ก็ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีดุลพินิจในการพิจารณาว่าจะให้มีการสืบพยานหรือไม่ก็ได้¹¹⁸ การรับฟังพยานเอกสารโดยไม่มีการสืบพยานนี้จึงอยู่ในขอบเขตของกฎหมายแม่แบบฯ และหลายสถาบันอนุญาโตตุลาการก็มีการนำรูปแบบการรับฟังพยานเอกสารดังกล่าวไปบัญญัติในข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

เช่น ข้อบังคับแห่งศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC Rules 2016) นั้น กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยพิจารณาชี้ขาดจากพยานเอกสาร (the basis of documentary evidence) เท่านั้นก็ได้ หรืออาจมีการจัดให้มีการสืบพยานด้วยวาจาเท่าที่จำเป็นเพื่อการรับฟังพยานบุคคลหรือผู้เชี่ยวชาญ แต่ทั้งนี้ ต้องมีการปรึกษาหารือร่วมกับคู่พิพาทแล้วก่อนที่จะมีการดำเนินกระบวนการต่าง ๆ¹¹⁹ หรือ บางข้อบังคับกำหนดให้ต้องมีกำหนดวันนัดประชุมการจัดการข้อพิพาท (The Case Management Conference) ด้วย¹²⁰

¹¹⁷ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Article 19

¹¹⁸ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Article 24

¹¹⁹ Rule 5.2 c. the Tribunal may, in consultation with the parties, decide if the dispute is to be decided on the basis of documentary evidence only, or if a hearing is required for the examination of any witness and expert witness as well as for any oral argument

¹²⁰ ARTICLE 3 Proceedings

ข. การจำกัดการนำพยานหลักฐานเข้าสืบ

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของ คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติรับรองให้คณะอนุญาโตตุลาการสามารถ ดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ตามที่เห็นสมควร¹²¹ ซึ่งรวมถึงการกำหนดการนำสืบ การจำกัดการรับฟัง พยานหลักฐาน และการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานด้วย ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ของหลายสถาบันอนุญาโตตุลาการจึงนำหลักเกณฑ์ในการจำกัดการนำพยานหลักฐานเข้าสืบมาใช้เพื่อ ลดขั้นตอนในการพิจารณาพยานหลักฐานและลดจำนวนพยานหลักฐานที่ฟุ่มเฟือย

ยกตัวอย่าง เช่น ในร่างข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของ คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (draft UNCITRAL Expedited Arbitration Rules) คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการขยายหรือย่นระยะเวลาในการดำเนิน กระบวนการได้ภายใต้กรอบระยะเวลาที่ข้อบังคับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดกำหนดไว้ หรือตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันได้¹²² หรืออาจมีคำสั่งให้ดำเนินการพิจารณาข้อพิพาทโดยไม่ต้องมีการ จัดให้มีการสืบพยานก็ได้หากคู่พิพาทไม่ได้โต้แย้งเป็นอย่างอื่น¹²³ หรืออาจจำกัดการจัดทำและการ นำเสนอพยานเอกสารเพื่อใช้พิจารณาข้อพิพาทก็ได้¹²⁴ แต่หากคณะอนุญาโตตุลาการเห็นควรให้จัดให้

The case management conference convened pursuant to Article 24 of the Rules shall take place no later than 15 days from the date on which the file was transmitted to the arbitral tribunal. The Court may extend this time limit pursuant to a reasoned request from the arbitral tribunal or on its own initiative if it decides it is necessary to do so.

¹²¹ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 2006, Article 24 “...the arbitral tribunal may, subject to the provisions of this Law, conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate. The power conferred upon the arbitral tribunal includes the power to determine the admissibility, relevance, materiality and weight of any evidence”

¹²² Draft provision 10 (Discretion of the arbitral tribunal with regard to time frames)

Subject to draft provision 16, the arbitral tribunal may at any time, after inviting the parties to express their views, extend or abridge any period of time prescribed under the Expedited Arbitration Provisions or agreed by the parties.

¹²³ Draft provision 11 (Hearings)

The arbitral tribunal may, after inviting the parties to express their views and in the absence of a request to hold hearings, decide that hearings shall not be held.

¹²⁴ Draft provision 15 (Evidence)

1. The arbitral tribunal may decide which documents, exhibits or other evidence the parties should produce. The arbitral tribunal may decide to limit a party from requesting the other party to produce documents, exhibits or other evidence.

มีการสืบพยานก็สามารถทำได้ในหลายรูปแบบในทำนองเดียวกันกับที่ข้อบังคับหลัก (UNCITRAL Arbitration Rules 2013) ได้กำหนดไว้ซึ่งนำมาใช้โดยอนุโลม เช่น อาจดำเนินการผ่านระบบการสืบพยานออนไลน์ เป็นต้น

ค. การสืบพยานทางไกล (Remote hearing)

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติไม่ได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเป็นตัวอย่างว่าจะใช้การสืบพยานกระบวนการอนุญาโตตุลาการในลักษณะเช่นนี้ได้หรือไม่ แต่ให้ขึ้นอยู่กับคู่พิพาทว่าตกลงกันหรือไม่ หากไม่มีก็เป็นอำนาจของอนุญาโตตุลาการที่จะดำเนินการตามที่เห็นสมควร¹²⁵ ซึ่งรวมถึงการใช้การสืบพยานทางไกล (remote hearing) ด้วย

ประโยชน์ของการใช้การสืบพยานทางไกลกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศนี้คือการที่คู่พิพาทสามารถที่จะดำเนินการตามตารางที่กำหนดไว้ สามารถลดระยะเวลาและลดค่าใช้จ่าย ค่าที่พักในการเดินทางมาประชุม ณ สถานที่ทำการหรือสำนักงานของสถาบันอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศได้ ซึ่งข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการกระบวนการอนุญาโตตุลาการในปัจจุบันนี้ก็มีรองรับให้ดำเนินการผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้โดยถือว่าเป็นการดำเนินการกระบวนการพิจารณาที่กระทำโดยชอบ¹²⁶ ภายใต้กฎหมายการอนุญาโตตุลาการ นอกจากนี้ การสืบพยานทางไกลนี้ไม่ใช่สิ่งที่เกิดขึ้นใหม่ แต่ในช่วงสถานการณ์การแพร่ระบาดของ COVID-19 นี้ทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศจำเป็นต้องปรับตัวให้เข้ากับสถานการณ์¹²⁷ โดยการนำวิธีการสืบพยานทางไกลมาใช้มากขึ้น เพื่อเป็นหลักประกันว่าข้อพิพาทจะระงับไปด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยไม่ชักช้า (without undue delay)

2. The arbitral tribunal may decide which witnesses, including expert witnesses, shall testify to the arbitral tribunal. Unless otherwise directed by the arbitral tribunal, statements by witnesses, including expert witnesses, shall be presented in writing and signed by them.

¹²⁵ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 2006, Article 24

¹²⁶ ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2559 ข้อ 3 วรรคสี่ กำหนดให้การอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ตามที่สถาบันอนุญาโตตุลาการกำหนด ให้ถือว่ากระบวนการดังกล่าวมีผลใช้บังคับตามข้อบังคับนี้

¹²⁷ Ahmed Bakry, 'The COVID-19 Crisis and Investment Arbitration: A Reflection From the Developing Countries'

Kluwer Arbitration Blog, (21 April 2020), Available from

<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/04/21/the-covid-19-crisis-and-investment-arbitration-a-reflection-from-the-developing-countries/>, accessed on 11 October 2020.

ตัวอย่างของการรับรองการสืบพยานทางไกลในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เช่น ในร่างข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ แห่งสหประชาชาติ (draft UNCITRAL Expedited Arbitration Rules) นั้นเมื่อคณะอนุญาโตตุลาการ ได้พิจารณาถึงลักษณะหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งข้อพิพาทแล้ว อาจดำเนินการกระบวนการได้โดยการนำ ระบบเทคโนโลยีมาใช้เพื่อสนับสนุนกระบวนการได้ตามที่เห็นสมควร¹²⁸ อาทิ ติดต่อสื่อสารหรือ พิจารณาทางไกล (Remotely Hearings) หรือการจัดให้มีการสืบพยานออนไลน์¹²⁹ หรือในข้อบังคับ ของหอการค้านานาชาติ ข้อ 26 กำหนดให้เมื่อมีการปรึกษาหารือกับคู่พิพาทแล้ว คณะอนุญาโตตุลาการ อาจกำหนดให้มีการสืบพยานโดยการประชุมต่อหน้า (physical attendance) หรือประชุมทางไกล ผ่านระบบ video conference ทางโทรศัพท์ หรือทางอื่น ๆ ในการสื่อสารตามที่เห็นสมควร¹³⁰ เป็นต้น

3.3.5 การดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียว

การดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียว (*ex parte proceeding*) ในการ อนุญาโตตุลาการนั้นเป็นบทบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาอุปสรรคในการดำเนินกระบวนการที่ คู่พิพาทไม่ยินยอมที่จะเข้าร่วมกระบวนการอนุญาโตตุลาการทั้ง ๆ ที่ตนเองมีความผูกพันตาม ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยสมบูรณ์ที่จะต้องร่วมกันระงับข้อพิพาท ในเรื่องของการดำเนิน กระบวนการพิจารณาข้อพิพาทฝ่ายเดียวนั้น จะเกิดขึ้นในกรณีที่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่มาในการพิจารณา และในข้อบังคับฉบับต่าง ๆ มักกำหนดให้สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียวต่อไปได้ และ

¹²⁸ Draft provision 3 (Conduct of the parties and the arbitral tribunal)

3. In conducting the proceedings, the arbitral tribunal may, after inviting the parties to express their views and taking into account the circumstances of the case, utilize any technological means as it considers appropriate to communicate with the parties and to hold consultations and hearings remotely.

¹²⁹ As provided for in draft provision 3(3) and article 28(4) of the UARs, the arbitral tribunal may utilize any technological means to hold hearings without the physical presence of the parties or witnesses. See A/CN.9/WG.II/WP.216 para 53

¹³⁰ ICC Arbitration Rules 2021 Article 26,

The arbitral tribunal may decide, after consulting the parties, and on the basis of the relevant facts and circumstances of the case, that any hearing will be conducted by physical attendance or remotely by videoconference, telephone or other appropriate means of communication.

คำชี้ขาดที่เกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีฝ่ายเดียวก็จะมีผลผูกพันเช่นเดียวกับคำชี้ขาดที่
ทำขึ้นในการดำเนินกระบวนการตามปกติ¹³¹

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของ
คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติได้รับรองให้มีการดำเนินกระบวนการ
ฝ่ายเดียวได้หากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งได้รับทราบถึงกระบวนการแล้วไม่ให้ความร่วมมือ โดยในข้อ 25 ที่
กำหนดเหตุที่คณะอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินกระบวนการต่อไปได้ เช่น ผู้คัดค้านไม่มีการยื่นคำ
คัดค้าน (statement of defense) เข้ามา หรือกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ว่าผู้เรียกร้องหรือผู้
คัดค้านไม่มาแสดงตนในการสืบพยานหรือไม่นำเสนอพยานเอกสารโดยไม่มีเหตุอันสมควร เป็นต้น ซึ่ง
ในทางปฏิบัตินั้น ไม่ใช่เรื่องแปลกที่คู่พิพาทจะไม่ให้ความร่วมมือ หรือไม่กระตือรือร้นในการดำเนิน
กระบวนการพิจารณา¹³² บทบัญญัติดังกล่าวจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการดำเนินกระบวนการ
อนุญาโตตุลาการภายใต้มาตรฐานการดำเนินกระบวนการด้วยความยุติธรรม

สำหรับในแง่ของการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนั้นมิได้มีการ
บัญญัติเอาไว้โดยเฉพาะ แต่ก็มีกรอนุโลมมาใช้จากกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบปกติของ
สถาบันอนุญาโตตุลาการในฐานะที่เป็นส่วนเสริมให้กับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดได้
เช่นกัน อย่างไรก็ตาม ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนอาจไม่ได้นำข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการมาชี้ให้เห็นถึง
แนวทางในการดำเนินกระบวนการฝ่ายเดียวในแง่ของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดว่าจะมี
ลักษณะที่แตกต่างจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการปกติหรือไม่ เพราะลักษณะของการบัญญัติการ
อนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้แทบทุกสถาบันอนุญาโตตุลาการจะมีได้นำบทบัญญัติเช่นว่านี้มาบัญญัติ
เอาไว้เป็นหนึ่งในลักษณะของกระบวนการแบบเร่งรัด แต่จะมีการอนุโลมบทบัญญัติของข้อบังคับการ
อนุญาโตตุลาการที่มีอยู่มาใช้บังคับ¹³³

ทั้งนี้ ผู้เขียนประสงค์จะชี้ให้เห็นในประเด็นที่ว่า หากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ตกลง
ยินยอมให้มีการใช้หรือเพิกเฉยต่อการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดแล้ว คู่พิพาท

¹³¹ พิชัยศักดิ์ ทรยางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า
71

¹³² Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration
as amended in 2006 para 38

¹³³ เช่นของ UNCITRAL ดูเอกสาร United Nations Commission on International Trade Law Working Group II (Dispute
Settlement) A/CN.9/WG.II/WP.216 para 10-13

อีกฝ่ายหนึ่งจะสามารถดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดไปฝ่ายเดียวได้หรือไม่อย่างไร และสถาบันอนุญาโตตุลาการหรือคณะอนุญาโตตุลาการจะมีแนวทางในการดำเนินกระบวนการอย่างไร ปัญหาเหล่านี้อาจสามารถพิจารณาได้จากลักษณะของข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดว่ามีผลผูกพันคู่พิพาทแล้วหรือไม่เพียงใด

สำหรับลักษณะของการบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้ หลายสถาบันอนุญาโตตุลาการ ได้มีการบัญญัติเอาไว้ให้เป็นส่วนหนึ่งของข้อบังคับ โดยเป็นหมวด หมวดหนึ่งหรือภาคผนวกหนึ่ง หรือบัญญัติเป็นข้อบังคับที่แยกต่างหากจากกระบวนการ อนุญาโตตุลาการแบบปกติ ซึ่งจะส่งผลให้การที่คู่สัญญาเพียงแต่ตกลงใช้ข้อบังคับหรือกระบวนการ อนุญาโตตุลาการ ก็เพียงพอต่อการที่จะถือว่าคู่สัญญาได้ตกลงและผูกพันภายใต้ขอบเขตที่จะดำเนิน กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดอันเป็นหนึ่งในกระบวนการที่ได้บัญญัติอยู่ในข้อบังคับด้วย¹³⁴ ดังนั้นหากต่อมามีการยื่นคำร้องขอให้ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Notice of Arbitration) หรือคำเสนอข้อพิพาท (Statement of Claims) ด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้ หาก ผู้เรียกร้องได้ดำเนินการตามเงื่อนไขครบถ้วน เช่น ส่งสำเนาคำร้องให้แก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบแล้ว แม้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้คัดค้านจะเพิกเฉยต่อการดำเนินกระบวนการของผู้เรียกร้อง ผู้ เรียกร้องก็ชอบที่จะดำเนินกระบวนการต่อไปได้¹³⁵ และผู้มีอำนาจในการวินิจฉัย เช่น สถาบัน อนุญาโตตุลาการ หรือประธานคณะกรรมการฯ ก็ชอบที่จะมีคำสั่งว่าจะให้ใช้กระบวนการ อนุญาโตตุลาการตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ได้

อย่างไรก็ดี หากเป็นกรณีที่เป็นผู้เรียกร้องไม่มีการยื่นคำเสนอข้อพิพาทหรือคำร้อง ต่าง ๆ ตามที่ตนมีหน้าที่ภายใต้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการ คณะอนุญาโตตุลาการก็อาจมีคำสั่งให้ ยุติกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามที่รับรองไว้ในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทาง พาณิชยกรรมระหว่างประเทศ ข้อ 25(a) ได้

จะเห็นได้ว่าเมื่อคู่สัญญาผูกพันภายใต้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยสมบูรณ์แล้ว เงื่อนไขประการหนึ่งที่สำคัญของการที่จะทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทฝ่ายเดียว

¹³⁴ หลักการให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของข้อสัญญา (Incorporation by Reference) ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับลักษณะของกฎข้อบังคับด้วยว่ามีเงื่อนไข ใด ๆ และผลผูกพันคู่พิพาทโดยอัตโนมัติหรือไม่ ดูเอกสารรายงานการประชุมของ UNCITRAL Working Group II, A/CN.9/1010, ย่อหน้า 21 และ 27 และ A/CN.9/1043, ย่อหน้า 20-21

¹³⁵ Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006 para 37

ภายใต้ข้อบังคับฉบับดังกล่าวนั้นชอบด้วยกฎหมาย ก็คือการแจ้งให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นเอง ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ข้อ 18 ที่บัญญัติว่า “คู่พิพาทพึงได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมและพึงได้รับโอกาสในการนำเสนอข้อพิพาทของตน” และอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 ข้อ 5(1)(b) ซึ่งบัญญัติว่า “การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอาจถูกปฏิเสธได้โดยคำร้องขอของคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง หากคู่พิพาทฝ่ายในพิสูจน์ได้ว่า (b) คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกบังคับตามคำชี้ขาดไม่มีโอกาสอันสมควรที่จะได้รับทราบถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือไม่สามารถที่จะเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการได้ด้วยประการอื่นใด”

1. ข้อบังคับแห่งศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ
แห่งสิงคโปร์ (SIAC Rules 2016)

สำหรับกรณีของข้อบังคับแห่งศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC Rules 2016) ได้นำเสนอไปในตอนต้นแล้วว่า ลักษณะของการบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้ ศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ได้มีการบัญญัติเอาไว้ให้เป็นส่วนหนึ่งของข้อบังคับของศูนย์อนุญาโตตุลาการเป็นหมวดหมวดหนึ่ง โดยมีได้แยกเป็นภาคผนวก หรือข้อบังคับที่แยกต่างหากจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบปกติ ซึ่งจะส่งผลให้การที่คู่สัญญาเพียงแต่ตกลงใช้ข้อบังคับหรือกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์อนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (SIAC Arbitration Rules) ก็เพียงพอต่อการที่จะถือว่าคู่สัญญาได้ตกลงและผูกพันภายใต้ขอบเขตที่จะดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดอันเป็นหนึ่งในกระบวนการที่ได้บัญญัติอยู่ในข้อบังคับของศูนย์ฯ ด้วย ดังนั้นหากต่อมามีการยื่นคำร้องขอให้ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Notice of Arbitration) และผู้เรียกร้องได้มีการร้องขอต่อศูนย์ฯ ให้ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้ หากผู้เรียกร้องได้ดำเนินการตามเงื่อนไขครบถ้วน เช่น ส่งสำเนาคำร้องให้แก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบแล้ว¹³⁶ แม้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้คัดค้านจะเพิกเฉยต่อการดำเนินกระบวนการของผู้เรียกร้อง ผู้เรียกร้องก็ชอบที่จะดำเนินกระบวนการต่อไปได้ และศูนย์

¹³⁶ พิษัยศักดิ์ ทรยางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ, หน้า 71

อนุญาโตตุลาการก็ชอบที่จะมีคำสั่งว่าจะให้ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือไม่ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ได้

จะเห็นได้ว่าเมื่อคู่สัญญาได้สร้างความผูกพันภายใต้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยสมบูรณ์แล้ว เงื่อนไขประการหนึ่งที่สำคัญของการที่จะทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทฝ่ายเดียวภายใต้ข้อบังคับฉบับดังกล่าวนั้นชอบด้วยกฎหมาย ก็คือการแจ้งให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นเอง ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) มาตรา 18 ที่บัญญัติว่า “คู่พิพาทพึงได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมและพึงได้รับโอกาสในการนำเสนอข้อพิพาทของตน” และอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (United Nation Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958) มาตรา 5(1)(b) ซึ่งบัญญัติว่า “การยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอาจถูกปฏิเสธได้โดยคำร้องขอของคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง หากคู่พิพาทฝ่ายในพิสูจนได้ว่า (b) คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกบังคับตามคำชี้ขาดไม่มีโอกาสอันสมควรที่ได้รับทราบถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือไม่สามารถที่จะเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการได้ด้วยประการอื่นใด”

อย่างไรก็ดี หากเป็นความตกลงที่เกิดขึ้นก่อนที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะมีขึ้น หรือมีผลใช้บังคับนั้น (ก่อน 1 สิงหาคม ค.ศ. 2016) ก็อาจจะมีปัญหาได้ว่า จะถือว่าเป็นกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทได้ตกลงไว้หรือไม่ เพราะในขณะที่ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น สิ่งที่คู่พิพาทเข้าใจและคาดหมายได้ คือ กระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ ที่ยังไม่มีกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ทำให้ประเด็นดังกล่าวนี้อาจไม่ใช่ปัญหาเรื่องการดำเนินกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทฝ่ายเดียวโดยตรง แต่เป็นเรื่องของการที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงให้ใช้หรือไม่ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามที่กำหนดไว้ในข้อสัญญา กล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ไม่ได้อยู่ภายในขอบเขตของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

2. ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการแห่งหอการค้านานาชาติ

(ICC Arbitration Rules 2021)

สำหรับกรณีของข้อบังคับอนุญาโตตุลาการแห่งหอการค้านานาชาติ (ICC Arbitration Rules 2021) นั้น ในเรื่องรูปแบบของการบัญญัติกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนั้นมีความน่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งนอกจากจะมีการบัญญัติเกี่ยวกับหลักทั่วไปของการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการเอาไว้ในข้อบังคับหลักแล้ว ยังมีการบัญญัติเกี่ยวกับรายละเอียดอื่น ๆ สำหรับใช้ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการเอาไว้ในภาคผนวก 6 ซึ่งการบัญญัติไว้เช่นนี้ทำให้เมื่อคู่สัญญาตกลงกันให้ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติ (ICC Arbitration Rules) ก็ย่อมหมายถึงให้ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 30 เช่นเดียวกับของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC) และคู่พิพาทก็ย่อมผูกพันในส่วนของการรายละเอียดของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดตามภาคผนวกด้วย ดังนั้นเมื่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้มีการตกลงกันอย่างสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว ก็ย่อมมีผลในทำนองเดียวกับกับศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ คือ หากเข้าเงื่อนไขตามที่ข้อบังคับได้กำหนดไว้แล้ว แม้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งจะเพิกเฉยต่อการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ฝ่ายที่ขอให้ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดก็ย่อมดำเนินกระบวนการดังกล่าวต่อไปได้เพราะถือได้ว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการผูกพันคู่พิพาทให้ต้องระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการภายใต้หลักเกณฑ์ของหอการค้านานาชาติ

อนึ่ง หอการค้านานาชาติ (ICC) เองมีการออกข้อเสนอแนะว่า หากคู่พิพาทไม่ประสงค์จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด คู่พิพาทต้องมีการตกลงกันโดยชัดแจ้งว่าจะไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด (opt-out) ออกไป¹³⁷ เช่น กำหนดในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการว่า “กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดภายใต้ข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ ไม่นำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทภายใต้สัญญานี้” เป็นต้น ซึ่งคำแนะนำดังกล่าวนี้ก็แสดงให้เห็นว่า หอการค้านานาชาติคำนึงถึงผลผูกพันของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ตกลงใช้ข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ (ICC Arbitration Rules) ก็ถือได้ว่าคู่สัญญายินยอมที่จะผูกพันที่จะระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการและยินยอมปฏิบัติตามข้อบังคับดังกล่าวทั้งฉบับเพื่อให้ข้อพิพาทระงับไปด้วยความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม เช่นเดียวกัน

¹³⁷ The ICC Arbitration Rules provide for use of an expedited procedure in lower-value cases. If parties wish to exclude the application of the Expedited Procedure Provisions, they must expressly opt out by adding the following wording to the clause above: *The Expedited Procedure Provisions shall not apply.* See ICC Publication 892 ENG p.80

อย่างไรก็ดี นอกจากประเด็นเกี่ยวกับความสมบูรณ์และขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดฝ่ายเดียวจะเกิดขึ้นไม่ได้หากเข้าเงื่อนไขในการไม่ใช่กระบวนการอนุญาโตตุลาการตามที่ข้อบังคับกำหนดไว้ เพราะความผูกพันภายใต้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ ผูกพันทั้งในแง่ของการตกลงใช้และการไม่ใช่กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ซึ่งเงื่อนไขหนึ่งภายใต้ข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ ที่น่าสนใจคือ “ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ทำขึ้นก่อนวันที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะใช้บังคับ” ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เหตุผลที่หอการค้านานาชาติมีการระบุเงื่อนไขดังกล่าวเป็นเงื่อนไขที่จะไม่ใช่กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ก็คือ ความคาดหวังของคู่พิพาทที่ในขณะที่ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ เพราะคู่พิพาทก็เข้าใจเพียงว่า หากข้อพิพาทเกิดขึ้นในอนาคตก็จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ ณ วันที่ทำสัญญา แต่ไม่ได้คาดหวังถึงกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่จะมีการแก้ไขปรับปรุงขึ้นในอนาคตซึ่งมีสาระสำคัญที่แตกต่างจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการในวันทำสัญญานั้นเอง

3. ร่างข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคณะกรรมการสิทธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ลงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 2021
(draft UNCITRAL Expedited Arbitration Provision)

รูปแบบของร่างข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (draft UNCITRAL Expedited Arbitration Provision) ได้กำหนดรูปแบบให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดหนึ่งในเป็นภาคผนวก (Appendix) ของข้อบังคับหลัก (UNCITRAL Arbitration Rules) แต่แม้จะมีการระบุไว้เชื่อมโยงกับข้อบังคับหลัก กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดในกรณีเช่นนี้ก็ยังไม่ได้ใช้บังคับกับข้อพิพาทต่าง ๆ โดยอัตโนมัติในลักษณะที่เป็นรูปแบบ opt-out เพราะ เงื่อนไขในการใช้เบื้องต้นของร่างข้อบังคับฯ คือ การที่คู่สัญญาต้องตกลงกันอย่างชัดแจ้งว่าจะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเท่านั้น ดังนั้น หากคู่สัญญาตกลงกันชัดแจ้งแล้วก็ย่อมมีผลผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามและหากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเพิกเฉย บรรดากระบวนการอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทฝ่ายที่มีการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดได้ดำเนินการไปโดยชอบก็ย่อมผูกพันคู่พิพาทฝ่ายที่เพิกเฉยด้วยเพราะถือได้ว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการผูกพันคู่พิพาทให้ต้องระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการภายใต้หลักเกณฑ์ของคณะกรรมการสิทธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่ง

สหประชาชาติ แต่หากยังถือไม่ได้ว่ามีความตกลงกันที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ตั้งแต่ต้น ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการก็ย่อมไม่มีผลผูกพันที่จะต้องใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ดังนั้น หากมีการดำเนินกระบวนการไปฝ่ายเดียว ก็ย่อมถือว่าเป็นกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการโดยฝ่าฝืนความตกลงหรือข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ และย่อมเป็นเหตุให้คำชี้ขาดถูกปฏิเสธหรือเพิกถอนได้

อนึ่ง เนื่องจากข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศ (มีลักษณะที่ต้องให้คู่พิพาทตกลงกันเพื่อที่จะใช้ (opt-in) คณะกรรมการการค้า จึงมีข้อเสนอแนะ¹³⁸ ในการร่างข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการสำหรับคู่สัญญาที่ชัดเจนและครอบคลุมถึงการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Expedited Arbitration Model Clause) เพื่อให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมีผลผูกพันให้คู่พิพาทต้องปฏิบัติตามได้ไม่ว่าจะมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทฝ่ายเดียวหรือไม่ โดยต้องมีการระบุให้ “บรรดาข้อพิพาท ข้อขัดแย้งใด ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับสัญญาฉบับนี้ไม่ว่าจะเกิดขึ้นจากการผิดสัญญา เลิกสัญญา ความไม่สมบูรณ์ของสัญญา ให้ระงับด้วยการอนุญาโตตุลาการภายใต้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Expedited Arbitration Rules)”

4. ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์
ขนาดย่อม สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2563

ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์
ขนาดย่อม สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2563 นั้น มีบทบัญญัติที่ให้ถือว่าคู่สัญญาได้ตกลงให้ใช้
ข้อบังคับโดยปริยายเนื่องจากพฤติกรรมของตัวคู่พิพาทเอง โดยให้ถือว่ากระบวนการที่กระทำโดยฝ่าย
หนึ่ง แต่อีกฝ่ายหนึ่งมีการดำเนินการใด ๆ โดยมีได้โต้แย้งคัดค้าน เท่ากับอีกฝ่ายยอมรับถึงความชอบ
ของกระบวนการอนุญาโตตุลาการภายใต้ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการใน
ข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อมๆ และยินยอมผูกพันให้ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการเช่นว่านี้ด้วย

¹³⁸ Model arbitration clause for contracts

“Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Expedited Arbitration Rules.” See United Nations Commission on International Trade Law Fifty-fourth session, ‘A/CN.9/1082’, 28 June–16 July 2021, Vienna.

ซึ่งการบัญญัติในลักษณะเช่นนี้เป็นหนึ่งในแนวทางที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันการโต้แย้งจาก คู่พิพาทที่เพิกเฉยหรือไม่ให้ความร่วมมือในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

ข้อ 4 วรรคสองของข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อม สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2563 บัญญัติให้ “ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการโดยที่อีกฝ่ายหนึ่งมิได้โต้แย้งหรือคัดค้านการใช้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ ให้ถือว่าคู่พิพาททั้งสองฝ่ายยินยอมให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับนี้” ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่บทยุติคดีดังกล่าวจะมีผูกพันคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งนั้น คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งต้องมีการกระทำหรือพฤติกรรมใด ๆ ที่แสดงออกว่าเป็นการยอมรับอยู่ในตัว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าคงจะได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 361 วรรคสอง¹³⁹ ที่อาจถือเทียบเคียงว่าเป็นการสนองรับคำเสนอในการที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดโดยปริยาย และกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศมาตรา 7(5) ที่รับรองในทำนองเดียวกันว่า “ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการให้รวมถึงบรรดาข้อความที่ปรากฏอยู่ในคำเสนอข้อพิพาทหรือคำคัดค้านที่ได้ทำขึ้นโดยฝ่ายหนึ่งและอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้คัดค้าน”¹⁴⁰

ทั้งนี้ หากคู่พิพาทมิได้มีพฤติการณ์ยอมรับตามเงื่อนไขดังกล่าวเลย เช่น โต้แย้งคัดค้านว่าไม่ประสงค์จะใช้ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อม เช่นนี้ย่อมเท่ากับอีกฝ่ายไม่ยินยอมให้มีการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดด้วย หากมีการดำเนินกระบวนการไปฝ่ายเดียว ก็ย่อมถือว่าเป็นกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการโดยฝ่าฝืนความตกลงหรือข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ และย่อมเป็นเหตุให้คำชี้ขาดถูกปฏิเสธหรือเพิกถอนได้

5. ข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2558

(THAC Rules 2015)

สำหรับรูปแบบของข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2558 (THAC Rules 2015) มีรูปแบบในลักษณะเดียวกันกับศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่าง

¹³⁹ มาตรา 361 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าตามเจตนาอันผู้เสนอได้แสดง หรือตามปกติประเพณีไม่จำเป็นต้องมีคำบอกกล่าวสนองไว้ ท่านว่าสัญญานั้นเกิดเป็นสัญญาขึ้นในเวลาเมื่อมีการอันใดอันหนึ่งขึ้น อันจะพึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับ”

¹⁴⁰ Article 7(5) “Furthermore, an arbitration agreement is in writing if it is contained in an exchange of statements of claim and defence in which the existence of an agreement is alleged by one party and **not denied by the other.**”

ประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC) คือ กำหนดหมวดว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดเอาไว้ใน ข้อบังคับหลัก ทำให้หมวดดังกล่าวมีผลผูกพันคู่พิพาทในทำนองเดียวกัน ดังนั้น การกำหนดข้อสัญญา อนุญาโตตุลาการว่าจะใช้ข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2558 (THAC Rules 2015) จึงเพียงพอต่อการที่จะถือว่าคู่สัญญาได้ตกลงและผูกพันภายใต้ขอบเขตที่จะ ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดอันเป็นหนึ่งในกระบวนการที่ได้บัญญัติอยู่ในข้อบังคับ ของศูนย์ฯ ด้วย หากมีการดำเนินข้อพิพาทฝ่ายเดียวก็ย่อมมีผลผูกพันฝ่ายที่เพิกเฉยต่อการดำเนิน กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดเช่นกัน ซึ่งผู้เขียนขออนุญาติไม่กล่าวซ้ำ

โดยสรุปแล้ว การดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียว (*ex parte proceeding*) ในแง่ ของการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้ สามารถดำเนินการให้มีผลผูกพันโดยชอบ ด้วยกฎหมายได้โดยผลความผูกพันของสัญญาอนุญาโตตุลาการที่สมบูรณ์และมีการแจ้งถึงการดำเนิน กระบวนการพิจารณากับคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง อันเป็นการให้โอกาสแก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบถึง การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นตามสมควร แม้ว่าคู่พิพาทฝ่ายนั้นจะเพิกเฉยก็ตาม เพื่อเป็นการรักษาหลักการภายใต้กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่าง ประเทศของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติและอนุสัญญาว่าด้วยการ ยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 ตามมาตรา 5(1)(b)

3.3.6 คำชี้ขาด

คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งในฐานะที่เป็นเอกสารที่ แสดงถึงผลของคำตัดสินที่เสร็จเด็ดขาด (*res judicata*) และชัดเจน ในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการ อนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแห่ง สหประชาชาติ ข้อ 31 กำหนดให้คำชี้ขาดจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่อคณะ อนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์อย่างกว้าง ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการส่วนมากจึง มีการกำหนดและพัฒนารูปแบบของคำชี้ขาดเพิ่มเติมจากสิ่งที่กฎหมายแม่แบบฯต้องการ เพื่อให้ง่าย ต่อการค้นหาและอ้างอิงทั้งในการปฏิบัติตามคำชี้ขาดและการร้องขอต่อศาลให้บังคับตามคำชี้ขาด

เช่น จะต้องใช้แบบฟอร์มที่กำหนด¹⁴¹ ซึ่งภายในแบบฟอร์มนั้นจะมีรายละเอียดที่กฎหมายแม่แบบฯ ต้องการเอาไว้ หรือจะต้องระบุเหตุผลในคำชี้ขาดให้ชัดเจน¹⁴² เป็นต้น

สำหรับในส่วนของเหตุผลในคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นก็เป็นสิ่งหนึ่งส่งอิทธิพลต่อคู่พิพาทอย่างมากในขั้นตอนของการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด เพราะหากเหตุผลของอนุญาโตตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทยังมีข้อคัดค้านหรือข้อสงสัยอยู่ ก็อาจทำให้คู่พิพาทไม่พอใจความเป็นเหตุเป็นผลของคำชี้ขาด ความสำคัญของเหตุผลของคำชี้ขาดจึงเป็นการรักษาประโยชน์และความเป็นธรรมให้แก่คู่พิพาทในการที่จะทราบถึงเหตุผลที่ตนเองชนะหรือแพ้คดี เพื่อที่จะนำคำชี้ขาดดังกล่าวไปบังคับยังศาลที่มีเขตอำนาจต่อไป¹⁴³ อย่างไรก็ตามในเรื่องของการให้เหตุผลในคำชี้ขาดนี้เป็นสิ่งที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญของคณะอนุญาโตตุลาการแต่ละคนในการเขียนคำชี้ขาด และลักษณะของการให้เหตุผลในการวินิจฉัยในแต่ละข้อพิพาทก็จะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นรายกรณี ซึ่งบ่อยครั้งที่คณะอนุญาโตตุลาการใช้ระยะเวลาที่นานมากในการร่างการตรวจทานคำชี้ขาดก่อนที่จะส่งให้สถาบันอนุญาโตตุลาการหรือคู่พิพาท¹⁴⁴ สถาบันอนุญาโตตุลาการหรือองค์การระหว่างประเทศจึงมีแนวทางในการดำเนินกระบวนการเขียนคำชี้ขาด ดังนี้

1. ข้อบังคับแห่งศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ
แห่งสิงคโปร์ (SIAC Rules 2016)

ในข้อบังคับแห่งศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC Rules 2016) ข้อ 5.2(e) ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนั้น กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการอาจระบุเหตุผลอย่างย่อในการชี้ขาดก็ได้ เว้นแต่คู่พิพาทได้ตกลงกันว่าไม่ต้องให้เหตุผลในคำชี้ขาด¹⁴⁵ ทำให้เห็นว่าศูนย์อนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ยังคงให้ความสำคัญกับการให้เหตุผลของคำชี้ขาดซึ่งสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายแม่แบบฯ

¹⁴¹ SIAC Rules 2016, rule 32.3 , ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2559 ข้อ 46

¹⁴² ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2559 ข้อ 46 วรรคสอง

¹⁴³ See United Nations Commission on International Trade Law Working Group II (Dispute Settlement) A/CN.9/969, para. 85–86; A/CN.9/1003, para 110 และ A/CN.9/1010, para 121.

¹⁴⁴ Irina Tymczynszyn, *Using fast-track arbitration for resolving commercial disputes*, Corporate and commercial disputes review issue 6, Norton rose Fulbright ,March 2018

¹⁴⁵ SIAC Rule 5.2(e) the Tribunal may state the reasons upon which the final Award is based in summary form, unless the parties have agreed that no reasons are to be given.

ด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ การที่จะงดการระงับเหตุผลในคำชี้ขาดจึงต้องได้รับความยินยอมจากคู่พิพาท แต่เพื่อลดระยะเวลาโดยหลักจึงให้ระงับเหตุผลอย่างย่อซึ่งก็ถือได้ว่าคำชี้ขาดมีการระงับเหตุผลแล้ว ส่วนว่า จะสามารถย่อเหตุผลได้มากน้อยแค่ไหนนั้น ผู้เขียนเห็นว่าคงจะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณีไป

สำหรับระยะเวลาทำคำชี้ขาดนั้น ข้อบังคับแห่งศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC Rules 2016) ข้อ 5.2(d) กำหนดให้ต้องทำคำชี้ขาดภายใน 6 เดือน นับแต่มีการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่ในกรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษ นายทะเบียนอาจขยายระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดได้¹⁴⁶

2. ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการแห่งหอการค้านานาชาติ

(ICC Arbitration Rules 2021)

ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการแห่งหอการค้านานาชาติ (ICC Arbitration Rules 2021) ที่ว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดโดยเฉพาะนั้น ไม่ได้มีการระบุเกี่ยวกับเรื่องเหตุผลในการทำคำชี้ขาดในกรณีที่มีการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด จึงต้องอนุโลม¹⁴⁷ ในการนำรูปแบบของคำชี้ขาดจากบทบัญญัติในข้อบังคับ ข้อ 32(2) มาใช้ซึ่งกำหนดให้คำชี้ขาดจะต้องระบุเหตุผล¹⁴⁸ และคณะอนุญาโตตุลาการต้องทำคำชี้ขาดให้แล้วเสร็จภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่ได้มีการประชุมบริหารจัดการข้อพิพาท (The case management conference) โดยศาลฯ อาจขยายระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดได้ตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในข้อ 31(2) คือกรณีจำเป็นหรือมีเหตุอันสมควร¹⁴⁹

¹⁴⁶ SIAC Rule 5.2(d) the final Award shall be made within six months from the date when the Tribunal is constituted unless, in exceptional circumstances, the Registrar extends the time for making such final Award;

¹⁴⁷ ICC ARBITRATION RULES APPENDIX VI - EXPEDITED PROCEDURE RULES, ARTICLE 5 General Rule

In all matters concerning the expedited procedure not expressly provided for in this Appendix, the Court and the arbitral tribunal shall act in the spirit of the Rules and this Appendix.

¹⁴⁸ ICC ARBITRATION RULES ARTICLE 32 Making of the Award

(2) The award shall state the reasons upon which it is based.

¹⁴⁹ ICC ARBITRATION RULES ARTICLE 31 Time Limit for the Final Award

(2) The Court may extend the time limit pursuant to a reasoned request from the arbitral tribunal or on its own initiative if it decides it is necessary to do so.

3. ร่างข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคณะกรรมการการกฎหมาย
การค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ลงวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 2021
(draft UNCITRAL Expedited Arbitration Provision)

สำหรับร่างข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคณะกรรมการการกฎหมาย
การค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (draft UNCITRAL Expedited Arbitration Provision)
นั้นในเรื่องของรูปแบบของคำชี้ขาดไม่ได้มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะในร่างข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการ
แบบเร่งรัดฯ ดังนั้นจึงต้องอนุโลม¹⁵⁰ นำข้อ 34 ของ UNCITRAL Arbitration Rules มาใช้ คือต้องทำ
เป็นลายลักษณ์อักษร และต้องให้เหตุผลในการทำคำชี้ขาด เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงไว้ว่าไม่ต้องระบุ
เหตุผลในคำชี้ขาด¹⁵¹ คำชี้ขาดที่ออกมาจากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจึงต้องมีเหตุผล
ด้วยในเบื้องต้นเพราะจะสามารถสนับสนุนผลของคำชี้ขาดและสร้างความมั่นใจให้คู่พิพาทได้ว่าข้อ
โต้แย้งได้รับการวินิจฉัยแล้ว¹⁵² การขาดเหตุผลของคำชี้ขาดนั้นอาจสร้างอุปสรรคในการขอบังคับ
เนื่องจากศาลจะไม่สามารถตั้งประเด็นได้ว่าศาลจะอาศัยเหตุอันใดในการวินิจฉัยว่าจะปฏิเสธหรือ
บังคับตามคำชี้ขาด¹⁵³

ในส่วนของระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดนั้น กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการต้องทำ
คำชี้ขาดภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่มีการตั้งอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่คู่พิพาทจะตกลงกันไว้เป็น
อย่างอื่น¹⁵⁴ ซึ่งจะเห็นได้ว่า UNCITRAL มีการกำหนดบทบัญญัติเช่นนี้ไว้แทบทุกบทบัญญัติอันเป็น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁵⁰ “...then such disputes shall be settled in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules as modified by these Expedited Rules and subject to such modification as the parties may agree..” see Appendix to the UNCITRAL Arbitration Rules, Scope of application, Article 1

¹⁵¹ Form and effect of the award Article 34 (3) The arbitral tribunal shall state the reasons upon which the award is based, unless the parties have agreed that no reasons are to be given.

¹⁵² Draft provision 16 should be read together with article 34 of the UARs, in particularly paragraph 3. Unless the parties have agreed that no reasons are to be given, arbitral tribunals in expedited arbitration shall also state the reasons upon which the award is based. This is because requiring the arbitral tribunal to provide a reasoned award can assist its decision-making and reassure the parties as they will find that their arguments have been duly considered (A/CN.9/969, paras. 85–86; A/CN.9/1003, para. 110; A/CN.9/1010, para. 121).

¹⁵³ See United Nations Commission on International Trade Law Working Group II (Dispute Settlement), A/CN.9/WG.II/WP.216 para 64

¹⁵⁴ Article 16(1) Unless otherwise agreed by the parties, the award shall be made within six months from the date of the constitution of the arbitral tribunal.

การคุ้มครองหลักความอิสระของคู่สัญญาอย่างมากตั้งแต่ต้นจนจบกระบวนการซึ่งอาจเป็นปัจจัยจากลักษณะของการดำเนินกระบวนการของ UNCITRAL ที่เป็น ad hoc arbitration

นอกจากนี้ ในการทำคำชี้ขาดนั้นคณะอนุญาโตตุลาการอาจมีการขยายระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดได้หากพฤติการณ์พิเศษและเมื่อได้ปรึกษาหารือกับคู่พิพาทแล้ว¹⁵⁵ แต่อย่างไรก็ดี การขยายระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดนั้นจะต้องไม่เกินกว่า 9 เดือนนับแต่วันที่ได้มีการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่คู่พิพาทจะได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น¹⁵⁶

4. ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์
ขนาดย่อม สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2563

ในเรื่องรูปแบบของคำชี้ขาดนั้น ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อม สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2563 ไม่ได้มีกำหนดเอาไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องทำคำชี้ขาดในรูปแบบใดและจะระบุเหตุผลหรือไม่อย่างไร ดังนั้นจึงต้องนำข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2559 ข้อ 46 มาใช้โดยอนุโลม¹⁵⁷ ซึ่งกำหนดให้คำชี้ขาดจะต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของคณะอนุญาโตตุลาการ ระบุ วันเดือนปี และสถานที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการไว้โดยชัดแจ้ง อีกทั้งต้องระบุเหตุผลแห่งข้อวินิจฉัยทั้งปวงไว้โดยชัดแจ้งในคำชี้ขาดนั้นด้วย

สำหรับระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการนั้นมีการกำหนดเอาไว้เป็นพิเศษในข้อ 14 ของข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อม สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2563 ว่า “ให้อนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน นับแต่วันครบกำหนดยื่นพยานเอกสาร เว้นแต่สถาบันจะอนุญาตให้ขยายระยะเวลาตามสมควรเมื่อได้รับคำร้องจากอนุญาโตตุลาการ” ซึ่งวันครบกำหนดยื่นพยานเอกสารนี้จะสามารถทราบได้จากวันที่คณะอนุญาโตตุลาการกำหนดประเด็นข้อพิพาท ตามข้อ 12 ข้อบังคับดังกล่าว ซึ่งจะมีการกำหนดระยะเวลาให้คู่พิพาทนำส่งพยานเอกสารนั่นเอง จะเห็นได้ว่าระยะเวลาที่กำหนดให้คณะ

¹⁵⁵ Article 16(2) The arbitral tribunal may, in exceptional circumstances and after inviting the parties to express their views, extend the period of time in paragraph 1.

¹⁵⁶ Article 16(3) In any case, the overall extended period of time shall not exceed nine months from the date of the constitution of the arbitral tribunal, unless otherwise agreed by the parties.

¹⁵⁷ ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อม สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2563 ข้อ 4 วรรคท้าย “การใดหรือกระบวนการอนุญาโตตุลาการใดที่มีกำหนดไว้ภายใต้ข้อบังคับนี้ ให้เป็นไปตามข้อบังคับ ข้อกำหนด และประกาศของสถาบันที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะที่ยื่นคำเสนอข้อพิพาท”

อนุญาโตตุลาการต้องทำคำชี้ขาดนั้นมีความกระชั้นชิดกับระยะเวลาที่คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาแล้วเสร็จอย่างมาก จึงเป็นไปได้ยากมากในทางปฏิบัติที่คณะอนุญาโตตุลาการจะสามารถที่จะทำคำชี้ขาดโดยระบุเหตุผลทั้งปวงภายในระยะเวลา 15 วัน เพราะเพียงแต่การสรุปข้อเท็จจริงและเรียบเรียงโครงสร้างในการวินิจฉัยชี้ขาดเพื่อให้สอดคล้องกับที่คู่พิพาทได้นำเสนอมานั้น ก็ใช้เวลาค่อนข้างมาก เว้นเสียแต่ว่าคณะอนุญาโตตุลาการจะมีความเชี่ยวชาญอย่างมากในการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงและการชี้ขาด อย่างไรก็ตาม ในบทบัญญัติดังกล่าวก็ให้อำนาจสถาบันอนุญาโตตุลาการที่จะขยายระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดออกไปได้ ซึ่งน่าจะคลายความเคร่งครัดของระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดเพื่อให้คำชี้ขาดมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมที่สุดได้

5. ข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2558

(THAC Rules 2015)

ข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2558 (THAC Rules 2015) ข้อ 86(5) กำหนดให้ “คณะอนุญาโตตุลาการอาจแสดงเหตุผลแห่งการวินิจฉัยไว้โดยย่อในคำชี้ขาดก็ได้ แต่ถ้าคู่พิพาทตกลงกันคณะอนุญาโตตุลาการอาจแสดงเหตุผลเช่นว่านั้นก็” ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในข้อนี้ เขียนไว้เหมือนกันข้อบังคับของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ ซึ่งมุ่งเน้นการให้เหตุผลของคำชี้ขาด ให้สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการกฤษฎีกาของสหประชาชาติ เพื่อประโยชน์ในการขอบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่อไป

โดยสรุปนั้น ในการปรับปรุงข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้มีการใช้แนวทางในการเขียนคำชี้ขาดที่สั้นและกระชับ เพื่อเป็นการลดระยะเวลาในการเขียนคำชี้ขาด ทำให้คำชี้ขาดสามารถมีขึ้นได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดและเพื่อให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการมีความคล่องตัวมากยิ่งขึ้น โดยอาจแบ่งเป็นสองรูปแบบดังนี้

ก. การเขียนคำชี้ขาดโดยระบุเหตุผลโดยย่อ

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการกฤษฎีกาของสหประชาชาติกำหนดให้โดยหลัก คำชี้ขาดต้องระบุ

เหตุผล¹⁵⁸ แต่ไม่ได้บังคับว่าต้องมีเหตุผลมากนักน้อยเพียงใด ดังนั้น คำชี้ขาดที่มีการระบุเหตุผลเพียงเล็กน้อยหรือโดยย่อก็เพียงพอต่อความชอบด้วยกฎหมายของคำชี้ขาดภายใต้กฎหมายแม่แบบฯ แล้ว

ในข้อบังคับแห่งศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC Rules 2016) ข้อ 5.2(e) ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนั้น กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการอาจระบุเหตุผลอย่างย่อในการชี้ขาดก็ได้ เว้นแต่คู่พิพาทได้ตกลงกันว่าไม่ต้องให้เหตุผลในคำชี้ขาด¹⁵⁹ เช่นเดียวกับข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2558 (THAC Rules 2015) ข้อ 86(5) กำหนดให้ “คณะอนุญาโตตุลาการอาจแสดงเหตุผลแห่งการวินิจฉัยไว้โดยย่อในคำชี้ขาดก็ได้ แต่ถ้าคู่พิพาทตกลงกันคณะอนุญาโตตุลาการอาจแสดงเหตุผลเช่นว่านั้นก็” ทำให้เห็นว่าทั้งศูนย์อนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์และสถาบันอนุญาโตตุลาการ (THAC) ยังคงให้ความสำคัญกับการให้เหตุผลของคำชี้ขาดซึ่งสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ

ข. การเขียนคำชี้ขาดโดยไม่ระบุเหตุผล

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติเองก็รับรองให้ทำคำชี้ขาดโดยไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผลก็ได้หากคู่สัญญาได้ตกลงกัน¹⁶⁰ เช่น ในร่างข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (draft UNCITRAL Expedited Arbitration Provision) นั้น ไม่ได้มีการกำหนดรูปแบบของคำชี้ขาดไม่ได้มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะดังนั้นจึงต้องอนุโลม¹⁶¹ นำข้อ 34 ของข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการ (UNCITRAL Arbitration Rules 2013) มาใช้ คือต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และต้องให้เหตุผลในการทำคำชี้ขาด เว้นแต่คู่สัญญาจะ

¹⁵⁸ “It must also state the reasons on which it is based, unless the parties have agreed otherwise or the award is “on agreed terms”” ดู Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006 para 43

¹⁵⁹ SIAC Rule 5.2(e) the Tribunal may state the reasons upon which the final Award is based in summary form, unless the parties have agreed that no reasons are to be given.

¹⁶⁰ Article 31(2) The award shall state the reasons upon which it is based, unless the parties have agreed that no reasons are to be given or the award is an award on agreed terms under article 30.

¹⁶¹ “...then such disputes shall be settled in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules as modified by these Expedited Rules and subject to such modification as the parties may agree..” see Appendix to the UNCITRAL Arbitration Rules, Scope of application, Article 1

ตกลงไว้ว่าไม่ต้องระบุเหตุผลในคำชี้ขาด¹⁶² อนึ่ง ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการบางฉบับก็ไม่ได้รับรองให้คณะอนุญาโตตุลาการสามารถที่จะทำคำชี้ขาดโดยไม่ระบุเหตุผลได้ เช่น ในข้อ 32 แห่งข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติที่กำหนดให้คำชี้ขาดต้องระบุเหตุผล¹⁶³ เป็นต้น

ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด นอกจากการกำหนดในเรื่องของรูปแบบคำชี้ขาดแล้ว ยังมีการกำหนดในเรื่องของระยะเวลาในการทำคำชี้ขาด ซึ่งข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดส่วนใหญ่จะกำหนดให้ต้องทำคำชี้ขาดให้แล้วเสร็จภายใน 6 เดือน ส่วนว่าระยะเวลา 6 เดือนจะเริ่มนับเมื่อไหร่จะแตกต่างกันออกไป เช่น นับตั้งแต่วันที่มีการประชุมบริหารจัดการข้อพิพาท¹⁶⁴ นับแต่ตั้งแต่วันที่มีการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ¹⁶⁵ เป็นต้น

โดยสรุป คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในกรณีที่มีการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนั้น เหตุผลในคำชี้ขาดยังคงมีความจำเป็นอยู่ดังที่ข้อบังคับหลายฉบับยังมีได้กำหนดให้สามารถทำคำชี้ขาดได้โดยไม่ต้องระบุเหตุผลหากไม่ได้รับความยินยอมจากคู่พิพาท ซึ่งสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ แต่ยังคงให้เป็นสิทธิของคู่พิพาทที่จะตกลงร่วมกันว่าจะให้อำนาจอนุญาโตตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยไม่ต้องระบุเหตุผลหรือไม่ อย่างไรก็ตามเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพ และความรวดเร็วในการทำคำชี้ขาดนั้น จึงได้มีการปรับปรุงรูปแบบของการให้เหตุผลในข้อบังคับบางฉบับว่าอาจจะระบุเหตุผลโดยย่อก็ได้ ซึ่งผู้เขียนเองก็มองว่าการระบุเหตุผลโดยย่อนี้จะสามารถลดระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการได้มาก ในขณะที่เดียวกันก็ยังรักษาประโยชน์และความเป็นธรรมให้แก่คู่พิพาทในการที่จะทราบถึงเหตุผลที่ตนเองชนะหรือแพ้คดี เพื่อที่จะนำคำชี้ขาดดังกล่าวไปบังคับยังศาลที่มีเขตอำนาจต่อไป

จากที่ได้นำเสนอมาทั้งหมดนั้น ทำให้เห็นว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดในเบื้องต้นเป็นกระบวนการที่มีลักษณะพิเศษที่ง่าย กระชับ และรวดเร็ว รวมถึงมีการกำหนด

¹⁶² Article 34 (3) The arbitral tribunal shall state the reasons upon which the award is based, unless the parties have agreed that no reasons are to be given.

¹⁶³ ICC Arbitration Rules 2021, Article 32, “The award shall state the reasons upon which it is based.”

¹⁶⁴ เช่น ICC Arbitration Rules 2021, draft UNCITRAL Expedited Arbitration

¹⁶⁵ เช่น ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อม พ.ศ. 2563 , SIAC Arbitration Rules 2016

แนวทางในการดำเนินกระบวนการภายในขอบเขตความสอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติและหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ อาทิ หลักความอิสระของคู่สัญญา (Party Autonomy) หลักศุภนิติกระบวนการ (Due Process) แต่จะเห็นได้ว่าข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดแต่ละฉบับ มีจุดสมดุระหว่างประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการกับการเคารพหลักความอิสระของคู่สัญญาที่ไม่เท่ากัน ข้อบังคับบางฉบับก็เน้นประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยให้อำนาจสถาบันอนุญาโตตุลาการเป็นผู้บริหารจัดการรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นส่วนใหญ่ แต่ข้อบังคับบางฉบับนั้นเน้นเคารพหลักความอิสระของคู่สัญญามากกว่า แต่หากคู่พิพาทไม่มีการตกลงกันในรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการไว้ก็จะใช้กระบวนการแบบเร่งรัดตามที่กำหนดเอาไว้เปรียบเสมือนบททั่วไป (default) ของกระบวนการอนุญาโตตุลาการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ซึ่งผู้เขียนมองว่า จุดสมดุที่ต่างกันอาจมีปัจจัยมาจากลักษณะของกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบสถาบัน (Institutional Arbitration) ที่มีคนกลางในการช่วยบริหารจัดการข้อพิพาท กับ กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเฉพาะกิจ (ad hoc arbitration) ที่ส่วนใหญ่คู่พิพาทเป็นผู้บริหารจัดการข้อพิพาทเอง ทั้งนี้ การนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมาใช้ก็น่าจะเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพและส่งเสริมภาพลักษณ์ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการของไทยให้สอดคล้องกับสากลและทันสมัยได้ แต่การนำมาปรับใช้ก็มีประเด็นต้องพิจารณาซึ่งจะได้กล่าวในบทต่อไป

บทที่ 4

การพัฒนากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมาใช้ในมุมมองของประเทศไทย

ภายหลังจากที่ได้ทราบถึงลักษณะของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของสถาบันอนุญาโตตุลาการและองค์การระหว่างประเทศแล้วในบทก่อนหน้า สำหรับในบทนี้ ผู้เขียนจะนำเสนอและวิเคราะห์ประเด็นที่ควรพิจารณาในการพัฒนาและการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมาใช้ทั้งในแง่มุมมองของสถาบันอนุญาโตตุลาการของไทยและคู่พิพาทที่ประสงค์จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

4.1 ข้อพิจารณาการพัฒนากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดในประเทศไทย

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงประเด็นเกี่ยวกับข้อพิจารณาในการพัฒนาและปรับใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ในขณะที่เดียวกันก็ยังคงรักษาหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการรับรองในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 2006 และอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 ได้แก่หลักความอิสระของคู่สัญญา (Party Autonomy) , หลักศุนีติกระบวนการ (due process)

4.1.1 ประเด็นเกี่ยวกับหลักความอิสระของคู่สัญญา (party autonomy)

หลักความอิสระของคู่สัญญามีความสัมพันธ์กับการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในแง่ที่เป็นการคุ้มครองมิให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการกระทบต่อความอิสระของคู่สัญญาที่ได้มีการตกลงอยู่ในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ หากมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ฝ่าฝืนความตกลงดังกล่าวก็จะเป็นเหตุให้ศาลภายใน ในฐานะที่เป็น Competent authority ปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ เช่น ในคดี *Encyclopaedia Universalis S.A. v. Encyclopaedia Britannica, Inc* ศาลอุทธรณ์ภาค 2 ของสหรัฐอเมริกา ปฏิเสธการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดด้วยเหตุว่ามีการฝ่าฝืนข้อตกลงของคู่พิพาทเกี่ยวกับกระบวนการตั้งอนุญาโตตุลาการ เพราะมิได้ปฏิบัติตามกระบวนการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการตามที่

คู่สัญญาตกลงกันไว้¹ หรือในคดี *Osuuskunta METEX Andelslag V.S. v. Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü* General Directorate ศาลอุทธรณ์ของตุรกีปฏิเสธการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดที่ทำขึ้นในประเทศสวีเดน โดยให้เหตุผลว่าการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการมิได้ใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความซึ่งตกลงกันโดยคู่พิพาท² เป็นต้น ความอิสระของคู่สัญญาจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งในการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศ ในฐานะที่เป็นสิ่งที่กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ³

หลักความอิสระของคู่สัญญา (Party Autonomy) ในการอนุญาโตตุลาการนั้นมีบทบาททั้งเชิงเนื้อหา (substantive) และเชิงกระบวนการ (procedural) ที่รับรองให้คู่สัญญาสามารถที่จะตกลงรายละเอียดเกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้บังคับกับข้อพิพาท รูปแบบของสัญญา รวมถึงกระบวนการพิจารณาที่ใช้ อย่างไรก็ตามประเด็นเกี่ยวกับหลักความอิสระของคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ผู้เขียนจะมุ่งศึกษาและวิเคราะห์เฉพาะหลักความอิสระของคู่สัญญาในแง่ของกระบวนการ (procedural) เท่านั้น

หลักความอิสระของคู่สัญญาในการกำหนดกระบวนการอนุญาโตตุลาการนี้ ได้รับการรับรองอยู่ในมาตรา 5(1)(d) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 ซึ่งบัญญัติว่า

“ Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

...

¹ *Encyclopaedia Universalis S.A. v. Encyclopaedia Britannica, Inc.*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 31 March 2005, *Yearbook Commercial Arbitration XXX* (2005) pp. 1136-1143 (US no. 520).

² *Osuuskunta METEX Andelslag V.S. v. Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü* General Directorate, Ankara, Turkey: Court of Appeals, 15th Legal Division, 1 February 1996, *Yearbook Commercial Arbitration XXII* (1997) pp. 807-814

³ Holtzmann, H. M., & Neuhaus, J. E. *A Guide To The 2006 Amendments To The UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*. Wolters Kluwer, (2015).

(d) The composition of the arbitral authority or **the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties**, or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or ...”

ข้อบทดังกล่าวนี้มีเจตนารมณ์ที่คุ้มครองความตกลงของคู่สัญญาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา มิให้มีการบิดเบือนกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการพื้นฐานตามที่คู่พิพาทตกลงกัน ซึ่งรวมถึงในกรณีที่คู่พิพาทได้ตกลงใช้กฎข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งหนึ่งหรือ แม้แต่ในกรณีที่คู่พิพาทตกลงกันว่าไม่ต้องใช้ข้อบังคับของสถาบันใดเลย⁴ แต่กลับดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการภายใต้ข้อบังคับอื่นที่ฝ่าฝืนต่อความตกลงของคู่สัญญาด้วย

นอกจากอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 แล้ว หลักความอิสระของคู่สัญญาในแง่ของกระบวนการก็ยังได้รับการรับรองอยู่ในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 2006 ในข้อ 19 ซึ่งได้บัญญัติรับรองให้คู่สัญญามีอิสระในการกำหนดกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ⁵ หากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวก็ย่อมเป็นเหตุให้ศาลภายอาจปฏิเสธการบังคับหรือเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ตามข้อ 36(a)(iv)⁶ ของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 2006 ในทางปฏิบัติคู่สัญญามักจะมีการกล่าวอ้างถึงกฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของหน่วยงานหรือสถาบันอนุญาโตตุลาการต่าง ๆ เอาไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ ซึ่งการที่คู่สัญญากล่าวอ้างถึงกฎข้อบังคับดังกล่าวเอาไว้ ก็ถือได้ว่าคู่สัญญาได้ตกลงที่จะดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามวิธีการและขั้นตอนที่ข้อบังคับฉบับดังกล่าวกำหนดไว้ ตามที่ผู้เขียนได้นำเสนอไว้ในบทที่สองและบทที่สาม

อนึ่ง แม้ว่าข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการทั้งในกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบปกติ และกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะมีผลผูกพันคู่สัญญาโดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของ

⁴ International Council for Commercial Arbitration, *ICCA's guide to the interpretation of the 1958 New York Convention: a handbook for judges*, p. 78-79

⁵ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 2006, Article 19

⁶ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 2006, 36(a)(iv)

สัญญา (Incorporation by reference)⁷ โดยอัตโนมัติก็ตาม⁸ แต่คำถามสำคัญที่สุดประการหนึ่งของ การปรับใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดเช่นว่านี้ ก็คือ กระบวนการอนุญาโตตุลาการ ดังกล่าวจะเป็นไปตามหรือขัดต่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทตกลงกันหรือไม่เพียงใด เนื่องจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้มีความแตกต่างจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ในรูปแบบเดิมที่คู่พิพาทอาจได้ตกลงกันไว้ก่อน ณ เวลาที่ทำสัญญาซึ่งส่งผลกระทบต่อกระบวนการ อนุญาโตตุลาการในหลายขั้นตอน เช่น จำนวนและองค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการที่ลดลง⁹ ขั้นตอนและระยะเวลาในการพิจารณาและสืบพยานที่สั้นลง การทำคำชี้ขาดที่อาจระบุเหตุผลโดยย่อ¹⁰ ซึ่งเป็นประเด็นที่ละเอียดอ่อนในแง่ของการขอบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการว่ากระบวนการ อนุญาโตตุลาการเป็นไปตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน ตามมาตรา 5(1)(d) ของอนุสัญญาว่าด้วยการ ยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ.1958

สำหรับปัญหาที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับหลักความอิสระของคู่สัญญาในการใช้กระบวนการ อนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดผู้เขียนแบ่งเป็น 3 ประเด็น ดังนี้

1. การมีผลใช้บังคับของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

ในการที่จะพิจารณาว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะสามารถมีผลใช้ บังคับได้หรือไม่ ประการแรกต้องพิจารณาถึงระยะเวลาที่มีผลใช้บังคับของข้อบังคับฉบับนั้น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่กฎข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการมีการแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติม บทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดทำให้รายละเอียดของการดำเนิน กระบวนการอนุญาโตตุลาการภายใต้ข้อบังคับฉบับที่แก้ไข มีข้อแตกต่างจากข้อบังคับฉบับเดิม ซึ่งก่อ ให้ปัญหาที่จะตามมาคือคู่พิพาทหรือสถาบันอนุญาโตตุลาการจะถือและดำเนินกระบวนการ อนุญาโตตุลาการตามกฎข้อบังคับฉบับใดกันแน่ ซึ่งอาจเป็นกฎข้อบังคับฉบับที่มีผลใช้บังคับในวันที่ เสนอข้อพิพาท หรือ ฉบับที่มีผลใช้บังคับในวันที่สัญญาอนุญาโตตุลาการได้ทำขึ้นก็ได้ โดยแบ่งเป็นสอง กรณีดังนี้

⁷ ในประเด็นเกี่ยวกับความผูกพันของข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการนี้ ศาลฎีกาของประเทศไทยเคยวินิจฉัยว่าการที่คู่สัญญาได้ยอมรับ โดยชัดแจ้งถึงข้อบังคับอนุญาโตตุลาการเลขที่ 125 ของสมาคมภาพคำ กรณีจึงต้องดำเนินกระบวนการตั้งอนุญาโตตุลาการตามที่ กำหนดไว้ในข้อบังคับดังกล่าวโดยถือว่ากฎข้อบังคับดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งความตกลงของคู่สัญญา คู่พิพาทภาควิชาศาลฎีกาที่ 2562/2540

⁸ Ilias Bantekas, *An Introduction to International Arbitration*, Cambridge University Press. หน้า 64

⁹ เช่น draft UNCITRAL Expedited Arbitration Provision ข้อ 7

¹⁰ SIAC Rules 2016, Rule 5

ก. กรณีที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ทำขึ้นก่อนที่ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะมีผลใช้บังคับ

ในการประชุมคณะทำงานที่ 2 ของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL Working Group II) ได้มีการอภิปรายและเสนอความเห็นในประเด็นดังกล่าวว่า คู่สัญญาไม่ควรผูกพันตามกฎข้อบังคับที่ได้ออกมาภายหลังจากที่คู่สัญญาได้ตกลงกันก่อนแล้วในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ เพราะจะกระทบถึงความคาดหมายของคู่สัญญาและมาตรฐานของหลักศุภนิติกระบวนได้¹¹ กล่าวคือ กฎข้อบังคับฉบับที่จะมีผลผูกพันควรจะเป็นกฎข้อบังคับฉบับที่มีผลใช้บังคับในขณะที่คู่สัญญาได้ทำข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการขึ้นนั่นเอง เช่นเดียวกับข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ (ICC) ที่มีการกำหนดข้อ 31 เอาไว้อย่างชัดเจนว่าข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะไม่ใช้บังคับกับข้อพิพาทที่สัญญาอนุญาโตตุลาการได้ทำขึ้นก่อนวันที่กระบวนอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะมีผลใช้บังคับ

อย่างไรก็ดี บางสถาบันอนุญาโตตุลาการก็เห็นว่าในกรณีที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ได้กำหนดว่าจะต้องดำเนินการตามข้อบังคับฉบับใดไว้ชัดเจน กระบวนอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดก็ควรผูกพันคู่พิพาทได้ตามหลักการถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา (Incorporation by Reference) โดยไม่ต้องพิจารณาถึงระยะเวลาที่มีผลใช้บังคับ หรือ ฉบับที่มีผลใช้บังคับ เช่นกรณีข้อบังคับของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC) ที่ศาลสิงคโปร์วินิจฉัยไว้ในคดี AQZ v ARA ว่าการกำหนดเกี่ยวกับการใช้บทบัญญัติว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของหอการค้านานาชาติ (ICC) มีลักษณะเป็นการบัญญัติยกเว้นไว้เป็นกรณีพิเศษว่าจะไม่ใช้กับข้อพิพาทที่สัญญาอนุญาโตตุลาการได้ทำขึ้นก่อนที่กระบวนอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะมีผลใช้บังคับ แต่เมื่อข้อบังคับของศูนย์ฯ (SIAC) ไม่ได้ระบุเกี่ยวกับเรื่องการใช้บทบัญญัติว่าด้วยกระบวนอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดไว้เป็นกรณีพิเศษ โดยหลักทั่วไปจึงต้องถือว่าผูกพันคู่พิพาทแล้ว แม้ว่ากฎข้อบังคับฉบับในวันที่ทำสัญญากับฉบับในวันที่เสนอข้อพิพาทจะมีข้อแตกต่างกันก็ตาม¹² และสันนิษฐาน¹³ ได้ว่าการอ้างถึงกฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ (SIAC) ย่อมหมายถึงฉบับที่มีผลใช้บังคับในวันที่มีคำเสนอข้อพิพาทหรือเริ่มต้นกระบวนอนุญาโตตุลาการ¹⁴

¹¹ “It was stated that requiring the agreement of parties to expedited arbitration would be in line with the expectation of the parties and due process requirements...” see A/CN.9/1003 para 22

¹² AQZ v ARA [2015] SGHC 49, para 135

อนึ่ง ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดี AQZ v ARA ดังกล่าวนี้นี้มีประเด็นต่อไปว่าต้องถือข้อบังคับฉบับใดในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งผู้ร้องโต้แย้งที่ว่าข้อบังคับฉบับที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้นมีข้อผิดพลาด กล่าวคือ ข้อบังคับที่จะใช้กับข้อพิพาทดังกล่าวนี้นี้ต้องใช้ข้อบังคับฉบับเดิม (SIAC Rules 2007) ที่มีผลใช้บังคับในขณะที่ทำสัญญาซึ่งไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ไม่ใช่ข้อบังคับฉบับใหม่ (SIAC Rules 2010) ที่มีผลใช้บังคับในขณะที่ยื่นคำเสนอข้อพิพาทและมีบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด อย่างไรก็ตาม ศาลสิงคโปร์ก็ได้วินิจฉัยว่าแม้ในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการของคู่พิพาท¹⁵ จะไม่มีข้อความทำนองว่า “ฉบับที่มีผลใช้บังคับในเวลาที่ยื่นคำเสนอข้อพิพาท (for the time being force)” ก็ไม่ได้กระทบถึงข้อสันนิษฐานดังกล่าว การที่ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดโดยการนำข้อบังคับฉบับใหม่ (SIAC Rules 2010) มาใช้จึงชอบแล้วไม่อาจถือได้ว่าไม่เป็นไปตามสิ่งที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน¹⁶

จากคดีข้างต้น ศาลสิงคโปร์ยังกล่าวไปต่ออีกว่า ในหนังสือเรื่องคำแนะนำการใช้ SIAC Arbitration Rules ได้อธิบายว่า เมื่อคู่สัญญาได้ตกลงให้กระบวนการอยู่ภายใต้การบริหารจัดการของศูนย์ฯ (SIAC) แล้ว อำนาจของประธานศูนย์ฯ ไม่เพียงแต่มีอำนาจในการพิจารณาเกี่ยวกับความยุ่งยากแห่งข้อพิพาทเท่านั้น แต่ยังรวมถึงมีอำนาจจัดการและแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ในกรณีที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ทำขึ้นก่อนวันที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะมีผลใช้บังคับด้วย¹⁷

¹³ ข้อสันนิษฐาน (presumption) ดังกล่าวนี้นี้ ศาลสิงคโปร์อ้างเหตุผลมาจากคดี Bunge SA v Kruse [1979] 1 Lloyd's Rep 279 ซึ่งกล่าวว่า “Procedural provisions can easily become out of date and so become incapable of implementation. For instance, procedural rules might provide for documents to be sent to, or hearings to take place at, an address which later ceased to be appropriate or even to exist; or for members of a tribunal to possess a qualification, or to be appointed by a person holding an office, which is subsequently abolished. In either case amendment of the procedural rules concerned would be necessary to make them workable, and, if a clause incorporating such rules were not construed as incorporating them in their subsequently amended form, the operation of the clause might well be frustrated.”

¹⁴ AQZ v ARA [2015] SGHC 49, para 125

¹⁵ “the dispute shall be finally settled by arbitration upon the written request of either party hereto in accordance with the rules of conciliation and arbitration of the Singapore International Arbitration Centre (SIAC) by three arbitrators in English Language. The result of all such arbitration shall be final.”

¹⁶ AQZ v ARA [2015] SGHC 49, para 127

¹⁷ AQZ v ARA [2015] SGHC 49, para 133

จากที่นำเสนอมาจะเห็นได้ว่าการพิจารณาถึงผลการใช้บังคับของข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดในกรณีที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ทำขึ้นก่อน ได้แบ่งเป็นสองแนวทางที่ต่างกันอย่างชัดเจน แนวแรกมองว่ากฎข้อบังคับไม่น่าที่จะมีผลผูกพันกับสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นก่อนวันที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะมีผลใช้บังคับได้ แต่อีกแนวทางหนึ่งกลับมองว่าไม่ว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลัง กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดก็มีผลใช้บังคับได้ ซึ่งผู้เขียนเองก็มีข้อกังวลกับแนวทางที่สองว่าคู่สัญญาจะสามารถรับรู้ได้อย่างไรว่าในอนาคตจะมีการเปลี่ยนแปลงกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทอาจจะประสงค์หรือไม่ประสงค์จะใช้ก็ได้ และหากกระบวนการดังกล่าวมีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญที่กระทบต่อความตกลงของคู่สัญญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อกระบวนการที่เปลี่ยนแปลงไปขัดต่อความตกลงของคู่สัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ก่อนแล้ว กรณีเช่นนี้ก็ไม่ต่างจากการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ไม่เป็นไปตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเลย ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับแนวทางที่ว่ากฎข้อบังคับไม่น่าที่จะมีผลผูกพันกับสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นก่อนวันที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะมีผลใช้บังคับได้

ข. กรณีที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ทำขึ้นหลังวันที่ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมีผลใช้บังคับ

ในประเด็นดังกล่าวนี้มีคดี BXS v BXT¹⁸ วินิจฉัยว่า ในกรณีที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นในปี ค.ศ. 2012 ไม่ได้กำหนดชัดเจนว่าจะใช้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการฉบับใดของศูนย์ฯ แต่ระบุเพียงว่าให้อยู่ภายใต้การจัดการและดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการภายใต้ข้อบังคับของศูนย์ฯ โดยอนุญาโตตุลาการสามคน กรณีจึงต้องใช้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการศูนย์ฯ ฉบับที่มีผลใช้บังคับในวันที่มีการยื่นคำเสนอข้อพิพาท คือ SIAC Rules 2016 ดังที่ข้อ 1.1 และข้อ 1.2 กำหนดไว้ในทำนองว่า หากคู่พิพาทประสงค์ที่จะใช้ข้อบังคับฉบับอื่น ๆ ก็จะต้องกำหนดให้ชัดเจนในข้อสัญญา¹⁹ หากไม่ได้กำหนดไว้ให้ถือว่าคู่พิพาทได้ยินยอมที่จะดำเนินกระบวนการตามที่

¹⁸ BXS v BXT [2019] SGHC(I) 10, para 13

¹⁹ SIAC Rules 2016, Rule 1.2 These Rules shall come into force on 1 August 2016 and, unless otherwise agreed by the parties, shall apply to any arbitration which is commenced on or after that date.

ข้อบังคับของศูนย์ฯ กำหนด²⁰ นอกจากนี้การที่คู่สัญญาไม่ได้มีพฤติการณ์อื่นใดแสดงให้เห็นถึงเจตนาอย่างชัดแจ้งว่าต้องการที่จะใช้คณะอนุญาโตตุลาการสามคน ดังนั้น การที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดเพียงว่าให้ใช้คณะอนุญาโตตุลาการสามคน แม้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการจะแตกต่างจากรายละเอียดของข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ก็ยังไม่เพียงพอที่จะถือได้ว่าคู่สัญญาได้ตกลงยกเว้นที่จะไม่ผูกพันตามข้อบังคับของศูนย์ฯ ตาม ข้อ 1.2 และโดยผลของข้อ 5.3 ที่กำหนดให้ในกรณีที่มีข้อขัดแย้งระหว่างข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการและข้อบังคับก็ให้ถือตามความในข้อบังคับของศูนย์ฯ นั่นเอง ดังนั้น การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดภายใต้ข้อบังคับของศูนย์ฯ จึงไม่ขัดต่อความตกลงของคู่สัญญา

จากคดีดังกล่าวทำให้เห็นว่าผลของการที่คู่สัญญาได้อ้างถึงข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการภายหลังจากที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดในข้อบังคับนั้น ๆ มีอยู่และมีผลใช้บังคับอยู่ก่อนแล้ว จึงถือได้ว่าคู่สัญญาได้ตกลงยินยอมที่จะดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดด้วยตามหลักการให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา (incorporation by reference)²¹ แล้วนั่นเองซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงขอบเขตในการพิจารณาถึงหลักดังกล่าวในประเด็นต่อไป

อนึ่ง เหตุที่ผู้เขียนยกคดีดังกล่าวขึ้นมา นั้น ผู้เขียนประสงค์ที่จะนำเสนอถึงผลภายหลังจากที่คู่สัญญาได้ทำสัญญากันในขณะที่มีกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดอยู่ก่อนแล้ว แม้ในคดีดังกล่าวนั้นข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการทำขึ้นในปี ค.ศ 2012²² ซึ่งอาจมีข้อสงสัยได้ว่า SIAC Rules ที่ควรจะนำมาใช้ในการบริหารจัดการข้อพิพาทก็คือฉบับปี ค.ศ. 2010 ที่เป็นฉบับที่มีผลใช้บังคับในระหว่างทำสัญญาหรือไม่ แต่คู่พิพาทในคดีดังกล่าวได้ยื่นคำเสนอข้อพิพาทต่อศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์เมื่อปี ค.ศ. 2017 ทำให้โดยผลของข้อ 1.1 ของ SIAC Rules 2016 ถือได้ว่าคู่พิพาทยอมผูกพันตามข้อบังคับฉบับปี 2016 เมื่อมีการอ้างถึง SIAC Rules ในข้อสัญญาด้วยนั่นเอง ซึ่งแม้ฉบับปีที่ใช้จะต่างกัน แต่ข้อบังคับทั้งสองฉบับนั้น (SIAC Rules 2010 และ

²⁰ SIAC Rules 2016, Rule 1.1 Where the parties have agreed to refer their disputes to SIAC for arbitration or to arbitration in accordance with the SIAC Rules, the parties shall be deemed to have agreed that the arbitration shall be conducted pursuant to and administered by SIAC in accordance with these Rules.

²¹ BXS v BXT [2019] SGHC(I) 10, para 12

²² BXS v BXT [2019] SGHC(I) 10, para 3

SIAC Rules 2016) ต่างก็มีการบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดทั้งคู่²³ เพียงแต่ต่างกันรายละเอียด ดังนั้น ในขณะที่ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการในปี ค.ศ.2012 กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจึงมีผลใช้บังคับอยู่แล้วนั่นเอง กรณีดังกล่าวจึงเป็นกรณีที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ทำขึ้นหลังวันที่การอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมีผลใช้บังคับ

ทั้งนี้ไม่ว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการจะทำขึ้นก่อนหรือหลังที่ข้อบังคับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะมีผลใช้บังคับ การมีผลใช้บังคับของกระบวนการก็อาจขึ้นอยู่กับข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการด้วย กล่าวคือ คู่สัญญาอาจกำหนดชัดเจนว่าให้ใช้กฎข้อบังคับในวันที่มีการเสนอข้อพิพาท เช่น ข้อสัญญามาตรฐานของสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรมที่กำหนดให้ “ให้ทำการวินิจฉัยชี้ขาดโดยการอนุญาโตตุลาการ ตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ ของสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการเสนอข้อพิพาท ” หรือ ข้อสัญญามาตรฐานของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC) ที่กำหนดให้ “resolved by arbitration ... in accordance with the Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre ("SIAC Rules") for the time being in force” การมีผลใช้บังคับก็ย่อมต้องพิจารณาจากถ้อยคำที่กำหนดไว้ในข้อสัญญา คือใช้ข้อบังคับฉบับที่มีผลบังคับขณะเสนอข้อพิพาทนั่นเอง²⁴ เป็นต้น หรือคู่สัญญาอาจตกลงที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดได้แม้สัญญาจะทำขึ้นก่อนก็ได้ เช่น กรณีของหอการค้านานาชาติที่แนะนำว่าหากคู่พิพาทประสงค์จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดก็สามารถที่จะร่วมตกลงกันใหม่ได้ แม้สัญญาจะเกิดขึ้นก่อนที่จะมีกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด โดยทำเป็นความตกลงร่วมกันที่อาจจะปรากฏในคำเสนอข้อพิพาทหรือรายงานบันทึกการดำเนินกระบวนการพิจารณาก็ได้เช่นกัน²⁵

จากที่นำเสนอมานั้น ทำให้เห็นบทบาทของกฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการในการกำหนดเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ โดยเฉพาะการมีผลใช้บังคับ นอกจากนี้ยังเห็นได้ว่าการมีผลใช้บังคับอาจพิจารณาได้จากสองปัจจัยหลัก ๆ คือ บทเฉพาะกาลของข้อบังคับแต่ละฉบับในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น กับ สัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีการกำหนดเอาไว้โดยเฉพาะแล้วนั่นเอง

²³ SIAC Rules 2010 Rule 5 และ SIAC Rules 2016 Rule 5

²⁴ NCC International AB v Land Transport Authority of Singapore [2008] SGHC 186 para 45 , AQZ v ARA [2015] SGHC 49, para 125 - 127

²⁵ International Chamber of Commerce, ICC Publication No.892 ENG, p.80

2. การตีความเจตนารมณ์ของคู่สัญญาโดยใช้หลักการถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาโดยการอ้างอิง (Incorporation by Reference)

นอกจากปัจจัยเกี่ยวกับระยะเวลาที่มีผลใช้บังคับของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด แล้ว ปัจจัยอีกประการหนึ่งในการพิจารณาว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะมีผลใช้บังคับกับคู่สัญญาได้หรือไม่ คือความตกลงของคู่สัญญาว่ามีการกล่าวถึงกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดเอาไว้อย่างไร

ในทางปฏิบัตินั้น คู่พิพาทมักจะกำหนดการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการเอาไว้อย่างกว้าง โดยให้เป็นอำนาจของสถาบันอนุญาโตตุลาการในการดำเนินการ เช่น กำหนดให้ระงับข้อพิพาทภายใต้กระบวนการอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์²⁶ หรือ หอการค้านานาชาติ²⁷ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปก็คือว่า หากคู่สัญญาระบุเพียงชื่อของสถาบันอนุญาโตตุลาการ หรือระบุเพียงชื่อกฎข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ โดยไม่ได้ระบุเกี่ยวกับจะใช้หรือไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดอย่างไร จะถือได้หรือไม่ว่าคู่สัญญาได้ตกลงที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดด้วยแล้ว

เมื่อเกิดความสงสัยเกี่ยวกับถ้อยคำในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการจึงต้องตีความความตกลงของคู่สัญญา ซึ่งเมื่อโดยลักษณะของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีการอ้างอิงเอกสารของบุคคลที่สาม คือ กฎข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ ในการตีความเจตนารมณ์ของคู่สัญญาในกรณีดังกล่าวจึงต้องโดยอาศัยหลักการถือให้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญา (incorporation by reference) ดังนั้น เจตนารมณ์ของคู่สัญญาในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการมีอยู่อย่างไรจึงขึ้นอยู่กับลักษณะของกฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการด้วย ซึ่งโดยหลักต้องถือว่าการที่คู่สัญญาอนุญาโตตุลาการเพียงแต่อ้างอิงถึงกฎข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการนั้น ๆ ก็ต้องถือว่าคู่สัญญาได้

²⁶ SIAC Model Arbitration Clause

“Any dispute arising out of or in connection with this contract, including any question regarding its existence, validity or termination, shall be referred to and finally resolved by arbitration administered by the Singapore International Arbitration Centre (“SIAC”) in accordance with the Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre (“SIAC Rules”) for the time being in force, which rules are deemed to be incorporated by reference in this clause.”

²⁷ ICC Model Arbitration Clause

“All disputes arising out of or in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules”

ตกลงผูกพันภายใต้การบริหารจัดการและบรรดาข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการนั้น ๆ ทั้งหมดซึ่งรวมถึงในกรณีที่กฎข้อบังคับดังกล่าวมีการกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดด้วย แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่กำหนดในข้อบังคับด้วยว่าขอบเขตของหลักดังกล่าวมีแค่ไหนเพียงไร เช่น แบบ opt-out คือ ให้ถือว่าคู่สัญญาใช้ข้อบังคับนี้โดยอัตโนมัติ เว้นแต่คู่สัญญาจะได้ตกลงกันไว้อย่างชัดแจ้งว่ามีให้ใช้กระบวนการดังกล่าวนี้แก่ข้อพิพาท หรือ แบบ opt-in คือ ยังไม่ถือว่าคู่สัญญาตกลงที่จะใช้กระบวนการดังกล่าวนี้จนกว่าจะได้มีการตกลงกันว่าจะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดอีกครั้งหนึ่ง เป็นต้น ซึ่งมีแนวคำพิพากษาและความเห็นในการประชุมคณะกรรมการบริหารกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ดังนี้

ในคดี AQZ v. ARA²⁸ ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการคือ SIAC Rules 2010 ซึ่งมีลักษณะเป็น opt-out กล่าวคือ คู่สัญญาได้ยินยอมที่จะผูกพันภายใต้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดโดยอัตโนมัติ²⁹ ผู้ร้องในชั้นขอเพิกถอนคำชี้ขาดอ้างว่า กระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่เป็นตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันเนื่องจากการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการดำเนินกระบวนการโดยผิดหลง ศาลสูงของสิงคโปร์วินิจฉัยว่า การที่คู่พิพาทเลือกใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC) นั้น³⁰ ถือได้ว่าคู่สัญญายอมรับถึงอำนาจของประธานศูนย์และดุลพินิจในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดียวเมื่อมีการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด เช่นเดียวกับคดี BXS v BXT³¹ ซึ่งใช้ข้อบังคับ SIAC Rules ปี 2016 ที่แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมรายละเอียดในข้อ 5.3 เกี่ยวกับกรณีที่ข้อบังคับมีข้อความที่ขัดต่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ แต่โดยลักษณะแล้วยังคงเป็นรูปแบบ opt-out คล้ายกับข้อบังคับ SIAC Rules ปี 2013

²⁸ (2015) SGHC 49.

²⁹ ผู้เขียนใช้คำว่า opt-out โดยประสงค์ให้เห็นลักษณะของผลผูกพันของข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดที่มีลักษณะเป็นอัตโนมัติ อย่างไรก็ตาม ในเรื่องของชื่อเรียกในแต่ละรูปแบบที่มีการอภิปรายในที่ประชุมคณะกรรมการบริหารกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ โปรดดูเอกสาร A/CN.9/WG.II/WP.207

³⁰ ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทดังกล่าวกำหนดว่า “the dispute shall be finally settled by arbitration upon the written request of either party hereto in accordance with the rules of conciliation and arbitration of the Singapore International Arbitration Centre (SIAC) by three arbitrators in English Language. The result of all such arbitration shall be final.”

³¹ BXS v BXT [2019] SGHC(I) 10

ในคดี Travis Coal Restructured Holdings LLC v. Essar Global Fund Ltd³² ศาลสูงแห่งอังกฤษและเวลส์วินิจฉัยว่า ข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ ปี 2012 (ICC Arbitration Rules 2012) ย่อมผูกพันคู่พิพาททั้งฉบับ (opt-out) และสามารถอนุมานได้ว่าศาลแห่งหอการค้าได้รับรองให้คณะอนุญาโตตุลาการสามารถใช้กระบวนการโดยย่อ เช่นเดียวกับการใช้ดุลยพินิจในทางปกติของคณะอนุญาโตตุลาการได้ และดุลยพินิจเหล่านี้เป็นสิ่งที่คู่พิพาทได้ยอมรับแล้วตั้งแต่มีการตกลงใช้ข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ ซึ่งแม้ว่าข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ ปี 2012 จะยังไม่มีกำหนดเกี่ยวกับข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดก็ตาม แต่นัยของศาลนั้นก็แสดงให้เห็นว่าการที่คู่พิพาทได้อ้างถึงกฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการในสัญญาแล้ว ย่อมมีผลผูกพันคู่พิพาททั้งฉบับนั่นเอง

ในคดี W. Company v. Dutch holding Company³³ ศาลสูงของสิงคโปร์วินิจฉัยว่าการที่คู่พิพาทตกลงเลือกใช้กฎข้อบังคับของศูนย์ฯ กับกระบวนการอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทของตนนั้น เท่ากับว่าคู่พิพาทยินยอมที่จะปฏิบัติตามกฎข้อบังคับของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ทั้งฉบับซึ่งรวมถึงยอมรับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดตามข้อ 5 ว่าด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดด้วย

จากคดีในข้างต้นนั้น เป็นกรณีที่ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมีลักษณะที่ผูกพันข้อพิพาทโดยอัตโนมัติ (opt-out) โดยศาลของต่างประเทศจะอ้างถึงหลักการให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา (Incorporation by Reference) อนึ่ง ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดก็อาจไม่ผูกพันคู่สัญญาโดยอัตโนมัติเสมอไป หากข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมีลักษณะเป็นรูปแบบ opt-in เช่น ในกรณีข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) รูปแบบของกฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะยังไม่ผูกพันคู่พิพาทโดยอัตโนมัติ แต่คู่พิพาทต้องมีการอ้างถึงกฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดเอาไว้อย่างชัดเจนในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น หากคู่สัญญาอ้างในสัญญาอนุญาโตตุลาการเพียงว่าตกลงให้ใช้ข้อบังคับของคณะกรรมการการค้าระหว่าง

³² Travis Coal Restructured Holdings LLC v Essar Global Fund Ltd [2014] EWHC 2510 (Comm) (24 July 2014)

³³ W. company v. Dutch holding company (2012) 1 saa 97

ประเทศ (UNCITRAL) กรณียังถือไม่ได้ว่าคู่พิพาทมีเจตนาที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบ เร่งรัดด้วย³⁴

3. กรณีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการมีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อข้อบังคับการ อนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

กรณีดังกล่าวนี้ เกิดขึ้นจากการที่คู่สัญญานั้นได้กำหนดกระบวนการ อนุญาโตตุลาการ เช่น จำนวนอนุญาโตตุลาการ วิธีการสืบพยาน การทำคำชี้ขาดหรือรายละเอียดอื่น ๆ เอาไว้ล่วงหน้าเป็นอย่างอื่นในข้อสัญญา และเมื่อมีการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดที่ มีการกำหนดกระบวนการเอาไว้เป็นพิเศษ จึงทำให้เกิดข้อความที่ขัดแย้งกันและเป็นปัญหาได้ว่า จะต้องดำเนินการตามที่คู่สัญญาอนุญาโตตุลาการได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น หรือต้องดำเนินการตาม รายละเอียดที่กำหนดไว้แล้วในข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ในทางปฏิบัตินั้นเคยมี ข้อเท็จจริงเกิดขึ้นหลายคดี เช่น คดี Noble Resources International Pte. Ltd v. Shanghai Good Credit International Trade Co., Ltd. (2016)³⁵ หรือคดี AQZ v ARA³⁶ ซึ่งเกิดขึ้นจากการ ที่กฎข้อบังคับว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด มีข้อความหรือรายละเอียดที่ขัดต่อข้อสัญญา อนุญาโตตุลาการที่คู่สัญญาได้ตกลงกันเอาไว้

ข้อเท็จจริงจากข้อพิพาทดังกล่าวทั้งสองคดีโดยสังเขปนั้น อยู่ในการบริหารจัดการ ของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC) และในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ ฉบับดังกล่าวก็กำหนดให้ใช้ข้อบังคับฯ ของศูนย์ฯ โดยกำหนดให้ต้องดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยมี คณะอนุญาโตตุลาการสามคน³⁷ แต่ในข้อสัญญาก็ไม่ได้ระบุชัดเจนว่าจะใช้ข้อบังคับฉบับหรือ

³⁴ ดูเอกสาร A/CN.9/1043, ย่อหน้า 20-21

³⁵ Noble Resources International Pte. Ltd v. Shanghai Good Credit International Trade Co., Ltd. (2016) Hu 01 Xie Wai Ren No. 1, the Shanghai No.1 Intermediate People's Court in a judgment dated 11 August 2017

³⁶ เป็นที่น่าสังเกตว่า คดีดังกล่าวมีการใช้ข้อบังคับของศูนย์ฯ ฉบับปี 2010 ซึ่งยังไม่ปรากฏข้อ 5.3 ที่กล่าวถึงการกำหนดให้ข้อบังคับการ อนุญาโตตุลาการมีผลบังคับเหนือกว่าข้อสัญญาเช่นเดียวกับคดี Noble Resources International Pte. Ltd v. Shanghai Good Credit International Trade Co., Ltd. (2016) แสดงให้เห็นว่าแม้ข้อบังคับของศูนย์ฯ จะไม่ได้กำหนดลำดับศักดิ์ในเชิงเนื้อหาเอาไว้ อย่างไรก็ดีในปี ค.ศ 2016 ศาลของประเทศสิงคโปร์ถือหลักเรื่อง Incorporation by reference ตั้งแต่นั้นมา แต่เข้าใจว่าประเด็นที่ขึ้นสู่ ศาลมีเพียงว่าเป็นไปตามข้อสัญญาแล้วหรือไม่เท่านั้น จึงไม่ได้วินิจฉัยถึงเนื้อหาที่ปรากฏในข้อบังคับ

³⁷ Gary B. Born and Jonathan W. Lim, 'AQZ v ARA: Singapore High Court Upholds Award Made under SIAC Expedited Procedure', Kluwer Arbitration Blog, March 2019, accessed on

<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/03/09/aqz-v-ara-singapore-high-court-upholds-award-made-under-siac-expedited-procedure/>

บทบัญญัติใดเป็นพิเศษ อย่างไรก็ตาม นายทะเบียนของศูนย์ฯ เห็นว่า ลักษณะของข้อพิพาทเช่นนี้ เข้าเงื่อนไขและเหมาะสมกว่าในการที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดที่ดำเนินการโดยคณะอนุญาโตตุลาการคนเดียว อีกทั้งฝ่ายผู้เรียกร้องก็ได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้คือ ยื่นคำร้องขอใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด นอกจากนี้ นายทะเบียนเห็นว่าการที่คู่สัญญาตกลงให้ใช้ข้อบังคับของศูนย์ฯ ก็ถือได้ว่ายอมผูกพันที่จะใช้กระบวนการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ภายใต้ข้อบังคับฉบับนี้ จึงได้มีคำสั่งให้มีการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดตามข้อ 5 จนกระทั่งคณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาด³⁸ ซึ่งผู้คัดค้านเองก็ได้คัดค้านคำสั่งดังกล่าวตลอดมาว่า การดำเนินการกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้ ไม่เป็นไปตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่จะต้องดำเนินการโดยคณะอนุญาโตตุลาการสามคน เช่นนี้ จึงมีปัญหาว่าในกรณีที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการมีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการจะต้องดำเนินการกระบวนการตามข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด หรือ ต้องดำเนินการตามสิ่งที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้อย่างชัดแจ้งในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ

ในคดี Noble Resources International Pte. Ltd v. Shanghai Good Credit International Trade Co., Ltd. (2016)³⁹ ของศาลประชาชนกลางเขต 1 แห่งเซี่ยงไฮ้ ประเทศจีน (the Shanghai No.1 Intermediate People's Court) ผู้เรียกร้องได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่ดำเนินการโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดภายใต้ข้อเท็จจริงข้างต้น อย่างไรก็ตาม ศาลประชาชนกลางเขต 1 แห่งเซี่ยงไฮ้ ได้มีคำสั่งยกคำร้องและปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด⁴⁰ โดยศาลให้เหตุผล 2 ประการ คือ

1. ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทได้ทำขึ้นได้กำหนดไว้ชัดเจนแล้วว่าให้มีคณะอนุญาโตตุลาการ 3 คน ในการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ในการดำเนินการกระบวนการอนุญาโตตุลาการจึงต้องเป็นไปตามข้อสัญญาดังกล่าว

³⁸ Hogan Lovells and James Kwan, 'PRC Court refuses to enforce SIAC arbitral award made by one arbitrator under expedited arbitration procedures when arbitration agreement provided for three arbitrators,' [Online], August 30th, 2017, Available from : <https://www.jdsupra.com/legalnews/prc-court-refuses-to-enforce-siac-43070/>.

³⁹ Noble Resources International Pte. Ltd v. Shanghai Good Credit International Trade Co., Ltd. (2016) Hu 01 Xie Wai Ren No. 1, the Shanghai No.1 Intermediate People's Court in a judgment dated 11 August 2017

⁴⁰ Hogan Lovells and James Kwan, อ้างแล้ว

2. ข้อบังคับของศูนย์ฯ ปี 2013⁴¹ ไม่อาจที่จะยกเว้นเจตนารมณ์ของคู่สัญญาในการที่จะเลือกจำนวนคณะอนุญาโตตุลาการ หรือจะตีความว่าการที่คู่พิพาทตกลงใช้ข้อบังคับฉบับดังกล่าวของศูนย์ฯ จะถือว่าให้อำนาจนายทะเบียนที่จะตีความให้ใช้คณะอนุญาโตตุลาการคนเดียวอย่างเด็ดขาดในเมื่อคู่สัญญาได้ตกลงจำนวนคณะอนุญาโตตุลาการเอาไว้อย่างชัดเจนแล้ว แม้เป็นการดำเนินการกระบวนการพิจารณาแบบเร่งรัด อีกทั้งการตีความของนายทะเบียนควรที่จะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของคู่สัญญาอย่างเต็มที่เพื่อรักษาหลักเรื่องความอิสระของคู่สัญญาอันเป็นหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น การดำเนินการพิจารณาตั้งแต่การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดียวและชี้ขาดข้อพิพาทจึงขัดต่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการอันถือว่าการกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานในการตัดสินใจของคู่สัญญา ศาลย่อมไม่อาจบังคับตามคำชี้ขาดให้ได้ตามมาตรา 5(1)(b) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 นอกจากนี้คำพิพากษาของศาลยังเป็นการวินิจฉัยในทำนองเดียวกับคดี *Alstom Technology Ltd. v. Insignia Technology Co. Ltd.*⁴² ด้วย

อย่างไรก็ดี ในปี ค.ศ. 2015 ศาลของประเทศสิงคโปร์ได้มีคำวินิจฉัยที่แตกต่างออกไปจากคดีข้างต้นแม้ว่าจะมีข้อเท็จจริงเป็นอย่างเดียวกัน กล่าวคือ ในคดี *AQZ v ARA*⁴³ ของศาลสูงสุดแห่งสิงคโปร์วินิจฉัยว่า การที่คู่สัญญาตกลงให้ใช้ข้อบังคับของศูนย์ฯ ในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้วนั้น ถือได้ว่าข้อบังคับของศูนย์ฯ ได้เข้ามาแทนที่ความตกลง (Overriding) ของคู่สัญญาแล้วโดยปริยายตามหลักการให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาโดยการอ้างอิง (Incorporation

⁴¹ มีข้อสังเกตว่าข้อบังคับฉบับดังกล่าว ยังไม่ปรากฏข้อ 5.3 ที่กล่าวถึงการกำหนดให้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการมีผลบังคับเหนือกว่าข้อสัญญา ซึ่งมีการแก้ไขในปี 2016 หากข้อเท็จจริงดังกล่าวเปลี่ยนไปก็เป็นที่น่าติดตามว่าศาลจะวินิจฉัยเหมือนเดิมหรือไม่ ดู *Sacchit Joshi, Brijesh Chhatrola, 'Expedited Procedure Vis-à-Vis Party Autonomy, Enforceable?'*, *Kluwer Arbitration Blog*, May 12 2018, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/05/12/expedited-procedure-vis-vi-s-party-autonomy-enforceable/>

⁴² ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวนี้ ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดให้ SIAC เป็นผู้บริหารจัดการข้อพิพาทภายใต้กฎข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ ICC เมื่อสัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดไว้ชัดเจนเช่นนี้แล้ว ศาลจึงต้องเคารพหลักความอิสระของคู่สัญญาอันเป็นหลักการพื้นฐาน SIAC จึงไม่มีอำนาจในการใช้ข้อบังคับของศูนย์ฯ ในการระงับข้อพิพาทได้ ดู *Insignia Technology Co Ltd v Alstom Technology Ltd [2009] SGCA 24 ,para 33-34*

⁴³ เป็นที่น่าสังเกตว่า คดีดังกล่าวมีการใช้ข้อบังคับของศูนย์ฯ ฉบับปี 2010 ซึ่งยังไม่ปรากฏข้อ 5.3 ที่กล่าวถึงการกำหนดให้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการมีผลบังคับเหนือกว่าข้อสัญญาเช่นเดียวกับคดี *Noble Resources International Pte. Ltd v. Shanghai Good Credit International Trade Co., Ltd. (2016)* แสดงให้เห็นว่าแม้ข้อบังคับของศูนย์ฯ จะไม่ได้กำหนดลำดับศักดิ์ในเชิงเนื้อหาเอาไว้ อย่างไรก็ตามในปี ค.ศ. 2016 ศาลของประเทศสิงคโปร์ถือหลักเรื่อง incorporation by reference ตั้งแต่นั้นมา แต่เข้าใจว่าประเด็นที่ขึ้นสู่ศาลมีเพียงว่าเป็นไปตามข้อสัญญาแล้วหรือไม่เท่านั้น จึงไม่ได้วินิจฉัยถึงเนื้อหาที่ปรากฏในข้อบังคับ

by reference) คู่สัญญาจึงต้องผูกพันตามที่ข้อบังคับของศูนย์ฯ ที่มีการกำหนดให้ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดด้วย

ในคดีนี้ผู้พิพากษา Prakash องค์กรที่ตัดสินได้ขยายความถึงเหตุผลในการวินิจฉัยคดีนี้ว่าการที่นายทะเบียนของศูนย์ฯ ใช้ดุลยพินิจในการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการคนเดียวภายใต้เงื่อนไขของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้ถือได้ว่าเป็นแนวทางที่สมเหตุสมผลในทางการค้า (Commercially sensible) เพื่อประโยชน์ในการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ มิเช่นนั้นแล้วบรรดาข้อพิพาทที่ไม่ยุ่งยากหรือมีความจำเป็นเร่งด่วน ก็ไม่อาจที่จะระงับได้โดยการวินิจฉัยโดยคณะอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวเลยและอาจก่อให้เกิดผลที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกระบวนการแบบเร่งรัด (odd outcome) นอกจากนี้ ในการใช้ข้อบังคับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนั้น ก็หาจำต้องมีการแสดงเจตนาอย่างชัดแจ้งเสมอไป⁴⁴

จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีทั้งสองนี้มีข้อสังเกตว่า

1. โดยลักษณะของข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของ SIAC ที่เกิดขึ้นในคดีทั้งสองนั้นเป็นข้อบังคับฉบับปี 2010 และ 2013 ตามลำดับ ซึ่งเป็นฉบับที่ยังไม่ปรากฏข้อ 5.3 ที่กล่าวถึงการกำหนดให้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการมีผลบังคับเหนือกว่าข้อสัญญา⁴⁵ อย่างที่มีอยู่ในฉบับปัจจุบัน คือ SIAC Rules 2016 จึงทำให้เกิดปัญหาอย่างยิ่งในการที่จะตีความเจตนาของคู่สัญญาในกรณีที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ มีข้อความที่ขัดหรือแย้งกับข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการว่า คู่สัญญาต้องการที่จะดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาตั้งแต่แรก หรือตกลงที่จะผูกพันตามที่ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดที่ออกมาในภายหลังจากที่ได้ตกลงกันแน่ ซึ่งหากใช้หลักการให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาโดยการอ้างอิง (incorporation by reference) ก็ต้องถือว่าคู่สัญญาได้ยินยอมผูกพันตามที่ข้อบังคับกำหนดไว้ด้วยทั้งหมด แต่หากพิจารณาจากถ้อยคำที่ระบุข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยตรงก็จะเห็นได้ว่าคู่สัญญาได้ตกลงกันอย่างชัดเจนแล้ว

⁴⁴ Gary B. Born and Jonathan W. Lim, 'AQZ v ARA: Singapore High Court Upholds Award Made under SIAC Expedited Procedure', Kluwer Arbitration Blog.

⁴⁵ SIAC Rules 2016, Rule 5.3 By agreeing to arbitration under these Rules, the parties agree that, where arbitral proceedings are conducted in accordance with the Expedited Procedure under this Rule 5, the rules and procedures set forth in Rule 5.2 shall apply even in cases where the arbitration agreement contains contrary terms.

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่ากฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการที่มีผลใช้บังคับมาจากความตกลงของคู่สัญญาไม่น่าที่จะสามารถจำกัดความตกลงที่เป็นต้นกำเนิดผลผูกพันของข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการได้ ดังเช่นในคดี NCC International AB v Land Transport Authority of Singapore⁴⁶ ที่ศาลสูงของประเทศสิงคโปร์ตัดสินว่าข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการไม่อาจที่จะเข้ามาแทนที่ความตกลงของคู่สัญญาได้หากคู่สัญญาได้ตกลงไว้ชัดเจนแล้วในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการซึ่งหากพิจารณาแล้ว เหตุผลของศาลเสียงไฮ้ค่อนข้างที่จะมีน้ำหนักกว่า เพราะศาลอาศัยการตีความเจตนารมณ์ของคู่สัญญาโดยอ้างหลักความอิสระของคู่สัญญา (Party Autonomy) ที่แสดงออกโดยชัดเจนผ่านทางข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Clause) ในฐานะที่เป็นที่มาของผลผูกพันภายใต้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการ ในขณะที่ศาลสิงคโปร์อ้างเพียงหลักการให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาโดยการอ้างอิง (incorporation by reference) ว่าถือว่าคุณสัญญาได้ตกลงที่จะผูกพันภายใต้กฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการทั้งหมดโดยพิจารณาจากเนื้อความโดยรวมและเจตนารมณ์ของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด (expedited arbitration) ของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC)

นอกจากนี้ ศาลสิงคโปร์ก็ไม่ได้กล่าวถึงเหตุผลที่ชัดเจนว่า เหตุใดกฎข้อบังคับของศูนย์ฯ (SIAC rules 2013) จึงสามารถเข้ามาแทนที่ (override) ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ ทั้งที่คู่พิพาทได้ตกลงจำนวนอนุญาโตตุลาการกันอย่างชัดเจนแล้ว อีกทั้งข้อบังคับฉบับดังกล่าวไม่มีการกำหนดเกี่ยวกับข้อ 5.3 ที่กล่าวถึงการกำหนดให้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการมีผลบังคับเหนือกว่าข้อสัญญาอย่างเช่นในฉบับปัจจุบัน (SIAC Rules 2016) ศาลสูงสิงคโปร์วินิจฉัยเพียงว่าหากกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดต้องใช้คณะอนุญาโตตุลาการสามคนแล้วจะทำให้เกิดก่อให้เกิดผลที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกระบวนการแบบเร่งรัด (odd outcome)

ในเรื่องของจำนวนอนุญาโตตุลาการ เหตุผลเบื้องหลังของศาลสูงสิงคโปร์ให้ความสำคัญกับประสิทธิภาพ (Efficiency) ของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดเป็นหลัก หากพิจารณาความจำเป็นที่ต้องบังคับให้มีอนุญาโตตุลาการเพียงหนึ่งคนด้วยปัจจัยของประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ผู้เขียนก็ยังเห็นว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยจำนวนอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ก่อนแล้ว ไม่น่าที่จะกระทบถึงขนาดลดทอนประสิทธิภาพ

⁴⁶ NCC International AB v Land Transport Authority of Singapore [2008] SGHC 186

ของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด แม้การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการตามจำนวนที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ก่อนจะต้องใช้ระยะเวลาและขั้นตอนที่มากกว่าการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหนึ่งคนแต่ปัญหาดังกล่าวสามารถที่จะแก้ไขได้โดยการกำหนดกระบวนการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่เคร่งครัดตามกรอบระยะเวลา และหากคู่พิพาทไม่สามารถจะเสนอแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้ก็ให้เป็นอำนาจของสถาบันอนุญาโตตุลาการแต่งตั้งต่อไปทันที แนวทางของผู้เขียนนั้น ผู้เขียนเทียบเคียงจากแนวทางของหอการค้านานาชาติ⁴⁷ ในเรื่องจำนวนอนุญาโตตุลาการและการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการในกรณีการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบเร่งรัดซึ่งไม่เพียงแต่จะคงประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการในขณะเดียวกันก็ยังให้ความคุ้มครองหลักความอิสระของคู่สัญญา (Party Autonomy) ควบคู่กันไป

อนึ่ง มีข้อที่ควรพิจารณาว่าหากข้อเท็จจริงดังกล่าวเปลี่ยนไป คือ ในข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการมีการกำหนดเกี่ยวกับลำดับศักดิ์ระหว่างข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการกับข้อบังคับของสถาบันฯ ดังเช่นข้อ 5.3 ของ SIAC Rules 2016 ก็เป็นที่น่าติดตามว่าศาลทั้งสองคดีจะวินิจฉัยเหมือนเดิมหรือไม่อย่างไร ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากภายหลังมีการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับลำดับศักดิ์ระหว่างข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการกับข้อบังคับแล้ว ข้อบทดังกล่าวก็น่าจะเป็นหนึ่งในบทบัญญัติของข้อบังคับฉบับนั้น ๆ และย่อมมีผลผูกพันคู่พิพาทโดยถือว่าคู่พิพาทได้ตกลงถือตามเนื้อความในบทบัญญัตินี้ด้วยตามหลักการให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของข้อสัญญา (Incorporation by Reference) ส่วนประเด็นว่าคู่สัญญาจะสามารถตกลงยกเว้นข้อบทดังกล่าวได้หรือไม่ผู้เขียนจะกล่าวต่อไป

2. ศาลของต่างประเทศให้การรับรองหลักความอิสระของคู่สัญญาในระดับที่แตกต่างกันออกไป ในคดี Noble Resources International Pte. Ltd v. Shanghai Good Credit International Trade Co., Ltd. (2016) ศาลมองว่า การที่จะใช้กระบวนการต่าง ๆ ภายใต้กฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดได้หรือไม่เพียงใดต้องขึ้นอยู่กับความตกลงของคู่สัญญาที่ปรากฏในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นหลัก หากคู่สัญญาตกลงไว้ชัดเจนแล้วในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ การดำเนินกระบวนการก็ต้องดำเนินการไปตามนั้น ในขณะที่ คดี AQZ v ARA ศาลกลับมองว่าความตกลงของคู่สัญญามีความสำคัญเพียงแค่นั้นแรกที่เริ่มทำสัญญาอนุญาโตตุลาการเท่านั้น หากพิสูจน์ได้ว่าคู่สัญญาได้มีการตกลงโดยชัดแจ้งหรือถือว่าตกลงเกี่ยวกับกระบวนการ

⁴⁷ โปรดดูบทที่ 3.3.2 จำนวนอนุญาโตตุลาการและการแต่งตั้ง

อนุญาโตตุลาการโดยอ้างถึงกฎข้อบังคับโดยสมบูรณ์แล้ว ก็ต้องถือว่าคู่สัญญาตกลงใช้ทั้งกระบวนการที่ได้รับไว้ในข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการทั้งหมดและถือว่ากฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแทนที่ (Overriding) ความตกลงของคู่สัญญา แม้ว่าคู่สัญญาจะได้มีการระบุรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการไว้ในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้วก็ตาม

ภายหลังจากที่มีคำพิพากษาของศาลทั้งสองคดีนั้น นักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการก็ได้มีการแสดงความเห็นที่หลากหลายทั้งที่เห็นด้วย และไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลทั้งสองฉบับ บางแนวความคิดก็มองว่า จำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นสิ่งที่กฎหมายอนุญาโตให้คู่สัญญาตกลงกันได้ ในการดำเนินกระบวนการจึงควรที่จะพึงระลึกไว้เสมอ และการที่กฎหมายอนุญาโตตุลาการให้คู่สัญญาสามารถตกลงกันได้นี้จะทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการบรรลุเจตนารมณ์ตามที่กฎหมายต้องการ⁴⁸ อีกแนวทางหนึ่งก็มองว่าการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดก็เพื่อควมมีประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ⁴⁹

ผู้เขียนเองก็เห็นด้วยกับแนวความคิดที่ว่า กระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะมีการดำเนินกระบวนการในรูปแบบใดนั้นต้องขึ้นอยู่กับความตกลงของคู่สัญญาเป็นหลักในฐานะที่เป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เพราะหากขาดความตกลงของคู่สัญญาในการที่จะยินยอมพร้อมใจในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ย่อมถือไม่ได้ว่าคู่สัญญาได้ตกลงรับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการ และส่งผลให้คณะอนุญาโตตุลาการไม่มีเขตอำนาจ (Jurisdiction) ในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทไปด้วย

อีกทั้งในประเด็นที่ว่ากฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการจะเข้ามาแทนที่ (Override) ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในกรณีที่ข้อความในสัญญาและข้อบังคับขัดกันนี้ยังมีข้อกังวล เนื่องจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการมีพื้นฐานมาจากหลักความอิสระของคู่สัญญาที่แสดงออกโดยข้อสัญญา

⁴⁸ Mistelis, Loukas A., Efficiency. What Else? Efficiency as the Emerging Defining Value of International Arbitration: between Systems theories and party autonomy (April 15, 2019). Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 313/2019, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3372341>

⁴⁹ Sacchit Joshi, Brijesh Chhatrola, 'Expedited Procedure Vis-à-Vis Party Autonomy, Enforceable?', [Kluwer Arbitration Blog](http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/05/12/expedited-procedure-vis-vi-s-party-autonomy-enforceable/), May 12 2018, Available at <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/05/12/expedited-procedure-vis-vi-s-party-autonomy-enforceable/>

อนุญาโตตุลาการ (Arbitration Clause) ดังนั้นในกรณีที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการบัญญัติถึงรายละเอียดของกระบวนการต่าง ๆ เอาไว้ชัดเจนแล้ว ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการจึงควรที่พิจารณาปรับใช้สิ่งที่คู่สัญญาตกลงกันก่อน มากกว่าการดำเนินการตามข้อบังคับซึ่งเป็นแนวทางเดียวกับกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับที่มีการให้ความสำคัญกับหลักความอิสระของคู่สัญญาก่อน⁵⁰ ก่อนที่จะพิจารณาถึงองค์ประกอบอื่น ๆ ในกรณีที่คู่สัญญาได้มีการตกลงกันไว้ต่อไป อีกทั้งธรรมชาติของการระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการที่ไม่อาจดำเนินการต่อไปได้หากขาดความตกลงของคู่สัญญา รวมถึงต้องถือว่าการที่คู่สัญญาตกลงกระบวนการอย่างไรต่างหาก ย่อมถือเป็นการยกเว้นที่จะไม่ใช้ข้อบังคับบางข้อนั้นด้วย

3. จากประเด็นว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการขัดต่อข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้ยังสะท้อนให้เห็นถึงอำนาจของคู่สัญญาด้วยว่าจะสามารถตกลงให้แตกต่างไปจากกระบวนการที่ระบุไว้ในข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแล้วได้หรือไม่ ซึ่งในคดี Noble Resources International Pte. Ltd v. Shanghai Good Credit International Trade Co., Ltd. (2016) ศาลมองว่าคู่สัญญาสามารถที่จะกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นอย่างอื่นได้ ในขณะที่คดี AQZ v ARA มองว่าข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดเข้ามาแทนที่ความตกลงของคู่สัญญาแล้ว จึงไม่มีกรณีที่คู่สัญญาได้ตกลงเป็นอย่างอื่นอีกต่อไป ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่คู่สัญญาได้กำหนดกระบวนการพิจารณาไว้อย่างชัดเจนในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว หากความตกลงของคู่สัญญาดังกล่าวไม่ได้กระทบถึงหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ หรือความจำเป็นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือการคุ้มครองการดำเนินคดีอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรมจนถึงขนาดทำลายหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ในเบื้องต้น การพิจารณาว่าจะดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการอย่างไรก็ควรที่จะต้องพิจารณาตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญาที่ได้แสดงออกโดยชัดแจ้งในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นหลัก โดยเฉพาะเมื่อกฎหมายทั้งอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 หรือกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 2006 ให้อำนาจแก่คู่สัญญาในการที่จะตกลงเกี่ยวกับกระบวนการได้ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของจำนวนอนุญาโตตุลาการ การดำเนิน

⁵⁰ เช่น Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) Article 3, Vienna Convention on the law of treaties 1969 Article 26, New York Convention 1958 Article 5(1)(d) หรือ ICSID Convention Article 42 เป็นต้น

กระบวนการพิจารณาหรือการทำคำชี้ขาด หรือแม้กระทั่งกำหนดยกเว้นในกรณีเกี่ยวกับบทบัญญัติในกรณี ที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการมีข้อความที่ขัดหรือแย้งกับข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น มิเช่นนั้นหากมีการดำเนินการตามกฎหมายข้อบังคับทุกกรณีที่ไม่แน่ว่าคู่สัญญาจะมีความคาดหวังและเข้าใจ ถึงกระบวนการอนุญาโตตุลาการในรูปแบบต่าง ๆ อย่างแท้จริงหรือไม่⁵¹ หลักความอิสระของคู่สัญญา ที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 2006 และอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 ซึ่งมีการรับรองว่าคู่สัญญาสามารถกำหนดกระบวนการพิจารณาได้ตามความประสงค์ก็จะต้องไม่มี ความหมายอีกต่อไป

ที่ผู้เขียนได้นำเสนอมานั้น เป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก่อนที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ แบบเร่งรัดของศูนย์อนุญาโตตุลาการทางระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC) จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดผลในกรณีที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการมีข้อความที่ขัดแย้งต่อข้อบังคับการ อนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด จึงมีปัญหาในการที่จะตีความว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการจะต้อง ดำเนินการตามข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด หรือ ต้องดำเนินการตามสิ่งที่คู่สัญญาได้ ตกลงกันไว้อย่างชัดเจนในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ

ต่อมา ในปี ค.ศ. 2016 ศูนย์อนุญาโตตุลาการทางระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC) ได้แก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการมีข้อความที่ขัดแย้งต่อข้อบังคับ การอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดโดยกำหนดข้อ 5.3⁵² ขึ้นมาซึ่งมีเนื้อความว่า “โดยความตกลงของ คู่พิพาทภายใต้ข้อบังคับนี้ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด คู่พิพาทตกลง ว่าบรรดาข้อบังคับและกระบวนการที่กำหนดไว้ในข้อ 5.2ให้นำมาใช้บังคับ แม้ในกรณีที่เงื่อนไข ดังกล่าวขัดแย้งกับข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการก็ตาม” ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมิได้นำมาใช้เฉพาะกับ จำนวนอนุญาโตตุลาการเท่านั้น แต่ก็นำมาใช้กับขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ อื่น ๆ ด้วย เช่น วิธีการสืบพยาน การระบุเหตุผลในการทำคำชี้ขาด เป็นต้น

⁵¹ “It was stated that requiring the agreement of parties to expedited arbitration would be in line with the expectation of the parties and due process requirements...” see A/CN.9/1003 para 22

⁵² SIAC Rules 2016, Rule 5.3 By agreeing to arbitration under these Rules, the parties agree that, where arbitral proceedings are conducted in accordance with the Expedited Procedure under this Rule 5, the rules and procedures set forth in Rule 5.2 shall apply even in cases where the arbitration agreement contains contrary terms.

จากนั้นในปี 2019 บทบัญญัติดังกล่าวก็ได้มีการกล่าวถึงในคดี BXS v BXT⁵³ ของศาลพาณิชย์ระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (the Singapore International Commercial Court (“SICC“)) ศาลวินิจฉัยไปในทำนองเดียวกันกับคดี AQZ v ARA ว่า ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่สร้างขึ้นในปี ค.ศ. 2012⁵⁴ ในคดี BXS v BXT⁵⁵ ที่กำหนดให้ใช้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ ถือว่าเป็นการรับรองให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบเร่งรัดโดยคณะอนุญาโตตุลาการคนเดียวได้ และถือว่าคู่สัญญาได้ตกลงกันโดยปริยายตามหลักการให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาโดยการอ้างอิง (Incorporation by reference) เพื่อประโยชน์ของคู่สัญญาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบเร่งรัด แม้ว่าในข้อสัญญาจะกำหนดให้ต้องดำเนินการโดยคณะอนุญาโตตุลาการสามคนก็ตาม นอกจากนี้ศาลกล่าวต่อไปอีกว่าโดยผลของข้อ 5.3 ที่กำหนดให้คู่พิพาทตกลงว่าบรรดากฎข้อบังคับและกระบวนการที่กำหนดไว้ในข้อ 5.2 ให้นำมาใช้บังคับ แม้ในกรณีที่เงื่อนไขดังกล่าวขัดแย้งกับข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการก็ตาม จึงถือได้ว่าคู่สัญญาได้ยอมรับว่าประธานมีอำนาจในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ 1 คน ดังนั้น กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดที่ดำเนินการด้วยอนุญาโตตุลาการเพียงหนึ่งคนจึงไม่ได้ขัดต่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการของคู่พิพาท

จากคดีต่าง ๆ นี้ทำให้เห็นถึงความสำคัญและบทบาทของกฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการที่มีความรัดกุมในการดำเนินกระบวนการอย่างมาก เพราะหากข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดขาดข้อบทที่ว่าด้วยการแก้ไขปัญหาในกรณีที่ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ ก็ย่อมทำให้เกิดปัญหาในการตีความเจตนารมณ์ของคู่สัญญาในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดศาลในคดี BXS v BXT กล่าวว่าเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวนี้มีขึ้นก็เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาโลก

⁵³ BXS v BXT [2019] SGHC(I) 10

⁵⁴ แม้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการจะสร้างขึ้นในปี ค.ศ. 2012 แต่ในคดีดังกล่าวนี้ทั้งจะมีการเสนอข้อพิพาทต่อศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ในปี ค.ศ. 2017 ดังนั้น SIAC Rules ฉบับที่ใช้บังคับคือฉบับปี ค.ศ. 2016 ซึ่งเป็นฉบับที่มีผลใช้บังคับในวันที่มีการยื่นคำเสนอข้อพิพาทตามข้อ 1 ของ SIAC Rules 2016

⁵⁵ The Arbitration Agreement provided inter alia that the dispute:

(a) “... shall be exclusively and definitively settled by arbitration pursuant to the rules of the Singapore International Arbitration Centre ... by three arbitrators appointed according to the Rules ”;

แตก (chicken-and-egg debate) ที่ว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อบังคับอนุญาโตตุลาการจะมีลำดับศักดิ์ที่เหนือกว่ากันแน่⁵⁶

นอกจากกรณีของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC) สถาบันอนุญาโตตุลาการอื่น ๆ ก็มีการกำหนดบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวเอาไว้เช่นกัน แต่ก็อาจแตกต่างกันไปในแต่ละสถาบันอนุญาโตตุลาการโดยขึ้นอยู่กับนโยบายของสถาบันฯ แต่ละที่ว่าประสงค์ที่จะเน้นคุ้มครองความอิสระของคู่สัญญาหรือเน้นประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการมากกว่ากัน เช่น ข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ ปี ค.ศ. 2021 (ICC Arbitration Rules 2021) ที่มีบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาคำพิพากษาที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการมีข้อความที่ขัดแย้งต่อข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดในข้อ 30 ว่าจะให้หลักเกณฑ์และกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดเป็นไปตามภาคผนวก 6 ว่าด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดและให้การดำเนินการภายใต้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดได้แม้ว่าจะมีข้อความหรือรายละเอียดที่ขัดต่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการก็ตาม⁵⁷ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของหอการค้านานาชาติ (ICC) ก็ยังมีการเปิดช่องบางประการให้คู่พิพาทสามารถที่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ เช่น จำนวนอนุญาโตตุลาการ⁵⁸ เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ ปี 2021 (ICC Arbitration Rules 2021) มีแนวคิดที่ต้องการที่จะสร้างสมดุลระหว่างหลักความอิสระของคู่สัญญากับประสิทธิภาพของการดำเนินการกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ซึ่งผู้เขียนก็เห็นว่าแนวทางของหอการค้านานาชาติเป็นแนวทางที่เหมาะสมในการนำมาพิจารณาสร้างความสมดุลให้เกิดขึ้นในการดำเนินการกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของไทย

บทบัญญัติเกี่ยวกับแก้ไขปัญหาคำพิพากษาในกรณีที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการมีข้อความที่ขัดแย้งต่อข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด รวมถึงแนวการตีความเจตนารมณ์ของคู่สัญญาเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการนี้ จึงมีความจำเป็นที่ต้องพิจารณาอย่างยิ่งเพื่อคุ้มครองและเพื่อ

⁵⁶ BXS v BXT [2019] SGHC(I) 10, para 13

⁵⁷ ICC Rules 2021 ARTICLE 30 Expedited Procedure

By agreeing to arbitration under the Rules, the parties agree that this Article 30 and the Expedited Procedure Rules set forth in Appendix VI (collectively the “Expedited Procedure Provisions”) shall take precedence over any contrary terms of the arbitration agreement.

⁵⁸ ICC Arbitration Rules 2021, Appendix VI Article 2 Constitution of the Arbitral Tribunal

“The Court may, notwithstanding any contrary provision of the arbitration agreement, appoint a sole arbitrator.”

ป้องกันปัญหาการตีความที่ขัดต่อหลักความอิสระของคู่สัญญา รวมถึงการสร้างสมดุลระหว่างประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการกับหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการหากมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นในประเทศไทย

4.1.2 ประเด็นเกี่ยวกับหลักศุนิติกระบวนการ (due process)

ในเรื่องของการคุ้มครองความเท่าเทียมและเป็นธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา (Fair and equal treatment) มีบัญญัติรับรองอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 มาตรา 5(1)(b) ซึ่งกำหนดให้ศาลอาจปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้หากปรากฏว่า “คู่สัญญาที่คำชี้ขาดอ้างถึงไม่ได้รับการแจ้งเกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ หรือไม่อาจเสนอหรือต่อสู้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการของตนได้ด้วยเหตุประการอื่น” หลักพื้นฐานด้านกระบวนการนี้มีความสำคัญและจำเป็นต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ

จะเห็นได้ว่าเหตุในการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดข้อนี้ไม่ได้มีความประสงค์ที่จะให้ศาลมีความเห็นต่างจากคณะอนุญาโตตุลาการในเรื่องของการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ สิ่งสำคัญมีเพียงว่าคู่พิพาทสามารถแสดงให้เห็นได้หรือไม่ว่าตนไม่มีหรือถูกจำกัดสิทธิในการเข้าร่วมในการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการและการชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอย่างไร⁵⁹ แต่ในทางปฏิบัตินั้นยังคงมีปัญหาในการกำหนดกฎเกณฑ์หรือนิยามเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ขอบแน่นอนตายตัวเนื่องจากในแต่ละระบบกฎหมายที่อาจมีมาตรฐานความยุติธรรมที่แตกต่างกันได้⁶⁰

ในเรื่องของการคุ้มครองความเท่าเทียมและเป็นธรรมนี้ไม่ได้มีนิยามหรือแนวคำพิพากษาใดที่บัญญัติชัดเจนถึงความหมายว่าคืออะไร แต่ก็มีคดีของศาลอุทธรณ์เขต 7 ของประเทศสหรัฐอเมริกา (United States Court of Appeals for the Seventh Circuit) ที่ยกตัวอย่างไว้ว่าการคุ้มครองความเท่าเทียมและเป็นธรรมในการดำเนินคดีนี้หมายความรวมถึง การแจ้งถึง

⁵⁹ International Council for Commercial Arbitration, *ICCA's guide to the interpretation of the 1958 New York Convention: a handbook for judges*, หน้า 89

⁶⁰ Lew, 'Comparative International Commercial Arbitration', *Kluwer Law International* (2003), p. 675

กระบวนการต่าง ๆ ให้คู่พิพาททราบอย่างเพียงพอ การพิจารณาพยานหลักฐานอย่างเหมาะสม และการชี้ขาดข้อพิพาทด้วยความอิสระและเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการ⁶¹ ดังนั้น トラบิตที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการไม่ละเมิดต่อการดำเนินคดีอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม อนุญาโตตุลาการก็มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างในการดำเนินกระบวนการได้ ซึ่งรวมถึงการดำเนินการตามข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของสถาบันต่าง ๆ ด้วย

อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 มาตรา 5(1)(b) นี้ได้แบ่งเหตุที่ทำให้กระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการกระทบต่อหลักการดำเนินคดีอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรมเอาไว้ 2 กรณี คือ ไม่มีการแจ้งล่วงหน้าถึงกระบวนการต่าง ๆ แก่คู่พิพาท(given proper notice) และ การที่คู่พิพาทไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการได้ (unable to present the case)

1. การไม่ได้รับการแจ้งล่วงหน้าถึงกระบวนการ

ในส่วนของประเด็นการแจ้งล่วงหน้านั้น มักเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้คัดค้านไม่ปรากฏตัวหรือไม่เข้าร่วมกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งคือการขาดนัดหรือการดำเนินกระบวนการฝ่ายเดียว (ex parte proceeding) ตัวอย่างเช่น คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งเปลี่ยนที่อยู่โดยไม่ได้บอกกล่าวอีกฝ่ายหนึ่งก่อน หรือมีสถานที่อยู่ในส่วนหนึ่งของโลกที่วิธีการสื่อสารที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่อาจเข้าถึงได้ ในกรณีดังกล่าวนั้น อนุญาโตตุลาการและผู้เรียกร้องควรดำเนินการทุกอย่างที่จำเป็นเพื่อให้กระบวนการพิจารณาหรือการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการอยู่ในความรับรู้ของผู้คัดค้านและมีพยานหลักฐานต่างหากในประเด็นที่เกี่ยวข้อง หากคู่พิพาทไม่ได้ปฏิบัติตามที่กล่าวมานี้ การบังคับตามคำชี้ขาดอาจถูกปฏิเสธได้ ดังเช่นในคดี Lenmorniiproekt OAO v. Arne Larsson & Partner Leasing Aktiebolag ศาลสูงสวีเดนปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดโดยให้เหตุผลว่าเนื่องจากอนุญาโตตุลาการเพิกเฉยกับข้อเท็จจริงที่ว่าเอกสารที่ส่งไปยังที่อยู่เก่าของคู่พิพาทฝ่ายสวีเดนถูกตีกลับเนื่องจากส่งไม่ได้⁶² ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ถือได้ว่าเป็นการตัดโอกาสคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งที่จะรับรู้และเข้า

⁶¹ " the applicable minimum standards of fairness were described by the United States Court of Appeals for the Seventh Circuit as including adequate notice , a hearing on the evidence and an impartial decision by the arbitrator. " International Council for Commercial Arbitration, *ICCA's guide to the interpretation of the 1958 New York Convention: a handbook for judges*, p. 89

⁶² Lenmorniiproekt OAO v. Arne Larsson & Partner Leasing Aktiebolag, ICAC Case No. 156/2003

ต่อผู้คดีของตน อันเป็นการกระทบต่อหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม
นั่นเอง

อย่างไรก็ดี บางกรณีนั้น การที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งขาดนัด (default) อาจเป็นสิ่งที่
คู่พิพาทฝ่ายนั้นยินยอมหรือใช้สิทธิที่จะไม่เข้าสู่คดีเองก็ได้ หากคู่พิพาทฝ่ายนั้นได้รับแจ้งเกี่ยวกับ
กระบวนการอนุญาโตตุลาการอย่าง “เหมาะสม (proper)” แล้ว⁶³ กรณีต้องถือว่าไม่มีการฝ่าฝืน
กระบวนการพิจารณาโดยชอบตามมาตรา 5(1)(b) แต่เป็นเรื่องที่คู่พิพาทละสิทธิในการเข้าร่วมกระบวนการ
พิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการซึ่งมีได้อยู่ในเหตุแห่งการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด

2. การไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการได้ (unable to present the case)

การไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการได้นั้นมักเกิดขึ้นในชั้นของการ
พิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐาน⁶⁴ เช่น ไม่ได้ให้โอกาสผู้คัดค้านแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับรายงาน
ของผู้เชี่ยวชาญที่แต่งตั้งโดยคณะอนุญาโตตุลาการ⁶⁵ ระยะเวลาที่แจ้งล่วงหน้าให้ผู้คัดค้านเข้าร่วมการ
พิจารณาในกรุงเวียนนานั้นไม่เพียงพอเนื่องจากสถานที่ที่ผู้คัดค้านอาศัยอยู่เกิดแผ่นดินไหว⁶⁶ การไม่
อนุญาตให้เลื่อนการพิจารณาเนื่องจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเจ็บป่วยอย่างหนักจนไม่อาจที่จะคาดหมาย
ได้ว่าคู่พิพาทฝ่ายนั้นจะสามารถเข้าร่วมในกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้⁶⁷ เป็นต้น ซึ่งจะเห็น
ได้ว่ากรณีเหล่านี้เป็นสิทธิพื้นฐานของคู่พิพาททุกฝ่ายที่ควรจะได้รับเพื่อก่อให้เกิดความเท่าเทียมและ
เป็นธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ

ในแง่ของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนั้นคณะอนุญาโตตุลาการมี
อำนาจที่จะบริหารจัดการข้อพิพาทเพื่อให้ข้อพิพาทนั้นระงับไปด้วยความรวดเร็ว ซึ่งรวมถึงการที่คณะ

⁶³ International Council for Commercial Arbitration, *ICCA's guide to the interpretation of the 1958 New York Convention: a handbook for judges*, p. 90

⁶⁴ Ibid.,

⁶⁵ Paklito Investment Ltd. v. Klockner East Asia Ltd., Hong Kong: Supreme Court of Hong Kong, High Court, 15 January 1993 Yearbook Commercial Arbitration XIX (1994) pp. 664-674 (Hong Kong no. 6).

⁶⁶ Bauer & Grossmann OHG v. Fratelli Cerrone Alfredo e Raffaele, Italy: Corte di Appello, Naples (Salerno Section), 18 May 1982 Yearbook Commercial Arbitration X (1985) pp. 461-462 (Italy no. 70).

⁶⁷ Ajay Kanoria, et al. v. Tony Francis Guinness, United Kingdom: Court of Appeal (Civil Division), 21 February 2006 and 8 March 2006 Yearbook Commercial Arbitration XXXI (2006) pp. 943-954 (UK no. 73).

อนุญาโตตุลาการอาจปฏิเสธการขอขยายระยะเวลาในการยื่นเอกสารหรือจำกัดปริมาณในการการนำเสนอพยานหลักฐาน หรือใช้ระบบการสืบพยานทางไกล (remote hearing) แทนการสืบพยานต่อหน้า (in camera) ซึ่งอาจส่งผลไปถึงการตัดโอกาสบางประการในการนำเสนอข้อพิพาทของคู่พิพาท

อย่างไรก็ดี มิใช่ว่าการมีคำสั่งของคณะอนุญาโตตุลาการในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้จะถือว่าเป็นการตัดโอกาสคู่พิพาททุกกรณี หากคำสั่งดังกล่าวเป็นการดำเนินการตามข้อบังคับหรือข้อสัญญาที่ให้อำนาจคณะอนุญาโตตุลาการดำเนินการตามที่เหมาะสม (proper) เพื่อให้ข้อพิพาทสามารถระงับไปด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ยกตัวอย่างเช่นในคดี *Travis Coal Restructured Holdings LLC v Essar Global Fund Limited*⁶⁸ ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ระบุอย่างชัดเจนว่า คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการรับฟังและวินิจฉัยเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทได้นำเสนอตามกระบวนการวิธีการที่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นสมควร การที่คณะอนุญาโตตุลาการดำเนินการตามขั้นตอนที่เหมาะสมเกี่ยวกับข้อโต้แย้งของผู้คัดค้านและรับฟังคำคัดค้านด้วยวาจา (oral statement) ในฐานะที่เป็นคำคัดค้านโดยชอบ ถือได้ว่าคณะอนุญาโตตุลาการได้ดำเนินกระบวนการเพื่อให้ข้อพิพาทระงับไปด้วยความรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ อีกทั้งยังคำนึงถึงลักษณะของข้อพิพาทอย่างดีแล้ว จึงต้องถือว่าคณะอนุญาโตตุลาการได้ให้โอกาสแก่คู่พิพาทอย่างเพียงพอและเป็นธรรมในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการและอยู่ในขอบเขตของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ

ในคดี *China National Building Material Investment v. BNK International* ของศาลมลรัฐเท็กซัส⁶⁹ ผู้ร้องอ้างเหตุในการขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งขาดอนุญาโตตุลาการว่า กระบวนการอนุญาโตตุลาการดำเนินการไม่เป็นธรรม เพราะหนึ่งในพยานนั้นเจ็บป่วยจนไม่สามารถที่จะมาเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาได้ อย่างไรก็ตาม ศาลในคดีดังกล่าวก็ได้วินิจฉัยว่า คณะอนุญาโตตุลาการได้มีการเสนอทางเลือกในการสืบพยานทางไกลหรือผ่านระบบ Video Conference ได้ นอกเหนือจากการสืบพยานต่อหน้า (in camera) แต่คู่พิพาทก็ยังคงยืนยันที่จะดำเนินการสืบพยานต่อหน้าต่อไป ถือว่าไม่พบการละเมิดต่อบทบัญญัติในมาตรา 5(1)(b) ของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำสั่งขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 อีกทั้งแม้ว่าคู่พิพาทจะได้จัดเตรียมสถานที่

⁶⁸ *Travis Coal Restructured Holdings LLC v Essar Global Fund Ltd* [2014] EWHC 2510 (Comm) (24 July 2014)

⁶⁹ *China Nat'l Bldg Mat. Inv. Co., Ltd. v. BNK Int'l LLC*, 2009 WL 4730578, at 7 (W.D. Tex. Dec. 4, 2009).

และอุปกรณ์ที่เหมาะสมสำหรับการสืบพยานทางไกลแล้วก็ตาม พยานคนดังกล่าวก็ตัดสินใจที่จะไม่มาให้การไม่ว่าด้วยตนเองหรือผ่านทนายความ อนึ่ง ศาลได้อ้างถึงคดีที่เกิดขึ้นในรัฐเวอร์จิเนียในปี 2016 ซึ่งมีข้อเท็จจริงที่คล้ายกันและศาลในคดีนั้นก็ได้อ้างว่าการสืบพยานทางไกลที่จะเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติข้อ 5(1)(b) ของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 ได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่มีการสืบพยานทางไกลเช่นนั้นเป็นหนทางเดียวในการจะรับฟังพยานหลักฐานนอกเหนือจากการสืบพยานต่อหน้า (in camera)⁷⁰ และคู่พิพาทไม่สามารถที่จะเข้าถึงกระบวนการสืบพยานทางไกลได้

นอกจากนี้ ในคดี Research and Development Center v. Ep International⁷¹ ผู้ร้องได้ขอให้ศาลปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดเพราะเหตุว่าไม่มีการสืบพยานต่อหน้า (in camera) ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ อย่างไรก็ตาม ศาลกล่าวว่าหากคู่พิพาทอีกฝ่ายกล่าวอ้างว่ามีพฤติการณ์ที่ทำให้การสืบพยานต่อหน้า (in camera) มีปัญหาหรืออุปสรรคเกิดขึ้นซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อผลแพ้ชนะคดีได้ คู่พิพาทฝ่ายนั้นก็ต้องพิสูจน์ให้เห็น⁷² ซึ่งในข้อพิพาทดังกล่าวนี้คู่พิพาทไม่สามารถพิสูจน์ตามที่กล่าวอ้าง อีกทั้งข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการก็รับรองให้มีการสืบพยานด้วยระบบทางไกลได้⁷³ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการสืบพยานทางไกลนี้ถือเป็นทางเลือกหนึ่งที่ทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการสามารถคุ้มครองสิทธิของคู่พิพาทในการนำสืบพยานและรับฟังพยานหลักฐานได้

จะเห็นได้ว่า ไม่ว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการจะมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากกระบวนการแบบปกติอย่างไร เกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการมีการให้ความคุ้มครองคู่พิพาทอย่างเพียงพอหรือไม่คือ “ความเหมาะสม (proper)” เพื่อให้สอดคล้องกับหลักศุภนิติกระบวนการ (due process) ดังนั้น หากกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้ได้มีการออกแบบและให้อำนาจอย่างเหมาะสมแก่คณะอนุญาโตตุลาการในการบริหารจัดการข้อพิพาทให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้ข้อพิพาทระงับไปด้วยความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม แม้

⁷⁰ Maxi Scherer, “Remote Hearings in Arbitration and What Voltaire Has to Do With It”, *Kluwer Arbitration Blog*, May 2020, access from <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/05/26/remote-hearings-in-international-arbitration-and-what-voltaire-has-to-do-with-it/>

⁷¹ Research & Dev. Ctr “Teploenergetika,” LLC, v. Ep Int’l, LLC, 182 F.Supp.3d 556 (E.D. Va. 2016).

⁷² Rive v. Briggs of Cancun, Inc., 82 F.App’x 359, 364 (5th Cir. 2003); Empresa Constructora Contex Limitada v. Iseki, Inc., 106 F.Supp.2d 1020, 1026 (S.D. Cal. 2000).

⁷³ Research & Dev. Ctr “Teploenergetika,” LLC, v. Ep Int’l, LLC, 182 F.Supp.3d 556 (E.D. Va. 2016).

จะมีการลดขั้นตอนหรือจำกัดกระบวนการบางอย่างไป แต่โอกาสของคู่พิพาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นก็ได้ถูกจำกัดเอาไว้อย่างเด็ดขาด คู่พิพาทเหล่านั้นยังคงมีโอกาสในการต่อสู้หรือดำเนินกระบวนการต่าง ๆ ได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดกำหนดไว้ จึงถือไม่ได้ว่าเป็นการตัดโอกาสคู่พิพาทในการต่อสู้คดีภายใต้กระบวนการอนุญาโตตุลาการที่กฎหมายรับรอง

4.1.3 ประเด็นเกี่ยวกับกฎหมายแห่งท้องถิ่นที่มีการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ (lex loci arbitri)

กฎหมายแห่งท้องถิ่นมีบทบาทในการควบคุมให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการชอบด้วยกฎหมายทั้งในแง่ของสารบัญญัติและวิธีพิจารณาความให้สอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958⁷⁴ โดยจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ตั้งแต่การทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ การดำเนินกระบวนการพิจารณาจนถึงการทำคำชี้ขาดและการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด ดังนั้นหากกระบวนการอนุญาโตตุลาการทำไปโดยฝ่าฝืนกฎหมายแห่งท้องถิ่นก็ย่อมมีความเสี่ยงที่จะถูกปฏิเสธหรือเพิกถอนคำชี้ขาดได้

ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าสามารถแยกออกจากสัญญาหลักได้ (Seperability) ข้อสัญญาดังกล่าวจึงไม่จำเป็นที่จะต้องมีผลเป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลัก อย่างไรก็ตามการพิจารณาว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการจะมีผลผูกพันหรือไม่ หรือกระบวนการอนุญาโตตุลาการจะดำเนินการไปโดยชอบอย่างไร ก็มีแนวความคิดว่าข้อสัญญาและผลของกระบวนการอนุญาโตตุลาการควรอยู่ภายใต้กฎหมายแห่งท้องถิ่น (lex loci arbitri)⁷⁵ ซึ่งเป็นกฎหมายภายในแต่ละประเทศที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

⁷⁴ เช่น Article V(1)(e) Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that: (e) The award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made. หรือ Article V(2)(a) Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that: (a) The subject matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law of that country; or

⁷⁵ Roy GOODE, "The Role of the Lex Loci Arbitri in International Commercial Arbitration", *Arbitration International*, Vol 17, No.1 (LCIA,2001)

ภายหลังจากดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการจนเสร็จสิ้นกระบวนการแล้วเมื่อมีคำชี้ขาด คำชี้ขาดย่อมผูกพันคู่พิพาท (res judicata) ไม่ว่าจะทำขึ้นในประเทศใด อย่างไรก็ตาม ในแง่ของการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด ในทางทฤษฎีได้มีการแบ่งประเภทของ คำชี้ขาดเอาไว้สองประเภทคือ คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นในประเทศ (Domestic Award) กับ คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นที่ต่างประเทศ (Foreign Award) ซึ่งทางวิชาการมีชื่อเรียกหลายชื่อ เช่น คำชี้ขาดไร้สัญชาติ (stateless award) หรือ คำชี้ขาดไม่มีชาติ (a-national award)⁷⁶ เนื่องจากทฤษฎีดังกล่าวมองว่าคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการประเภทนี้ไม่ควรถูกควบคุมโดยกฎหมายภายในของรัฐ แต่ควรเป็นเรื่องของการยอมรับบังคับในแต่ละประเทศเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงความไม่แน่นอนของกฎหมายภายในที่เป็นสถานที่ในการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ⁷⁷ อีกทั้งในกรณีที่เป็นคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ กฎหมายที่ใช้บังคับควรเป็นกฎหมายท้องถิ่น แต่หากเป็นคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศหรือระหว่างประเทศ กฎหมายที่ใช้บังคับควรจะเป็นกฎหมายต่างประเทศ⁷⁸

โดยทั่วไปแล้วหากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการถูกเพิกถอน (Set Aside) โดยศาลของประเทศที่มีคำชี้ขาด เนื่องจากไม่เป็นไปตามกฎหมายแห่งท้องถิ่นแล้ว เช่น เป็นข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับได้ด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ข้อพิพาทขัดต่อความสงบเรียบร้อยฯ เป็นต้น ย่อมมีผลทำให้คำชี้ขาดนั้นสิ้นผลไปและอาจไม่สามารถบังคับได้อีก⁷⁹ แต่ในบางประเทศนั้นก็อาจที่ยังยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดให้แม้ว่าคำชี้ขาดจะถูกเพิกถอนแล้วในประเทศที่คำชี้ขาดได้ทำขึ้น เช่น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁷⁶ ข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับนิยามและวัตถุประสงค์ ดู Delaume, *SEEE v. Yugoslavia: Epitaph or Interlude?*, J. INT'L ARB., Sept. 1987, at 25; Ferrante, *About the Nature (National or A-National, Contractual or Jurisdictional) of ICC Awards Under the New York Convention*, in THE ART OF ARBITRATION 129 (J. Schultz & A. van den Berg eds. 1982); Park, *The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration*, 32 INT'L & COMP. L.Q. 21 (1983); Paulsson, *Delocalisation of International Commercial Arbitration: When and Why It Matters*, 32 INT'L & COMP. L.Q. 53 (1983); Rubino-Sammartano, *Nationality of Awards and Applicable Substantive and Procedural Laws*, 48 ARBITRATION 47 (August 1982); Strobbach, *Towards an International Arbitral Award*, in THE ART OF ARBITRATION, *supra*, at 305; van den Berg, *When Is an Arbitral Award Nondomestic Under the New York Convention of 1958?*, 6 PACE L. REV. 25 (1985).

⁷⁷ Smit, H. A-national arbitration. *Tulane Law Review*, 63(3), (1988-1989). 629-646.

⁷⁸ *Ibid.*,

⁷⁹ เหตุดังกล่าวมีบัญญัติอยู่ในข้อ 5(1)(e) และมาตรา 5(2)(a) ของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 ซึ่งเป็นตัวอย่างของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายท้องถิ่น แต่อย่างไรก็ดี ข้อ 5 ของอนุสัญญาดังกล่าวไว้คำว่า “อาจ (May)” จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่มีการขอบังคับตามคำชี้ขาดว่าจะพิจารณาเหตุในการบังคับให้หรือไม่ แม้คำชี้ขาดจะถูกเพิกถอนแล้วในประเทศต้นทาง (Origin Country) ดู Smit, H. A-national arbitration. *Tulane Law Review*, 63(3).

ประเทศฝรั่งเศส ในคดี Société Hilmarton Ltd v Société OTV⁸⁰ ของศาลสูงประเทศฝรั่งเศสที่มีการพิจารณาบังคับให้แม้ว่าคำชี้ขาดจะถูกเพิกถอนแล้ว เป็นต้น แต่การยอมรับและบังคับให้ดังกล่าวมิใช่เป็นการไม่เคารพหลักกฎหมายแห่งท้องถิ่นที่มีการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เพียงแต่ศาลฝรั่งเศสนั้นมองว่าคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศจะสามารถบังคับได้หรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับกฎหมายของประเทศที่มีการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดด้วย⁸¹

เหตุผลสนับสนุนแนวความคิดเกี่ยวกับคำชี้ขาดไร้สัญชาติ (stateless award) ก็เนื่องมาจากว่าในตอนต้นของมาตรา 5 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 ใช้ถ้อยคำว่า ศาลที่มีเขตอำนาจนั้น “อาจ (may)” ที่จะปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการถ้าหากเข้าเหตุตามที่ระบุในอนุสัญญาฯ ดังนั้นเจตนารมณ์ของอนุสัญญาจึงไม่ได้กำหนดให้เป็นพันธกรณีเชิงบังคับที่ศาลที่มีเขตอำนาจที่จะต้องปฏิเสธการบังคับเสมอไปหากเข้าเหตุ เช่น คำชี้ขาดถูกเพิกถอนแล้วในประเทศที่คำชี้ขาดได้ทำขึ้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ให้เป็นอำนาจของศาลที่มีการขอบังคับในการพิจารณาว่าจะยอมรับบังคับให้หรือไม่⁸² นั่นเองแม้คำชี้ขาดจะถูกเพิกถอนแล้วในประเทศต้นทาง (Origin Country)

ข้อนำพิจารณาในกรณีของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด (expedited arbitration) ในประเด็นเกี่ยวกับผลการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด คือ ข้อเท็จจริงและผลที่เกิดขึ้นในคดี Noble Resources International Pte. Ltd v. Shanghai Good Credit International Trade Co., Ltd. (2016) และ คดี AQZ v ARA ซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายท้องถิ่นในการตีความว่าข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดควรมีสภาพบังคับหรือลำดับศักดิ์ที่เหนือกว่าความตกลงของคู่สัญญาหรือไม่ ซึ่งหากนำข้อเท็จจริงดังกล่าวไปขอบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในประเทศที่สาม ก็เป็นสิ่งที่น่าติดตามว่าศาลในประเทศดังกล่าวจะวินิจฉัยอย่างไร ศาลจะอ้างทฤษฎีคำชี้ขาดไร้สัญชาติ (stateless award) เพื่อยืนยันถึงอำนาจ (Jurisdiction) ของตนในการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ แม้คำชี้ขาดจะได้ถูกเพิกถอนแล้วในประเทศต้นทาง แล้ววินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการต่อไป หรือ ศาลจะ

⁸⁰ Société Hilmarton Ltd v. Société Omnium de traitement et de valorisation (OTV), Cour de cassation, 92-15.137 (23 March 1994)

⁸¹ Smit, H. A-national arbitration. Tulane Law Review.

⁸² Ibid.

อ้างอิงคำในตัวบทของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (New York Convention 1958) ว่าถ้อยคำชี้ขาดนั้นได้ถูกเพิกถอนไปแล้วในประเทศที่คำชี้ขาดได้ทำขึ้นตามข้อ 5(1)(e) ศาลจึงไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวได้อีกต่อไป

ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้จะมีความสอดคล้องกับกฎหมายท้องถิ่นหรือไม่ในเบื้องต้นอาจพิจารณาได้จากกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 2006 ในฐานะที่ได้รับการยอมรับโดยนานาชาติและมีการนำกฎหมายแม่แบบนี้ไปอนุวัติการเป็นกฎหมายภายใน อย่างไรก็ตามก็ดี กฎหมายดังกล่าวนี้เป็นเพียงรูปแบบ (Model) ที่แต่ละประเทศจะนำไปใช้ทั้งหมดหรือบางส่วนในการนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในก็ได้ จึงไม่ได้เป็นการบังคับว่าประเทศเหล่านั้นจะต้องนำไปบัญญัติโดยใช้กฎหมายแม่แบบฯทุกมาตราเสมอไป อาจมีการปรับเปลี่ยนตามลักษณะของระบบกฎหมายและความสอดคล้องของแต่ละประเทศได้ ซึ่งบางประเทศได้มีการกำหนดกฎหมายภายในว่าด้วยอนุญาโตตุลาการที่มีมาตรฐานและเงื่อนไขที่มากกว่าที่กฎหมายแม่แบบฯ กำหนดไว้ เช่น การบังคับให้ต้องระบุเหตุผลในคำชี้ขาด⁸³ เป็นต้น แต่บางประเทศก็มีเงื่อนไขที่น้อยกว่า เช่น การอนุญาตให้มีจำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคู่⁸⁴ เป็นต้น ซึ่งจากลักษณะดังกล่าวนี้อาจทำให้เกิดความแตกต่างของกฎหมายแห่งท้องถิ่นที่มีการดำเนินการอนุญาโตตุลาการได้ กฎหมายแห่งท้องถิ่นนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็น “บททั่วไป (default)” ที่จะใช้ในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงเกี่ยวกับกระบวนการไว้เป็นการเฉพาะ หรือไม่อาจตกลงกันได้ประเด็นต่าง ๆ เช่น จะใช้กฎหมายใดใช้บังคับกับข้อพิพาท (applicable law) เป็นต้น อีกทั้ง กฎหมายแห่งท้องถิ่นนี้จะใช้บังคับโดยอัตโนมัติและมีผลผูกพัน แม้ว่าจะมีการแบ่งแยกว่าบทบัญญัติใดเป็นบทบังคับและบทบัญญัติที่อนุญาตให้ตกลงเป็นอย่างอื่นได้⁸⁵

ในบทนี้ผู้เขียนจะนำเสนอเกี่ยวกับลักษณะเฉพาะของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดว่ามีความสอดคล้องกับกฎหมายท้องถิ่นที่มีการดำเนินการอนุญาโตตุลาการเพียงใดซึ่งผู้เขียนไม่สามารถที่จะยกประเด็นต่าง ๆ และลงรายละเอียดของกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการของทุกประเทศได้ทั้งหมด แต่ผู้เขียนจะนำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการ

⁸³ ประเทศเบลเยียมในมาตรา 1701.6 ของ Belgian Judicial Code (JC)

⁸⁴ ประเทศอังกฤษใน มาตรา 15 ,the Arbitration Act 1996

⁸⁵ Ilias Bantekas, *An Introduction to International Arbitration*, Cambridge University Press p.52

อนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 2006 ที่ประเทศส่วนใหญ่ยอมรับและมีการนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน มาเป็นต้นแบบในการวิเคราะห์ประเด็นเกี่ยวกับกฎหมายแห่งท้องถิ่นที่มีการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งผู้เขียนจะมีการแทรกกฎหมายอนุญาโตตุลาการของบางประเทศที่น่าสนใจ รวมถึงข้อพิจารณาบางประการของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ในฐานะที่เป็นกฎหมายท้องถิ่นที่มีการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ (lex loci arbitri) ของประเทศไทย โดยมีประเด็นดังนี้

ก. จำนวนอนุญาโตตุลาการ

เรื่องจำนวนอนุญาโตตุลาการ กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 2006 ไม่ได้กำหนดไว้ว่าต้องมีจำนวนอย่างไร แต่ให้เป็นอิสระของคู่พิพาทที่จะตกลงในเรื่องของจำนวนอนุญาโตตุลาการ⁸⁶ อย่างไรก็ตาม บางประเทศมีบทบังคับในเรื่องของจำนวนอนุญาโตตุลาการว่าต้องเป็นเลขคี่ เช่น เบลเยียม⁸⁷ หรือบางประเทศก็อาจยินยอมให้คู่พิพาทกำหนดจำนวนเป็นคู่ได้ เช่น ประเทศอังกฤษ⁸⁸ หรือประเทศสิงคโปร์⁸⁹ ในขณะที่บางประเทศไม่ยินยอมให้คู่พิพาทกำหนดให้ใช้จำนวนอนุญาโตตุลาการจำนวนสองคน เช่น ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ศาลของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดที่ทำขึ้นโดยคณะอนุญาโตตุลาการสองคน⁹⁰ เนื่องจากการที่คู่พิพาทตกลงให้มีอนุญาโตตุลาการสองคน ไม่เป็นไปตามกฎหมายของสวิตเซอร์แลนด์เพราะกฎหมายอนุญาโตตุลาการของสวิตเซอร์แลนด์กำหนดให้จำนวนอนุญาโตตุลาการต้องเป็นเลขคี่เท่านั้น จากคดีดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นถึงบทบาทและอิทธิพลของกฎหมายแห่งท้องถิ่นที่มีการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ (lex loci arbitri) ในการควบคุมกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

⁸⁶ CHAPTER III. COMPOSITION OF ARBITRAL TRIBUNAL

Article 10. Number of arbitrators

(1) The parties are free to determine the number of arbitrators.

⁸⁷ Article 1684(1), Judicial Code (JC)

⁸⁸ the Arbitration Act 1996, Section 15, access from : <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>

⁸⁹ ARBITRATION ACT 2002 (CHAPTER 10), Number of arbitrators

12. (1) The parties are free to determine the number of arbitrators.

(2) Failing such determination, there shall be a single arbitrator.

⁹⁰ Judgment of February 12, 1957, Bezirksgericht, Switz., reprinted in 47R.C.D.I.P. 359 (1958). หรือดู Smit, H. A-national arbitration. Tulane Law Review,

ในส่วนของการดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการแบบเร่งรัดที่กำหนดให้มีคณะอนุญาตตุลาการเพียงหนึ่งคนนั้น หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะประเทศที่กำหนดให้จำนวนคณะอนุญาตตุลาการต้องเป็นจำนวนคี่ หรือประเทศที่ไม่อนุญาตให้อนุญาตตุลาการเป็นจำนวนคู่ก็ตาม จำนวนคณะอนุญาตตุลาการคนเดียวนั้นไม่ได้มีลักษณะที่ขัดต่อกฎหมายแห่งท้องถิ่นหรือกฎหมายแม่แบบฯ เนื่องจากจำนวน 1 คนก็ถือเป็นจำนวนขั้นต่ำที่หลายประเทศรวมถึงกฎหมายแม่แบบฯ รับรอง ส่วนว่าจำนวนอนุญาตตุลาการจะเป็นไปตามข้อสัญญาอนุญาตตุลาการ หรือข้อบังคับอนุญาตตุลาการจะมีบทบาทในการเปลี่ยนแปลงจำนวนอนุญาตตุลาการที่คู่สัญญาตกลงได้หรือไม่ เช่น สัญญาอนุญาตตุลาการกำหนดให้มีจำนวนอนุญาตตุลาการสามคน แต่ในการดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการแบบเร่งรัดในข้อพิพาทเช่นนี้กำหนดให้ต้องใช้จำนวนอนุญาตตุลาการเพียงคนเดียว เป็นต้น จะเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับหลักความอิสระของคู่สัญญาซึ่งผู้เขียนได้นำเสนอไปในบทที่ 4.1.1 ซึ่งจะขึ้นอยู่กับลักษณะของการบัญญัติกฎข้อบังคับว่าถือได้ว่ากระบวนการอนุญาตตุลาการแบบเร่งรัดผูกพันคู่พิพาทโดยอัตโนมัติ (opt-out) หรือไม่ มีการรับรองให้คู่พิพาทตกลงกันได้มากน้อยเพียงใด และกฎข้อบังคับดังกล่าวได้วางแนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับกรณีที่รายละเอียดในข้อสัญญาอนุญาตตุลาการขัดแย้งต่อข้อบังคับการอนุญาตตุลาการแบบเร่งรัดอย่างไร

สำหรับกรณีของประเทศไทยนั้น มีบทบัญญัติเกี่ยวกับจำนวนอนุญาตตุลาการอยู่ในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 17 ซึ่งกำหนดให้ คณะอนุญาตตุลาการประกอบด้วยอนุญาตตุลาการเป็นจำนวนเลขคี่ และในกรณีที่คู่พิพาทกำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการเป็นเลขคู่ ให้อนุญาตตุลาการร่วมกันตั้งอนุญาตตุลาการเพิ่มอีกหนึ่งคนเป็นประธานคณะอนุญาตตุลาการ

จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่ได้บังคับว่าจำนวนอนุญาตตุลาการจะต้องมีจำนวนเท่าใด เพียงแต่ต้องเป็นเลขคี่ ในวรรคสองของมาตรา 17 ก็กำหนดไว้ว่า หากตกลงให้จำนวนเป็นเลขคู่ ก็ให้ตั้งเพิ่มอีก 1 คน สัญญาที่กำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการให้เป็นเลขคู่นี้ ไม่ได้เป็นโมฆะแต่อย่างใด⁹¹ เพียงแต่กฎหมายจะแปลงเลขคู่ภายใต้ข้อสัญญาเป็นเลขคี่นั่นเอง ดังนั้นการใช้อนุญาตตุลาการแบบเร่งรัดโดยกำหนดให้มีจำนวน

⁹¹ ไชยวัฒน์ บุณนาท. อนุญาตตุลาการ : ทฤษฎีและปฏิบัติ. (กรุงเทพฯ: ทรัพย์สุรีย์, 2554).

อนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวในการระงับข้อพิพาทจึงไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

ข. ระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

ในแง่ของการอนุญาโตตุลาการ กฎข้อบังคับหลายฉบับก็มักจะมีกำหนดเอาไว้ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาต้องรวดเร็วและเป็นธรรม⁹² อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการล่าช้าของกระบวนการพิจารณาจะมีผลกระทบต่อหลักการดำเนินกระบวนการอย่างรวดเร็ว (Speedy Trial)⁹³ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาที่ไม่อาจระงับข้อพิพาทได้ แต่อย่างไรก็ดีหากกระบวนการพิจารณาได้เลยมายังขั้นการบังคับตามคำชี้ขาดในชั้นศาลแล้ว ศาลในหลายคดีกลับบอกว่าระยะเวลาในการดำเนินการที่อาจเกิดความล่าช้านั้นมิได้มีผลถึงขนาดทำให้ความชอบด้วยกฎหมายของคำชี้ขาดเสียหาย⁹⁴ (non-serious irregularity)⁹⁵ คงเป็นเพราะว่าหากมีการเพิกถอนหรือปฏิเสธเพราะเหตุดังกล่าว

⁹² เช่น SIAC Rule 2016 ข้อ 19 Conduct of the Proceedings

19.1 The Tribunal shall conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate, after consulting with the parties, to ensure the fair, expeditious, economical and final resolution of the dispute.

⁹³ มีที่มาจากภาษิตกฎหมายที่ว่า “Justice delayed is justice denied” ซึ่งมีความหมายว่า แม้จะมีหนทางมาตรการแก้ไขหรือการเยียวยาความเสียหายทางกฎหมายอย่างเป็นธรรมให้แก่ผู้เสียหาย แต่หากมาตรการดังกล่าวมิได้ใช้ในเวลาที่เหมาะสม ก็ย่อมส่งผลเช่นเดียวกับการไม่มีมาตรการดังกล่าวเลย หลักดังกล่าวมีที่มาจากประเพณีทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ ซึ่งจะเห็นได้จากกฎบัตรเมกนาคาต้า Magna Carta of 1215, ข้อ 40 ที่กล่าวว่า “To no one will we sell, to no one will we refuse or delay, right or justice.” ซึ่งต่อมาอิทธิพลเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้ขยายไปทั่วโลกผ่านทางการศึกษากฎหมาย คำกล่าวนี้ไม่เพียงแต่จะเป็นข้อเรียกร้องของผู้ได้รับความเสียหายต่อกระบวนการของศาลหรือกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติในการแก้ไขปัญหาล่าช้าของการวินิจฉัยหรือตีความปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงกลไกการเยียวยาความเสียหายในรูปแบบของการระงับข้อพิพาททางเลือกอื่น ๆ

โดยเฉพาะอนุญาโตตุลาการด้วย ดังนั้น แม้ว่าคู่สัญญาจะมีอำนาจตกลงกัน แต่หากการตกลงมีผลทำให้เกิดความล่าช้าขึ้นหรือมีเจตนาที่จะประวิงคดี ก็จะทำให้เกิดความบกพร่องในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและขัดต่อหลักการดำเนินกระบวนการอย่างรวดเร็วได้

⁹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4896/2557 ที่ผู้คัดค้านอุทธรณ์ทำนองว่า อนุญาโตตุลาการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีนี้นานถึงหนึ่งปี ย่อมขัดต่อข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ข้อ 27 ที่ต้องทำคำชี้ขาดให้เสร็จภายในกำหนดเวลาหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น ข้อบังคับดังกล่าวเป็นเพียงกรอบเวลาที่ได้กำหนดให้ดำเนินการเท่านั้น การที่อนุญาโตตุลาการไม่อาจทำคำชี้ขาดได้เสร็จภายในกำหนดเวลาตามข้อบังคับ ไม่ถึงกับทำให้กระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตาม พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 45 (1)

อนึ่งคำพิพากษานี้วินิจฉัยเป็นไปในทำนองเดียวกับคดี B.V Scheepswerf Damen Gorinchem v. The Marine Institute (Celtic Explorer) [2015] EWHC 1810 (Comm). ของศาลสูงของประเทศอังกฤษ ที่ผู้ร้อง (B.V Scheepswerf Damen Gorinchem) ขอให้ปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดเพราะการเผยแพร่คำชี้ขาดล่าช้าไม่ตรงกับข้อบังคับของ LAMM ข้อ 20 ล่าช้าซึ่งถือว่าไม่เป็นไปตามข้อตกลงของคู่สัญญา คดีนี้ศาลให้เหตุผลว่า การเผยแพร่คำชี้ขาดล่าช้าไม่ถึงกับเป็นความผิดปกติของกระบวนการพิจารณาอย่างร้ายแรง เพราะเป็นอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการที่จะหลีกเลี่ยงการถ่วงเวลาที่ไม่จำเป็นได้

นี้ ก็อาจจะต้องมีการไปดำเนินกระบวนการพิจารณากันใหม่เนื่องจากข้อพิพาทมิได้ถูกระงับลงหรือมีการไปขอบังคับที่ศาลอื่นต่อไป ซึ่งจะยิ่งก่อให้เกิดความล่าช้า ศาลให้เหตุผลว่าความล่าช้าในกระบวนการพิจารณาเป็นเพียงความบกพร่องเล็กน้อยที่มีได้ถึงขนาดที่เป็นการทำลายหลักการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 2006 ไม่ได้กำหนดระยะเวลาที่ควรจะเป็นไว้ว่า กระบวนการอนุญาโตตุลาการควรจะสิ้นสุดภายในระยะเวลาเท่าใดซึ่งเป็นการเปิดช่องให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการจะดำเนินการยาวหรือสั้นเพียงใดก็ได้ที่ราบที่ไม่เป็นการตัดโอกาสในการต่อสู้ ดังนั้น ระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา จึงเป็นเพียงรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการเท่านั้น แม้จะดำเนินการบกพร่องไปบ้างหรือมีการกำหนดกรอบที่เคร่งครัด แต่หากการกำหนดระยะเวลาดังกล่าวไม่ถึงขนาดทำลายโอกาสของคู่พิพาทในการนำเสนอข้อพิพาทหรือข้ออ้างข้อเถียงของตน ก็ถือว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการดำเนินการโดยชอบแล้ว

ค. การสืบพยานแบบเอกสาร

ข้อ 24 ของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 2006 ยอมรับให้มีการสืบพยานเอกสาร (Documentary Based) เป็นหลักได้เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการเห็นสมควรและไม่ขัดต่อข้อตกลงของคู่สัญญา ซึ่งโดยลักษณะแล้ว กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดที่ใช้การสืบพยานเอกสารเป็นหลักจึงมิได้เป็นกระบวนการที่ตัดโอกาสคู่พิพาทในการนำเสนอพยานหลักฐาน หรือเป็นกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ขัดต่อกฎหมายแม่แบบฯ

ในการนำการสืบพยานเอกสารเป็นหลัก (Documentary Based) มาใช้กับกระบวนการอนุญาโตตุลาการประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 25 ได้กำหนดให้การพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ คณะอนุญาโตตุลาการต้องให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และให้มีโอกาสนำเสนอพยานหลักฐานและเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้น อีกทั้งในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันหรือกฎหมายนี้มิได้บัญญัติไว้

⁹⁵ ในประเทศอังกฤษมี Arbitration Act 1966 มาตรา 68 ที่อนุญาตให้คู่พิพาทร้องขอให้ปฏิเสธการบังคับได้หากกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการเกิดความผิดปกติอย่างร้ายแรง (serious irregularity)

เป็นอย่างอื่น คณะอนุญาโตตุลาการก็มีอำนาจดำเนินกระบวนการใด ๆ ได้ตามที่เห็นสมควร ซึ่งอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการนี้ให้รวมถึงอำนาจวินิจฉัยในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงด้วย

นอกจากนี้ มาตรา 30 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ยังได้รับรองเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการรับฟังเพียงพยานเอกสาร เอาไว้ว่า “ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้กำหนดว่าจะสืบพยานหรือฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ หรือจะดำเนินกระบวนการโดยรับฟังเพียงเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่นใดก็ได้”

จากสองมาตรานี้จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ยอมรับให้คณะอนุญาโตตุลาการมีดุลพินิจที่จะให้มีการสืบพยานโดยรับฟังเพียงเอกสารได้ เมื่อคู่กรณีมิได้ตกลงเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการไว้เป็นอย่างอื่น ไม่ว่าจะเป็กรณีทีระบุรายละเอียดชัดแจ้งถึงการสืบพยานในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือตามรายละเอียดของข้อบังคับที่ระบุไว้ในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการซึ่งมีการรับรองให้มีการสืบพยานแบบเอกสารได้ การสืบพยานแบบเอกสารจึงสามารถดำเนินการได้โดยชอบภายใต้ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545

อย่างไรก็ดี กฎหมายไทยก็ยังยอมรับให้คณะอนุญาโตตุลาการดำเนินการตามสิ่งที่คู่พิพาทตกลงกันได้ด้วย โดยเฉพาะในกรณีที่คู่กรณีได้ตกลงวิธีการสืบพยานเอาไว้โดยชัดเจนในข้อสัญญาแล้ว เช่น ต้องให้มีการสืบพยานต่อหน้าคู่พิพาท (in camera) หรือ ต้องมีการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญ (expert witness) เป็นต้น คณะอนุญาโตตุลาการก็ต้องดำเนินการตามสิ่งที่คู่พิพาทได้ตกลงไว้ เนื่องจากถือได้ว่าคู่สัญญาได้ตกลงวิธีการสืบพยานไว้เป็นอย่างอื่นแล้วนั่นเอง⁹⁶ แต่หากข้อพิพาทดังกล่าวมีการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการภายใต้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดที่กำหนดให้ต้องมีการดำเนินกระบวนการสืบพยานแบบเอกสารก็มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่ากรณีเช่นนี้จะต้องดำเนินการอย่างไร หากรายละเอียดของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดขัดต่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับหลักความอิสระของคู่สัญญา

⁹⁶ มาตรา 30 ,พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้กำหนดว่าจะสืบพยานหรือฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ หรือจะดำเนินกระบวนการโดยรับฟังเพียงเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่นใดก็ได้

สามารถเทียบเคียงแนวทางในการแก้ไขปัญหากรณีที่มีข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการมีข้อความที่ขัดต่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการนั่นเองดังที่ผู้เขียนได้นำเสนอไปแล้วในบทที่ 4.1.1

ง. เหตุผลในคำชี้ขาด

กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนั้นรับรองให้คณะอนุญาโตตุลาการสามารถทำคำชี้ขาดโดยไม่ระบุเหตุผลได้ถ้าคู่สัญญาตกลงกัน ซึ่งคำชี้ขาดที่ไม่มีเหตุผลจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อประเทศที่เป็นสถานที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการอนุญาตให้ทำได้⁹⁷ ในเรื่องของเหตุผลของคำชี้ขาด มาตรา 31(2) ของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 2006 ก็ยอมรับให้มีการทำคำชี้ขาดโดยไม่ระบุเหตุผลได้ โดยความตกลงของคู่พิพาท ซึ่งความตกลงของคู่พิพาทอาจแสดงออกโดยการตกลงไว้โดยชัดแจ้งในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือตกลงให้ใช้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการอันได้แก่กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดด้วย

การระบุเหตุผลในคำชี้ขาดบางประเทศบังคับว่าต้องมีเหตุผล เช่น ประเทศเบลเยียม ในมาตรา 1701.6 ของ Belgian Judicial Code (JC) หรือประเทศสเปน ตามมาตรา 37.4 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการสเปน (Spanish Arbitration Act 2003) หรือออสเตรีย⁹⁸ เป็นต้น การขาดเหตุผลในคำชี้ขาดอาจถูกศาลในประเทศนั้นปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดได้เนื่องจากขัดต่อหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการสำหรับประเทศนั้น ๆ⁹⁹ ดังนั้น การเลือกใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดที่สามารถทำคำชี้ขาดได้โดยไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผล อาจมีความเสี่ยงที่จะถูกปฏิเสธการบังคับได้เช่นกัน¹⁰⁰ อนึ่ง บางประเทศก็เปิดช่องให้สามารถทำคำชี้ขาดโดยไม่ระบุเหตุผลได้ แต่ก็มักจะกำหนดเงื่อนไขไว้ว่าจะทำได้เมื่อคู่สัญญาได้ตกลงกัน

⁹⁷ Hrvoje Sikiric, "Arbitration Proceedings and Public Policy", *Croatian Arbitration Yearbook*. (2000), p17.

⁹⁸ Judgment by the Austrian Supreme Court, 8 September 2016, Docket 18 OCg 3/16i. Commented on by Anne-Karin Grill and Sebastian Lukic, 'Austrian Supreme Court Establishes New Standards as Regards the Decisive Underlying Reasoning of Arbitral Awards' (Kluwer Arbitration Blog): <http://kluwerarbitrationblog.com/2016/12/24/austrian-supreme-court-establishes-new-standards-as-regards-the-decisive-underlying-reasoning-of-arbitral-awards/> accessed 12 April 2017.

⁹⁹ Judgment by the High Court of Justice of Galicia, Spian, of 2 May 2012, [RJ 2012, 6364].

¹⁰⁰ Javier Tarjuelo, "Fast Track Procedures: A New Trend in Institutional Arbitration", *Dispute Resolution international* Vol.11 No.2 October 2017

ในแง่ของประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 37 วรรคสองกำหนดให้คำชี้ขาดต้องระบุเหตุผลแห่งการวินิจฉัยทั้งปวงไว้โดยชัดแจ้ง ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งแม้โดยหลักคำชี้ขาดที่ทำภายใต้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการต้องระบุเหตุผล แต่มาตราดังกล่าวก็เปิดช่องให้คู่พิพาทสามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้ ดังนั้น เมื่อคู่พิพาทตกลงใช้กระบวนการตามข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการ และข้อบังคับดังกล่าวรับรองให้คณะอนุญาโตตุลาการสามารถทำคำชี้ขาดโดยไม่ระบุเหตุผล หรือระบุเหตุผลโดยย่อ ต้องถือว่าเป็นกรณีที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นด้วย จึงทำให้การใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดในส่วนที่เกี่ยวกับเหตุผลในคำชี้ขาดสอดคล้องกับกฎหมายไทย

อนึ่ง กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดบางฉบับกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดโดยระบุเพียงเหตุผลโดยย่อได้ ซึ่งการกำหนดในลักษณะนี้ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะเป็นการลดความเสี่ยงที่คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะถูกเพิกถอนหรือถูกปฏิเสธการบังคับได้ มากกว่าการที่คำชี้ขาดไม่ระบุเหตุผลใด ๆ เลย เพราะถึงแม้จะมีการย่อเหตุผลที่ใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาด แต่กฎหมายหลายฉบับ¹⁰¹ ก็ไม่ได้บอกว่าต้องมีเหตุผลมากน้อยเพียงใด การระบุเพียงเหตุผลโดยย่อจึงถือว่าเป็นคำชี้ขาดที่มีเหตุผลตามที่กฎหมายของประเทศส่วนใหญ่ต้องการแล้ว อีกทั้งยังเป็นการประหยัดเวลาในการเขียนคำชี้ขาด รวมถึงช่วยให้ศาลที่มีเขตอำนาจสามารถที่จะตรวจสอบคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในขั้นตอนการขอบังคับได้สะดวกขึ้น

จ. ข้อพิพาทที่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

ในแง่ของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนั้นเป็นกระบวนการที่สร้างประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการด้วยการดำเนินกระบวนการ ที่ง่าย และใช้ระยะเวลาไม่มาก แต่มีใช้ว่าข้อพิพาททุกประเภทจะเหมาะสมที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ¹⁰² จึงมีการกำหนดลักษณะหรือประเภทของข้อพิพาทไม่อาจใช้กระบวนการแบบเร่งรัดไว้ในข้อบังคับ เช่น กรณีของคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ได้กำหนด

¹⁰¹ อาทิ มาตรา 38 ของรัฐบัญญัติอนุญาโตตุลาการแห่งสิงคโปร์ ค.ศ. 2002 หรือ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งกรณีของไทยก็ยังมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ว่ามาตรา 37 ได้ระบุมาตรฐานของเหตุผลในคำชี้ขาดเอาไว้หรือไม่ (คำชี้ขาดต้องระบุเหตุผลแห่งการวินิจฉัยทั้งปวงไว้โดยชัดแจ้ง) แต่ผู้เขียนเห็นว่า คำว่าทั้งปวงนี้น่าจะหมายถึงการเขียนเหตุผลของการวินิจฉัยโดยครบถ้วนเท่านั้น ไม่ว่าจะป็นรูปแบบย่อหรือแบบเต็มก็ได้ ไม่ได้หมายถึงว่าต้องเป็นเหตุผลในรูปแบบเต็ม

¹⁰² ดูเอกสาร A/CN.9/WG.II/WP.207 ย่อหน้า 23-27

พฤติการณ์พิเศษที่ไม่ควรใช้กระบวนการแบบเร่งรัดได้แก่ ความเร่งด่วนในการระงับข้อพิพาท ความยุ่งยากของข้อพิพาท (เช่น ปริมาณพยานเอกสารหรือจำนวนพยานบุคคล) ด้วยเหตุผลที่ต้องการลดค่าสับประมาทที่มองว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่ได้รวดเร็วและถูกไปกว่าการพิจารณาของศาลเลย¹⁰³ หรือกรณีของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ ได้กำหนดประเภทของข้อพิพาทที่ไม่ควรใช้กระบวนการแบบเร่งรัด เช่น จำนวนทุนทรัพย์เกินกว่าห้าล้านดอลลาร์สิงคโปร์ หรือข้อพิพาทไม่เหมาะสมที่จะใช้กระบวนการแบบเร่งรัด เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้โดยลักษณะของข้อพิพาทจะไม่เหมาะสมกับการใช้กระบวนการแบบเร่งรัด แต่ก็มีข้อบังคับบางฉบับอนุญาตให้ใช้ได้ หากคู่พิพาทประสงค์ร่วมกัน เช่น ข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ¹⁰⁴ เป็นต้น

สำหรับความสัมพันธ์กับกฎหมายท้องถิ่น (lex loci arbitri) ในกรณีนี้นั้นจะเกี่ยวเนื่องกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับได้ด้วยการอนุญาโตตุลาการ ในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 2006 มาตรา 34 ไม่ได้กำหนดขอบเขตว่าอย่างไร จึงจะเป็นข้อพิพาทที่ไม่สามารถใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ กฎหมายแม่แบบเพียงแต่บอกว่าอาจถูกเพิกถอนได้หากเป็นข้อพิพาทประเภทที่ไม่สามารถใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการได้ ซึ่งโดยทั่วไปจะให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งท้องถิ่นที่กำหนดขอบเขตว่าข้อพิพาทใดบ้างสามารถระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการ เช่น ต้องไม่ใช่ข้อพิพาททางปกครอง แรงงาน แต่ต้องเข้าใจว่าขอบเขตที่กำหนดในข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด กับ ขอบเขตของกฎหมายแห่งท้องถิ่นอาศัยหลักเกณฑ์ที่ต่างกัน

เรื่องข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดค้ำึงถึงคือข้อพิพาทลักษณะใดบ้างที่ไม่เหมาะสมจะใช้กระบวนการแบบเร่งรัด โดยไม่ได้ดูประเภทของข้อพิพาท ซึ่งถึงแม้ข้อพิพาทดังกล่าวจะไม่เข้าเกณฑ์การใช้กระบวนการแบบเร่งรัด กระบวนการอนุญาโตตุลาการก็สามารถที่จะดำเนินการต่อไปได้ภายใต้กฎข้อบังคับอื่น ๆ ของสถาบันอนุญาโตตุลาการนั้น ๆ ต่อไปได้ และในการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าวไม่ได้เป็นการรับรองว่าข้อพิพาทประเภทที่อยู่ในขอบเขตของ

¹⁰³ Thomas G. Allen, 'UNCITRAL Working Group II: Procedural Tradeoffs to Reach Efficiency in Expedited Arbitration and Why Financial Threshold Should Not Be the Only Triggering Factor', Kluwer Arbitration Blog, September 20 2020, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/09/20/uncitral-working-group-ii-procedural-tradeoffs-to-reach-efficiency-in-expedited-arbitration-and-why-financial-threshold-should-not-be-the-only-triggering-factor/>

¹⁰⁴ ICC Arbitration Rules 2021, Article 30(2)(b)

กระบวนการแบบเร่งรัดแล้วจะสามารถใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้เสมอไป แต่หากเป็นเรื่องของข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับได้ด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่อิงกับกฎหมายท้องถิ่นๆ นั้น จะพิจารณาจากมูลเหตุแห่งข้อพิพาทเป็นหลัก การฝ่าฝืนยอมทำให้ข้อพิพาทนั้น ๆ อาจถูกเพิกถอนหรือปฏิเสธการบังคับได้ ไม่ว่าจะดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการด้วยวิธีใดก็ตาม ตัวอย่างเช่น กรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาประกันภัย แม้จะเข้าเกณฑ์ในการดำเนินกระบวนการแบบเร่งรัด แต่ก็อาจถูกควบคุมโดยกฎหมายท้องถิ่นที่ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาประกันภัยไม่สามารถระงับได้ด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เช่น ประเทศเบลเยียม¹⁰⁵ เป็นต้น

สำหรับในกรณีของประเทศไทยนั้น หากพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลและกฎหมายก็จะพบว่า ประเทศไทยรับรองประเภทของข้อพิพาทที่อาจระงับได้ด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการค่อนข้างกว้างขวาง รวมถึง คดีเกี่ยวกับสิทธิในเครื่องหมายการค้า¹⁰⁶ คดีเกี่ยวกับค่าขาดประโยชน์ตามสัญญาจ้างแรงงาน¹⁰⁷ ข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกันภัย¹⁰⁸ ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง¹⁰⁹ เป็นต้น แต่บางประเทศไม่รับรองให้มีการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานรัฐกับเอกชน เช่น ฝรั่งเศส¹¹⁰ ดังนั้น นอกจากเรื่องข้อพิพาทที่เหมาะสมกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดแล้ว การพิจารณาเกี่ยวกับประเภทของข้อพิพาทที่จะระงับได้ด้วย

¹⁰⁵ ดู Alexander Hansebout and Liesbeth Fierens, *Arbitration in Belgium*, access from <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=80c90c48-8b7f-49cb-9ad6-6a6dc095ad4b>

¹⁰⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3913/2549

¹⁰⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8627/2550

¹⁰⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 990/2551 นอกจากนี้ สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) ยังกำหนดรองรับให้มีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ในเงื่อนไขกรมธรรม์ประกันภัยทุกฉบับ ดู สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย, คำสั่งนายทะเบียน ที่ 95/2541 เรื่องให้เพิ่มเติมเงื่อนไขการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในกรมธรรม์ประกันภัยทุกประเภททั้งประกันชีวิตและประกันวินาศภัย เข้าถึงได้จาก https://www.oic.or.th/sites/default/files/file_download/2_khamsangnaaythaebiiynthii_95-2541.pdf, สืบค้นเมื่อวันที่ 8 มิถุนายน พ.ศ. 2564

¹⁰⁹ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา ๑๕ ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา

¹¹⁰ ดู บุปผา อัครพิมาน, *สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย, หลักว่าด้วยการห้ามระงับข้อพิพาททางปกครองโดยอนุญาโตตุลาการ (Les principes de l'interdiction aux personnes publiques de recourir à l'arbitrage)* หน้า 3-5 และประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 2060

อนุญาโตตุลาการก็จะลดความเสี่ยงในการที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการจะไม่เป็นไปตามกฎหมายแห่งท้องถิ่นได้

ในเรื่องของเกณฑ์ทุนทรัพย์นั้น ประโยชน์ของการใช้จำนวนทุนทรัพย์เป็นเกณฑ์ในการแบ่งขอบเขตของการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้คือความชัดเจนในการดำเนินกระบวนการ สามารถที่จะคุ้มครองความคาดหมายและความแน่นอนในการดำเนินกระบวนการแก่คู่สัญญาได้ ว่าเมื่อไหร่จะใช้กระบวนการแบบเร่งรัด ชัดเจนกว่าเกณฑ์คุณภาพอื่น ๆ ที่อาจสร้างความสับสนในทางปฏิบัติได้ อย่างไรก็ตาม การใช้เกณฑ์ทุนทรัพย์นี้อาจนำไปสู่ปัญหาว่าทุนทรัพย์เท่าใดจึงจะเหมาะสม นอกจากนี้การที่กำหนดจำนวนเอาไว้ตายตัวนี้อาจไม่ได้แสดงว่าข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์เท่านี้จะเหมาะสมในการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการอย่างแท้จริง เพราะข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์น้อย อาจมีความยุ่งยากมากกว่าได้¹¹¹ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเกณฑ์ที่ควรใช้ในการแบ่งแยกว่าข้อพิพาทใดไม่ควรใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการควรพิจารณาจาก 2 หลักเกณฑ์ คือ เกณฑ์ความตกลงของคู่พิพาท (Party Agreement) และเกณฑ์ความซับซ้อนแห่งข้อพิพาท (complexity) ตามแนวทางของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ¹¹²

โดยสรุป กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดโดยภาพรวมค่อนข้างมีความสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการ แต่ก็ยังมีบางประเด็นที่อาจมีความแตกต่างกันจนอาจก่อให้เกิดปัญหาในการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด เช่น กรณีที่ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด มีข้อความขัดหรือแย้งต่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือ บทบังคับ (Mandatory Rules) บางประเทศที่ไม่รับรองให้มีการทำคำชี้ขาดโดยไม่ระบุเหตุผลได้ เป็นต้น ซึ่งการบัญญัติข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดให้ชัดเจนครอบคลุมในประเด็นต่าง ๆ และมีการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการให้สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานตามที่ได้กล่าวไปทั้งหมดนั้น ก็น่าจะเป็นการลดความเสี่ยงที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะถูกเพิกถอนหรือถูกปฏิเสธการบังคับได้ในระดับหนึ่ง

¹¹¹ ดูเอกสาร A/CN.9/WG.II/WP.207 ย่อหน้า 23

¹¹² ดูเอกสาร A/CN.9/WG.II/WP.207

4.2 ข้อเสนอแนะและแนวทางในการพัฒนากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมาใช้ในประเทศไทย

ในเบื้องต้นนี้ ผู้เขียนจะนำเสนอแนวทางสำหรับสถาบันอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยในฐานะที่เป็นผู้ที่มีหน้าที่สำคัญในการดูแลให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นไปตามข้อสัญญาและชอบด้วยกฎหมายทั้งในประเทศและต่างประเทศ และเพื่อเป็นการส่งเสริมให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการที่ให้ผู้พิพาทสามารถเข้าถึงความยุติธรรม (access to justice) โดยการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมาใช้ ซึ่งสถาบันอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยควรพิจารณาถึงแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการ โดยมีประเด็นดังนี้

4.2.1 ลักษณะของข้อพิพาทและการใช้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

เจตนารมณ์ของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมีขึ้นเพื่อให้ข้อพิพาทสามารถระงับไปด้วยความรวดเร็วและไม่ยุ่งยาก ดังนั้น ในการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมาใช้ สถาบันอนุญาโตตุลาการจึงควรเป็นผู้พิจารณาว่าจะใช้กับข้อพิพาทที่ไม่ซับซ้อนโดยไม่ต้องพิจารณาว่าจะมีทุนทรัพย์เพียงใด เพราะทุนทรัพย์ไม่ได้แสดงว่าข้อพิพาทนั้นซับซ้อนหรือไม่ แต่อาจกำหนดให้เป็นองค์ประกอบเบื้องต้น¹¹³ ในการพิจารณาเพื่อใช้โดยพิจารณาร่วมกับองค์ประกอบอื่น ๆ ด้วย¹¹⁴ เช่น ความยุ่งยากซับซ้อน จำนวนคู่พิพาท ความเร่งด่วนในการระงับข้อพิพาท เป็นต้น สำหรับเกณฑ์การไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนั้น ควรพิจารณาจาก 2 หลักเกณฑ์คือ เกณฑ์ความตกลงของคู่พิพาท (Party Agreement) และเกณฑ์ความซับซ้อนแห่งข้อพิพาท (complexity) ตามแนวทางของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ เพื่อป้องกันปัญหาความยุ่งยากของข้อพิพาทและปัญหาที่เกี่ยวข้องความขัดข้องของคู่สัญญา

สำหรับข้อพิพาททางปกครอง แม้ว่าจะมีข้อพิจารณาอยู่บ้างว่าควรนำมาใช้หรือไม่ เพราะโดยลักษณะแล้วมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายที่ให้อำนาจแก่รัฐในการจัดทำบริการสาธารณะที่อาจมีความยุ่งยากซับซ้อนของขั้นตอนในการปฏิบัติตามสัญญา และวัตถุประสงค์ของสัญญาก็ไม่ได้

¹¹³ Arbitral institutions may also consider introducing a financial threshold, which has the advantage of providing a clear and objective standard (A/CN.9/1003, para. 38).

¹¹⁴ The list could also provide a basis for arbitral institutions that model their institutional rules based on the EAPs and wish to include a set of criteria which would automatically trigger expedited arbitration (A/CN.9/1010, para. 26).

ขึ้นอยู่กับคู่สัญญาเสมอไปแต่ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ¹¹⁵ รวมถึงกรณีของมติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดให้หน่วยงานรัฐไม่ควรเขียนผูกมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด¹¹⁶ แต่ก็ไม่ใช่ทุกข้อพิพาทที่จะมีความยุ่งยากเช่นนั้น การใช้กระบวนการอนุญาตตุลาการแบบเร่งรัดจึงควรนำมาใช้กับกรณีดังกล่าวได้ด้วยหากเข้าใจเงื่อนไขที่กำหนดไว้ข้อบังคับเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการแบบเร่งรัด

สำหรับรูปแบบข้อบังคับการอนุญาตตุลาการแบบเร่งรัดที่มีความสอดคล้องและสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาตตุลาการนั้น ควรพิจารณาใช้รูปแบบของข้อบังคับการอนุญาตตุลาการของหอการค้านานาชาติ (ICC Arbitration Rules) โดยกำหนดให้กระบวนการอนุญาตตุลาการแบบเร่งรัดเป็นบทบัญญัติหนึ่งในข้อบังคับการอนุญาตตุลาการแบบปกติ การที่คู่พิพาทได้ตกลงใช้ข้อบังคับดังกล่าวแล้ว ย่อมถือได้ว่าตกลงกระบวนการอนุญาตตุลาการตามที่กำหนดไว้ทั้งหมดในข้อบังคับซึ่งรวมถึงกระบวนการอนุญาตตุลาการแบบเร่งรัด (opt-out) และให้เป็นดุลพินิจสถาบันอนุญาตตุลาการในการบริหารจัดการข้อพิพาทด้วย เพื่อลดปัญหาของความไม่ชัดเจนในการตกลงใช้ข้อบังคับและแนวทางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาตตุลาการ

ทั้งนี้ บางเรื่องควรเปิดโอกาสให้เป็นความตกลงของคู่พิพาทเพื่อรักษาหลักการเกี่ยวกับความอิสระของคู่สัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เรื่องจำนวนอนุญาตตุลาการ อย่างเช่นในข้อบังคับการอนุญาตตุลาการของหอการค้านานาชาติ (ICC Arbitration Rules) ที่กำหนดให้ต้องดำเนินกระบวนการแบบเร่งรัดตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับแม้ว่าจะมีข้อความขัดต่อข้อสัญญาอนุญาตตุลาการก็ตาม แต่ในเรื่องของจำนวนอนุญาตตุลาการ หอการค้านานาชาติได้บัญญัติยกเว้นไว้เป็นการเฉพาะว่าต้องไม่ขัดต่อความตกลงของคู่สัญญา ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีความสมดุลระหว่างหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาตตุลาการ กับประสิทธิภาพของกระบวนการที่ดีกว่าของศูนย์อนุญาตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC) ซึ่งเน้นประสิทธิภาพโดยไม่เปิดโอกาสให้คู่พิพาทสามารถดำเนินกระบวนการในรูปแบบที่แตกต่างได้ ในขณะที่ข้อบังคับการอนุญาตตุลาการของคณะกรรมการอนุสัญญาการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) จะเน้น

¹¹⁵ อริยพร โทธิโส, 'คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง', วารสารจลนนิติ ฉบับ ม.ค. - ก.พ. 2559, หน้า 177

¹¹⁶ มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม พ.ศ. 2558

คุ้มครองหลักความอิสระของคู่สัญญา (Party Autonomy) จนอาจทำให้เกิดความล่าช้าในขั้นตอนของการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือการสืบพยานขึ้นได้

สำหรับผู้มีอำนาจในการพิจารณาเงื่อนไขในการใช้นั้น สถาบันอนุญาโตตุลาการอาจกำหนดให้เป็นอำนาจของสถาบันอนุญาโตตุลาการในการที่จะพิจารณาว่า ข้อพิพาทดังกล่าวเหมาะสมตามเกณฑ์ที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดหรือไม่โดยคู่พิพาทไม่ต้องยื่นคำร้องเพื่อขอใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด เพื่อลดขั้นตอนและช่วยเหลือคู่พิพาทในกรณีที่คู่พิพาทอาจไม่ทราบถึงรูปแบบในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมากนัก แล้วแจ้งให้แก่คู่พิพาททุกฝ่ายทราบตามแนวทางของข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติ (ICC Arbitration Rules 2021)

4.2.2 จำนวนอนุญาโตตุลาการและการแต่งตั้ง

การกำหนดให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้ดำเนินการด้วยจำนวนอนุญาโตตุลาการคนเดียว จะเป็นประโยชน์ต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการและคู่พิพาทเองที่สามารถลดระยะเวลาและขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกระบวนการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ รวมถึงสามารถลดค่าใช้จ่ายหรือจ่ายค่าปวดยการที่คู่พิพาทต้องจ่ายให้แก่คณะอนุญาโตตุลาการที่ตนตั้งได้มาก¹¹⁷ ซึ่งโดยหลัก หลายสถาบันอนุญาโตตุลาการก็มีการใช้คณะอนุญาโตตุลาการเพียงหนึ่งคนสำหรับกระบวนการแบบเร่งรัด

อย่างไรก็ดีในกรณีที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการของคู่พิพาทได้ระบุจำนวนอนุญาโตตุลาการเอาไว้ชัดเจน เช่น กำหนดจำนวนเอาไว้สามคน เป็นต้น ก็ควรที่จะต้องเคารพเจตนาของคู่พิพาท แม้จะมีบางความเห็น¹¹⁸ กล่าวว่าจำนวนอนุญาโตตุลาการคนเดียวเหมาะสมมากกว่าทั้งในแง่ระยะเวลาในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการและค่าใช้จ่าย แต่การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ขัดต่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการนี้ ก็มีความเสี่ยงที่ศาลจะบอกว่าการดำเนินการด้วยอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว ไม่เป็นไปตามตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกัน¹¹⁹ ซึ่งหากสถาบัน

¹¹⁷ Sacchit Joshi, Brijesh Chhatrola, 'Expedited Procedure Vis-à-Vis Party Autonomy, Enforceable?', [Kluwer Arbitration Blog](#),

¹¹⁸ Ibid.,

¹¹⁹ Noble Resources International Pte. Ltd v. Shanghai Good Credit International Trade Co., Ltd. (2016) Hu 01 Xie Wai Ren No. 1, the Shanghai No.1 Intermediate People's Court in a judgment dated 11 August 2017

อนุญาโตตุลาการต้องการให้คณะอนุญาโตตุลาการได้รับการแต่งตั้งด้วยความรวดเร็ว ก็สามารถแก้ไข ปัญหาได้โดยการกำหนดระยะเวลาให้คู่พิพาทเสนอรายชื่อผู้ที่สมควรได้รับแต่งตั้งเป็นคณะ อนุญาโตตุลาการให้เร็วยิ่งขึ้น แต่ไม่ใช่การบังคับให้คู่พิพาทจะต้องใช้ออนุญาโตตุลาการตามที่กำหนดใน ข้อบังคับโดยเฉพาอย่างยิ่งเมื่อคู่พิพาทได้ตกลงไว้อย่างชัดเจนแล้วในข้อสัญญา

ข้อเสนอแนะในกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับจำนวนอนุญาโตตุลาการในกรณีการดำเนิน กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้อาจกำหนดว่า “เว้นแต่คู่สัญญาจะได้อตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ให้ใช้ออนุญาโตตุลาการคนเดียวในการระงับข้อพิพาท”

4.2.3 ระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

จากการศึกษาในบทที่สามนั้น ระยะเวลาเฉลี่ยของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบ เร่งรัดหลังจากมีการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการแล้วนั้นอยู่ในช่วงระยะเวลา 6-7 เดือน โดยขึ้นอยู่กับว่าจะเริ่มนับ 6 เดือนตั้งแต่วันที่มีการประชุมบริหารจัดการข้อพิพาทหรือตั้งแต่วันที่ตั้งคณะ อนุญาโตตุลาการ ดังนั้น ในการกำหนดระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบเร่งรัด จนกระทั่งมีคำชี้ขาดจึงไม่ควรเกิน 6 เดือนซึ่งถือเป็นระยะเวลาที่เหมาะสม ส่วนว่าจะเริ่มนับระยะเวลา 6 เดือนตั้งแต่เมื่อไหร่ควรจะขึ้นอยู่กับแนวทางของแต่ละสถาบันอนุญาโตตุลาการในการบริหารจัดการ ข้อพิพาทว่ามีการกำหนดนัดประชุมบริหารจัดการข้อพิพาทหรือไม่

4.2.4 กระบวนการพิจารณาข้อพิพาท

การกำหนดกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทนั้นกฎข้อบังคับหลายฉบับให้เป็นอำนาจ ของคณะอนุญาโตตุลาการที่จะกำหนดกระบวนการพิจารณาในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงไว้เป็นอย่าง อื่น หรือให้เป็นอิสระของคู่พิพาทที่จะตกลงกำหนดให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการดำเนินการอย่าง ใดก็ได้ สำหรับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนั้นมีการใช้กระบวนการที่หลากหลาย เช่น การมีกระบวนการพิจารณาค้นหาความจริง (fact-finding process) การรับฟังเฉพาะพยานเอกสาร โดยไม่ต้องพิจารณาต่อหน้า (Documentary hearing) เว้นแต่คู่สัญญาจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น การสืบพยานทางไกล (Remote hearing) หรือ การสืบพยานแบบย่อ (brief hearing) เป็นต้น ซึ่ง ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดให้มีกระบวนการเหล่านี้เอาไว้ในข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ทั้งหมดเพื่อเป็นทางเลือกให้แก่สถาบันอนุญาโตตุลาการหรือคณะอนุญาโตตุลาการในการที่จะ พิจารณาเลือกใช้ตามความเหมาะสมในแต่ละข้อพิพาท ทั้งนี้ เพื่อป้องกันปัญหาความยุ่งยากในการ

ดำเนินกระบวนการพิจารณาจึงไม่จำเป็นที่จะต้องมีการเปิดช่องให้คู่พิพาทสามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้เสมอไปอย่างแนวทางของคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (UNCITRAL) แต่อาจใช้รูปแบบในการปรึกษาหารือระหว่างคู่พิพาทและคณะอนุญาโตตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

4.2.5 การดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียว

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียวในแง่ของการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนั้นสามารถดำเนินการได้โดยมีเงื่อนไขสองประการตามที่ผู้เขียนได้นำเสนอไว้ในบทที่สามคือ กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนั้นมีผลผูกพันให้คู่พิพาทต้องดำเนินการตามที่ระบุไว้ในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ และมีการแจ้งโดยชอบให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบเกี่ยวกับเข้าร่วมกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามที่กำหนดไว้ในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ ในการดำเนินการเช่นนี้ สถาบันอนุญาโตตุลาการอาจต้องพิจารณาจากรูปแบบของข้อบังคับของตนและข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการของคู่พิพาทเป็นรายกรณีว่าเข้าเงื่อนไขทั้งสองประการหรือไม่

อนึ่ง เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทฝ่ายเดียวในกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนั้น สถาบันอนุญาโตตุลาการอาจกำหนดบทบัญญัติในทำนองว่า “เมื่อคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งได้รับการแจ้งถึงการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดแล้ว โดยมีได้โต้แย้งคัดค้านถึงการดำเนินกระบวนการเช่นว่านี้โดยชัดแจ้ง ให้ถือว่าคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งยินยอมที่จะดำเนินการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด” เพื่อให้ความผูกพันภายใต้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการชัดเจน และภายในข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดอาจเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินข้อพิพาทฝ่ายเดียวเพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องของการยอมรับในการดำเนินข้อพิพาทฝ่ายเดียวว่า “หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ คณะอนุญาโตตุลาการ (หรือสถาบันอนุญาโตตุลาการ) อาจมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปฝ่ายเดียว”

4.2.6 คำชี้ขาด

จากที่ผู้เขียนได้นำเสนอเกี่ยวกับการให้เหตุผลในการทำชี้ขาดในบทที่สามและในประเด็นเกี่ยวกับกฎหมายแห่งท้องถิ่นที่มีการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น ผู้เขียนเห็นว่า

การทำคำชี้ขาดโดยระบุเหตุผลโดยย่อ (Summary Form)¹²⁰ ตามแนวทางของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์น่าจะเหมาะสมที่สุด ด้วยเหตุผลสองประการคือ การให้เหตุผลโดยย่อในคำชี้ขาดนั้นใช้ระยะเวลาในการเขียนน้อยกว่าการให้เหตุผลในรูปแบบเต็ม ซึ่งถือเป็นการรักษาประโยชน์และความเป็นธรรมให้แก่คู่พิพาทในการที่จะทราบถึงเหตุผลที่ตนเองชนะหรือแพ้คดีเพื่อที่จะนำคำชี้ขาดดังกล่าวไปบังคับบังคับคดีที่มีเขตอำนาจต่อไป¹²¹ ในขณะเดียวกันการให้เหตุผลนี้มีความสอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบและกฎหมายท้องถิ่นมากกว่า เพราะโดยหลักไม่ว่ากฎหมายแม่แบบหรือกฎหมายหมายแห่งท้องถิ่นต้องกำหนดให้มีเหตุผลคำชี้ขาดของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่คู่สัญญาจะได้ตกลงกันว่าไม่จำเป็นต้องมี หรือกฎหมายแห่งท้องถิ่นบางประเทศก็ไม่ได้อนุญาตให้คู่สัญญาสามารถกำหนดให้คำชี้ขาดทำโดยไม่ต้องระบุเหตุผลได้

สำหรับแนวทางของสถาบันอนุญาโตตุลาการในการนำรูปแบบดังกล่าวมาปรับใช้โดยอาจกำหนดบทบัญญัติในทำนองว่า “ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด คณะอนุญาโตตุลาการอาจทำคำชี้ขาดโดยการระบุเพียงเหตุผลโดยย่อ เว้นแต่คู่พิพาทจะได้ตกลงกันว่าคำชี้ขาดไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผล”

4.2.7 การใช้ระบบและการรับฟังพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์

ในยุคปัจจุบันคงปฏิเสธไม่ได้ว่าธุรกรรมต่าง ๆ นั้น ได้ถูกทำขึ้นในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์เป็นส่วนใหญ่แล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงที่มีการแพร่ระบาดของโควิด-19 ที่ทำให้ระบบอิเล็กทรอนิกส์มีบทบาทอย่างมากในการสร้างธุรกรรมและเอกสารต่าง ๆ ในแง่ของการกำหนดดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจึงต้องมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับแนวทางและผลการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ว่ามีความสอดคล้องกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการเพียงใด

ในแง่ของการสืบพยานและรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์นั้น กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 2006 รับรองให้

¹²⁰ SIAC Rule 5.2(e) the Tribunal may state the reasons upon which the final Award is based in summary form, unless the parties have agreed that no reasons are to be given.

¹²¹ ดูเอกสาร A/CN.9/969, ย่อหน้า. 85-86; A/CN.9/1003, ย่อหน้า 110 และ A/CN.9/1010, ย่อหน้า 121.

สามารถทำได้โดยให้คู่พิพาทสามารถที่จะตกลงกันได้ หรือให้เป็นอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการที่จะเลือกใช้วิธีการสืบและรับฟังพยานหลักฐานในข้อ 24 ดังนี้

Article 24. Hearings and written proceedings

(1) Subject to any contrary agreement by the parties, the arbitral tribunal shall decide whether to hold oral hearings for the presentation of evidence or for oral argument, or whether the proceedings shall be conducted on the basis of documents and other materials. However, unless the parties have agreed that no hearings shall be held, the arbitral tribunal shall hold such hearings at an appropriate stage of the proceedings, if so requested by a party.

นอกจากนี้ ในกรณีของประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2542 มาตรา 11 ยังกำหนดบทบังคับให้ “ห้ามมิให้ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายทั้งในคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีอื่นใด เพียงเพราะเหตุว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” ดังนั้น การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์นั้นจึงมีความสอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบฯ และกฎหมายไทย

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบเร่งรัดนั้น หลายสถาบันอนุญาโตตุลาการก็รับรองให้มีการสืบพยานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ เช่น ร่างข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (draft UNCITRAL Expedited Arbitration Provision) เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการได้พิจารณาถึงลักษณะหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งข้อพิพาทแล้ว อาจดำเนินกระบวนการได้โดยการนำระบบเทคโนโลยีมาใช้เพื่อสนับสนุนกระบวนการได้ตามที่เห็นสมควร¹²² เป็นต้น อย่างไรก็ตาม เพื่อความชัดเจนในการดำเนินการผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ สถาบันอนุญาโตตุลาการอาจกำหนดบทบัญญัติในทำนองว่า “การดำเนิน

¹²² Draft provision 3 (Conduct of the parties and the arbitral tribunal)

3. In conducting the proceedings, the arbitral tribunal may, after inviting the parties to express their views and taking into account the circumstances of the case, utilize any technological means as it considers appropriate to communicate with the parties and to hold consultations and hearings remotely.

กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ให้ถือว่ากระบวนการดังกล่าวมีผลใช้บังคับตามข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดด้วยฉบับนี้ด้วย”¹²³

4.3 แนวทางสำหรับคู่พิพาทในการป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการนั้น คู่พิพาทมีบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่งในฐานะที่เป็นผู้ร่วมกันตกลงที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ และทำให้มีกระบวนการอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นมา อีกทั้งกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดที่จะมีการนำมาใช้ในประเทศไทยนี้จะทำให้คู่พิพาทได้รับประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการที่รวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่ายมากยิ่งขึ้น แต่อย่างไรก็ดี ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนั้นค่อนข้างมีความแตกต่างจากแนวทางของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่มีมาเดิม ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางดังต่อไปนี้ เพื่อให้การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคู่พิพาทเป็นไปด้วยความเรียบร้อย มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรมกับคู่พิพาททั้งสองฝ่าย

4.3.1 การกำหนดข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ (arbitration clause) ที่ชัดเจน

โดยปกติแล้ว การร่างข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ไม่ชัดเจน อาจส่งผลให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ กฎหมายที่ใช้บังคับ หรือสถานที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการไม่ถูกต้องตามความประสงค์ที่แท้จริงของคู่พิพาท ซึ่งความไม่ชัดเจนดังกล่าวนี้อาจเกิดขึ้นได้จากการที่ทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายไม่ได้ทำการตรวจสอบถึงข้อเท็จจริงในเบื้องต้นและในเชิงลึกเกี่ยวกับความประสงค์ของคู่พิพาท หรืออาจเกิดจากการเจรจาสัญญาในส่วนข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ไม่ได้ให้ความสำคัญเท่าที่ควร จนมักถูกเรียกว่าเป็นข้อสัญญาเที่ยงคืน (midnight clause)¹²⁴ เนื่องจากเป็นข้อสัญญาสุดท้ายที่คู่พิพาทมักจะพิจารณาภายหลังจากที่เจรจาเกี่ยวกับเนื้อหาของสัญญาที่ใช้ระยะเวลาที่ยาวนาน

ความไม่ชัดเจนของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นอาจนำไปสู่ปัญหาการตีความที่ทำให้ศาลอาจปฏิเสธหรือเพิกถอนคำชี้ขาดได้ ดังนั้น คู่พิพาทจึงควรให้ความสำคัญกับการร่างข้อบทว่า

¹²³ เทียบเคียงจากข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2559 ข้อ 3/1

¹²⁴ Hill J, “Determining the Seat of An International Arbitration: Party Autonomy and The Interpretation of Arbitration Agreements” (2014) 63 International and Comparative Law Quarterly 533.

ด้วยการระงับข้อพิพาทเพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีการระบุให้ใช้กฎข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่มีรายละเอียดมาก

ยกตัวอย่างเช่นในคดี AQZ v. ARA นั้น ผู้ซื้อ (ผู้คัดค้าน) ได้ยกข้อต่อสู้เพื่อขอให้ศาลยกคำร้องของผู้ขาย (ผู้ร้อง) ในการขอเพิกถอนคำชี้ขาดที่ดำเนินการด้วยการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดโดยอ้างคดี W Company v Dutch Holding Company ในปี 2012 ว่า การเลือกใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC) เท่ากับคู่พิพาทได้ตกลงใช้กระบวนการทั้งหมดรวมถึงกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดด้วย อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษา กล่าวว่าข้อต่อสู้ดังกล่าวนี้ไม่อาจรับฟังได้เนื่องจากข้อเท็จจริงในคดีที่ผู้ซื้อกล่าวอ้างมานั้น กฎหมายที่ใช้บังคับกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการคือ SIAC Rules ปี 2010 ซึ่งบทบัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดยังไม่มีผลใช้บังคับ ณ วันที่สัญญาในข้อพิพาทดังกล่าวมีผลผูกพันคู่พิพาท¹²⁵

จากคดีดังกล่าวนี้ทำให้เห็นว่าวันที่มีผลใช้บังคับของกฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการมีความสำคัญ เพราะกฎข้อบังคับไม่ควรที่จะมีผลใช้บังคับย้อนหลัง ภายหลังจากที่สัญญามีผลใช้ไปบังคับไปก่อนแล้ว¹²⁶ ซึ่งประเด็นดังกล่าวนี้ในที่ประชุมคณะทำงานที่ 2 ของ UNCITRAL ก็ได้มีการกล่าวถึงไว้ในทำนองเดียวกัน¹²⁷ ดังนั้นในการร่างข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการคู่สัญญาจึงควรที่จะพิจารณาถึงวันที่ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมีผลใช้บังคับและในการกำหนดข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการควรระบุข้อบังคับฉบับที่ประสงค์จะใช้ให้ชัดเจนมากที่สุดอันประกอบไปด้วยชื่อเต็มของข้อบังคับและฉบับปี พ.ศ./ค.ศ. ด้วย เพื่อป้องกันปัญหาการมีผลย้อนหลังของข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

อีกแนวทางหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหาจากความไม่ชัดเจนในการกำหนดข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น คู่สัญญาอาจพิจารณาจากคำแนะนำของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ประสงค์จะใช้

¹²⁵ Gary B. Born and Jonathan W. Lim, 'AQZ v ARA: Singapore High Court Upholds Award Made under SIAC Expedited Procedure', Kluwer Arbitration Blog

¹²⁶ ดูบทที่ 3 กรณีของหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce:ICC) เกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีที่ไม่มีอาจใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด คือ ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้มีผลผูกพันก่อนที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะมีผลใช้บังคับ

¹²⁷ "the EAP would only apply when the arbitration agreement was concluded on or after the date the EAPs entered into force." See A/CN.9/1010 para 22

บริการซึ่งแต่ละสถาบันอนุญาโตตุลาการก็จะมีกำหนดข้อสัญญามาตรฐาน (Model Clause) เอาไว้สำหรับอำนวยความสะดวกแก่คู่สัญญา เช่น ในเว็บไซต์ของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์จะมีการกำหนด ข้อสัญญามาตรฐานเกี่ยวกับกระบวนการแบบเร่งรัดเอาไว้¹²⁸ หรือในข้อแนะนำของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ¹²⁹ เป็นต้น

ทั้งนี้ หากคู่สัญญาพิจารณาและเห็นสมควรในการใช้หรือไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดในการระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการแล้ว คู่สัญญาควรพิจารณาถึงรูปแบบของข้อบังคับของกระบวนการแบบเร่งรัดด้วย กล่าวคือ หากข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการที่จะประสงค์จะใช้มีลักษณะเป็น opt-in คู่พิพาทควรระบุให้ชัดเจนว่าให้ใช้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ในทางกลับกัน หากข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการมีลักษณะเป็นแบบ opt-out หรือมีผลใช้บังคับโดยอัตโนมัติ และคู่พิพาทไม่ประสงค์ที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ในการร่างข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการจึงควรระบุให้ชัดเจนว่าไม่ประสงค์จะใช้ เช่น ให้ใช้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของสถาบัน A ยกเว้นกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดในหมวด 5 แก่ข้อพิพาทภายใต้สัญญานี้ เป็นต้น

4.3.2 การพิจารณากำหนดหรือเลือกใช้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการโดยคำนึงถึงหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

ในการพิจารณากำหนดหรือเลือกใช้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดสำหรับการระงับข้อพิพาทของตนนั้น คู่พิพาทควรเลือกข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการที่เหมาะสมกับข้อพิพาท

¹²⁸ In drawing up international contracts, we recommend that parties include the following arbitration clause:

“Any dispute arising out of or in connection with this contract, including any question regarding its existence, validity or termination, shall be referred to and finally resolved by arbitration administered by the Singapore International Arbitration Centre (“SIAC”) in accordance with the Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre (“SIAC Rules”) for the time being in force, which rules are deemed to be incorporated by reference in this clause.

The parties agree that any arbitration commenced pursuant to this clause shall be conducted in accordance with the Expedited Procedure set out in Rule 5.2 of the SIAC Rules.”

Access from : <https://www.siac.org.sg/model-clauses/expedited-procedure-model-clause>

¹²⁹ Model arbitration clause for contracts

“Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Expedited Arbitration Provisions.” See A/CN.9/WG.II/WP.216 p. 29

ของตน ซึ่งความเหมาะสมดังกล่าวนี้อาจพิจารณาได้จากรูปแบบของการดำเนินกระบวนการพิจารณา ระหว่างกระบวนการอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจที่คู่พิพาทมีอิสระอย่างเต็มที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ กับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบสถาบันที่คู่พิพาทอาจไม่มีอิสระอย่างเต็มที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาแต่แลกมาด้วยความสะดวกในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและลดภาระในการบริหารจัดการข้อพิพาทและกระบวนการพิจารณา

นอกจากนี้ในการเลือกใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคู่พิพาทนั้น คู่พิพาทควรที่จะพิจารณาจากแนวทางของคณะกรรมการกฤษฎีกาการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ว่าข้อพิพาทของตนนั้นมีความเหมาะสมมากน้อยเพียงใดที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด โดยสามารถพิจารณาได้จากองค์ประกอบเหล่านี้¹³⁰

1. ความเร่งด่วนในการระงับข้อพิพาทมีมากน้อยเพียงใด (The urgency of resolving the dispute)
2. ความซับซ้อนของธุรกรรมและจำนวนคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องมีมากน้อยเพียงใด (The complexity of the transactions and the number of parties involved);
3. ความยุ่งยากของข้อพิพาทที่อาจคาดหมายได้มีหรือไม่ (The anticipated complexity of the dispute)
4. จำนวนทรัพย์สินที่อาจคาดหมายได้มีมากน้อยเพียงใด (The anticipated amount of the dispute)
5. เงินทุนที่มีอยู่สำหรับใช้ในจ่ายในกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการ (The financial resources available to the party in proportion to the expected cost of the arbitration)
6. ความเป็นไปได้ที่ข้อพิพาทจะมีการพิจารณารวมกับข้อพิพาทอื่น ๆ (The possibility of joinder or consolidation)

¹³⁰ See A/CN.9/1003, para 30, 40 and 41; A/CN.9/1010, para 47 and A/CN.9/1043, para 57

7. ความเป็นไปได้ที่จะสามารถมีคำชี้ขาดได้ภายในระยะเวลาที่ข้อบังคับกำหนด (The likelihood of an award being rendered within the time frames provided in draft provision)

8. ข้อพิจารณาอื่น ๆ ในทางธุรกิจ (Other business considerations)

จะเห็นได้ว่าหากข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตมีลักษณะดังกล่าวไม่ว่าข้อใดข้อหนึ่งหรือหลายข้อตามแนวทางข้างต้น ลักษณะของข้อพิพาทดังกล่าวนี้ย่อมก่อให้เกิดความยุ่งยากซับซ้อนในการบริหารจัดการข้อพิพาทมากขึ้น ข้อพิพาทเหล่านี้จึงไม่เหมาะสมที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด องค์กรประกอบเหล่านี้เป็นประโยชน์ต่อคู่พิพาทอย่างยิ่ง และสถาบันอนุญาโตตุลาการอาจนำแนวทางดังกล่าวไปปรับใช้เพื่อให้คำแนะนำแก่คู่พิพาทในการเลือกใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดได้¹³¹

4.3.3 ข้อคำนึงเกี่ยวกับการเลือกสถานที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ (Seat of arbitration) และการบังคับตามคำชี้ขาด

คำว่าสถานที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ (Seat of arbitration) อาจอธิบายได้ว่าเป็นลักษณะของศูนย์กลางในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ซึ่งสถานที่ดังกล่าวนี้จะเป็พื้นฐานในการบ่งบอกถึงโครงสร้างทางกฎหมายของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการและก่อให้เกิดผลทางกฎหมายและในทางปฏิบัติ¹³² โดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นรัฐที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ตามกฎหมาย¹³³ อย่างไรก็ตาม สถานที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการมีความหมายและผลที่ต่างกันอย่างสิ้นเชิงกับคำว่าสถานที่ดำเนินการสืบพยานในชั้นอนุญาโตตุลาการ (Seat of Hearing) เพราะสถานที่ดำเนินการสืบพยาน หมายถึงสถานที่ที่นั่งพิจารณากันและสามารถดำเนินการ ณ สถานที่ใดก็ได้โดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นสถานที่เดียวกันกับ Seat of Arbitration อีกทั้งสถานที่ดำเนินการสืบพยานนี้ไม่ใช่องค์ประกอบที่จะพิจารณาว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการควรอยู่ภายใต้กฎหมายท้องถิ่นของประเทศใด

¹³¹ See A/CN.9/1003, para 28 and 31

¹³² Gary Born, *International Arbitration: Law and Practice* (2nd Ed, Kluwer Law International 2012) 105.

¹³³ Gary Born, *International Commercial Arbitration* (2nd Ed, Kluwer Law International 2014) 1537.

การขาดการอ้างถึงสถานที่ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ชัดเจน ย่อมส่งผลให้เป็นกรณีที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับถ้อยคำในสัญญาและทำให้ต้องมีการตีความว่าสถานที่ใดคือ สถานที่ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Seat of Arbitration) เพราะสถานที่ดังกล่าวจะมีความเกี่ยวเนื่องกับกฎหมายที่ศาลจะใช้ในการพิจารณาว่าควรที่จะบังคับตามคำชี้ขาดหรือไม่อย่างไร ซึ่งกฎหมาย ณ สถานที่ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Seat of Arbitration) หรือในอีกชื่อหนึ่งคือกฎหมายของท้องถิ่นที่มีการดำเนินกระบวนการนี้ จะมีบทบาทควบคุมกระบวนการอนุญาโตตุลาการให้ชอบด้วยกฎหมายที่แตกต่างกันตามแต่ละประเทศ และอาจทำให้เกิดผลการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ต่างกัน¹³⁴ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ซึ่งกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศต่าง ๆ นั้นอาจไม่รองรับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดอย่างเต็มประสิทธิภาพดังเช่นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี Noble Resources International Pte. Ltd v. Shanghai Good Credit International Trade Co., Ltd. และคดี AQZ v. ARA หรือกรณีการระบุเหตุผลในคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ที่แต่ละประเทศมีบทบังคับที่ต่างกัน เช่น ประเทศเบลเยียมมาตรา 1701.6 ของ Belgian Judicial Code (JC) หรือประเทศสเปน ตามมาตรา 37.4 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการสเปน (Spanish Arbitration Act 2003) ที่บังคับว่าคำชี้ขาดต้องมีเหตุผล ในขณะที่ประเทศไทยและสิงคโปร์รับรองให้อนุญาโตตุลาการสามารถทำคำชี้ขาดโดยไม่ระบุเหตุผลได้หากคู่พิพาทตกลงกัน เป็นต้น

ดังนั้นในการหลีกเลี่ยงความไม่แน่นอนของการตีความหรือความไม่ชัดเจนของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ คู่สัญญาจึงควรที่จะต้องมีการระบุให้ชัดเจนเกี่ยวกับสถานที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ และควรเลือกสถานที่ดำเนินการที่กฎหมายภายในมีความสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 2006 ให้มากที่สุด เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาการบังคับตามคำชี้ขาดที่ก่อให้เกิดผลที่ต่างกัน กรณีที่มีการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ทั้งนี้ อาจพิจารณาจากคำแนะนำของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ระบุให้กำหนดเกี่ยวกับสถานที่ดำเนินการอนุญาโตตุลาการ (Seat of Arbitration) เอาไว้ในข้อสัญญาด้วย

¹³⁴ Roy Goode, "The Role of the Lex Loci Arbitri in International Commercial Arbitration", *Arbitration International*, Vol. 17, No.1

โดยสรุปแล้วในการพัฒนาและนำกระบวนการอนุญาตตุลาการแบบเร่งรัดมาปรับใช้ในประเทศไทยนั้น มีข้อที่ควรพิจารณาอยู่หลายประการด้วยกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นเกี่ยวกับหลักความอิสระของคู่สัญญาด้วยเหตุว่ากระบวนการอนุญาตตุลาการแบบเร่งรัดมักจะมีผลใช้บังคับกับคู่สัญญาโดยอัตโนมัติทำให้กระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการที่คู่พิพาทได้ตกลงไว้ก่อนในข้อสัญญามีข้อแตกต่างจากข้อบังคับการอนุญาตตุลาการแบบเร่งรัดที่นำไปสู่ปัญหาการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการได้ ซึ่งหากสถาบันอนุญาตตุลาการและคู่พิพาทสามารถที่จะขจัดปัญหาที่อาจเกิดขึ้นตามผู้เขียนได้นำเสนอไปแล้วได้ กระบวนการอนุญาตตุลาการแบบเร่งรัดก็น่าจะเป็นกระบวนการอนุญาตตุลาการรูปแบบหนึ่งที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมอย่างยิ่งด้วยลักษณะที่รวดเร็ว และง่ายต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณา ส่งผลให้ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการได้มาก



บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

กระบวนการอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นจากกฎข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการจะมีความสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการอนุญาโตตุลาการในแง่ของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Procedure) หรือไม่ สามารถพิจารณาได้จากหลักสองประการคือ หลักศุภนิติกระบวนการ (due process) และหลักความอิสระของคู่สัญญา (Party Autonomy) ซึ่งมีที่มาจากกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ แห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 2006 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 2006) ข้อ 18 และ ข้อ 19 รวมถึงอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตาม คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (United Nations Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958) ข้อ 5(1)(b) และ ข้อ 5(1)(d) ตามลำดับ โดยหลักที่ทำให้กฎข้อบังคับ (Arbitration Rules) โดยเฉพาะอย่างยิ่งกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด เป็นกฎหมายที่ใช้ในการอนุญาโตตุลาการ (*lex arbitri*) และมีบทบาทในการดำเนิน กระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ คือ หลักการให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาโดยการอ้างอิง (Incorporation by Reference) ซึ่งผลของหลักดังกล่าวนี้มีผลทำให้บทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎ ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการสามารถมีผลใช้บังคับและผูกพันคู่สัญญาได้ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของ สัญญาอนุญาโตตุลาการ เมื่อคู่สัญญามีการอ้างอิงถึงกฎข้อบังคับเหล่านั้นในข้อสัญญา

กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด (expedited arbitration) ได้รับการพัฒนาเพื่อเป็นเครื่องมือหนึ่งในการแก้ไขปัญหาที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการเผชิญอยู่ในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้ระยะเวลาในกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ยาวนานเกินกว่าที่ควร จะเป็น หรือปัญหาเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในกระบวนการที่สูงกว่าในอดีต เนื่องด้วยเป็นกระบวนการ อนุญาโตตุลาการที่มีกรอบระยะเวลาที่สั้น กล่าวคือ ใช้เวลาในการทำคำชี้ขาดไม่เกินหกเดือน ใช้การ สืบพยานแบบเอกสารและคำชี้ขาดอาจไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผลก็ได้ อย่างไรก็ตาม การนำกระบวนการ อนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมาใช้จำเป็นต้องพิจารณาความสอดคล้องและสมดุลกับหลักการ พื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักความอิสระของคู่สัญญา (Party

Autonomy) เพราะหากการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการขัดต่อความตกลงของคู่สัญญาแล้ว คำชี้ขาดอาจถูกปฏิเสธการบังคับหรือเพิกถอนคำชี้ขาดได้ นอกจากนี้การดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดต้องอยู่ภายใต้การปฏิบัติอย่างเท่าเทียม (Equal Treatment) และเป็นธรรม (Fairness) เพื่อคงคุณค่าของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ และเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่คู่พิพาทที่จะได้รับความเป็นธรรมในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

ในการพิจารณาว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดสอดคล้องและสมมูลกับหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือไม่ ต้องพิจารณาข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดเป็นรายข้อบท หากข้อบทดังกล่าวกระทบถึงหลักการพื้นฐานของกระบวนการจนถึงขนาดก่อให้เกิดความบกพร่องอย่างร้ายแรงจะส่งผลให้คำชี้ขาดบกพร่องและอาจถูกปฏิเสธหรือเพิกถอนการบังคับตามคำชี้ขาดได้ โดยผู้เขียนได้พิจารณาจากกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 2006 และอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 ในฐานะที่เป็นกฎหมายที่แสดงออกถึงพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการอย่างครบถ้วน รวมถึงแนวคำพิพากษาของศาลที่มีบทบาทในการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดที่เป็นผลมาจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เช่น ในกรณีที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการมีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด เรื่องของรูปแบบข้อบังคับและการใช้กฎข้อบังคับ จำนวนอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น

5.1.1. การใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

จากการศึกษาแนวทางในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการของ คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL) ศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (Singapore International Arbitration Centre: SIAC) หอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce: ICC) สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม (Thai Arbitration Institute: TAI) และ สถาบันอนุญาโตตุลาการ (Thailand Arbitration Centre: THAC) พบว่า กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะมีผลใช้บังคับกับคู่สัญญาได้นั้น มีที่มาจากหลักการให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของข้อสัญญาโดยการอ้างอิง (Incorporation by Reference) แต่ขอบเขตของหลังดังกล่าวนี้ อาจมีขอบเขตที่แตกต่างกันออกไปตามลักษณะและรูปแบบของกฎข้อบังคับการ

อนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ซึ่งอาจแบ่งแนวทางในการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้บังคับ กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดเอาไว้ 3 บทบัญญัติ ดังนี้

1. บทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

ก. เชิงรูปแบบ

การที่คู่สัญญาการอ้างถึงกฎของสถาบันอนุญาโตตุลาการในข้อสัญญา อนุญาโตตุลาการ ก็เพียงพอต่อการที่จะถือว่าคู่สัญญาได้ตกลงใช้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบ เร่งรัดแล้ว อย่างไรก็ตามกติกาของสถาบันแบ่งรูปแบบการมีผลให้ต้องใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบ เร่งรัดได้เป็นสามรูปแบบ⁴¹⁹ ได้แก่

(1) แบบ opt-out คือ ให้ถือว่าคู่สัญญาใช้ข้อบังคับนี้โดยอัตโนมัติ เว้นแต่คู่สัญญา จะได้ตกลงกันไว้อย่างชัดแจ้งว่ามีให้ใช้กระบวนการดังกล่าวนี้แก่อีกฝ่าย⁴²⁰

(2) แบบ opt-in คือ ยังไม่ถือว่าคู่สัญญาตกลงที่จะใช้กระบวนการดังกล่าวนี้จนกว่า จะได้มีการตกลงกันว่าจะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดอีกครั้งหนึ่ง⁴²¹

(3) แบบผสม เป็นการผสมผสานระหว่างรูปแบบ opt-in และ รูปแบบ opt-out กล่าวคือ กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดในรูปแบบนี้จะถูกบรรจุเป็นส่วนหนึ่งของข้อบังคับ หลักของสถาบันอนุญาโตตุลาการ โดยอาจเป็นหมวดหนึ่งในข้อบังคับ หรือเป็นภาคผนวกก็ได้ ทำให้เมื่อคู่สัญญาตกลงกันที่จะใช้ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการนั้นแล้ว ย่อมหมายถึงยินยอม ที่จะใช้กระบวนการทั้งหมดที่ถูกรับรองอยู่ในข้อบังคับฉบับนั้นซึ่งรวมถึงกระบวนการอนุญาโตตุลาการ แบบเร่งรัดด้วย ส่วนกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะมีการใช้หรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของ

⁴¹⁹ United Nations Commission on International Trade Law Working Group II (Dispute Settlement), Sixty-ninth session, “A/CN.9/WG.II/WP.207”.

⁴²⁰ *ibid*, para 24

⁴²¹ Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS) Arbitration Rules 2018, Article 27.4 para 2

“With a view to increasing procedural efficiency, the arbitral tribunal shall specifically discuss the following with the parties:

(ii) the provisions of Annex 4 (Expedited Proceedings) in order to determine whether they should be applied;....”

แต่ละข้อบังคับเป็นรายกรณีไป เช่น คู่สัญญาต้องยื่นคำร้องต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการเพื่อขอให้มีการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ตามลักษณะของข้อพิพาท⁴²²

ข. เชิงเนื้อหา

ในข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดโดยส่วนใหญ่ที่ผู้เขียนได้นำเสนอมาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะกำหนดเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งในการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด คือ คู่พิพาทได้ตกลงกันให้ใช้กระบวนการแบบเร่งรัด (the parties so agree) อย่างไรก็ตาม ข้อบังคับแต่ละฉบับจะมีการกำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ ประกอบด้วย สำหรับใช้ในการพิจารณาข้อพิพาทนั้น ๆ ว่าควรใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดหรือไม่ ซึ่งอาจพิจารณาได้จากหลายเกณฑ์ เช่น เกณฑ์ทุนทรัพย์ (monetary value) ในข้อพิพาท เกณฑ์ความซับซ้อนแห่งข้อพิพาท (complexity) เกณฑ์ข้อเท็จจริงที่เหมาะสม (appropriate circumstances) เกณฑ์เร่งด่วน (Urgency) อย่างไรก็ตามหนึ่งหรือหลายเกณฑ์พิจารณาประกอบกัน เป็นต้น⁴²³

2. บทบัญญัติเกี่ยวกับกรณีที่ไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

เหตุที่ไม่ควรใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมักเป็นเหตุที่ตรงกันข้ามกับเหตุในการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดเช่น ไม่มีความเร่งด่วนในการระงับข้อพิพาท ข้อพิพาทมีความยุ่งยากซับซ้อน (เช่น ปริมาณพยานเอกสารหรือจำนวนพยานบุคคล) จำนวนทุนทรัพย์ที่อาจคาดหมายได้มีจำนวนสูง คู่สัญญาไม่ประสงค์จะใช้กระบวนการแบบเร่งรัด สัญญาอนุญาโตตุลาการได้ทำขึ้นก่อนวันที่บทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการจะมีผลใช้บังคับ เป็นต้น ซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการหรือสถาบันอนุญาโตตุลาการอาจพิจารณาเฉพาะเหตุใดเหตุหนึ่งหรือหลายเหตุประกอบกันก็ได้

⁴²² SIAC Arbitration Rules 2016, Rule 5: Expedited Procedure

5.1. Prior to the constitution of the Tribunal, a party may file an application with the Registrar for the arbitral proceedings to be conducted in accordance with the Expedited Procedure under this Rule, provided that any of the following criteria is satisfied:

a. the amount in dispute does not exceed the equivalent amount of S\$6,000,000, representing the aggregate of the claim, counterclaim and any defence of set-off;

b. the parties so agree; or

c. in cases of exceptional urgency.

⁴²³ ดูเอกสาร A/CN.9/WG.II/WP.207

3. บทบัญญัติเกี่ยวกับกรณีที่ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการมีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ

บทบัญญัตินี้มีขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาคือเป็นผลเนื่องมาจากความเป็นอัตโนมัติของข้อบังคับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ในบางกรณีจึงทำให้รายละเอียดที่บัญญัติอยู่ในข้อบังคับมีข้อความขัดกับข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นสิ่งที่คู่สัญญาได้ตกลงกันเอาไว้ก่อน เช่นที่เกิดขึ้นในคดี AQZ v ARA แนวทางของสถาบันอนุญาโตตุลาการในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนั้นอาจแบ่งเป็นสามรูปแบบคือ ให้ถือข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการเป็นหลัก ให้ถือข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นหลัก และแบบผสม

ก. แบบที่ให้ถือข้อบังคับเป็นหลัก จะกำหนดถ้อยคำของบทบัญญัติไว้ในการทำงานว่า กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมีผลใช้บังคับตั้งแต่ต้นจนจบกระบวนการอนุญาโตตุลาการ แม้ว่าบทบัญญัติที่ว่าด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้ จะมีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่คู่สัญญาได้ตกลงไว้⁴²⁴ รูปแบบนี้ให้ความสำคัญกับประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการให้สามารถระงับได้ด้วยควมรวดเร็วและขจัดอุปสรรคจากข้อตกลงที่ไม่ชัดเจนของคู่พิพาท

ข. แบบที่ให้ถือข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นหลักจะมีข้อความทำงานองว่า “ให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการดำเนินการภายใต้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด เว้นแต่คู่สัญญาจะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น” ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของขอบเขตการใช้บังคับ⁴²⁵ จำนวนอนุญาโตตุลาการ⁴²⁶ กระบวนการพิจารณาข้อพิพาท⁴²⁷ เหตุผลของคำชี้ขาด⁴²⁸ ให้เป็นอิสระของ

⁴²⁴ SIAC Rules 2016, Rule 5.3 By agreeing to arbitration under these Rules, the parties agree that, where arbitral proceedings are conducted in accordance with the Expedited Procedure under this Rule 5, the rules and procedures set forth in Rule 5.2 shall apply even in cases where the arbitration agreement contains contrary terms.

⁴²⁵ Text of the additional paragraph in article 1 of the UNCITRAL Arbitration Rules

“The Expedited Arbitration Rules in the appendix shall apply to the arbitration where the parties so agree.”

⁴²⁶ Draft Provision on UNCITRAL Expedited Arbitration Provisions , Article 7

Unless otherwise agreed by the parties, there shall be one arbitrator.

⁴²⁷ Draft Provision on UNCITRAL Expedited Arbitration Provisions 11 (Hearings)

The arbitral tribunal may, after inviting the parties to express their views and in the absence of a request to hold hearings, decide that hearings shall not be held.

คู่พิพาทที่จะตกลงกัน ซึ่งเป็นรูปแบบที่เคารพต่อความอิสระของคู่สัญญาในการกำหนดกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการอย่างมาก

ค. แบบผสม เป็นบทบัญญัติที่มีรูปแบบคล้ายกับแบบที่ให้ถือข้อบังคับเป็นหลัก กล่าวคือมีบทบัญญัติในทำนองว่าให้ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดตามข้อบังคับแม้ว่าจะมีข้อความที่ขัดต่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ แต่ก็จะมีบางบทบัญญัติที่เปิดช่องไว้เป็นการเฉพาะว่าให้ปฏิบัติตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ เช่น ข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ (ICC) ที่สามารถดำเนินการภายใต้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดได้แม้ว่าจะมีข้อความหรือรายละเอียดที่ขัดต่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ⁴²⁹ แต่ในเรื่องของจำนวนอนุญาโตตุลาการยังคงให้ปฏิบัติตามที่คู่สัญญาตกลงกัน⁴³⁰

5.1.2. ลักษณะเฉพาะของการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด⁴³¹

ก. คณะอนุญาโตตุลาการ

ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมักกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการเอาไว้เพียง 1 คน แต่ข้อยกเว้นที่จะให้มีจำนวนอนุญาโตตุลาการมากกว่า 1 คนนั้นมีแนวทางที่ต่างกันอย่างออกไป ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการบางฉบับกำหนดให้ เป็นอำนาจของคู่สัญญาอนุญาโตตุลาการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁴²⁸ UNCITRAL Arbitration Rules 2013 Article 34 (3) The arbitral tribunal shall state the reasons upon which the award is based, unless the parties have agreed that no reasons are to be given. (ใช้บังคับกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดโดยอนุโลมตามร่างบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของ UNCITRAL ข้อ 1)

⁴²⁹ ICC Arbitration Rules 2021 ARTICLE 30 Expedited Procedure

By agreeing to arbitration under the Rules, the parties agree that this Article 30 and the Expedited Procedure Rules set forth in Appendix VI (collectively the “Expedited Procedure Provisions”) shall take precedence over any contrary terms of the arbitration agreement.

⁴³⁰ ICC Arbitration Rules 2021 Appendix VI ARTICLE 2

Constitution of the Arbitral Tribunal

1 The Court may, notwithstanding any contrary provision of the arbitration agreement, appoint a sole arbitrator.

⁴³¹ United Nations Commission on International Trade Law Working Group II (Dispute Settlement) ,Sixty-ninth session, “A/CN.9/WG.II/WP.207”, p.4-p.8

ได้ตกลงจำนวนอนุญาโตตุลาการกันเป็นอย่างอื่นได้⁴³² แต่ข้อบังคับบางฉบับก็กำหนดให้เป็นอำนาจของสถาบันอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาจำนวนอนุญาโตตุลาการ⁴³³ ไม่ใช่อำนาจของคู่สัญญา

ในทางปฏิบัติ ประเด็นเกี่ยวกับคณะอนุญาโตตุลาการที่กำหนดให้ต้องมีเพียงคนเดียวจะก่อให้เกิดปัญหาเมื่อคู่พิพาทได้ตกลงจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาอนุญาโตตุลาการดังที่เกิดขึ้นในคดี AQZ v. ARA⁴³⁴ หรือ Noble Resources International Pte. Ltd v. Shanghai Good Credit International Trade Co., Ltd.⁴³⁵ ว่าการ ตั้งอนุญาโตตุลาการคนเดียวในการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบเร่งรัดจะขัดต่อความตกลงของคู่สัญญาหรือไม่⁴³⁶

ข. ระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

ระยะเวลาโดยรวมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบเร่งรัดนั้น เริ่มตั้งแต่การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจนกระทั่งมีคำชี้ขาด โดยเฉลี่ยจะอยู่ในช่วง 30 วัน ถึง 9 เดือน⁴³⁷ ซึ่งจะเห็นได้ว่าระยะเวลาโดยรวมสั้นกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบปกติที่ใช้เวลาเฉลี่ยอยู่ที่ประมาณ 6 เดือน ถึง 1 ปี 6 เดือน⁴³⁸ อย่างไรก็ตาม แม้แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 2006 ไม่ได้กำหนดระยะเวลาที่ควรจะเป็นว่า กระบวนการอนุญาโตตุลาการควรจะสิ้นสุดภายในระยะเวลาเท่าใด ทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการจะดำเนินการยาวหรือสั้นเพียงใดก็ได้ราบที่ไม่เป็นการตัดโอกาสคู่พิพาทในการนำเสนอคดี

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁴³² Draft UNCITRAL expedited arbitration provision 7, ICC Arbitration Rules 2021 annex VI

⁴³³ SIAC Arbitration Rules 2016, Rule 5

⁴³⁴ (2015) SGHC 49.

⁴³⁵ Noble Resources International Pte. Ltd v. Shanghai Good Credit International Trade Co., Ltd. (2016) Hu 01 Xie Wai Ren No. 1, the Shanghai No.1 Intermediate People's Court in a judgment dated 11 August 2017

⁴³⁶ โปรดดูบทที่ 4 หัวข้อ 4.1.1

⁴³⁷ ดูเอกสาร A/CN.9/WG.II/WP.207 ย่อหน้า 65

⁴³⁸ สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, รายงานประจำปี พ.ศ. 2563 , หน้า 10 , เข้าถึงได้จาก :

<https://tai.coj.go.th/th/content/category/detail/id/9960/iid/238552> หรือดู Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, SCC STATISTICS 2020, เข้าถึงได้จาก <https://sccinstitute.com/statistics/>

ค. ดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการในการกำหนดมาตรการสำหรับใช้กระบวนการพิจารณาตามที่เห็นสมควร

มาตรการที่อนุญาโตตุลาการสามารถใช้ในกระบวนการพิจารณาแบบเร่งรัด เช่น จำกัดจำนวนหรือปริมาณของเอกสารที่ยื่นต่อคณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งรวมถึงพยานเอกสารต่าง ๆ ด้วย หรือห้ามคู่พิพาททำสำเนาเอกสารหากการอนุญาตนั้นจะทำให้กระทบต่อความล่าช้า หรือเป็นเอกสารที่ไม่เกี่ยวกับข้อเรียกร้องเดิมหรือเป็นเอกสารที่ฟุ่มเฟือย ในขณะที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบปกติจะกำหนดมาตรการในการบริหารจัดการข้อพิพาทไว้อย่างกว้าง เช่น อนุญาโตตุลาการอาจสั่งให้คู่พิพาทจัดทำเอกสารหรือพยานหลักฐานภายในระยะเวลาที่คณะอนุญาโตตุลาการกำหนด⁴³⁹ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลพินิจดังกล่าวนี้ต้องอยู่ภายใต้เพื่อการดำเนินกระบวนการที่เท่าเทียมและเป็นธรรมด้วย⁴⁴⁰

ง. การสืบพยานและรับฟังพยานหลักฐาน

กระบวนการสืบพยานและรับฟังพยานหลักฐานภายใต้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของสถาบันอนุญาโตตุลาการต่าง ๆ นั้นอาจแตกต่างกันออกไปตามวัฒนธรรมทางกฎหมาย แต่โดยส่วนใหญ่แล้ว กระบวนการสืบพยานและรับฟังพยานหลักฐานในกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด มักกำหนดให้มีการรับฟังพยานเอกสารโดยไม่มีจัดให้มีการสืบพยาน (Documentary hearing)⁴⁴¹ เว้นแต่คู่สัญญาจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ในขณะที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบปกติมักจะกำหนดให้มีการสืบพยานต่อหน้า (*in camera*) คู่พิพาททั้งสองฝ่าย⁴⁴²

สำหรับการสืบพยานแบบเอกสารนั้นจะสามารถทำได้หรือไม่ต้องพิจารณาจากกฎหมายภายใน ในส่วนของประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 25 ได้กำหนดให้

⁴³⁹ UNCITRAL Arbitration Rules Article 27 para 3,

At any time during the arbitral proceedings the arbitral tribunal may require the parties to produce documents, exhibits or other evidence within such a period of time as the arbitral tribunal shall determine.

⁴⁴⁰ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration Article 17

1. Subject to these Rules, the arbitral tribunal may conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate, provided that the parties are treated with equality and that at an appropriate stage of the proceedings each party is given a reasonable opportunity of presenting its case.

⁴⁴¹ เช่น SIAC, ICC, UNCITRAL

⁴⁴² UNCITRAL Arbitration Rules 2013 ,Article 28 para 3, Hearings shall be held in camera unless the parties agree otherwise...

การพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการต้องให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และให้มีโอกาส นำสืบพยานหลักฐานและเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาท นั้นอีกทั้ง ในกรณีที่ คู่พิพาทมิได้ตกลงกันหรือกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น คณะอนุญาโตตุลาการก็มีอำนาจดำเนิน กระบวนพิจารณาใด ๆ ได้ตามที่เห็นสมควร ซึ่งอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการนี้ให้รวมถึงอำนาจวินิจฉัย ในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงด้วย นอกจากนี้ มาตรา 30 ได้ รับรองการสืบพยานโดยรับฟังเฉพาะพยานเอกสารไว้ว่า “ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้กำหนดว่าจะสืบพยานหรือฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ หรือ จะดำเนินกระบวนพิจารณาโดยรับฟังเพียงเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่นใดก็ได้” จากสองมาตรานี้จะเห็น ได้ว่าพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 รับรองให้คณะอนุญาโตตุลาการมีดุลพินิจในการเลือกที่ จะให้มีการสืบพยานโดยรับฟังเพียงเอกสารได้เมื่อคู่กรณีมิได้ตกลงเกี่ยวกับกระบวนอนุญาโตตุลาการ

จ. คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ

ในกระบวนอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้ การทำคำชี้ขาดอาจจะไม่จำเป็นต้องระบุ เหตุผลของคำชี้ขาด⁴⁴³ หรือ ระบุเหตุผลแห่งคำชี้ขาดไว้โดยย่อก็ได้⁴⁴⁴ ทั้งนี้ เพื่อลดความยุ่งยากซับซ้อน และระยะเวลาในการเขียนคำชี้ขาดให้กระชับขึ้น แต่ก็มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าคำชี้ขาดจะสามารถทำขึ้น โดยไม่ระบุเหตุผลได้หรือไม่

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของ คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติกำหนดให้คำชี้ขาดต้องระบุเหตุผล⁴⁴⁵ เว้นแต่ คู่สัญญาจะตกลงไว้ว่าคำชี้ขาดไม่ต้องระบุเหตุผลหรือเป็นคำชี้ขาดตามข้อตกลง (on agreed terms) แต่มิได้บังคับว่าต้องมีเหตุผลอย่างน้อยเพียงใด ดังนั้น เมื่อคู่พิพาทตกลงใช้กระบวนอนุญาโตตุลาการ แบบเร่งรัดที่กำหนดให้คำชี้ขาดไม่ต้องระบุเหตุผล หรือระบุเหตุผลโดยย่อ ถือว่าเป็นกรณีที่คู่พิพาทได้ ตกลงกันในเรื่องของการทำคำชี้ขาดไว้เป็นอย่างอื่น ทำให้การใช้กระบวนอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ในส่วนที่เกี่ยวกับเหตุผลในคำชี้ขาดสอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบฯ เช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติ

⁴⁴³ เช่น ข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการ (THAC) ข้อ 86(5)

⁴⁴⁴ เช่น SIAC Arbitration Rules 2016 ข้อ 5

⁴⁴⁵ It must also state the reasons on which it is based, unless the parties have agreed otherwise or the award is “on agreed terms” ดู Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006 para 43

อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 37 วรรคสองที่กำหนดไว้ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น คำชี้ขาดต้องระบุเหตุผลแห่งการวินิจฉัยทั้งปวงไว้โดยชัดแจ้ง

อย่างไรก็ดี กฎหมายแห่งท้องถิ่นที่มีการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (lex loci arbitri) ของบางประเทศบังคับว่าคำชี้ขาดต้องระบุเหตุผล ซึ่งหากกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด มีการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการและทำคำชี้ขาดขึ้น ณ ประเทศดังกล่าว โดยไม่ได้รับเหตุผล ก็อาจถูกศาลของประเทศที่เป็นท้องถิ่นที่มีการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Seat of Arbitration) ปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดได้ เนื่องจากขัดต่อหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ สำหรับประเทศนั้น ๆ ⁴⁴⁶ ได้ เช่น ประเทศเบลเยียมในมาตรา 1701.6 ของ Belgian Judicial Code (JC) หรือประเทศสเปน ตามมาตรา 37.4 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการสเปน (Spanish Arbitration Act 2003) หรือออสเตรเลีย⁴⁴⁷ เป็นต้น ดังนั้น การเลือกใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดที่สามารถทำคำชี้ขาดได้โดยไม่ต้องระบุเหตุผล อาจมีความเสี่ยงที่จะถูกปฏิเสธการบังคับได้เช่นกันหากมีการทำขึ้นในประเทศที่กฎหมายแห่งท้องถิ่นที่มีการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (lex loci arbitri) บังคับให้ต้องมีเหตุผลในคำชี้ขาดด้วย

นอกจากนี้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดแม้จะมีลักษณะของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่แตกต่างจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่เคยเป็นมาในอดีต เช่น จำนวนอนุญาโตตุลาการที่ใช้อนุญาโตตุลาการเพียงหนึ่งคน การสืบพยานแบบเอกสาร การทำคำชี้ขาดโดยไม่ต้องระบุเหตุผล กรอบระยะเวลาที่ไม่เกินหกเดือน เป็นต้น อีกทั้งในเรื่องการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดก็ยังมีแนวความเห็นที่มองต่างกันบ้าง เช่น ปัญหาเกี่ยวกับลำดับศักดิ์ในกรณีที่ขัดกันระหว่างข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการกับข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการ หรือปัญหาความผูกพันของกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ออกมาภายหลังจากข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ทำขึ้น เป็นต้น แต่กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ในภาพรวมยังคงเป็นกระบวนการอนุญาโตตุลาการในรูปแบบหนึ่งที่สอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 2006

⁴⁴⁶ Judgment by the High Court of Justice of Galicia, of 2 May 2012, [RJ 2012, 6364].

⁴⁴⁷ Judgment by the Austrian Supreme Court, 8 September 2016, Docket 18 OCg 3/16i. Commented on by Anne-Karin Grill and Sebastian Lukic, 'Austrian Supreme Court Establishes New Standards as Regards the Decisive Underlying Reasoning of Arbitral Awards' (Kluwer Arbitration Blog): <http://kluwerarbitrationblog.com/2016/12/24/austrian-supreme-court-establishes-new-standards-as-regards-the-decisive-underlying-reasoning-of-arbitral-awards/> accessed 12 April 2017.

และอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 เพียงแต่มีระยะเวลาที่สั้นกระชับและง่ายต่อการดำเนินการกว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบปกตินั่นเอง ถือได้ว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้มีความสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ พร้อมทั้งจะนำมาเป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการข้อพิพาทให้มีความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมดังที่ได้นำเสนอไปในบทที่ 3 และบทที่ 4

ในเรื่องของความสมดุลระหว่างหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการกับประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น อาจแตกต่างกันออกไปเนื่องจากปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับลักษณะของกระบวนการอนุญาโตตุลาการและนโยบายของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่มุ่งคุ้มครองความอิสระของคู่สัญญาหรือประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการมากกว่ากัน เช่น หากเป็นข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดที่ดำเนินการภายใต้การอนุญาโตตุลาการแบบสถาบันอนุญาโตตุลาการ (Institutional Arbitration) ก็จะเน้นถึงประสิทธิภาพและอำนาจในการบริหารจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการมากกว่าเนื่องจากถือได้ว่าคู่พิพาทได้ตกลงกันให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสถาบันอนุญาโตตุลาการในการบริหารจัดการข้อพิพาทของตนแล้ว หากมีปัญหาเกิดขึ้นในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาก็ควรต้องดำเนินการตามข้อบังคับหลายสถาบันอนุญาโตตุลาการจึงมักมีการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับกรณีที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการขัดหรือแย้งกับข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดว่าให้ถือตามข้อบังคับแต่ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดบางฉบับก็มีการเปิดช่องให้ถือตามความตกลงของคู่สัญญาได้ ในขณะที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการแบบเฉพาะกิจ (ad hoc Arbitration) จะเน้นถึงความตกลงของคู่สัญญามากกว่าเนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาจะดำเนินการโดยคู่พิพาททั้งสองฝ่าย ในกรณีที่มีปัญหาข้อขัดแย้งระหว่างข้อสัญญากับข้อบังคับ ก็ให้ถือตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นหลักเพราะถือได้ว่าคู่สัญญาได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่นแล้ว เป็นต้น

ในเรื่องของการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้และการบังคับตามคำชี้ขาดที่เป็นผลมาจากการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนั้นพบว่า มีปัญหาเกี่ยวกับความอิสระของคู่สัญญา (Party Autonomy) มากที่สุดเนื่องจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดมักเกิดขึ้นและมีการใช้ภายหลังจากที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ทำขึ้นมาก่อนแล้วจึงทำให้มี

ประเด็นที่ต้องพิจารณาหลายประการว่า กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะสามารถมีผลผูกพันข้อพิพาทที่ข้อสัญญาได้ทำขึ้นก่อนหรือหลังที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการจะมีผลใช้บังคับได้หรือไม่เพียงไร ซึ่งแบ่งเป็นสองแนวทาง แนวทางแรกเห็นว่า คู่สัญญาไม่ควรผูกพันตามกฎหมายข้อบังคับที่ได้ออกมาภายหลังจากที่คู่สัญญาได้ตกลงกันก่อนแล้วในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ เพราะจะกระทบถึงความคาดหมายของคู่สัญญาและมาตรฐานของหลักศุนิติกระบวนการได้ แนวทางที่สองเห็นว่าหลักทั่วไปต้องถือว่าผูกพันคู่พิพาทแล้ว แม้ว่ากฎหมายข้อบังคับฉบับในวันที่ทำสัญญากับฉบับในวันที่เสนอข้อพิพาทจะมีข้อแตกต่างกันก็ตามเพราะเป็นเรื่องปกติที่กฎหมายวิธีพิจารณาความจะมีการเปลี่ยนแปลงได้เพื่อป้องกันปัญหาความไม่ชัดเจนว่าข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะสามารถมีผลใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นก่อนข้อบังคับฯ จะมีผลได้หรือไม่ จึงควรที่จะมีการกำหนดบทเฉพาะกาลในเรื่องดังกล่าวขึ้น

นอกจากนี้ยังมีปัญหาว่าจะตีความอย่างไรในกรณีที่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการมีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดซึ่งจะส่งผลต่ออำนาจของคู่สัญญาว่าจะสามารถตกลงกระบวนการเป็นอย่างอื่นได้หรือไม่ ตามที่ผู้เขียนได้นำเสนอไปในบทที่ 4 ในหลายคดี เช่นคดี AQZ v. ARA⁴⁴⁸ หรือ Noble Resources International Pte. Ltd v. Shanghai Good Credit International Trade Co., Ltd.⁴⁴⁹ คดีทั้งสองมีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันคือ ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการระบุให้ต้องดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการด้วยจำนวนอนุญาโตตุลาการ 3 คน แต่ต่อมาศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์เห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวควรมีการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดโดยใช้อุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว จึงทำให้มีปัญหาว่าหากเกิดข้อขัดแย้งระหว่างข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดกับข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการสถาบันอนุญาโตตุลาการจะต้องดำเนินกระบวนการตามข้อสัญญาหรือข้อบังคับ ศาลของทั้งสองประเทศมีแนวคำวินิจฉัยที่แตกต่างกันชัดเจนคือ แนวทางที่เน้นประสิทธิภาพและถือตามกฎหมายข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด และแนวทางที่ถือตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มาจากความตกลงของคู่สัญญา สำหรับแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอาจสามารถดำเนินการโดยให้สถาบันอนุญาโตตุลาการพิจารณากำหนดกฎหมายข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดให้สอดคล้องและสมดุล

⁴⁴⁸ (2015) SGHC 49.

⁴⁴⁹ Noble Resources International Pte. Ltd v. Shanghai Good Credit International Trade Co., Ltd. (2016) Hu 01 Xie Wai Ren No. 1, the Shanghai No.1 Intermediate People's Court in a judgment dated 11 August 2017

กับหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาตตุลาการโดยเฉพาะในกรณีที่ได้ยกตัวอย่างไปเพื่ออุดช่องว่างของการดำเนินกระบวนการพิจารณา และการกำหนดข้อสัญญาอนุญาตตุลาการที่ชัดเจนของคู่พิพาทโดยผู้เขียนจะนำเสนอในหัวข้อต่อไป

กระบวนการอนุญาตตุลาการแบบเร่งรัดนี้ยังทำให้เห็นถึงบทบาทของสถาบันอนุญาตตุลาการในยุคปัจจุบัน ที่มีบทบาทมากขึ้นในการควบคุมกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาตตุลาการ ซึ่งหากสถาบันอนุญาตตุลาการสามารถที่จะบริหารจัดการข้อพิพาทให้เป็นไปด้วยความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมแล้วนั้น ก็จะเป็นการสร้างชื่อเสียงให้แก่สถาบันอนุญาตตุลาการนั้น ๆ รวมถึงเป็นการส่งเสริมและดึงดูดให้คู่พิพาททั้งชาวไทยและชาวต่างชาติพิจารณานำการใช้กระบวนการอนุญาตตุลาการแบบเร่งรัดเช่นนี้ไปใช้ในการระงับข้อพิพาทเนื่องจากเป็นกระบวนการที่ง่ายและรวดเร็ว สร้างความสะดวกในการประกอบธุรกิจนั่นเอง

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพบว่า กระบวนการอนุญาตตุลาการแบบเร่งรัดมีบทบาทในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการด้วยการเพิ่มประสิทธิภาพและรักษาหลักพื้นฐานของกระบวนการอนุญาตตุลาการได้ จึงควรนำมาใช้ในประเทศไทยโดยเฉพาะสถาบันอนุญาตตุลาการที่ต้องมีการแก้ไขปรับปรุง อนึ่ง การนำมาใช้ในประเทศต้องพิจารณาความสอดคล้องจากพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 รวมถึงกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 ซึ่งจากการศึกษาในบทที่ 3 และบทที่ 4 แล้วพบว่ามีความสอดคล้อง ผู้เขียนจึงเสนอแนวทางในการพัฒนาและการนำมาปรับใช้ดังนี้

5.2.1 แนวทางของผู้ให้บริการด้านการอนุญาตตุลาการของไทย

ในการแก้ไขปรับปรุงหรือเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาตตุลาการแบบเร่งรัดให้มีประสิทธิภาพสูงสุด ในขณะเดียวกันก็ยังคงคุ้มครองหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาตตุลาการ โดยเฉพาะหลักความอิสระของคู่สัญญานั้น เบื้องต้นผู้ให้บริการด้านการอนุญาตตุลาการควรพิจารณาถึงรูปแบบของข้อบังคับการอนุญาตตุลาการแบบเร่งรัด ว่าจะ

กำหนดให้เป็นรูปแบบ opt-in รูปแบบ opt-out หรือรูปแบบอื่น โดยกำหนดให้เป็นหนึ่งในบทบัญญัติของข้อบังคับฉบับเดิม หรือกำหนดเป็นข้อบังคับฉบับใหม่แยกต่างหากจากข้อบังคับเดิมตามที่ได้เสนอไปในบทที่ 3 และบทที่ 4 เพราะจะก่อให้เกิดผลที่แตกต่างกันในเรื่องผลการใช้บังคับของข้อบังคับซึ่งอาจขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละสถาบัน

5.2.1.1 รูปแบบการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

ผู้เขียนเห็นว่ารูปแบบของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดที่มีผลใช้บังคับได้ในทางปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพและสมดุลระหว่างหลักความอิสระของคู่สัญญามากที่สุดคือ ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติ (ICC Arbitration Rules 2021) ที่เป็นรูปแบบอื่น (other) มีลักษณะเป็นการผสมผสานระหว่างรูปแบบ opt-in และ รูปแบบ opt-out มีผลใช้บังคับกับคู่พิพาทโดยอัตโนมัติ ตามหลักการให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาโดยการอ้างอิง (Incorporation by Reference) ในขณะเดียวกันข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติยังรักษาหลักความอิสระของคู่สัญญาเอาไว้อย่างสมดุลเพราะมีบทบัญญัติบางประการที่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาสามารถตกลงแตกต่างจากข้อบังคับได้ในบางเรื่อง เช่น จำนวนอนุญาโตตุลาการหรือ เหตุผลในคำชี้ขาด เป็นต้น ส่วนจะมีการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดหรือไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อ 30 ของข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติ (ICC Arbitration Rules 2021) ซึ่งได้แก่ จำนวนทุนทรัพย์ไม่เกิน 3 ล้านดอลลาร์สหรัฐ หรือคู่พิพาทได้ตกลงกันว่าจะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด สำหรับรายละเอียดในการดำเนินการกระบวนการพิจารณาแบบเร่งรัดก็ให้เป็นไปตามภาคผนวกของข้อบังคับฉบับดังกล่าว

ผลของรูปแบบกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของหอการค้านานาชาตินี้ ทำให้การที่คู่สัญญาตกลงให้ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติย่อมหมายถึงคู่พิพาทยินยอมผูกพันให้ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดตามที่ระบุไว้โดยอัตโนมัติและไม่ต้องมีการตกลงกันใหม่เพื่อจะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดอีกครั้งหนึ่งซึ่งรูปแบบดังกล่าวนี้จะช่วยลดปัญหาในการตีความว่าข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะมีผลใช้บังคับได้หรือไม่เพียงไร และลดขั้นตอนการดำเนินการต่าง ๆ ก่อนที่จะมีการเสนอข้อพิพาทต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการได้ เช่น การแจ้งหนังสือสอบถามความประสงค์ของคู่พิพาทในการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด เป็นต้น สำหรับแนวทางในการนำรูปแบบดังกล่าวไปปรับใช้

เพื่อให้ครอบคลุมถึงการตกลงกันของคู่พิพาทมากที่สุด ผู้ให้บริการด้านการอนุญาโตตุลาการควรมีการกำหนดข้อบังคับดังต่อไปนี้

ก. ข้อบังคับเกี่ยวกับการใช้ข้อบังคับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

“ให้ใช้บทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด (ในภาคผนวก) ก็ต่อเมื่อ

1. คู่พิพาทได้ตกลงกัน หรือ
2. จำนวนทุนทรัพย์ไม่เกิน (ตามที่สถาบันกำหนดในภาคผนวก)”

เหตุผลที่ผู้เขียนได้นำเสนอหลักเกณฑ์ในการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยพิจารณาจากเฉพาะความตกลงของคู่พิพาทหรือจำนวนทุนทรัพย์นี้ เนื่องจากหลักเกณฑ์ทั้งสองนี้เป็นองค์ประกอบที่ชัดเจนที่สุดสำหรับพิจารณาในเบื้องต้นได้ว่าข้อพิพาทที่เข้าสู่การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการมีความยุ่งยากซับซ้อนหรือไม่เพียงใดตามแนวทางของหอการค้านานาชาติ ส่วนข้อพิพาทดังกล่าวจะมีพฤติการณ์พิเศษที่ทำให้เหมาะสมหรือไม่เหมาะสมในการใช้กระบวนการแบบเร่งรัด ผู้เขียนไม่ได้นำมาใส่เป็นหนึ่งในหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเนื่องจากผู้เขียนมองว่า พฤติการณ์พิเศษ เช่น เรื่องของความเร่งด่วน หรือความซับซ้อนของข้อพิพาท เป็นสิ่งที่พิจารณาได้ยากในขณะที่มีการเสนอข้อพิพาท

อนึ่ง บทบัญญัติดังกล่าวควรบัญญัติให้อยู่ในข้อบังคับฉบับเดิมเพื่อตัดปัญหาการตีความว่าการที่คู่พิพาทได้ตกลงใช้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการนั้น ๆ แล้วจะถือว่าคู่พิพาทได้ตกลงใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดด้วยแล้วหรือไม่ หากมีการระบุรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดไว้ในภาคผนวก (Appendix) เช่น ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติ ค.ศ. 2021 ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมในข้อบังคับฉบับเดิม ในส่วนของการใช้ข้อบังคับ (Application of Rules) โดยการเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการในรูปแบบปกติและบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดให้ชัดเจน ซึ่งอาจใช้ถ้อยคำว่า “บทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดตามภาคผนวกของข้อบังคับนี้ให้ใช้บังคับเมื่อเข้าเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัตินี้ดังกล่าว”

ข. ข้อบังคับเกี่ยวกับการไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

“บทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดไม่นำมาใช้ในกรณีต่อไปนี้

1. ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ทำขึ้นก่อนที่บทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะมีผลใช้บังคับ
2. คู่สัญญาได้ตกลงที่จะไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด
3. เมื่อสถาบันอนุญาโตตุลาการเห็นว่า มีพฤติการณ์พิเศษที่ไม่ควรใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด”

สำหรับบทบัญญัติเกี่ยวกับการไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ผู้เขียนได้นำหลักเกณฑ์ส่วนใหญ่มาจากแนวทางของหอการค้านานาชาติเป็นแนวทางที่มีความสมดุลระหว่างหลักความอิสระของคู่สัญญากับประสิทธิภาพของการดำเนินกระบวนการพิจารณา เพราะผู้เขียนเห็นว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการควรเป็นกระบวนการที่จะยืดหยุ่นและให้ความสำคัญกับความตกลงของคู่พิพาทเป็นหลัก การที่คู่พิพาทจะเลือกใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบใดก็ควรเป็นอำนาจของคู่พิพาท หากคู่พิพาทไม่ประสงค์ที่จะใช้หรือถือได้ว่าคู่พิพาทไม่ประสงค์จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดก็ไม่มีเหตุผลใด ๆ ที่สถาบันอนุญาโตตุลาการจะบังคับให้คู่พิพาทต้องมาใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงกัน

สำหรับอีกหลักเกณฑ์หนึ่งซึ่งผู้เขียนนำเสนอในบทบัญญัติเกี่ยวกับการไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด คือ “พฤติการณ์พิเศษ” เพื่อเป็นการเปิดช่องให้สถาบันอนุญาโตตุลาการเข้ามามีส่วนร่วมในการที่จะพิจารณาว่าข้อพิพาทดังกล่าวเหมาะสมจะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดหรือไม่เพื่อคงประสิทธิภาพและรักษาหลักการของกระบวนการอนุญาโตตุลาการทั้งแบบปกติและแบบเร่งรัด ตามแนวทางของสถาบันอนุญาโตตุลาการและองค์การระหว่างประเทศที่ผู้เขียนได้นำเสนอไปในบทที่สาม ทั้งนี้ คำว่า ”พฤติการณ์พิเศษ” ควรพิจารณาตามแนวทางของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) เช่น ความเร่งด่วนในการระงับข้อพิพาท กระบวนการพิจารณาที่ได้ดำเนินการไป ความยุ่งยากของข้อพิพาท (เช่น ปริมาณพยานเอกสารหรือจำนวนพยานบุคคล) จำนวนทุนทรัพย์ที่

อาจคาดหมายได้ ข้อตกลงในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในการที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดรวมถึงพฤติการณ์ที่อาจคาดเห็นได้ในขณะทำความตกลง และผลกระทบต่อการวินิจฉัยถึงกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น

ค. ข้อบังคับเกี่ยวกับผลของการไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

“ในกรณีที่บทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดไม่ใช้บังคับอีกต่อไปตามวรรคก่อน (บทบัญญัติเกี่ยวกับการไม่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด) ให้สถาบันอนุญาโตตุลาการหรือคณะอนุญาโตตุลาการแล้วแต่กรณียังคงมีอำนาจดำเนินการตามข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการ (ฉบับเดิม) ต่อไป”

สำหรับบทบัญญัติดังกล่าวนี้ผู้เขียนได้นำแนวทางมาจากทั้งของ คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) หอการค้านานาชาติ และศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ ที่มีการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับผลของการไม่ใช้บทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดเพื่อขจัดข้อขัดข้องในเปลี่ยนรูปแบบการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดเป็นกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบปกติโดยให้คณะอนุญาโตตุลาการเดิมที่ได้แต่งตั้งแล้วอาจดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ และกระบวนการพิจารณาที่ดำเนินการมาแล้วไม่เสียไป

ง. ข้อบังคับในการอุดช่องว่างของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

“บรรดาบทบัญญัติใดที่ไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นโดยชัดแจ้งในข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดนี้ ให้สถาบันอนุญาโตตุลาการ หรือคณะอนุญาโตตุลาการนำข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบปกติมาใช้โดยอนุโลม”

บทบัญญัติดังกล่าวผู้เขียนได้นำแนวทางมาจากข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติ (ICC Arbitration Rules 2021) ในภาคผนวก 6 ข้อ 1 ซึ่ง

กำหนดให้นำบทบัญญัติในข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการมาใช้กับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดโดยอนุโลมด้วย⁴⁵⁰ เพื่อเป็นการอุดช่องว่างในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

จ. ข้อบังคับสำหรับการแก้ไขปัญหากรณีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการมีข้อความขัดกับข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

“ในกรณีที่คู่สัญญาได้ตกลงกันให้ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการภายใต้ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการแล้ว ให้ถือว่าคู่พิพาทได้ตกลงผูกพันในบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดตามที่ระบุไว้ในข้อบังคับนี้ แม้กระบวนการดังกล่าวมีรายละเอียดที่ขัดต่อข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการก็ตาม”

บทบัญญัติดังกล่าวนี้มีความสำคัญเนื่องจากในการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการแก้ไขปรับปรุงข้อบังคับ มีความเป็นไปได้ที่จะเกิดกรณีที่รายละเอียดในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการขัดแย้งต่อบทบัญญัติในข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด อย่างเช่นในคดี AQZ v. ARA⁴⁵¹ คดี BXS v BXT⁴⁵² หรือ Noble Resources International Pte. Ltd v. Shanghai Good Credit International Trade Co., Ltd.⁴⁵³ ซึ่งหากกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดขาดบทบัญญัติดังกล่าวนี้อาจทำให้เกิดปัญหาว่าสถาบันอนุญาโตตุลาการจะต้องดำเนินการตามที่สัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการกำหนดไว้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การแก้ไขปัญหากรณีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการมีข้อความขัดกับข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ก็ควรกำหนดให้ดำเนินการตามข้อบังคับเป็นหลักเพื่อคงประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดไม่ให้เสียไป โดยนำแนวทางของหอการค้านานาชาติและศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์มาใช้

⁴⁵⁰ ICC Arbitration Rules 2021 Appendix VI – Expedited Procedure Rules Article 1(1) Application of the Expedited Procedure Rules

“Insofar as Article 30 of the Rules of Arbitration of ICC (the “Rules”) and this Appendix VI do not provide otherwise, the Rules shall apply to an arbitration under the Expedited Procedure Rules.”

⁴⁵¹ (2015) SGHC 49.

⁴⁵² BXS v BXT [2019] SGHC(I) 10

⁴⁵³ Noble Resources International Pte. Ltd v. Shanghai Good Credit International Trade Co., Ltd. (2016) Hu 01 Xie Wai Ren No. 1, the Shanghai No.1 Intermediate People's Court in a judgment dated 11 August 2017

อย่างไรก็ดี เพื่อคุ้มครองหลักความอิสระของคู่สัญญาอย่างสมดุลควบคู่ไป กับประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการกำหนดให้ คู่พิพาทสามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้สำหรับกระบวนการอนุญาโตตุลาการบางประการ โดยเฉพาะ อย่างยิ่งในเรื่องของจำนวนอนุญาโตตุลาการที่คู่สัญญามักจะกำหนดเอาไว้แล้วอย่างชัดเจนในข้อ สัญญา ตามแนวทางตามข้อบังคับการของหอการค้านานาชาติ (ICC) ที่มีลักษณะเป็นการผสมผสาน ระหว่างรูปแบบ opt-in และ รูปแบบ opt-out ซึ่งมีผลใช้บังคับกับคู่พิพาทโดยอัตโนมัติ และเมื่อ คู่สัญญาได้ตกลงให้ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติแล้ว ถือว่าคู่สัญญาได้ ตกลงให้ข้อบังคับนั้นเหนือกว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการตามข้อ 30 ของข้อบังคับการของหอการค้า นานาชาติ (ICC) ค.ศ. 2021 แต่ก็มีบทบัญญัติบางประการที่ยังคงเปิดโอกาสให้คู่สัญญาที่จะสามารถ ตกลงแตกต่างจากที่ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดกำหนดไว้ในภาคผนวก 6 ของข้อบังคับ หอการค้านานาชาติ ค.ศ. 2021 เช่น จำนวนอนุญาโตตุลาการ หรือเหตุผลในคำชี้ขาด เป็นต้น ทั้งนี้ ในการพิจารณาว่าบทบัญญัติใดควรจะเป็นสิ่งที่คู่พิพาทสามารถตกลงกันต่างหากได้เมื่อมีการดำเนิน กระบวนการแบบเร่งรัดแล้ว อาจขึ้นอยู่กับแนวทางของแต่ละสถาบัน แต่ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดให้ คู่พิพาทตกลงเป็นอย่างอื่นได้เฉพาะเรื่องจำนวนอนุญาโตตุลาการเพื่อคุ้มครองความอิสระของคู่สัญญา อีกทั้ง จำนวนอนุญาโตตุลาการที่เป็นไปตามความตกลงของคู่พิพาทนี้ไม่ได้กระทบประสิทธิภาพของ กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจนเกินสมควร

5.2.1.2 รายละเอียดของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

สำหรับการกำหนดรายละเอียดของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบ เร่งรัดให้มีประสิทธิภาพและมีความสมดุลกับหลักการพื้นฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เช่น หลักความอิสระของคู่สัญญา หลักศุภนิติกระบวนการ เป็นต้น รวมถึงกฎหมายแห่งท้องถิ่นที่มีการดำเนิน กระบวนการอนุญาโตตุลาการ ผู้เขียนขอเสนอแนวทางดังต่อไปนี้

ก. จำนวนอนุญาโตตุลาการ

“เว้นแต่คู่พิพาทจะได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ให้มีคณะอนุญาโตตุลาการ จำนวนหนึ่งคน”

ผู้เขียนได้นำแนวทางเกี่ยวกับจำนวนอนุญาโตตุลาการในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) และ หอการค้านานาชาติ (ICC) มานำเสนอ เนื่องจากลักษณะของบทบัญญัติดังกล่าวนั้นเปิดโอกาสให้คู่พิพาทสามารถตกลงจำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นอย่างอื่นได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าจำนวนอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะ เป็นกระบวนการอนุญาโตตุลาการในรูปแบบใด ก็ควรเป็นไปความประสงค์คู่พิพาท เพื่อป้องกันปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างในคดีต่าง ๆ อีกทั้งการเปิดโอกาสให้มีการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการด้วยจำนวนที่คู่พิพาทได้ตกลงกันนั้น ไม่ได้กระทบถึงประสิทธิภาพของกระบวนการจนเกินควร แม้ศาลสูงของประเทศสิงคโปร์ในคดี AQZ v. ARA จะมองว่าการตั้งอนุญาโตตุลาการตามจำนวนที่คู่พิพาทตกลงกันในสัญญาเมื่อมีการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดจะก่อให้เกิดผลที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ (odd outcome) เพราะกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดควรจะเน้นประสิทธิภาพและความรวดเร็วของกระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นหลัก หากมีการตั้งอนุญาโตตุลาการที่มากกว่า 1 คนก็อาจจะทำให้เกิดความล่าช้าขึ้นทั้งในแง่ของกระบวนการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือการนัดประชุมหรือสืบพยานได้ แต่ปัญหาเกี่ยวกับความรวดเร็วในการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการนัดประชุมคดี ผู้เขียนมองว่าสามารถแก้ไขได้โดยการกำหนดกระบวนการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการและการนัดประชุมคดีที่ง่ายขึ้น รวมถึงการควบคุมระยะเวลาของทั้งสองกระบวนการ

ข. กระบวนการพิจารณา⁴⁵⁴

“เมื่อได้ปรึกษาหารือร่วมกับคู่พิพาทแล้ว คณะอนุญาโตตุลาการอาจมีคำสั่งห้ามมิให้คู่พิพาทจัดทำเอกสาร หรือจำกัดจำนวน ความยาว หรือขอบเขตของบรรดาเอกสารที่คู่พิพาทได้ยื่นต่อคณะอนุญาโตตุลาการ”

“เมื่อได้ปรึกษาหารือร่วมกับคู่พิพาทแล้ว คณะอนุญาโตตุลาการอาจมีคำสั่งให้มีการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทด้วยเอกสารที่ยื่นโดยคู่พิพาทเท่านั้นโดยไม่มีการจัดให้มีการสืบพยานหรือรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญ”

⁴⁵⁴ ขึ้นอยู่กับแนวทางและทรัพยากรของสถาบันอนุญาโตตุลาการในการบริหารจัดการข้อพิพาท อย่างไรก็ตาม กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดควรจำกัดปริมาณการนำพยานหลักฐานเข้าสืบและจัดให้มีการสืบพยานได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น

ในเรื่องของการกำหนดกระบวนการพิจารณาแบบเร่งรัดให้มีประสิทธิภาพ ผู้เขียนเห็นว่ากระบวนการที่จะเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการได้คือการจำกัดการนำพยานเข้าสืบ และการสืบเฉพาะพยานเอกสาร แต่ก็มีข้อพิจารณาว่าจะมีการกำหนดมาตรการอย่างไรเพื่อให้กระบวนการพิจารณาทั้งสองรูปแบบนี้ สอดคล้องกับหลักศุนิติกระบวนการโดยต้องไม่เป็นการตัดโอกาส คู่พิพาทในการต่อสู้คดีและให้คู่พิพาทได้รับทราบถึงกระบวนการอย่างเหมาะสม ซึ่งผู้เขียนได้นำ มาตรการเกี่ยวกับการ “หารือ” ระหว่างอนุญาโตตุลาการกับคู่พิพาทก่อนที่มีการดำเนินกระบวนการ ในลักษณะดังกล่าวต่อไป เนื่องจากการปรึกษาหารือนั้นจะทำให้คู่พิพาทได้ทราบและได้นำเสนอถึง ปัญหาข้อขัดข้องต่อคณะอนุญาโตตุลาการว่ามีความจำเป็นที่จะต้องสืบพยานอย่างไรบ้าง เพื่อคุ้มครองโอกาสในการต่อสู้คดีนั่นเอง

ค. คำชี้ขาด

“คณะอนุญาโตตุลาการอาจให้เหตุผลอย่างย่อในคำชี้ขาด เว้นแต่คู่สัญญา จะโต้เถียงว่าคำชี้ขาดไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผล”

“ให้คณะอนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดภายในหกเดือนนับแต่ที่มีการตั้งคณะ อนุญาโตตุลาการ เว้นแต่ในกรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษ สถาบันอนุญาโตตุลาการอาจขยายระยะเวลาใน การทำคำชี้ขาดได้”

สำหรับการให้เหตุผลในคำชี้ขาด ผู้เขียนได้นำแนวทางของศูนย์อนุญาโตตุลาการ ระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (SIAC) มาแนะนำ ซึ่งบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ แบบเร่งรัดของศูนย์ฯ โดยหลักให้ทำคำชี้ขาดในรูปแบบย่อ (summary form) เว้นแต่คู่พิพาทได้ตกลง ให้คำชี้ขาดไม่ต้องระบุเหตุผล โดยผู้เขียนมองว่าการระบุเหตุผลโดยย่อในคำชี้ขาดนี้สามารถลดปัญหา ที่อาจเกิดขึ้นในกระบวนการขอบังคับตามคำชี้ขาดไม่ว่าจะเป็นเรื่องของความชัดเจนของคำชี้ขาด หรือ กรณีที่บางประเทศที่กฎหมายอนุญาโตตุลาการบังคับให้ต้องมีเหตุผลในคำชี้ขาด อีกทั้งการกำหนดให้ คำชี้ขาดต้องระบุเหตุผลโดยย่อนั้น แม้จะใช้ระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดแบบที่ไม่ได้ระบุเหตุผล แต่ก็ไม่ได้ทำให้ประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดเสียไป

สำหรับระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในกรณีที่มีการดำเนิน กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด ผู้เขียนเห็นว่าควรมีระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการ

พิจารณาไม่เกิน 6 เดือนนับตั้งแต่มีการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการตามแนวทางของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์

นอกจากบทบัญญัติที่ได้เสนอไปแล้ว สถาบันอนุญาโตตุลาการอาจนำบทบัญญัติเกี่ยวกับ การสืบพยานทางไกล (remote hearing) หรือระบบอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดเพื่อเป็นทางเลือกและเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

5.2.2. แนวทางสำหรับคู่พิพาทในการเลือกใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

คู่พิพาทควรพิจารณาถึงการกำหนดรูปแบบและถ้อยคำของข้อสัญญาให้ชัดเจน โดยคู่พิพาทอาจใช้ข้อสัญญามาตรฐานของสถาบันอนุญาโตตุลาการ และพิจารณาถึงรูปแบบของข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการนั้น ๆ ว่ามีลักษณะอย่างไร ดังนี้

ก. กรณีกฎข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการอยู่ในรูปแบบ opt-out หรือเป็นหนึ่งในบทบัญญัติในข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบปกติของสถาบันอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทควรกำหนดข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในลักษณะดังต่อไปนี้

“ข้อพิพาท ข้อขัดแย้ง หรือข้อเรียกร้องใด ๆ ซึ่งเกิดขึ้นจากหรือเกี่ยวข้องกับ สัญญานี้รวมทั้งปัญหาการผิดสัญญาการเลิกสัญญา หรือความสมบูรณ์ของสัญญานี้ ให้ทำการวินิจฉัยชี้ขาดโดยการอนุญาโตตุลาการ ตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ ของสถาบันอนุญาโตตุลาการ (ที่ประสงค์จะใช้) ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการเสนอข้อพิพาทเพื่อการอนุญาโตตุลาการและให้อยู่ภายใต้การจัดการของสถาบัน ดังกล่าว

คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยอมรับให้มีการดำเนินกระบวนการแบบเร่งรัดภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด

จำนวนอนุญาโตตุลาการให้มี (1คนหรือมากกว่า)

สถานที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการคือประเทศไทย”

อนึ่ง กรณีไม่ประสงค์จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด คู่พิพาทต้องระบุให้ชัดว่าไม่ประสงค์จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด เช่น “ข้อพิพาท ข้อขัดแย้ง

หรือข้อเรียกร้องใด ๆ ซึ่งเกิดขึ้นจากหรือเกี่ยวข้องกับ สัญญานี้รวมทั้งปัญหาการผิดสัญญาการเลิกสัญญา หรือความสมบูรณ์ของสัญญานี้ ให้ทำการวินิจฉัยชี้ขาดโดยการอนุญาโตตุลาการ ตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ ของสถาบันอนุญาโตตุลาการ (ที่ประสงค์จะใช้) ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการเสนอข้อพิพาทเพื่อการอนุญาโตตุลาการยกเว้นบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัด และให้อยู่ภายใต้การจัดการของสถาบันดังกล่าว”

ข. กรณีกฎข้อบังคับอยู่ในรูปแบบของ opt-in คู่พิพาทควรกำหนดข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในลักษณะดังต่อไปนี้

“ข้อพิพาท ข้อขัดแย้ง หรือข้อเรียกร้องใด ๆ ซึ่งเกิดขึ้นจากหรือเกี่ยวข้องกับ สัญญานี้รวมทั้งปัญหาการผิดสัญญาการเลิกสัญญา หรือความสมบูรณ์ของสัญญานี้ ให้ทำการวินิจฉัยชี้ขาดโดยการอนุญาโตตุลาการ ตามข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดของสถาบันอนุญาโตตุลาการ (ที่ประสงค์จะใช้) ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการเสนอข้อพิพาทเพื่อการอนุญาโตตุลาการและให้อยู่ภายใต้การจัดการของสถาบัน ดังกล่าว

จำนวนอนุญาโตตุลาการให้มีจำนวน (1หรือมากกว่า) คน

สถานที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการคือประเทศไทย”

นอกจากนี้คู่พิพาทพึงพิจารณาว่าข้อพิพาทของตนเหมาะสมที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบเร่งรัดหรือไม่ โดยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเบื้องต้นว่าข้อพิพาทของตนมีความเหมาะสมที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการอาจพิจารณาจากแนวทางของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) ได้ดังต่อไปนี้

1. ความเร่งด่วนในการระงับข้อพิพาทมีมากน้อยเพียงใด (The urgency of resolving the dispute)
2. ความซับซ้อนของธุรกรรมและจำนวนคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องมีมากน้อยเพียงใด (The complexity of the transactions and the number of parties involved)
3. ความยุ่งยากของข้อพิพาทที่อาจคาดหมายได้มีหรือไม่ (The anticipated complexity of the dispute)

4. จำนวนทุนทรัพย์ที่อาจคาดหวังได้มากน้อยเพียงใด (The anticipated amount of the dispute)

5. เงินทุนที่มีอยู่สำหรับใช้ในจ่ายในกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการ (The financial resources available to the party in proportion to the expected cost of the arbitration)

6. ความเป็นไปได้ที่ข้อพิพาทจะมีการพิจารณารวมกับข้อพิพาทอื่น (The possibility of joinder or consolidation)

7. ความเป็นไปได้ที่จะสามารถมีคำชี้ขาดได้ภายในระยะเวลาที่ข้อบังคับกำหนด (The likelihood of an award being rendered within the time frames provided in draft provision)

8. ข้อพิจารณาอื่น ๆ ในทางธุรกิจ (Other business considerations)



บรรณานุกรม



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บรรณานุกรม

บทความ

Allen, T. G., UNCITRAL Working Group II: Procedural Tradeoffs to Reach Efficiency in Expedited Arbitration and Why Financial Threshold Should Not Be the Only Triggering Factor [Online], Kluwer Arbitration Blog. September 2020.

Available from:

<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/09/20/uncitral-working-group-ii-procedural-tradeoffs-to-reach-efficiency-in-expedited-arbitration-and-why-financial-threshold-should-not-be-the-only-triggering-factor/>

Bakry, A., 'The COVID-19 Crisis and Investment Arbitration: A Reflection From the Developing Countries' [Online], Kluwer Arbitration Blog. April 2020. Available at: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/04/21/the-covid-19-crisis-and-investment-arbitration-a-reflection-from-the-developing-countries/>

Barraclough, A. and Waincymer, J. Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration. Melbourne Journal of International Law Vol.6. 2005.

Born, G. B. and Lim, J. W. AOZ v ARA: Singapore High Court Upholds Award Made under SIAC Expedited Procedure [Online], Kluwer Arbitration Blog, March 2019. Available from: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/03/09/aqz-v-ara-singapore-high-court-upholds-award-made-under-siac-expedited-procedure/>

Goode, R., The Role of the Lex Loci Arbitri in International Commercial Arbitration. Arbitration International, Vol 17, No.1, LCIA, 2001.

Hylton, D. J., Expedited Arbitration: Where Practicality Meets Principle, [Online]. 2020. Available from: https://www.americanbar.org/groups/business_law/publications/committee_newsletters/bcl/2020/202002/fa_3/

- Joshi, S. and Chhatrola, B. Expedited Procedure Vis-à-Vis Party Autonomy, Enforceable? [Online]. May 2018. Available from: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/05/12/expedited-procedure-vis-vi-s-party-autonomy-enforceable/>
- Lee, J., The Evolving Role of Institutional Arbitration in Preserving Parties' Due Process Rights [Online]. Contemporary Asia Arbitration Journal, Vol. 10, No. 2, pp. 235-256, November 2017, Available from SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3085566>
- Lovells, H. and Kwan, J., PRC Court refuses to enforce SIAC arbitral award made by one arbitrator under expedited arbitration procedures when arbitration agreement provided for three arbitrators [Online], August 2017, Available from: <https://www.jdsupra.com/legalnews/prc-court-refuses-to-enforce-siac-43070/>.
- Mistelis, L. A., Efficiency. What Else? Efficiency as the Emerging Defining Value of International Arbitration: between Systems theories and party autonomy [Online] April 2019. Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 313/2019, Available from SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3372341>
- Nair T. R. G. and Vaidehi M. Efficient resource arbitration and allocation strategies in cloud computing through virtualization. IEEE International Conference on Cloud Computing and Intelligence Systems, pp. 397-401, IEEE: Beijing, 2011
- Paffey, J. and Suhadolink, N. Making good on arbitration's promise: is expedited arbitration the answer?, [Online]. February 2021, Available from: <https://corrs.com.au/insights/making-good-on-arbitrations-promise-is-expedited-arbitration-the-answer>
- Pryles, M., Limits to Party Autonomy in Arbitral Procedure, Journal of International Arbitration, Volume 24, Issue 3 (2007): 327 – 339

Savage, J., SIAC Arbitration: Some Strong 2010 Numbers and an App...

[Online]. Kluwer Arbitration Blog. February 2011. Available from:

<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2011/02/24/siac-arbitration-some-strong-2010-numbers-and-an-app/>

Scherer, M., Remote Hearings in Arbitration and What Voltaire Has to Do With It.

[Online]. Kluwer Arbitration Blog. May 2020. Available from:

<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/05/26/remote-hearings-in-international-arbitration-and-what-voltaire-has-to-do-with-it/>

Smit, H. A-national arbitration. Tulane Law Review, 63(3), (1988-1989). 629-646.

Tarjuelo, J. Fast Track Procedures: A New Trend in Institutional Arbitration,

Dispute Resolution international Vol 11 No 2. (October 2017): 105-116.



หนังสือ

Bantekas, I., An Introduction to International Arbitration, Cambridge University Press, 2015.

Gaillard, E., Legal Theory of International Arbitration, Martinus Nijhoff, 2010

Holtzmann, H. M., & Neuhaus, J. E. A Guide To The 2006 Amendments To The UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary. 2015.

International Council for Commercial Arbitration, ICCA's guide to the interpretation of the 1958 New York Convention: a handbook for judges. 2011.

Lew, J. D. M., Applicable Law in International Commercial Arbitration Dobbs Ferry, New York Oceana Publications, inc., 1978.

Lew, J. D. M., Mistelis, L. A., and Kröll, S. M., Comparative International Commercial Arbitration ,Kluwer, 2003.

Moses, M. L., The Principles and Practice of International Commercial Arbitration., Cambridge University Press, 2008.

เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2, กรุงเทพฯ:วิญญูชน, 2563.

พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการ, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

สรวิศ ลิ้มปริงซี่, อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท ,กรุงเทพฯ : นิติรัฐ, 2545.

ศันท์ภรณ์ โสคติพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 16, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554.

วิทยานิพนธ์

จักรพงษ์ เรืองเศรษฐการ, หลักบทบังคับ (Mandatory provisions) ในกฎหมายการอนุญาตต่อตุลาการในการพาณิชย์ระหว่างประเทศ : ศึกษากรณีกฎหมายต้นแบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ 1985 และพระราชบัญญัติอนุญาตต่อตุลาการ พ.ศ. 2545, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.

จันทนา สมพงษ์ชัยกุล, วิวัฒนาการของความคิดบางประการของกฎหมายวิธีพิจารณาในการอนุญาตต่อตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

สุพจี รุ่งโรจน์, ปัญหาและแนวทางแก้ไขข้อ 7 ของกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการอนุญาตต่อตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศ ค.ศ.1985 : มุมมองของกฎหมายไทย, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

เอกสารตีพิมพ์เผยแพร่

United Nations Commission on International Trade Law, Fifty-second session, 'A/CN.9/969', 8–26 July 2019, Vienna.

United Nations Commission on International Trade Law, Fifty-third session 'A/CN.9/1003', 6–24 July 2020 New York,

United Nations Commission on International Trade Law, Fifty-third session 'A/CN.9/1010', 6–17 July 2020 New York,

United Nations Commission on International Trade Law, Fifty-fourth session 'A/CN.9/1043', 28 June–16 July 2021 Vienna

United Nations Commission on International Trade Law, Fifty-fourth session, 'A/CN.9/1082', 28 June–16 July 2021, Vienna.

United Nations Commission on International Trade Law, Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006.

United Nations Commission on International Trade Law Working Group II (Dispute Settlement), 'A/CN.9/WG.II/WP.207', 4-8 February 2019, New York.

United Nations Commission on International Trade Law Working Group II (Dispute Settlement), 'A/CN.9/WG.II/WP.216', 22-26 March 2021, New York (online).

Queen Mary University of London (QMUL), and White & Case LLP, International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration [Online] (2018), Available from: <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2018/>

International Chamber of Commerce, ICC Publication No.892 ENG.



ภาคผนวก

Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre SIAC Rules (6TH Edition, 1 August 2016)

1. Scope of Application and Interpretation

1.1 Where the parties have agreed to refer their disputes to SIAC for arbitration or to arbitration in accordance with the SIAC Rules, the parties shall be deemed to have agreed that the arbitration shall be conducted pursuant to and administered by SIAC in accordance with these Rules.

1.2 These Rules shall come into force on 1 August 2016 and, unless otherwise agreed by the parties, shall apply to any arbitration which is commenced on or after that date.

1.3 In these Rules:

“Award” includes a partial, interim or final award and an award of an Emergency Arbitrator;

“Committee of the Court” means a committee consisting of not less than two members of the Court appointed by the President (which may include the President);

“Court” means the Court of Arbitration of SIAC and includes a Committee of the Court;

“Emergency Arbitrator” means an arbitrator appointed in accordance with paragraph 3 of Schedule 1;

“Practice Notes” mean the guidelines published by the Registrar from time to time to supplement, regulate and implement these Rules;

“President” means the President of the Court and includes any Vice President and the Registrar;

“Registrar” means the Registrar of the Court and includes any Deputy Registrar;

“Rules” means the Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre (6th Edition, 1 August 2016);

“SIAC” means the Singapore International Arbitration Centre; and

“Tribunal” includes a sole arbitrator or all the arbitrators where more than one arbitrator is appointed.

Any pronoun in these Rules shall be understood to be gender-neutral. Any singular noun shall be understood to refer to the plural in the appropriate circumstances.

2. Notice and Calculation of Periods of Time

2.1 For the purposes of these Rules, any notice, communication or proposal shall be in writing. Any such notice, communication or proposal may be delivered by hand, registered post or courier service, or transmitted by any form of electronic communication (including electronic mail and facsimile), or delivered by any other appropriate means that provides a record of its delivery. Any notice, communication or proposal shall be deemed to have been received if it is delivered: (i) to the addressee personally or to its authorised representative; (ii) to the addressee’s habitual residence, place of business or designated address; (iii) to any address agreed by the parties; (iv) according to the practice of the parties in prior dealings; or (v) if, after reasonable efforts, none of these can be found, then at the addressee’s last-known residence or place of business.

2.2 Any notice, communication or proposal shall be deemed to have been received on the day it is delivered in accordance with Rule 2.1.

2.3 For the purpose of calculating any period of time under these Rules, such period shall begin to run on the day following the day when a notice, communication or proposal is deemed to have been received. Unless the Registrar or

the Tribunal determines otherwise, any period of time under these Rules is to be calculated in accordance with Singapore Standard Time (GMT +8).

2.4 Any non-business days at the place of receipt shall be included in calculating any period of time under these Rules. If the last day of any period of time under these Rules is not a business day at the place of receipt in accordance with Rule 2.1, the period is extended until the first business day which follows.

2.5 The parties shall file with the Registrar a copy of any notice, communication or proposal concerning the arbitral proceedings.

2.6 Except as provided in these Rules, the Registrar may at any time extend or abbreviate any time limits prescribed under these Rules.

3. Notice of Arbitration

3.1 A party wishing to commence an arbitration under these Rules (the “Claimant”) shall file with the Registrar a Notice of Arbitration which shall include:

- a. a demand that the dispute be referred to arbitration;
- b. the names, addresses, telephone numbers, facsimile numbers and electronic mail addresses, if known, of the parties to the arbitration and their representatives, if any;
- c. a reference to the arbitration agreement invoked and a copy of the arbitration agreement;
- d. a reference to the contract or other instrument (e.g. investment treaty) out of or in relation to which the dispute arises and, where possible, a copy of the contract or other instrument;

- e. a brief statement describing the nature and circumstances of the dispute, specifying the relief claimed and, where possible, an initial quantification of the claim amount;
- f. a statement of any matters which the parties have previously agreed as to the conduct of the arbitration or with respect to which the Claimant wishes to make a proposal;
- g. a proposal for the number of arbitrators if not specified in the arbitration agreement;
- h. unless otherwise agreed by the parties, the nomination of an arbitrator if the arbitration agreement provides for three arbitrators, or a proposal for a sole arbitrator if the arbitration agreement provides for a sole arbitrator;
- i. any comment as to the applicable rules of law;
- j. any comment as to the language of the arbitration; and
- k. payment of the requisite filing fee under these Rules.

3.2 The Notice of Arbitration may also include the Statement of Claim referred to in Rule 20.2.

3.3 The date of receipt of the complete Notice of Arbitration by the Registrar shall be deemed to be the date of commencement of the arbitration. For the avoidance of doubt, the Notice of Arbitration is deemed to be complete when all the requirements of Rule 3.1 and Rule 6.1(b) (if applicable) are fulfilled or when the Registrar determines that there has been substantial compliance with such requirements. SIAC shall notify the parties of the commencement of the arbitration.

3.4 The Claimant shall, at the same time as it files the Notice of Arbitration with the Registrar, send a copy of the Notice of Arbitration to the Respondent, and shall

notify the Registrar that it has done so, specifying the mode of service employed and the date of service.

4. Response to the Notice of Arbitration

4.1 The Respondent shall file a Response with the Registrar within 14 days of receipt of the Notice of Arbitration. The Response shall include:

- a. a confirmation or denial of all or part of the claims, including, where possible, any plea that the Tribunal lacks jurisdiction;
- b. a brief statement describing the nature and circumstances of any counterclaim, specifying the relief claimed and, where possible, an initial quantification of the counterclaim amount;
- c. any comment in response to any statements contained in the Notice of Arbitration under Rule 3.1 or any comment with respect to the matters covered in such Rule;
- d. unless otherwise agreed by the parties, the nomination of an arbitrator if the arbitration agreement provides for three arbitrators or, if the arbitration agreement provides for a sole arbitrator, comments on the Claimant's proposal for a sole arbitrator or a counter-proposal; and
- e. payment of the requisite filing fee under these Rules for any counterclaim.

4.2 The Response may also include the Statement of Defence and a Statement of Counterclaim, as referred to in Rule 20.3 and Rule 20.4.

4.3 The Respondent shall, at the same time as it files the Response with the Registrar, send a copy of the Response to the Claimant, and shall notify the Registrar that it has done so, specifying the mode of service employed and the date of service.

5. Expedited Procedure

5.1 Prior to the constitution of the Tribunal, a party may file an application with the Registrar for the arbitral proceedings to be conducted in accordance with the Expedited Procedure under this Rule, provided that any of the following criteria is satisfied:

the amount in dispute does not exceed the equivalent amount of S\$6,000,000, representing the aggregate of the claim, counterclaim and any defence of set-off;

the parties so agree; or

in cases of exceptional urgency.

The party applying for the arbitral proceedings to be conducted in accordance with the Expedited Procedure under this Rule 5.1 shall, at the same time as it files an application for the proceedings to be conducted in accordance with the Expedited Procedure with the Registrar, send a copy of the application to the other party and shall notify the Registrar that it has done so, specifying the mode of service employed and the date of service.

5.2 Where a party has filed an application with the Registrar under Rule 5.1, and where the President determines, after considering the views of the parties, and having regard to the circumstances of the case, that the arbitral proceedings shall be conducted in accordance with the Expedited Procedure, the following procedure shall apply:

the Registrar may abbreviate any time limits under these Rules;

the case shall be referred to a sole arbitrator, unless the President determines otherwise;

the Tribunal may, in consultation with the parties, decide if the dispute is to be decided on the basis of documentary evidence only, or if a hearing is required for the examination of any witness and expert witness as well as for any oral argument; the final Award shall be made within six months from the date when the Tribunal is constituted unless, in exceptional circumstances, the Registrar extends the time for making such final Award; and

the Tribunal may state the reasons upon which the final Award is based in summary form, unless the parties have agreed that no reasons are to be given.

5.3 By agreeing to arbitration under these Rules, the parties agree that, where arbitral proceedings are conducted in accordance with the Expedited Procedure under this Rule 5, the rules and procedures set forth in Rule 5.2 shall apply even in cases where the arbitration agreement contains contrary terms.

5.4 Upon application by a party, and after giving the parties the opportunity to be heard, the Tribunal may, having regard to any further information as may subsequently become available, and in consultation with the Registrar, order that the arbitral proceedings shall no longer be conducted in accordance with the Expedited Procedure. Where the Tribunal decides to grant an application under this Rule 5.4, the arbitration shall continue to be conducted by the same Tribunal that was constituted to conduct the arbitration in accordance with the Expedited Procedure.

6. Multiple Contracts

6.1 Where there are disputes arising out of or in connection with more than one contract, the Claimant may:

file a Notice of Arbitration in respect of each arbitration agreement invoked and concurrently submit an application to consolidate the arbitrations pursuant to Rule 8.1; or

file a single Notice of Arbitration in respect of all the arbitration agreements invoked which shall include a statement identifying each contract and arbitration agreement invoked and a description of how the applicable criteria under Rule 8.1 are satisfied. The Claimant shall be deemed to have commenced multiple arbitrations, one in respect of each arbitration agreement invoked, and the Notice of Arbitration under this Rule 6.1(b) shall be deemed to be an application to consolidate all such arbitrations pursuant to Rule 8.1.

6.2 Where the Claimant has filed two or more Notices of Arbitration pursuant to Rule 6.1(a), the Registrar shall accept payment of a single filing fee under these Rules for all the arbitrations sought to be consolidated. Where the Court rejects the application for consolidation, in whole or in part, the Claimant shall be required to make payment of the requisite filing fee under these Rules in respect of each arbitration that has not been consolidated.

6.3 Where the Claimant has filed a single Notice of Arbitration pursuant to Rule 6.1(b) and the Court rejects the application for consolidation, in whole or in part, it shall file a Notice of Arbitration in respect of each arbitration that has not been consolidated, and the Claimant shall be required to make payment of the requisite filing fee under these Rules in respect of each arbitration that has not been consolidated.

7. Joinder of Additional Parties

7.1 Prior to the constitution of the Tribunal, a party or non-party to the arbitration may file an application with the Registrar for one or more additional parties to be joined in an arbitration pending under these Rules as a Claimant or a Respondent, provided that any of the following criteria is satisfied:

- a. the additional party to be joined is *prima facie* bound by the arbitration agreement; or
- b. all parties, including the additional party to be joined, have consented to the joinder of the additional party.

7.2 An application for joinder under Rule 7.1 shall include:

- a. the case reference number of the pending arbitration;
- b. the names, addresses, telephone numbers, facsimile numbers and electronic mail addresses, if known, of all parties, including the additional party to be joined, and their representatives, if any, and any arbitrators who have been nominated or appointed in the pending arbitration;
- c. whether the additional party is to be joined as a Claimant or a Respondent;
- d. the information specified in Rule 3.1(c) and Rule 3.1(d);
- e. if the application is being made under Rule 7.1(b), identification of the relevant agreement and, where possible, a copy of such agreement; and
- f. a brief statement of the facts and legal basis supporting the application.

The application for joinder is deemed to be complete when all the requirements of this Rule 7.2 are fulfilled or when the Registrar determines that there has been substantial compliance with such requirements. SIAC shall notify all parties, including the additional party to be joined, when the application for joinder is complete.

7.3 The party or non-party applying for joinder under Rule 7.1 shall, at the same time as it files an application for joinder with the Registrar, send a copy of the application to all parties, including the additional party to be joined, and shall notify the Registrar that it has done so, specifying the mode of service employed and the date of service.

7.4 The Court shall, after considering the views of all parties, including the additional party to be joined, and having regard to the circumstances of the case, decide whether to grant, in whole or in part, any application for joinder under Rule 7.1. The Court's decision to grant an application for joinder under this Rule 7.4 is without prejudice to the Tribunal's power to subsequently decide any question as to its jurisdiction arising from such decision. The Court's decision to reject an application for joinder under this Rule 7.4, in whole or in part, is without prejudice to any party's or non-party's right to apply to the Tribunal for joinder pursuant to Rule 7.8.

7.5 Where an application for joinder is granted under Rule 7.4, the date of receipt of the complete application for joinder shall be deemed to be the date of commencement of the arbitration in respect of the additional party.

7.6 Where an application for joinder is granted under Rule 7.4, the Court may revoke the appointment of any arbitrators appointed prior to the decision on joinder. Unless otherwise agreed by all parties, including the additional party joined, Rule 9 to Rule 12 shall apply as appropriate, and the respective timelines thereunder shall run from the date of receipt of the Court's decision under Rule 7.4.

7.7 The Court's decision to revoke the appointment of any arbitrator under Rule 7.6 is without prejudice to the validity of any act done or order or Award made by the arbitrator before his appointment was revoked.

7.8 After the constitution of the Tribunal, a party or non-party to the arbitration may apply to the Tribunal for one or more additional parties to be joined in an arbitration pending under these Rules as a Claimant or a Respondent, provided that any of the following criteria is satisfied:

- a. the additional party to be joined is *prima facie* bound by the arbitration agreement; or

b. all parties, including the additional party to be joined, have consented to the joinder of the additional party.

Where appropriate, an application to the Tribunal under this Rule 7.8 may be filed with the Registrar.

7.9 Subject to any specific directions of the Tribunal, the provisions of Rule 7.2 shall apply, *mutatis mutandis*, to an application for joinder under Rule 7.8.

7.10 The Tribunal shall, after giving all parties, including the additional party to be joined, the opportunity to be heard, and having regard to the circumstances of the case, decide whether to grant, in whole or in part, any application for joinder under Rule 7.8. The Tribunal's decision to grant an application for joinder under this Rule 7.10 is without prejudice to its power to subsequently decide any question as to its jurisdiction arising from such decision.

7.11 Where an application for joinder is granted under Rule 7.10, the date of receipt by the Tribunal or the Registrar, as the case may be, of the complete application for joinder shall be deemed to be the date of commencement of the arbitration in respect of the additional party.

7.12 Where an application for joinder is granted under Rule 7.4 or Rule 7.10, any party who has not nominated an arbitrator or otherwise participated in the constitution of the Tribunal shall be deemed to have waived its right to nominate an arbitrator or otherwise participate in the constitution of the Tribunal, without prejudice to the right of such party to challenge an arbitrator pursuant to Rule 14.

7.13 Where an application for joinder is granted under Rule 7.4 or Rule 7.10, the requisite filing fee under these Rules shall be payable for any additional claims or counterclaims.

8. Consolidation

8.1 Prior to the constitution of any Tribunal in the arbitrations sought to be consolidated, a party may file an application with the Registrar to consolidate two or more arbitrations pending under these Rules into a single arbitration, provided that any of the following criteria is satisfied in respect of the arbitrations to be consolidated:

all parties have agreed to the consolidation;

all the claims in the arbitrations are made under the same arbitration agreement; or

the arbitration agreements are compatible, and: (i) the disputes arise out of the same legal relationship(s); (ii) the disputes arise out of contracts consisting of a principal contract and its ancillary contract(s); or (iii) the disputes arise out of the same transaction or series of transactions.

An application for consolidation under Rule 8.1 shall include:

- a. the case reference numbers of the arbitrations sought to be consolidated;
 - b. the names, addresses, telephone numbers, facsimile numbers and electronic mail addresses, if known, of all parties and their representatives, if any, and any arbitrators who have been nominated or appointed in the arbitrations sought to be consolidated;
 - c. the information specified in Rule 3.1(c) and Rule 3.1(d);
 - d. if the application is being made under Rule 8.1(a), identification of the relevant agreement and, where possible, a copy of such agreement; and
- a brief statement of the facts and legal basis supporting the application.

8.3 The party applying for consolidation under Rule 8.1 shall, at the same time as it files an application for consolidation with the Registrar, send a copy of the application to all parties and shall notify the Registrar that it has done so, specifying the mode of service employed and the date of service.

8.4 The Court shall, after considering the views of all parties, and having regard to the circumstances of the case, decide whether to grant, in whole or in part, any application for consolidation under Rule 8.1. The Court's decision to grant an application for consolidation under this Rule 8.4 is without prejudice to the Tribunal's power to subsequently decide any question as to its jurisdiction arising from such decision. The Court's decision to reject an application for consolidation under this Rule 8.4, in whole or in part, is without prejudice to any party's right to apply to the Tribunal for consolidation pursuant to Rule 8.7. Any arbitrations that are not consolidated shall continue as separate arbitrations under these Rules.

8.5 Where the Court decides to consolidate two or more arbitrations under Rule 8.4, the arbitrations shall be consolidated into the arbitration that is deemed by the Registrar to have commenced first, unless otherwise agreed by all parties or the Court decides otherwise having regard to the circumstances of the case.

8.6 Where an application for consolidation is granted under Rule 8.4, the Court may revoke the appointment of any arbitrators appointed prior to the decision on consolidation. Unless otherwise agreed by all parties, Rule 9 to Rule 12 shall apply as appropriate, and the respective timelines thereunder shall run from the date of receipt of the Court's decision under Rule 8.4.

8.7 After the constitution of any Tribunal in the arbitrations sought to be consolidated, a party may apply to the Tribunal to consolidate two or more arbitrations pending under these Rules into a single arbitration, provided that any of the following criteria is satisfied in respect of the arbitrations to be consolidated:

all parties have agreed to the consolidation;

all the claims in the arbitrations are made under the same arbitration agreement, and the same Tribunal has been constituted in each of the arbitrations or no Tribunal has been constituted in the other arbitration(s); or

the arbitration agreements are compatible, the same Tribunal has been constituted in each of the arbitrations or no Tribunal has been constituted in the other arbitration(s), and: (i) the disputes arise out of the same legal relationship(s); (ii) the disputes arise out of contracts consisting of a principal contract and its ancillary contract(s); or (iii) the disputes arise out of the same transaction or series of transactions.

8.8 Subject to any specific directions of the Tribunal, the provisions of Rule 8.2 shall apply, *mutatis mutandis*, to an application for consolidation under Rule 8.7.

8.9 The Tribunal shall, after giving all parties the opportunity to be heard, and having regard to the circumstances of the case, decide whether to grant, in whole or in part, any application for consolidation under Rule 8.7. The Tribunal's decision to grant an application for consolidation under this Rule 8.9 is without prejudice to its power to subsequently decide any question as to its jurisdiction arising from such decision. Any arbitrations that are not consolidated shall continue as separate arbitrations under these Rules.

8.10 Where an application for consolidation is granted under Rule 8.9, the Court may revoke the appointment of any arbitrators appointed prior to the decision on consolidation.

8.11 The Court's decision to revoke the appointment of any arbitrator under Rule 8.6 or Rule 8.10 is without prejudice to the validity of any act done or order or Award made by the arbitrator before his appointment was revoked.

8.12 Where an application for consolidation is granted under Rule 8.4 or Rule 8.9, any party who has not nominated an arbitrator or otherwise participated in the constitution of the Tribunal shall be deemed to have waived its right to nominate an arbitrator or otherwise participate in the constitution of the Tribunal, without prejudice to the right of such party to challenge an arbitrator pursuant to Rule 14.

9. Number and Appointment of Arbitrators

9.1 A sole arbitrator shall be appointed in any arbitration under these Rules unless the parties have otherwise agreed; or it appears to the Registrar, giving due regard to any proposals by the parties, that the complexity, the quantum involved or other relevant circumstances of the dispute, warrants the appointment of three arbitrators.

9.2 If the parties have agreed that any arbitrator is to be appointed by one or more of the parties, or by any third person including by the arbitrators already appointed, that agreement shall be deemed an agreement to nominate an arbitrator under these Rules.

9.3 In all cases, the arbitrators nominated by the parties, or by any third person including by the arbitrators already appointed, shall be subject to appointment by the President in his discretion.

9.4 The President shall appoint an arbitrator as soon as practicable. Any decision by the President to appoint an arbitrator under these Rules shall be final and not subject to appeal.

9.5 The President may appoint any nominee whose appointment has already been suggested or proposed by any party.

9.6 The terms of appointment of each arbitrator shall be fixed by the Registrar in accordance with these Rules and any Practice Notes for the time being in force, or in accordance with the agreement of the parties.

10. Sole Arbitrator

10.1 If a sole arbitrator is to be appointed, either party may propose to the other party the names of one or more persons to serve as the sole arbitrator. Where the parties have reached an agreement on the nomination of a sole arbitrator, Rule 9.3 shall apply.

10.2 If within 21 days after the date of commencement of the arbitration, or within the period otherwise agreed by the parties or set by the Registrar, the parties have not reached an agreement on the nomination of a sole arbitrator, or if at any time either party so requests, the President shall appoint the sole arbitrator.

11. Three Arbitrators

11.1 If three arbitrators are to be appointed, each party shall nominate one arbitrator.

11.2 If a party fails to make a nomination of an arbitrator within 14 days after receipt of a party's nomination of an arbitrator, or within the period otherwise agreed by the parties or set by the Registrar, the President shall proceed to appoint an arbitrator on its behalf.

11.3 Unless the parties have agreed upon another procedure for appointing the third arbitrator, or if such agreed procedure does not result in a nomination within the period agreed by the parties or set by the Registrar, the President shall appoint the third arbitrator, who shall be the presiding arbitrator.

12. Multi-Party Appointment of Arbitrator(s)

12.1 Where there are more than two parties to the arbitration, and a sole arbitrator is to be appointed, the parties may agree to jointly nominate the sole arbitrator. In the absence of such joint nomination having been made within 28 days

of the date of commencement of the arbitration or within the period otherwise agreed by the parties or set by the Registrar, the President shall appoint the sole arbitrator.

12.2 Where there are more than two parties to the arbitration, and three arbitrators are to be appointed, the Claimant(s) shall jointly nominate one arbitrator and the Respondent(s) shall jointly nominate one arbitrator. The third arbitrator, who shall be the presiding arbitrator, shall be appointed in accordance with Rule 11.3. In the absence of both such joint nominations having been made within 28 days of the date of commencement of the arbitration or within the period otherwise agreed by the parties or set by the Registrar, the President shall appoint all three arbitrators and shall designate one of them to be the presiding arbitrator.

13. Qualifications of Arbitrators

13.1 Any arbitrator appointed in an arbitration under these Rules, whether or not nominated by the parties, shall be and remain at all times independent and impartial.

13.2 In appointing an arbitrator under these Rules, the President shall have due regard to any qualifications required of the arbitrator by the agreement of the parties and to such considerations that are relevant to the impartiality or independence of the arbitrator.

13.3 The President shall also consider whether the arbitrator has sufficient availability to determine the case in a prompt and efficient manner that is appropriate given the nature of the arbitration.

13.4 A nominated arbitrator shall disclose to the parties and to the Registrar any circumstances that may give rise to justifiable doubts as to his impartiality or

independence as soon as reasonably practicable and in any event before his appointment.

13.5 An arbitrator shall immediately disclose to the parties, to the other arbitrators and to the Registrar any circumstances that may give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence that may be discovered or arise during the arbitration.

13.6 No party or person acting on behalf of a party shall have any *ex parte* communication relating to the case with any arbitrator or with any candidate for appointment as party-nominated arbitrator, except to advise the candidate of the general nature of the controversy and of the anticipated proceedings; to discuss the candidate's qualifications, availability or independence in relation to the parties; or to discuss the suitability of candidates for selection as the presiding arbitrator where the parties or party-nominated arbitrators are to participate in that selection. No party or person acting on behalf of a party shall have any *ex parte* communication relating to the case with any candidate for presiding arbitrator.

14. Challenge of Arbitrators

14.1 Any arbitrator may be challenged if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to the arbitrator's impartiality or independence or if the arbitrator does not possess any requisite qualification on which the parties have agreed.

14.2 A party may challenge the arbitrator nominated by it only for reasons of which it becomes aware after the appointment has been made.

15. Notice of Challenge

15.1 A party that intends to challenge an arbitrator shall file a notice of challenge with the Registrar in accordance with the requirements of Rule 15.2 within 14 days after receipt of the notice of appointment of the arbitrator who is being challenged or within 14 days after the circumstances specified in Rule 14.1 or Rule 14.2 became known or should have reasonably been known to that party.

15.2 The notice of challenge shall state the reasons for the challenge. The date of receipt of the notice of challenge by the Registrar shall be deemed to be the date the notice of challenge is filed. The party challenging an arbitrator shall, at the same time as it files a notice of challenge with the Registrar, send the notice of challenge to the other party, the arbitrator who is being challenged and the other members of the Tribunal (or if the Tribunal has not yet been constituted, any appointed arbitrator), and shall notify the Registrar that it has done so, specifying the mode of service employed and the date of service.

15.3 The party making the challenge shall pay the requisite challenge fee under these Rules in accordance with the applicable Schedule of Fees. If the party making the challenge fails to pay the challenge fee within the time limit set by the Registrar, the challenge shall be considered as withdrawn.

15.4 After receipt of a notice of challenge under Rule 15.2, the Registrar may order a suspension of the arbitral proceedings until the challenge is resolved. Unless the Registrar orders the suspension of the arbitral proceedings pursuant to this Rule 15.4, the challenged arbitrator shall be entitled to continue to participate in the arbitration pending the determination of the challenge by the Court in accordance with Rule 16.

15.5 Where an arbitrator is challenged by a party, the other party may agree to the challenge, and the Court shall remove the arbitrator if all parties agree to the challenge. The challenged arbitrator may also voluntarily withdraw from office. In neither case does this imply acceptance of the validity of the grounds for the challenge.

15.6 If an arbitrator is removed or withdraws from office in accordance with Rule 15.5, a substitute arbitrator shall be appointed in accordance with the procedure applicable to the nomination and appointment of the arbitrator being replaced. This procedure shall apply even if, during the process of appointing the challenged arbitrator, a party failed to exercise its right to nominate an arbitrator. The time limits applicable to the nomination and appointment of the substitute arbitrator shall commence from the date of receipt of the agreement of the other party to the challenge or the challenged arbitrator's withdrawal from office.

16. Decision on Challenge

16.1 If, within seven days of receipt of the notice of challenge under Rule 15, the other party does not agree to the challenge and the arbitrator who is being challenged does not withdraw voluntarily from office, the Court shall decide the challenge. The Court may request comments on the challenge from the parties, the challenged arbitrator and the other members of the Tribunal (or if the Tribunal has not yet been constituted, any appointed arbitrator), and set a schedule for such comments to be made.

16.2 If the Court accepts the challenge to an arbitrator, the Court shall remove the arbitrator, and a substitute arbitrator shall be appointed in accordance with the procedure applicable to the nomination and appointment of the arbitrator being replaced. The time limits applicable to the nomination and appointment of the substitute arbitrator shall commence from the date of the Registrar's notification to the parties of the decision by the Court.

16.3 If the Court rejects the challenge to an arbitrator, the challenged arbitrator shall continue with the arbitration.

16.4 The Court's decision on any challenge to an arbitrator under this Rule 16 shall be reasoned, unless otherwise agreed by the parties, and shall be issued to the parties by the Registrar. Any such decision on any challenge by the Court shall be final and not subject to appeal.

17. Replacement of an Arbitrator

17.1 Except as otherwise provided in these Rules, in the event of the death, resignation, withdrawal or removal of an arbitrator during the course of the arbitral proceedings, a substitute arbitrator shall be appointed in accordance with the procedure applicable to the nomination and appointment of the arbitrator being replaced.

17.2 In the event that an arbitrator refuses or fails to act or perform his functions in accordance with the Rules or within prescribed time limits, or in the event of any *de jure* or *de facto* impossibility by an arbitrator to act or perform his functions, the procedure for challenge and replacement of an arbitrator provided in Rule 14 to Rule 16 and Rule 17.1 shall apply.

17.3 The President may, at his own initiative and in his discretion, remove an arbitrator who refuses or fails to act or to perform his functions in accordance with the Rules or within prescribed time limits, or in the event of a *de jure* or *de facto* impossibility of an arbitrator to act or perform his functions, or if the arbitrator does not conduct or participate in the arbitration with due diligence and/or in a manner that ensures the fair, expeditious, economical and final resolution of the dispute. The President shall consult the parties and the members of the Tribunal, including the arbitrator to be removed (or if the Tribunal has not yet been constituted, any appointed arbitrator) prior to the removal of an arbitrator under this Rule.

18. Repetition of Hearings in the Event of Replacement of an Arbitrator

If the sole or presiding arbitrator is replaced in accordance with the procedure in Rule 15 to Rule 17, any hearings held previously shall be repeated unless otherwise agreed by the parties. If any other arbitrator is replaced, any hearings held previously may be repeated at the discretion of the Tribunal after consulting with the parties. If the Tribunal has issued an interim or partial Award, any hearings relating solely to that Award shall not be repeated, and the Award shall remain in effect.

19. Conduct of the Proceedings

19.1 The Tribunal shall conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate, after consulting with the parties, to ensure the fair, expeditious, economical and final resolution of the dispute.

19.2 The Tribunal shall determine the relevance, materiality and admissibility of all evidence. The Tribunal is not required to apply the rules of evidence of any applicable law in making such determination.

19.3 As soon as practicable after the constitution of the Tribunal, the Tribunal shall conduct a preliminary meeting with the parties, in person or by any other means, to discuss the procedures that will be most appropriate and efficient for the case.

19.4 The Tribunal may, in its discretion, direct the order of proceedings, bifurcate proceedings, exclude cumulative or irrelevant testimony or other evidence and direct the parties to focus their presentations on issues the decision of which could dispose of all or part of the case.

19.5 Unless otherwise agreed by the parties, the presiding arbitrator may make procedural rulings alone, subject to revision by the Tribunal.

19.6 All statements, documents or other information supplied to the Tribunal and/or the Registrar by a party shall simultaneously be communicated to the other party.

19.7 The President may, at any stage of the proceedings, request the parties and the Tribunal to convene a meeting to discuss the procedures that will be most appropriate and efficient for the case. Such meeting may be conducted in person or by any other means.

20. Submissions by the Parties

20.1 Unless the Tribunal determines otherwise, the submission of written statements shall proceed as set out in this Rule.

20.2 Unless already submitted pursuant to Rule 3.2, the Claimant shall, within a period of time to be determined by the Tribunal, send to the Respondent and the Tribunal a Statement of Claim setting out in full detail:

- a. a statement of facts supporting the claim;
- b. the legal grounds or arguments supporting the claim; and
- c. the relief claimed together with the amount of all quantifiable claims.

20.3 Unless already submitted pursuant to Rule 4.2, the Respondent shall, within a period of time to be determined by the Tribunal, send to the Claimant and the Tribunal a Statement of Defence setting out in full detail:

- a statement of facts supporting its defence to the Statement of Claim;
- the legal grounds or arguments supporting such defence; and
- the relief claimed.

20.4 If a Statement of Counterclaim is made, the Claimant shall, within a period of time to be determined by the Tribunal, send to the Respondent and the Tribunal a Statement of Defence to Counterclaim setting out in full detail:

a statement of facts supporting its defence to the Statement of Counterclaim;

the legal grounds or arguments supporting such defence; and

the relief claimed.

20.5 A party may amend its claim, counterclaim or other submissions unless the Tribunal considers it inappropriate to allow such amendment having regard to the delay in making it or prejudice to the other party or any other circumstances. However, a claim or counterclaim may not be amended in such a manner that the amended claim or counterclaim falls outside the scope of the arbitration agreement.

20.6 The Tribunal shall decide which further submissions shall be required from the parties or may be presented by them. The Tribunal shall fix the periods of time for communicating such submissions.

20.7 All submissions referred to in this Rule shall be accompanied by copies of all supporting documents which have not previously been submitted by any party.

20.8 If the Claimant fails within the time specified to submit its Statement of Claim, the Tribunal may issue an order for the termination of the arbitral proceedings or give such other directions as may be appropriate.

20.9 If the Respondent fails to submit its Statement of Defence, or if at any point any party fails to avail itself of the opportunity to present its case in the manner directed by the Tribunal, the Tribunal may proceed with the arbitration.

21. Seat of the Arbitration

21.1 The parties may agree on the seat of the arbitration. Failing such an agreement, the seat of the arbitration shall be determined by the Tribunal, having regard to all the circumstances of the case.

21.2 The Tribunal may hold hearings and meetings by any means it considers expedient or appropriate and at any location it considers convenient or appropriate.

22. Language of the Arbitration

22.1 Unless otherwise agreed by the parties, the Tribunal shall determine the language to be used in the arbitration.

22.2 If a party submits a document written in a language other than the language(s) of the arbitration, the Tribunal, or if the Tribunal has not been constituted, the Registrar, may order that party to submit a translation in a form to be determined by the Tribunal or the Registrar.

23. Party Representatives

23.1 Any party may be represented by legal practitioners or any other authorised representatives. The Registrar and/or the Tribunal may require proof of authority of any party representatives.

23.2 After the constitution of the Tribunal, any change or addition by a party to its representatives shall be promptly communicated in writing to the parties, the Tribunal and the Registrar.

24. Hearings

24.1 Unless the parties have agreed on a documents-only arbitration or as otherwise provided in these Rules, the Tribunal shall, if either party so requests or the Tribunal so decides, hold a hearing for the presentation of evidence and/or for oral submissions on the merits of the dispute, including any issue as to jurisdiction.

24.2 The Tribunal shall, after consultation with the parties, set the date, time and place of any meeting or hearing and shall give the parties reasonable notice.

24.3 If any party fails to appear at a meeting or hearing without showing sufficient cause for such failure, the Tribunal may proceed with the arbitration and may make the Award based on the submissions and evidence before it.

24.4 Unless otherwise agreed by the parties, all meetings and hearings shall be in private, and any recordings, transcripts, or documents used in relation to the arbitral proceedings shall remain confidential.

25. Witnesses

25.1 Before any hearing, the Tribunal may require the parties to give notice of the identity of witnesses, including expert witnesses, whom the parties intend to produce, the subject matter of their testimony and its relevance to the issues.

25.2 The Tribunal may allow, refuse or limit the appearance of witnesses to give oral evidence at any hearing.

25.3 Any witness who gives oral evidence may be questioned by each of the parties, their representatives and the Tribunal in such manner as the Tribunal may determine.

25.4 The Tribunal may direct the testimony of witnesses to be presented in written form, either as signed statements or sworn affidavits or any other form of recording. Subject to Rule 25.2, any party may request that such a witness should

attend for oral examination. If the witness fails to attend for oral examination, the Tribunal may place such weight on the written testimony as it thinks fit, disregard such written testimony, or exclude such written testimony altogether.

25.5 It shall be permissible for any party or its representatives to interview any witness or potential witness (that may be presented by that party) prior to his appearance to give oral evidence at any hearing.

26. Tribunal-Appointed Experts

26.1 Unless otherwise agreed by the parties, the Tribunal may:

- a. following consultation with the parties, appoint an expert to report on specific issues; and
- b. require a party to give any expert appointed under Rule 26.1(a) any relevant information, or to produce or provide access to any relevant documents, goods or property for inspection.

26.2 Any expert appointed under Rule 26.1(a) shall submit a report in writing to the Tribunal. Upon receipt of such written report, the Tribunal shall deliver a copy of the report to the parties and invite the parties to submit written comments on the report.

26.3 Unless otherwise agreed by the parties, if the Tribunal considers it necessary or at the request of any party, an expert appointed under Rule 26.1(a) shall, after delivery of his written report, participate in a hearing. At the hearing, the parties shall have the opportunity to examine such expert.

27. Additional Powers of the Tribunal

Unless otherwise agreed by the parties, in addition to the other powers specified in these Rules, and except as prohibited by the mandatory rules of law applicable to the arbitration, the Tribunal shall have the power to:

- a. order the correction or rectification of any contract, subject to the law governing such contract;
- b. except as provided in these Rules, extend or abbreviate any time limits prescribed under these Rules or by its directions;
- c. conduct such enquiries as may appear to the Tribunal to be necessary or expedient;
- d. order the parties to make any property or item in their possession or control available for inspection;
- e. order the preservation, storage, sale or disposal of any property or item which is or forms part of the subject matter of the dispute;
- f. order any party to produce to the Tribunal and to the other parties for inspection, and to supply copies of, any document in their possession or control which the Tribunal considers relevant to the case and material to its outcome;
- g. issue an order or Award for the reimbursement of unpaid deposits towards the costs of the arbitration;
- h. direct any party or person to give evidence by affidavit or in any other form;
- i. direct any party to take or refrain from taking actions to ensure that any Award which may be made in the arbitration is not rendered ineffectual by the dissipation of assets by a party or otherwise;
- j. order any party to provide security for legal or other costs in any manner the Tribunal thinks fit;

- k. order any party to provide security for all or part of any amount in dispute in the arbitration;
- l. proceed with the arbitration notwithstanding the failure or refusal of any party to comply with these Rules or with the Tribunal's orders or directions or any partial Award or to attend any meeting or hearing, and to impose such sanctions as the Tribunal deems appropriate in relation to such failure or refusal;
- m. decide, where appropriate, any issue not expressly or impliedly raised in the submissions of a party provided such issue has been clearly brought to the notice of the other party and that other party has been given adequate opportunity to respond;
- n. determine the law applicable to the arbitral proceedings; and
- o. determine any claim of legal or other privilege.

28. Jurisdiction of the Tribunal

28.1 If any party objects to the existence or validity of the arbitration agreement or to the competence of SIAC to administer an arbitration, before the Tribunal is constituted, the Registrar shall determine if such objection shall be referred to the Court. If the Registrar so determines, the Court shall decide if it is *prima facie* satisfied that the arbitration shall proceed. The arbitration shall be terminated if the Court is not so satisfied. Any decision by the Registrar or the Court that the arbitration shall proceed is without prejudice to the power of the Tribunal to rule on its own jurisdiction.

28.2 The Tribunal shall have the power to rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence, validity or scope of the arbitration agreement. An arbitration agreement which forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the Tribunal that the contract is null and void shall not entail *ipso jure* the invalidity of

the arbitration agreement, and the Tribunal shall not cease to have jurisdiction by reason of any allegation that the contract is non-existent or null and void.

28.3 Any objection that the Tribunal:

- a. does not have jurisdiction shall be raised no later than in a Statement of Defence or in a Statement of Defence to a Counterclaim; or
- b. is exceeding the scope of its jurisdiction shall be raised within 14 days after the matter alleged to be beyond the scope of the Tribunal's jurisdiction arises during the arbitral proceedings.

The Tribunal may admit an objection raised by a party outside the time limits under this Rule 28.3 if it considers the delay justified. A party is not precluded from raising an objection under this Rule 28.3 by the fact that it has nominated, or participated in the nomination of, an arbitrator.

28.4 The Tribunal may rule on an objection referred to in Rule 28.3 either as a preliminary question or in an Award on the merits.

28.5 A party may rely on a claim or defence for the purpose of a set-off to the extent permitted by these Rules and the applicable law.

29. Early Dismissal of Claims and Defences

29.1 A party may apply to the Tribunal for the early dismissal of a claim or defence on the basis that:

- a. a claim or defence is manifestly without legal merit; or
- b. a claim or defence is manifestly outside the jurisdiction of the Tribunal.

29.2 An application for the early dismissal of a claim or defence under Rule 29.1 shall state in detail the facts and legal basis supporting the application. The party

applying for early dismissal shall, at the same time as it files the application with the Tribunal, send a copy of the application to the other party, and shall notify the Tribunal that it has done so, specifying the mode of service employed and the date of service.

29.3 The Tribunal may, in its discretion, allow the application for the early dismissal of a claim or defence under Rule 29.1 to proceed. If the application is allowed to proceed, the Tribunal shall, after giving the parties the opportunity to be heard, decide whether to grant, in whole or in part, the application for early dismissal under Rule 29.1.

29.4 If the application is allowed to proceed, the Tribunal shall make an order or Award on the application, with reasons, which may be in summary form. The order or Award shall be made within 60 days of the date of filing of the application, unless, in exceptional circumstances, the Registrar extends the time.

30. Interim and Emergency Interim Relief

30.1 The Tribunal may, at the request of a party, issue an order or an Award granting an injunction or any other interim relief it deems appropriate. The Tribunal may order the party requesting interim relief to provide appropriate security in connection with the relief sought.

30.2 A party that wishes to seek emergency interim relief prior to the constitution of the Tribunal may apply for such relief pursuant to the procedures set forth in Schedule 1.

30.3 A request for interim relief made by a party to a judicial authority prior to the constitution of the Tribunal, or in exceptional circumstances thereafter, is not incompatible with these Rules.

31. Applicable Law, *Amiable Compositeur* and *Ex Aequo et Bono*

31.1 The Tribunal shall apply the law or rules of law designated by the parties as applicable to the substance of the dispute. Failing such designation by the parties, the Tribunal shall apply the law or rules of law which it determines to be appropriate.

31.2 The Tribunal shall decide as *amiable compositeur* or *ex aequo et bono* only if the parties have expressly authorised it to do so.

31.3 In all cases, the Tribunal shall decide in accordance with the terms of the contract, if any, and shall take into account any applicable usage of trade.

32. Award

32.1 The Tribunal shall, as promptly as possible, after consulting with the parties and upon being satisfied that the parties have no further relevant and material evidence to produce or submission to make with respect to the matters to be decided in the Award, declare the proceedings closed. The Tribunal's declaration that the proceedings are closed shall be communicated to the parties and to the Registrar.

32.2 The Tribunal may, on its own motion or upon application of a party but before any Award is made, re-open the proceedings. The Tribunal's decision that the proceedings are to be re-opened shall be communicated to the parties and to the Registrar. The Tribunal shall close any re-opened proceedings in accordance with Rule 32.1.

32.3 Before making any Award, the Tribunal shall submit such Award in draft form to the Registrar. Unless the Registrar extends the period of time or unless otherwise agreed by the parties, the Tribunal shall submit the draft Award to the Registrar not later than 45 days from the date on which the Tribunal declares the proceedings

closed. The Registrar may, as soon as practicable, suggest modifications as to the form of the Award and, without affecting the Tribunal's liberty to decide the dispute, draw the Tribunal's attention to points of substance. No Award shall be made by the Tribunal until it has been approved by the Registrar as to its form.

32.4 The Award shall be in writing and shall state the reasons upon which it is based unless the parties have agreed that no reasons are to be given.

32.5 Unless otherwise agreed by the parties, the Tribunal may make separate Awards on different issues at different times.

32.6 If any arbitrator fails to cooperate in the making of the Award, having been given a reasonable opportunity to do so, the remaining arbitrators may proceed. The remaining arbitrators shall provide written notice of such refusal or failure to the Registrar, the parties and the absent arbitrator. In deciding whether to proceed with the arbitration in the absence of an arbitrator, the remaining arbitrators may take into account, among other things, the stage of the arbitration, any explanation provided by the absent arbitrator for his refusal to participate and the effect, if any, upon the enforceability of the Award should the remaining arbitrators proceed without the absent arbitrator. The remaining arbitrators shall explain in any Award made the reasons for proceeding without the absent arbitrator.

32.7 Where there is more than one arbitrator, the Tribunal shall decide by a majority. Failing a majority decision, the presiding arbitrator alone shall make the Award for the Tribunal.

32.8 The Award shall be delivered to the Registrar, who shall transmit certified copies to the parties upon full settlement of the costs of the arbitration.

32.9 The Tribunal may award simple or compound interest on any sum which is the subject of the arbitration at such rates as the parties may have agreed or, in the

absence of such agreement, as the Tribunal determines to be appropriate, in respect of any period which the Tribunal determines to be appropriate.

32.10 In the event of a settlement, and if the parties so request, the Tribunal may make a consent Award recording the settlement. If the parties do not require a consent Award, the parties shall confirm to the Registrar that a settlement has been reached, following which the Tribunal shall be discharged and the arbitration concluded upon full settlement of the costs of the arbitration.

32.11 Subject to Rule 33 and Schedule 1, by agreeing to arbitration under these Rules, the parties agree that any Award shall be final and binding on the parties from the date it is made, and undertake to carry out the Award immediately and without delay. The parties also irrevocably waive their rights to any form of appeal, review or recourse to any State court or other judicial authority with respect to such Award insofar as such waiver may be validly made.

32.12 SIAC may, with the consent of the parties and the Tribunal, publish any Award with the names of the parties and other identifying information redacted.

33. Correction of Awards, Interpretation of Awards and Additional Awards

33.1 Within 30 days of receipt of an Award, a party may, by written notice to the Registrar and the other party, request the Tribunal to correct in the Award any error in computation, any clerical or typographical error or any error of a similar nature. If the Tribunal considers the request to be justified, it shall make the correction within 30 days of receipt of the request. Any correction, made in the original Award or in a separate memorandum, shall constitute part of the Award.

33.2 The Tribunal may correct any error of the type referred to in Rule 33.1 on its own initiative within 30 days of the date of the Award.

33.3 Within 30 days of receipt of an Award, a party may, by written notice to the Registrar and the other party, request the Tribunal to make an additional Award as to claims presented in the arbitration but not dealt with in the Award. If the Tribunal considers the request to be justified, it shall make the additional Award within 45 days of receipt of the request.

33.4 Within 30 days of receipt of an Award, a party may, by written notice to the Registrar and the other party, request that the Tribunal give an interpretation of the Award. If the Tribunal considers the request to be justified, it shall provide the interpretation in writing within 45 days after receipt of the request. The interpretation shall form part of the Award.

33.5 The Registrar may, if necessary, extend the period of time within which the Tribunal shall make a correction of an Award, interpretation of an Award or an additional Award under this Rule.

33.6 The provisions of Rule 32 shall apply in the same manner with the necessary or appropriate changes in relation to a correction of an Award, interpretation of an Award and to any additional Award made.

34. Fees and Deposits

34.1 The Tribunal's fees and SIAC's fees shall be ascertained in accordance with the Schedule of Fees in force at the time of commencement of the arbitration. The parties may agree to alternative methods of determining the Tribunal's fees prior to the constitution of the Tribunal.

34.2 The Registrar shall fix the amount of deposits payable towards the costs of the arbitration. Unless the Registrar directs otherwise, 50% of such deposits shall be payable by the Claimant and the remaining 50% of such deposits shall be payable

by the Respondent. The Registrar may fix separate deposits on costs for claims and counterclaims, respectively.

34.3 Where the amount of the claim or the counterclaim is not quantifiable at the time payment is due, a provisional estimate of the costs of the arbitration shall be made by the Registrar. Such estimate may be based on the nature of the controversy and the circumstances of the case. This estimate may be adjusted in light of such information as may subsequently become available.

34.4 The Registrar may from time to time direct parties to make further deposits towards the costs of the arbitration.

34.5 Parties are jointly and severally liable for the costs of the arbitration. Any party is free to pay the whole of the deposits towards the costs of the arbitration should the other party fail to pay its share.

34.6 If a party fails to pay the deposits directed by the Registrar either wholly or in part:

- a. the Tribunal may suspend its work and the Registrar may suspend SIAC's administration of the arbitration, in whole or in part; and
- b. the Registrar may, after consultation with the Tribunal (if constituted) and after informing the parties, set a time limit on the expiry of which the relevant claims or counterclaims shall be considered as withdrawn without prejudice to the party reintroducing the same claims or counterclaims in another proceeding.

34.7 In all cases, the costs of the arbitration shall be finally determined by the Registrar at the conclusion of the proceedings. If the claim and/or counterclaim is not quantified, the Registrar shall finally determine the costs of the arbitration, as set out in Rule 35, in his discretion. The Registrar shall have regard to all the circumstances of the case, including the stage of proceedings at which the arbitration concluded. In the event that the costs of the arbitration determined are less than the deposits

made, there shall be a refund in such proportions as the parties may agree, or failing an agreement, in the same proportions as the deposits were made.

34.8 All deposits towards the costs of the arbitration shall be made to and held by SIAC. Any interest which may accrue on such deposits shall be retained by SIAC.

34.9 In exceptional circumstances, the Registrar may direct the parties to pay an additional fee, in addition to that prescribed in the applicable Schedule of Fees, as part of SIAC's administration fees.

35. Costs of the Arbitration

35.1 Unless otherwise agreed by the parties, the Tribunal shall specify in the Award the total amount of the costs of the arbitration. Unless otherwise agreed by the parties, the Tribunal shall determine in the Award the apportionment of the costs of the arbitration among the parties.

35.2 The term "costs of the arbitration" includes:

- a. the Tribunal's fees and expenses and the Emergency Arbitrator's fees and expenses, where applicable;
- b. SIAC's administration fees and expenses; and
- c. the costs of any expert appointed by the Tribunal and of any other assistance reasonably required by the Tribunal.

36. Tribunal's Fees and Expenses

36.1 The fees of the Tribunal shall be fixed by the Registrar in accordance with the applicable Schedule of Fees or, if applicable, with the method agreed by the parties pursuant to Rule 34.1, and the stage of the proceedings at which the arbitration

concluded. In exceptional circumstances, the Registrar may determine that an additional fee over that prescribed in the applicable Schedule of Fees shall be paid.

36.2 The Tribunal's reasonable out-of-pocket expenses necessarily incurred and other allowances shall be reimbursed in accordance with the applicable Practice Note.

37. Party's Legal and Other Costs

The Tribunal shall have the authority to order in its Award that all or a part of the legal or other costs of a party be paid by another party.

38. Exclusion of Liability

38.1 Any arbitrator, including any Emergency Arbitrator, any person appointed by the Tribunal, including any administrative secretary and any expert, the President, members of the Court, and any directors, officers and employees of SIAC, shall not be liable to any person for any negligence, act or omission in connection with any arbitration administered by SIAC in accordance with these Rules.

38.2 SIAC, including the President, members of the Court, directors, officers, employees or any arbitrator, including any Emergency Arbitrator, and any person appointed by the Tribunal, including any administrative secretary and any expert, shall not be under any obligation to make any statement in connection with any arbitration administered by SIAC in accordance with these Rules. No party shall seek to make the President, any member of the Court, director, officer, employee of SIAC, or any arbitrator, including any Emergency Arbitrator, and any person appointed by the Tribunal, including any administrative secretary and any expert, act as a witness in any legal proceedings in connection with any arbitration administered by SIAC in accordance with these Rules.

39. Confidentiality

39.1 Unless otherwise agreed by the parties, a party and any arbitrator, including any Emergency Arbitrator, and any person appointed by the Tribunal, including any administrative secretary and any expert, shall at all times treat all matters relating to the proceedings and the Award as confidential. The discussions and deliberations of the Tribunal shall be confidential.

39.2 Unless otherwise agreed by the parties, a party or any arbitrator, including any Emergency Arbitrator, and any person appointed by the Tribunal, including any administrative secretary and any expert, shall not, without the prior written consent of the parties, disclose to a third party any such matter except:

- a. for the purpose of making an application to any competent court of any State to enforce or challenge the Award;
- b. pursuant to the order of or a subpoena issued by a court of competent jurisdiction;
- c. for the purpose of pursuing or enforcing a legal right or claim;
- d. in compliance with the provisions of the laws of any State which are binding on the party making the disclosure or the request or requirement of any regulatory body or other authority;
- e. pursuant to an order by the Tribunal on application by a party with proper notice to the other parties; or
- f. for the purpose of any application under Rule 7 or Rule 8 of these Rules.

39.3 In Rule 39.1, “matters relating to the proceedings” includes the existence of the proceedings, and the pleadings, evidence and other materials in the arbitral proceedings and all other documents produced by another party in the proceedings

or the Award arising from the proceedings, but excludes any matter that is otherwise in the public domain.

39.4 The Tribunal has the power to take appropriate measures, including issuing an order or Award for sanctions or costs, if a party breaches the provisions of this Rule.

40. Decisions of the President, the Court and the Registrar

40.1 Except as provided in these Rules, the decisions of the President, the Court and the Registrar with respect to all matters relating to an arbitration shall be conclusive and binding upon the parties and the Tribunal. The President, the Court and the Registrar shall not be required to provide reasons for such decisions, unless the Court determines otherwise or as may be provided in these Rules. The parties agree that the discussions and deliberations of the Court are confidential.

40.2 Save in respect of Rule 16.1 and Rule 28.1, the parties waive any right of appeal or review in respect of any decisions of the President, the Court and the Registrar to any State court or other judicial authority.

41. General Provisions

41.1 Any party that proceeds with the arbitration without promptly raising any objection to a failure to comply with any provision of these Rules, or of any other rules applicable to the proceedings, any direction given by the Tribunal, or any requirement under the arbitration agreement relating to the constitution of the Tribunal or the conduct of the proceedings, shall be deemed to have waived its right to object.

41.2 In all matters not expressly provided for in these Rules, the President, the Court, the Registrar and the Tribunal shall act in the spirit of these Rules and shall make every reasonable effort to ensure the fair, expeditious and economical conclusion of the arbitration and the enforceability of any Award.

41.3 In the event of any discrepancy or inconsistency between the English version of these Rules and any other languages in which these Rules are published, the English version shall prevail.



Appendix to the UNCITRAL Arbitration Rules

Scope of application

Article 1

Where parties have agreed that disputes between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, shall be referred to arbitration under the UNCITRAL Expedited Arbitration Rules (“Expedited Rules”), then such disputes shall be settled in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules as modified by these Expedited Rules and subject to such modification as the parties may agree.*

Article 2

1. At any time during the proceedings, the parties may agree that the Expedited Rules shall no longer apply to the arbitration.
2. At the request of a party, the arbitral tribunal may, in exceptional circumstances and after inviting the parties to express their views, determine that the Expedited Rules shall no longer apply to the arbitration. The arbitral tribunal shall state the reasons upon which that determination is based.
3. When the Expedited Rules no longer apply to the arbitration pursuant to paragraph 1 or 2, the arbitral tribunal shall remain in place and conduct the arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules.

Conduct of the parties and the arbitral tribunal

Article 3

1. The parties shall act expeditiously throughout the proceedings.

* Unless otherwise agreed by the parties, the following articles in the UNCITRAL Arbitration Rules do not apply to expedited arbitration: Article 3(4)(a) and (b); Article 6(2); Article 7; Article 8(1); first sentence of Article 20(1); first sentence of Article 21(1); Article 21(3); Article 22; and second sentence of Article 27(2).

2. The arbitral tribunal shall conduct the proceedings expeditiously taking into account the fact that the parties agreed to refer their dispute to expedited arbitration and the time frames in the Expedited Rules.

3. The arbitral tribunal may, after inviting the parties to express their views and taking into account the circumstances of the case, utilize any technological means as it considers appropriate to conduct the proceedings, including to communicate with the parties and to hold consultations and hearings remotely.

Notice of arbitration and statement of claim

Article 4

1. A notice of arbitration shall also include:

(a) A proposal for the designation of an appointing authority, unless the parties have previously agreed thereon; and

(b) A proposal for the appointment of an arbitrator.

2. When communicating its notice of arbitration to the respondent, the claimant shall also communicate its statement of claim.

3. The claimant shall communicate the notice of arbitration and the statement of claim to the arbitral tribunal as soon as it is constituted.

Response to the notice of arbitration and statement of defence

Article 5

1. Within 15 days of the receipt of the notice of arbitration, the respondent shall communicate to the claimant a response to the notice of arbitration, which shall also include responses to the information set forth in the notice of arbitration pursuant to article 4(1)(a) and (b) of the Expedited Rules.

2. The respondent shall communicate its statement of defence to the claimant and the arbitral tribunal within 15 days of the constitution of the arbitral tribunal.

Designating and appointing authorities

Article 6

1. If all parties have not agreed on the choice of an appointing authority 15 days after a proposal for the designation of an appointing authority has been received by all other parties, any party may request the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration (hereinafter called the “PCA”) to designate the appointing authority or to serve as appointing authority.
2. When making the request under article 6(4) of the UNCITRAL Arbitration Rules, a party may request the Secretary-General of the PCA to serve as appointing authority.
3. If requested to serve as appointing authority in accordance with paragraph 1 or 2, the Secretary-General of the PCA will serve as appointing authority unless it determines that in view of the circumstances of the case, it is more appropriate to designate an appointing authority.

Number of arbitrators

Article 7

Unless otherwise agreed by the parties, there shall be one arbitrator.

Appointment of a sole arbitrator

Article 8

1. A sole arbitrator shall be appointed jointly by the parties.
2. If the parties have not reached agreement on the appointment of a sole arbitrator 15 days after a proposal has been received by all other parties, a sole arbitrator shall, at the request of a party, be appointed by the appointing authority in accordance with article 8(2) of the UNCITRAL Arbitration Rules.

Consultation with the parties

Article 9

Promptly after and within 15 days of its constitution, the arbitral tribunal shall consult the parties, through a case management conference or otherwise, on the manner in which it will conduct the arbitration.

Discretion of the arbitral tribunal with regard to periods of time

Article 10

Subject to article 16 of the Expedited Rules, the arbitral tribunal may at any time, after inviting the parties to express their views, extend or abridge any period of time prescribed under the UNCITRAL Arbitration Rules and the Expedited Rules or agreed by the parties.

Hearings

Article 11

The arbitral tribunal may, after inviting the parties to express their views and in the absence of a request to hold hearings, decide that hearings shall not be held.

Counterclaims or claims for the purpose of set off

Article 12

1. A counterclaim or a claim for the purpose of a set-off shall be made no later than in the statement of defence provided that the arbitral tribunal has jurisdiction over it.
2. The respondent may not make a counterclaim or rely on a claim for the purpose of a set-off at a later stage in the arbitral proceedings, unless the arbitral tribunal considers it appropriate to allow such claim having regard to the delay in making it or prejudice to other parties or any other circumstances.

Amendments and supplements to a claim or defence

Article 13

During the course of the arbitral proceedings, a party may not amend or supplement its claim or defence, including a counterclaim or a claim for the purpose of a set-off, unless the arbitral tribunal considers it appropriate to allow such amendment or supplement having regard to when it is requested or prejudice to other parties or any other circumstances. However, a claim or defence, including a counterclaim or a claim for the purpose of a set-off, may not be amended or supplemented in such a manner that the amended or supplemented claim or defence falls outside the jurisdiction of the arbitral tribunal.

Further written statements

Article 14

The arbitral tribunal may, after inviting the parties to express their views, decide whether any further written statement shall be required from the parties or may be presented by them.

Evidence

Article 15

1. The arbitral tribunal may decide which documents, exhibits or other evidence the parties should produce. The arbitral tribunal may reject any request, unless made by all parties, to establish a procedure whereby each party can request another party to produce documents.
2. Unless otherwise directed by the arbitral tribunal, statements by witnesses, including expert witnesses, shall be presented in writing and signed by them.
3. The arbitral tribunal may decide which witnesses, including expert witnesses, shall testify to the arbitral tribunal if hearings are held.

Award

Article 16

1. Unless otherwise agreed by the parties, the award shall be made within six months from the date of the constitution of the arbitral tribunal.
2. The arbitral tribunal may, in exceptional circumstances and after inviting the parties to express their views, extend the period of time in paragraph 1.
3. In any case, the overall extended period of time shall not exceed nine months from the date of the constitution of the arbitral tribunal, unless otherwise agreed by the parties.



ICC Arbitration Rules 2021 Appendix VI – Expedited Procedure Rules

ARTICLE 1 Application of the Expedited Procedure Rules

1. Insofar as Article 30 of the Rules of Arbitration of ICC (the “Rules”) and this Appendix VI do not provide otherwise, the Rules shall apply to an arbitration under the Expedited Procedure Rules.
2. The amount referred to in Article 30(2), subparagraph a) of the Rules is:
 1. a) US\$ 2,000,000 if the arbitration agreement under the Rules was concluded on or after 1 March 2017 and before 1 January 2021; or
 2. b) US\$ 3,000,000 if the arbitration agreement under the Rules was concluded on or after 1 January 2021.
3. Upon receipt of the Answer to the Request pursuant to Article 5 of the Rules, or upon expiry of the time limit for the Answer or at any relevant time thereafter and subject to Article 30(3) of the Rules, the Secretariat will inform the parties that the Expedited Procedure Provisions shall apply in the case.
4. The Court may, at any time during the arbitral proceedings, on its own motion or upon the request of a party, and after consultation with the arbitral tribunal and the parties, decide that the Expedited Procedure Provisions shall no longer apply to the case. In such case, unless the Court considers that it is appropriate to replace and/or reconstitute the arbitral tribunal, the arbitral tribunal shall remain in place.

ARTICLE 2 Constitution of the Arbitral Tribunal

1. The Court may, notwithstanding any contrary provision of the arbitration agreement, appoint a sole arbitrator.
2. The parties may nominate the sole arbitrator within a time limit to be fixed by the Secretariat. In the absence of such nomination, the sole arbitrator shall be appointed by the Court within as short a time as possible.

ARTICLE 3 Proceedings

1. Article 23 of the Rules shall not apply to an arbitration under the Expedited Procedure Rules.
2. After the arbitral tribunal has been constituted, no party shall make new claims, unless it has been authorized to do so by the arbitral tribunal, which shall consider the nature of such new claims, the stage of the arbitration, any cost implications and any other relevant circumstances.
3. The case management conference convened pursuant to Article 24 of the Rules shall take place no later than 15 days from the date on which the file was transmitted to the arbitral tribunal. The Court may extend this time limit pursuant to a reasoned request from the arbitral tribunal or on its own initiative if it decides it is necessary to do so.
4. The arbitral tribunal shall have discretion to adopt such procedural measures as it considers appropriate. In particular, the arbitral tribunal may, after consultation with the parties, decide not to allow requests for document production or to limit the number, length and scope of written submissions and written witness evidence (both fact witnesses and experts).
5. The arbitral tribunal may, after consulting the parties, decide the dispute solely on the basis of the documents submitted by the parties, with no hearing and no examination of witnesses or experts.

ARTICLE 4 Award

1. The time limit within which the arbitral tribunal must render its final award is six months from the date of the case management conference. The Court may extend the time limit pursuant to Article 31(2) of the Rules.

2. The fees of the arbitral tribunal shall be fixed according to the scales of administrative expenses and arbitrator's fees for the expedited procedure set out in Appendix III.

ARTICLE 5 General Rule

In all matters concerning the expedited procedure not expressly provided for in this Appendix, the Court and the arbitral tribunal shall act in the spirit of the Rules and this Appendix.



ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อม
สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2563

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ให้ศาลยุติธรรมเป็นหน่วยงานที่แยกอิสระจากฝ่ายบริหาร และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓ ให้จัดตั้งสำนักงานศาลยุติธรรมขึ้น โดยมีสถาบันอนุญาโตตุลาการเป็นหน่วยงานในสังกัดรองรับการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น เพื่อให้ระบบการอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อมเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่าย สอดคล้องกับลักษณะของข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์น้อย ประกอบกับเพื่ออำนวยความสะดวกยุติธรรมให้กับข้อพิพาทที่มีการเรียกเงินหรือค่าเสียหายเป็นจำนวนไม่สูงมาก จึงสมควรออกข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ขนาดย่อม สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๖๓ ดังต่อไปนี้



หมวด ๑
บททั่วไป

ข้อ ๑ ให้สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม เป็นหน่วยงานที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับนี้ โดยมีผู้อำนวยการบริหารเป็นผู้กระทำการแทนและมีคำสั่งตามข้อบังคับนี้

ในการดำเนินงานของสถาบัน ให้ผู้อำนวยการสำนักงานอนุญาโตตุลาการ และสำนักอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม ช่วยดำเนินงานทางธุรการของสถาบันและอนุญาโตตุลาการให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย

ผู้อำนวยการบริหารอาจมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของสำนักอนุญาโตตุลาการดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามข้อบังคับนี้ได้ตามที่เห็นสมควร

คำนิยาม

ข้อ ๒ ในข้อบังคับนี้

“สถาบัน” หมายถึง สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม

“ผู้อำนวยการบริหาร” หมายถึง บุคคลที่เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมมอบหมายให้กระทำการแทนสถาบันและมีคำสั่งตามข้อบังคับนี้

การใช้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ

ข้อ ๓ ข้อบังคับนี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ข้อ ๔ ให้ใช้ข้อบังคับนี้แก่การอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์ตามข้อเรียกร้องและข้อเรียกร้องแย้งรวมกันไม่เกินสองล้านบาท

ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการโดยที่คู่พิพาทอีกฝ่ายมิได้โต้แย้งหรือคัดค้านการใช้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ ให้ถือว่าคู่พิพาททั้งสองฝ่ายยินยอมให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับนี้

การใดหรือกระบวนการอนุญาโตตุลาการใดที่มีได้กำหนดไว้ภายใต้ข้อบังคับนี้ ให้เป็นไปตามข้อบังคับข้อกำหนด และประกาศของสถาบันที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะที่ยื่นคำเสนอข้อพิพาท

การส่งเอกสาร

ข้อ ๕ การยื่นคำเสนอข้อพิพาท คำคัดค้าน คำร้อง เอกสารหรือข้อมูลอื่นใด ให้เป็นไปตามข้อกำหนดสถาบันอนุญาโตตุลาการว่าด้วยหลักเกณฑ์การใช้ระบบการอนุญาโตตุลาการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการอื่นใดที่ปรากฏหลักฐานการส่งหรือแจ้ง

หมวด ๒ การเสนอข้อพิพาท

คำเสนอข้อพิพาท

ข้อ ๖ ให้คู่พิพาทเสนอข้อพิพาทของตน (ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ผู้เรียกร้อง”) โดยทำเป็นหนังสือยื่นต่อสถาบัน คำเสนอข้อพิพาทต้องประกอบด้วยรายละเอียดดังต่อไปนี้

- (๑) คำขอให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ
- (๒) ชื่อและที่อยู่ของคู่พิพาท รวมถึงที่อยู่ทางอิเล็กทรอนิกส์ (ถ้ามี)
- (๓) ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือสัญญาอนุญาโตตุลาการ
- (๔) สัญญาหรือนิติสัมพันธ์อันก่อให้เกิดหรือที่เกี่ยวข้องกับคู่พิพาท
- (๕) ข้อเท็จจริงอันเป็นฐานแห่งข้อเรียกร้องและจำนวนเงินที่เรียกร้อง
- (๖) ข้อเรียกร้องและคำขอบังคับ
- (๗) วิธีการอื่นที่จะยืนยันตัวบุคคลของผู้เรียกร้อง

ให้ผู้เรียกร้องวางเงิน ประกันค่าใช้จ่ายและค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการพร้อมกับการยื่นคำเสนอข้อพิพาท หรือตามที่สถาบันกำหนด

ข้อ ๗ ผู้เรียกร้องอาจแนบหลักฐานอื่นที่เห็นว่าเกี่ยวข้องกับข้อพิพาท แนบมาพร้อมกับคำเสนอข้อพิพาทนี้ด้วยก็ได้

ข้อ ๘ เมื่อสถาบันเห็นว่าคำเสนอข้อพิพาทมีรายการครบถ้วนตามข้อ ๖ ให้สถาบันส่งสำเนา คำเสนอข้อพิพาทดังกล่าวไปยังคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง (ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ผู้คัดค้าน”) โดยพลัน

หากสถาบันเห็นว่าคำเสนอข้อพิพาทไม่ถูกต้อง หรือมีรายการไม่ครบถ้วน สถาบันอาจมีคำสั่งไม่รับหรือคืนคำเสนอข้อพิพาทนั้นให้ไปทำมาใหม่ หรือแก้ไขเพิ่มเติมให้ถูกต้องครบถ้วนภายในระยะเวลาและกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ตามที่เห็นสมควร

ข้อ ๙ เมื่อผู้คัดค้านได้รับสำเนาคำเสนอข้อพิพาทแล้ว ให้ยื่นคำคัดค้านและข้อเรียกร้องแย้ง (ถ้ามี) โดยทำเป็นหนังสือภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำเสนอข้อพิพาท คำคัดค้านและข้อเรียกร้องแย้งต้องประกอบด้วยรายละเอียด ดังต่อไปนี้

- (๑) ชื่อและที่อยู่ของผู้คัดค้าน รวมถึงที่อยู่ทางอิเล็กทรอนิกส์ (ถ้ามี)

(๒) ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับข้อพิพาท ตลอดจนเหตุแห่งการยอมรับ หรือปฏิเสธข้ออ้างของผู้เรียกร้อง

(๓) ข้อคัดค้านเกี่ยวกับข้อเรียกร้องและค่าชดเชย

(๔) ข้อเท็จจริงอันเป็นฐานแห่งข้อเรียกร้องแย้ง ตลอดจนข้อเรียกร้องแย้ง จำนวนเงินที่เรียกร้องแย้งและค่าชดเชย (ถ้ามี)

ให้ผู้คัดค้านวางเงินประกันค่าใช้จ่ายและค่าป่วยการอนุญาตตุลาการพร้อมกับการยื่นคำคัดค้านและข้อเรียกร้องแย้ง (ถ้ามี) หรือตามที่สถาบันกำหนด

ในกรณีมีข้อเรียกร้องแย้ง ให้ผู้เรียกร้องยื่นคำคัดค้านแก้ข้อเรียกร้องแย้ง โดยทำเป็นหนังสือภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำคัดค้านและข้อเรียกร้องแย้งด้วยโดยอนุโลม

ให้นำความในวรรคหนึ่ง (๒) (๓) มาใช้บังคับแก่การทำคำคัดค้านแก้ข้อเรียกร้องแย้ง และให้นำความในข้อ ๘ มาใช้แก่คำคัดค้านและข้อเรียกร้องแย้งด้วยโดยอนุโลม

ข้อ ๑๐ คู่พิพาทอาจตั้งผู้แทนหรือบุคคลใดเพื่อช่วยเหลือตนหรือทำการแทนตนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการก็ได้ ให้คู่พิพาทแจ้งชื่อและที่อยู่ รวมถึงที่อยู่ทางอิเล็กทรอนิกส์สำหรับการจัดส่งเอกสารโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ของผู้แทนหรือบุคคลซึ่งตนตั้งให้เป็นผู้ทำหน้าที่ดังกล่าวเป็นหนังสือต่อสถาบัน

หมวด ๓

อนุญาตตุลาการ

การแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ

ข้อ ๑๑ ให้มีอนุญาตตุลาการเพียงคนเดียวเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามข้อบังคับนี้ โดยให้สถาบันเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งภายใน ๗ วัน นับแต่วันครบกำหนดยื่นคำคัดค้าน

หมวด ๔

กระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการ และการทำคำชี้ขาด

ข้อ ๑๒ ภายใน ๗ วัน นับแต่วันแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ ให้อนุญาตตุลาการกำหนดประเด็นข้อพิพาท และกำหนดระยะเวลาให้คู่พิพาทนำเสนอเอกสาร บันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริง ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานเอกสารอื่นใดแทนการสืบพยาน เว้นแต่คู่พิพาทจะร้องขอให้เปิดการนำสืบพยานหลักฐานอื่น ๆ เพื่อประกอบการพิจารณา ให้เป็นอำนาจของอนุญาตตุลาการเป็นผู้พิจารณาว่าจะอนุญาตหรือไม่

ก่อนการกำหนดประเด็นข้อพิพาท หากสถาบัน หรืออนุญาตตุลาการเห็นว่า มีพฤติการณ์พิเศษทำให้ไม่สามารถนำข้อบังคับนี้มาใช้ได้ หรือคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ สถาบันอาจมีคำสั่งให้อนุญาตตุลาการนำข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาตตุลาการ สถาบันอนุญาตตุลาการมาใช้บังคับ

ข้อ ๑๓ ภายใน ๔๕ วัน นับแต่วันแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ ให้อนุญาตตุลาการดำเนินกระบวนการพิจารณาจนแล้วเสร็จ หากไม่สามารถดำเนินการตามกำหนดระยะเวลาได้ ให้อนุญาตตุลาการเสนอสถาบันเพื่อพิจารณา ทั้งนี้ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นหรือมีเหตุอันสมควร สถาบันอาจอนุญาตให้ขยายกรอบระยะเวลานั้นก็ได้

ระยะเวลาทำคำชี้ขาด

ข้อ ๑๔ ให้อนุญาตตุลาการทำการคำชี้ขาดให้แล้วเสร็จภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันครบกำหนดยื่นพยานเอกสาร เว้นแต่สถาบันจะอนุญาตให้ขยายระยะเวลาตามสมควรเมื่อได้รับคำร้องจากอนุญาตตุลาการ

หมวด ๕ ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าป่วยการ

ข้อ ๑๕ บรรดาค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าป่วยการอนุญาตตุลาการ รวมถึงวิธีการรับจ่ายเงินให้เป็นไปตามอัตราและวิธีการที่กำหนดไว้ในภาคผนวก ๑

ข้อ ๑๖ ก่อนที่จะมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการไม่ว่าขั้นตอนใด สถาบันอาจเรียกให้คู่พิพาทวางเงินประกันค่าใช้จ่าย ค่าธรรมเนียม และค่าป่วยการได้

สถาบันอาจให้คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งวางเงินประกันทั้งหมดหรือบางส่วนหากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้วางเงินประกันตามกำหนด

ถ้าคู่พิพาทไม่ชำระหรือชำระไม่ครบถ้วนซึ่งเงินประกันค่าใช้จ่าย ค่าธรรมเนียม หรือค่าป่วยการภายในระยะเวลาตามที่สถาบันกำหนด สถาบันอาจแจ้งให้อนุญาตตุลาการมีคำสั่งงดการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้จนกว่าจะได้รับชำระครบถ้วน หรือสถาบันอาจถือว่าได้มีการถอนข้อเรียกร้อง หรือข้อเรียกร้องแย้ง และมีคำสั่งจำหน่ายข้อพิพาทออกจากสารบบความก็ได้

ประกาศ ณ วันที่ ๒ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๖๓

สรารุช เบญจกุล

เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

ข้อบังคับสถาบันอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2558 หมวด 8 กระบวนการ
พิจารณาอนุญาโตตุลาการโดยเร่งรัด

ข้อ 85 ก่อนการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำขอดำเนิน กระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการโดยเร่งรัดต่อนายทะเบียน โดยให้กระทำได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) จำนวนทรัพย์สินแห่งข้อพิพาทนั้นไม่เกินกว่า 100 ล้านบาท โดยให้คำนวณตาม ทรัพย์สินของข้อเรียกร้อง ข้อเรียกร้องแย้ง และข้อต่อสู้ที่หักลบกันแล้ว

(2) คู่พิพาทตกลงกัน หรือ

(3) เมื่อมีเหตุฉุกเฉิน

ข้อ 86 ให้ประธานกรรมการพิจารณาคำขอโดยฟังคู่พิพาททั้งสองฝ่ายก่อน เมื่อเห็นว่ากรณีมี เหตุสมควร ให้มีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการโดยเร่งรัด และให้ปฏิบัติดังนี้

(1) นายทะเบียนอาจยื่นระยะเวลาในข้อบังคับนี้ได้ตามที่เห็นสมควร

(2) ให้มีอนุญาโตตุลาการคนเดียว เว้นแต่ประธานกรรมการจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

(3) คู่พิพาทอาจตกลงกันให้คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทไปตาม พยานเอกสารได้

(4) คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องทำคำชี้ขาดภายในระยะเวลา 6 เดือน นับแต่วันตั้ง คณะอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่กรณีมีพฤติการณ์พิเศษ นายทะเบียนอาจขยายระยะเวลาเช่นว่านั้นก็ ได้ และ

(5) คณะอนุญาโตตุลาการอาจแสดงเหตุผลแห่งการวินิจฉัยไว้โดยย่อในคำชี้ขาดก็ได้ แต่ถ้าว่พิพาทตกลงกัน คณะอนุญาโตตุลาการอาจแสดงเหตุผลเช่นว่านั้นก็ ได้

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	ศรัณย์ราช พลายเพชร
วัน เดือน ปี เกิด	28 กันยายน 2538
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
วุฒิการศึกษา	โรงเรียนวิทยาศาสตร์จุฬาลงกรณ์ราชวิทยาลัย ปทุมธานี นิติศาสตรบัณฑิต (pre-degree) มหาวิทยาลัยรามคำแหง เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 70
ที่อยู่ปัจจุบัน	บ้านเลขที่ 1214/82 หมู่บ้านภัสสร 29 ตำบลประชาธิปัตย์ อำเภอธัญบุรี จังหวัดปทุมธานี



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY