

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่าการอนุญาตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีวัตถุประสงค์ดำเนินการระบวนพิจารณาอย่างรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพในการบังคับคำชี้ขาดเพราะสามารถทำได้โดยง่ายในทุกประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญาการยอมรับนับถือและการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการต่างประเทศ รวมถึงคู่กรณีทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงให้วิธีพิจารณาการอนุญาตตุลาการให้เป็นไปตามความเหมาะสมกับข้อพิพาทและให้ความยืดหยุ่นตามที่คู่กรณีต้องการ ซึ่งอนุญาตตุลาการต้องปฏิบัติตามความตกลงนั้นด้วย แต่ในการที่อนุญาตตุลาการปฏิบัติตามวิธีพิจารณาของคู่กรณีนั้นก็ต้องอยู่ในขอบเขตของหลักความยุติธรรมในการดำเนินการระบวนพิจารณาด้วย เพื่อมิให้คำชี้ขาดถูกทำลายได้โดยง่าย

จากวัตถุประสงค์ดังกล่าวทำให้การอนุญาตตุลาการเป็นที่นิยมในทางการค้าระหว่างประเทศ โดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมักตกลงให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาของตนให้ระงับโดยการอนุญาตตุลาการ ซึ่งบรรยากาศในระยะเริ่มแรกที่มีการตกลงทำการค้ากันจะเต็มไปด้วยความรู้สึกฉันทามิตรปรองดองกัน แต่เมื่อไรก็ตามที่เกิดข้อพิพาทขึ้น บรรยากาศดังกล่าวย่อมหมดสิ้นลงทำให้เกิดความขัดแย้งในการค้ากันทั้งสองฝ่าย ส่งผลให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมที่จะปฏิบัติตามข้อตกลงใดๆก็ตามที่ให้ไว้รวมถึงข้อตกลงอนุญาตตุลาการด้วย เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้คู่กรณีพยายามปฏิเสธการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการโดยการไม่เข้าร่วมกระบวนการหรือพยายามประวิงคดีให้การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการล่าช้ามากยิ่งขึ้นทำให้คู่กรณีฝ่ายที่ปฏิบัติตามข้อตกลงอนุญาตตุลาการต้องเสียหาย ดังนั้นเพื่อให้การอนุญาตตุลาการมีประสิทธิภาพ จากที่ผู้เขียนศึกษากฎหมายการอนุญาตตุลาการในประเทศต่างๆที่มีบทบัญญัติมาตรการแก้ไขพฤติการณ์ดังกล่าวของคู่กรณี โดยให้อนุญาตตุลาการมีอำนาจในการดำเนินการระบวนพิจารณาฝ่ายเดียวได้ ซึ่งอำนาจดังกล่าวคู่กรณีทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงมอบให้แก่อนุญาตตุลาการได้โดยตรง หรือหากคู่กรณีไม่ได้ตกลงให้อำนาจแก่อนุญาตตุลาการ กฎหมายของประเทศที่หนึ่งพิจารณาก็อาจให้อำนาจแก่อนุญาตตุลาการดำเนินการระบวนพิจารณาฝ่ายเดียว หรือแม้ว่าคู่กรณีไม่ได้ตกลงหรือกฎหมายของประเทศที่หนึ่งพิจารณาไม่ได้บัญญัติให้อำนาจดังกล่าวแก่อนุญาตตุลาการ จากผู้เขียนเห็นว่าอนุญาตตุลาการมีอำนาจภายในของตนเอง (inherent power) ในการดำเนินการระบวนพิจารณาฝ่ายเดียวได้

แต่การใช้อำนาจดังกล่าวของอนุญาโตตุลาการเป็นการตัดสิทธิไม่ให้คู่กรณีฝ่ายที่ไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณานำเสนอคดีซึ่งการขัดต่อหลักความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ต้องการให้อนุญาโตตุลาการปฏิบัติต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอย่างเป็นธรรมและเปิดโอกาสให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีโอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งคดี อนุญาโตตุลาการควรใช้อำนาจนั้นเฉพาะคู่กรณีฝ่ายที่จงใจไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณานั้น ฉะนั้นเพื่อมิให้เกิดปัญหาที่อนุญาโตตุลาการใช้อำนาจดังกล่าวไปในทางที่ผิดทำให้คู่กรณีฝ่ายที่ไม่มีเจตนาที่ปฏิเสธการเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาสูญเสียสิทธิในการนำเสนอคดี โดยการที่ไม่สามารถเข้าร่วมกระบวนการพิจารณานั้นอาจจะเกิดจากมีเหตุสุดวิสัยต่างๆในการที่คู่กรณีดังกล่าวไม่สามารถเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาได้ เช่น แผ่นดินไหว, สงครามกลางเมือง, หนังสือเดินทางไม่ได้รับอนุมัติให้เข้าประเทศที่นัดพิจารณา เป็นต้น ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาแยกแยะคู่กรณีที่จงใจไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณากับคู่กรณีที่ไม่เจตนาที่ไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาออกจากกัน

ซึ่งต้องมีหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจของอนุญาโตตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียว โดยกฎหมายต้นแบบของ UNCITRAL และกฎหมายการอนุญาโตตุลาการภายในของประเทศต่างๆ ให้ความสำคัญถึงปัญหาดังกล่าวได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจดังกล่าวคือ คู่กรณีฝ่ายที่ไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาได้รับการบอกกล่าวโดยชอบล่วงหน้าแล้ว และคู่กรณีดังกล่าวไม่มีเหตุอันสมควรที่ไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณา ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวใช้กับทุกกรณีที่คู่กรณีมีโอกาสที่ไม่เข้าร่วมหรือขาดนัดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งในยื่นพยานหลักฐานของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เพื่อมิให้อนุญาโตตุลาการใช้อำนาจดังกล่าวกระทบกระเทือนต่อหลักความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

ในประเด็นเรื่องหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจของอนุญาโตตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียวในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 31 ผู้เขียนเห็นว่าแม้ว่า ในมาตรานั้นจะบัญญัติตามมาตรา 25 ของกฎหมายต้นแบบ แต่ในมาตราดังกล่าวมีการบัญญัติเพิ่มเติมขึ้นโดยไม่ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวอย่างชัดเจนครอบคลุมทุกกรณีที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายที่มีโอกาสขาดนัดในระหว่างกระบวนการพิจารณาได้ เหมือนดังเช่นกฎหมายต้นแบบ หรือกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ โดยมาตราดังกล่าวบัญญัติให้อำนาจอนุญาโตตุลาการไต่สวนถึงเหตุแห่งการขาดนัดเฉพาะกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่ถูกเรียกร้องขาดนัดยื่นคำคัดค้าน หรือขาดนัดพิจารณาแล้วแต่กรณี อาจเกิดปัญหาในการใช้อำนาจของ

อนุญาตตุลาการที่ต้องไต่สวนถึงเฉพาะเหตุแห่งการขาดนัดในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่ถูกเรียกร้องที่ขาดนัดเท่านั้น

นอกจากกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตราดังกล่าวแล้วยังมีกรณีอื่นๆที่คู่กรณีมีโอกาสขาดนัดในระหว่างกระบวนการพิจารณาอาจเกิดขึ้นได้อีกหลายกรณีได้แก่ กรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องขาดนัดยื่นข้อเรียกร้อง, กรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องขาดนัดพิจารณา, กรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องหรือคู่กรณีฝ่ายที่ถูกเรียกร้องขาดนัดยื่นพยานหลักฐานตามคำสั่งของอนุญาตตุลาการ ที่อนุญาตตุลาการต้องไต่สวนพิจารณาถึงเหตุแห่งการขาดนัดก่อนที่จะใช้อำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียวหรือยุติกระบวนการพิจารณาว่าคู่กรณีฝ่ายที่ขาดนัดนั้นมีเหตุอันสมควรหรือไม่ หากอนุญาตตุลาการใช้อำนาจดังกล่าวไปโดยไม่รอบคอบด่วนตัดสินใจใช้อำนาจดังกล่าวไปก็ย่อมทำให้เกิดความเสียหายแก่คู่กรณีฝ่ายนั้นได้ ส่งผลถึงความสมบูรณ์ของคำชี้ขาดที่อาจถูกเพิกถอนได้ ซึ่งผู้ที่เป็นอนุญาตตุลาการนั้นอาจจะไม่ได้เป็นนักกฎหมาย แต่อาจเป็นผู้เชี่ยวชาญในด้านต่างๆ เช่นวิศวกร นักบัญชี หรือนักเศรษฐศาสตร์ เป็นต้น ทำให้เมื่อเกิดกรณีที่คู่กรณีไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณา ก็อาจใช้อำนาจดังกล่าวไปในทางที่ผิดก็ได้ หากพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติไม่ชัดเจนถึงหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจอนุญาตตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียว อาจทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดีก็เป็นได้

ในข้อเสนอแนะในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขบทบัญญัติวรรคท้ายของมาตรา 31 ในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ให้รัดกุมและชัดเจนถึงการใช้อำนาจของอนุญาตตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียวให้ครอบคลุมในทุกกรณีที่มีโอกาสเกิดขึ้นได้ในระหว่างที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการ เพื่อให้กฎหมายการอนุญาตตุลาการของประเทศไทยมีความเป็นสากลและสอดคล้องกับกฎหมายต้นแบบและกฎหมายการอนุญาตตุลาการต่างประเทศ โดยร่างมาตรา 31 ที่แก้ไขควรบัญญัติว่า

“ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะอนุญาตตุลาการดำเนินการดังต่อไปนี้

- (1) มีคำสั่งยุติกระบวนการพิจารณา ถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่เรียกร้องได้รับบอกกล่าวโดยชอบและไม่ยื่นข้อเรียกร้องตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 29 วรรคหนึ่งโดยไม่มีเหตุอันสมควร
- (2) ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ถูกเรียกร้องได้รับการบอกกล่าวโดยชอบและไม่ยื่นคำคัดค้านตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 29 วรรคหนึ่งโดยไม่มีเหตุอัน

สมควร แต่ทั้งนี้ มิให้ถือว่าการไม่ยื่นคำคัดค้านดังกล่าวเป็นการยอมรับตามข้อเรียกร้องนั้น

- (3) ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ถ้าคู่พิพาทฝ่ายใดได้รับการบอกกล่าวโดยชอบและไม่มาในวันสืบพยานหรือนัดพิจารณาหรือไม่เสนอพยานหลักฐานใดๆโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้มีคำชี้ขาดต่อไป"

นอกจากนั้นผู้เขียนยังเห็นว่าข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยควรที่กำหนดยกเว้นมาตรการแก้ไขเยียวยากรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่จงใจไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาเพื่อเตะถ่วงกระบวนการพิจารณาให้ล่าช้า โดยควรให้ทางสถาบันกำหนดในข้อบังคับให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียว เพื่อเป็นประเทศไทยเป็นศูนย์กลางในการระงับข้อพิพาท การอนุญาโตตุลาการในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และเป็นการรองรับความเติบโตทางเศรษฐกิจและการพาณิชย์ระหว่างประเทศด้วยโดยจงใจให้ประเทศไทยเป็นสถานที่ในการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการด้วย

นอกจากปัญหาดังกล่าวแล้ว จากที่ศึกษาผู้เขียนเห็นว่าปัญหาที่สำคัญของการดำเนินกระบวนการพิจารณาการอนุญาโตตุลาการโดยขาดนัด สรุปได้ดังนี้

1. ปัญหาการพิจารณาว่าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่จะถือว่าจงใจปฏิเสธเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การพิจารณาแยกแยะพฤติการณ์ของคู่กรณีว่าเป็นการจงใจขาดนัดหรือไม่นั้นเป็นหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นการยากที่อนุญาโตตุลาการสามารถแยกแยะได้อย่างถูกต้องแม่นยำเพื่อที่จะทำให้จะได้ใช้อำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียวได้อย่างถูกต้อง เนื่องจากกระบวนการพิจารณาการอนุญาโตตุลาการค่อนข้างยืดหยุ่นกว่าในการดำเนินคดีทางศาลที่มีกฎหมายวิธีพิจารณากำหนดกรอบเวลาให้สามารถพิจารณาว่าคู่กรณีดังกล่าวจงใจขาดนัดหรือไม่ซึ่งอนุญาโตตุลาการต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงตามพฤติการณ์ในแต่ละกรณีไป แต่ผู้เขียนขอเสนอแนะถึงแนวทางในการพิจารณาพฤติการณ์ของคู่กรณีดังต่อไปนี้ที่ถือว่าจงใจขาดนัดได้คือ

ในกรณีพฤติการณ์ของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปฏิเสธการเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากอนุญาโตตุลาการไม่มีเขตอำนาจในการวินิจฉัยคดีเพราะข้อ

อนุญาตตุลาการไม่สมบูรณ์โดยคู่กรณีฝ่ายดังกล่าวยื่นคำคัดค้านในประเด็นถึงความสมบูรณ์ของอนุญาตตุลาการและต่อมาก็ไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการ ในพฤติการณ์เช่นนี้แสดงให้เห็นว่าคู่กรณีฝ่ายดังกล่าวทำการต่อต้านเขตอำนาจของอนุญาตตุลาการโดยการไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณามีฉะนั้นหากเข้าร่วมกระบวนการอาจทำให้ถูกต้องความว่าเป็นการยอมรับอำนาจของอนุญาตตุลาการส่งผลให้ไม่สามารถคัดค้านเรื่องเขตอำนาจของอนุญาตตุลาการได้อีกต่อไป ดังนั้นเมื่อเกิดเหตุการณ์เช่นนี้ขึ้นอนุญาตตุลาการสามารถสันนิษฐานไว้ก่อนว่าคู่กรณีดังกล่าวจงใจขาดนัดไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณา

ในกรณีพฤติการณ์ของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเมื่ออนุญาตตุลาการติดต่อไปยังคู่กรณีดังกล่าวให้ดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาแล้วมีแจ้งว่าตนเองปฏิเสธที่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาหรือปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำสั่งของอนุญาตตุลาการอย่างชัดเจน ยกตัวอย่างเช่น เมื่อคู่กรณีฝ่ายถูกเรียกร้องไม่ยื่นคำคัดค้านต่ออนุญาตตุลาการภายในกำหนดเวลา อนุญาตตุลาการต้องติดต่อกลับไปยังคู่กรณีฝ่ายดังกล่าวถึงเหตุแห่งการขาดนัดยื่นคำคัดค้าน และถ้าคู่กรณีฝ่ายที่ถูกเรียกร้องแจ้งกลับไปยังอนุญาตตุลาการว่าปฏิเสธที่ยื่นคำคัดค้านและเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาหรือปฏิเสธที่ยอมรับการติดต่อจากอนุญาตตุลาการ ในกรณีเช่นนี้ย่อมสันนิษฐานไว้ก่อนว่าคู่กรณีฝ่ายดังกล่าวจงใจที่ไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณา เป็นต้น

ในกรณีพฤติการณ์ของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ไม่มีการบอกกล่าวแก่อนุญาตตุลาการที่ไม่เต็มใจที่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณา แต่พยายามสร้างความล่าช้าให้แก่กระบวนการพิจารณา เช่น เมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณา โดยที่ไม่มีการติดต่อกลับจากคู่กรณีดังกล่าวถึงอนุญาตตุลาการเลย หรือคู่กรณีฝ่ายดังกล่าวเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาแต่พยายามที่ขอลือคนอื่นคดีหรือขอขยายเวลาในการดำเนินการพิจารณาตลอดเวลา เป็นต้น พฤติการณ์ของคู่กรณีนี้ยากที่จะสันนิษฐานได้ว่าจงใจไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาหรือไม่ ซึ่งอาจเป็นไปได้ทั้งสองกรณีที่ว่าคู่กรณีฝ่ายดังกล่าวจงใจจะเตะถ่วงกระบวนการพิจารณาให้ล่าช้า หรือคู่กรณีฝ่ายดังกล่าวอาจประสบเหตุสุดวิสัยที่สามารถติดต่อกลับมายังอนุญาตตุลาการได้เช่น เกิดสงครามในประเทศของคู่กรณีฝ่ายนั้น หรือเกิดแผ่นดินไหว เป็นต้น กรณีเช่นนี้อนุญาตตุลาการอาจเลื่อนวันนัดพิจารณาออกไปหรือเลื่อนเวลาการพิจารณาคดีออกไปอีกสักสองถึงสามชั่วโมงแต่ไม่ควรที่เลื่อนการพิจารณาให้นานเกินไปจนเป็นการสร้างความล่าช้าต่อการดำเนินการพิจารณาโดยใช่เหตุ โดยอนุญาตตุลาการและคู่กรณีฝ่ายที่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาต้องพยายามติดต่อไปยังคู่กรณีฝ่ายดังกล่าวเพื่อให้ทราบถึงเหตุแห่งการขาดนัด หากยังไม่มีการติดต่อกลับมายังอนุญาตตุลาการอีก

และได้พิจารณาพฤติการณ์และข้อเท็จจริงประกอบแล้วอนุญาตตุลาการก็ควรที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาและทำตัดสินข้อพิพาทฝ่ายเดียวไปก่อน โดยอนุญาตตุลาการควรแจ้งคู่กรณีฝ่ายเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาว่า ไม่มีการติดต่อกลับมายังอนุญาตตุลาการซึ่งเป็นหลักฐานอย่างหนึ่งว่าคู่กรณีฝ่ายดังกล่าวกำลังจะขาดนัดไม่เข้าร่วมกระบวนการ และอนุญาตตุลาการต้องแน่ใจว่าในการบอกกล่าว คำสั่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณา หรือติดต่อไปยังคู่กรณีฝ่ายดังกล่าวทุกครั้งส่งไปยังสำนักงานที่มีการจดทะเบียนไว้ หรือที่อยู่ล่าสุดในการประกอบอาชีพ หรือในภูมิลำเนาของคู่กรณีฝ่ายที่ไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาแล้วและพฤติการณ์ที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสร้างความยุ่งเหยิงให้แก่กระบวนการอนุญาตตุลาการเป็นอย่างมากทำให้ไม่สามารถดำเนินกระบวนการได้อย่างเรียบร้อย ในกรณียากที่จะเกิดขึ้นในทางปฏิบัติของการอนุญาตตุลาการ ยกตัวอย่างเช่น คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก่อความวุ่นวายในระหว่างที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างมากจนทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีต่อไปได้ต้องให้ดำเนินกระบวนการกลับหลังคู่กรณีฝ่ายดังกล่าว ย่อมเปรียบเสมือนว่าคู่กรณีฝ่ายนั้นตั้งใจไม่เข้าร่วมกระบวนการ

เมื่อพิจารณาตามแนวทางดังกล่าวทำให้อนุญาตตุลาการสามารถสันนิษฐานไว้เบื้องต้นถือว่าคู่กรณีฝ่ายดังกล่าวตั้งใจไม่เข้าร่วมกระบวนการ ซึ่งทำให้ง่ายต่อการพิจารณาใช้อำนาจอนุญาตตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียว แต่อนุญาตตุลาการต้องพิจารณาข้อเท็จจริงอื่นๆประกอบด้วยแล้วแต่พฤติการณ์แห่งคดี

2. บทบาทและแนวทางในการดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการโดยขาดนัด

ดังที่กล่าวมาแล้วนั้น เป็นที่ยอมรับว่าการที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาคดีไม่ทำให้อนุญาตตุลาการมีคำชี้ขาดให้คู่กรณีฝ่ายที่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาชนะคดี โดยขาดนัดได้ทันทีไม่ต้องมีการสืบพยานหลักฐานของคู่กรณีฝ่ายที่เข้าร่วมกระบวนการ โดยไม่ถือว่าการขาดนัดยื่นคำคัดค้านนั้นเป็นการยอมรับข้อเรียกร้อง แต่ในกฎหมายต้นแบบและกฎหมายของประเทศภายในต่างๆรวมถึงในประเทศไทยไม่ได้บัญญัติแนวทางและบทบาทของอนุญาตตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียวว่าควรดำเนินคดีตัดสินทำคำชี้ขาดอย่างไร โดยเฉพาะในทางปฏิบัติการดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการฝ่ายเดียวในประเทศไทยที่เมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาก็ยึดแนวทางของวิธีพิจารณาโดยขาดนัดของศาลมาปรับใช้ซึ่งอาจจะไม่สอดคล้องกับหลักการขาดนัดใน

อนุญาตตุลาการ ฉะนั้นเพื่อให้คำชี้ขาดที่ทำขึ้นโดยพยานหลักฐานฝ่ายเดียวเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับชี้ขาดโดยขาดนัดได้ทั้งในประเทศและต่างประเทศ

ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางและบทบาทของอนุญาตตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียวดังนี้

2.1) แนวทางที่ดีที่สุดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการโดยคู่กรณีฝ่ายเดียวคือ คู่กรณีฝ่ายที่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาดำเนินการต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของตนทั้งในประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายจนเป็นที่พอใจแก่อนุญาตตุลาการ และอนุญาตตุลาการต้องไต่สวนและทำการสืบพยานหลักฐานจากที่คู่กรณีฝ่ายดังกล่าวนำเสนออย่างรอบคอบเพื่อให้ปรากฏข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายจนเพียงพอที่สามารถตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทได้อย่างชัดเจน และหากก่อนที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งขาดนัดได้ยื่นคำคู่ความไว้ นอกจากคู่กรณีฝ่ายที่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาดำเนินการต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ตามประเด็นข้อกล่าวอ้างของคู่กรณีดังกล่าวแล้ว ยังต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างประเด็นที่คู่กรณีฝ่ายที่ขาดนัดยกขึ้นมาพิจารณาในคำคู่ความของตน หรือหักล้างพยานหลักฐานที่คู่กรณีฝ่ายที่ขาดนัดได้นำสืบไว้ก่อนหน้านี้ด้วย เว้นแต่ประเด็นดังกล่าวที่ยกขึ้นมาในคำคู่ความได้ยื่นไว้ก่อนหน้าที่ขาดนัดนั้น ภาระการพิสูจน์ตกแก่คู่กรณีฝ่ายดังกล่าวและคู่กรณีนั้นไม่นำพยานหลักฐานมานำสืบสนับสนุนอนุญาตตุลาการไม่ควรยกประเด็นดังกล่าวมาพิจารณาคัดสินคดี

2.2) อนุญาตตุลาการควรพิจารณาตรวจสอบว่าข้อพิพาทนั้นอยู่ในเขตอำนาจของตนหรือไม่และคู่กรณีฝ่ายที่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาได้ปฏิบัติตามขั้นตอนในการระงับข้อพิพาทที่กำหนดไว้ในสัญญาเรียบร้อยหรือไม่

2.3) ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ติดต่อกลับมายังอนุญาตตุลาการ หรือคู่กรณีฝ่ายที่ไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาในชั้นใดชั้นหนึ่งในระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณา อนุญาตตุลาการต้องแน่ใจว่าได้มีการบอกกล่าวทุกครั้งไปยังสำนักงานที่จดทะเบียนหรือที่อยู่ล่าสุดที่คู่กรณีฝ่ายนั้นประกอบอาชีพ หรือภูมิลำเนาของคู่กรณีฝ่ายที่ขาดนัด ก่อนที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียว และการส่งการบอกกล่าวต้องมีบันทึกเป็นหลักฐานในรับส่งโดยต้องแจ้งวันเวลาที่กำหนดพิจารณาคดีล่วงหน้าทุกครั้งให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่ขาดนัดทราบด้วย เพื่อป้องกันมิให้คู่กรณีฝ่ายที่ขาดนัดโต้แย้งว่าไม่ได้รับการบอกกล่าวโดยชอบ

2.4) อนุญาโตตุลาการควรเก็บบันทึกและเอกสารต่างๆทั้งหมดที่ติดต่อยังคู่กรณีฝ่ายที่ขาดนัด

2.5) บทบาทของอนุญาโตตุลาการควรมีความเป็นกลาง (โดยเฉพาะอนุญาโตตุลาการฝ่ายที่คู่กรณีฝ่ายที่ขาดนัดแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ) ในการสืบพยานหลักฐานโดยไม่ควรใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญของตนเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานให้แก่คู่กรณีฝ่ายที่ขาดนัด

2.6) บทบาทของอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาตัดสินข้อพิพาทฝ่ายเดียว ควรมีบทบาทในเชิงรุกในการสืบพยานเพื่อได้ข้อเท็จจริงใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากที่สุด โดยเมื่ออนุญาโตตุลาการมีข้อสงสัยในประเด็นใดที่คู่กรณีฝ่ายเข้าร่วมกระบวนการพิจารณานำพยานหลักฐานมาสืบ ก็สามารถเรียกให้คู่กรณีฝ่ายดังกล่าวเรียกพยานหลักฐานมาพิสูจน์เพิ่มเติมเพื่อให้ข้อเท็จจริงนั้นปรากฏจนสามารถเพียงพอที่ตัดสินในประเด็นดังกล่าวได้ แต่ต้องคำนึงถึงภาระการพิสูจน์ด้วยว่าตกแก่คู่กรณีฝ่ายที่ขาดนัดหรือไม่ หากประเด็นนั้นภาระการพิสูจน์ตกแก่คู่กรณีฝ่ายที่ขาดนัดอนุญาโตตุลาการก็ไม่ควรที่ยกประเด็นดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาเอง

3. การดำเนินกระบวนการพิจารณาการอนุญาโตตุลาการในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่จงใจไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาดังแต่ในชั้นแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือไม่เข้าร่วมในชั้นใดชั้นหนึ่งในกระบวนการพิจารณา

การที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่เข้าร่วมการอนุญาโตตุลาการตั้งแต่ในชั้นกระบวนการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือชั้นใดชั้นหนึ่งของการดำเนินกระบวนการพิจารณา กฎหมายต้นแบบและกฎหมายการอนุญาโตตุลาการในแต่ละประเทศรวมถึงในประเทศไทยที่ได้บัญญัติมาตรการแก้ไขเยียวยาในกรณีดังกล่าว เพื่อให้การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการมีประสิทธิภาพสร้างความรวดเร็วมากยิ่งขึ้นสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ แต่กฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดถึงรายละเอียดมาตรการบางประการที่ใช้กับคู่กรณีที่จงใจขาดนัดไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาและไม่ให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามคำสั่งของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาการอนุญาโตตุลาการต้องคำนึงหลักความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการเสมอเพื่อมิให้คำชี้ขาดนั้นถูกทำลายได้โดยเหตุที่ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการขัดต่อหลักความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการ

พิจารณา ฉะนั้นเพื่อให้มีนาประเทศไทยยอมรับในการอนุญาตตุลาการของประเทศไทย ผู้เขียนขอเสนอแนะมาตรการแก้ไขเยียวยาและการใช้อำนาจของอนุญาตตุลาการดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียวเพื่อทำคำชี้ขาดได้อย่างมีประสิทธิภาพในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจงใจไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาควบคุมกระบวนการพิจารณาให้ดำเนินไปอย่างรวดเร็วและเป็นธรรมคือ

เริ่มตั้งแต่ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่เข้าร่วมกระบวนการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ โดยที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่ได้ตกลงกระบวนการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการไว้เป็นอย่างอื่น ก็ต้องนำกระบวนการพิจารณาแต่งตั้งอนุญาตตุลาการที่พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการบัญญัติไว้ โดยต้องพิจารณาว่าก่อนว่าคู่กรณีฝ่ายที่ไม่เข้าร่วมกระบวนการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการได้รับการบอกกล่าวโดยชอบที่มีการแจ้งสิทธิให้คู่กรณีฝ่ายดังกล่าวเข้าร่วมกระบวนการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการไม่ว่าร่วมกันแต่งตั้งอนุญาตตุลาการในกรณีที่ตกลงกันให้จำนวนอนุญาตตุลาการมีคนเดียว หรือแต่งตั้งอนุญาตตุลาการฝ่ายของตนในกรณีที่ตกลงจำนวนอนุญาตตุลาการสามคนซึ่งการบอกกล่าวนั้นควรต้องมีหลักฐานในการตอบรับการส่งด้วยเพื่อแสดงว่ามีการบอกกล่าวให้แก่คู่กรณีฝ่ายนั้นให้ทราบโดยชอบแล้ว และเมื่อคู่กรณีฝ่ายดังกล่าวได้รับแจ้งแล้วแต่ไม่ได้เข้าร่วมกระบวนการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดถือว่าคู่กรณีฝ่ายนั้นขาดนัดแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ ซึ่งในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 18 บัญญัติให้ศาลเข้ามามีบทบาทให้เข้ามาช่วยเหลือแต่งตั้งอนุญาตตุลาการแทน โดยกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดเวลาอย่างชัดเจนเป็นเวลา 30 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากคู่กรณีอีกฝ่ายให้แต่งตั้งอนุญาตตุลาการฝ่ายตนในกรณีที่มีการตกลงจำนวนอนุญาตตุลาการสามคน ที่ถือว่าคู่กรณีฝ่ายที่ไม่แต่งตั้งอนุญาตตุลาการนั้นขาดนัดแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ แต่ถ้ากรณีการตกลงแต่งตั้งอนุญาตตุลาการคนเดียวไม่ได้กำหนดเวลาไว้แต่บัญญัติเพียงแต่ว่าถ้าคู่กรณีไม่อาจตกลงกันได้ ให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลให้มีการแต่งตั้งแทน ทำให้ยากพิจารณาเมื่อใดถือว่าคู่กรณีฝ่ายดังกล่าวขาดนัดแต่งตั้งอนุญาตตุลาการโดยเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวตั้งแต่ในชั้นร่างกฎหมายต้นแบบที่พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการยึดหลักการดังกล่าวมา คือต้องให้มีการตกลงร่วมกันแต่งตั้งอนุญาตตุลาการคนเดียวก่อนและหากคู่กรณีฝ่ายใดก็ตามได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลแต่งตั้งอนุญาตตุลาการแทนย่อมถือว่าไม่สามารถตกลงกันได้ ผู้เขียนให้ข้อเสนอแนะในประเด็นนี้ว่าควรพิจารณาก่อนว่าคู่กรณีดังกล่าวได้รับแจ้งให้ใช้สิทธิร่วมกันแต่งตั้งอนุญาตตุลาการโดยชอบหรือไม่ หากได้รับการบอกกล่าวโดยชอบแล้วหากคู่กรณีฝ่ายดังกล่าวไม่เข้าร่วมตกลงกันแต่งตั้งอนุญาตตุลาการภายในเวลาอันสมควรตามพฤติการณ์ในแต่ละคดีไป

ยอมถือว่าคู่กรณีฝ่ายดังกล่าวขาดนัดไม่เข้าร่วมแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแล้ว ควรที่จะยื่นคำร้องต่อศาลให้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

ในกรณียังมีประเด็นที่ต้องพิจารณาคือเมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งขาดนัดแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไม่ยอมใช้สิทธิแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการภายในเวลาที่กำหนดยอมทำให้สิทธิดังกล่าวยอมตกไปสู่ศาลโดยให้คู่กรณีอีกฝ่ายมีการยื่นคำร้องขอต่อศาลให้มีการแต่งตั้งแทน ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะว่าในประเด็นนี้คู่กรณีฝ่ายที่ขาดนัดแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการยังมีสิทธิที่ขอแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้ แต่ไม่ได้หมายความว่าคู่กรณีฝ่ายดังกล่าวถูกตัดสิทธิไม่ให้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการอีก เว้นแต่ว่าคู่กรณีอีกฝ่ายจะคัดค้านการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการของคู่กรณีฝ่ายดังกล่าวหรือไม่ หากไม่มีการคัดค้าน ศาลไม่ควรเข้าไปแทรกแซงเนื่องจากเป็นความตกลงของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

นอกจากนั้นยังมีประเด็นปัญหา ที่สำคัญในกรณีที่ศาลเข้ามามีบทบาทในการช่วยเหลือแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการอาจเกิดการโต้แย้งของคู่กรณีฝ่ายที่ไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการในประเด็นเรื่องความสมบูรณ์ของข้อตกลงอนุญาโตตุลาการเพื่อมิให้ศาลแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแทนคู่กรณีฝ่ายดังกล่าวเนื่องจากข้อตกลงอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์ ในประเด็นนี้ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะว่าศาลควรวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวเสียก่อนที่มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแม้ว่าในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการจะไม่ได้บัญญัติช่องทางอย่างชัดเจนที่ให้คู่กรณีฝ่ายที่ขาดนัดแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการโต้แย้งคัดค้านถึงประเด็นความสมบูรณ์ของข้อตกลงดังกล่าวก็ตาม แต่ศาลสามารถนำมาตรา 21 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งหลักทั่วไปมาใช้ได้ โดยถือว่าคำร้องขอแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไม่ใช่คำขอฝ่ายเดียวที่ไม่ต้องส่งสำเนาคำขอดังกล่าวให้คู่กรณีฝ่ายที่ขาดนัดทราบ และเมื่อคู่กรณีฝ่ายนั้นได้มีการโต้แย้งคัดค้านถึงประเด็นดังกล่าวต่อศาล ทำให้ศาลควรวินิจฉัยถึงประเด็นดังกล่าวก่อน โดยมีข้อดีคือเพื่อมิให้ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการหากคำชี้ขาดต้องถูกเพิกถอนหรือถูกปฏิเสธการยอมรับและบังคับคำชี้ขาดในภายหลังเนื่องจากข้อตกลงอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์ แต่อาจมีข้อเสียคืออาจสร้างความล่าช้าในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไปบ้างแต่ผู้เขียนเห็นว่าแม้จะสร้างความล่าช้าแต่การที่ให้ศาลได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวเสียก่อนยอมทำให้คู่กรณีฝ่ายขาดนัดเพราะต้องการคัดค้านถึงเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการไม่ต้องใช้เวลารอคอยจนกว่าจะมีการดำเนินกระบวนการเสร็จสิ้นและถึงจะยื่นคำร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดดังกล่าวโดยเหตุแห่ง

ความสมบูรณ์ของข้อตกลงอนุญาตตุลาการ และสร้างความมั่นใจแก่อนุญาตตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพให้แก่อนุญาตตุลาการอีกด้วย

ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่เข้าร่วมในชั้นใดชั้นหนึ่งของกระบวนการพิจารณาการอนุญาตตุลาการที่เป็นช่องทางให้มีการเตะถ่วงกระบวนการพิจารณาให้ล่าช้าได้โดยผู้เขียนเสนอแนะเป็น 4 กรณีที่เกิดขึ้นได้สรุปได้ดังนี้

1.) ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายเรียกร้องไม่ยื่นข้อเรียกร้องหรือไม่ดำเนินการใดๆภายในเวลาที่กำหนดโดยอนุญาตตุลาการ เมื่ออนุญาตตุลาการพิจารณาแล้วว่าคู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องไม่มีเหตุอันสมควรที่ไม่ยื่นข้อเรียกร้องตามมาตรา 31 (1) ให้อำนาจแก่อนุญาตตุลาการให้ยุติกระบวนการพิจารณา แต่ผู้เขียนเห็นว่าอนุญาตตุลาการไม่ควรยุติกระบวนการพิจารณาทันทีที่คู่กรณีฝ่ายดังกล่าวขาดนัดยื่นข้อเรียกร้อง แต่ควรมีการบอกกล่าวว่ากำหนดเวลาให้คู่กรณีฝ่ายดังกล่าวได้มีโอกาสยื่นข้อเรียกร้องอีกครั้ง และหากยังไม่มีการยื่นข้อเรียกร้องอีกอนุญาตตุลาการควรมีคำสั่งยุติกระบวนการพิจารณาได้โดยอาจทำเป็นรูปคำชี้ขาดให้คู่กรณีฝ่ายดังกล่าวต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากความล่าช้าที่ไม่ยอมยื่นข้อเรียกร้องภายในเวลาที่กำหนดด้วย

ในกรณีนี้ยังมีประเด็นที่สำคัญของผลกรายุติกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องขาดนัดยื่นข้อเรียกร้องหรือไม่ดำเนินการใดๆตามข้อเรียกร้อง ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่อนุญาตตุลาการยุติกระบวนการพิจารณาไม่เป็นการวินิจฉัยในประเด็นเนื้อหาแห่งคดีทำให้คู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องสามารถยื่นข้อเรียกร้องดังกล่าวมาฟ้องใหม่ได้ในอายุความแต่ไม่สามารถยื่นข้อเรียกร้องดังกล่าวต่ออนุญาตตุลาการในองค์คณะเดิมได้เนื่องจากอนุญาตตุลาการได้สิ้นสุดหน้าที่ของตนไปแล้วเมื่อยุติกระบวนการพิจารณาทำให้ต้องยื่นข้อเรียกร้องดังกล่าวต่ออนุญาตตุลาการองค์คณะใหม่เท่านั้น

2.) ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่ถูกเรียกร้องขาดนัดยื่นคำคัดค้านมาตรา 31(2) ให้อำนาจแก่อนุญาตตุลาการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปหากอนุญาตตุลาการเห็นว่าการขาดนัดดังกล่าวไม่มีเหตุอันสมควรและได้รับการบอกกล่าวโดยชอบ โดยถือว่าการขาดนัดยื่นคำคัดค้านไม่ถือว่าเป็นการยอมรับข้อเรียกร้องของคู่กรณีฝ่ายเรียกร้อง ผู้เขียนเสนอแนะว่าในการทำคำชี้ขาดในกรณีเช่นนี้อนุญาตตุลาการควรดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียวไปในแนวทางที่

กล่าวไว้ข้างต้นย่อมทำให้คำชี้ขาดที่ทำขึ้นนั้นมีความสมบูรณ์สามารถป้องกันไม่ให้เกิดฟ้องได้โดยง่าย

3.) ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องหรือคู่กรณีฝ่ายที่ถูกเรียกร้องไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาในมาตรา 31(3) บัญญัติให้อำนาจแก่นุญาโตตุลาการดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียวและทำคำชี้ขาดต่อไป ในกรณีนี้ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะว่าก่อนที่ใช้อำนาจดังกล่าว อนุญาโตตุลาการต้องแน่ใจว่าคู่กรณีฝ่ายที่ขาดนัดนั้นได้รับทราบการบอกกล่าววันเวลาในการพิจารณาคดีแล้ว และพิจารณาแล้วว่าคู่กรณีดังกล่าวขาดนัดพิจารณาโดยไม่มีเหตุอันสมควร ในการทำคำชี้ขาดนั้นอนุญาโตตุลาการควรต้องวินิจฉัยในทุกประเด็นที่มีการยื่นคำคู่ความโดยทั้งสองฝ่าย นอกจากนี้คู่กรณีฝ่ายที่เข้าร่วมกระบวนการต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ตามประเด็นของตนแล้วยังต้องให้คู่กรณีฝ่ายที่เข้าร่วมต้องนำพยานหลักฐานพิสูจน์หักล้างประเด็นหรือพยานหลักฐานที่คู่กรณีฝ่ายขาดนัดได้นำสืบไว้ก่อนหน้าที่ไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณา และอนุญาโตตุลาการต้องพิจารณาซึ่งนำพยานหลักฐานที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายนำสืบมาเพื่อตัดสินข้อพิพาท

4.) ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องหรือคู่กรณีฝ่ายที่ถูกเรียกร้องไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของอนุญาโตตุลาการที่ยื่นพยานหลักฐานภายในเวลาที่กำหนดไว้ ในมาตรา 31 (3) บัญญัติอนุญาโตตุลาการให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาและทำคำชี้ขาดต่อไป ผู้เขียนเห็นว่านอกจากอำนาจที่ให้อนุญาโตตุลาการดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียวซึ่งมาตรการแก้ไขในกรณีดังกล่าวแล้ว คู่กรณีอีกฝ่ายยังสามารถร้องขอต่อศาลให้บังคับคู่กรณีฝ่ายที่ไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งของอนุญาโตตุลาการยื่นพยานหลักฐานได้ แต่วิธีการดังกล่าวค่อนข้างจะล่าช้า ฉะนั้นผู้เขียนมีข้อเสนอแนะว่าอนุญาโตตุลาการควรมีอำนาจสรุปประเด็นที่เป็นปฏิปักษ์ที่ให้ผลร้ายแก่คู่กรณีฝ่ายดังกล่าว คือ หากในประเด็นนั้นต้องใช้พยานหลักฐานคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งครอบครองอยู่ และอนุญาโตตุลาการได้ออกคำสั่งให้คู่กรณีฝ่ายดังกล่าวยื่นพยานหลักฐานนั้นออกมา แต่คู่กรณีฝ่ายนั้นไม่ได้ยินยอมปฏิบัติตามคำสั่ง อนุญาโตตุลาการย่อมมีอำนาจสรุปประเด็นให้เป็นปฏิปักษ์แก่คู่กรณีฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติตามนั้นเป็นฝ่ายแพ้ในประเด็นดังกล่าว และหากมีการยื่นพยานหลักฐานดังกล่าวภายหลังจากที่กำหนดเวลาไว้ในคำสั่งอนุญาโตตุลาการมีสิทธิที่ตัดพยานดังกล่าวออกไปได้ เว้นแต่ว่าคู่กรณีฝ่ายนั้นมีเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถยื่นพยานดังกล่าวได้ทันตามเวลาที่กำหนดในคำสั่ง

เพื่อที่ป้องกันไม่ให้เกิดการยื่นพยานหลักฐานให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยภายหลังจากที่สิ้นเสร็จกระบวนการพิจารณาไปแล้ว แต่อยู่ในระหว่างทำคำชี้ขาด ในประเด็นนี้ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะว่า อนุญาตตุลาการควรมีคำสั่งปิดกระบวนการพิจารณาเพื่อมิให้มีการยื่นพยานหลักฐานอื่นได้อีก เว้นแต่ว่าพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานใหม่ไม่สามารถหาได้ในระหว่างที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยเมื่ออนุญาตตุลาการยินยอมให้มีการพิจารณาพยานหลักฐานดังกล่าว ก็ควรที่แจ้งให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายทราบและได้มีโอกาสโต้แย้งพยานหลักฐานนั้น เพื่อมิให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยมิชอบเนื่องจากละเมิดต่อหลักความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

4. การบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการโดยขาดนัด

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการที่มีการนั่งพิจารณาในประเทศไทยมักมีการขาดนัดของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่มีโอกาสเกิดขึ้นได้น้อยกว่ากรณีที่อนุญาตตุลาการได้นั่งพิจารณาในต่างประเทศ โดยคู่สัญญาฝ่ายไทยมักจะขาดนัดไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณา เมื่อมีคำชี้ขาดที่เพิ่มขึ้นเพียงคู่กรณีฝ่ายเดียว ในที่สุดมีการร้องขอให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการต่างประเทศโดยขาดนัดในประเทศไทยเสมอ เนื่องจากในการทำสัญญาการค้าระหว่างประเทศ คู่สัญญาฝ่ายไทยมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าคู่กรณีฝ่ายต่างชาติทำให้จำยอมต้องให้มีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการในต่างประเทศ เมื่อเกิดข้อพิพาทแล้วคู่สัญญาฝ่ายไทยยอมไม่สามารถที่เดินทางไประงับข้อพิพาทในต่างประเทศ เนื่องจากต้องใช้ค่าใช้จ่ายที่ค่อนข้างสูงพอสมควรทำให้ต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่ายเดียวอยู่เสมอ และเมื่อทำคำชี้ขาดโดยขาดนัดออกมาก็มีการร้องขอต่อศาลในประเทศไทยให้บังคับตามคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการ ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการต่างประเทศโดยขาดนัด หรือที่เรียกว่า อนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าวด้วย แต่ในการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการต่างประเทศโดยขาดนัดของศาลในประเทศไทยยังไม่มีแนวบรรทัดฐานตามคำพิพากษาที่ชัดเจนให้สอดคล้องกับการบังคับคำชี้ขาดของศาลในประเทศต่างๆและรวมถึงเจตนารมณ์ของอนุสัญญานิวยอร์กด้วย ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะถึงหลักเกณฑ์มาตรฐานในการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการต่างประเทศโดยขาดนัดของศาลในการวินิจฉัยตามมาตรา 43 (3) และ 44 โดยศาลต้องพิจารณาว่าคำชี้ขาดนั้นขัดต่อหลักความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของประเทศหรือไม่คือ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการนั้นได้มีการแจ้งให้ผู้ที่ถูกบังคับตามคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการหรือการพิจารณาของอนุญาตตุลาการ และอนุญาตตุลาการได้พิจารณาแล้วว่าคู่กรณีฝ่ายที่ไม่สามารถเข้าร่วมเกิด

จากที่คู่กรณีตั้งใจต่อต้านการอนุญาตตุลาการโดยการละทิ้งสิทธิของตนเองในการต่อสู้คดี ก็ถือ
 ว่าคำชี้ขาดนั้นสมบูรณ์ไม่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบเกิดขึ้น โดยศาลไม่ควรนำแนว
 บรรทัดฐานของหลักความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ใช้ในประเทศไทยมาปรับใช้กับ
 การบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการต่างประเทศโดยขาดนัด หรือในกรณีที่ศาลจะยกเหตุ
 ปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดโดยอ้างถึงหลักความสงบเรียบร้อยนั้น ก็สามารถนำแนวบรรทัดฐาน
 ของหลักความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของประเทศไทยมาใช้ได้แต่ต้องสอดคล้อง
 กับหลักความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศด้วยนั่นคือหลักความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการ
 พิจารณาระหว่างประเทศนั่นเอง แนวทางดังกล่าวในการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการ
 ต่างประเทศโดยขาดนัดนั้นจะสอดคล้องกับแนวบรรทัดฐานที่ศาลในประเทศต่างๆที่เป็นภาคีของ
 อนุสัญญานิวยอร์กและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาดังกล่าวที่ต้องการให้ประเทศภาคีนั้น
 มีหลักเกณฑ์เดียวกันในการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการต่างประเทศ

จากข้อสรุปและข้อเสนอแนะดังกล่าวเห็นว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาของ
 อนุญาตตุลาการให้มีความรวดเร็วนั้นแต่ต้องไม่กระทบกระเทือนต่อหลักความยุติธรรมในการ
 ดำเนินกระบวนการพิจารณาจนเป็นการตัดสิทธิของคู่กรณีในการต่อสู้คดี ฉะนั้นอนุญาตตุลาการย่อม
 ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างรวดเร็วและต้องสอดคล้องกับหลักความยุติธรรมในการดำเนิน
 กระบวนการพิจารณา เพื่อให้หลักที่สำคัญทั้งสองประการมีความสมดุลกัน แต่นั้นต้องขึ้นอยู่กับ
 กฎหมายของประเทศที่มีการนั่งพิจารณาคดีที่มาใช้บังคับเพื่อให้อนุญาตตุลาการกระบวนการ
 พิจารณานั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นไปตามหลักความยุติธรรมดังกล่าวด้วย ซึ่งเมื่อกฎหมาย
 นั้นมีประสิทธิภาพตอบสนองกับเจตนารมณ์ของการอนุญาตตุลาการอย่างแท้จริงแล้ว คู่สัญญา
 ต่างๆย่อมเลือกที่มาทำการอนุญาตตุลาการในประเทศเหล่านั้น ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทย
 พยายามที่พัฒนาระบบการอนุญาตตุลาการเพื่อทัดเทียมกับต่างชาติและต้องการให้ประเทศไทย
 เป็นศูนย์กลางการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ แต่
 พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการนั้นเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้กระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการให้มี
 ประสิทธิภาพได้ แต่กฎหมายดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องที่ทำให้เกิดความสับสนแก่ผู้ใช้กฎหมายเพื่อ
 มาบังคับใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาตตุลาการได้โดยบุคคลดังกล่าวอาจไม่ใช่นัก
 กฎหมายก็ได้อาจส่งผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการมิชอบได้ แต่ปัจจัยที่
 สำคัญที่สุดที่ทำให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปได้ด้วยความรวดเร็วและสอดคล้องกับหลักความ
 ยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคืออนุญาตตุลาการและคู่กรณีทั้งสองฝ่ายที่ต้องให้ความ

ร่วมมือซึ่งกันและกันในการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้มีความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพกับ
เจตนารมณ์ของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการด้วย