

บทที่ 3

การระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจโดยคู่กรณีในชั้นกระบวนการก่อนการนำคดีขึ้นสู่ศาลของต่างประเทศ

การขยายตัวทางด้านการลงทุน การค้าระหว่างประเทศ และการดำเนินธุรกิจอื่นๆ ส่งผลให้จำนวนของบริษัทที่ประกอบธุรกิจในประเทศต่างๆ มีอัตราสูงขึ้นเป็นอย่างมาก รวมไปถึงการจำหน่ายสินค้าหรือการให้บริการที่นับวันจะยิ่งมีความสำคัญมากขึ้นเนื่องจากการประกอบธุรกิจที่มีผู้เข้ามาเกี่ยวข้องหลายฝ่าย ได้แก่ ผู้บริโภค บริษัทห้างร้าน ตัวแทนจากภาครัฐ หรือหน่วยงานของรัฐบาล เป็นต้น การเติบโตของการจำหน่ายสินค้าและการให้บริการระหว่างประเทศเป็นพื้นฐานแรกเริ่มของการตกลงทำสัญญากันระหว่างคู่สัญญา ซึ่งสัญญาดังกล่าวขึ้นอยู่กับความไว้วางใจของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่มีต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายว่าจะสามารถปฏิบัติตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาได้ โดยหลักแล้วความไว้วางใจเป็นสิ่งที่ดีที่ควรมีเป็นพื้นฐานของการทำสัญญาเพื่อให้เกิดความพอใจแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย แต่หากเป็นกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ ความไว้วางใจที่มีต่อกันก็จะหมดสิ้นไป

สัญญาทางธุรกิจส่วนใหญ่จะมีความซับซ้อนอยู่มากและคู่สัญญาก็ไม่อาจที่จะหาทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นมาโดยทำให้เกิดความพอใจแก่ทุกฝ่ายได้ ประกอบกับสถานการณ์ภายนอกที่ไม่สามารถคาดการณ์ได้ล่วงหน้าหรือไม่อาจป้องกันได้ทันท่วงที อาทิเช่น ความไม่เสถียรภาพทางการเมือง ภาวะเงินเฟ้อ ภัยธรรมชาติ หรือความผันแปรต่างๆ อาจส่งผลต่อสัญญาระหว่างประเทศที่ทำกันระหว่างคู่สัญญาได้ จึงทำให้คู่สัญญาต้องหาวิธีการระงับข้อขัดแย้งที่มีประสิทธิภาพเพื่อรองรับกับสภาพปัญหาหรือความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้น

ปัญหาที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งของสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างคู่สัญญาที่มีสัญชาติต่างกัน คือความแตกต่างทางด้านเชื้อชาติและภาษา ซึ่งนับเป็นปัญหาสำคัญต่อการดำเนินคดีทางกฎหมายเมื่อมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้นเนื่องจากจะมีประเด็นที่ต้องพิจารณากันอย่างรอบคอบหลายประเด็น กล่าวคือ มีประเด็นว่าต้องดำเนินคดีที่ศาลของประเทศของคู่สัญญาฝ่ายใด ขั้นตอนการดำเนินคดีในศาลมีความแตกต่างกันในแต่ละศาลหรือไม่ หรือการบังคับตามคำพิพากษาของศาลจะมีขอบเขตเพียงใด เป็นต้น ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนแต่เป็นการสร้างความยุ่งยากให้แก่คู่สัญญา ดังนั้น จึงมีข้อสังเกตที่เป็นหลักการใหญ่ 2 หลักการ คือ

(1) สมควรที่จะมีวิธีการระงับข้อขัดแย้งอย่างไรก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ปัญหาจะยุติลงด้วยความพอใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายหรือไม่ หรือคู่กรณีจะสามารถบังคับตามคำชี้ขาดได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ เป็นต้น

(2) กรอบของระยะเวลา กระบวนการทางกฎหมายจะมีระยะเวลาของการดำเนินการที่ยาวนานมาก ในขณะที่ข้อขัดแย้งทางธุรกิจจำเป็นต้องใช้เวลาในการยุติด้วยความรวดเร็ว

เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงจำเป็นต้องหากลไกในการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากศาลเพื่อมาปรับใช้กับการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อการดำเนินธุรกิจทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ ซึ่งหัวข้อต่อไป ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงแนวคิดในการริเริ่มนำวิธีการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลเข้ามาปรับใช้ของต่างประเทศเพื่อแสดงถึงที่มาของการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลในปัจจุบัน

3.1 แนวความคิดในการริเริ่มนำวิธีการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลมาใช้ระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจของต่างประเทศ

เนื่องจากสภาพสังคมและเศรษฐกิจของแต่ละประเทศไม่เหมือนกัน จึงส่งผลต่อการดำเนินชีวิตของพลเมืองในแต่ละประเทศแตกต่างกัน ความซับซ้อนทางสังคม ความเจริญทางเศรษฐกิจ ล้วนแต่เป็นสิ่งที่นำไปสู่การเกิดข้อขัดแย้งระหว่างกันได้ง่าย ทำให้ในสังคมหนึ่งมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ซึ่งหากจะพึ่งกระบวนการทางศาลเพียงอย่างเดียว ก็คงไม่สามารถอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ที่มีข้อขัดแย้งได้อย่างทั่วถึงแน่แท้ แนวความคิดในการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลจึงเริ่มได้รับความนิยมมากขึ้นในแต่ละสังคม ดังนั้น เพื่อให้ทราบถึงที่มาของแนวความคิดในการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาล ผู้เขียนจึงขอเสนอสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศที่น่าสนใจในเบื้องต้น ดังนี้

3.1.1 สภาพสังคมและเศรษฐกิจของต่างประเทศ

3.1.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในยุคแรกเริ่มของประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นในช่วงที่มีความนิยมในการล่าอาณานิคมของชาติตะวันตกในยุโรป ช่วงต้นศตวรรษที่ 17 ประชาชนที่ใช้ภาษาอังกฤษในการสื่อสาร (ซึ่งส่วนใหญ่ก็เป็นชาวอังกฤษนั่นเอง) ได้อพยพเข้ามาตั้งถิ่นฐานในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นชนกลุ่มแรก และได้ทำนกออยู่อย่างกระจัดกระจายตามชายฝั่งภาคตะวันออกของประเทศ ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากเมื่อประมาณสองสามศตวรรษที่ผ่านมา อังกฤษเป็นประเทศมหาอำนาจที่ยิ่งใหญ่ที่สุดในโลกไม่ว่าจะพิจารณาในด้านเศรษฐกิจ สังคม หรือการเมืองก็ตาม และถือได้ว่าอังกฤษเป็นเจ้าทะเล มีเรือรบและเรือพาณิชย์มากที่สุดครอบครองอาณานิคมมากที่สุด เมื่อครอบครองหรือติดต่อกับประเทศใดก็มักจะส่งชาวอังกฤษไปตั้งถิ่นฐานเป็นการถาวรในประเทศนั้น อย่างไรก็ตามมิได้มีเพียงแค่

ชนกลุ่มนี้ที่อพยพเข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น แต่ยังคงออกไปด้วยพลเมืองจากประเทศสเปน โปรตุเกส และเนเธอร์แลนด์ เข้ามาตั้งรกรากอยู่เป็นจำนวนมากเช่นกัน¹

ในยุคกลางของศตวรรษที่ 18 ประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มมีจำนวนมากขึ้น ขนาดของเมืองต่างๆ ภายในประเทศมีความเจริญเติบโตมาก และได้มีการพัฒนาสถาบันทางกฎหมายและสร้างหลักเกณฑ์ต่างๆ ขึ้นใช้บังคับกันภายในชุมชนที่ตนอาศัยอยู่ การเปลี่ยนแปลงเหล่านี้นำมาซึ่งการออกกฎหมายต่างๆ มากมาย แต่กฎหมายที่ได้รับการพัฒนาและนำมาประยุกต์ใช้ในชีวิตประจำวันของประชาชนในยุคนี้มากที่สุด คือ กฎหมายการค้าหรือกฎหมายพาณิชย์ เนื่องจากสมัยนั้นมีการติดต่อทางการค้ากับประเทศอังกฤษบ่อยครั้งจนอาจเรียกได้ว่าสังคมและวัฒนธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่ผูกพันอยู่กับประเทศอังกฤษ นักกฎหมายบางคนได้รับการศึกษาและการฝึกฝนอยู่ในประเทศอังกฤษ จึงไม่เป็นที่น่าแปลกใจว่ากฎหมายส่วนใหญ่ของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายของประเทศอังกฤษอยู่มาก²

ในยุคปัจจุบัน สภาพสังคมภายในประเทศสหรัฐอเมริกามีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว และกลายเป็นสังคมที่มีความซับซ้อนและความเหลื่อมล้ำกันอยู่มาก สังคมอเมริกันเป็นสังคมขนาดใหญ่ประกอบด้วยผู้คนหลายเชื้อชาติเข้ามาอยู่อาศัยเป็นที่ทำมาหาเลี้ยงชีพ ดังนั้นการติดต่อสัมพันธ์กันระหว่างบุคคลเหล่านี้ อาจนำมาซึ่งความไม่ลงรอยกันจนกลายเป็นความขัดแย้งและมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้นตามมาในภายหลังได้ง่ายขึ้นกว่าในอดีตที่ผ่านมา

เนื่องด้วยประเทศสหรัฐอเมริกามีภูมิประเทศที่มีมหาสมุทรล้อมรอบ ดังนั้น เศรษฐกิจแต่ดั้งเดิมจึงผูกติดอยู่กับการค้าขายทางทะเล แม้จะได้มีการพัฒนาการคมนาคมทางน้ำกันเรื่อยมาแต่พ่อค้าส่วนใหญ่ยังคงเห็นว่าการเดินทางทางน้ำยังคงมีความล่าช้าและเสี่ยงต่อการเกิดอันตรายในทางการค้าของตน และในช่วงหลังเริ่มมีโจรสลัดคอยปล้นสะดมเรือค้าขายของพ่อค้าเป็นจำนวนมาก ทำให้เกิดแนวคิดที่จะหลีกเลี่ยงการค้าขายทางน้ำโดยหันมาให้ความสำคัญกับการค้าขายด้วยวิธีอื่นแทน เช่น ทางอากาศ หรือทางบก เป็นต้น ซึ่งพ่อค้าเห็นว่ามีความปลอดภัยและทำให้การเกิดควมรวดเร็วในการขนส่งสินค้ามากกว่าการค้าขายทางน้ำ³

เมื่อการขนส่งสินค้าได้ถูกพัฒนาให้มีความรวดเร็วและปลอดภัยมากขึ้น ทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกามีการติดต่อค้าขายกับประเทศต่างๆ ในหลายทวีปเพิ่มขึ้นกว่าแต่เดิม ส่งผลให้มีการ

¹ Lawrence M. Friedman, American Law an Introduction, 2nd ed. (New York: W. W. Norton & Company, Inc., 1998), p. 52.

² Ibid., pp. 57-58.

³ Charles F. Hemphill and Judy A. Long, Basic Business Law, 2nd ed. (New Jersey: Regents/Prentice Hall., 1994), p. 2.

ขยายตัวทางเศรษฐกิจและมีรายได้เข้าสู่ประเทศเป็นจำนวนมาก อย่างไรก็ตามเมื่อการค้าขายมีความเจริญเติบโตในอัตราที่สูงและประเทศสหรัฐอเมริกาได้กลายเป็นประเทศผู้ค้าที่ใหญ่ที่สุดในโลกปัจจุบันแล้ว โอกาสที่จะเกิดความขัดแย้งระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจด้วยกันเองเป็นไปได้ง่ายขึ้น ดังนั้น ผู้ประกอบการธุรกิจชาวอเมริกันส่วนใหญ่จึงให้ความสำคัญกับวิธีการระงับข้อขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจของตนไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการหาหนทางในการพัฒนาธุรกิจของตน โดยส่วนใหญ่แล้วนักธุรกิจอเมริกันได้ตระหนักถึงวิธีการระงับข้อขัดแย้งระหว่างสมาชิกของตน โดยเน้นที่ความรวดเร็ว ค่าใช้จ่ายไม่สูง และไม่มีเทคนิคเฉพาะอันก่อให้เกิดความยุ่งยากแก่การประกอบธุรกิจของตน⁴

3.1.1.2 ประเทศอังกฤษ

นับตั้งแต่ที่ชาวนอร์แมน (The Norman Conquest) ได้เข้าครอบครองอังกฤษในยุคก่อนปี ค.ศ. 1066 ซึ่งเป็นยุคของแองโกล-แซกซอน นั้น ถือเป็นยุคที่มีการครอบครองโดยต่างชาติที่มีความเชี่ยวชาญในการปกครองและมีการปกครองที่เข้มแข็ง ทำให้การปกครองของชนเผ่า (tribes) ต่างๆ หดสั้นไปนับตั้งแต่การเข้าครอบครองของชาวนอร์แมนและยุคการครองที่ดิน (Feudalism) เริ่มขึ้นในอังกฤษ ซึ่งการครองที่ดินในอังกฤษไม่เหมือนกับการครองที่ดินในฝรั่งเศส เยอรมัน และอิตาลี กองทัพที่ปกครองยี่เกะอังกฤษมีการจัดการปกครองที่เป็นสัดส่วนและมีระเบียบวินัย ดังที่ปรากฏในหนังสือ Domesday ปี ค.ศ. 1086 ซึ่งกล่าวว่าที่ดินได้ถูกแบ่งออกเป็นดิน ประมาณ 15,000 ดิน (manors) และ 200,000 ครอบครัวอาศัยอยู่ในเกาะอังกฤษ ลักษณะการจัดการปกครองทางทหารในรูปการครองที่ดินเป็นปัจจัยสำคัญอันหนึ่งในการพัฒนาคอมมอน ลอว์ เพราะเสริมให้พระมหากษัตริย์ในอังกฤษมีพระราชอำนาจเหนือศักดินาอื่นๆ ตั้งแต่เริ่มแรกเป็นเหตุให้ศาลหลวงซึ่งตั้งโดยพระราชอำนาจขยายอิทธิพลของคนในภายหลังได้โดยสะดวก เมื่อเข้าสู่ศตวรรษที่ 14 เป็นต้นมา เมื่อราษฎรไม่ได้รับความเป็นธรรมจากศาลหลวงหรือไม่พอใจในคำตัดสินวินิจฉัยคดีของศาลหลวงก็ทูลเกล้าถวายฎีกาต่อพระมหากษัตริย์เพื่อขอพระราชทานพระมหากรุณาธิคุณ โดยปกติการขอความช่วยเหลือหรือถวายฎีกาจะผ่านทางราชเลขาธิการ ซึ่งเรียกว่า ชานเซลเลอร์ (The Chancellor) เมื่อพิจารณาว่ามีเหตุผลดีแล้วก็จะส่งฎีกาไปยังองค์พระมหากษัตริย์โดยจะทรงนำเข้าไปพิจารณาตัดสินในคณะองคมนตรี⁵

⁴ Ibid., p. 3.

⁵ ในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ศาลหลวงมีอำนาจมากขึ้นและถือเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปในความเป็นจริงจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1875 ศาลหลวงในทางทฤษฎีถือเป็นศาลพิเศษ คู่ความที่ต้องการให้ศาลหลวงพิจารณาคดีของตนต้องไปยื่นคำร้องที่ชานเซลเลอร์ ซึ่งเป็นราชเลขาธิการของ

เมื่อเข้าสู่ยุคเอกควิตี (Equity) ในส่วนคดีแพ่ง ชานเซลเลอร์ได้ใช้อำนาจของพระมหากษัตริย์อย่างกว้างขวางเช่นเดียวกัน โดยเหตุนี้นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1529 เป็นต้นมา ชานเซลเลอร์ได้เริ่มพิจารณาตัดสินคดีเองดังเช่นผู้พิพากษา วิธีพิจารณาคดี (Procedure) ยังคงลอกยืมมาจากกฎหมายศาสนา ซึ่งแตกต่างกับของศาลคอมมอน ลอว์เป็นอันมาก ส่วนหลักกฎหมายสารบัญญัติต่างๆ ไปยังคงมีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันและกฎหมายศาสนา ซึ่งให้ความยุติธรรมแก่สังคมเป็นอันมากเหมาะสมกับสภาพบ้านเมืองและสังคมในยุคนั้น ชานเซลเลอร์จึงได้รับแรงสนับสนุนจากพระมหากษัตริย์และความผันผวนทางการเมืองด้านอื่นๆ อีกด้วย ส่วนการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลชานเซอร์รี่ (The Court of Chancery) เป็นการพิจารณาลับปราศจากการเข้าร่วมของคณะลูกขุนหรือจюри (jury) เป็นที่พอพระทัยของพระมหากษัตริย์มากกว่าวิธีดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยปากเปล่าและเปิดเผยของศาลคอมมอน ลอว์ และในคริสต์ศตวรรษที่ 16 นี้เอง กฎหมายคอมมอน ลอว์ เกือบจะสูญหายไป โดยเปลี่ยนมาใช้กฎหมายโรมันของประเทศภาคพื้นยุโรปแทน แต่อย่างไรก็ตามเนื่องด้วยมีเหตุการณ์ต่างๆ ทางการเมืองเป็นอุปสรรคทำให้การพัฒนาของเอกควิตีไม่ค่อยบรรลุผล กอปรด้วยการต่อต้านคัดค้านของนักกฎหมายคอมมอน ลอว์ ที่พยายามป้องกันรักษาอิทธิพลและผลงานของตนไว้โดยได้รับความร่วมมือจากรัฐสภาอังกฤษ ในขณะที่เดียวกันการจัดการบริหารศาลชานเซอร์รี่อยู่ในสภาพย่ำแย่มีคดีค้างศาลเป็นจำนวนมาก และเกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวงขึ้น ข้อบกพร่องต่างๆ เหล่านี้เป็นเหตุให้มีการปฏิรูปกฎหมายอังกฤษในเวลาต่อมา⁶

เหตุการณ์ต่างๆ เหล่านี้ทำให้สภาพสังคมของชาวอังกฤษค่อนข้างแตกต่างจากสังคมอเมริกันเนื่องจากอังกฤษมีวิวัฒนาการทั้งทางด้านกฎหมาย การเมือง วัฒนธรรม มาอยู่ก่อนสหรัฐอเมริกา สังคมอังกฤษเป็นสังคมประเภทอนุรักษนิยม (Conservative) ดังนั้นการจะเปลี่ยนแปลงในเรื่องใดๆ มิได้เป็นไปได้อย่างรวดเร็ว ฉับพลัน คนอังกฤษมักจะนึกกึกคริตตรงอย่างซ้ำๆ ในแต่ละเรื่องเนื่องจากยึดติดในขนบธรรมเนียมเดิมของตน

สภาพเศรษฐกิจของประเทศอังกฤษนั้นมีความรุ่งเรืองมาตั้งแต่ในช่วงต้นของศตวรรษที่ 17 ในยุคที่มีการล่าอาณานิคมเพื่อนำมาเป็นเมืองขึ้นของคนให้ได้มากที่สุด ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าในยุคนั้นอังกฤษเป็นประเทศมหาอำนาจที่ยิ่งใหญ่ที่สุดในโลกทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ถือได้ว่าอังกฤษเป็นประเทศที่มีความเชี่ยวชาญในเส้นทางการเดินเรือมากที่สุด

พระมหากษัตริย์ เพื่อให้ชานเซลเลอร์ออกหมาย (Writ) ให้ก่อนแล้วจึงสามารถฟ้องคดีที่ศาลหลวงได้

⁶ ชัยพร สมบุญวงศ์, “วิวัฒนาการเชิงประวัติศาสตร์ของสกุลกฎหมายคอมมอน ลอว์,” ใน เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายการพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2528), หน้า 224-230.

ประเทศหนึ่งเนื่องจากมีการติดต่อค้าขายกับชาติต่างๆ และมีการล่าอาณานิคมโดยอาศัยการเดินเรือทางทะเลเป็นส่วนใหญ่

เมื่อเศรษฐกิจของประเทศมีความมั่นคงและเฟื่องฟู สิ่งหนึ่งที่หลีกเลี่ยงไม่พ้นคือ ความขัดแย้งทางธุรกิจไม่ว่าจะเกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจระหว่างคนชาติเดียวกันหรือระหว่างชนชาติก็ตาม ซึ่งความเป็นจริงเหล่านี้มิได้แตกต่างจากสังคมอเมริกันเลยแม้แต่น้อย

3.1.2 สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ

ตามที่ผู้เขียนได้นำเสนอถึงสภาพสังคม เศรษฐกิจ ระบบกฎหมาย และระบบศาลของต่างประเทศที่น่าสนใจดังกล่าวข้างต้นนั้น แสดงให้เห็นได้ว่าในแต่ละสังคมย่อมมีความแตกต่างกันทั้งในด้านขนบธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติ ด้านเศรษฐกิจ ด้านเชื้อชาติ และแม้กระทั่งในด้านผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ความแตกต่างเหล่านี้ล้วนแล้วแต่ก่อให้เกิดความขัดแย้งขึ้นในสังคมได้ง่าย หากไม่มีการรวมความเป็นเอกภาพทางด้านความคิดและความเชื่อของคนในสังคมเดียวกันแล้ว ภายในสังคมนั้นย่อมมีความขัดแย้งขึ้นได้เสมอและนำมาซึ่งความบาดหมางและมีข้อขัดแย้งระหว่างกันเกิดขึ้น ส่งผลให้ท้ายที่สุดกลายเป็นคดีความขึ้นสู่ศาลและนำมาซึ่งปัญหาปริมาณคดีชั้นศาลที่หลายประเทศกำลังประสบอยู่ในขณะนี้ ตามที่ได้มีการศึกษาวิจัยถึงสาเหตุของการเกิดข้อขัดแย้งในต่างประเทศที่สำคัญ พอสรุปได้ดังนี้⁷

(1) ความขัดแย้งทางแนวความคิด

คนเราเมื่อความคิดไม่ตรงกัน และต่างฝ่ายต่างมีมิชฌาติฐ ก็อาจจะเกิดการทะเลาะเบาะแว้งและประทุษร้ายซึ่งกันและกันได้ หรือในบางกรณีความขัดแย้งในทางความคิดก็ก่อให้เกิดการปฏิวัติรัฐประหาร เป็นต้นว่า ฝ่ายหนึ่งนิยมประชาธิปไตยแต่อีกฝ่ายหนึ่งนิยมการปกครองเผด็จการหรือการปกครองภายใต้ลัทธิคอมมิวนิสต์ ผู้ที่มีแนวความคิดเป็นปฏิปักษ์กับระบอบประชาธิปไตยก็อาจจะสืงสูมผู้คนและอาวุธก่อการปฏิวัติรัฐประหารขึ้นได้ ข้อพิพาทเหล่านี้ต่างก็เกิดขึ้นเพราะความขัดแย้งทางความคิดทั้งสิ้น

⁷ ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์ และคณะ, รายงานการวิจัย “การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลและความรวดเร็วในการดำเนินคดี (Research on Means to Reduce Cases Filed with the Court and Speedy Proceeding)” ได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยประเภทกำหนดเรื่อง ประจำปี 2540 จากสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2543, หน้า 144.

(2) ความขัดแย้งทางวัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณี

ความจริงแล้ว ความขัดแย้งทางวัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณีย่อมไม่ก่อให้เกิดการขัดแย้ง เพราะคนกลุ่มน้อยที่มีวัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณีที่แตกต่างกับคนกลุ่มใหญ่มักจะปรับตัวหรือถูกกลืนเข้ากับวัฒนธรรมของคนกลุ่มใหญ่ในประเทศ

อย่างไรก็ตาม ความขัดแย้งทางวัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณีก็ย่อมก่อให้เกิดการกระทบกระทั่งและเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดการทะเลาะวิวาทบาดหมางเกิดขึ้นได้ เช่น การที่ชนชาติหนึ่งถูกคนอีกชนชาติหนึ่งดูถูกวัฒนธรรมที่ชนชาติตนยึดถือปฏิบัติมาแต่เดิม

(3) ความขัดแย้งทางศาสนาและความเชื่อ

ความต้องการเบื้องต้นของมนุษย์คือ ปัจจัย 4 ได้แก่ อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และยารักษาโรค ซึ่งมนุษย์ทุกรูปทุกนามจะต้องมีปัจจัยดังกล่าวข้างต้นสำหรับการดำรงชีวิต แต่สิ่งสำคัญอีกอย่างหนึ่งที่นอกเหนือจากปัจจัยภายนอกที่มนุษย์ต้องการแล้ว คือปัจจัยที่มาจากภายในตัวของมนุษย์เอง นั่นคือ ศาสนาและความเชื่อ ในแต่ละสังคมย่อมมีการนับถือศาสนาและมีความเชื่อแตกต่างกันไป ดังนั้น จึงไม่สมควรที่จะดูถูกหรือวิจารณ์ศาสนาหรือความเชื่อของคนที่อยู่ต่างสังคมกัน เพราะเรื่องเหล่านี้เป็นเรื่องภายในจิตใจที่ส่งผลให้เกิดความบาดหมางต่อกันได้ง่ายที่สุด

(4) ความขัดแย้งด้านผลประโยชน์

เป็นธรรมดาที่มนุษย์ย่อมมีการติดต่อสัมพันธ์กันเพื่อแลกเปลี่ยนความต้องการซึ่งกันและกัน การติดต่ออาจออกมาในรูปแบบของการทำนิติกรรมสัญญาหรือในรูปแบบต่างๆ ในการติดต่อกันทางธุรกิจก็เช่นเดียวกัน ผู้ประกอบธุรกิจย่อมมีการติดต่อกันเพื่อแลกเปลี่ยนผลประโยชน์จากผู้ประกอบธุรกิจฝ่ายตรงข้ามเพราะเป็นไปไม่ได้ที่บุคคลใดจะสามารถสนองตอบต่อความต้องการของตนได้ครบถ้วน อย่างไรก็ตามหากมีการตกลงผลประโยชน์กันได้อย่างลงตัว ความขัดแย้งต่างๆ ก็คงไม่เกิดขึ้นแต่ในทางตรงกันข้ามหากไม่สามารถประนีประนอมหรือแบ่งสรรผลประโยชน์กันได้ ความขัดแย้งด้านผลประโยชน์ก็จะเกิดเป็นปัญหาตามมา ในเรื่องความต้องการของมนุษย์ตามหลักคำสอนของสมเด็จพระสัมมาสัมพุทธเจ้า ศาสดาจารย์มาสโลว ได้แบ่งลำดับความต้องการของมนุษย์ออกมา ดังนี้^๘

(ก) ความต้องการทางร่างกาย เป็นความต้องการขั้นมูลฐานของมนุษย์ ซึ่งได้แก่ อาหาร อากาศ น้ำดื่ม ที่อยู่อาศัย เครื่องนุ่งห่ม ยารักษาโรค ความต้องการพักผ่อน และความต้องการทางเพศ ฯลฯ

^๘ เรื่องเดียวกัน, หน้า 145.

(ข) ความต้องการความปลอดภัย คือ มีความปรารถนาที่จะได้รับความคุ้มครองทางร่างกาย และสิทธิเสรีภาพ เช่น ต้องการได้รับการป้องกันอันตรายจากอุบัติเหตุ และป้องกันการประทุษร้ายต่อชีวิตร่างกายทรัพย์สิน

(ค) ความต้องการทางสังคม หมายถึง ความต้องการที่จะเข้าร่วมและได้รับการยอมรับ ความเป็นมิตรภาพ และความรักจากเพื่อนร่วมงาน ความต้องการนี้เป็นความต้องการที่จะให้สังคมยอมรับความสำคัญของตนในฐานะที่เป็นมนุษย์

(ง) ความต้องการที่จะได้รับการยกย่องในสังคม รวมถึงความเชื่อมั่นในตนเอง ความสำเร็จ ความรู้ ความสามารถ การนับถือตนเอง ความเป็นอิสระและเสรีภาพ และรวมถึงความต้องการที่จะมีฐานะเด่นเป็นที่ยอมรับนับถือของคนทั้งหลาย การมีตำแหน่งสูงในองค์กร หรือการที่สามารถเข้าใกล้ชิดกับบุคคลสำคัญๆ ล้วนแต่ทำให้ฐานะของตนเด่นเป็นที่ยกย่องในสังคม

(จ) ความต้องการที่จะได้รับความสำเร็จตามความนึกคิดเป็นความต้องการชั้นสูงสุด ซึ่งเป็นความต้องการพิเศษที่คนธรรมดาส่วนมากนี้ก็อยากจะเป็นนี้ก็อยากจะได้ แต่ไม่สามารถเสาะหาได้ การที่บุคคลใดก้าวถึงความต้องการในขั้นนี้ก็จะได้รับการยกย่องเป็นบุคคลพิเศษไป เช่น ความนึกคิดที่อยากจะเป็นนายกรัฐมนตรีหรือนักกีฬาที่มีความสามารถได้รับยกย่องจากบุคคลทั่วไป แต่ละคนย่อมมีความรู้สึกนึกคิดแตกต่างกันไป

จากความต้องการของมนุษย์ดังกล่าวทำให้มนุษย์ต้องติดต่อสัมพันธ์กันเพื่อแสวงหาสิ่งที่ต้องการเมื่อเป็นเช่นนี้กรณีพิพาทจึงอาจเกิดขึ้นได้

(5) ความขัดแย้งทางการเมือง

การเมือง การปกครอง เป็นเรื่องสำคัญในการบริหารราชการแผ่นดินและการตรากฎหมายออกใช้บังคับแก่อาณาประชาราษฎร์ แต่ในบางครั้งเรื่องการเมืองก็อาจจะก่อให้เกิดความขัดแย้งขึ้นได้ เป็นต้นว่า การหาเสียงแข่งขันในการเลือกตั้งไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งนายกรัฐมนตรีหรือประธานาธิบดีหรือในระดับอื่นก็ตาม ในประเทศสหรัฐอเมริกา ให้เสรีภาพแก่ประชาชนในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองเป็นอย่างมาก กรณีดังกล่าวแม้จะก่อให้เกิดความขัดแย้งทางการเมืองขึ้นได้แต่ในทางตรงกันข้ามกลับทำให้การเมืองของประเทศสหรัฐอเมริกามีการพัฒนาอย่างไม่หยุดยั้งเพราะความเห็นของประชาชนที่แตกต่างกันถือว่าการตรวจสอบทางการเมืองที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด

(6) ความยากจน

โดยปกติความยากจนไม่ใช่เป็นปัจจัยที่สำคัญที่ก่อให้เกิดการขัดแย้งหรืออาชญากรรม แต่อย่างไรก็ตามการถูกจำกัดทางด้านเศรษฐกิจและสังคม ก็อาจจะนำมาสู่การขัดแย้งกันได้ เป็นต้นว่า การขัดแย้งด้านแรงงาน หรือสภาพการจ้างระหว่างลูกจ้างกับนายจ้าง โดยลูกจ้างอาจจะเรียกร้องค่าจ้างหรือสวัสดิการเพิ่มเติมก็ได้ หรือในบางกรณีความยากจนก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหา

อาชญากรรม เช่น เกิดการลักทรัพย์ วิวาททรัพย์ ปล้นทรัพย์ กรร โชกทรัพย์ ฉ้อ โกงทรัพย์ ยักยอกทรัพย์ ก็อาจจะเป็นได้

(7) ปัจจัยอื่นๆ เป็นต้น

อาจมีหลายปัจจัยที่ก่อให้เกิดความขัดแย้ง เป็นต้นว่า ผิดสัญญา ละเมิด เรียกค่าสินไหมทดแทน ซึ่งมีทั้งการกระทำโดยเจตนาและโดยประมาท ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นการสร้างความบาดหมางต่อกันอันนำมาซึ่งการมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้น

จากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในต่างประเทศนี้เป็นการนำเสนอถึงสาเหตุที่ทำให้เกิดความขัดแย้ง โดยมองในแง่ของสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่มีความซับซ้อนเป็นหลัก

3.1.3 แนวทางการระงับข้อขัดแย้ง โดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลในต่างประเทศ

การระงับข้อขัดแย้งของต่างประเทศในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะระงับข้อขัดแย้งนอกศาลกันมากขึ้น โดยเฉพาะเมื่อเกิดการขัดแย้งกันในทางธุรกิจ แม้สาเหตุของการเกิดข้อขัดแย้งตามที่ถูกเขียนได้นำเสนอไปแล้วจะเกิดขึ้นจากหลายสาเหตุแต่สาเหตุส่วนใหญ่สามารถโยงเข้ามาเกี่ยวข้องกับข้อขัดแย้งทางธุรกิจได้ทั้งสิ้น การดำเนินธุรกิจของประชาชนในแต่ละประเทศถือเป็นหัวใจหลักของความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจของประเทศนั้นๆ หากเกิดความขัดแย้งทางธุรกิจขึ้นแล้วจำเป็นต้องหาแนวทางในการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจดังกล่าวให้ยุติลงได้อย่างรวดเร็ว ในอดีตศาลอาจเป็นตัวเลือกลำดับแรกของคู่กรณีเมื่อเกิดมีข้อขัดแย้งกันขึ้น แต่ในปัจจุบันแนวความคิดดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไปโดยเฉพาะในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งถือเป็นประเทศผู้นำที่มีบทบาทในการพัฒนาการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาล (“ADR”) ยิ่งการดำเนินคดีของศาลภายในประเทศสหรัฐอเมริกามีความซับซ้อนยุ่งยากและมีค่าใช้จ่ายสูงเพียงใด ก็ยิ่งนำไปสู่การหาวิธีการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลของคนอเมริกันมากขึ้นเท่านั้น Mr. David Davenport ประธานมหาวิทยาลัยเปปเปอร์ไคน์ (Pepperdine University) ซึ่งศาลฎีกาเคยเชิญมาบรรยายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยระงับข้อขัดแย้งได้กล่าวไว้ว่า ที่เมือง Los Angeles คู่ความที่ฟ้องคดีต่อศาลจะต้องรอคอยเกือบ 5 ปี จึงจะได้รับการพิจารณาพิพากษา สหรัฐอเมริกาจึงได้พยายามสนับสนุนให้มีการระงับข้อขัดแย้งโดยทางอื่น มหาวิทยาลัยต่างๆ เช่น Harvard, Pepperdine, Stanford เป็นต้น ได้มีการวางหลักสูตรเกี่ยวกับ ADR และให้คำปรึกษาแก่บริษัทต่างๆ เกี่ยวกับ ADR นี้ด้วย บริษัทชั้นนำต่างๆ ก็เริ่มนิยมวิธีการ ADR ทำให้มีผู้พิพากษาและทนายความลาออกจากวิชาชีพเดิมที่ปฏิบัติอยู่มาตั้งสำนักงานไกล่เกลี่ยกันเองซึ่งเป็นสำนักงานอิสระต่างหากจากสำนักงาน ADR ที่สังกัดอยู่ในศาล ในปี ค.ศ. 1990 สหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมาย (The 1990 Civil Reform Act) กำหนดให้ศาลสหรัฐหรือศาลของรัฐบาลกลางทุกศาลจัดตั้งโครงการระงับข้อขัดแย้ง (Dispute

resolution programs) ทั้งการไกล่เกลี่ยนอกศาลและในศาลของสหรัฐอเมริกาต่างมีจุดประสงค์เดียวกันคือ เพื่อให้คดีหรือข้อขัดแย้งได้เสร็จไปโดยรวดเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่าย และเวลา⁹ ยิ่งไปกว่านั้นยังเห็นว่า จะช่วยรักษามิตรไมตรีที่ดีต่อกันระหว่างคู่กรณีได้ยาวนานต่อไป ในประเทศอังกฤษเองก็ตามแม้ว่าจะมีความตื่นตัวช้ากว่าประเทศสหรัฐอเมริกาแต่ในระยะหลังนักธุรกิจอังกฤษเองก็เริ่มเล็งเห็นแล้วว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของตนเองมีความซับซ้อนและการดำเนินกระบวนการทางศาลก่อให้เกิดผลเสียหลายทาง ซึ่งก็สอดคล้องกับมุมมองของนักธุรกิจส่วนใหญ่ที่เห็นว่าการระงับข้อขัดแย้งในศาลมีข้อเสียมากมาย ดังนี้¹⁰

(1) โครงสร้างพื้นฐาน

การดำเนินคดีธุรกิจนั้น แม้ในบางประเทศที่พัฒนาแล้วจะมีศาลทางการเงินหรือศาลที่เชี่ยวชาญคดีทางการค้าซึ่งมีระบบการบันทึกการพิจารณาหรือการบริหารจัดการที่ดีแล้วก็ตาม แต่เมื่อเปรียบเทียบกับกระบวนการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจนอกศาล โดยเฉพาะการอนุญาโตตุลาการ จะพบว่าในหลายประเทศก็มีการจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการเงินไว้โดยเฉพาะเช่นเดียวกัน ซึ่งสถาบันอนุญาโตตุลาการเหล่านี้ล้วนแล้วแต่มีชื่อเสียงและมีความเชี่ยวชาญในการระงับข้อขัดแย้งทางการค้าหรือทางธุรกิจทั้งสิ้น อีกทั้งมีประสบการณ์ในการให้บริการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจมายาวนาน อาทิเช่น สภาคอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce : ICC) ก็ได้จัดตั้งมาไม่น้อยกว่า 60 ปี หรือสมาคมอนุญาโตตุลาการอเมริกัน (American Arbitration Association : AAA) ก็ได้จัดตั้งมามากกว่า 55 ปีแล้วเช่นกัน เป็นต้น และแต่ละสถาบันย่อมต้องมีการพัฒนาหรือปรับปรุงประสิทธิภาพการให้บริการของตนอยู่ตลอดเวลาเพื่อดึงดูดให้มีผู้เข้ามาใช้บริการของตนให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ นอกจากนี้ เมื่อเปรียบเทียบระหว่างผู้พิพากษากับอนุญาโตตุลาการแล้วจะเห็นได้ว่า ความมีชื่อเสียงระดับระหว่างประเทศในด้านการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจของอนุญาโตตุลาการจะมีมากกว่าผู้พิพากษาเนื่องจากอนุญาโตตุลาการของแต่ละสถาบัน จะได้รับการฝึกฝนให้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านและได้ลงมือปฏิบัติจนทำให้มีประสบการณ์ทางด้านนั้นๆ โดยเฉพาะซึ่งต่างจากผู้พิพากษาที่ไม่ได้จำเพาะว่าต้องมีความเชี่ยวชาญในด้านใดด้านหนึ่งเป็นพิเศษ

⁹ สุทิน ปัทมราชวิเชียร, “การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย,” ใน การระงับข้อพิพาทคดีแพ่งโดย “การไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาล” (กรุงเทพมหานคร: บริษัท อทตยา จำกัด, 2539), หน้า 37-38.

¹⁰ Robert K. Paterson and Bonita J. Thompson, Q.C., UNCITRAL Arbitration Model in Canada : Canadian International Commercial Arbitration Legislation (The Carswell Company Limited, 1987), pp. 8-10.

(2) กระบวนการพิจารณา

มีความแตกต่างกันระหว่างหลักเกณฑ์ที่ยืดหยุ่นและหลักเกณฑ์ที่ตายตัวเช่นเดียวกันกับ กระบวนการพิจารณาในศาลและกระบวนการพิจารณานอกศาลที่มีความยืดหยุ่นแตกต่างกัน รูปแบบการพิจารณาที่เป็นทางการมากที่สุดในกระบวนการพิจารณานอกศาลคือ การ อนุญาตโคตุลาการ แต่อย่างไรก็ตามก็ยังมีความเป็นทางการน้อยกว่าการพิจารณาในศาลเนื่องจากใน ชั้นศาลนั้นต้องมีการแก้ฟ้อง สืบพยาน หรือการดำเนินคดีในรูปแบบที่เป็นทางการและเคร่งครัดทำ ให้เกิดความล่าช้าและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายที่แพงเกินกว่าเหตุโดยไม่จำเป็น ในขณะที่การ อนุญาตโคตุลาการมีการพิจารณาตามขอบเขตที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาตโคตุลาการตามที่คู่กรณีได้ ตกลงกันไว้หรืออาจครอบคลุมไปถึงข้อขัดแย้งที่นอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ในสัญญาก็ได้ และ ปัญหาที่ว่าอนุญาตโคตุลาการจะมีอำนาจในการตัดสินเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของตนได้หรือไม่นั้น ในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะยอมรับอำนาจดังกล่าวของอนุญาตโคตุลาการมากขึ้นดังที่รับรองไว้ใน กฎหมายแม่แบบฯ (มาตรา 16)

(3) ระยะเวลาและความล่าช้า

การพิจารณาคดีที่มีรูปแบบที่แน่นอนตายตัวของศาลนั้นนำมาซึ่งความล่าช้าอันก่อให้เกิดผลเสีย ต่อการดำเนินธุรกิจ ซึ่งตรงกันข้ามกับการพิจารณาข้อขัดแย้งของอนุญาตโคตุลาการที่มีจุดเด่นใน เรื่องความรวดเร็วและตัดสินได้ตรงประเด็นของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ในกระบวนการ อนุญาตโคตุลาการ คู่กรณีสามารถที่จะเลือกสภานุญาตโคตุลาการขึ้นมาทำหน้าที่ชี้ขาดข้อขัดแย้งและ ยังสามารถที่จะกำหนดทิศทางของกระบวนการพิจารณาของอนุญาตโคตุลาการได้เช่นกัน

(4) ความลับและการเผยแพร่

เป็นที่ทราบกันคืออยู่แล้วว่า ประเด็นนี้เป็นประเด็นที่เด่นชัดของความแตกต่างระหว่าง การพิจารณาของศาลกับการพิจารณาของอนุญาตโคตุลาการ หากเป็นเรื่องที่มีความลับทางการค้าหรือ ความลับของภาครัฐเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยแล้ว แน่นอนว่าควรที่จะระงับข้อขัดแย้งด้วยวิธีการ อนุญาตโคตุลาการจะเหมาะสมกว่า

(5) การเห็นด้วยกับคำตัดสิน

ในทางปฏิบัติแล้ว คู่กรณีไม่ได้คาดหวังกับคำพิพากษาของศาลมากนักเนื่องจากเป็นกรณีที่ ไม่สามารถคาดหมายได้ ในขณะที่คู่กรณีจะให้ความสำคัญกับคำตัดสินของอนุญาตโคตุลาการมากกว่า เนื่องจากคู่กรณีเป็นผู้เลือกให้มาทำคำชี้ขาดของคู่กรณี

(6) การบังคับตามคำชี้ขาด

ภายใต้กฎหมายคอมมอน ลอว์ คำพิพากษาของศาลในประเทศหนึ่งไม่สามารถบังคับใช้ได้ โดยอัตโนมัติในอีกประเทศหนึ่ง ในขณะที่อนุสัญญานครินิวอร์กวางเงื่อนไขของวิธีการบังคับตาม

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไว้สะดวกแก่การบังคับใช้และมีประสิทธิภาพมากกว่าการบังคับตามคำพิพากษาของศาล

(7) ค่าใช้จ่าย

ในชั้นการพิจารณาคดีของศาลในต่างประเทศนั้นมักมีค่าใช้จ่ายที่สร้างภาระให้แก่คู่กรณีเป็นอย่างมากเนื่องจากกระบวนการทางศาลเป็นกระบวนการที่ต้องใช้ระยะเวลาในการพิจารณายาวนาน ทำให้มีค่าใช้จ่ายในเรื่องปลื้กย่อยเกิดขึ้นมากมาย อาทิเช่น ค่าทนายความ ค่าเอกสาร ค่าขึ้นศาล เป็นต้น ซึ่งเมื่อรวมค่าใช้จ่ายทั้งหมดตลอดระยะเวลาการดำเนินคดีทางศาลแล้วมีอัตราค่าใช้จ่ายสูงกว่าการพิจารณาข้อขัดแย้งของอนุญาโตตุลาการค่อนข้างมาก

จากมุมมองที่กล่าวมาทั้งหมดของนักธุรกิจที่มีต่อศาลนั้น ก่อให้เกิดแนวทางการหาทางระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลขึ้นมาแทนที่

เมื่อคู่กรณีตระหนักว่าควรจะระงับข้อขัดแย้งโดยผ่านกระบวนการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลแล้ว ขั้นตอนแรกที่ต้องทำคือ การเลือกทางเลือกในการระงับข้อขัดแย้งที่มีให้เลือกหลายทาง ในอดีตที่ผ่านมา การเลือกเอาทางเลือกใดทางเลือกหนึ่งอาจดูเหมือนง่ายเนื่องจากยังมีทางเลือกที่จำกัดอยู่ ตัวอย่างเช่น หากเป็นข้อขัดแย้งที่เกี่ยวกับด้านแรงงาน ก็ควรที่จะเลือกใช้วิธีการไกล่เกลี่ยจะดีที่สุดแก่คู่กรณีทั้งฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง โดยผู้ที่เข้ามาช่วยไกล่เกลี่ยอาจเป็นตัวแทนหน่วยงานภาครัฐ หรือสมาคมอนุญาโตตุลาการอเมริกัน (American Arbitration Association) ก็ได้ หรือหากเป็นข้อขัดแย้งที่เกี่ยวข้องกับข้อขัดแย้งทางการค้า (commercial dispute) ในเรื่องต่างๆ ไป ก็อาจใช้บริการของการอนุญาโตตุลาการจากสถาบันหรือองค์กรต่างๆ ก็ได้ เป็นต้น¹¹ แต่ภายหลังจากที่ได้มีการศึกษาวิจัยและพัฒนาโดยผู้เชี่ยวชาญจากสาขาวิชาชีพต่างๆ ทำให้ทางเลือกในการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากศาลมีหลากหลายมากขึ้น อาทิเช่น¹²

(1) การทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Contractual arbitration)

ถือเป็นรูปแบบเก่าแก่ที่สุดของการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาล และยังคงได้รับความนิยมมากที่สุดจากรูปแบบทั้งหมดที่มีอยู่ คู่กรณีที่ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการจะได้รับทั้งความรวดเร็ว ประหยัด และความแน่นอนในคำตัดสินที่มีผลบังคับและถึงที่สุดเด็ดขาด คู่กรณีสามารถที่จะเลือกการอนุญาโตตุลาการชนิดที่จัดตั้งขึ้นเองหรือจะพึงบริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการก็ได้

¹¹ Bette J. Roth, Randall W. Wulff and Charles A. Cooper, The Alternative Dispute Resolution Practice Guide, (New York: Lawyers Cooperative Publishing, 2002), p. 2.

¹² Ibid., pp.4-9.

(2) การอนุญาโตตุลาการทางศาล (Judicial arbitration)

เป็นทางเลือกหนึ่งในการระงับข้อขัดแย้งระหว่างคู่กรณี แต่ต่างจากการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการข้างต้น คือ การอนุญาโตตุลาการทางศาลเป็นวิธีที่มีบทบัญญัติหรือข้อบังคับของศาลกำหนดไว้ให้ต้องปฏิบัติตาม และยังมีข้อแตกต่างเพิ่มเติมดังนี้

ก. คำตัดสินของอนุญาโตตุลาการทางศาลผูกพันเฉพาะคู่กรณีที่ยอมรับคำตัดสินนั้น โดยคู่กรณีที่ไม่พอใจอาจขอให้มีการพิจารณาใหม่อีกครั้งได้

ข. คู่กรณีที่ดำเนินการอนุญาโตตุลาการทางศาลมักจะเกิดขึ้นโดยไม่ได้มีเจตนาร่วมกันแต่เป็นข้อบังคับของศาล ในขณะที่การอนุญาโตตุลาการของเอกชนเกิดจากการทำสัญญาตกลงร่วมกันระหว่างคู่กรณี

ค. ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการของเอกชน ศาลจะถูกจำกัดในการเข้ามาแทรกแซงได้เพียงการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเท่านั้น

ง. หากคู่กรณีไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ในการดำเนินการของอนุญาโตตุลาการเอกชน การเปิดเผยข้อเท็จจริงจะถูกจำกัดมากกว่าและข้อบังคับในเรื่องพยานหลักฐานจะมีความยืดหยุ่นมากกว่า

(3) การไกล่เกลี่ย (Mediation)

เป็นรูปแบบที่มีผู้เข้ามาช่วยเหลือในการเจรจาต่อรองระหว่างคู่กรณี คู่กรณีตกลงกันให้มีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยเหลือเพื่อระงับข้อขัดแย้งลงด้วยความสมัครใจและพึงพอใจของคู่กรณีทุกฝ่าย วัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยคือ การหาบทสรุปร่วมกันเท่าที่จะเป็นไปได้เพื่อระงับข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้น

(4) คณะกรรมการทบทวนข้อพิพาท (Dispute review boards: DRB)

เป็นคณะกรรมการที่เกิดขึ้นในกลุ่มอุตสาหกรรมการก่อสร้าง คณะกรรมการชุดนี้ประกอบไปด้วยตัวแทนของคู่กรณีแต่ละฝ่ายและมีประธานที่เป็นคนกลางเป็นผู้ทำหน้าที่ หากมองอย่างผิวเผินอาจดูเหมือนว่าคณะกรรมการทบทวนข้อพิพาทมีลักษณะคล้ายคลึงกับคณะอนุญาโตตุลาการ แต่หากวิเคราะห์ลึกลงไปในรายละเอียดแล้วจะพบว่า ยังมีอีกหลายประเด็นที่แยกความแตกต่างระหว่างคณะกรรมการทบทวนข้อพิพาทและคณะอนุญาโตตุลาการออกจากกัน สิ่งแรกที่เราเห็นได้ชัดเจนคือ คำแนะนำของคณะกรรมการฯ ไม่ผูกมัดคู่กรณีแต่อย่างใด ยิ่งไปกว่านั้นคณะกรรมการฯ ยังมีหน้าที่เฉพาะของตนเองที่ทำให้แตกต่างจากคณะอนุญาโตตุลาการ คือ

ก. การบังคับคู่กรณีให้เผชิญหน้ากับปัญหาที่เกิดขึ้น

ข. การส่งเสริมให้มีการพูดคุยแลกเปลี่ยนทัศนคติและความเข้าใจระหว่างกัน

ค. เป็นคนกลางในการถ่ายทอดปัญหาที่เกิดขึ้นจากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งไปยังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้เกิดความเข้าใจตรงกัน

ง. การค้นหาความต้องการเบื้องต้นของคู่กรณี

จ. การป้องกันปัญหาที่อาจลุกลามขยายตัวมากขึ้นในอนาคต

ประโยชน์ของคณะกรรมการฯ คือ สามารถแก้ไขปัญหาได้ในทันทีก่อนที่จะดำเนินโครงการต่อไปและยังช่วยประหยัดเวลาและเงินทองของคู่กรณีเนื่องจากมีเป้าหมายมุ่งที่ความสำเร็จของโครงการเป็นสำคัญ

(5) การไกล่เกลี่ยและการอนุญาโตตุลาการ (Med-arb)

เป็นวิธีการที่นำเอาประโยชน์ทั้งในการไกล่เกลี่ยและการอนุญาโตตุลาการมาไว้รวมกัน ในการดำเนินการจะมีบุคคลที่สามเข้ามาเป็นคนกลางเหมือนเช่นการไกล่เกลี่ยและการอนุญาโตตุลาการรวมบทบาทที่แตกต่างกันของอนุญาโตตุลาการและผู้ไกล่เกลี่ยคือหลักการที่เป็นลักษณะของการไกล่เกลี่ยและการอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ เป็นกระบวนการที่ดำเนินการเป็นขั้นตอนโดยมีหนึ่งคนที่ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยและหากไม่สามารถระงับข้อขัดแย้งลงได้ ก็จะให้คนอื่นทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการแทน ถือได้ว่าเป็นกระบวนการที่มีลักษณะเฉพาะบุคคลแตกต่างกัน

(6) การพิจารณาคดีโดยย่อ (Mini-trials)¹³

เป็นกรณีที่มีบุคคลที่สามทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาคนกลาง (neutral adviser) และมีผู้อาวุโสที่เป็นตัวแทนของคู่กรณีแต่ละฝ่ายเข้าร่วมประชุมเพื่อวางหลักเกณฑ์พื้นฐานของการดำเนินกระบวนการระงับข้อขัดแย้ง ซึ่งในเบื้องต้นจะมีการเปิดเผยข้อมูลระหว่างกันและมีการเตรียมการสรุปและนำเสนอคดีของแต่ละฝ่าย ในการนัดประชุมนั้นคู่กรณีแต่ละฝ่ายต้องแถลงเปิดคดีของตนหรือที่เรียกว่าการแลกเปลี่ยนข้อมูลซึ่งกันและกัน (information exchange “CPR rules”) ตัวแทนของคู่กรณีแต่ละฝ่ายต้องพยายามที่จะตกลงหาข้อสรุปของข้อขัดแย้งนั้นให้ได้ หากมีการร้องขอจากคู่กรณี ที่ปรึกษาคนกลางอาจให้ความเห็นด้วยวาจาเพื่อหาทางออกให้แก่คู่กรณี แต่อย่างไรก็ตามคู่กรณีต้องพยายามที่จะเจรจาต่อรองกันใหม่อีกครั้งหนึ่ง โดยการเจรจาต่อรองนั้นจะดำเนินไปในรูปแบบของการเจรจาแบบประนีประนอมหรืออมชอมต่อกัน (compromise negotiation) และกระทำกันเป็นความลับและต้องไม่มีการกล่าวอ้างเพื่อให้มีการฟ้องร้องดำเนินคดีตามมาในภายหลัง การพิจารณาคดีอย่างย่อเป็นกระบวนการที่อาศัยความสมัครใจและไม่มีผลผูกมัดใดๆ ทั้งสิ้น

(7) การร่วมมือกัน (Partnering)

เป็นรูปแบบใหม่ของการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาล การร่วมมือกันได้ถูกนำมาใช้อยู่บ่อยครั้งในอุตสาหกรรมการก่อสร้าง และอาจนำมาใช้กับเรื่องอื่นๆ ได้เช่นกัน ผู้แทนของผู้มีส่วนร่วมโดยส่วนใหญ่แล้วจะมาประชุมเพื่อกำหนดเป้าหมายของโครงการร่วมกัน

¹³ Alan Redfern and Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, 2nd ed. (London: Sweet & Maxwell, 1991), pp. 29-30.

โดยมีการตกลงให้เป้าหมายของโครงการขึ้นอยู่กับภาระบังคับข้อขัดแย้งในระดับที่ต่ำที่สุดของการเจรจาของบริษัท หลักการของการร่วมมือกันสามารถสันนิษฐานในเบื้องต้นได้ว่า เมื่อบุคคลที่มีมิตรภาพที่ร่วมมือกันในการกำหนดวัตถุประสงค์ต่างๆ ร่วมกันแล้ว จะทำให้การตกลงกันนั้นประสบความสำเร็จได้ง่าย

(8) การตัดสิน โดยเอกชน (Private judging)

หลังจากที่คู่กรณีตกลงจะใช้วิธีนี้ จะมีการส่งคดีไปให้ผู้พิพากษาที่เลือกโดยเอกชนซึ่งอาจคิดค่าตัดสินโดยเป็นไปตามกฎหมายที่ให้อำนาจ ซึ่งจะทำให้กลายเป็นค่าตัดสินของศาล มีประโยชน์ในคดีที่ต้องใช้ความรู้พิเศษ โดยสภาพคงไม่ต่างจากการทำกันในศาลให้คนนอกตัดสิน¹⁴

ผู้พิพากษาที่เลือกโดยเอกชนมี 3 ประเภท คือ

ก. เป็นคนทำงานที่ไม่มีลักษณะประจำซึ่งมาจากการตกลงกันของคู่กรณีและได้รับความเห็นชอบจากศาล ผู้พิพากษาเอกชนประเภทนี้ทำหน้าที่ทางตุลาการทั้งหมดตามที่กำหนดไว้ในกระบวนการพิจารณาซึ่งรวมถึงการทำคำพิพากษาด้วย

ข. ผู้พิพากษาที่ศาลแต่งตั้ง ทำหน้าที่เสมือนกรรมการทั่วไปที่คอยรวบรวมพยานหลักฐานและทำรายงานเสนอต่อศาลซึ่งศาลอาจนำมาใช้ประกอบการพิพากษาคดี

ค. เป็นกรรมการพิเศษหรือเป็นผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ทางตุลาการเฉพาะตามที่กำหนดไว้ เช่น ทำหน้าที่ควบคุมการเปิดเผยข้อเท็จจริง หรือการรับรองและการตรวจสอบการบัญชีหรือพยานหลักฐานทางเทคนิคอื่นๆ เป็นต้น

(9) กฎหมายที่เกี่ยวกับความร่วมมือกันและการให้คำแนะนำในการยุติข้อขัดแย้ง (Collaborative Law and Settlement Counsel)

เป็นรูปแบบของการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลที่ถือได้ว่ามีการเปลี่ยนแปลงมากที่สุดและเป็นรูปแบบใหม่ที่สุด ในกระบวนการของกฎหมายที่เกี่ยวกับความร่วมมือกันนี้จะต้องมีการฝึกฝนการให้คำแนะนำแก่คู่กรณีแต่ละฝ่ายเพื่อให้ยุติข้อขัดแย้งใดๆ โดยปราศจากการฟ้องร้องดำเนินคดี การตกลงแบบร่วมมือกันจำเป็นต้องมีเหตุผลรองรับในทุกประเด็นเพื่อให้เกิดความร่วมมือกันและมีรูปแบบที่ไม่ต้องเป็นทางการมากนักและเจรจาต่อกันด้วยความซื่อสัตย์ หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเปิดโอกาสให้ศาลเข้ามาแทรกแซง ทัศนคติของทั้งสองฝ่ายต้องถอนตัวจากการเป็นตัวแทนของคู่กรณี

¹⁴ พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร, “การระงับข้อพิพาทโดยไม่ใช้ศาล”, ใน กลุ่มกฎหมายการระงับข้อพิพาทก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล: เอกสารประกอบการประชุม การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 2, หน้า 12.

ในส่วนของการให้คำแนะนำการยุติข้อขัดแย้ง โดยทั่วไปแล้วนักกฎหมายจะถูกฝึกให้เรียนรู้เทคนิคในการเจรจาต่อรองและยุติข้อขัดแย้ง การอำนวยความสะดวกในการติดต่อสื่อสาร และการแลกเปลี่ยนข้อมูลเพื่อช่วยเหลือลูกความของตนในการยุติข้อขัดแย้ง

กระบวนการทั้งสองอย่างนี้มุ่งที่จะแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นและถือเป็นแนวทางตัวอย่างที่ดีที่จะสามารถทราบถึงความต้องการของลูกความของตนได้

(10) การประเมินค่าหรือประเมินราคา (Valuation)¹⁵

เป็นรูปแบบการระงับข้อขัดแย้งที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่สามโดยตรง โดยบุคคลที่สามที่เข้ามาเป็นคนกลางนี้มีหน้าที่ประเมินข้อเท็จจริง พยานหลักฐาน หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายในเบื้องต้น ซึ่งรูปแบบการระงับข้อขัดแย้งดังกล่าวนี้ได้ถูกออกแบบมาเพื่อช่วยเหลือคู่กรณีให้หลีกเลี่ยงขั้นตอนที่ไม่จำเป็นในการฟ้องร้องดำเนินคดี หรืออย่างน้อยที่สุดก็เพื่อช่วยเติมเต็มให้การเจรจาต่อรองมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

จากที่ได้กล่าวถึงทางเลือกต่างๆ ในการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลมาทั้งหมดแล้ว ทำให้เห็นถึงทางเลือกในปัจจุบันที่ให้คู่กรณีที่มีข้อขัดแย้งสามารถเลือกนำมาใช้ในการแก้ปัญหของตนได้ อย่างไรก็ตาม ในที่นี้ผู้เขียนจะขอเสนอแนวทางของทางเลือกหลักๆ ของการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลที่ต่างประเทศนิยมนำมาใช้เพียง 4 แนวทางเท่านั้น คือ

3.1.3.1 การเจรจาต่อรอง (Negotiation)

แนวทางของการเจรจาต่อรองในต่างประเทศนั้นเป็นทางเลือกแรกของการเริ่มต้นระงับข้อขัดแย้งนอกศาล พลเมืองในต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศที่อยู่แถบตะวันออกนิยมที่จะยุติความขัดแย้งโดยการออมชอมซึ่งกันและกันมากกว่าที่จะรีบร้อนนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาล เนื่องจากเล็งเห็นว่าหากสามารถยุติความขัดแย้งได้ตั้งแต่เนิ่นๆ แล้วจะส่งผลดีต่อการดำเนินธุรกิจของตนต่อไป อย่างไรก็ตามรากฐานและวัฒนธรรมของประชาชนในแต่ละประเทศก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ส่งผลต่อการเลือกแนวทางในการระงับข้อขัดแย้งเช่นกัน ดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา นักธุรกิจส่วนใหญ่ของประเทศนี้มีแนวโน้มที่จะเลือกแนวทางการเจรจาต่อรองมาเป็นลำดับแรกของการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจอันเนื่องมาจากรากฐานของสหรัฐอเมริกาที่ประชาชนมีชีวิตที่เต็มไปด้วยการค้าดิ้นรนต่อสู้และแข่งขันกันตั้งแต่แรกเริ่มที่มาตั้งรกรากในประเทศนี้ คนอเมริกันจึงเป็นคนที่มุ่งมั่นต่ออนาคต ไม่เกรงกลัวต่อสิ่งที่ทำลายหรือการแข่งขัน ฉะนั้น นักธุรกิจอเมริกันจึงได้ขึ้นชื่อว่าสุดยอดในหลายเรื่อง โดยเฉพาะความแข็งแกร่ง แต่ว่าปรัชญาทางธุรกิจของคนอเมริกันไม่มีอะไรยุ่งยากซับซ้อน เพียงแค่เป้าหมายคือทำเงินให้ได้มากและเร็วที่สุด พยายามหาโอกาส ใช้พลังกำลัง

¹⁵ Karl Mackie et al, The ADR Practice Guide: Commercial Dispute Resolution,

(London, Dublin, Edinburgh: Butterworths, 2000), pp.12-13.

ทุกด้าน รวมทั้งเงิน เพื่อผลักดันให้ไปสู่เป้าหมายทั้งหลายที่ต้องการ¹⁶ การที่จะเจรจาต่อรองกันในเชิงธุรกิจกับคนอเมริกัน จำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงพฤติกรรมของคนอเมริกันให้ถี่ถ้วนเสียก่อน เพื่อที่จะไม่ต้องตกเป็นผู้เสียเปรียบในการเจรจาต่อรอง

แม้จะดูเหมือนว่าจากรากฐานและวัฒนธรรมของการแข่งขันทางธุรกิจที่มีมาอย่างยาวนานในสหรัฐอเมริกาจะทำให้นักธุรกิจอเมริกันมีความเชี่ยวชาญในการเจรจาต่อรองก็ตาม แต่ก็หาได้ทำให้นักธุรกิจอเมริกันจะประสบความสำเร็จจากการเจรจาต่อรองเสมอไปไม่ ยังมีปัจจัยหลักๆ อยู่ 7 ประการที่จะทำให้นักธุรกิจอเมริกันมักจะล้มเหลวในการเจรจาต่อรอง ดังนี้¹⁷

(1) การคดหลุมพรางเรื่องของการแพ้-ชนะ กล่าวคือ ผู้เจรจาชาวอเมริกันมักมีวัฒนธรรมที่ต้องการเอาชนะเพื่อผลประโยชน์ทางธุรกิจของตน ทำให้การหาข้อยุติเป็นไปได้ยาก

(2) การเพิกเฉยต่อความแตกต่างในเรื่องของวัฒนธรรม กล่าวคือ ผู้เจรจาไม่พยายามที่จะผสมผสานวัฒนธรรมที่แตกต่างเข้าด้วยกัน ด้วยเหตุที่ในสหรัฐอเมริกา มีประชาชนหลายเชื้อชาติ การคำนึงถึงความแตกต่างของวัฒนธรรมจึงเป็นเรื่องสำคัญที่สมควรมองข้าม

(3) การไม่ยอมเปิดรับหรือไม่ยอมทำความเข้าใจเกี่ยวกับอุปสรรคการเจรจาที่มีอยู่ในประเทศที่ดำเนินการเจรจา

(4) การเร่งรีบในการดำเนินการเจรจากเกินไป

(5) การ ไม่ยอมรับรู้ถึงอุปสรรคในการติดต่อสื่อสาร

(6) การ ไม่รับรู้สิ่งที่เกี่ยวข้องกับอารมณ์ ความรู้สึก และสัมพันธภาพระหว่างบุคคล

(7) การใช้ภาษาที่ยากต่อการทำความเข้าใจมากเกินไป

ปัจจัยแห่งความล้มเหลวในการเจรจาของคนอเมริกันทั้ง 7 ประการข้างต้นสะท้อนให้เห็นถึงธรรมเนียมการปฏิบัติของคนอเมริกันว่า คนอเมริกันให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ทางธุรกิจมากกว่าความเห็นอกเห็นใจต่อฝ่ายตรงข้ามและการเจรจาจะดำเนินไปอย่างรวดเร็วเกินเวลาไม่นานนัก

ความคิดที่ว่าควรที่จะระงับข้อขัดแย้ง โดยผ่านขั้นตอนของการเจรจาต่อรองก่อนมิใช่มีอยู่แต่ในหมู่ชนชาวอเมริกันเท่านั้น หากแต่ประชาชนในทวีปยุโรปก็มีความคิดที่คล้ายคลึงกันอย่างเช่น

¹⁶ บรรจง อมรชีวิน, CROSS-CULTURE วัฒนธรรมข้ามชาติกับการบริหารและการเจรจาต่อรอง, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ซีเอ็ดดูเคชั่น จำกัด (มหาชน), 2547), หน้า 125.

¹⁷ Frank L. Acuff, How to Negotiate Anything with Anyone Anywhere Around The World (AMACOM American Management Association, 1997), p. 255.

ประชาชนของประเทศในเครือสหราชอาณาจักร¹⁸ที่ประกอบไปด้วยประเทศอังกฤษ ประเทศเวลส์ ประเทศสกอตแลนด์ ประเทศไอร์แลนด์เหนือ และหมู่เกาะริมช่องแคบอังกฤษ ประชาชนของประเทศเหล่านี้มีการดำรงชีวิตความเป็นอยู่ที่มีลักษณะอนุรักษนิยม ซึ่งตรงกันข้ามกับคนอเมริกันที่มีความทันสมัยอยู่เสมอ ลักษณะการดำรงชีวิตของประชาชนในเครือสหราชอาณาจักร โดยเฉพาะคนอังกฤษในสายตาคนทั่วไป คือ ความเป็นผู้ดี เป็นคนมีหลักการ กระทำการใดไปด้วยทำให้อันเหมาะสมและระมัดระวังตัวเอง ลักษณะต่างๆ เหล่านี้ได้สะท้อนถึงวิถีทางในการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจของพวกเขาด้วย กล่าวคือ ระบบชนชั้นวรรณะเก่าๆ ยังคงมีอิทธิพลต่อการดำเนินธุรกิจ โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษซึ่งยึดมั่นในขนบธรรมเนียมเป็นสิ่งสำคัญ ดังนั้น เมื่อมีข้อขัดแย้งทางธุรกิจเกิดขึ้น แนวทางในการระงับข้อขัดแย้งที่ได้รับความนิยมในการนำมาใช้มักจะเริ่มต้นด้วยการเจรจาต่อรองเสมอ เนื่องจากเมื่อสภาพสังคมของประเทศในเครือสหราชอาณาจักรไม่มีความวุ่นวายซับซ้อน การดำเนินธุรกิจภายในประเทศเหล่านี้เป็นไปแบบถ้อยทีถ้อยอาศัย คู่กรณีที่มีข้อขัดแย้งย่อมไม่ต้องการจะสร้างความบาดหมางใจให้เกิดขึ้นต่อผู้ดำเนินธุรกิจด้วยกัน การเจรจาดังนี้เป็นหนทางที่ช่วยให้ข้อขัดแย้งสามารถยุติลงไปได้และช่วยรักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่กรณีให้คงอยู่ต่อไป

3.1.3.2 การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้ง (Mediation or Conciliation)

ประเทศต่างๆ โดยเฉพาะในแถบยุโรปและอเมริกาซึ่งมีการดำเนินธุรกิจอย่างกว้างขวางทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ ได้ให้ความสำคัญกับการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลเป็นอย่างมาก เนื่องจากนักธุรกิจจากประเทศเหล่านี้เล็งเห็นถึงประโยชน์ที่จะได้รับหากเลือกที่จะระงับข้อขัดแย้งโดยไม่พึ่งกระบวนการตุลาการ ทั้งนี้ ข้อขัดแย้งที่เกิดจากความขัดแย้งทางธุรกิจส่วนใหญ่ไม่ได้เป็นเรื่องร้ายแรงถึงขั้นกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือเป็นภัยอันตรายต่อบุคคลทั่วไป ดังนั้น หากจะดำเนินการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลก็เป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ โดยเริ่มต้นจากการเริ่มเจรจากันเองก่อน จากนั้นจึงค่อยก้าวเข้ามาสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งหากว่าการเจรจาไม่สัมฤทธิ์ผล และท้ายสุด คือ การอนุญาโตตุลาการ ทั้งสามกระบวนการมีรูปแบบที่แตกต่างกันไปและแม้ว่าการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งและการอนุญาโตตุลาการจะมีความคล้ายคลึงตรงที่มีบทบาทของบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยแต่ยังมีความแตกต่างอย่างชัดเจนในเรื่องอำนาจการตัดสินใจของบุคคลที่สาม ในกรณีของการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งนั้น บุคคลที่สามที่เป็นคนกลางไม่มีอำนาจทำคำตัดสินให้แก่คู่กรณีเพราะไม่ใช่หน้าที่ของ

¹⁸ Frank L. Acuff, How to Negotiate Anything with Anyone Anywhere Around The World, pp. 178-181.

ผู้ไกล่เกลี่ย แต่ในขณะที่อนุญาโตตุลาการมีอำนาจพิจารณาประเด็นและทำคำตัดสินซึ่งมีผลผูกมัด คู่กรณี¹⁹

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีรากฐานของการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อขัดแย้งที่ยังลึกลงไปจนกลายเป็นวัฒนธรรมและธรรมเนียมปฏิบัติของคนอเมริกันไปแล้ว คนอเมริกันได้อ้างถึงคัมภีร์ไบเบิลว่า ได้กล่าวถึงเรื่องการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อขัดแย้งไว้เช่นกัน โดยกล่าวว่า “พระเยซูทรงเป็นผู้ไกล่เกลี่ยให้ระหว่างมนุษย์กับพระเจ้า” แสดงให้เห็นถึงความเชื่อและแนวปฏิบัติของคนอเมริกันที่ให้ความสำคัญเรื่องการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อขัดแย้งมาช้านาน

การไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อขัดแย้งเริ่มเข้ามาสู่สหรัฐอเมริกาอย่างเป็นทางการ โดยผ่านเหล่าอาณานิคมที่เคร่งศาสนา ซึ่งได้กำหนดวิธีการในการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อขัดแย้งระหว่างสมาชิกในอาณานิคมของตน โดยสมาชิกของอาณานิคมนั้นๆ จะเลือกสมาชิกคนหนึ่งที่เป็นบุคคลที่น่าเคารพเกรงขามขึ้นเป็นผู้ที่คอยช่วยเหลือสมาชิกคนอื่นในการแก้ปัญหาข้อขัดแย้งตามความเชื่อที่ยึดถือกันมาของอาณานิคม รูปแบบการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อขัดแย้งที่ถือปฏิบัติกันมาของอาณานิคมเหล่านี้ได้พัฒนาจนมีการกำหนดหลักเกณฑ์เป็นรูปธรรมมากขึ้นในสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 1926 ได้เกิดองค์กรขึ้นมารับผิดชอบดูแลและให้ความช่วยเหลือในการระงับข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นแก่นักธุรกิจ ในภาคเอกชน องค์กรดังกล่าว คือ “สมาคมอนุญาโตตุลาการอเมริกัน” เป็นองค์กรระงับข้อขัดแย้งซึ่งให้บริการทั้งเรื่องการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อขัดแย้งและการอนุญาโตตุลาการ แก่ผู้ที่เกิดข้อโต้แย้งกันและต้องการการดำเนินการอย่างลับๆ ในการระงับข้อขัดแย้งเพื่อรักษาชื่อเสียงทางธุรกิจของตนไว้ โดยผู้ที่เข้ารับบริการจากองค์กรดังกล่าวนี้จะต้องมาใช้บริการด้วยความสมัครใจ ไม่มีการถูกข่มขู่หรือถูกบีบบังคับใดๆ ทั้งสิ้น²⁰ ข้อบังคับการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อขัดแย้งที่สมาคมอนุญาโตตุลาการอเมริกันได้ออกมาใช้บังคับ คือ “Commercial Mediation Rules” ซึ่งสามารถใช้บังคับในการไกล่เกลี่ยระหว่างประเทศได้ แม้ว่ารายละเอียดของข้อบังคับฉบับนี้จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการต่างๆ ไว้แต่ก็ยังคงให้อิสระแก่ผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมข้อขัดแย้งที่จะสามารถกำหนดกระบวนการที่ยืดหยุ่นและดำเนินการให้เป็นความลับมากที่สุดเท่าที่จะทำได้²¹

¹⁹ Henry J. Brown and Arthur L. Marriott Q.C., *ADR Principles and Practice*, p. 127.

²⁰ Susan M. Leeson and Bryan M. Johnston, *Ending It : Dispute Resolution in America. Descriptions, Examples, Cases, and Questions* (Anderson Publishing Co., 1988), p. 134.

²¹ Christian Bühring-Uhle, *Arbitration and Mediation in International Business : Designing Procedure for Effective Conflict Management* (Kluwer Law International, 1996), p. 348.

นอกจากสมาคมอนุญาโตตุลาการอเมริกันแล้ว ในประเทศสหรัฐอเมริกายังมีองค์กรอื่นที่ให้บริการการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งอยู่อีกหลายองค์กร อาทิเช่น CDR Associates, CPR Institute for Dispute Resolution, JAMS Endispute, และ Society of Professionals in Dispute Resolution เป็นต้น²² องค์กรนี้สามารถไว้วางใจในการสรรหาผู้ที่จะมาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อขัดแย้งขององค์กรเหล่านี้ได้ในระดับหนึ่งเนื่องจากองค์กรเหล่านี้จะมีระบบการสรรหาหรือคัดเลือกผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งที่เหมาะสมมาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อขัดแย้งให้แก่คู่กรณีโดยพิจารณาจากคุณสมบัติหลายประการ ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งที่เหมาะสมจะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อขัดแย้งจะต้องมีทั้งความชำนาญในการเป็นผู้จัดการ มีวิสัยทัศน์ และเป็นนักออกแบบที่สามารถหาวิธีการในการเชื่อมความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีได้ รวมทั้งต้องมีความคิดสร้างสรรค์ และเป็นທີ່ปรึกษาให้แก่คู่กรณีได้เสมอ²³

ผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งที่มาจากองค์กรที่รับผิดชอบในเรื่องการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งดังกล่าวข้างต้น จะมีขั้นตอนการทำงานที่เป็นระบบและมีการวางแผนที่ดี ขั้นตอนเหล่านี้เริ่มจาก²⁴

(1) ผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งจะเริ่มต้นร่างกฎขั้นพื้นฐาน (ground rules) กำหนดเรื่องสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีไว้ในสัญญาระหว่างคู่กรณี สัญญานี้จะผูกพันคู่กรณีทุกคนที่เข้าร่วมการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้ง

(2) ผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งจะช่วยคู่กรณีในการกำหนดข้อเท็จจริงและประเด็นในข้อขัดแย้ง

(3) คำเนิการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งไปตามขอบเขตของสัญญาที่วางไว้

ในส่วนของการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งที่คู่กรณีดำเนินการระหว่างกันเองนั้น แม้ว่าโดยหลักการแล้วเป็นกระบวนการที่ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่กรณีเป็นสำคัญก็ตามแต่มิได้หมายความว่า จะไม่มีการบังคับการไกล่เกลี่ยกันขึ้น ซึ่งสัญญาทางการค้าบางประเภท ได้แก่ สัญญาก่อสร้าง ได้มีเงื่อนไขกำหนดไว้ในสัญญาให้คู่กรณีต้องนำข้อขัดแย้งที่เกิดจากสัญญาเข้าสู่การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งระหว่างกันเองก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการ

²² Eileen Carroll and Karl Mackie, International Mediation-The Art of Business Diplomacy (Kluwer Law International, 2000), p. 120.

²³ Ibid., p. 3.

²⁴ Susan M. Leeson and Bryan M. Johnston, Ending It : Dispute Resolution in America. Descriptions, Examples, Cases, and Questions, p. 137.

อนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการทางศาลต่อไป ทั้งนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น มีบริษัทจำนวนมากกว่า 4,000 แห่ง (เช่น บริษัทไมโครซอฟท์ บริษัทรถยนต์ฟอร์ด หรือบริษัทบัตรเครดิตอเมริกันเอ็กซ์เพรส เป็นต้น) ได้ผูกพันคนเข้าสู่ the CPR Corporate Pledge (เป็นองค์กรที่ถูกควบคุมโดย the Center for Public Resource) ซึ่งให้บริการแก่คู่กรณีในการเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อขัดแย้ง และทางเลือกอื่นในการระงับข้อขัดแย้ง ดังนั้น เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่า หากเป็นบริษัทขนาดใหญ่เมื่อทำสัญญาทางการค้าใดก็ตามที่มีจำนวนทุนทรัพย์สูงหรือมีความเสี่ยงที่จะเกิดข้อขัดแย้งมาก บริษัทเหล่านี้มักจะผูกพันคนเข้าสู่การระงับข้อขัดแย้ง โดยเริ่มตั้งแต่ขั้นการเจรจาต่อรองขึ้นไปโดยที่ไม่จำเป็นต้องเริ่มต้นที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือทางศาล²⁵

สรุปได้ว่า สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ส่งเสริมให้คู่กรณีที่มีข้อขัดแย้งต้องผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อขัดแย้งก่อนที่จะนำไปฟ้องร้องต่อศาลเพื่อลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลที่ปัจจุบันมีจำนวนผู้พิพากษาไม่เพียงพอต่อความต้องการกับจำนวนคดีที่มีมากขึ้นอย่างรวดเร็ว ทำให้แต่ละคดีใช้เวลาในการพิจารณานานส่งผลให้ธุรกิจที่กำลังดำเนินอยู่ต้องหยุดชะงักกลางคัน และคนอเมริกันโดยส่วนใหญ่แล้วมีนิสัยที่ต้องการความรวดเร็วเพราะทุกอย่างต้องแข่งขันกับเวลา จึงไม่นิยมที่จะนำข้อขัดแย้งขึ้นสู่ศาลเพราะเห็นว่าทั้งยุ่งยากและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

สำหรับการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลในอดีตที่ผ่านมาของประเทศอังกฤษนั้น การอนุญาโตตุลาการได้รับความนิยมนสูงสุดและถูกใช้เป็นเครื่องมือในการระงับข้อขัดแย้งมานานนับร้อยปีแล้วไม่ว่าจะใช้กับข้อขัดแย้งที่มีความซับซ้อนน้อยที่สุดจนไปถึงข้อขัดแย้งที่มีความซับซ้อนมากที่สุดอย่างเช่น ข้อขัดแย้งทางแพ่งและการค้า แต่ในปัจจุบันนี้มีวิธีการระงับข้อขัดแย้งที่เริ่มได้รับความนิยมขึ้นเรื่อยๆ ได้แก่ การไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อขัดแย้ง ซึ่งโดยมากมักใช้ในคดีแรงงานและในคดีครอบครัวเป็นหลัก แต่ในระยะหลังเริ่มนำวิธีการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อขัดแย้งมาใช้กับคดีทางการค้ามากขึ้น โดยใช้ผ่านองค์กรที่ดูแลวิธีการนี้อยู่ แท้ที่จริงแล้วการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลในประเทศอังกฤษเริ่มพัฒนาเมื่อไม่นานมานี้ แม้จะมีการใช้การอนุญาโตตุลาการมานานก่อนหน้านี้อีกก็ตามแต่ยังไม่ได้มีการพัฒนาอย่างจริงจัง แต่ในปัจจุบันเมื่อมีการพัฒนาการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อขัดแย้งขึ้นมา ได้มีการเน้นความยืดหยุ่นภายในองค์กรระงับข้อขัดแย้งและมีการฝึกฝนผู้ที่จะเข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือประนี

²⁵ Henry J. Brown and Arthur L. Marriott Q.C., *ADR Principles and Practice*, pp. 135-

ข้อขัดแย้งให้มีความชำนาญในงานที่จะต้องรับผิดชอบและพยายามปลูกฝังประสบการณ์ในสาขาเฉพาะทางให้แก่ผู้เข้ารับการศึกษาด้วย ซึ่งไม่เคยมีการทำมาก่อนในประเทศอังกฤษ²⁶

การระงับข้อขัดแย้งด้วยวิธีการ ไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อขัดแย้ง เป็นวิธีการที่ไม่ยุ่งยาก ซับซ้อน ผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งซึ่งเป็นคนกลางจะเป็นผู้ใช้เทคนิคและความชำนาญเพื่อช่วยเหลือคู่กรณีแก้ปัญหาข้อขัดแย้ง โดยปราศจากการตัดสินชี้ขาดคดี โดยทั่วไปรูปแบบในการดำเนินการจะคล้ายคลึงกันกับหลายๆ ประเทศ ผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งจะไม่มีอำนาจหรือหน้าที่นอกเหนือไปจากที่คู่กรณีให้ไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้ง คือ ช่วยให้คู่กรณีได้เจรจากัน โดยผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งจะไม่ใช่ผู้เจรจากับคู่กรณีโดยตรงแต่จะคอยสนับสนุนให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเจรจากันเอง และเมื่อคู่กรณีถอนอำนาจและหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย ถือว่าสิ้นสุดการไกล่เกลี่ยทันที²⁷

การดำเนินการ ไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้ง ผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งอาจประเมินข้อเท็จจริงและประเด็นที่ขัดแย้งด้วยเพื่อช่วยคู่กรณีในการหาข้อสรุป โดยการประเมินนั้นจะทำอย่างเป็นทางการหรือไม่เป็นทางการก็ได้ แต่ผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งบางคนอาจทำหน้าที่เพียงแต่อำนวยความสะดวกให้แก่คู่กรณีเท่านั้น โดยไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการประเมิน แต่ถึงอย่างไรคนส่วนใหญ่ก็ยังเชื่อว่าการประเมินยังคงมีความจำเป็นอยู่สำหรับข้อขัดแย้งบางประเภท เช่น ข้อขัดแย้งทางแพ่งและทางการค้า เป็นต้น²⁸

ในประเทศอังกฤษได้มีการนำเอาวิธีการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งมาใช้กับประเด็นที่แตกต่างกันไป แต่ส่วนใหญ่แล้วมักนำมาใช้กับประเด็นที่เกิดขึ้นในภาคธุรกิจหรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล รวมถึงความเป็นหุ้นส่วน การร่วมทุน และความร่วมมือในเรื่องอื่นๆ การเข้าทำสัญญาและข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นในทางการค้าอื่นๆ (ทั้งภายในและระหว่างประเทศ) การเกิดข้อขัดแย้งในภาคการตลาดและการอุตสาหกรรมต่างๆ เช่น อุตสาหกรรมการก่อสร้าง อุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับฮาร์ดแวร์และซอฟต์แวร์ต่างๆ เป็นต้น นอกจากนี้ยังได้นำเอาวิธีการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งมาใช้ในธุรกิจประกันภัย หรือใช้กับข้อขัดแย้งทางทรัพย์สินทางปัญญา และข้อขัดแย้งในประเด็นเรื่องอื่นๆ²⁹

²⁶ Dennis Campbell and Susan Cotter, *Dispute Resolution Methods* (Martinus Nijhoff, 1995), p. 151.

²⁷ Henry J. Brown and Arthur L. Marriott Q.C., *ADR Principles and Practice*, pp. 129-130.

²⁸ Dennis Campbell and Susan Cotter, *Dispute Resolution Methods*, p. 159.

²⁹ *Ibid.*, pp. 158-159.

เนื่องจากการนำเอาวิธีการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งมาใช้กับข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นในหลายธุรกิจ ในภายหลังจึงได้มีการริเริ่มให้กำหนดเงื่อนไขไว้ในสัญญาทางการค้าบางประเภท (โดยเฉพาะสัญญาก่อสร้าง) ว่าหากเกิดข้อขัดแย้งขึ้น คู่กรณีต้องพยายามหาทางระงับข้อขัดแย้งในชั้นของการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งนั้นเสียก่อน ต่อเมื่อไม่สามารถระงับข้อขัดแย้งลงได้ คู่กรณีจึงมีสิทธิที่จะนำเอาข้อขัดแย้งเข้าสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการต่อไป (คล้ายคลึงกับในประเทศสหรัฐอเมริกา) และในปัจจุบันนี้หลายประเทศก็นิยมที่จะกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้ในสัญญาก่อสร้างเกือบทั้งสิ้น ตัวอย่างเช่น สัญญาก่อสร้างของรัฐบาลฮ่องกง ไม่ว่าจะ เป็นสัญญาก่อสร้างสนามบินใหม่ ถนน หรือทางรถไฟก็ตาม กำหนดให้การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งมีสภาพบังคับที่คู่กรณีต้องปฏิบัติเริ่มแรกเมื่อเกิดข้อขัดแย้งขึ้น และท้ายที่สุดจึงไปจบลงที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ³⁰

การดำเนินการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งนอกศาลในประเทศอังกฤษนั้น นอกจากคู่กรณีจะตกลงไกล่เกลี่ยระหว่างกันเองแล้วยังมีการดำเนินการ โดยองค์กรระงับข้อขัดแย้งอีกด้วย ในประเทศอังกฤษมีองค์กรที่ให้ความช่วยเหลือในการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งหลายองค์กร โดยเฉพาะองค์กรที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อขัดแย้งทางแพ่งและทางการค้า ได้แก่ The Centre for Dispute Resolution, The British Academy of Experts และ IDR Europe Limited เป็นต้น ผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งขององค์กรเหล่านี้มาจากหลากหลายสาขาอาชีพและมีภูมิหลังทางการศึกษาที่ต่างกันไม่ว่าจะเป็นด้านกฎหมาย บัญชี บริหารธุรกิจ ฯลฯ แต่ต่างก็ได้รับการฝึกฝนให้ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อขัดแย้งเฉพาะทางด้วยกันทั้งสิ้น นอกจากนี้ ไม่เพียงแต่มีองค์กรไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อขัดแย้งทางการค้าเท่านั้น ในการระงับข้อขัดแย้งในประเด็นเกี่ยวกับครอบครัว ยังได้มีองค์กรที่ตั้งขึ้นมาเพื่อไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อขัดแย้งในเรื่องดังกล่าวด้วย ได้แก่ The Family Mediators Association, National Family Mediation, และ The Institute of Family Therapy เป็นต้น องค์กรต่างๆ เหล่านี้ให้บริการที่น่าพึงพอใจเท่ากับศาล หรืออาจจะดีกว่าศาล เนื่องจากผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งที่องค์กรเหล่านี้คัดเลือกมานั้นล้วนแต่ถูกฝึกฝนให้มีความเชี่ยวชาญในสาขาเฉพาะทางแล้ว ดังนั้น การดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งย่อมเป็นไปได้ด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ³¹

อาจกล่าวสรุปได้ว่า โดยหลักการทั่วไปแล้วรูปแบบของการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งในประเทศอังกฤษมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับของประเทศสหรัฐอเมริกา และมีการจัดตั้งองค์กรขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ให้บริการการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งไว้โดยเฉพาะ

³⁰ Henry J. Brown and Arthur L. Marriott Q.C., *ADR Principles and Practice*, p. 135.

³¹ Dennis Campbell and Susan Cotter, *Dispute Resolution Methods*, p. 160.

เช่นเดียวกัน จะเห็นได้ว่า ทั้งสองประเทศนี้ ได้มีระบบของการดำเนินการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลที่เป็นรูปธรรม ชัดเจน และก่อให้เกิดประโยชน์ต่อภาคธุรกิจเป็นอย่างมาก เนื่องจากองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาเหล่านี้มีส่วนช่วยผลักดันให้การไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อขัดแย้งประสบผลสำเร็จมากยิ่งขึ้น เป็นการลดจำนวนคดีที่ขึ้นสู่ศาลได้เป็นอย่างดี

3.1.3.3 การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

แนวคิดในเรื่องการนำวิธีการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจ โดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลมาใช้ เป็นแนวคิดที่เกิดจากกระบวนการทางความคิดที่ว่า ปัจจุบันนี้มีปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก ซึ่งสวนทางกับจำนวนผู้พิพากษาที่มีไม่พอเพียงต่อการตัดสินคดีทำให้การดำเนินคดีเป็นไปอย่างล่าช้า คู่กรณีไม่ได้รับความยุติธรรมภายในเวลาอันสมควรอันนำมาซึ่งความไม่ยุติธรรมนั่นเอง ดังนั้น แนวทางการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นที่หลีกเลี่ยงการนำคดีขึ้นสู่ศาลจึงได้รับความนิยมมากขึ้นเป็นลำดับและทางเลือกหนึ่งของแนวทางดังกล่าวที่ได้รับความนิยมสูงสุดย่อมหนีไม่พ้นกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

การอนุญาโตตุลาการถือเป็นวิธีการระงับข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นมาช้านาน ยิ่งในโลกปัจจุบันนักธุรกิจไม่ว่าจะเป็นคนชาติใดก็นิยมที่จะหันมาใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นทางเลือกในการระงับข้อขัดแย้งของตนทั้งสิ้น นักธุรกิจส่วนใหญ่เห็นว่าเป็นวิธีการที่เหมาะสมสำหรับการยุติข้อขัดแย้งทางธุรกิจที่ต้องอาศัยความสะดวก รวดเร็วและตรงประเด็นกับปัญหาที่เกิดขึ้น หากยังคงพึ่งพากระบวนการทางศาลต่อไปนักธุรกิจมองว่าอาจทำให้การดำเนินธุรกิจของตนหยุดชะงักและส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ

ในต่างประเทศได้มีการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการอย่างกว้างขวาง โดยรูปแบบทั่วไปของการอนุญาโตตุลาการมีสองรูปแบบดังที่ได้นำเสนอไว้แล้วในบทที่ 2 คือ การอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีจัดตั้งเอง (ad hoc arbitration) และการอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการ (Institution Arbitration) ซึ่งแล้วแต่ว่าคู่กรณีสมัครใจที่จะเลือกดำเนินการอนุญาโตตุลาการในรูปแบบใด หากคู่กรณีไม่ต้องการที่จะดำเนินการที่เป็นทางการมากนัก คู่กรณีอาจตกลงกันเพื่อระงับข้อขัดแย้งระหว่างกัน โดยที่ไม่ผ่านสถาบันหรือองค์กรอนุญาโตตุลาการใดๆ ก็ได้ แต่เป็นกระบวนการที่คู่กรณีร่วมกันสร้างเงื่อนไขของกระบวนการอนุญาโตตุลาการขึ้นมาเอง กล่าวคือ คู่กรณีไม่เพียงแต่จะมีการตกลงนำข้อขัดแย้งเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการเท่านั้น แต่ยังคงต้องทำหน้าที่ควบคุมรายละเอียดทุกๆ อย่างที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการดังกล่าวด้วย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องกำหนดวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ขอบเขตอำนาจการพิจารณาชี้ขาดข้อขัดแย้งของอนุญาโตตุลาการ สถานที่ที่จะใช้ในการพิจารณาชี้ขาด

ตัดสินข้อขัดแย้งซึ่งอาจจะเลือกสถานที่ที่อนุญาโตตุลาการมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ก็ได้³² ซึ่งถือเป็นสิทธิเสรีภาพของคู่กรณี แต่ทั้งนี้ คู่กรณีต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ทั่วไปของการอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีจัดตั้งเองด้วย ดังนี้³³

(1) ขอบเขตของการอนุญาโตตุลาการ

ในข้อตกลงระหว่างคู่กรณีที่ดำเนินการระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบจัดตั้งนี้ คู่กรณีจะต้องกำหนดไว้ในข้อตกลงให้ชัดเจนว่า คู่กรณีประสงค์ที่จะระงับข้อขัดแย้งโดยการอนุญาโตตุลาการแบบจัดตั้ง เนื่องจากเมื่อเป็นข้อตกลงหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการแบบจัดตั้งแล้ว จะทำให้การกำหนดกลไกการบริหารจัดการกระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นสิทธิของคู่กรณี ทั้งนี้ หากเป็นกรณีที่มีองค์กรหรือสถาบันอนุญาโตตุลาการเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการแล้ว จะทำให้อำนาจการจัดการตกเป็นขององค์กรหรือสถาบันอนุญาโตตุลาการ โดยที่คู่กรณีต้องผูกพันปฏิบัติตามข้อบังคับที่องค์กรหรือสถาบันอนุญาโตตุลาการได้กำหนดไว้แทน

(2) หลักเกณฑ์การอนุญาโตตุลาการ

การดำเนินการอนุญาโตตุลาการแบบจัดตั้งนั้น มิได้ดำเนินการโดยอาศัยองค์กรหรือสถาบันอนุญาโตตุลาการใดเป็นผู้ดำเนินการ แต่เป็นการดำเนินการโดยคู่กรณีเป็นผู้สร้างหลักเกณฑ์ขึ้นมาเพื่อให้อนุญาโตตุลาการและผู้ที่เกี่ยวข้องรวมทั้งตัวคู่กรณีปฏิบัติตาม โดยคู่กรณีอาจตัดสินใจให้นำหลักเกณฑ์ขององค์กรหรือสถาบันอนุญาโตตุลาการมาใช้ได้

(3) จำนวนของอนุญาโตตุลาการ

คู่กรณีอาจมีเหตุผลต่างกันในการที่จะพิจารณากำหนดจำนวนของอนุญาโตตุลาการขึ้นมาพิจารณาชี้ขาดข้อขัดแย้งของตน ไม่ว่าจะ是一个人หรือสามคน แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ต่างๆ ที่แตกต่างกันไป โดยประเด็นในเรื่องจำนวนของอนุญาโตตุลาการนี้คู่กรณีสามารถกำหนดไว้เป็นการล่วงหน้าได้เช่นกัน

(4) การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการโดยทั่วไปแล้ว คู่กรณีแต่ละฝ่ายจะเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นมาฝ่ายละคน และอนุญาโตตุลาการนั้นร่วมกันเลือกประธานขึ้นมาอีกหนึ่งคน

³² Julian D.M. Lew, *Applicable Law in International Commercial Arbitration* (Oceana Publications, Inc., 1978), pp. 33-34.

³³ Petar Šarcevic, *Essays on International Commercial Arbitration* (Graham & Trotman Limited, 1989), pp. 60-61.

(5) สถานที่ที่พิจารณาชี้ขาดข้อขัดแย้ง

การพิจารณาปัจจัยต่างๆ เพื่อจะเลือกสถานที่ที่ใช้ในการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้น ควรพิจารณาถึงความสะดวกของกลุ่มและผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายด้วย ได้แก่ ความสะดวก พยานบุคคล รวมถึงตัวอนุญาโตตุลาการเอง และควรที่จะเตรียมความพร้อมในเรื่องของวัสดุอุปกรณ์ที่จำเป็นต้องใช้ประกอบการพิจารณาด้วย อาทิเช่น เครื่องโทรศัพท์ เครื่องโทรสาร และอุปกรณ์ที่ใช้สำหรับการติดต่อระหว่างประเทศในรูปแบบต่างๆ เป็นต้น

(6) ภาษาที่ใช้ในการพิจารณา

กลุ่มนี้อาจกำหนดเฉพาะเจาะจงลงไปว่าจะให้ใช้ภาษาใดในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ และภาษาที่กลุ่มนี้เลือกที่จะใช้นั้น กลุ่มนี้ต้องจัดหาล่ามหรือวิธีการอื่นใดที่จะช่วยแปลภาษาเหล่านั้นให้ทุกฝ่ายเข้าใจได้ง่ายขึ้นด้วย

ในประเทศอังกฤษ บทบาทของการอนุญาโตตุลาการมีมากกว่าศาลอย่างเห็นได้ชัด การใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในประเทศอังกฤษจะมีลักษณะเฉพาะด้านมากกว่าการดำเนินคดีทางศาล เช่น ใช้ในธุรกิจการค้าก่อสร้าง ธุรกิจการเหมืองแร่ ธุรกิจการขนส่งสินค้า และธุรกิจการเช่าทรัพย์สินที่ใช้ในทางการค้าและเกษตรกรรม เป็นต้น การอนุญาโตตุลาการในประเทศอังกฤษอาจถูกกำหนดให้เป็นเครื่องมือของภาคเอกชนเพื่อใช้ระงับข้อขัดแย้งซึ่งเกิดขึ้นจากสัญญาที่มีคู่สัญญาสองฝ่ายหรือมากกว่านั้น โดยอยู่ภายใต้ข้อตกลงให้คำตัดสินของอนุญาโตตุลาการมีผลผูกมัดคู่สัญญาทุกฝ่าย³⁴ ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกา การอนุญาโตตุลาการเริ่มเกิดขึ้นอย่างแพร่หลายในวงการค้าเมื่อประมาณศตวรรษที่ 18 นักธุรกิจอเมริกันชอบที่จะใช้การอนุญาโตตุลาการมากกว่าศาลในการแก้ปัญหาข้อขัดแย้งที่ไม่สามารถระงับได้ด้วยตนเอง การอนุญาโตตุลาการถูกใช้เพื่อระงับข้อขัดแย้งด้วยรูปแบบที่ไม่เป็นทางการเรื่อยมาจนกระทั่งเข้าสู่ศตวรรษที่ 20 ได้มีบัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการออกมาใช้บังคับทั้งในระดับสหรัฐ (federal) และระดับมลรัฐ (state) โดยฉบับแรกที่ปรากฏในมลรัฐนิวยอร์ก คือ “The Uniform Arbitration Act of 1955” ต่อมาได้มีกฎหมายของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ที่บัญญัติเรื่องการอนุญาโตตุลาการ³⁵ไว้เช่นกัน ซึ่งใจความสำคัญของกฎหมายเหล่านี้จะบัญญัติถึงการเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการที่เริ่มจากความตกลงใจระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่ายที่จะยื่นข้อขัดแย้งให้แก่อนุญาโตตุลาการตามข้อสัญญาที่กำหนดไว้ ความนิยมของการอนุญาโตตุลาการในศตวรรษที่ 20 มิได้จำกัดอยู่แต่ในภาคของอุตสาหกรรมเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงข้อขัดแย้งในเรื่องสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้าด้วย ความซับซ้อนและเรื่องเฉพาะทางเทคนิคของข้อขัดแย้งเหล่านี้ส่งผลให้ต้องพึ่งกระบวนการอนุญาโตตุลาการเพราะ

³⁴ Henry J. Brown and Arthur L. Marriott Q.C., *ADR Principles and Practice*, p. 49.

³⁵ (N.J. Rev. Stat. § 2A : 24-1 (1987))

กระบวนการนี้เปิดโอกาสให้คู่กรณีเลือกบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องที่ขัดแย้งเข้ามาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการได้³⁶

อย่างไรก็ตาม การอนุญาโตตุลาการไม่ได้เป็นที่นิยมเฉพาะภายในประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น แต่ยังได้รับความนิยมในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศโดยสังเกตได้จากการจัดตั้งองค์กรอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศหลายองค์กรขึ้นมาเพื่อรองรับข้อขัดแย้งระหว่างประเทศที่เกิดขึ้น องค์กรที่ได้รับความนิยมมากในระดับระหว่างประเทศ ได้แก่ สภาคอการค้ำานานาชาติ ซึ่งได้รับความนิยมนานานจากนักธุรกิจทั่วโลกหรือศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (Singapore International Arbitration Centre) ที่เริ่มมีบทบาทในวงการธุรกิจมากขึ้นเรื่อยๆ เป็นต้น ตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมาและ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตั้งแต่มีการบังคับใช้อนุสัญญาอนุญานครนิวยอร์กในปี ค.ศ. 1958 (the New York Convention of 1958) การอนุญาโตตุลาการภายในประเทศเริ่มเติบโตขึ้นมาในบางประเทศ (เช่น สหราชอาณาจักร และประเทศสหรัฐอเมริกา) และเริ่มมีการนำมาใช้ในทางการค้าระหว่างประเทศมากขึ้นเช่นกัน แหล่งกำเนิดของกฎหมายอนุญาโตตุลาการในข้อขัดแย้งทางการค้าระหว่างประเทศคือ อนุสัญญาระหว่างประเทศ (เช่น อนุสัญญานครนิวยอร์กในปี ค.ศ. 1958 และอนุสัญญาแห่งยุโรปในปี ค.ศ. 1961 (the European Convention of 1961)) กฎหมายแม่แบบระหว่างประเทศ (international model laws) กฎเกณฑ์แม่แบบต่างๆ (model rules) ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ (institutional rules) (เช่น ข้อบังคับของสภาคอการค้ำานานาชาติ) และบทบัญญัติต่างๆ ซึ่งกฎหมายเหล่านี้จะแยกสถานะของข้อขัดแย้งภายในประเทศและข้อขัดแย้งระหว่างประเทศออกจากกัน³⁷

บทบาทของการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ มีบทบาทที่สำคัญดังต่อไปนี้³⁸

(1) บทบาทต่อความเจริญก้าวหน้าทางธุรกิจระหว่างประเทศ

ธุรกิจหรือการพาณิชย์ระหว่างประเทศได้พัฒนาและก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว ขอบเขตของธุรกิจหรือพาณิชย์ระหว่างประเทศครอบคลุมถึงการไหลเวียนของสินค้า ทรัพยากร แรงงาน การบริการ เงินทุน ตลอดจนเทคโนโลยีจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง ความสัมพันธ์ของคู่สัญญาที่ดำเนินการทางธุรกิจระหว่างประเทศย่อมมีความสลับซับซ้อนมากกว่าการดำเนินธุรกิจ

³⁶ Susan M. Leeson and Bryan M. Johnston, *Ending It : Dispute Resolution in America. Descriptions, Examples, Cases, and Questions*, pp. 48-49.

³⁷ Henry J. Brown and Arthur L. Marriott Q.C., *ADR Principles and Practice*, p. 50.

³⁸ อนันต์ จันทร์ โอภากร, “อนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ”, ใน *รวมบทความข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ* เล่ม 1, หน้า 119-124.

ภายในประเทศ ยิ่งนิติสัมพันธ์มีความสัมพันธ์ที่สลับซับซ้อนมากเท่าไร โอกาสที่จะเกิดข้อขัดแย้งระหว่างคู่สัญญาย่อมมีมากขึ้นเท่านั้น การเกิดข้อขัดแย้งก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจหลายด้านไม่ว่าจะเป็นการเสียค่าใช้จ่ายในจำนวนที่ไม่แน่นอนไปกับการดำเนินคดีหรือทำให้ธุรกิจระหว่างคู่สัญญาต้องหยุดชะงัก และถ้าปราศจากเครื่องมือที่จะเยียวยาความเสียหายให้แก่คู่สัญญาที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลแล้ว ก็จะทำให้เกิดความเสียหายหรือความไม่แน่นอนในการระงับข้อขัดแย้ง

การอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อขัดแย้งที่มีลักษณะยืดหยุ่นมากกว่าการดำเนินคดีในศาลและสามารถปรับให้เข้ากับความต้องการของธุรกิจแต่ละประเภทได้ดีและรวดเร็วกว่าศาล ผู้ที่นำพิจารณาคดีและชำระข้อขัดแย้งเป็นผู้มีความรู้และความชำนาญในธุรกิจประเภทนั้นๆ โดยเฉพาะ การดำเนินการเป็นไปอย่างเป็นมิตรต่อกันและเป็นความลับทำให้คู่กรณียังคงรักษาความสัมพันธ์กัน ได้ต่อไป สิ่งเหล่านี้ทำให้การอนุญาโตตุลาการเป็นที่นิยมในทางธุรกิจหรือการพาณิชย์ระหว่างประเทศ การอนุญาโตตุลาการที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลเช่นนี้ทำให้อุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจของคู่กรณีหมดสิ้นไปและยังมีบทบาทในการส่งเสริมความเจริญในทางธุรกิจระหว่างประเทศด้วยเช่นเดียวกัน

(2) บทบาทต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจของชาติ

การไหลเวียนของสินค้า ทรัพยากร แรงงาน การบริการ เงินทุน ตลอดจนเทคโนโลยีจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งนำมาซึ่งความเจริญทางเศรษฐกิจของชาติโดยส่วนรวม ธุรกิจระหว่างประเทศนอกจากจะมีส่วนในการเพิ่มพูนรายได้ให้แก่ภาคเอกชนแล้วยังก่อให้เกิดการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน (infrastructure) ภายในประเทศอีกด้วย เมื่อข้อขัดแย้งระหว่างคู่สัญญาเป็นอุปสรรคของการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ ข้อขัดแย้งทางธุรกิจก็ย่อมมีผลกระทบต่อโครงการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานภายในประเทศนั้นด้วยไม่มากก็น้อย หลายๆ ประเทศจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อรองรับและสนับสนุนวิธีการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจต่างๆ ที่เป็นที่นิยมและเชื่อถือในหมู่นักธุรกิจอีกทั้งยังพยายามที่จะส่งเสริมให้ประเทศของตนเป็นศูนย์กลางในการให้บริการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจระหว่างประเทศอีกด้วย ทั้งนี้เพราะการเป็นศูนย์กลางในการให้บริการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจระหว่างประเทศนำมาซึ่งชื่อเสียงและรายได้เข้าสู่ประเทศได้อีกทางหนึ่ง

(3) บทบาทต่อการอำนวยความสะดวก

หลักการสำคัญของการอำนวยความสะดวกคือ ความสะดวก รวดเร็ว ประหยัด บริสุทธิ์ และยุติธรรม โดยปกติแล้วกระบวนการพิจารณาความแพ่งของแต่ละประเทศมักจะมีขั้นตอนการดำเนินการที่ซับซ้อนทำให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการพิจารณาซึ่งขัดต่อหลักการสำคัญของการอำนวยความสะดวก

การชำระข้อขัดแย้งโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศถือกันว่ารวดเร็ว สะดวก และประหยัดกว่าการดำเนินคดีในศาลในหลายๆ ประเทศ จะมียกเว้นก็เฉพาะในบางประเทศเท่านั้น กล่าวกันว่าประมาณเก้าสิบกว่าเปอร์เซ็นต์คู่กรณีมักจะปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้เพราะอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นผู้ที่มาจากแต่งตั้งของคู่กรณีเอง จึงเป็นที่เชื่อถือของคู่กรณีว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นถูกต้องแล้ว นอกจากนี้ศาลยังทำหน้าที่ในการตรวจสอบว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นไปโดยบริสุทธิ์แล้วถูกต้องตามหลักแห่งความยุติธรรมหรือไม่ และคู่กรณีสามารถนำคำชี้ขาดไปให้ศาลในประเทศต่างๆ ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดได้ง่ายกว่าคำพิพากษาของศาล เนื่องจากหลายๆ ประเทศได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาสหประชาชาติฉบับนครนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ การอนุญาโตตุลาการจึงเป็นเครื่องมือที่เอกชนและศาลร่วมกันอำนวยความสะดวกเพื่อระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจ

นอกจากนี้ ไม่ว่าจะเป็นการอนุญาโตตุลาการทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ เรื่องสำคัญที่ควรให้ความสำคัญอย่างยิ่งคือ “คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ” ในเรื่องดังกล่าวได้มี Rastell, *Termes de la Ley* (1624) ได้กำหนดคำนิยามของ “อนุญาโตตุลาการ” ที่ตีไว้ว่า “ต้องเป็นบุคคลที่ไม่มีส่วนได้เสียในข้อขัดแย้งที่ตนมีคำตัดสินชี้ขาด”³⁹ ซึ่งเป็นคุณสมบัติที่อนุญาโตตุลาการทุกคนต้องจำเป็นต้องมี หากข้อขัดแย้งใดอนุญาโตตุลาการที่ทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดมีส่วนได้เสียกับผลของคดีแล้วย่อมก่อให้เกิดความลำบากใจขึ้นทั้งแก่ตัวอนุญาโตตุลาการเองและคู่กรณีฝ่ายที่อาจเสียประโยชน์จากคำตัดสินดังกล่าวและก่อให้เกิดความไม่ไว้วางใจในตัวอนุญาโตตุลาการอันนำมาซึ่งการไม่ยอมรับคำตัดสินชี้ขาดนั้น

“จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการ” ก็เป็นอีกเรื่องหนึ่งที่มีความสำคัญไม่แพ้เรื่องคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ หากอนุญาโตตุลาการตัดสินชี้ขาดข้อขัดแย้งนั้นๆ ไปด้วยความเอนเอียงหรือมีอคติกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ย่อมทำให้คู่กรณีฝ่ายนั้นไม่ได้รับความเป็นธรรมและนำมาซึ่งความเสื่อมศรัทธาต่อทั้งกระบวนการอนุญาโตตุลาการและผู้ที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการเอง ในปัจจุบันนี้องค์กรอนุญาโตตุลาการหลายแห่งได้มีข้อบังคับที่บัญญัติเกี่ยวกับจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการภายในองค์กรของตนขึ้นใช้โดยเฉพาะควบคู่ไปกับข้อบังคับในเรื่องกระบวนการอนุญาโตตุลาการทั่วไปขององค์กร เพื่อเป็นกรอบในการปฏิบัติงานให้แก่ผู้ที่ทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อขัดแย้ง ซึ่งโดยเนื้อหาหลักๆ ของกรอบจริยธรรมของอนุญาโตตุลาการในแต่ละองค์กรมีความคล้ายคลึงกัน โดยจะกำหนดเรื่องความเป็นธรรมในการตัดสินข้อขัดแย้ง การเปิดเผยข้อมูล และเรื่องความเป็นกลางในการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเป็นหลัก ประมวลจริยธรรม

³⁹ Henry J. Brown and Arthur L. Marriott Q.C., *ADR Principles and Practice*, p. 49.

(Code of Ethics) ของอนุญาโตตุลาการเหล่านี้ปรากฏในหลายองค์กร อาทิเช่น สมาคมอนุญาโตตุลาการอเมริกัน หรือศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ เป็นต้น

ก่อนที่จะจบเรื่องแนวทางการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ ผู้เขียนเห็นควรนำเสนอสาระสำคัญของกฎหมายที่มีบทบาทต่อการบัญญัติกฎหมายอนุญาโตตุลาการภายในของแต่ละประเทศเป็นอย่างมาก นั่นคือ กฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ (Model Law on International Commercial Arbitration) ของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law หรือ UNCITRAL) กล่าวคือ คณะกรรมการฯ เป็นองค์กรทางด้านกฎหมายที่สำคัญของสหประชาชาติ วัตถุประสงค์หลักของคณะกรรมการฯ คือ การพยายามสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และความเป็นเอกภาพของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ (harmonization and unification of international trade law) โดยเชื่อว่าหากสามารถส่งเสริมให้กฎหมายการค้าระหว่างประเทศของประเทศต่างๆ เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันแล้วจะเป็นการส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศไปในตัว การที่ผู้ประกอบธุรกิจการค้าระหว่างประเทศปฏิบัติอย่างหนึ่งในประเทศหนึ่ง จะสามารถนำไปใช้ในประเทศอื่นได้ด้วย ทำให้การค้าระหว่างประเทศทำได้ง่ายขึ้น⁴⁰

กฎหมายแม่แบบเกิดจากการที่คณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายแห่งเอเชียและแอฟริกา (Asian-African Legal Consultative Committee) ซึ่งมีสำนักงานเลขาธิการอยู่ที่กรุงนิวเดลี ประเทศอินเดีย ได้เสนอต่อสหประชาชาติ เมื่อปี ค.ศ. 1977 ให้มีการปรับปรุงอนุสัญญานครนิวยอร์ก ว่าด้วยการยอมรับนับถือและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Convention for the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award 1958) อันเนื่องมาจากปัญหาความไม่เป็นเอกภาพในการบังคับตามคำชี้ขาดของศาลภายในของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญา ซึ่งคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายแห่งเอเชียและแอฟริกาเสนอให้มีการพิจารณาปรับปรุงอนุสัญญานครนิวยอร์กเกี่ยวกับการตรวจสอบความยุติธรรมและกระบวนการพิจารณาและการสละสิทธิโดยปริยายในเรื่องความคุ้มกันของรัฐ ซึ่งทำให้ได้ข้อสรุปโดยคณะกรรมการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (ซึ่งมีสำนักงานใหญ่อยู่ที่กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย) เห็นว่าควรจะดำเนินการร่างกฎหมายแม่แบบ (Model Law) หรือกฎหมายเอกภาพ (Uniform Law) มากกว่าการแก้ไขปรับปรุงอนุสัญญานครนิวยอร์ก และเมื่อพิจารณาเลือกระหว่างกฎหมายแม่แบบกับกฎหมายเอกภาพว่าควรร่างตามกฎหมายประเภทใดนั้น พบว่ากฎหมายเอกภาพจะบังคับใช้ก็โดยการทำอนุสัญญาขึ้นใหม่ซึ่งอาจแตกต่างกันได้ตามภาคีแต่ละประเทศก็โดยการอนุญาติให้มีการตั้งข้อสงวนไว้ในอนุสัญญาเท่านั้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวไม่อาจกระทำได้ในทางปฏิบัติ เนื่องจากขาด

⁴⁰ สรวิศ ลิ้มปรีงณี, อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่ กับการระงับข้อพิพาท, หน้า 36.

ความยืดหยุ่นเพราะประเทศต่างๆ ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายให้เหมาะสมกับกฎหมายภายในของประเทศตน ทำให้เกิดข้อสรุปว่าควรจะร่างกฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศในรูปของกฎหมายแม่แบบเพื่อให้ประเทศที่ต้องการปรับปรุงกฎหมายสามารถนำกฎหมายแม่แบบไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศ การร่างกฎหมายแม่แบบใช้ระยะเวลาประมาณ 4 ปีจึงเสร็จสมบูรณ์⁴¹

การร่างกฎหมายแม่แบบได้คำนึงถึงหลักการพื้นฐานสำคัญ 3 ประการ ดังต่อไปนี้⁴²

(1) หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างเป็นธรรม (Due Process) แม้กฎหมายจะยอมให้คู่กรณีสามารถทำความตกลงในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้ก็ตาม แต่ก็ต้องหาจุดสมดุลให้ได้ว่าการตกลงของคู่กรณีจะต้องไม่ถึงขนาดทำให้การดำเนินกระบวนการของอนุญาโตตุลาการเสียความเป็นธรรม ดังนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจำเป็นต้องให้โอกาสคู่กรณีทั้งสองฝ่ายในการดำเนินคดีและนำเสนอพยานหลักฐานอย่างเต็มที่ เว้นเสียแต่ว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเลือกที่จะไม่ใช่โอกาสนั่นเอง

(2) หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา (Freedom of the Parties) กระบวนการอนุญาโตตุลาการเกิดจากการที่คู่กรณีตกลงทำสัญญากำหนดให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้น หากไม่มีข้อตกลงดังกล่าว อนุญาโตตุลาการจะไม่มีอำนาจกระทำการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อขัดแย้งระหว่างคู่กรณีได้เลย เมื่อคู่กรณีมอบอำนาจให้อนุญาโตตุลาการแล้ว คู่กรณีก็ต้องกำหนดขั้นตอนกระบวนการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของอนุญาโตตุลาการด้วย ดังนั้น เมื่อคู่กรณีตกลงกันเป็นประการใดแล้ว กฎหมายก็ควรที่จะเคารพการแสดงเจตนาของคู่กรณีด้วย

(3) การเป็นกฎเกณฑ์เสริมความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Supplementary Rules of Arbitration Agreement) ถือเป็นหน้าที่หลักของกฎหมายอนุญาโตตุลาการอีกประการหนึ่ง แม้ตามปกติการดำเนินกระบวนการจะเป็นไปตามที่คู่กรณีกำหนด แต่ในบางกรณีคู่กรณีอาจไม่ได้กำหนดขั้นตอนต่างๆ ไว้อย่างครบถ้วน จึงอาจเกิดปัญหาได้ว่าจะดำเนินการต่อไปอย่างไร ดังนั้น กฎหมายจึงต้องเข้าไปช่วยเสริมช่องว่างดังกล่าวเพื่อเป็นแนวทางให้คู่กรณีเห็นว่าต้องดำเนินการอย่างไรต่อไป หากกฎหมายสามารถอุดช่องว่างของสัญญาที่คู่กรณีกำหนดไว้หรือเตรียมหาทาง

⁴¹ วิไล ประมวญสมบัติ, “การปรับปรุงกฎหมายไทยเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 24-25.

⁴² สรวิศ ลิมปริงยี, อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่ กับการระงับข้อพิพาท, หน้า 39-41.

แก้ไขไว้อย่างครบถ้วนแล้ว การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการก็จะเป็นไปอย่างราบรื่น ซึ่งถือเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งของการร่างกฎหมายแม่แบบขึ้นมา

3.1.3.4 ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ (Expert Opinion)

ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญเป็นทางเลือกหนึ่งในการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจโดยวิธีอื่น นอกจากการดำเนินคดีทางศาล ในการยุติข้อขัดแย้งที่มีประเด็นเกี่ยวกับความรู้เฉพาะทางไม่ว่าจะทางด้านเทคโนโลยี กฎหมาย การเงิน หรือในด้านอื่นที่มีลักษณะเฉพาะ คู่กรณีที่มีข้อขัดแย้งมีความจำเป็นที่ต้องแต่งตั้งให้ผู้เชี่ยวชาญเข้ามาช่วยให้คำแนะนำหรือความเห็นแก่คู่กรณี

ในต่างประเทศ การระงับข้อขัดแย้งประเภทนี้เป็นที่รู้จักและแพร่หลายเป็นอย่างยิ่ง สังเกตได้จากการที่สภาหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce : ICC) ซึ่งเป็นองค์กรระงับข้อขัดแย้งระหว่างประเทศได้กำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับการทำความเข้าใจของผู้เชี่ยวชาญไว้โดยเฉพาะ คือ Rules for Expertise มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2003 เป็นต้นมา โดยมีสาระสำคัญทั้งในส่วนของการเสนอผู้เชี่ยวชาญ การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ และกระบวนการพิจารณาของผู้เชี่ยวชาญ ทั้งนี้ สภาหอการค้านานาชาติ ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของผู้เชี่ยวชาญที่จะเป็นผู้มาให้คำแนะนำหรือความเห็นในสถานการณ์ที่เกิดความตึงเครียดในประเด็นข้อขัดแย้งระหว่างคู่กรณี และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้ข้อขัดแย้งดังกล่าวลุกลามขยายตัวกลายเป็นเรื่องใหญ่ในที่สุด คู่กรณีที่ทำสัญญาทางธุรกิจต่อกันไม่อาจจะล่วงรู้ในทุกประเด็นเกี่ยวกับข้อเท็จจริงของสัญญาได้ทั้งหมด หากเป็นประเด็นที่มีความสลับซับซ้อนหรือเป็นประเด็นที่ต้องอาศัยความรู้เฉพาะทางแล้ว ผู้เชี่ยวชาญจะกลายเป็นบุคคลที่คู่กรณีตามสัญญามีความต้องการมากที่สุด สภาหอการค้านาจจึงได้จัดตั้ง “ศูนย์กลางระหว่างประเทศสำหรับคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญของสภาหอการค้านานาชาติ: The ICC International Centre for Expertise” ขึ้นเพื่อสนองความต้องการแก่คู่กรณีที่มีข้อขัดแย้งและประสงค์จะแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญขึ้นเพื่อทำความเข้าใจแก่ตน⁴³

ผู้เขียนขอแนะนำเสนอกระบวนการทำความเข้าใจของผู้เชี่ยวชาญอย่างคร่าวๆ ตาม Rules for Expertise ของสภาหอการค้านานาชาติ ดังนี้

(1) ศูนย์มีหน้าที่เพียงการเสนอชื่อผู้เชี่ยวชาญจำนวนหนึ่งคนหรือมากกว่านั้นในกรณีที่ได้รับคำร้องขอจากบุคคลธรรมดา นิติบุคคล ศาล หรือองค์กรใดๆ และบุคคลผู้ร้องขอต้องติดต่อโดยตรงกับบุคคลที่ถูกเสนอชื่อให้ทำหน้าที่เป็นผู้เชี่ยวชาญในข้อขัดแย้งนั่นเอง แต่หากคู่กรณีตกลงกันแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญคนใดแล้วและมอบอำนาจให้ศูนย์เป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งให้ ศูนย์ก็สามารถแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญได้ตามความประสงค์ของคู่กรณี (มาตรา 1)

⁴³ แหล่งที่มา : <http://www.iccwbo.org>

(2) ก่อนการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ ศูนย์ต้องพิจารณาถึงคุณสมบัติที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมแห่งข้อขัดแย้ง ประโยชน์ของผู้เชี่ยวชาญ ถิ่นที่อยู่ ความสามารถด้านภาษา และความเห็นข้อเสนอนั้น หรือข้อเรียกร้องต่างๆ ของคู่กรณี มาประกอบการพิจารณาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญด้วย (มาตรา 7)

(3) ศูนย์มีหน้าที่ควบคุมการดำเนินการให้คำแนะนำของผู้เชี่ยวชาญ ดังต่อไปนี้ (มาตรา 9)

ก. จัดให้มีการประสานงานกันระหว่างคู่กรณีและผู้เชี่ยวชาญ
ข. เริ่มต้นกระบวนการด้วยขั้นตอนที่เหมาะสมเพื่อให้การดำเนินการของผู้เชี่ยวชาญลุล่วงได้ด้วยความรวดเร็ว

ค. ควบคุมตรวจตรากระบวนการที่เกี่ยวข้องกับด้านการเงิน

ง. การแต่งตั้งหรือการยืนยันผู้เชี่ยวชาญต้องได้รับความเห็นชอบจากคู่กรณีทุกฝ่าย

จ. ตรวจสอบรูปแบบรายงานของผู้เชี่ยวชาญ

ฉ. มีหนังสือบอกกล่าวไปยังคู่กรณีทุกฝ่ายเกี่ยวกับรายงานขั้นสุดท้ายของผู้เชี่ยวชาญ

ช. มีหนังสือบอกกล่าวเกี่ยวกับการสิ้นสุดกระบวนการทำความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ

(4) ผู้เชี่ยวชาญทุกคนต้องมีความเป็นอิสระจากคู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการให้ความเห็นวันแต่มีการตกลงกันเป็นลายลักษณ์อักษรจากคู่กรณีดังกล่าว (มาตรา 11)

(5) ภายหลังจากที่ได้ปรึกษากับคู่กรณีแล้ว ผู้เชี่ยวชาญต้องกำหนดภาระหน้าที่ของตนเป็นลายลักษณ์อักษรอันประกอบไปด้วยรายละเอียดต่างๆ ตามที่ข้อบังคับนี้กำหนด จากนั้นต้องส่งเอกสารดังกล่าวไปยังคู่กรณีและศูนย์ให้ทราบต่อไป นอกจากนี้ผู้เชี่ยวชาญยังต้องกำหนดกรอบระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการและจัดส่งให้แก่คู่กรณีและศูนย์ด้วยเช่นกัน (มาตรา 12)

(6) งานหลักของผู้เชี่ยวชาญคือ การทำความเห็นชี้ขาดในประเด็นข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้น ภายหลังจากที่ได้รับฟังความจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายแล้ว หากไม่มีการตกลงกันเป็นอย่างอื่น การทำความเห็นชี้ขาดของผู้เชี่ยวชาญไม่มีผลผูกพันใดๆ ต่อคู่กรณี (มาตรา 12)

(7) หากคู่กรณีไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น รายงานความเห็นของผู้เชี่ยวชาญสามารถนำมาใช้เป็นหลักฐานในกระบวนการทางศาลหรือกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีนั้นดำเนินการอยู่ได้ (มาตรา 12)

(8) ข้อมูลใดๆ ที่ผู้เชี่ยวชาญได้รับจากศูนย์หรือคู่กรณี ผู้เชี่ยวชาญต้องนำมาใช้เพื่อประกอบการทำความเห็นและต้องดำเนินการอย่างเป็นความลับเท่านั้น (มาตรา 12)

กระบวนการทำความเห็นของผู้เชี่ยวชาญของศูนย์กลางระหว่างประเทศสำหรับคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญของสภาหอการค้านานาชาติที่ผู้เขียนได้นำเสนอมาข้างต้นนั้น เป็นกระบวนการทำความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่ถูกควบคุมโดยองค์กรระดับข้อขัดแย้งอีกระดับหนึ่ง แต่ในทางปฏิบัติแล้วหากคู่กรณีประสงค์ที่จะแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อทำความเห็นหรือให้คำแนะนำใน

ประเด็นที่เป็นเรื่องเฉพาะทางระหว่างกันเองก็ยอมทำได้ ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อขัดแย้ง และการอนุญาโตตุลาการ ที่ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่กรณีว่าต้องการที่จะตกลงไกล่เกลี่ยหรือดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแบบจัดตั้งกันเอง หรือเลือกที่จะใช้บริการขององค์กรระงับข้อขัดแย้ง แต่อำนาจหน้าที่ของผู้เชี่ยวชาญไม่ว่าจะอยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรระงับข้อขัดแย้งหรือคู่กรณีแต่งตั้งขึ้นเองนั้นก็ยังมีลักษณะแบบเดียวกัน คือ ผู้เชี่ยวชาญมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นข้อขัดแย้งที่ต้องอาศัยความสามารถที่มีลักษณะพิเศษโดยเฉพาะของผู้เชี่ยวชาญ และผู้เชี่ยวชาญอาจดำเนินการสืบสวนสอบสวนได้โดยปราศจากการอ้างอิงถึงคู่กรณี ผู้เชี่ยวชาญต้องพึงระลึกไว้เสมอว่าหน้าที่ที่สำคัญของคุณ คือ การดำเนินการด้วยความเป็นธรรมและเป็นกลางต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ในท้ายที่สุดการตัดสินใจของผู้เชี่ยวชาญอาจมีผลเป็นที่สุด⁴⁴

โดยสรุปแล้ว ในปัจจุบันนี้นักธุรกิจชาติต่างๆ มีความนิยมที่จะระงับข้อขัดแย้งของคนนอกศาลมากขึ้น ซึ่งการเจรจาต่อรองนับเป็นวิธีการพื้นฐานแรกเริ่มของการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลที่มีความเป็นกันเองระหว่างคู่กรณีมากที่สุด กล่าวคือ ไม่มีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องกับ เป็นเรื่องระหว่างคู่กรณีเท่านั้น แต่ในส่วนของ การไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อขัดแย้ง การอนุญาโตตุลาการ และการตั้งผู้เชี่ยวชาญจะมีคนกลางเข้ามาเกี่ยวข้องกับทำหน้าที่ให้ความเห็นหรือตัดสินใจขาด องค์กรระงับข้อขัดแย้งนอกศาลของต่างประเทศจึงให้ความสำคัญกับการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลเหล่านี้เป็นอย่างมาก ดังนั้น ในหัวข้อต่อไปผู้เขียนจึงนำเสนอประวัติความเป็นมา บทบาทหน้าที่ และวิธีการระงับข้อขัดแย้ง ขององค์กรหรือสถาบันของต่างประเทศที่มีการจัดให้บริการทางเลือกในการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลแก่คู่กรณี

3.2 การระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลในต่างประเทศ

ปัจจุบันนี้ ได้มีองค์กรระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลเกิดขึ้นหลายแห่ง โดยเฉพาะองค์กรที่เป็นสถาบันอนุญาโตตุลาการต่างๆ ได้เกิดขึ้นมากมาย โดยแบ่งเป็น⁴⁵

⁴⁴ Karl Mackie et al, The ADR Practice Guide: Commercial Dispute Resolution, pp.264-265.

⁴⁵ เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 39-42.

(1) สถาบันอนุญาโตตุลาการระดับโลก

มีขึ้นเพื่อให้บริการการอนุญาโตตุลาการแก่ผู้ที่อยู่ในวงการธุรกิจระหว่างประเทศซึ่งมีความแตกต่างกันในเรื่องถิ่นที่อยู่ ระบบกฎหมาย เศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ซึ่งไม่ได้เป็นองค์กรและไม่อยู่ในความควบคุมของรัฐใดรัฐหนึ่ง โดยสถาบันเหล่านี้อาจตั้งโดยเอกชนที่มาจากหลายประเทศและมีความรับผิดชอบต่อกฎเกณฑ์ที่ใช้บริการของสถาบันและวงการธุรกิจระหว่างประเทศ โดยส่วนรวม เช่น ศาลอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติ (The Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce) ซึ่งให้บริการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจระหว่างประเทศทั่วไป เป็นต้น

(2) สถาบันอนุญาโตตุลาการระดับภูมิภาค

มีขึ้นเพื่อให้บริการการอนุญาโตตุลาการเฉพาะข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นในภูมิภาคที่สถาบันตั้งอยู่และกฎเกณฑ์มีถิ่นที่อยู่ในภูมิภาคนั้นเท่านั้น ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับธุรกิจทั่วไปหรือธุรกิจเฉพาะด้าน สถาบันเหล่านี้ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ผูกพันกับเขตอำนาจของรัฐที่สถาบันตั้งอยู่แต่ก็ต้องเคารพกฎหมายและความสงบเรียบร้อยของรัฐนั้นเช่นเดียวกับสถาบันระดับโลก เช่น สภาอนุญาโตตุลาการของสหภาพยุโรปเพื่อการค้าฮอป (The Arbitral Chamber of the European for the Hops Trade) ซึ่งใช้ในการระงับข้อขัดแย้งที่เกิดจากการค้าฮอปของทวีปยุโรป เป็นต้น

(3) สถาบันอนุญาโตตุลาการระดับประเทศ

มีขึ้นเพื่อให้บริการทางด้านการอนุญาโตตุลาการและให้บริการสำหรับข้อขัดแย้งทางธุรกิจทั่วไปทั้งภายในประเทศและที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ และสถาบันที่เป็นส่วนหนึ่งของสถาบันอื่น เช่น หอการค้าที่ให้บริการสำหรับข้อขัดแย้งที่เป็นธุรกิจทั่วไปหรือเป็นสถาบันที่ให้บริการอนุญาโตตุลาการแก่กลุ่มสมาชิกสำหรับระงับข้อขัดแย้งที่เป็นการเฉพาะด้าน สถาบันเหล่านี้อาจเป็นสถาบันที่เอกชนหรือองค์กรเอกชนตั้งขึ้นและบริหารงาน โดยเอกชนและเป็นอิสระจากการควบคุมของรัฐสถาบัน ส่วนใหญ่จะให้บริการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ คือ สถาบันอนุญาโตตุลาการในประเทศกลุ่มโลกเสรี ได้แก่ สมาคมอนุญาโตตุลาการอเมริกัน หรือแม้แต่ในประเทศไทยเองก็มีสถาบันที่ให้บริการการอนุญาโตตุลาการทั้งข้อขัดแย้งภายในประเทศและระหว่างประเทศที่สำคัญอยู่สองสถาบัน คือ สภาอนุญาโตตุลาการของสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย และสำนักงานอนุญาโตตุลาการแห่งกระทรวงยุติธรรม แต่ยังไม่ได้รับการยอมรับจากนักธุรกิจต่างชาติมากนัก ส่วนสถาบันอีกประเภทที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐหรือมีความผูกพันกับองค์กรของรัฐ เพื่อให้บริการการระงับข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากการค้าระหว่างองค์กรการค้าของประเทศของตนกับคู่กรณีจากต่างประเทศและข้อขัดแย้งระหว่างเอกชน คือ สถาบันอนุญาโตตุลาการในประเทศกลุ่มสังคมนิยม ได้แก่ คณะกรรมการอนุญาโตตุลาการทาง

การค้าต่างประเทศ (The Foreign Trade Arbitration Commission) ซึ่งเป็นสถาบันที่ให้บริการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจทั่วไป เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตาม ในต่างประเทศแม้จะมีการจัดตั้งองค์กรหรือสถาบันอนุญาโตตุลาการขึ้นแต่ภายในองค์กรหรือสถาบันเหล่านี้ก็มิได้มีการระงับข้อขัดแย้งด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการอย่างเดียวกันนั้น ในที่นี้ ผู้เขียนจะนำเสนอโดยอธิบายให้เห็นถึงประวัติความเป็นมา และอำนาจหน้าที่สำคัญ อันแสดงถึงบทบาทขององค์กรหรือสถาบันระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจ โดยวิธีอื่นนอกจากศาลที่น่าสนใจ ดังต่อไปนี้

3.2.1 สภาคือการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce : ICC)

3.2.1.1 ประวัติความเป็นมาและอำนาจหน้าที่

(ก) ประวัติความเป็นมา

สภาคือการค้านานาชาติก่อตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1919 ในกรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส สภาคือการค้านานาชาติถือเป็นองค์กรภาคเอกชนระดับโลก⁴⁶ โดยมีเป้าหมายเพื่อส่งเสริมและร่วมมือทางการค้าระหว่างประเทศ ตลอดจนเสริมสร้างสถานภาพของธุรกิจเอกชนให้แข็งแกร่งและแก้ไขระเบียบข้อบังคับการพาณิชย์ระหว่างประเทศให้เหมาะสมยิ่งขึ้น สภาคือการค้านานาชาติมีสมาชิกอยู่มากกว่า 100 ประเทศทั่วโลก ในประเทศส่วนใหญ่ สมาชิกของสภาคือการค้านานาชาติได้จัดตั้งคณะกรรมการแห่งชาติ (National Committees) ขึ้นเพื่อรองรับการติดต่อประสานงานกันระหว่างสมาชิกและสำนักงานใหญ่ในกรุงปารีส⁴⁷ และแม้ว่าองค์กรจะมีสำนักงานใหญ่อยู่ ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส แต่ไม่ถือว่าเป็นองค์กรหนึ่งของประเทศฝรั่งเศส⁴⁸ ภายในองค์กรประกอบไปด้วยคณะกรรมการและที่ปรึกษาที่เป็นตัวแทนจากประเทศต่างๆ มากกว่า 60 ประเทศ⁴⁹

⁴⁶ International Chamber of Commerce, The International Solution to International Business Disputes (Hong Kong: ICC Services Asia Pacific Ltd), p. 10.

⁴⁷ Craig W. Laurence, William W. Park and Jan Paulsson, International Chamber of Commerce Arbitration, 2nd ed. (Paris: ICC Publication, 1990), pp. 25-26.

⁴⁸ วิบูลย์ ตั้งกิตติภากรณ์, “สัญญาอนุญาโตตุลาการ,” บทบัญญัติ 48, 1 (มีนาคม 2535): 34-35.

⁴⁹ H. Smit and V. Pechota, Arbitration Rules Issued by International Institutions (Juris Publishing, 1997), p. 43.

(ข) อำนาจหน้าที่

การกระทำการใดๆ ของสภาหอการค้านานาชาติที่กระทำผ่านคณะกรรมการแห่งชาติเหล่านี้ให้ถือเสมือนว่าเป็นการกระทำผ่านเลขานุการทั่วไป (General Secretariat) ที่ประจำอยู่ในกรุงปารีสเช่นเดียวกัน ในเรื่องการระงับข้อขัดแย้งระหว่างคู่กรณีนั้น ตามข้อบังคับของสภาหอการค้านานาชาติ องค์กรสำคัญ ที่เกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการนั้นมีอยู่ 2 องค์กรด้วยกัน คือ สภาอนุญาโตตุลาการ (Arbitral Tribunal) และศาลอนุญาโตตุลาการแห่งหอการค้านานาชาติ (ICC Court of Arbitration) โดย 2 องค์กรนี้จะทำหน้าที่แตกต่างกัน⁵⁰

สภาอนุญาโตตุลาการ ประกอบไปด้วยอนุญาโตตุลาการ 1 หรือ 3 คนแล้วแต่กรณีซึ่ง คู่กรณีหรือศาลอนุญาโตตุลาการเป็นผู้เลือก (ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการแห่งสภาฯ มาตรา 8 วรรค 3 and 4) สภาอนุญาโตตุลาการมีหน้าที่พิจารณาชี้ขาดว่าคู่กรณีฝ่ายที่ถูกกล่าวหา นั้นถูกหรือผิดตามที่กล่าวหาหรือไม่ หากผิดตามที่กล่าวหาแล้วจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้กล่าวหาอย่างน้อยเพียงใด นอกจากนี้สภาอนุญาโตตุลาการมีอำนาจเป็นผู้ดำเนินการระงับข้อขัดแย้งโดยฉันมิตร (amiable compositeur) หากคู่กรณีตกลงมอบอำนาจดังกล่าวให้และสภาอนุญาโตตุลาการยังต้องรับผิดชอบในการตรวจตราความถูกต้องเหมาะสมของคดีและการทำคำตัดสินขั้นสุดท้าย อย่างไรก็ตามศาลอนุญาโตตุลาการแห่งหอการค้านานาชาติมีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของสภาอนุญาโตตุลาการอีกชั้นหนึ่ง⁵¹

การพิจารณาชี้ขาดข้อขัดแย้งของสภาอนุญาโตตุลาการนั้น โดยทั่วไปแล้วจะต้องดำเนินการภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้⁵²

(1) จะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีใช้ข้อบังคับของหอการค้านานาชาติได้โดยอิสระ ปราศจากการกีดกัน คงมีเงื่อนไขเพียงว่า คู่กรณีจะต้องปฏิบัติตามข้อบังคับที่หอการค้านานาชาติได้กำหนดไว้หากว่าคู่กรณีเลือกที่จะให้มีการระงับข้อขัดแย้ง โดยอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ

⁵⁰ สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล, “ข้อนำรู้บางประการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทตามข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ,” ใน รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 1 (สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2535), หน้า 140.

⁵¹ แหล่งที่มา : <http://www.iccarbitration.org>.

⁵² สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล, “ข้อนำรู้บางประการเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทตามข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ,” ใน รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 1, หน้า 141.

(2) ข้อขัดแย้งที่จะเสนอต่ออนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติเพื่อพิจารณานั้น จะต้องเป็นข้อขัดแย้งเกี่ยวกับทางธุรกิจหรือทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการแห่งสภาฯ มาตรา 1 วรรค 1) ส่วนกรณีใดจะถือว่าเป็นเรื่องข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องกับทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศนั้นจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงหลายประการด้วยกัน เช่น สัญชาติของคู่สัญญา ภูมิลำเนาของคู่สัญญา หรือถิ่นที่อยู่ของสำนักงานของคู่สัญญา ตลอดจนการเลือกใช้กฎหมายของคู่สัญญาและสถานที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาหรือกระทำการชำระหนี้

(3) คู่กรณีมีสิทธิที่จะเลือกอนุญาโตตุลาการเพื่อทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดได้โดยอิสระแต่มีเงื่อนไขว่า บุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาและมีความสามารถทางกฎหมาย กล่าวคือ ไม่เป็นผู้เยาว์หรือบุคคลไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถและไม่อยู่ในอาณัติหรือความควบคุมของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

(4) คู่กรณีมีอิสระที่จะเลือกอนุญาโตตุลาการเพียง 1 คน หรือ 3 คนก็ได้ หากแต่ว่าจะต้องระบุจำนวนอนุญาโตตุลาการที่ประสงค์จะให้มีไว้ในคำร้องและคำตอบแก้ของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้ เพราะหากไม่ระบุเลือกไว้ ศาลอนุญาโตตุลาการก็จะเลือกให้มีอนุญาโตตุลาการเพียง 1 คนเท่านั้น เว้นแต่ปรากฏต่อศาลอนุญาโตตุลาการเองว่า ข้อขัดแย้งที่เสนอมานำให้พิจารณาชี้ขาดนั้นเป็นเรื่องที่ยุ่ยากมาก จึงจะเลือกให้มีอนุญาโตตุลาการ 3 คน ดังนั้น ในการเสนอข้อขัดแย้งแก่หอการค้านานาชาติจึงไม่ควรระบุเพียงกว้างๆ ว่า ให้บังคับตามหอการค้านานาชาติแต่ควรระบุไว้เลยว่า ต้องการให้มีอนุญาโตตุลาการ 1 หรือ 3 คน นอกจากนี้ ในกรณีเลือกกำหนดให้ใช้อนุญาโตตุลาการ 3 คน ก็ควรระบุไว้ให้ชัดด้วยว่าต้องการให้อนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีแต่งตั้งขึ้นเป็นผู้เลือกอนุญาโตตุลาการคนที่ 3 เพื่อทำหน้าที่ประธานและชี้ขาด หากไม่ระบุไว้ ศาลอนุญาโตตุลาการก็จะเป็นผู้เลือกให้เอง (ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการแห่งสภาฯ มาตรา 8 วรรค 4)

สำหรับศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งหอการค้านานาชาตินั้น ประกอบด้วย ประธาน รองประธาน และสมาชิกต่างๆ และสมาชิกที่ผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันขึ้นทำหน้าที่ (บทบัญญัติของศาลระหว่างประเทศแห่งสภาฯ มาตรา 2) การพิจารณาชี้ขาดข้อขัดแย้งนั้นเป็นหน้าที่ของสภาอนุญาโตตุลาการ ศาลอนุญาโตตุลาการไม่มีหน้าที่ในการพิจารณาชี้ขาด หน้าที่สำคัญของศาลอนุญาโตตุลาการ (บทบัญญัติของศาลระหว่างประเทศแห่งสภาฯ มาตรา 1) คือ

(1) กำกับดูแลเพื่อให้อนุญาโตตุลาการของสภาอนุญาโตตุลาการนำข้อบังคับของหอการค้านานาชาติไปปรับกับข้อขัดแย้งในแต่ละเรื่องให้ถูกต้องและยุติธรรมตามสมควรแก่เรื่อง

(2) จัดหาหรือแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

(3) คัดค้านอนุญาโตตุลาการ

(4) กำหนดสถานที่พิจารณาของอนุญาโตตุลาการในกรณีที่คู่กรณีไม่ได้กำหนดไว้

(5) พิจารณาขยายระยะเวลาในกรณีที่อนุญาโตตุลาการไม่สามารถที่จะทำคำชี้ขาดได้ภายในกำหนดเวลาที่ระบุไว้เดิม

(6) พิจารณาความเหมาะสมในการแก้ไขเพิ่มเติมคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

(7) ทำให้คู่กรณีเกิดความมั่นใจว่าการพิจารณา (Terms of Reference) ของอนุญาโตตุลาการปราศจากความลำเอียง⁵³

อย่างไรก็ตาม อำนาจหน้าที่ของศาลอนุญาโตตุลาการดังที่ได้กล่าวมานั้น จะต้องไม่ใช่ไปในทางที่อาจกระทบกระเทือนถึงความเป็นอิสระในการพิจารณาและชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการแห่งสภาฯ มาตรา 27)

ในการประชุมของศาลอนุญาโตตุลาการ หากว่าจำเป็นต้องออกเสียงและมีคะแนนเสียงของกรรมการเท่ากัน ประธานกรรมการของศาลอนุญาโตตุลาการมีอำนาจชี้ขาดในนามของศาลอนุญาโตตุลาการ สำหรับองค์ของกรรมการที่จะมาประชุมนั้น จะต้องไม่น้อยกว่า 6 คน จึงจะทำคำชี้ขาดได้ (บทบัญญัติของศาลระหว่างประเทศแห่งสภาฯ มาตรา 4)

ภาษาที่ใช้ในการประชุมของศาลอนุญาโตตุลาการนั้น มี 2 ภาษาที่ถือเป็นภาษาราชการคือ ภาษาอังกฤษและภาษาฝรั่งเศส หากเอกสารที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลอนุญาโตตุลาการมีนอกเหนือจากภาษาอังกฤษและภาษาฝรั่งเศสดังกล่าวข้างต้นแล้ว คู่กรณีผู้เกี่ยวข้องจะต้องจัดการแปลให้เป็นภาษาอังกฤษหรือภาษาฝรั่งเศสภาษาใดภาษาหนึ่ง⁵⁴

3.2.1.2 วิธีการระงับข้อขัดแย้ง

วิธีการระงับข้อขัดแย้งของสภาหอการค้านานาชาติมีอยู่หลายวิธี ในที่นี้ผู้เขียนขอเสนอวิธีการอนุญาโตตุลาการที่สำคัญตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการแห่งสภาหอการค้านานาชาติ (ICC Rules of Arbitration มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1998) สาระสำคัญของวิธีการอนุญาโตตุลาการภายใต้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการแห่งสภาหอการค้านานาชาติ มีดังต่อไปนี้

(1) หากคู่กรณีได้ตกลงยื่นข้อขัดแย้งเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการภายใต้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการฯ นี้แล้ว ให้ถือเสมือนว่าวันที่ตกลงกันระหว่างคู่กรณีเป็นวันเริ่มต้นกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 6 วรรค 1)

(2) อนุญาโตตุลาการต้องดำรงความเป็นอิสระจากคู่กรณีที่เกี่ยวข้องในการอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 7 วรรค 1)

⁵³ International Chamber of Commerce, The International Solution to International Business Disputes, p. 13.

⁵⁴ Ibid.

(3) คำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวกับการแต่งตั้ง การยืนยัน การคัดค้าน หรือการแทนที่ อนุญาตตุลาการ ถือว่าถึงที่สุดแล้ว (มาตรา 7 วรรค 4)

(4) หากคู่กรณี ไม่ได้ตกลงกำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการไว้ ศาลจะแต่งตั้ง อนุญาตตุลาการเพียงคนเดียว แต่หากคู่กรณีตกลงกันไว้ว่าข้อขัดแย้งนั้นต้องให้อุญาตตุลาการ คนเดียวตัดสินชี้ขาด คู่กรณีก็อาจเสนอชื่ออนุญาตตุลาการคนเดียวขึ้นมาเพื่อทำการยืนยัน ในกรณีที่ ข้อขัดแย้งใดกำหนดให้ต้องมีอนุญาตตุลาการจำนวน 3 คน คู่กรณีแต่ละฝ่ายก็ต้องเสนอชื่อบุคคล ที่จะทำหน้าที่อนุญาตตุลาการขึ้นมา หากฝ่ายใดไม่ได้เสนอชื่ออนุญาตตุลาการขึ้นมาศาลก็จะเป็นผู้ แต่งตั้งอนุญาตตุลาการขึ้นเอง (มาตรา 8)

(5) ศาลจะเป็นผู้กำหนดสถานที่ที่จะใช้สำหรับการดำเนินกระบวนการอนุญาตตุลาการ (มาตรา 14 วรรค 1)

(6) คณะอนุญาตตุลาการต้องดำเนินการอย่างเป็นธรรมและเป็นกลางและทำให้คู่กรณี มั่นใจได้ว่าจะได้รับโอกาสในการเสนอคดีของตนอย่างเหมาะสม (มาตรา 15 วรรค 2)

(7) คู่กรณีมีอิสระที่จะตกลงให้คณะอนุญาตตุลาการเลือกใช้บังคับกฎหมายใดกับ ข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้ หากคู่กรณีไม่ได้ตกลงกันไว้ คณะอนุญาตตุลาการก็อาจตัดสินใจเลือกใช้ กฎหมายที่คิดว่าเหมาะสม (มาตรา 17 วรรค 1)

(8) สภาอนุญาตตุลาการต้องดำเนินการด้วยระยะเวลาอันสั้นและให้ได้ ข้อเท็จจริงด้วยวิธีการที่เหมาะสม (มาตรา 20 วรรค 1)

(9) สภาอนุญาตตุลาการอาจสั่งให้มีมาตรการคุ้มครองชั่วคราวแก่คู่กรณีตามความ เหมาะสมได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ผู้ร้องขอ มาตรการดังกล่าวอาจจัดทำในรูปแบบของ คำสั่งหรือคำตัดสินซึ่งเป็นไปตามที่สภาอนุญาตตุลาการพิจารณาเห็นว่าเหมาะสม (มาตรา 23)

(10) หากไม่มีข้อตกลงกันเป็นอย่างอื่น อำนาจของสภาอนุญาตตุลาการอาจสิ้นสุดลงได้ เมื่อพบว่าสัญญาอนุญาตตุลาการเป็น โหมะหรือใช้บังคับไม่ได้ แต่หากกำหนดไว้ว่าให้ สภาอนุญาตตุลาการมีอำนาจดำเนินการต่อไปแม้ว่าสัญญาอนุญาตตุลาการจะตกเป็น โหมะก็ตาม ดังนี้สภาอนุญาตตุลาการก็ยังคงมีอำนาจดำเนินการใดๆ ต่อไปได้ (มาตรา 6)

(11) ในกรณีที่สภาอนุญาตตุลาการประกอบด้วยอนุญาตตุลาการมากกว่าหนึ่งคน คำชี้ขาดนั้นต้องตัดสินตามเสียงข้างมาก ในกรณีที่ไม่สามารถชี้ขาดตามเสียงข้างมากได้ก็จะถือตาม คำชี้ขาดของประธานสภาอนุญาตตุลาการ (มาตรา 25)

(12) คำชี้ขาดนั้นจะต้องระบุค่าใช้จ่ายของอนุญาตตุลาการไว้ด้วย ไม่ว่าจะเป็นค่าป่วย การของอนุญาตตุลาการเอง หรือค่าใช้จ่ายในการพิจารณาและทำคำชี้ขาดรวมทั้งค่าใช้จ่ายอื่นๆ ทั้ง ต้องระบุลงไปให้ชัดเจนด้วยว่า คู่กรณีฝ่ายใดจะต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายเหล่านั้น โดยผู้เดียวหรือเป็น สักส่วน ทั้งนี้ อนุญาตตุลาการจะแจ้งให้คู่กรณีฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายนั้นๆ ทราบ

ก่อนที่จะแจ้งเกี่ยวกับรายละเอียดของคำชี้ขาดให้แก่คู่กรณีนั้นๆ คำชี้ขาดนี้จะส่งให้แก่คู่กรณีก็ต่อเมื่อได้รับชำระค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายแล้วเท่านั้น (มาตรา 28)

อีกเหตุผลหนึ่งที่สภาหอการค้านานาชาติเป็นองค์กรระงับข้อขัดแย้งที่ได้รับความนิยมจากนักธุรกิจทั่วโลก คือ การให้บริการการระงับข้อขัดแย้งที่มีได้จำกัดเฉพาะวิธีการอนุญาโตตุลาการเท่านั้น แต่ยังมีทางเลือกในการระงับข้อขัดแย้งอีกหลายทางให้คู่กรณีได้เลือกปฏิบัติ ดังที่สภาหอการค้านานาชาติได้ออก “ข้อบังคับการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากศาลแห่งสภาหอการค้านานาชาติ (ICC ADR Rules)” ขึ้นมาเพื่อระงับข้อขัดแย้งของคู่กรณีโดยได้รับความช่วยเหลือจากบุคคลที่สามหรือที่เรียกว่า “คนกลาง (Neutral)” ซึ่งความเห็นของคนกลางนี้ไม่มีผลผูกมัดคู่กรณีที่มีข้อขัดแย้งแต่อย่างใด ข้อบังคับการระงับข้อขัดแย้งฯ ได้ถูกบัญญัติขึ้นมาแทนที่ ICC Rules of Optional Conciliation ค.ศ.1988 ก่อนอื่นขอเสนอลักษณะคร่าวๆ ของการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลของสภาหอการค้านานาชาติ เพื่อนำไปสู่การเสนอหลักเกณฑ์การระงับข้อขัดแย้งตามข้อบังคับการระงับข้อขัดแย้งฯ ต่อไป⁵⁵

(1) เป็นกระบวนการที่ยืดหยุ่น และคู่กรณีสามารถควบคุมการดำเนินการ ได้อย่างเต็มที่

(2) กระบวนการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลสามารถดำเนินการได้รวดเร็วและไม่แพง นอกจากนี้สภาอนุญาโตตุลาการยังอนุญาตให้คู่กรณีหาวิธีการระงับข้อขัดแย้งโดยฉันทมิตรและใช้ระยะเวลา น้อยที่สุด

(3) กระบวนการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลของสภาหอการค้านานาชาติอนุญาตให้คู่กรณีเลือกเทคนิคในการยุติข้อขัดแย้งด้วยตนเองโดยอาศัยความช่วยเหลือจากคนกลางที่มีประสบการณ์ซึ่งถือเป็นวิธีการที่ดีที่สุดเพื่อช่วยคู่กรณีในการแก้ปัญหา ในกรณีที่ไม่มีกรณีตกลงเลือกเทคนิคในการยุติข้อขัดแย้งกัน การไกล่เกลี่ยมักจะเป็นวิธีที่ถูกนำมาใช้เพื่อระงับข้อขัดแย้งมากที่สุด กระบวนการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลสามารถนำไปสู่การทำสัญญายุติข้อขัดแย้งระหว่างคู่กรณีและหากจะให้ มีผลผูกพันคู่กรณีก็ต้องขึ้นอยู่กับกฎหมายที่ตกลงกันไว้ในสัญญา นอกจากนี้กระบวนการดังกล่าวต้องกระทำกันเป็นความลับด้วย

(4) การระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลของสภาหอการค้านานาชาติแตกต่างจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการและการดำเนินคดีทางศาล กล่าวคือ การระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นๆ ไม่นำไปสู่การตัดสินชี้ขาดหรือมีคำตัดสินซึ่งสามารถบังคับตามกฎหมายได้ แต่ถึงอย่างไรก็ตามต้องยอมรับว่าทั้งการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นๆ และการอนุญาโตตุลาการล้วน

⁵⁵ International Chamber of Commerce, Guide to ICC ADR, (Paris: International Chamber of Commerce, 2001), p.3-19.

แล้วแต่มาช่วยเติมเต็มให้แก่ระบบศาลทั้งสิ้น เนื่องจากจะช่วยบรรเทาภาระงานคดีของศาลลงไปได้ไม่มากนัก

ต่อไปจะขอนำเสนอหลักเกณฑ์การระงับข้อขัดแย้งตามข้อบังคับการระงับข้อขัดแย้งที่สำคัญ คือ

(1) ก่อนที่กระบวนการระงับข้อขัดแย้ง โดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลของสภาหอการค้านานาชาติจะเริ่มคืบขึ้น คู่กรณีอาจทำสัญญาตกลงกันให้มีการระงับข้อขัดแย้งตามข้อบังคับการระงับข้อขัดแย้งฯ หรือคู่กรณีฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอให้มีการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นฯ ต่อสภาหอการค้านานาชาติ ทั้งนี้โดยได้รับความเห็นชอบจากคู่กรณีฝ่ายอื่นแล้ว

(2) ในกรณีที่ไม่มีการทำสัญญาระหว่างคู่กรณีกำหนดให้ข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นต้องเป็นไปตามข้อบังคับการระงับข้อขัดแย้งฯ ก่อนนั้น คู่กรณีฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอให้ปฏิบัติตามข้อบังคับการระงับข้อขัดแย้งฯ แต่เพียงฝ่ายเดียว และสภาหอการค้านานาชาติต้องส่งคำร้องขอไปยังคู่กรณีฝ่ายอื่นซึ่งอาจจะยอมรับหรือปฏิเสธการเข้าร่วมกระบวนการระงับข้อขัดแย้งนั้น หากผู้รับคำร้องขอปฏิเสธที่จะเข้าร่วมหรือไม่ตอบรับกลับมาภายใน 15 วันนับจากวันที่ได้รับคำร้องขอนั้น กระบวนการระงับข้อขัดแย้งก็จะไม่เริ่มขึ้น แต่หากผู้รับคำร้องขอตอบรับที่จะเข้าร่วม ผู้รับคำร้องขอก็จะถูกผูกพันเข้ามามีส่วนร่วมกับกระบวนการดังกล่าว

(3) คนกลางที่ถูกคัดเลือกขึ้นมาไม่ว่าจะมาจากกรมหมายของคู่กรณีทั้งหมดหรือมาจากการแต่งตั้งของสภาหอการค้านานาชาติก็ตาม คู่กรณีอาจตกลงเลือกคนกลางที่มีคุณสมบัติหรือคุณลักษณะตามที่คู่กรณีต้องการและสภาหอการค้านานาชาติก็จะทำเหตุผลที่สมควรแก่เหตุสนับสนุนเพื่อแต่งตั้งคนกลางที่มีลักษณะดังกล่าว

(4) การคัดเลือกคนกลางเพื่อให้มาช่วยเหลือคู่กรณีในการดำเนินกระบวนการ คู่กรณีควร จะคัดเลือกคนกลางที่มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

ก. มีความสามารถระดับมืออาชีพและมีประสบการณ์เพียงพอต่อการทำความเข้าใจสิ่งต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อขัดแย้งระหว่างคู่กรณี

ข. มีคุณลักษณะที่จำเป็นต้องการสร้างบรรยากาศของความเชื่อใจกันระหว่างคู่กรณีและส่งเสริมให้มีการโต้แย้งหรือถกเถียงระหว่างกัน

(5) การแต่งตั้งคนกลางขึ้นมาทำหน้าที่ อาจมีได้หลายทาง คือ

ก. คู่กรณีทุกฝ่ายร่วมกันมอบอำนาจให้คนกลาง

ข. การตกลงกันระหว่างคู่กรณีในเรื่องคุณสมบัติและความสามารถของคนกลางและสภาหอการค้านานาชาติเป็นผู้แต่งตั้งคนกลางขึ้น

ค. สภาหอการค้านานาชาติแต่งตั้งคนกลางขึ้นมาเองโดยที่ไม่มีข้อตกลงกันระหว่างคู่กรณี

ง. สภาคณะกรรมการค่านานาชาติเป็นผู้แต่งตั้งคนกลางขึ้นมาในกรณีที่คนกลางที่คู่กรณีร่วมกันมอบอำนาจให้ นั้นไม่ยอมรับมอบอำนาจดังกล่าว

(6) ค่าใช้จ่ายที่ต้องใช้ในกระบวนการระงับข้อขัดแย้ง โดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลของสภาหอการค้านานาชาติแบ่งออกเป็น 3 ส่วน คือ ค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการของสภา ค่าธรรมเนียมของคนกลาง และค่าใช้จ่ายที่มีเหตุผลอันสมควรของคนกลาง

(7) ข้อบังคับการระงับข้อขัดแย้งฯ นี้ไม่ได้ใช้ได้เฉพาะข้อขัดแย้งที่เป็นความกันในกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือในศาลเท่านั้น แต่สามารถนำมาใช้กับข้อขัดแย้งหรือความเห็นที่ไม่ลงรอยกันเล็กๆ น้อยๆ ก็ได้ แต่มีข้อสังเกตคือ ข้อบังคับการระงับข้อขัดแย้งฯ จะถูกนำมาใช้ระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจเท่านั้น จะไม่ใช่บังคับกับข้อขัดแย้งเกี่ยวกับครอบครัวหรือแรงงาน และข้อบังคับดังกล่าวสามารถใช้ได้ทั้งในระดับภายในประเทศและระหว่างประเทศ

(8) การประชุมกันระหว่างคู่กรณีและคนกลาง สามารถกระทำได้โดยการประชุมที่ผู้ประชุมไม่สามารถพบกันได้หมดในเวลาเดียวกันจึงใช้วิดีโอช่วย (หรือที่เรียกว่า video conference) หรือโดยการประชุมที่ใช้โทรศัพท์ติดต่อถึงกัน หรือวิธีการอื่นที่เหมาะสม

(9) กระบวนการระงับข้อขัดแย้ง โดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลอาจสิ้นสุดได้ในกรณีดังต่อไปนี้

ก. คู่กรณีทำสัญญาตกลงให้ยุติการดำเนินการระงับข้อขัดแย้งกันต่อไป

ข. คู่กรณีฝ่ายหนึ่งหรือมากกว่านั้นขึ้นไปทำคำบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังคนกลางเพื่อแจ้งว่าตนไม่ต้องการดำเนินกระบวนการดังกล่าวอีกต่อไป

ค. เมื่อคนกลางทำคำบอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งไปยังคู่กรณีว่ากระบวนการซึ่งตกลงกันระหว่างการตกลงกันครั้งแรกหรือภายหลังจากนั้น ได้เสร็จสิ้นโดยสมบูรณ์แล้ว

ง. เมื่อคนกลางทำคำบอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งไปยังคู่กรณีถึงความเห็นของตนว่าหากแม้จะดำเนินกระบวนการระงับข้อขัดแย้งโดยฉันทมิตรต่อไปก็ไม่เป็นผลระหว่างคู่กรณีแต่อย่างใด

จ. เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกระบวนการระงับข้อขัดแย้ง โดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลของสภาหอการค้านานาชาติ

ฉ. เมื่อคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าวเป็นหนังสือให้ชำระเงินของสภาหอการค้านานาชาติ

ช. เมื่อสภาหอการค้านานาชาติทำคำบอกกล่าวเป็นหนังสือแจ้งถึงความเห็นที่ว่า การแต่งตั้งคนกลางขึ้นมาทำหน้าที่เป็นสิ่งที่เป็นไปได้หรือไม่ หรือไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องแต่งตั้งคนกลางขึ้นมาช่วยเหลือคู่กรณีในการระงับข้อขัดแย้ง

3.2.2 สมาคมนอนุญาโตตุลาการอเมริกัน (American Arbitration Association : AAA)

3.2.2.1 ประวัติความเป็นมาและอำนาจหน้าที่

(ก) ประวัติความเป็นมา

สมาคมนอนุญาโตตุลาการอเมริกันจัดตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1926 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำการสนับสนุนการอนุญาโตตุลาการทั้งภายในประเทศสหรัฐอเมริกา และภายนอกประเทศสหรัฐอเมริกา⁵⁶ สมาคมนอนุญาโตตุลาการอเมริกันเป็นองค์กรที่เป็นทางเลือกในการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลโดยให้บริการทั้งด้านการไกล่เกลี่ย การอนุญาโตตุลาการ และการระงับข้อขัดแย้งอื่นๆ นอกศาลที่เกิดจากความสมัครใจของกลุ่มมานานกว่า 79 ปี สมาคมนอนุญาโตตุลาการอเมริกันเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร และมีสำนักงานสาขาตั้งอยู่ภายในประเทศสหรัฐอเมริกาถึง 38 แห่ง⁵⁷ ประกอบไปด้วยพนักงานมากกว่า 775 คน โดยมีศูนย์กลางระหว่างประเทศอยู่ถึง 2 แห่งคือในประเทศสหรัฐอเมริกาและเมืองดับลิน ประเทศไอร์แลนด์ ภายในสมาคมประกอบไปด้วยอนุญาโตตุลาการและผู้ไกล่เกลี่ยมากกว่า 8,000 คนเพื่อทำหน้าที่พิจารณาและยุติข้อขัดแย้ง⁵⁸ ซึ่งอนุญาโตตุลาการและผู้ไกล่เกลี่ยเหล่านี้เป็นตัวแทนจากหลายเชื้อชาติหลายภาษารวมแล้วไม่น้อยกว่า 40 ภาษาทั่วโลก

(ข) อำนาจหน้าที่

สมาคมนอนุญาโตตุลาการอเมริกันมีหน้าที่ในการบริหารจัดการข้อขัดแย้งโดยการอนุญาโตตุลาการ การไกล่เกลี่ย และการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่น ในระดับประเทศนั้น สมาคมนอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินการยุติข้อขัดแย้งได้โดยเฉลี่ย 80,000 คดีต่อปี ซึ่งนับว่าเป็นการดำเนินการระงับข้อขัดแย้งที่มีประสิทธิภาพมากแห่งหนึ่ง

อำนาจหน้าที่หลักของสมาคมนอนุญาโตตุลาการอเมริกัน ได้แก่⁵⁹

(1) ให้ความช่วยเหลือแก่บริษัท สหภาพ หน่วยงานรัฐบาล บริษัทกฎหมาย และศาล ในการออกแบบระบบการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาล (Alternative Dispute Resolution Systems)

⁵⁶ จันทนา สมพงษ์ชัยกุล, “วิวัฒนาการของความคิดบางประการของกฎหมายวิธีพิจารณาในการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 58.

⁵⁷ แหล่งที่มา : <http://www.jurisint.org/pub/03/en/doc/9.htm>

⁵⁸ แหล่งที่มา : <http://www.adr.org/index2.1.jsp?JSPssid=15765>

⁵⁹ Ibid.

(2) มีบทบาทเป็นเครื่องมือในการวางระบบการแก้ปัญหาข้อขัดแย้งอย่างเต็มรูปแบบโดยไม่จำกัดประเภทของข้อขัดแย้ง ซึ่งอาจเป็นเรื่องการจ้างงาน เทคโนโลยี การดูแลสุขภาพ ล้มละลาย การให้บริการทางการเงิน การบัญชี การค้าระหว่างประเทศ และการเรียกร้องในเรื่องต่างๆ อีกมากมาย เป็นต้น

(3) เป็นศูนย์รวมของการอนุญาโตตุลาการในแถบซีกโลกด้านตะวันตก⁶⁰

3.2.2.2 วิธีการระงับข้อขัดแย้ง

การระงับข้อขัดแย้งของสมาคมอนุญาโตตุลาการอเมริกันมีทั้งวิธีการไกล่เกลี่ยและวิธีการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งวิธีการไกล่เกลี่ยจะเป็นไปตาม Commercial Mediation Procedures (มีการแก้ไขเพิ่มเติมและมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2003) ส่วนวิธีการอนุญาโตตุลาการของสมาคมนั้นมีหลากหลายมากกว่าซึ่งภายในสมาคมมีข้อบังคับกำหนดเรื่องอนุญาโตตุลาการอยู่หลายเรื่องซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นวิธีปฏิบัติของการระงับข้อขัดแย้งในธุรกิจเฉพาะประเภท แต่วิธีการอนุญาโตตุลาการที่ผู้เขียนจะนำเสนอเป็นวิธีการภายใต้ Commercial Arbitration Rules (มีการแก้ไขเพิ่มเติมและมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2003) เนื่องจากเห็นว่าเป็นข้อบังคับกลางในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์ทั้งหลาย สาระสำคัญของวิธีการไกล่เกลี่ยและการอนุญาโตตุลาการของสมาคมอนุญาโตตุลาการภายใต้ข้อบังคับดังกล่าวสามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

(ก) วิธีการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้ง

(1) โดยหลักแล้วคู่กรณีเป็นผู้แต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยแต่หากไม่มีข้อตกลงดังกล่าว สมาคมอนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้แต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยเอง และผู้ไกล่เกลี่ยคือไม่มีส่วนได้เสียทางการเงินหรือส่วนได้เสียใดๆ ในผลของการไกล่เกลี่ยนั้นด้วย (มาตรา 4 และ 5)

(2) ผู้ไกล่เกลี่ยจะกำหนดวันและเวลาของการไกล่เกลี่ยแต่ละครั้ง ส่วนในเรื่องสถานที่ทำการไกล่เกลี่ยอาจเป็นสถานที่ภายในสมาคมหรือสถานที่อื่นที่เห็นว่าเหมาะสมก็ได้ (มาตรา 8)

(3) ผู้ไกล่เกลี่ยอาจจัดให้มีการประชุมร่วมกันหรือแยกกันระหว่างคู่กรณีและทำคำแนะนำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาเพื่อยุติข้อขัดแย้งดังกล่าว หากเห็นว่ามีความจำเป็นผู้ไกล่เกลี่ยอาจขอความเห็นของผู้เชี่ยวชาญในเรื่องทางเทคนิคที่เกี่ยวกับข้อขัดแย้งนั้นก็ได้ (มาตรา 10)

(4) การไกล่เกลี่ยต้องกระทำเป็นความลับ บุคคลอื่นจะเข้าร่วมฟังการไกล่เกลี่ยมิได้ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากคู่กรณีและความยินยอมจากผู้ไกล่เกลี่ยเสียก่อน (มาตรา 11)

⁶⁰ จันทนา สมพงษ์ชัยกุล, “วิวัฒนาการของความคิดบางประการของกฎหมายวิธีพิจารณาในการอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 58.

(5) การไกล่เกลี่ยอาจสิ้นสุดได้เมื่อคู่กรณีมีข้อตกลงให้ยุติการดำเนินการ ผู้ไกล่เกลี่ยประกาศเป็นหนังสือไม่ให้มีการไกล่เกลี่ยอีกต่อไป หรือคู่กรณีประกาศเป็นหนังสือให้การไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง (มาตรา 14)

(6) คู่กรณีที่น่าพยานมาสืบในระหว่างการไกล่เกลี่ยนั้นต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายของพยานดังกล่าว ส่วนค่าใช้จ่ายอื่นในการไกล่เกลี่ย อาทิเช่น ค่าเดินทาง ค่าใช้จ่ายของผู้ไกล่เกลี่ย หรือค่าใช้จ่ายของผู้เชี่ยวชาญ เป็นต้น หากไม่มีการตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คู่กรณีแต่ละฝ่ายต้องรับผิดชอบฝ่ายละจำนวนเท่าๆ กัน (มาตรา 17)

(ข) วิธีการอนุญาโตตุลาการ

(1) สมาคมอนุญาโตตุลาการต้องจัดทำและคงไว้ซึ่งบัญชีรายชื่อของอนุญาโตตุลาการทางการค้า (National Roster of Commercial Arbitrators) และแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในข้อบังคับนี้ (มาตรา 3)

(2) อนุญาโตตุลาการมีอำนาจชี้ขาดเขตอำนาจของตนเองรวมทั้งขอบเขตและความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 7 (a))

(3) ในระหว่างการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีอาจตกลงกันให้มีการประชุมไกล่เกลี่ยภายใต้ Commercial Mediation Procedures เพื่อยุติข้อขัดแย้งได้ ผู้ไกล่เกลี่ยต้องเป็นคนละคนกับอนุญาโตตุลาการที่ได้รับแต่งตั้ง และในระหว่างที่ค้างพิจารณาการอนุญาโตตุลาการ จะไม่มีค่าธรรมเนียมในการเข้าสู่การไกล่เกลี่ยเพิ่มขึ้นแต่อย่างใด (มาตรา 8)

(4) หากคู่กรณีมีคำร้องขอหรือสมาคมอนุญาโตตุลาการริเริ่มขึ้นมาเอง สมาคมอนุญาโตตุลาการอาจจัดให้มีการประชุมที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการ (administrative conference) กับคู่กรณีหรือตัวแทนของคู่กรณี การประชุมนั้นอาจกำหนดประเด็นในเรื่องการคัดเลือกอนุญาโตตุลาการ การไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้ง การแลกเปลี่ยนข้อมูล ระยะเวลาที่จะใช้ในการพิจารณาและกรณีอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อขัดแย้งนั้น (มาตรา 9)

(5) หากคู่กรณีเสนอชื่ออนุญาโตตุลาการที่จะแต่งตั้งหรือกำหนดวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไว้แล้ว ก็ต้องเป็นไปตามที่คู่กรณีตกลงกัน ในกรณีที่มีการตกลงกันให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายเสนอชื่ออนุญาโตตุลาการที่จะแต่งตั้งพร้อมทั้งกำหนดระยะเวลาของการยื่นข้อเสนอ นั้น หากคู่กรณีฝ่ายใดไม่ทำการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการภายในกำหนดเวลา สมาคมอนุญาโตตุลาการมีอำนาจแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเอง (มาตรา 12)

(6) บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการต้องเปิดเผยพฤติกรรมที่เป็นเหตุให้ควรสงสัยถึงความเป็นธรรม ความเป็นกลาง รวมทั้งความเป็นอิสระหรือส่วนได้เสียทางการเงินหรือส่วนบุคคลในผลของการอนุญาโตตุลาการหรือความสัมพันธ์กับคู่กรณีหรือตัวแทนของคู่กรณี ทั้งในอดีตและปัจจุบัน (มาตรา 16 (a))

(7) หากคู่กรณีมีคำร้องขอหรือเป็นคู่พินิจของอนุญาโตตุลาการหรือสมาคมอนุญาโตตุลาการแล้ว อนุญาโตตุลาการอาจจัดให้มีการพิจารณาเบื้องต้น (preliminary hearing) กับคู่กรณีหรือตัวแทนของคู่กรณีก็ได้ ในระหว่างการพิจารณาเบื้องต้น คู่กรณีและอนุญาโตตุลาการอาจมีการถกเถียงกันเกี่ยวกับการดำเนินคดีในอนาคตซึ่งรวมถึงการจำแนกประเด็นและข้อเรียกร้องต่างๆ ตารางการพิจารณา และเหตุการณ์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง (มาตรา 20)

(8) อนุญาโตตุลาการและสมาคมอนุญาโตตุลาการต้องดำเนินการพิจารณาเป็นความลับ เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น คู่กรณีที่มีส่วนได้เสียโดยตรงจึงมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาได้ และอนุญาโตตุลาการมีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดหลักเกณฑ์หรือมารยาทของบุคคลที่เข้าฟังการพิจารณาได้ (มาตรา 23)

(9) อนุญาโตตุลาการต้องจัดให้คู่กรณีได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันและให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายมีสิทธิที่จะพิจารณาและได้รับโอกาสในการเสนอคดีของตนอย่างเป็นธรรม (มาตรา 30 (a))

(10) หากคณะอนุญาโตตุลาการมีจำนวนมากกว่าหนึ่งคน คำชี้ขาดนั้นต้องตัดสินตามเสียงข้างมาก (มาตรา 40)

(11) คู่กรณีต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายของพยานฝ่ายตน ส่วนค่าใช้จ่ายที่ใช้ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีแต่ละฝ่ายต้องรับผิดชอบฝ่ายละจำนวนเท่ากัน (มาตรา 50)

3.2.3 ศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งลอนดอน (London Court of International Arbitration : LCIA)⁶¹

3.2.3.1 ประวัติความเป็นมาและอำนาจหน้าที่

(ก) ประวัติความเป็นมา

ศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งลอนดอนก่อตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1985 ถือเป็นสถาบันระงับข้อขัดแย้งทางการค้าระหว่างประเทศที่ก่อตั้งมายาวนานและเป็นสถาบันที่มีความทันสมัยมากที่สุดแห่งหนึ่ง โดยมีระบบการบริหาร การจัดการ ผลการดำเนินงานและการให้บริการของสถาบันเป็นที่ยอมรับและเป็นสากลทั่วโลก ถึงแม้ว่าศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งลอนดอนจะเกิดขึ้นในกรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ แต่ศาลอนุญาโตตุลาการฯ เป็นสถาบันระหว่างประเทศที่มีเครือข่ายกว้างขวางและมีการจัดการอย่างมีประสิทธิภาพ ยืดหยุ่น และมีกระบวนการระงับข้อขัดแย้งที่เป็นกลางสำหรับคู่กรณีทุกฝ่าย จากกระบวนการและผลการดำเนินงานที่มีประสิทธิภาพดังกล่าวสร้างความเชื่อมั่นให้แก่คู่กรณีในเรื่องการดำเนินการที่เป็นความลับ เป็นกลาง

⁶¹ แหล่งที่มา : <http://www.lcia-arbitration.com>

และเป็นที่ยอมรับในการระงับข้อขัดแย้งระหว่างประเทศ ศาลอนุญาโตตุลาการฯ ประกอบไปด้วยสมาชิกมากกว่า 35 ประเทศ ไม่เฉพาะแต่ในสหราชอาณาจักรเท่านั้น (สมาชิกในเครือสหราชอาณาจักรถูกจำกัดไว้เพียง 25% ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของศาลอนุญาโตตุลาการเท่านั้น) แต่ยังรวมไปถึงสมาชิกจากประเทศฮังการี ออสเตรเลีย ไนจีเรีย และสหรัฐอเมริกา อีกด้วย

ศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งลอนดอนจัดให้บริการทั้งทางด้านการอนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ย โดยมีอนุญาโตตุลาการและผู้ไกล่เกลี่ยที่มีประสบการณ์ มีชื่อเสียงและมีความชำนาญในหลากหลายสาขาอาชีพมากที่สุดจากทั่วทุกมุม โลกมาให้บริการแก่คู่กรณี นอกจากนี้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการของสถาบัน ได้ถูกใช้อย่างแพร่หลายทั้งในระดับของข้อขัดแย้งทางการค้าภายในและระหว่างประเทศ

(ข) อำนาจหน้าที่

หน้าที่หลักของศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งลอนดอน คือ

- (1) การแต่งตั้งสภาอนุญาโตตุลาการ
- (2) การคัดค้านอนุญาโตตุลาการและผู้ไกล่เกลี่ย
- (3) การควบคุมค่าใช้จ่ายต่างๆ

ประธานศาล รองประธานศาล หรือสมาชิกของศาลจำนวนสามหรือห้าคนที่ประธานศาล หรือรองประธานศาลมอบหมายหรือในกรณีที่เป็นหน้าที่ในทางบริหาร นายทะเบียน (Registrar) จะเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสามประการนี้ในนามของศาลอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งลอนดอน

3.2.3.2 วิธีการระงับข้อขัดแย้ง

การให้บริการการระงับข้อขัดแย้งของศาลอนุญาโตตุลาการฯ มีทั้งการไกล่เกลี่ยและการอนุญาโตตุลาการ โดยการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกระบวนการหรือหลักเกณฑ์เรื่องการไกล่เกลี่ยของศาลอนุญาโตตุลาการฯ (the procedure or rules of the LCIA มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน ค.ศ. 2002) ส่วนการอนุญาโตตุลาการของศาลอนุญาโตตุลาการฯ นั้นก็ได้มีข้อบังคับว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ (LCIA Arbitration Rules มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1998) กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เช่นกัน สารสำคัญของวิธีการระงับข้อขัดแย้งทั้งสองประเภทนั้นสามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

(ก) วิธีการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้ง

(1) คำร้องขอไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งนี้ คู่กรณีต้องยื่นพร้อมกับค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนตามจำนวนที่กำหนดไว้ในตารางท้าย (มาตรา 1 วรรค 1.3)

(2) ศาลอนุญาโตตุลาการฯ ต้องแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ที่ภายหลังได้รับคำร้องขอไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งของคู่กรณีจากนายทะเบียน (มาตรา 1 วรรค 1.4)

(3) ก่อนที่ศาลอนุญาโตตุลาการฯ จะแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยต้องยื่นรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับประวัติการทำงานของคนอีกทั้งต้องให้การรับรองถึงความเป็นกลางและเป็นธรรมของคนต่อนายทะเบียน (มาตรา 3 วรรค 3.1)

(4) การดำเนินการไกล่เกลี่ยของผู้ไกล่เกลี่ยนั้นเป็นไปตามที่ผู้ไกล่เกลี่ยเห็นสมควรและอยู่ภายในขอบเขตของคดีและความปรารถนาของคู่กรณี (มาตรา 5 วรรค 5.1)

(5) การสิ้นสุดของการไกล่เกลี่ยอาจเกิดขึ้นได้จาก (มาตรา 6)

ก. คู่กรณีลงนามในสัญญายุติข้อขัดแย้ง หรือ

ข. คู่กรณีรายงานความเห็นของคู่กรณีต่อผู้ไกล่เกลี่ยว่าไม่สามารถยุติข้อขัดแย้งได้ และคู่กรณีปรารถนาจะให้ยุติการไกล่เกลี่ย หรือ

ค. ผู้ไกล่เกลี่ยแจ้งให้คู่กรณีทราบว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยไม่สามารถแก้ปัญหาข้อขัดแย้งได้ หรือ

ง. ระยะเวลาสำหรับการไกล่เกลี่ยที่กำหนดไว้ในข้อตกลงให้มีการไกล่เกลี่ยก่อนหน้านี้ได้หมดลงและคู่กรณีไม่ปรารถนาที่จะขยายระยะเวลาดังกล่าวอีก

(6) ในกรณีที่คู่กรณีไม่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยระงับข้อขัดแย้งได้สำเร็จ คู่กรณีอาจเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการทางศาลต่อไป (มาตรา 9)

(7) การไกล่เกลี่ยต้องดำเนินการเป็นความลับ และเฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อขัดแย้งเท่านั้นที่สามารถเข้าฟังการพิจารณาไกล่เกลี่ยได้ (มาตรา 10 วรรค 10.1)

(ข) วิธีการอนุญาโตตุลาการ

(1) ศาลอนุญาโตตุลาการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ข้อบังคับนี้ในนามของประธานหรือรองประธานศาลอนุญาโตตุลาการฯ หรือในนามของสมาชิกจำนวนสามหรือห้าคนตามที่ประธานศาลกำหนด (มาตรา 3 วรรค 3.1)

(2) ศาลอนุญาโตตุลาการฯ ต้องแต่งตั้งสภาอนุญาโตตุลาการให้เร็วที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ศาลอนุญาโตตุลาการฯ มีอำนาจที่จะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการโดยกระบวนการคัดเลือกที่ได้รับความเห็นชอบจากคู่กรณีเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ในกรณีที่ข้อขัดแย้งนั้นประกอบไปด้วยอนุญาโตตุลาการทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดจำนวน 3 คน ศาลอนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้แต่งตั้งประธานของสภาอนุญาโตตุลาการเอง (มาตรา 5 วรรค 5.4 ถึง 5.6)

(3) อนุญาโตตุลาการทุกคนภายใต้ข้อบังคับนี้ ต้องดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางและเป็นอิสระจากคู่กรณี (มาตรา 5 วรรค 5.2)

(4) ในกรณีที่มิเหตุฉุกเฉินไม่ว่าในขณะที่มีการเริ่มต้นการอนุญาโตตุลาการหรือภายหลังจากนั้นก็ตาม คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำขอต่อศาลอนุญาโตตุลาการฯ เพื่อขอให้มีการจัดตั้งสภาอนุญาโตตุลาการด้วยความรวดเร็วยิ่งขึ้น รวมไปถึงการขอให้มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

คนใหม่ขึ้นมาแทนที่อนุญาตศาลาการคนเดิมด้วย คำขอดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือและต้องส่งสำเนาคำขอไปให้แก่คู่กรณีฝ่ายอื่นพร้อมทั้งต้องแนบเหตุผลของเหตุฉุกเฉินดังกล่าวให้แก่คู่กรณีฝ่ายอื่นได้ทราบด้วย (มาตรา 9 วรรค 9.1 และ 9.2)

(5) สภานุญาตศาลาการต้องดำเนินการด้วยความเป็นธรรมและมีความเป็นกลางระหว่างคู่กรณีทุกฝ่าย และต้องให้โอกาสคู่กรณีอย่างสมควรในการแสดงข้อเท็จจริงและข้อโต้แย้งในข้อขัดแย้งดังกล่าว อีกทั้งต้องหลีกเลี่ยงการดำเนินการใดๆ อันเป็นการทำให้เกิดความล่าช้าหรือเสียค่าใช้จ่ายโดยไม่จำเป็น เพื่อให้ได้คำตัดสินที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมมากที่สุด (มาตรา 14 วรรค 14.1 (i)-(ii))

(6) คู่กรณีอาจตกลงกันเป็นหนังสือกำหนดสถานที่ที่จะใช้ในการพิจารณาหรือในการประชุม หากไม่สามารถตกลงกันได้ก็จะต้องพิจารณาหรือประชุมกันในลอนดอน แต่ก็อาจเปลี่ยนสถานที่พิจารณาหรือประชุมได้หากศาลอนุญาตศาลาการฯ หรือคู่กรณีมีข้อสังเกตในภายหลังว่ามีสถานที่อื่นที่เหมาะสมกว่า (มาตรา 16 วรรค 16.1)

(7) หากคู่กรณีฝ่ายใดต้องการที่จะให้สภานุญาตศาลาการดำเนินการพิจารณาข้อขัดแย้งด้วยวาจา คู่กรณีฝ่ายนั้นต้องแสดงออกโดยชัดแจ้งก่อนที่สภานุญาตศาลาการจะพิจารณาข้อขัดแย้งนั้นแล้ว หากไม่มีการตกลงเป็นอย่างอื่นการดำเนินการพิจารณาต้องกระทำเป็นหนังสือเท่านั้น สภานุญาตศาลาการมีอำนาจที่จะกำหนดวัน เวลา และสถานที่ที่ใช้ในการพิจารณาข้อขัดแย้งและต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบถึงเหตุผลของการกำหนดนั้นด้วย นอกจากนี้ สภานุญาตศาลาการมีอำนาจที่จะกำหนดระยะเวลาของการพิจารณาข้อขัดแย้งและการประชุมของคู่กรณีได้เช่นกัน (มาตรา 19)

(8) ในกรณีที่คู่กรณีไม่ได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น สภานุญาตศาลาการอาจ

ก. แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญขึ้นเพื่อรายงานให้แก่สภานุญาตศาลาการทราบถึงประเด็นเฉพาะ โดยผู้เชี่ยวชาญนี้ต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระจากคู่กรณีและดำเนินการผ่านกระบวนการอนุญาตศาลาการ

ข. กำหนดให้คู่กรณีให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับข้อขัดแย้งดังกล่าวแก่ผู้เชี่ยวชาญ หรือให้คู่กรณีต้องอำนวยความสะดวกแก่ผู้เชี่ยวชาญในการตรวจสอบเอกสาร สินค้า ทรัพย์สิน หรือสถานที่เกิดเหตุ เป็นต้น

ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายของผู้เชี่ยวชาญที่สภานุญาตศาลาการแต่งตั้งขึ้นนั้นหักจากเงินมัดจำที่คู่กรณีสามารถชำระได้และให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าใช้จ่ายในการอนุญาตศาลาการ (มาตรา 21)

(9) สภานุญาตศาลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนรวมถึงการคัดค้านการเข้าทำ การดำเนินการต่อไป ความสมบูรณ์ หรือความมีประสิทธิภาพของสัญญาอนุญาตศาลาการ

และให้ถือว่าข้อกำหนดอนุญาโตตุลาการ (arbitration clause) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาอื่น เป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการ (arbitration agreement) แยกต่างหากจากสัญญาอื่น คำตัดสินของสภาอนุญาโตตุลาการที่ตัดสินว่าสัญญาอื่นเป็น โฆษะหรือไม่มีผลบังคับใช้ จะไม่มีผลทำให้ข้อกำหนดอนุญาโตตุลาการเป็น โฆษะหรือไม่มีผลบังคับใช้ไปด้วย (มาตรา 23 วรรค 23.1)

(10) ศาลอนุญาโตตุลาการฯ จะเป็นผู้กำหนดค่าใช้จ่ายในการอนุญาโตตุลาการให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในตารางค่าใช้จ่ายท้ายข้อบังคับของศาล คู่กรณีต้องรับผิดชอบร่วมกันหรือแยกกันต่อสภาอนุญาโตตุลาการและศาลอนุญาโตตุลาการฯ สำหรับค่าใช้จ่ายดังกล่าว (มาตรา 28 วรรค 28.1)

3.2.4 คณะกรรมการอนุญาโตตุลาการทางเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน (China International Economic and Trade Arbitration Commission : CIETAC)

3.2.4.1 ประวัติความเป็นมาและอำนาจหน้าที่

(ก) ประวัติความเป็นมา

คณะกรรมการอนุญาโตตุลาการทางเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนก่อตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1956 ในเมืองปักกิ่ง ต่อมาในปี ค.ศ. 1989 และ ค.ศ. 1990 คณะกรรมการอนุญาโตตุลาการฯ ได้ตั้งคณะอนุกรรมการขึ้นสองแห่งตั้งอยู่ที่เมืองเซี่ยงไฮ้ (Shanghai) และเมืองเสิ่นเจิ้น (Shenzhen) ทั้งคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการฯ และคณะอนุกรรมการทั้งสองแห่งนั้นจะรับผิดชอบการระงับข้อขัดแย้งทางเศรษฐกิจและการค้าเป็นหลัก ทั้งนี้เพื่อเป็นการพัฒนาและส่งเสริมเศรษฐกิจและการค้าทั้งในและระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อขัดแย้งที่อยู่ในความรับผิดชอบของคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการฯ จะครอบคลุมถึงข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากการขายสินค้าระหว่างประเทศ การร่วมทุนระหว่างนักลงทุนชาวจีนและชาวต่างชาติ การซื้อขายอุปกรณ์เครื่องมือเครื่องใช้ต่างๆ การขายวัตถุดิบ โครงการก่อสร้าง ตลาดหลักทรัพย์ ฯลฯ⁶² ในปัจจุบันคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการฯ ประกอบไปด้วยคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการท้องถิ่นมากกว่า 140 แห่งในประเทศจีนซึ่งแรกเริ่มนั้นคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการฯ ถูกตั้งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ระงับข้อขัดแย้งภายในประเทศเท่านั้น แต่ในปัจจุบันคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการฯ สามารถพิจารณาข้อขัดแย้งระหว่างประเทศได้

⁶² The Legislative Affairs Commission of the Standing Committee of the National People's Congress of the People's Republic of China, Arbitration laws of China (China: Sweet & Maxwell Asia, 1997), p. 199.

แม้ว่าจากการสำรวจล่าสุดในปี ค.ศ. 2002 จำนวนข้อขัดแย้งต่างประเทศที่อยู่ในความรับผิดชอบของคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการฯ จะมีจำนวนลดน้อยลงจากปีที่ผ่านมา⁶³ แต่ก็แสดงให้เห็นได้ว่านักธุรกิจต่างชาติยังคงมีความเชื่อมั่นในการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจของคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการฯ อยู่มากเมื่อเทียบกับองค์กรระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจอื่นๆ⁶⁴

(ข) อำนาจหน้าที่

(1) ระงับข้อขัดแย้งด้วยความเป็นกลางและมีอิสระในการดำเนินกระบวนการ

(2) ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจที่เกิดขึ้นจากสัญญาและไม่ได้เกิดขึ้นจากสัญญา

(3) มีอำนาจในการตัดสินว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการมีผลสมบูรณ์หรือเป็นโมฆะ

(4) มีหน้าที่ในการยอมรับข้อขัดแย้งให้เป็นไปตามสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ได้ทำขึ้นไว้ระหว่างคู่กรณีที่กำหนดให้คู่กรณีนำข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นยื่นต่อคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการฯ เพื่อระงับข้อขัดแย้งดังกล่าว⁶⁵

(5) มีอำนาจในการตัดสินเกี่ยวกับความคงอยู่ และความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ และขอบเขตอำนาจในการอนุญาโตตุลาการเหนือข้อขัดแย้งของตน⁶⁶

(6) มีอำนาจในการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ (Panel of Arbitration)

3.2.4.2 วิธีการระงับข้อขัดแย้ง

การระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการภายใต้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการแห่งคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการฯ (Arbitration Rules of the China International Economic and Trade Arbitration Commission มีการแก้ไขเพิ่มเติมและมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2000) สำคัญของการอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการฯ สรุปได้ดังต่อไปนี้

(1) การระงับข้อขัดแย้งของคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการฯ มีทั้งที่เกี่ยวข้องกับข้อขัดแย้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ ข้อขัดแย้งที่เกี่ยวข้องกับฮ่องกง มาเก๊า และได้หวันหรืออาจเป็นข้อขัดแย้งที่เกี่ยวข้องกับนักลงทุนต่างประเทศด้วยกันหรือนักลงทุนต่างประเทศกับนักลงทุนจีนก็ได้ เป็นต้น (มาตรา 2)

⁶³ จำนวนข้อขัดแย้งจากเดิมในปี ค.ศ. 2001 มีประมาณ 553 เรื่อง ต่อมาในปี ค.ศ. 2002 เหลือเพียง 468 เรื่อง

⁶⁴ แหล่งที่มา : <http://www.hunton.com>

⁶⁵ CIETAC Arbitration Rules, Article 3.

⁶⁶ CIETAC Arbitration Rules, Article 4.

(2) คณะกรรมการอนุญาโตตุลาการฯ มีอำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับความคงอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการและมีเขตอำนาจเหนือคดีอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 4) หากมีการคัดค้านสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคัดค้านเขตอำนาจเหนือคดีของคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการฯ คู่กรณีจำเป็นต้องยกการคัดค้านขึ้นมาก่อนที่สภาอนุญาโตตุลาการจะมีการพิจารณาคดีครั้งแรกเสียก่อน (มาตรา 6)

(3) การที่ผู้รับคำร้องขอไม่ยื่นคำให้การเป็นหนังสือหรือการที่ผู้ร้องขอไม่ยื่นคำให้การเป็นหนังสือโต้ตอบข้อโต้แย้งของผู้รับคำร้องขอ ไม่ทำให้การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการต้องหยุดชะงักไป (มาตรา 21)

(4) เมื่อคู่กรณีมีคำร้องขอให้มีการสืบพยานหลักฐาน คณะกรรมการอนุญาโตตุลาการฯ จะต้องส่งคำร้องขอดังกล่าวไปยังศาลประชาชนกลางเพื่อออกคำสั่งสืบพยาน (มาตรา 23)

(5) คู่กรณีแต่ละฝ่ายจะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการจากจำนวนคณะอนุญาโตตุลาการทั้งหมดของคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการฯ หรือจะมอบให้ประธานคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการฯ เป็นผู้แต่งตั้งก็ได้ และอนุญาโตตุลาการคนที่สามมาจากการร่วมกันแต่งตั้งขึ้นของคู่กรณีทุกฝ่ายหรือมาจากการแต่งตั้งของประธานคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการฯ โดยการมอบอำนาจร่วมกันของคู่กรณี (มาตรา 24)

(6) อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจะต้องเปิดเผยข้อมูลพฤติการณ์ต่างๆ ต่อคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการฯ และหากคู่กรณีฝ่ายใดมีเหตุสงสัยอันสมควรถึงความไม่เป็นกลางและไม่อิสระในตัวอนุญาโตตุลาการก็อาจทำข้อเรียกร้องเป็นหนังสือยื่นต่อคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการฯ เพื่อถอดถอนอนุญาโตตุลาการนั้นได้ ทั้งนี้ในข้อเรียกร้องดังกล่าวต้องแสดงข้อเท็จจริงและมีเหตุผลอันสมควรสนับสนุนข้อเรียกร้องดังกล่าวด้วย (มาตรา 28 และ 29)

(7) การพิจารณาของสภาอนุญาโตตุลาการจะพิจารณาด้วยวาจา แต่หากคู่กรณีร้องขอหรือสภาอนุญาโตตุลาการพิจารณาแล้วเห็นว่าพิจารณาด้วยวาจาไม่มีความจำเป็น การพิจารณาที่ต้องพิจารณาคด้วยเอกสารเท่านั้น และการพิจารณาของสภาอนุญาโตตุลาการต้องกระทำกันเป็นความลับ บุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการอนุญาโตตุลาการของข้อขัดแย้งเรื่องนั้นๆ ต้องไม่เปิดเผยสาระสำคัญหรือกระบวนการต่างๆ ของข้อขัดแย้งต่อบุคคลภายนอก (มาตรา 32, 36 และ 37)

(8) สภาอนุญาโตตุลาการอาจปรึกษากับผู้เชี่ยวชาญหรือแต่งตั้งผู้ประเมินขึ้นมาเพื่อทำให้ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข้อขัดแย้งนั้นกระจ่างชัดขึ้น (มาตรา 39)

(9) หากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปรารถนาที่จะระงับข้อขัดแย้งโดยการไกล่เกลี่ยและได้รับคำปรึกษาจากสภาอนุญาโตตุลาการแล้ว สภาอนุญาโตตุลาการอาจจัดให้มีการไกล่เกลี่ยได้แต่ต้องอยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ และเมื่อคู่กรณีร้องขอให้มีการสิ้นสุดการไกล่เกลี่ยหรือเมื่อสภาอนุญาโตตุลาการพิจารณาแล้วเห็นว่าหากมีการ

ดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อไปก็ไม่ว่าให้เกิดประโยชน์อันใด สภานอนุญาโตตุลาการจะมีคำสั่งให้ยกเลิกการไกล่เกลี่ยและดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการต่อไปก็ได้ (มาตรา 45 ถึง 47)

(10) ในคำตัดสินของสภานอนุญาโตตุลาการต้องแสดงให้เห็นถึงข้อเรียกร้อง ข้อเท็จจริงของข้อขัดแย้ง เหตุผลที่มีคำตัดสินเช่นนั้น ผลของคำตัดสิน การกำหนดค่าใช้จ่ายในการอนุญาโตตุลาการ วันและสถานที่ที่คำตัดสินได้ถูกกระทำขึ้น (มาตรา 55)

(11) คำตัดสินของสภานอนุญาโตตุลาการถึงที่สุดและมีผลผูกมัดคู่กรณีทั้งสองฝ่าย คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอต่อศาลหรืออาจร้องขอต่อองค์กรใดองค์กรหนึ่งเพื่อให้ทบทวนคำตัดสินนั้นใหม่ได้ โดยหลักแล้วคู่กรณีต้องปฏิบัติตามคำตัดสินภายในเวลาที่กำหนดไว้แต่หากไม่มีเวลา กำหนดให้ปฏิบัติตามไว้ในคำตัดสิน คู่กรณีต้องปฏิบัติตามคำตัดสินในทันที ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำตัดสิน คู่กรณีฝ่ายอื่นอาจร้องขอต่อศาลจีนเพื่อให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดตามกฎหมายจีนหรือร้องขอต่อศาลต่างประเทศเพื่อให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดตามอนุสัญญาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ปีค.ศ. 1958 (1958, Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards) หรือตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศอื่นๆ ที่ประเทศจีนได้เข้าเป็นภาคี (มาตรา 60 ถึง 63)

3.2.5 ศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งฮ่องกง (The Hong Kong International Arbitration Centre : HKIAC)

3.2.5.1 ประวัติความเป็นมาและอำนาจหน้าที่

(ก) ประวัติความเป็นมา

ศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งฮ่องกงก่อตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1985 เป็นสถาบันที่ก่อตั้งขึ้นเพื่อให้คำแนะนำและสนับสนุนการให้บริการระงับข้อขัดแย้งด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งทั้งในระดับท้องถิ่นและระหว่างประเทศ การก่อตั้งศูนย์อนุญาโตตุลาการฯ ริเริ่มแนวคิดมาจากกลุ่มนักธุรกิจและผู้ประกอบวิชาชีพในฮ่องกงที่ต้องการจะให้ฮ่องกงเป็นประเทศผู้นำในการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจของเอเชีย ซึ่งศูนย์อนุญาโตตุลาการฯ นี้เป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรเนื่องจากมีฐานะทางการเงินที่มั่นคงเพียงพอแล้ว⁶⁷

ศูนย์อนุญาโตตุลาการฯ ประกอบไปด้วยจำนวนอนุญาโตตุลาการท้องถิ่นและอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่มีประสบการณ์และมีชื่อเสียงประมาณ 300 คน และมีสภาการไกล่เกลี่ย (Hong Kong Mediation Council) ซึ่งถือเป็นส่วนงานหนึ่งของศูนย์อนุญาโตตุลาการฯ อีก

⁶⁷ แหล่งที่มา : <http://www.jurisint.org/pub/03/en/doc/19.htm>

ทั้งมีคณะกรรมการจำนวน 25 คนประจำอยู่ในองค์กรดังกล่าวด้วย จะเห็นได้ว่าภายในองค์กรมีบุคลากรที่จะคอยช่วยส่งเสริมหรือสนับสนุนให้การระงับข้อขัดแย้งนอกศาลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด

จากสถิติที่มีการรวบรวมไว้ในปี ค.ศ. 2002 ข้อขัดแย้งระหว่างประเทศที่ศูนย์อนุญาโตตุลาการฯ รับผิดชอบมีสูงเป็นอันดับ 3 ขององค์กรระงับข้อขัดแย้งที่มีชื่อเสียงทั้งหมด โดยเป็นรองแค่สมาคมอนุญาโตตุลาการอเมริกันและคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการทางเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนเท่านั้นและข้อขัดแย้งส่วนใหญ่ที่ศูนย์อนุญาโตตุลาการฯ รับผิดชอบมักเป็นข้อขัดแย้งทางธุรกิจ แสดงให้เห็นว่าศักยภาพการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจของศูนย์อนุญาโตตุลาการฯ ของฮ่องกงก็มีไม่น้อยกว่าที่อื่นเช่นกัน

(ข) อำนาจหน้าที่

- (1) จัดให้บริการข้อมูลเกี่ยวกับการระงับข้อขัดแย้งโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใดๆ
- (2) ส่งเสริมให้ฮ่องกงกลายเป็นศูนย์กลางการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจระหว่างประเทศ
- (3) แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการทั้งภายในและระหว่างประเทศภายใต้หลักเกณฑ์ข้อบังคับที่กำหนดไว้
- (4) กำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการภายใต้หลักเกณฑ์ข้อบังคับที่กำหนดไว้
- (5) แต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยตามหลักเกณฑ์ข้อบังคับที่กำหนดไว้⁶⁸

3.2.5.2 วิธีการระงับข้อขัดแย้ง

การให้บริการการระงับข้อขัดแย้งของศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งฮ่องกงมีทั้งการไกล่เกลี่ยและการอนุญาโตตุลาการ โดยที่การไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งเป็นไปตามข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ย (Mediation Rules มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 1999) ส่วนการอนุญาโตตุลาการนั้นหากเป็นการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศจะอยู่ภายใต้ข้อบังคับว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ (The Domestic Arbitration Rules 1993) แต่หากเป็นการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศจะต้องดำเนินการตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของ UNCITRAL (UNCITRAL Arbitration Rules) สาธารณคดีของการไกล่เกลี่ยตามข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ย การอนุญาโตตุลาการทั้งที่เป็นไปตามข้อบังคับว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ และการอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับของ UNCITRAL ดังต่อไปนี้

(ก) วิธีการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้ง

- (1) การไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งภายใต้ข้อบังคับของศูนย์อนุญาโตตุลาการฯ จะดำเนินการเป็นความลับ อาศัยความสมัครใจของคู่กรณี และเป็นกระบวนการระงับข้อขัดแย้งที่ไม่มีผลผูกมัดใดๆ

⁶⁸ แหล่งที่มา : <http://www.hkiac.org>

โดยมีบุคคลที่สามเป็นคนกลางช่วยเหลือคู่กรณีในการเจรจาต่อรองยุติข้อขัดแย้ง (มาตรา 1)

(2) ห้ามมิให้บุคคลใดเป็นผู้ไกล่เกลี่ยในข้อขัดแย้งที่ตนมีส่วนได้เสียทางการเงินหรือมีส่วนได้เสียกับผลของการไกล่เกลี่ยเว้นแต่ได้รับความยินยอมจากคู่กรณี (มาตรา 6)

(3) ก่อนการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยที่ถูกเสนอชื่อต้องเปิดเผยถึงพฤติการณ์ที่อาจสันนิษฐานได้ว่าอาจก่อให้เกิดอคติขึ้นหรือป้องกันผลประโยชน์ของข้อขัดแย้งต่อคู่กรณีและศูนย์อนุญาโตตุลาการฯ (ในกรณีที่ศูนย์อนุญาโตตุลาการฯ เป็นผู้แต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย) (มาตรา 6)

(4) ผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการแต่งตั้งจะต้องเริ่มดำเนินการให้เร็วที่สุดเท่าที่จะกระทำได้และต้องใช้ความพยายามของตนอย่างดีที่สุดในการทำคำตัดสินชี้ขาด (มาตรา 7)

(5) ผู้ไกล่เกลี่ยอาจจัดให้มีการประชุมระหว่างคู่กรณีร่วมกันทุกฝ่ายหรืออาจจัดให้มีการแยกประชุมของแต่ละฝ่าย โดยคู่กรณีที่ต้องการแยกประชุมต้องได้รับความช่วยเหลือจากผู้ไกล่เกลี่ยอย่างเต็มที่เพื่อให้สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยและได้ข้อสรุปภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ (มาตรา 9)

(6) การไกล่เกลี่ยอาจสิ้นสุดได้ เนื่องจาก

ก. คู่กรณีทำสัญญายุติการไกล่เกลี่ย

ข. คำเสนอแนะเป็นหนังสือของผู้ไกล่เกลี่ยภายหลังจากที่ได้ปรึกษากับคู่กรณีแล้วเห็นว่า แม้พยายามที่จะไกล่เกลี่ยกันต่อไปก็ไม่มีเหตุอันสมควรในระยะยาว

ค. คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำบอกกล่าวเป็นหนังสือไม่ว่าในเวลาใดๆ แจ้งว่าการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลงไปยังผู้ไกล่เกลี่ยและคู่กรณีฝ่ายอื่น (มาตรา 11)

(7) ถ้าไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คู่กรณีแต่ละฝ่ายต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายของตนอันเกิดจากผลของการไกล่เกลี่ยหรือการอนุญาโตตุลาการหรือการฟ้องร้องคดีที่อาจตามมาในภายหลัง ส่วนค่าใช้จ่ายหรือความเสียหายอย่างอื่นทั้งหมดนอกเหนือจากนี้ คู่กรณีอาจร่วมกันรับผิดชอบฝ่ายละเท่าๆ กัน และคู่กรณีอาจร่วมกันหรือแยกกันรับผิดชอบค่าใช้จ่ายดังกล่าวให้แก่ผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งรวมถึง

ก. ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายของผู้ไกล่เกลี่ย

ข. ค่าใช้จ่ายสำหรับคำแนะนำหรือความเห็นที่ผู้ไกล่เกลี่ยเรียกร้องจากพยานบุคคลและผู้เชี่ยวชาญ โดยความเห็นชอบของคู่กรณี

ค. ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการใดๆ เพื่อสนับสนุนการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งซึ่งรวมถึงค่าใช้จ่ายของศูนย์อนุญาโตตุลาการฯ ด้วย (มาตรา 13(i))

(ข) วิธีการอนุญาโตตุลาการ

วิธีการอนุญาโตตุลาการตามที่กำหนดในข้อบังคับอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ

(1) ก่อนการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการที่ถูกเสนอชื่อต้องเปิดเผยถึงพฤติการณ์ที่อาจสันนิษฐานได้ว่าอาจก่อให้เกิดอคติขึ้นหรือป้องกันผลลัพธ์ของข้อขัดแย้งระหว่างคู่กรณี นอกจากนี้ ยังห้ามบุคคลที่มีส่วนได้เสียในข้อขัดแย้งเป็นอนุญาโตตุลาการ เพราะอาจนำมาซึ่งการตัดสินใจที่มีอคติของอนุญาโตตุลาการได้ ทั้งนี้ เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทุกฝ่าย (มาตรา 3 วรรค 3.3)

(2) ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการภายในประเทศของศูนย์อนุญาโตตุลาการฯ ให้อำนาจแก่อนุญาโตตุลาการในการปรับใช้กระบวนการให้จ่ายขึ้นและเสร็จลงอย่างรวดเร็ว มีอำนาจใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางเพื่อให้การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการเกิดความเป็นธรรม รวดเร็ว และประหยัด

(3) ถ้าคู่กรณีไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น การประชุมและการพิจารณาจะต้องกระทำกันเป็นความลับ นอกจากนี้ ข้อบังคับฉบับนี้ยังให้อำนาจแก่อนุญาโตตุลาการในการแต่งตั้งที่ปรึกษาขึ้นเพื่อช่วยเหลืออนุญาโตตุลาการในการพิจารณาข้อขัดแย้งได้ (มาตรา 8)

(4) อนุญาโตตุลาการต้องกำหนดจำนวนค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายทั้งหมดรวมทั้งค่าบริการในการอนุญาโตตุลาการของที่ปรึกษา หรือถ้าในกรณีที่คู่กรณีไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น อนุญาโตตุลาการต้องกำหนดอัตราส่วนที่คู่กรณีจะต้องร่วมกันหรือแยกกันรับผิดชอบค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมของอนุญาโตตุลาการจนกว่าจะชำระเสร็จสิ้น

(5) อนุญาโตตุลาการต้องทำคำตัดสินเป็นลายลักษณ์อักษร และหากคู่กรณีไม่มีการตกลงกันเป็นอย่างอื่น อนุญาโตตุลาการต้องให้เหตุผลประกอบคำตัดสินดังกล่าวด้วย และคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการให้ถือเสมือนว่าทำในฮ่องกง (มาตรา 16)

ในเรื่องวิธีการอนุญาโตตุลาการที่มีประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวข้องกับต่างประเทศนั้น คู่กรณีสามารถเลือกที่จะดำเนินกระบวนการตามข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการใด หรือจะดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับของ UNCITRAL ก็ได้

วิธีการอนุญาโตตุลาการตามที่กำหนดในข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของ UNCITRAL

(1) ในกรณีที่คู่สัญญาทำสัญญาเป็นหนังสือให้ข้อขัดแย้งใดๆ อันเกี่ยวเนื่องกับสัญญาดังกล่าวอยู่ภายใต้ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของ UNCITRAL การระงับข้อขัดแย้งดังกล่าวจึงต้องปฏิบัติตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของ UNCITRAL (มาตรา 1 วรรค 1)

(2) ในกรณีที่คู่กรณีไม่ได้ตกลงกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้ว่าจะให้มีจำนวนหนึ่งหรือสามคน อนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งต้องมีจำนวนสามคน (มาตรา 5)

(3) การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการต้องแต่งตั้งให้เร็วที่สุดเท่าที่จะกระทำได้และต้องคำนึงถึงความเป็นอิสระและความเป็นกลางของอนุญาโตตุลาการด้วย (มาตรา 6)

(4) คู่กรณีอาจคัดค้านอนุญาโตตุลาการคนใดก็ตามที่มีพฤติกรรมที่เป็นเหตุให้ควรสงสัยถึงความไม่เป็นธรรมหรือไม่เป็นกลางภายหลังจากที่ได้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนนั้นแล้วก็ได้ และต้องมีการแจ้งการคัดค้านดังกล่าวให้คู่กรณีฝ่ายอื่นได้รับรู้พร้อมทั้งระบุเหตุผลของการคัดค้าน และเมื่อคู่กรณีทุกฝ่ายเห็นชอบกับการคัดค้านนั้นแล้ว อนุญาโตตุลาการก็อาจถอดถอนอนุญาโตตุลาการคนดังกล่าวออกจากสำนักงานของตนได้ (มาตรา 11)

(5) สภาอนุญาโตตุลาการต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาตามที่สภาเห็นว่าเหมาะสมและคู่กรณีต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าในขั้นตอนใดของกระบวนการพิจารณาโดยคู่กรณีแต่ละฝ่ายต้องได้รับโอกาสอย่างเต็มที่ในการเสนอคดีของตน (มาตรา 15 วรรค 1)

(6) หากคู่กรณีไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น สถานที่ที่ใช้ในการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการให้ยึดตามเรื่องที่เกี่ยวข้องกับพฤติการณ์ในการอนุญาโตตุลาการเป็นสำคัญ แต่หากมีการตกลงกันของคู่กรณี สภาอนุญาโตตุลาการอาจกำหนดสถานที่ดังกล่าวให้เป็นไปตามที่คู่กรณีตกลงกันได้ และคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการต้องกระทำในสถานที่ที่พิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้นด้วย (มาตรา 16 วรรค 1, 2 และ 4)

(7) อนุญาโตตุลาการอาจแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญจำนวนหนึ่งคนหรือมากกว่านั้นเพื่อช่วยกำหนดประเด็นเฉพาะให้แก่อนุญาโตตุลาการใช้ในการตัดสินชี้ขาด (มาตรา 27 วรรค 1)

(8) ในกรณีที่มิใช่อนุญาโตตุลาการจำนวน 3 คน คำตัดสินหรือคำชี้ขาดใดๆ ของสภาอนุญาโตตุลาการต้องกระทำโดยเสียงข้างมาก (มาตรา 31)

(9) สภาอนุญาโตตุลาการต้องบังคับใช้กฎหมายที่คู่กรณีได้มอบหมายไว้หรืออาจใช้หลักเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายก็ได้ในกรณีที่คู่กรณีไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ (มาตรา 33 วรรค 1)

3.2.6 ศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ (Singapore International Arbitration Centre : SIAC)

3.2.6.1 ประวัติความเป็นมาและอำนาจหน้าที่⁶⁹

(ก) ประวัติความเป็นมา

ศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสิงคโปร์ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1991 ศูนย์อนุญาโตตุลาการฯ ถือเป็นสถาบันอนุญาโตตุลาการชั้นนำแห่งหนึ่งของทวีปเอเชีย นักธุรกิจทั้งภูมิภาคตะวันออกและตะวันตกส่วนมากเลือกประเทศสิงคโปร์เป็นศูนย์กลางในการระงับข้อขัดแย้ง

⁶⁹ แหล่งที่มา : <http://www.siac.org.sg>

ทางธุรกิจของตนและเหตุผลหนึ่งที่ดึงดูดใจให้นักธุรกิจจากหลายภูมิภาคมาเลือกใช้บริการของศูนย์อนุญาโตตุลาการฯ คือ เรื่องค่าธรรมเนียมในการให้บริการของศูนย์อนุญาโตตุลาการมีอัตราถูกที่สุดเมื่อเทียบกับสถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่สำคัญแห่งอื่น ในทศวรรษที่ผ่านมาศูนย์อนุญาโตตุลาการฯ ได้ถูกพัฒนาขึ้นอย่างรวดเร็ว โดยมีข้อขัดแย้งที่อยู่ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์มากกว่า 650 เรื่อง โดยสองในสามของข้อขัดแย้งเหล่านี้ไม่มีความเกี่ยวข้องกับคู่กรณีที่เป็นชาวสิงคโปร์

ศูนย์อนุญาโตตุลาการฯ เป็นสถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่มีบทบาทในการดำเนินการอย่างเป็นกลางและมีความเป็นเอกเทศไม่ขึ้นตรงต่อหน่วยงานใด มีข้อบังคับและกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของความสำเร็จของศูนย์อนุญาโตตุลาการฯ แห่งนี้

(ข) อำนาจหน้าที่

(1) การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการในกรณีที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงแต่งตั้งได้หรือคู่กรณีตกลงกันเป็นอย่างอื่น

(2) การจัดการทางการเงินและแนวปฏิบัติอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการ

(3) การอำนวยความสะดวกเพื่อให้กระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการเป็นไปด้วยความราบรื่น

(4) การตรวจสอบและควบคุมกระบวนการระงับข้อขัดแย้ง

(5) การกำหนดอำนาจหน้าที่ทั้งหมดของประธาน นายทะเบียน และเจ้าหน้าที่อื่นๆ ของศูนย์อนุญาโตตุลาการ เช่น การโยกย้ายหรือการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

3.2.6.2 วิธีการระงับข้อขัดแย้ง

การระงับข้อขัดแย้งด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการของศูนย์อนุญาโตตุลาการฯ ได้แบ่งวิธีการดำเนินการออกเป็น 2 วิธี คือ วิธีดำเนินการภายในประเทศและระหว่างประเทศ ซึ่งทั้งสองวิธีก็ได้มีการดำเนินการตามข้อบังคับที่กำหนดไว้แตกต่างกันไป โดยการดำเนินการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศจะเป็นไปตามข้อบังคับว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ (SIAC Domestic Arbitration Rules มีการแก้ไขเพิ่มเติมและมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 2002) ส่วนการดำเนินการอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศหรือระหว่างประเทศจะดำเนินการตามข้อบังคับว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (SIAC Rules (International) มีการแก้ไขเพิ่มเติมและมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 22 ตุลาคม ค.ศ. 1997) สารสำคัญของวิธีการอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับทั้งสองมีดังต่อไปนี้

วิธีการอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศของศูนย์อนุญาโตตุลาการฯ (SIAC Domestic Arbitration Rules)

(1) คู่กรณีที่จะระงับข้อขัดแย้งด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับนี้ต้องมีสถานประกอบการอยู่ในประเทศสิงคโปร์และต้องมีพันธะหน้าที่ซึ่งเป็นส่วนสำคัญของความสัมพันธ์ทางการค้าที่ได้กระทำลงในประเทศสิงคโปร์หรือมีประเด็นข้อขัดแย้งที่มีความผูกพันใกล้ชิดกับประเทศสิงคโปร์อยู่ด้วย (มาตรา 1 วรรค 1.2)

(2) คู่กรณีที่กำลังเป็นความหรือดำเนินคดีกันในศาลในประเทศสิงคโปร์สามารถที่จะเสนอข้อเรียกร้องทั้งหมดหรือบางส่วนของคนไประงับข้อขัดแย้งด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการของศูนย์อนุญาโตตุลาการก็ได้ ในการนี้ให้ถือว่าการมอบข้อเรียกร้องดังกล่าวหรือกระบวนการริเริ่มที่จะกระทำการดังกล่าวเปรียบเสมือนเป็นการทำหนังสือบอกกล่าวอนุญาโตตุลาการแล้ว นอกจากนี้ยังให้ถือเอาวันเริ่มต้นกระบวนการทางศาลเป็นวันเดียวกับวันเริ่มต้นกระบวนการอนุญาโตตุลาการ และผู้มีฐานะเป็น โจทก์และจำเลยในศาลก็ให้มีฐานะเป็นผู้ร้องขอและผู้รับคำร้องขอในการอนุญาโตตุลาการด้วย (มาตรา 12 วรรค 12.1 และ 12.2)

(3) หากคู่กรณีไม่ได้ตกลงกันไว้เกี่ยวกับเรื่องจำนวนของอนุญาโตตุลาการ จะมีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวเท่านั้นที่จะถูกแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ระงับข้อขัดแย้ง (มาตรา 13)

(4) อนุญาโตตุลาการต้องดำเนินการระงับข้อขัดแย้งอย่างเป็นอิสระและดำเนินการด้วยความเป็นกลางระหว่างคู่กรณีทุกฝ่าย โดยบุคคลที่มีความเป็นไปได้ในการถูกแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการต้องเปิดเผยถึงพฤติกรรมที่เป็นเหตุให้ควรสงสัยถึงความเป็นธรรม ความเป็นกลาง หรือความเป็นอิสระในการดำเนินการของบุคคลนั้น และแม้จะมีการแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการแล้ว บุคคลนั้นก็ยังคงมีพันธะหน้าที่ที่ต้องเปิดเผยถึงพฤติกรรมดังกล่าวต่อคู่กรณีและนายทะเบียนอยู่เหมือนเดิม ยิ่งไปกว่านั้นคู่กรณีสามารถที่จะคัดค้านอนุญาโตตุลาการที่มีพฤติกรรมอันควรสงสัยได้ถึงความเป็นธรรม ความเป็นกลาง หรือความเป็นอิสระดังกล่าวข้างต้น หรือคัดค้านได้หากอนุญาโตตุลาการไม่มีคุณสมบัติเป็นไปตามที่คู่กรณีกำหนด (มาตรา 15 และ 16)

(5) ประธานศูนย์อนุญาโตตุลาการอาจถอดถอนอนุญาโตตุลาการได้หากพบว่าอนุญาโตตุลาการไม่สามารถดำเนินการให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่กรณีได้และอนุญาโตตุลาการปฏิเสธที่จะดำเนินการหรือทำคำตัดสินให้เป็นไปด้วยความรวดเร็วโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร (มาตรา 18)

(6) สภาพอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของจนรวมถึงการคัดค้านเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ การคัดค้านความคงอยู่ การสิ้นสุด หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 19 วรรค 19.1)

(7) สภาพอนุญาโตตุลาการต้องทำคำตัดสินชี้ขาดเป็นลายลักษณ์อักษรทันทีภายหลังจากที่ได้มีการปิดการพิจารณาข้อขัดแย้งนั้นแล้ว (มาตรา 26 วรรค 26.1)

วิธีการอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ของ ศูนย์อนุญาโตตุลาการ (SIAC Rules (International))

(1) วันที่นายทะเบียนของศูนย์อนุญาโตตุลาการฯ ได้รับคำบอกกล่าวอนุญาโตตุลาการ ให้ถือเป็นวันเริ่มต้นของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 3 วรรค 3.3)

(2) หากคู่กรณีไม่ได้ตกลงกันไว้เกี่ยวกับเรื่องจำนวนของอนุญาโตตุลาการ จะมีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวเท่านั้นที่จะถูกแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ระงับข้อขัดแย้ง ในกรณีที่คู่กรณีตกลงให้มีอนุญาโตตุลาการจำนวนสามคน คู่กรณีแต่ละฝ่ายจะต้องเลือกอนุญาโตตุลาการฝ่ายละหนึ่งคน และอนุญาโตตุลาการทั้งสองคนที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายเลือกขึ้นมา นั้นต้องเลือกอนุญาโตตุลาการขึ้นอีกหนึ่งคนทำหน้าที่เป็นประธานสภาอนุญาโตตุลาการ หากอนุญาโตตุลาการทั้งสองคนไม่สามารถตกลงกันเลือกประธานสภาอนุญาโตตุลาการ ได้ภายในกำหนดเวลาตามข้อบังคับนี้ ผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งหรือประธานของศูนย์อนุญาโตตุลาการฯจะเป็นผู้แต่งตั้งประธานสภาอนุญาโตตุลาการเอง (มาตรา 6, 8 วรรค 8,1 และ 8.3)

(3) บุคคลที่ได้รับการคาดหมายว่าจะได้เป็นอนุญาโตตุลาการหรือบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกให้เป็นอนุญาโตตุลาการแล้วต้องเปิดเผยถึงพฤติกรรมที่เป็นเหตุให้ควรสงสัยถึงความเป็นธรรม ความเป็นกลาง หรือความเป็นอิสระในการดำเนินการของบุคคลนั้นต่อคู่กรณีทุกฝ่าย (มาตรา 11)

(4) อนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านได้หากมีพฤติกรรมอันควรสงสัยเกี่ยวกับความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการดำเนินการ (มาตรา 12)

(5) ในการพิจารณาชี้ขาด สภาอนุญาโตตุลาการจะต้องกำหนดวัน เวลา และสถานที่ที่ใช้ในการประชุมและพิจารณาการอนุญาโตตุลาการ และอนุญาโตตุลาการคนเดียวหรืออนุญาโตตุลาการที่ทำหน้าที่ประธานต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบโดยสมควรแก่เหตุ หากคู่กรณีขาดนัดพิจารณาโดยปราศจากเหตุอันสมควรแล้ว สภาอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินการกระบวนการโดยพิจารณาและทำคำตัดสินจากพยานหลักฐานที่มีอยู่ในขณะนั้นไปก่อนได้ และโดยหลักแล้วการดำเนินการกระบวนการของสภาอนุญาโตตุลาการจะต้องกระทำเป็นความลับเว้นแต่คู่กรณีจะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น (มาตรา 22)

(6) สภาอนุญาโตตุลาการอาจใช้ดุลพินิจในการอนุญาต ปฏิเสธ หรือจำกัดการนำพยานเข้าสืบไม่ว่าจะเป็นพยานข้อเท็จจริงหรือพยานผู้เชี่ยวชาญก็ตาม (มาตรา 23 วรรค 23.2)

(7) หากคู่กรณีไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น สภาอนุญาโตตุลาการอาจแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญจำนวนหนึ่งคนหรือมากกว่านั้นขึ้นมาเพื่อรายงานประเด็นเฉพาะให้แก่สภาอนุญาโตตุลาการได้ทราบและกำหนดให้คู่กรณีต้องให้ข้อมูลหรือคำแนะนำพร้อมทั้งอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เชี่ยวชาญในการตรวจสอบเอกสาร สินค้า หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง (มาตรา 24 วรรค 24.1)

(8) สภาอนุญาโตตุลาการมีอำนาจชี้ขาดเขตอำนาจของตนเองรวมทั้งการคัดค้านความคงอยู่ การสิ้นสุด และความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ แต่การตัดสินใจของสภาอนุญาโตตุลาการที่ว่าสัญญาหลักเป็น โหมะหรือไม่สมบูรณ์นั้น ย่อมไม่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์ไปด้วย (มาตรา 26 วรรค 26.1)

(9) สภาอนุญาโตตุลาการต้องกำหนดจำนวนค่าใช้จ่ายทั้งหมดไว้ในคำตัดสิน และหากคู่กรณีไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น สภาอนุญาโตตุลาการต้องกำหนดสัดส่วนที่คู่กรณีจะต้องชำระให้แก่ศูนย์อนุญาโตตุลาการฯ ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ในกรณีที่มีการพักการดำเนินการอนุญาโตตุลาการหรือละทิ้งหรือสิ้นสุดกระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะเกิดจากการทำสัญญากันหรือด้วยวิธีอื่นใดก็ตามที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการทำคำตัดสินขั้นสุดท้าย คู่กรณีต้องร่วมกันหรือแยกกันรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งหมดต่ออนุญาโตตุลาการตามที่สภาอนุญาโตตุลาการกำหนด (มาตรา 30)

3.2.7 สถาบันระงับข้อขัดแย้ง CPR (CPR Institute for Dispute Resolution)⁷⁰

3.2.7.1 ประวัติความเป็นมาและอำนาจหน้าที่

(ก) ประวัติความเป็นมา

สถาบันระงับข้อขัดแย้ง CPR ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1979 ถือเป็นสถาบันชั้นนำในเรื่องการระงับข้อขัดแย้งแห่งหนึ่งของโลก สถาบันประกอบไปด้วยคนกลางทำหน้าที่ระงับข้อขัดแย้งมากกว่า 900 คนทั่วโลกโดยคนกลางส่วนใหญ่เหล่านี้จะมีความเชี่ยวชาญในภาคธุรกิจและอุตสาหกรรม ซึ่งเป็นประโยชน์แก่นักธุรกิจในการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจของตนเป็นอย่างมาก เมื่อไม่นานมานี้ สถาบันได้ร่วมมือกับสภาที่ปรึกษาเพื่อการส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน (The China Council for Promotion of International Trade: CCPIT) จัดตั้งศูนย์ไกล่เกลี่ยทางธุรกิจระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐประชาชนจีน (the U.S.-China Business Mediation Center) ที่นครนิวยอร์กและเมืองปักกิ่ง ซึ่งส่งผลให้สถาบันระงับข้อขัดแย้ง CPR เป็นสถาบันที่ได้รับการยอมรับนับถือและความไว้วางใจจากนักธุรกิจทั่วโลกมากยิ่งขึ้น สิ่งที่ยืนยันความน่าเชื่อถือของสถาบันระงับข้อขัดแย้ง CPR ได้เป็นอย่างดีคือ การได้รับการจัดอันดับสูงที่สุดในการดำเนินการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากศาลจากการสำรวจของสภาที่ปรึกษาทั่วไปและคณะผู้แทนของสภา

⁷⁰ แหล่งที่มา : <http://www.cpradr.org>

(ข) อำนาจหน้าที่

สถาบันระงับข้อขัดแย้ง CPR มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

- (1) ส่งเสริมหรือสนับสนุนการระงับข้อขัดแย้งทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน
- (2) ให้บริการเสมือนเป็นแหล่งข้อมูลเบื้องต้นสำหรับการหลีกเลี่ยง การจัดการ และการระงับข้อขัดแย้งที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจและข้อขัดแย้งในเรื่องอื่นๆ ให้แก่นานาประเทศ
- (3) จัดหาคนกลางเพื่อช่วยเหลือคู่กรณีในการระงับข้อขัดแย้งโดยคำนวณค่าตอบแทนเป็นรายชั่วโมงตามอัตราที่เหมาะสมเท่านั้น สถาบันจะไม่คิดค่าธรรมเนียมพิเศษนอกเหนือจากนี้

3.2.7.2 วิธีการระงับข้อขัดแย้ง

แม้ว่าสถาบันระงับข้อขัดแย้ง CPR จะเน้นการให้บริการการระงับข้อขัดแย้งนอกศาล (ADR) เกือบทุกประเภทก็ตาม แต่ในที่นี้ผู้เขียนขอแนะนำเฉพาะวิธีการหรือกระบวนการระงับข้อขัดแย้งโดยการไกล่เกลี่ยและการอนุญาโตตุลาการของสถาบันเท่านั้น คือ

(ก) วิธีการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้ง

ในเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งนี้ สถาบันระงับข้อขัดแย้ง CPR ได้กำหนดกระบวนการไกล่เกลี่ยของสถาบันขึ้นมา คือ กระบวนการการไกล่เกลี่ย CPR (CPR Mediation Procedure แก้ไขเพิ่มเติมและมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 1998) สำคัญสำคัญของกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งของสถาบันมีดังต่อไปนี้

- (1) เป็นกระบวนการที่คู่กรณีเข้ามาด้วยความสมัครใจและไม่มีผลผูกมัดคู่กรณี
- (2) คู่กรณีอาจถอนคำร้องขอการไกล่เกลี่ยในเวลาใดก็ได้ภายหลังจากมีการประชุมครั้งแรกผ่านไปแล้ว
- (3) ผู้ไกล่เกลี่ยมีความเป็นกลางและเป็นธรรม
- (4) คู่กรณีแต่ละฝ่ายสามารถนำเสนอข้อขัดแย้งของตนโดยผ่านผู้แทนมากกว่าหนึ่งคนได้ เช่น ทนายความและฝ่ายบริหารธุรกิจ เป็นต้น
- (5) มีการจัดการที่รวดเร็ว กล่าวคือ ผู้แทนของคู่กรณีแต่ละฝ่ายจะต้องพยายามที่จะให้การประชุมตกลงกันผ่านไปได้ด้วยดี
- (6) คู่กรณีจะต้องระงับการดำเนินคดีทางศาลในระหว่างที่มีการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้ง ยิ่งไปกว่านั้น คู่กรณีจะต้องไม่มีอคติต่อสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายของคู่กรณีเอง
- (7) ในกรณีที่ไม่มี การตกลงกันได้เป็นอย่างอื่น ผู้ไกล่เกลี่ยอาจตัดสิทธิบุคคลที่เข้าเป็นพยาน ที่ปรึกษา หรือผู้เชี่ยวชาญในการสืบสวนข้อขัดแย้งที่ยังค้างการพิจารณาอยู่หรือข้อขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต การกระทำ หรือกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่มีการไกล่เกลี่ย
- (8) ในกรณีที่ไม่มี การตกลงกันได้เป็นอย่างอื่น ผู้ไกล่เกลี่ยไม่สามารถทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการได้

(๗) วิธีการอนุญาโตตุลาการ

สถาบันระงับข้อขัดแย้ง CPR ได้ออกข้อบังคับ CPR สำหรับการอนุญาโตตุลาการที่ไม่บริหารจัดการด้วยตนเอง (CPR Rules for Non-Administered Arbitration แก้ไขเพิ่มเติมและมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 15 กันยายน ค.ศ. 2000) สำคัญสำคัญของกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับของสถาบันมีดังต่อไปนี้

(1) ข้อบังคับดังกล่าวใช้เรียกสำหรับการอนุญาโตตุลาการที่ไม่ได้บริหารจัดการด้วยตนเอง บทบาทของ CPR ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการจำกัดอยู่เพียงการให้ความช่วยเหลือคู่กรณีโดยกระบวนการคัดเลือกอนุญาโตตุลาการการบริหารจัดการซึ่งคู่กรณีเป็นผู้เลือกตามที่กำหนดในข้อบังคับ (มาตรา 5 วรรค 5.4)

(2) ข้อบังคับ CPR กำหนดให้การดำเนินกระบวนการต้องมีความรวดเร็ว และให้อำนาจอนุญาโตตุลาการสร้างกรอบระยะเวลาของแต่ละส่วนของการดำเนินกระบวนการและมีอำนาจโทษคู่กรณีที่เจตนาจะประวิงคดี (มาตรา 16 วรรค 16.3)

(3) อนุญาโตตุลาการทุกคนจำเป็นต้องมีความเป็นกลางและเป็นธรรม ถือเป็นข้อกำหนดที่อนุญาโตตุลาการทุกคนจำเป็นต้องพึงปฏิบัติ (มาตรา 7 วรรค 7.1)

(4) คู่กรณีมีโอกาสที่จะเลือกอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวหรือคณะอนุญาโตตุลาการที่มีองค์คณะทั้งหมด 3 คนโดยปราศจากการแทรกแซงจาก CPR ในกรณีที่ไม่สามารถเลือกอนุญาโตตุลาการได้ คู่กรณีสามารถขอความช่วยเหลือจาก CPR และ CPR จะเข้ามาแทรกแซงคู่กรณีโดยการพยายามคัดเลือกอนุญาโตตุลาการโดยได้รับความเห็นชอบจากคู่กรณี หากว่าความพยายามนั้นล้มเหลว CPR จะยื่นบัญชีรายชื่อผู้ที่เข้ามาทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการให้แก่คู่กรณีเพื่อการจัดลำดับต่อไป (มาตรา 6 วรรค 6.4)

(5) คณะอนุญาโตตุลาการอาจตัดสินคัดค้านอำนาจการพิจารณาของตนได้ (มาตรา 8) อนุญาโตตุลาการมีอำนาจตัดสินในประเด็นต่างๆ โดยปราศจากการแทรกแซงจากศาล

(6) ประธานคณะอนุญาโตตุลาการมีหน้าที่รับผิดชอบสำหรับการจัดการประชุม การพิจารณา และการจัดการที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของคณะอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 9 วรรค 9.1)

(7) คณะอนุญาโตตุลาการจำเป็นต้องจัดให้มีการประชุมก่อนการพิจารณาเพื่อวางแผนและจัดตารางการดำเนินกระบวนการ (มาตรา 9 วรรค 9.3) การประชุมดังกล่าวจะมีผลทำให้การพิจารณาข้อขัดแย้งมีความถี่ถ้วนและช่วยให้โอกาสที่ข้อขัดแย้งจะยุติลงเป็นไปได้สูง

(8) คณะอนุญาโตตุลาการจำเป็นต้องเลือกกฎหมายสารบัญญัติเพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินกระบวนการระงับข้อขัดแย้ง (มาตรา 10 วรรค 10.1) คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจสั่งให้มีการเยียวยาแก้ไข รวมทั้งบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นภายในขอบเขตที่คู่กรณีได้ตกลงกันและอยู่ภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับ (มาตรา 10 วรรค 10.3)

(9) คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญให้เป็นที่ปรึกษาได้ (มาตรา 12 วรรค 12.3)

(10) คณะอนุญาโตตุลาการอาจมีคำสั่งระหว่างพิจารณาหากเห็นว่ามีความจำเป็น รวมถึงการสั่งอายัดทรัพย์สินด้วย (มาตรา 13 วรรค 13.1)

(11) หากคู่กรณีไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คณะอนุญาโตตุลาการจำเป็นต้องให้เหตุผลประกอบคำตัดสินเสมอ (มาตรา 14 วรรค 14.2) CPR เชื่อว่าคู่กรณีมีสิทธิที่จะทราบได้ว่าเหตุใดคณะอนุญาโตตุลาการจึงมีคำตัดสินเป็นไปในแนวทางเช่นนั้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นกลไกหนึ่งในการควบคุมการใช้อำนาจทำคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ

(12) อนุญาโตตุลาการแต่ละคนมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนเต็มจำนวนตามที่ตกลงกันไว้ในขณะที่มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ (มาตรา 16 วรรค 16.1)

(13) อนุญาโตตุลาการมีอำนาจจัดสรรค่าใช้จ่ายรวมทั้งค่าธรรมเนียมของทนายความและค่าใช้จ่ายอื่นที่เกิดขึ้นในระหว่างคู่กรณีด้วยกันเอง โดยคำนวณจากพฤติการณ์ต่างๆ ของคดี การปฏิบัติการของคู่กรณีระหว่างกระบวนการพิจารณาและผลลัพธ์ที่ได้ (มาตรา 16 วรรค 16.3)

(14) กระบวนการพิจารณาต้องกระทำเป็นความลับ (มาตรา 17)

(15) คณะอนุญาโตตุลาการอาจจัดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งในเวลาใดก็ได้หากคู่กรณีให้ความยินยอม (มาตรา 18 วรรค 18.2)

(16) แม้ว่าผู้รับคำร้องขอจะไม่นำคำให้การภายในเวลาที่กำหนดหรือไม่ให้ความร่วมมือในการคัดเลือกคณะอนุญาโตตุลาการหรือไม่มาร่วมรับฟังการพิจารณาข้อขัดแย้ง กระบวนการอนุญาโตตุลาการก็ยังคงดำเนินต่อไป (มาตรา 3, 6 และ 15)

สรุปได้ว่า ในหัวข้อการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลในต่างประเทศที่ผู้เขียนนำเสนอมาทั้งหมดนี้ ผู้เขียนต้องการแสดงให้เห็นถึงโครงสร้างขององค์กรหรือสถาบันอนุญาโตตุลาการ และวิธีการระงับข้อขัดแย้งที่องค์กรหรือสถาบันเหล่านี้นำมาใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติเพื่อระงับข้อขัดแย้งระหว่างคู่กรณีให้เกิดประสิทธิผลมากที่สุด สังเกตได้ว่าวิธีการหรือขั้นตอนการปฏิบัติที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของแต่ละองค์กรหรือสถาบัน ไม่ค่อยมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญมากนัก ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นสากลมากที่สุด และเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบและกฎหมายอนุญาโตตุลาการของแต่ละประเทศ ซึ่งโดยหลักการแล้วข้อบังคับของแต่ละองค์กรหรือสถาบันต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการกลางของประเทศที่องค์กรหรือสถาบันนั้นตั้งอยู่ ข้อบังคับภายในองค์กรเหล่านี้ถือเป็นทางเลือกให้แก่คู่กรณีที่ไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายแม่แบบแต่คู่กรณีสามารถที่จะสมัครใจปฏิบัติตามข้อบังคับเหล่านี้แทนในการระงับข้อขัดแย้งของตนซึ่งนับว่าเป็นการช่วยส่งเสริมให้ข้อขัดแย้งระหว่างคู่กรณีระงับลงได้อย่างรวดเร็วเช่นกัน

3.3 ผลของการนำวิธีการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลมาใช้ในต่างประเทศ

จากที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่า การระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจ โดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลมีอยู่หลายทางเลือก การปรับใช้ทางเลือกเหล่านั้นขึ้นอยู่กับความเหมาะสมในแต่ละข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้น การระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจ โดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลเป็นแนวทางที่เกิดขึ้นมานานแล้ว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมาช่วยเสริมกระบวนการทางศาลให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น เนื่องจากเป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าในปัจจุบันนี้จำนวนคดีขึ้นสู่ศาลมีปริมาณสูงมากเมื่อเทียบกับจำนวนผู้พิพากษาที่มีอยู่ จึงเกิดความไม่สมดุลกันระหว่างคดีที่รอการพิจารณากับผู้พิพากษาที่ต้องพิจารณาคดีเหล่านั้น ดังนั้น ควรต้องมีแนวทางอื่นมาช่วยเสริมและปรับปรุงข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นเพื่อให้การระงับข้อขัดแย้งเป็นไปได้อย่างรวดเร็วและยุติธรรมแก่คู่กรณีมากที่สุด อย่างไรก็ตาม ใ้เชื่อว่าแนวทางการระงับข้อขัดแย้งดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลดีแต่ด้านเดียวไม่ ยังคงมีข้อบกพร่องอยู่ไม่มากนักน้อยเช่นกัน

3.3.1 การเจรจาต่อรอง

การเจรจาต่อรองเป็นแนวทางหรือวิธีการพื้นฐานที่สุดของการระงับข้อขัดแย้งนอกศาล คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถเริ่มต้นให้มีการเจรจาต่อรองระหว่างกันได้โดยไม่ต้องอาศัยองค์การระงับข้อขัดแย้งแต่อย่างใด แต่ถึงกระนั้นก็ตาม นักธุรกิจต่างชาติก็ยังคงให้ความสำคัญกับการเจรจาต่อรองอยู่มากเนื่องจากเห็นว่าหากมีข้อขัดแย้งทางธุรกิจเกิดขึ้นก็ควรที่จะต้องมีการตกลงเจรจากันก่อนเพื่อป้องกันมิให้ข้อขัดแย้งนั้นลุกลามกลายเป็นปัญหาใหญ่ที่ยากต่อการแก้ไข

ในต่างประเทศนั้นมีการเจรจาต่อรองเพื่อระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจอยู่บ่อยครั้ง ซึ่งในบางครั้งการเจรจาต่อรองอาจให้ผลดีหรือผลเสียแก่คู่กรณีที่เจรจาต่อรองแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับคู่กรณีเองว่าจะโอนอ่อนผ่อนตามข้อเรียกร้องของอีกฝ่ายได้มากน้อยเพียงใด เพราะในขณะที่เจรจาต่อรองย่อมไม่มีบุคคลที่สามเข้าร่วมรับฟังการเจรจาของคู่กรณี และจากที่ผู้เขียนได้นำเสนอถึงข้อดีของการเจรจาต่อรองไว้ในบทที่ 2 มาบ้างแล้วก็จะเห็นได้ว่า การเจรจาต่อรองมีข้อดีหลักๆ คือ การรักษาความลับของคู่กรณีได้เด็ดขาด ประหยัดค่าใช้จ่าย หรือทำให้เกิดความรวดเร็ว (หากการเจรจาต่อรองมีความราบรื่น) ซึ่งหากคู่กรณีสามารถนำข้อดีเหล่านี้มาปรับใช้ให้เป็นประโยชน์ในการเจรจาต่อรองของคู่กรณีแล้ว จะทำให้การเจรจาต่อรองระหว่างคู่กรณีประสบความสำเร็จอย่างงดงาม



3.3.1.1 ผลดี

หากคู่กรณีสามารถประคับประคองให้การเจรจาต่อรองระหว่างคู่กรณีไปถึงจุดมุ่งหมายที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้ตั้งไว้ จะเกิดผลดีตามมา คือ

(1) สามารถยุติข้อขัดแย้งได้อย่างรวดเร็ว

เนื่องจากการเจรจาต่อรองเป็นวิธีการระงับข้อขัดแย้งที่ไม่มีความยุ่งยากซับซ้อนและไม่ต้องอาศัยบุคคลที่สามเข้ามาเป็นตัวแปร อีกทั้งไม่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายหรือข้อบังคับได้วางไว้ การดำเนินการก็ควรที่จะไม่ยืดเยื้อให้เสียเวลาแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย และตามหลักการของการเจรจาต่อรองดังที่ได้เสนอไว้ในบทที่ 2 นั้นจะเห็นได้ว่า คู่กรณีต้องมีการประเมินความต้องการของฝ่ายตรงข้ามเสมอเพื่อให้สามารถเจรจาดกกลางกันได้รวดเร็วและง่ายขึ้น หากคู่กรณีมีการวางแผนล่วงหน้าก่อนที่จะเริ่มดำเนินการเจรจาหรือมีการศึกษาถึงวิธีการหรือขั้นตอน (ซึ่งผู้เขียนได้นำเสนอไว้ในบทที่ 2 ข้อ 2.1.3) ที่จะทำให้การเจรจาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเสียก่อนแล้ว ก็จะช่วยให้การเจรจาต่อรองระหว่างคู่กรณีบรรลุผลและสามารถยุติข้อขัดแย้งลงได้อย่างรวดเร็วยิ่งขึ้น

(2) เป็นการสร้างความสมานฉันท์ให้ดำรงอยู่ต่อไป

ทฤษฎีในเรื่องการเจรจาต่อรองมีอยู่สองทฤษฎี (ดังที่ได้เสนอไว้ในบทที่ 2 ข้อ 2.1.2) คือ ทฤษฎีการแข่งขัน (Competitive Theory) และทฤษฎีการแก้ปัญหา (Problem-Solving Theory) ซึ่งมีแนวทางการเจรจาที่แข็งแกร่งแตกต่างกัน โดยมากแล้วคู่กรณีที่มีข้อขัดแย้งมักจะเลือกเดินตามแนวทฤษฎีการแก้ปัญหา เนื่องจากเห็นว่าเป็นทฤษฎีที่สร้างความออมชอมระหว่างคู่กรณีได้มากกว่าทฤษฎีการแข่งขัน ผลที่ได้รับจากทฤษฎีนี้คือ ความสมานฉันท์ที่ยังคงอยู่กับคู่กรณีทั้งสองฝ่ายตลอดไป ในต่างประเทศนั้นแม้ว่านักธุรกิจส่วนใหญ่จะมีการแข่งขันในทางธุรกิจกันสูงก็ตาม แต่ในเรื่องการระงับข้อขัดแย้งใดๆ แล้ว นักธุรกิจเหล่านี้ก็มักจะคำนึงถึงส่วนได้หรือส่วนเสียต่อธุรกิจของตนที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตลำดับแรกเสมอ จึงทำให้นักธุรกิจเหล่านี้เลือกที่จะปฏิบัติตามทฤษฎีการแก้ปัญหาโดยพยายามหาข้อตกลงอันเกิดจากความพอใจร่วมกันของทุกฝ่ายมากกว่าที่จะใช้ทฤษฎีการแข่งขันกันในการเจรจาต่อรอง

(3) ช่วยลดจำนวนคดีขึ้นสู่ศาล

การเจรจาต่อรองที่ประสบความสำเร็จนับเป็นนิมิตหมายที่ดีสำหรับวงการตุลาการของประเทศนั้นๆ เนื่องจากหากคู่กรณีสามารถตกลงเจรจากันได้ในเบื้องต้นแล้ว ข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นก็มักจะยุติไปในคราวนั้น โดยโอกาสที่จะกลายเป็นข้อขัดแย้งขึ้นสู่ศาลนั้นแทบจะไม่มี นับเป็นการช่วยลดจำนวนคดีขึ้นสู่ศาลได้เป็นอย่างดี ดังนั้น ในข้อขัดแย้งบางเรื่องที่เป็นเรื่องเล็กน้อยหากเจรจาต่อรองกันได้ก็ควรที่คู่กรณีจะเจรจาต่อรองกันจนหาข้อยุติได้ไม่ควรที่จะทำให้กลายเป็นข้อขัดแย้งใหญ่โตขึ้นมา และจำนวนคดีของศาลในแต่ละประเทศก็มีมากเกินไปที่ศาลจะรับพิจารณาให้ทันต่อความต้องการของคู่กรณีได้ซึ่งเป็นปัญหาใหญ่ในปัจจุบันอยู่แล้ว หากคู่กรณียังไม่สามารถนำเอา

การเจรจาต่อรองมาใช้ให้เกิดประโยชน์ขึ้นมา ก็จะสร้างภาระให้ทั้งกับศาลและตัวคู่กรณีเอง ดังนั้น คู่กรณีควรที่จะประคับประคองให้การเจรจาต่อรองไปถึงจุดหมายให้ได้ไกลที่สุดเท่าที่จะกระทำได้

3.3.1.2 ผลเสีย

ในทางกลับกัน หากคู่กรณีมีอาจที่จะประคับประคองให้การเจรจาต่อรองดำเนินไปด้วยดี ปราศจากอุปสรรคใดๆ ก็จะมีผลเสีย คือ

(1) สร้างความบาดหมางขึ้นระหว่างคู่กรณี

ในระหว่างการเจรจาต่อรอง คู่กรณีย่อมต้องหันหน้าเข้าปรึกษาหารือ แลกเปลี่ยนความต้องการซึ่งกันและกัน ความบาดหมางอันเกิดจากข้อขัดแย้งก็จะหยุดลงชั่วคราวในระหว่างที่ดำเนินการเจรจากัน หากการเจรจาต่อรองได้ผลเป็นที่น่าพอใจของคู่กรณี ความบาดหมางต่างๆ ก็จะผ่อนคลายหนักเป็นเบาและอาจคลายลงได้ในที่สุด แต่หากการเจรจาต่อรองมีแนวโน้มที่จะไม่ประสบความสำเร็จ ความบาดหมางระหว่างคู่กรณีก็จะยังคงอยู่และอาจมีมากขึ้นอีกหากการเจรจาต่อรองล้มเหลวโดยสิ้นเชิง

(2) เกิดความล่าช้าในการระงับข้อขัดแย้ง

ในบางครั้งคู่กรณีไม่สามารถตกลงร่วมกันได้อย่างรวดเร็ว ทำให้การเจรจาต่อรองอาจเกิดความล่าช้าหรือยืดเยื้ออยู่บ้าง แต่หากในที่สุดคู่กรณีสามารถหาข้อยุติร่วมกันได้แล้ว ความล่าช้าหรือความยืดเยื้อที่เกิดขึ้นในระหว่างการเจรจาก็ดูเหมือนจะไม่ไ้ประเด็นสำคัญ เพราะคู่กรณีสามารถกลับคืนความสัมพันธ์ที่ดีได้ต่อไป ในทางกลับกันหากการเจรจาต่อรองไม่บรรลุเป้าหมายหรือไม่สามารถเจรจาต่อรองกันสำเร็จ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากในระหว่างที่มีการเจรจากันนั้น ได้เกิดความล่าช้าหรือยืดเยื้อขึ้นมาก่อน ก็ยังจะทำให้คู่กรณีเสียเวลามากยิ่งขึ้น เพราะหากเจรจาต่อรองไม่สำเร็จคู่กรณีก็ต้องหาหนทางอื่นต่อไปในการระงับข้อขัดแย้งของตน อันจะทำให้ระยะเวลาทั้งหมดที่ตนต้องเสียไปในการระงับข้อขัดแย้งมีเพิ่มมากขึ้นนั่นเอง

(3) หาข้อยุติในประเด็นข้อขัดแย้งร่วมกัน

รูปแบบการดำเนินการเจรจาต่อรอง เป็นรูปแบบที่ประกอบไปด้วยคู่กรณีที่มิใช่ข้อขัดแย้งเข้าดำเนินการเจรจาต่อรองกันเท่านั้น โดยไม่มีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องกับข้อขัดแย้งใดๆ ทำให้ในบางครั้ง การค้นหาสาเหตุที่ทำให้เกิดประเด็นขัดแย้งนั้นเป็นไปด้วยความยากลำบากกว่าการมีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องกับ บุคคลภายนอกนั้นอาจเป็นผู้เชี่ยวชาญหรือมีความสามารถในการสืบเสาะค้นหาข้อเท็จจริงอันเป็นมูลของข้อขัดแย้ง ช่วยให้การเจรจาต่อรองดำเนินไปด้วยความรวดเร็วยิ่งขึ้น ถ้าพึ่งเพียงแต่คู่กรณีสองฝ่ายเท่านั้นอาจไม่เพียงพอที่จะค้นหามูลเหตุแห่งข้อขัดแย้งนั้นได้ เนื่องจากต่างฝ่ายต่างมีทิวและ ไม่ยอมเสียเปรียบต่อกัน

3.3.2 การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้ง

การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งนี้เป็นวิธีการที่องค์กรหรือสถาบันระงับข้อขัดแย้ง นิยมนำมาใช้ไม่น้อยไปกว่าการอนุญาตตุลาการ องค์กรหรือสถาบันเหล่านี้ได้บัญญัติข้อบังคับในเรื่องการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งไว้ให้มีความชัดเจนขึ้นเพื่อความสะดวกแก่คู่กรณีที่ต้องการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือวิธีการที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ การที่องค์กรหรือสถาบันระงับข้อขัดแย้งนำเอาการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งมาใช้ระงับข้อขัดแย้งระหว่างคู่กรณีก่อให้เกิดทั้งผลดีและผลเสียต่างกันไป คือ

3.3.2.1 ผลดี

(1) คู่กรณีจะได้ผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งที่มีความชำนาญเฉพาะทาง

ด้วยเหตุที่องค์กรหรือสถาบันระงับข้อขัดแย้งบางแห่งมีการจัดให้บริการระงับข้อขัดแย้งด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งขึ้น ดังนั้น องค์กรหรือสถาบันแห่งนั้นจำเป็นต้องมีการจัดทำบัญชีรายชื่อของผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งไว้สำหรับเป็นทางเลือกให้คู่กรณีได้เลือกเพื่อเป็นคนกลางทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งให้กับคน ผู้ไกล่เกลี่ยที่อยู่ในบัญชีรายชื่อย่อมต้องเป็นบุคคลที่องค์กรหรือสถาบันระงับข้อขัดแย้งได้คัดสรรและฝึกฝนมาเป็นอย่างดีให้มาทำหน้าที่ระงับข้อขัดแย้งระหว่างคู่กรณีแล้ว โดยองค์กรหรือสถาบันระงับข้อขัดแย้งมักจะคัดเลือกผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อขัดแย้งโดยพิจารณาจากประสบการณ์ในการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจที่ผ่านมาประกอบกับความชำนาญในภาคธุรกิจของบุคคลนั้น ซึ่งแน่นอนว่าบุคคลที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อขัดแย้งย่อมต้องเป็นบุคคลที่เป็นที่รู้จักหรือมีชื่อเสียงในวงการธุรกิจการค้าเป็นอย่างดี จึงสร้างความมั่นใจแก่คู่กรณีได้ดีในระดับหนึ่งหากเลือกใช้บริการการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งขององค์กรหรือสถาบันระงับข้อขัดแย้ง

(2) การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งดำเนินไปอย่างเป็นระบบ

เนื่องจากองค์กรหรือสถาบันระงับข้อขัดแย้งได้วางหลักเกณฑ์ ขั้นตอน หรือวิธีการไว้เป็นข้อบังคับภายในองค์กรหรือสถาบันนั้นๆ แล้ว หากคู่กรณีมีความประสงค์ที่จะริเริ่มกระบวนการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งก็สามารถดำเนินการตามข้อบังคับดังกล่าวได้ และการดำเนินการก็จะเป็นระบบ มีวันเวลาดำหนดการยื่นคำร้องขอ คำตอบรับ หรือเอกสารต่างๆ ไว้ชัดเจน อีกทั้งมีการกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย กำหนดในเรื่องค่าใช้จ่ายที่คู่กรณีต้องรับผิดชอบ และสาระสำคัญอื่นอีกหลายประการ สิ่งต่างๆ เหล่านี้ช่วยอำนวยความสะดวกแก่คู่กรณีเป็นอย่างยิ่ง

(3) ช่วยลดจำนวนคดีขึ้นสู่ศาล

ถือเป็นหัวใจสำคัญที่อยู่เคียงคู่ไปกับการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลทุกประเภท การที่องค์กรหรือสถาบันระงับข้อขัดแย้งจัดให้มีบริการการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งขึ้นมา นั้น ถือเป็นหนทางหนึ่งที่จะช่วยให้คู่กรณีสามารถยุติความขัดแย้งต่างๆ ลงได้ก่อนที่จะต้องกลายเป็นคดีความขึ้นสู่การพิจารณาของศาล และด้วยความเชี่ยวชาญหรือความชำนาญของผู้ไกล่เกลี่ยที่องค์กรหรือสถาบันระงับข้อขัดแย้งได้จัดทำบัญชีรายชื่อไว้ให้คู่กรณีเลือกขึ้นมาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อขัดแย้งนั้น ทำให้โอกาสที่ผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งจะช่วยไกล่เกลี่ยจนให้ข้อขัดแย้งต่างๆ หมดสิ้นลงเป็นไปได้สูง จึงถือได้ว่าการที่องค์กรหรือสถาบันระงับข้อขัดแย้งนำเอาการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งมาใช้ระงับข้อขัดแย้งระหว่างคู่กรณีก่อให้เกิดผลดีต่อการช่วยลดจำนวนคดีขึ้นสู่ศาล ได้อย่างมาก

3.3.2.2 ผลเสีย

(1) ความเห็นของผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งไม่มีผลผูกมัดคู่กรณี

แม้ว่าการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งที่จัดโดยองค์กรหรือสถาบันระงับข้อขัดแย้งจะได้ผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งที่มีความเชี่ยวชาญชำนาญเฉพาะทาง แต่ในขั้นที่สุดแล้วหากผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งมีความเห็นหรือข้อเสนอแนะประการใด ความเห็นหรือข้อเสนอแนะเหล่านั้นก็ไม่มีผลผูกมัดคู่กรณี โศษคู่กรณีฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับความเห็นหรือข้อเสนอแนะของผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งสามารถที่จะไม่ปฏิบัติตามความเห็นหรือข้อเสนอแนะดังกล่าวได้ เมื่อเป็นเช่นนี้อาจเป็นสาเหตุทำให้การระงับข้อขัดแย้งด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งไม่ได้ผลอย่างจริงจัง

(2) วิธีการหรือขั้นตอนการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งที่ยุ่งยากเกินไป

ในบางครั้งบางองค์กรหรือบางสถาบันระงับข้อขัดแย้งอาจยึดติดกับวิธีการดำเนินการของกระบวนการอนุญาโตตุลาการมากเกินไป ขั้นตอนการดำเนินการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งจึงมีลักษณะคล้ายคลึงกับขั้นตอนการดำเนินการอนุญาโตตุลาการเป็นส่วนใหญ่ จึงอาจทำให้ดูเหมือนว่าการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งมีรูปแบบที่เป็นทางการมากเกินไปหรือไม่แน่นอนว่าการกำหนดขั้นตอนต่างๆ เหล่านี้เป็นการสร้างความเป็นระบบระเบียบขึ้นในการพิจารณา แต่บางครั้งก็อาจสร้างเงื่อนไขที่ยุ่งยากต่อการดำเนินการของคู่กรณีมากเกินไป

3.3.3 การอนุญาโตตุลาการ

การอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศถือเป็นแนวทางในการระงับข้อขัดแย้งที่แพร่หลายและเป็นรูปร่างชัดเจนมากที่สุด ดังที่ได้นำเสนอถึงแนวทางการนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับ

ข้อขัดแย้งของนักธุรกิจยุโรปหรืออเมริกันหรือที่ได้นำเสนอถึงบทบาทของสถาบัน
 อนุญาโตตุลาการมาในหัวข้อที่แล้วนั้น จะเห็นได้ว่าการอนุญาโตตุลาการในปัจจุบันเข้ามามีความ
 เกี่ยวพันกับชีวิตประจำวันของคนเรามากขึ้น นักธุรกิจที่เข้าทำสัญญาทางธุรกิจต่อกันก็มักจะต้องมี
 ข้อกำหนดในเรื่องการระงับข้อขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นระหว่างกันลงไปในสัญญาหลักของคนด้วย และ
 ส่วนใหญ่ก็มักจะให้ระงับข้อขัดแย้งด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ การนำเอาวิธีการอนุญาโตตุลาการ
 มาใช้ระงับข้อขัดแย้งของสถาบันอนุญาโตตุลาการ ก่อให้เกิดผลดีและผลเสียต่างๆ คือ

3.3.3.1 ผลดี

(1) ทำให้เกิดความมั่นใจในขั้นตอนการดำเนินการ

เนื่องจากสถาบันอนุญาโตตุลาการจะมีข้อบังคับอนุญาโตตุลาการขึ้นใช้ภายในสถาบัน
 คู่กรณีสามารถเลือกที่จะปฏิบัติตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ ได้โดยสมัครใจ และในบางครั้ง
 สถาบันอนุญาโตตุลาการเหล่านี้เปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถเลือกใช้กระบวนการหรือขั้นตอน
 ระหว่างสถาบันด้วยกันได้ จากที่ได้นำเสนอขั้นตอนหรือวิธีการอนุญาโตตุลาการของแต่ละสถาบัน
 มาในหัวข้อที่แล้วนั้น จะพบว่าโดยหลักการใหญ่แล้วมีความคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ จะมีการกำหนด
 ขั้นตอนการดำเนินการไว้อย่างเป็นระบบ เช่น ต้องเริ่มต้น โดยการที่คู่กรณีฝ่ายที่ปรารถนาจะให้เริ่ม
 กระบวนการอนุญาโตตุลาการยื่นคำร้องขอหรือหนังสือบอกกล่าวให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งภายใน
 เวลาที่กำหนดไว้ จากนั้นคู่กรณีร่วมกันเลือกอนุญาโตตุลาการขึ้นมาฝ่ายละหนึ่งคน และในระหว่าง
 การพิจารณา อนุญาโตตุลาการสามารถแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญขึ้นเพื่อให้คำแนะนำเกี่ยวกับข้อขัดแย้งนั้น
 ได้เพื่อช่วยให้อนุญาโตตุลาการสามารถวินิจฉัยได้อย่างตรงประเด็นและเป็นธรรมมากขึ้น เป็นต้น
 ซึ่งข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการนับเป็นสิ่งที่สร้างความมั่นใจให้แก่
 คู่กรณีที่จะนำตัวเองเข้าสู่กระบวนการนี้ต่อไป

(2) คุณสมบัติที่เพียบพร้อมของอนุญาโตตุลาการ

หากคู่กรณีเลือกใช้บริการอนุญาโตตุลาการจากสถาบันอนุญาโตตุลาการไม่ว่าในระดับ
 ภายในประเทศหรือระหว่างประเทศก็ตาม ทุกสถาบันย่อมต้องมีการคัดสรรผู้ที่จะเข้ามาทำหน้าที่
 อนุญาโตตุลาการของสถาบันอย่างดีที่สุด โดยพิจารณาจากคุณสมบัติหลายๆ ประการ อาทิเช่น
 ประสบการณ์ ความสามารถ หรือความมีชื่อเสียงในทางธุรกิจ เป็นต้น เมื่อเป็นเช่นนี้
 อนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีจะแต่งตั้งให้ระงับข้อขัดแย้งของตน ย่อมได้รับความศรัทธาและเชื่อถือ
 จากคู่กรณีทุกฝ่าย ผลที่ตามมาคือ คู่กรณีมักจะยอมรับคำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในที่สุด
 เนื่องจากคู่กรณีเกิดความมั่นใจในคุณสมบัติที่เพียบพร้อมของอนุญาโตตุลาการแล้วนั่นเองจึงไม่เกิด
 ข้อสงสัยหรืออคติใดๆ อีก

(3) ช่วยลดจำนวนคดีขึ้นสู่ศาล

ผลดีของข้อนี้จะเกิดขึ้นได้ต้องตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่า คู่กรณีทุกฝ่ายยอมรับบังคับตาม คำตัดสินชี้ขาดโดยปราศจากเงื่อนไขใดๆ เพราะหากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่ยอมรับตามคำตัดสิน ชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีฝ่ายนั้นย่อมไม่ปฏิบัติตามที่อนุญาโตตุลาการตัดสิน คู่กรณีอีกฝ่าย จึงต้องมีการร้องขอต่อศาลเพื่อให้คู่กรณีฝ่ายที่ไม่ยอมรับคำตัดสินต้องปฏิบัติตามคำตัดสินชี้ขาดนั้น และเมื่อถึงที่สุดแล้วหากคู่กรณีฝ่ายที่ไม่ยอมรับคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการต้องการฟ้องร้อง ดำเนินคดีทางศาลในเรื่องที่ขัดแย้งกันต่อไปก็จะกลายเป็นการดำเนินคดีทางศาลตามปกติและเป็นการเพิ่มภาระงานศาลโดยไม่จำเป็น (แม้ว่าอาจช่วยให้การพิจารณาคดีของศาลสั้นลงก็ตาม) ดังนั้น หากเป็นไปได้ตามสมมติฐานดังกล่าวการที่สถาบันอนุญาโตตุลาการนำเอาการอนุญาโตตุลาการมาใช้ ระวังข้อขัดแย้ง ย่อมช่วยแบ่งเบาหรือลดจำนวนคดีขึ้นสู่ศาลได้เป็นอย่างดีเหมือนกับทางเลือกอื่นๆ ดังที่กล่าวมาแล้ว

3.3.3.2 ผลเสีย

(1) ค่าใช้จ่ายแพง

หากคู่กรณีเลือกใช้บริการการอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่มีชื่อเสียง ในระดับโลกมากเท่าใด คู่กรณีต้องเผชิญกับการคิดอัตราค่าธรรมเนียมของอนุญาโตตุลาการ ค่าป่วยการ หรือค่าใช้จ่ายอื่นๆ แพงขึ้นมากเท่านั้น ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะส่วนหนึ่งที่สถาบัน อนุญาโตตุลาการที่มีชื่อเสียงได้คัดสรรบุคคลที่จะทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการต้องมีประสบการณ์ มีความเชี่ยวชาญชำนาญ มีความสามารถ หรือเป็นที่รู้จักกันในวงธุรกิจอย่างกว้างแล้วมาเป็น อนุญาโตตุลาการประจำสถาบัน ยิ่งสถาบันอนุญาโตตุลาการมีชื่อเสียงมากเท่าใด สถาบันนั้นก็มักที่ จะให้ความสำคัญกับคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการมากขึ้นเท่านั้นเพราะมีผลกระทบต่อชื่อเสียง ของสถาบันด้วย จึงนำมาซึ่งอัตราค่าธรรมเนียมของอนุญาโตตุลาการที่มีอัตราที่สูงมากเมื่อเทียบกับการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่น ในเรื่องค่าใช้จ่ายอื่นก็เช่นเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นค่าบริการ ค่าถ่าย เอกสารหลักฐานต่างๆ เป็นต้น โดยปกติแล้วทุกอย่างล้วนมีราคาแพงด้วยกันทั้งสิ้น

(2) มีผลแพ้ชนะเกิดขึ้น

ปฏิเสธไม่ได้ว่าคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการก่อให้เกิดผลแพ้ชนะของข้อขัดแย้งนั้น เนื่องจากในท้ายที่สุดแล้วเมื่ออนุญาโตตุลาการตัดสินชี้ขาดข้อขัดแย้งเป็นอย่างไร ย่อมทำให้คู่กรณี ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตกเป็นฝ่ายที่เสียประโยชน์และต้องกระทำการชำระหนี้หรือปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใด ต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งไม่ต่างจากคำพิพากษาของศาลมากนัก เมื่อมีผลแพ้ชนะของข้อขัดแย้ง เกิดขึ้นแล้วจึงนับว่าการอนุญาโตตุลาการเป็นทางเลือกในการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลที่คล้ายคลึง กับการพิจารณาคดีในศาลมากที่สุดจนในบางครั้งคู่กรณีอาจรู้สึกไม่แตกต่างกันระหว่างการระงับ ข้อขัดแย้งโดยการอนุญาโตตุลาการกับการพิจารณาคดีในศาล

(3) ต้องมีการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทางศาล

แม้ว่าในระหว่างการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจะเป็นกระบวนการนอกศาล แต่เมื่อถึงขั้นตอนการบังคับให้คู่กรณีอีกฝ่ายต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาด ก็จะต้องมีการดำเนินการทางศาลเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย จากที่ได้กล่าวไว้ในตอนต้นแล้วว่าหากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายยอมรับคำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการก็จะไม่มีปัญหาตามมาแต่อย่างใด แต่หากคู่กรณีฝ่ายที่ตกเป็นฝ่ายเสียประโยชน์จากคำตัดสินนั้นไม่ยอมรับคำตัดสิน คู่กรณีอีกฝ่ายจึงจำเป็นต้องร้องขอต่อศาลเพื่อสั่งให้คู่กรณีฝ่ายนั้นปฏิบัติตามคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งขั้นตอนดังกล่าวนี้อาจสร้างความยุ่งยากให้แก่คู่กรณีที่ต้องร้องขอต่อศาลได้

3.3.4 ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ

คู่กรณีตั้งผู้เชี่ยวชาญขึ้นมาเพื่ออาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของผู้เชี่ยวชาญประกอบการค้นหาข้อเท็จจริงที่เป็นมูลเหตุให้เกิดข้อขัดแย้งตามสัญญาแล้วทำความเข้าใจในประเด็นข้อขัดแย้งดังกล่าวให้แก่คู่กรณี โดยทั่วไปแล้วลักษณะของผู้เชี่ยวชาญจะคล้ายคลึงกับผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนีประนอมข้อขัดแย้ง แต่ก็มีลักษณะบางประการที่แตกต่างจากผู้ไกล่เกลี่ยฯ อยู่บ้าง เช่น คุณสมบัติของผู้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้เชี่ยวชาญ ต้องมีความชัดเจนว่าเป็นผู้ทรงคุณวุฒิและชำนาญในเรื่องที่ขัดแย้งอย่างแท้จริง ในขณะที่ผู้ไกล่เกลี่ยฯ อาจมีความรู้ในประเด็นข้อขัดแย้งนั้นบ้างแต่อาจไม่ถึงขั้นมีความชำนาญเป็นพิเศษเฉพาะในเรื่องที่ขัดแย้งนั้น หรือการตั้งผู้เชี่ยวชาญมักกระทำกันในกรณีที่มีข้อขัดแย้งอันเกิดจากสัญญาก่อสร้างที่ต้องมีการวิเคราะห์ประเด็นที่มีลักษณะเฉพาะ แต่การตั้งผู้ไกล่เกลี่ยฯ คู่กรณีสามารถตั้งขึ้นได้เสมอไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องที่มีประเด็นที่ต้องวิเคราะห์เป็นพิเศษแต่อย่างใด เป็นต้น ผู้เขียนขอเสนอผลดีและผลเสียบางประการของความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ ดังนี้

3.3.4.1 ผลดี

(1) ความรวดเร็วในการดำเนินการ

คู่กรณีจะได้รับความเห็นหรือคำแนะนำจากผู้ที่มีความเชี่ยวชาญโดยตรงในประเด็นที่ขัดแย้งกัน อันจะช่วยให้ข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นสามารถยุติลงได้ด้วยความรวดเร็วยิ่งขึ้น เนื่องจากบุคคลที่ถูกแต่งตั้งให้ทำหน้าที่เป็นผู้เชี่ยวชาญในข้อขัดแย้งนั้นย่อมมีความรู้ความชำนาญในประเด็นข้อขัดแย้งเป็นอย่างดีมาก่อนอยู่แล้วจึงมักไม่ค่อยสร้างความยากลำบากในการพิจารณาให้แก่ผู้เชี่ยวชาญมากเท่าใดนักหากไม่เป็นประเด็นปัญหาที่ซับซ้อนจนเกินไป

(2) คำชี้ขาดของผู้เชี่ยวชาญไม่มีผลผูกพันคู่กรณี

ตาม Rules for Expertise ของสภาหอการค้านานาชาติ กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าหากคู่กรณีไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญไม่มีผลผูกพันใดๆ ต่อคู่กรณี นับว่าเป็นผลดีของแนวทางเลือกนี้ในการระงับข้อขัดแย้ง เนื่องจากแม้ว่าผู้เชี่ยวชาญจะมีความเห็นเป็นประการใดแล้ว คู่กรณีก็ยังมีสิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามความเห็นดังกล่าวได้ และยังสามารถที่จะเลือกทางเลือกอื่นของการระงับข้อขัดแย้งเพื่อมาใช้ระงับข้อขัดแย้งของคนก็ได้ แต่ถึงแม้ว่าความเห็นของผู้เชี่ยวชาญจะไม่มีผลผูกพันคู่กรณี แต่ก็ยังเป็นประโยชน์แก่ข้อขัดแย้งของคู่กรณีในระดับหนึ่ง โดยอาจช่วยคลี่คลายประเด็นที่ซับซ้อนของข้อขัดแย้งลงไปได้และทำให้เกิดความรู้หรือความกระจ่างชัดเกี่ยวกับเรื่องทางเทคนิคของข้อขัดแย้งนั้นได้ดีพอสมควร ในทางกลับกันหากคู่กรณีตกลงกันให้ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญผูกพันคู่กรณี ก็เป็นเงื่อนไขที่คู่กรณีสมควรใจกำหนดขึ้นมาเองและยินดีที่จะปฏิบัติตามความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ

(3) ช่วยกลั่นกรองข้อเท็จจริงมาในระดับหนึ่งก่อน ไปสู่ทางเลือกอื่นในการระงับข้อขัดแย้งต่อไป

หน้าที่สำคัญของผู้เชี่ยวชาญคือ ตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เป็นมูลเหตุให้เกิดข้อขัดแย้งขึ้น ซึ่งผู้เชี่ยวชาญต้องมีความรู้ความชำนาญในเรื่องดังกล่าวด้วย การตรวจสอบ การกลั่นกรอง หรือการสืบค้นข้อเท็จจริงต่างๆ ของผู้เชี่ยวชาญ ถือเป็นบริการที่ช่วยคลี่คลายปัญหาข้อสงสัยในประเด็นข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้มีใช่น้อย แม้ว่าในภายหลังคู่กรณีจะไม่ปฏิบัติตามความเห็นหรือคำแนะนำของผู้เชี่ยวชาญก็ตาม และต้องนำข้อขัดแย้งเข้าสู่กระบวนการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นต่อไป แต่ก็ยังเป็นประโยชน์อย่างมากต่อกระบวนการพิจารณาในชั้นต่อไปอยู่นั่นเอง

3.3.4.2 ผลเสีย

(1) เป็นทางเลือกในการระงับข้อขัดแย้งที่ให้ความสำคัญกับคุณสมบัติของตัวบุคคลเป็นหลัก

แน่นอนว่าบุคคลที่จะมาทำหน้าที่เป็นผู้เชี่ยวชาญคอยให้ความเห็นแก่คู่กรณีนี้ ต้องเป็นบุคคลที่คู่กรณีมีความมั่นใจได้ว่ามีความรู้ ความสามารถ ความชำนาญและเชี่ยวชาญเพียงพอในการวินิจฉัยประเด็นข้อขัดแย้งของคนได้ แต่อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่าความเห็นของผู้เชี่ยวชาญจะถูกต้องเสมอไปไม่ ในบางครั้งผู้เชี่ยวชาญอาจวินิจฉัยผิดพลาดและอาจทำให้รูปคดีเปลี่ยนไปโดยทำให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งขึ้นมาทันที แม้ว่าคู่กรณีจะเลือกที่ไม่ปฏิบัติตามความเห็นดังกล่าวได้ แต่บุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่วินิจฉัยได้ดีที่สุดก็คือ ผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งอาจทำให้คู่กรณีไม่ได้รับข้อมูลที่ถูกต้องและเกิดความเข้าใจผิดในรูปคดีนั้น

(2) เป็นทางเลือกที่เหมาะสมสำหรับสัญญาบางประเภทเท่านั้น

แม้ว่าข้อดีของผู้เชี่ยวชาญจะมีไม่น้อยไปกว่าข้อดีของผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประนอมข้อขัดแย้งก็ตาม แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อขัดแย้งได้รับความนิยมนจากคู่กรณีมากกว่า เนื่องจากไม่ว่าในสัญญาประเภทใดก็สามารถแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยฯ ขึ้นมาช่วยไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งที่เกิดจากสัญญานั้นได้เสมอ เว้นแต่เป็นข้อขัดแย้งที่มีประเด็นซับซ้อนหรือต้องอาศัยความรู้เฉพาะทาง ซึ่งก็คือสัญญาที่เหมาะสมสำหรับการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญขึ้นมานั่นเอง จึงเห็นได้ว่าการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญมักจำกัดเฉพาะสัญญาบางชนิดหรือบางประเภทเท่านั้น

อาจกล่าวโดยสรุปจากเนื้อหาของการระงับข้อขัดแย้งโดยคู่กรณีในชั้นกระบวนการก่อนการนำคดีขึ้นสู่ศาลของต่างประเทศในบทที่ 3 ได้ว่า เป็นการนำเสนอให้เห็นภาพรวมของการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลที่มีการปฏิบัติกันในประเทศ โดยเริ่มเสนอถึงแนวความคิดริเริ่มในการนำวิธีการระงับข้อขัดแย้งโดยวิธีอื่นนอกจากการดำเนินคดีทางศาลมาใช้ระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจของต่างประเทศ ต่อจากนั้นเป็นการนำเสนอถึงการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจที่ดำเนินกันอยู่ในต่างประเทศโดยเน้นไปที่บทบาทขององค์กรหรือสถาบันต่างๆ ที่มีกระบวนการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลเป็นของตนเองและในตอนท้ายของบทที่ 3 เป็นการนำเสนอถึงข้อสรุปทั้งหมดที่ได้เคยนำเสนอมาแล้วในหัวข้อ 3.1 และ 3.2 โดยวิเคราะห์ถึงผลดีและผลเสียจากการดำเนินการระงับข้อขัดแย้งโดยองค์กรหรือสถาบันที่ได้กล่าวไปแล้ว

ในส่วนของบทที่ 4 ซึ่งเป็นบทที่ว่าด้วยการวิเคราะห์การระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจนอกศาลที่กระทำกันอยู่ในประเทศไทย โดยจะเกริ่นนำถึงแนวความคิดในการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลและแนวทางการระงับข้อขัดแย้งนอกศาลในรูปแบบต่างๆ ที่ใช้กันอยู่ในประเทศไทยในปัจจุบันนี้ และจากนั้นจะเริ่มวิเคราะห์ถึงความบกพร่องของกระบวนการระงับข้อขัดแย้งทางธุรกิจนอกศาลที่มีอยู่ในประเทศไทย พร้อมทั้งเสนอแนะแนวทางการแก้ปัญหาข้อบกพร่องดังกล่าวมาพร้อมกันในบทนี้