ความเข้าใจผิดบางประการเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ
Certain Misconceptions about Arbitration

ไชยวัฒน์ บุนนาค*
Jayavadh Bunnag

บทคัดย่อ

แม้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจะเป็นที่รู้จักกันมาเป็นเวลานานแล้ว แต่ก็ยังมีความเข้าใจผิดเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการอยู่มากโดยเฉพาะในหมู่ผู้ปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นทนายความ ลูกความ หรืออนุญาโตตุลาการเอง ความเข้าใจผิดนี้ทำให้ระบบอนุญาโตตุลาการไม่สามารถพัฒนาไปได้เท่าที่ควร และหากเป็นการเข้าใจผิดในกฎกติกาอันเป็นหัวใจของระบบอนุญาโตตุลาการก็จะเป็นการทำลายระบบอนุญาโตตุลาการโดยสิ้นเชิง

บทความนี้จะกล่าวถึงหลักพื้นฐานบางประการเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ยังมีผู้เข้าใจผิดอยู่มาก ไม่ว่าจะเป็นหลักเกี่ยวกับความเป็นกลางและความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ บทบาทของศาลในการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หรือความเข้าใจผิดว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นข้อสัญญามาตรฐานที่ควรใส่ไว้ในทุกสัญญา

แม้กระบวนการอนุญาโตตุลาการจะเป็นกระบวนการที่มีความยืดหยุ่นกว่าวิธีพิจารณาของศาล แต่ก็มิได้หมายความว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีระงับข้อพิพาทที่ประหยัดกว่าทั้งเวลาและค่าใช้จ่ายเสมอไป จึงมีความจำเป็นที่จะต้องวิเคราะห์ผลได้ผลเสียเป็นรายกรณีไปก่อนที่จะตัดสินใจว่าจะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทในกรณีนั้นหรือไม่

คำสำคัญ: อนุญาโตตุลาการ, การระงับข้อพิพาททางเลือก, ข้อพิพาททางการค้า

Abstract

If you ask a lawyer if he knows what arbitration is, you will probably receive a somewhat cynical reply, ‘sure, I do’. But does he really? Arbitration is well known as an alternative means of dispute settlement for a long time but there are still certain misconceptions about it, even among the people

* ศาสตราจารย์พิเศษ สาขากฎหมายพาณิชย์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, นิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด, Fellow of the Chartered Institute of Arbitrators (UK), Chartered Arbitrator, กรรมการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนบริษัทและองค์กรทางธุรกิจ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กรรมการผู้จัดการ บริษัทที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด (ILCT)

involved in the process, whether they are lawyers, clients or even arbitrators themselves. If this lack of knowledge concerns fundamental rules by which arbitration operates then that could destroy the system.

This article deals with some of the common misconceptions about arbitration ranging from the impartiality and independence of arbitrators, the role of the court in reviewing arbitral awards to the choice of arbitration as an alternative means of dispute resolution.

Even though arbitration affords a more flexible means for the parties to have their dispute resolved, it is not necessarily true that it is more time and cost effective than litigation. One has to really study the pros and cons of going to arbitration in each particular case to know whether to use it or not.

Keywords: Arbitration, Alternative means of dispute resolution, Commercial disputes

ถ้าจะถามว่านักกฎหมายรู้จักอนุญาโตตุลาการหรือไม่ คำตอบก็คงจะเป็นว่า รู้เป็นส่วนใหญ่ แต่หากจะถามต่อไปถึงรายละเอียดเกี่ยวกับระบบอนุญาโตตุลาการก็จะพบว่า ที่ว่ารู้นั้นไม่ได้รู้เลย หรือรู้แบบผิด ๆ ถูก ๆ ดังนั้น จึงสมควรที่จะต้องทำความเข้าใจกันใหม่ว่าระบบอนุญาโตตุลาการนั้นคืออะไร มีบทบาทและกลไกในการระงับข้อพิพาทอย่างไร

เท่าที่ผู้เขียนได้สัมผัสจากประสบการณ์ในการทำงาน ยังมีผู้ที่มีความเข้าใจคลาดเคลื่อนเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นนักกฎหมายไทยหรือต่างประเทศ หรือปุถุชนที่ต้องเข้ามาเกี่ยวข้องหรือรับรู้เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ ความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนที่พบบ่อยครั้งที่สุดพอสรุปได้ดังนี้

1. อนุญาโตตุลาการเป็นการประนีประนอมยอมความ

อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution) กล่าวคือ แทนที่คู่พิพาทจะนำข้อพิพาทไปให้ศาลพิจารณาพิพากษา กฎหมายให้โอกาสคู่พิพาทตั้งบุคคลที่มีคุณสมบัติและเป็นที่ไว้วางใจได้เป็นผู้พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้นแทน อีกนัยหนึ่งคู่พิพาท “อนุญาต” ให้ผู้ที่ตนได้แต่งตั้งนั้นเป็น “ตุลาการ” ชี้ขาดข้อพิพาทของตน

กระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่ใช่เป็นกระบวนการไกล่เกลี่ย (mediation) หรือประนีประนอมยอมความ (compromise) แต่เป็นกระบวนการตัดสินข้อพิพาท (judicial process) เป็นกรณีที่คู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันได้แล้วจึงต้องอาศัยคนกลาง (neutral) มา

พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทให้แก่ตน จริงอยู่เมื่อคู่พิพาทได้มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาดแล้ว ไม่เป็นการตัดสิทธิคู่พิพาทในการที่จะประนีประนอมยอมความกัน แต่นั่นไม่ทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการกลายเป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไปได้ คู่พิพาทอาจเจรจาเพื่อยุติข้อพิพาทควบคู่ไปกับการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการก็ได้ และหากตกลงกันได้ก็อาจเสนอให้อนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดตามยอม (award by consent)[1] ได้ ซึ่งมีผลดีกว่าไปทำสัญญาประนีประนอมกันเองนอกรอบและถอนข้อเรียกร้องออกไปจากสารบบของอนุญาโตตุลาการเพราะคำชี้ขาดตามยอมนั้นก็คือคำชี้ขาด คู่พิพาทอาจขอให้ศาลบังคับได้เลยหากอีกฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตาม ผิดกับการทำสัญญาประนีประนอมยุติข้อพิพาทกันเองโดยไม่ให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดตามยอม เพราะในกรณีหลังหากมีการผิดสัญญาประนีประนอมยอมความกันคู่พิพาทก็จะต้องนำข้อพิพาทนั้นเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทอีก ไม่ว่าจะทางศาลหรือทางอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการไม่ควรที่จะเข้าไปไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ได้เสนอต่อตนเพื่อพิจารณาชี้ขาดแม้คู่พิพาททุกฝ่ายจะร้องขอก็ตาม เพราะหากอนุญาโตตุลาการไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จก็อาจจะมีอคติต่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ไม่ยอมผ่อนปรนลดราวาศอกตามที่อนุญาโตตุลาการเสนอ ซึ่งจะทำให้อนุญาโตตุลาการผู้นั้นยากที่จะกลับมาสวมบทบาทเป็นคนกลางตามเดิมได้อีกต่อไป

2. อนุญาโตตุลาการต้องเข้าข้างคู่พิพาทฝ่ายที่ตั้งตน

ข้อนี้เป็นความเข้าใจผิดที่พบมากที่สุดทั้งในหมู่คู่พิพาท ทนายความของคู่พิพาท และแม้แต่อนุญาโตตุลาการเอง หลักที่ว่าอนุญาโตตุลาการต้องเป็นกลาง (impartial) และเป็นอิสระ (independent) เป็นหัวใจของกระบวนการอนุญาโตตุลาการและใช้กับอนุญาโตตุลาการทุกคน ไม่ว่าจะเป็นอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นผู้เสนอชื่อแต่งตั้ง (party-nominated arbitrator) หรือเป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการ (chairman or president of the arbitral tribunal)[2] ถ้าอนุญาโตตุลาการไม่เป็นกลางหรือไม่เป็นอิสระระบบอนุญาโตตุลาการก็ไม่มีความหมายและดำรงอยู่ไม่ได้ เมื่ออนุญาโตตุลาการได้รับการแต่งตั้งแล้วก็เป็นอนุญาโตตุลาการของคู่พิพาททุกฝ่ายไม่ใช่เป็นอนุญาโตตุลาการของฝ่ายที่เสนอชื่อตนเพียงเท่านั้น จริงอยู่อาจมีระบบอนุญาโตตุลาการหรือบางสถาบันที่อนุญาตให้อนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทเสนอชื่อ (party-nominated arbitrator) ทำหน้าที่คล้ายทนายความ (advocate) ให้คู่พิพาทนั้น แต่แม้ในระบบดังกล่าวก็ยังต้องมีผู้ชี้ขาด (umpire/referee) ที่เป็นกลางทำ

[1] ดู พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 36, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (“Model Law”), art. 30, Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce 2012 (“ICC Rules”), art. 32

[2] พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 19, Model Law, art. 2 (b)

หน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทอยู่ดี กฎหมายไทยอาจไม่ถือว่าอนุญาโตตุลาการที่คู่พิพาทเสนอชื่อในระบบดังกล่าวเป็นอนุญาโตตุลาการก็ได้[3]

ด้วยเหตุที่ว่าอนุญาโตตุลาการต้องดำรงความเป็นกลางและความเป็นอิสระ การตั้งอนุญาโตตุลาการจึงไม่เป็นสัญญาจ้างทำของหรือจ้างแรงงานที่อนุญาโตตุลาการจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของคู่พิพาทฝ่ายที่ได้ตั้งตนในฐานะนายจ้าง ปัญหาว่าความสัมพันธ์ระหว่างอนุญาโตตุลาการกับคู่พิพาทนั้นเป็นนิติกรรมประเภทใดนั้นเป็นเรื่องที่ยังต้องถกเถียงกันอยู่มาก ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ไม่ได้อยู่ในความดูแลของสถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งหนึ่งแห่งใด (*ad hoc* arbitration) หากคู่พิพาทไม่ยอมชำระค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการจะทำอย่างไร หากอนุญาโตตุลาการจะไปฟ้องศาลก็ต้องอ้างเหตุตามกฎหมาย (cause of action) สนับสนุนข้อเรียกร้องของตน เช่น ตนมีนิติสัมพันธ์อย่างใดกับคู่พิพาทในทางปฏิบัติ หากคู่พิพาทไม่ยอมจ่ายค่าป่วยการให้อนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการก็จะไม่เปิดเผยคำชี้ขาดหรือส่งคำชี้ขาดให้ แต่วิธีนี้ก็ไม่ได้ช่วยอนุญาโตตุลาการเท่าใดนักเพราะอนุญาโตตุลาการก็ยังไม่ได้ค่าป่วยการอยู่ดี ในกรณีที่เป็นกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่มีสถาบันอนุญาโตตุลาการเข้ามาดูแล (institutional arbitration) สถาบันอนุญาโตตุลาการก็จะเรียกให้คู่พิพาทชำระค่าใช้จ่ายซึ่งรวมทั้งค่าป่วยการของอนุญาโตตุลาการมาล่วงหน้าให้เพียงพอกับขั้นตอนของการทำงานของอนุญาโตตุลาการ จึงไม่ค่อยมีปัญหาในเรื่องนี้เท่าใดนัก

ความเป็นกลางเป็นสภาพจิตใจ (subjective) ที่ปกติบุคคลอื่นไม่สามารถที่จะหยั่งรู้ได้ แต่ในบางครั้งความไม่เป็นกลางอาจแสดงออกจากพฤติกรรมของอนุญาโตตุลาการเอง เช่น การดำเนินกระบวนพิจารณาโดยลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่ให้โอกาสคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเท่าเทียมกัน หรืออาจเป็นกรณีที่อนุญาโตตุลาการกับคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งหรือทนายความของคู่พิพาทฝ่ายนั้นติดต่อกันเองฝ่ายเดียว (*ex parte* communication) โดยคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่รู้เห็นหรือยินยอมด้วยในระหว่างที่การพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทยังไม่สิ้นสุด ทั้งนี้ไม่ว่าจะติดต่อกันเรื่องอะไรและจะเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทหรือไม่ก็ตาม

ส่วนความเป็นอิสระนั้นเป็นสภาวะภายนอก (objective) ที่ปกติสามารถตรวจสอบได้ ความเป็นอิสระหมายความว่าไม่อยู่ภายใต้การควบคุมหรือสังกัดของผู้ใดที่มีความเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทอันจะทำให้อนุญาโตตุลาการขาดความเป็นกลางได้ เช่น พนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาทตามสัญญาทางปกครองซึ่งมีอัยการอีกคนหนึ่งซึ่งเป็นผู้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาทำหน้าที่เป็นทนายความของคู่พิพาทฝ่ายรัฐ หรืออาจเป็นกรณีที่อนุญาโตตุลาการเป็นหัวหน้าสำนักงานทนายความที่ทนายความของคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดสังกัดอยู่ เป็นต้น

---

[3] ไชยวัฒน์ บุนนาค, **อนุญาโตตุลาการ ทฤษฎีและปฏิบัติ**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2554), หน้า 75.

ปัญหาว่าอนุญาโตตุลาการมีความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระหรือไม่นั้น ไม่ใช่เป็นเรื่องที่อนุญาโตตุลาการผู้นั้นจะเป็นผู้วินิจฉัยเสียเอง แต่เป็นเรื่องที่คู่พิพาทจะเป็นผู้ตัดสินเพราะเป็นผู้ที่จะได้รับผลกระทบโดยตรง ดังนั้น กฎหมายและข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ (arbitration rules) ของสถาบันอนุญาโตตุลาการจึงมักจะกำหนดว่า ก่อนเข้ารับการแต่งตั้งก็ดี หรือเมื่อได้รับการแต่งตั้งแล้วแต่ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาก็ดี หากมีเหตุการณ์หรือพฤติการณ์ใดที่อาจทำให้เห็นได้ว่าอนุญาโตตุลาการผู้ใดอาจมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือจะขาดความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระ อนุญาโตตุลาการผู้นั้นจะต้องรีบแจ้งให้คู่พิพาททุกฝ่ายทราบ[4] เพื่อให้คู่พิพาทได้พิจารณาว่าเหตุนั้นจะทำให้อนุญาโตตุลาการขาดความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระหรือไม่ หากคู่พิพาทฝ่ายใด (แม้จะเป็นฝ่ายที่ตั้งอนุญาโตตุลาการผู้นั้นเองก็ตาม) เห็นว่าเหตุนั้นจะทำให้อนุญาโตตุลาการผู้นั้นขาดความเป็นกลางได้ ก็จะทำการคัดค้านอนุญาโตตุลาการผู้นั้น และหากอนุญาโตตุลาการผู้นั้นไม่ถอนตัว คู่พิพาทฝ่ายที่คัดค้านก็จะยื่นเรื่องให้คณะอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ หรือศาลวินิจฉัย แล้วแต่ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการหรือกฎหมายที่ใช้บังคับกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น (*lex arbitri*) จะบัญญัติไว้อย่างใด

มีบางกรณีที่อนุญาโตตุลาการรู้อยู่แก่ใจว่าพฤติการณ์หรือเหตุการณ์เช่นนั้นเป็นเรื่องเล็กน้อยและไม่เป็นอุปสรรคในการที่ตนจะปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นกลาง ตนก็ยังมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้ง (declare) ให้คู่พิพาททราบและให้คู่พิพาทเป็นผู้วินิจฉัย หรือในกรณีที่อนุญาโตตุลาการเองก็ไม่แน่ใจว่าเหตุใดเหตุหนึ่งจะทำให้คู่พิพาทสงสัยในความเป็นกลางของตนหรือไม่ ตนก็ต้องแจ้งให้คู่พิพาทนั้นทราบถึงเหตุการณ์หรือพฤติการณ์นั้น ส่วนคู่พิพาทจะให้ตนปฏิบัติหน้าที่ต่อไปหรือไม่เป็นเรื่องที่คู่พิพาทจะต้องตัดสินใจไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการผู้นั้น ดังนั้น แม้ในกรณีที่อนุญาโตตุลาการมีความลังเลด้วยความบริสุทธิ์ใจว่าตนมีหน้าที่ต้องแจ้งคู่พิพาทหรือไม่ ก็ต้องยึดหลักว่าเมื่อสงสัยก็จะต้องแจ้ง การไม่แจ้งให้คู่พิพาททราบถึงเหตุที่อาจทำให้คู่พิพาทสงสัยในความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของตนได้นั้นเสี่ยงต่อการที่คำชี้ขาดที่อนุญาโตตุลาการผู้นั้นมีส่วนทำขึ้นถูกคัดค้านต่อศาลหรือศาลไม่ยอมรับบังคับให้ในกรณีที่คู่พิพาทมาทราบเหตุอันควรสงสัยนั้นในภายหลัง

3. อนุญาโตตุลาการจะถอนตัวเมื่อใดก็ได้

แม้อนุญาโตตุลาการกับผู้ที่เสนอชื่อแต่งตั้งตนจะไม่มีนิติสัมพันธ์เยี่ยงการจ้างทำของหรือจ้างแรงงาน แต่ไม่ได้หมายความว่าเมื่ออนุญาโตตุลาการตกลงยอมรับการแต่งตั้งแล้ว เมื่อคิดจะถอนตัวก็ถอนตัวเมื่อใดก็สามารถทำได้ ในการที่คู่พิพาทเลือกอนุญาโตตุลาการเขาได้พิจารณาแล้วว่าผู้ที่เขาเลือกนั้นเป็นผู้ที่น่าไว้วางใจ มีความสามารถที่จะพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท

[4] ดู พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 19, Model Law, art. 12, ICC Rules, art. 11

ที่เกี่ยวข้อง และสามารถอุทิศเวลาเพื่อให้การทำงานลุล่วงไปได้โดยไม่ชักช้า ก่อนที่จะตอบรับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการก็ต้องให้คำมั่นว่าตนสามารถอุทิศเวลาให้ได้ ดังนั้น การที่มาขอถอนตัวโดยไม่มีเหตุอันสมควรก็อาจทำให้คู่พิพาทเสียหายเพราะจะทำให้คดีล่าช้าออกไป จะต้องมีการตั้งอนุญาโตตุลาการคนใหม่เข้ามาแทน ผู้ที่เข้ามาใหม่ก็จะต้องใช้เวลาเรียนงาน และอาจต้องมีการพิจารณากันใหม่ ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นแล้วก็อาจสูญเปล่า หากผู้ที่จะเข้ามาเป็นอนุญาโตตุลาการเห็นว่าตนไม่สามารถอุทิศเวลาให้แก่กระบวนการพิจารณาก็ไม่ควรตอบรับเข้ามาทำหน้าที่

ในบางกรณีคู่พิพาทอาจต้องการประวิงคดีจึงแกล้งคัดค้านอนุญาโตตุลาการอย่างไร้เหตุผล อนุญาโตตุลาการที่รู้ทันก็จะปล่อยให้คัดค้านไปและให้กระบวนการคัดค้านดำเนินไปตามขั้นตอนของข้อบังคับอนุญาโตตุลาการหรือกฎหมายที่ใช้บังคับกับข้อพิพาท แต่ก็จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปจนกว่าศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น เพราะการคัดค้านอนุญาโตตุลาการไม่เป็นเหตุให้การพิจารณาต้องสะดุดหยุดลง[5] อนุญาโตตุลาการที่ขาดประสบการณ์ อาจถอนตัวทันทีที่ถูกคัดค้านโดยไม่พิจารณาว่าเขาคัดค้านเรื่องอะไร คล้ายกับว่าเสียหน้าหรือน้อยใจที่ถูกคัดค้าน การกระทำเช่นนั้นเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมแก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม การที่อนุญาโตตุลาการได้สมัครใจเข้ามารับตำแหน่ง ไม่ได้หมายความว่าอนุญาโตตุลาการสัญญาที่จะทำงานให้อย่างไม่มีกำหนดเวลา หากคู่พิพาทดำเนินการอย่างล่าช้าไม่เชื่อฟังอนุญาโตตุลาการทำให้คดียืดออกไปจนไม่เห็นว่าจะสิ้นสุดเมื่อใด ก็เป็นเหตุให้อนุญาโตตุลาการถอนตัวได้ ในทางปฏิบัติ ในวันนัดพร้อมเพื่อกำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบ อนุญาโตตุลาการจะทำตารางการพิจารณา (procedural time table) ขึ้นมาเพื่อให้คู่พิพาททุกฝ่ายเห็นชอบ ตารางนี้จะกำหนดเวลาการยื่นคำคู่ความ แถลงการณ์เป็นลายลักษณ์อักษร วันสืบพยานผู้เรียกร้องและผู้คัดค้าน ฯลฯ ซึ่งหากไม่จำเป็นจริง ๆ ก็ไม่ควรเปลี่ยนแปลงตารางการพิจารณานี้ เพราะอนุญาโตตุลาการจะจัดเวลาของตนให้เข้ากับตาราง ดังนั้น หากมีการเปลี่ยนแปลงตารางบ่อยครั้งอนุญาโตตุลาการก็จะไม่สามารถทำงานอื่นได้จริงอยู่อนุญาโตตุลาการต้องอุทิศเวลาให้แก่ข้อพิพาทแต่มิได้หมายความว่าต้องอุทิศเวลาให้ตลอดไปอย่างไม่มีวันสิ้นสุด อนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่จะมีงานประจำทำอยู่แล้ว เช่น เป็นทนายความ วิศวกร สถาปนิก หรือนักธุรกิจ หรือมีคดีอื่นอีกหลายคดีที่ต้องพิจารณาชี้ขาด

ในกรณีที่คู่พิพาททุกฝ่ายเห็นว่าอนุญาโตตุลาการผู้ใดไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ไม่ว่าเพราะเหตุใด หรืออนุญาโตตุลาการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ล่าช้ากว่าที่ควร คู่พิพาทอาจให้อนุญาโตตุลาการผู้นั้นพ้นจากหน้าที่ได้ ในกรณีดังกล่าวการเป็นอนุญาโตตุลาการก็สิ้นสุดลง เพราะอนุญาโตตุลาการตั้งขึ้นและปฏิบัติหน้าที่ได้โดยความเห็นชอบของคู่พิพาททุกฝ่าย เมื่อ

[5] พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 20, Model Law, art. 13

ขาดความเห็นชอบนี้เสียแล้วอนุญาโตตุลาการก็ไม่มีอาณัติ (mandate) ที่จะดำเนินกระบวนพิจารณาต่อไป[6]

4. ศาลอาจแก้ไขคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือสั่งให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาประเด็นเพิ่มเติมได้

สิ่งที่มักจะมีผู้เข้าใจผิดเกี่ยวกับระบบอนุญาโตตุลาการอีกประการหนึ่งคือ ศาลมีอำนาจที่จะแก้ไขคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ เมื่ออนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดแล้ว คำชี้ขาดนั้นก็ถึงที่สุดและมีผลผูกพันคู่พิพาท (final and binding) เมื่อทำคำชี้ขาดแล้วอำนาจหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการก็สิ้นสุดลง (*functus officio*) กฎหมายเพียงกำหนดระยะเวลาให้คู่พิพาทร้องขอให้อนุญาโตตุลาการแก้ไขข้อผิดพลาดเล็กน้อย หรืออธิบายข้อความของคำชี้ขาดหรือมีคำชี้ขาดในประเด็นที่อนุญาโตตุลาการยังไม่ได้ทำคำชี้ขาดเท่านั้น ส่วนศาลก็มีเพียงอำนาจตรวจสอบ ในกรณีที่มีการคัดค้านคำชี้ขาดหรือมีการร้องขอมิให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด ศาลไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาเนื้อหา (merits) ของข้อพิพาทใหม่ ศาลมีหน้าที่เพียงเพิกถอนคำชี้ขาดหรือไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดในกรณีที่เห็นว่ามีเหตุตามกฎหมายที่จะให้กระทำเช่นนั้นได้ กระบวนการที่ศาลจะพิจารณาคำร้องขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาด (cancellation of award) หรือขอให้ศาลไม่บังคับตามคำชี้ขาดนั้นไม่ใช่เป็นกระบวนการอุทธรณ์ (appeal) แต่เป็นกระบวนการให้ศาลตรวจสอบ (review) ว่ามีเหตุที่ทำให้คำชี้ขาดนั้นบกพร่องจนศาลควรจะเพิกถอนคำชี้ขาดนั้นหรือไม่บังคับให้หรือไม่อย่างใด ข้อแตกต่างระหว่างการอุทธรณ์กับการตรวจสอบคือ ในกระบวนการอุทธรณ์ผู้ที่ทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททุกประเด็นที่อุทธรณ์ขึ้นมา ไม่ว่าจะเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับเนื้อหาของข้อพิพาท เช่น ความรับผิดและค่าเสียหาย หรือประเด็นเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา เช่น การตั้งอนุญาโตตุลาการเป็นไปโดยชอบหรือไม่ ส่วนในกระบวนการตรวจสอบนั้น ผู้ที่มีหน้าที่ทำการตรวจสอบมีอำนาจเพียงดูว่ากระบวนการพิจารณาได้ดำเนินไปตามกฎหมายหรือตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันหรือไม่ อนุญาโตตุลาการได้ให้โอกาสแก่คู่พิพาทในการต่อสู้คดีกันอย่างเท่าเทียมกันหรือไม่ ซึ่งเป็นเรื่องของความยุติธรรมในกระบวนการ (due process) ไม่ได้ลงไปพิจารณาเนื้อหาของข้อพิพาท (merits of the dispute)

ในทำนองเดียวกัน ศาลไม่มีอำนาจที่จะสั่งให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาข้อพิพาทใหม่หรือสั่งให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาประเด็นข้อพิพาทที่ยังไม่ได้วินิจฉัย มีกรณีเดียวที่ศาลอาจให้โอกาสอนุญาโตตุลาการแก้ไขคำชี้ขาดของตนได้ก็ในกระบวนการร้องขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาด ในกรณีดังกล่าว ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของ

[6] อ้างแล้ว มาตรา 21, art. 14

อนุญาโตตุลาการออกไปเพื่อให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาข้อพิพาทอีกครั้งหนึ่งหรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องอันเป็นเหตุที่ทำให้ศาลต้องเพิกถอนคำชี้ขาด[7]

ในคดีตามคำพิพากษาของฎีกาที่ 2557/2559 ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยอาศัยเหตุว่าอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยข้อกฎหมายผิดพลาดในเรื่องอายุความและสถานะตามกฎหมายของคู่กรณีซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลไม่ได้พิจารณาพิพากษาประเด็นอื่น ๆ อันเป็นเนื้อหาสาระของข้อพิพาท ซึ่งศาลระบุว่าเป็นเรื่องที่คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาชี้ขาดโดยศาลกล่าวในตอนท้ายของคำพิพากษาว่า

“อนึ่ง คดีคงมีปัญหาว่าจะต้องเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 หรือไม่ เท่านั้น ยังไม่มีประเด็นต้องวินิจฉัยว่าผู้คัดค้านผิดสัญญาให้การสนับสนุนประกอบสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่ และจะต้องชำระเงินแก่ผู้ร้องทั้งสองหรือไม่เพียงใด ซึ่งเป็นปัญหาที่คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องวินิจฉัยให้เสร็จสิ้นต่อไป”

เป็นที่สังเกตว่า ศาลในคดีตามคำพิพากษาของศาลฎีกาข้างต้นไม่ได้สั่งให้ส่งสำนวนกลับไปให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาด หรือสั่งอนุญาโตตุลาการโดยตรงให้ทำการพิจารณาชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทที่ยังไม่ได้วินิจฉัย เพราะกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจศาลที่จะกระทำเช่นนั้นได้ ศาลเพียงมีอำนาจที่จะเพิกถอนคำชี้ขาดหรือไม่เท่านั้น[8]

ศาลไม่มีอำนาจเข้าไปแทรกแซงดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย เว้นแต่ข้อกฎหมายนั้นเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างเช่นในคดีตามคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 2557/2559 ซึ่งศาลเห็นว่าอนุญาโตตุลาการนับอายุความผิดและอายุความเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน[9] ตามมาตรา 24 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ที่ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ในกรณีที่ศาล

---

[7] พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 40 วรรคท้าย บัญญัติว่า *“ในการพิจารณาคำร้องให้เพิกถอนคำชี้ขาด ถ้าคู่พิพาทยื่นคำร้องและศาลพิจารณาเห็นว่ามีเหตุสมควร ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีออกไปตามที่เห็นสมควร เพื่อให้คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาอีกครั้งหนึ่งหรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งที่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นสมควร เพื่อให้เหตุแห่งการเพิกถอนนั้นหมดสิ้นไป”* ดู ไชยวัฒน์ บุนนาค, หน้า 185-186.

[8] ผลของคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 2557/2559 นี้ทำให้มีปัญหาที่ต้องคิดต่อไปว่าอนุญาโตตุลาการมีอำนาจที่จะพิจารณาชี้ขาดประเด็นที่ยังไม่ได้วินิจฉัยหรือไม่ ในเมื่อได้ทำคำชี้ขาดที่มีผลเสร็จเด็ดขาดในการยกข้อเรียกร้องด้วยเหตุที่ขาดอายุความไปแล้ว และอำนาจของอนุญาโตตุลาการได้สิ้นสุดลงตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 38 แล้ว

[9] ปัญหาว่าอายุความทางแพ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่นั้น ยังเป็นที่ถกเถียงกันในวงการวิชาการและในวงการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

เห็นว่าคำชี้ขาดใดไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับกับข้อพิพาทนั้น ศาลมีอำนาจปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดนั้น คำว่า “กฎหมายที่ใช้บังคับกับข้อพิพาท” น่าจะหมายถึงกฎหมายสารบัญญัติที่ใช้บังคับกับสัญญาหลักหรือที่เรียกว่า “applicable law” และกฎหมายอนุญาโตตุลาการ *(lex arbtri)* ที่ใช้บังคับกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้นด้วย แต่ที่กล่าวถึงมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ในนี้ก็เพื่อเปรียบเทียบว่า ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติดังเช่นมาตรา 24 ในพระราชบัญญัติฉบับปัจจุบันก็แสดงว่ากฎหมายปัจจุบันไม่ให้อำนาจศาลที่จะเข้าไปตรวจสอบดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการในการปรับกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงในคดีดังเช่นกฎหมายเดิมอีกต่อไป ทั้งนี้เว้นแต่กฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชนดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

5. ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นข้อสัญญามาตรฐานที่ควรมีไว้ในทุกสัญญา

กระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกิดขึ้นได้ก็ด้วยความยินยอม (consent) ของคู่พิพาท ความยินยอมนี้อาจปรากฏโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้[10] ส่วนใหญ่แล้วคู่พิพาทที่ประสงค์จะให้ข้อพิพาทของตนได้รับการพิจารณาชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการก็จะเขียนไว้โดยแจ้งชัดในสัญญาประธาน (principal agreement) เช่น ในสัญญาซื้อขาย สัญญารับขน สัญญาประกันภัย ฯลฯ ข้อสัญญานี้เรียกว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ (arbitration clause) แต่การที่จะเลือกวิธีระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการแทนการไปศาลหรือไม่นั้น จำเป็นที่จะต้องมีการวิเคราะห์เสียก่อนเพราะกระบวนการอนุญาโตตุลาการอาจไม่ใช่เป็นวิธีระงับข้อพิพาทที่ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายอย่างเป็นที่เข้าใจกันเสมอไป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ต้องไปทำกันในต่างประเทศ วิธีระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการมีทั้งข้อดีและข้อเสีย ซึ่งต้องวิเคราะห์เป็นรายกรณีไป

ข้อดีประการแรกของการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทได้แก่การที่คู่พิพาทสามารถเลือกผู้ตัดสินที่มีความรู้ความสามารถในเรื่องที่จะให้พิจารณาได้ จริงอยู่เรื่องความรู้ความชำนาญเฉพาะทางนี้อาจจะใช้พยานผู้เชี่ยวชาญ (expert witness) มาเบิกความก็ได้ ไม่จำเป็นต้องใช้อนุญาโตตุลาการ แต่การมีอนุญาโตตุลาการที่มีความรู้ในด้านนั้นก็จะได้ประโยชน์อีกระดับหนึ่งเพราะอนุญาโตตุลาการผู้นั้นสามารถซักถามพยานผู้เชี่ยวชาญได้ดีกว่าอนุญาโตตุลาการที่ไม่มีความรู้ในด้านนั้น พยานผู้เชี่ยวชาญมีแนวโน้มที่จะให้การเป็นประโยชน์แก่คู่พิพาทฝ่ายที่นำตนมาเป็นพยาน ดังนั้น บ่อยครั้งเมื่ออนุญาโตตุลาการยิ่งฟังพยานผู้เชี่ยวชาญทั้งสองฝ่ายก็จะเกิดความลังเลใจยิ่งขึ้น สู้ไม่ฟังเลยอาจจะดีกว่าเสียอีก จะรอให้

[10] ดู พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 11, Model Law, art. 7

ทนายความของคู่พิพาทซักถามพยานผู้เชี่ยวชาญก็อาจไม่ได้ผลเท่าที่ควรเพราะต่างฝ่ายต่างจะซักถามในประเด็นที่จะเป็นประโยชน์ของตนเพียงเท่านั้น

อนุญาโตตุลาการไม่จำเป็นต้องเป็นนักกฎหมายเสมอไปอาจเป็นวิศวกร สถาปนิก นักบัญชี นักการเงิน นักวิทยาศาสตร์ แพทย์ ฯลฯ ก็ได้ แต่ควรจะมีนักกฎหมายรวมอยู่ด้วยคนหนึ่งเพื่อดูแลให้กระบวนการพิจารณาเป็นไปตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการและกฎหมาย ส่วนใหญ่นักกฎหมายจะทำหน้าที่เป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการ บุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องเป็นผู้ที่มีประสบการณ์ในชีวิตและได้ทำงานมานานพอที่จะประกอบด้วยวุฒิภาวะและคุณสมบัติอันเป็นที่ยอมรับในวงการแห่งอาชีพของตน

ข้อดีประการที่สองได้แก่กระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการที่ยืดหยุ่นมากกว่าวิธีพิจารณาความของศาล ทำให้คู่พิพาทสามารถเสนอข้อต่อสู้ของตนได้อย่างเต็มที่ คู่พิพาทเป็น “เจ้าแห่งกระบวนการพิจารณา” (party autonomy) โดยปกติแล้วอนุญาโตตุลาการจะอนุญาตให้คู่พิพาทดำเนินกระบวนการพิจารณาไปอย่างที่ตนต้องการตราบเท่าที่ไม่ทำให้กระบวนการนั้นยืดออกไปเกินกำหนดเวลาที่อนุญาโตตุลาการได้ตกลงผูกพันตนเองเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ หรือเป็นการขัดต่อข้อบังคับอนุญาโตตุลาการ (ซึ่งปกติก็มีความยืดหยุ่นมากอยู่แล้ว) หรือกฎหมายอันจะทำให้คำชี้ขาดบกพร่องได้ ข้อสำคัญคืออนุญาโตตุลาการต้องให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และให้มีโอกาสนำสืบพยานหลักฐานและเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้น[11] หากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดคัดค้านในเรื่องใด อนุญาโตตุลาการก็ต้องกลับมายึดข้อบังคับอนุญาโตตุลาการโดยเคร่งครัด เช่น ในบางกรณีข้อบังคับอนุญาโตตุลาการให้อนุญาโตตุลาการใช้ดุลพินิจได้ว่าจะให้มีการสืบพยานบุคคล (oral hearing of witnesses) หรือไม่หากเห็นว่าข้อพิพาทมีพยานเอกสารพอที่จะวินิจฉัยชี้ขาดได้แล้ว แต่หากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่ายต้องการให้มีการสืบพยานบุคคล อนุญาโตตุลาการก็ต้องให้มีการสืบพยานดังกล่าวจะไม่อนุญาตไม่ได้[12]

ข้อดีของระบบอนุญาโตตุลาการอีกข้อหนึ่งได้แก่ความเสร็จเด็ดขาดของคำชี้ขาด (finality of award) กล่าวคือ เมื่ออนุญาโตตุลาการตัดสินแล้วคู่พิพาทจะไปอุทธรณ์ฎีกาไม่ได้ จะกระทำได้ก็ภายในกรอบที่กฎหมายอนุญาตให้ทำได้เท่านั้นดังที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นมีลักษณะที่แตกต่างกับคำพิพากษาของศาลเพราะคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการสามารถใช้บังคับได้ในร้อยกว่าประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือในการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ[13] หรือที่เรียก

---

[11] พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 25, กฎหมายต้นแบบ มาตรา 18

[12] ดู ICC Rules, art. 25 (6)

[13] Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York, 10 June 1958.

สั้น ๆ ว่า “อนุสัญญานิวยอร์ก” (New York Convention) ที่ไทยเป็นภาคีอยู่ ส่วนคำพิพากษาของศาลนั้นใช้บังคับได้ภายในประเทศเท่านั้น เว้นแต่จะมีสนธิสัญญาให้ใช้บังคับได้ในประเทศอื่น ซึ่งในกรณีของประเทศไทย เราไม่ได้ทำสนธิสัญญาประเภทดังกล่าวไว้กับประเทศใด ในเมื่อคำชี้ขาดใช้บังคับได้ในประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญานิวยอร์ก ก็เป็นผลดีแก่เจ้าหนี้ตามคำชี้ขาด เพราะในกรณีที่ลูกหนี้ตามคำชี้ขาดไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาด เจ้าหนี้ก็สามารถนำคำชี้ขาดไปให้ศาลในรัฐภาคีที่พบทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในเขตศาลบังคับเพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นมาชำระหนี้ได้

ข้อเสียของระบบอนุญาโตตุลาการก็มีเช่นกันซึ่งส่วนใหญ่เกิดจากการที่ผู้ทำสัญญาไม่ได้ศึกษาดูก่อนว่าการที่ฝ่ายตนเข้าไปทำสัญญาให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้นจะเป็นผลดีแก่ฝ่ายตนหรือไม่เพียงใด ตัวอย่างเช่น บริษัทไทยทำสัญญากับบริษัทต่างประเทศโดยมีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการให้ไปพิจารณาข้อพิพาทในต่างประเทศ ทั้ง ๆ ที่ฝ่ายตนมีข้อจำกัดในด้านบุคลากรที่จะช่วยทำคดีและมีทุนทรัพย์จำกัด การไปทำอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศจะต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากเพราะส่วนใหญ่จะต้องไปจ้างทนายความต่างประเทศให้ว่าต่างแก้ต่างให้ ยังไม่นับค่าใช้จ่ายในการเดินทางและค่าโรงแรม ฯลฯ ที่จะต้องเสียไป หากคู่สัญญาเป็นเป็นบริษัทข้ามชาติ (multinational company) ที่มีประสบการณ์ในการทำคดีอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศมาก่อน ก็จะยิ่งทำให้บริษัทไทยเสียเปรียบยิ่งขึ้น ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่เป็นสากลมักให้อำนาจอนุญาโตตุลาการสั่งให้คู่พิพาทฝ่ายที่แพ้คดีชดใช้ค่าใช้จ่ายให้คู่พิพาทฝ่ายที่ชนะคดีทั้งหมด ซึ่งรวมทั้งค่าทนายความด้วย[14]

บ่อยครั้งที่ทนายความผู้ร่างสัญญาใส่ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการไปในสัญญาหลัก โดยไม่ได้ทำการวิเคราะห์ข้อดีข้อเสียและปรึกษาลูกความของตนก่อน เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นลูกความจึงรู้ว่าตนต้องไปสู้คดีในต่างประเทศและต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก บางรายถึงกับไม่ไปสู้คดีเสียเลยปล่อยให้อนุญาโตตุลาการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยขาดนัด (default proceedings) ซึ่งผลจะออกมาเป็นอย่างไรนั้นก็คงคาดคะเนได้ไม่ยาก จะเห็นได้ว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ใช่ข้อสัญญามาตรฐาน (standard clause) ที่จะใส่ไปในทุกสัญญาโดยไม่ทำการศึกษาข้อดีข้อเสียก่อน

สรุปได้ว่า แม้ระบบอนุญาโตตุลาการจะมีมานานแล้วและใช้กันมากในการระงับข้อพิพาททางธุรกิจ แต่ก็ยังมีผู้ที่ไม่เข้าใจวิธีการระงับข้อพิพาทนี้เป็นจำนวนมาก ไม่สามารถกล่าวเป็นการทั่วไปได้ว่า วิธีการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีที่ดีกว่าการไปศาล (litigation) เพราะต้องทำการวิเคราะห์เป็นรายกรณีไปแล้วแต่ความพร้อมของคู่สัญญาแต่ละ

[14] ดู ICC Rules, art. 37

ฝ่าย เมื่อพิจารณาแล้วฝ่ายหนึ่งอาจเห็นวิธีการระงับข้อพิพาทวิธีนี้เป็นประโยชน์แก่ตน อีกฝ่ายหนึ่งอาจเห็นว่าเป็นวิธีที่ทำให้ตนเสียเปรียบก็ได้

บรรณานุกรม

เอกสารภาษาไทย

- ไชยวัฒน์ บุนนาค. อนุญาโตตุลาการ ทฤษฎีและปฏิบัติ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2554.
- พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

เอกสารภาษาอังกฤษ

- Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, United Nations, New York, 1958.
- Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce, 1 January 2012.
- UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 21 June 1985.