

อนุญาโตตุลาการในศตวรรษที่ 21 : คุณจะไว้วางใจใคร?

อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (IA) ยังคงได้รับความนิยมนิยามในฐานะตัวเลือกชั้นนำของธุรกิจสำหรับการระงับข้อพิพาทในศตวรรษที่ 21 แต่ไม่ได้หมายความว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการจะปราศจากคำวิจารณ์ ซึ่งทำให้เกิดคำถามว่า อนุญาโตตุลาการดึงดูดความสนใจและยังคงรักษาความไว้วางใจในหมู่ผู้ใช้ได้อย่างไร แม้ว่าจะมีข้อจำกัดบางประการ

คำถามเกี่ยวกับความไว้วางใจนั้นมีความสำคัญอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในแง่ของการเกิดขึ้นอย่างรวดเร็วของทฤษฎีใหม่ ๆ และคำมั่นสัญญาว่า “อนุญาโตตุลาการ” บนระบบบล็อกเชนจะสามารถให้ความยุติธรรมแบบกระจายอำนาจโดยไม่ต้องพึ่งตัวกลาง

กรอบทฤษฎี

ผลงานวิชาการด้านสังคมวิทยากฎหมายได้ระบุทฤษฎีต่าง ๆ เกี่ยวกับความไว้วางใจและกระบวนการยุติธรรม โดยสองทฤษฎีที่ได้รับความนิยมก็คือ ความไว้วางใจเชิงสัมพันธ์ (Relational Trust) และความยุติธรรมด้านกระบวนการ (Procedural Justice) ทฤษฎีความไว้วางใจเชิงสัมพันธ์กล่าวว่าความไว้วางใจตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเชื่อที่ว่าทรัสต์ (trustee) มีเจตนาที่เหมาะสม รวมถึงความรู้ความสามารถที่จำเป็นเนื่องจากความเชื่อมั่นมักไม่ได้มีพื้นฐานมาจากประสบการณ์เชิงหลักฐานของบุคคล จึงมักมีพื้นฐานมาจากความรู้ (อาจมาจากการเล่าสู่กันฟัง) เกี่ยวกับความสามารถและแรงจูงใจของทรัสต์

ทฤษฎีความยุติธรรมด้านกระบวนการไม่ได้ให้ความสำคัญกับผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง (ผู้ที่มอบความไว้วางใจ/ทรัสต์) แต่ให้ความสำคัญกับกระบวนการชี้ขาดตัดสิน ทฤษฎีนี้กล่าวว่าความชอบธรรมของสถาบันยุติธรรมใด ๆ จะขึ้นอยู่กับกระบวนการรับประกันว่ากระบวนการจะมีความเป็นธรรม มากกว่าการสัญญาว่าจะให้ผลลัพธ์ที่อำนวยความสะดวก ซึ่งการรับรู้ถึงความเป็นธรรมจะขึ้นอยู่กับ การแสดงให้เห็นถึงความเป็นกลาง ความไม่เอนเอียง การรับรอง ความเคารพ และการเอาใจใส่ต่อทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

ความไว้วางใจในอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

คำมั่นสัญญาพื้นฐานของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศก็คือหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายของคู่สัญญา (party autonomy) ซึ่งเป็นกลไกการชี้ขาดตัดสินเพียงกลไกเดียวที่ให้อิสระแก่คู่สัญญาในการกำหนดว่าใครจะเป็นผู้ตัดสินข้อพิพาทของตน และจะตัดสินตามกฎหมายหรือใช้กระบวนการใด ทั้งสองทฤษฎีข้างต้นจึงช่วยอธิบายว่าเหตุใดผู้ใช้จึงไว้วางใจกลไกของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเป็นไปตามหลักการทั้งสามของทฤษฎีความไว้วางใจเชิงสัมพันธ์ ซึ่งคู่สัญญาจะเป็นผู้เลือกอนุญาโตตุลาการตามภูมิหลัง ประสบการณ์ และความรู้ความสามารถของอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศทำให้ผู้ใช้มีอำนาจควบคุมอย่างมีนัยสำคัญในการเลือกผู้มีอำนาจตัดสินใจ และยังมีกฎระเบียบขั้นตอนที่ยืดหยุ่น คู่สัญญาจึงสามารถแสดงความเข้าใจของตนและแนวคิดเรื่องความเป็นธรรมในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ การที่ผู้มีส่วนร่วมมีอำนาจควบคุมและรับรู้ว่าระบบสามารถปรับเปลี่ยนเพื่อสะท้อนถึงค่านิยมของตน ทำให้คู่สัญญาเป็นศูนย์กลางของกระบวนการและให้ความร่วมมืออันนำไปสู่ความไว้วางใจ ทฤษฎีความยุติธรรมด้านกระบวนการจึงอธิบายว่าเหตุใดการสำรวจจึงมักสะท้อนให้เห็นว่าคู่ค้าทางธุรกิจชื่นชอบกระบวนการนี้มากกว่ากลไกการชี้ขาดตัดสินแบบอื่น ๆ ที่มีความยืดหยุ่นน้อยกว่า

คำวิจารณ์

หนึ่งในคำวิจารณ์ที่มีมานานที่สุดเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศก็คือความคลุมเครือของกระบวนการตัดสินและการขาดความโปร่งใส และเมื่อไม่นานมานี้ ผลงานทางวิชาการ¹⁾ ได้แสดงให้เห็นว่าความคลุมเครือนั้นพบได้โดยทั่วไป แม้กระทั่งในเรื่องของพื้นฐานในการให้คำตอบแทนแก่นอนุญาโตตุลาการ และอีกคำวิจารณ์หนึ่งก็คือความเอนเอียง ซึ่งเกิดจากความหลากหลายในกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ เนื่องจากคณะอนุญาโตตุลาการมักเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติคล้ายคลึงกันอย่างมาก และถูกกำหนดโดยบริบททางวัฒนธรรมของตนเอง โดยข้อมูลทางสถิติแสดงให้เห็นว่ามีผู้ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเพียงส่วนน้อยที่คิดว่าคณะอนุญาโตตุลาการมีความหลากหลายทางภูมิศาสตร์ที่เพียงพอแล้ว

ลักษณะทางประชากรศาสตร์ของชุมชนธุรกิจระหว่างประเทศสามารถสะท้อนให้เห็นถึงความหลากหลายในโลกของเราได้เป็นอย่างดี บุคคลที่แสวงหาความยุติธรรมทางอนุญาโตตุลาการเป็นบุคคลที่มีความแตกต่างหลากหลายและกำลังผลักดันให้เกิดชุมชนอนุญาโตตุลาการที่มีความครอบคลุมมากขึ้น ซึ่งตัวอย่างที่ดีก็คือ ศิลปินเพลงแร็ปชาวอเมริกัน เจ-ซี ที่ได้ประณามเกี่ยวกับการขาดความหลากหลายในคณะอนุญาโตตุลาการ หลังจากเขาได้มีประสบการณ์กับกระบวนการนี้ ตัวอย่างที่มีลักษณะความเป็นสถาบันมากขึ้น ก็คือ กฎของกรุงปราก (Prague Rules) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างทางเลือกที่อยู่บนพื้นฐานของกฎหมายแพ่ง แทนการใช้กฎของ IBA ว่าด้วยการใช้หลักฐานในอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ คำวิจารณ์เกี่ยวกับความหลากหลายสามารถทำความเข้าใจได้โดยทฤษฎีความไว้วางใจทั้งสองทฤษฎี โดยในทฤษฎีความ

ไว้วางใจเชิงสัมพันธ์ แม้ว่าลูกค้าที่มีลักษณะที่คล้ายกันจะสามารถให้ความไว้วางใจกับอนุญาโตตุลาการที่มีคุณสมบัติคล้ายคลึงกัน แต่เนื่องจากลูกค้ามีภูมิหลังและมุมมองที่หลากหลาย พวกเขาจึงต้องการให้ผู้มีอำนาจตัดสินใจในข้อพิพาทของตนมีความเป็นตัวแทนและมีความหลากหลาย ภายใต้ทฤษฎีความยุติธรรมด้านกระบวนการ คณะอนุญาโตตุลาการแบบดั้งเดิมซึ่งมีคุณสมบัติที่คล้ายคลึงกัน ไม่ถือเป็นตัวแทนของผู้ใช้ในลักษณะที่มีความสำคัญขั้นพื้นฐานต่อการจัดการกระบวนการยุติธรรมทางอนุญาโตตุลาการ จึงยังไม่สามารถมอบความยุติธรรมในระดับที่ผู้ใช้คาดหวังและต้องการในปัจจุบัน

เมื่อพิจารณาถึงข้อกังวลเหล่านี้ผ่านค่านิยมในการสร้างความไว้วางใจที่กล่าวไว้ข้างต้น ดูเหมือนว่าข้อกังวลเหล่านี้ไม่ได้ถูกกระตุ้นจากการเปลี่ยนแปลงของค่านิยมที่มีต่ออนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเท่านั้น แต่ยังเกิดจากการเปลี่ยนแปลงของบริษัทที่เกี่ยวข้องกับค่านิยมเหล่านี้ **การเคลื่อนไหวเพื่อความโปร่งใสที่มากขึ้น** นั้นจะอยู่ในรูปของความต้องการให้มีการตัดสินใจอย่างมีเหตุผลโดยสถาบัน (ซึ่งเป็นสิ่งท้าทายสำหรับอนุญาโตตุลาการ) รวมถึงการเผยแพร่คำชี้ขาด เมื่อพิจารณาถึงบทบาทสำคัญของสถาบันอนุญาโตตุลาการในการกำหนดสภาพแวดล้อมของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ จะเห็นได้ว่าสถาบันอนุญาโตตุลาการกำลังได้รับความไว้วางใจจากผู้ใช้ในลักษณะเดียวกันกับอนุญาโตตุลาการ การตัดสินใจอย่างมีเหตุผลเป็นส่วนสำคัญที่จะช่วยให้ผู้ใช้มีความเข้าใจในความยุติธรรมด้านกระบวนการและหลักการพื้นฐานของ **ความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice)** ซึ่งแรงจูงใจที่สำคัญที่อยู่เบื้องหลังการเคลื่อนไหวเพื่อให้สามารถเข้าถึงคำชี้ขาด ก็คือ การได้รับข้อมูลที่สามารถตรวจสอบได้เกี่ยวกับผลลัพธ์ของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ และความปรารถนาที่จะเลือก **อนุญาโตตุลาการที่ดีที่สุด** ซึ่งสิ่งนี้สามารถอธิบายได้โดยทฤษฎีความไว้วางใจเชิงสัมพันธ์ ซึ่งคู่สัญญาจะต้องหาข้อมูลให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้เพื่อตรวจสอบความรู้ความสามารถของผู้ดูแลทรัพย์สินของตน

ความ (ไม่) ไว้วางใจและความยุติธรรมแบบกระจายอำนาจ

บล็อกเชน เป็นเทคโนโลยีการประมวลผลแบบกระจายศูนย์ที่ใช้ในการทำธุรกรรมสกุลเงินดิจิทัลและส่งผลกระทบต่อการระงับข้อพิพาทแบบดั้งเดิมที่จัดทำขึ้นโดยศาลและอนุญาโตตุลาการแบบรวมอำนาจ

แต่แรกเริ่ม บล็อกเชนถูกสร้างขึ้นและเริ่มเปิดใช้งานเพื่อให้สอดคล้องกับผลที่ตามมาของวิกฤติทางการเงิน (และความไม่ไว้วางใจที่เกิดขึ้นกับสถาบันการเงินขนาดใหญ่) ในฐานะเครือข่ายการแลกเปลี่ยนทางการเงินแบบเพียร์ทูเพียร์สำหรับสกุลเงินดิจิทัล (สกุลเงินดิจิทัลที่เป็นที่รู้จักกันดีที่สุด คือ บิทคอยน์ (Bitcoin)) ที่อยู่บนคอมพิวเตอร์หลายพันหรือหลายล้านเครื่อง (เรียกว่า โหนด) ในขณะเดียวกัน บล็อกเชนมีพื้นฐานมาจากหลักการสำคัญของการไม่มีอำนาจส่วนกลาง และไม่มีฐานข้อมูลส่วนกลาง ไม่มีค่าใช้จ่ายในการ

ทำธุรกรรม (แม้ว่าการมีส่วนร่วมในบล็อกเชนจะต้องมีค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐาน) เปิดให้ทุกคนเข้าถึงได้ และสามารถใช้งานได้โดยไม่เปิดเผยตัวตน และไม่ได้เป็นของหน่วยงานใด

หนึ่งในปรัชญาหลักที่สนับสนุนบล็อกเชน เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่าผู้มีส่วนได้ส่วนเสียไม่รู้จักรักรังซึ่งกันและกัน ก็คือ “ความไม่ไว้วางใจ (trustlessness หรือการไม่มีคนกลาง)” โดยทฤษฎีกล่าวว่าคุณลักษณะทางเทคนิคของการกระจายและการรักษาความปลอดภัยแบบเข้ารหัสทำให้ทั้งระบบตั้งอยู่บน “ความไม่ไว้วางใจ” ซึ่งแตกต่างจากบัญชีแยกประเภทแบบดั้งเดิมที่ความน่าเชื่อถือของผู้ดูแลบัญชีมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง และยังเป็นจริงในกรณีของความชอบธรรมขององค์กรแบบรวมอำนาจใด ๆ ซึ่งมีความสัมพันธ์กันอย่างมากกับความไว้วางใจในตัวผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ในการให้เหตุผลบนบล็อกเชน ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียจะเชื่อถือได้เพียงรหัส โดยไม่ต้องรู้จักหรือไว้วางใจใครใด ๆ ที่อยู่บนเครือข่าย สิ่งนี้ทำให้เกิดคู่สัญญาที่ไม่ได้รับความไว้วางใจ (non-trusted counterparties) หรือที่ผู้คลั่งศาสนาเรียกว่า “ความไว้วางใจแบบไม่ไว้วางใจ” การพึ่งพาสถาบันของมนุษย์ เช่น ธนาคารหรือศาล จะถูกแทนที่ด้วยการพึ่งพาเทคโนโลยี

“อนุญาตตลาดการบนบล็อกเชน” ซึ่งถูกบุกเบิกโดยแอปพลิเคชันต่าง ๆ เช่น **Kleros** จะใช้เครือข่ายของ “คณะลูกขุน” ที่เป็นมนุษย์และไม่เปิดเผยชื่อบนระบบบล็อกเชน ซึ่งได้รับการสุ่มเลือกจากจำนวนเงินที่เดิมพันว่าจะถูกเลือก – ยิ่งจำนวนเงินมาก โอกาสที่จะได้รับการสุ่มเลือกก็จะยิ่งมาก ทุกคนสามารถเป็นลูกขุนได้ และคณะลูกขุนจะได้แรงจูงใจทางการเงินที่จะตัดสินใจโดยใช้เสียงส่วนใหญ่ตามผลลัพธ์ที่โปรแกรมไว้ล่วงหน้าตามทฤษฎีเกมที่เรียกว่า **จุดเชลลิง (Schelling Point)**

คู่สัญญาและคณะลูกขุนสามารถยื่นอุทธรณ์ต่อคณะลูกขุนที่มีขนาดใหญ่ขึ้น โดยความสามารถทางการเงินเป็นเพียงการพิจารณาสนับสนุนเท่านั้น

ในโลกแห่งความยุติธรรมแบบกระจายอำนาจที่เกิดขึ้นใหม่นี้ แอปพลิเคชันต่าง ๆ เช่น Kleros ให้เหตุผลว่าการทำธุรกรรมอีคอมเมิร์ซที่ไม่มีขอบเขตจะต้องใช้คณะลูกขุนที่มีจุดประสงค์เดียวกันและมีความหลากหลายที่เพียงพอ การจัดสรรโดยใช้มาตรฐานคุณวุฒิบอกเป็นนัยว่าข้อพิพาทสามารถระงับได้โดยคนทั่วไป ผู้ที่เหมือนกับผู้ใช้ เพื่อให้เกิดความเข้าใจร่วมกัน แบบจำลองนี้ไม่ได้ให้ความสำคัญกับทฤษฎีความยุติธรรมด้านกระบวนการ แต่ให้ความสำคัญกับทฤษฎีความไว้วางใจเชิงสัมพันธ์โดยการดำเนินการโดยคำนึงถึงความคาดหวังของคู่สัญญา เอกสารปกขาวของ Kleros ก็ได้บอกเป็นนัยถึงความหลากหลายของคณะลูกขุน โดยกล่าวว่าไม่มีผลประโยชน์ของลูกขุนและค่าสถิติเท่านั้นที่จะตัดสินว่าใครจะเป็นผู้ตัดสินข้อพิพาท Kleros กล่าวว่ามีพื้นที่ว่างสำหรับข้อกังวลเกี่ยวกับความเป็นตัวแทน และระบุไว้อย่างชัดเจนว่ากระบวนการคัดเลือกเป็นกระบวนการที่ยุติธรรมและโปร่งใส เนื่องจากอยู่บนพื้นฐานของหลักการเดียว นั่นก็

คือ การเพิ่มผลประโยชน์ทางการเงินให้สูงสุด ทางเลือกที่กำหนดไว้ล่วงหน้าและข้อกำหนดในการออกเสียงลงคะแนนด้วยเสียงส่วนใหญ่ถือเป็นความพยายามอย่างชัดเจนในการทำให้กระบวนการตัดสินใจมีความโปร่งใสมากขึ้น ที่สำคัญไปกว่านั้นก็คือ Kleros หวังที่จะจัดข้อพิจารณาภายนอกและความโน้มเอียง โดยการทำให้แรงจูงใจทางเศรษฐกิจเป็นแรงจูงใจเดียวสำหรับการตัดสินใจในแบบที่แน่นอน ตัวเลือกการอุทธรณ์แบบไม่เจาะจงสามารถลดปริมาณความไว้วางใจที่จำเป็น โดยการจัดความรู้สึกเกี่ยวกับความเป็นที่สุจริตออกจากคำชี้ขาด ดังนั้น ความแตกต่างจึงสะท้อนให้เห็นถึงความพยายามที่จะตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงของการค้าทั่วโลก

สรุปผล

การระงับข้อพิพาทในโลกของเรานั้นกำลังเปลี่ยนไป ซึ่งจะเห็นได้ว่าการเปลี่ยนแปลงไปในลักษณะที่รับรู้ถึงคุณค่าของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ความไว้วางใจที่เปลี่ยนแปลงไปในอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศตามที่เคยปฏิบัติกันมาแต่เดิมไม่ได้สะท้อนถึงการสิ้นสุดที่ใกล้เข้ามา แต่สะท้อนถึงการขาดการตอบสนองที่สามารถแก้ไขได้โดยผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและผู้ตัดสินต่อความท้าทายที่เกิดจากสภาพแวดล้อมของเราซึ่งมีความเป็นดิจิทัลเพิ่มขึ้น การเตือนตัวเราเองว่าความไว้วางใจเป็นหัวใจหลักของกระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นขั้นตอนแรกที่เป็นประโยชน์ต่อการสร้างการตอบสนองที่มากขึ้นและรวดเร็วขึ้น

โซฟี แนฟเพิร์ต (3 Verulam Buildings) และ อวานี อการ์วัล / 2 มีนาคม 2563

ที่มา <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/03/02/twenty-first-century-arbitration-who-do-you-trust/>