

## สรุปลงสาระสำคัญ

โครงการสัมมนานักกฎหมาย ทนายความ และผู้ที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาโตตุลาการ  
เรื่อง แนวปฏิบัติที่ดีที่สุดในการเป็นผู้แทนคู่พิพาทในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ  
(Best Practices for Representatives in Arbitral Proceedings)

วันพฤหัสบดีที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๖๑

ณ โรงแรมโกลเด้น ทิวลิป ซอฟเฟอริน กรุงเทพฯ

วิทยากร**ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.กมลชัย รัตนสกวาวงศ์**

กรรมการกฤษฎีกา คณะที่ ๔ (กฎหมายเกี่ยวกับการคมนาคม)

**ศาสตราจารย์พิเศษ ไชยวัฒน์ บุณนา**

กรรมการผู้จัดการ บริษัท ที่ปรึกษากฎหมายสากล จำกัด

ผู้ดำเนินการอภิปราย**ดร.พรภัทร์ ตันติกุลานันท์**

ผู้อำนวยการบริหารสถาบันอนุญาโตตุลาการ (ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา)



พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ ได้กล่าวถึงบุคคล ๒ กลุ่ม คือ คู่พิพาท และอนุญาโตตุลาการ โดยมีได้กล่าวถึงผู้แทนคู่พิพาทหรือที่ในทางปฏิบัติเรียกว่า ผู้รับมอบอำนาจ แต่ผู้แทนคู่พิพาทหรือผู้รับมอบอำนาจที่ภาษาอังกฤษเรียกว่า Representatives นี้ได้มีการกล่าวไว้ใน UNCITRAL Arbitration Rules ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการหลายสถาบัน และรวมถึงข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ด้วย

ผู้แทนคู่พิพาทหรือผู้รับมอบอำนาจนี้จะทำหน้าที่คล้ายกับทนายความในชั้นศาล ส่วนใหญ่จะเป็นนักกฎหมาย และหากคู่พิพาทฝ่ายใดเป็นรัฐ ผู้แทนคู่พิพาทหรือผู้รับมอบอำนาจก็คือพนักงานอัยการ ซึ่งจะทำหน้าที่ตั้งแต่ก่อนมีการตั้งอนุญาโตตุลาการเสียอีก กล่าวคือ หากเป็นผู้แทนของฝ่ายผู้เรียกร้อง ก็จะทำหน้าที่ในการยื่นคำเสนอข้อพิพาท ยื่นคำคัดค้าน ดำเนินการตั้งอนุญาโตตุลาการ นำพยานเข้าสืบ และถามค้านพยานดังนั้นจะเห็นได้ว่าผู้แทนคู่พิพาทหรือผู้รับมอบอำนาจนี้จึงเป็นผู้มีบทบาทสำคัญต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ

**ศาสตราจารย์พิเศษ ไชยวัฒน์ บุณนา**

การจะทำหน้าที่ผู้แทนคู่พิพาทได้ดีนั้นต้องมีความเข้าใจในระบบการอนุญาโตตุลาการเสียก่อน การอนุญาโตตุลาการเริ่มต้นมาจากความยินยอมหรือความสมัครใจ (consent) ของคู่พิพาทที่ตกลงกัน เลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการแทนวิธีการระงับข้อพิพาทที่รัฐเป็นผู้จัดทำให้ คือ การฟ้องคดีต่อศาล ความยินยอมนี้อาจปรากฏเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลักที่เป็นข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Clause) หรือทำเป็นสัญญาแยกต่างหากจากสัญญาหลักก็ได้

เมื่อมีความยินยอมหรือสมัครใจ (consent) ที่จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการแล้ว จะมาเพิกถอนในภายหลังไม่ได้ เว้นแต่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายนั้นให้ความยินยอม

การจะนำวิธีการระงับข้อพิพาทไปใช้กับข้อพิพาทเรื่องใดจึงจะเป็นประโยชน์นั้น ตัวความหรือ ทัศนคติที่จะใช้การอนุญาโตตุลาการต้องมีความเข้าใจในระบบอนุญาโตตุลาการ ต้องมีความเลื่อมใส และเชื่อมั่นในการระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการว่าจะอำนวยประโยชน์ในการระงับข้อพิพาท มากกว่าการนำข้อพิพาทสู่การพิจารณาของศาล เนื่องจากการใช้การอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทมีผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับค่อนข้างมาก และมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาค่อนข้างสูง หากเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือการลงทุนระหว่างประเทศ ที่คู่สัญญาเป็น ชาวต่างชาติ และบริษัทหรือคู่สัญญาที่ทำร่างสัญญาให้เป็นเพียงบริษัทขนาดเล็กหรือขนาดกลางที่ไม่ได้ มีทรัพยากรด้านเงินทุนและทรัพยากรบุคคลที่มีความรู้ในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการเพียงพอ ก็ อาจเกิดปัญหาขึ้นได้ เช่น หากมีการทำสัญญาและกำหนดให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับ ข้อพิพาท กำหนดสถานที่ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการไว้ที่ปารีสหรือสิงคโปร์ ก็จะมี ค่าใช้จ่ายในการเดินทางเพิ่มขึ้นมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากกำหนดให้สถานที่ดำเนินการอนุญาโตตุลาการ เป็นประเทศอังกฤษ ก็จะต้องว่าจ้างทนายความสองประเภท คือ ทนายความที่เป็นผู้จัดเตรียม รวบรวม ข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่เรียกว่า Solicitor และ ทนายความที่จับเนติบัณฑิต ที่เรียกว่า Barrister เพื่อ ทำหน้าที่ในการว่าต่างแก้ต่าง ค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาก็จะเพิ่มสูงไปอีก ดังนั้นจึงเป็น หน้าที่ของทนายความที่ต้องทำความเข้าใจระบบอนุญาโตตุลาการให้ดี ต้องศึกษาให้เข้าใจว่าหากกำหนด ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญาแล้วจะมีผลกระทบอย่างไร เพราะข้อดีของการอนุญาโตตุลาการ คือ กระบวนการพิจารณาค่อนข้างยืดหยุ่นมากกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล นักลงทุนหรือ นักธุรกิจจึงนิยมใช้วิธีการนี้ในการระงับข้อพิพาท

ประการต่อมาต้องศึกษาคู่ความ (educate client) ของตัวเอง ว่าตัวความนั้นเข้าใจในระบบ การอนุญาโตตุลาการหรือไม่ เข้าใจหรือไม่ว่าหากใช้การอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทจะมี ผลกระทบอย่างไร มีทรัพยากรทั้งเงินทุนและบุคลากรเพียงพอหรือไม่หากต้องดำเนินการ อนุญาโตตุลาการ หากแพ้คดีและต้องรับผิดชอบใช้ค่าทนายความให้อีกฝ่าย ลูกความสามารถรับภาระได้ หรือไม่ เป็นหน้าที่ของท่านที่ต้องชี้แจงและต้องพิจารณาถึงผลกระทบเหล่านี้ก่อนบรรจุข้อสัญญา อนุญาโตตุลาการลงในสัญญา

เมื่อข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการผู้แทนคู่พิพาทมีหน้าที่ต้องช่วยเหลือ อนุญาโตตุลาการในการรวบรวมข้อเท็จจริงในการนำเสนอพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทเพื่อให้ อนุญาโตตุลาการพิจารณา ไม่ใช่การจู่โจมอีกฝ่ายหนึ่ง (no surprise in court) โดยการเก็บ พยานหลักฐานไว้ไม่เปิดเผยต่ออนุญาโตตุลาการแต่แรก และไม่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบมาพากลหรือกระทำ การอย่างใด ๆ เพื่อประวิงคดี (no guerilla tactics) ในเรื่องนี้ประเทศไทยเคยได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ อย่างหนักในวงการอนุญาโตตุลาการสากลว่าใช้ guerilla tactics จากการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ เรื่องหนึ่งซึ่งใช้ข้อบังคับของ ICC ได้มาใช้ประเทศไทยดำเนินกระบวนการ เมื่อคู่พิพาท พยาน และ ผู้แทนคู่พิพาทที่เป็นชาวต่างชาติเดินทางเข้ามาในประเทศ อีกฝ่ายหนึ่งได้แจ้งให้กระทรวงแรงงานมา จับกุมอนุญาโตตุลาการ ผู้แทนคู่พิพาท และพยาน ข้อหาไม่มีใบอนุญาตให้ทำงาน กรณีเช่นนี้

ในบางประเทศกำหนดไว้ชัดเจนว่าหากอนุญาโตตุลาการไม่ได้รับใบอนุญาตให้ทำงานจะถือว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการมีข้อดีอีกประการหนึ่ง คือ สามารถระงับข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็ว ดังนั้น เป็นหน้าที่ของผู้แทนคู่พิพาททั้งสองฝ่ายที่จะต้องเตรียมคดีร่วมกัน ประเด็นใดที่พอจะเจรจาและยอมรับกันได้เบื้องต้นก็ให้ยุติในชั้นเจรจานั้น ไม่ต้องเสนอให้อนุญาโตตุลาการพิจารณา (what can be agreed should be agreed) ข้อเท็จจริงใดหรือประเด็นใดที่ยอมรับกันแล้วดำเนินการรวบรวมและจัดทำเป็นแฟ้มไว้ (agreed bundles) ระบุดัชนีของแต่ละเรื่องไว้เพื่ออำนวยความสะดวกเมื่อต้องการอ้างอิงในการเสนอพยานหลักฐานซึ่งทั้งสองฝ่ายได้ยอมรับกันแล้วว่าเป็นเอกสารที่ถูกต้องแท้จริง อนุญาโตตุลาการไม่ต้องเสียเวลาในการมาเปิดเอกสารของทั้งฝ่ายผู้เรียกร้องและผู้คัดค้านเพื่อเทียบกัน ซึ่งจะทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาสะดวกและรวดเร็วมากขึ้น

ข้อดีอีกประการหนึ่งของการอนุญาโตตุลาการ คือ คู่พิพาทสามารถตกลงกำหนดกระบวนการพิจารณาได้เอง (parties' autonomy) หากเลือกให้ข้อพิพาทอยู่ภายใต้ความดูแลของสถาบันใดก็ต้องใช้ข้อบังคับของสถาบันนั้น หรือหากเป็นการดำเนินอนุญาโตตุลาการเฉพาะกิจ (ad hoc) คู่พิพาทอาจร่วมกันร่างข้อบังคับขึ้นมาเพื่อใช้ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการในเรื่องนั้น ๆ

เมื่อเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคณะอนุญาโตตุลาการกำหนดนัดพร้อมเพื่อกำหนดกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ เช่น กำหนดจำนวนพยานที่จะนำสืบและกรอบระยะเวลาในการสืบพยานของแต่ละฝ่าย เมื่อได้ร่วมกันกำหนดกรอบระยะเวลาในการสืบพยานแล้วต้องยึดถือปฏิบัติตามกรอบระยะเวลานั้นเพื่อให้การดำเนินกระบวนการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย หากมีการเลื่อนคดีไปเรื่อย ๆ จะทำให้เสียค่าใช้จ่ายมากขึ้นและหากเลื่อนไปนานมากข้อเท็จจริงต่าง ๆ อาจจะไม่อยู่ในความทรงจำของอนุญาโตตุลาการแล้ว ต้องเสียเวลากลับมาทบทวนเรื่องราวหรือข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นกันอีก และหากเป็นการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่คู่พิพาทพยาน และอนุญาโตตุลาการอยู่คนละประเทศกัน เมื่อเดินทางมาถึงแล้วจะต้องเลื่อนคดีไปก็จะเป็นการเสียเวลาและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย

ผู้แทนคู่พิพาทในคดีจะต้องมีการหารือร่วมกันตลอดเวลาในระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการเพื่อที่จะขจัดข้อเห็นต่างเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่อาจเกิดขึ้นระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณาและไม่เป็นประเด็นหรือไม่จำเป็นต้องให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาเพื่อประหยัดเวลาในการพิจารณา

ผู้แทนคู่พิพาททั้งสองฝ่ายควรร่วมกันรวบรวมข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ได้จากการพิจารณารวมทั้งข้อกฎหมายและคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้อง (agreed bundles) ให้อนุญาโตตุลาการสำหรับพิจารณาทำคำชี้ขาด เพื่อให้อนุญาโตตุลาการสามารถพิจารณาจากไฟล์นี้ไฟล์เดียวไม่ต้องไปสืบค้นที่อื่นอีก โดยจัดทำดัชนีไว้เพื่อให้ง่ายแก่การค้นหาและอ้างอิง

ดังนั้น ผู้แทนคู่พิพาทจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ดี เพื่อให้การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการดำเนินไปได้ด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

## ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.กมลชัย รัตนสกวาวงศ์

สัญญาที่มีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่คู่สัญญาไม่ค่อยรับรู้ว่า มีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการอยู่เนื่องจากนายคัดลอกมาจากสัญญามาตรฐาน โดยเฉพาะคู่สัญญาที่เป็นหน่วยงานของรัฐ เว้นแต่กรณีที่เป็นสัญญาด้านการลงทุนภาครัฐที่คู่สัญญาเป็นนักลงทุนชาวต่างชาติที่ต้องกำหนดข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ เพราะคู่สัญญาที่เป็นชาวต่างชาติไม่ต้องการให้ข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของศาลภายในประเทศซึ่งใช้เวลาในการพิจารณาค่อนข้างนาน ซึ่งจะส่งผลต่อการค้าและการลงทุนสัญญาที่เป็นระหว่างประเทศเหล่านี้จึงมักมีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ

ประเด็นที่ว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการจำเป็นต้องมีนักกฎหมายหรือทนายความเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยหรือไม่ แม้การพิจารณาของศาลไม่ได้บังคับให้ต้องมีทนายความเข้ามาเกี่ยวข้องในการดำเนินกระบวนการ ตัดความสามารถดำเนินกระบวนการในชั้นศาลได้ด้วยตนเอง แต่ส่วนใหญ่แล้วคู่ความมักเลือกที่จะมีทนายความมาช่วยเหลือในการดำเนินกระบวนการ เพื่อให้การดำเนินกระบวนการเป็นไปอย่างถูกต้อง กระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการก็เช่นเดียวกัน ไม่จำเป็นต้องมีนักกฎหมายหรือทนายความในการดำเนินกระบวนการก็ได้ เพียงแต่เพื่อความสะดวกและรวดเร็วในการดำเนินกระบวนการจึงควรมีนักกฎหมายหรือทนายความเข้ามาช่วยเหลือ นักกฎหมายที่จะมาเป็นผู้แทนคู่พิพาทนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่มีใบอนุญาตว่าความ เพียงแต่มีความรู้เกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการในการดำเนินกระบวนการชั้นอนุญาโตตุลาการก็สามารถทำหน้าที่เป็นผู้แทนคู่พิพาทได้

สำหรับแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้แทนคู่พิพาทนั้น มีประเด็นที่ต้องกล่าวถึงอยู่ ๓ ประเด็นด้วยกัน กล่าวคือ การเตรียมความพร้อมก่อนการเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ การปฏิบัติตนในกระบวนการพิจารณา เพื่อให้การระงับข้อพิพาทเป็นไปอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม และการปฏิบัติตนหลังจากมีคำชี้ขาด

**๑. การเตรียมความพร้อมก่อนการเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ** ต้องทำการศึกษามูลกรณีข้อพิพาท ข้อสัญญา ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เรียบเรียงคำเสนอข้อพิพาทและคำขอให้สมบูรณ์ในคราวเดียว หลีกเลี่ยงการขอแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอข้อพิพาทและคำคัดค้านโดยไม่จำเป็น ในกรณีที่มีการแก้ไขคำคู่ความหลายแห่งและมีจำนวนมาก ควรทำคำเสนอข้อพิพาทและคำคัดค้านฉบับใหม่มาแทนการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายตน ควรแต่งตั้งผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์เกี่ยวกับคดีข้อพิพาท การคัดค้านอนุญาโตตุลาการของอีกฝ่ายหนึ่ง และการคัดค้านประธานอนุญาโตตุลาการ ควรกระทำเท่าที่จำเป็น และไม่ควรรนำมาใช้เป็นเทคนิคในการประวิงคดีความ

**๒. การปฏิบัติตนในกระบวนการพิจารณาเพื่อให้การระงับข้อพิพาทเป็นไปอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม** ในการนัดพิจารณาครั้งแรก ควรเตรียมข้อเสนอบริการแห่งคดีเพื่อประกอบการพิจารณากำหนดประเด็นข้อพิพาทและภาระการพิสูจน์ให้แก่อนุญาโตตุลาการและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ในการถามคำถาม ควรเตรียมคำถามและเอกสารประกอบการถามคำถามไว้ล่วงหน้า ในกรณีที่มีเอกสารจำนวนมาก ควรสำเนาเอกสารที่จะใช้ในการถามคำถามไว้เป็นอีกสำรับหนึ่ง เพื่อให้อนุญาโตตุลาการทุกท่านและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ควรใช้คำถามที่กระชับและใช้ถ้อยคำที่สุภาพ ไม่ควรตั้งคำถามที่ไม่เป็นสาระแห่งคดี และไม่ควรถามคำถามซ้ำกับคำถามที่ได้ถามพยานไปแล้ว ในคดีที่มีพยานน้อย ควรนำสืบพยานเท่าที่

จำเป็น ไม่ควรทำคดีให้ยืดเยื้อควรให้ความร่วมมือในการวางแผนการสืบพยานอย่างต่อเนื่อง และนัดสืบพยานของทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน การเลื่อนคดีควรแจ้งให้สถาบันฯ ทราบล่วงหน้า เพื่อแจ้งให้คณะอนุญาโตตุลาการและคู่ความที่เกี่ยวข้องทราบต่อไป ไม่ควรรอมมาทำคำร้องขอเลื่อนคดีในวันนัดสืบพยาน เมื่อการสืบพยานใกล้แล้วเสร็จ ควรทยอยสรุปประเด็นทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่จะนำไปแถลงการณ์ปิดคดี ไม่ควรรอจนถึงวันที่ได้รับเอกสารถอดคำให้การพยานปากสุดท้าย เพราะจะทำให้กระทบระยะเวลาของการ แถลงการณ์ปิดคดี เนื่องจากในคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อนและมีเอกสารจำนวนมาก คณะอนุญาโตตุลาการจะวางแผนประชุมและทำคำชี้ขาดในเวลาอันสมควรโดยไม่ทิ้งคดีให้เนิ่นนานไป หากคำแถลงการณ์ปิดคดีที่ยื่นต่อคณะอนุญาโตตุลาการล่าช้าอาจไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่คดีของตน

๓. การปฏิบัติตนหลังจากมีคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ศึกษาคำชี้ขาดโดยละเอียด หากมีข้อสงสัยในคำชี้ขาด ให้ทำคำร้องเพื่อให้คณะอนุญาโตตุลาการอธิบายชี้แจงได้ไม่ควรยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดในกรณีที่ไม่มีเหตุที่จะขอเพิกถอนคำชี้ขาดได้ตามกฎหมาย

