

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาของสถานะทางกฎหมาย ขอบเขตอำนาจและ การคัดค้านการจัดการข้อพิพาทก่อนแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ ของสถาบันอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย

ปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายและการคัดค้านความสามารถในการจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย โดยมีปัจจัยตัวแปรจากกฎหมาย ข้อบังคับ และแนวคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้อง โดยแบ่งสภาพปัญหาออกแบ่งหัวข้อได้ ดังนี้

4.1) ปัญหาเกี่ยวกับสถานะความเป็นส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐของสถาบันอนุญาโตตุลาการ

4.2) ปัญหาจากความสัมพันธ์ของผู้มีส่วนร่วมในสัญญาอนุญาโตตุลาการตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

4.3) ปัญหาการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบคู่ขนาน (Parallel Proceedings) ภายใต้การจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการมากกว่าหนึ่งแห่ง

4.4) ปัญหาการคัดค้านการจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการก่อนการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับสถานะความเป็นส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐของสถาบันอนุญาโตตุลาการ

การที่สถาบันอนุญาโตตุลาการยังคงสถานะของการเป็นส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐอาจเป็นปัจจัยที่มีผลกระทบต่อ การส่งเสริมการแข่งขันด้านการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยในระดับสากล ซึ่งสถานะทางกฎหมายของสถาบันอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย อาจมีความแตกต่างกันในสถาบันอนุญาโตตุลาการแต่ละแห่ง โดยขอบเขตการศึกษาจำเพาะไปที่สถาบันอนุญาโตตุลาการที่มีบทบาทและได้รับความนิยมนในการดำเนินการระงับข้อพิพาททั่วไป อันได้แก่ สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม (TAI) และสถาบันอนุญาโตตุลาการ (THAC) ซึ่งสถาบันทั้งสองแห่งดังกล่าวยังคงมีความเกี่ยวข้องกับความเป็นส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งอาจแยกพิจารณารายละเอียดของแต่ละสถาบันได้ดังนี้

สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม (TAD) เป็นหน่วยงานในสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรม¹ โดยบุคลากรผู้ปฏิบัติงานทั้งในระดับบริหารและระดับปฏิบัติการมีฐานะเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการและเจ้าหน้าที่ของสำนักงานศาลยุติธรรม ผู้บริหารสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม ประกอบด้วย เลขานุการสำนักงานศาลยุติธรรมและผู้พิพากษาซึ่งยังดำรงตำแหน่งอยู่ในขณะนั้น และผู้อำนวยการสำนักอนุญาโตตุลาการ สังกัดสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม จึงเป็นส่วนราชการในสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรม โดยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม มีฐานะเป็นนิติบุคคล

ส่วนสถาบันอนุญาโตตุลาการ (THAC) มีฐานะเป็นนิติบุคคล²ที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2550 อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติดังกล่าว³ สถานะทางกฎหมายของสถาบันอนุญาโตตุลาการ (THAC) จึงเป็นหน่วยงานของรัฐที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติแต่ไม่ได้มีการระบุไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการและมีใช้รัฐวิสาหกิจ⁴ หรือที่เรียกว่า “องค์การมหาชน”⁵

แม้ว่าสถาบันอนุญาโตตุลาการ (THAC) ในช่วงแรกเริ่มดำเนินการ เป็นที่รู้จักกันในชื่อ “สถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม (THAC)” ทั้งนี้ เพื่อความสะดวกในการเรียกขานแบ่งแยกออกจากสถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งอื่น ซึ่งต่อมาได้มีความพยายามต่อการสร้างภาพลักษณ์ที่ไม่ยึดติดกับส่วนราชการ ด้วยการลดทอนคำว่า “กระทรวงยุติธรรม” โดยคงไว้ซึ่งชื่อเดิมตามพระราชบัญญัติสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2550 เป็น “สถาบันอนุญาโตตุลาการ (THAC)” ดังที่ปรากฏในปัจจุบันก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการจัดตั้ง สถานะทางกฎหมายและแหล่งที่มาของเงินสนับสนุนดังกล่าวมาแล้วข้างต้น สถาบันอนุญาโตตุลาการ (THAC) จึงเป็นหน่วยงานของรัฐอย่างชัดเจน ทำให้ภาพลักษณ์ของสถาบันอนุญาโตตุลาการมีความผูกโยงกับกระทรวงยุติธรรมอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยง ซึ่งความเกี่ยวโยงกันเช่นนี้ได้ส่งผลกระทบต่อการพิจารณาตัดสินใจของคู่สัญญาการลงทุนระหว่างประเทศ

¹ สำนักงานศาลยุติธรรม. (ม.ป.ป.). *รวมลิงก์เว็บไซต์ของหน่วยงานภายในสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.coj.go.th/th/content/category/detail/id/6/iid/121186>. [2022, July 2].

² พระราชบัญญัติสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2550. มาตรา 5.

³ พระราชบัญญัติสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2550. มาตรา 4 และมาตรา 30.

⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2561). *รัฐและนิติบุคคลมหาชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 318.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 289.

4.1.1 ผลกระทบต่อความเป็นอิสระของสถาบันอนุญาโตตุลาการ

หลักการทั่วไป สถาบันอนุญาโตตุลาการควรเป็นอิสระและไม่อยู่ภายใต้สังกัดของส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐเพื่อเป็นหลักประกันความเชื่อมั่นในความเป็นอิสระ (Independence) และความเป็นกลาง (Impartiality) ของสถาบันอนุญาโตตุลาการ⁶ ซึ่งข้อมูลจากการศึกษาที่มาและการจัดรูปแบบองค์กรของสถาบันอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็น LCIA ของสหราชอาณาจักร SCC ของประเทศสวีเดน และ SIAC ของประเทศสิงคโปร์ ล้วนเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยภาคเอกชนทั้งสิ้น ทำให้ข้อร้องเรียนว่าสถาบันอนุญาโตตุลาการจะมีแนวโน้มเอื้อประโยชน์ต่อรัฐ ถูกลดทอนลงเป็นอย่างมาก ซึ่งต่างจากรูปแบบการจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยที่ยังมีสถานะเป็นส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐอยู่เป็นส่วนใหญ่ ในขณะที่รูปแบบการจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการซึ่งดำเนินการโดยภาคเอกชน แม้มีการจัดตั้งและดำเนินการอยู่บ้างแต่ยังคงจำกัดอยู่เพียงเพื่อกิจการของบุคคลบางกลุ่มเท่านั้น มิได้แพร่หลายอย่างเช่นสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการโดยภาครัฐ ปัจจุบันนี้ถือเป็นส่วนที่มีผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของประเทศไทยต่อการลงทุนระหว่างประเทศด้วย

การที่สถาบันอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยยังคงสถานะของการเป็นส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐเป็นปัจจัยที่มีผลกระทบต่อการส่งเสริมการแข่งขันด้านการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยในระดับสากล โดยนับแต่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ประเทศไทยได้ดำเนินการพัฒนาและจัดให้มีการส่งเสริมการอนุญาโตตุลาการมาโดยตลอดเพื่อพัฒนาให้เป็นประเทศกลุ่มผู้นำด้านกฎหมายในระดับภูมิภาค แต่จนถึงปัจจุบันการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยยังไม่สามารถแข่งขันกับประเทศกลุ่มผู้นำในระดับภูมิภาค เช่น SIAC และ HKIAC⁷ เป็นต้น

กรณีจึงอาจกล่าวได้ว่า สถาบันอนุญาโตตุลาการเป็นหน่วยงานหรือสถาบันที่จัดตั้งขึ้นเพื่อให้บริการด้านการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการอันมีลักษณะเป็นการดำเนินการเชิงเศรษฐกิจ แต่สถาบันอนุญาโตตุลาการที่มีบทบาทและได้รับความนิยมนในการดำเนินการจัดการข้อ

⁶ ไซวัฒน์ บุนนาค. (2554). *อนุญาโตตุลาการ ทฤษฎีและปฏิบัติ* (พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้วใจ). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา. หน้า 27.

⁷ ข้อมูลจากการสำรวจของ Queen Mary University of London เมื่อปี ค.ศ. 2021 พบว่าความนิยมจากการสำรวจ 3 อันดับแรก ได้แก่ อันดับที่ 1 (57%) ICC อันดับที่ 2 (49%) SIAC และอันดับที่ 3 (44%) HKIAC อ้างถึงใน Queen Mary University of London. (2021). *2021 International Arbitration Survey: Adapting arbitration to a changing world*. (Online). Available: <https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2022/01/QMUL-International-Arbitration-Survey-2021.pdf>. [2022, February 8]

พิพาททั่วไปในประเทศไทยนั้นถูกจัดตั้งขึ้นโดยส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐและมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน อันเป็นปัจจัยที่มีผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของคู่สัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นสัญญาระหว่างรัฐและนักลงทุนต่างชาติที่จะใช้การระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการภายใต้การจัดการของสถาบันอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย

4.1.2 สถาบันอนุญาโตตุลาการไม่ได้รับการสนับสนุนและผลักดันอย่างจริงจัง

ปัจจัยที่เป็นอุปสรรคต่อความเชื่อมั่นของนักลงทุนต่างชาติต่อการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย อาจแยกพิจารณาในบริบทระหว่างประเทศ อนุญาโตตุลาการถูกนำมาใช้เป็นกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐ (ISDS) ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการลงทุนเพื่อป้องกันและคุ้มครองนักลงทุนต่างชาติจากประติบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่เท่าเทียม หรือการออกมาตรการโดยรัฐผู้รับการลงทุนที่ส่งผลกระทบต่อการลงทุน ซึ่งอยู่บนพื้นฐานความไม่ไว้วางใจในกระบวนการยุติธรรมของประเทศหรือรัฐผู้รับการลงทุนนั้น ส่วนบริบทภายในประเทศ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับนโยบายการใช้ออนุญาโตตุลาการในมุมมองของภาครัฐ แสดงให้เห็นว่าส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐเองยังมีอคติต่อการใช้ออนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองหรือสัญญาภาครัฐมาโดยตลอด ไม่ว่าจะเป็นความพยายามในการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในช่วงปี พ.ศ. 2553 กระทรวงยุติธรรมได้มีความพยายามที่จะแก้ไขพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น เนื่องจากส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐมักเป็นฝ่ายแพ้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการ ทำให้ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐจำต้องชดใช้เงินให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเป็นจำนวนมาก โดยความเสียหายดังกล่าวถูกสังคมนิยมด้วยคำว่า “ค่าโง่” ที่มีปรากฏอยู่ในสัญญาสัมปทานหรือสัญญาภาครัฐที่มีมูลค่าสูงมาก และรัฐบาลโดยคณะรัฐมนตรีได้มอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาทำการศึกษาผลกระทบของการแก้ไขดังกล่าว โดยการรวบรวมข้อคิดเห็นจากหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องและได้จัดทำข้อสรุปความคิดเห็นว่า ข้อบกพร่องของการอนุญาโตตุลาการมิได้เกิดจากระบบการอนุญาโตตุลาการ หากแต่เกิดจากการบริหารสัญญาที่ผิดพลาดเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น⁸

อาศัยข้อมูลจากการศึกษา ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประเด็นการยอมรับการอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครองและสัญญาของหน่วยงานของรัฐภายในประเทศไทย แม้จะได้รับการยืนยันให้นำอนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครองได้ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ก็ตาม แต่ทางปฏิบัติยังไม่อาจถือได้ว่าประเทศไทยได้ยอมรับให้บังคับใช้ได้อย่างบริบูรณ์แท้จริง เนื่องจากการทำสัญญาที่จะกำหนดให้มีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้นั้น

⁸ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ค่วนที่สุด ลงวันที่ 9 กรกฎาคม 2553 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ (ฉบับที่...) พ.ศ. ...

ยังคงถูกจำกัดโดยมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2558 โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐไม่ควรเขียนผูกมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่หากมีปัญหาหรือความจำเป็น หรือเป็นข้อเรียกร้องของกลุ่มสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติเป็นราย ๆ ไป โดยยังคงไม่มีการเปลี่ยนแปลงแนวทางดังกล่าวจนถึงปัจจุบัน ทำให้การอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยไม่ได้รับการยอมรับและพัฒนาจากภาครัฐ และยังไม่มีการส่งเสริมจากภาคเอกชนเท่าที่ควร

นอกจากนั้น ในส่วนของสถาบันอนุญาโตตุลาการ (THAC) ซึ่งเป็นสถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งเดียวที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2550 ภายใต้อำนาจกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เมื่อตรวจสอบข้อมูลงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2565 ปรากฏว่า สถาบันอนุญาโตตุลาการได้รับเงินจากงบประมาณของกระทรวงยุติธรรมและหน่วยงานในกำกับ สำหรับแผนงานพื้นฐานด้านการปรับสมดุลและพัฒนากระบวนการบริหารจัดการภาครัฐ เป็นเงินจำนวน 14,168,500 บาท⁹ และงบประมาณรายจ่ายสำหรับแผนงานบุคลากรภาครัฐ เป็นเงินจำนวน 11,949,100 บาท¹⁰ เมื่อเปรียบเทียบกับข้อมูลงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2564 ปรากฏว่า สถาบันอนุญาโตตุลาการได้รับเงินจากงบประมาณของกระทรวงยุติธรรมและหน่วยงานในกำกับ สำหรับแผนงานพื้นฐานด้านการปรับสมดุลและพัฒนากระบวนการบริหารจัดการภาครัฐ เป็นเงินจำนวน 22,376,100 บาท¹¹ และงบประมาณรายจ่ายสำหรับแผนงานบุคลากรภาครัฐ เป็นเงินจำนวน 10,880,800 บาท¹² และข้อมูล

⁹ พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2565 หมวด 3 งบประมาณรายจ่ายของหน่วยรับงบประมาณ มาตรา 21 “งบประมาณรายจ่ายของกระทรวงยุติธรรมและหน่วยงานในกำกับ ให้ตั้งเป็นจำนวน 11,803,483,800 บาท จำแนกดังนี้ ...11. สถาบันอนุญาโตตุลาการ รวม 14,168,500 บาท คือ (1) แผนงานพื้นฐานด้านการปรับสมดุลและพัฒนากระบวนการบริหารจัดการภาครัฐ...”

¹⁰ พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2565 หมวด 5 งบประมาณรายจ่ายบุคลากร มาตรา 38 “งบประมาณรายจ่ายสำหรับแผนงานบุคลากรภาครัฐ ให้ตั้งเป็นงบประมาณรายจ่ายของหน่วยรับงบประมาณ เป็นจำนวน 770,159,975,000 บาท จำแนกดังนี้ ...15. กระทรวงยุติธรรมและหน่วยงานในกำกับ รวม 10,556,547,800 บาท คือ ...(11) สถาบันอนุญาโตตุลาการ 11,949,100 บาท...”

¹¹ พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2564 หมวด 3 งบประมาณรายจ่ายของหน่วยรับงบประมาณ มาตรา 21 “งบประมาณรายจ่ายของกระทรวงยุติธรรมและหน่วยงานในกำกับ ให้ตั้งเป็นจำนวน 13,216,651,000 บาท จำแนกดังนี้ ...11. สถาบันอนุญาโตตุลาการ รวม 22,376,100 บาท คือ (1) แผนงานพื้นฐานด้านการปรับสมดุลและพัฒนากระบวนการบริหารจัดการภาครัฐ...”

¹² พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2564 หมวด 5 งบประมาณรายจ่ายบุคลากร มาตรา 38 “งบประมาณรายจ่ายสำหรับแผนงานบุคลากรภาครัฐ ให้ตั้งเป็นงบประมาณรายจ่ายของหน่วยรับงบประมาณ

งบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2563 ปรากฏว่า สถาบันอนุญาโตตุลาการได้รับเงินจากงบประมาณของกระทรวงยุติธรรมและหน่วยงานในกำกับ สำหรับแผนงานพื้นฐานด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐ เป็นเงินจำนวน 25,282,200 บาท¹³ และงบประมาณรายจ่ายสำหรับแผนงานบุคลากรภาครัฐ เป็นเงินจำนวน 10,806,300 บาท¹⁴ ซึ่งจะเห็นได้ว่า งบประมาณสำหรับแผนงานพื้นฐานด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐที่จัดสรรไปยังสถาบันอนุญาโตตุลาการ (THAC) มีแนวโน้มลดลงทุกปี ในขณะที่งบประมาณรายจ่ายสำหรับแผนงานบุคลากรมีแนวโน้มสูงขึ้นทุกปี

4.1.3 วัตถุประสงค์และการดำเนินการของสถาบันอนุญาโตตุลาการไม่สอดคล้องกับสถานะความเป็นส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ

เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์และแนวคิดของการอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นจากระบบทุนนิยมเพื่อเป็นเครื่องมือการระงับข้อพิพาทของกลุ่มเศรษฐกิจ และต่อมาได้ถูกยอมรับให้มีบทบาทเป็นเครื่องมือสำหรับการปกป้องคุ้มครองนักลงทุนต่างชาติจากนโยบายชาตินิยมหรือการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมของประเทศผู้รับการลงทุนภายใต้กลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐ (ISDS) ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าแนวคิดของการใช้อนุญาโตตุลาการในปัจจุบันมิได้จำกัดแต่เพียงเพื่อความสะดวกรวดเร็วดังเช่นสมัยก่อน แต่ได้รับการพัฒนาไปพร้อมกับสังคมที่มีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้น ความเจริญทางเศรษฐกิจได้แผ่ขยายออกไปเป็นการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ โดยประเทศที่พัฒนาแล้วมีแนวโน้มเข้าไปลงทุนหรือดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจในประเทศกำลังพัฒนาและประเทศด้อยพัฒนา การลงทุนหรือดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าวมักปรากฏอยู่ในรูปแบบของสัญญาสัมปทานหรือสัญญาร่วมลงทุนระหว่างรัฐกับเอกชนที่มีมูลค่าสูงมากและเป็นการลงทุนดำเนินการโครงสร้างพื้นฐานของประเทศหรือกิจการที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ ซึ่งมีแนวโน้มสูงเสี่ยงต่อการถูกแทรกแซงจากนโยบายชาตินิยมหรือการปฏิบัติอย่าง

เป็นจำนวน 782,566,753,300 บาท จำแนกดังนี้ ...15. กระทรวงยุติธรรมและหน่วยงานในกำกับ รวม 10,614,588,900 บาท คือ ... (11) สถาบันอนุญาโตตุลาการ 10,880,800 บาท...”

¹³ พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2563 หมวด 3 งบประมาณรายจ่ายของหน่วยรับงบประมาณ มาตรา 21 “งบประมาณรายจ่ายของกระทรวงยุติธรรมและหน่วยงานในกำกับ ให้ตั้งเป็นจำนวน 13,865,580,100 บาท จำแนกดังนี้ ...11. สถาบันอนุญาโตตุลาการ รวม 25,282,200 บาท คือ (1) แผนงานพื้นฐานด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐ...”

¹⁴ พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2563 หมวด 5 งบประมาณรายจ่ายบุคลากร มาตรา 52 “งบประมาณรายจ่ายสำหรับแผนงานบุคลากรภาครัฐ ให้ตั้งเป็นงบประมาณรายจ่ายของหน่วยรับงบประมาณ เป็นจำนวน 777,549,875,400 บาท จำแนกดังนี้ ...15. กระทรวงยุติธรรมและหน่วยงานในกำกับ รวม 10,503,071,900 บาท คือ ... (11) สถาบันอนุญาโตตุลาการ 10,806,300 บาท...”

ไม่เป็นธรรมของประเทศที่รับการลงทุนภายใต้ข้ออ้างเรื่องความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศแล้วแต่กรณี หากยินยอมให้องค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีหรือข้อพิพาทภายในประเทศที่รับการลงทุนเป็นผู้วินิจฉัย ข้อคิดสำคัญจึงอยู่ที่องค์กรวินิจฉัยภายในประเทศมีสถานะเป็นองคาพยพของประเทศนั้น ๆ การดำเนินการต่าง ๆ ขององค์กรภายในประเทศย่อมอยู่บนสมมติฐานของการอยู่ใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐหรือประเทศ การวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรภายในประเทศย่อมมีแนวโน้มว่าจะพิจารณาวินิจฉัยโน้มเอียงให้เป็นประโยชน์ต่อรัฐหรือประเทศของตนเป็นสำคัญ ประเทศผู้ลงทุนหรือนักลงทุนย่อมต้องการสรรหาวิธีการที่จะสามารถระงับข้อพิพาทได้โดยไม่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐหรือประเทศผู้รับการลงทุน ด้วยเหตุนี้การอนุญาตตุลาการจึงถูกนำมาใช้เพื่อเป็นเครื่องมือในการระงับข้อพิพาทที่ไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของประเทศคู่สัญญา โดยอาจตั้งบุคคลที่สามซึ่งได้รับความไว้วางใจหรืออาจดำเนินการในประเทศที่มีความเป็นกลางทางสัญญาก็ได้ ดังนั้น แนวคิดในปัจจุบันของการใช้อำนาจตุลาการในสัญญาทางปกครองหรือสัญญาของหน่วยงานของรัฐเพื่อนำคดีหรือข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาซึ่งมีอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐหรือหน่วยงานของรัฐออกจากอำนาจอธิปไตยของรัฐนั้น สถานะที่สถาบันอนุญาโตตุลาการยังคงมีสถานะเป็นส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐจึงไม่ตอบสนองต่อมุมมองของแนวคิดแบบทุนนิยม แต่สะท้อนถึงแนวคิดแบบสังคมนิยมที่ซ่อนอยู่ ซึ่งอาจไม่เป็นผลดีต่อเอกชนผู้ลงทุนมากนัก โดยข้อคิดดังกล่าวนี้มีได้จำกัดแต่เพียงการลงทุนระหว่างประเทศแต่เพียงอย่างเดียว หากแต่ยังปรากฏอยู่ในบริบทของสัญญาภายในประเทศด้วย

นอกจากนั้นแล้ว สถาบันอนุญาโตตุลาการเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการในภาคเศรษฐกิจ รวมถึงรูปแบบการดำเนินการที่ต้องมีความคล่องตัวเช่นอย่างองค์กรเอกชน การดำเนินการบางประการของสถาบันอนุญาโตตุลาการจึงยังไม่สอดคล้องกับระบบของส่วนราชการและหน่วยงานของรัฐ เช่น การอนุญาโตตุลาการฉุกเฉิน (Emergency Arbitrators)¹⁵ ซึ่งเป็นรูปแบบการจัดการที่ต้องการความเร่งด่วนพิเศษ ไม่อาจดำเนินการภายใต้เวลาทำการของราชการได้ ซึ่งอาจด้วยข้อจำกัดเช่นนี้ จึงยังไม่ปรากฏการจัดการอนุญาโตตุลาการฉุกเฉินภายใต้ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งใดในประเทศไทย

¹⁵ อนุญาโตตุลาการฉุกเฉิน (Emergency Arbitrators) เป็นกลไกที่มีความมุ่งหมายเพื่อให้คู่พิพาทสามารถเข้าถึงมาตรการคุ้มครองประโยชน์ได้ก่อนมีการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการทางอนุญาโตตุลาการ โดยกลไกดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้ในข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการหลายแห่ง เช่น SCC หรือ SIAC เป็นต้น

4.2 ปัญหาจากความสัมพันธ์ของผู้มีส่วนร่วมในสัญญาอนุญาตตุลาการตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีส่วนร่วมในสัญญาอนุญาตตุลาการตามหลักสากลตั้งอยู่บนหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา ซึ่งเป็นรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีส่วนร่วมในสัญญาอนุญาตตุลาการที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นสหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา สามารถอธิบายแหล่งที่มาและอำนาจหน้าที่ของผู้มีส่วนร่วมฝ่ายต่าง ๆ ได้ครอบคลุมกว่าความสัมพันธ์ในรูปแบบอื่น ไม่ว่าจะเป็นความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญากับอนุญาตตุลาการหรือความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญากับสถาบันอนุญาตตุลาการ การนำหลักความสัมพันธ์ทางสัญญามาอธิบายรูปแบบความสัมพันธ์ของผู้มีส่วนร่วมในสัญญาอนุญาตตุลาการย่อมจะทำให้แนวทางการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยอนุญาตตุลาการเกิดความชัดเจนเหมาะสมกับสภาพการดำเนินการของสถาบันอนุญาตตุลาการและสอดคล้องกับหลักสากลซึ่งจะเป็นปัจจัยที่ส่งเสริมการยอมรับและความเชื่อมั่นของคู่สัญญา

4.2.1 ปัญหาการไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลของสถาบันอนุญาตตุลาการ

ข้อจำกัดของหลักความสัมพันธ์ทางสัญญาคงมีว่าผู้ที่เข้าผูกพันตามสัญญาได้จะต้องมีฐานะเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลตามกฎหมาย ซึ่งการศึกษาพบว่า สถาบันอนุญาตตุลาการที่จัดตั้งขึ้นโดยส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐในประเทศไทย คงมีเพียงสถาบันอนุญาตตุลาการ (THAC) เพียงแห่งเดียวที่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้มีฐานะเป็นนิติบุคคล ส่วนสถาบันอนุญาตตุลาการสำนักงานศาลยุติธรรม (TAI) ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้มีฐานะเป็นนิติบุคคล ทำให้เกิดข้อจำกัดของการบังคับใช้หลักความสัมพันธ์ทางสัญญาซึ่งจะทำให้ความผูกพันดังกล่าวเกิดขึ้นได้แต่เพียงสถาบันอนุญาตตุลาการที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ได้แก่ สถาบันอนุญาตตุลาการ (THAC) เท่านั้น

กรณีมีข้อสังเกตประเด็นของการบังคับใช้หลักความสัมพันธ์ทางสัญญากับสถาบันอนุญาตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม (TAI) ซึ่งไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้ มีฐานะเป็นนิติบุคคล ทำให้สถาบันอนุญาตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม (TAI) ไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิอำนาจหน้าที่หรือมีความผูกพันตามสัญญาได้ตามกฎหมาย จึงอาจต้องสร้างความสัมพันธ์ทางสัญญากับหน่วยงานหรือองค์กรที่กำกับดูแลหรือบังคับบัญชาเหนือสถาบันอนุญาตตุลาการดังกล่าวขึ้นไป และจะมีผลต่ออำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบอันจะเกิดจากสัญญาอนุญาตตุลาการต่อไป เมื่อสถาบันอนุญาตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม (TAI) เป็นเพียงส่วนราชการในสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรม หากพิจารณาข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้ว คงถือได้ว่าการ

ดำเนินการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม (TAI) เป็นดำเนินการแทน สำนักงานศาลยุติธรรมซึ่งเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระมีฐานะเป็นนิติบุคคล¹⁶ เท่านั้น ซึ่ง การที่สำนักงานศาลยุติธรรมจะเข้าผูกพันในสัญญาอนุญาโตตุลาการเช่นนี้ ย่อมมีข้อพิจารณาถึงความย้อนแย้งต่อเจตนารมณ์ของการอนุญาโตตุลาการ โดยอาจเป็นช่องทางให้การระงับข้อพิพาท ทางเลือกโดยการอนุญาโตตุลาการอยู่ภายใต้การครอบงำของศาลยุติธรรม และเป็นอุปสรรคต่อการ ตรวจสอบเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการต่อไปในภายหลัง

4.2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาทกับสถาบันอนุญาโตตุลาการมิได้ตั้งอยู่บนหลัก ความสัมพันธ์ทางสัญญาเช่นเดียวกับหลักสากล

ความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาทกับสถาบันอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยมิได้ถูกกำหนด อยู่บนหลักความสัมพันธ์ทางสัญญาเช่นเดียวกับหลักสากล แต่ได้มีแนวบรรทัดฐานตามคำสั่งศาล ปกครองสูงสุดที่ 1/2562, 2/2562 และ 3/2562 โดยมีสาระสำคัญว่า คำสั่งของสถาบัน อนุญาโตตุลาการที่รับคำเสนอข้อพิพาทไว้พิจารณาเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นเพียงการ เริ่มต้นกระบวนการระงับข้อพิพาทเท่านั้น เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการยังมีได้วินิจฉัยขอบเขตอำนาจ ของตนตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ผู้ร้องจึงยังไม่สามารถ โต้แย้งต่อศาลปกครองได้ ทั้งนี้ ข้อมูลจากการศึกษาพบว่า คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2562 ยังได้ สร้างบรรทัดฐานเกี่ยวกับสถานะของผู้ที่เกี่ยวข้องกับสถาบันอนุญาโตตุลาการ (THAC) ในหลาย ส่วน ซึ่งมีประเด็นเกี่ยวพันกับความสัมพันธ์ของผู้ส่วนร่วมในสัญญาอนุญาโตตุลาการ ดังนี้

ประการแรก คณะกรรมการสถาบันอนุญาโตตุลาการและผู้อำนวยการสถาบัน อนุญาโตตุลาการ รวมทั้งนายทะเบียนของสถาบันอนุญาโตตุลาการ (THAC) จึงเป็น "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542¹⁷

¹⁶ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543. มาตรา 5.

ให้มีสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระมีฐานะเป็นนิติบุคคล...

¹⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. มาตรา 3.

ในพระราชบัญญัตินี้

เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายความว่า

- (1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง
- (2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการ ออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ
- (3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของ รัฐตาม (1) หรือ (2)

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบตามบทนิยามของคำว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และรวมถึงนิยามของคำว่า "เจ้าหน้าที่" ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เปรียบเทียบกับการดำเนินการของสถาบันอนุญาโตตุลาการแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ใช้อำนาจกึ่งตุลาการ ประกอบอำนาจตามสัญญาอนุญาโตตุลาการที่คู่สัญญามอบให้เพื่อการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ส่วนสถาบันอนุญาโตตุลาการมีบทบาทเป็นผู้ดำเนินการจัดการข้อพิพาทอันเป็นบทบาทเชิงสนับสนุนการอนุญาโตตุลาการ โดยมีคณะกรรมการสถาบันอนุญาโตตุลาการ ผู้อำนวยการสถาบันอนุญาโตตุลาการและนายทะเบียนของสถาบันอนุญาโตตุลาการเป็นผู้กระทำการแทนสถาบัน แล้วแต่กรณี โดยการดำเนินการมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจชั่วคราวก่อนมีการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการเท่านั้น ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวอาศัยอำนาจตามสัญญาอนุญาโตตุลาการที่คู่สัญญาตกลงมอบข้อพิพาทให้อยู่ภายใต้การจัดการของสถาบันอนุญาโตตุลาการรวมถึงการยินยอมผูกพันตามข้อบังคับของสถาบันนั้น ๆ ด้วยการดำเนินการของคณะกรรมการสถาบันอนุญาโตตุลาการ ผู้อำนวยการสถาบันอนุญาโตตุลาการและนายทะเบียนของสถาบันอนุญาโตตุลาการจึงไม่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐตามกฎหมายในการดำเนินการ ดังนั้น คณะกรรมการสถาบันอนุญาโตตุลาการ ผู้อำนวยการสถาบันอนุญาโตตุลาการและนายทะเบียนของสถาบันอนุญาโตตุลาการจึงไม่มีลักษณะเป็น "เจ้าหน้าที่" ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ส่วนข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ เป็นข้อกำหนดที่สถาบันอนุญาโตตุลาการประกาศกำหนดเพื่อเป็นธรรมเนียมสำหรับการจัดการข้อพิพาทของสถาบัน โดยข้อบังคับดังกล่าวจะมีลักษณะการใช้บังคับกับข้อพิพาทที่มีเงื่อนไขตรงตามที่กำหนดเป็นการทั่วไป แต่หากพิจารณาลักษณะสำคัญของการอนุญาโตตุลาการที่เป็นการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากความสมัครใจยินยอมของคู่สัญญา ซึ่งคู่สัญญาสามารถตกลงกันกำหนดวิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างใด¹⁸ รวมถึงการตกลงกันให้ใช้ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการแห่ง

¹⁸ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545. มาตรา 25.

ในการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ ให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และให้มีโอกาสนำสืบพยานหลักฐานและเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้น

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันหรือกฎหมายนี้มิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ได้ตามที่เห็นสมควร อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการนี้ให้รวมถึงอำนาจวินิจฉัยในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงด้วย

อื่นมาใช้ในการจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการอีกแห่งหนึ่งได้ ตัวอย่างเช่น คดี Insignia Technology Co. Ltd v Alstom Technology Ltd, [2008] SGHC 134 ซึ่งข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดให้ SIAC มีอำนาจจัดการข้อพิพาทภายใต้ข้อบังคับของ ICC ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการมีลักษณะเป็นข้อเสนอที่สถาบันอนุญาโตตุลาการได้เผยแพร่ต่อสาธารณะและได้กำหนดเงื่อนไขสำหรับการยอมรับข้อบังคับดังกล่าว

ประการที่สอง การใช้อำนาจของนายทะเบียนในการพิจารณาสั่งรับหรือไม่รับคำขอเริ่มต้นคดีนั้น เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายและเป็นการใช้อำนาจทางปกครองอย่างหนึ่ง

การจัดการข้อพิพาทโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นการดำเนินการเริ่มต้นกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น โดยสถาบันอนุญาโตตุลาการจะเข้ามาจัดการข้อพิพาทเมื่อมีการเสนอข้อเรียกร้องต่อสถาบันและสถาบันอนุญาโตตุลาการได้ตอบรับโดยการรับข้อพิพาทไว้ในการจัดการของสถาบัน ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวที่สถาบันอนุญาโตตุลาการมิได้ใช้อำนาจตามกฎหมาย แต่เป็นการเข้าจัดการข้อพิพาทโดยอำนาจจากข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเท่านั้น รูปแบบความสัมพันธ์ดังกล่าวจึงเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะสัญญา และสถาบันอนุญาโตตุลาการจะดำเนินการตามข้อบังคับของตนโดยอาศัยอำนาจจากการที่คู่สัญญาได้มอบหมายให้สถาบันนั้นปฏิบัติหน้าที่จัดการข้อพิพาทตั้งแต่การรับคำขอเริ่มต้นคดีและคำคัดค้าน การพิจารณาดำเนินการรวมถึงการแต่งตั้งและเสนอชื่ออนุญาโตตุลาการ แต่สถาบันอนุญาโตตุลาการจะมีได้เป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเอง โดยเมื่อมีการแต่งตั้งและเสนอชื่ออนุญาโตตุลาการแล้ว คณะอนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจที่จะวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทนั้นแต่ผู้เดียว¹⁹ การดำเนินการของสถาบันอนุญาโตตุลาการจึงเป็นการใช้อำนาจเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อสนับสนุนกระบวนการอนุญาโตตุลาการเท่านั้น

4.2.3 การใช้อำนาจของนายทะเบียนหรือผู้อำนวยการสถาบันไม่สอดคล้องกับลักษณะของคำสั่งทางปกครอง

ประเด็นการใช้อำนาจของนายทะเบียนในการพิจารณาสั่งรับหรือไม่รับคำขอเริ่มต้นคดีซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วางบรรทัดฐานว่าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายและเป็นการใช้อำนาจทางปกครองอย่างหนึ่งนั้น ข้อมูลจากการศึกษาทบทวนวรรณกรรมว่าด้วยแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับ

เพื่อประโยชน์แห่งหมวดนี้ คณะอนุญาโตตุลาการอาจนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยพยานหลักฐานมาใช้โดยอนุโลม

¹⁹ การใช้อำนาจของอนุญาโตตุลาการเป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial) และอำนาจตามสัญญาที่คู่สัญญาได้มอบหมายให้ตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการและความเห็นของนักนิติศาสตร์และนักวิชาการหลายท่านมีความเห็นสอดคล้องกันว่า อนุญาโตตุลาการมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการ (Judicial Way) หรืออำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial Way) ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยต่อไปว่าการใช้อำนาจของนายทะเบียนในการพิจารณาสั่งรับหรือไม่รับคำขอเริ่มต้นคดีเป็นการเริ่มกระบวนการให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ การใช้อำนาจของนายทะเบียนดังกล่าวจึงเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการอนุญาโตตุลาการซึ่งควรเป็นการใช้อำนาจประเภทหรือทำนองเดียวกัน ดังนั้น การใช้อำนาจของนายทะเบียนในการพิจารณาสั่งรับหรือไม่รับคำขอเริ่มต้นคดีเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการหรืออำนาจกึ่งตุลาการ โดยมีได้เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง

อาศัยข้อมูลจากการศึกษา ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม (TAI) หรือสถาบันอนุญาโตตุลาการ (THAC) ถูกจัดตั้งขึ้นโดยส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐเพื่อวัตถุประสงค์การดำเนินการกิจงานด้านการอนุญาโตตุลาการและระงับข้อพิพาท สถาบันอนุญาโตตุลาการดังกล่าวจึงมีสถานะเป็นส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน อันอาจเป็นปัจจัยที่ทำให้ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าการดำเนินการของคณะกรรมการสถาบันอนุญาโตตุลาการและผู้อำนวยการสถาบันอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งนายทะเบียนของสถาบันอนุญาโตตุลาการ (THAC) โดยเฉพาะกรณีของคำสั่งรับข้อพิพาทไว้ในการจัดการของสถาบันอนุญาโตตุลาการเป็นคำสั่งทางปกครอง²⁰ ซึ่งเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข้อ 4.1

แม้สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม (TAI) หรือสถาบันอนุญาโตตุลาการ (THAC) จะมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ซึ่งได้ส่งผลทำให้คณะกรรมการสถาบันอนุญาโตตุลาการ ผู้อำนวยการสถาบันอนุญาโตตุลาการและนายทะเบียนของสถาบันอนุญาโตตุลาการ มีฐานะเป็น "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่การดำเนินการของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมิใช่การใช้อำนาจตามกฎหมายเสมอไป นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐยังสามารถกระทำการทางกายภาพโดยไม่มุ่งเน้นถึงการก่อตั้งนิติสัมพันธ์หรือสถานะทางกฎหมายหรือเรียกว่า "การปฏิบัติการทางปกครอง" ก็ได้ หรืออาจเป็นกรณีที่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยมิใช่การใช้อำนาจตามกฎหมาย (administrative power) แต่เป็นการกระทำโดยอาศัยสิทธิอย่างอื่น เช่น สิทธิตามสัญญาซึ่งสิทธิทางแพ่งที่ตั้งอยู่บนหลักความเสมอภาคระหว่างคู่สัญญา เป็นต้น การพิจารณาแต่เพียงสถานะความเป็นส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่เพียงอย่างเดียวจึงไม่เพียงพอที่จะระบุได้ว่าการดำเนินการของส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นการใช้อำนาจ

²⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2562, 2/2562 และ 3/2562.

ตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง หากแต่จะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบอื่นของการกระทำดังกล่าว ประกอบด้วย

การพิจารณาการกระทำที่เป็นคำสั่งทางปกครองโดยพิจารณาเพียงสถานะความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยไม่พิจารณาถึงรูปแบบของอำนาจหรือสิทธิอันเป็นฐานแห่งการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ย่อมทำให้การกระทำใด ๆ ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกลายเป็นการกระทำทางปกครองเสียทั้งสิ้น ผลแห่งการนี้ย่อมทำให้การโต้แย้งคัดค้านการกระทำทั้งหลายของส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยศาลปกครองเท่านั้น ปัญหาที่ย่อมเกิดแก่การกระทำของส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นการใช้สิทธิหรือการก่อกวนนิติสัมพันธ์ทางแพ่งซึ่งก่อให้เกิดความสัมพันธ์ที่ตั้งอยู่บนหลักความเสมอภาคระหว่างคู่สัญญา หรือแม้กระทั่งกรณีการใช้อำนาจของนายทะเบียนสถาบันอนุญาโตตุลาการที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในการพิจารณาสั่งรับหรือไม่รับคำขอเริ่มต้นคดีข้อพิพาททางธุรกิจระหว่างคู่สัญญาที่เป็นเอกชนเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายและเป็นการใช้อำนาจทางปกครองซึ่งอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง แต่หากภายหลังการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการแล้ว คู่สัญญาได้โต้แย้งขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการและคณะอนุญาโตตุลาการได้ยืนยันเขตอำนาจของตนเหนือข้อพิพาทนั้นแล้ว คู่สัญญาอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาดังกล่าว²¹ ทำให้การโต้แย้งกระบวนการของคู่สัญญาเกิดความลึกลับไม่แน่นอน และข้อพิพาทอาจไม่ได้รับการวินิจฉัยจากศาลที่มีเขตอำนาจเหนือสัญญาโดยแท้จริงและไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาด้วยนิติวิธีที่เหมาะสม

การที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า คำสั่งของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ได้รับคำเสนอข้อพิพาทไว้พิจารณาเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามแนวคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2562, 2/2562 และ 3/2562 นั้น ผู้เขียนจึงไม่เห็นพ้องด้วยแนวคำวินิจฉัยดังกล่าว เนื่องจากการพิจารณาแต่เพียงสถานะของสถาบันอนุญาโตตุลาการและบุคลากรของสถาบันอนุญาโตตุลาการเท่านั้น โดยไม่พิจารณาองค์ประกอบอื่นของคำสั่งทางปกครองประกอบด้วย

4.2.4 แนวบรรทัดฐานตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ทำให้เกิดความลึกลับระหว่างสถาบันอนุญาโตตุลาการ

การวางแนววินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเช่นนี้ย่อมทำให้เกิดรูปแบบความสัมพันธ์ที่แตกต่างกันระหว่างสถาบันอนุญาโตตุลาการที่จัดตั้งขึ้นโดยส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ เช่น สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม (TAI) และสถาบันอนุญาโตตุลาการ (THAC) กับสถาบันอนุญาโตตุลาการที่จัดตั้งขึ้นโดยภาคเอกชนหรือเป็นองค์กรเอกชน ที่ไม่ขึ้นกับองค์กรของ

²¹ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545. มาตรา 24.

ภาครัฐ เช่น สำนักงานสภานุญาโตตุลาการการค้าไทย สภาค้าแห่งประเทศไทย ทั้งที่หากพิจารณาทฤษฎีและกระบวนการขั้นตอนการจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการทั้งสองประเภทต่างมีความคล้ายคลึงกันในลักษณะที่เป็นบทบาทเชิงสนับสนุนการอนุญาโตตุลาการ โดยไม่มีความแตกต่างกันอย่างมีนัยยะสำคัญในกระบวนการขั้นตอนการจัดการข้อพิพาท ทั้งในสถาบันอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยและต่างประเทศ รวมถึงพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ก็มีได้บัญญัติผลลัพธ์ของการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการภายใต้การจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการทั้งสองประเภทที่แตกต่างกันแต่ประการใด

นอกจากนั้น ผลกระทบจากข้อวินิจฉัยดังกล่าวยังปรากฏว่าหากคำสั่งรับคำเสนอข้อพิพาทเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในลักษณะของคำสั่งทางปกครอง ย่อมทำให้การโต้แย้งคำสั่งรับคำเสนอข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการต้องกระทำต่อศาลปกครองเสียทั้งสิ้น ดังนั้น การกระทำอื่น ๆ ต่อมาย่อมต้องกระทำต่อศาลเดียวกันทั้งสิ้น แนวทางดังกล่าวย่อมไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์การแบ่งแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนออกจากกัน ซึ่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้กำหนดให้การคัดค้านคำชี้ขาด²²หรือการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด²³ของคณะอนุญาโตตุลาการต้องได้รับการพิจารณาจากศาลที่มีเขตอำนาจเหนือสัญญา²⁴เพื่อให้คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการได้รับการตรวจสอบโดยนิติวิธีตามกฎหมายที่เหมาะสม

ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีส่วนร่วมในสัญญาอนุญาโตตุลาการที่รวมถึงสถาบันอนุญาโตตุลาการ ตามหลักสากลถือว่าตั้งอยู่บนหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา ซึ่งแตกต่างจากแนวบรรทัดฐานของประเทศไทย ที่มีประเด็นปัญหาสืบเนื่องมาจากสภาพปัญหาในข้อ 4.1 กล่าวคือ การที่สถาบันอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยยังคงมีสถานะอยู่ในระบบราชการหรือหน่วยงานของรัฐ และการดำเนินการของสถาบันอนุญาโตตุลาการและบุคลากรของสถาบันตั้งอยู่บนหลักการกระทำทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ เป็นปัจจัยสำคัญที่เป็นอุปสรรคต่อการนำหลักความสัมพันธ์ทางสัญญามาใช้บังคับ เนื่องจากการพิจารณาเพียงปัจจัยด้านการจัดตั้งและสถานะทางกฎหมายของสถาบันอนุญาโตตุลาการเท่านั้น

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยและต่างประเทศแล้วอาจเห็นว่าการดำเนินการต่าง ๆ มีรูปแบบสาระสำคัญเป็นอย่างเดียวกัน เนื่องจากการยึดถือเอากฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL มาเป็นแม่แบบในการตรากฎหมายภายในประเทศ ส่วนข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ แม้การออก

²² พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545. มาตรา 40.

²³ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545. มาตรา 41.

²⁴ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545. มาตรา 9.

ข้อบังคับเป็นอำนาจของสถาบันอนุญาโตตุลาการแต่ละแห่งแต่รูปแบบการจัดการต่างมีความคล้ายคลึงกันเนื่องจากความจำเป็นด้านการพัฒนาปรับปรุงข้อบังคับของสถาบันให้มีความทันสมัย สอดคล้องกับสภาการณ์ในแต่ละยุคสมัย ทำให้เกิดการรับอิทธิพลรูปแบบการจัดการและข้อบังคับซึ่งกันและกันของแต่ละสถาบัน การจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการจึงไม่มีความแตกต่างกันอย่างมีนัยยะสำคัญ แนวบรรทัดฐานของศาลปกครองสูงสุดตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2562, 2/2562 และ 3/2562 จึงยังไม่สอดคล้องกับลักษณะของการจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการ ซึ่งผลของแนวบรรทัดฐานดังกล่าวยังส่งผลกระทบต่อรูปแบบวิธีการคัดค้านการจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการต่อไปด้วย

4.3 ปัญหาการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบคู่ขนาน (Parallel Proceedings) ภายใต้การจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการมากกว่าหนึ่งแห่ง

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีส่วนร่วมในสัญญาอนุญาโตตุลาการภายใต้การจัดการของสถาบันอนุญาโตตุลาการตั้งอยู่บนหลักความสัมพันธ์ในลักษณะสัญญา ซึ่งเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง แต่ความสัมพันธ์ดังกล่าวยังคงมีข้อจำกัดที่ไม่สามารถจำกัดการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบคู่ขนาน ซึ่งหมายถึง การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยหน่วยงานหรือองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตัดสินคดีทับซ้อนกันโดยยังไม่มีตัดสินหรือวินิจฉัยชี้ขาดในกระบวนการพิจารณาอันใดอันหนึ่ง เนื่องจากการรับข้อพิพาทไว้ในการจัดการของสถาบันอนุญาโตตุลาการแต่ละแห่งย่อมมีข้อพิจารณาเพียงว่าข้อพิพาทดังกล่าวมีข้อตกลงให้ระงับโดยอนุญาโตตุลาการหรือข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือไม่ ซึ่งหากปรากฏข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่สมบูรณ์และใช้บังคับได้ สถาบันอนุญาโตตุลาการขอที่จะรับข้อพิพาทนั้นไว้ในการจัดการ โดยไม่มีพันธะหน้าที่ต้องรับรู้ถึงการเริ่มต้นการดำเนินการที่ได้เกิดขึ้นก่อนหรือหลังจากตนแต่อย่างใด อีกทั้งแม้กฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยจะได้รับหลักวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนเอง (Principle of Competence-Competence) โดยอิทธิพลจากกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ซึ่งปรากฏตาม มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่กำหนดให้ศาลต้องมีคำสั่งจำหน่ายคดีในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยมิได้เสนอข้อพิพาทนั้นต่อคณะอนุญาโตตุลาการตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ²⁵ แต่บทบัญญัติดังกล่าวคง

²⁵ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545. มาตรา 14.

ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยมิได้เสนอข้อพิพาทนั้นต่อคณะอนุญาโตตุลาการตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้องอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจไม่ช้ากว่าวันยื่นคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่มีสิทธิยื่น คำให้การตามกฎหมายให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่สัญญาไป

ใช้บังคับได้เพียงกรณีที่มีกระบวนการพิจารณาในเรื่องเดียวกันเกิดขึ้นระหว่างศาลกับคณะอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นองค์กรที่แตกต่างกันเท่านั้น โดยไม่สามารถอนุโลมปรับใช้กับกรณีการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบคู่ขนานในเรื่องเดียวกันซึ่งเกิดขึ้นภายใต้การจัดการของสถาบันอนุญาโตตุลาการตั้งแต่สองแห่งขึ้นไป นอกจากนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ยังไม่ปรากฏบทบัญญัติจำกัดห้ามการใช้สิทธิซ้อนหรือการดำเนินกระบวนการแบบคู่ขนานระหว่างสถาบันอนุญาโตตุลาการด้วยกันเอง รวมถึงไม่มีข้อกำหนดให้นำบทบัญญัติว่าด้วยฟ้องซ้อนหรือการดำเนินกระบวนการซ้ำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมด้วย²⁶

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการของประเทศไทย ไม่ปรากฏบทบัญญัติที่เพียงพอต่อการรับรองการจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการ²⁷ ทำให้ขอบเขตอำนาจและการจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการยังขาดลักษณะที่อาจใช้บังคับกับคู่สัญญาได้ หากข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการมีความหละหลวมหรือไม่ชัดเจนเพียงพอที่จะกำหนดได้ว่าคู่สัญญาประสงค์จะมอบข้อพิพาทให้อยู่ภายใต้การจัดการของสถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งใดแล้ว ความผูกพันของคู่สัญญาต่อข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นต่อเมื่อคู่สัญญาได้แสดงเจตนายอมผูกพันให้นำข้อบังคับดังกล่าวมาใช้บังคับแก่ข้อพิพาทแล้ว กรณีเช่นนี้ การจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการจึงตั้งอยู่บนหลักความยินยอมของคู่สัญญาโดยแท้ ซึ่งหากคู่สัญญาปฏิเสธที่จะยอมรับการจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการย่อมไม่มีอำนาจพิเศษที่จะวินิจฉัยให้เกิดความผูกพันต่อคู่สัญญานั้นได้ ในขณะที่การศึกษาพบว่า กฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศ เช่น Arbitration Act 1996 หมวด 23 ของสหราชอาณาจักร the Swedish Arbitration Act (SFS 1999 : 116) ของประเทศสวีเดน หรือ the Arbitration Act (Cap. 10, Rev Ed 2002) ของประเทศสิงคโปร์ มีบทบัญญัติกำหนดรับรอง

ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ก็ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสีย

ในระหว่างการพิจารณาคำร้องของศาลตามวรรคหนึ่งคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจเริ่มดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้หรือคณะอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินกระบวนการต่อไป และมีคำชี้ขาดในข้อพิพาทนั้นได้

²⁶ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545. มาตรา 25 วรรคท้าย. บัญญัติให้คณะอนุญาโตตุลาการอาจนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยพยานหลักฐานมาใช้โดยอนุโลมเท่านั้น

²⁷ กฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการของประเทศไทย มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสถาบันอนุญาโตตุลาการเพียงกรณีการเริ่มต้นของการดำเนินการอนุญาโตตุลาการเมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสนอข้อพิพาทต่อหน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการตามที่ตกลงกันไว้ ตามมาตรา 27 (5) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

สถานะหรืออำนาจบางประการของสถาบันอนุญาโตตุลาการไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้ความผูกพันต่อข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการมิได้ตั้งอยู่บนหลักความยินยอมของคู่สัญญาเพียงอย่างเดียว หากแต่ยังได้รับการรับรองโดยกฎหมายภายในประเทศนั้นด้วยอีกประการหนึ่ง

แม้หลักความสัมพันธ์ทางสัญญา เป็นรูปแบบความสัมพันธ์ในสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางและสามารถอธิบายได้ครอบคลุมกว่าความสัมพันธ์ในรูปแบบอื่น แต่ยังคงความสัมพันธ์ทางสัญญายังมีข้อจำกัดที่ไม่อาจแก้ไขปัญหาการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบคู่ขนานระหว่างสถาบันอนุญาโตตุลาการด้วยกัน กล่าวคือ สัญญาข้อมก่อนให้เกิดพันธะผูกพันระหว่างคู่สัญญา โดยหากมีการละเมิดฝ่าฝืนต่อพันธะดังกล่าว คู่สัญญาฝ่ายที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ปัญหาเช่นนี้ย่อมเกิดแก่กรณีของสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ไม่มีความชัดเจนเพียงพอว่าคู่สัญญาประสงค์มอบหมายให้สถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งใดมีอำนาจจัดการข้อพิพาท ตัวอย่างเช่น ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญาของภาครัฐตามแบบที่คณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐกำหนด หรือกรณีที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญาอนุญาโตตุลาการแบบเฉพาะกิจ (Ad Hoc Arbitration) แต่ประสงค์จะเปลี่ยนมาใช้การอนุญาโตตุลาการโดยสถาบัน (Institutional Arbitration) เป็นต้น ซึ่งโดยลักษณะของการเริ่มต้นกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เสนอข้อพิพาทให้อยู่ภายใต้การจัดการของสถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งใด คู่สัญญาฝ่ายที่เริ่มต้นคดีย่อมมีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการที่รับข้อพิพาทไว้ในการจัดการ แต่ความผูกพันดังกล่าวยังหาได้เกิดแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในทันทีที่มีการเสนอข้อพิพาทต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการจึงยังไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญาที่จะเรียกร้องหรือบังคับเอาแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ จนกว่าที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นได้เข้ายินยอมผูกพันตามข้อบังคับของสถาบัน ซึ่งหากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่เข้ามาในกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ได้เริ่มต้นแล้ว แต่ไปใช้สิทธิเริ่มต้นข้อพิพาทเดียวกันต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการอีกแห่งหนึ่ง สถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งแรกย่อมไม่มีสิทธิหรืออำนาจอย่างใดที่จะบังคับหรือทำลายกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นภายหลังได้

ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยฟ้องซ้อนหรือดำเนินกระบวนการซ้ำเช่นเดียวกับคดีแพ่ง กรณีเช่นนี้ อาจทำให้เกิดปัญหาการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบคู่ขนานระหว่างสถาบันอนุญาโตตุลาการตั้งแต่สองแห่งขึ้นไป โดยปัญหาดังกล่าวยังไม่ปรากฏบทบัญญัติของกฎหมายหรือวิธีการที่เพียงพอสำหรับการป้องกันแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ แม้กระทั่งการบังคับใช้ความสัมพันธ์บนหลักการกระทำทางปกครองตามแนวบรรทัดฐานของศาลปกครองสูงสุดตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2562, 2/2562 และ 3/2562 หรือหลัก

ความสัมพันธ์ทางสัญญาซึ่งได้แนวทางที่ได้รับการยอมรับตามหลักสากล กรณียังคงมีข้อจำกัดที่ไม่สามารถป้องกันแก้ไขปัญหาการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบคู่ขนาน

4.4 ปัญหาการคัดค้านการจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการก่อนการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

การคัดค้านขอเบเขตอำนาจหรือความสามารถในกระบวนการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยมีข้อจำกัดที่สำคัญ คือ กฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการกำหนดไว้มีเพียงกรณีการคัดค้านขอเบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการเท่านั้น²⁸ โดยอาจคัดค้านในประเด็นเรื่องขอเบเขตอำนาจของตนรวมถึงความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอเบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการได้ โดยบทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการวินิจฉัยขอเบเขตอำนาจของตนเอง ซึ่งได้กำหนดไว้ในกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL

²⁸ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545. มาตรา 24.

คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอเบเขตอำนาจของตนรวมถึงความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอเบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการได้ และเพื่อวัตถุประสงค์นี้ให้ถือว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลักเป็นข้อสัญญาแยกต่างหากจากสัญญาหลัก คำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการที่ว่าสัญญาหลักเป็นโมฆะหรือไม่สมบูรณ์จะไม่กระทบกระเทือนถึงข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ

การคัดค้านอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาข้อพิพาทใดจะต้องถูกยกขึ้นว่ากล่าวไม่ช้ากว่าวันยื่นคำคัดค้านต่อสู้ในประเด็นข้อพิพาท และคู่พิพาทจะไม่ถูกตัดสิทธิที่จะคัดค้านเพราะเหตุที่คู่พิพาทนั้นได้ตั้งหรือมีส่วนร่วมในการตั้งอนุญาโตตุลาการ และในการคัดค้านว่าคณะอนุญาโตตุลาการกระทำเกินขอเบเขตอำนาจ คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องยกขึ้นว่ากล่าวในทันทีที่เรื่องดังกล่าวเกิดขึ้นในระหว่างดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่ในกรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาเห็นว่าการที่ล่าช้านั้นมีเหตุสมควร คณะอนุญาโตตุลาการอาจอนุญาตให้คู่พิพาทยกขึ้นว่ากล่าวภายหลังระยะเวลาที่กำหนดไว้ก็ได้

คณะอนุญาโตตุลาการอาจวินิจฉัยขอเบเขตอำนาจของตนโดยการวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้น หรือในคำชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทก็ได้ แต่ถ้าคณะอนุญาโตตุลาการได้ชี้ขาดเบื้องต้นว่าคณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจพิจารณาเรื่องใด คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาดังกล่าวภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำชี้ขาดเบื้องต้นนั้น และในขณะที่คำร้องยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล คณะอนุญาโตตุลาการอาจดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการและทำคำชี้ขาดต่อไปได้

4.4.1 ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคัดค้านขอเขตอำนาจและการจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการก่อนแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ

ส่วนการคัดค้านขอเขตอำนาจและการจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาสามารถคัดค้านจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการเป็นการเฉพาะ ประกอบกับสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการจัดการข้อพิพาททั่วไปในประเทศไทยล้วนมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนทั้งสิ้น กล่าวคือ สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม (TAI) เป็นส่วนงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานศาลยุติธรรม ส่วนสถาบันอนุญาโตตุลาการ (THAC) มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2550 ซึ่งไม่ใช่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือมีฐานะเป็นองค์การมหาชน และบุคลากรของสถาบันจึงมีฐานะเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ดังนั้น การคัดค้านความสามารถในการจัดการของสถาบันอนุญาโตตุลาการจึงมีผลเป็นการโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ซึ่งกระบวนการจะต้องอยู่ภายใต้ขั้นตอนตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องดำเนินการแก้ไขตามที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อน โดยประเด็นดังกล่าวนี้ได้มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2562, 2/2562 และ 3/2562 เป็นแนวบรรทัดฐานที่ได้วินิจฉัยไว้ ซึ่งมีผลทำให้คู่พิพาทไม่สามารถโต้แย้งอำนาจจัดการของสถาบันอนุญาโตตุลาการได้ก่อนมีการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ

แม้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการคัดค้านการจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการไว้โดยชัดแจ้ง แต่มีข้อสังเกตว่าการคัดค้านขอเขตความสามารถของคณะอนุญาโตตุลาการในเรื่องความสมบูรณ์ของการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการนั้น คู่สัญญาอาจเป็นการคัดค้านรวมไปถึงความสามารถในการจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการได้ เนื่องจากเมื่อคู่สัญญาได้เสนอข้อพิพาทต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการโดยชอบแล้ว ย่อมถือว่าการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้เริ่มต้นขึ้น²⁹ สถาบันอนุญาโตตุลาการจะมี

²⁹ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545. มาตรา 27.

ในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ให้ถือว่ามีการมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาตามมาตรา 193/14 (4) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการจะเริ่มต้นในกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) เมื่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งได้รับหนังสือจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งขอให้ระงับข้อพิพาทนั้น โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ

(2) เมื่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งบอกกล่าวเป็นหนังสือแก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งให้ตั้งอนุญาโตตุลาการหรือให้ความเห็นชอบในการตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทนั้น

อำนาจจัดการข้อพิพาทได้ตามข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่คู่สัญญาตกลงกัน โดยการจัดการข้อพิพาทย่อมรวมถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทนั้นด้วย ทำให้การคัดค้านอำนาจจัดการของสถาบันอนุญาโตตุลาการจึงอยู่ในอำนาจวินิจฉัยของเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการด้วยโดยปริยาย

อำนาจวินิจฉัยของเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการตามหลักวินิจฉัยของเขตอำนาจของตนเอง (Principle of Competence-Competence) และเป็นอำนาจพื้นฐานของอนุญาโตตุลาการซึ่งมีความสำคัญต่อความชอบของกระบวนการที่ได้ดำเนินต่อมา และเป็นข้อที่ควรพิจารณาให้ได้ความยุติธรรมตั้งแต่เบื้องต้น อย่างไรก็ตาม อำนาจตามหลักวินิจฉัยของเขตอำนาจของตนเองถือเป็นอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการโดยแท้ จึงอาจเกิดกรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการยังไม่วินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นถึงเขตอำนาจของตน ไม่ว่าจะด้วยเหตุที่ต้องการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงให้เสร็จสิ้นไปในคราวเดียว หรือต้องการรับฟังข้อเท็จจริงประกอบอื่นให้ครบถ้วนเสียก่อน ปัญหาเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดภาระต่อกระบวนการที่ดำเนินต่อไปว่าจะมีความชอบหรือไม่ หากภายหลังคณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยว่าตนไม่มีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทนั้น คำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมทำให้กระบวนการที่ดำเนินการเป็นอันเสียไป และเกิดความรับผิดชอบต่อภาระค่าใช้จ่ายอันเกิดแต่กระบวนการดังกล่าวในระหว่างที่คณะอนุญาโตตุลาการยังไม่วินิจฉัยชี้ขาด

4.4.2 กรณีไม่เปิดช่องให้คัดค้านเขตอำนาจและการจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการก่อนแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการได้โดยสภาพ

บรรทัดตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในประเด็นเกี่ยวกับความเสียหายจากการพิจารณาสั่งรับคำขอเริ่มต้นคดีนั้น ถือว่ายังไม่ได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเนื้อหาแห่งสิทธิหน้าที่ของกลุ่มกรณีถึงขนาดที่จะถือว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้นั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการพิจารณาเฉพาะความเสียหายด้านเนื้อหาแห่งคดีเท่านั้น ซึ่งหากได้พิจารณาความเสียหายโดยรวมแล้ว การพิจารณาสั่งรับคำขอเริ่มต้นคดีย่อมก่อให้เกิดภาระ ความเสียหายย่อมเกิดได้หลายรูปแบบทั้งความเสียหายในเชิงทรัพย์สินและความเสียหายที่มีเชิงทรัพย์สินซึ่งไม่อาจสามารถคำนวณเป็นราคาเงินได้ โดยเฉพาะกรณีของสัญญาทางปกครองหรือสัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณประโยชน์หรือบริการสาธารณะ ความเสียหายอันเกิดจากความล่าช้าของงานที่ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐไม่ได้รับงานดังกล่าวมา

(3) เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีหนังสือแจ้งข้อพิพาทที่ประสงค์จะระงับต่อคณะอนุญาโตตุลาการ ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดคณะอนุญาโตตุลาการไว้

(4) เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสนอข้อพิพาทต่อหน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการตามที่ตกลงกันไว้

จัดการบริการสาธารณะหรือสาธารณะประโยชน์ภายในเวลาอันสมควร กรณีย่อมถือได้ว่าเกิดความเสียหายต่อส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐแล้ว เมื่อพิจารณาถึงภาระที่เกิดขึ้นแก่คู่สัญญาอันเกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบคู่ขนาน (Parallel Proceedings) ทำให้ต้องรับภาระจากค่าธรรมเนียมการบริการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ ค่าป่วยการอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการอื่น ๆ อีกเป็นจำนวนมาก รวมถึงสูญเสียเวลาจากการดำเนินการที่ล่าช้าออกไป ประกอบการยอมรับให้เกิดการพิจารณาซ้ำซ้อนหรือขัดแย้งในเรื่องหรือคดีเดียวกันยังเป็นการละเมิดต่อนโยบายสาธารณะ (the contrary to public policy) ตามแนวคำพิพากษาในคดี Fomento de Constucciones y Contratas SA v. Colon Container Terminal (2001) SA / 4P.37/2001 ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปอีกด้วย

แม้ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2560 ข้อ 11³⁰ ได้กำหนดกระบวนการเกี่ยวกับการโต้แย้งขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรืออำนาจการจัดการกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการของสถาบัน ในกรณีที่คู่พิพาทอ้างว่าไม่มีสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีผลผูกพันอยู่ ข้อพิพาทไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการไม่อยู่ภายใต้การจัดการของสถาบันเอาไว้ก็ตาม แต่ปัญหาดังกล่าวย่อมเกิดข้อโต้แย้งว่าการวินิจฉัยของสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม (TAI) อาศัยอำนาจตามข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2560 ซึ่งไม่มีกฎหมายรับรองความผูกพันที่บังคับคู่สัญญาได้ เมื่อคู่สัญญามีได้ยอมรับขอบเขตอำนาจจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการเสียแล้ว หากยังคงโต้แย้งการยอมรับขอบเขต

³⁰ ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2560. ข้อ 11.

ในกรณีที่คู่พิพาทอ้างว่าไม่มีสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีผลผูกพันอยู่ ข้อพิพาทไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการไม่อยู่ภายใต้การจัดการของสถาบัน ให้สถาบันแจ้งให้คู่พิพาทอีกฝ่ายทราบข้ออ้างดังกล่าวและสอบถามความเห็นตลอดจนข้อคัดค้านต่อข้ออ้างดังกล่าว (ถ้ามี) หากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งประสงค์จะยื่นความเห็นตลอดจนข้อคัดค้านให้ทำเป็นหนังสือยื่นภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง

หากสถาบันพิจารณาจากหลักฐานในสำนวนแล้ว มีมูลเหตุที่อาจเชื่อได้ในเบื้องต้นว่าอาจมีสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างคู่พิพาทเกี่ยวกับข้อพิพาทที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการอยู่ ให้สถาบันมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการต่อไป หากสถาบันเห็นว่าไม่ปรากฏมูลเหตุที่อาจเชื่อได้ในเบื้องต้นดังกล่าว ให้มีคำสั่งจำหน่ายข้อพิพาทในส่วนที่เกี่ยวข้องออกจากสารบบความ

คำสั่งของสถาบันตามวรรคสองไม่กระทบต่ออำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการที่จะวินิจฉัยถึงความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการและขอบอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ

อำนาจจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการอยู่ต่อไป คำวินิจฉัยของสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม (TAI) ตามข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้น อันรวมถึงการจัดตั้งคณะอนุญาโตตุลาการด้วยนั้นจะเป็นการชอบและมีผลผูกพันคู่สัญญาหรือไม่

เมื่อเปรียบเทียบข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2560 ข้อ 11 กับข้อบังคับของ SIAC ข้อ 28 เขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งกำหนดว่าการณีกู้พิพาทไม่ว่าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดโต้แย้งความมีอยู่หรือความชอบด้วยกฎหมายของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือขอบเขตอำนาจหรือความสามารถของ SIAC ในการจัดการข้อพิพาท ก่อนมีการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ ให้นายทะเบียนพิจารณาว่าควรส่งข้อโต้แย้งดังกล่าวต่อศาล หากนายทะเบียนพิจารณาว่าควรส่งข้อโต้แย้ง ให้ศาลพิจารณาว่ามีข้อเท็จจริงเบื้องต้น (Prima Facie) ที่จะให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปหรือไม่ หากไม่มีข้อเท็จจริงเบื้องต้น ให้กระบวนการพิจารณาเป็นอันสิ้นสุดลง คำวินิจฉัยของนายทะเบียนหรือศาลว่าให้กระบวนการพิจารณาดำเนินต่อไปย่อมไม่กระทบถึงอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการที่จะวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น คำวินิจฉัยเรื่องความสามารถในการจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับของ SIAC Rules จึงเป็นคำวินิจฉัยของศาล ในขณะที่คำวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวตามข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2560 เป็นคำวินิจฉัยของสถาบันอนุญาโตตุลาการ โดยผู้อำนวยการสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งจะมีปัญหาต่อความผูกพันตามข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการต่อไป เนื่องจากการโต้แย้งความสามารถจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการย่อมมีผลเป็นการโต้แย้งถึงอำนาจและความผูกพันตามข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการด้วยดังได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้น คำวินิจฉัยของสถาบันอนุญาโตตุลาการซึ่งอาศัยอำนาจตามข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการจึงยังไม่เป็นที่ยุติอย่างสมบูรณ์ ต่างจากคำวินิจฉัยตามข้อบังคับของ SIAC ซึ่งกำหนดให้นายทะเบียนพิจารณาส่งข้อโต้แย้งไปยังศาลเพื่อพิจารณา อันเป็นการอาศัยอำนาจศาลเพื่อรับรองความชอบในการจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการ

ประเด็นต่อมา แม้ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2560 กำหนดให้สถาบันอนุญาโตตุลาการ โดยผู้อำนวยการสถาบันอนุญาโตตุลาการ มีคำวินิจฉัยเรื่องความสามารถในการจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการได้ คำวินิจฉัยดังกล่าวยังอาจมีสภาพเป็นคำสั่งทางปกครองโดยเทียบเคียงแนวคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2562 ซึ่งการโต้แย้งหรืออุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ได้กำหนดขั้นตอนให้ต้องมีการ

ทบทวนคำสั่งดังกล่าวหรือกระบวนการขั้นตอนเพื่อแก้ไขเยียวยาภายในหน่วยงานนั้นเสียก่อน หากไม่มีการดำเนินการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นชอบที่จะส่งเรื่องต่อศาลปกครองได้ต่อไป³¹ ดังนั้น คำวินิจฉัยของสถาบันอนุญาโตตุลาการจึงอาจไม่สามารถโต้แย้งได้ทันทีโดยผลของการเป็นคำสั่งศาลปกครอง

กรณีจึงกล่าวได้ว่า การคัดค้านความสามารถในการจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งและเป็นที่ยุติโดยสมบูรณ์ แต่มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2562, 2/2562 และ 3/2562 กำหนดให้ต้องยื่นให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดเขตอำนาจก่อนตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 อันเป็นการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องที่กำหนดไว้โดยเฉพาะแล้ว ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งกรณีแตกต่างจากการคัดค้านความสามารถในการจัดการข้อพิพาทในต่างประเทศที่สถาบันอนุญาโตตุลาการจะอ้างเรื่องสัญญาอนุญาโตตุลาการและข้อบังคับของสถาบัน โดยอยู่บนพื้นฐานความสัมพันธ์ในลักษณะสัญญาและคำสั่งเช่นนั้นย่อมผูกพันคู่สัญญาด้วย

³¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539. มาตรา 49-53.