

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

สถาบันอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยส่วนใหญ่มีสถานะของการเป็นส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นปัจจัยที่มีผลกระทบต่อ การส่งเสริมการแข่งขันด้านการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยในระดับสากล ซึ่งสถานะทางกฎหมายของสถาบันอนุญาโตตุลาการดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักการความเป็นอิสระ (Independence) และความเป็นกลาง (Impartiality) ของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ควรเป็นอิสระและไม่อยู่ภายใต้สังกัดของส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ

แนวคิดของการอนุญาโตตุลาการเกิดจากระบบทุนนิยมเพื่อเป็นเครื่องมือการระงับข้อพิพาทของกลุ่มเศรษฐกิจ และต่อมาได้ถูกยอมรับให้มีบทบาทเป็นเครื่องมือสำหรับการปกป้องคุ้มครองนักลงทุนต่างชาติจากการถูกแทรกแซงจากนโยบายชาตินิยมหรือการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมของประเทศผู้รับการลงทุนภายใต้กลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐ (ISDS) ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าแนวคิดของการใช้อนุญาโตตุลาการในปัจจุบันมิได้จำกัดแต่เพียงการระงับข้อพิพาททางการค้าพาณิชย์ดังเช่นสมัยก่อน แต่ได้รับการพัฒนาไปพร้อมกับสังคมที่มีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้นตามความเจริญทางเศรษฐกิจได้แผ่ขยายออกไปเป็นการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ ดังนั้น การที่สถาบันอนุญาโตตุลาการยังคงมีสถานะเป็นส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐจึงไม่ตอบสนองต่อมุมมองของแนวคิดแบบทุนนิยม แต่สะท้อนถึงแนวคิดแบบสังคมนิยมที่ซ่อนอยู่ ทำให้การอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยยังไม่ได้รับการยอมรับในระดับสากล

ปัจจัยเกี่ยวกับสถาบันอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยยังคงมีปัญหาคือหลายประการ นอกจากสถานะของการเป็นส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐของสถาบันอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยส่วนใหญ่แล้ว ยังมีปัญหาจากการจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการบางแห่ง กล่าวคือการจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม (TAJ) และสถาบันอนุญาโตตุลาการ (THAC) ทำให้เกิดความสับสนของการตีความข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ใช้บังคับกับสัญญาของภาครัฐ ณ ช่วงเวลาหนึ่งซึ่งสัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดให้กระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการถือตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการกระทรวงยุติธรรมโดยอนุโลม โดย

ความสับสนดังกล่าวสืบเนื่องมาจากในช่วงเริ่มแรกเมื่อปี พ.ศ. 2532 กระทรวงยุติธรรมได้มีการจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการ<sup>1</sup> ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการของศาลยุติธรรม ภายใต้สังกัดสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม และได้มีการออกข้อบังคับกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2533 เพื่อใช้เป็นข้อบังคับในการบริหารจัดการคดีของสถาบัน ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีผลใช้บังคับ เป็นผลให้มีการจัดตั้งเป็นสำนักงานศาลยุติธรรมแยกเป็นหน่วยงานอิสระจากกระทรวงยุติธรรม ทำให้สำนักงานอนุญาโตตุลาการ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม ไม่มีอยู่อีกต่อไป และต่อมาสำนักงานศาลยุติธรรมได้มีการจัดตั้งสำนักกระบวนพิจารณา สำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งในปัจจุบันคือ สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม (TAI) ส่วนกระทรวงยุติธรรมภายหลังจากสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการได้แยกออกไปเป็นหน่วยงานอิสระแล้ว ยังไม่มีการจัดตั้งส่วนงานขึ้นรับผิดชอบงานด้านการอนุญาโตตุลาการและกระบวนพิจารณา จนกระทั่งมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2550 จึงได้มีการจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการ (THAC) ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว

ภายหลังการแยกองค์กรดังกล่าว ความสับสนของการตีความข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าว สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม (TAI) และสถาบันอนุญาโตตุลาการ (THAC) ต่างได้อ้างสิทธิเหนือข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการกระทรวงยุติธรรม ทำให้อาจเกิดปัญหาการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบคู่ขนาน ระหว่างสถาบันอนุญาโตตุลาการทั้งสองแห่ง ซึ่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยฟ้องซ้อนหรือดำเนินกระบวนการซ้ำเช่นเดียวกับคดีแพ่ง และไม่ปรากฏบทบัญญัติของกฎหมายหรือวิธีการที่เพียงพอสำหรับการป้องกันแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ ทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบคู่ขนานไม่ได้รับการแก้ไขหรือทำลายตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการ ก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายระหว่างการดำเนินการแก่คู่สัญญา

ปัญหาประการต่อมาเกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีส่วนร่วมในสัญญาอนุญาโตตุลาการตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้วางบรรทัดฐานว่าเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้น คณะกรรมการสถาบันอนุญาโตตุลาการและผู้อำนวยการสถาบันอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งนายทะเบียนของสถาบันอนุญาโตตุลาการ (THAC) จึงเป็น "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น มีลักษณะไม่สอดคล้องกับรูปแบบการดำเนินการและการจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการและไม่สอดคล้องกับหลักสากลซึ่งถือความสัมพันธ์อยู่บนหลักความสัมพันธ์ทาง

<sup>1</sup> คำสั่งกระทรวงยุติธรรม ที่ 302/2532 ลงวันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2532.

สัญญา และทำให้การจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย และเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก่อให้เกิดผลกระทบต่อคู่สัญญาที่จะต้องดำเนินการแก้ไขเยียวยาตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดก่อนการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งผลแห่งการนี้ย่อมทำให้คู่สัญญาไม่สามารถโต้แย้งอำนาจจัดการของสถาบันอนุญาโตตุลาการได้ก่อนมีการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากความไม่เหมาะสมของสถานะทางกฎหมาย ขอบเขตอำนาจและการจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและปัจจัยจากบทบัญญัติของกฎหมายของประเทศไทย ซึ่งได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้น จึงมีข้อเสนอดังต่อไปนี้

1) เห็นควรให้มีการส่งเสริมและผลักดันให้สถาบันอนุญาโตตุลาการเป็นหน่วยงานอิสระไม่สังกัดส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อเป็นหลักประกันความเชื่อมั่นในความเป็นอิสระและความเป็นกลางของสถาบันอนุญาโตตุลาการว่าจะไม่เกิดความโน้มเอียงเพื่อประโยชน์ของประเทศหรือรัฐที่สถาบันอนุญาโตตุลาการตั้งอยู่และเป็นการส่งเสริมภาพลักษณ์และศักยภาพด้านการแข่งขันในธุรกิจการอนุญาโตตุลาการในภูมิภาค โดยในช่วงเริ่มจัดตั้งภาครัฐอาจเข้ามามีบทบาทในการสนับสนุนให้สถาบันอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินการได้อย่างมั่นคง จากนั้นภาครัฐจึงควรลดบทบาทลงเพื่อให้สถาบันอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินการได้เอง เช่น กรณีของ SIAC ที่จัดตั้งขึ้นโดยข้อเสนอแนะของคณะกรรมการเศรษฐกิจของรัฐบาลสิงคโปร์ และต่อมาได้จัดตั้งขึ้นเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระและไม่แสวงหาผลกำไร

2) เห็นควรให้มีการกำหนดและบังคับใช้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีส่วนร่วมในสัญญาอนุญาโตตุลาการให้สอดคล้องกับหลักสากล โดยตั้งอยู่บนหลักความสัมพันธ์ทางสัญญาซึ่งจะส่งผลต่อรูปแบบของอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของสถาบันอนุญาโตตุลาการให้สอดคล้องกับการดำเนินการและการจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการไม่ถูกจำกัดหรือกีดกันโดยขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่เป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และยังทำให้ข้อพิพาทได้รับการพิจารณาตรวจสอบโดยองค์กรที่เหมาะสม ได้แก่ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือสัญญา สอดคล้องกับเจตนารมณ์และบทบัญญัติของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

3) เห็นควรให้มีการยกเว้นแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยกำหนดให้มีบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการชั้นพิจารณาอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวกับการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาหรือเสนอข้อพิพาทซ้อนหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอนุญาโตตุลาการซ้ำ เพื่อให้สามารถแก้ไขมิให้เกิดการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบคู่ขนานตั้งแต่ขั้นตอนการเริ่มต้นกระบวนการ

4) เห็นควรให้มีการยกเว้นแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยการบัญญัติรับรองความมีอยู่และอำนาจของสถาบันอนุญาโตตุลาการให้มีความชัดเจนและมีผลผูกพันคู่สัญญาเพื่อมิให้เกิดข้อโต้แย้งขอบเขตอำนาจและการจัดการข้อพิพาทของสถาบันอนุญาโตตุลาการ เช่น การกำหนดให้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มีบทบัญญัติว่าด้วยรับรองให้คู่สัญญาสามารถตกลงกันถือเอาข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการเป็นบทบัญญัติบังคับระหว่างคู่สัญญาในการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ เช่นเดียวกับ Arbitration Act 1996 ของสหราชอาณาจักร หรือการกำหนดให้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มีบทนิยามของคณะอนุญาโตตุลาการให้ครอบคลุมถึงสถาบันอนุญาโตตุลาการเช่นเดียวกับ the Arbitration Act (AA) 2001 ของประเทศสิงคโปร์ เพื่อให้สามารถนำบทบัญญัติบางประการของอนุญาโตตุลาการมาใช้บังคับกับสถาบันอนุญาโตตุลาการได้เท่าที่ไม่ขัดต่อสภาพของสถาบัน เป็นต้น

5) กรณีที่สัญญาทางปกครองหรือสัญญาร่วมลงทุนกับเอกชนใดจำเป็นต้องกำหนดให้ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการตามข้อเรียกร้องของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน เห็นควรให้มีการกำหนดรูปแบบข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีความชัดเจนรัดกุม โดยกรณีที่เป็นการระงับข้อพิพาททางอนุญาโตตุลาการภายใต้การจัดการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ อย่างน้อยควรให้มีการกำหนดข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ใช้บังคับ รวมถึงการกำหนดข้อพิพาทอยู่ภายใต้การจัดการของสถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งใดแห่งหนึ่งให้ชัดเจน เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดกรณีการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบคู่ขนาน (Parallel Proceedings)

6) ภาครัฐและภาคเอกชนในประเทศไทยควรตระหนักและให้ความสำคัญกับปัญหาของการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยอย่างจริงจัง รวมถึงการปรับเปลี่ยนทัศนคติต่อการอนุญาโตตุลาการ รวมถึงนโยบายการอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยให้เกิดความเหมาะสมระหว่างประโยชน์ของรัฐกับความต้องการของนักลงทุนทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ