

วิทยานิพนธ์เรื่อง	ปัญหาการดำเนินวิธีอนุญาตตุลาการในการระงับ ข้อพิพาททางสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐ กับผู้ลงทุนเอกชน
คำสำคัญ	อนุญาตตุลาการ, ระงับข้อพิพาท, หน่วยงานของรัฐ
นักศึกษา	ณัฏกิจ นิเวทวงษ์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ดร.ชญานันต์ สัตตบุศย์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม	รองศาสตราจารย์ ดร. ภูมิ โชคเหมาะ
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
พ.ศ.	2558

### บทคัดย่อ

ประเทศไทยได้กำหนดวิธีการอนุญาตตุลาการไว้ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนมาตั้งแต่ก่อนปี พ.ศ. 2520 และภาครัฐยอมรับว่าวิธีการอนุญาตตุลาการเป็นระบบสากล จึงมีการกำหนดวิธีการอนุญาตตุลาการในสัญญาดังกล่าวตลอดมา โดยมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติรับรองให้สัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาตตุลาการในสัญญาดังกล่าวแล้ว ในหลายกรณีโดยเฉพาะสัญญาลงทุนโครงการขนาดใหญ่หรือสัญญาสัมปทานของรัฐ ปรากฏว่าในหลายโครงการมักจะเกิดปัญหาข้อพิพาททางสัญญาและหน่วยงานของรัฐหลายแห่งต้องตกเป็นฝ่ายแพ้คดีในชั้นอนุญาตตุลาการ และที่ผ่านมารัฐบาลได้พยายามแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยได้มีมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2552 เรื่อง การทำสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน กำหนดว่า “สัญญาทุกประเภทที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชนในไทยหรือต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ไม่ควรเขียนผูกมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้คณะอนุญาตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่หากมีปัญหาหรือความจำเป็นหรือเป็นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติเป็นรายๆ ไป” นอกจากนี้ ได้มีข้อเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยกำหนดห้ามมิให้ใช้วิธีการอนุญาตตุลาการในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม จึงมีคำถามว่า

ประเทศไทยมีความเหมาะสมที่จะใช้วิธีการอนุญาตโคตูลาการในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนหรือไม่

เมื่อได้ทำการศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาการดำเนินวิธีอนุญาตโคตูลาการในการระงับข้อพิพาทในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับผู้ลงทุนเอกชนแล้ว เห็นว่า การใช้วิธีอนุญาตโคตูลาการในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนจึงยังมีความจำเป็นและเหมาะสมกับการส่งเสริมการลงทุนในประเทศไทย สำหรับปัญหาที่หน่วยงานของรัฐหลายแห่งต้องตกเป็นฝ่ายแพ้คดีในชั้นอนุญาตโคตูลาการนั้น จากการศึกษาพบว่ามิได้มีสาเหตุมาจากบทบัญญัติมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตโคตูลาการ พ.ศ. 2545 แต่ปัญหาการแพ้คดีดังกล่าวมีสาเหตุมาจากขั้นตอนการจัดทำร่างสัญญา การบริหารสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน และการตั้งอนุญาตโคตูลาการเพื่อระงับข้อพิพาทดังกล่าว

จากผลการศึกษาดังกล่าวจึงมีข้อเสนอแนะให้มีการยกเลิกมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2552 เนื่องจากมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อด้านกฎหมายและด้านการส่งเสริมการลงทุนในประเทศไทย และควรกำหนดมาตรการในการยกร่างสัญญา การบริหารสัญญา และการดำเนินวิธีอนุญาตโคตูลาการในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับผู้ลงทุนเอกชน เพื่อแก้ไขปัญหาการแพ้คดีดังกล่าว นอกจากนี้ การที่ประเทศไทยได้เคยลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาทจากการลงทุนระหว่างรัฐและคนชาติของรัฐอื่น ค.ศ. 1965 แล้ว แต่ยังมีไม่ได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าว อาจส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของผู้ลงทุนเอกชนในการลงทุนกับประเทศไทย ดังนั้น จึงสมควรที่ประเทศไทยจะให้สัตยาบันการเข้าเป็นสมาชิกอนุสัญญาดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อเป็นการส่งเสริมการลงทุนในประเทศไทยต่อไป

<b>THESIS TITLE</b>	PROBLEMS OF ARBITRATION IN THE CONTRACT DISPUTE SETTLEMENT BETWEEN STATE AGENCIES AND PRIVATE INVESTORS
<b>KEYWORDS</b>	ARBITRATION, SETTLEMENT, STATE AGENCIES
<b>STUDENT</b>	THANATKIT NIWATAWONG
<b>THESIS ADVISOR</b>	DR. CHAYAWAT SATTABUSYA
<b>THESIS CO-ADVISOR</b>	ASSOCIATE PROFESSOR DR. POOM CHOKMOH
<b>LEVEL OF STUDY</b>	MASTER OF LAWS
<b>YEAR</b>	2015

### **ABSTRACT**

Thailand has stipulated arbitral procedures in contracts between Government agencies and private sector parties since before B.E. 2520 (1974). The Government sector has always been of the view that arbitration is an appropriate recourse by international standards and has since included arbitration clauses in such types of contracts. Section 15 of the Arbitration Act B.E. 2545 (2002) allows for contracts between Government agencies and private sector parties recourse to arbitration as a means for dispute resolution. Regardless of whether such contracts are of public law nature, parties of a contract may agree to recourse to arbitration for the settlement of disputes. However, once agreement is made for recourse to arbitration in such types of contracts, it transpires that in many cases, especially in large-scale investment projects and Government concessions, when a contractual dispute arises, many Government agencies end up as the losing side in arbitral proceedings. It is as such that the Government has attempted to address these problems; a Resolution of the Council of Ministers dated 28 July B.E. 2552 (2009) on Contracts between Government Agencies and Private Parties was issued, stating that “all types of contracts made between a Government agency and a private sector party, whether of public law nature, should not stipulate a binding contractual obligation to submit disputes to an arbitral panel for binding determination, except where there are problems or where it is necessary, or where it is a

request to do so by the contracting party which cannot be avoided. Such cases shall be submitted to the Council of Ministers for consideration and approval on a case-by-case basis.” Moreover, a proposal has been made to amend section 15 of the Arbitration Act B.E. 2545 (2002), by prohibiting recourse to arbitration in contracts between agencies of Government and private sector parties, regardless of whether such contract is of public law nature. The question therefore arises whether Thailand is indeed suited for the use of arbitration in contracts between Government agencies and private sector parties.

Analysis of the issues relating to arbitral proceedings in the resolution of disputes arising out of contracts between Government agencies and private sector parties shows that the use of arbitration in contracts between Government agencies and private sector parties is still necessary and suitable for the promotion of investment in Thailand. As for issues relating Government agencies losing in arbitral proceedings, research shows that such problems are not a result of the provisions of section 15 of the Arbitration Act B.E. 2545 (2002), but are instead caused by problems in the drafting of contracts, the management of contracts and the establishment of arbiters for the resolution of such disputes.

From the research findings, it is proposed that the Ministerial Council Resolution dated 28<sup>th</sup> July B.E. 2552 (2009) be cancelled, as a policy to such effect could have legal implications and affect the promotion of investment in Thailand. Measures should be prescribed for the drafting of contracts, the management of contracts and procedures for arbitration in contracts between Government agencies and private sector parties to address problems related to losing in such proceedings. Furthermore, the fact that Thailand has not ratify the Convention of the Settlement of Investment Disputes Between States and National of Other States, 1965 may affect the confidence of investors in investing in Thailand. Therefore, it is suggested that Thailand ratify the Convention to become a member of the Convention, in the interest of promoting foreign investment in the country.