

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในการทำสัญญาทางการลงทุนนั้น ประเด็นหนึ่งซึ่งคู่สัญญามักจะต้องทำความเข้าใจกันเสมอคือ หากเกิดข้อพิพาทกันขึ้นในเรื่องเกี่ยวกับสัญญาที่ทำกันไว้จะระงับข้อพิพาทโดยวิธีใด และการดำเนินกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทจะกระทำในประเทศใด ซึ่งคู่สัญญาอาจทำความเข้าใจกันให้ศาลภายในประเทศของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทก็ได้ แม้ว่าการนำข้อพิพาทมาฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลจะเป็นการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่งที่ทำให้ข้อพิพาทนั้นถูกระงับสิ้นไปเมื่อมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดและได้ผลในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก็ตาม แต่วิธีการดังกล่าวก็มีปัญหาและอุปสรรคต่างๆ อยู่ในวิธีการนั่นเอง อาทิเช่น ความล่าช้าในการสืบพยานหลักฐานต่างๆ ความสลับซับซ้อนของกระบวนการพิจารณา ค่าใช้จ่ายที่อาจเพิ่มสูงขึ้นหากคดีค้างพิจารณาอยู่ในศาลเป็นเวลานาน ผู้ทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทอาจขาดความรู้ความชำนาญในเรื่องที่พิพาท หรือปัญหาการรักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่พิพาท เป็นต้น¹ และบ่อยครั้งที่ปรากฏว่านักธุรกิจหรือนักลงทุนต่างชาติไม่นิยมที่จะนำข้อพิพาททางธุรกิจระหว่างประเทศขึ้นสู่ศาลภายในของประเทศใดประเทศหนึ่ง เนื่องจากอาจกลัวความอคติ ถ้าเอียงรวมทั้งความไม่คุ้นเคยกับระบบศาลและระบบกฎหมายของประเทศนั้น จึงเกิดความพยายามแสวงหาวิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น (Alternative Dispute Resolution หรือ ADR) แทน² ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอื่นนี้มีด้วยกันหลายวิธีและในแต่ละวิธีมีข้อดีและข้อเสียแตกต่างกันไป บางวิธีเหมาะสมกับการระงับข้อพิพาทเฉพาะในต่างประเทศแต่บางวิธีก็สามารถนำมาใช้กับประเทศไทยได้ สำหรับการระงับพิพาทโดยวิธีการอื่นที่สำคัญและแพร่หลาย³ ได้แก่ การเจรจาต่อรอง (Negotiation) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) และการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เป็นต้น

¹ อนันต์ จันทร์โอภากร. (2538). กฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 62.

² สรวิศ ลิ้มปริงยี. (2545). อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เฟิร์ส พับบลิชซิ่ง. หน้า 1- 3.

³ อนันต์ จันทร์โอภากร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1. หน้า 63.

⁴ สรวิศ ลิ้มปริงยี. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2. หน้า 4.

ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการนี้ในหลายประเทศได้ให้การยอมรับและนิยมนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางการค้าและการลงทุน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการระงับข้อพิพาททางการพาณิชย์ระหว่างประเทศซึ่งคู่กรณีแต่ละฝ่ายมาจากคนละประเทศกัน การขึ้นศาลภายในของประเทศคู่สัญญาอาจทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบในเรื่องของกระบวนการพิจารณาของศาลได้ อนุญาโตตุลาการจึงเป็นวิธีการที่ได้รับการยอมรับของผู้ลงทุนต่างชาติว่าเป็นทางที่เหมาะสมที่จะป้องกันการได้เปรียบเสียเปรียบดังกล่าว⁵ และสามารถแก้ไขปัญหาคัดแย้งได้สะดวก รวดเร็ว ไม่สิ้นเปลืองเวลาและค่าใช้จ่าย และเป็นการแก้ไขปัญหาลักษณะประนีประนอมอีกด้วย⁶ แต่เดิมข้อพิพาททางการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศนั้นมักจะเกิดขึ้น 2 ลักษณะ คือ เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน (Disputes between Private Enterprises) หรือข้อพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐ (Disputes between States) ต่อมาเมื่อถึงยุคเศรษฐกิจเฟื่องฟูเริ่มมีภาคเอกชนเข้าร่วมดำเนินงานหรือลงทุนระหว่างประเทศกับหน่วยงานของรัฐมากขึ้น จึงทำให้เกิดข้อพิพาทในลักษณะของข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน (Disputes between States and Nationals of Other States) ขึ้น ซึ่งวิธีการระงับข้อพิพาทลักษณะนี้จะซับซ้อนและยุ่งยากกว่าข้อพิพาทในลักษณะเดิม เนื่องจากเป็นข้อพิพาทที่คู่พิพาทมีสถานะไม่เท่าเทียมกัน⁷ ซึ่งรูปแบบทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาททางการลงทุนนั้นอาจจะทำได้หลายวิธี เช่น การปรึกษาหารือหรือการเจรจา การอนุญาโตตุลาการ การใช้ศูนย์ระหว่างประเทศเพื่อการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการลงทุน (ICSID) ศาลภายในประเทศ หรือศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เป็นต้น⁸ โดยเฉพาะกรณีข้อพิพาททางสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนนั้นในหลายประเทศได้มีการนำวิธีอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทเป็นการทั่วไปโดยไม่มีข้อห้ามเรื่องสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนแต่อย่างใด ได้แก่ ประเทศอาร์เจนตินา บราซิล ตุรกี อิตาลี หรือออสเตรเลีย และกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน ได้แก่ ประเทศมาเลเซีย หรือสิงคโปร์ ซึ่งก็มีได้ห้ามใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในเรื่องดังกล่าว⁹

⁵ อนันต์ จันทโรภากร. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 1. หน้า 1- 2.

⁶ เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2550). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับบทบาทของอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท. หนังสืออาจารย์บูรพาจารย์ ดร. อรุณ ภาณุพงศ์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 468.

⁷ โชติรส เพศประเสริฐ. (2545). สนธิสัญญาส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนระหว่างไทย – จีน : วิเคราะห์ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 112.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 119.

⁹ บันทึกสำนักงานผู้แทนการค้าไทย ที่ นร (สพท.) 0266/2553 ลงวันที่ 10 กันยายน 2553. เรื่อง การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ. หน้า 4.

ในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น (Alternative Dispute Resolution หรือ ADR) นั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ถือได้ว่าเป็นประเทศต้นแบบแนวความคิดในเรื่องดังกล่าว¹⁰ และมีแนวความคิดในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นที่หลากหลายแนวทางด้วยกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนได้มีการนำวิธีการเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ย หรือการอนุญาโตตุลาการ มาใช้ระงับข้อพิพาทในสัญญาดังกล่าวด้วย ส่วนประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ซึ่งประเทศไทยได้รับเอาแนวคิดทางด้านกฎหมายปกครองและกฎหมายมหาชนส่วนใหญ่มาจากประเทศฝรั่งเศส¹¹ ก็ได้มีการกำหนดรูปแบบในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นในหลายแนวทางเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ประเทศฝรั่งเศสยังได้เคยบัญญัติกฎหมายเพื่อยกเว้นมาตรา 2060 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศส เพื่อให้สัญญาที่รัฐหรือองค์กรของรัฐทำขึ้นกับบริษัทต่างชาติ เพื่อดำเนินการที่เป็นประโยชน์ของชาติอาจกำหนดให้มีข้อสัญญาเกี่ยวกับการเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการ วินิจฉัยชี้ขาดและให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ตีความสัญญาในกรณีที่มีปัญหาการตีความได้¹²

สำหรับประเทศไทยได้ปรากฏหลักฐานทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการฉบับแรก ในสมัยกรุงศรีอยุธยาตามพระไอยการลักษณะตระลาการ จุลศักราช 1068¹³ และยังปรากฏตลอดมาในกฎหมายตราสามดวง พระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477 เป็นลำดับ ต่อมาเมื่อประชาชนเริ่มมีความนิยมในการเลือกระงับข้อพิพาททางแพ่งโดยวิธีอนุญาโตตุลาการนอกศาลมากขึ้น เนื่องจากเป็นวิธีที่สามารถแก้ไขปัญหาคัดแย้งได้โดยสะดวก รวดเร็ว ไม่สิ้นเปลืองเวลาและค่าใช้จ่าย ทั้งยังเป็นการแก้ปัญหาในลักษณะประนีประนอม ประกอบกับประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการต่างประเทศอยู่หลายฉบับ เช่น The Geneva Convention on the Execution of

¹⁰ วรรณชัย บุญบำรุง. (2548). หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด. หน้า 11.

¹¹ จิระศักดิ์ จันบำรุง. (2554). อนุญาโตตุลาการกับสัญญาทางปกครองในระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ : ศึกษาวิธีการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองของประเทศสิงคโปร์เปรียบเทียบกับประเทศไทย. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมศาสตร์. หน้า 2.

¹² สุรพล นิติไกรพจน์. (2555). สัญญาทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 106.

¹³ เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2554). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยอนุญาโตตุลาการ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 21-22.

Foreign Arbitral Awards 1927 และ New York Convention 1958 เป็นต้น แต่ยังมีได้มีบทบัญญัติกฎหมายภายในรองรับอย่างเป็นระบบ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530¹⁴ ขึ้นและภายหลังจากการใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมาเป็นเวลานาน พบว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่สอดคล้องกับสภาพของเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปและไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอื่น จึงได้ยกเลิกพระราชบัญญัติเดิมและตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ขึ้นใช้บังคับ ในการปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวได้ยึดถือตามกฎหมายต้นแบบ (Model Law) ของคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศของสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law) ค.ศ. 1985 มาเป็นหลักในการร่าง¹⁵ ทั้งนี้ เพื่อจูงใจให้นักธุรกิจและนักกฎหมายต่างประเทศเลือกใช้ประเทศไทยเป็นสถานที่ในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ และส่งเสริมให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศในภูมิภาคนี้ด้วย และที่สำคัญคือบทบัญญัติมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นี้ ได้บัญญัติให้ “สัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน ไม่ว่าจะ เป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา” และทำให้ข้อสงสัยในอดีตว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนั้นสามารถเสนอให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาดได้หรือไม่หมดสิ้นไป ซึ่งเดิมประเทศไทยไม่มีกฎหมายบัญญัติว่ารัฐหรือหน่วยงานของรัฐจะเข้าทำสัญญาอนุญาโตตุลาการกับเอกชนได้หรือไม่ แต่ในทางปฏิบัติหน่วยงานต่างๆ ของรัฐตลอดจนรัฐวิสาหกิจของประเทศไทยได้มีการจัดทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ เช่น ทำสัญญาระบุให้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาหลักระหว่างหน่วยงานต่างๆ ของรัฐทั้งหลายกับเอกชน ในลักษณะของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการลงในสัญญาที่ทำกับเอกชน โดยระบุให้ใช้บริการอนุญาโตตุลาการที่สำนักงานอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม¹⁶ เนื่องจากมีตัวอย่างสัญญาจ้างซึ่งเป็นเอกสารแนบท้ายของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 โดยตัวอย่างสัญญาจ้างในข้อ 21 ได้กำหนดว่า ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาเกี่ยวกับข้อกำหนดในสัญญาหรือเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญาและคู่สัญญาไม่สามารถ

¹⁴ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ซึ่งปรากฏเนื้อความตามหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

¹⁵ ไชยวัฒน์ บุนนาค. (2552). อนุญาโตตุลาการ ทฤษฎีและปฏิบัติ. กรุงเทพมหานคร : บริษัท ทรัพย์สุริย์ จำกัด. หน้า 10.

¹⁶ เสาวนีย์ อัสวโรจน์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 13. หน้า 56-57.

ตกลงกันได้ให้เสนอข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ¹⁷ ดังนั้น ตามกฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยในปัจจุบัน หากรัฐหรือหน่วยงานใดๆ ของรัฐเข้าทำสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้วก็ต้องผูกพันระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยวิธีอนุญาโตตุลาการตามที่ระบุไว้ในสัญญา แม้ว่าข้อพิพาทที่ระบุไว้จะเป็นเรื่องสัญญาทางปกครองซึ่งรัฐอาจมีอำนาจเหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชนก็ตาม รัฐหรือหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้สัญญาจะอ้างว่าไม่ผูกพันหรือมีความคุ้มกันจากการต้องไปเข้าร่วมการอนุญาโตตุลาการมิได้¹⁸

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อหน่วยงานของรัฐได้นำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาททางสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนแล้ว ปรากฏว่าการทำสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับผู้ลงทุนเอกชนในหลายโครงการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในโครงการขนาดใหญ่หรือการให้สัมปทานของรัฐได้มีการตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท เมื่อมีเหตุต้องดำเนินการตามวิธีการอนุญาโตตุลาการแล้ว หน่วยงานของรัฐจำนวนมากมักจะเป็นฝ่ายแพ้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการและอาจเป็นฝ่ายที่ต้องชดเชยค่าเสียหายอันเป็นภาระด้านงบประมาณแผ่นดิน เช่น กรณีสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล กับบริษัท จาโก จำกัด (เรื่อง ผิดสัญญาแต่งตั้งผู้แทนจำหน่ายและจ่ายรางวัลแบบอัตโนมัติ) หรือกรณีการทางพิเศษแห่งประเทศไทย กับบิลฟิงเกอร์ พลัสเบอร์เกอร์ บาวอ็คเคียนเกเซลชาฟท์ (ในนามของกิจการร่วมค้า บีบีซีดี) (โครงการทางด่วนสายบางนา-บางพลี-บางปะกง) เป็นต้น แม้ว่าทั้งสองกรณีดังกล่าวสุดท้ายฝ่ายรัฐจะเป็นผู้ชนะคดีในชั้นศาลก็ตาม แต่ก็ยังมีสัญญาทางปกครองจำนวนมากที่กำหนดให้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทและอาจเกิดปัญหาฝ่ายรัฐตกเป็นฝ่ายแพ้คดีขึ้นอีก จึงทำให้นักกฎหมายมหาชนหลายคน¹⁹ เห็นว่า ระบบการอนุญาโตตุลาการอาจไม่เหมาะสมกับสังคมไทยเพราะความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนเป็นสัญญาทางปกครองซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากสัญญาทางแพ่งทั่วไปที่เป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน ขณะเดียวกันก็มีเสียงสะท้อนจากภาคธุรกิจ²⁰ ว่า ประเทศไทยจำเป็นต้องมีระบบการอนุญาโตตุลาการสำหรับระงับข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน เช่นเดียวกับต่างประเทศ มิฉะนั้นจะทำให้นักลงทุนต่างชาติขาดความเชื่อมั่นและไม่ลงทุนในประเทศไทย ซึ่งที่ผ่านมารัฐบาลไทยพยายามแก้ไขปัญหาคดีในชั้นการพิจารณาชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าว ด้วยการมีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2552 กำหนดว่า

¹⁷ ศิริศักดิ์ สุขชื่น. (2542). คู่มือการพิสด. กรุงเทพมหานคร : สวัสดิการสำนักงาน ก.พ.. หน้า 138 – 139.

¹⁸ เสาวนีย์ อัสวโรจน์. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 13. หน้า 57.

¹⁹ เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2553). การอนุญาโตตุลาการกับสัญญาทางปกครอง : ความจำเป็นสำหรับประเทศไทย ?. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ปีที่ 39 ฉบับที่ 2. หน้า 227.

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 228.

“สัญญาทุกประเภทที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชนในไทยหรือต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางการปกครองหรือไม่ ไม่ควรเขียนผูกมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่หากมีปัญหาหรือความจำเป็นหรือเป็นข้อเรียกร้องของกลุ่มสัญญาอีกฝ่ายให้เสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติเป็นรายๆ ไป...” มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวจึงทำให้การจัดทำสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนจะไม่เขียนข้อผูกมัดให้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีเป็นรายๆ ไป นอกจากนี้ กระทรวงยุติธรรมของไทยได้เคยเสนอร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ (ฉบับที่ ..) พ.ศ.²¹ เพื่อแก้ไขมาตรา 15 โดยกำหนดห้ามมิให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน ไม่ว่าจะเป็สัญญาทางการปกครองหรือไม่ก็ตาม ประกอบกับกฎหมายของต่างประเทศก็มีทั้งประเทศที่ใช้และไม่ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน ดังนั้น จึงสมควรศึกษาวิเคราะห์ว่าวิธีการอนุญาโตตุลาการนั้นยังมีความจำเป็นและเหมาะสมกับการระงับข้อพิพาทในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนในประเทศไทยหรือไม่ หรือสมควรหาวิธีการเพื่อระงับข้อพิพาททางสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนในแนวทางอื่นหรือไม่ เช่น ระบบไกล่เกลี่ย หรือวิธีการอื่นใดที่จะไม่กระทบต่อความเชื่อมั่นของนักลงทุนและเป็นวิธีการที่สากลยอมรับ และการห้ามใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวจะเกิดผลกระทบต่อประเทศไทยอย่างไร

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงความสำคัญของปัญหาและสาเหตุที่หน่วยงานของรัฐตกเป็นฝ่ายแพ้คดีในการระงับข้อพิพาททางสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับผู้ลงทุนเอกชน โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ

1.2.2 เพื่อศึกษาแนวความคิด ทฤษฎี ความหมายและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับผู้ลงทุนเอกชน

1.2.3 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

1.2.4 เพื่อศึกษา วิเคราะห์และประเมินผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินวิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน

²¹ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0503/13550 ลงวันที่ 4 สิงหาคม 2552. เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ (ฉบับที่ ..) พ.ศ.

1.2.5 เพื่อเสนอแนะรูปแบบและวิธีการระงับข้อพิพาทในแนวทางอื่น ซึ่งเป็นวิธีการสากล ในการระงับข้อพิพาทที่นานาประเทศยอมรับ เพื่อเป็นแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย และเสริมสร้างความเชื่อมั่นแก่ผู้ลงทุนเอกชนของประเทศไทยและต่างประเทศในการเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐของประเทศไทยต่อไป

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

ปัญหาการที่หน่วยงานของรัฐตกเป็นฝ่ายแพ้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการมิได้เกิดขึ้นจากการดำเนินวิธีอนุญาโตตุลาการทั้งหมด แต่เกิดจากปัญหาแวดล้อมต่างๆ เช่น ปัญหาการจัดทำสัญญา ปัญหาการบริหารสัญญา และปัญหาการตั้งอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น ซึ่งการแก้ไขปัญหาดังกล่าว อาจกระทำได้ด้วยการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการจัดทำสัญญา การบริหารสัญญา และการตั้งอนุญาโตตุลาการ เพื่อใช้เป็นแนวทางการจัดทำร่างสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนนั้นจะช่วยแก้ไขปัญหาการแพ้คดีดังกล่าวได้ทางหนึ่ง นอกจากนี้ การออกกฎหมายเพื่อกำหนดกลไกในการระงับข้อพิพาทและให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐในการ เลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทในแนวทางอื่นที่เหมาะสมแก่กรณีข้อพิพาท เช่น วิธีการเจรจา หรือ การไกล่เกลี่ย ก็จะช่วยลดปริมาณข้อพิพาททางสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนที่อาจจะเกิดขึ้นได้อีกทางหนึ่งด้วย สำหรับกรณีที่รัฐบาลไทยแก้ไขปัญหานี้หน่วยงานของรัฐแพ้คดีในชั้น อนุญาโตตุลาการ โดยอาศัยมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2552 โดยมีให้เขียนผูกมัดใน สัญญาให้มอบข้อพิพาทให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดนั้น มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวอาจ กระทบต่อความมั่นใจของนักลงทุนต่างชาติที่มีต่อนโยบายของรัฐบาลไทยเกี่ยวกับการระงับ ข้อพิพาททางการลงทุนกับหน่วยงานของรัฐในประเทศไทย ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงควรมิมติให้ ยกเลิกมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2552 และดำเนินการออกกฎหมายในส่วนที่ เกี่ยวข้องเพื่อรองรับการระงับข้อพิพาทในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนต่อไป

1.4 ขอบเขตการวิจัย

ศึกษาถึงสาเหตุของปัญหาที่หน่วยงานของรัฐตกเป็นฝ่ายแพ้คดีในข้อพิพาททางสัญญา ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน และผลกระทบต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากการที่รัฐห้ามใช้วิธี อนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน โดยจะศึกษา ตามกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทนอกศาลที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน อันได้แก่ พระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสด พ.ศ. 2535

เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางสัญญา รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนของต่างประเทศ โดยงานวิจัยนี้จะทำการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศสเป็นหลัก นอกจากนั้นจะศึกษารูปแบบและวิธีการระงับข้อพิพาทต่างๆ ตามมาตรฐานสากลที่สามารถนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนได้ เพื่อเป็นแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยต่อไป

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาและรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ บทความ คำอธิบายหลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการ กฎหมายต่างประเทศและสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนคำพิพากษาศาลฎีกาและคำพิพากษาศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งบทความ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ และเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยมุ่งเน้นทำการศึกษาดังกล่าวถึงสาเหตุที่หน่วยงานของรัฐตกเป็นฝ่ายแพ้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการ และผลกระทบต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากรัฐห้ามใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน เพื่อนำข้อมูลเหล่านั้นมาศึกษาอย่างเป็นระบบประกอบการวิเคราะห์ซึ่งจะนำไปสู่ข้อสรุปและข้อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบแนวความคิด ทฤษฎี ความหมายและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน

1.6.2 ทำให้ทราบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

1.6.3 ทำให้ทราบความสำคัญของปัญหาและสาเหตุที่หน่วยงานของรัฐตกเป็นฝ่ายแพ้คดีในการระงับข้อพิพาทในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ซึ่งสามารถได้รับการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างถูกต้องด้วยการออกกฎหมายหรือระเบียบเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการจัดทำสัญญา การบริหารสัญญา และการตั้งอนุญาโตตุลาการสำหรับสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนนั้น

1.6.4 ทำให้ทราบถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการที่รัฐห้ามใช้วิธีการอนุญาตตุลาการในการระงับข้อพิพาทในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน รวมทั้งวิธีการระงับข้อพิพาทในแนวทางอื่น เช่น การเจรจา หรือการไกล่เกลี่ย ที่เป็นวิธีการสากลในการระงับข้อพิพาทที่นานาชาติประเทศยอมรับ

1.6.5 ทำให้ทราบถึงรูปแบบและวิธีการระงับข้อพิพาทในแนวทางอื่นซึ่งเป็นวิธีการสากลในการระงับข้อพิพาทที่นานาชาติประเทศยอมรับ เพื่อเป็นแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย และเสริมสร้างความเชื่อมั่นแก่ผู้ลงทุนเอกชนของประเทศไทยและต่างประเทศ ในการเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐของประเทศไทยต่อไป