

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นถือเป็นปรากฏการณ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญประการหนึ่งที่ธนาคารระหว่างประเทศเพื่อการบูรณะและการพัฒนาได้มีส่วนผลักดันให้สามารถเกิดเป็นจริงขึ้นมาได้ในทางปฏิบัติ ซึ่งนับแต่วันที่ 14 ตุลาคม 1966 อันเป็นวันที่อนุสัญญาฯ มีผลใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์เป็นต้นมา อนุสัญญาฉบับนี้ก็ได้สร้างให้เกิดองค์กระระหว่างประเทศที่มีความเป็นอิสระ มีความเป็นกลาง และสามารถเป็นที่ไว้วางใจในการที่จะมอบหมายให้เข้ามาทำหน้าที่เป็นตัวกลางทั้งในด้านการประสานความเข้าใจ โดยการประนอมข้อพิพาทหรือในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทโดยอาศัยการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งตลอดระยะเวลาของการดำเนินงาน นับว่าศูนย์ฯ ประสบความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ที่วางไว้ได้ดีในระดับหนึ่ง และแม้ว่าจำนวนของข้อพิพาทที่เข้ามาสู่กระบวนการพิจารณาของศูนย์ฯ นั้นจะมีจำนวนที่ค่อนข้างจำกัด กล่าวคือเพียง 33 คดีเท่านั้น แต่หากพิจารณาจากการยอมรับต่อบทบาทที่อนุสัญญาฉบับนี้มีผลในการเป็นเครื่องสร้างความมั่นใจให้เกิดขึ้นกับภาวะการลงทุนระหว่างประเทศแล้ว จะพบว่าในปัจจุบันมีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการในข้อตกลงหรือสนธิสัญญาทางการลงทุนระหว่างประเทศจำนวนมากที่ได้บัญญัติรับรองถึงขอบอำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ ไว้ด้วย การที่อนุสัญญาฯ ได้รับความเห็นชอบเช่นนี้ก็เพราะอนุสัญญาฉบับนี้ ได้รับการร่างขึ้นเพื่อตอบสนองวัตถุประสงค์ในการสร้างให้เกิดภาวะสมดุลย์ทางการลงทุนขึ้นระหว่างรัฐผู้รับการลงทุนซึ่งโดยปกติมักจะเป็นประเทศกำลังพัฒนากับนักลงทุนต่างชาติที่ส่วนมากมักจะเป็นคนชาติของประเทศที่มีการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจในระดับที่สูงกว่าอยู่แล้ว โดยอนุสัญญาฯ ได้อาศัยกระบวนการประนอมและการอนุญาโตตุลาการมาใช้เพื่อเป็นเครื่องมือในสร้างบรรยากาศที่ดีทางการลงทุนระหว่างประเทศให้เกิดขึ้นได้อย่างเป็นรูปธรรม พร้อมๆ กันนั้น ก็ได้ใช้กระบวนการดังกล่าวมาเป็นเครื่องสร้างความมั่นใจทางการลงทุน และเป็นเครื่องขจัดความกังวลทั้งหลายของนักลงทุนที่จะเป็นอุปสรรคต่อการลงทุนในประเทศกำลังพัฒนา การดำเนินงานของศูนย์ฯ เช่นนี้จึงมีผลโดยตรงที่สามารถส่งผลกระทบต่อภาวะในการเคลื่อนย้ายเงินทุนและเทคโนโลยีที่โดยปกติมักจะถูกกักตัวอยู่ในประเทศที่พัฒนาแล้วให้ไปเพิ่มการลงทุนในประเทศกำลังพัฒนาได้ดีมากยิ่งขึ้น

กระทั่งปัจจุบัน อนุสัญญาฯ ฉบับนี้ ได้มี 122 ประเทศจากทั่วทุกภูมิภาคของโลกให้สัตยาบัน และเข้าผูกพันตามพันธกรณีของอนุสัญญาฯ แล้ว ในจำนวนประเทศภาคีสมาชิกเหล่านี้มีทั้งประเทศที่เป็นผู้ส่งออกทุน (Capital Exporting Countries) รายสำคัญๆ รวมไปถึงเหล่าประเทศกำลังพัฒนาทั้งจากทวีปเอเชีย ออฟริกา ยุโรปตะวันออก ตะวันออกกลาง หรือแม้แต่ในละตินอเมริกาที่ได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ สำหรับในส่วนของประเทศไทยนั้นแม้ว่าประเทศไทยจะเข้าร่วมลงนามต่ออนุสัญญาฯ ฉบับนี้ไว้ตั้งแต่วันที่ 6 ธันวาคม 2528 ในสมัยรัฐบาล พลเอกเปรม ติณสูลานนท์ ซึ่งในครั้งนั้นรัฐบาลไทยได้เล็งเห็นประโยชน์ในการที่จะเข้าเป็นภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ ฉบับนี้จะสามารถเป็นปัจจัยบวกที่ส่งเสริมภาวะและบรรยากาศทางการลงทุนและการอุตสาหกรรมของประเทศได้ แต่ก็เป็นที่น่าเสียดายที่จวบจนกระทั่งปัจจุบันการดำเนินงานในขั้นตอนนี้มาของอนุสัญญาฯ ฉบับดังกล่าวนี้ยังคงอยู่ระหว่างขั้นตอนของการพิจารณาเพื่อการยกร่างพระราชบัญญัติเพื่อการอนุวัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญาฯ และยังไม่สามารถจะประมาณเวลาที่แน่นอนได้ว่าเมื่อไหร่ที่จะเป็นผลสำเร็จออกมาใช้บังคับได้ อุปสรรคสำคัญประการหนึ่งที่ก่อนหน้านี้เป็นสิ่งที่มักจะนำไปสู่ข้อถกเถียงและก่อให้เกิดความไม่แน่ใจนักกว่าประเทศไทยจะได้รับประโยชน์คุ้มค่าหรือไม่จากการที่จะเข้าไปผูกพันตามพันธกรณีที่จะมีขึ้นตามมาหลังจากการให้สัตยาบันหรือการยอมรับต่ออนุสัญญาฯ ฉบับนี้โดยสมบูรณ์แล้ว นั่นคือความกังวลต่อบทบัญญัติพิเศษบางประการที่อนุสัญญาฯ ได้วางไว้เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะทำให้กระบวนการระงับข้อพิพาทที่ดำเนินการโดยศูนย์การระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นนี้สามารถดำเนินการไปได้โดยมีประสิทธิภาพกว่าที่เคยดำเนินการมาโดยสถาบันการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศอื่นใด เช่น การบัญญัติให้อนุญาตตุลาการของศูนย์ฯ สามารถออกคำสั่งเพื่อการคุ้มครองคุ้มครองกรณีในระหว่างการพิจารณาได้ในบทบัญญัติมาตรา 47 หรือตามที่ได้บัญญัติไว้มาตรา 53 และ 54 ในการที่อนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ จะเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาเพื่อการเยียวยาค่าเสียหายด้วยตัวของศูนย์ฯ เอง และการกำหนดให้ค่าเสียหายของอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ นั้น มีผลเป็นเหมือนกับเป็นคำพิพากษาที่เป็นที่สุดแล้วภายในรัฐภาคีสมาชิกโดยไม่เปิดโอกาสให้ศาลภายในของรัฐใดเข้ามาเกี่ยวข้องหรือทบทวนคำชี้ขาดอีก ทั้งนี้เพราะอนุสัญญาฯ ต้องการที่จะอุดช่องว่างของระบบอนุญาโตตุลาการที่มีมาแต่เดิมซึ่งเปิดโอกาสให้ระบบศาลภายในสามารถเข้ามาเกี่ยวข้องในการตรวจสอบทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ จากพื้นฐานทางความคิดที่อนุสัญญาฯ มองว่าการให้ระบบศาลภายในเข้ามาเกี่ยวข้องดังกล่าวน่าจะเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของคู่สัญญาซึ่งได้ตกลงให้นำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้เพื่อการเยียวยาข้อพิพาทระหว่างกันแทนการใช้ระบบศาลภายในของรัฐตามที่ได้ตกลงกันไว้มาแต่แรก การตรวจสอบทบทวนคำชี้ขาดของศาลภายในซ้ำอีกครั้ง โดยเฉพาะในกรณีที่ข้อพิพาทซึ่งมี รัฐ เข้ามาเป็นคู่กรณีด้วยฝ่ายหนึ่งนั้น จึงอาจจะส่งผลกระทบต่อความศักดิ์สิทธิ์ ความน่าเชื่อถือ การมีผลใช้บังคับของ

คำชี้ขาด และอาจจะกลายเป็นการประวิงเวลาให้การระงับข้อพิพาทเกิดความล่าช้าโดยระบบศาลยุติธรรมภายในของรัฐนั้นๆ ต่อไปอีกโดยไม่จำเป็น ซึ่งการบัญญัติห้ามการทบทวนตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยศาลภายในตามอนุสัญญาฉบับนี้ เป็นสิ่งที่ไม่ปรากฏในระบบอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศอื่นใดแม้แต่ ในอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ว่าด้วยการยอมรับนับถือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ในมาตรา 5 วรรค 2 ก็ยังเปิดโอกาสให้ศาลยุติธรรมภายในมีอำนาจในการพิจารณาทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ จนถึงขนาดมีคำสั่งปฏิเสธและไม่ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้ด้วยตัวของศาลเอง หากศาลนั้นๆ เห็นว่าข้อพิพาทเช่นนั้นจะไม่สามารถระงับได้โดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายของประเทศนั้น หรือการยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศต่ออำนาจของศาลประการนี้ ในส่วนของประเทศไทยเองก็ได้รับรองแนวคิดในการที่ศาลยุติธรรมจะมีอำนาจในการเข้ามาพิจารณาตรวจสอบและปฏิเสธไม่ยอมรับบังคับให้ตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ดังที่กล่าวมาไว้อย่างชัดเจน โดยที่ปรากฏในมาตรา 34 และ 35 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 เป็นต้น นอกจากนี้ในประเด็นที่เกี่ยวกับขอบอำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ ก็ถือเป็นประเด็นสำคัญประเด็นหนึ่งซึ่งก่อนหน้านี้ได้สร้างความครางแคลงใจว่าเมื่อประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาฯ แล้ว ศูนย์ฯ จะมีบทบาทในการเข้ามาพิจารณาเหนือข้อพิพาทระหว่างรัฐกับนักลงทุนต่างชาติมากน้อยเพียงใดอีกด้วย

และจากความไม่แน่ใจเกี่ยวกับเงื่อนไขทางพันธกรณีที่อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นได้วางไว้เป็นกรณีพิเศษแตกต่างไปจากหลักทั่วไปที่ถือใช้ปฏิบัติมาแต่เดิมเหล่านี้ จึงกลายมาเป็นสิ่งที่อนุสัญญาฯ ได้รับการมองด้วยความเคลือบแคลงใจ จนเป็นผลให้การยอมรับเพื่อให้เกิดการบังคับใช้อนุสัญญาฯ ฉบับนี้ในประเทศไทยได้รับการประวิงเวลาออกมาอย่างเนิ่นนานจนกระทั่งล่วงเลยมาเป็นระยะเวลากว่า 20 ปีดังที่เป็นอยู่ แต่จากผลในการศึกษาเกี่ยวกับขอบอำนาจพิจารณาของศูนย์การระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นโดยอาศัยจากเนื้อหาตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ ในมาตรา 25 และจากข้อเท็จจริงแห่งคดีที่ได้เคยเกิดขึ้น รวมทั้งข้อมูลจากเอกสารทางวิชาการ และผลงานวิจัยที่มีประเด็นเกี่ยวข้องกับเรื่องอำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ แล้ว ทำให้สามารถสรุปในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องขอบอำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ ได้ดังนี้

**การเข้าผูกพันต่ออนุสัญญาฯ :** การที่ประเทศไทยยังมิได้ดำเนินการตามแบบพิธีที่อนุสัญญาฯ ได้กำหนดไว้ในมาตรา 68 จึงมีผลให้อนุสัญญาฯ ยังไม่มีผลผูกพันต่อประเทศไทยได้โดยสมบูรณ์ แต่อย่างไรก็ดีประเทศไทยก็ยังคงมีพันธกรณีตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องปฏิบัติตาม

กล่าวคือ เมื่อประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาฯ ฉบับนี้แล้ว ประเทศไทยจะต้องละเว้นที่จะกระทำการใดๆ อันจะเป็นการทำให้วัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายแห่งอนุสัญญาฉบับนี้ต้องเสื่อมเสียไป เป็นต้นว่าจะต้องไม่ดำเนินการออกกฎหมายภายในอันมีสาระสำคัญเป็นการขัดหรือแย้งกับวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายพื้นฐานตามข้อบทของอนุสัญญาฯ และหากเป็นกรณีที่ประเทศไทยจะได้แสดงความจำนงค์ในการให้รัฐเข้าผูกพันต่ออนุสัญญาฯ ด้วยการกระรับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นนี้โดยสมบูรณ์ ไม่ว่าจะโดยการให้สัตยาบัน การยอมรับ หรือการให้ความเห็นชอบต่ออนุสัญญาฯ แล้วก็ตาม ผลของการแสดงเจตนาเข้าผูกพันดังกล่าวนี้ จะยังคงไม่มีผลที่ทำให้ถือได้ว่า ประเทศไทยได้แสดงเจตนาอันเป็นการยอมรับอำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ ซึ่งจะทำให้ศูนย์ฯ สามารถเข้ามาดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทตามอนุสัญญาฯ ได้โดยทันทีแต่ประการใด ทั้งนี้ก็เป็นไปตามที่อนุสัญญาฯ มาตรา 72 ได้บัญญัติรับรองไว้ว่าจะต้องมีการแจ้งความประสงค์ร่วมกันของคู่กรณีในอันที่จะเสนอข้อพิพาทให้เข้าสู่การพิจารณาโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามอนุสัญญาฯ ไปยังศูนย์ฯ เป็นลายลักษณ์อักษรตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 25 (1) อีกครั้งหนึ่งก่อน

**การให้ความยินยอม :** การที่อนุสัญญาฯ มาตรา 25(1) ได้กำหนดให้คู่สัญญาที่ได้ให้ความยินยอมในการเสนอข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทของศูนย์ฯ แล้วนั้น จะไม่สามารถเพิกถอนความยินยอมดังกล่าวได้แต่โดยฝ่ายเดียวนั้น ทำให้ในกรณีที่ประเทศไทยจะให้ความยินยอมไว้ก่อนเป็นการล่วงหน้า เช่น การนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายส่งเสริมการลงทุนโดยระบุความยินยอมที่จะเสนอข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของศูนย์ฯ เมื่อปรากฏว่านักลงทุนต่างประเทศได้ร้องขอเช่นนี้เป็นสิ่งที่ไม่ควรจะทำ เพราะนอกจากจะเป็นการผูกมัดตัวเองเข้ากับพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ มากจนเกินไปโดยไม่จำเป็นแล้ว ยังอาจจะก่อให้เกิดปัญหาในด้านการนิติบัญญัติภายในของรัฐตามมาได้อีกในภายหลัง หากว่าต้องการจะแก้ไขกฎหมายซึ่งแสดงถึงความยินยอมในเรื่องดังกล่าวก็อาจจะเกิดข้อโต้แย้งได้ว่าการแก้ไขกฎหมายเช่นนั้นจะถือเป็นการเพิกถอนความยินยอมโดยฝ่ายเดียวของรัฐหรือไม่ จากผลของการศึกษา ได้พบข้อเสนอของสำนักงานอัยการสูงสุดที่ปรากฏอยู่ในรายงานการประชุมของคณะกรรมการร่างกฎหมายอนุวัติการเกี่ยวกับอนุสัญญาฯ ว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นที่เสนอให้ในการระบุข้อความเพื่อการนำข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของศูนย์ฯ นั้น อาจปรากฏอยู่ในสองลักษณะ กล่าวคือ

- 1.) ในสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุด เป็นผู้ตรวจสอบสัญญา โดยเท่าที่ผ่านมาการระงับข้อพิพาทนั้นจะระบุไว้เป็นขั้นตอน โดยให้มีการระงับข้อพิพาทโดยการปรึกษาหารือกันระหว่างคู่กรณีก่อน หากตกลงกันไม่ได้แล้วจึงจะเสนอข้อพิพาทให้เข้าสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการต่อไป

- 2.) ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งเห็นว่าไม่ควรที่จะระบุนการให้ความยินยอมไว้เป็นการล่วงหน้าเช่นเดียวกัน โดยในขั้นตอนของการของการเจรจาจัดทำสนธิสัญญาต่อไปนั้นก็อาจจะระบุว่าข้อพิพาทที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศูนย์การระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นได้นั้น จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อน

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นด้วยกับข้อเสนอในการที่จะใช้วิธีในการบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญาฯ ให้ออกมาให้มีผลใช้บังคับภายในประเทศ โดยการบัญญัติในลักษณะที่ว่า ความยินยอมในการเสนอข้อพิพาทเข้าสู่ขออำนาจพิจารณาโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ นั้น ให้เป็นไปโดยผ่านการพิจารณาเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีที่จะให้หน่วยงานของรัฐหรือส่วนราชการใดๆ เข้าทำสัญญาทางการลงทุนกับนักลงทุนต่างประเทศ โดยให้มีผลเป็นการยอมรับขออำนาจพิจารณาโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์การระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นได้เป็นแต่ละกรณีๆ ไป และหลังจากที่ได้รับการอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีให้มีระบุนถึงความยินยอมเช่นนั้นไว้ในสัญญาทางการลงทุนได้แล้ว ขั้นตอนและวิธีการในการที่จะแจ้งถึงความยินยอมในการยอมรับขออำนาจพิจารณาของคู่สัญญาฝ่ายรัฐไปยังศูนย์การระงับข้อพิพาทตามที่อนุสัญญาฯ กำหนดไว้ เพื่อที่จะขอให้ศูนย์ฯ ได้จัดให้มีการดำเนินการอนุญาโตตุลาการนั้น โดยหลักเกณฑ์และวิธีการในการแจ้งความยินยอมดังกล่าวนี้ ให้ถือไปตามรายละเอียดที่จะกำหนดขึ้นโดยกฎกระทรวง ซึ่งอาจจะกำหนดให้การแจ้งความประสงค์ดังกล่าวจะต้องผ่านขั้นตอนการพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดก่อนทุกครั้ง ทั้งนี้เพื่อให้ได้มีการดำเนินการตรวจสอบข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการและเพื่อให้สำนักงานอัยการสูงสุดได้มีโอกาสพิจารณาถึงกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับสำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นได้โดยละเอียดอีกครั้งหนึ่งด้วย

อย่างไรก็ดีเป็นที่น่าสังเกตว่า ข้อเสนอเกี่ยวกับขั้นตอนในการระบุนถึงความยินยอมที่จะให้มีการเสนอข้อพิพาททางการลงทุนให้ไปอยู่ภายใต้ขออำนาจพิจารณาของศูนย์การระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นในรูปแบบที่มีการนำวิธีการระงับข้อพิพาทที่เป็นขั้นเป็นตอนตามข้อเสนอข้างต้นนั้น วิธีการดังกล่าวค่อนข้างที่จะมีลักษณะใกล้เคียงกับรูปแบบในการให้การยอมรับถึงอำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ ดังเช่นที่ประเทศไทยได้เคยทำเป็นความตกลงเพื่อการส่งเสริมและการคุ้มครองการลงทุนไว้กับประเทศอื่นตามตัวอย่างที่ผู้เขียนได้เคยกล่าวมาแล้วในบทก่อนหน้านี้ ซึ่งข้อตกลงเพื่อการส่งเสริมและการคุ้มครองการลงทุนเช่นนั้น ก็มักจะปรากฏข้อสัญญาเกี่ยวกับวิธีการระงับข้อพิพาทที่คู่กรณีจะนำมาใช้เพื่อการระงับข้อพิพาทไว้ในลักษณะที่

เป็นชั้นเป็นตอน ก่อนที่จะนำไปสู่การอนุญาโตตุลาการเช่นเดียวกัน เช่น การที่มีจะมีการบัญญัติว่า ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างภาคีผู้ทำสัญญานั้น ให้ได้รับการระงับลงโดยการปรึกษาหารือหรือการเจรจา ก่อน แต่หากเมื่อพ้นจากระยะเวลาที่กำหนดแล้วยังไม่สามารถระงับข้อพิพาทลงได้ จึงค่อยเสนอข้อพิพาทดังกล่าวไปให้อนุญาโตตุลาการดำเนินการพิจารณาต่อไป อย่างไรก็ตาม การที่จะทำความตกลงการระงับข้อพิพาทตามรูปแบบที่ปรากฏอยู่ในข้อตกลงเพื่อการส่งเสริมและการคุ้มครองการลงทุนเช่นนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การที่ข้อตกลงดังกล่าวโดยมากได้กำหนดให้ในการเสนอข้อพิพาททางการลงทุนไปยังศูนย์ฯ นั้น ให้คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นนักลงทุนต่างชาติเป็นฝ่ายที่มีโอกาสเลือกในการที่จะเสนอข้อพิพาทไปให้ศูนย์ฯ ดำเนินการพิจารณาหรือไม่ แต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งในข้อตกลงทางการลงทุนระหว่างประเทศดังกล่าว รัฐบาลไทยกลับจะต้องเป็นฝ่ายที่ถูกกำหนดว่าจะต้องให้ความยินยอมในการเสนอข้อพิพาทนั้นๆ ต่อศูนย์ฯ ด้วย เมื่อนักลงทุนที่มาจากรัฐคู่สัญญาตามความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนอีกรัฐหนึ่งนั้นได้ร้องขอ การทำความตกลงระหว่างประเทศไว้เช่นนี้ก็เท่ากับเป็นการที่รัฐได้ให้ความยินยอมที่จะเสนอข้อพิพาทให้เข้าสู่การพิจารณาของศูนย์ฯ ไว้เป็นการล่วงหน้าแล้ว เพียงแต่รอว่าเมื่อไหร่ที่ฝ่ายนักลงทุนเอกชนจะแสดงเจตนาเรียกร้องให้รัฐต้องแสดงความยินยอมไปอีกครั้งหนึ่งเท่านั้น ลักษณะในการกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐเป็นแต่เพียงฝ่ายที่จะต้องให้ความยินยอมตามข้อเรียกร้องของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่จะแจ้งมายังรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียวเช่นนี้ ก็เท่ากับเป็นการผูกมัดให้รัฐจะต้องให้ความยินยอมแก่เอกชนเมื่อเอกชนได้ร้องขอเท่านั้นโดยที่รัฐจะไม่สามารถเสนอทางเลือกอื่นมาใช้เพื่อการระงับข้อพิพาทได้ ดังนั้นหากมีการทำข้อตกลงเพื่อการส่งเสริมการค้าการลงทุนไว้กับต่างประเทศในลักษณะดังกล่าวเช่นนี้ แม้จะมีกฎหมายภายในที่กำหนดว่าให้การให้ความยินยอมในการเสนอข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของศูนย์ฯ เป็นไปโดยดุลยพินิจของคณะรัฐมนตรีเป็นคราวๆ ไป สิ่งหนึ่งที่จะเกิดเป็นปัญหาตามมานั้นคือ หากคณะรัฐมนตรีจะใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาที่จะไม่อนุมัติให้มีระบุดังความยินยอมในการที่จะเสนอข้อพิพาทต่อศูนย์ฯ เมื่อได้เกิดข้อพิพาทขึ้นกับนักลงทุนนั้นๆ ไว้ในสัญญาทางการลงทุนดังกล่าว ก็อาจจะเท่ากับว่า คณะรัฐมนตรีได้ใช้ดุลยพินิจไปในทางที่ขัดกับพันธกรณีและความตกลงระหว่างประเทศที่ตนได้ไปทำสัญญาไว้กับรัฐอื่นอยู่ก่อนแล้วนั่นเอง ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงเห็นด้วยว่า ในระดับของข้อตกลงระหว่างประเทศ การที่ประเทศไทยจะเข้าทำ ความตกลงทางการลงทุนใดๆ กับรัฐอื่นนั้น ไม่ควรที่จะกำหนดข้อบัญญัติการอนุญาโตตุลาการในลักษณะที่เป็นการบังคับให้รัฐจะต้องเป็นผู้ให้ความยินยอมเมื่อถูกเรียกร้องจากฝ่ายนักลงทุนแต่เพียงฝ่ายเดียว เช่นไม่ควรที่จะปรากฏข้อความในลักษณะ "The investor may submit the dispute, at his choice, for settlement to the International Centre for Settlement of Investment Disputes in case both Contracting Parties are Contracting States to the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of

Other States,..." หรือ " In case both Contracting Parties are Contracting States to the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of Other States ..... ,each party shall consent to submit any legal dispute that may arise out of investments made by a national or company of the other Contracting Party to conciliation or arbitration at the request of such national or company ..." ซึ่งข้อความเหล่านี้เท่ากับเป็นการผูกมัดให้รัฐบาลไทยจะต้องเสนอข้อพิพาทไปให้ศูนย์ฯ พิจารณาอย่างไม่มีเงื่อนไขเมื่อได้รับการร้องขอจากนักลงทุน ผู้เขียนเห็นว่า ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นควรจะตั้งอยู่บนหลักแห่งเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายในระหว่างการเจรจาต่อรองเพื่อการทำสัญญาทางการลงทุนระหว่างกัน ดังนั้นการทำความตกลงระหว่างรัฐกับเอกชนในการกำหนดข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการจึงควรจะมีขึ้นตามความตกลงร่วมกันของคู่สัญญาในระหว่างการทำสัญญาทางการลงทุนนั้นๆ มากกว่า ซึ่งการบัญญัติความตกลงไว้ในลักษณะนี้ก็เช่นที่ปรากฏอยู่ในข้อ 10 (2) ของ Agreement among the Government of Brunei Darussalam, the Republic of Indonesia, the Republic of the Philippines, the Republic of Singapore and the Kingdom of Thailand for the Promotion and Protection of Investments 1987 ดังนี้ "หากความขัดแย้งเช่นนี้ไม่สามารถระงับด้วยวิธีการเช่นที่ได้ภายใน 6 เดือนนับแต่ได้มีการหยิบยกขึ้น คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถเลือกที่จะเสนอข้อขัดแย้งเพื่อการประนีประนอมหรือการอนุญาโตตุลาการ และการเลือกเช่นนั้นจะมีผลผูกพันคู่ภาคีอีกฝ่ายหนึ่ง ข้อขัดแย้งอาจเสนอไปยังศูนย์ระหว่างประเทศเพื่อระงับกรณีพิพาทเกี่ยวกับการลงทุน (ไอ.ซี.เอส.ไอ.ดี.) คณะกรรมาธิการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (ยู.เอ็น.ซี.ไอ.ที.อาร์.เอ.แอล.) ศูนย์อนุญาโตตุลาการแห่งภูมิภาค ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์ หรือศูนย์อนุญาโตตุลาการอื่นๆ ในอาเซียน องค์การใดองค์การหนึ่งก็ได้ ซึ่งภาคีที่มีข้อขัดแย้งเห็นชอบร่วมกันที่จะแต่งตั้งเพื่อความมุ่งประสงค์ในการทำหน้าทีอนุญาโตตุลาการ" (... ,whichever body the parties to the dispute mutually agree to appoint for the purpose of conducting the arbitration)

ดังนั้นจึงเป็นการดีที่จะให้ถือเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีในการพิจารณาให้ความยินยอมในการยอมรับขอบอำนาจพิจารณาของศูนย์การระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นเป็นกรณีๆ ไป เพราะจะสามารถพิจารณาไปได้ตามเหตุผลและความเหมาะสมตามลักษณะและข้อเท็จจริงแห่งสัญญาทางการลงทุนนั้นๆ ว่าการให้ความยินยอมเกี่ยวกับข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางการลงทุนระหว่างรัฐกับนักลงทุนเอกชนต่างชาติดังกล่าวจะเป็นไปเพื่อให้เกิดประโยชน์สามารถสร้างบรรยากาศที่ดีทางการลงทุนขึ้น หรือทำให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเกิดความมั่นใจว่าจะสามารถใช้กระบวนการเยียวยาข้อพิพาทที่เป็นกลาง และไม่มีลักษณะของความสัมพันธ์ทางการเมืองระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องโดยจะไม่เกิดผลกระทบประการอื่นที่จะ

ก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่า ได้อย่างแท้จริงแล้ว การหลีกเลี่ยงในการบัญญัติให้ความยินยอมของรัฐบาลนั้นเป็นไปโดยลักษณะของการถูกผูกมัดให้ต้องเสนอความยินยอมเมื่อถูกร้องขอแต่เพียงฝ่ายเดียวดังกล่าวจึงเป็นสิ่งจำเป็น

**ประเภทของข้อพิพาท :** การที่อนุสัญญา มาตรา 25 (1) กำหนดเรื่องขออำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ ว่าจะสามารถครอบคลุมไปพิจารณาเหนือข้อพิพาทใดได้นั้น ข้อพิพาทดังกล่าวจะต้องเป็นข้อพิพาททางกฎหมายที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการลงทุน และในอนุสัญญา มาตรา 25 (4) ก็ได้บัญญัติให้รัฐภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาสามารถใช้สิทธิในการกำหนดประเภทแห่งข้อพิพาทที่รัฐภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาจะ "ถือ" หรือ "ไม่ถือ" ว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นดังกล่าวเป็นกรณีที่อยู่ภายใต้ขออำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ เอาไว้ได้ เกี่ยวกับกรณีในการตั้งข้อสงวนนี้ ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยอาจจะไม่มีจำเป็นที่จะต้องตั้งข้อสงวนโดยแจ้งไปยังศูนย์ฯ เป็นการล่วงหน้าไว้แต่ประการใด หากว่าจะได้มีการบัญญัติให้ความยินยอมในการเสนอข้อพิพาทเข้าสู่ขออำนาจพิจารณาโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ นั้น ให้เป็นไปโดยผ่านการพิจารณาเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเป็นคราวๆไปแล้ว การที่จะพิจารณาว่ากรณีใดที่จะถือเป็นประเภทของข้อพิพาททางการลงทุนที่สามารถจะเสนอไปยังศูนย์ฯ ได้หรือไม่ได้นั้น ข้อเท็จจริงดังกล่าวก็สามารถที่จะได้รับการหยิบยกขึ้นมาพิจารณาในรายละเอียดในที่ประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อมีการขอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติในการเสนอข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของศูนย์ฯ ได้พร้อมกันอยู่แล้ว นอกจากนี้ ผู้เขียนยังเห็นว่าการตั้งข้อสงวนไว้เป็นการล่วงหน้าดังกล่าวนี้ อาจเป็นการกระทำที่ทำให้ภาพลักษณ์ในด้านบรรยากาศทางการลงทุนของประเทศต้องลดความน่าเชื่อถือไปได้ในสายตาของนักลงทุนต่างประเทศโดยไม่จำเป็น ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยควรที่จะนำเอากระบวนการระงับข้อพิพาทที่ดำเนินการตามอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนนี้มาใช้ให้เกิดเป็นประโยชน์ นำมาใช้เพื่อเป็นเครื่องมือสร้างเสริมความน่าเชื่อถือ และทำให้เกิดบรรยากาศที่ดีทางการลงทุนขึ้นภายในประเทศให้มากที่สุดจะเป็นผลดีมากกว่า

**ศาลปกครอง :** สิ่งหนึ่งที่น่าจะนำมาพิจารณาเป็นประเด็นสุดท้ายนั้นคือ ขออำนาจพิจารณาโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ ที่มีอยู่เหนือข้อพิพาทซึ่งมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นนักลงทุนต่างชาตินั้นจะเกี่ยวข้องกับเขตอำนาจของศาลปกครองที่จะได้รับการจัดตั้งขึ้นตามร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. .... หรือไม่ ในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าหากเป็นกรณีของข้อพิพาทระหว่างรัฐกับนักลงทุนเอกชนต่างชาติที่เกิดขึ้นมาจากสัญญาของฝ่ายปกครองที่สร้างขึ้นโดยมีลักษณะในทางแพ่ง หรือเป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง โดยอาจนำหลักในการแบ่งแยกสัญญาประเภทดังกล่าวนี้มาจากหลักกฎหมายปกครองของต่างประเทศแล้ว สัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองประเภทนี้ก็สามารถจะนำเข้าสู่ขออำนาจ



พิจารณาโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์การระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นได้อยู่แล้ว โดยไม่ต้องนำเรื่องอำนาจพิจารณาของศาลปกครองมาเป็นประเด็นปัญหาแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองตามหลักกฎหมายปกครองของต่างประเทศโดยทั่วไปแล้ว จะไม่ถือว่าข้อพิพาทตามสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองดังกล่าวนี้เป็นกรณีที่สามารถนำไปพิจารณาได้ในศาลยุติธรรมทั่วไป หากกรณีที่จะต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง

แต่ประเด็นปัญหาข้อถกเถียงอาจมีขึ้นเมื่อข้อเท็จจริงได้ปรากฏว่า เมื่อศาลปกครองได้รับการจัดตั้งขึ้นในประเทศไทยแล้ว อาจเกิดปัญหาข้อถกเถียงเกี่ยวกับการทับซ้อนกันด้านอำนาจในการพิจารณาคดีพิพาทของศาลปกครองและของกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามอนุสัญญาฯ ได้ว่า ในข้อพิพาทที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นนักลงทุนต่างชาติซึ่งเกิดมาจากสัญญาที่ถือเป็นสัญญาทางปกครองตามนัยยะของ มาตรา 8 (4) แห่งร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทยหรือไม่นั้น ต่อปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าอำนาจในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทสำหรับกรณีของศาลปกครองกับของกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์การระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นตามอนุสัญญาฯ นี้ ไม่น่าที่จะเป็นกรณีการทับซ้อนกันประการใด ทั้งนี้เพราะแม้ว่าตามกฎหมายภายในจะกำหนดให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจพิจารณาเมื่อเกิดข้อพิพาททางปกครองอันเนื่องมาจากสัญญาทางปกครองตามนัยยะแห่งร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.... ก็ตาม แต่หากกรณีดังกล่าว ได้ปรากฏข้อเท็จจริงว่าการทำสัญญาทางการลงทุนระหว่างประเทศที่ทำขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองของประเทศไทยกับนักลงทุนต่างชาติ โดยได้มีการกำหนดให้นำเอาการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ มาใช้เพื่อเป็นเครื่องมือสำหรับการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างกันตามสัญญานั้นแล้ว ต่อข้อเท็จจริงเช่นนี้ก็สมควรจะถือและบังคับให้เป็นไปตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Freedom of Contract) ระหว่างคู่สัญญา จากการที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างก็เห็นพ้องร่วมกันว่าสัญญาทางการลงทุนที่ตกลงทำขึ้นโดยอ้างถึงการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ เช่นนี้ จะเป็นวิธีในการระงับข้อพิพาทที่สามารถสร้างให้เกิดความสมดุลย์ขึ้นทั้งในด้านผลประโยชน์ของผู้ลงทุนเอกชนและผลประโยชน์ของรัฐผู้รับการลงทุนมาแต่แรกแล้ว ด้วยความตกลงเช่นนี้ แม้ว่าประเด็นแห่งข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในเรื่องดังกล่าวนี้จะเป็นกรณีที่สามารถนำไปพิจารณาพิพากษาได้ในศาลปกครอง เช่น เป็นกรณีของสัญญาสัมปทาน หรือสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการสาธารณะแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อรัฐบาลไทยได้ทำความตกลงกับนักลงทุนต่างชาติดังกล่าวไว้ว่า จะยินยอมให้มีการนำกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ มาใช้เพื่อการเยียวยา

และการระงับข้อพิพาทตามสัญญาระหว่างกันได้โดยไม่ต้องนำข้อพิพาทตามสัญญาทางการลงทุนระหว่างประเทศดังกล่าวไปเข้าสู่อการพิจารณาของศาลปกครองซึ่งเป็นศาลภายใน เพราะโดยปกติแล้วความตกลงที่ให้นำการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนอนุญาโตตุลาการมาใช้แทนการนำไปพิจารณาคดีกันในศาลนั้น ก็เป็นเพราะคู่กรณีต่างก็เห็นว่าการใช้กระบวนอนุญาโตตุลาการนั้นมีลักษณะเป็นการระงับข้อพิพาทที่สามารถดำเนินไปด้วยความรวดเร็ว มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นกรณีพิเศษ มีความรู้ความเข้าใจเหมาะสมกับสภาพทางการลงทุนและการดำเนินธุรกิจ จึงน่าที่จะเป็นประโยชน์ในการนำมาใช้เพื่อการระงับข้อพิพาทระหว่างกันได้มากกว่าการใช้ระบบศาลภายในของรัฐ และโดยเฉพาะสำหรับในกรณีของข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาทางการลงทุนระหว่างประเทศที่มีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐผู้รับการลงทุนและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชนผู้ลงทุนต่างชาติ การที่อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่น ได้รับการสร้างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำมาใช้เป็นเครื่องมือสำหรับการแก้ไขปัญหาการขาดกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมในกรณีที่ข้อพิพาทดังกล่าวมีลักษณะเป็นข้อพิพาททางการลงทุนซึ่งมีคู่กรณีที่มีสถานะในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่แตกต่างกัน และเพื่อป้องกันมิให้การระงับข้อพิพาทลักษณะพิเศษดังกล่าวต้องเป็นเหตุที่นำไปสู่การเกิดเป็นประเด็นปัญหาด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอันเนื่องมาจากการขอใช้ การคุ้มกันทางการทูต (Diplomatic Protection) จากรัฐเจ้าของสัญชาติของเอกชนผู้ลงทุนดังที่เคยปรากฏเป็นปัญหาและกลายเป็นอุปสรรคต่อภาวะการลงทุนระหว่างประเทศเช่นที่ผ่านมาแล้วในอดีต ด้วยเหตุผลเหล่านี้ เมื่อคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายซึ่งได้เลือกที่จะให้นำการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างประเทศดังกล่าวมาใช้ทดแทนการเสนอข้อพิพาทไปยังศาลปกครองภายในของรัฐพิจารณาแล้ว ความตกลงและความยินยอมระหว่างรัฐคู่สัญญาและเอกชนนักลงทุนเช่นว่านั้นจึงเป็นกรณีที่สามารถบังคับใช้ได้ตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นที่ยอมรับและบังคับใช้กันอยู่ในปัจจุบัน นอกจากนั้นการตกลงเพื่อการยกเว้นเขตอำนาจของศาลปกครองตามสัญญาทางการลงทุนดังกล่าว ก็เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามเจตนารมณ์ของฝ่ายปกครองผู้เป็นคู่สัญญาเองที่ต้องการจะนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามอนุสัญญาฯ มาใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์กับฝ่ายรัฐในด้านการพัฒนาบรรยากาศทางการลงทุนและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ โดยรัฐหรือฝ่ายปกครองจึงสามารถทำความเข้าใจความตกลงเพื่อให้มีการยกเว้นไม่ต้องเสนอข้อพิพาทซึ่งมีลักษณะพิเศษดังกล่าวไปให้ศาลปกครองทำการพิจารณาตามสัญญาทางการลงทุนระหว่างประเทศเช่นนั้นได้ อีกทั้งเจตนารมณ์ของรัฐหรือฝ่ายปกครองเมื่อปรากฏว่าได้ผ่านความเห็นชอบออกมาโดยมติของคณะรัฐมนตรีแล้ว มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวจึงน่าที่จะมีฐานะเป็นกฎหมายพิเศษที่สามารถยกเว้นหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการที่จะต้องเสนอข้อพิพาทจากสัญญาทางปกครองให้ศาลปกครองพิจารณาตามที่บัญญัติเป็นหลักทั่วไปไว้ในร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ...

ในมาตรา 8 (4) อย่างไรก็ดีต่อปัญหาข้อถกเถียงเกี่ยวกับการทับซ้อนกันของอำนาจพิจารณาคดี โดยศาลปกครองและโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ ในข้อพิพาทที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐกับอีกฝ่ายหนึ่งเป็นนักลงทุนต่างชาติที่เกิดมาจากสัญญาซึ่งถือเป็นสัญญาทางปกครอง ตามกฎหมายภายในของประเทศไทยนี้ หากว่าข้อเสนอในการบัญญัติมาตรา 13 ทวิ ของคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.... ฉบับใหม่ ที่จะนำไปบังคับแทนพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 สามารถประสพผลสำเร็จได้รับการตราออกมาเป็นกฎหมายใช้บังคับแล้ว ข้อกฎหมายดังกล่าวก็จะมีผลเป็นการทำให้ถือได้ว่า หากในสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนใดที่ได้มีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดไว้แล้ว แม้ว่าสัญญาเรื่องดังกล่าวนั้นอาจจะถือเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม การดำเนินการเพื่อการระงับข้อพิพาทจากสัญญาเช่นนั้นก็จะต้องบังคับให้เป็นไปตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการตามคู่สัญญาฝ่ายรัฐได้ทำความตกลงไว้เช่นนั้นนั่นเอง ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นต้องหยิบยกเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐมาเป็นประเด็นถกเถียงว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวจะมีผลบังคับได้หรือไม่อีกต่อไป เป็นไปตามเหตุผลและรายละเอียดที่ผู้เขียนได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 4 ก่อนหน้านี้นั่นเอง



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย