

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

แม้ว่าระบบการอนุญาโตตุลาการของ ICSID จะเป็นพัฒนาการทางกฎหมายระหว่างประเทศที่มีลักษณะเด่นหลายประการ เช่น บัญญัติให้เอกชนสามารถฟ้องรัฐได้โดยตรง และไม่ต้องใช้การเยียวยาตามกฎหมายท้องถิ่นและการขอความคุ้มครองทางการทูตก่อน ตลอดจนมีการสร้างระบบควบคุมกระบวนการอนุญาโตตุลาการภายในระบบ ซึ่งเป็นการแก้ปัญหาเรื่องการขาดองค์กรหรือสถาบันที่น่าเชื่อถือและเป็นกลางในการตรวจสอบหรือควบคุมกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศก็ตาม (เพราะเดิมองค์กรที่จะตรวจสอบหรือควบคุมการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศคือศาลภายในของประเทศที่เป็นสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการหรือประเทศที่จะบังคับตามคำชี้ขาด ทำให้เกิดปัญหาในเรื่องมาตรฐานการตรวจสอบ ปัญหาเรื่องภาษาที่ใช้ ปัญหาเรื่องกฎหมายและกระบวนการพิจารณาของศาล เป็นต้น) แต่ระบบการอนุญาโตตุลาการของ ICSID ในส่วนการเยียวยาคำชี้ขาดก็ยังคงมีข้อบกพร่องบางประการ

วิธีการเยียวยาคำชี้ขาดของ ICSID มี 4 วิธีคือ การแก้ไขเพิ่มเติมคำชี้ขาด (มาตรา 49(2)) การตีความคำชี้ขาด (มาตรา 50) การทบทวนคำชี้ขาด (มาตรา 51) และการยกเลิกคำชี้ขาด (มาตรา 52)

การแก้ไขเพิ่มเติมคำชี้ขาด เป็นการเยียวยาคำชี้ขาดที่มีอยู่ในระบบการอนุญาโตตุลาการทุกระบบ ผู้เขียนเห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมคำชี้ขาดเป็นสิ่งที่จำเป็นและสมควรอย่างยิ่ง เพราะเป็นเพียงการแก้ไขข้อผิดพลาดเล็กน้อย ๆ เช่น ข้อผิดพลาดที่เกิดจากการพิมพ์ การคำนวณ หรือข้อผิดพลาดอื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกัน การขอแก้ไขคำชี้ขาดของ ICSID มีการกำหนดระยะเวลาไว้ (45 นับแต่วันที่มีคำชี้ขาด) แต่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาที่คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องแก้ไขคำชี้ขาดไว้ (กรณี UNCITRAL Model Law กำหนดระยะเวลาไว้ 30 วัน) จุดนี้จะเป็นจุดอ่อนที่ทำให้เกิดความล่าช้าในระบบของ ICSID ได้

การตีความคำชี้ขาดในระบบการอนุญาโตตุลาการของ ICSID ก็เช่นเดียวกับกับการ

แก้ไขเพิ่มเติมคำชี้ขาดที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาการขอให้ตีความคำชี้ขาดไว้และระยะเวลาที่คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องตีความคำชี้ขาดไว้ นอกจากนี้ยังบัญญัติไว้ว่าคณะอนุญาโตตุลาการคณะใหม่สามารถเป็นผู้ตีความคำชี้ขาดได้ ผู้เขียนเห็นว่าการที่ไม่กำหนดระยะเวลาในการขอให้ตีความคำชี้ขาดไว้ และยังมีบัญญัติให้คณะอนุญาโตตุลาการคณะใหม่สามารถตีความคำชี้ขาดได้ จะทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี เพราะการตีความคำชี้ขาดจะเป็นการตีความความหมายและขอบเขตของคำชี้ขาดเพื่อบังคับตามคำชี้ขาด ซึ่งเป็นขั้นตอนสุดท้ายที่จะทำให้คำตัดสินของเอกชน กลายเป็นคำสั่งทางกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ได้ ซึ่งเป็นสิ่งที่คู่กรณีคาดหวัง ดังนั้นการไม่กำหนดระยะเวลาที่คู่กรณีจะต้องขอให้ตีความคำชี้ขาดและระยะเวลาที่คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องตีความคำชี้ขาดตามคำขอของคู่กรณีไว้ จะทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการของ ICSID ยืดยาวออกไป โดยไม่มีเหตุจำเป็น นอกจากนี้ การให้คณะอนุญาโตตุลาการคณะใหม่ซึ่งไม่ได้เป็นผู้ทำคำชี้ขาดตีความคำชี้ขาด ก็อาจจะทำให้ตีความเกินกว่าที่คณะอนุญาโตตุลาการคณะเดิมมุ่งหมายไว้

การทบทวนคำชี้ขาดในระบบของ ICSID เป็นการเยียวยาคำชี้ขาดที่ไม่พบในระบบการอนุญาโตตุลาการของสถาบันอื่น เช่น American Arbitration Association, London Court of International Arbitration หรือ International Chamber of Commerce เป็นต้น ในการอนุญาโตตุลาการจะมีหลักความสิ้นสุดอยู่ในตัวของคำชี้ขาด (finality) และในกฎหมายระหว่างประเทศจะมีหลักที่เรียกว่าหลักสิ่งที่ได้ตัดสินแล้วยอมรับกันว่าเป็นความจริง (res judicata) เมื่อเปรียบเทียบการทบทวนคำชี้ขาดกับการยกเลิกคำชี้ขาดของ ICSID แล้วจะเห็นได้ว่าแม้ว่าการยกเลิกคำชี้ขาดจะขัดกับหลักคำชี้ขาดอยู่ในตัวของคำชี้ขาด แต่ก็มีวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายเพื่อรักษาไว้ซึ่งสุจริตกระบวนการ (due process of law) ซึ่งจะทำให้คำชี้ขาดเกิดความยุติธรรมและการยกเลิกคำชี้ขาดตามมาตรา 52 ก็มุ่งเยียวยาคำชี้ขาดอย่างจำกัด โดยจะเห็นได้ว่าเหตุการณ์ยกเลิกคำชี้ขาดจะมาจากกระบวนการที่ไม่ชอบ หรือมาจากความผิดของคณะอนุญาโตตุลาการ ผู้เขียนมีความเห็นว่าการเยียวยาคำชี้ขาดโดยการทบทวนคำชี้ขาดของ ICSID เป็นสิ่งที่ไม่สมควร เพราะการทบทวนคำชี้ขาดไม่ได้เกิดจากกระบวนการที่บกพร่องหรือความผิดของอนุญาโตตุลาการแต่อย่างใด แต่ในทางตรงกันข้าม กลับเกิดจากข้อบกพร่องในเรื่องเท็จจริงที่คู่กรณีต้องแสดงให้ปรากฏในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ แม้ว่าการไม่ปรากฏหรือรู้ถึงข้อเท็จจริงในขณะที่มีคำชี้ขาดจะไม่ทำให้เกิดจากความประมาทเลินเล่อของคู่กรณีก็ตาม แต่โดยปกติคู่กรณีจะต้องขวนขวายที่จะหาพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงมาสนับสนุนฝ่ายตน เพื่อให้รูปคดีเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนมากที่สุด การที่

อนุญาตให้คู่กรณีฯ ข้อเท็จจริงใด ๆ ที่ปรากฏภายหลังมาขอให้ทบทวนคำชี้ขาดก็จะทำให้ขัดกับหลัก  
 สิ่งที่ได้ตัดสินแล้วยอมรับกันว่าเป็นความจริง และการพิสูจน์ว่าการไม่รู้ข้อเท็จจริงนั้นไม่ใช่ว่าความ  
 ประมาทเลินเล่อของคู่กรณีก็เป็นเรื่องที่พิสูจน์ได้ยาก และคู่กรณีฝ่ายที่ขอให้ทบทวนคำชี้ขาดอาจอ้าง  
 ข้อเท็จจริงนั้นเพียงเพื่อประวิงคดีให้ล่าช้าก็ได้ ซึ่งจะทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการยืดเยื้อ  
 ออกไปโดยไม่มีเหตุอันสมควร

การยกเลิกคำชี้ขาดในระบบการอนุญาโตตุลาการของ ICSID เป็นการเยียวยาที่อาจ  
 ทำให้ระบบการอนุญาโตตุลาการของ ICSID ไม่เป็นที่นิยมมากที่สุด เพราะจะทำให้คำชี้ขาดไม่ถึง  
 ที่สุด ซึ่งหากมีการยกเลิกคำชี้ขาดโดยไม่ชอบเพื่อประวิงคดี ก็จะทำให้ลายประสิทธิภาพของระบบ  
 และทำให้ระบบการอนุญาโตตุลาการถูกทำลายลงได้ นอกจากนี้สาเหตุอีกประการหนึ่งที่ทำให้การ  
 ยกเลิกคำชี้ขาดของ ICSID ไม่เป็นที่นิยม ก็อาจจะเป็นเนื่องมาจากคำตัดสินของคณะกรรมการเฉพาะกิจ  
 ในคดีที่มีการขอให้ยกเลิกคำชี้ขาด (แม้ว่าจะมีการแก้ไขในคดีต่อ ๆ มาแล้วก็ตาม)

ผู้เขียนมีความเห็นว่าอนุสัญญา ICSID เป็นอนุสัญญาเพียงอนุสัญญาเดียวที่มีโครงสร้าง  
 ในการระงับข้อพิพาทที่คำนึงถึงคู่กรณีที่มีสถานภาพที่ไม่เท่าเทียมกัน มีระบบที่สมบูรณ์มากที่สุด  
 ในปัจจุบัน และยังถือว่าเป็นอนุสัญญาที่สร้างความเป็นเอกภาพให้แก่กระบวนการระงับข้อพิพาทโดย  
 การอนุญาโตตุลาการมากที่สุด นอกจากนี้อนุสัญญา ICSID ยังได้ตระหนักถึงความจริงในการ  
 เยียวยาคำชี้ขาด เพราะในความเป็นจริงคำชี้ขาดมักจะไม่ถึงที่สุด เพราะจะถูกทำลายลงหรือถูก  
 บัญชีโดยศาลภายใน (ที่มีมาตรฐานการตรวจสอบที่แตกต่างกันไป) อนุสัญญา ICSID จึงได้หา  
 วิธีที่ดีที่สุดที่จะพยายามให้คำชี้ขาดถึงที่สุด โดยวิธีการเยียวยาคำชี้ขาดที่น้อยที่สุด การแก้ไขและ  
 เยียวยาคำชี้ขาดเป็นสิ่งที่จำเป็นในการอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากหากจะถือหลักว่าเมื่อมีคำชี้ขาด  
 แล้ว คดีจะต้องถึงที่สุด โดยเหตุผลที่ว่าคู่กรณีเลือกวิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาท  
 เพราะต้องการความรวดเร็ว ก็อาจจะทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นได้ซึ่งจะทำให้ลายประสิทธิภาพ  
 ของระบบการอนุญาโตตุลาการ อนุสัญญา ICSID เป็นอนุสัญญาแรกที่ไม่อิงกฎหมายภายในของ  
 ประเทศและได้มีการบัญญัติถึงการเยียวยาคำชี้ขาดไว้ ซึ่งเป็นการช่วยให้การอนุญาโตตุลาการ  
 เป็นเอกภาพ และขจัดปัญหาความไม่แน่นอนที่อาจเกิดขึ้นหลังจากมีคำชี้ขาดแล้ว ข้อดีข้อนี้จึงน่าจะ  
 มีน้ำหนักเหนือข้อบกพร่องที่เกิดจากการเยียวยาคำชี้ขาดในระบบของ ICSID นอกจากนี้ ข้อ  
 บกพร่องของ ICSID ก็เป็นข้อบกพร่องที่แก้ไขได้

จากการศึกษาระบบการอนุญาโตตุลาการของ ICSID ผู้เขียนขอเสนอแนะวิธีการที่จะ

ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพให้แก่ระบบการอนุญาโตตุลาการของ ICSID ดังนี้

1. การแก้ไขระบบการอนุญาโตตุลาการของ ICSID โดยทั่วไป

ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการให้มีประสิทธิภาพ จะต้องอาศัยความร่วมมือจากหลายฝ่าย เช่น จากองค์คณะอนุญาโตตุลาการ จากนายความ และจากศาลภายในของรัฐภาคี

1.1 เนื่องจากองค์คณะอนุญาโตตุลาการจะเป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้มีการขอหย่าเลิกคำชี้ขาด ICSID จึงควรที่จะเพิ่มความมั่นใจให้แก่ผู้ที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการของ ICSID โดยฝึกความชำนาญและความรู้ในเรื่องกฎหมายที่ต้องใช้ให้แก่อนุญาโตตุลาการของ ICSID เพื่อให้สามารถชี้ขาดได้อย่างถูกต้องและยุติธรรม เพราะยิ่งคณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดได้ถูกต้องเพียงใด ก็จะยิ่งช่วยให้คำชี้ขาดมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และจะทำให้มีการยกเลิกคำชี้ขาดน้อยลง และในด้านของเลขาธิการของ ICSID ก็อาจจะช่วยให้คำชี้ขาดมีประสิทธิภาพโดยการแนะนำอนุญาโตตุลาการที่มีความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ และความเป็นกลางให้แก่คู่กรณี

1.2 การให้ความรู้แก่นายความเกี่ยวกับระบบการอนุญาโตตุลาการของ ICSID ก็จะทำให้ทนายความมีความเข้าใจในระบบการอนุญาโตตุลาการของ ICSID โดยเฉพาะการเยียวยาคำชี้ขาดมากขึ้น ซึ่งจะความเข้าใจนี้จะทำให้มีการใช้วิธีการเยียวยาคำชี้ขาดอย่างถูกต้อง

1.3 การให้ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับระบบของ ICSID โดยสร้างความเข้าใจให้แก่ศาลของรัฐภาคี เพื่อให้ตระหนักถึงบทบาทของตนภายใต้อนุสัญญา โดยอาจเผยแพร่เอกสารเกี่ยวกับ ICSID

2. การแก้ไขวิธีการเยียวยาคำชี้ขาดโดยการแก้ไขเพิ่มเติมคำชี้ขาด

แม้ว่าอนุสัญญา ICSID จะไม่ได้กำหนดระยะเวลาที่คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องแก้ไขเพิ่มเติมคำชี้ขาดไว้ และเท่าที่ผ่านมาวิธีการเยียวยาคำชี้ขาดวิธีนี้ก็ยังไม่เกิดปัญหาที่ตาม แต่เพื่อป้องกันปัญหากระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ยืดยาว คณะอนุญาโตตุลาการก็ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมคำชี้ขาดโดยเร็ว

3. การแก้ไขวิธีการเยียวยาคำชี้ขาดโดยการตีความคำชี้ขาด

เนื่องจากอนุสัญญา ICSID บัญญัติให้คณะอนุญาโตตุลาการคณะใหม่สามารถตีความคำชี้ขาดได้ ดังนั้นคณะอนุญาโตตุลาการคณะใหม่ที่ไม่ได้เป็นผู้ทำคำชี้ขาดจึงควรระมัดระวังที่จะไม่ตีความนอกเหนือไปจากที่คณะอนุญาโตตุลาการคณะเดิมได้ชี้ขาดไว้

4. การแก้ไขวิธีการเยียวยาคำชี้ขาดโดยการทบทวนคำชี้ขาด

การเยียวยาการค้าชั่งขาดโดยการทบทวนการค้าชั่งขาดเป็นการเยียวยาการค้าชั่งขาดเนื่องจากปรากฏข้อเท็จจริงใหม่ที่มีผลต่อการค้าชั่งขาด และการไม่รู้ข้อเท็จจริงนั้นก็ไม่ไม่ได้เกิดจากความประมาทเลินเล่อของคู่กรณี การเยียวยาการค้าชั่งขาดวิธีนี้เป็นการเยียวยาการค้าชั่งขาดรับฟังข้อเท็จจริงใหม่ ซึ่งขัดกับหลักหลักสิ่งที่ได้ตัดสินแล้วยอมรับกันว่าเป็นความจริง (res judicata) ดังนั้นในการทบทวนการค้าชั่งขาด คณะอนุญาตุลาการจะต้องให้คู่กรณีพิสูจน์ให้ได้แน่ชัดเสียก่อนว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่มีอยู่ก่อนมีการค้าชั่งขาด และการที่ไม่รู้ข้อเท็จจริงนั้นไม่ไม่ได้เกิดจากความประมาทเลินเล่อ

#### 5. การแก้ไขวิธีการเยียวยาการค้าชั่งขาดโดยการยกเลิกการค้าชั่งขาด

เนื่องจากการแก้ไขอนุสัญญา ICSID ให้มีความชัดเจนในเรื่องการยกเลิกการค้าชั่งขาดเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ยาก (โปรดดูบทที่ 4 หน้า 180) ดังนั้นการแก้ไขวิธีการเยียวยาการค้าชั่งขาดโดยการยกเลิกการค้าชั่งขาดที่ดีที่สุดและสะดวกที่สุด น่าจะเป็นการแก้ไขโดยการวางแนวทางที่แน่นอนให้แก่คณะกรรมการเฉพาะกิจ หากคณะกรรมการเฉพาะกิจในอนาคตต่อไปจะไม่ได้ตระหนักถึงบทบาทของตนและหลักการที่ใช้ในการยกเลิกการค้าชั่งขาดดังนี้

5.1 จำกัดเหตุการณ์ยกเลิกการค้าชั่งขาดไว้เฉพาะตามมาตรา 52(1) กล่าวคือ คณะกรรมการเฉพาะกิจจะต้องตีความมาตรา 52 อย่างแคบ เพราะจะทำให้จำกัดเหตุการณ์ยกเลิกการค้าชั่งขาดไว้เฉพาะที่บัญญัติไว้ในมาตรา 52 ซึ่งจะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ICSID ที่ต้องการให้การเยียวยาการค้าชั่งขาดเป็นไปอย่างจำกัด เป็นการรักษาสันติระหว่างความถึงที่สุดของการค้าชั่งขาด (finality) และสุภณัติกระบวนการ (due process of law)

5.2 จำกัดเหตุการณ์ยกเลิกการค้าชั่งขาดกรณีการพิจารณาแตกต่างไปจากหลักการขั้นพื้นฐานของวิธีพิจารณาว่าต้องเป็นกรณีการพิจารณาแตกต่างไปจากหลักการขั้นพื้นฐานของวิธีพิจารณาอย่างร้ายแรงเท่านั้น จึงจะขอให้ยกเลิกการค้าชั่งขาดได้

5.3 ในการพิจารณาค่าชั่งขาดที่คู่กรณีขอให้ยกเลิก หากคณะกรรมการเฉพาะกิจเห็นว่าค่าชั่งขาดนั้นไม่ควรถูกยกเลิก และต้องการยืนตามค่าชั่งขาดนั้น หรือควรยกเลิกค่าชั่งขาดเฉพาะส่วน นอกนั้นตัดสินยืนตามค่าชั่งขาด แม้ว่าประเด็นค่าชั่งขาดที่คณะกรรมการเฉพาะกิจไม่ได้ยกเลิกจะต้องถือว่ายืนตามค่าชั่งขาดประเด็นนั้นโดยปริยายก็ตาม แต่คณะกรรมการเฉพาะกิจควรจะตัดสินโดยชัดเจนว่ายืนตามค่าชั่งขาดทั้งหมดหรือยืนตามค่าชั่งขาดส่วนใด เพื่อหลีกเลี่ยงการที่คณะอนุญาตุลาการคณะใหม่จะต้องตีความคำตัดสินของคณะกรรมการเฉพาะกิจ (ดังเช่นในคดี AMCO II) ซึ่งบางครั้งคณะอนุญาตุลาการคณะใหม่อาจจะตีความผิดไปได้ ซึ่งจะทำให้กระบวนการอนุญาตุลาการ

ตุลาการของ ICSID ยืดยาวออกไป

5.4 ในการพิจารณาว่าคณะอนุญาโตตุลาการได้ให้เหตุผลในการชี้ขาดหรือไม่ คณะกรรมการเฉพาะกิจจะต้องเข้าใจถึงเหตุผลทั้งที่ปรากฏชัดแจ้งและโดยปริยายก่อนที่จะทำการยกเลิกคำชี้ขาด หากคณะกรรมการเฉพาะกิจไม่ได้พิจารณาอย่างละเอียดก่อน หากเห็นว่าไม่มีภาระให้เหตุผลจึงค่อยยกเลิกคำชี้ขาด อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาเหตุผลของคณะอนุญาโตตุลาการ คณะกรรมการเฉพาะกิจจะต้องระมัดระวังที่จะไม่นำเอาเหตุผลของตนไปชี้แทนเหตุผลของคณะอนุญาโตตุลาการ

5.5 แม้ว่าการวางแนวทางการตัดสินของคณะกรรมการเฉพาะกิจจะแก้ปัญหาตามมาตรา 52 ได้ แต่ก็จะต้องอาศัยคณะอนุญาโตตุลาการคณะใหม่ (คณะที่ 2) เพราะบทบาทของคณะอนุญาโตตุลาการคณะใหม่จะมีส่วนสัมพันธ์กับระบบการควบคุมของ ICSID อย่างมาก เพราะแม้ว่าคณะกรรมการเฉพาะกิจจะได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์และตระหนักถึงปัญหาการควบคุมคำชี้ขาดก็ตาม แต่หากคณะอนุญาโตตุลาการคณะใหม่ไม่สนใจหรือละเลยคำตัดสินของคณะกรรมการเฉพาะกิจ และทำคำชี้ขาดขึ้นใหม่โดยไมคำนึงว่าคณะกรรมการเฉพาะกิจจะได้ตัดสินยืนตามคำชี้ขาดในประเด็นใดบ้าง ก็จะทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่สิ้นสุด (หากคณะกรรมการเฉพาะกิจตัดสินยืนตามคำชี้ขาดในประเด็นใด คำชี้ขาดนั้นก็อาจจะสิ้นสุด และไม่อาจจะเสนอต่อคณะอนุญาโตตุลาการคณะใหม่ได้)

คณะอนุญาโตตุลาการคณะใหม่จึงควรระมัดระวังว่าประเด็นใดบ้างที่มีการยืนตามคำชี้ขาด และไม่ทำการพิจารณาประเด็นนั้นอีก นอกจากนี้คณะอนุญาโตตุลาการคณะใหม่ก็ไม่มีสิทธิยกเลิกคำชี้ขาดของคณะกรรมการเฉพาะกิจ เพราะการกระทำดังกล่าวจะเป็นการทำให้การพิจารณาตามระบบขอ ICSID ยืดยาวออกไปอีก และการพิจารณาคำตัดสินยืนตามคำชี้ขาดของคณะกรรมการเฉพาะกิจก็น่าจะทำให้คณะอนุญาโตตุลาการคณะใหม่กลายเป็นผู้ตรวจสอบคณะกรรมการเฉพาะกิจหรือเป็นผู้ตรวจสอบของผู้ตรวจสอบ ซึ่งขัดกับอนุสัญญา ICSID และวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ICSID

บทบาทที่เหมาะสมของคณะอนุญาโตตุลาการคณะใหม่คือ การยอมรับคำตัดสินของคณะกรรมการเฉพาะกิจว่าผูกมัดตน อย่างไรก็ตาม การให้ยอมรับว่าคำชี้ขาดผูกมัดตนหมายความว่า จะไม่ตรวจสอบและยกเลิกคำชี้ขาดนั้น แต่ไม่ได้หมายความว่าคณะอนุญาโตตุลาการคณะใหม่จะตีความคำตัดสินของคณะกรรมการเฉพาะกิจไม่ได้ ในกรณีที่เกิดข้อสงสัยว่าคำชี้ขาดประเด็นใดคณะกรรมการเฉพาะกิจได้ตัดสินยืนตามคณะอนุญาโตตุลาการคณะเดิมไว้ คณะอนุญาโตตุลาการคณะใหม่ก็อาจตีความ

คำตัดสินของคณะกรรมการเฉพาะกิจได้ แต่จะต้องกระทำโดยสุจริต แนวทางการตีความที่สุจริต มีดังนี้

(ก) หากคณะกรรมการเฉพาะกิจตัดสินไว้ชัดว่ายืนตามคำชี้ขาด คำชี้ขาดส่วนนั้นก็ผูกมัด คณะอนุญาโตตุลาการคณะใหม่ (res judicata) แต่ถ้าไม่ชัดตัดสินไว้ชัดเจนว่ายืนตามคำชี้ขาด คณะอนุญาโตตุลาการคณะใหม่ก็ต้องพิจารณาคำตัดสินโดยละเอียดให้แน่ใจว่ามีการยืนตามคำชี้ขาด ส่วนใดหรือไม่

(ข) ตีความหลักสิ่งที่ตัดสินแล้วย่อมเป็นจริง (res judicata) อย่างกว้าง เพื่อให้พิจารณาข้อพิพาทที่เสนอก่อนใหม่ในประเด็นที่น้อยที่สุด

5.6 การสละสิทธิตามมาตรา 52 เป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำ เพราะหากคู่กรณีสละสิทธิตามมาตรา 52 (ในกรณีที่สามารถสละสิทธิตามมาตรา 52 ได้) หากคำชี้ขาดนั้นไม่ยุติธรรม คู่กรณีก็จะหมดทางเยียวยาคำชี้ขาดนั้น

#### แนวทางการพิจารณาสำหรับประเทศไทย

ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญา ICSID เมื่อวันที่ 6 ธันวาคม 2528 จึงมีความรับผิดชอบที่จะต้องให้สัตยาบันแก่อนุสัญญา และเมื่อพิจารณาถึงความจำเป็นทางด้านผลประโยชน์ของประเทศ อนุสัญญา ICSID ได้เกิดขึ้นมาเพื่อสนับสนุนให้มีการเข้าไปลงทุนในประเทศต่าง ๆ โดยขจัดความกลัวของนักลงทุนต่างชาติ ในปัจจุบัน ประเทศไทยได้พัฒนาทางเศรษฐกิจไปมาก และมีนักลงทุนคนไทยที่ออกไปลงทุนในต่างประเทศมากขึ้น หรืออาจกล่าวได้ว่าเศรษฐกิจของประเทศไทยเป็นไปในเชิงรุกมากขึ้นกว่าที่จะเป็นเชิงรับดังเช่นในอดีต การให้สัตยาบันแก่อนุสัญญา ICSID จึงน่าจะเป็นผลดีแก่นักลงทุนไทย เพราะนักลงทุนจะสามารถเสนอข้อพิพาทโดยตรงต่อ ICSID ได้ จึงเป็นการเพิ่มความคุ้มครองทางการลงทุนแก่นักลงทุนของประเทศไทยด้วย และหากมองในแง่ของรัฐบาลในฐานะเป็นผู้รับการลงทุนแล้ว รัฐบาลก็จะได้รับประโยชน์ในเรื่องกฎหมายสารบัญญัติที่จะใช้กับข้อพิพาท ทั้งนี้เพราะมาตรา 42(1) ของอนุสัญญา ICSID บัญญัติให้ใช้กฎหมายของรัฐผู้รับการลงทุนในกรณีที่ไม่ได้ตกลงกันไว้ อย่างไรก็ตาม การที่ประเทศไทยจะให้สัตยาบันแก่อนุสัญญา ICSID ก็จะต้องตระหนักด้วยว่าการให้สัตยาบันจะทำให้ประเทศไทยต้องผูกพันตามระบบการเยียวยาคำชี้ขาดตามอนุสัญญา ICSID