



บทนำ

ความสำคัญและที่มาของปัญหา

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีที่นิยมใช้กันอย่างมากในทางการค้า และการลงทุนระหว่างประเทศ และโดยที่การอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทโดยบุคคลที่สามซึ่งไม่ใช่ศาล และกระบวนการอนุญาโตตุลาการมีส่วนสัมพันธ์กับศาล จึงมีการคิดทฤษฎีต่าง ๆ ขึ้นมา ทฤษฎีหรือสำนักความคิดเหล่านี้จะมีผลต่อการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ เพราะจะกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างการอนุญาโตตุลาการกับศาล กำหนดขอบเขตของอนุญาโตตุลาการ การแทรกแซงการดำเนินการหรือกระบวนการของอนุญาโตตุลาการ ความผูกพันตลอดจนการบังคับตามชี้ขาด ทฤษฎีที่ใช้ในการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างการอนุญาโตตุลาการในระยะต้นคือ ทฤษฎีที่ถือว่าอำนาจการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นของรัฐ (Jurisdictional Theory) ทฤษฎีหรือสำนักความคิดนี้ จะถือว่าอำนาจการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นของรัฐ เพราะรัฐมีอำนาจอธิปไตยเหนือข้อพิพาททั้งปวงในดินแดนของตน ศาลจึงมีอำนาจแทรกแซงกระบวนการอนุญาโตตุลาการอย่างเต็มที่ ต่อมาเกิดทฤษฎีที่ถือว่าอำนาจของอนุญาโตตุลาการมาจากข้อตกลงหรือสัญญาของคู่กรณี (Contractual Theory) แต่ทฤษฎีทั้ง 2 ก็ยังคงมีข้อบกพร่องอยู่ จึงมีการพัฒนาทฤษฎีผสม (Mixed or Hybrid Theory) ขึ้นมากำหนดบทบาทของอนุญาโตตุลาการ นอกจากทฤษฎีทั้งสามเหล่านี้แล้ว ก็มีการคิดทฤษฎีที่ก้าวหน้าที่สุดขึ้นมา ทฤษฎีดังกล่าวคือ ทฤษฎีความเป็นเอกเทศ (Autonomous Theory)

เนื่องจากการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศจำนวนไม่น้อยที่คู่กรณีเลือกประเทศที่เป็นสถานที่ตั้งแห่งการอนุญาโตตุลาการเพียงเพราะว่าต้องการให้การอนุญาโตตุลาการเกิดในประเทศที่สาม ซึ่งไม่ใช่ประเทศของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เพื่อความเป็นกลาง โดยคู่กรณีไม่มีส่วนสัมพันธ์กับประเทศนั้น ๆ แต่อย่างไรก็ตาม จึงมีการขยายแนวคิดออกไปว่าการอนุญาโตตุลาการควรจะเป็นอิสระจากศาล (delocalised หรือ denationalised) แต่โดยที่การอนุญาโต

ตุลาการจำเป็นต้องอาศัยอำนาจศาลในการสนับสนุนกระบวนการอนุญาโตตุลาการทั้งก่อนและหลังจากมีคำชี้ขาด การที่จะให้การอนุญาโตตุลาการไม่ต้องผูกพันกับกฎหมายภายในของระบบใด จึงเป็นเรื่องยาก

โดยที่การค้าระหว่างประเทศในปัจจุบันไม่ได้ทำในรูปแบบการค้าขายโดยตรงแต่เพียงรูปแบบเดียว แต่ยังรวมถึงการลงทุนระหว่างประเทศด้วย การลงทุนระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นการลงทุนในทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งเป็นรูปแบบการลงทุนดั้งเดิม หรือการลงทุนเพื่อสร้างโครงสร้างพื้นฐานต่าง ๆ นับเป็นสิ่งจำเป็นทั้งสำหรับประเทศที่กำลังพัฒนาและประเทศที่มีการส่งออกการลงทุนอย่างยิ่ง การลงทุนระหว่างประเทศจะเป็นการลงทุนที่เอกชนนักลงทุนเข้าไปทำสัญญากับรัฐบาลรัฐหนึ่ง ใช้เวลานานกว่า มีจำนวนเงินลงทุนที่สูงกว่า และมีความสลับซับซ้อนกว่า ทำให้โอกาสที่จะเกิดข้อขัดแย้งมีได้มากกว่า และข้อขัดแย้งดังกล่าวจะมีความรุนแรงกว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในทางการค้าระหว่างประเทศปกติ

อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่น (Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States หรืออนุสัญญา ICSID) เกิดขึ้นมาเนื่องจากธนาคารโลกเล็งเห็นถึงความจำเป็นในการส่งเสริมการลงทุนระหว่างประเทศให้ดำเนินไปอย่างราบรื่น ซึ่งจะส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจของโลก อนุสัญญา ICSID ได้สร้างระบบการอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาททางการลงทุนขึ้นมา ระบบการอนุญาโตตุลาการตามอนุสัญญา ICSID นับเป็นพัฒนาการทางกฎหมายระหว่างประเทศอย่างเด่นชัด เพราะเป็นอนุสัญญาที่กำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทซึ่งเกิดจากคู่กรณีที่มีฐานะไม่เท่าเทียมกัน คือระหว่างรัฐกับเอกชน (รวมทั้งนิติบุคคลเอกชน) หน้าที่ของศาลมีเพียงการบังคับตามคำชี้ขาดเท่านั้น คู่กรณีไม่มีสิทธิอุทธรณ์หรือขอให้ศาลตรวจสอบคำชี้ขาด และศาลที่ทำการบังคับตามคำชี้ขาดก็จะยกเหตุต่าง ๆ ขึ้นอ้างเพื่อไม่บังคับตามคำชี้ขาดไม่ได้ การเยียวยาคำชี้ขาดจะทำได้เฉพาะแต่ภายในระบบของ ICSID เท่านั้น วิธีการเยียวยาของ ICSID ได้แก่ การแก้ไขคำชี้ขาดตามมาตรา 49(2) การตีความคำชี้ขาดตามมาตรา 50 การทบทวนคำชี้ขาดตามมาตรา 51 และการยกเลิกคำชี้ขาดตามมาตรา 52 ซึ่งเป็นวิธีการที่ทำให้เกิดการวิจารณ์กันมากกว่าจะทำให้ระบบการอนุญาโตตุลาการของ ICSID ไม่เป็นที่นิยม

คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบกับข้อเสนอของคณะกรรมการฝ่ายเศรษฐกิจเมื่อวันที่ 23 มกราคม 2528 ให้ประเทศไทยลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่น (อนุสัญญา ICSID) ประเทศไทยจึงได้ลงนามในอนุสัญญา ICSID เมื่อวันที่ 6 ธันวาคม 2528 แต่จนถึงปัจจุบันก็ยังมิได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาดังกล่าว และโดยที่ประเทศต่าง ๆ จำนวน 115 ประเทศ (ณ วันที่ 19 ตุลาคม 1994) ได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาฉบับดังกล่าวแล้ว อนุสัญญาฉบับดังกล่าวจึงเป็นอนุสัญญาที่มีความสำคัญ ประกอบกับประเทศไทยก็มีแนวโน้มที่จะให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาดังกล่าวนี้ เพื่อให้เป็นที่ดึงดูดใจแก่นักลงทุนต่างชาติด้วย แต่เนื่องจากอนุสัญญา ICSID เป็นอนุสัญญาที่มีลักษณะเฉพาะของตัวเอง โดยเฉพาะมีกระบวนการเยียวยาการค้าที่ขาดที่บัญญัติไว้ภายใต้อนุสัญญา และกำหนดให้ศาลของรัฐภาคีมีหน้าที่ยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดโดยเด็ดขาด ศาลภายในประเทศจึงไม่อาจเข้าไปแทรกแซงหรือตรวจสอบคำชี้ขาดได้ จึงควรมีการศึกษาระบบการแก้ไขหรือเยียวยาการค้าของ ICSID ศึกษาว่าการไม่ให้ศาลภายในเข้าแทรกแซงในมาตรการการตรวจสอบคำชี้ขาดจะมีผลประการใด เมื่อประเทศไทยให้สัตยาบันอนุสัญญา ICSID แล้ว จะเป็นและมีผลเป็นอย่างไร

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

เพื่อศึกษาถึงวิธีการเยียวยาการค้าในระบบการอนุญาโตตุลาการของ ICSID ศึกษาแนวทางการตีความและการนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเลิกคำชี้ขาดของ ICSID ไปใช้ของคณะกรรมการเฉพาะกิจของ ICSID (ad hoc Committee) และข้อบกพร่องในแนวทางดังกล่าว ตลอดจนวิเคราะห์ผลของการให้สัตยาบันแก่อนุสัญญา ICSID ของประเทศไทย

วิธีการวิจัยและขอบเขตการวิจัย

วิธีการวิจัยจะเป็นการวิจัยเอกสาร โดยการรวบรวม ศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ บทความ ตั๋วอนุสัญญา ระเบียบ ข้อบัญญัติที่เกี่ยวข้อง และศึกษาเปรียบเทียบกับอนุสัญญาอื่น

ๆ ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนศึกษาแนวคำตัดสินในคดีต่าง ๆ ของ ICSID และความเห็นของนักกฎหมายต่าง ๆ

ขอบเขตการวิจัยมุ่งศึกษาวิจัยตัวอนุสัญญาในส่วนที่เกี่ยวข้อง โดยการวิเคราะห์คดีต่าง ๆ ที่มีการขอให้ยกเลิกข้อขัดข้องของ ICSID ข้อบกพร่องของระบบ ความจำเป็นและทางออกของระบบ

สมมติฐานของการวิจัย

การแก้ไขและการเยียวยาข้อขัดข้องเป็นสิ่งจำเป็นต่อการอนุญาโตตุลาการ

ทฤษฎีทางนิติศาสตร์ที่เกี่ยวข้องหรือเป็นหลักในการวิจัยครั้งนี้

- ก. ทฤษฎีว่าด้วยการคุ้มกันของรัฐ (sovereign immunity doctrine)
รัฐอธิปไตยย่อมได้รับการคุ้มครองที่จะไม่อยู่ภายใต้ศาลของประเทศใด ๆ (immunity from jurisdiction) และได้รับการคุ้มครองจากการบังคับคดี (immunity from execution)
- ข. ทฤษฎีว่าด้วยสถานที่การอนุญาโตตุลาการ (seat theory)
การอนุญาโตตุลาการเกิด คำนึง หรือมีที่ขาดในประเทศใด ศาลของประเทศนั้นสามารถที่จะทบทวนข้อขัดข้องได้
- ค. ทฤษฎีว่าด้วยการแยกการอนุญาโตตุลาการจากการผูกพันของระบบกฎหมายภายใน (denationalised theory)
การอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศไม่ควรถูกควบคุมโดยกฎหมายของประเทศที่เป็นสถานที่อนุญาโตตุลาการ
- ง. หลักสิ่งที่ได้ตัดสินแล้วย่อมรับกันว่าเป็นความจริง (res judicata pro veritate accipitur)
เมื่อมีคำชี้ขาดแล้ว ถือว่าข้อเท็จจริงในคดีเป็นอันยุติ ฟังได้ว่าเป็นความจริงตามที่ชี้ขาด

นั้น ฝ่ายที่ต้องการทำลายคำชี้ขาดจึงต้องมีภาระในการพิสูจน์ความไม่สมบูรณ์ของคำชี้ขาด

จ. หลักความสิ้นสุดอยู่ในตัวของคำชี้ขาด (finality)

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีความสิ้นสุดอยู่ในตัว ดังนั้นจึงผูกมัดคู่กรณี คู่กรณีไม่มีสิทธิอุทธรณ์คำชี้ขาดต่อศาล

ฉ. หลักการมีอำนาจในตัวเองของคู่สัญญา (party autonomy)

คู่สัญญาในข้อตกลงอนุญาโตตุลาการมีอำนาจร่วมกันในการกำหนดวิธีพิจารณาที่จะใช้กับการอนุญาโตตุลาการ นับตั้งแต่การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ การเลือกใช้กฎหมาย สถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการ ภาษาที่ใช้ในการพิจารณา และการตรวจสอบคำชี้ขาด

ช. หลักสุจริตกระบวนการหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบ (due process)

การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยพิทักษ์สิทธิของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายคือ ให้ความยุติธรรมขึ้นพื้นฐานแก่คู่กรณี

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงระบบและกลไกอนุญาโตตุลาการของ ICSID โดยเฉพาะทำให้ทราบถึงระบบการเยียวยาคำชี้ขาดของ ICSID ซึ่งจะทำให้สามารถเปรียบเทียบกับระบบอนุญาโตตุลาการในระบบอื่นได้

2. ทำให้เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาแนวทางหลังจากที่ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญา ICSID แล้ว