ด่วนที่สุด

ที่ นร ๐๕๐๗/ว ๒๒๙

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี
ทำเนียบรัฐบาล กทม. ๑๐๓๐๐

๑๗ กรกฎาคม ๒๕๕๘

เรื่อง ขอแก้ไขมติคณะรัฐมนตรีวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๒ (เรื่อง การทำสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน)

กราบเรียน/เรียน รอง - นรม. ทุกท่าน, รัฐ - นร. ทุกท่าน, กระทรวง กรม, เลขา - คสช.

อ้างถึง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๖/ว ๑๕๕ ลงวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๕๒

สิ่งที่ส่งมาด้วย สำเนาหนังสือกระทรวงยุติธรรม ด่วนที่สุด ที่ ยธ ๐๑๐๑/๓๕๘๘ ลงวันที่ ๑๑ มิถุนายน ๒๕๕๘

ตามที่ได้แจ้งมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๒ (เรื่อง การทำสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน) มาเพื่อทราบและถือปฏิบัติต่อไป นั้น

กระทรวงยุติธรรมได้เสนอขอแก้ไขมติคณะรัฐมนตรีวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๒ (เรื่อง การทำสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน) มาเพื่อดำเนินการ ความละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วย

คณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาเมื่อวันที่ ๑๔ กรกฎาคม ๒๕๕๘ ลงมติว่า

๑. เห็นชอบตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ โดยให้แก้ไขมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๒ ในส่วนของข้อ ๑ จากเดิม "สัญญาทุกประเภทที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชนในไทยหรือต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ไม่ควรเขียนผูกมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่หากมีปัญหาหรือความจำเป็น หรือเป็นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มิอาจหลีกเลี่ยงได้ ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติเป็นราย ๆ ไป" เป็น "สัญญาที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชนในไทยหรือต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ถ้าเป็นกรณีดังต่อไปนี้

(๑) สัญญาที่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖

(๒) สัญญาสัมปทานที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ให้สัมปทาน

หน่วยงานของรัฐไม่ควรเขียนผูกมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่หากมีปัญหาหรือความจำเป็น หรือเป็นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มิอาจหลีกเลี่ยงได้ ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติเป็นรายๆ ไป"

๒. สำหรับสัญญาใดที่ส่วนราชการต้องเสนอคณะรัฐมนตรีตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๘ และสัญญามีข้อระบุให้ใช้อนุญาโตตุลาการโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ สัญญานั้นยังคงต้องเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบด้วย

จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดทราบ/จึงเรียนยืนยันมา/จึงเรียนยืนยันมาและถือปฏิบัติต่อไป/จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบ/จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบและถือปฏิบัติต่อไป

ขอแสดงความนับถือ (อย่างยิ่ง)

(นายอำพน กิตติอำพน)
เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

สำนักนิติธรรม
โทร. ๐ ๒๒๘๐ ๙๐๐๐ ต่อ ๓๐๕ (ณัฐธิรา)

หมายเหตุ
อัยการสูงสุด :จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดทราบ
รอง นรม., รัฐ – นร. :จึงเรียนยืนยันมา
กระทรวง :จึงเรียนยืนยันมาและถือปฏิบัติต่อไป
องค์กรอิสระ/เลขา – คสช. :จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบ
กรม :จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบและถือปฏิบัติต่อไป

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี
รหัสเรื่อง : ส15903
รับที่ : ธ12222/58
วันที่ : 11 มิ.ย. 58 เวลา: 13:27

ด่วนที่สุด

ที่ ยธ ๐๑๐๑/๓๕๘๘

กระทรวงยุติธรรม
ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติฯ
อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ชั้น ๘
ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่
กรุงเทพมหานคร ๑๐๑๒๐

๑๑ มิถุนายน ๒๕๕๘

เรื่อง ขอแก้ไขมติคณะรัฐมนตรีวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๒

เรียน เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

สิ่งที่ส่งมาด้วย ๑. หนังสือรองนายกรัฐมนตรีเห็นชอบให้เสนอคณะรัฐมนตรี
๒. สรุปผลการสัมมนา ๒ ครั้ง
๓. สรุปผลประชุมการหารือเมื่อวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๕๘

ด้วยสถาบันอนุญาโตตุลาการขอเสนอเรื่อง ขอแก้ไขมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๒ มาเพื่อคณะรัฐมนตรีพิจารณา โดยเรื่องนี้เข้าข่ายที่จะต้องนำเสนอคณะรัฐมนตรีตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๔ (๑) ทั้งนี้ รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้เห็นชอบให้นำเรื่องดังกล่าวเสนอคณะรัฐมนตรีด้วยแล้ว

ทั้งนี้ เรื่องดังกล่าวมีรายละเอียด ดังนี้

๑. <u>เรื่องเดิม</u>

สืบเนื่องจากมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๒ (เรื่องการทำสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน) ให้ปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๔๗ (เรื่องการทำสัญญาสัมปทานระหว่างรัฐกับเอกชน) ในส่วนของข้อ ๑ เป็น "๑. สัญญาทุกประเภทที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชนในไทยหรือต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ไม่ควรเขียนผูกมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่หากมีปัญหา หรือมีความจำเป็น หรือเป็นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่มิอาจหลีกเลี่ยงได้ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติเป็นรายๆ ไป" ต่อมา คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๗ ธันวาคม ๒๕๕๓ มอบหมายให้กระทรวงยุติธรรมเร่งรัดการดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๓๑ สิงหาคม ๒๕๕๓ (เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....) ที่ให้กระทรวงยุติธรรมรับไปพิจารณาหาแนวทางการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการและมาตรการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดจากการทำสัญญา การบริหารสัญญาและการตั้งอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทของสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน ให้แล้วเสร็จโดยเร็วภายใน ๒ เดือน แล้วให้นำเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

๑.๑ ความเป็นมาของเรื่องที่จะเสนอ

เนื่องจากมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๒ (ที่ปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๔๗) ทำให้เกิดการตีความว่ารัฐบาลไม่สนับสนุนการใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทและส่งผลให้เกิดทัศนคติเชิงลบต่อการใช้อนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททั้งในประเทศและต่างประเทศ รวมถึงผลกระทบเชิงลบต่อบรรยากาศการลงทุน ตลอดจนความเชื่อมั่นของนักลงทุน รวมถึง

/พันธกรณี...

พันธกรณีที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาหรือความตกลงต่างๆ ซึ่งกำหนดให้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท และส่งผลให้สัญญาภาครัฐทุกขนิดจะต้องขออนุมัติเป็นรายกรณีไปทำให้ใช้ระยะเวลานานมากขึ้นและเป็นการเพิ่มขั้นตอนให้แก่หน่วยงานภาครัฐทำให้เสียโอกาสในทางธุรกิจอย่างน่าเสียดาย ทั้งนี้ไม่อาจปฏิเสธได้ว่ามติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวนำมาซึ่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์และทัศนคติที่มีต่อระบบอนุญาโตตุลาการ และเป็นผลให้หน่วยงานที่ประสงค์จะระบุข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญาที่จะทำกับเอกชนจะต้องผ่านขั้นตอนการขอความเห็นจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งจะทำการพิจารณาให้ความเห็นเป็นเรื่องๆ ไป โดยไม่มีการวางหลักเกณฑ์กลางในการพิจารณา นอกจากนี้มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวยังเป็นอุปสรรคต่อการทำสัญญาที่หน่วยงานของรัฐไปลงทุนในต่างประเทศอีกด้วยเนื่องจากการทำความเข้าใจและปฏิบัติตามระบบกระบวนพิจารณาทางศาลของต่างประเทศที่รัฐไทยเข้าไปลงทุน รวมถึงความแตกต่างกันของบทบัญญัติกฎหมายภายใต้ปัจจัยและข้อจำกัดดังกล่าวประเทศไทยย่อมตกอยู่ในสถานะที่เสียเปรียบในการต่อสู้คดี ตลอดจนความเชื่อมั่นของแต่ละฝ่ายในการพิจารณาว่าจะขึ้นศาลในประเทศของคู่สัญญาฝ่ายใดก็เป็นเรื่องศักดิ์ศรีในการเจรจาที่อาจหาทางออกมิได้ ดังนั้น กระบวนการอนุญาโตตุลาการจึงเป็นทางออกที่เหมาะสมที่สุดดังนั้น การที่มติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้ต้องขออนุมัติเป็นรายกรณีไปจึงทำให้ใช้ระยะเวลานานมากขึ้นและเป็นการเพิ่มขั้นตอนให้แก่หน่วยงานภาครัฐ

๑.๒ มติคณะรัฐมนตรีหรือคำสั่งที่เกี่ยวข้อง

- มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๔๗ กำหนดให้ สัญญาสัมปทานในกฎหมายปัจจุบันเป็นสัญญาทางปกครอง จึงควรนำคดีพิพาทเหล่านั้นส่งไปศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม กรณีที่เป็นสัญญาที่รัฐทำกับเอกชนในไทยหรือต่างประเทศ ไม่ควรเขียนผูกมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาด แต่หากมีความจำเป็นหรือเป็นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่าย ให้เสนอคณะรัฐมนตรีอนุมัติเป็นรายๆไป

- มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๔ พฤษภาคม ๒๕๔๗ ได้มีมติเห็นชอบว่า คำว่า สัญญาที่รัฐทำกับเอกชนไทยหรือต่างประเทศ ให้หมายถึง"สัญญาสัมปทาน" เท่านั้น

- มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๔๗ มีมติยกเว้นให้นำอนุญาโตตุลาการมาใช้กับประเทศที่ทำสัญญาคุ้มครองการลงทุน และ FTA ซึ่งได้รับการเสนอโดยกระทรวงการต่างประเทศ

- มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๒ มีมติเห็นควรให้ปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๔๗ ในส่วนของข้อ ๑ จากคำว่า "สัญญาสัมปทาน" เป็น "สัญญาทุกประเภทที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชนในไทยหรือต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ไม่ควรเขียนผูกมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่หากมีปัญหาหรือความจำเป็นหรือเป็นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มิอาจหลีกเลี่ยงได้ ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติเป็นราย ๆ ไป"

- มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๓๑ สิงหาคม ๒๕๕๓ มีมติให้กระทรวงยุติธรรมรับไปพิจารณาหาแนวทางการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการและมาตรการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดจากการทำสัญญา การบริหารสัญญาและการตั้งอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทของสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน ให้แล้วเสร็จโดยเร็วภายใน ๒ เดือน แล้วให้นำเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

- มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๗ ธันวาคม ๒๕๕๓ มีมติให้ในส่วนของการปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๒ มอบหมายให้กระทรวงยุติธรรมเร่งรัดดำเนินการหาแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทของสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนให้แล้วเสร็จ เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

/๑.๓ ผลการ...

๑.๓ ผลการดำเนินการที่ผ่านมา

สถาบันอนุญาโตตุลาการได้จัดให้มีการสัมมนาเพื่อศึกษาเกี่ยวกับมติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๒ จำนวน ๒ ครั้ง คือ

ครั้งที่ ๑ สัมมนาเรื่อง " อุปสรรคและความท้าทายของการใช้อนุญาโตตุลาการกับสัญญาภาครัฐ" เมื่อวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๗

ครั้งที่ ๒ สัมมนาเรื่อง " สัญญาภาครัฐที่เหมาะสมกับการใช้อนุญาโตตุลาการ" เมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๕๘

ผลการสัมมนาดังกล่าวข้างต้น ปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วยข้อ ๑

๒. <u>เหตุผลความจำเป็นที่ต้องเสนอคณะรัฐมนตรี</u>

มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๒ (ที่ปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๔๗) ส่งผลให้สัญญาภาครัฐทุกชนิดจะต้องขออนุมัติเป็นรายกรณีไปทำให้ใช้ระยะเวลานาน และเป็นการเพิ่มขั้นตอนให้แก่หน่วยงานภาครัฐทำให้เสียโอกาสในทางธุรกิจ

๓. <u>สาระสำคัญ ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย</u>

ขอเสนอแก้ไขมติคณะรัฐมนตรีวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๒

๔. <u>ข้อเสนอของส่วนราชการ</u>

สถาบันอนุญาโตตุลาการเห็นควรให้แก้ไขมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๒ ในส่วนข้อ ๑ จากเดิม "สัญญาทุกประเภทที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชนในไทยหรือต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ไม่ควรเขียนผูกมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่หากมีปัญหาหรือความจำเป็น หรือเป็นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มิอาจหลีกเลี่ยงได้ ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติเป็นราย ๆ ไป"เป็น"สัญญาที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชนในไทยหรือต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ถ้าเป็นกรณีดังต่อไปนี้

(๑) สัญญาที่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖

(๒) สัญญาสัมปทานที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ให้สัมปทาน

หน่วยงานของรัฐไม่ควรเขียนผูกมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่หากมีปัญหาหรือความจำเป็น หรือเป็นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มิอาจหลีกเลี่ยงได้ ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติเป็นรายๆ ไป"

อนึ่ง เนื่องจากคณะรัฐมนตรีได้มีมติที่เกี่ยวข้องกับมติคณะรัฐมนตรีวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๒ คือ มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๓๑ สิงหาคม ๒๕๕๓ และมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๗ ธันวาคม ๒๕๕๓ ซึ่งทางสถาบันอนุญาโตตุลาการได้จัดประชุมหารือร่วมกับกระทรวงยุติธรรม และสำนักงานอัยการสูงสุด เมื่อวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๕๘ โดยกระทรวงยุติธรรมได้ดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องการบริหารสัญญา และอยู่ระหว่างการศึกษาเพื่อจัดทำร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยสัญญาของรัฐที่มีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. .... และจะนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีในวาระอันสมควรต่อไป สำนักงานอัยการสูงสุดได้เคยร่วมพิจารณา

/ร่างระเบียบ...

ร่างระเบียบดังกล่าวและเห็นชอบในหลักการและพร้อมให้ความร่วมมือกับกระทรวงยุติธรรมในการดำเนินการให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรี รายละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วยข้อ ๓

จึงเรียนมาเพื่อโปรดนำกราบเรียนนายกรัฐมนตรีเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีทราบต่อไป

ขอแสดงความนับถือ

พลเอก

(ไพบูลย์ คุ้มฉายา)
รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

สถาบันอนุญาโตตุลาการ
โทร.๐๒- ๖๗๓๙๖๑๙
โทรสาร๐๒ - ๖๗๓ ๙๖๑๖

ด่วนที่สุด **บันทึกข้อความ**

ส่วนราชการ สำนักงานรองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) โทร. ๐๒ ๒๘๘ ๔๐๐๐ ต่อ ๔๕๙๗

ที่ นร ๐๔๐๕/(ลร ๕)/๖๓๑๔ **วันที่** ๑๐ มิถุนายน ๒๕๕๘

เรื่อง ขอแก้ไขมติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๒

เรียน เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ด้วยสถาบันอนุญาโตตุลาการได้เสนอเรื่อง ขอแก้ไขมติคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๒ มาเพื่อคณะรัฐมนตรีพิจารณา ซึ่งได้พิจารณาแล้วเห็นชอบด้วย จึงเห็นควรให้นำเรื่องดังกล่าวเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป

จึงเรียนมาเพื่อโปรดนำกราบเรียนนายกรัฐมนตรีเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป

(นายวิษณุ เครืองาม)
รองนายกรัฐมนตรี

THAC
Thailand Arbitration Center

สรุปผลการสัมมนา
เรื่อง "อุปสรรคและความท้าทายของการใช้อนุญาโตตุลาการกับสัญญาภาครัฐ"
วันอังคารที่ 11 พฤศจิกายน 2557
ณ โรงแรม เคอะสุโกศล ถนนศรีอยุธยา พญาไท กรุงเทพมหานคร

สรุปผลการสัมมนา เรื่อง "อุปสรรคและความท้าทายของการใช้อนุญาโตตุลาการกับสัญญาภาครัฐ"

ในปัจจุบัน การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการทวีความสำคัญมากขึ้น โดยเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ได้รับการยอมรับในระดับสากลว่ามีประสิทธิภาพและช่วยลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการระงับข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นที่นิยมและรู้จักกันอย่างแพร่หลาย แต่หลังจากที่รัฐได้ตกเป็นฝ่ายแพ้คดีในชั้นการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการหลายคดี ส่งผลให้คณะรัฐมนตรีได้มีมติ เมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2552 (ที่ปรับปรุงมติครม. เมื่อวันที่ 27 มกราคม 2547) กำหนดห้ามใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในสัญญาภาครัฐ เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี ทำให้เกิดการตีความว่ารัฐบาลไม่สนับสนุนการใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทและส่งผลให้เกิดทัศนคติเชิงลบต่อการใช้อนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททั้งในประเทศและระหว่างประเทศ รวมถึงผลกระทบเชิงลบต่อบรรยากาศการลงทุน ตลอดจนความเชื่อมั่นของนักลงทุน รวมถึงพันธกรณีที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาหรือความตกลงต่างๆ ซึ่งกำหนดให้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท

การที่รัฐป้องกันความเสียหายที่เป็นผลมาจากหน่วยงานของรัฐตกเป็นฝ่ายแพ้คดีโดยการออกมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว ซึ่งแม้ว่ามติคณะรัฐมนตรีนี้จะไม่ได้ขัดต่อมาตรา 15 แห่งพรบ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวพียงแต่เขียนว่าให้กระทำได้ ส่วนปัญหาว่าคู่สัญญาจะใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทหรือไม่นั้น ย่อมเป็นไปตามความตกลงบนพื้นฐานแห่งสิทธิและเสรีภาพของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย การกำหนดให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบก่อนเป็นเพียงการใช้สิทธิของคู่สัญญาตามปกติว่าจะให้ใช้หรือไม่ใช้ แต่อย่างไรก็ดีก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่ามติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวนำมาซึ่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์และทัศนคติที่มีต่อระบบอนุญาโตตุลาการ และเป็นผลให้หน่วยงานที่ประสงค์จะระบุข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญาที่จะทำกับเอกชนจะต้องผ่านขั้นตอนการขอความเห็นจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งจะทำการพิจารณาให้ความเห็นเป็นเรื่องๆ ไป โดยไม่มีการวางหลักเกณฑ์กลางในการพิจารณา นอกจากนี้ มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวยังเป็นอุปสรรคต่อการทำสัญญาที่หน่วยงานของรัฐไปลงทุนในต่างประเทศอีกด้วย เนื่องจากการทำความเข้าใจและปฏิบัติตามระบบกระบวนพิจารณาทางศาลของต่างประเทศที่รัฐไทยเข้าไปลงทุน รวมถึงความแตกต่างกันของ

บทบัญญัติกฎหมาย ภายใต้ปัจจัยและข้อจำกัดดังกล่าวประเทศไทยย่อมตกอยู่ในสถานะที่เสียเปรียบในการต่อสู้คดี ตลอดจนความเชื่อมั่นของแต่ละฝ่ายในการพิจารณาว่าจะขึ้นศาลในประเทศของคู่สัญญาฝ่ายใดก็เป็นเรื่องศักดิ์ศรีในการเจรจาที่อาจหาทางออกมิได้ ดังนั้น กระบวนการอนุญาโตตุลาการจึงเป็นทางออกที่เหมาะสมที่สุด ยิ่งกว่านั้น ยังมีสัญญาที่หน่วยงานของรัฐเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะต้องผ่านกระบวนการกลั่นกรองของอัยการเสียก่อน ซึ่งแม้ว่าจะทำให้เกิดความรอบคอบมากขึ้น แต่ในขณะเดียวกันก็ส่งผลกระทบในเรื่องระยะเวลาที่ต้องใช้ในการพิจารณาเช่นกัน เนื่องจากหน่วยงานภาครัฐที่ไปร่วมทุนไม่สามารถให้คำตอบที่แน่ชัดถึงกำหนดเวลาทำสัญญาแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง อันส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นและส่งผลเสียแก่ประโยชน์ของรัฐในด้านศักยภาพและความสามารถในการแข่งขันของไทยกับประเทศอื่นๆ โดยเฉพาะในกิจการที่รัฐมีคู่แข่งหลายราย **ดังนั้น การที่มติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้ต้องขออนุมัติเป็นรายกรณีไปจึงทำให้ใช้ระยะเวลานานมากขึ้นและเป็นการเพิ่มขั้นตอนให้แก่หน่วยงานภาครัฐ** นอกจากนี้ สำหรับสัญญาบางประเภทซึ่งต้องระบุข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นประจำซ้ำๆ เช่น ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีกิจกรรมที่ต้องทำกับต่างประเทศบ่อยครั้ง ความล่าช้าจากการต้องรอความเห็นชอบจากมติคณะรัฐมนตรีเสียก่อนนั้น ทำให้เสียโอกาสในทางธุรกิจไปอย่างน่าเสียดาย รวมถึงกรณีสัญญาร่วมทุนตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 กำหนดให้สัญญาต้องมีข้อสัญญาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท โดยสัญญาร่วมทุนส่วนใหญ่นั้นจะเป็นโครงการขนาดใหญ่ที่มีมูลค่าสูงมากเป็นพันล้านจนถึงหมื่นล้าน โดยเท่าที่ปรากฏในทางปฏิบัติที่ผ่านมาคณะรัฐมนตรีก็มีมติอนุมัติทุกครั้ง ประกอบกับกระทรวงการคลังก็ได้มีการจัดทำตัวอย่างสัญญาร่วมทุนมาตรฐานสำหรับใช้เป็นแนวทางใหม่เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวอีกด้วย ฉะนั้น การให้สัญญาเหล่านี้ต้องเข้าสู่การพิจารณาคณะรัฐมนตรีก่อนอาจเป็นการเสียเวลา

จากความสำคัญของระบบอนุญาโตตุลาการและสภาพปัญหาที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากมติคณะรัฐมนตรีข้างต้น **ที่ประชุมส่วนใหญ่จึงเห็นไปในทำนองเดียวกันว่าน่าจะมีการปรับเปลี่ยนสภาพการณ์ที่เป็นอยู่ในปัจจุบันของระบบอนุญาโตตุลาการซึ่งมีสาเหตุมาจากความเคร่งครัดของมติคณะรัฐมนตรี**ที่กำหนดให้ **"สัญญาทุกประเภท"** ไม่ควรเขียนผูกมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่กรณีจำเป็นให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณา **"อนุมัติเป็นรายๆ ไป"** ดังนั้น การแก้ไขปัญหาที่เกิดจากมติคณะรัฐมนตรีจึงอาจพิจารณาได้ในหลายแนวทาง ดังนี้

1) การขอให้รัฐบาลทบทวนมติคณะรัฐมนตรี:

เนื่องจากการขอให้รัฐบาลยกเลิกมติคณะรัฐมนตรีอาจกระทำได้ยากหรือไม่สามารถกระทำได้โดยทันที เพราะอาจเกิดกระแสต่อต้านขึ้นในสังคมได้มาก ดังนั้น **ในระยะเริ่มแรกนี้จึงอาจเสนอให้ปรับเปลี่ยนมติคณะรัฐมนตรีให้อ่อนลงหรือมีความยืดหยุ่นมากขึ้น** โดยจำกัดเฉพาะสัญญาบางประเภทที่ต้องขออนุมัติจากคณะรัฐมนตรี เช่น อาจกลับไปจำกัดเฉพาะสัญญาบางประเภทตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 27 มกราคม 2547 เรื่อง การทำ**สัญญาสัมปทาน**ระหว่างรัฐกับเอกชน ทั้งนี้ สำหรับสัญญาสัมปทานหรือสัญญาร่วมทุนที่มีมูลค่าตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไปควรให้สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (สคร.) และคณะรัฐมนตรีพิจารณาไปในคราวเดียวกันเพื่อลดขั้นตอนและย่นระยะเวลาลง ในขณะเดียวกันก็ควรมีกระบวนการระงับข้อพิพาทอื่นนอกจากศาลหรืออนุญาโตตุลาการเพื่อเป็นทางเลือกให้แก่คู่พิพาท เช่น การไกล่เกลี่ย

2) ประเภทสัญญาที่อาจเสนอเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรี:

สัญญาที่มีกฎหมายหรือระเบียบอนุญาตให้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนได้ เช่น พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 สำหรับโครงการที่มีมูลค่าตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไป เช่น สัญญาสัมปทาน เป็นสัญญาที่ต้องเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรี เพื่อทำการพิจารณาตรวจสอบ ความเหมาะสมของข้อสัญญานั้นเสียก่อน เนื่องจากเป็นสัญญาโครงการขนาดใหญ่

แต่ทั้งนี้ ควรมีหลักเกณฑ์ให้คณะรัฐมนตรีใช้ในการพิจารณาสัญญาประเภทต่างๆ ด้วยว่าสัญญาลักษณะใดบ้างควรอนุญาตให้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการ และควรมีวิธีการที่ลดขั้นตอน จำนวนเอกสาร และจำกัดระยะเวลา การพิจารณาสัญญาแต่ละประเภทไว้อย่างชัดเจน

3) ประเภทสัญญาที่อาจไม่จำต้องเสนอเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรี: อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

3.1) สัญญาประเภทที่จำเป็นต้องระบุให้ระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการ โดยมีความจำเป็นหรือเป็นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มิอาจหลีกเลี่ยงได้ โดยเฉพาะกรณีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นเงื่อนไขสำคัญในการกู้ยืมเงินของสถาบันการเงินต่างๆ รวมถึงแหล่งเงินทุนจากองค์กรช่วยเหลือรายใหญ่ เช่น ธนาคารเพื่อการพัฒนาเอเชีย (Asian Development Bank: ADB), บรรษัทเงินทุนระหว่างประเทศ (International Finance Corporation: IFC) และธนาคารโลก เป็นต้น สัญญาเหล่านั้นควรได้รับการอนุญาตให้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการได้ รวมไปถึงสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นนักลงทุนต่างชาติ หรือสัญญาการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ (Foreign Direct Investment: FDI)

3.2) สัญญาร่วมทุนต่างๆ ที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า หากใช้วิธีอนุญาโตตุลาการแล้วจะเป็นประโยชน์ต่อภาครัฐ เช่น สัญญาที่จะช่วยดึงดูดนักลงทุนมากขึ้น โดยเฉพาะการเจรจาความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน (Bilateral Investment Treaty: BIT) หรือความตกลงการค้าเสรี (Free Trade Area: FTA) รวมไปถึงสัญญาทางการค้าพาณิชย์ สัญญาร่วมทุน หรือสัญญาสัมปทานต่างๆ ซึ่งเป็นการหาประโยชน์ร่วมกัน ก็ควรได้รับการอนุญาตให้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการได้

3.3) สัญญาที่สาระสำคัญแห่งสัญญานั้นมิได้เกี่ยวกับผลประโยชน์ได้เสียของรัฐโดยตรงก็อาจไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรี

3.4) สัญญาซึ่งหากกำหนดห้ามมิให้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการแล้วจะส่งให้ต้นทุนของสัญญานั้นสูงขึ้นอันจะส่งผลกระทบต่อผู้ใช้บริการโดยส่วนรวมได้

3.5) สัญญาซึ่งกระทำอยู่เป็นประจำซ้ำๆ ก็ควรจะสามารถระบุข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ โดยไม่จำต้องนำเรื่องเข้าสู่คณะรัฐมนตรีอีก เช่น กิจการเกี่ยวกับโทรคมนาคมต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) หรือบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) เป็นต้น

3.6) สัญญาสัมปทานหรือสัญญาร่วมทุน ซึ่งมีมูลค่าต่ำกว่า 1,000 ล้านบาท หรือสัญญาบางประเภทที่อาจไม่เหมาะสมที่จะนำวิธีอนุญาโตตุลาการมาใช้ เช่น สัญญาที่มีขนาดเล็กหรือมีมูลค่าไม่สูง หรือสัญญาในระดับท้องถิ่นอาจไม่จำเป็นต้องนำเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีทุกกรณี เว้นแต่สัญญานั้นจะมีลักษณะสำคัญอย่างอื่น เช่น ขนาดของโครงการ แหล่งเงินทุนของโครงการ เป็นต้น

อนึ่ง สำหรับสัญญาที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะ ซึ่งหากหน่วยงานรัฐนั้นเป็นฝ่ายแพ้คดีอนุญาโตตุลาการแล้ว หน่วยงานนั้นๆ จะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองต่อไปเสมอทุกกรณี สัญญาเหล่านี้ก็ควรห้ามใช้วิธีอนุญาโตตุลาการไปเลยเสียตั้งแต่ต้น เพราะจะมีผลเป็นเพียงการเพิ่มกระบวนการก่อนไปสู่ศาลเท่านั้น รวมไปถึงสัญญาที่โดยลักษณะแล้ว การนำข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญานั้นเข้าสู่การพิจารณาของศาลโดยตรงจะทำให้สามารถรักษาประโยชน์สาธารณะได้ดีกว่า ก็ไม่ควรระบุให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการเช่นกัน ตลอดจนสัญญาบางประเภทที่การปฏิบัติตามสัญญานั้นจะต้องเป็นไปตามระเบียบของทางราชการ ซึ่งระเบียบนั้นเองเป็นอุปสรรคต่อ การปฏิบัติตามสัญญาก็อาจจะต้องหลีกเลี่ยงการระบุข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากหน่วยงานรัฐจะตกเป็นฝ่ายผิดสัญญาได้ง่าย

ปัญหาและข้อเสนอแนะอื่นๆ เพื่อปรับปรุงการใช้อนุญาโตตุลาการในสัญญาภาครัฐ

1. ควรมีการกำหนดคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการให้มีความเชี่ยวชาญตามลักษณะและพฤติการณ์ของข้อพิพาทนั้นๆ เช่น ข้อพิพาททางปกครอง ข้อพิพาททางการเงิน-บัญชี ข้อพิพาททางวิศวกรรม เป็นต้น นอกจากนี้ควรตระหนักถึงปัญหาของอนุญาโตตุลาการฝ่ายที่ไม่มีความเป็นกลาง ซึ่งอาจเป็นข้อด้อยเมื่อเปรียบเทียบกับศาล โดยเฉพาะในแง่ของการตรวจสอบทบทวน เนื่องจากศาลมีด้วยกันถึง 3 ชั้น ในขณะที่กระบวนอนุญาโตตุลาการมีเพียงชั้นเดียว รวมถึงค่าใช้จ่ายในการทำคดีจำนวนมาก ยิ่งกว่านั้น สำหรับการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยยังมีข้อจำกัดอื่นๆ เช่น ภาษา, รัฐไม่ส่งเสริมระบบอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น

2. ควรจะมี “คณะกรรมการร่วม” เข้ามาพิจารณาว่าสัญญาลักษณะใดบ้างควรอนุญาตให้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการแทนคณะรัฐมนตรีหรือไม่ เพื่อลดขั้นตอนและระยะเวลาในการพิจารณาลง

3.การปรับปรุงกฎหมาย ระเบียบ กฎหรือข้อบังคับอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยให้มีความยืดหยุ่นเพียงพอ เช่น การมีกฎหมายออกมารองรับการใช้อำนาจของอนุญาโตตุลาการที่จะกำหนดกระบวนพิจารณาของตนเองโดยคู่พิพาททุกฝ่ายยอมรับในคำชี้ขาดที่เกิดจากกระบวนพิจารณานั้น กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารสัญญา กฎหมายเกี่ยวกับการชี้สองสถานในคดีอนุญาโตตุลาการ หรือการปรับปรุงกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาการใช้วิธีอนุญาโตตุลาการเป็นช่องทางในการประวิงเวลาให้หมดสัญญา เนื่องจากข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญาบังคับให้คู่กรณีพิพาทไม่สามารถที่จะนำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลได้ทันที แต่ต้องเสนอต่ออนุญาโตตุลาการก่อน

4. ปัญหาการที่รัฐตกเป็นฝ่ายแพ้คดีในหลายๆ กรณี มีสาเหตุส่วนหนึ่งมาจากความบกพร่องหรือประสิทธิภาพการทำงานของรัฐไม่เพียงพอ เช่น การละเลยในการปฏิบัติตามสัญญาหรือติดตามผลอย่างเคร่งครัด หรือบางกรณีภาครัฐเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมากเกินไป หรือบางสัญญาไม่ได้ถูกร่างขึ้นอย่างละเอียดรอบคอบ เป็นต้น ข้อเท็จจริงเหล่านี้เป็นผลให้เมื่อมีการนำข้อพิพาทนั้นเสนอให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด อนุญาโตตุลาการย่อมต้องตัดสินคดีให้รัฐเป็นฝ่ายผิดสัญญาตามข้อสัญญาและข้อเท็จจริงที่ปรากฏ

5. ปัญหาการบังคับตามคำชี้ขาดในประเทศไทยหรือกรณีที่ศาลไทยปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ทำให้กระทบต่อความเชื่อมั่นของนักลงทุนชาวต่างชาติ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องเร่งเผยแพร่ความรู้และสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องต่อระบบอนุญาโตตุลาการต่อไป รวมถึงปัญหาความตระหนักรู้ของหน่วยงานภาครัฐที่มี

ต่อการอนุญาโตตุลาการในกรณีหน่วยงานรัฐไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยนำข้อพิพาทไปต่อสู้คดีกันใหม่ในชั้นศาล กระทำเช่นนี้จนกลายเป็นประเพณีของหน่วยงานรัฐ ปัญหาต่างๆ เหล่านี้ควรได้รับการแก้ไขโดยเร็วให้หมดสิ้นไป โดยสาเหตุหลักของปัญหานี้เป็นผลพวงมาจากระบบ Accountability ซึ่งมีสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน หรือ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบกรณีมีการใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในสัญญาภาครัฐ ฉะนั้น จึงควรมีระบบการป้องกันหรือกลไกการคุ้มครองการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือระเบียบเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ โดยต้องสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องให้แก่หน่วยงานซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบดังกล่าวถึงขอบเขตการตรวจสอบอย่างเหมาะสม

สรุปความเห็นของที่ประชุม ดังนี้

1. มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2552 เป็นส่วนหนึ่งของอุปสรรคในด้านการค้า การลงทุนและการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งจำเป็นต้องมีการปรับเปลี่ยนมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวโดยอาจดำเนินการใน 2 ทางเลือก คือ

1) ยกเลิกมติคณะรัฐมนตรี

2) เปลี่ยนแปลงมติคณะรัฐมนตรี โดยกำหนดประเภทสัญญาที่อาจใช้อนุญาโตตุลาการได้และสัญญาที่จะใช้อนุญาโตตุลาการได้เมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ

2. ในส่วนของสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ต้องผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ควรมีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะของสัญญา เพื่อให้มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีและใช้เป็นหลักเกณฑ์หรือแนวทางในการทำสัญญาของหน่วยงานภาครัฐ

3. ในการเสนอประเด็นปัญหาเกี่ยวกับมติคณะรัฐมนตรีที่ห้ามใช้การอนุญาโตตุลาการกับสัญญาระหว่างภาครัฐกับเอกชนนั้น ควรจะต้องมีการเสนอเพิ่มเติมเกี่ยวกับแนวทางในการแก้ไขปัญหาการจัดทำสัญญา การบริหารสัญญา และการตั้งอนุญาโตตุลาการ เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีต่อไป

****

THAC
Thailand Arbitration Center

สรุปผลการประชุมหารือ
เรื่อง "แนวทางในการเสนอร่างแก้ไขมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 28 กรกฎาคม 2552"
วันอังคารที่ 31 มีนาคม 2558
ณ ห้องประชุมสำนักกฎหมาย ชั้น 7 กระทรวงยุติธรรม

<u>เรื่องเดิม</u>

สืบเนื่องจากมติคณะรัฐมนตรีได้มีมติ เมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2552 (ปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 27 มกราคม 2547) กำหนดห้ามใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในสัญญาภาครัฐ เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี ทำให้เกิดการตีความว่ารัฐบาลไม่สนับสนุนการใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทและส่งผลให้เกิดทัศนคติเชิงลบต่อการใช้อนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททั้งในประเทศและระหว่างประเทศ รวมถึงผลกระทบเชิงลบต่อบรรยากาศการลงทุน ตลอดจนความเชื่อมั่นของนักลงทุน รวมถึงพันธกรณีที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาหรือความตกลงต่างๆ ซึ่งกำหนดให้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท ทั้งนี้ได้มีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2553 มอบหมายให้กระทรวงยุติธรรมเร่งรัดการดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 31 สิงหาคม 2553 [เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....] ที่ให้กระทรวงยุติธรรมรับไปพิจารณาหาแนวทางการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ และมาตรการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดจากการทำสัญญา การบริหารสัญญาและการตั้งอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทของสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน ให้แล้วเสร็จโดยเร็วภายใน 2 เดือน แล้วให้นำเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

<u>ข้อเท็จจริง</u>

สถาบันอนุญาโตตุลาการได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 28 กรกฎาคม 2552 พบว่าคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 31 สิงหาคม 2553 ให้กระทรวงยุติธรรมพิจารณาแนวทางการปรับปรุงกฎหมายกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ และมาตรการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดจากการทำสัญญา การบริหารสัญญาและการตั้งอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทของสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน

<u>การดำเนินการ</u>

สถาบันอนุญาโตตุลาการจึงได้จัดประชุมหารือระหว่างสำนักงานอัยการสูงสุดและกระทรวงยุติธรรม เมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2558 โดยสรุปผลการประชุมได้ ดังนี้

1. ในส่วนของกระทรวงยุติธรรมนั้น ภายหลังจากมีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 31 สิงหาคม 2553 กระทรวงยุติธรรมได้จัดทำร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยสัญญาของรัฐที่มีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ..... มีสาระสำคัญสรุปได้ ดังนี้

1.1 ในส่วนการจัดทำสัญญา กำหนดให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ยกร่างสัญญาที่มีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในร่างระเบียบนี้ กระทรวงอยู่ในระหว่างดำเนินการ แต่เนื่องจากมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาล กระทรวงยุติธรรมจึงรับร่างดังกล่าวกลับมาศึกษาและจะนำเสนอต่อคณะรัฐมตรีในวาระอันสมควรต่อไป

1.2 ในส่วนการบริหารสัญญา กำหนดให้หน่วยงานของรัฐจัดให้มีการทำแผนล่วงหน้าในการตรวจสอบและควบคุมการปฏิบัติตามสัญญา

1.3 ในส่วนวิธีปฏิบัติในชั้นอนุญาโตตุลาการในกรณีที่มีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการและหน่วยงานของรัฐต้องตั้งอนุญาโตตุลาการให้หน่วยงานของรัฐตั้งอนุญาโตตุลาการจากบัญชีรายชื่อของกระทรวงยุติธรรม

1.4 ในส่วนการฝึกอบรมและการรจัดทำคู่มือ ให้สำนักงาน ก.พ. และกระทรวงยุติธรรมร่วมกันจัดให้มีหลักสูตรการฝึกอบรมบุคคลากรของหน่วยงานของรัฐให้มีความเชี่ยวชาญ

ทั้งนี้ ร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว กระทรวงยุติธรรมได้เสนอคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 27 เมษายน 2554 แต่เนื่องจากมีการยุบสภา กระทรวงยุติธรรมจึงรับร่างระเบียบดังกล่าวกลับมาศึกษาและจะนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีในวาระอันสมควรต่อไป

2. ในส่วนของสำนักงานอัยการสูงสุดนั้น สำนักงานอัยการสูงสุดได้พิจารณาร่างระเบียบฯ ร่วมกับกระทรวงยุติธรรมมาโดยตลอด และเห็นชอบหลักการของร่างระเบียบฯ ซึ่งหากในอนาคตกระทรวงยุติธรรมจะมีการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขเกี่ยวกับมาตรการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดจากการทำสัญญา การบริหารสัญญาและการตั้งอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทของสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน สำนักงานอัยการสูงสุดยินดีให้ความร่วมมือ

****