



● **ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา**

นับแต่วันที่ 18 มีนาคม ค.ศ. 1966 กระทั่งปัจจุบัน นับเป็นระยะเวลากว่า 30 ปีแล้วที่อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่น (CONVENTION ON THE SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES BETWEEN STATES AND NATIONALS OF OTHER STATES 'ICSID') มีผลบังคับใช้โดยสมบูรณ์ โดยที่อนุสัญญานับนี้เกิดขึ้นมาจากแนวความคิดในการสร้างกลไกในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเนื่องมาจากภาวะการเคลื่อนไหวทางการลงทุนระหว่างประเทศที่นับวันจะมีพัฒนาการ เปลี่ยนแปลงรูปแบบ และเพิ่มปริมาณมากขึ้นอย่างรวดเร็วจำกัด และแม้ว่าอนุสัญญาฯ จะได้พยายามกำหนดกฎเกณฑ์พิเศษขึ้นมาเพื่อให้กระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีทางนี้สามารถครอบคลุมต่อความต้องการและเป็นเครื่องประกันความมั่นใจต่อภาคีสมาชิกได้ว่า หากมีข้อพิพาททางการลงทุนเกิดขึ้นกระบวนการระงับข้อพิพาทตามอนุสัญญาฯ จะเป็นทางเลือกที่ดีที่สุดที่สมาชิกจะสามารถนำมาใช้เพื่อการแก้ไขปัญหาล่วงแล้วก็ตาม แต่ทว่าเมื่อได้พิจารณาจากมุมมองของนักวิชาการที่เกี่ยวข้องจำนวนไม่น้อยที่ได้ให้ทัศนะต่อผลการดำเนินงานของศูนย์การระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นตลอดช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา ประกอบกับสภาพแห่งความครางแคลงใจและไม่เชื่อมั่นต่อความสมบูรณ์ของระบบในสายตาของนักลงทุน หรือแม้แต่การเกรงต่อการเสื่อมเสียไปของอำนาจการตุลาการภายในรัฐของประเทศกำลังพัฒนาแล้ว บัจจุบันดังกล่าวจึงเป็นเครื่องแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่ากระบวนการระงับข้อพิพาททางการลงทุนด้วยวิธีทางตามอนุสัญญานับนี้ต้องประสบกับปัญหาที่ทำให้ยังคงไม่สามารถบรรลุไปยังเป้าหมายและวัตถุประสงค์สมดังที่ได้ตั้งใจไว้ ดังที่กล่าวมาแล้วว่าอนุสัญญาฯ ได้มีความพยายามในการสร้างพัฒนาการของระบบการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างประเทศให้สามารถเยียวยาแก้ไขปัญหาที่เคยมีขึ้นในระบบการระงับข้อพิพาทแบบเดิม เป็นต้นว่า ในเรื่องของสถานะทางกฎหมายที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างรัฐกับนักลงทุนต่างชาติในการที่จะเข้ามาเป็นคู่กรณีในข้อพิพาทหรือในเรื่องที่เมื่อคู่กรณีได้เลือกใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการเพื่อการระงับข้อพิพาท ปัญหาที่มักจะประสบคือความไม่แน่นอนในการบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดระหว่างคู่กรณี เพราะในระบบอนุญาโตตุลาการแบบเดิม ได้เปิดโอกาสให้ศาลภายในของรัฐที่ได้รับการขอให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้นเข้ามามีหน้าที่ตรวจสอบ แก้ไข และเยียวยาคำชี้ขาดที่อนุญาโตตุลาการได้ตัดสินไว้ได้ จากกรณีที่ยกมาดังกล่าว อนุสัญญาฯ จึงได้รับการร่างขึ้นเพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาล่วงแล้วนั้น เป็นต้นว่า การที่อนุสัญญาฯ ได้ตั้งองค์ที่มีฐานะเป็นองค์รากลางทางกฎหมายระหว่างประเทศขึ้นมาเพื่อให้ทำหน้าที่ประสานงานในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐกับนักลงทุน หรือในเรื่องที่อนุสัญญาฯ

ได้ถ่ายโอนอำนาจในการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจากเดิมที่เป็นอำนาจของศาลภายในของภูมิลำเนา ให้มาขึ้นอยู่กับระบบการตรวจสอบและเยียวยาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่สร้างขึ้นตามอนุสัญญาฯ เอง จากลักษณะพิเศษต่างๆ ที่กำหนดขึ้นเหล่านี้ น่าที่จะเป็นเครื่องส่งเสริมให้กระบวนการระงับข้อพิพาทตามอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติอื่นนี้เป็นที่นิยม และได้รับการยอมรับในสายตาของนานาประเทศมากกว่าระบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีทางอื่นๆ แต่ทว่าความประสงค์ดังกล่าวกลับหาเป็นเช่นนั้นโดยสมบูรณ์ไม่ เมื่อปรากฏว่าข้อบัญญัติต่างๆ เหล่านี้กลับสร้างประเด็นให้เกิดข้อถกเถียงและไม่ยอมรับคำตัดสินตามมาหลายต่อหลายครั้ง และสิ้นคลอนต่อระดับความน่าเชื่อถือของอนุสัญญาฉบับนี้ อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ประเด็นสำคัญประการหนึ่งที่มีมักจะถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นปัญหาโต้แย้งระหว่างกัน นั่นคือเรื่องขอบอำนาจในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ ว่า จะมีความกว้างขวางครอบคลุมให้ภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาต้องปฏิบัติตามพันธกรณีจากการเข้าเป็นสมาชิก โดยต้องเสนอกรณีพิพาทให้เข้าสู่การพิจารณาโดยผ่านทางศูนย์การระงับข้อพิพาทฯ มากน้อยเพียงใด ลักษณะของข้อพิพาทแบบใดที่อยู่ภายใต้ขอบอำนาจพิจารณาโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ และข้อพิพาทลักษณะใดที่ขอบอำนาจของศูนย์ฯ ไม่สามารถที่จะครอบคลุมไปถึงได้ จากเหตุที่กล่าวมาข้างต้น การศึกษาเพื่อให้ทราบถึงขอบอำนาจพิจารณาโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์การระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่น (Jurisdiction of Arbitration of ICSID) ตามอนุสัญญาฉบับนี้ให้ได้อย่างชัดเจนทั้งในด้านบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาและด้านข้อเท็จจริงแห่งคดีที่เคยมีการผ่านเข้าสู่การพิจารณา จะสามารถยังประโยชน์ให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ที่แน่นอนเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว และสามารถส่งผลสำคัญยิ่งต่อการสร้างความเข้าใจในบทบาทและการดำเนินงานของศูนย์ฯ ซึ่งปัจจัยดังกล่าวจะทำให้กระบวนการระงับข้อพิพาททางการลงทุนโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ สามารถบรรลุผลและประสบความสำเร็จสมดังความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ตามที่อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นนี้ได้วางไว้มากยิ่งขึ้น

อีกทั้งในส่วนของประเทศไทยซึ่งได้ลงนามเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญามาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2528 แต่กระทั่งปัจจุบัน ประเทศไทยก็ยังมิได้มีการให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาฉบับนี้ด้วยสาเหตุที่ยังไม่แน่ใจต่อผลดี-ผลเสีย และประโยชน์ที่ประเทศจะได้รับจากการเข้าเป็นภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาโดยสมบูรณ์ ตลอดจนสถานการณ์ภาพในการที่ภาครัฐจะต้องถูกผูกมัดให้ต้องเสนอข้อพิพาททางการลงทุนที่อาจมีเกิดขึ้นในอนาคตต่อศูนย์การระงับข้อพิพาทฯ ตามที่บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ ได้ระบุไว้อย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เลยหรือไม่ ซึ่งประเด็นดังที่กล่าวมาเหล่านี้ล้วนแต่ถูกมองว่าเป็นเรื่องที่มีความอ่อนไหวและอาจส่งผลกระทบต่ออธิปไตยทางกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยโดยไม่จำเป็น ประกอบกับสถานการณ์ของประเทศไทยในขณะนี้ แม้ว่าร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง

และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.... จะยังคงอยู่ในชั้นของการพิจารณาของรัฐสภา ซึ่งไม่ว่าการดำเนินการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทยจะสามารถบรรลุผลสำเร็จเมื่อใด ปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่จำเป็นจะต้องพิจารณานั้นคือ จะสามารถหาหลักเกณฑ์หรือแนวทางใดในการแบ่งแยกลงไปได้อย่างชัดเจนว่าขอบอำนาจในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำของรัฐต่อเอกชนที่เกิดขึ้นนั้น เรื่องใดที่ต้องตกอยู่ภายใต้ขอบอำนาจพิจารณาของศาลปกครองโดยแท้ และเรื่องใดที่จะต้องเข้าสู่การพิจารณาโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่น นอกจากนี้ประโยชน์ที่จะได้รับจากการศึกษาถึงประเด็นเรื่องขอบอำนาจพิจารณาโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ ดังที่กล่าวมาข้างต้น ยังจะสามารถนำมาใช้เป็นประโยชน์เพื่อประกอบการตัดสินใจของประเทศไทยในการให้สัตยาบันต่ออนุสัญญานับนี้ และยังสามารถนำมาใช้เพื่อเป็นแนวทางในการตัดสินใจในการบัญญัติกฎหมายภายใน หรือการเข้าทำข้อตกลงที่เกี่ยวกับการคุ้มครองการลงทุนที่ประเทศไทยจะได้ไปลงนามไว้กับประเทศอื่นๆ ซึ่งจะได้มีการอ้างถึงการนำกระบวนการระงับข้อพิพาททางการลงทุนภายใต้บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นนี้มาใช้ได้อย่างถูกต้องเหมาะสมอีกด้วย

- **วัตถุประสงค์และขอบเขตของการวิจัย**

เพื่อทำการศึกษา วิเคราะห์ และสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับเนื้อหาสาระ และ ขอบเขตทางกฎหมายที่บัญญัติไว้เกี่ยวกับขอบอำนาจในการพิจารณาตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทโดยอาศัยกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์การระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่น (ICSID) พร้อมทั้งศึกษาถึงปมหลังอันเป็นที่มาของแนวความคิดในการร่างบทบัญญัติ เป้าหมายและวัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญานับนี้ ตลอดจนการวิเคราะห์ถึงความสมบูรณ์แห่งบทบัญญัติเรื่องดังกล่าวกับทั้งปัญหาและข้อโต้แย้งต่างๆ ที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับขอบอำนาจในการพิจารณาโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ โดยการนำข้อเท็จจริงแห่งคดีที่เคยเข้าสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการศูนย์ฯ ที่ผ่านมา มาประกอบการพิจารณา

ในส่วนของประเทศไทยนั้น จะได้ทำการศึกษาถึงพันธกรณีที่ประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามอันเนื่องมาจากการที่ประเทศไทยได้ลงนามเข้าเป็นร่วมภาคีแห่งอนุสัญญานับดังกล่าวไว้แล้วตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับขอบอำนาจพิจารณาโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์การระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นภายหลังการให้สัตยาบันต่ออนุสัญญานับดังกล่าว

- **สมมติฐาน และแนวคิดทางการวิจัย**

หากประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นโดยสมบูรณ์แล้ว จะมีเฉพาะข้อพิพาทบางกรณีเท่านั้นที่สามารถนำเข้าสู่การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์การระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นได้

- **ทฤษฎีทางนิติศาสตร์ที่เกี่ยวข้องหรือเป็นหลักในการวิจัยครั้งนี้**

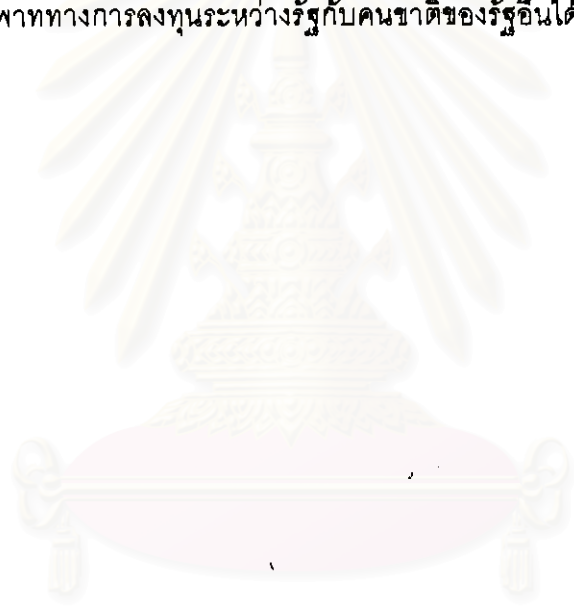
1. ทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการ
 - ทฤษฎีที่ถือว่าการชี้ขาดข้อพิพาทเป็นอำนาจรัฐ (Jurisdictional Theory)
 - ทฤษฎีสัญญา (Contractual Theory)
 - ทฤษฎีความเป็นเอกเทศ (Autonomous Theory)
 - ทฤษฎีผสม (Mixed of Hybrid Theory)
2. ทฤษฎีเกี่ยวกับความคุ้มกันของรัฐ (State Immunity)
3. ทฤษฎีเกี่ยวกับผลผูกพันที่คู่กรณีต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ
 - หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda)
 - หลักคำชี้ขาดที่กระทำโดยชอบยอมถือเป็นการยุติ (Res Judicata)
 - หลักความสิ้นสุดของคำชี้ขาด (Finality)

- **วิธีดำเนินการวิจัย**

- เป็นการวิจัยเอกสารโดยการศึกษาจากตัวบทกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ อนุสัญญา สนธิสัญญา ตำรา และบทความที่เกี่ยวข้อง และเน้นการศึกษาถึงความ เป็นมาทางด้านแนวคิดแห่งบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องชอบอำนาจพิจารณา โดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ ซึ่งได้ระบุไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการ ระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่น ประกอบกับการ ศึกษาและวิเคราะห์คำตัดสินชี้ขาดประเด็นที่เกี่ยวข้องในอดีตที่เคยเข้าสู่การ พิจารณาของอนุญาโตตุลาการที่ผ่านมา

• ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย

- เพื่อให้ทราบถึง ที่มาของแนวความคิดในการร่างตัวบท หลักการ กฎเกณฑ์และ แนวทางในการตีความของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในประเด็นที่บัญญัติไว้เกี่ยวกับขอบ อำนาจพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์การ ระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับชาติของรัฐอื่น (ICSID) โดยความรู้ที่ได้รับสามารถจะนำมาใช้เพื่อเป็นแนวทางในการประกอบการพิจารณาให้สัตยาบัน ต่อนุสัญญาฉบับดังกล่าวของประเทศไทย และเพื่อที่จะได้ทราบว่าภายหลังจากที่ ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาโดยสมบูรณ์ดังที่กล่าวมา เช่นนั้นแล้ว จะมีเฉพาะข้อพิพาทลักษณะใดที่สามารถจะนำเข้าสู่กระบวนการ พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์การระงับข้อ พิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นได้



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1
บททั่วไป

ความรู้เบื้องต้นและลักษณะพิเศษในการระงับข้อพิพาทด้วย
ระบบการอนุญาโตตุลาการตามอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาท
ทางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่น

1. ประวัติความเป็นมา และภูมิหลังด้านแนวคิดในการจัดทำอนุสัญญา

การเพิ่มขึ้นของการลงทุนระหว่างประเทศที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐและอีกฝ่ายเป็นผู้ลงทุน ซึ่งเป็นเอกชนจากต่างประเทศถือเป็นปรากฏการณ์ใหม่ที่เกิดขึ้นในสังคมระหว่างประเทศที่น่าสนใจที่สุดนับแต่ช่วงการสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา (Moshe Hirsch: The Arbitration Mechanism of International Centre for the Settlement Disputes, 1993, หน้า 1) ทั้งนี้เนื่องจากภาวะความเป็นจริงในขณะนั้นที่ประเทศกำลังพัฒนาโดยมากมักประสบกับปัญหาขาดแคลนเงินทุนและเทคโนโลยีขั้นสูง แต่ในขณะเดียวกันประเทศกำลังพัฒนาเหล่านี้ก็ยังคงมีความอุดมสมบูรณ์ทางทรัพยากรธรรมชาติภายในประเทศอยู่ ส่วนในประเทศที่พัฒนาแล้ว เอกชนผู้ลงทุนในประเทศเหล่านี้ก็ต้องประสบกับปัญหาด้านการลงทุนที่จะต้องใช้เงินลงทุนที่เพิ่มมากขึ้น เนื่องจากปัจจัยด้านการผลิตไม่ว่าวัตถุดิบหรือแรงงานลูกจ้างมีราคาสูงขึ้นอันเนื่องมาจากการหมดไปของแหล่งทรัพยากรธรรมชาติภายในประเทศ และภาวะค่าครองชีพของประชากรที่ถีบตัวสูงขึ้นตามอัตราการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศที่พัฒนาแล้วเหล่านี้ ประกอบกับความต้องการในการขยายตลาดสินค้าของผู้ลงทุนไปยังประเทศในภูมิภาคอื่นๆ ของโลก (J.H. Barton & B.S. Fisher: International Trade and Investment, 1986, หน้า 5-22) จากภาวะความจำเป็นอย่างกล่าว ทำให้ประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายต้องการเทคโนโลยีขั้นสูง ทุนทรัพย์ และบุคคลากรผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญจากประเทศที่พัฒนาแล้วให้เข้ามาลงทุนเพื่อพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติภายในประเทศของตน เหล่านี้ทำให้เกิดคุณค่าทางเศรษฐกิจขึ้น ประกอบกับความต้องการในการเคลื่อนย้ายฐานการผลิตของผู้ลงทุนที่มาจากประเทศที่พัฒนาแล้ว เพื่อแก้ปัญหาด้านต้นทุนการผลิตและเพื่อเป็นการขยายตลาดสินค้า จึงเป็นผลให้อัตราการเจริญเติบโตทางการค้าการลงทุนระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้นนั่นเอง อย่างไรก็ตาม เนื่องจากความแตกต่างทางวัฒนธรรมและวัตถุประสงค์หลักที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมุ่งหวัง อาจกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างภาครัฐของประเทศกำลังพัฒนากับผู้ลงทุนที่มาจากประเทศที่พัฒนาแล้วได้ โดยที่ประเทศกำลังพัฒนาผู้รับการลงทุนถือว่าการลงทุนที่เกิดขึ้นเป็นปัจจัยสำคัญที่จะช่วยให้ประเทศของตนสามารถพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

โดยอาศัยทุนและเทคโนโลยีที่นักลงทุนต่างชาติเหล่านั้นนำเข้ามาลงทุนมาใช้ให้เป็นประโยชน์ ซึ่งตามปกติแล้วลักษณะการลงทุนของผู้ลงทุนต่างประเทศก็มักจะเป็นโครงการที่เกี่ยวกับอุตสาหกรรม, เกษตรกรรม หรือการค้าที่ยังคงต้องการการพัฒนาและจำเป็นต่อภาวะทางเศรษฐกิจและสังคมในประเทศผู้รับการลงทุนเหล่านั้น (C.T. Curtis: The Legal Security of Economic Development Agreement, 1988) ดังนั้นรัฐผู้รับการลงทุนย่อมจะต้องมีความมุ่งหวังที่จะได้รับประโยชน์จากการลงทุนที่เกิดขึ้นต่างไปจากวัตถุประสงค์ของผู้ลงทุนที่เป็นเอกชนต่างประเทศ โดยรัฐจะต้องประสงค์ต่อประโยชน์ที่รัฐจะได้รับทั้งทางสังคม, วัฒนธรรม และปัจจัยอื่นๆ มากเพิ่มขึ้นไปจากผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ รัฐผู้รับการลงทุนจึงต้องให้ความระมัดระวังมิให้การลงทุนนั้นส่งผลกระทบต่อความมั่นคงหรือก่อให้เกิดการผูกขาดขึ้นภายในรัฐผู้รับการลงทุนรัฐนั่นเอง (D.T. Vagts: The Multinational Enterprise, 1970) แต่ในอีกทางหนึ่งสำหรับด้านของผู้ลงทุน เอกชนผู้ลงทุนมักจะมองประโยชน์ที่จะได้รับจากการลงทุนไปในอีกทางหนึ่ง เพราะย่อมเป็นเรื่องปกติที่เอกชนย่อมจะต้องประสงค์ต่อผลกำไรที่ตนจะได้รับตอบแทนมาจากการลงทุนเป็นหลักสำคัญ ผู้ลงทุนย่อมต้องการการรับประกันในผลประโยชน์ที่นักลงทุนจะได้รับจากโครงการที่ได้ลงทุนไปนั้นอย่างสูงสุด (Moshe Hirsch: The Arbitration Mechanism of International Centre for the Settlement Disputes, 1993, หน้า 3) นอกจากนี้จากปัจจัยด้านระยะเวลาในการลงทุนที่เกิดขึ้นในประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งมักจะเป็นโครงการที่ต้องอาศัยระยะเวลานานพอสมควรก่อนที่ผู้ลงทุนจะได้รับผลตอบแทนกลับคืนหลังจากการลงทุนนั้น ทำให้ในระหว่างช่วงระยะเวลาที่การลงทุนได้เกิดขึ้นแล้ว ซึ่งผู้ลงทุนต่างประเทศได้นำทุนและเทคโนโลยีต่างๆ เข้ามาลงทุนในรัฐผู้รับการลงทุน มุมมองของรัฐผู้รับการลงทุนที่มีต่อนักลงทุนต่างชาติอาจเปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะในกรณีของประเทศกำลังพัฒนาที่สภาพทางการเมืองมักไม่มีความมั่นคงและมีการเปลี่ยนแปลงบ่อยครั้ง หากว่ามีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองเกิดขึ้น สถานะของนักลงทุนต่างชาติที่เข้ามาลงทุนในช่วงของผู้มีอำนาจรัฐกลุ่มเก่า ก่อนที่จะมีการเปลี่ยนแปลงก็อาจได้รับความกระทบกระเทือนไปด้วย เพราะมุมมองของรัฐบาลชุดใหม่ต่อนักลงทุนรายนั้น อาจเปลี่ยนแปลงไปในทางลบมากขึ้น ประกอบกับตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้นยอมรับหลักการที่ว่ารัฐทุกรัฐย่อมมีอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติของตนอย่างเต็มที่ หากเมื่อใดที่รัฐเห็นว่าทรัพยากรธรรมชาติของตนได้ถูกครอบงำโดยต่างชาติและเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจและการพัฒนาทางสังคมรัฐแล้ว รัฐก็มีสิทธิเวนคืน (Expropriation) ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (Permanent Sovereignty Over Natural Resource) ที่ได้รับการยอมรับโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 1803 (United Nation General Assembly Resolution NO. 1803) แม้ต่อมากจะมีการวางหลักเกณฑ์เพิ่มเติมที่กำหนดว่าในการเวนคืนของรัฐเช่นนั้นจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) และมีการทดแทนที่เพียงพอที่มีประสิทธิภาพและไม่เป็นการล่าช้า (adequate, effective and prompt compensation) ด้วยก็ตาม ซึ่งหากในระหว่างที่ระยะ

เวลาแห่งการลงทุนได้ดำเนินอยู่ ปรากฏว่ามีประเด็นใดที่เกี่ยวกับผลประโยชน์แห่งการลงทุนนั้นๆ ไม่อาจตกลงกันได้เกิดขึ้นแล้ว ไม่ว่าจะเนื่องมาจากประเด็นความแตกต่างทางวัตถุประสงค์แห่งการลงทุนระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หรือที่มาจากประเด็นทางการเมือง เรื่องดังกล่าวก็มักจะเป็นเหตุนำไปสู่การอ้างสิทธิทางอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติของรัฐผู้รับการลงทุนและนำไปสู่การเวนคืนและการยกเลิกสัมปทานที่ผู้ลงทุนต่างประเทศได้รับตามสัญญา ทำให้เกิดเป็นข้อพิพาททางการลงทุนขึ้นระหว่างคู่กรณีที่มีสถานะทางกฎหมายระหว่างประเทศแตกต่างกัน กล่าวคือฝ่ายหนึ่งมีสถานะเป็นรัฐอธิปไตย ในขณะที่อีกฝ่ายเป็นเอกชนที่มาจากรัฐอธิปไตยอีกรัฐหนึ่งขึ้นอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ (Moshe Hirsch: The Arbitration Mechanism of International Centre for the Settlement Disputes, 1993, หน้า 7)

ด้วยสาเหตุที่กล่าวมาข้างต้น การเจรจาตกลงเพื่อการลงทุนระหว่างรัฐกับผู้ลงทุนเอกชนจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องพยายามเจรจาเพื่อหาจุดร่วมกันระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เพื่อให้การลงทุนนั้นๆ สามารถดำเนินการไปได้โดยราบรื่นและเกิดประโยชน์ต่อทั้งสองฝ่ายมากที่สุด โดยเฉพาะฝ่ายนักลงทุนต่างชาตินั้นย่อมต้องการหลักประกันต่อภาวะการลงทุนของตนในอนาคต เพราะหากต่อไปปรากฏว่ามีข้อพิพาททางการลงทุนเกิดขึ้น รัฐผู้รับการลงทุนก็ยังคงเป็นฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองในทางกฎหมายระหว่างประเทศสูงกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับผู้ลงทุนที่เป็นเอกชน จากหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ให้การยอมรับว่ารัฐอธิปไตยทุกรัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเองในอันที่จะไม่ต้องอยู่ภายใต้ระบบการยุติธรรมอื่นใดนอกจากระบบยุติธรรมภายในรัฐนั้นๆ เอง ทำให้เมื่อผู้ลงทุนต่างชาติที่เล็งเห็นว่าสิทธิตามสัญญาของตนได้ถูกล่วงละเมิดโดยรัฐผู้รับการลงทุน การที่ผู้ลงทุนจะดำเนินการทางกฎหมายต่อรัฐผู้รับการลงทุน รัฐฯ นั้นก็จะมีข้อได้เปรียบที่เด่นชัดจากสถานะที่มีอธิปไตยทางกระบวนการยุติธรรมดังกล่าว อีกทั้งจากการที่ในสังคมระหว่างประเทศยังปราศจากองค์กรพิเศษใดที่จะได้รับการยอมรับให้สามารถเข้ามาทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในลักษณะนี้ได้ กระบวนการยุติธรรมที่ผู้ลงทุนต่างประเทศจะสามารถเรียกร้องได้ก็จะมีเพียงแต่การขอรับความคุ้มครองทางการทูต (Diplomatic Protection) จากรัฐแม่ของผู้ลงทุนเอง ซึ่งจะกระทำเช่นนั้นได้ก็ต่อเมื่อผู้ลงทุนรายนั้นยังคงเห็นว่าตนไม่ได้รับความยุติธรรมเพียงพอหลังจากการสิ้นสุดของกระบวนการยุติธรรมที่จัดให้มีขึ้นภายในรัฐผู้รับการลงทุนแล้วเท่านั้น (C.F. Amerasinghe: Local Remedies in International Law, 1990, หน้า 11) ทั้งนี้เพราะในทางกฎหมายระหว่างประเทศเอกชนไม่ได้รับการถือว่าเป็นผู้มีนิติสถานะในระดับเดียวกับรัฐ ดังนั้นการที่เอกชนจะทำการฟ้องร้องรัฐต่อองค์กรยุติธรรมระหว่างประเทศ เป็นต้นว่าศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice) จึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจกระทำได้ โดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้นกำหนดให้นักลงทุนจะต้องขอรับการเยียวยาจากศาลภายในของรัฐผู้รับการลงทุนให้ถึงที่สุดก่อน (exhaustion of local remedies) ก่อนที่

จะขอให้รัฐแม่ของตนเข้ามาใช้ความคุ้มกันทางทูตแก่ตนต่อไปหากว่าไม่ได้รับความยุติธรรมจากศาลภายในดังกล่าวเพียงพอ (Moshe Hirsch: The Arbitration Mechanism of International Centre for the Settlement Disputes, 1993, หน้า 8) ซึ่งการใช้หลักเช่นนี้เอง ทำให้ผู้ลงทุนอาจไม่มีความมั่นใจและมองว่าอย่างไรก็ดีศาลภายในของรัฐผู้รับการลงทุนนั้นย่อมต้องอยู่ภายใต้อำนาจและความกดดันจากรัฐผู้รับการลงทุนที่สามารถออกกฎหมายมาเพื่อประโยชน์ของรัฐนั้นเองได้ ความคลางแคลงใจต่อการใช้ระบบการยุติธรรมภายในของรัฐผู้รับการลงทุนที่ถือว่าเป็นคู่กรณีแห่งข้อพิพาทให้เข้ามาดำเนินการเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาททางการลงทุนที่เกิดขึ้นนั้นย่อมเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ในหมู่นักลงทุนต่างชาติ นอกจากนี้ นักลงทุนต่างชาติอาจกังวลว่ากระบวนการพิจารณาและการทำคำตัดสินของระบบยุติธรรมภายในรัฐผู้รับการลงทุนอาจเป็นไปด้วยความล่าช้ากว่าที่ผู้ลงทุนจะได้รับคำตัดสินชี้ขาด (J.H. Barton & B.S. Fisher: International Trade and Investment, 1986, หน้า 13) จากอุปสรรคดังกล่าวผู้ลงทุนต่างชาติย่อมต้องการให้การพิจารณาชี้ขาดคดีเป็นไปโดยกระบวนการยุติธรรมที่จัดขึ้นภายนอกรัฐผู้รับการลงทุน หรือโดยองค์กรอื่นใดที่จะมีความเป็นกลางในคดีมากกว่า แต่ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว การที่จะดำเนินการเช่นนั้นย่อมเป็นไปได้ยากจากหลักที่ถือว่ารัฐแต่ละรัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยในอันที่จะไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจศาลหรือระบบยุติธรรมของรัฐอื่นใด และแม้ว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการจะเป็นกระบวนการยุติธรรมที่ได้รับการยอมรับจากเอกชนโดยทั่วไปว่ากระบวนการนี้เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ ประหยัดค่าใช้จ่าย มีความสอดคล้องกับสภาพทางการค้า อีกทั้งยังสามารถรักษาข้อมูลที่เกิดขึ้นระหว่างการดำเนินคดีให้เป็นความลับได้มากกว่าการที่จะดำเนินการกระบวนการพิจารณาและการมีคำพิพากษาของศาลที่ตามหลักแล้วจะต้องเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะ ถึงแม้ว่าการอนุญาโตตุลาการจะมีข้อเสียในการบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาด แต่ต่อมาเมื่อ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award : United Nation , New York 1958 ได้รับการร่างขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการบังคับให้รัฐที่เป็นภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาดังกล่าวต้องยอมรับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการว่าเป็นเสมือนคำชี้ขาดภายในรัฐของตน แต่จากสภาพแห่งข้อเท็จจริงที่สถาบันอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศโดยมากมักจะเป็นองค์กรที่มีที่มาจากภาคเอกชน ทำให้รัฐผู้รับการลงทุนมักจะไม่เต็มใจที่จะยินยอมในการแต่งตั้งให้สถาบันอนุญาโตตุลาการเหล่านั้นเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาททางการลงทุนที่เกิดขึ้นกับเอกชนนั้นๆ (R. David: Arbitration in International Trade, 1985, หน้า 35) ซึ่งจากปัญหาในการขาดองค์กรกลางที่จะได้รับความไว้วางใจจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายที่จะเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดจากการลงทุนระหว่างเอกชนกับรัฐผู้รับการลงทุนนี้เองที่เป็นอุปสรรคสำคัญต่อการสร้างบรรยากาศที่ดีและการขยายอัตราการลงทุนระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้ การหาวิธีทางที่เหมาะสมที่จะสามารถนำมาใช้เพื่อการระงับข้อพิพาทซึ่งสถานะทางกฎหมายของคู่กรณีแห่งข้อ

พิพาทนั้นมีความแตกต่างกันในทางกฎหมายระหว่างประเทศจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องได้รับการสร้าง
ขึ้น (Moshe Hirsch: The Arbitration Mechanism of Internation Centre for the Settlement
Disputes, 1993, หน้า 14)

จากแนวคิดในการสร้างองค์กรที่จะเข้ามาเป็นตัวกลางในการทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาท
ทางการลงทุนระหว่างรัฐกับผู้ลงทุนต่างประเทศนี้เองที่ทำให้เกิดข้อเสนอแนะให้มีการร่างอนุสัญญาที่
เป็นความตกลงร่วมกันในทางระหว่างประเทศเพื่อสนับสนุนและป้องกันความเสียหายจากการลงทุน
ของต่างชาติในประเทศกำลังพัฒนา อนุสัญญานี้ถือเป็นรูปแบบใหม่ทางการลงทุนของเอกชนต่อรัฐ
และองค์กรระหว่างประเทศ ซึ่งความพยายามนี้ได้กลายมาเป็นพื้นฐานที่ธนาคารระหว่างประเทศเพื่อ
การบูรณะและการพัฒนา ได้เล็งเห็นประโยชน์ในการจัดตั้งองค์กรที่จะส่งเสริมบรรยากาศทางการลง
ทุนระหว่างประเทศ โดยการทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการลงทุนนั้น
องค์กรที่จัดตั้งขึ้นดังกล่าวจะต้องสามารถก่อให้เกิดความเท่าเทียมกันทั้งในด้านประโยชน์ของผู้ลงทุน
และของรัฐผู้รับการลงทุน อันจะนำไปซึ่งการก่อให้เกิดการเคลื่อนย้ายของทุนจากภาคเอกชนของ
ประเทศที่พัฒนาแล้วไปยังประเทศกำลังพัฒนา เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อการเติบโตของภาคเศรษฐกิจ
และสังคมในประเทศกำลังพัฒนาเหล่านั้นในที่สุดนั่นเอง (J.H. Barton & B.S. Fisher,
International Trade and Investment, หน้า 13, 1986)

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

1.1 กระบวนการขอร่างอนุสัญญา

การที่ธนาคารระหว่างประเทศเพื่อการบูรณะและการพัฒนา หรือ INTERNATIONAL BANK FOR RECONSTRUCTION AND DEVELOPMENT (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า "ธนาคารโลก") ถือเป็นสถาบันทางการเงินระหว่างประเทศซึ่งมีหน้าที่ในอันที่จะต้องสนับสนุนให้มีการเคลื่อนย้ายทุนจากประเทศที่พัฒนาแล้วไปยังประเทศกำลังพัฒนา (The Articles of Agreement of the Interantional Bank for Reconstruction and Development, 1946) ธนาคารโลกจึงได้พิจารณาถึงอุปสรรคสำคัญที่เป็นปัญหาต่อการลงทุนในประเทศกำลังพัฒนาดังกล่าว โดยในปี 1960 การเจรจาเพื่อที่จะหาแนวทางในการสร้างบรรยากาศที่ดีต่อการลงทุนในประเทศกำลังพัฒนาได้เริ่มถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นประเด็นสำคัญ ทั้งนี้เพราะได้มีความเห็นร่วมกันว่าจากการที่ในขณะนั้น ภาวะการลงทุนระหว่างประเทศยังคงขาดกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจซึ่งมีประเด็นคาบเกี่ยวทางความสัมพันธ์ระหว่างรัฐผู้รับการลงทุนที่มักจะเป็นประเทศกำลังพัฒนากับเอกชนต่างประเทศซึ่งเป็นผู้ลงทุนที่มาจากประเทศที่พัฒนาแล้วอันเหมาะสม จากภาวะในการไร้ซึ่งกระบวนการดังกล่าวจึงเป็นตัวเพิ่มความเสี่ยงด้านการลงทุนและกระทบต่อบรรยากาศการลงทุนเมื่อปรากฏว่ามีข้อขัดแย้งระหว่างรัฐผู้รับการลงทุนกับผู้ลงทุนที่มาจากรัฐอื่นนั้นขึ้น (C.F. Amerasinghe: Investment Disputes, Convention and International Center of, Encyclopedia of Public International Law, Vol. 5 , หน้า 188) ธนาคารโลกจึงได้ดำเนินการพิจารณาในการหาสถาบันที่เหมาะสมเพื่อเข้ามาเพื่อเป็นตัวกลางสำหรับการระงับข้อพิพาททางการลงทุน ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการผ่านทางสถาบันการอนุญาโตตุลาการดังกล่าวนี้จะต้องมีความเหมาะสมต่อลักษณะของการลงทุนระหว่างประเทศและสอดคล้องกับประเภทของคู่กรณีแห่งข้อพิพาทที่มีฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐและคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมีสถานะเป็นเอกชนต่างประเทศ โดยในการประชุมประจำปีของธนาคารโลกในปี 1962 คณะกรรมการบริหารได้พิจารณาศึกษาแนวทางในการตั้งสถาบันที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการเป็นตัวกลางเพื่อประนอมข้อพิพาทและการอนุญาโตตุลาการสำหรับข้อพิพาททางการลงทุนที่ไม่มีลักษณะทางการเมือง หรือที่เรียกว่า Depoliticize Disputes เช่นนี้ขึ้น (วุฒิพงษ์ เวชยานนท์ : ความเป็นมาและภาพรวมของ ICSID , ดุลพาท , กรกฎาคม-กันยายน 2539 หน้า 25) ซึ่งต่อมาในปี 1963 ช่วงปลายถึงต้นปี 1964 ร่างอนุสัญญาเพื่อประโยชน์ดังกล่าวฉบับแรกได้ถูกเตรียมร่างขึ้นโดยฝ่ายกฎหมายของธนาคารโลก และร่างฉบับดังกล่าวได้ถูกนำขึ้นเสนอต่อการประชุมที่ปรึกษาฝ่ายภูมิภาค (Regional Advisory Meeting) ซึ่งมีตัวแทนของสมาชิก 86 ชาติซึ่งเป็นสมาชิกของธนาคารโลกเข้าร่วมประชุมด้วย โดยหลักการพื้นฐานของอนุสัญญาได้กำหนดให้มีการก่อตั้งศูนย์การระงับข้อพิพาททางการลงทุนขึ้นภายใต้ความร่วมมือระหว่างประเทศ ซึ่งต่อมาในการประชุมประจำปีของธนาคารโลก ณ กรุงโตเกียว ประเทศญี่ปุ่นในเดือนกันยายน ปี 1964 คณะผู้ว่าการ

ธนาคารโลก (Board of Governors) ได้มอบหมายให้กรรมการบริหาร (The Executive Directors) เป็นผู้จัดเตรียมร่างอนุสัญญาเพื่อการระงับข้อพิพาทซึ่งจะสามารถเป็นที่ยอมรับโดยสมาชิกส่วนใหญ่ของคณะผู้บริหารธนาคารโลกได้ (Clause 1 (c) of the Report of the Executive Director on the Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States, 1965) และในช่วงปลายปี 1964 ตัวแทนของรัฐ 61 ประเทศได้ประชุมร่วมกันอีกครั้งเพื่อพิจารณาร่างอนุสัญญาดังกล่าว และจากการประชุมของคณะกรรมการฝ่ายกฎหมายในครั้งนี้นำมาปรากฏว่าที่ประชุมได้ตกลงที่จะยอมรับในหลักการส่วนใหญ่แห่งอนุสัญญา ส่วนในประเด็นที่ที่ประชุมยังไม่อาจหาข้อยุติได้นั้น ที่ประชุมก็ได้ตกลงที่จะมอบหมายให้เป็นหน้าที่ของกรรมการบริหาร (The Executive Directors) ในอันที่จะได้ทำการหยิบยกขึ้นมาพิจารณาต่อไปในการประชุมช่วงต้นปี 1965 และต่อมาเมื่อกรรมการบริหารได้ทำการพิจารณาเรื่องเหล่านั้นเสร็จสิ้นลงก็ได้ทำการอนุมัติหลักการสุดท้ายแห่งอนุสัญญา พร้อมทั้งได้แนบรายงานของกรรมการบริหารลงประกอบเป็นภาคผนวกแห่งอนุสัญญาอีกด้วย (Moshe Hirsch: The Arbitration Mechanism of International Centre for the Settlement Disputes, 1993, หน้า 18) โดยในวันที่ 18 มีนาคม 1965 กรรมการบริหารได้ทำการส่งร่างอนุสัญญาไปให้ชาติสมาชิกของธนาคารโลกทำการพิจารณาลงนามและให้สัตยาบันเพื่อการยอมรับเข้าผูกพันหรืออนุมัติตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ซึ่งต่อมาในวันที่ 14 ตุลาคม 1966 หลังจากการครบระยะเวลา 30 วัน ที่มีสมาชิก 20 ประเทศลงนามเข้าผูกพันต่ออนุสัญญา อนุสัญญานับนี้ก็จะมีผลบังคับใช้โดยสมบูรณ์ (J. Cherian: Investment Contracts and Arbitration, 1975, หน้า 62)

Article 68

(1)

(2) The Convention shall enter into force 30 days after the date of deposit of the twentieth instrument of ratification, acceptance or approval. It shall enter into force for each State which subsequently deposits its instrument of ratification, acceptance or approval 30 days after the date of such deposit.

1.2 องค์กรและบุคลากรที่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นภายใต้อำนาจแห่งอนุสัญญา

ศูนย์การระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่น ได้รับการจัดตั้งขึ้นตามอนุสัญญา โดยศูนย์ฯ ที่จัดตั้งขึ้นนี้ถือเป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลขององค์กรระหว่างประเทศคือธนาคารโลก ศูนย์ฯ จะมีได้มีหน้าที่ในการเป็นผู้ดำเนินการเพื่อการประนอมหรือการอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่เกิดขึ้นด้วยศูนย์ฯ เอง ศูนย์ฯ จะเป็นเพียงหน่วยงานที่ทำหน้าที่เป็นเพียงสำนักงานเลขานุการเพื่อการสนับสนุนเพื่อจัดให้มีการดำเนินการระงับข้อพิพาทขึ้นเท่านั้น (Moshe Hirsch: The Arbitration Mechanism of International Centre for the Settlement Disputes, 1993, หน้า 19) การบริหารงานของศูนย์ฯ เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการบริหาร (The Administrative Council) ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนจากประเทศสมาชิกของธนาคารโลกประเทศละ 1 คน ตัวแทนแต่ละคนที่ยังอยู่ใน Administrative Council นั้นจะมีสิทธิในการออกเสียงลงคะแนน 1 เสียง ในการพิจารณากฎเกณฑ์ข้อบังคับและเพื่อการเลือกตั้งเลขาธิการฯ (Secretary General) ของศูนย์ฯ (วุฒิมงคล เวชยานนท์: ความเป็นมาและภาพรวมของ ICSID, ดุลพาน, กรกฎาคม-กันยายน 2539 หน้า 25)

อนึ่ง รัฐที่มีได้เป็นสมาชิกของธนาคารโลกก็สามารถเข้ามาเป็นภาคีสมาชิกของศูนย์ฯ ได้ หากรัฐนั้นได้เป็นสมาชิกของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศอยู่ก่อนแล้ว หรือเป็นกรณีที่น่าปรากฏว่าคณะกรรมการบริหารของศูนย์ฯ (The Administrative Council) โดยเสียงข้างมากจำนวนสองในสามของทั้งหมดได้มีมติเห็นชอบให้เชิญรัฐดังกล่าวนั้นๆ ให้เข้ามาเป็นสมาชิกของศูนย์ฯ ทั้งนี้ตามที่มาตรา 67 แห่งอนุสัญญา ได้บัญญัติไว้ดังนี้

Article 67 "This Convention shall be open for signature on behalf of States members of the Bank. It shall also be open for signature on behalf of any other State which is a party of the Statute of the International Court of Justice and which the Administrative Council, by a vote of two-thirds of its members, shall have invited to sign the Convention."

เลขาธิการฯ ถือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งสูงสุดในทางบริหารของศูนย์ฯ โดยจะมีผู้ได้รับเลือกตั้งเป็นรองเลขาธิการฯ อีกจำนวนหนึ่งเพื่อช่วยในการปฏิบัติงานของเลขาธิการฯ การเลือกตั้งผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งเลขาธิการฯ และรองเลขาธิการฯ นี้ จะกระทำโดยการเลือกตั้งด้วยคะแนนเสียงข้างมากจำนวนสองในสามส่วนของสมาชิกที่อยู่ใน Administrative Council ซึ่งผู้ที่ได้รับเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวจะปฏิบัติหน้าที่อยู่ในตำแหน่งเป็นระยะเวลาคราวละ 6 ปี และอาจได้รับการเลือกตั้งให้กลับเข้ามาดำรงตำแหน่งใหม่ได้เมื่อครบวาระ บทบาทหน้าที่ที่สำคัญของเลขาธิการฯ นอกจาก

ที่จะทำหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกการบริหารงานด้าน Administration ของศูนย์ฯ แล้ว ในการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการนั้น เลขานุการฯ จะมีอำนาจหน้าที่ในการตัดสินใจในเบื้องต้นว่าข้อเรียกร้องใดที่คู่กรณีได้ยื่นเข้ามาต่อศูนย์ฯ นั้น ถือเป็นกรณีที่อยู่ภายใต้ขอบอำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ หรือไม่ด้วย (พรทิพย์ สุทธิธรรมศิลป์ : การตีความ การแก้ไข และการยกเลิกคำชี้ขาดของศูนย์การระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่น, พ.ศ. 2539, หน้า 53) ซึ่งเป็นไปตามที่ อนุสัญญาฯ มาตรา 36 (3) ได้บัญญัติไว้ดังนี้

Article 36

- (3) The Secretary-General shall register the request unless he finds, on the basis of the information contained in the request, that the dispute is manifestly outside the jurisdiction of the Centre. He shall forthwith notify the parties of registration or refusal to register.

นอกจากนี้เลขานุการฯยังจะมีหน้าที่ในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่จะเข้าประกอบเป็นองค์คณะอนุญาโตตุลาการที่จะพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทตามที่ปรากฏในสัญญาฯระหว่างคู่กรณี โดยการแต่งตั้งนั้นเลขานุการฯจะต้องทำการแต่งตั้งจากรายชื่อบุคคลทั้งหมดที่ปรากฏอยู่เป็นคณะอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ ซึ่งรายชื่ออนุญาโตตุลาการที่จะสามารถเข้ามาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการจากการแต่งตั้งโดยเลขานุการฯ ได้ทั้งหมดนั้นมีที่มาจากบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อมาจากประเทศสมาชิก ประเทศละ 4 คน แต่หากเป็นกรณีที่คู่กรณีประสงค์ที่จะเลือกอนุญาโตตุลาการด้วยตนเองแล้ว คู่กรณีก็สามารถเลือกผู้ที่จะมาทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการในคดีของตนจากบุคคลที่อยู่ภายนอกรายชื่อของศูนย์ฯ ได้ ทั้งนี้อนุสัญญาฯ มาตรา 14 (1) ได้บัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติที่อนุญาโตตุลาการที่จะมีไว้ดังนี้

Article 14

- (1) Persons designated to serve on the Panels shall be persons of high moral character and recognized competence in the fields of law, commerce, industry or finance who may be relied upon to exercise independent judgment. Competence in the field of law shall be of particular importance in the case of persons on the Panel of Arbitrators."

จากอนุสัญญาฯ มาตราดังกล่าวทำให้ทราบว่อนุญาโตตุลาการที่จะเข้ามาปฏิบัติหน้าที่นั้นจะต้องเป็นบุคคลที่มีคุณธรรม และได้รับการพิจารณาว่าเป็นผู้มีความสามารถในทางกฎหมาย, การ

ค่า, อุตสาหกรรม หรือการเงินที่สามารถปฏิบัติหน้าที่และดำเนินการพิจารณาตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท อย่างเป็นทางการได้ แต่อย่างไรก็ดีแม้ว่าอนุสัญญาตามมาตรา 14 (1) นี้จะกำหนดลักษณะสำคัญในการคัดเลือกอนุญาโตตุลาการไว้ว่าจะต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถในทางกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติแล้วก็ไม่ถึงกับต้องเคร่งครัดว่าการแต่งตั้งบุคคลที่จะเข้ามาทำหน้าที่เป็นคณะอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องยึดถือเรื่องการมีคุณสมบัติในทางกฎหมายเป็นการเฉพาะเพียงเท่านั้น (Moshe Hirsch: The Arbitration Mechanism of Internation Centre for the Settlement Disputes, 1993, หน้า 27)

1.3 อนุสัญญา กับกลไกในการระงับข้อพิพาททางการลงทุน

1.3.1 วัตถุประสงค์และความมุ่งหมายที่ถือเป็นหลักการสำคัญของอนุสัญญา

อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นได้จัดตั้งศูนย์การระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างประเทศขึ้น ซึ่งศูนย์นี้ถือเป็นองค์กรองค์กรหนึ่งของธนาคารโลก โดยศูนย์ฯ จะมีได้เป็นผู้ดำเนินการในการประนอมหรือการอนุญาโตตุลาการด้วยตัวของศูนย์ฯ เองดังเช่นที่ปฏิบัติโดยสถาบันเพื่อการระงับข้อพิพาทเอกชนองค์กรอื่นโดยทั่วไป ศูนย์ฯ จะกระทำหน้าที่เป็นเพียงผู้ประสานงานในการจัดการทางการบริหารงานที่สำคัญเพื่อจัดให้มีการดำเนินการประนอมหรือการอนุญาโตตุลาการตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาหรือกฎอื่นๆ ซึ่งจะนำมาใช้ตามระยยะเวลานั้นๆ (Moshe Hirsch: The Arbitration Mechanism of Internation Centre for the Settlement Disputes, 1993, หน้า 19) ซึ่งกระบวนการพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ เป็นหนึ่งในกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่ถือได้ว่าเป็นการพัฒนาที่สำคัญทางกฎหมายระหว่างประเทศ (W. Fox: International Commercial Agreement, 1988, หน้า 255) ลักษณะสำคัญที่ทำให้ศูนย์ฯ มีความแตกต่างจากสถาบันการระงับข้อพิพาท เอกชนอื่นๆ นั่นคือศูนย์ฯ ไม่ได้มีสถานะเป็นสถาบันเอกชนหรือเป็นสถาบันของรัฐอีกทั้งศูนย์ฯ ยังมิได้ดำเนินการบริหารงานไปภายใต้กฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะ ทั้งนี้จากการที่ศูนย์ฯ ได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยอนุสัญญาระหว่างประเทศ ศูนย์ฯ จึงมีการดำเนินการบริหารโดยองค์กรระหว่างประเทศซึ่งเป็นอิสระ โดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ จะดำเนินไปภายใต้หลักกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ ดังนั้นจึงสามารถกล่าวได้ว่ากรณีที่สถาบันอนุญาโตตุลาการโดยศูนย์ฯ นี้มีความเป็นอิสระจากระบบกฎหมายภายในของรัฐถือเป็นลักษณะสำคัญที่สุดประการหนึ่งของศูนย์ฯ (Moshe Hirsch: The Arbitration Mechanism of Internation Centre for the Settlement Disputes, 1993, หน้า 19) ซึ่งความเป็นอิสระของกระบวนการอนุญาโตตุลาการดัง

กล่าวสามารถแบ่งออกได้หลายประการ เป็นต้นว่าในด้านกฎหมายที่นำมาเพื่อใช้บังคับ, ด้านอำนาจของอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท หรือแม้แต่ด้านกระบวนการเยียวยา คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการซึ่งประเด็นเหล่านี้สามารถดำเนินการได้อย่างเป็นอิสระด้วยระบบของอนุญาโตตุลาการเองโดยไม่จำเป็นต้องอาศัยระบบกฎหมายของศาลภายในรัฐเข้ามาช่วยในการดำเนินการดังเช่นระบบอนุญาโตตุลาการของสถาบันอื่นโดยทั่วไป

อนึ่งจากการที่วัตถุประสงค์สำคัญในการจัดทำอนุสัญญาเพื่อการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นนี้ไม่ได้มุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแต่เพียงคู่สัญญาซึ่งเป็นฝ่ายเอกชนซึ่งเข้ามาลงทุนในรัฐต่างประเทศเท่านั้น อนุสัญญานี้ยังต้องการที่จะส่งเสริมให้เกิดบรรยากาศที่ดีทางการลงทุนระหว่างประเทศโดยการตั้งสถาบันเพื่อการระงับข้อพิพาททางการลงทุนขึ้น พร้อมกับการพยายามรักษาระดับความสำคัญทั้งในส่วนของเอกชนและของรัฐผู้รับการลงทุน ประโยชน์ที่สำคัญประการหนึ่งที่ศูนย์ฯ ได้ก่อให้เกิดขึ้นกับรัฐผู้รับการลงทุนที่ได้มอบให้ศูนย์ฯ เข้ามาเป็นผู้ดำเนินการชี้ขาดข้อพิพาทนั้นคือกรณีที่เมื่อคดีพิพาทใดเข้ามาสู่ขออำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ แล้ว รัฐของผู้ลงทุนจะถูกจำกัดมิให้เข้ามาเกี่ยวข้องโดยอาศัยสิทธิในการให้ความคุ้มกันทางการทูต (Diplomatic Protection) แก่คนชาติของตนอีก ตามที่ มาตรา 27 (1) แห่งอนุสัญญาได้กำหนดไว้ดังนี้

Article 27

- (1) No Contracting State shall give diplomatic protection, or bring an international claim, in respect of a dispute which one of its nationals and another Contracting State shall have consented to submit or shall have submitted to arbitration under this Convention, unless such other Contracting State shall have failed to abide by and comply with the award rendered in such dispute."

การที่อนุสัญญาฯ ได้กำหนดเงื่อนไขตามมาตรา 27 ข้างต้น ทำให้รัฐผู้รับการลงทุนนั้นมิต้องเผชิญกับการที่รัฐของผู้ลงทุนจะเข้ามาแทรกแซงหรือดำเนินการอย่างไร อันเป็นการใช้ข้อเรียกร้องในทางระหว่างประเทศที่อาจมีเกิดขึ้นเนื่องมาจากข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้น ซึ่งหลักการแห่งอนุสัญญาฯ นี้สอดคล้องกับทฤษฎี "The Calvo Doctrine" ซึ่งเป็นหลักการที่ประเทศกำลังพัฒนาในแถบละตินอเมริกาได้พยายามนำมาใช้ก่อนหน้านี้เพื่อเป็นการปฏิเสธการใช้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางการทูตของนักลงทุนที่มาจากต่างประเทศ โดยนักลงทุนต่างชาติที่เข้ามาลงทุนในประเทศกำลังพัฒนาเหล่านั้นจะมีสถานภาพในการใช้สิทธิทางกฎหมายได้เพียงเท่าที่คนชาติของรัฐผู้รับ

การลงทุนจะพึงใช้ได้เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันมิให้นักลงทุนต่างชาติอาศัยสิทธิเรื่องคุ้มครองกันทางการทูตมาเป็นเครื่องมือให้ประเทศแม่ของนักลงทุนสามารถเข้ามาแทรกแซงกระบวนการระงับข้อพิพาททางการลงทุนที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐผู้รับการลงทุนกับนักลงทุนได้ หลักการที่ได้รับการวางไว้โดยอนุสัญญาฯ ตามมาตรา 27 (1) นี้ จึงถือเป็นสิ่งหนึ่งที่จะช่วยให้ประเทศกำลังพัฒนาซึ่งเป็นผู้รับการลงทุนสามารถป้องกันมิให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นๆ กลายเป็นเหตุที่จะนำไปสู่ปัญหาด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในประการอื่นจากการเข้ามาเกี่ยวข้องแทรกแซงหรือการใช้สิทธิเรียกร้องในทางระหว่างประเทศจากประเทศแม่ของนักลงทุนที่โดยทั่วไปแล้วมักจะ เป็นประเทศที่มีอำนาจในทางการเมืองระหว่างประเทศที่เหนือกว่าประเทศกำลังพัฒนาผู้รับการลงทุนดังกล่าว (Aron Broches : Selected Essays, Settlement of Investment Disputes, 1993, หน้า 163) ด้วยเหตุนี้หลักการแห่งอนุสัญญาฯ จึงกลายเป็นเครื่องมือสำคัญที่ช่วยให้ข้อพิพาทที่เป็นประเด็นทางเศรษฐกิจและข้อกฎหมายอันเนื่องมาจากการลงทุนที่เกิดขึ้นนั้นๆ สามารถแยกออกจากประเด็นทางการเมืองระหว่างประเทศได้อย่างชัดเจนมากยิ่งขึ้น ซึ่งส่งผลให้กระบวนการระงับข้อพิพาททางการลงทุนที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐผู้รับการลงทุนกับนักลงทุนต่างประเทศสามารถดำเนินการไปได้ง่ายขึ้นด้วย

สำหรับในส่วนของผู้ลงทุนต่างชาติ อนุสัญญาฯ ได้เปิดโอกาสให้ผู้ลงทุนเอกชนสามารถเข้ามาเป็นคู่กรณีในการใช้สิทธิเรียกร้องต่อรัฐผู้รับการลงทุนได้โดยตรง ผู้ลงทุนต่างชาติไม่จำเป็นต้องถูกจำกัดสถานภาพไว้โดยหลักของอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ (Sovereign Immunity) ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่มีมาแต่เดิมซึ่งถือว่าเอกชนไม่สามารถเข้ามาเป็นบุคคล (Subject) ในฐานะคู่กรณีต่อรัฐได้โดยตรง ไม่ว่าจะเป็นการเข้าทำการโต้แย้งในเรื่องสิทธิหรือหน้าที่ในทางกฎหมายระหว่างประเทศ (P. Cahier: The Strengths and Weaknesses of Interantional Arbitration Involving a State as a Party, 1987) เพราะถือว่าหากเอกชนต้องการที่จะเข้าทำการเรียกร้องให้รัฐต่างประเทศดำเนินการอย่างไร ในทางกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว เอกชนนั้นๆ จะต้องทำการเรียกร้องผ่านทางรัฐของตน โดยให้รัฐของตนเข้ามาเป็นผู้ใช้สิทธิเรียกร้องในทางระหว่างประเทศแทน แต่จากหลักเกณฑ์แห่งอนุสัญญาฉบับนี้ได้ยกฐานะให้เอกชนสามารถเข้ามาเป็น Subject ในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ทำให้คู่กรณีแห่งข้อพิพาทที่ฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐผู้รับการลงทุนและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นนักลงทุนเอกชนที่มาจากรัฐอื่นนี้สามารถเข้ามาใช้วิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างกันได้โดยตรงไม่ว่าจะเป็นด้วยการประนอมข้อพิพาทหรือด้วยการอนุญาโตตุลาการ โดยไม่จำเป็นต้องให้ระบบศาลภายในรัฐของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องกับการพิจารณาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้น (Aron Broches : Selected Essays, Settlement of Investment Disputes, 1993, หน้า 163)

ดังที่กล่าวมาข้างต้น องค์ประกอบแห่งอนุสัญญาได้ถูกสร้างขึ้นเพื่อให้เกิดความสมดุลย์ระหว่างผู้ลงทุนเอกชนและรัฐผู้รับการลงทุนเพื่อให้อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นนี้ สามารถเป็นอนุสัญญาที่ได้รับการสร้างขึ้นเพื่อการบรรลุถึงจุดมุ่งหมายหลักในการสร้างบรรยากาศที่ดีให้เกิดขึ้นทางการลงทุนระหว่างประเทศ (Aron Broches: Selected Essays, Settlement of Investment Disputes, 1993, หน้า 197) การที่อนุสัญญาจะประสบความสำเร็จในวัตถุประสงค์ที่มุ่งหวังได้ จึงจำเป็นที่อนุสัญญาจะต้องมีลักษณะพิเศษที่ทำให้กระบวนการระงับข้อพิพาทตามอนุสัญญาดังกล่าวฉบับนี้มีความแตกต่างจากกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีมาแต่เดิม ซึ่งลักษณะพิเศษ ดังกล่าวจะได้รับการหยิบยกขึ้นมาพิจารณาในรายละเอียดต่อไป

1.3.2 ขอบอำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ

ลักษณะพิเศษประการหนึ่งที่สำคัญที่ทำให้กระบวนการระงับข้อพิพาทของศูนย์การระงับข้อพิพาทตามอนุสัญญามีความแตกต่างจากกระบวนการระงับข้อพิพาทอื่นๆ นั่นคือเรื่องขอบอำนาจพิจารณา "Jurisdiction" ซึ่งการพิจารณาเรื่องขอบอำนาจพิจารณาข้อพิพาทของศูนย์ฯ ว่ามีครอบคลุมกว้างขวางเพียงใดนั้น มาตรา 25 (1) แห่งอนุสัญญาได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ ดังนี้

" The jurisdiction of the Centre shall extend to any legal dispute arising directly out of an investment between a Contracting State (or any constituent subdivision or agency of a Contracting State designated to the Centre by that State) and a national of another Contracting State, which the parties to the dispute consent in writing to submit to the Centre. When the parties have given their consent, no party may withdraw its consent unilaterally."

จากบทบัญญัติข้างต้นสามารถนำมาใช้เป็นหลักในการพิจารณาได้ดังนี้

- ก. หลักเรื่องความยินยอมของคู่สัญญาที่จะเสนอข้อพิพาทเข้ากระบวนการระงับข้อพิพาทของศูนย์ฯ : สำหรับเงื่อนไขเรื่องความยินยอมหรือความสมัครใจ (Voluntary) ของคู่กรณีในการมอบหมายให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเข้ามาสู่กระบวนการพิจารณาของศูนย์ฯ นั้นถือเป็นหลักทั่วไปที่ใช้และยอมรับอยู่แล้วในสถาบันการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศโดยทั่วไป (Moshe Hirsch: The Arbitration Mechanism of International Centre for the Settlement Disputes, 1993, หน้า

21) โดยความยินยอมนั้น อนุสัญญาฯ กำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือโดยเฉพาะเจาะจงจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายในการมอบให้ศูนย์ฯ เข้าไปทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งเงื่อนไขเรื่องความยินยอมของคู่กรณีนี้ ถือเป็นเครื่องกำหนดขอบอำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ ที่สำคัญมาก เพราะหากปราศจากความยินยอมดังกล่าวแล้ว กระบวนการระงับข้อพิพาทตามอนุสัญญาฯ ย่อมไม่อาจกระทำได้เลย (Aron Broches : Selected Essays, Settlement of Investment Disputes, 1993, หน้า 165) อย่างไรก็ตามเมื่อคู่กรณีได้ให้ความยินยอมในการให้ศูนย์ฯ เข้าไปมีอำนาจในการดำเนินการให้มีการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว มาตรา 25 (1) ตอนท้ายแห่งอนุสัญญาฯ ก็ได้กำหนดให้ การถอนความยินยอมโดยอำเภอใจของคู่กรณีแต่เพียงฝ่ายเดียวนั้นจะไม่สามารถกระทำได้ (... When the parties have given their consent, no party may withdraw its consent unilaterally.) ทั้งนี้เพื่อเป็นการสร้างความมั่นใจว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพ (Effectiveness) ให้เกิดขึ้นกับคู่กรณีทั้งสองฝ่าย (วุฒิพงษ์ เวชยานนท์ : ดุลพาท, กรกฎาคม-กันยายน 2539 หน้า 28)

ข. หลักเรื่องขอบอำนาจพิจารณา "Ratione Materiae" : การที่ศูนย์ฯ จะสามารถเข้าไปดำเนินการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้หรือไม่ นอกเหนือจากเรื่องความยินยอมของคู่กรณีดังกล่าวมาแล้ว ยังจะต้องพิจารณาเกี่ยวกับองค์ประกอบแห่งข้อพิพาทนั้นๆ ด้วยว่าข้อพิพาทดังกล่าวจะต้องเป็นข้อพิพาทที่เป็นประเด็นทางกฎหมายเฉพาะที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการลงทุนด้วย และแม้ว่าอนุสัญญาฯ จะมีได้ระบุดำจำกัดความของคำว่า "การลงทุน" ไว้ แต่การไม่ระบุดังกล่าวก็เพื่อให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ สามารถครอบคลุมถึงรูปแบบของการลงทุนได้อย่างกว้างขวางทั้งในแง่ของการลงทุนทั่วไป (Traditional types of investment) ในรูปของการกระจายเงินทุน และครอบคลุมถึงรูปแบบใหม่ของการลงทุนที่มีลักษณะเป็นสัญญาการให้บริการ (Service Contracts) หรือ การถ่ายทอดทางเทคโนโลยี (Transfer fo Technology) ด้วย (วุฒิพงษ์ เวชยานนท์ : ความเป็นมาและภาพรวมของ ICSID , ดุลพาท , กรกฎาคม-กันยายน 2539, หน้า 27)

ค. หลักเรื่องขอบอำนาจพิจารณา "Ratione Personal" : องค์ประกอบประการสุดท้ายที่เป็นเครื่องกำหนดขอบอำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ นั้นคือการพิจารณาเกี่ยว

กับฐานะของคู่กรณีแห่งข้อพิพาทซึ่งคู่กรณีฝ่ายหนึ่งจะต้องมีฐานะเป็นรัฐที่เข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นและคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นคนชาติที่มาจากรัฐอีกรัฐหนึ่งซึ่งเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาดังกล่าวนี้เช่นเดียวกัน ซึ่งแนวโน้มในทางปฏิบัติแห่งข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในการดำเนินงานของศูนย์ฯ ที่ผ่านมา โดยส่วนใหญ่คู่กรณีฝ่ายที่เสนอข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศูนย์ฯ มักจะมีสถานะเป็นนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ลงทุนที่มาจากรัฐภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญา รัฐหนึ่งที่ได้เสนอข้อเรียกร้องตามสัญญาทางการลงทุนขึ้นกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่มีสถานะเป็นประเทศกำลังพัฒนาผู้รับการลงทุนที่เป็นภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาอีกรัฐหนึ่งนั้น (Moshe Hirsch: The Arbitration Mechanism of International Centre for the Settlement Disputes, 1993, หน้า 39) จะมีที่แตกต่างออกไปก็เพียงแต่ข้อพิพาทในสามคดีที่ถือเป็นข้อยกเว้นเกี่ยวกับสถานะระหว่างคู่กรณีฝ่ายที่ทำการเรียกร้องตามข้อพิพาทแห่งการลงทุนซึ่งได้รับการเสนอเรื่องให้เข้ามาสู่กระบวนการพิจารณาของศูนย์ฯ (พรทิพย์ สุทธิธรรมศิลป์ : การตีความ การแก้ไข และการยกเลิกคำชี้ขาดของศูนย์ฯการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่น, พ.ศ. 2539, หน้า 62) กล่าวคือ คดีข้อพิพาทระหว่าง Mobil Oil Corporation กับรัฐบาลประเทศ New Zealand ที่ประเด็นแห่งข้อโต้แย้งได้ถูกส่งมายังศูนย์ฯ โดยมีคู่กรณีแห่งข้อพิพาทที่มาจากประเทศที่พัฒนาแล้วทั้งคู่ , คดีระหว่าง Pharaon กับรัฐบาลประเทศ Tunisia ซึ่งเป็นกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งมีสถานะเป็นนักลงทุนเอกชน ส่วนคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐภาคีแห่งอนุสัญญา และกรณีสุดท้ายเป็นคดีที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐบาลประเทศ Cameroon กับ Klockner ซึ่งในกรณีนี้เป็นกรณีที่ประเทศผู้รับการลงทุนเป็นผู้ส่งคำร้องแห่งข้อพิพาทที่ตนมีต่อบริษัทซึ่งเป็นนักลงทุนที่มาจากต่างประเทศ (Moshe Hirsch: The Arbitration Mechanism of Internation Centre for the Settlement Disputes, 1993, หน้า 39)

เมื่อปรากฏว่าข้อพิพาทใดที่มีองค์ประกอบไม่ครบตามหลักเกณฑ์ที่อนุสัญญามาตรา 25 กำหนดไว้ย่อมไม่อาจเข้ามาอยู่ภายใต้ขอบอำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ ได้ตามนัยยะของอนุสัญญาฯ แม้ว่าในปีค.ศ. 1978 ศูนย์ฯ จะได้สร้างให้มี Additional Facility สำหรับการพิจารณาข้อพิพาทที่อยู่นอกเหนือจากขอบอำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ ในกรณีปกติขึ้น ไม่ว่าจะเป็เพราะเหตุที่ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นมีคู่กรณีแห่งข้อพิพาทฝ่ายหนึ่งมิใช่รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาหรือมิใช่คนชาติของรัฐ

คู่ภาคีแห่งอนุสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือเมื่อปรากฏว่าข้อพิพาทนั้นมีได้เป็นข้อพิพาททางกฎหมายที่
เกิดขึ้นจากการลงทุนโดยตรงก็ตาม โดยในวันที่ 27 กันยายน 1978 คณะผู้บริหารของศูนย์ฯ (The
Administrative Council) ได้มีมติอนุญาตให้เลขาธิการสามารถจัดให้มีการระงับข้อพิพาทที่อยู่
นอกเหนือจากที่อนุสัญญาฯ กำหนดให้อยู่ภายใต้ขอบอำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ ได้ ซึ่งเลขาธิการ
ยังได้รับมอบอำนาจในการดำเนินการหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อพิพาทดังกล่าวนี้ กระบวนการ
ระงับข้อพิพาทซึ่งดำเนินการโดย Additional Facility นี้ เป็นกระบวนการที่สามารถดำเนินการได้
โดยอาศัยกฎเกณฑ์อันกว้างขวางของระบบอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นกฎ
เกณฑ์ที่กำหนดไว้โดยศูนย์การระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นหรือ
โดย UNCITRAL หรือโดยกฎเกณฑ์ของกระบวนการอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติ ซึ่ง
ในปัจจุบันนี้มีสนธิสัญญาทางการลงทุนจำนวนหนึ่งที่กำหนดให้กระบวนการระงับข้อพิพาทที่อาจ
เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาในอนาคตให้อยู่ภายใต้การระงับข้อพิพาทโดยอาศัย Additional Facility นี้
แต่อย่างไรก็ตามการนำ Additional Facility มาใช้ ก็ถือว่าเป็นเพียงกระบวนการระงับข้อพิพาทที่
จะถูกนำมาใช้เสริม เมื่อข้อพิพาทกรณีดังกล่าวอยู่นอกเหนือจากขอบอำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ
เท่านั้น กระบวนการระงับข้อพิพาทโดย Additional Facility จึงไม่ถือว่าเป็นการระงับข้อพิพาทภาย
ใต้อนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นแต่อย่างใด
(I.C.S.I.D Additional Facility, Document I.C.S.I.D / 11, 1979)

1.3.3 กลไกการอนุญาโตตุลาการ

กลไกอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่ได้ถูกสร้างขึ้นโดยให้ความ
ความยืดหยุ่น (Flexibility) (ดูมิพิงซ์ เวชยานนท์ : ความเป็นมาและภาพรวมของ ICSID, ตุลพาท,
กรกฎาคม-กันยายน 2539, หน้า 26) ที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีแห่งข้อพิพาทนั้นๆ สามารถเลือกแนวทาง
ในการที่จะควบคุมกระบวนการอนุญาโตตุลาการของตนเองได้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการทั่วไปซึ่งจะ
ถือว่าเป็นอำนาจของคู่กรณีที่จะแสดงความประสงค์ในการให้นำกฎเกณฑ์เรื่องใดมาใช้บังคับสำหรับ
กระบวนการอนุญาโตตุลาการของตนได้ (Moshe Hirsch: The Arbitration Mechanism of
Internation Centre for the Settlement Disputes, 1993, หน้า 28) เช่น ภาษาที่จะนำมาใช้ในการ
พิจารณา ขั้นตอนการพิจารณา ความรับผิดชอบสำหรับค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียมในการดำเนินคดี
รวมไปถึงสถานที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้โดยกรอบแห่งความยินยอมของคู่กรณีนั้นๆ เอง
เว้นแต่เป็นกรณีที่คู่กรณีหาได้มีการตกลงในประเด็นเช่นนั้นไว้แล้ว ก็จะต้องว่า อำนาจในการเลือกใช้
กฎเกณฑ์ใดเพื่อมาใช้บังคับในดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้นๆ ก็จะต้องเป็นหน้าที่ของคณะ

อนุญาโตตุลาการที่ได้รับแต่งตั้งขึ้นในการที่จะกำหนดหรือเลือกกฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้บังคับนั้นๆ ทั้งนี้เป็นไปตามที่ ข้อ 20 แห่งกฎในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศูนย์ฯ ได้กำหนดไว้

1.3.4 การรับจดทะเบียนคำขอเพื่อการอนุญาโตตุลาการ

การที่คู่กรณีจะให้ข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการพิจารณาโดยศูนย์ฯ ได้นั้น คู่กรณีแห่งข้อพิพาทจะต้องทำเป็นคำขอเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อแจ้งความประสงค์ดังกล่าวไปยังเลขาธิการฯ ซึ่งเลขาธิการฯจะเป็นผู้มีหน้าที่ในการที่จะต้องรับพิจารณาจดทะเบียนคำขอนั้น ซึ่งหากเป็นกรณีที่เลขาธิการฯ พิจารณาแล้วพบว่าข้อพิพาทเรื่องดังกล่าวเป็นกรณีที่อยู่นอกเหนือจากขอบอำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ โดยชัดแจ้งแล้ว อนุสัญญาฯ มาตรา 36 (3) ได้กำหนดให้เลขาธิการฯ มีอำนาจในการมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนคำขอดังกล่าวได้

Article 36

(3) The Secretary-General shall register the request unless he finds, on the basis of the information contained in the request, that the dispute is manifestly outside the jurisdiction of the Centre. He shall forthwith notify the parties of registration or refusal to register."

อำนาจประการนี้ของเลขาธิการฯ มีขึ้นเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดกรณีที่ข้อพิพาทใดซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับหรืออยู่ภายใต้ขอบอำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ ต้องเข้ามาสู่การพิจารณาของศูนย์ฯ โดยไม่จำเป็น ซึ่งจะเป็นการเสียเวลาและทุนทรัพย์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่กรณีนั้นๆ ไปโดยไม่จำเป็น (Aron Broches: Selected Essays, Settlement of Investment Disputes, 1993, หน้า 174) อย่างไรก็ตามหากจำเป็นเลขาธิการฯ อาจขอให้คู่กรณีส่งข้อมูลเพิ่มเติมนอกเหนือไปจากที่ได้ส่งมอบมาในคำขอครั้งแรกเพื่อทำการพิจารณาเพิ่มเติมอีกครั้งก่อนที่เลขาธิการฯ จะมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนคำขอของคู่กรณี ทั้งนี้เพราะการใช้อำนาจในการไม่รับจดทะเบียนคำขอของเลขาธิการฯ นี้ถือเป็นมาตรการที่มีผลรุนแรงมาก เพราะทำให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นไม่อาจเข้าสู่การพิจารณาใดๆ ของศูนย์ฯ ได้เลย ซึ่งเท่าที่ผ่านมากะทั่งปัจจุบันเลขาธิการฯ เคยปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนเพียง 3 ครั้งเท่านั้น (Moshe Hirsch : The Arbitration Mechanism of Internation Centre for the Settlement Disputes, 1993, หน้า 29) และเมื่อเป็นกรณีที่เลขาธิการฯ ได้พิจารณาแล้วว่าข้อพิพาทตามกรณีที่เสนอเข้ามาเป็นสิ่งที่อยู่ภายใต้ขอบอำนาจพิจารณาโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ ตามนัยยะแห่งมาตรา 36(3) และ มาตรา 37 (1) แห่งอนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้ เลขาธิการฯ ต้องมี

หน้าที่ในอันที่จะรับจดทะเบียนคำขอดังกล่าวนั้นและดำเนินการให้มีการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการขึ้นมาเพื่อทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณีโดยเร็วที่สุด

บทบัญญัติเช่นนี้มีความสอดคล้องกับที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 7 ของข้อกำหนดในการอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติที่อนุญาตให้เลขาธิการฯ มีอำนาจในการยกเลิกคำขอใดที่ไม่ปรากฏว่ามีข้อสัญญาระหว่างคู่กรณีให้นำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเข้าสู่การพิจารณาของกระบวนการอนุญาโตตุลาการของหอการค้านานาชาติ

Article 37

- (1) The Arbitral Tribunal (hereinafter called the Tribunal) shall be constituted as soon as possible after registration of a request pursuant to Article 36.

ซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นนั้นอาจประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียวหรือตามจำนวนที่คู่กรณีกำหนด เว้นแต่คู่กรณีไม่ได้มีการตกลงระหว่างกันไว้แล้ว คณะอนุญาโตตุลาการก็จะประกอบขึ้นด้วยอนุญาโตตุลาการจำนวนสามคน โดยคู่กรณีจะแต่งตั้งเข้ามาฝ่ายละ 1 คน และให้อนุญาโตตุลาการร่วมกันเลือกอีก 1 คนขึ้นเป็นประธาน ตามที่กำหนดไว้ต่อมาในมาตรา 37 (2) ดังนี้

Article 37

- (2) (a) The Tribunal shall consist of a sole arbitrator or any uneven number of arbitrators appointed, as the parties shall agree. (b) Where the parties do not agree upon the number of arbitrators and the method of their appointment, the Tribunal shall consist of three arbitrators, one arbitrator appointed by each party and the third, who shall be the president of the Tribunal, appointed by agreement of the parties."

กระบวนการอนุญาโตตุลาการจะดำเนินไปภายใต้บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาและกฎเกณฑ์ที่คู่กรณีตกลงให้นำมาใช้หากว่ามีข้อตกลงเช่นนั้นไว้อยู่ด้วย ยิ่งไปกว่านั้นคู่กรณียังสามารถที่จะเลือกใช้กฎหมายที่จะให้คณะอนุญาโตตุลาการนำมาใช้เป็นหลักในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท แต่หากว่าคู่กรณีมิได้มีข้อตกลงเกี่ยวกับกฎหมายที่จะให้คณะอนุญาโตตุลาการนำมาใช้เป็นหลักเพื่อพิจารณา

ไว้ มาตรา 42 (1) แห่งอนุสัญญา กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการต้องพิจารณาโดยสอดคล้องกับกฎหมายของรัฐผู้รับการลงทุนและหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

Article 42

(1) The Tribunal shall decide a dispute in accordance with such rules of law as may be agreed by the parties. In the absence of such agreement, the Tribunal shall apply the law of the contracting State party to the dispute (including its rules on the conflict of laws) and such rules of international law as may be applicable.

เกี่ยวกับสถานที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการเพื่อการระงับข้อพิพาททางการลงทุนนั้น มาตรา 62 แห่งอนุสัญญา ได้กำหนดหลักการไว้สอดคล้องกับหลักการทั่วไปในการดำเนินการอนุญาโตตุลาการโดยสถาบันอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็น ICC Rule of Arbitration หรือ UNCITRAL Arbitration Rules ซึ่งให้ถือว่าเรื่องดังกล่าวเป็นอำนาจของคู่กรณีที่จะเป็นผู้กำหนดเลือกสถานที่ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้ แต่หากมิได้มีการตกลงเกี่ยวกับเรื่องเช่นนั้นไว้ ตามปกติแล้วกระบวนการอนุญาโตตุลาการจะได้รับการดำเนินการที่ศูนย์ฯ ณ กรุงวอชิงตัน ดี.ซี.

Article 62 Conciliation and Arbitration proceedings shall be held at the seat of the Centre except as hereinafter provided."

เลขาธิการฯ หรือประธานของคณะอนุญาโตตุลาการสามารถเชิญให้คู่กรณีมาร่วมเข้าฟังการพิจารณาข้อพิพาทในเบื้องต้นเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาข้อเท็จจริงหรือประเด็นที่เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณีได้ ทั้งนี้เป็นไปตามข้อ 21 แห่งกฎในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ

Rule 21 Pre-Hearing Conference

(1) At the request of the Secretary -General or at the discretion of the President of the Tribunal, a pre-hearing conference between the Tribunal and the parties may be held to arrange of the exchange of the information and the stipulation of uncontested facts in order to expedite the proceeding.

(2) At the request of the parties, a pre-hearing conference between the Tribunal and the parties, duly represented by their authorized representatives, may be

held to consider the issued in dispute with a view to reaching an amicable settlement.

คณะอนุญาโตตุลาการสามารถที่จะดำเนินการพิจารณาไปได้แม้ว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะไม่เข้าร่วมในกระบวนการพิจารณา เพราะการไม่เข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาดังกล่าวนั้นจะไม่มีผลกระทบต่อการบังคับตามคำชี้ขาดภายหลังจากที่คณะอนุญาโตตุลาการได้มีคำชี้ขาดในข้อพิพาทคดีนั้นๆ แล้ว อย่างไรก็ตามการขาดหรือการไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็จะไม่ถือว่าคู่กรณีฝ่ายที่ไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาเช่นนั้นได้ยอมรับตามคำกล่าวอ้างของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแต่อย่างใด ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 45 แห่งอนุสัญญาฯ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 15(2) ของ ICC Rules และมาตรา 25 ของ UNCITRAL Rules

Article 45

- (1) Failure of a party to appear or to present his case shall not be deemed an admission of the other party's assertions.
- (2) If a party fails to appear or to present his case at any stage of the proceedings the other party may request the Tribunal to deal with the questions submitted to it and to render an award.

1.3.5 คำสั่งเพื่อการคุ้มครองคู่กรณีในระหว่างการดำเนินการกระบวนการพิจารณา

ในระหว่างที่การดำเนินการกระบวนการอนุญาโตตุลาการกำลังดำเนินอยู่ มีความเป็นไปได้ที่คู่กรณีแห่งข้อพิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจต้องประสบกับความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ทำการเปลี่ยนแปลงสภาพแวดล้อมหรือข้อเท็จจริงหรือสถานะในทางกฎหมายของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งนั้น เป็นต้นว่าคู่กรณีจะกระทำการย้ายถ่ายทรัพย์สินหรือทำให้ทรัพย์สินในครอบครองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของประเด็นแห่งข้อพิพาทที่จะต้องถูกนำมาบังคับชำระหนี้ให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายภายหลังจากที่อนุญาโตตุลาการมีการชี้ขาดข้อพิพาทนั้นๆ แล้ว ต้องมีปริมาณลดน้อยถอยลงหรือเสื่อมด้อยมูลค่า หรือเกิดการระติตพันใดๆ ติดตามมา ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ จำเป็นที่คู่กรณีฝ่ายที่คาดหวังได้ว่าตนอาจต้องถูกคู่กรณีอีกฝ่ายกระทำการให้ตนต้องเสียเปรียบไปเช่นนั้นจะต้องร้องขอให้มีการออกคำสั่งชั่วคราวเพื่อการคุ้มครองมิให้เกิดการละเมิดดังกล่าวขึ้น ซึ่งสำหรับในระบบทางกฎหมายภายในของรัฐนั้น ประเด็นเรื่องการขอให้มีการคุ้มครองสถานะของคู่กรณีใน

ระหว่างที่กระบวนการระงับข้อพิพาทยังคงดำเนินอยู่นี้ถือเป็นอำนาจทางการศาล ในอันที่จะหา มาตราการเพื่อการคุ้มครองชั่วคราวมาใช้บังคับแก่คู่กรณี ทั้งนี้ก็เพื่อให้สถานะแวดล้อมต่างๆ ระหว่างคู่กรณีได้รับการคงสภาพไว้ดังเช่นที่เป็นก่อนที่จะมีการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทเป็น การชั่วคราวจนกว่าที่คำพิพากษาชี้ขาดในคดีพิพาทนั้นๆ จะเป็นอันที่สุด (Moshe Hirsch: The Arbitration Mechanism of International Centre for the Settlement Disputes, 1993, หน้า 30) ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการป้องกันมิให้คำตัดสินแห่งคดีต้องได้รับการละเมิดหรือมีผลในทางบังคับด้อยลงไปอัน เนื่องมาจากการกระทำของคู่กรณีที่เกิดขึ้นระหว่างที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น อย่างไรก็ตามก็ดี สำหรับในทางอนุญาโตตุลาการทางการค้า การมีคำสั่งคุ้มครองในระหว่างการพิจารณานี้ โดยหลักการแล้วถือว่า อนุญาโตตุลาการหาได้มีอำนาจในการออกคำสั่งดังกล่าวมาใช้บังคับแก่คู่กรณีไม่ เพราะในระหว่างการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ การที่อนุญาโตตุลาการจะได้รับอนุญาตให้ มีคำสั่งคุ้มครองระหว่างการพิจารณาได้นั้นจะต้องปรากฏว่าคู่กรณีได้มีความตกลงในเรื่องดังกล่าวนี้ อยู่ในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือมีการระบุให้อำนาจไว้โดยข้อกำหนดของสถาบัน อนุญาโตตุลาการนั่นเองโดยชัดแจ้ง (P. Lalive : The First World Bank Arbitration (Holiday Inn & Morocco): Some Legal Problem, 1980) แต่สำหรับกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ อนุญาโตตุลาการได้รับมอบอำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองคู่กรณีในระหว่างการพิจารณาเพื่อเป็น การคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีจนกว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะเสร็จสิ้นได้ ดังที่อนุสัญญาได้ บัญญัติไว้ในมาตรา 47 ที่กำหนดว่า "เว้นแต่จะมีการตกลงไว้เป็นอย่างอื่น...คณะอนุญาโตตุลาการ อาจพิจารณาว่าเมื่อภาวะแวดล้อมเป็นที่ต้องการอาจมีคำสั่งคุ้มครองระหว่างการพิจารณาเพื่อคุ้มครองสิทธิตามสัญญาของคู่กรณีแต่ละฉบับ"

Article 47 Except as the parties otherwise agree, the Tribunal may, if it considers that the circumstances so require, recommend any provisional measures which should be taken to preserve the respective rights of either party.

โดยที่บทบัญญัติตามอนุสัญญากำหนดให้กระบวนการของศูนย์ฯ มีความเป็นอิสระจาก ระบบของศาลภายในของรัฐหนึ่ง ซึ่งอนุสัญญาฯ ได้กำหนดห้ามมิให้มีการทบทวนคำชี้ขาดโดยองค์กรอื่นใด นอกจากด้วยกระบวนการภายในของศูนย์ฯ เอง คณะอนุญาโตตุลาการได้มอบหมายให้มี อำนาจตามมาตรา 47 ในการออกคำสั่งอนุญาตให้มีการดำเนินกระบวนการคุ้มครองคู่กรณีก่อนที่จะ มีคำชี้ขาดได้ ซึ่งเมื่อพิจารณา แล้วจะพบว่าข้อกำหนดดังกล่าวเป็นไปเพื่อการสนับสนุนและเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ เพราะการที่อนุสัญญาฯ มาตรา 26 ได้กำหนด ห้ามมิให้มีการนำวิธีการเยียวยาข้อพิพาทโดยประการอื่นมาใช้ระหว่างคู่กรณีที่ได้ให้ความยินยอมไว้

ดังนี้ "...ความยินยอมของคู่กรณีในการอนุญาโตตุลาการตามความในอนุสัญญาฉบับนี้ ให้ถือว่าเป็นการให้ความยินยอมต่อการอนุญาโตตุลาการโดยจะไม่มีการใช้วิธีการเยียวยาอื่นใด..." บทบัญญัติข้างต้นได้ตัดสิทธิมิให้คู่กรณีนำคดีที่อยู่ในการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการไปฟ้องร้องศาลภายในของรัฐใดซ้ำอีก ทั้งนี้เพื่อเป็นการสร้างหลักแห่งการเป็นอิสระทางขอบอำนาจพิจารณาของกระบวนการอนุญาโตตุลาการให้สามารถแยกออกจากระบบกฎหมายภายในรัฐให้ได้ อย่างชัดเจน เพื่อให้การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ มีความเป็นกลางมากที่สุด โดยมีตั้งอยู่ภายใต้การครอบงำของระบบกฎหมายของรัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งข้อกำหนดในการห้ามมิให้คู่กรณีนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นไปขอให้มีการดำเนินกระบวนการซ้ำอีกนี้จะสามารถสนับสนุนให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นการป้องกันมิให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาศัยช่องทางในการนำคดีพิพาทไปฟ้องร้องต่อศาลภายในซ้ำเพื่อให้ศาลดังกล่าวมีคำสั่งที่จะเป็นการเปลี่ยนแปลงผลตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ และการมีบทบัญญัติที่ชัดเจนเช่นนี้ทำให้ศาลภายในรัฐสามารถปฏิเสธไม่รับการนำคดีที่คู่กรณีมาฟ้องร้องต่อศาล โดยถือว่าเรื่องดังกล่าวถือเป็นสิ่งที่อยู่ภายใต้ขอบอำนาจพิจารณาของอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ โดยเด็ดขาดได้ (B. Marchais: I.C.S.I.D. and The Court, News from I.C.S.I.D., Vol. 3, 1986, หน้า 4) ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าว เป็นสิ่งที่ไม่เคยปรากฏเป็นข้อห้ามอยู่อย่างเด่นชัดดังที่อนุสัญญา ฉบับนี้ได้บัญญัติไว้มาก่อน ไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติในกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการอื่นใด ไม่ว่าจะเป็น UNCITRAL Arbitration Rules หรือ ICC Rules of Arbitration หรือใน American Arbitration Association's Arbitration Rules ก็ตาม (Moshe Hirsch: The Arbitration Mechanism of Internation Centre for the Settlement Disputes, 1993, หน้า 32)

1.3.6 การระบุเหตุผลในการชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการ

ในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้นอนุสัญญามาตรา 48 (3) กำหนดให้อนุญาโตตุลาการต้องพิจารณาในทุกประเด็นที่ได้รับการเสนอเข้าสู่การพิจารณา

Article 48

(1) ...

(3) The award shall deal with every question submitted to the Tribunal, and shall state the reasons upon which it is based.

การบัญญัติเช่นนี้ก็เพื่อให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาถึงเหตุผลของทั้งสองฝ่ายทั้งที่เป็นข้ออ้างและข้อโต้แย้ง อนึ่งการพิจารณาคัดสินนั้นจะใช้เสียงข้างมากของคณะอนุญาโตตุลาการที่ขาดและคำตัดสินจะต้องได้รับการลงนามโดยอนุญาโตตุลาการฝ่ายที่ลงมติเห็นชอบด้วยกับคำตัดสินที่ขาดนั้นๆ อย่างไรก็ตามก็ต้อนุญาโตตุลาการแต่ละคนก็สามารถที่จะระบุถึงเหตุผลที่ตนเห็นขัดแย้งหรือเห็นด้วยกับคำชี้ขาดเช่นนั้นแนบไปพร้อมกับคำตัดสินได้ นอกจากนี้ที่อนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทในทุกประเด็นที่คู่กรณีได้เสนอเข้าสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการแล้ว ในอนุสัญญาฯ มาตรา 48 (3) นี้ ยังกำหนดให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะต้องมีการระบุถึงเหตุผลที่อนุญาโตตุลาการได้มีคำตัดสินชี้ขาดในประเด็นแห่งข้อพิพาทเช่นนั้นไว้โดยครบถ้วนด้วย (R. Tompson: The Court of Arbitration of The International Chamber of Commerce, 1977, หน้า 28) ซึ่งหากอนุญาโตตุลาการละเลยหรือมิได้ทำการระบุถึงเหตุผลดังกล่าวก็จะส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของคำชี้ขาด เพราะคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาจยกเรื่องดังกล่าวมาเป็นเหตุที่จะขอให้มีการยกเลิกคำชี้ขาดดังกล่าวได้ ทั้งนี้เป็นไปตามที่มาตรา 52 (e) กำหนดไว้ ซึ่งข้อบัญญัติในเรื่องการระบุเหตุผลพื้นฐานในการชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการนี้สอดคล้องกับที่มาตรา 32 ของ UNCITRAL Arbitration Rules และมาตรา 28(2) ของ American Arbitration Association's Arbitration Rules ได้กำหนดไว้ให้อนุญาโตตุลาการต้องระบุเหตุผลในการตัดสินเช่นเดียวกัน

1.3.7 การเยียวยาและการบังคับตามคำชี้ขาด

สิ่งหนึ่งที่นับว่าเป็นข้อได้เปรียบที่สำคัญในการนำกระบวนการระงับข้อพิพาทของศูนย์ฯ มาใช้นั้นคือการที่อนุสัญญากำหนดเรื่องการเยียวยาและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไว้แตกต่างจากการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการโดยสถาบันอื่นๆ จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏโดยทั่วไปว่าการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศมักประสบกับปัญหาในการหากระบวนการวิธีที่เหมาะสมในการนำมาใช้ในการเยียวยาและการบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหลังจากที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการได้เสร็จสิ้นลง ทั้งนี้จากการที่การเยียวยาและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ถือปฏิบัติมาแต่เดิมนั้น รัฐไม่จำเป็นต้องถูกบังคับให้ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศโดยเด็ดขาด (W. Fox: International Commercial Agreement, 1988, หน้า 245) กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศนั้นถือว่ามีรัฐแต่ละรัฐมีอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์ที่จะพิจารณาเองว่ารัฐนั้นๆ เห็นสมควรในการบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศโดยเหมาะสมเช่นไร และแม้ว่าในปี 1958 จะได้

มีการจัดทำอนุสัญญากรุงนิวยอร์กว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของ
 อนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign
 Arbitral Award: United Nation, New York 1958) ที่กำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญา
 ฉบับนั้นจะต้องยอมรับและรับบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดแห่งอนุสัญญาข้างต้น แต่อนุสัญญา
 อนุญาโตตุลาการกรุงนิวยอร์กว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่าง
 ประเทศ ในมาตรา 5 ก็ยังคงเปิดโอกาสให้รัฐภาคีสมาชิกสามารถใช้ดุลยพินิจทางศาลภายในของ
 ตนในการพิจารณายอมรับและรับบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ
 ได้ (G. Delaume : Transnational Contracts, 1988, หน้า 352) ซึ่งข้อบัญญัติในเรื่องดังกล่าวจึง
 ทำให้ศาลภายในของรัฐสามารถเข้ามาใช้ดุลยพินิจในการปฏิบัติตามพันธกรณีที่เกิดขึ้นตามคำชี้
 ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ เมื่อศาลภายในพิจารณาแล้วเห็นว่าคำชี้ขาดที่เกิดขึ้นนั้นเป็นกรณี
 อนุญาโตตุลาการปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากอำนาจ หรือเป็นกรณีเรื่องความไม่สมบูรณ์ของ
 กระบวนการอนุญาโตตุลาการ หรือการที่ศาลภายในเกิดข้อสงสัยเกี่ยวกับคำชี้ขาดหรือการ
 พิจารณาของอนุญาโตตุลาการ หรือเมื่อเห็นว่ามีความสำคัญแห่งข้อพิพาทอันเป็นเรื่องที่ไม่
 สามารถทำการอนุญาโตตุลาการได้ภายใต้กฎหมายภายในของรัฐที่จะต้องมีการบังคับตามคำชี้
 ขาดนั้น หรือเมื่อศาลภายในรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นขัดต่อ
 นโยบายสาธารณะ (Public Policy) ของรัฐฯ นั้นเอง ทั้งนี้ตามที่ปรากฏในมาตรา 2 ของ
 Convention for the Excution of Foreign Arbitral Award, League of Nation Geneva 1927
 และมาตรา 5 ของ Convention on The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral
 Award, New York 1958 และจากการที่หลักการเรื่องการเยียวยาและการบังคับตามคำชี้ขาด
 ของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศซึ่งมีมาตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแต่เดิมนั้น ยินยอมให้
 ศาลภายในของรัฐสามารถเข้ามาใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาเพื่อการเยียวยาหรือการบังคับให้เป็น
 ไปตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้นั้น เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงว่าระบบศาลยุติ
 ธรรมก็คือเป็นองค์กรหนึ่งภายในรัฐ เมื่อจะต้องบังคับหรือมีคำสั่งให้รัฐของตนปฏิบัติตามคำชี้ขาด
 ของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเด็นใดที่รัฐหรือคนในรัฐของตนต้องเป็นผู้เสียเปรียบจาก
 คำชี้ขาดนั้นแล้ว คู่กรณีทีร้องขอให้ศาลภายในรัฐมีคำสั่งบังคับตามคำชี้ขาดอาจไม่ได้รับความเป็น
 ธรรมอย่างพอเพียงเมื่อเกิดกรณีที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าตนเป็นฝ่ายเสียเปรียบหากต้องปฏิบัติ
 ตามคำชี้ขาดนั้นได้ขอให้ศาลภายในรัฐของตนเข้ามาดำเนินการใช้ดุลยพินิจเพื่อพิจารณาทบทวน
 หรือแก้ไขเพิ่มเติมคำชี้ขาดดังกล่าว เพราะศาลภายในอาจพิจารณากรณีนั้นๆ ว่าเป็นสิ่งที่ขัดต่อ
 ระบบกฎหมายภายในหรือขัดต่อนโยบายเรื่องประโยชน์สาธารณะ (Public Policy) ของรัฐนั้นๆ ได้
 จากความไม่ชัดเจนเรื่องการเยียวยาและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ
 โดยระบบศาลภายในรัฐดังกล่าว อนุสัญญาฯ จึงได้กำหนดหลักการในประเด็นนี้ให้มีความแตก

ต่างไปจากหลักการเดิมอย่างที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนในระบบการอนุญาโตตุลาการโดยสถาบันระหว่างประเทศอื่นใด ซึ่งการเยียวยาและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการโดยศูนย์ฯ นั้น ไม่ต้องถูกจำกัดให้อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เดิมๆ ดังที่กล่าวมาข้างต้น โดยอนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้กระบวนการเยียวยาและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ เป็นไปในลักษณะพิเศษ โดยให้รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาทุกรัฐต้องยอมรับในคำชี้ขาดของศูนย์ฯ และต้องบังคับให้เป็นไปตามภาระหน้าที่ที่เกิดขึ้นจากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ ดังเช่นเป็นคำตัดสินของศาลภายในรัฐนั่นเอง ศาลภายในของรัฐที่จะต้องบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะไม่มีสิทธิในการพิจารณาทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแต่ประการใด (W. Fox: International Commercial Agreement, 1988, หน้า 232) ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 53 และ 54 แห่งอนุสัญญาดังนี้

Article 53

(1) The award shall be binding on the parties and shall not be subject to any appeal or to any other remedy except those provided for in this Convention. Each party shall abide by and comply with the terms of the award except to the extent that enforcement shall have been stayed pursuant to the relevant provisions of this Convention.

(2)

Article 54

(1) Each Contracting State shall recognize an award rendered pursuant to this Convention as binding and enforce the pecuniary obligations imposed by that award within its territories as if it were a final judgment of a court in that State. A Contracting State with a federal constitution may enforce such an award in or through its federal courts and may provide that such courts shall treat the award as if it were a final judgment of the court of constituent state.

(2)

การที่อนุสัญญาได้กำหนดบทบัญญัติเช่นนี้ ถือเป็นความพยายามในการแก้ไขปัญหาเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ในคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่มีมาตามหลักการเดิมซึ่งได้เปิดโอกาสให้ศาลภายในรัฐสามารถเข้ามาใช้ดุลยพินิจในการบังคับตามคำชี้ขาดหรือทำการทบทวนคำชี้ขาดของ

อนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้ ดังที่กล่าวมาแล้วว่าการที่ศาลภายในของรัฐใดจะต้องมีคำสั่งให้ รัฐตนปฏิบัติหรือบังคับให้คนชาติของตนต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ต้องเป็น ฝ่ายเสียเปรียบนั้น การปล่อยให้ศาลภายในซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งภายในรัฐมีโอกาสในการใช้อำนาจ พิจารณาทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้จึงเป็นสิ่งที่ไม่น่าจะสามารถสร้างให้เกิดความ มั่นใจแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งว่าจะได้รับความเป็นธรรมจากการที่ขอให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดนั้น นอกจากนี้เรื่องดังกล่าวยังถือเป็นสิ่งที่ไม่สอดคล้องกับจุดประสงค์ในการสร้างให้กระบวนการระงับ ข้อพิพาทของศูนย์ฯ ตามอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติ ของรัฐอื่นนี้ให้สามารถเป็นหลักประกันแก่คู่กรณีแห่งข้อพิพาททั้งสองฝ่ายได้ว่า คำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการจะมีความศักดิ์สิทธิ์และสามารถมีผลบังคับได้โดยสมบูรณ์โดยปราศจากการเข้า มาแทรกแซงหรือเปลี่ยนแปลงประเด็นสำคัญไปโดยอำนาจของคู่กรณีฝ่ายที่เสียเปรียบจากคำชี้ ขาดนั้นๆ (O. Glossner: Sociological Aspects of International Commercial Arbitration, 1982, หน้า 48)

อย่างไรก็ดีบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการที่อนุสัญญาได้ห้ามมิให้ศาลภายใน ของรัฐที่ต้องบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นมีอำนาจในการพิจารณาทบทวน คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวนี้อาจถูกมองได้ว่าเป็นหลักการที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อให้อยู่ เหนือหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐที่มีมาแต่เดิมอันเป็น หลักการทั่วไปที่ยอมรับและเคารพต่อความเป็นอิสระทางอำนาจอธิปไตยของรัฐทุกรัฐ ซึ่งรัฐอิสระ ทุกรัฐจะไม่ต้องตกอยู่ภายใต้ขอบอำนาจพิจารณาโดยกระบวนการยุติธรรมของต่างประเทศใดๆ แต่เมื่อพิจารณาโดยถ่วงแท้แล้วจะพบว่า ในปัจจุบันนี้โดยทั่วไปแล้วหลักแห่งความเป็นอิสระทาง อำนาจอธิปไตยของรัฐนั้นมิได้ถือเป็นสิ่งที่รัฐต้องผูกพันโดยเด็ดขาดอีกต่อไป ทั้งนี้เพราะใน ปัจจุบันได้มีการจำกัดขอบอำนาจในการให้หลักทางอธิปไตยของรัฐไว้ในสัญญาทางการลงทุนมาก ขึ้น การปฏิบัติที่จะดำเนินการตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของรัฐผู้รับการลงทุนไม่ว่าจะ โดยการอ้างหลักอธิปไตยหรือโดยเหตุผลอื่นใดถือเป็นการไม่เคารพต่อบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา มาตรา 53 ซึ่งรัฐฯ นั้นอาจจะต้องประสบกับปัญหาในทางความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และรัฐแม่ ของผู้ลงทุนต่างชาติอาจเข้ามาให้ความคุ้มครองทางการทูตแก่ผู้ลงทุนชาติของตนได้ตามที่มาตรา 27 แห่งอนุสัญญาฯ ได้กำหนดไว้

Article 27

- (1) No Contracting State shall give diplomatic protection or bring an international claim, , unless such other Contracting State shall

have failed to abide by and comply with the award rendered in such disputes.

และอาจเป็นการนำไปสู่การเรียกร้องให้รัฐที่ไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต้องชดเชยค่าเสียหายโดยทางการศาลระหว่างประเทศตามที่สามารถตีความได้ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 64 ที่กำหนดว่าให้ "ข้อพิพาทใดๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการบังคับใช้อนุสัญญาฉบับนี้ สามารถที่จะเสนอไปยังศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้" นอกจากนี้อนุสัญญาเวียนนามาตรา 60 ยังเปิดโอกาสให้มีการใช้วิธีการทางกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศต่อการละเมิดต่อสนธิสัญญาระหว่างประเทศได้อีกด้วย นอกจากนี้ตามมาตรา 26 แห่งอนุสัญญาฯ ยังได้เปิดโอกาสในการอนุญาตให้รัฐผู้รับการลงทุนสามารถกำหนดเงื่อนไขในการให้ความยินยอมโดยรัฐผู้รับการลงทุนสามารถกำหนดให้จะต้องมีการนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเข้าสู่กระบวนการเยียวยาข้อพิพาทโดยระบบกฎหมายภายในของรัฐนั้นให้สิ้นสุดก่อนมาใช้เป็นเงื่อนไขในการที่รัฐฯ นั้นจะยินยอมให้นำข้อพิพาทนั้นเข้ามาสู่กระบวนการพิจารณาชี้ขาดของศูนย์ฯ ได้ดังนี้

Article 26 Consent of the parties to arbitration under this Convention shall, unless otherwise stated, be deemed consent to such arbitration to the exclusion of any other remedy. A Contracting State may require the exhaustion of local administrative or judicial remedies as a condition of its consent to arbitration under this Convention

ซึ่งเท่าที่ผ่านมาปรากฏว่ามีแต่เพียงประเทศอิสราเอลประเทศเดียวที่ได้มีการนำเงื่อนไขดังกล่าวมาระบุเป็นเงื่อนไขในการให้ความยินยอมให้ โดยปรากฏตามมาตรา 3 ของคำประกาศของรัฐบาลอิสราเอลต่อศูนย์ฯ ที่ได้แนบมาพร้อมกับตราสารในการให้สัตยาบันของประเทศอิสราเอลในปี 1983 ซึ่งกำหนดว่า ประเทศอิสราเอลกำหนดเงื่อนไขในการให้ความยินยอมโดยจะต้องจัดให้มีการดำเนินกระบวนการเยียวยาข้อพิพาทโดยองค์การบริหารหรือระบบยุติธรรมภายในของประเทศอิสราเอลให้สิ้นสุดเสียก่อน อย่างไรก็ตามการตั้งข้อสงวนประการนี้ก็ได้รับการเพิกถอนไปโดยประเทศอิสราเอลเอง เมื่อวันที่ 21 มีนาคม 2534 (1991)

ยิ่งไปกว่านั้นในประเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แม้ว่าอนุสัญญาฯ ในมาตรา 54 (1) จะได้กำหนดให้คำชี้ขาดที่มีขึ้นโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ นั้นถือว่ามีผลเสมือนเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุด ซึ่งศาลภายในรัฐจะเข้ามาใช้ดุลยพินิจทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเด็นใดๆ อีกมิได้แล้ว แต่ในมาตรา 55

ก็ได้กำหนดว่าข้อกำหนดในมาตรา 54 ดังกล่าวแห่งอนุสัญญาฯ หากได้มีผลกระทบต่อความศักดิ์สิทธิ์ในหลักแห่งความคุ้มกันของรัฐในอันที่จะต้องปลอดจากการถูกบังคับคดี (State Immunity) -

Article 55 Nothing in Article 54 shall be construed as derogating from the law in force in any Contracting State relating to immunity of that State or of any foreign State from execution.

ดังนั้นหากเป็นกรณีและผู้ลงทุนที่เป็นเอกชนจะต้องถูกบังคับให้ปฏิบัติตามคำชี้ขาด ก็ สามารถที่จะดำเนินการบังคับคดีกับเอกชนดังกล่าวได้ทันทีหากผู้ลงทุนรายนั้นไม่ยอมปฏิบัติตาม คำชี้ขาด แต่ผลจะเปลี่ยนแปลงไปหากผู้ที่ต้องถูกบังคับให้ปฏิบัติตามคำชี้ขาดเพราะการไม่ยอมป ฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นรัฐผู้รับการลงทุน จากการทำอนุสัญญามาตรา 54 มิ ได้มีผลในการลบล้างหลักเรื่องความคุ้มกันของรัฐดังกล่าว จึงแสดงให้เห็นว่าอนุสัญญาฯ ยังคงตั้ง อยู่บนหลักแห่งการให้ความเคารพต่อหลักเกณฑ์ทั่วไปในทางระหว่างประเทศอยู่ การที่จะบังคับ ข้าราชการตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเขาแก่รัฐคู่กรณีจึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจจะทำได้ แต่อย่าง ไรก็ดีในทางปฏิบัตินั้น การที่รัฐใดจะฝ่าฝืนไม่ยอมปฏิบัติตามพันธะกรณีที่เกิดขึ้นตามอนุสัญญา ฯ รัฐฯ นั้นย่อมจะต้องเผชิญกับปัญหาในด้านความน่าเชื่อถือในทางสังคมระหว่างประเทศ (วุฒิ พงษ์ เวชยานนท์ : ดุลพาท, กรกฎาคม-กันยายน 2539, หน้า 32) ซึ่งย่อมจะส่งผลเสียไปกระทบ ต่อภาวะการค้า การลงทุนของรัฐนั้นๆ เองอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

อีกส่วนหนึ่งที่ทำให้กระบวนการอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ มีความเป็นอิสระจากระบบ กฎหมายภายในแตกต่างจากระบบอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการอื่นๆ นั่นคือ พัฒนาการด้านกระบวนการเยียวยาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ กล่าวคืออนุสัญญาฯ ได้ กำหนดให้ การตีความคำชี้ขาด, การพิจารณาใหม่ หรือการขอให้คำชี้ขาดเป็นโมฆะไม่ว่าจะเพียง บางส่วนหรือทั้งหมดนั้น เป็นอำนาจของอนุญาโตตุลาการเองที่จะเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาดัง กล่าว ซึ่งตามมาตรา 50 (1) แห่งอนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถดำเนินการ ยื่นคำขอให้อนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ ได้มีการพิจารณาคำชี้ขาดเพิ่มเติมเพื่อให้ตีความหรือ ระบุขอบข่ายของคำชี้ขาดนั้นๆ

Article 50

(1) If any dispute shall arise between the parties as to the meaning or scope of an award, either party may request interpretation of the award by an application in writing addressed to the Secretary-General."

หนึ่งในมาตรา 35-37 ของ UNCITRAL Arbitration Rules ก็อนุญาตให้คู่กรณีสามารถขอให้คณะอนุญาโตตุลาการตีความคำชี้ขาด หรือแก้ไขความผิดพลาดแห่งคำชี้ขาดหรือการขอให้มีการดำเนินการพิจารณาเพื่อการชี้ขาดประเด็นที่คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดไม่ครบตามที่คู่กรณีเสนอไป แต่อย่างไรก็ดีใน UNCITRAL Arbitration Rules ไม่ปรากฏบทบัญญัติดังเช่นที่ปรากฏในอนุสัญญาฯ มาตรา 51 (1) ในการที่คู่กรณีจะขอให้อนุญาโตตุลาการทำการแก้ไขคำชี้ขาดเมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงที่ไม่เคยปรากฏขึ้นมาก่อนต่อคณะอนุญาโตตุลาการและต่อคู่กรณีฝ่ายที่ขอให้มีการทบทวนนั้น โดยที่การไม่ทราบถึงข้อมูลดังกล่าวมิใช่เป็นไปเพราะความประมาทเลินเล่อของคู่กรณีฝ่ายที่ขอให้ทบทวนนั่นเอง

Article 51

(1) Either party may request revision of the award by an application in writing addressed to the Secretary-General on the ground of discovery of some fact of such a nature as decisively to affect the award, provided that when the award was rendered that fact was unknown to the Tribunal and to the applicant and that the applicant's ignorance of that fact was not due to negligence."

1.3.8 การขอให้ยกเลิกคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

โดยหลักทั่วไปเมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ แล้วนั้น จะถือว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผลเป็นอันสิ้นสุดเด็ดขาด และจะไม่มีการดำเนินการอุทธรณ์คำชี้ขาด อันจะมีผลกระทบต่อความศักดิ์สิทธิ์ของคำชี้ขาด (W. Fox: International Commercial Agreement, 1988, หน้า 232) แต่ในอีกด้านหนึ่งในทางกฎหมายระหว่างประเทศก็มีบางสถานการณ์ที่จะทำให้ความสมบูรณ์แห่งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการกลายเป็นสิ่งที่ไม่อาจยอมรับได้ เมื่อปรากฏเหตุปัจจัยบางประการที่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์แห่งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขึ้น เช่นเมื่อปรากฏว่าอนุญาโตตุลาการได้กระทำการพิจารณาไปโดยไม่มีอำนาจหรือไม่เหมาะสมหรือเมื่อได้ปรากฏแน่ชัดว่ามีความผิดพลาดในการใช้กฎหมายเป็นต้น (Moshe Hirsch: The Arbitration Mechanism of International Centre for the Settlement Disputes, 1993, หน้า 33) ซึ่งโดยหลักทั่วไปถือว่าการศาลภายในจะเป็นผู้พิจารณาว่าประเด็นใดที่ถือเป็นปัจจัยที่จะทำให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่มีผลบังคับ แต่สำหรับกรณีของศูนย์ฯ นั้น ดังที่กล่าวมาแล้วว่าบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาฯ มาตรา 26, มาตรา 53 และมาตรา 54 ได้กำหนดหลักการในการทำให้อาณัติของอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ มี

ความเป็นอิสระจากระบบกฎหมายภายในรัฐใดรัฐหนึ่ง ทำให้คู่กรณีแห่งข้อพิพาทไม่มีสิทธิที่จะทำการโต้แย้งคำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ ต่อศาลภายในรัฐได้ (Municipal Court) จากเงื่อนไขดังกล่าวทำให้ศาลภายในรัฐไม่อาจเข้ามาทำการพิจารณาได้ว่าคำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการประเด็นใดที่ไม่สมบูรณ์หรือมีผลบังคับใช้หรือไม่ (O. Glossner: Sociological Aspects of International Commercial Arbitration, 1982, หน้า 48) ด้วยเหตุนี้มาตรา 52 ของอนุสัญญาฯ จึงได้มอบหน้าที่ในการตัดสินประเด็นเรื่องความสมบูรณ์ของคำชี้ขาดกลับไปเป็นหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการที่แต่งตั้งขึ้นโดยศูนย์ฯ เอง โดยอนุญาโตตุลาการที่แต่งตั้งขึ้นเมื่อมีการขอให้พิจารณาถึงความสมบูรณ์ของคำชี้ขาดนี้สามารถที่จะดำเนินการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งยกเลิกคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทนั้นๆ มาก่อนหน้าได้ เมื่อปรากฏว่ามีเหตุผลอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตามที่ มาตรา 52 (1) (a)-(e) ได้กำหนดไว้ ไม่ว่าจะเกิดจากการที่การแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการเป็นการแต่งตั้งขึ้นโดยไม่ชอบ, มีการใช้อำนาจของอนุญาโตตุลาการไปโดยเกินกว่าขอบเขตอำนาจอย่างชัดเจน, มีการรับสินบนโดยอนุญาโตตุลาการคนใดคนหนึ่ง, มีการเบี่ยงเบนออกไปจากกฎเกณฑ์พื้นฐานของกระบวนการพิจารณาความของอนุญาโตตุลาการอย่างร้ายแรง หรือเป็นกรณีที่คำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นมิได้อ้างถึงเหตุผลที่ทำให้มีคำชี้ขาดเช่นนั้นปรากฏอยู่ตามที่มาตรา 48 (3) ได้กำหนดไว้ โดยวิธีการยกเลิกคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเพราะเหตุที่ มาตรา 52 (1) กำหนดไว้ นั้นอาจเป็นกรณีที่คำตัดสินชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของนั้นถูกสั่งให้ยกเลิกไปโดยสิ้นเชิง หรืออาจเป็นกรณีที่คำตัดสินชี้ขาดดังกล่าวถูกสั่งให้มีผลยกเลิกไปแต่เพียงบางส่วน (News from I.C.S.I.D., Vol. 6, No. 2, 1989)

2. การมีผลบังคับใช้ของอนุสัญญาฯ ในฐานะกฎหมายระหว่างประเทศ

นับแต่วันที่ 14 ตุลาคม 1966 อันเป็นวันที่อนุสัญญาฯ ด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นได้มีผลใช้บังคับโดยสมบูรณ์ในฐานะอนุสัญญาระหว่างประเทศ กระทั่งปัจจุบัน อนุสัญญาฉบับนี้ ได้มีชาติสมาชิก 115 ประเทศซึ่งมาจากทั่วทุกภูมิภาคของโลกได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาดังกล่าวแล้ว ซึ่งในจำนวนนี้รวมทั้งประเทศที่เป็นผู้ส่งออกทุน (Capital Exporting Countries) รายสำคัญๆ และประเทศกำลังพัฒนาทั้งจากทวีปเอเชีย ออฟริกา ยุโรปตะวันออก ตะวันออกกลาง หรือแม้แต่ในละตินอเมริกา (Moshe Hirsch: The Arbitration Mechanism of International Centre for the Settlement Disputes, 1993, หน้า 38) อนุสัญญาฯ ได้ก่อให้เกิดศูนย์ฯ การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากสถาบันการระงับข้อพิพาทอื่นใด โดยการจำกัดขอบอำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ ไว้ตามประเภทแห่งข้อพิพาท

และคู่กรณีแห่งข้อพิพาทนั้นๆ ดังที่กล่าวมาแล้วในช่วงต้นว่าอนุสัญญา ได้รับการร่างขึ้นเพื่อตอบสนองของวัตถุประสงค์ในการสร้างสถาบันระหว่างประเทศที่จะสามารถเข้ามามีบทบาทในการช่วยแก้ไขข้อพิพาทในลักษณะของการประสานประโยชน์โดยการอาศัยกระบวนการประนีประนอมและการอนุญาโตตุลาการมาเป็นเครื่องมือเพื่อสร้างบรรยากาศที่ดีให้เกิดขึ้นกับภาวะการลงทุนระหว่างรัฐผู้รับการลงทุนซึ่งโดยปกติมักจะเป็นประเทศกำลังพัฒนากับผู้ลงทุนที่มักจะมีมาจากประเทศที่พัฒนาแล้วให้เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม นับแต่ปี 1971 ซึ่งเป็นปีแรกที่มีข้อพิพาทระหว่างรัฐบาลของประเทศโมร็อกโคกับ Holiday Inn ได้ถูกเสนอเข้าสู่กระบวนการพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ นั้น การเสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทของศูนย์ฯ ยังคงมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง สิ่งหนึ่งที่สามารถใช้เป็นเครื่องบ่งชี้ถึงการยอมรับในบทบาทที่อนุสัญญาฉบับนี้มีต่อการลงทุนระหว่างประเทศ นั่นคือการที่ปรากฏว่าข้อตกลงเกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อพิพาทในสนธิสัญญาทางการลงทุนระหว่างประเทศจำนวนมากได้กำหนดให้ข้อพิพาทที่อาจมีเกิดขึ้นจากการลงทุนตามสนธิสัญญาทางการลงทุนนั้นๆ ให้เข้ามาอยู่ภายใต้ขอบอำนาจพิจารณาของศูนย์ฯ (I.C.S.I.D Annual Report, 1989 : หน้า 4) ที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาภายใต้ความตกลงของคู่กรณีดังกล่าว ซึ่งแนวโน้มในการใส่ข้อตกลงเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Clause) ลงในสัญญาเกี่ยวกับการลงทุนต่างๆ อย่างมากมายนั้นได้เริ่มต้นขึ้นตั้งแต่ในช่วงต้นปี 1970 เป็นต้นมา (Moshe Hirsch: The Arbitration Mechanism of International Centre for the Settlement Disputes, 1993, หน้า 38-39) ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากอิทธิพลที่สถาบันการลงทุนเอกชนที่สำคัญๆ หลายต่อหลายแห่งในหลายประเทศ เช่น Lloyds ที่ได้ให้คำแนะนำและส่งเสริมให้ใช้ระบบการอนุญาโตตุลาการของศูนย์ฯ อนุสัญญาฯ จึงได้รับการนำมาใช้เพื่อเป็นเครื่องมือในการพัฒนาบรรยากาศทางการลงทุน เป็นเครื่องรับประกันสิทธิของคู่สัญญาแห่งการลงทุนทั้งสองฝ่ายทั้งในส่วนของรัฐผู้รับการลงทุนและผู้ลงทุนต่างประเทศว่าจะสามารถนำกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีความเป็นกลางและปลอดจากการนำปัญหาทางการเมืองระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องมาใช้เพื่อการระงับข้อพิพาทที่อาจมีขึ้นจากการลงทุนนั้นๆ

ยิ่งไปกว่านั้น ในส่วนของรัฐภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ ได้ปรากฏว่ามีรัฐสมาชิกจำนวนไม่น้อยที่ได้เล็งเห็นประโยชน์ที่สามารถใช้อนุสัญญาฯ มาเป็นเครื่องมือในการส่งเสริมให้บรรยากาศทางการลงทุนภายในประเทศของตนให้ดีขึ้นในสายตาของนักลงทุนจากต่างประเทศซึ่งจะสามารถสร้างความมั่นใจและสามารถดึงดูดการลงทุนให้เข้ามาสู่ประเทศของตนมากยิ่งขึ้น จึงได้มีการนำข้อกำหนดในการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทตามอนุสัญญาฯ มาอนุวัติเป็นกฎหมายภายใน โดยการบัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้ความสนับสนุนและการคุ้มครอง

แหล่งทุนของประเทศนั้นๆ (I.C.S.I.D and National Investment, News from I.C.S.I.D. Volume 2, No. 2, 1986, หน้า 8)

การที่จะประเมินความสำเร็จของอนุสัญญา ฉบับนี้ในฐานะที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศจึงควรนำวัตถุประสงค์หลักแห่งอนุสัญญา ฉบับนี้มาเป็นเครื่องประเมินว่าอนุสัญญาสามารถสร้างให้เกิดลักษณะของการประสานประโยชน์ขึ้นระหว่างรัฐผู้รับการลงทุนกับผู้ลงทุนที่มาจากรัฐอื่นโดยการอาศัยกระบวนการระบอบและการอนุญาตตุลาการมาเป็นเครื่องมือเพื่อสร้างบรรยากาศที่ดีให้เกิดขึ้นกับภาวะการลงทุนระหว่างประเทศให้เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมได้หรือไม่ นั้น จำนวนแห่งข้อพิพาทที่ได้รับการเสนอให้ศูนย์ฯ เข้าไปมีอำนาจดำเนินการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาจึงไม่เป็นการเพียงพอ (พรทิพย์ สุทธิอรตศิลป์ : การตีความ การแก้ไข และการยกเลิกคำชี้ขาดของศูนย์การระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่น, พ.ศ. 2539, หน้า 62) แต่การที่จะประเมินความสำเร็จของอนุสัญญา ในการบังคับใช้ในสถานะกฎหมายระหว่างประเทศให้ได้ภาพที่ชัดเจนนั้น จำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงบทบาทที่สนธิสัญญา ฉบับนี้ได้รับการยอมรับให้เข้าไปมีส่วนในการส่งเสริมให้เกิดบรรยากาศที่ดีทางการลงทุนขึ้นระหว่างประเทศผู้รับการลงทุนกับนักลงทุนต่างชาติ ประกอบกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากผลแห่งการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทที่ผ่านเข้าสู่การพิจารณาของศูนย์ฯ ที่ผ่านมาในแต่ละกรณีว่า เรื่องดังกล่าวนั้นสามารถดำเนินการไปได้อย่างมีประสิทธิภาพสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่อนุสัญญา ได้วางไว้ตามที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นมาน้อยเพียงใด เพราะหลักเกณฑ์ เหล่านั้นถือเป็นลักษณะพิเศษที่สร้างให้ระบบการระงับข้อพิพาทของศูนย์ฯ มีความแตกต่างจากระบบการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาตตุลาการที่ดำเนินการโดยสถาบันอื่น ไม่ว่าจะเป็นหลักสำคัญที่วางไว้เพื่อการสร้างความเป็นอิสระของกระบวนการระงับข้อพิพาท หรือเรื่องการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการตามอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นนี้ นั่นเอง

สถาบันวิจัยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย