

ปัญหาการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ในสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคม

วิวัฒน์ สละม*

รองศาสตราจารย์ ดร. วีระ โลจายะ**

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาถึงปัญหาของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคม การระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครองนั้นมีอยู่หลายวิธีด้วยกัน แต่วิธีการหนึ่งที่เป็นหลักของสัญญาทางแพ่งภายใต้กฎหมายเอกชนที่ถูกลำเอียงมาใช้ในสัญญาทางปกครองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายมหาชนของประเทศไทยนั้นก็คือ “การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ” การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้นถูกนำมาใช้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระคดีของศาลสะดวกรวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาท อย่างไรก็ตาม ในภายหลังได้มีการนำหลักการอนุญาโตตุลาการเข้ามาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองที่มีความแตกต่างจากสัญญาทางแพ่งและมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงทำให้เกิดผลกระทบทั้งผลดีและผลเสียประกอบกับเกิดปัญหาขึ้นหลายประการ

จากการศึกษาพบว่า ปัจจุบันประเทศไทยได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อรองรับให้สามารถนำหลักการดังกล่าวมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองได้ โดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 15 แม้ว่าการใช้หลักการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับสัมปทานกิจการโทรคมนาคมดังกล่าวจะมีเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์เพื่อความสะดวก รวดเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลและเป็นการลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลปกครอง แต่ในขณะเดียวกันการบังคับใช้หลักการและบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนั้นก็กลับได้ผลตรงกันข้าม กล่าวคือ เกิดผลเสียที่กระทบต่อผลประโยชน์ของรัฐและประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ 1) ปัญหาการคัดค้านอนุญาโตตุลาการและระยะเวลาในการพิจารณาการคัดค้าน 2) ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาในการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ และ 3) ปัญหาการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการในระหว่างรอการพิจารณาการคัดค้านอนุญาโตตุลาการของศาล

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไข กล่าวคือ แก้ไขบทบัญญัติมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยไม่ต้องมีการนำหลักการระงับข้อพิพาท

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

** ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

โดยอนุญาโตตุลาการใช้ในสัญญาทางปกครอง ซึ่งหากมีการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวแล้วนั้นก็ จะไม่มีการนำการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครอง ปัญหาดังกล่าวข้างต้นก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้ เพราะในสัญญาทางปกครองนั้น ภาครัฐหรือหน่วยงานของรัฐย่อมมีเอกสิทธิ์มากกว่าฝ่ายเอกชนเนื่องจากต้องรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมหรือหลักประโยชน์สาธารณะ

1. บทนำ

การดำเนินกิจการโทรคมนาคมของภาคเอกชนในฐานะผู้ที่ได้รับสัมปทานจากภาครัฐ ตามกฎหมายนั้น ได้มีกฎหมายหลายฉบับที่บัญญัติขึ้นเพื่อกำกับดูแลและควบคุมการดำเนินการดังกล่าว รวมถึงในกรณีที่เกิดปัญหาข้อพิพาทระหว่างผู้ดำเนินการโทรคมนาคมกับองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐขึ้น การระงับข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทดังกล่าวโดยการใช้สิทธิทางศาลนั้นอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดในการระงับข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาท เนื่องจากการดำเนินกิจการโทรคมนาคมของภาคเอกชนนั้นมีความเกี่ยวพันกับปัจจัยหรือความต้องการพื้นฐานของประชาชน และอาจกล่าวได้ว่ามีความเกี่ยวพันถึงประโยชน์ของสาธารณะ นอกจากการระงับข้อพิพาทดังกล่าวโดยใช้สิทธิทางศาลปกครองแล้ว ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ยังได้บัญญัติถึงวิธีการระงับข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการอีกด้วย ซึ่งบทบัญญัติตามมาตรา 15 ให้สัญญาาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา ทำให้ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาหรือข้อตกลงในการดำเนินกิจการโทรคมนาคมขึ้นนั้น ก่อนที่จะมีการดำเนินการฟ้องร้องเป็นคดีพิพาทต่อศาลปกครอง คู่กรณีสามารถจัดให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการตามบทบัญญัติของกฎหมายได้ โดยเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการนั้นก็คือการระงับข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล เพราะเป็นวิธีที่สามารถแก้ไขข้อพิพาทข้อขัดแย้งได้โดยสะดวกรวดเร็วไม่สิ้นเปลืองเวลาและค่าใช้จ่าย ทั้งยังเป็น การแก้ไขปัญหาในลักษณะประนีประนอม อันจะช่วยลดจำนวนคดีความที่จะขึ้นสู่ศาลอีกด้วย และเพื่อให้สอดคล้องกับสถานะทางเศรษฐกิจและสังคมปัจจุบันยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ดี การดำเนินการของอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการนั้นยังมีปัญหาและข้อบกพร่องอยู่บางประการ ทำให้การบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังไม่ เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย กล่าวคือ

- 1.1 ปัญหาการคัดค้านอนุญาโตตุลาการและระยะเวลาในการพิจารณาการคัดค้าน
- 1.2 ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาในการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ
- 1.3 ปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการในระหว่างรอการพิจารณาการคัดค้านอนุญาโตตุลาการของศาล

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องทำการศึกษาปัญหาในเรื่องดังกล่าวและควรมีการดำเนินการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายให้ไปตามเจตนารมณ์อย่างแท้จริง

2. กฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทย

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัมปทานกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทย มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับ โดยได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่างๆ ในการนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครองอันเกี่ยวกับสัมปทานกิจการโทรคมนาคม ซึ่งผู้เขียนได้ศึกษาถึงกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว โดยแบ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องออกได้ดังนี้

2.1 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

การพิจารณาถึงการนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครองนั้น ในเบื้องต้นต้องพิจารณาก่อนว่าสัมปทานกิจการโทรคมนาคมนั้นเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้ให้นิยามความหมายและหลักเกณฑ์ของสัญญาทางปกครองในมาตรา 3 ซึ่งบัญญัติว่า

“สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า ความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ”

จากคำนิยามดังกล่าวกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองไว้ 2 ประการ คือ

ประการแรก หลักเกณฑ์ของตัวคู่สัญญา กล่าวคือ คู่สัญญาย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ ซึ่งหน่วยงานทางปกครอง จะหมายถึงหน่วยงานของรัฐที่มีลักษณะใดบ้างนั้น มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติ คำนิยามไว้ว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

ประการที่สอง หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเนื้อหาของสัญญา กล่าวคือสัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำ

การแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล

การพิจารณาว่าสัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติดังกล่าว กิจการโทรคมนาคมนั้นเป็นสัญญาสัมปทานประเภทหนึ่งที่มีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ ซึ่งบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) โดยมีสถานภาพเป็นรัฐวิสาหกิจสังกัดกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสาร โดยมีกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้น 100% ของทุนจดทะเบียน ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ.2502 มาตรา 4 ตามนิยามความหมายของหน่วยงานทางปกครองดังกล่าว เมื่อ กสท ได้มีการทำสัญญาสัมปทานกับเอกชนเกี่ยวกับการดำเนินการโทรคมนาคมซึ่งเป็นการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคประเภทการติดต่อสื่อสารที่มีความจำเป็น จึงเป็นสัญญาทางปกครองตามนิยามความหมายของพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อสัมปทานกิจการโทรคมนาคมเป็นสัญญาทางปกครองแล้ว ดังนั้นเมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าว ศาลปกครองจึงเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

2.2 พระราชบัญญัติพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

ในปัจจุบันการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้รับความนิยมอย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการระงับข้อพิพาททางการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ซึ่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ของประเทศไทยได้บัญญัติขึ้นตามหลักแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ซึ่งเป็นที่ยอมรับและรู้จักอย่างกว้างขวางมาเป็นหลักเพื่อพัฒนาระบบอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยให้ทัดเทียมกับนานาชาติ และส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการทางอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ระหว่างประเทศให้แพร่หลายยิ่งขึ้นและมีเจตนาพร้อมเพื่อเป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นเข้าสู่ศาลอีกทาง อีกทั้งยังเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลและเป็นการสะดวก รวดเร็วแก่คู่สัญญาอีกด้วย

จึงกล่าวได้ว่าโดยหลักแล้วการอนุญาโตตุลาการเป็นหลักการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นทางแพ่งและพาณิชย์ภายใต้หลักกฎหมายเอกชน แต่ทั้งนี้ก็ได้มีการนำหลักการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครองที่อยู่ภายใต้หลักกฎหมายมหาชน ซึ่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 15 บัญญัติว่า

“ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า แม้สัญญาทางปกครองซึ่งอยู่ภายใต้หลักกฎหมายมหาชน แต่ก็สามารถนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นของสัญญาทางปกครองที่มีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ แม้ว่าการอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในสัญญาโดยมีเจตนารมณ์เพื่อลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล แต่ในส่วนของกฎหมายปกครองนั้นเป็นกฎหมายมหาชนที่มีความแตกต่างกับกฎหมายเอกชน กล่าวคือ กฎหมายเอกชนมีเจตนารมณ์เพื่อผลประโยชน์ของเอกชนเอง ซึ่งในส่วนของกฎหมายมหาชนนั้นมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวม จึงมีข้อที่ต้องพิจารณาว่าการอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองนั้นเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ขัดต่อหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือไม่

เนื่องจากการดำเนินกิจการโทรคมนาคมนั้นต้องมีการใช้เงินลงทุนและเทคโนโลยีที่ทันสมัย ประกอบกับต้องมีการให้บริการอย่างต่อเนื่องภาครัฐจึงเปิดโอกาสให้แก่ฝ่ายเอกชนสามารถเข้ามาลงทุนดำเนินกิจการดังกล่าวแทนหน่วยงานของรัฐได้ในลักษณะของสัญญาทางปกครองอันเกี่ยวกับสัมปทานกิจการโทรคมนาคม เมื่อสัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองทำให้หน่วยงานของรัฐมีเอกสิทธิ์เหนือกว่าเอกชนตามลักษณะของสัญญาทางปกครอง เพื่อให้การดำเนินกิจการดังกล่าวเป็นไปตามหลักการของกฎหมายมหาชน กล่าวคือ เพื่อให้การจัดทำสิ่งสาธารณูปโภคเป็นไปอย่างต่อเนื่องและมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวม การนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในสัญญาดังกล่าวจึงเป็นการนำหลักการระงับข้อพิพาทตามหลักกฎหมายเอกชนมาใช้โดยอาศัยอำนาจบทบัญญัติของกฎหมาย มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เพื่อให้เกิดความรวดเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลและลดคดีที่จะขึ้นสู่ศาลปกครอง

3. กฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคม

3.1 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law System)

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสนั้น โดยกฎหมายหลักแล้วไม่อนุญาตให้มีการนำสัญญาอนุญาโตตุลาการมาใช้ในกฎหมายมหาชนได้ โดยสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ได้ให้ความเห็น (avis) ลงวันที่ 6 มีนาคม ค.ศ.1986 ไว้ว่า นิติบุคคลในกฎหมายมหาชนไม่สามารถนำเอาระบบอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาทได้ โดยถือว่าหลักดังกล่าวเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส การที่มีการนำเอาข้อความที่มีการใช้ออนุญาโตตุลาการไปกำหนดไว้ในสัญญามีผลทำให้สัญญาเป็นโมฆะ เนื่องจากขัดต่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะ โดยมีข้อยกเว้นที่อนุญาตให้นำสัญญาอนุญาโตตุลาการมาใช้ในกฎหมาย

มหาชนได้ โดยมีกฎหมายเฉพาะจำนวนหนึ่งที่ “เสี่ยง” ข้อกำหนดของหลักทั่วไปดังกล่าว เช่น การรถไฟ การไปรษณีย์ และการโทรศัพท์ ที่มีกฎหมายพิเศษอีกจำนวนหนึ่งอันเป็นกฎหมายที่จัดตั้งหน่วยงานประเภทองค์การมหาชนที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมขึ้นมา ซึ่งจะเห็นได้ว่าโดยหลักแล้วนั้นประเทศฝรั่งเศสไม่อนุญาตให้มีการนำหลักการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในกฎหมายมหาชน แม้ว่าจะมีข้อยกเว้นบางประการที่เป็นการเลี่ยงกฎหมายหลักให้สามารถนำหลักอนุญาโตตุลาการมาใช้ในกฎหมายมหาชนหรือสัญญาทางปกครองได้บางประการก็ตาม แต่การนำหลักอนุญาโตตุลาการมาใช้ในกรณีดังกล่าวประเทศฝรั่งเศสก็ได้มีการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อเป็นการรับรองและเพื่อป้องกันมิให้มีการบังคับใช้กฎหมายที่ขัดกับหลักเจตนารมณ์ กล่าวคือเพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อกฎหมายเอกชนและประโยชน์สาธารณะ

ในส่วนของกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นไม่ได้ปฏิเสธการใช้หลักอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท แต่โดยหลักแล้วสัญญาอนุญาโตตุลาการอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายของเอกชน แต่หากมีการนำสัญญาอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่ว่าภาครัฐหรือฝ่ายปกครองต้องอยู่ในสถานะเดียวกับเอกชนเท่านั้น โดยต้องปราศจากเอกลิทธิทางปกครอง กล่าวคือ การทำสัญญาระหว่างภาครัฐกับภาคเอกชนต้องกระทำบนพื้นฐานของสัญญาทางแพ่งทั่วไปเท่านั้นจึงจะสามารถนำหลักการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้บังคับได้ เพราะการนำหลักเกณฑ์ของอนุญาโตตุลาการมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองมีความเห็นว่าเป็นการลิดรอนหรือทอนอำนาจของศาลปกครองลง

3.2 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System)

การนำหลักอนุญาโตตุลาการมาใช้ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นระบบศาลเตี้ยวนั้น เนื่องจากประเทศดังกล่าวไม่มีศาลพิเศษที่ตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาคดีปกครองโดยเฉพาะดังเช่นประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศไทย ทำให้เมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นจากสัญญาต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมเท่านั้น ไม่ว่าสัญญานั้นจะเกิดจากคู่สัญญาที่เป็นภาครัฐกับเอกชนหรือเอกชนกับเอกชนก็ตาม แต่ทั้งนี้ประเทศดังกล่าวเองก็ได้ปฏิเสธนำหลักอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางสัญญา เพียงแต่การใช้หลักดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้หลักของสัญญาทางแพ่งและเป็นเพียงเงื่อนไขของการฟ้องคดีเท่านั้น การใช้อนุญาโตตุลาการจึงเป็นเพียงการวินิจฉัยชี้ขาดในข้อเท็จจริงเท่านั้น ส่วนการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายยังคงอยู่ในอำนาจของศาลเช่นเดิม อีกทั้งการอนุญาโตตุลาการยังไม่อาจเป็นการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นทางสัญญาได้

จากการศึกษาของการนำหลักอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศ ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับกรนำหลักอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาทางปกครอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ

การนำเอาหลักการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางแพ่งภายใต้กฎหมายเอกชนมาใช้ในสัญญาทางปกครองที่อยู่ภายใต้กฎหมายมหาชนแล้วเห็นว่า ในต่างประเทศนั้นได้ให้ความสำคัญกับประโยชน์สาธารณะอันเป็นรากฐานของกฎหมายมหาชนมากกว่าประโยชน์ของเอกชน จึงไม่ยอมรับการนำหลักเกณฑ์การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครอง เนื่องจาก หากให้มีการระงับข้อพิพาทดังกล่าวในสัญญาทางปกครองก็จะทำให้ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมอันเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องให้ความคุ้มครองต่อประโยชน์สาธารณะดังกล่าว

4. วิเคราะห์ปัญหาของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคม

4.1 ปัญหาการคัดค้านอนุญาโตตุลาการและระยะเวลาในการพิจารณาการคัดค้าน

การคัดค้านอนุญาโตตุลาการด้วยเหตุปรากฏข้อเท็จจริงอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระ หรือการขาดคุณสมบัติตามที่คู่พิพาทตกลงกัน บทบัญญัติดังกล่าวการเปิดช่องให้คู่กรณีใช้สิทธิคัดค้านอนุญาโตตุลาการเพื่อเป็นการประวิงเวลาในการพิจารณาประเด็นข้อพิพาทให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว และหากปล่อยเวลาให้เนิ่นช้าอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ หากการคัดค้านอนุญาโตตุลาการไม่บรรลุผลในชั้นการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีพิพาทที่ยื่นคำคัดค้านดังกล่าวยังสามารถยื่นคำคัดค้านเพื่อให้ศาลพิจารณา รวมถึงมีอาจมีการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้อีกด้วย ทั้งนี้หากศาลมีคำสั่งเพิกถอนอนุญาโตตุลาการ ก็ต้องมีการดำเนินการตั้งอนุญาโตตุลาการใหม่และไม่ว่าจะเป็นการตั้งโดยศาลหรือโดยคู่พิพาทก็จะส่งผลให้คู่พิพาทสามารถคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้อีก ทำให้การพิจารณาวินิจฉัยประเด็นพิพาทตามสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับสัมปทานกิจการโทรคมนาคมไม่อาจกระทำได้อย่างรวดเร็วและทำให้คู่พิพาทสามารถใช้วิธีการคัดค้านดังกล่าวเป็นการประวิงเวลาในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้อีกด้วย

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาในการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 กำหนดให้อนุญาโตตุลาการนั้นมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นหรือข้อพิพาทในสัญญาภายใต้กรอบที่คู่กรณีได้ตกลงกันให้เป็นอำนาจหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการในการทำคำวินิจฉัยชี้ขาด แต่ไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดไว้ โดยตรง ซึ่งในเรื่องของระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดไว้ในข้อบังคับข้อ 27 ของสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ โดยกำหนดว่าให้อนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดภายใน 180 วัน นับแต่ตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้าย ซึ่งในทางปฏิบัติก็คือประธานอนุญาโตตุลาการนั่นเอง แม้ว่าพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จะได้บัญญัติเพื่อให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้ แต่ไม่ได้มีการบัญญัติถึงจำนวนครั้งหรือกรอบของการคัดค้านอนุญาโตตุลาการว่าคู่สัญญาสามารถกระทำได้แค่ไหน

เพียงไร ทำให้คู่กรณีมีอิสระที่จะสามารถกระทำการคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้หลายครั้ง ซึ่งหากมีการคัดค้านอนุญาโตตุลาการหลายครั้ง ก็จะส่งผลให้ระยะเวลา 180 ในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นพิพาทของอนุญาโตตุลาการไม่อาจเริ่มนับได้ ทำให้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับสัมปทานกิจการโทรคมนาคมดำเนินไปอย่างล่าช้าและไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมาย

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการในระหว่างรอการพิจารณาการคัดค้านอนุญาโตตุลาการของศาล

ในระหว่างที่คู่พิพาทได้ยื่นคำร้องคัดค้านอนุญาโตตุลาการต่อศาลปกครองนั้น คณะอนุญาโตตุลาการและอนุญาโตตุลาการที่ถูกคัดค้านอาจดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการต่อไป จนกระทั่งมีคำชี้ขาดได้ตามมาตรา 20 วรรคสองตอนท้ายแห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ทำให้หากภายหลังศาลมีคำสั่งเพิกถอนอนุญาโตตุลาการตามคำร้องของผู้คัดค้านก็จะส่งผลให้การพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นพิพาทตามสัญญาของอนุญาโตตุลาการที่ถูกเพิกถอนนั้นสิ้นผลไป และต้องมีการพิจารณาวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทกันอีกครั้ง ส่งผลให้เกิดความล่าช้าในการวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นข้อพิพาท นอกจากนั้น หรือในกรณีหากศาลเห็นว่าการตั้งอนุญาโตตุลาการชอบแล้วโดยมีคำสั่งยกคำร้องของฝ่ายที่ยื่นคำร้องคัดค้านก็จะทำให้คำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผลบังคับแก่คู่พิพาท ทำให้คู่พิพาทฝ่ายที่เสียหายไม่ยอมรับคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นพิพาทตามสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับสัมปทานกิจการโทรคมนาคม โดยอ้างว่าคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการมาตรา 40 (2) (ข)

5. ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นจากการที่ประเทศไทยได้ยอมรับเอาหลักการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครองนั้น ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองของประเทศไทย ทั้งในด้านผลประโยชน์ของรัฐและประโยชน์สาธารณะ อีกทั้งจากปัญหาดังกล่าว ทำให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของการอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครอง โดยให้ผลตรงกันข้ามกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย เช่น ทำให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นพิพาท ทำให้คู่พิพาทต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีในชั้นศาลมากขึ้น และเป็นการเพิ่มปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลปกครอง เป็นต้น

ในส่วนของแนวทางการแก้ไขจากปัญหาดังกล่าวข้างต้นนั้น เมื่อพิจารณากับกฎหมายของต่างประเทศแล้ว ผู้เขียนเห็นควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติ

อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยไม่ต้องมีการนำหลักการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการใช้ในสัญญาทางปกครอง ตามแนวทางของประเทศฝรั่งเศสที่ปฏิเสธการใช้การระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครอง เนื่องจากหลักการอนุญาโตตุลาการเป็นหลักการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางแพ่งที่อยู่ภายใต้หลักกฎหมายเอกชนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเอกชน ซึ่งแตกต่างกับกับเจตนารมณ์ของสัญญาทางปกครองที่อยู่ภายใต้หลักกฎหมายมหาชน มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ เพราะหากมีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 15 แล้วนั้นก็จะเป็นการนำการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครอง ปัญหาดังกล่าวข้างต้นก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้ เพราะในสัญญาทางปกครองนั้นภาครัฐหรือหน่วยงานของรัฐย่อมมีเอกสิทธิ์มากกว่าฝ่ายเอกชนเนื่องจากต้องรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมหรือหลักประโยชน์สาธารณะ

บรรณานุกรม

หนังสือ

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2545). *กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2550). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ :
วิญญูชน.
_____. (2550). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ:
วิญญูชน.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์และมานิตย์ วงศ์เสรี. (2541). *นิติกรรมทางปกครองและสัญญาทาง
ปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ไชยวัฒน์ บุณาค. (2545). *อนุญาโตตุลาการ ทฤษฎีและปฏิบัติ* (พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไข
เพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: ทรัพย์สุริย์จำกัด.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2546). *สัญญาทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
_____. (2547). *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับการบริการสาธารณะ* (พิมพ์ครั้งที่
3). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
_____. (2551). *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ:
วิญญูชน.
- อนันต์ จันทรโอภากร. *ทฤษฎีเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ. รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่าง
ประเทศ กฎหมายและคำพิพากาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ 1.สำนักงาน
อนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม: เพอเฟกท์ กราฟฟิก กรุ๊ป.*
_____. *กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล*. กรุงเทพฯ:
นิติธรรม.

บทความในวารสาร

- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2530, เมษายน). สัญญาทางปกครองในกฎหมายอังกฤษ. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 6 (1), น.1.
- ไชยวัฒน์ บุณนาค. (2539, ตุลาคม-พฤศจิกายน). สัญญาระหว่างภาครัฐกับเอกชน: วิเคราะห์สัญญาสัมปทาน. *วารสารนายควม*, 5 (24), น.49-60.
- บุบผา อัครพิมาน. (2547). ผลของสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 1: กฎหมายปกครอง ภาคสารบัญญัติเอกสารประกอบการสัมมนาตุลาการศาลปกครองภูมิภาค ครั้งที่ 2/2547 เรื่อง สัญญาทางปกครองและพัสดุ จัดโดยสำนักงานศาลปกครอง (16 - 18 กรกฎาคม)*, น.2-23.
- มานิตย์ วงศ์เสรี. (2542, สิงหาคม). การเปลี่ยนแปลงแก้ไขและการบอกเลิกสัญญาทางปกครองตามมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz) ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. *วารสารกฎหมายปกครอง. เล่มที่ 18 ตอนที่ 2*, น.85-86.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2542, มิถุนายน). ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน. *วารสารนิติศาสตร์*, 29 (2) (มิถุนายน), น.264-266.

วิทยานิพนธ์

- พรพิมล บุญทวีเวช. (2547). *ข้อกำหนดว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครอง (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- รุ่งทอง ไกรยูรเสน. (2541). *การระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาลงทุนระหว่างรัฐกับเอกชนระหว่างประเทศ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

กฎหมาย

- พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
- พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502
- พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530