

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 : ศึกษากรณีสัญญาทางปกครอง¹

เกียรติภูมิ พรหมน้อย²

จากการค้นคว้าและรวบรวมปัญหาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครองโดยการอนุญาโตตุลาการ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเป็นมาและสภาพของปัญหาอันเนื่องมาจากการใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกโดยการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยค้นคว้าถึงประวัติ ความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองและการอนุญาโตตุลาการ ทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับปัญหาดังกล่าว เนื่องจากหน้าที่ของรัฐ นอกจากจะมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยการใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย เพื่อให้เกิดความปลอดภัยในสังคมแล้ว รัฐยังมีหน้าที่ที่สำคัญอีกประการคือ การพัฒนาเศรษฐกิจรวมทั้งพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชนให้ดีขึ้น รัฐจึงจำเป็นที่จะต้องมีการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่ประชาชน ซึ่งในบางกรณีต้องอาศัยการลงทุนในระดับสูง รัฐจึงต้องเปิดโอกาสให้เอกชนซึ่งมีความพร้อมในเรื่องของการลงทุนให้เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่ประชาชน เพื่อให้สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงเกิดเป็นสัญญาทางปกครองขึ้น ดังนั้น หากมีการไม่ปฏิบัติตามสัญญาจนกลายเป็นข้อพิพาทระหว่างกันขึ้น การจะบังคับให้คู่สัญญาปฏิบัติตามสัญญาได้นั้น นอกจากการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ในปัจจุบันมีการระงับข้อพิพาทอยู่หลายวิธี ได้แก่ การเจรจา การไกล่เกลี่ย การประนีประนอม หรือการใช้การอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท ซึ่งเรียกว่า “การระงับข้อพิพาททางเลือก”

จากการค้นคว้าทำให้พบว่า การที่ประเทศไทยได้บัญญัติรองรับให้มีการนำหลักการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครองได้ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 15 นั้น เมื่อพิจารณาถึงความหมายของสัญญาทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้บัญญัติถึงนิยามของสัญญาทางปกครองว่า สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลที่กระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จะเห็นได้ว่าสัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชน จึงมีความแตกต่าง

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 : ศึกษากรณีสัญญาทางปกครอง โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ประเสริฐ ตันศิริ และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร.กัลยา ตันศิริ และรองศาสตราจารย์สุรินทร์ รัตนวราห

²นักศึกษาระดับปริญญาโทหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง วิทยาเขตบางนา

กับระบบการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมีที่มาจากหลักกฎหมายเอกชน ใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่งหรือทางธุรกิจการค้าที่เกิดขึ้นในสัญญาระหว่างเอกชนด้วยกันเป็นหลัก ดังนั้น การที่ประเทศไทยยอมรับให้มีการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครองโดยการอนุญาโตตุลาการได้นั้น ส่งผลเกิดปัญหาตามมาหลายประการ ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้

ปัญหาประการแรก คือ ปัญหาความไม่เท่าเทียมกันของกลุ่มสัญญากับการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครองโดยการอนุญาโตตุลาการ

การที่ประเทศไทยยอมรับให้มีการนำเอาหลักการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระคดีของศาลปกครอง แต่เมื่อพิจารณาความหมายของสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้วจะเห็นได้ว่า สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาอันมีที่มาจากหลักกฎหมายมหาชน โดยมีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจอรัฐในการดำเนินการให้เป็นไปตามอำนาจและหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้บรรลุผลสำเร็จ หรือมีข้อกำหนดในสัญญาที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐซึ่งไม่อาจพบได้ในสัญญาทางแพ่ง เช่น อำนาจฝ่ายเดียวในการแก้ไขข้อกำหนดในสัญญาทางปกครอง เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของบริการสาธารณะที่ว่าด้วยความอ่อนตัวปรับเปลี่ยนได้ตามความจำเป็นของบริการสาธารณะ จึงจะเห็นได้ว่า กลุ่มสัญญาในสัญญาทางปกครองนั้นมีสถานะที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยกลุ่มสัญญาฝ่ายรัฐถือว่ามีอำนาจเหนือกว่ากลุ่มสัญญาฝ่ายเอกชน แตกต่างจากสัญญาทางแพ่งอันเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชน ภายใต้หลักความเท่าเทียมกันและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นหลักการระงับข้อพิพาทที่พัฒนาขึ้นในระบบกฎหมายเอกชน ใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่งหรือทางธุรกิจการค้าที่เกิดขึ้นในสัญญาระหว่างเอกชนด้วยกันเป็นหลัก การที่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 กำหนดให้นำเอาวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการมาใช้กับสัญญาทางปกครองได้ในทุกเรื่อง ทั้งที่สัญญาทางปกครองมีความเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์มหาชน ส่งผลให้การระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครองโดยการอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยค่อนข้างประสบปัญหา ดังจะเห็นได้จากการที่คณะรัฐมนตรีได้พยายามกำหนดกรอบการนำวิธีการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองโดยการอนุญาโตตุลาการโดยการออกมติดคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ โดยครั้งที่มีความสำคัญคือ มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 24 มกราคม พ.ศ. 2547 เรื่องการทำสัญญาสัมปทาน ระหว่างรัฐกับเอกชน มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2552 ให้สัญญาทุกประเภทที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชนในไทยหรือต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ไม่ควรเขียนผูกมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่หากมีปัญหาหรือความจำเป็นหรือข้อเรียกร้องของกลุ่มสัญญาอีกฝ่าย ให้เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติเป็นรายๆ ไป และมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2558 เห็นชอบแก้ไขมติดังกล่าว เมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2552 โดยแก้ไข 2 ประเด็น คือ

ประเด็นแรก สัญญาที่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 และประเด็นที่สอง สัญญาสัมปทานที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ให้สัมปทาน ไม่ควรเขียนผูกมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่หากมีปัญหาหรือความจำเป็นหรือเป็นข้อเรียกร้องของกลุ่มสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ให้เสนอต่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติเป็นรายๆ ไป นอกจากนี้เมื่อเปรียบเทียบกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรและมีการแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่งเช่นเดียวกับประเทศไทย การระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองโดยหลักจะใช้วิธีฟ้องคดีต่อศาลปกครองเป็นหลัก ซึ่งเป็นองค์กรที่ได้รับการยอมรับในเรื่องการเป็นหลักประกันของประโยชน์สาธารณะ โดยกำหนดให้สามารถใช้การอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครองได้ในลักษณะที่จำกัด

ปัญหาประการที่สอง คือ ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคลซึ่งทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง

สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการจัดทำบริการสาธารณะ อันเป็นไปเพื่อประโยชน์ของมหาชน หรือประโยชน์ส่วนรวม และประเทศไทยได้มีการยอมรับให้ใช้การอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครองได้ แต่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้กำหนดในเรื่องคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการไว้แต่เพียงกว้างๆ ให้คู่พิพาทอาจแต่งตั้งบุคคลใดก็ได้ที่คู่พิพาทเชื่อว่าจะมีความเป็นกลางหรือมีความเป็นอิสระ และไม่มีบทบัญญัติบังคับเด็ดขาดให้คู่พิพาทจะต้องแต่งตั้งบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายสัญญาทางปกครอง หรือกฎหมายมหาชน ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งการมิได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะมาปฏิบัติหน้าที่อนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครองให้มีความรู้ความเชี่ยวชาญสอดคล้องกับเนื้อหาในข้อพิพาทเป็นการเฉพาะดังกล่าว ทำให้ไม่มีหลักประกันว่ากลุ่มสัญญาจะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่มีคุณสมบัติเหมาะสม มีความรู้ความเข้าใจในหลักกฎหมายปกครอง สัญญาทางปกครอง กฎหมายมหาชน และบริการสาธารณะเป็นอย่างดี อันอาจเป็นเหตุให้กระบวนการระงับข้อพิพาทดังกล่าวไม่อาจอำนวยความยุติธรรม รวมทั้งคุ้มครองหรือรักษาประโยชน์สาธารณะได้เท่าที่ควร และทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือและการยอมรับในคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ทั้งอาจนำไปสู่การมีคำวินิจฉัยชี้ขาดที่ผิดพลาดและก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ

ปัญหาประการที่สาม คือ ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง

เนื่องจากวิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ มีหลักการที่สำคัญคือ ยึดหลักความตกลงกันของคู่พิพาทกรณีที่คู่พิพาทตกลงกันให้ใช้ข้อบังคับของอนุญาโตตุลาการสถาบันใดในการพิจารณาก็ต้องเป็นไปตามข้อบังคับดังกล่าว แต่หากคู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นอนุญาโตตุลาการก็จะเป็นผู้กำหนดแนวทางในการพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการต้องให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันและให้โอกาสคู่พิพาทนำสืบพยานหลักฐาน เพื่อเสนอข้อต่อสู้หรือข้ออ้างของตนได้ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ

พ.ศ. 2545 แต่สัญญาทางปกครองนั้น เป็นสัญญาที่สร้างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ หรือ มีข้อกำหนดในสัญญาที่ให้อำนาจรัฐยิ่งไปกว่าสัญญาทางแพ่งทั่วไป เช่น อำนาจฝ่ายเดียวในการแก้ไข ข้อกำหนดในสัญญาทางปกครอง อันแสดงถึงเอกสิทธิ์โดยเฉพาะของฝ่ายปกครอง ทำให้คู่สัญญาฝ่ายปกครอง กับคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครองมีฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้น หากคู่พิพาท มิได้กำหนดให้อนุญาตตุลาการใช้กระบวนการพิจารณาที่เหมาะสมกับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง เช่น กำหนดให้ใช้กระบวนการนำเสนอพยานหลักฐานที่ให้ผู้กล่าวอ้างนำสืบประกอบการกล่าวอ้างของตนแล้ว เอกชนซึ่งมีฐานะด้อยกว่าฝ่ายปกครองย่อมอยู่ในภาวะเสียเปรียบในการแสวงหาพยานหลักฐานที่ส่วนใหญ่ อยู่ในความครอบครองของคู่สัญญาฝ่ายปกครองมาพิสูจน์ยืนยันข้อกล่าวอ้างของตน ซึ่งจะแตกต่างจากวิธีพิจารณาคดี ของศาลปกครองที่จะเป็นระบบไต่สวน โดยระบบไต่สวนถูกนำมาใช้กับการพิจารณาคดีของศาลปกครอง เนื่องจากคดีปกครองเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ ตุลาการศาลปกครองมีหน้าที่ในการคุ้มครอง ประโยชน์สาธารณะ ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของกลุ่มฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และสถานะของคู่ความในคดีมีสถานะ ที่ไม่เท่าเทียมกัน คู่ความในคดีที่เป็นเอกชนอาจเข้าถึงข้อเท็จจริงบางเรื่องไม่ได้ ศาลจึงต้องแสวงหา ข้อเท็จจริงนั้นเองเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่มีความถูกต้องและสมบูรณ์ การที่พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่ได้กำหนดกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการในคดีพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง ไว้เป็นการเฉพาะ โดยถือเอาความตกลงของคู่พิพาทว่าจะให้อนุญาตตุลาการดำเนินวิธีพิจารณาแบบใด และ มิได้กำหนดให้อนุญาตตุลาการมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมในประเด็นที่คู่พิพาทไม่ได้ นำเสนอแต่อนุญาตตุลาการเห็นว่าเป็นประเด็นสำคัญที่ควรได้รับการพิจารณาจึงอาจส่งผลให้คำวินิจฉัย ขี้ขาดของคณะอนุญาตตุลาการมิได้อยู่บนความครบถ้วนสมบูรณ์ของข้อเท็จจริง อันอาจนำไปสู่การมีคำวินิจฉัย ขี้ขาดที่ผิดพลาดได้

ปัญหาประการที่สี่ คือ ปัญหาการเสนอข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครองต่ออนุญาตตุลาการ ข้ำซ้อนกัน

เนื่องจากในปัจจุบัน สถาบันอนุญาตตุลาการในประเทศไทย มีอยู่หลายสถาบัน ได้แก่

- (1) สำนักงานสภาอนุญาตตุลาการ สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย (The Thai Commercial Arbitration Office)
- (2) สถาบันอนุญาตตุลาการ (Thailand Arbitration Center: THAC)
- (3) สถาบันอนุญาตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม (Thai Arbitration Institute: TAI) เป็นต้น

แต่พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่มีข้อกำหนดในเรื่องของการเสนอข้อพิพาท อันเกิดจากสัญญาทางปกครองซ้ำซ้อนไว้ ดังเช่นกรณีของศาลปกครอง ที่วิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองนั้น ได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับเรื่องการฟ้องซ้อน ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองประการหนึ่ง โดยหากมีการฟ้องซ้อนเกิดขึ้น ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 36 (1) ได้กำหนดว่า นับแต่เวลาที่ไต่ยื่นคำฟ้องต่อศาลแล้วและคดีนั้นอยู่ใน

ระหว่างการพิจารณา ห้ามมิให้ผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องเรื่องเดียวกันนั้นต่อศาลเดียวกันหรือต่อศาลอื่นอีก ดังนั้น หากเป็นการฟ้องซ้อน ศาลมีอำนาจไม่รับคำฟ้องในลักษณะดังกล่าวไว้พิจารณา การที่พระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเสนอข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง ซ้ำซ้อนไว้โดยเฉพาะ จึงทำให้เกิดปัญหาว่าหากมีการเสนอข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครองต่อ อนุญาโตตุลาการซ้ำซ้อนกัน เกิดการดำเนินกระบวนการพิจารณาในข้อพิพาทซ้อนกันไป ส่งผลให้เกิดคำชี้ขาด ของคณะอนุญาโตตุลาการในเรื่องเดียวกัน 2 ฉบับซ้ำซ้อนกัน และหากมีการฟ้องเพิกถอนหรือบังคับตามคำชี้ขาด ก็จะมีปัญหาว่าจะปฏิบัติตามคำชี้ขาดใด อีกทั้ง ยังส่งผลให้เกิดปัญหาอีกประการหนึ่งคือ ทำให้คู่พิพาทเกิด ภาระทางการเงิน เนื่องจากต้องวางเงินต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการทั้งสองแห่งซ้ำซ้อนกัน

จากการศึกษาค้นคว้าปัญหาการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครองโดยการอนุญาโตตุลาการ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ผู้ค้นคว้าพบว่า มีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาความไม่เท่าเทียมกันของคู่สัญญากับการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครองโดย การอนุญาโตตุลาการ ควรจะมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 กำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครองโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ ได้ใน ลักษณะที่จำกัด ซึ่งผู้ค้นคว้าเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา 15 ดังต่อไปนี้

“มาตรา 15 ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการ อนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และข้อตกลงให้ข้อตกลงดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา

กรณีสัญญาตามวรรคหนึ่งเป็นสัญญาทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธี พิจารณาคดีปกครอง ให้หน่วยงานของรัฐส่งเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีพร้อมทั้งระบุเหตุผลและความจำเป็น เกี่ยวกับการใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทเพื่อขอความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ถ้าข้อตกลง ให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทไม่ได้รับความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีก่อนทำสัญญากับเอกชน ให้ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ”

2. ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคลซึ่งทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทอันเกิด จากสัญญาทางปกครอง ซึ่งผู้ค้นคว้ามีข้อเสนอแนะว่า ควรจะต้องกำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาท อันเกิดจากสัญญาทางปกครองอย่างน้อยสามคน และเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายมหาชน เป็นอย่างน้อยสองคน ผู้ค้นคว้าจึงเห็นควรเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 โดยให้เพิ่มความเป็นมาตรา 19/1 ดังนี้

“มาตรา 19/1 ให้คณะอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่เป็นสัญญาทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วย การจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการอย่างน้อยสามคน และมี บุคคลซึ่งจะถูกตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทดังกล่าวอย่างน้อยสองคนต้องมีคุณสมบัติดังนี้

(1) มีคุณสมบัติตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง และ

(2) สำเร็จการศึกษาอย่างน้อยระดับปริญญาตรีในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ ซึ่งรับราชการหรือเคยรับราชการไม่น้อยกว่าสามปีในตำแหน่งบริหารที่ได้รับเงินประจำตำแหน่งประเภทบริหารตามกฎหมายว่าด้วยเงินประจำตำแหน่งที่มีข้าราชการหรือผู้ที่ดำรงตำแหน่งประเภทผู้บริหารของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่มีวาระการดำรงตำแหน่ง และมีประสบการณ์ในการทำงานโดยปฏิบัติหรือเคยปฏิบัติหน้าที่ในส่วนราชการหรือปฏิบัติหรือเคยปฏิบัติงานในหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีส่วนราชการมาแล้วรวมกันไม่น้อยกว่าสิบห้าปี หรือตำแหน่งประเภทผู้บริหารที่เทียบได้ไม่ต่ำกว่าข้าราชการพลเรือนระดับ 8 หรือข้าราชการพลเรือนตำแหน่งประเภทอำนวยการระดับต้น หรือ

(3) เป็นหรือเคยเป็นผู้สอนวิชาในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือวิชาที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินในสถาบันอุดมศึกษา และดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองศาสตราจารย์หรือรองศาสตราจารย์พิเศษไม่น้อยกว่าสามปี หรือ

(4) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโทหรือปริญญาเอกด้านนิติศาสตร์ สาขากฎหมายมหาชน และรับราชการในหน่วยงานของรัฐหรือปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ องค์การมหาชน หรือรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสิบปีนับแต่สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโทหรือไม่น้อยกว่าหกปีนับแต่สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาเอก หรือ

(5) เป็นหรือเคยเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทนายความไม่น้อยกว่าสิบปีและมีประสบการณ์ในการดำเนินคดีปกครองในศาลปกครองไม่ว่าในฐานะคู่กรณีหรือในฐานะผู้รับมอบอำนาจจากคู่กรณี โดยเป็นผู้ทำคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ คำให้การเพิ่มเติม คำอุทธรณ์ หรือคำแก้อุทธรณ์ ในคดีดังกล่าวมาแล้วไม่น้อยกว่าสามสิบคดี

ให้นำความในมาตรา 19 วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

3. ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง ควรจะกำหนดวิธีพิจารณาไว้เป็นการเฉพาะให้ใช้วิธีพิจารณาในระบบไต่สวน โดยให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้ โดยไม่ถูกผูกพันเฉพาะพยานหลักฐานที่คู่สัญญานำเสนอ ผู้กันคว่าจึงเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 โดยให้เพิ่มความเป็นมาตรา 31/1 ดังนี้

“มาตรา 31/1 ในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทที่เป็นสัญญาทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง คณะอนุญาโตตุลาการอาจตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในการนี้คณะอนุญาโตตุลาการจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญหรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่เห็นสมควร”

4. ปัญหาการเสนอข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครองต่ออนุญาโตตุลาการซ้ำซ้อนกัน ผู้กันคว่าเห็นควรให้ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 โดยกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการเสนอข้อพิพาทซ้อนต่ออนุญาโตตุลาการอื่น โดยให้เพิ่มความเป็นวรรคสองของมาตรา 27 ดังนี้

“เมื่อมีการมอบข้อพิพาทแก่อนญาโตตุลาการตามวรรคหนึ่งแล้ว ห้ามมิให้ผู้เรียกร้องยื่นข้อพิพาทเรื่องเดียวกันนั้นต่ออนญาโตตุลาการอื่นอีก”

เอกสารอ้างอิง

ไชยวัฒน์ บุณนาค. อนุญาโตตุลาการ ทฤษฎีและปฏิบัติ. พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ: ทรัพย์สุริย์ จำกัด, 2545.

นันทวัฒน์ บรรณานันท์. หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับการบริการสาธารณะ. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.

พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. รวมข้อคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในทางการค้า. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สามย่านวิทย์พัฒนา, 2540.

วรรณชัย บุญบำรุง. หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548.

สุรพล นิติไกรพจน์. สัญญาทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

เสาวนีย์ อัสวโรจน์. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

อนันต์ จันทรโอภากร. ทางเลือกในการระงับข้อพิพาท การเจรจา การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

พรพิมล บุญทวีเวช. “ข้อกำหนดว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครอง,” วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

วิวัฒน์ สะลาม. “ปัญหาการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคม.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557.

สุริรัตน์ ประจวบปัจฉิม. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครอง.” วิทยานิพนธ์ปริญญาคุชฎบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เจ้มชัย ชูติวงศ์ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์ กฤษณ์ วสินนท์ และบรรเจิด สิงคะเนติ. รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง คดีปกครองเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง. สถาบันพระปกเกล้าฯ และสำนักงานศาลปกครอง.