

ปัญหาการนำอนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาจัดทำบริการสาธารณะขนาดใหญ่ของประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พุทธศักราช 2545¹

อรรถพล หิรัญพงศ์²

จากการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาการทำอนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาจัดทำบริการสาธารณะขนาดใหญ่ของประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พุทธศักราช 2545 มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมา ปัญหา แนวคิด ทฤษฎีในการอนุญาโตตุลาการในการจัดทำบริการสาธารณะขนาดใหญ่ของประเทศไทย ซึ่งหน้าที่สำคัญอีกประการของรัฐคือการก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐานที่ต้องมีความคุ้มค่ากับความเจริญของประเทศและความต้องการของประชาชน

บริการสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับมูลค่าทรัพย์สินและมูลค่าโครงการที่ต้องใช้เงินจัดทำมหาศาลในหลายโครงการในการจัดทำสัญญาในการจัดทำบริการสาธารณะขนาดใหญ่ มักมีการตกลงให้มีการระงับข้อพิพาทโดยใช้อนุญาโตตุลาการเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ นอกจากนี้ด้วยรายละเอียดการก่อสร้างและจัดทำบริการบริการสาธารณะมีความซับซ้อน โอกาสที่จะเกิดข้อพิพาทระหว่างรัฐและคู่สัญญาที่เป็นเอกชนเสียเป็นส่วนใหญ่ย่อมเกิดขึ้นได้ง่ายต้องใช้ผู้มีความรู้ความสามารถเฉพาะทางเข้ามาทำการแก้ไขปัญหาเพราะหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจะต้องนำคดีไปสู่ศาลยังจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างมากโดยเฉพาะหากเป็นการจัดทำบริการสาธารณะขนาดใหญ่ของรัฐอาจทำให้เกิดความล่าช้าและกระทบต่อการใช้ประโยชน์ของประชาชนกระทบต่อเงินงบประมาณและผลประโยชน์ของรัฐและประชาชนโดยตรง

จากข้อมูลที่ผ่านมาในอดีตจะพบว่าปัญหาที่เกิดขึ้นมักเกี่ยวกับความขัดแย้งในสัญญาจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งมักจะไม่สามารถหาข้อยุติได้ เนื่องจากมีปัญหาในการที่ความข้อสัญญา ปัญหาที่เกิดขึ้นจากเหตุสุดวิสัย ปัญหาเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงรูปแบบในการก่อสร้างหรือขยายระยะเวลาที่ไม่ถูกต้องตรงตามที่กำหนดไว้ในสัญญาข้อพิพาทเกี่ยวกับการจ่ายค่าปรับ ข้อพิพาทเกี่ยวกับการชำระหนี้ความชำรุดบกพร่อง ข้อพิพาทเกี่ยวกับการตรวจสอบงานและการตรวจรับงานรวมถึงการจ่ายค่าจ้างในการทำงานในแต่ละงวดของการจ้าง ข้อพิพาทเหล่านี้เป็นเพียงตัวอย่างของข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในสัญญาจัดทำบริการสาธารณะของ

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระเรื่องปัญหาการนำอนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาจัดทำบริการสาธารณะขนาดใหญ่ของประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พุทธศักราช 2545 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คนพร จิตต์จริงเกียรติ และคณะกรรมการสอบ คือผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. มณฑิลา ภักดีคง และรองศาสตราจารย์ ดร.พันธ์เทพ วิฑิตอนันต์

² นักศึกษาปริญญาโทหลักสูตรนิเทศศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง สาขาวิทยบริการเฉลิมพระเกียรติ จังหวัดตรัง

ประเทศไทยเท่านั้นในหลายโครงการเกิดปัญหาการหยุดชะงักของการก่อสร้างจากข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและไม่สามารถหาข้อยุติได้ แม้กระทั่งมีการนำอนุญาโตตุลาการเข้ามาเกี่ยวข้องในการระงับข้อพิพาทก็เกิดปัญหาในทางปฏิบัติในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นทำให้กระบวนการในการจัดทำบริการสาธารณะไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้

จากกรณีดังกล่าวแนวทางที่ดีที่สุดในการระงับข้อพิพาทในการจัดทำบริการสาธารณะ ของประเทศไทยในปัจจุบันคือการใช้การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ(Arbitration) ซึ่งเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ถูกนำมาใช้กันในประเทศต่างๆทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทยซึ่งเป็นการทำสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชนหรือระหว่างเอกชนกับรัฐ

ปัญหาที่เกิดขึ้นกับประเทศไทยเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยการใช้อนุญาโตตุลาการในสัญญาจะทำการบริการสาธารณะซึ่งมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐและคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชนจะพบปัญหาการใช้อนุญาโตตุลาการ ซึ่งพอจะยกปัญหามาเพื่อการศึกษา 4 ประเด็นดังต่อไปนี้

1. ประเด็นปัญหาการกำหนดรายละเอียดข้อตกลงในสัญญาอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ

ปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำสัญญาทางปกครองโดยตรงที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับรายละเอียดข้อตกลงพื้นฐานที่ควรมีในสัญญาทางปกครองซึ่งมี ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเชิงบังคับ ทำให้การจัดทำสัญญาทางปกครองด้านงานก่อสร้างที่มีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการมีรายละเอียดของสัญญาอนุญาโตตุลาการที่เป็นปัญหาและข้อบกพร่องตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 15 ที่เป็นหลักการตกลงโดยอิสระของคู่สัญญาตั้งแต่ในชั้นแรกของการเริ่มมีนิติสัมพันธ์ระหว่างกันตามหลักกฎหมายว่าด้วย “สัญญา” เช่นเดียวกับสัญญาของเอกชนทั่วไปในทางแพ่งซึ่งทำให้เกิดปัญหา

2. ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 หมายความว่าด้วยดาร์อนุญาโตตุลาการในแต่ละประเทศที่ศึกษา ยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการในเรื่องคุณสมบัติและลักษณะของบุคคลที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการเชิงบังคับเด็ดขาดให้คู่กรณีพิพาทจะต้องแต่งตั้งบุคคลที่มีคุณวุฒิความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายหรือทางวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาข้อพิพาทโดยตรง หรือต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรวิชาชีพ ไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทในสัญญาประเภทใด รวมถึงข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองด้านงานก่อสร้าง ทำให้การชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงโดยเฉพาะที่เป็นปัญหาข้อพิพาททางด้านเทคนิคการก่อสร้างมีความสับสนเสี่ยงที่จะมีการพิจารณาไม่ละเอียด รอบคอบ และถูกต้องซึ่งอาจเกิดความไม่เป็นธรรม อย่างไรก็ตามจากข้อมูลที่ผู้วิจัยได้ศึกษาเพิ่มเติมพบว่าเกี่ยวกับงานเทคนิคทางด้านก่อสร้างมีระบบควบคุมทางวิชาชีพ ซึ่งกำหนดให้วิชาชีพวิศวกรรมโยธาเป็นวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม ดังนั้นผู้ที่จะต้องทำการชี้ขาดในประเด็นปัญหาข้อพิพาททางเทคนิคด้านงานก่อสร้างในฐานะอนุญาโตตุลาการจึงไม่อาจเป็นบุคคลใดก็ได้ แต่ควรจะเป็นบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้สามารถให้

ความเห็นที่ครอบคลุมกับประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงทางด้านเทคนิคงานก่อสร้างนั้นๆ เพื่อให้การชี้ขาดในประเด็นปัญหาข้อเท็จจริงทางด้านเทคนิค งานก่อสร้างเป็นไปอย่างละเอียด รอบคอบ และถูกต้องรวมถึงการจัดทำบริการสาธารณะด้านอื่นๆก็ควรมีการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะ

3.ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางการอนุญาตไต่สวนการในสัญญาทางปกครองเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองและการอนุญาตไต่สวนการในสัญญาทางปกครองอย่างชัดเจน ทำให้วิธีพิจารณาของอนุญาตไต่สวนการในสัญญาทางปกครองด้านการจัดทำบริการสาธารณะเฉพาะทางบางประเภทซึ่งเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาไปตามพระราชบัญญัติอนุญาตไต่สวนการ พ.ศ. 2545 ซึ่งเป็นบทกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับหลักการแสดงเจตนาคงกันของคู่สัญญาและหลักของความเท่าเทียมของปัจเจกบุคคลตามหลักกฎหมายเอกชนเป็นหลัก โดยมีได้คำนึงถึงหลักกฎหมายมหาชนในเรื่องสัญญาทางปกครองและการบริการสาธารณะมาเป็นอันดับแรก ทั้งที่สัญญาทางปกครองด้านงานก่อสร้างมีลักษณะที่แตกต่างจากสัญญาทางแพ่งทั่วไป

4.ประเด็นปัญหาการควบคุมการใช้ดุลพินิจของอนุญาตไต่สวนการในการทำคำชี้ขาด

พระราชบัญญัติอนุญาตไต่สวนการ พ.ศ. 2545 ได้มีการวางระบบการควบคุมการใช้ดุลพินิจของอนุญาตไต่สวนการในการทำคำชี้ขาดไว้ในกระบวนการหลังการทำคำชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาตไต่สวนการ โดยแทรกสอดไว้ในขั้นตอนของการคัดค้านคำชี้ขาด และในขั้นตอนการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาด เพื่อให้อำนาจศาลปกครองในการเข้าไปตรวจสอบและควบคุมความถูกต้องของการใช้ดุลพินิจของอนุญาตไต่สวนการในการทำคำชี้ขาดข้อพิพาท แต่ในบทบัญญัติซึ่งให้อำนาจศาลปกครองในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของอนุญาตไต่สวนการตามมาตรา 40 มาตรา 43 และมาตรา 45 โดยเฉพาะในเรื่องการตีความคำชี้ขาดในข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับได้โดยการอนุญาตไต่สวนการและเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นการบัญญัติถ้อยคำที่เปดกว้างให้มีการตีความที่ค่อนข้างกว้างจนเกินไปและยังไม่ชัดเจนและด้วยเหตุที่ศาลปกครองนั้นยึดถือหลักการแสดงเจตนาของคู่กรณีพิพาทเป็นสำคัญตามหลักการขั้นพื้นฐานของการอนุญาตไต่สวนการที่มุ่งเน้นหลักการพิจารณาในเรื่องของความเท่าเทียมกันของปัจเจกบุคคลตามกฎหมายเอกชน ทำให้แนวคำวินิจฉัยในช่วงที่ผ่านมาศาลปกครองมีการตีความให้ประเด็นปัญหาการโต้แย้งดุลพินิจการพิจารณาของอนุญาตไต่สวนการในเนื้อหาสาระสำหรับข้อพิพาทที่อยู่ในขอบเขตอำนาจอนุญาตไต่สวนการ ไม่ใช่ปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่งผลให้ศาลปกครองไม่อาจก้าวล่วงลงไปตรวจสอบ ทบทวนความถูกต้องในเนื้อหาสาระของคำชี้ขาดได้ เพราะต้องด้วยข้อจำกัดของกฎหมายดังกล่าว แม้การใช้ดุลพินิจชี้ขาดของอนุญาตไต่สวนการอาจมีข้อบกพร่องอันอาจเกิดจากการขาดประสบการณ์และความเชี่ยวชาญในเนื้อหา ข้อพิพาท โดยเฉพาะในเนื้อหาข้อพิพาททางด้านงานก่อสร้างที่มีความสลับซับซ้อนทางเทคนิคเฉพาะด้าน หรือความลำเอียงไม่เป็นกลางของอนุญาตไต่สวนการที่ยากต่อการนำสืบเจตนาภายในก็ตาม

การระงับข้อพิพาทโดยใช้อำนาจตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทที่ได้รับความนิยมทั่วโลกเนื่องจากเป็นการระงับข้อพิพาทที่ทำโดยบุคคลที่คู่สัญญาเป็นผู้เลือกให้เข้ามาทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทซึ่งมีความรู้ความเข้าใจปัญหาที่เกิดขึ้นรวมถึงกระบวนการในการระงับข้อพิพาทที่มีความรวดเร็วและสามารถทำได้หลากหลายช่องทางทำให้การระงับข้อพิพาทโดยการใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นที่นิยมในทุกประเทศทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางธุรกิจซึ่งมีมูลค่าค่อนข้างสูงและต้องการความรวดเร็วเพื่อให้ปัญหาที่เกิดขึ้นสามารถยุติลงโดยไม่เกิดความล่าช้า ซึ่งจะเกิดประโยชน์กับคู่สัญญามากกว่าการนำคดีไปฟ้องศาลที่จะต้องใช้ระยะเวลาในการพิจารณาค่อนข้างยาวนาน การใช้อนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทจะช่วยในการแก้ไขประเด็นการใช้การระงับข้อพิพาททางศาลซึ่งถูกนำเสนอว่าความยุติธรรมที่มาจากกระบวนการยุติธรรมที่ล่าช้าของศาลอาจเป็นความไม่ยุติธรรมได้ ในบางกรณีที่ต้องการความรวดเร็วในการพิจารณาคัดสินคดี ข้อดีของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวถูกนำมาใช้ในสัญญาทางธุรกิจที่มีความหลากหลายแต่อย่างไรก็ตามมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าสัญญาบางประเภทจะสามารถใช้การระงับข้อพิพาทโดยใช้อำนาจตุลาการได้หรือไม่ ซึ่งในการค้นคว้าอิสระฉบับนี้ได้ทำการศึกษาการใช้วิธีการระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งมีความพิเศษในด้านวัตถุประสงค์ของการจัดทำบริการสาธารณะที่ให้ความสำคัญกับหลักกฎหมายมหาชนและให้ความสำคัญกับประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม โดยการระงับข้อพิพาทโดยใช้อำนาจอนุญาโตตุลาการ แม้จะมีข้อดีในทางปฏิบัติและแก้ไขปัญหาความล่าช้าของกระบวนการพิจารณา แต่ยังมีประเด็นที่ต้องมาพิจารณาว่าการใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการสามารถนำมาใช้กับสัญญาทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะได้มากน้อยเพียงใดและมีความเหมาะสมมากน้อยเพียงใด

นอกจากนี้เมื่อดูลักษณะของอนุญาโตตุลาการจะเห็นได้ว่า อนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นจากการเลือกของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเพื่อทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทของคู่สัญญาเปรียบเสมือนศาลเอกชนที่คู่สัญญาเป็นผู้เลือกผู้ทำการตัดสินคดีพิพาทด้วยตนเอง ซึ่งอนุญาโตตุลาการจะทำหน้าที่ในการพิจารณาเพื่อระงับข้อพิพาท โดยอนุญาโตตุลาการจะเป็นเพียงผู้ทำหน้าที่เป็นคนกลางที่จะพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทเท่านั้น โดยมิใช่ตัวแทนของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และเนื่องจากวัตถุประสงค์ของการระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการเป็นไปเพื่อการแก้ไขปัญหาความยุ่งยากซับซ้อนของการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล ดังนั้น วิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจะมีลักษณะค่อนข้างยืดหยุ่น ไม่เป็นทางการ ไม่ต้องผูกติดกับตัวบทกฎหมายวิธีพิจารณาความโดยเคร่งครัด แต่ต้องคำนึงถึงหลักความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี และคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีโอกาสต่อสู้และเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในลักษณะที่มีความเท่าเทียมกัน โดยอนุญาโตตุลาการจะทำหน้าที่ในการรับฟังพยานหลักฐานจากคู่ความทั้งสองฝ่าย โดยกระบวนการพิจารณาจะดำเนินการเป็นการรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอ รวมถึงคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะไม่ถูกนำไปเผยแพร่ และเมื่อมีคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการคู่ความมีหน้าที่จะต้องผูกพันและปฏิบัติตาม หากไม่ปฏิบัติตามคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อฟ้องบังคับตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้

อย่างไรก็ตามประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือหากเป็นสัญญาทางปกครองซึ่งเป็นไปเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์มหาชนและมีความเฉพาะด้านของกฎหมายมหาชน คู่สัญญาจะสามารถกำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทโดยใช้อินญาโตตุลาการเหมือนเช่นในสัญญาเอกชนทั่วไปได้หรือไม่ ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันซึ่งเป็นต้นแบบของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เป็นประเทศที่เห็นว่าการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองจะต้องทำโดยองค์กรตุลาการเท่านั้น จะให้อินญาโตตุลาการเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองไม่ได้ ทั้งนี้เนื่องจากสัญญาทางปกครองจะอยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองเท่านั้นที่จะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาดังกล่าว หากโอนอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดไปให้บุคคลอื่นที่มีใช่ฝ่ายปกครองก็เท่ากับเป็นการโอนอำนาจในการกำกับดูแลการจัดทำบริการสาธารณะไปให้อินญาโตตุลาการซึ่งไม่ได้รับผิดชอบในการจัดทำบริการสาธารณะตามกฎหมาย ทำให้ข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทโดยใช้อินญาโตตุลาการตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันไม่มีผลใช้บังคับกับสัญญาทางปกครอง

นอกจากนี้ในประเด็นเกี่ยวกับการนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาททางปกครองของต่างประเทศนั้นพบว่า ประเทศในภาคพื้นยุโรปโดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันได้กำหนดแนวทางในการใช้อินญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองไว้แตกต่างกัน ในประเทศฝรั่งเศสนั้นได้กำหนดห้ามมิให้มีการระงับข้อพิพาททางปกครองโดยอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากแนวความคิดเรื่องอนุญาโตตุลาการกับแนวความคิดในระบบกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสเป็นแนวความคิดที่มีความแตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม อาจจะมีการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองโดยใช้การอนุญาโตตุลาการได้หากมีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งเพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่หลักในการปกป้องประโยชน์สาธารณะ และผู้ที่ทำหน้าที่เป็นหลักประกันในการปกป้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะดังกล่าวควรเป็นศาลที่จัดตั้งโดยรัฐ การใช้ระบบอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางปกครองอาจมีผลโดยตรงต่อการวางแผนทางกฎหมายปกครองได้ เว้นแต่เป็นกรณีเพื่อบรรเทาภาระงานของศาลปกครองที่มีอยู่มาก และหรือเพื่อทำให้การจัดการทางปกครองมีความใกล้เคียงกับการจัดการทางพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันระบบอนุญาโตตุลาการมีส่วนแบ่งเบาภาระงานของศาลปกครองน้อยมาก เพราะบทบาทของ อนุญาโตตุลาการจำกัดอยู่ในขณะที่ทำให้การจัดการทางปกครองใกล้เคียงกับการจัดการทางพาณิชย์กลับได้ผลดีกว่าแต่ก็ยังถือว่าน้อยอยู่ สำหรับแนวโน้มการนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้ในคดีปกครองเป็นไปเพียงค่อนข้างน้อย คือ ต้องมีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น นอกจากนี้การวางแผนบรรทัดฐานของคำพิพากษาของศาล ได้วางบรรทัดฐานในเรื่องนี้ที่ค่อนข้างเคร่งครัด ทั้งนี้เพราะคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญและประโยชน์ของคู่สัญญาเป็นรองนั่นเอง

ส่วนในประเทศเยอรมันนั้น ได้ยอมรับให้ข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาททางปกครองสามารถเกิดขึ้นได้ โดยเป็นผลจากประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ลงวันที่ 21

มกราคม ค.ศ. 1960 ได้บัญญัติเรื่อง“อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายมหาชน”ไว้ และบัญญัติให้สามารถนำหลักเกณฑ์เรื่องอนุญาโตตุลาการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในกระบวนการพิจารณา คดีปกครองได้ ซึ่งทำให้คู่กรณีที่มีข้อพิพาทในคดีปกครองสามารถตกลงระงับข้อพิพาทโดย อนุญาโตตุลาการได้ อย่างไรก็ตามประมวล กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองไม่ได้บัญญัติรายละเอียด ของหลักเกณฑ์การระงับข้อพิพาทในคดีปกครองไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด ดังนั้นหลักเกณฑ์ในการกำหนด ข้อตกลงให้อนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทจึงจะต้องพิจารณาว่าเนื้อหาสาระของข้อพิพาทใดที่จะให้ อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ และคู่กรณีใดที่จะสามารถทำข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาท ทางปกครอง กล่าวคือ ข้อพิพาททางปกครองที่คู่กรณีสามารถระงับได้ต้องเป็นข้อพิพาททางปกครองที่เกิด จากความสัมพันธ์ของคู่กรณีที่มีฐานะเท่าเทียมกัน และเฉพาะแต่คู่กรณีที่มีฐานะเท่าเทียมกันเท่านั้นจึงจะตก ลงให้อนุญาโตตุลาการได้ นอกจากนี้ ใน “ข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาททางปกครอง”จะ ตัดอำนาจไม่ให้ศาลปกครองตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ได้ เนื่องจากขัดแย้งกับ“หลักการ รับประกันความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ตามมาตรา 19 อนุมาตรา 4 ของกฎหมายพื้นฐานซึ่ง มีเจตนารมณ์ เพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน และตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการ กระทำของฝ่ายปกครอง ทำให้ขาดหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของประชาชน ด้วยเหตุนี้การตก ลงให้มีการระงับข้อพิพาททางปกครองโดยวิธีการทาง “อนุญาโตตุลาการ” จึงเป็นเพียงการกำหนด กระบวนการ หรือขั้นตอนหนึ่งของการระงับข้อพิพาททางปกครองเท่านั้น ไม่มีผลทำให้สิทธิของคู่กรณีใน การที่จะนำคดีข้อพิพาททางปกครองดังกล่าวไปฟ้องต่อศาลปกครองระงับได้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ในส่วนระบบกฎหมายของประเทศไทยนั้น กฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ในปัจจุบัน ได้แก่ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้มีการบัญญัติให้คู่สัญญาสามารถกำหนด ข้อตกลงว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางปกครองโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการได้ ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 15 ความว่า “ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับ เอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการ ระงับข้อพิพาทได้ และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา” ดังนั้น ในประเด็นปัญหาว่า การระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการจะมีได้หรือไม่นั้น จึงเป็นที่ยุติแล้วว่า สามารถมีได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มิได้มีการกำหนดรายละเอียดของ หลักเกณฑ์การระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองไว้อย่างชัดเจน ดังนั้นจากที่ได้ศึกษาวิเคราะห์ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการของไทยตามที่ปรากฏใน พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องโดยเปรียบเทียบกับหลักการที่ปรากฏในข้อเสนอแนะต่อไป

ด้วยเหตุและผลดังกล่าวจึงอาจสรุปได้ว่า อนุญาโตตุลาการสามารถนำมาใช้กับสัญญาทาง ปกครองได้แต่ต้องเลือกใช้กับสัญญาทางปกครองบางประเภทเท่านั้น แต่หากนำมาใช้กับสัญญาทาง ปกครองที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะดูเหมือนว่าจะไม่มีความเหมาะสมและอาจส่งเสี่ยง ต่อการเกิดความเสียหายได้ทั้งไม่เกิดประโยชน์ต่อประเทศชาติเนื่องจากมีแนวโน้มที่จะทำให้เกิดความ

เสียหายมากกว่าเกิดประโยชน์ในแง่ของการระงับข้อพิพาทแต่เพียงอย่างเดียว แต่อย่างไรก็ตาม อนุญาโตตุลาการยังเหมาะสม และสามารถเข้ากับสัญญาการปกครองบางประเภทได้

เอกสารอ้างอิง

- กิตติศักดิ์ ปรกิติ. (2553) ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวิตล่อว์และคอม ม อ น ล อ ว ์ ค ณ ะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (พิมพ์ครั้งที่ 3), กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลาคม
- จิระนิติ หะวานนท์. (2559) กฎหมายปกครองในรวมคำบรรยายภาคหนึ่ง สำนักอบรม ศึกษากฎหมายแห่ง เนติ บัณฑิตยสภา สมัยที่ 69 ปีการศึกษา 2559 เล่มที่ 9, การบรรยาย ครั้งที่ 6 เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2559, กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตย สภา
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2543) สัญญาทางปกครองกับการให้เอกชนเข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ สำนักงานศาลปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม
- รัชชัย สุวรรณพานิช. (2558) คำอธิบายพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการพ.ศ. 2545. (พิมพ์ครั้งที่ 1) กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม
- นวนลภา อภิบาลศรี. (2556) ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการใช้กระบวนการ อนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทาน (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์) มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี, ชลบุรี
- วรวิทย์ ทวาร กศน. (2551) กลไกและปัญหาในการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน ,ในเอกสาร ประกอบการบรรยายการฝึกอบรมหลักสูตรการพัฒนานักกฎหมาย ภาครัฐระดับปฏิบัติการรุ่นที่ 15 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา วันที่ 6 สิงหาคม 2561, กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกา
- สุรินทร์ ทองมา. (2553) พัฒนาการและแนวทางที่ควรจะเป็นของสัญญาทางปกครองใน ประเทศไทย(วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต), มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพมหานคร