

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการเลือกใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการแทนการดำเนินคดีในศาลปกครอง¹

จุไร ฐิติรัชการ²

ในการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการเลือกใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการแทนการดำเนินคดีในศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการเลือกใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการแทนการดำเนินคดีในศาลปกครอง เมื่อพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มีผลใช้บังคับ ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการเลือกใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการแทนการดำเนินคดีในศาลปกครองเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมาจากมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติว่า “ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงกันให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการมีผลผูกพันคู่สัญญานั้น” บทบัญญัติดังกล่าวแม้จะไม่ได้บังคับให้ต้องใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทก็ตาม แต่ก็ได้บัญญัติให้สัญญาของหน่วยงานของรัฐที่ทำกับเอกชนในรูปแบบของสัญญาทางปกครอง คู่สัญญาอาจตกลงกันให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาได้ จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายที่เป็นการยกเว้นมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ดังนั้น สัญญาที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชนที่เป็นสัญญาทางปกครอง คู่สัญญาจึงมีสิทธิเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทได้สองวิธีด้วยกัน คือ ระงับข้อพิพาทโดยการดำเนินคดีในศาลปกครอง หรือ ระงับข้อพิพาทโดยใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งทั้งสองวิธีมีลักษณะที่แตกต่างกันดังนี้

วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการดำเนินคดีในศาลปกครอง เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่คู่ความและศาลจะต้องดำเนินการไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอย่างเคร่งครัด จึงทำให้การดำเนินคดีในศาลไม่สะดวก และต้องใช้เวลาอันกว่าคดีจะเสร็จสิ้นลง ซึ่งจะทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก ทั้งยังต้องสืบพยานหลักฐานโดยเปิดเผย ต่อหน้าศาล จึงเป็นเหตุให้ไม่สามารถรักษาความลับทางการค้าและไม่สามารถรักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่กรณีไว้ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าการดำเนินคดีในศาลจะมีขั้นตอนที่ยุ่งยากก็ตาม แต่คู่กรณีก็มั่นใจได้ว่าเมื่อศาลได้ทำการชี้ขาดตัดสินคดีและมีคำพิพากษาเรียบร้อยแล้ว ข้อพิพาทที่นำมาฟ้องต่อศาลนั้น จะเป็นอันยุติลงแน่นอน เนื่องจากเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว คำพิพากษาของศาลจะผูกพันคู่ความทุกฝ่ายให้ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษา หากคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษา คู่ความ

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการเลือกใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการแทนการดำเนินคดีในศาลปกครอง โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ดร. มัลลิกา พินิจจันทร์ และคณะกรรมการ คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สกลี สิริพิทุรและรองศาสตราจารย์กัรร ก่ำประเสริฐ

²นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนกลาง) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ฝ่ายที่ชนะคดีย่อมมีสิทธิบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้ โดยยื่นคำร้องต่อศาลให้บังคับคดีตามคำพิพากษา นอกจากนี้ การดำเนินคดีในศาล แม้คู่ความจะไม่สามารถเลือกตุลาการที่จะทำการพิจารณาคดีได้ แต่ก็มั่นใจได้ว่าคดีที่นำมาฟ้องจะได้รับการพิจารณาคดีจากศาลที่มีความรู้และเชี่ยวชาญในกฎหมายที่จะใช้บังคับกับคดีพิพาท และจะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และเท่าเทียมกันเนื่องจากศาลจะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ดังนั้น คู่ความที่ดำเนินคดีในศาลจึงเชื่อมั่นว่าจะได้รับความเป็นธรรมจากศาล³

ส่วนการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ เป็นการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากความสมัครใจของคู่กรณีพิพาทที่ตกลงกันเสนอข้อพิพาทของตนที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นในอนาคตต่ออนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีพิพาทให้ทำหน้าที่พิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทที่เสนอต่อตน ดังนั้น การระงับข้อพิพาทโดยใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการจึงมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับการระงับข้อพิพาทโดยการดำเนินคดีในศาล เนื่องจากอนุญาโตตุลาการจะต้องทำการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทเหมือนกับศาลที่ต้องพิจารณาและชี้ขาดตัดสินคดี อีกทั้งคู่กรณีทั้งสองฝ่ายก็ต้องแสดงพยานหลักฐานต่ออนุญาโตตุลาการเหมือนการดำเนินคดีในศาลที่ต้องแสดงพยานหลักฐานต่อศาล ต่างกันตรงที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาไปตามกฎหมายที่คู่กรณีตกลงกันไว้ แต่ถ้าคู่กรณีพิพาทมิได้กำหนดวิธีพิจารณาไว้ ก็เป็นดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการที่ต้องกระทำไปตามหลักความยุติธรรม โดยเปิดโอกาสให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้แสดงพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนได้อย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจึงมีลักษณะที่ค่อนข้างจะยืดหยุ่นและรวดเร็วกว่า เนื่องจากในการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีมีสิทธิแต่งตั้งบุคคลที่ตนให้ความเชื่อถือและไว้วางใจ รวมทั้งเห็นว่าเป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทให้เป็นอนุญาโตตุลาการ เพื่อทำการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินข้อพิพาทได้ จึงทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทสามารถกระทำได้โดยเร็ว และเมื่ออนุญาโตตุลาการได้ทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการย่อมมีผลผูกพันคู่กรณีพิพาท คู่กรณีต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น แต่ถ้าหากว่าคู่กรณีฝ่ายที่ต้องถูกบังคับให้ปฏิบัติตามคำชี้ขาดไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่กรณีฝ่ายที่ต้องการบังคับตามคำชี้ขาดนั้น ก็จะต้องไปยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้ศาลบังคับให้คู่กรณีฝ่ายที่ต้องถูกบังคับตามคำชี้ขาด ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจใด ๆ ที่จะไปบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดของตนเองได้ และศาลที่ได้รับคำร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาด ก็อาจปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาด หากปรากฏว่าเป็นกรณีที่เข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดให้ศาลมีคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดได้ ซึ่งหากศาลปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดแล้ว ข้อพิพาทก็ยังคงมีอยู่ไม่ได้ระงับลง⁴

สาเหตุที่ทำให้ต้องมีการบัญญัติมาตรา 15 ขึ้นใช้บังคับ ก็เนื่องมาจากปัญหาที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ได้บัญญัติให้มี

³ เสวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 7-9.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9-11.

สัญญาทางปกครองเกิดขึ้นในประเทศไทย โดยในมาตรา 3 ซึ่งเป็นบทนิยามหรือความหมาย ได้บัญญัติถึงสัญญาทางปกครองว่า “สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่มีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ” ดังนั้น สัญญาสัมปทานจึงได้กลายเป็นสัญญาทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด จึงทำให้เกิดปัญหาเกิดขึ้น สัญญาสัมปทาน เนื่องจากเดิมสัญญาสัมปทานเป็นสัญญาแพ่งและคู่สัญญาสามารถตกลงกันให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทได้ แต่เมื่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติในมาตรา 3 กำหนดให้สัญญาสัมปทานเป็นสัญญาทางปกครอง และในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง จึงทำให้เกิดปัญหาว่าสัญญาสัมปทานที่ทำกันไว้นั้น จะยังคงใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้หรือไม่ และศาลใดจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีพิพาทที่เกิดขึ้นดังกล่าวได้ เนื่องจากในขณะที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ยังไม่มีแนวคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเกิดขึ้นในประเทศไทย จึงไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องของสัญญาทางปกครองไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงได้บัญญัติมาตรา 15 ขึ้นใช้บังคับ^๖ และบัญญัติในมาตรา 9 ว่า “ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค หรือศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการนั้น เป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้” ดังนั้น หากข้อพิพาทเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ศาลที่มีเขตอำนาจในการดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้ ก็คือ ศาลปกครอง^๗

ดังนั้น สัญญาสัมปทานก็ยังคงใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทได้เหมือนเดิม และศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีพิพาทที่เกิดขึ้นจากการใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการได้ ก็คือ ศาลปกครอง แต่การที่มาตรา 15 บัญญัติอนุญาตให้คู่สัญญาในสัญญาทางปกครองสามารถเลือกใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามสัญญาได้ดังกล่าว หากคู่สัญญาตกลงกันเลือกใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทแทนการดำเนินคดีในศาลปกครอง ย่อมทำให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยและชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองได้ ศาลปกครองไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง จึงทำให้ศาลปกครองไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองได้ ซึ่งอาจทำให้บริการสาธารณะที่เป็นหน้าที่ของรัฐ

^๖สรวิต ลิ้มปริงยี, อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติรัฐ, 2545), หน้า 48.

^๗สรวิต ลิ้มปริงยี, เรื่องเดียวกัน, หน้า 62-64.

จะต้องจัดทำขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนโดยรวม และมีลักษณะที่จะต้องดำเนินการอย่างต่อเนื่องสม่ำเสมอ จะหยุดชะงักไม่ได้ หากมีกรณีที่อยู่สัญญาฝ่ายเอกชนประสบปัญหาหรืออุปสรรคใด ๆ ที่ยุ่งยาก ก็จะต้องปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองตลอดไป เว้นแต่จะเป็นการพ้นวิสัยที่จะปฏิบัติตามสัญญาได้ แต่ถ้าปัญหาหรืออุปสรรคนั้นเกิดจากเหตุที่ไม่อาจคาดหมายได้ ฝ่ายปกครองจะต้องช่วยเอกชนให้บริการสาธารณะดำเนินการต่อไปได้ เช่น การเพิ่มค่าตอบแทน เป็นต้น และถึงแม้ว่าฝ่ายปกครองจะเป็นฝ่ายผิดสัญญา เอกชนคู่สัญญาจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าฝ่ายปกครองจะชำระหนี้ให้ตามสัญญา โดยอ้างหลักต่างตอบแทนในกฎหมายแพ่งไม่ได้ เอกชนคู่สัญญามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามไปและมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายปกครองได้ นอกจากนี้ บริการสาธารณะก็ต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอเพื่อให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของประโยชน์ส่วนรวม และจะต้องมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน บุคคลทุกคนสามารถใช้บริการสาธารณะได้อย่างเท่าเทียมกันตามเงื่อนไขและลักษณะแห่งการใช้บริการสาธารณะนั้น ๆ⁷ ได้รับความเสียหายได้ นอกจากนี้การให้อนุญาตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองได้ จึงเป็นการมอบอำนาจให้อนุญาตตุลาการดูแลบริการสาธารณะได้ ทั้ง ๆ ที่ไม่ใช่หน้าที่ของอนุญาตตุลาการที่จะดูแลบริการสาธารณะ ดังนั้น เมื่อมีการนำมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาใช้บังคับ จึงทำให้เกิดปัญหาหลายประการดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดให้ใช้วิธีการอนุญาตตุลาการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545

มาตรา 15 บัญญัติว่า “ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงกันให้ใช้วิธีการอนุญาตตุลาการในการระงับข้อพิพาทและให้สัญญาอนุญาตตุลาการมีผลผูกพันคู่สัญญา”

บทบัญญัติดังกล่าวผู้ศึกษาพบว่าเมื่อมีการนำมาใช้บังคับกับการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง มีปัญหาเกิดขึ้นจากการที่อนุญาตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีพิพาทให้ทำหน้าที่พิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ไม่ใช่บุคคลที่มีความเชี่ยวชาญในหลักกฎหมายมหาชน หลักกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาทางปกครองซึ่งเป็นสัญญาที่อยู่ในระบบกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน จึงไม่อาจใช้กฎหมายเอกชนซึ่งเป็นเรื่องพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างเอกชนด้วยกันเองมาใช้บังคับได้ ดังนั้น การที่อนุญาตตุลาการไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญในหลักกฎหมายมหาชน จึงทำให้การนำหลักกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงแห่งคดีไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ทำให้คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการไม่ชอบด้วยกฎหมายและถูกศาลพิพากษาให้เพิกถอนคำชี้ขาดไปดังที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.

⁷ โกลิน พลกุล, “สัญญาทางปกครองในกฎหมายไทย,” เอกสารประกอบการสัมมนาและการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง สัญญาทางปกครอง การแลกเปลี่ยนประสบการณ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองและบทบาทของศาลวันที่ 12 มีนาคม 2546 จัดโดยสำนักงานศาลปกครอง, อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), หน้า 541-542.

676/2554⁸ นอกจากนี้ ผู้ศึกษายังพบอีกว่าการอนุญาตให้คู่สัญญาในสัญญาทางปกครองสามารถตกลงกันใช้วิธีการอนุญาตตุลาการในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองได้ ยังทำให้คู่กรณีพิพาทตกลงกันเลือกใช้วิธีการอนุญาตตุลาการระงับข้อพิพาท เพื่อป้องกันมิให้ศาลปกครองมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการปฏิบัติตามสัญญาทางปกครอง ทำให้ศาลปกครองไม่สามารถทำหน้าที่คุ้มครองบริการสาธารณะและสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยรวมได้ นอกจากนี้ ยังทำให้ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ในการดูแลบริการสาธารณะ ปล่อยปละละเลยต่อหน้าที่ ทำให้บริการสาธารณะและประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะได้รับได้รับความเสียหาย

ดังนั้น จึงขอเสนอแนะให้มีการออกกฎหมายกำหนดคุณสมบัติของอนุญาตตุลาการที่จะทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองให้ชัดเจนว่า จะต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้เชี่ยวชาญในหลักกฎหมายมหาชน หลักกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาทางปกครอง โดยขอให้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยบัญญัติเพิ่มในวรรคสองว่า “ในกรณีที่คู่สัญญาในสัญญาทางปกครองตกลงกันให้อนุญาตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง อนุญาตตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้ง นอกจากจะต้องเป็นกลางและเป็นอิสระแล้ว ยังจะต้องมีความรู้และเชี่ยวชาญในหลักกฎหมายมหาชน หลักกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นสำคัญ”

2. ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการตามมาตรา 40 มาตรา 43 และมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545

พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติในมาตรา 40 ให้คู่กรณีที่ไม่พอใจในคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ และมาตรา 43 บัญญัติให้คู่กรณีฝ่ายที่ต้องถูกบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ขอให้ศาลมีคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ โดยทั้งสองกรณีกฎหมายได้บัญญัติหลักเกณฑ์ที่ศาลจะมีคำสั่งเพิกถอนคำชี้ขาดหรือปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการคล้ายกัน จะมีแตกต่างกันบ้างบางประการ แต่โดยส่วนใหญ่แล้วก็จะเหมือนกัน เช่น คู่สัญญาอนุญาตตุลาการเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญานั้น หรือสัญญาอนุญาตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายของประเทศที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือไม่มีการแจ้งให้คู่พิพาทฝ่ายที่ยื่นคำขอรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาตตุลาการ หรือ การพิจารณาของคณะอนุญาตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าต่อสู้คดีในชั้นอนุญาตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น หรือคำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาตตุลาการ หรือวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาตตุลาการ เป็นต้น ส่วนมาตรา 44 บัญญัติให้ศาลมีอำนาจทำ

⁸สำนักงานศาลปกครอง, แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่มที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2556) หน้า 939-943.

คำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา 43 ได้ ถ้าปรากฏต่อศาลว่าคำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย หรือถ้าบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

บทบัญญัติดังกล่าวจะบัญญัติเฉพาะแต่หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่ศาลจะสั่งเพิกถอนคำชี้ขาด หรือปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แต่ไม่ได้บัญญัติถึงวิธีการที่จะใช้ในการตรวจสอบคำชี้ขาดไว้อย่างชัดเจน จึงเป็นดุลพินิจของศาลในการที่จะตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งไม่มีความแน่นอน โดยที่ผ่านมามีวิธีการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ใช้ในคดีแพ่ง ศาลแพ่งจะใช้วิธีการตรวจสอบสองวิธี คือ วิธีแรก ศาลจะใช้วิธีการเดียวกันกับที่ศาลสูงตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่าง คือ ตรวจทั้งเนื้อหาข้อเท็จจริงแห่งคดีและขั้นตอนในการดำเนินการพิจารณาคดี ส่วนวิธีที่สอง ศาลจะตรวจเฉพาะขั้นตอนในการดำเนินการพิจารณาคดีเท่านั้น ไม่ตรวจสอบในเนื้อหาแห่งคดีเนื่องจากศาลเห็นว่า คู่กรณีประสงค์จะใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทและศาลเคารพในความคิดเห็นของอนุญาโตตุลาการในคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แต่ในปัจจุบันนี้ศาลใช้วิธีที่สองในการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ⁹ แต่ในคดีปกครองยังไม่มีกำหนดวิธีการที่ศาลจะใช้ในการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่แน่ชัด จึงทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

ในการศึกษาเกี่ยวกับวิธีการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในคดีปกครอง ผู้ศึกษาพบว่าเดิมคดีปกครองจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งศาลยุติธรรมจะใช้วิธีการตรวจสอบแบบเดียวกันกับที่ศาลสูงตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่าง คือ ตรวจทั้งในเนื้อหาอันเป็นข้อเท็จจริงแห่งคดีและขั้นตอนการดำเนินการพิจารณาคดีดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7277/2549¹⁰ ต่อมา เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองและมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คดีปกครองได้อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาคดีของศาลปกครอง ซึ่งศาลปกครองสูงสุดจะตรวจสอบทั้งในเนื้อหาแห่งคดีและขั้นตอนการดำเนินการพิจารณาคดีเช่นกัน ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.933/2561¹¹ แต่ยังไม่มีการออกกฎหมายกำหนดวิธีการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในคดีปกครองไว้ให้เป็นที่แน่ชัด จึงทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งส่งผลให้เกิดความไม่เชื่อถือในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

⁹ สรวิศ ลิ้มปรงษ์, อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติรัฐ, 2545), หน้า 128-129.

¹⁰ สถาบันอนุญาโตตุลาการ, แนวคำพิพากษาของศาลในคดีอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับการตีความเรื่อง ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน [Online], available URL: <https://thac.or.th>file>คำพิพากษา, 2567> (เมษายน, 26).

¹¹ ศาลปกครอง, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 933/2561 [Online], available URL: <https://adminicourt.go.th, 2567> (กรกฎาคม, 16).

ขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขกฎหมายกำหนดวิธีการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในคดีปกครอง โดยแก้ไขพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ด้วยการบัญญัติมาตรา 46 เพิ่มขึ้นใหม่ว่า “ในกรณีที่เป็นการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในคดีปกครอง ให้ศาลปกครองทำการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ทั้งในเนื้อหาอันเป็นข้อเท็จจริงแห่งคดีและขั้นตอนในการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ”

3. ปัญหาเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 45 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 45 วรรคสี่ บัญญัติว่า “การฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่การฟ้องคดีขอให้สั่งให้ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) ให้เสียค่าธรรมเนียมศาลตามทุนทรัพย์ในอัตราที่ระบุไว้ในตาราง 1 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สำหรับคดีที่มีคำขอให้ปลดปล่อยทุกข้ออันอาจคำนวณเป็นราคางินได้”

ตามปกติแล้ว การฟ้องคดีปกครองนั้นไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล ยกเว้นแต่เป็นการฟ้องคดีที่ขอให้ศาลสั่งให้ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือการฟ้องคดีให้รับผิดชอบตามสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) ผู้ฟ้องคดีจะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลตามที่กฎหมายกำหนด แต่การฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับข้อพิพาทซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล แต่ได้มีคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 155/2563 วินิจฉัยว่าการฟ้องคดีเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) ไม่ใช่การฟ้องคดีขอให้ศาลสั่งให้ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันเนื่องมาจากคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และ (4) ที่จะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล ดังนั้น การฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) จึงไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล

แต่ในการศึกษาเกี่ยวกับการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครอง ผู้ศึกษาพบว่า การที่มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 บัญญัติให้คู่สัญญาในสัญญาทางปกครองสามารถตกลงกันใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ ดังนั้น หากคู่สัญญาดตกลงกันเลือกใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาทางปกครองแทนการดำเนินคดีในศาลปกครอง จึงเป็นการตกลงกันเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยตนเอง แต่หากวิธีการดังกล่าวไม่บรรลุผลสำเร็จก็ยังสามารถดำเนินคดีในศาลได้ กล่าวคือ หากคู่สัญญาดตกลงกันมอบอำนาจให้อนุญาโตตุลาการทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ แล้วอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แต่คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาด ไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาด คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องการบังคับตามคำชี้ขาด ก็มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลขอให้บังคับตามคำชี้ขาดได้ ซึ่งเท่ากับเป็นการนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาทางปกครองซึ่งไม่อาจระงับลงด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการได้ กลับมาให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีไปตามกฎหมาย จึงเป็นการนำข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองมาฟ้องต่อศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งจะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล

ตามมาตรา 45 วรรคสี่ของพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน ดังนั้น การฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการในศาลปกครองจึงควรเสียค่าธรรมเนียมศาล ซึ่งการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการต่อศาลแพ่ง ผู้ฟ้องคดีจะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลตามทุนทรัพย์ตามอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ในตาราง 1 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สำหรับคดีที่มีคำขอให้ปลดปล่อยทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาส่งได้ หากการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการในสัญญาทางปกครองไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล ย่อมทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในระบบกฎหมายไทย

ขอเสนอแนะให้แก้ไขมาตรา 45 วรรคสี่ โดยเพิ่มเติมให้การฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล ดังนั้นเมื่อได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว มาตรา 45 วรรคสี่ที่แก้ไขใหม่จะเป็นว่า “การฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่การฟ้องคดีขอให้สั่งให้ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันเนื่องมาจากคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) หรือ (6) ให้เสียค่าธรรมเนียมศาลตามทุนทรัพย์ในอัตราตามที่ระบุไว้ในตาราง 1 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สำหรับคดีที่มีคำขอให้ปลดปล่อยทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาส่งได้”

การที่ผู้ศึกษาเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการใช้กฎหมายดังกล่าวและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมเกิดขึ้นในประเทศ

เอกสารอ้างอิง

เอกสารภาษาไทย

หนังสือ

ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง.

พิมพ์ครั้งที่ 10 แก้ไขเพิ่มเติม กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.

สรวิศ ลิมปประดิษฐ์, อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติรัฐ, 2545.

สำนักงานศาลปกครอง, แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่มที่ 4. กรุงเทพมหานคร:

สำนักงานศาลปกครอง, 2556.

เสาวนีย์ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการ

อนุญาโตตุลาการ. พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

เอกสารอื่น

โกคิน พลกุล, “สัญญาทางปกครองในกฎหมายไทย.” เอกสารประกอบการสัมมนาและการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง สัญญาทางปกครอง: การแลกเปลี่ยนประสบการณ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองและบทบาทของศาล วันพุธที่ 12 มีนาคม 2546 จัดโดยสำนักงานศาลปกครอง

สถาบันอนุญาโตตุลาการ, แนวคำพิพากษาของศาลในคดีอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับการ

ตีความ เรื่อง ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน [online]. Available

URL: <https://thac.or.th.>file>คำพิพากษา>, 2567(เมษายน, 26)

กฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 676/2554.

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 7277/2549.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 993/2561.

