

บทที่ 1

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การระงับข้อพิพาทในปัจจุบันนี้มีวิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาที่เป็นที่นิยมมาก ได้แก่ การระงับข้อพิพาทโดยองค์กรตุลาการของรัฐ และการระงับข้อพิพาทโดยการใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการนั้นส่วนใหญ่เป็นการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากมูลสัญญาของคู่สัญญาที่แสดงเจตนาว่า หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้นในอนาคตให้นำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาท เรียกว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการ ที่สัญญาอนุญาโตตุลาการบัญญัติไว้ในมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 บัญญัติไว้ว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้ ขึ้นตอนในการนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาระงับข้อพิพาทนั้นคู่สัญญามีอิสระในการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการที่เป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและคู่พิพาทยังสามารถเลือกภาษาที่จะใช้ในการพิจารณาข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการตลอดจนสถานที่ทำการอนุญาโตตุลาการซึ่งจะมีผลต่อไปถึงกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้นอกจากนี้รายละเอียดขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือวิธีพิจารณาความของอนุญาโตตุลาการยังขึ้นอยู่กับความตกลงของคู่สัญญาอีกด้วยจึงทำให้กระบวนการพิจารณามีความยืดหยุ่น สะดวก รวดเร็ว ลดความยุ่งยากและซับซ้อนของคดี รักษาชื่อเสียงและความลับของคู่พิพาทและข้อสำคัญยังคงรักษาไว้ซึ่งความสัมพันธ์ของคู่พิพาทที่ยังอาจต้องทำงานร่วมกันหรืออยู่ในแวดวงการค้าเดียวกันต่อไปประกอบกับเนื่องจากปัจจุบันในประเทศต่าง ๆ เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการยอมรับนับถือและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (Geneva Convention และ New York Convention) เป็นจำนวนมาก ดังนั้นการยอมรับตามบังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงเป็นไปตามที่ได้มีการตกลงกันของคู่กรณีพิพาทและศาลของประเทศซึ่งเป็นภาคีอนุสัญญานี้ส่วนใหญ่ก็ยอมรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศด้วยเช่นกัน การแสดงเจตนาในเรื่องการระงับข้อพิพาทดังกล่าวถ้าคู่สัญญาเป็นเอกชนกับเอกชนด้วยกันแล้วก็ย่อมแสดงเจตนาได้โดยมีสถานะของความคุ้มครองทางกฎหมายที่เท่าเทียม ทั้งนี้การเข้าทำสัญญาทางการค้าของเอกชนนั้นมุ่งเน้นเพื่อแสวงหาผลประโยชน์แห่งกำไรส่วนตัวเท่านั้น ส่วนใน

การเข้าทำสัญญาของภาครัฐนั้น สัญญาดังกล่าวมุ่งเน้นเพื่อดำเนินการบริการสาธารณะอันจะยึดหลักของผลประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ไม่ว่าลักษณะของสัญญานั้นจะเป็นสัญญาในทางแพ่งที่หน่วยงานของรัฐเข้าผูกพันในสัญญาตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือสัญญาทางปกครองที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีเอกสิทธิ์ในการทำสัญญามากกว่าคู่สัญญาที่เป็นเอกชนก็ตาม ซึ่งการเข้าทำสัญญาของรัฐกับเอกชนทั้งสองลักษณะนี้หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้นในอนาคตก็สามารถนำการอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทดังกล่าวได้หากได้มีการแสดงเจตนาว่าจะใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทระบุไว้ในข้อสัญญา แต่ปัญหาที่ว่า การนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาทางปกครองนั้นยังคงเป็นที่ถกเถียงกันในแวดวงนักกฎหมายและนักวิชาการเสมอว่าสามารถนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองได้หรือไม่ เพียงใด เพราะสัญญาทางปกครองดังกล่าวเกิดขึ้นเพื่อดำเนินการบริการสาธารณะอันจะยึดหลักของผลประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญหาใช่การเข้าทำสัญญาที่แสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวอย่างของคู่สัญญาที่เป็นเอกชนไม่

สัญญาทางปกครองที่มักจะเป็นประเด็นปัญหาในการจัดหาวิธีการที่เหมาะสมสำหรับยุติข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีพิพาท คือ สัญญาสัมปทานซึ่งการสัมปทานนั้นเป็นกระบวนการที่ฝ่ายปกครองของไทยนิยมนำมาใช้มากที่สุดในการมอบหมายให้เอกชนเข้ามาดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดด้วยการลงทุนและความเสี่ยงภัยของฝ่ายเอกชนเองโดยฝ่ายปกครองซึ่งเรียกว่าเป็นผู้ให้สัมปทานมิได้จ่ายเงินค่าจ้างหรือเงินค่าตอบแทนใด ๆ ให้แก่ผู้ได้รับสัมปทาน แต่ฝ่ายปกครองได้ให้สิทธิในการเรียกเก็บค่าบริการหรือค่าตอบแทนในการใช้บริการจากประชาชนผู้ใช้บริการแก่เอกชนผู้ได้รับสัมปทานแต่เพียงผู้เดียว หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นกับสัญญาสัมปทานดังกล่าวอาจมีการใช้ออนุญาโตตุลาการเป็นผู้ระงับข้อพิพาทหรืออาจต้องนำข้อพิพาทดังกล่าวเป็นคดีขึ้นสู่ศาลปกครองเพื่อพิพากษาตัดสินคดี

อนึ่งสัญญาสัมปทานที่พบในกฎหมายไทยได้แก่

1. สัมปทานบริการสาธารณะ เช่น การรถไฟฟ้า การประปา การไฟฟ้า เป็นต้น กิจกรรมเหล่านี้ต้องห้ามมิให้ผู้ใดประกอบกิจการ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรี
2. สัมปทานให้แสวงหาประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติ เช่น ป่าไม้ รั้งนกนางแอ่น แร่ปิโตรเลียม เป็นต้น เอกชนกิจการจะดำเนินกิจการเหล่านี้ได้ต้องได้รับสัมปทานจากรัฐเสียก่อน เนื่องจากสัมปทานให้แสวงหาประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาตินั้นมีหลักการว่าประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาตินี้มิใช่เป็นของประชาชนคนใดคนหนึ่งที่สามารถเข้าครอบครองเพื่อทำประโยชน์ส่วนตัวได้ แต่เป็นทรัพยากรของชาติที่รัฐทำหน้าที่เป็นผู้แทนของปวงชนในชาติเพื่อมอบสิทธิ

ให้แก่ผู้รับสัมปทานนำไปแสวงหาประโยชน์เป็นการส่วนตัวโดยมีค่าตอบแทนให้แก่รัฐในรูปของค่าภาคหลวง ภาษี และผลประโยชน์พิเศษอื่น ๆ โดยรัฐจะนำค่าตอบแทนเหล่านั้นกลับมาเป็นทุนในการบริหารและพัฒนาประเทศในด้านต่าง ๆ ให้มีความเจริญก้าวหน้าเพื่อให้ประชาชนทุกคนได้รับประโยชน์เหล่านั้นร่วมกัน

ในอดีตที่ผ่านมาการระงับข้อพิพาทในสัญญาสัมปทานของประเทศไทยมักจะใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท เช่น สัมปทานทางควนสายบางนา-บางพลี-บางประกง สัมปทานระบบขนส่งมวลชนกทม. เป็นต้น ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทานในอดีตของประเทศไทยระหว่างรัฐกับเอกชนนั้นหลายครั้งที่รัฐต้องสูญเสียผลประโยชน์จำนวนมากจากการชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการ ด้วยเหตุที่ประเทศไทยยังมิได้มีการกำหนดในเรื่องของกฎหมายที่แน่ชัดว่าจะใช้กฎหมายลักษณะใดบังคับแก่กระบวนการทำสัญญาสัมปทานหรือจะใช้บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาหรือจะใช้กฎหมายปกครองซึ่งจะมีผลของสัญญาที่แตกต่างกัน เช่น เขตอำนาจศาล ผลของการใช้สิทธิเลิกสัญญา ระยะเวลาในการฟ้องคดีพิพาท เป็นต้น และการที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการยอมรับนับถือและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศหลายฉบับ ได้แก่ พิธีสารว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัย ค.ศ.1923 (The Protocol On Arbitration Clauses, 1923) โดยมีหลักการให้ประเทศภาคียอมรับบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ แม้จะเป็นการอนุญาโตตุลาการที่ทำในต่างประเทศก็ตาม, อนุสัญญาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศฉบับนครเจนีวา ค.ศ.1927 (The Convention for the Execution of Foreign Arbitral Awards, 1927) ที่มีบทบัญญัติรองรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นจากสัญญาอนุญาโตตุลาการตามพิธีสารและอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศฉบับนครนิวยอร์ก ค.ศ. 1958 (The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958) ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องบางประการของอนุสัญญาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศฉบับนครเจนีวา ค.ศ.1927 นอกจากนี้ประเทศไทยยังมีความตกลงทวิภาคีเรื่องการคุ้มครองการค้าและการลงทุน ที่จะทำให้การคุ้มครองคนชาติอื่นเหมือนคนชาติตน หากมีข้อพิพาทจะระงับข้อพิพาทนั้นโดยสันติวิธีโดยการอนุญาโตตุลาการ จึงทำให้ประเทศไทยต้องนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้บังคับในกรณีสัญญาสัมปทานเพื่อให้มีความน่าเชื่อถือในด้านของความรู้สึก ความจริงใจและความเป็นธรรมในคู่สัญญาหากมีกรณีพิพาท

เกิดขึ้นเป็นการสร้างแรงดึงดูดใจต่อการร่วมลงทุนของนักลงทุนเอกชนที่มีฐานทางด้านเศรษฐกิจและเทคโนโลยีที่ทันสมัยที่ประเทศไทยต้องการในการจัดทำสัมปทานประเภทต่าง ๆ

หากแต่บทเรียนในอดีตในเรื่องของการที่อนุญาตโตตุลาการได้มีค่าชี้ขาดให้หน่วยงานของรัฐแพ้ในข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทสูงในสัญญาสัมปทานและจ่ายค่าเสียหายจำนวนมากให้แก่คู่กรณีพิพาท เช่น ข้อพิพาทของสัมปทานทางด่วนสายบางนา-บางพลี-บางปะกง เป็นต้น จึงทำให้เกิดความกังขาในเรื่องความไม่น่าเชื่อถือและความน่าไว้วางใจในการใช้กระบวนการอนุญาตโตตุลาการของสัญญาสัมปทาน เนื่องจากข้อพิพาทในสัญญาสัมปทานหลายคดีเป็นเรื่องที่มีทุนทรัพย์สูงทำให้ให้กระทบต่อผลประโยชน์ของประชาชนผู้เสียภาษีจึงมีแนวความคิดที่หลากหลายกันออกไปว่าไม่ควรที่จะมีการอนุญาตโตตุลาการในสัญญาทางปกครองของไทยโดยมีการเสนอแก้ประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการลงโทษ อนุญาตโตตุลาการและพระราชบัญญัติอนุญาตโตตุลาการในส่วนที่ห้ามมิให้ใช้การอนุญาตโตตุลาการและการกำหนดคุณสมบัติมิให้ผู้ประกอบอาชีพรับราชการและมีเงินเดือนประจำทำหน้าที่อนุญาตโตตุลาการ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวน่าจะกระทบต่อการดำเนินการในชั้นอนุญาตโตตุลาการที่ท้ายที่สุดจะต้องกระทบต่อผลประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนในที่สุด (ปรัชญา อยู่ประเสริฐ, 2553, หน้า 96-97) หรืออีกแนวคิดหนึ่งก็คือการที่สนับสนุนให้มีการอนุญาตโตตุลาการในสัญญาทางปกครองต่อไป ซึ่งแนวความคิดนี้เป็นแนวความคิดที่สนับสนุนการเข้าทำสัญญาในลักษณะของสัญญาทางแพ่งที่หน่วยงานของรัฐเข้าผูกพันในสัญญาตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มากกว่าสัญญาทางปกครองและหากจะใช้วิธีการอนุญาตโตตุลาการในทุกสัญญาสัมปทาน หน่วยงานของอนุญาตโตตุลาการเองก็จะต้องสร้างความน่าเชื่อถือและสร้างจริยธรรมของอนุญาตโตตุลาการให้เป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น

ดังนั้นเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติในการเข้าทำสัญญาสัมปทานจึงมีมติคณะรัฐมนตรีลงวันที่ 27 มีนาคม พ.ศ.2547 และมติคณะรัฐมนตรีลงวันที่ 4 พฤษภาคม พ.ศ.2547 ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

มติคณะรัฐมนตรีลงวันที่ 27 มีนาคม พ.ศ.2547

1. สัญญาสัมปทานในกฎหมายปัจจุบันเป็นสัญญาทางปกครองจึงควรนำคดีพิพาทจากสัญญาเหล่านั้นส่งไปยังศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมเท่านั้น ดังนั้นสัญญาที่รัฐทำกับเอกชนในไทยหรือต่างประเทศไม่ควรเขียนมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้คณะอนุญาตโตตุลาการชี้ขาด แต่หากมีปัญหาหรือมีความจำเป็นหรือเป็นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติเป็นราย ๆ ไป

2. สัญญาหลักที่ใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาให้ทำเป็นภาษาไทย ส่วนสัญญาฉบับภาษาต่างประเทศควรใช้คำแปลเป็นภาษาหลักเท่านั้น

3. ควรกำหนดให้ใช้กฎหมายภาษาไทยในการตีความและบังคับตามสัญญา และมติคณะรัฐมนตรีลงวันที่ 4 พฤษภาคม พ.ศ.2547

1. คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาเห็นชอบตามที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเสนอว่า มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว (มติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 27 มกราคม พ.ศ.2547 เกี่ยวกับเรื่องการทำสัญญาสัมปทานระหว่างรัฐกับเอกชน) มีเจตนาที่จะใช้บังคับกับการทำสัญญาสัมปทานเท่านั้นและให้แจ้งย้ำให้ส่วนราชการและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องได้ทราบชัดเจนและสามารถปฏิบัติได้อย่างถูกต้องตรงกัน

2. มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 16 มีนาคม พ.ศ.2547 (ยกเว้นแก่ประเทศที่ทำสัญญาคุ้มครองการลงทุนและ FTA เสนอโดยกระทรวงการต่างประเทศ)

เมื่อพิจารณามติคณะรัฐมนตรีลงวันที่ 27 มีนาคม พ.ศ.2547 และมติคณะรัฐมนตรีลงวันที่ 4 พฤษภาคม พ.ศ.2547 ดังกล่าวแล้วจะเห็นข้อดีที่น่าจะเป็นเหตุผลแห่งความยุติธรรมและการกลั่นกรองคดีให้มีความรัดกุมและรอบครอบ ถือได้ว่าเป็นกฎหมายระดับภายในของประเทศไทยที่ถือบังคับเอาแก่เอกชนทั้งในและต่างประเทศได้ อีกทั้งยังมีทฤษฎีที่สนับสนุนมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวคือ ทฤษฎีว่าด้วยการห้ามอนุญาโตตุลาการซึ่งขัดข้อพิพาทเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะ (Non-Arbitrability Doctrine) ซึ่งทฤษฎีนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานสำคัญในการป้องกันและรักษาผลประโยชน์ของสาธารณะ (Public interest) ให้อยู่ในขั้นสูงสุด ที่ไม่อาจมอบให้คณะบุคคลเอกชนใดตัดสินได้นอกเหนือไปจาก “อำนาจศาล” (Judicial system) ของรัฐคู่สัญญา และที่สำคัญในอนุสัญญา New York Convention ที่เป็น “แม่บท” ของการอนุญาโตตุลาการเองก็ยังคงกำหนด “ข้อยกเว้น” การห้ามอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทของรัฐด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งใน Article II(1) ซึ่งกำหนดว่ารัฐคู่สัญญาจะต้องปฏิบัติให้มีการใช้อนุญาโตตุลาการซึ่งเกิดขึ้นจากเจตจำนงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายในเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้อนุสัญญา New York Convention นั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้หลักข้อยกเว้น 3-4 ประการที่สำคัญ เช่น สัญญาพิพาทจะต้องไม่ตกเป็นโมฆะ และต้องไม่ใช่ข้อพิพาทที่ไม่อาจยุติได้โดยการอนุญาโตตุลาการ (Non-Arbitrable Subject) หลักดังกล่าวได้รับการยอมรับจากนักอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศว่าเป็นหลักการห้ามการชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ เรียกว่าหลัก Non-Arbitrability Exception และยังมีปรากฏใน New York Convention ใน Article V (2) ที่กำหนดห้ามมิให้มีการออกคำชี้ขาดหรือ Award ใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ไม่อาจทำอนุญาโตตุลาการได้ เรียกว่า “Non-Arbitrable Matter”

หลัก Non-Arbitrability Exception ส่งผลให้เกิดเป็นข้อยกเว้นที่สำคัญให้คู่สัญญาสามารถหยิบยกขึ้นกล่าวเป็นเหตุให้ข้อพิพาทของรัฐภาคนั้นปลอดจากการตกอยู่ในสภาพบังคับ (Enforcement) ภายใต้อนุสัญญา New York Convention นอกจากนี้ใน Article V (1)(a) ยังกำหนดหลักการยกเว้นการนำระบบอนุญาโตตุลาการมาบังคับใช้ในกรณีที่คู่สัญญาที่เป็นรัฐภาคนำสืบให้เห็นว่ารัฐฝ่ายตนไม่จำเป็นต้องตกอยู่ภายใต้การตัดสินของอนุญาโตตุลาการดังกล่าวที่เรียกว่า “Inadequate Representation” ดังนั้น หากกฎหมายภายในระดับประเทศ (National law) มีการบัญญัติห้ามคู่สัญญาในการลงนามในสัญญาบางประเภท ข้อพิพาทนั้นก็ไม้อาจนำการอนุญาโตตุลาการมาบังคับใช้ได้ ตามความหมายของคำว่า “Were, under the law applicable to them, under some incapacity” (ปรีวิชัย มะกรวัฒน์, 2552, หน้า 130-132) ส่วนข้อเสียคือไม่เป็นไปตามหลักการที่จะช่วยให้เอกชนทั้งภายในและภายนอกประเทศเข้ามาประกอบกิจการสาธาณูปโภคอันเป็นสัญญาสัมปทานที่รัฐช่วยส่งเสริมให้มีการลงทุนภายในประเทศเพราะการที่มีมติคณะรัฐมนตรีกำหนดไว้ดังกล่าวย่อมทำให้เอกชนผู้เข้าร่วมการประมูลตามสัญญาสัมปทานมีความลังเลที่จะเข้าผูกพันกับรัฐเจ้าของสัญญาเพราะไม่มั่นใจในความยุติธรรมและความจริงใจของรัฐ อีกทั้งการที่หากมีปัญหาหรือมีความจำเป็นหรือเป็นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติเป็นราย ๆ ไปนั้นยังคงมีความซับซ้อนในเรื่องของการดำเนินการอยู่มาก เนื่องจากยังไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์ในการที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไรบ้างและยังมิได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการกลางหรือหน่วยงานที่จะพิจารณาในเรื่องสัญญาสัมปทาน โดยเฉพาะ ดังนั้นมติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดดังกล่าวจึงย่อมไม่เป็นไปตามสำนวนทางกฎหมายที่ว่า “It is almost a truism to state that arbitration is better than litigation, conciliation better than arbitration, and prevention of legal disputes better than conciliation” (อาจกล่าวได้ว่า อนุญาโตตุลาการย่อมดีกว่าการฟ้องร้องคดี การประนีประนอมยอมความย่อมดีกว่าการอนุญาโตตุลาการและการป้องกันมิให้เกิดข้อพิพาททางกฎหมายขึ้นมาย่อมดีกว่าการประนีประนอมยอมความ) และถ้าพิจารณาในเรื่องของการที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการยอมรับนับถือและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศหลายฉบับ หากประเทศไทยไม่ยอมรับให้มีการกระบวนอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทานก็จะเป็นการผิดอนุสัญญาดังกล่าวทำให้ประเทศไทยอยู่ในภาวะของการเสื่อมถอยในด้านการปฏิบัติตามอนุสัญญาความน่าเชื่อถือในวงการค้าโลกจะลดน้อยลง ซึ่งอาจได้รับการลงโทษจากทางภาคีสมาชิกในเรื่องการปฏิเสธความช่วยเหลือหรือผลประโยชน์ในรูปแบบอื่น ๆ ได้ ทำให้ประเทศไทยต้องพบกับความตกต่ำทางด้านเศรษฐกิจ

จากการที่ประเทศไทยเพิ่งมีหลักกฎหมายและแนวคิดที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเมื่อปี พ.ศ.2542 ภายหลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง พ.ศ.2542 แต่ยังไม่มีความชัดเจนในเรื่องการมอบข้อพิพาทของสัญญาสัมปทานว่าควรจะใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดหรือควรนำข้อพิพาทนั้นเป็นคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อพิพากษาคดี ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางในเรื่องนี้ว่า ควรกำหนดประเภทของสัญญาสัมปทานให้ชัดเจนว่า สัญญาสัมปทานใดควรใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทหรือสัญญาสัมปทานใดเป็นสัญญาสัมปทานที่ทำเป็นคดีนำขึ้นสู่ศาลปกครองพิพากษา ทั้งนี้การกำหนดลักษณะของสัญญาสัมปทานดังกล่าวควรใช้ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 เป็นกฎหมายควบคุมการแบ่งประเภทของสัญญาสัมปทาน

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทาน
2. เพื่อศึกษาถึงความหมาย ทฤษฎีและวิวัฒนาการของปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทาน
3. เพื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายของปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทาน
4. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทาน
5. เพื่อศึกษาและค้นหามาตรการที่เหมาะสมมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทาน

สมมติฐานของการศึกษา

การที่อนุญาโตตุลาการได้มีคำชี้ขาดให้หน่วยงานของรัฐแพ้ในข้อพิพาทที่มีจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทสูงในสัญญาสัมปทานทำให้ต้องจ่ายค่าเสียหายจำนวนมากให้แก่คู่กรณีพิพาท จึงทำให้เกิดความกังขาในเรื่องความไม่น่าเชื่อถือและความน่าไว้วางใจในการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการของสัญญาสัมปทาน จึงมีแนวความคิดว่าสมควรที่จะมีกระบวนการอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทานหรือไม่ เพียงใด เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนควรกำหนด

เป็นกฎหมายว่าสัญญาสัมปทานประเภทใดหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นควรนำกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทหรือควรนำข้อพิพาทดังกล่าวเสนอคดีขึ้นต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาพิพากษา

วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิจัยฉบับนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative research) โดยศึกษาค้นคว้าทางเอกสาร (Documentary research) โดยศึกษาในเรื่องปัญหาและอุปสรรคตามกฎหมายในการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทาน ในส่วนการศึกษาแนวความคิดและกฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทานนั้นจะศึกษาโดยใช้วิธีศึกษาค้นคว้าและรวบรวมจากแหล่งข้อมูลทุติยภูมิ (Secondary sources) จากหนังสือ บทความในวารสารต่าง ๆ และเว็บไซต์ทั้งจากภาครัฐและเอกชน ตลอดจนตัวบทประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 กฎหมายปกครองและกฎหมายระหว่างประเทศ ในส่วนของวิธีการเขียนจะใช้วิธีพรรณนาและวิเคราะห์ โดยใช้หลักในทางนิติศาสตร์และ รัฐศาสตร์ โดยจะรวบรวมให้เป็นระบบเพื่อทำให้การศึกษาค้นคว้าดังกล่าวเกิดความเข้าใจและประมวลเป็นแนวทางในการนำเสนอข้อเสนอนี้ต่อไป

ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษากฎหมายและเอกสารที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 กฎหมายปกครอง กฎหมายระหว่างประเทศ ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 พิธีสารนครเจนีวา ค.ศ.1923 ว่าด้วยข้อตกลงอนุญาโตตุลาการอนุสัญญาฉบับนครเจนีวา ค.ศ.1927 ว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ อนุสัญญาฉบับนครนิวยอร์ก ค.ศ.1958 ว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศและพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อทราบถึงความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทาน

2. เพื่อทราบถึงความหมาย ทฤษฎีและวิวัฒนาการของปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทาน
3. เพื่อทราบถึงมาตรการทางกฎหมายของปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทาน
4. เพื่อทราบถึงการวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทาน
5. เพื่อทราบถึงมาตรการที่เหมาะสมมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทาน

SPU CHONBURI