

บทที่ 3

แนวทางการระงับข้อพิพาทในกิจการโทรคมนาคม

เนื่องจากในช่วงกว่า 10 ปีที่ผ่านมา การสื่อสารโทรคมนาคมมีบทบาทมากขึ้นในสังคม การศึกษา และการขับเคลื่อนทางเศรษฐกิจ เป็นสื่อกลางในการเชื่อมโยงข้อมูล และการติดต่อที่ สะดวก รวดเร็ว ดังนั้น การพัฒนาการสื่อสารโทรคมนาคมเพื่อให้สามารถบริการได้อย่างต่อเนื่อง จึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง เป็นเหตุให้ในหลายประเทศเริ่มให้ความสำคัญกับการระงับข้อพิพาทใน กิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ กลไกการระงับข้อพิพาทที่ดีจะต้องประกอบด้วย¹

- 1) ความรวดเร็วของกระบวนการระงับข้อพิพาท
- 2) ประสิทธิภาพของการระงับข้อพิพาท ซึ่งในที่นี้หมายความว่า เมื่อมีคำชี้ขาดออกมาแล้ว คู่กรณีจะต้องสามารถปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้นได้ และจะต้องเป็นคำชี้ขาดที่สอดคล้องกับสภาพของ ธุรกิจโทรคมนาคมและหลักการของ การกำกับดูแลที่ดีด้วย
- 3) การวินิจฉัยข้อพิพาทโดยผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่มีความรู้พอที่คู่กรณีจะวางใจให้ตัดสิน ความ
- 4) การวินิจฉัยข้อพิพาทโดยกระบวนการให้เหมาะสมกับสภาพของการรักษาความลับหรือ การเปิดเผยข้อพิพาท และ
- 5) ความประหยัด

จะเห็นได้ว่า ความรวดเร็ว นับเป็นองค์ประกอบอย่างหนึ่งที่จะทำให้เกิดการระงับข้อพิพาทที่ ดี ในบทความฉบับนี้ผู้เขียนจึงตั้งใจจะนำเสนอเรื่อง ความรวดเร็วในการระงับข้อพิพาทอันมี ลักษณะพิเศษตามที่ปรากฏอยู่ในประกาศ กทช. ว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม

สำหรับในส่วนของกิจการโทรคมนาคม ทางสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (ITU) ได้ เคยทำการศึกษาและพบว่า ความล่าช้าในการระงับข้อพิพาทสามารถส่งผลกระทบต่อตลาด

¹ รศ.สุธรรม อยู่ในธรรม. (2549). การสร้างยุติธรรมในกิจการโทรคมนาคมไทย สารจากกทช. (ออนไลน์) เข้าถึงได้จาก : <http://www.manager.co.th/CyberBiz/ViewNews.aspx?NewsID=9490000081707> [15 เมษายน 2557]

โทรคมนาคมอย่างหนักหนา สาหัส เนื่องจากเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้การไหลเวียนของเงินทุนในภาคธุรกิจไม่มี ความคล่องตัว และเป็นปัจจัยที่ทำให้การเปิดเสรีตลาดโทรคมนาคมล่าช้าในกรณีที่เลวร้ายที่สุด ความล่าช้าที่เกิดจากกระบวนการระงับข้อพิพาทนี้สามารถก่อให้เกิดความเสียหายรุนแรงจนถึงขั้นที่ทำให้ตลาดโทรคมนาคมล้มเหลวได้เลยทีเดียว

3.1 การระงับข้อพิพาทตามแนวทางของ สหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (The International Telecommunication Union: ITU)

เนื่องจากสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศเป็นหน่วยงานของสหประชาชาติที่เชี่ยวชาญในด้านการสื่อสารโทรคมนาคม, เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร มีหน้าที่ในการพัฒนามาตรฐาน และกฎระเบียบ สำหรับการสื่อสารวิทยุ และโทรคมนาคมระหว่างประเทศ การกำหนดแถบคลื่นความถี่วิทยุ (Allocation of the Radio Spectrum) และบริหารจัดการ กรณีที่จำเป็นสำหรับการเชื่อมโยงโครงข่ายระหว่างประเทศ เช่น บริการโทรศัพท์ระหว่างประเทศ อันเป็นภารกิจในเชิงโทรคมนาคม ในลักษณะเดียวกับการปฏิบัติงานของสหภาพสากลไปรษณีย์ ในกรณีของงานบริการไปรษณีย์² จึงได้มีการกำหนดแนวทางด้านโทรคมนาคมไว้หลายเรื่อง รวมถึงการระงับข้อพิพาท

โดยทางสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศมีความเห็นว่า ข้อพิพาททางโทรคมนาคมนั้นมีผลกระทบโดยตรงต่อเศรษฐกิจ และสังคมในภาพกว้าง เนื่องจากมีความเกี่ยวข้องกับการสื่อสารโทรคมนาคม แต่เนื่องจากลักษณะข้อพิพาททางโทรคมนาคมระหว่างผู้ประกอบการมีความพิเศษกว่าข้อพิพาททั่วไป ไม่ว่าจะเป็นลักษณะทางเทคนิคบางประการ เช่น การเชื่อมต่อโครงข่าย การใช้โครงข่ายร่วม หรือการใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกัน เป็นต้น ดังนั้น แนวทางการระงับข้อพิพาทจึงเป็นการเฉพาะ โดยต้องตระหนักถึงความเชี่ยวชาญของผู้ระงับข้อพิพาทเป็นสำคัญ โดยในเริ่มแรกจะให้ผู้ประกอบการระงับข้อพิพาทด้วยตนเองก่อน ซึ่งหน่วยงานกำกับดูแลในบางประเทศจะไม่เข้าไปกำกับ หรือแทรกแซงข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการ แต่จะเป็นเพียงการระงับข้อพิพาททางเลือกให้แก่ผู้ประกอบการเท่านั้น

² สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก http://www.eta.or.th/eta_website/mains/display/319[15 เมษายน 2557]

โดยในปัจจุบันมีการปรับปรุงวิธีการระงับข้อพิพาทให้มีประสิทธิภาพในหลายประเทศ เพื่อให้เกิดการพัฒนาตลาดการแข่งขันอย่างเต็มที่ โดยหน่วยงานกำกับดูแลก็ได้ให้ความสนใจมุ่งเน้นปัญหาการระงับข้อพิพาทมากขึ้น

โดยมีแนวทางการระงับข้อพิพาทโทรคมนาคมกล่าวคือ สหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศได้มีการกล่าวถึงข้อพิพาทระหว่างผู้ให้บริการโทรคมนาคมไว้หลายกรณี อาทิ ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเสรี ข้อพิพาทด้านการลงทุน ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการเชื่อมต่อโครงข่าย (Interconnection Disputes) เป็นต้น โดยสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศได้มีการศึกษา และหาแนวทางปรับปรุงวิธีการระงับข้อพิพาท ซึ่งจากการศึกษาพบว่าวิธีการระงับข้อพิพาทนั้น ในหลายประเทศใช้วิธีการให้คู่กรณีทำการระงับข้อพิพาทกันเองไม่ว่าจะเป็นการไกล่เกลี่ย หรืออนุญาโตตุลาการ แต่ในบางประเทศหน่วยงานกำกับดูแลได้ออกหลักเกณฑ์ และกฎระเบียบในการระงับข้อพิพาทไว้อย่างชัดเจน อย่างเช่น ในประเทศญี่ปุ่นจะมีคณะกรรมการการระงับข้อพิพาทพิเศษที่มีอำนาจในการระงับข้อพิพาท โดยได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาลผ่านการออกกฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการชุดนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายที่เปลี่ยนกรอบการกำกับดูแลจากยุคโทรศัพท์ เป็นยุค IP โดยรายละเอียดของคณะกรรมการชุดนี้จะได้กล่าวต่อไป

โดยสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศได้มีความเห็นเบื้องต้นในแนวทางการระงับข้อพิพาทโดยสรุปได้ดังนี้

1) การรับรองวิธีการระงับข้อพิพาท กล่าวคือ การให้คู่พิพาทตกลงเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทกันเอง โดยหน่วยงานกำกับดูแลจะเป็นเพียงผู้ให้แนวทาง และผู้รับรองผลการระงับข้อพิพาทเท่านั้น ตัวอย่างในประเทศออสเตรเลียและประเทศแคนาดา

2) ความเข้าใจและเสริมสร้างความเข้มแข็งในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทั้งด้านกฎหมายที่ใช้บังคับ ความสัมพันธ์ระหว่างการกำกับดูแล และกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

3) การบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานกำกับดูแล เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโทรคมนาคมมิได้มีผลกระทบเฉพาะคู่กรณีที่เป็นผู้ประกอบการ แต่ยังมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคม ดังนั้นในบางกรณี หน่วยงานกำกับดูแลอาจต้องบังคับใช้กฎหมายในการระงับข้อพิพาทโดยการเอาประโยชน์ส่วนรวมเป็นที่ตั้ง เช่น การระงับข้อพิพาทการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม

4) ความสามารถและความเข้าใจของผู้ระงับข้อพิพาท เนื่องจากกิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถเฉพาะด้าน ดังนั้น ผู้ทำการระงับข้อพิพาทจึงต้องมีประสบการณ์ และความเข้าใจอุตสาหกรรมนี้เป็นอย่างดี

5) การสร้างความเชื่อมั่นในอนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ย โดยการปรับตัวคณะอนุญาโตตุลาการให้สามารถระงับข้อพิพาทที่มีความเชี่ยวชาญ และได้รับการยอมรับในอุตสาหกรรมโทรคมนาคม ตัวอย่างเช่น ในประเทศฮังการี หน่วยงานกำกับดูแลโทรคมนาคมได้มีการตั้ง คณะอนุญาโตตุลาการ ทำการฝึกอบรม และได้รับการรับรอง ในการไกล่เกลี่ย หรือระงับข้อพิพาทโทรคมนาคม

6) การร่วมมือกับอนุญาโตตุลาการและสถาบันการไกล่เกลี่ยที่มีอยู่ ในบางประเทศมีสถาบันอนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยที่มีการระงับข้อพิพาทโทรคมนาคมโดยตรง แต่หน่วยงานกำกับดูแลอาจต้องร่วมมือกับสถาบันเหล่านี้มีอยู่แล้วในการพัฒนากระบวนการ และความรู้ความสามารถของผู้รับข้อพิพาท เนื่องจากเทคโนโลยีโทรคมนาคมมีความเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว

7) การปรับปรุงเครือข่ายหน่วยงานกำกับดูแล โดยให้มีการแบ่งปันความรู้ และประสบการณ์จากผู้เชี่ยวชาญในแต่ละประเทศ นอกจากนี้จะเป็นการทำให้เห็นปัญหาได้ชัดเจนมากขึ้น ที่มีความซับซ้อนในแต่ละภูมิภาค ข้อมูลเชิงลึก และทรัพยากรที่ใช้ในการระงับข้อพิพาท

8) การสร้างอัตรากำลังในการกำกับดูแล ต้องมีการคัดเลือก และฝึกอบรมบุคคลให้มีความเชี่ยวชาญ และ ประสบการณ์ เช่น การแก้ปัญหาที่มีศักยภาพ สามารถเปรียบเทียบข้อมูลและคำวินิจฉัยข้อพิพาท³

3.2 การระงับข้อพิพาทตามแนวทางของญี่ปุ่น⁴

ประเทศญี่ปุ่นจะมีคณะกรรมการการระงับข้อพิพาทพิเศษที่ ที่มีอำนาจในการระงับข้อพิพาทในชื่อว่า สำนักงานคณะกรรมการกำกับและการระงับข้อพิพาทโทรคมนาคม (The Telecommunications Dispute Settlement Commission) โดยได้ก่อตั้งเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2544 เป็นองค์กรพิเศษที่ดำเนินการยุติข้อขัดแย้งระหว่างผู้ให้บริการโทรคมนาคมโดยเฉพาะ ตามกฎหมายการประกอบกิจการโทรคมนาคม 2544 (the Telecommunication Business Law was revised in 2001) โดยดำเนินการ 3 หน้าหลักดังต่อไปนี้:

³ Dispute Resolution in the Telecommunications Sector: Current Practices and Future Directions, The International Telecommunication Union and The World Bank, October 2004

⁴ The Telecommunications Dispute Settlement Commission (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/hunso/english/index.html [18 มีนาคม 2558]

1. ควบคุมการดำเนินการไกล่เกลี่ย หรือ อนุญาโตตุลาการ ▶ สำหรับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคม

2. พิจารณา และรายงานผลการสอบสวน ▶ ส่งรายงานการสอบสวน ที่ได้รับจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการภายในและการสื่อสาร ระหว่างการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยรัฐมนตรีอาจมีคำสั่ง

(1) ให้มีการเจรจา เพื่อให้มีการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม การใช้โครงสร้างพื้นฐาน

(2) ให้สถานีโทรทัศน์ภาคพื้นดินยินยอมให้แพร่ภาพซ้ำ เป็นต้น

3. ให้คำแนะนำเท่าที่จำเป็นในการปรับปรุงกฎระเบียบที่เกี่ยวกับการแข่งขันให้แก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการภายในและการสื่อสาร

3.2.1 โครงสร้างของสำนักงานคณะกรรมการกำกับการระงับข้อพิพาทโทรคมนาคม (The Telecommunications Dispute Settlement Commission)

โครงสร้างขององค์กรจะประกอบด้วยเลขาธิการและ คณะกรรมการได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการภายในและการสื่อสาร จำนวน 5 ท่าน ด้วยความเห็นชอบของผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา⁵ มีวาระในการดำรงตำแหน่ง 3 ปี และมีคณะทำงานอีก 8 ท่านมีวาระในการดำรงตำแหน่ง 2 ปี แต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการภายในและการสื่อสาร



⁵ Dispute Resolution in the Telecommunications Sector *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3* หน้า 73

โดยปัจจุบันคณะกรรมการ และคณะทำงานประกอบด้วย

คณะกรรมการ

รายนาม	ตำแหน่ง
Takao Nakayama (ประธานกรรมการ)	อดีตประธานศาลสูงฟูกุโอกะ
Kaoru Arakawa (รักษาการประธานกรรมการ)	ศาสตราจารย์ทางด้านคณิตศาสตร์ มหาวิทยาลัยเมจิ
Takemi Ono	ศาสตราจารย์ด้านบัญชี มหาวิทยาลัยโตเกียวเคไซ
Ikuko Hirasawa	นักกฎหมาย
Kazuhiko Yamamoto	ศาสตราจารย์ทางด้านกฎหมาย มหาวิทยาลัยฮิโตะสึบะชิ

(ข้อมูล ณ เดือนมกราคม 2557) ที่มา: The Telecommunications Dispute Settlement Commission, http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/hunso/english/index.html,

คณะทำงาน

รายนาม	ตำแหน่ง
Ko Arai	ศาสตราจารย์ทางด้านพาณิชยศาสตร์และการจัดการมหาวิทยาลัยฮิโตะสึบะชิ
Nei Kato	ศาสตราจารย์ทางด้านสารสนเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยโทโฮะกุ
Souichirou Kozuka	ศาสตราจารย์ทางด้านกฎหมาย Gakusyuin University
Natsu Kondo	นักกฎหมาย

Hiroshi Shirai	ศาสตราจารย์ทางด้านวิศวกรรม , Chuo University
Yumiko Mori	ศาสตราจารย์ทางด้านเศรษฐศาสตร์ , Kanto-Gakuen University,
Arisa Wakabayashi	ศาสตราจารย์ทางด้านกฎหมาย , Komazawa University
Kazuko Wakabayashi	ผู้สอบบัญชีผู้รับใบอนุญาต

(ข้อมูล ณ เดือนมกราคม 2557) The Telecommunications Dispute Settlement Commission,
http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/hunso/english/index.html,

3.2.2 บทบาทหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการกำกับการระงับข้อพิพาท โทรคมนาคม

สำนักงานคณะกรรมการกำกับการระงับข้อพิพาทโทรคมนาคม จะทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ให้บริการการสื่อสารโทรคมนาคม, สถานีโทรทัศน์ภาคพื้นดิน ผู้ประกอบการเคเบิลทีวี ฯลฯ ผู้ที่สามารถใช้ระบบการระงับข้อพิพาทดังต่อไปนี้

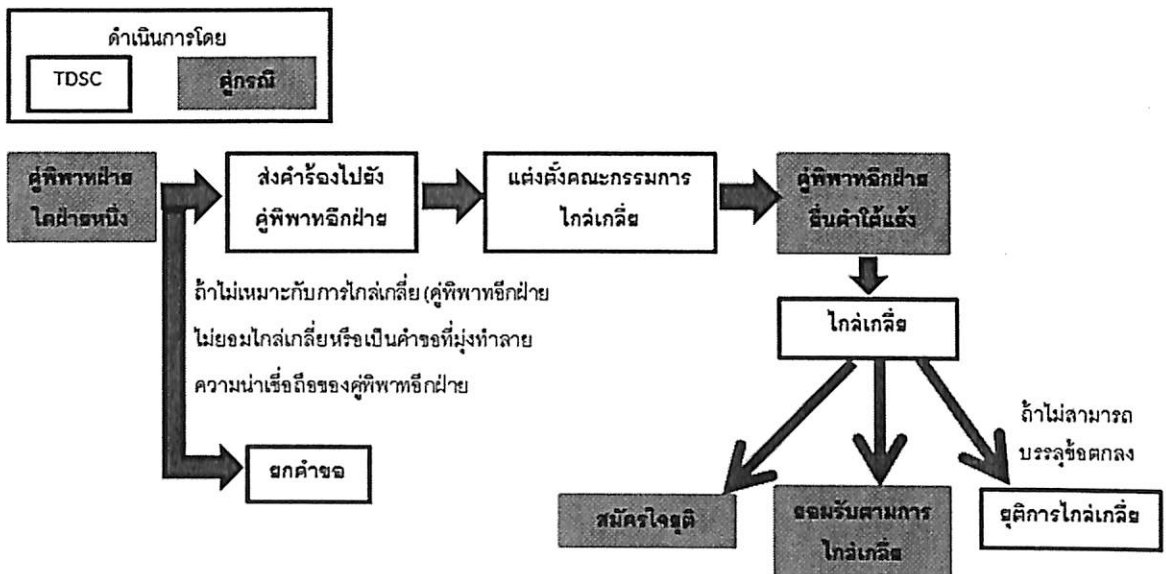
คู่พิพาท	ข้อตกลงที่พิพาท
ผู้ประกอบการโทรคมนาคม	<ul style="list-style-type: none"> ● ข้อตกลงการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ● ข้อตกลงการใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกัน ● ข้อตกลงการติดตั้งโครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกัน ● ข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับการขายส่งบริการโทรคมนาคม ● ข้อตกลงทั่วไป / สัญญาการให้บริการอย่างต่อเนื่อง
ผู้ประกอบการโทรคมนาคม และ ผู้ผลิตเนื้อหา (content provider)	สัญญาที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการเผยแพร่เนื้อหา และอื่นๆ
สถานีโทรทัศน์ภาคพื้นดิน และ ผู้ประกอบการเคเบิลทีวี	ความยินยอมในการแพร่ภาพรายการซ้ำ
ผู้ที่สร้าง หรือปรับปรุงสถานีฐาน กับสถานีฐานอื่น	มาตรการการป้องกันการรบกวนกันระหว่างสถานีฐาน

ที่มา: The Telecommunications Dispute Settlement Commission,

3.2.3 กระบวนการไกล่เกลี่ยภายใต้ของสำนักงานคณะกรรมการกำกับการระงับข้อพิพาทโทรคมนาคม

การไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการที่คณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งจาก คณะกรรมการกิจการและ คณะกรรมการพิเศษ ให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยเพื่อช่วยให้คู่กรณีบรรลุข้อตกลงร่วมกันอย่างรวดเร็ว โดยวิธีการไกล่เกลี่ยนั้นจะเป็นไปตามที่คู่กรณีตกลงกัน โดยไม่มีค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาทและจะไม่เปิดเผยต่อสาธารณชน

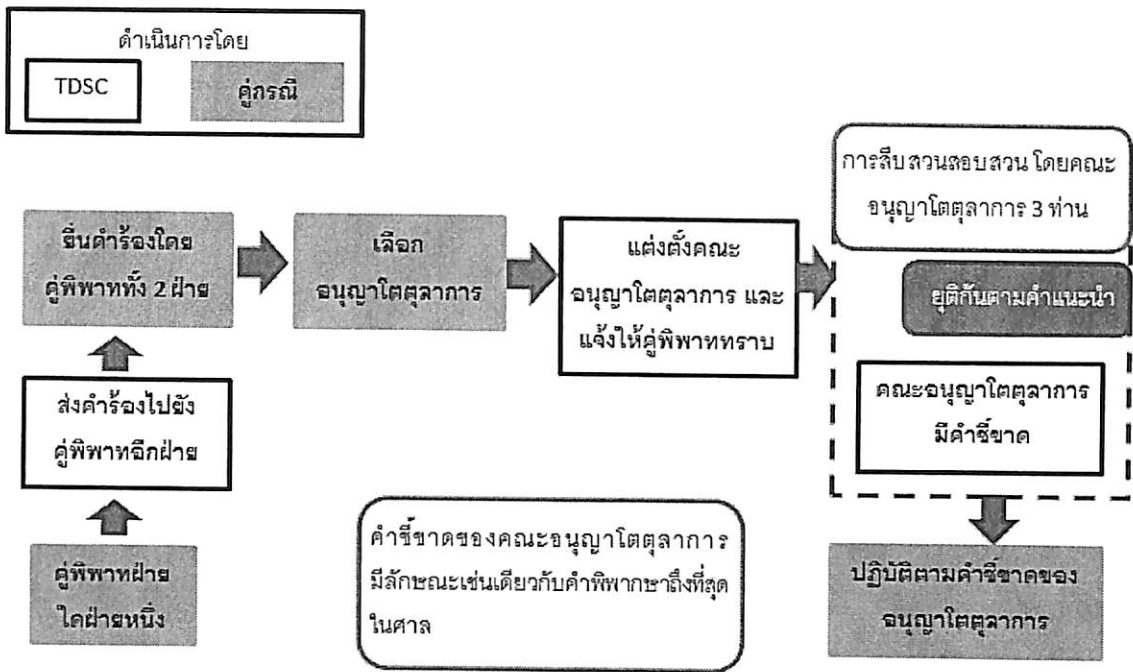
ขั้นตอนการไกล่เกลี่ย



ที่มา: The Telecommunications Dispute Settlement Commission,
http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/hunso/english/index.html,

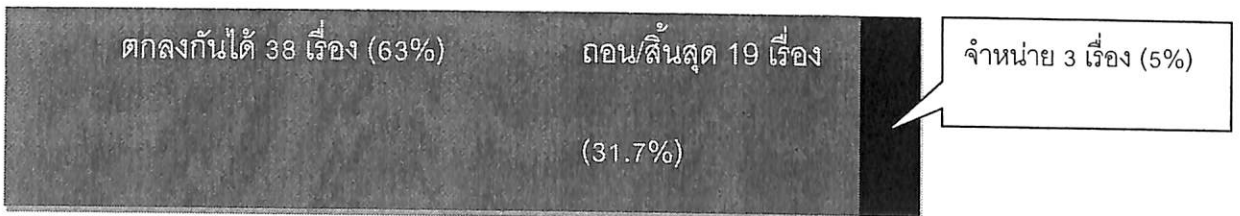
3.2.4 กระบวนการอนุญาโตตุลาการภายใต้ของสำนักงานคณะกรรมการกำกับการระงับข้อพิพาทโทรคมนาคม

อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีที่ใช้ในการระงับข้อพิพาทที่คู่กรณีตกลงที่จะยอมรับคำชี้ขาดของ คณะอนุญาโตตุลาการจำนวน 3 ท่าน ที่ได้รับเลือกภายใต้ข้อตกลงของคู่กรณี โดยคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการจะแตกต่างจากการไกล่เกลี่ยคือ จะมีผลระหว่างคู่กรณีในลักษณะเดียวกับคำ พิพากษา และคู่กรณีไม่สามารถนำเรื่องไปที่ศาล เว้นแต่จะมีข้อบกพร่องในกระบวนการ เพราะ ขั้นตอนจะต้องดำเนินการภายใต้ข้อตกลงว่าทุกฝ่ายจะต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ โดยไม่มีค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาทและจะไม่เปิดเผยต่อสาธารณชน



3.2.5 สถิติการระงับข้อพิพาท (30 พฤศจิกายน 2544 – 31 ธันวาคม 2556)

การไกล่เกลี่ย	60 เรื่อง
ตกลงกันได้	38
ถอน / สิ้นสุด	19
จำหน่าย	3



ที่มา: The Telecommunications Dispute Settlement Commission,
http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/hunso/english/index.html,

จำนวนข้อพิพาทแต่ละประเภท

	การไกล่ เกลี่ย	อนุญาโตตุลาการ	การสอบสวน	รวม
การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม	5		2	7
การชำระค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม	39	2		41
รายละเอียดข้อตกลงการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม	2		2	4
การก่อสร้างเชื่อมต่อโครงข่าย	1	1		2
การใช้สถานีฐานร่วมกัน	5			5
สัญญาบริการองค์กร	1			1
การดำเนินงานของการใช้สิ่งอำนวยความสะดวกโทรคมนาคม	2			2
คำสั่งให้ปรับปรุงกิจการ			3	3
การอนุมัติการเจรจาต่อรองการใช้ที่ดิน			1	1
ความยินยอมในการแพร่ภาพรายการซ้ำ	5		1	6
รวม	60	3	9	72

ที่มา: The Telecommunications Dispute Settlement Commission

http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/hunso/english/index.html

3.3 การระงับข้อพิพาทตามแนวทางของสหราชอาณาจักร

Office of Communications หรือ Ofcom เป็นหน่วยงานอิสระที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคมและสื่อในสหราชอาณาจักร ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย (Communications Act 2003) โดยมีหน้าที่รับผิดชอบในภาพรวมของกิจการโทรคมนาคม ไม่ว่า

จะเป็นการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมรวมถึงกระบวนการต่าง ๆ ในการอนุญาตในการให้สิทธิการประกอบกิจการ ออกนโยบาย กฎ ระเบียบ เพื่อการบริหารจัดการและควบคุมอุตสาหกรรม ทั้งยังมีบทบาทในด้านการสนับสนุนให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรีเป็นธรรม โดยปกป้องสิทธิของผู้บริโภคและมีหน้าที่ที่ต้องตอบคำถามจากวุฒิสภาในประเด็นที่สภาต้องการทราบ แต่อย่างไรก็ตามการปฏิบัติหน้าที่ของ Ofcom เป็นอิสระ โดยมีหน่วยงาน The Competition and Consumer Enforcement Bulletin ทำหน้าที่ดูแลการระงับข้อพิพาทผู้ให้บริการด้านการสื่อสารโทรคมนาคม (Communications Providers)⁶ ซึ่ง Ofcom ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทในฐานะที่ตนเป็นผู้กำกับดูแล มิใช่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรืออนุญาโตตุลาการ ซึ่งในการดำเนินการระงับข้อพิพาทนั้น มีขั้นตอนหลักอยู่ 2 ขั้นตอน ดังนี้

1. ขั้นตอนการสืบสวนหาข้อเท็จจริง (Enquiry Phase) ซึ่งโดยปกติ ขั้นตอนนี้จะมีระยะเวลา 15 วันทำการ โดยที่ Ofcom จะพิจารณาว่าข้อพิพาทที่ถูกนำมาให้พิจารณานั้นมีหลักการพื้นฐานตามกฎหมายครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือไม่ และ Ofcom ควรเป็นผู้ดำเนินการในการระงับข้อพิพาทนั้น ๆ กล่าวคือข้อพิพาทนั้นอยู่ในขอบอำนาจของ Ofcom หรือไม่ ซึ่งหากใช่แล้ว Ofcom จะกำหนดขอบเขตของข้อพิพาทและเปิดการพิจารณา

2. ขั้นตอนการพิจารณาข้อพิพาท (Formal Proceeding) ซึ่งโดยปกติ Ofcom จะต้องพิจารณาระงับข้อพิพาทให้แล้วเสร็จภายใน 4 เดือน เว้นแต่จะมีภาวะแวดล้อมเป็นกรณีพิเศษ (Exceptional Circumstance) อันทำให้ต้องขยายการพิจารณา โดยที่ Ofcom จะพิจารณาจากข้อมูลหลักฐานที่ได้รับมาจากทั้งคู่กรณี และบุคคลภายนอกที่ได้รับผลประโยชน์และเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทนั้น ๆ

ความมีอยู่ของข้อพิพาท และ หลักการพื้นฐานตามกฎหมายในการนำข้อพิพาทสู่การพิจารณา (Existence of a Dispute and the Statutory Grounds for Referral)

คู่กรณีทั้ง 2 ฝ่ายต้องพิสูจน์และแสดงหลักฐานให้เห็นว่าทั้งคู่มีข้อพิพาทระหว่างกันจริง และได้ใช้ทุกวิถีทางที่จะระงับข้อพิพาทระหว่างกันแล้ว ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นแล้ว Ofcom จะเริ่มพิจารณาจากข้อมูลที่มีอยู่ว่าข้อพิพาทดังกล่าวเข้าตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ดังนี้

1. ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม (the Provision of Network Access) ตามที่กำหนดใน Section 185 (1) ของ the Communications Act 2003⁷

⁶ Section 185-191 of the Communications Act 2003

⁷ 185 Reference of disputes to OFCOM

2. ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสิทธิหรือภาระหน้าที่ที่อยู่ภายใต้ Part 2 ของ the Communications Act 2003 หรือกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดการ Radio Spectrum ที่ไม่ได้อยู่ใน Section 185 (2) ของ the Communications 2003⁸

3.3.1 ความมีอยู่ของการระงับข้อพิพาทด้วยทางเลือกอื่น

Section 186 (3) ของ the Communications Act⁹ กำหนดให้ Ofcom รับพิจารณาข้อพิพาท เว้นแต่ว่ามีหนทางในการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นที่เป็นที่พึงพอใจ และสามารถดำเนินการได้ทันที

(1) This section applies in the case of a dispute relating to the provision of network access if it is—

(a) a dispute between different communications providers;

(b) a dispute between a communications provider and a person who makes associated facilities available;

(c) a dispute between different persons making such facilities available;

(d) a dispute relating to the subject-matter of a condition set under section 74(1) between a communications provider or person who makes associated facilities available and a person who (without being such a person) is a person to whom such a condition applies; or

(e) a dispute relating to the subject-matter of such a condition between different persons each of whom (without being a communications provider or a person who makes associated facilities available) is a person to whom such a condition applies.

⁸ 185 Reference of disputes to OFCOM

(2) This section also applies in the case of any other dispute if—

(a) it relates to rights or obligations conferred or imposed by or under this Part or any of the enactments relating to the management of the radio spectrum that are not contained in this Part;

(b) it is a dispute between different communications providers; and

(c) it is not an excluded dispute.

⁹ 186 Action by OFCOM on dispute reference

(3) Unless they consider—

(a) that there are alternative means available for resolving the dispute,

(b) that a resolution of the dispute by those means would be consistent with the Community requirements set out in section 4, and

(c) that a prompt and satisfactory resolution of the dispute is likely if those alternative means are used for resolving it,

their decision must be a decision that it is appropriate for them to handle the dispute.

หรือในบางกรณี Ofcom อาจมีความเห็นว่าว่าข้อพิพาทบางรายเหมาะสมที่จะถูกระงับโดยการระงับข้อพิพาทโดยทางเลือก (Alternative Dispute Resolution) แทน อย่างไรก็ตามหากข้อพิพาทนั้นไม่ได้ถูกระงับด้วยวิธีการอื่น ภายใน 4 เดือนนับจากวันที่ Ofcom มีคำตัดสินไม่รับพิจารณาข้อพิพาทดังกล่าว คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจนำข้อพิพาทนั้นกลับสู่ Ofcom เพื่อให้ Ofcom พิจารณาได้อีก

3.3.2 การระงับข้อพิพาท (Resolving Dispute)

Section 188 (5) ของ the Communications Act 2003¹⁰ กำหนดให้ Ofcom จะต้องพิจารณาระงับข้อพิพาทภายใน 4 เดือน เว้นแต่ว่ามีภาวะแวดล้อมเป็นกรณีพิเศษ ซึ่ง Ofcom จะมีอำนาจในขณะพิจารณาระงับข้อพิพาทตามที่กำหนดไว้ใน Section 190 ของ the Communications Act 2003¹¹ และ Section 190 (4) ยังกำหนดให้ Ofcom มีอำนาจในการใช้อำนาจการกำกับดูแลแทนระหว่างการพิจารณาระงับข้อพิพาทได้หากมีเหตุจำเป็น

¹⁰ 188 Procedure for resolving disputes

(5) Except in exceptional circumstances and subject to section 187(3), OFCOM must make their determination no more than four months after the following day—

(a) in a case falling within subsection (1)(a), the day of the decision by OFCOM that it is appropriate for them to handle the dispute; and

(b) in a case falling within subsection (1)(b), the day on which the dispute is referred back to them.

¹¹ 190 Resolution of referred disputes

(1) Where OFCOM make a determination for resolving a dispute referred to them under this Chapter, their only powers are those conferred by this section.

(2) Their main power (except in the case of a dispute relating to rights and obligations conferred or imposed by or under the enactments relating to the management of the radio spectrum) is to do one or more of the following—

(a) to make a declaration setting out the rights and obligations of the parties to the dispute;

(b) to give a direction fixing the terms or conditions of transactions between the parties to the dispute;

(c) to give a direction imposing an obligation, enforceable by the parties to the dispute, to enter into a transaction between themselves on the terms and conditions fixed by OFCOM; and

(d) for the purpose of giving effect to a determination by OFCOM of the proper amount of a charge in respect of which amounts have been paid by one of the parties of the dispute to the other,

to give a direction, enforceable by the party to whom the sums are to be paid, requiring the payment of sums by way of adjustment of an underpayment or overpayment.

(3) Their main power in the excepted case is just to make a declaration setting out the rights and obligations of the parties to the dispute.

(4) Nothing in this section prevents OFCOM from exercising the following powers in consequence of their consideration under this Chapter of any dispute—

(a) their powers under Chapter 1 of this Part to set, modify or revoke general conditions, universal service conditions, access related conditions, privileged supplier conditions or SMP conditions;

(b) their powers to vary, modify or revoke wireless telegraphy licences or grants of recognised spectrum access;

(c) their power to make, amend or revoke regulations under section 1 or 3 of the Wireless Telegraphy Act 1949 (c. 54).

(5) In the case of a dispute referred back to OFCOM under section 186(6)—

(a) OFCOM may, in making their determination, take account of decisions already made by others in the course of an attempt to resolve the dispute by alternative means; and

(b) the determination made by OFCOM may include provision ratifying decisions so made.

(6) Where OFCOM make a determination for resolving a dispute, they may require a party to the dispute—

(a) to make payments to another party to the dispute in respect of costs and expenses incurred by that other party in consequence of the reference of the dispute to OFCOM, or in connection with it; and

(b) to make payments to OFCOM in respect of costs and expenses incurred by them in dealing with the dispute.

(7) OFCOM are not, under subsection (6)(b), to require payments to be made to them by a party to the dispute except—

(a) in a case where the dispute relates to the rights and obligations of the parties to the dispute under the enactments relating to the management of the radio spectrum; or

(b) where it appears to OFCOM that the reference of the dispute by that party was frivolous or vexatious or that that party has otherwise abused the right of reference conferred by this Chapter.

3.3.3 การรวบรวมข้อมูล (Information Gathering)

Section 191 ของ the Communications Act 2003¹² กำหนดอำนาจให้แก่ Ofcom ในการรวบรวมข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาข้อพิพาท และ Ofcom สามารถขอข้อมูลเพิ่มเติมจาก

(8) A determination made by OFCOM for resolving a dispute referred or referred back to them under this Chapter binds all the parties to the dispute.

(9) Subsection (8) is subject to section 192.

¹² 191 OFCOM's power to require information in connection with dispute

(1) Where a dispute has been referred or referred back to OFCOM under this Chapter, they may require any person to whom subsection (2) applies to provide them with all such information as they may require for the purpose of—

(a) deciding whether it is appropriate for them to handle the dispute;

(b) determining whether it is necessary for them to consult the regulatory authorities of another member State; or

(c) considering the dispute and making a determination for resolving it.

(2) This subsection applies to—

(a) a party to the dispute; and

(b) a person who is not a party to the dispute but appears to OFCOM to have information that is relevant to the matters mentioned in subsection (1)(a) to (c).

(3) A person required to provide information under this section must provide it in such manner and within such reasonable period as may be specified by OFCOM.

(4) In fixing the period within which information is to be provided in accordance with a requirement under this section OFCOM must have regard, in particular, to—

(a) their obligation to make a determination for resolving the dispute within the period specified in section 188;

(b) the nature of the dispute; and

(c) the information that is required.

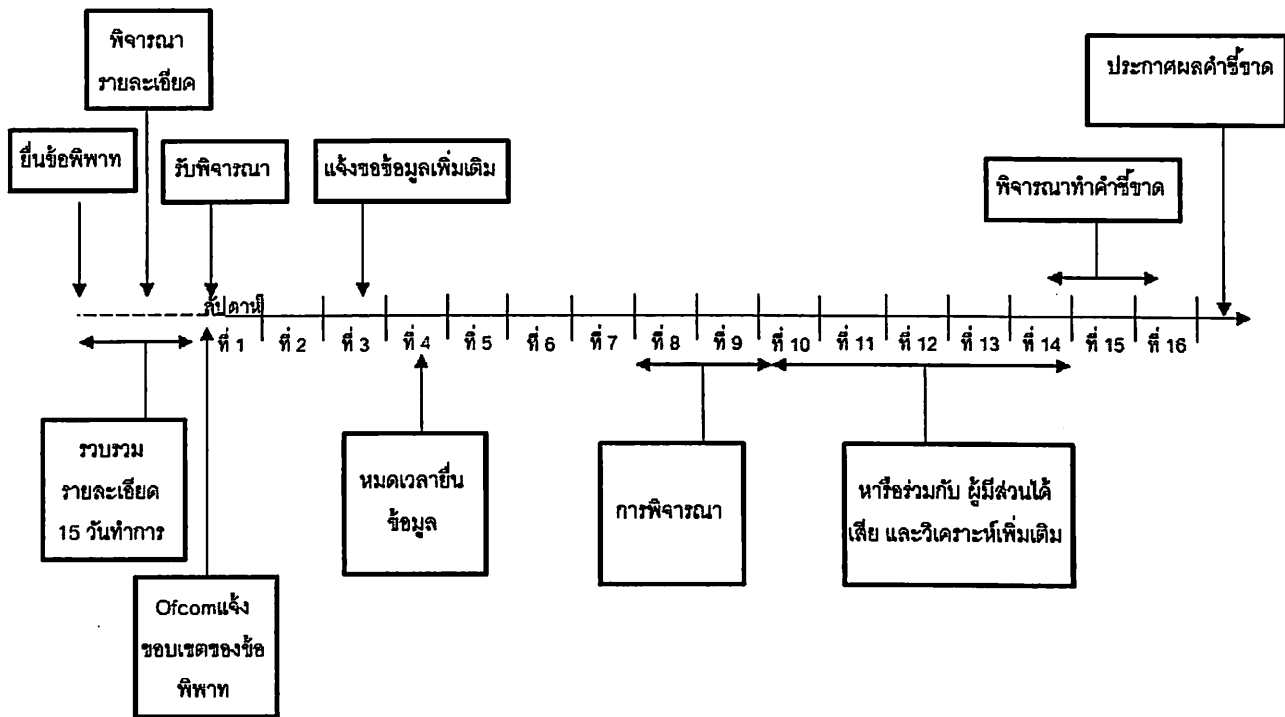
(5) Sections 138 to 144 apply for the enforcement of a requirement under this section as they apply for the enforcement of requirements under section 135 or 136.

(6) In its application for the enforcement of this section, section 138 is to have effect as if it allowed OFCOM to specify such period of less than one month for doing the things mentioned in subsection (3) of that section as they consider appropriate for the purpose of enabling them to comply with an obligation of theirs to make a determination within a particular period

คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือบุคคลที่สาม ที่ Ofcom มีความเห็นว่าเป็นบุคคลนั้นอาจมีข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทนั้น ๆ และอาจขยายระยะเวลาในการพิจารณาข้อพิพาทออกไปได้อีก

3.3.4 ขอบระยะเวลาในการพิจารณา (Statutory Timeline)

ระยะเวลาทั้งสิ้นที่ Ofcom จะใช้ในการพิจารณาข้อพิพาท สามารถสรุปได้ดังนี้



ที่มา: Ofcom's guidelines for the handling of regulatory disputes

การติดต่อ Case Team ระหว่างขั้นตอนการสืบสวนหาข้อเท็จจริง และขั้นตอนการพิจารณาข้อพิพาท (Contact with the Case Team during the Enquiry Phase and Formal Proceeding)

ข้อพิพาทจะถูกดำเนินการพิจารณาโดย Case Team ที่ประกอบไปด้วยสมาชิกของ Ofcom's Investigations Team นักกฎหมาย และผู้เชี่ยวชาญในด้านต่าง ๆ เช่น นักเศรษฐศาสตร์ หรือนักวิเคราะห์ทางการเงิน ตามความเหมาะสมแล้วแต่กรณี บุคคลที่ใช้ในการติดต่อของคู่กรณีทั้ง 2 ฝ่ายคือ Case Leader ซึ่ง Ofcom จะให้ชื่อและที่อยู่ของบุคคลดังกล่าวในการติดต่อแก่ฝ่ายที่เกี่ยวข้อง และจะประกาศรายชื่อเหล่านี้ใน Competition and Consumer Enforcement Bulletin เพื่อประกาศการเริ่มต้นของการพิจารณาระดับข้อพิพาท

3.4 การระงับข้อพิพาทตามแนวทางของไทย

โดยในปัจจุบันการระงับข้อพิพาทในกิจการโทรคมนานั้นทำได้ในหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ศาลปกครอง การเสนอข้อพิพาทต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการ การเสนอข้อพิพาทต่อคณะกรรมการของคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ซึ่งขึ้นอยู่กับทั้ง ประเภทของข้อพิพาท คู่พิพาท และขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนด

3.4.1 ประเภทข้อพิพาทในกิจการโทรคมนาคม

ข้อพิพาทในกิจการโทรคมนาคมระหว่างผู้ประกอบการอาจเกิดจากกรณีตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นข้อพิพาท และจากการทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการ ดังนี้

3.4.1.1 ข้อพิพาทตามที่กฎหมายกำหนด

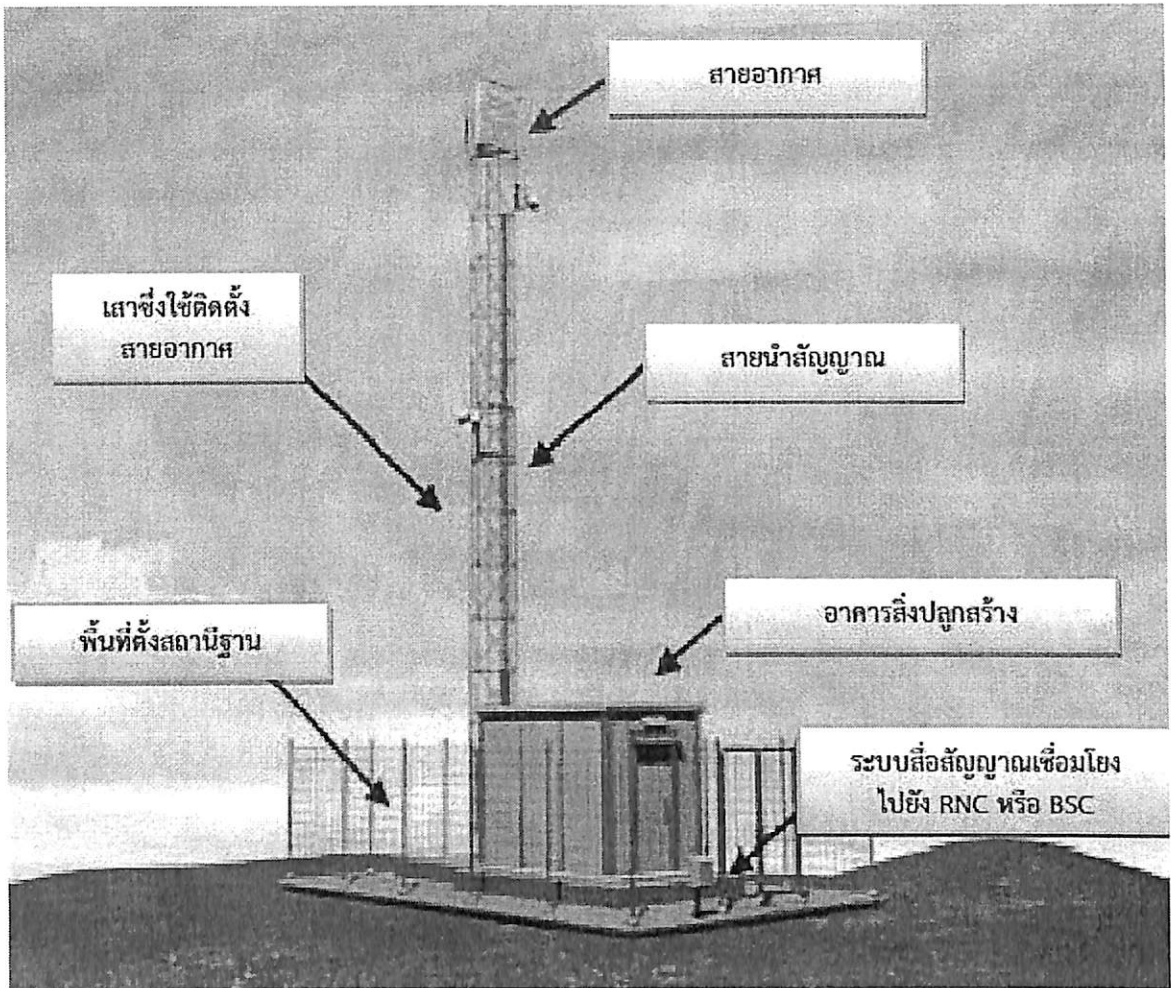
ข้อพิพาทตามที่กฎหมายกำหนด คือ กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ถือว่ากรณีเช่นนั้นเป็นข้อพิพาท ซึ่งในการประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้น จะปรากฏอยู่ในประกาศ กสทช. ที่มีการบังคับให้ผู้รับใบอนุญาตอันได้แก่ ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่สามที่ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม และให้หมายความรวมถึงผู้ได้รับอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมจากบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) หรือบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) เพื่อให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่อยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ใช้บังคับดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งร่วมกัน เช่น การบังคับให้ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมมีหน้าที่ให้ผู้ประกอบการรายอื่นใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม การประกอบกิจการโทรคมนาคมขายส่งขายต่อบริการ การใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกันสำหรับโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Telecom infrastructure sharing), บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน (MVNO) และ การใช้บริการข้ามโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายในประเทศ (National Roaming) เป็นต้น

โดยส่วนใหญ่จะกำหนด ในลักษณะหากไม่สามารถเจรจาเข้าทำสัญญากันได้ภายใน 90 วัน ให้ถือว่าข้อพิพาทเกิดขึ้น และได้กำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทไว้ในประกาศ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นเพียงการส่งเรื่องให้คณะกรรมการ กสทช. วินิจฉัย เท่านั้น โดยไม่มีรายละเอียดกระบวนการวินิจฉัยข้อพิพาทระบุไว้ มีเพียงประกาศ กสทช. ว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ.2556 ที่มีขั้นตอนกำหนดไว้ โดยประกาศ กทช. หรือ กสทช. ที่มีการกำหนดเรื่อง ข้อพิพาทไว้

(1) ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง การใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกันสำหรับโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ พ.ศ. 2556

เป็นประกาศที่กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมสำหรับโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ร่วมกันทั้งในส่วนภายในอาคารและภายนอกอาคาร มีดังต่อไปนี้

1. เสาซึ่งใช้ในการติดตั้งสายอากาศ (Tower/Mast)
2. พื้นที่ตั้งสถานีฐาน
3. อาคาร สิ่งปลูกสร้าง ตู้คอนเทนเนอร์สำหรับติดตั้งอุปกรณ์สถานีฐาน รวมทั้งเครื่องอุปกรณ์ แหล่งจ่ายไฟ ระบบปรับอากาศ ระบบรักษาความปลอดภัย และสิ่งอำนวยความสะดวกอื่น ๆ
4. สายนำสัญญาณ (feeder cables) สำหรับสถานีฐานที่ตั้งภายในอาคาร และสถานีฐานที่ตั้งภายนอกอาคาร
5. ระบบสายอากาศ (antenna system) สำหรับสถานีฐานที่ตั้งภายในอาคาร และสถานีฐานที่ตั้งภายนอกอาคาร
6. ระบบสื่อสารสัญญาณเชื่อมโยงระหว่างสถานีฐานกับอุปกรณ์ควบคุมสถานีฐาน เช่น Radio Node Controller (RNC), Base Station Controller (BSC) เป็นต้น ไม่ว่าจะเป็นระบบสาย ระบบคลื่นความถี่ ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้าอื่น ระบบใดระบบหนึ่ง หรือหลายระบบรวมกัน



โดยผู้รับใบอนุญาตไม่อาจปฏิเสธผู้รับใบอนุญาตรายอื่นร่วมใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมของตนเองได้ เว้นแต่กรณี ดังต่อไปนี้

(1) โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมที่มีอยู่ไม่เพียงพอแก่การให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกัน

(2) การใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกันมีปัญหาทางเทคนิคที่อาจก่อให้เกิดการรบกวนกิจการโทรคมนาคมหรือเป็นเหตุขัดขวางการโทรคมนาคม

ให้ผู้รับใบอนุญาตซึ่งปฏิเสธไม่ให้ใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมสำหรับโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามวรรคหนึ่งมีหน้าที่ชี้แจงหรือแสดงเหตุแห่งการปฏิเสธนั้น¹³

โดยหากผู้รับใบอนุญาตที่จะให้ใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกันและผู้รับใบอนุญาตที่จะขอใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกันไม่สามารถเจรจาตกลงกันได้ภายใน

¹³ ข้อ 7 ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง การใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกันสำหรับโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ พ.ศ. 2556

90 วันนับแต่วันเริ่มต้นของการเจรจา ให้ถือว่ามิมีข้อพิพาทเกิดขึ้น¹⁴ โดยในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น เกี่ยวกับการใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกัน คู่กรณีมีสิทธิร้องขอให้คณะกรรมการ กสทช. วินิจฉัยชี้ขาด โดยยื่นคำร้องเป็นหนังสือ พร้อมรายละเอียดข้อเท็จจริงและหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ คณะกรรมการ กสทช. จะพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดให้แล้วเสร็จภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับข้อพิพาท ในกรณีที่คณะกรรมการ กสทช. ไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าวได้ให้ขยายระยะเวลาการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดออกไปอีกได้ตามความจำเป็น แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เกิน 60 วันนับแต่วันครบกำหนดเวลาดังกล่าว¹⁵

(2) ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน พ.ศ. 2556

การที่ผู้รับใบอนุญาตขายบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ให้แก่ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน(Mobile Virtual Network Operator - MVNO) เพื่อนำไปให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แก่ผู้ใช้บริการในนามของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน โดยตามประกาศ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่สำหรับกิจการโทรคมนาคมเคลื่อนที่สากล(International Mobile Telecommunications - IMT) ย่าน 2.1 GHz พ.ศ. 2555 หรือการประมวลคลื่นความถี่เมื่อปี 2555 ที่ผ่านมาได้กำหนดให้ ผู้รับใบอนุญาตจะต้องจัดให้มีบริการโครงข่ายโทรคมนาคม โดยมีขนาดความจุ (capacity) อย่างน้อยร้อยละ 10 ของโครงข่ายโทรคมนาคมทั้งหมดของตนเองให้แก่ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน¹⁶ ผู้รับใบอนุญาตอาจปฏิเสธการขายส่งบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้เฉพาะในกรณี ดังต่อไปนี้

(1) โครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีอยู่ไม่เพียงพอแก่การขายส่งบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่

¹⁴ ข้อ 16 ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง การใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกันสำหรับโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ พ.ศ. 2556

¹⁵ ข้อ 17 ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง การใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกันสำหรับโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ พ.ศ. 2556

¹⁶ ข้อ 16.5 ประกาศ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่สำหรับกิจการโทรคมนาคมเคลื่อนที่สากล(International Mobile Telecommunications - IMT) ย่าน 2.1 GHz พ.ศ. 2555

(2) การขายส่งบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่มีปัญหาทางเทคนิคที่อาจก่อให้เกิดการรบกวนกิจการโทรคมนาคมหรือเป็นเหตุขัดขวางการโทรคมนาคม

ให้ผู้รับใบอนุญาตซึ่งปฏิเสธไม่ขายส่งบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามวรรคหนึ่งมีหน้าที่ชี้แจงหรือแสดงเหตุแห่งการปฏิเสธนั้น¹⁷

หากผู้รับใบอนุญาตที่ขายส่งบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่และผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือนไม่สามารถเจรจาตกลงกันได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันเริ่มต้นของการเจรจา ให้ถือว่า มีข้อพิพาทเกิดขึ้น โดยในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นเกี่ยวกับการใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกัน คู่กรณีมีสิทธิร้องขอให้คณะกรรมการ กสทช. วินิจฉัยชี้ขาดโดยยื่นคำร้องเป็นหนังสือ พร้อมรายละเอียดข้อเท็จจริงและหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ คณะกรรมการ กสทช. จะพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดให้แล้วเสร็จภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับข้อพิพาท ในกรณีที่คณะกรรมการ กสทช. ไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าวได้ ให้ขยายระยะเวลาการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดออกไปอีกได้ตามความจำเป็น แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เกิน 60 วันนับแต่วันครบกำหนดเวลาดังกล่าว¹⁸

(3) ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง การใช้บริการข้ามโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายในประเทศพ.ศ. 2556

ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ให้บริการข้ามโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายในประเทศ คือ การให้บริการข้ามโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายในประเทศของผู้รับใบอนุญาตที่ให้บริการข้ามโครงข่าย (visited network) แก่ผู้รับใบอนุญาตที่ใช้บริการข้ามโครงข่าย (home network) เพื่อให้ผู้ใช้บริการของผู้รับใบอนุญาตที่ใช้บริการข้ามโครงข่ายสามารถใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในเขตพื้นที่ซึ่งไม่มีสัญญาอนุญาตโทรศัพท์เคลื่อนที่ของตนครอบคลุมถึงได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนดในประกาศนี้ ยกเว้นกรณีโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้รับใบอนุญาตไม่สามารถทำงานร่วมกับ (non - interoperability) โครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้ ด้วยเหตุแห่งมาตรฐานและเทคโนโลยีที่ใช้ในการให้บริการแตกต่างกัน ผู้รับใบอนุญาตอาจปฏิเสธไม่ให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นใช้บริการข้ามโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายในประเทศได้ เฉพาะกรณี ดังต่อไปนี้

¹⁷ ข้อ 8 ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน พ.ศ. 2556

¹⁸ ข้อ 18 -19 ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน พ.ศ. 2556

(1) โครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีอยู่ไม่เพียงพอแก่การให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นใช้ บริการข้ามโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายในประเทศ

(2) การใช้บริการข้ามโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีปัญหาทางเทคนิคที่อาจก่อให้เกิด การรบกวนกิจการโทรคมนาคมหรือเป็นเหตุขัดขวางการโทรคมนาคม

ให้ผู้รับใบอนุญาตซึ่งปฏิเสธไม่ให้บริการข้ามโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ภายในประเทศมีหน้าที่ชี้แจง หรือแสดงเหตุแห่งการปฏิเสธนั้น¹⁹

โดยหากผู้รับใบอนุญาตที่ให้บริการข้ามโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายในประเทศ และผู้รับใบอนุญาตที่ใช้บริการข้ามโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายในประเทศไม่สามารถเจรจาตกลงกันได้ภายใน 90 วันนับแต่วันเริ่มต้นของการเจรจา ให้ถือว่ามิชอบพิพาทเกิดขึ้น

(4) ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง การประกอบกิจการ โทรคมนาคม ประเภทการขายส่งบริการและบริการขายต่อบริการ

เป็นประกาศ กทช. ที่กำหนดเกี่ยวกับกรณีและผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมขายส่ง บริการ²⁰ รายใดจัดทำข้อเสนอบริการขายต่อบริการ²¹ เพื่อเป็นการสนับสนุนกิจการโทรคมนาคมให้ เป็นไปโดยเสรีและอย่างเป็นธรรมและส่งเสริมให้มีผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่อันก่อให้เกิด ประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ใช้บริการโทรคมนาคม โดยกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมขายส่ง บริการและผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมขายต่อบริการจะต้องเจรจาเกี่ยวกับสัญญาและเงื่อนไข เกี่ยวกับการขายส่งบริการให้แล้วเสร็จภายใน 45 วันนับแต่วันที่ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมขาย ส่งบริการได้รับหนังสือแจ้งความประสงค์ขอเช่าอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกของโครงข่าย โทรคมนาคม หรือขอซื้อบริการโทรคมนาคมจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมขายต่อบริการ²² ใน

¹⁹ ข้อ 7 ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง การ ใช้บริการข้ามโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายในประเทศพ.ศ. 2556

²⁰ "บริการขายส่งบริการ" หมายความว่า การให้บริการโทรคมนาคมโดยการให้เช่าอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวก ของโครงข่ายโทรคมนาคม หรือการขายบริการโทรคมนาคมให้แก่ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นเพื่อนำไป ให้บริการโทรคมนาคมในนามของผู้เช่าหรือผู้ซื้อโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการประกอบธุรกิจเชิงพาณิชย์

²¹ "บริการขายต่อบริการ" หมายความว่า การให้บริการโทรคมนาคมโดยการให้เช่าอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวก ของโครงข่ายโทรคมนาคมหรือการซื้อบริการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นเพื่อนำไปให้บริการ โทรคมนาคมในนามของผู้เช่าหรือผู้ซื้อ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการประกอบธุรกิจเชิงพาณิชย์

²² ข้อ 10 ประกาศ กทช. เรื่อง การประกอบกิจการโทรคมนาคม ประเภทการขายส่งบริการและบริการขายต่อ บริการ

กรณีและผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมทั้งสองฝ่ายไม่สามารถตกลงกันได้ภายในระยะเวลาที่ 45 วัน คู่กรณีมีสิทธิร้องขอให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาด²³

ซึ่งเห็นว่ากรณีตามประกาศ ทั้ง 4 ฉบับข้างต้น มิได้กำหนดกระบวนการ หรือขั้นตอนการระงับข้อพิพาทไว้อย่างชัดเจน มีเพียงการกำหนดให้ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ กสทช. เพื่อทำการวินิจฉัยเท่านั้น

(5) ประกาศ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ.2556

ประกาศ กสทช. ดังกล่าวได้กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมมีหน้าที่ให้ผู้ประกอบการรายอื่นใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม โดยจะต้องมีการเจรจาเกี่ยวกับสัญญาการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมซึ่งตามข้อ 49 มีการกำหนด กรณีที่ผู้รับใบอนุญาตไม่สามารถตกลงกันได้ภายใน 90 วันนับแต่วันเริ่มต้นของการเจรจาให้ถือว่ามีข้อพิพาทเกิดขึ้น

“ ข้อ 49 ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตทั้งสองฝ่ายมีข้อที่ตกลงกันไม่ได้ในการเจรจาทำสัญญาการใช้โครงข่ายโทรคมนาคมภายหลังเก้าสิบวันนับแต่วันเริ่มต้นของการเจรจา ให้ถือว่ามีข้อพิพาทเกิดขึ้นและคู่กรณีมีสิทธิร้องขอให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าวได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในหมวด 4 ว่าด้วยกระบวนการระงับข้อพิพาท ทั้งนี้ ให้ถือว่าวันที่ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมที่ให้ใช้โครงข่ายโทรคมนาคมได้รับหนังสือขอใช้โครงข่ายโทรคมนาคมเป็นวันเริ่มต้นของการเจรจา”

3.4.1.2 ข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญา

ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นว่า ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้น มีทั้งที่เป็นเอกชน และรัฐวิสาหกิจ อีกทั้งการประกอบกิจการโทรคมนาคมในช่วงก่อนที่จะมี กสทช. เข้ามากำกับดูแลนั้น มีการประกอบกิจการโดยอาศัยอำนาจตามสัญญาสัมปทาน ดังนั้น ข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญานั้น จึงเกิดจากสัญญา 2 ประเภทหลักๆ คือ สัญญาทางแพ่งทั่วไป และสัญญาทางปกครอง

(1) ข้อพิพาทที่เกิดตามสัญญาทางแพ่งทั่วไป

กล่าวคือ ข้อพิพาทที่เกิดตามสัญญาทางแพ่งทั่วไป เป็นนิติสัมพันธ์ที่ตั้งบนพื้นฐานของเสรีภาพ ความเสมอภาค และความสมัครใจในการทำสัญญา วัตถุประสงค์ของสัญญาก็เพื่อสนอง

²³ ข้อ 11 ประกาศ กทช. เรื่อง การประกอบกิจการโทรคมนาคม ประเภทการขายส่งบริการและบริการขายต่อบริการ

ความต้องการ ของคู่สัญญามิใช่เพื่อประโยชน์ส่วนรวม ในขณะที่สัญญาทางปกครองมีลักษณะที่ไม่เสมอภาค ในทุกขั้นตอน ตั้งแต่การก่อให้เกิดสัญญาการปฏิบัติตามสัญญา การแก้ไขและการเลิกสัญญา โดยสามารถเกิดได้ทั้งกรณีที่ คู่สัญญาเป็นเอกชนด้วยกันทั้งคู่ และในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐด้วย หากเนื้อหาของสัญญาดังกล่าว เป็นสัญญาทางแพ่งทั่วไป เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า เป็นต้น มิใช่เกี่ยวกับบริการสาธารณะ หรือภารกิจของฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายกำหนด แต่มีบ่อยครั้งที่มีความเข้าใจว่าหากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองแล้ว จะมีผลทำให้สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง

โดยสัญญาทางแพ่งทั่วไประหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคมนั้น ในกรณีระหว่างผู้ประกอบการเอกชนด้วยกัน หากเป็นเอกชนรายใหญ่ผู้ให้บริการที่เป็นที่รู้จักกันดีในปัจจุบันส่วนใหญ่จะเป็นสัญญาที่กฎหมายบังคับให้ทำ เช่น สัญญาการใช้โครงข่ายโทรคมนาคม สัญญาเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม สัญญาที่เกี่ยวกับบริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่(Mobile Number Portability หรือ MNP) เป็นต้น โดยสัญญาระหว่างเอกชนรายใหญ่จะมีการกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทเอาไว้สัญญา ซึ่งส่วนใหญ่จะเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ หรือที่เรียกว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากเป็นกระบวนการที่มีความยืดหยุ่นสูง เพื่อให้มีเวลา และหนทางในการเจรจาระหว่างกระบวนการพิจารณาด้วย ซึ่งหากไม่มีข้อสัญญาดังกล่าวไว้ จะทำให้อนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาด เว้นแต่คู่สัญญาจะได้ตกลงระงับด้วยวิธีดังกล่าวในภายหลัง

แต่หากมิได้กำหนดไว้กำหนดวิธีการระงับข้อพิพาท ก็ต้องดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมที่มีอำนาจเพื่อบังคับให้เป็นไปตามสัญญา

(2) สัญญาทางปกครอง²⁴

องค์ประกอบของสัญญาทางปกครอง แบ่งแยกออกได้ 2 ประการ คือ

1. เป็นสัญญาที่ฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง เช่น กระทรวงมหาดไทย กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กรมป่าไม้ กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช หรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ

2. เนื้อหาของสัญญาต้องมีลักษณะ

²⁴ นายชาญวิทย์ กัญญา.(2550). การฟ้องคดีปกครองเรียกค่าเสียหายจากบริษัท โกลเด้นเสตท จำกัด กรณีไม่ชำระค่าตอบแทนในอัตราร้อยละ 10 ของรายได้ที่เกิดขึ้นจากแก๊สในเขตอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะชุมพร.งานวิจัย.กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช หน้า 20

2.1 เป็นสัญญาสัมปทาน

กรณีที่รัฐอนุญาตให้เอกชนลงทุนในกิจการด้านสาธารณูปโภค อย่างหนึ่งอย่างใด ด้วยค่าใช้จ่ายของตนเองและให้เอกชนคู่สัญญามีสิทธิเรียกเก็บค่าบริการจากประชาชนที่มาใช้บริการนั้นเป็นค่าตอบแทน ได้แก่ สัญญาสัมปทานการทำไม้ คือการที่อนุญาตให้เอกชนหารายได้จากการทำไม้ในพื้นที่ป่า หรือ สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ เช่น สัญญาสัมปทานการเดินรถประจำทาง เรือข้ามฟาก คือ อนุญาตให้เอกชนลงทุนเพื่อประกอบกิจการในกิจการด้านสาธารณูปโภค ด้วยค่าใช้จ่ายของตนเองและให้เอกชนคู่สัญญามีสิทธิเรียกเก็บค่าบริการจากประชาชนที่มาใช้บริการ โดยให้เอกชนคู่สัญญาดำเนินการภายในระยะเวลา และรัฐจะได้รับค่าตอบแทนจากเอกชนที่มีรายได้จากการลงทุน

2.2 เป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ

มีลักษณะเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองทำสัญญาให้เอกชนเข้าทำภารกิจที่โดยปกติแล้วอยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนโดยตรง และมีลักษณะเป็นการดำเนินกิจการบริการสาธารณะ ที่โดยทั่วไปแล้วจะอยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานดังกล่าวโดยตรง และในการมอบให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะนั้น หน่วยงานเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนให้แก่เอกชน เช่น สัญญาจ้างเอกชนเก็บหรือกำจัดขยะ

2.3 สัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต “สิ่งสาธารณูปโภค” คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้วางหลักไว้ว่าต้องเป็นถาวรวัตถุที่ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าใช้ประโยชน์โดยตรง หรือเป็นสิ่งทำขึ้นเนื่องจากเป็นสิ่งจำเป็นต่อการดำเนินชีวิตของประชาชน เช่น การไฟฟ้า การประปา การเดินรถประจำทาง โทรศัพท์ หรือสัญญาก่อสร้างอาคารของทางราชการ ซึ่งมีตัวอย่างตามคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 14/25454 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2545

โดยในการประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้น สัญญาทางปกครองก็จะได้แก่สัญญาสัมปทาน หรือสัญญาอนุญาตให้ดำเนินการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ได้รับจากการสื่อสารแห่งประเทศไทย หรือองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยก่อนที่จะมีการแปรรูปเป็นบริษัทมหาชนในปัจจุบัน ซึ่งสัญญาดังกล่าวมีการกำหนดวิธีระงับข้อพิพาทไว้โดยชัดแจ้งว่า หากกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นให้มีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ แต่ส่วนมากจะไม่สามารถยุติได้ในชั้นอนุญาโตตุลาการ โดยจะมีการยื่นขอเพิกถอนคำชี้ขาดต่อศาลปกครองเกือบทั้งหมด

3.4.2 กระบวนการ และองค์การในการระงับข้อพิพาท

3.4.2.1 การระงับข้อพิพาทโดยหลักทั่วไป

การระงับข้อพิพาทในปัจจุบันมีหลายวิธีด้วยกัน แต่วิธีที่นิยมกันมากมี 2 ประเภท ประเภทแรกคือ การดาเนินคดีในศาลซึ่งถือว่าการระงับข้อพิพาทกระแสหลัก ส่วนประเภทที่สองคือ การระงับข้อพิพาททางเลือก(Alternative Dispute Resolution; ADR) ซึ่งมีหลายวิธี แต่ที่สำคัญและได้ยีนกันอยู่เสมอได้แก่ การเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและอนุญาโตตุลาการ ADR จึงเป็นวิธีการที่หลากหลายของการจัดการเกี่ยวกับข้อพิพาท (Settling disputes) ที่เกิดขึ้นนอกห้องพิจารณาคดีของศาล (Outside of the courtroom) ADR มิใช่ขั้นตอนแรก (First-step) ของการดาเนินคดี แต่เป็นทางเลือกที่แท้จริงภายใต้เงื่อนไขที่ว่า เป็นเครื่องมือที่คานวณหามูลค่ามิได้ (Invaluable) สำหรับการทำให้ยุติข้อพิพาทด้วยความรวดเร็ว (Swift) และมีประสิทธิภาพด้วยความคุ้มทุนมากที่สุด (Cost-effective) ซึ่งในอังกฤษและยุโรป คำว่า ADR และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมักจะถูกใช้แทนกันอยู่เสมอ (Interchangeably) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นที่รู้จักอย่างกว้างขวาง ในขณะที่ผู้ให้คาปรึกษาในกระบวนการไกล่เกลี่ยก็จะเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเป็นหลัก (Core specialism) ในกลุ่มของ ADR²⁵

3.4.2.2 การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีเจรจา

การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีเจรจา คือ การระงับข้อพิพาทโดยคู่กรณีกันเองโดยไม่มีบุคคลที่สามมาเกี่ยวข้องโดยวิธีนี้คู่กรณีสามารถเจรจากันเองจนเกิดความพอใจในผลของการเจรจาทั้งสองฝ่ายซึ่งเป็นอันสิ้นสุดข้อพิพาท²⁶ การที่คู่กรณีสามารถหาจุดร่วมที่จะเป็นข้อยุติในการเจรจากล่าวคือ การเรียกร้องของฝ่ายหนึ่งไม่เกินข้อจำกัดที่จะรับได้ของอีกฝ่าย

3.4.2.3 การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการประนอมข้อพิพาท²⁷

การประนอมข้อพิพาท หมายถึง การที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กันและกัน หรือ การที่บุคคลหรือองค์การ

²⁵ ดร.ประสิทธิ์ ดวงตะวงษ์.เปรียบเทียบการระงับข้อพิพาทประเภทต่างๆ (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://pharm.kku.ac.th/conference/Leadership-57/pdf/Dr.Prasit-2.pdf> [2 กุมภาพันธ์ 2558]

²⁶ ศาลเยาวชนจังหวัดนารธิวาส.(2556).การเผยแพร่ความรู้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางเว็บไซต์ประจำเดือนกันยายน 2556 (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.nrtjc.coj.go.th/index.php>[2 กุมภาพันธ์ 2558]

²⁷ นายชัยพร เกริกกุลธร .นายปองพล พังคานนท์ .นายวิษณุกร ไพโรศรี . ประนีประนอมข้อพิพาท (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://goo.gl/Zufpji>[2 กุมภาพันธ์ 2558]

ตัวแทนเข้าไปเกี่ยวข้อง เข้าไปแทรกแซงหรือเข้าไปอยู่กลางระหว่างบุคคลสองคนหรือสองฝ่ายเพื่อจัดข้อขัดแย้งหรือสร้างความปรองดอง ทั้งนี้โดยไม่มี การใช้อำนาจบังคับไม่ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อม

การประนอมข้อพิพาททำให้ข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งที่มีอยู่หรือจะมีขึ้นยุติลง โดยในคดีแพ่ง การประนอมข้อพิพาทยอมทำให้ข้อพิพาทที่มีอยู่หรือจะมีขึ้นระงับไป และคู่กรณีได้สิทธิตามสัญญาที่ทำขึ้นใหม่ถ้าเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความในศาล หากฝ่ายใดผิดสัญญาอีกฝ่ายยอมบังคับคดีได้ทันทีโดยไม่ต้องฟ้องคดีอีก แต่ถ้าเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำกันนอกศาล หากฝ่ายใดผิดสัญญาอีกฝ่ายต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อศาลพิจารณาพิพากษาและบังคับคดีแก่ฝ่ายผิดสัญญา ส่วนคดีอาญาประเภทความผิดอันยอมความกันได้ ถ้าผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป

3.4.2.4 การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

คือ การระงับข้อพิพาททางเลือกรูปแบบหนึ่งที่เกิดขึ้นจากความยินยอมของคู่สัญญา ซึ่งคู่สัญญาจะตกลงกันทำสัญญาที่เรียกว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration agreement) โดยคู่สัญญาสามารถตกลงที่จะใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการได้เฉพาะคดีแพ่งที่เกี่ยวกับธุรกิจและการค้า โดยที่คู่สัญญาสามารถแต่งตั้งบุคคลคนเดียวหรือหลายคนเพื่อชี้ขาดข้อพิพาทที่เรียกว่า อนุญาโตตุลาการ [Arbitrator(s)] ซึ่งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการสามารถนำไปบังคับตามคำชี้ขาดได้ทั้งในและต่างประเทศ ซึ่งการระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการนี้เป็นที่นิยมแพร่หลายกันทั่วโลกโดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการลงทุนและธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ (Investment and International Business Transaction) ตลอดจนการขนส่งระหว่างประเทศ (Logistic) เป็นต้น²⁸

(1) บทบัญญัติที่เกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

ในกฎหมายไทยนั้น มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ ดังนี้

1. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์หมวด 3 อนุญาโตตุลาการ²⁹

²⁸ สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย(ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก :

http://www.thaichamber.org/scripts/service_detail.asp?nPAGETYPEID=426

²⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์หมวด 3 อนุญาโตตุลาการ

ในระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้นคู่ความสามารถตกลงกันเสนอข้อพิพาทให้อনুญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดได้ โดยยื่นคำขอร่วมกันกล่าวถึงข้อ ความแห่งข้อตกลงเช่นว่านั้นต่อศาล โดยถ้าศาลเห็นว่าข้อตกลงนั้นไม่ผิดกฎหมาย ให้ศาลอนุญาตตามคำขอนั้น

1.1 การตั้งอนูญาโตตุลาการ

(1) คู่ความชอบที่จะตั้งอนูญาโตตุลาการได้ฝ่ายละคน แต่ถ้าคดีมีโจทก์ร่วมหรือจำเลยร่วมหลายคน ให้ตั้งอนูญาโตตุลาการ เพียงคนหนึ่งแทนโจทก์ร่วมทั้งหมด และ คนหนึ่งแทนจำเลยร่วม ทั้งหมด

(2) ถ้าคู่ความจะตั้งอนูญาโตตุลาการคนเดียวหรือหลายคน ด้วยความเห็นชอบร่วมกัน การตั้งเช่นว่านี้ให้ทำเป็นหนังสือ ลงวัน เดือน ปี และให้คู่ความลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ

(3) ถ้าตกลงกันให้คู่ความฝ่ายหนึ่ง หรือบุคคลภายนอกเป็น ผู้ตั้งอนูญาโตตุลาการ การตั้งเช่นว่านี้ ให้ทำเป็นหนังสือ ลงวัน เดือน ปี และลงลายมือชื่อของคู่ความหรือบุคคลภายนอกนั้น แล้วส่งไปให้คู่ความอื่น ๆ

(4) ถ้าศาลไม่เห็นชอบด้วยบุคคลที่คู่ความตั้งหรือที่เสนอตั้ง เป็นอนูญาโตตุลาการ ให้ศาลสั่งให้คู่ความตั้งบุคคลอื่นหรือเสนอ บุคคลอื่นตั้งเป็นอนูญาโตตุลาการถ้าคู่ความมิได้ตั้งหรือเสนอให้ตั้ง บุคคลใดเป็นอนูญาโตตุลาการ ให้ศาลมีอำนาจตั้งบุคคลใดเป็นอนูญาโตตุลาการได้ตามที่เห็นสมควร แล้วให้ศาลส่งคำสั่งเช่นว่านี้ ไปยังอนูญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้น และคู่ความที่เกี่ยวข้องโดยโดยทาง เจ้าพนักงานศาล

เมื่อได้ตั้งอนูญาโตตุลาการขึ้นแล้ว ห้ามมิให้ถอนการแต่งตั้ง เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากคู่ความทุกฝ่าย อนูญาโตตุลาการที่ตั้งขึ้นโดยชอบนั้น ถ้าเป็นกรณีศาลหรือบุคคลภายนอกเป็นผู้ตั้ง คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะคัดค้านก็ได้ หรือถ้าเป็นกรณีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ตั้ง คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง จะคัดค้านก็ได้ โดยอาศัยเหตุตั้งที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 11 หรือ เหตุที่อนูญาโตตุลาการนั้นเป็นผู้ไร้ความสามารถหรือไม่สามารถ ทำหน้าที่อนูญาโตตุลาการได้ ในกรณีที่มีการคัดค้านอนูญาโต ตุลาการตั้งว่านี้ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษา มาใช้บังคับโดยอนุโลม ถ้าการคัดค้านอนูญาโตตุลาการนั้นฟังขึ้น ให้ตั้งอนูญาโต ตุลาการขึ้นใหม่

1.2 ค่าธรรมเนียมอนูญาโตตุลาการ

ถ้าในข้อตกลงมิได้กำหนดค่าธรรมเนียมอนูญาโตตุลาการไว้ อนูญาโตตุลาการชอบที่จะเสนอความข้อนี้ต่อศาลโดย ทำเป็นคำร้อง และให้ศาลมีอำนาจมีคำสั่งให้ชำระค่าธรรมเนียมตามที่เห็นสมควร

1.3 การกำหนดประเด็นข้อพิพาท

ถ้าในข้อตกลง หรือในคำสั่งศาล แล้วแต่กรณี มิได้กำหนดประเด็นข้อพิพาทไว้ ให้อนุญาตตุลาการกำหนดประเด็นข้อพิพาทเหล่านั้นแล้วจะลง ในรายงานพิสดารกวดไว้ในสำเนาคืออนุญาตตุลาการ

1.4 กระบวนพิจารณา

(1) การเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดนอกศาล ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยอนุญาตตุลาการ

(2) ให้อนุญาตตุลาการฟังคู่ความ และอาจทำการไต่สวนตามที่เห็นสมควร โดยอนุญาตตุลาการอาจตรวจเอกสารและฟังพยาน หรือผู้เชี่ยวชาญ ถ้าอนุญาตตุลาการขอให้ศาล ส่งคำคู่ความหรือบรรดาเอกสารอื่น ๆ ในสำนวนเช่นนี้มาให้ตรวจดู ให้ศาลจัดการให้ตามคำร้องขอ นั้น

ถ้าอนุญาตตุลาการเห็นว่าจำต้องดำเนินกระบวนพิจารณาอย่างไร ที่ต้องดำเนินทางศาล (เช่นหมายเรียกพยาน หรือให้พยานสาบานตน หรือให้ส่งเอกสาร) อนุญาตตุลาการอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ต่อศาล ให้ศาลดำเนินกระบวนพิจารณาเช่นนั้น ถ้าศาลเห็นว่า กระบวนพิจารณานั้นอยู่ในอำนาจศาลและพึงรับทำให้ได้แล้ว ให้ ศาลจัดการให้ตามคำขอเช่นนี้โดยเรียกค่าธรรมเนียมศาล ตาม อัตราที่กำหนดไว้สำหรับกระบวนพิจารณาที่ขอให้จัดการนั้นจากอนุญาตตุลาการ และ อนุญาตตุลาการมีอำนาจที่จะดำเนินตามวิธีพิจารณาใด ๆ ตามที่เห็นสมควร ก็ได้ เว้นแต่ในข้อตกลงจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

1.5 การทำคำชี้ขาด

ถ้าในข้อตกลงมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น คำชี้ขาด ของอนุญาตตุลาการนั้นให้อยู่ภายในบังคับต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่มีอนุญาตตุลาการหลายคนให้ชี้ขาดตามคะแนนเสียงฝ่ายข้างมาก

(2) ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ให้อนุญาตตุลาการตั้งบุคคลภายนอกเป็นประธานขึ้นคนหนึ่ง เพื่อออกคะแนนเสียงชี้ขาด ถ้าอนุญาตตุลาการไม่ตกลงกันในการตั้งประธาน ให้ยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งตั้งประธาน

(3) ให้นำบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 140, 141 และ 142 ว่าด้วย คำพิพากษา และคำสั่งของศาลมาใช้บังคับแก่คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการโดยอนุโลม

ให้อนุญาตตุลาการยื่นคำชี้ขาดของตนต่อศาลและให้ศาลพิพากษา ตามคำชี้ขาดนั้น โดยถ้าศาลเห็นว่าคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการขัดต่อกฎหมาย ประการใดประการหนึ่ง ให้ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่ยอม พิพากษาตามคำชี้ขาดนั้นแต่ถ้าคำชี้ขาดนั้นอาจแก้ไขให้

ถูกต้องได้ ศาลอาจให้อนุญาตตุลาการหรือคู่ความที่เกี่ยวข้องแก้ไขเสียก่อน ภายในเวลาอันสมควรที่ศาลจะกำหนดไว้

1.6 การอุทธรณ์คำสั่งศาลซึ่งปฏิเสธไม่ยอมพิพากษาตามคำสั่งชี้ขาด

ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งศาลซึ่งปฏิเสธไม่ยอมพิพากษาตามคำสั่งชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ หรือคำพิพากษาของศาล ตามคำสั่งชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ เว้นแต่ในเหตุต่อไปนี้

(1) เมื่อมีข้ออ้างแสดงอนุญาตตุลาการหรือประธานมิได้กระทำการโดยสุจริต หรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้กลฉ้อฉล

(2) เมื่อคำสั่งหรือคำพิพากษานั้นฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายอันเกี่ยว ด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

(3) เมื่อคำพิพากษานั้นไม่ตรงกับคำสั่งชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ

กรณีที่คู่กรณีซึ่งมีคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลตกลงกันให้มีอนุญาตตุลาการชี้ขาดได้ โดยความเห็นชอบของศาลแต่วิธีนี้ไม่เป็นที่นิยมเพราะเมื่อมีคดีขึ้นไปสู่ศาลแล้ว คู่ความมักไม่ต้องการให้บุคคลอื่นมาช่วยชี้ขาดให้แต่ต้องการให้ศาลตัดสินคดีนั้นมากกว่า

2. พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545

คือ กรณีที่คู่กรณีตกลงกันเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการพิจารณาชี้ขาด โดยไม่ได้ฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งอาจตกลงกันไว้ล่วงหน้าก่อนมีข้อพิพาทหรืออาจตกลงกันภายหลังจากที่มีข้อพิพาทแล้วก็ได้ ซึ่งเรียกว่า สัญญาอนุญาตตุลาการ ซึ่ง ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา เว้นแต่ถ้าปรากฏข้อสัญญาในเอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข โทรศัพท์ การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางอื่นซึ่งมีการบันทึกข้อสัญญานั้นไว้ หรือมีการกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้านและคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างไม่ปฏิเสธให้ถือว่ามีสัญญาอนุญาตตุลาการแล้ว³⁰

โดยหากมีสัญญาอนุญาตตุลาการไว้แล้วคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาตตุลาการโดยมิได้เสนอข้อพิพาทนั้นต่อคณะอนุญาตตุลาการตาม

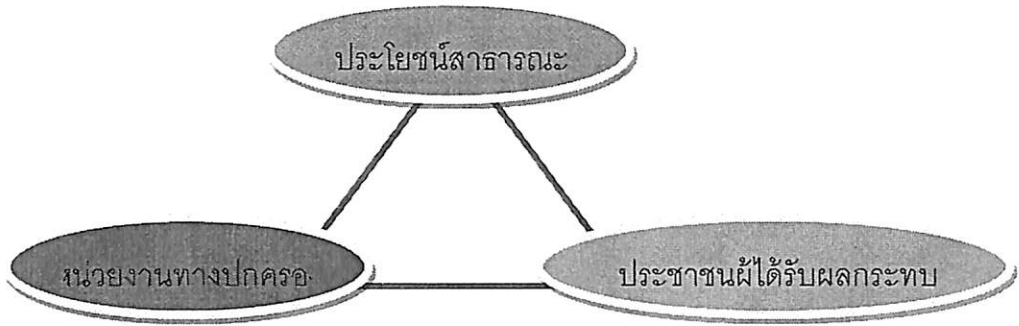
³⁰ มาตรา 11 พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545

สัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้องอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจไม่ช้ากว่าวันยื่นคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่มีสิทธิยื่นคำให้การตามกฎหมายให้มีคำสั่งจำหน่ายคดี³¹

โดยในปัจจุบันมีสถาบันเพื่อให้บริการด้านอนุญาโตตุลาการโดยเฉพาะ สำหรับประเทศไทย เช่น สถาบันอนุญาโตตุลาการของสำนักงานศาลยุติธรรม สถาบันอนุญาโตตุลาการของหอการค้าแห่งประเทศไทย ส่วนในต่างประเทศ เช่น สถาบันอนุญาโตตุลาการของสภาหอการค้าระหว่างประเทศ (International Chamber of Commerce - ICC) สมาคมอนุญาโตตุลาการของสหรัฐอเมริกา (American Arbitration Association - AAA) หรืออาจเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรเฉพาะด้านที่ให้บริการกับสมาชิกและ/หรือผู้ที่เกี่ยวข้อง สำหรับประเทศไทย เช่น อนุญาโตตุลาการของสำนักงาน ก.ล.ต. อนุญาโตตุลาการของสมาคมตลาดตราสารหนี้ไทย ส่วนในต่างประเทศ เช่น อนุญาโตตุลาการของ NASD เป็นต้น

โดยส่วนใหญ่ในข้อพิพาททางโทรคมนาคมนั้น จะมีการตกลงให้ใช้สถาบันอนุญาโตตุลาการของสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นหลัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสมัยที่ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ยังเป็นองค์การโทรศัพท์ และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ยังเป็นการสื่อสารแห่งประเทศไทยนั้น การให้สัมปทานโทรศัพท์เคลื่อนที่ทุกราย ได้มีการกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทตามสัมปทานไว้เหมือนกันคือ การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ หรือที่เรียกกันว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นข้อสัญญาที่หน่วยงานของรัฐส่วนใหญ่นิยมใช้กันในการระงับข้อพิพาทในสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนในโครงการใหญ่ อาจเป็นเพราะเนื่องจากในขณะนั้น ยังไม่การจัดตั้งศาลปกครอง โดยคดีปกครองยังเป็นเพียงแผนกหนึ่งในศาลยุติธรรม ซึ่งผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีปกครองดังกล่าวก็ยังมีได้มีความรู้ทางกฎหมายปกครองเป็นการเฉพาะ และที่สำคัญที่สุดคือวิธีพิจารณาความในศาลยุติธรรมนั้นเป็นระบบกล่าวหา ทำให้ผู้พิพากษาไม่สามารถลงไปแสวงหาข้อเท็จจริงได้อย่างเช่นระบบไต่สวนของศาลปกครอง จึงไม่สามารถระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะพิเศษอย่างเช่น คดีปกครองได้อย่างยุติธรรม เนื่องจากคดีปกครองนั้น ไม่ใช่การพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน ซึ่งเพียงชั่งน้ำหนักพยานก็สามารถพิจารณาพิพากษาได้ แต่ในคดีปกครองนั้นต้องประกอบไปด้วย 3 ด้าน กล่าวคือ ประโยชน์สาธารณะ ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบ และหน่วยงานทางปกครอง

³¹ มาตรา 14 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545



ซึ่งต่อมาเมื่อวันที่ 27 มกราคม 2547 คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบตามที่รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) เสนอผลการพิจารณาเรื่อง จ่ายค่าชดเชยในการก่อสร้างทางด่วนสายบางนา-บางพลี-บางปะกง (คดี “ทางด่วน”) ตามข้อเสนอของคณะทำงานเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ได้มีข้อเสนอเกี่ยวกับสัญญาสัมปทานในกฎหมายปัจจุบันเป็นสัญญาทางปกครอง จึงควรนำคดีพิพาทจากสัญญาเหล่านั้น ส่งไปศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม

ดังนั้น สัญญาที่รัฐทำกับเอกชนในไทยหรือต่างประเทศ ไม่ควรเขียนมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่หากมีปัญหาหรือความจำเป็นหรือเป็นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติเป็นราย ๆ ไป โดยสัญญาหลักที่ใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาให้ทำเป็นภาษาไทย ส่วนสัญญาฉบับภาษาต่างประเทศควรใช้เป็นเพียงคำแปลของสัญญาหลักเท่านั้น และควรกำหนดให้ใช้กฎหมายไทยในการตีความและบังคับตามสัญญา³²

ซึ่งต่อมาเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2552 คณะรัฐมนตรีได้มีมติ เรื่อง การทำสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน โดยเป็นการแก้ร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ (ฉบับที่ ..) พ.ศ.

คณะรัฐมนตรีเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ

ข้อเท็จจริง

กระทรวงยุติธรรมเสนอว่า โดยที่ปัจจุบันการทำสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนในหลายกรณีโดยเฉพาะโครงการขนาดใหญ่หรือการให้สัมปทานของรัฐ ได้มีการตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท แต่ปรากฏว่าเมื่อมีการใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการแล้ว ส่วนใหญ่รัฐจะเป็นฝ่ายแพ้คดี หรือเป็นฝ่ายที่ต้องชดใช้ค่าเสียหาย อันเป็นภาระแก่

³²มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 27 มกราคม 2547

งบประมาณของแผ่นดินที่มีอยู่จำกัด ประกอบกับในขณะนี้ การกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการได้กำหนดให้เป็นไปตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือตามที่หน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการกำหนด โดยขาดคุณสมบัติกลางที่เป็นสาระสำคัญในกฎหมาย ดังนั้น จึงเห็นสมควรกำหนดข้อห้ามในการใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทของหน่วยงานของรัฐและกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการให้เหมาะสมมากยิ่งขึ้น โดยมีสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ ดังนี้

- กำหนดห้ามมิให้หน่วยงานของรัฐตกลงใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท (ร่างมาตรา 3 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 15)

- กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการว่าต้องไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ (ร่างมาตรา 4 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 19)

ซึ่งในปัจจุบันก็ยังไม่มีการประกาศใช้แต่อย่างใด และมีการวิพากษ์วิจารณ์พอสมควรเนื่องจาก วิธีการอนุญาโตตุลาการ เป็นวิธีการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทในระดับสากล ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อความมั่นใจของนักลงทุน แต่อย่างไรก็ดี ในสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่เป็นเอกชนส่วนใหญ่ยังนิยมให้มีการกำหนดข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้

(2) การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ³³

นอกจากคู่พิพาทจะสามารถระงับข้อพิพาทกันโดยวิธีอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยแล้วการทำอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศก็เป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่คู่พิพาทสามารถกำหนดในสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ แม้ว่าหากคู่พิพาทนั้นเป็นไทยทั้งคู่จะไม่นิยมเลือกการทำอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศเนื่องจากค่าใช้จ่ายสูง และไม่มีความชำนาญในกฎหมายประเทศนั้น ๆ ซึ่งขั้นตอนกระบวนการระงับข้อพิพาทจะเป็นอย่างไรก็ขึ้นอยู่กับกฎหมาย และหลักเกณฑ์ของประเทศนั้น หรือประเทศที่คู่พิพาทตกลงให้นำกฎหมายมาใช้บังคับ

โดยเมื่ออนุญาโตตุลาการในต่างประเทศได้มีคำชี้ขาดแล้ว สามารถนำมาบังคับในประเทศไทยได้ เนื่องจากประเทศไทย เป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วย การยอมรับนับถือ และการใช้บังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฉบับนครนิวยอร์ก ลงวันที่ 10 มิถุนายน 2501 (ค.ศ. 1958) (Convention on The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards

³³ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ และกิตติ ตูจินดา .(2549). การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ. รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างเทศ กฎหมาย และคำพิพากษาที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ หน้า 85

1958) หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า "New York Convention" ซึ่งมีประเทศต่างทั่วโลกกว่า 140 ประเทศ ได้เข้าเป็นภาคี แต่ทั้งนี้ อนุญาโตตุลาการในต่างประเทศที่ได้มีคำชี้ขาดต้องเป็นประเทศที่เป็นภาคีด้วยกัน

หลักเกณฑ์สำคัญของอนุสัญญาดังกล่าวคือ การที่ประเทศที่เป็นภาคียอมรับ และบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ได้ทำขึ้นในประเทศที่เป็นภาคีด้วยกัน หลักการดังกล่าวได้กำหนดไว้ใน Article I และ V³⁴ ของอนุสัญญาดังกล่าว ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญา

³⁴ Convention on The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958

Article I

1. This Convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards made in the territory of a State other than the State where the recognition and enforcement of such awards are sought, and arising out of differences between persons, whether physical or legal. It shall also apply to arbitral awards not considered as domestic awards in the State where their recognition and enforcement are sought.

2. The term "arbitral awards" shall include not only awards made by arbitrators appointed for each case but also those made by permanent arbitral bodies to which the parties have submitted.

3. When signing, ratifying or acceding to this Convention, or notifying extension under article X hereof, any State may on the basis of reciprocity declare that it will apply the Convention to the recognition and enforcement of awards made only in the territory of another Contracting State. It may also declare that it will apply the Convention only to differences arising out of legal relationships, whether contractual or not, which are considered as commercial under the national law of the State making such declaration.

Article V

1. Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

(a) The parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made; or

ดังกล่าวเมื่อปี 2502 และได้อนุมัติเอาหลักการดังกล่าวเข้ามาไว้เป็นกฎหมายภายในของประเทศ ดังปรากฏอยู่ในมาตรา 29 มาตรา 34 และมาตรา 35 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 (กฎหมายอนุญาโตตุลาการฉบับเก่า) และเมื่อพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ใช้บังคับเมื่อวันที่ 30 เมษายน พ.ศ.2545 หลักการดังกล่าวก็ได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 41 มาตรา 43 และมาตรา 44

โดยเมื่อคู่พิพาทได้มีการดำเนินคดีอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศจนกระทั่งคู่พิพาท ฝ่ายเสนอข้อพิพาทชนะคดีและได้คำชี้ขาดขออนุญาโตตุลาการแล้ว และต่อมาต้องการบังคับคดี เอากับทรัพย์สินของคู่พิพาทฝ่ายแพ้คดีในประเทศไทย ต้องบังคับตามคำชี้ขาดโดยผ่านศาลไทย โดยตามมาตรา 41 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้กำหนด ในกรณีคำชี้ขาด ของคณะอนุญาโตตุลาการกระทำขึ้นในต่างประเทศ ศาลที่มีเขตอำนาจจะมีคำพิพากษาบังคับ ตามคำชี้ขาดให้ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่ อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือความตกลง

(b) The party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case; or

(c) The award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration may be recognized and enforced; or

(d) The composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or

(e) The award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.

2. Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that:

(a) The subject matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law of that country; or

(b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country.

ระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมตนเข้าผูกพันเท่านั้น

โดยตามมาตรา 42 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้ กำหนดให้ เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดประสงค์จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการให้คู่พิพาทฝ่ายนั้นยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในกำหนดเวลา 3 ปีนับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้ เมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวให้รับทำการไต่สวน และมีคำพิพากษาโดยพลัน โดยต้องเสียค่าขึ้นศาล หากจำนวนที่อนุญาโตตุลาการกำหนดไว้ไม่เกิน 50 ล้านบาท ให้เสียในอัตราร้อยละ 1 ของจำนวนที่ร้องขอให้ศาลบังคับแต่ไม่เกิน 100,000,000 บาท ส่วนที่เกิน 50 ล้านบาทขึ้นไป ให้เสียในอัตราร้อยละ 0.1³⁵

โดยผู้ร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องมีเอกสารดังต่อไปนี้ มาแสดงต่อศาล

- 1) ต้นฉบับคำชี้ขาด หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง
- 2) ต้นฉบับสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือสำเนาที่รับรองถูกต้อง
- 3) คำแปลเป็นภาษาไทยของคำชี้ขาดและสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยมีผู้แปลซึ่งได้

สาบานตัวแล้วหรือปฏิญาณตนต่อหน้าศาลหรือต่อหน้าเจ้าพนักงานหรือบุคคลที่มีอำนาจในการรับคำสาบาน หรือปฏิญาณหรือรับรองโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการรับรองคำแปล หรือผู้แทนทางการทูตหรือกงสุลไทยในประเทศที่มีการทำคำชี้ขาดหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น³⁶

(2.1) การพิจารณาของศาล และเหตุที่ศาลจะปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาด

ในการพิจารณาคดีเพื่อขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการนี้ เป็นหลักการสากลโดยทั่วไปว่า ศาลจะไม่ลงไปวินิจฉัยในเนื้อหาข้อเท็จจริงของคดี (Merit of the case) เพราะเป็นเรื่องที่อนุญาโตตุลาการได้รับฟัง พยานหลักฐาน วินิจฉัย และทำคำชี้ขาดมาก่อนหน้าแล้ว

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 บัญญัติว่า ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าคำชี้ขาดนั้นจะได้ทำขึ้นในประเทศไทยใด ถ้าผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดพิสูจน์ได้ว่า

(1) คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น

³⁵ ตาราง 1 (1) (ข) ท้ายประมวลวิธีพิจารณาคความแพ่ง

³⁶ มาตรา 42 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

(2) สัญญาอนุญาตไต่สวนการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้หรือตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว

(3) ไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าต่อสู้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

(4) คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาตไต่สวนการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้วศาลอาจบังคับตามคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาตไต่สวนการหรือข้อตกลงนั้นก็ได้

(5) องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือมิได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้ หรือ

(6) คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพัน หรือได้ถูกเพิกถอน หรือระงับใช้เสียโดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด เว้นแต่ในกรณีที่ยังอยู่ในระหว่างการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจทำการเพิกถอนหรือระงับใช้ซึ่งคำชี้ขาด ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดไปได้ตามที่เห็นสมควร และถ้าคู่พิพาทฝ่ายที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดร้องขอ ศาลอาจสั่งให้คู่พิพาทฝ่ายที่จะถูกบังคับวางประกันที่เหมาะสมก่อนก็ได้

(7) คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย

(8) ถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

กรณีที่ 1 ถึง 6 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 43 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และภาระการพิสูจน์เป็นของคู่พิพาทฝ่ายแพ้คดี ส่วนข้อ 7 และ 8 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 44 หลักการทั้ง 8 กรณีดังกล่าว เป็นหลักการที่นำมาจากหลักการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่ได้กำหนดไว้ใน Article V ของ New York Convention ซึ่งเห็นได้ว่าทั้ง 8 กรณี ไม่ใช่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเข้าไปดูเนื้อหาข้อเท็จจริงของคดีแต่อย่างใด แต่เป็นเรื่องของการดูว่าคำชี้ขาดได้มีการดำเนินกระบวนการไปอย่างถูกต้องตามขั้นตอน(Due process) หรือไม่

ดังนั้น หากไม่เข้ากรณีใดกรณีหนึ่งที่ศาลจะยกขึ้นปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดได้ แล้วศาลก็จะบังคับตามคำชี้ขาดนั้น

(2.2) การดำเนินคดีของคู่พิพาท

คู่พิพาทฝ่ายชนะคดีต้องแสดงหลักฐานได้ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด และต้องนำสืบข้อเท็จจริงในคดีโดยอิงตามคำชี้ขาดอนุญาตตุลาการเป็นหลัก

ในส่วนของคู่พิพาทฝ่ายแพ้คดี กฎหมายกำหนดว่าคู่พิพาทฝ่ายแพ้คดีจะยกข้อต่อสู้เพื่อให้ศาลปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด 8 กรณีดังที่กล่าวมาแล้วเท่านั้น ดังนั้น คู่พิพาทฝ่ายแพ้คดีจะต่อสู้ว่าตนไม่ต้องรับผิด เพราะไม่ได้เป็นฝ่ายผิดสัญญา โดยให้ศาลลงไปวินิจฉัยในเนื้อหาข้อเท็จจริงของข้อพิพาทที่อนุญาตตุลาการได้วินิจฉัยและชี้ขาดมาแล้วไม่ได้

(2.3) การอุทธรณ์คำสั่งคำพิพากษาของศาล

คู่ความจะมีใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่ง หรือคำพิพากษาของได้หรือไม่ อย่างไร ย่อมเป็นไปตามมาตรา 45 แห่ง พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่

(1) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(2) คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

(3) คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นไม่ตรงกับคำชี้ขาดของคณะอนุญาตตุลาการ

(4) ผู้พิพากษา หรือตุลาการซึ่งพิจารณาคดีนั้นได้ทำความเห็นแย้งไว้ในคำพิพากษาหรือ

(5) เป็นคำสั่งเกี่ยวกับการใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่พิพาทตามมาตรา 16

การอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อุทธรณ์ต่อศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี

โดยเมื่อมีคำสั่ง หรือคำพิพากษาของศาลที่ให้บังคับตามคำชี้ขาดแล้ว การดำเนินการบังคับคดีเอาจับคู่พิพาทฝ่ายแพ้คดีคงดำเนินการไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เหมือนเช่นคดีแพ่งโดยทั่วไป

(2.4) การเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ³⁷

เมื่อพิจารณากฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL และ New York Convention ประกอบกันแล้วสามารถตีความได้ว่า เฉพาะศาลที่การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการทออยู่ ในเขตศาลดังกล่าวเท่านั้น ที่มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ ศาลในประเทศอื่น เช่น ศาลที่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศไม่มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

แต่อย่างไรก็ตามปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5511-5512/2552 วินิจฉัยว่า ศาลไทยมีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้ แต่มีผู้เชี่ยวชาญบางท่าน มีความเห็นต่างจากแนวคำพิพากษาดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่าประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้อง ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในความ ตกลงระหว่างประเทศ

3.4.2.5 การระงับข้อพิพาทโดยศาล

เนื่องจากข้อพิพาทในกิจการโทรคมนาคมระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคมส่วนใหญ่ นั้น จะเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญา ซึ่งจะมีการกำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการ อนุญาโตตุลาการ แต่ในบางกรณีที่สัญญาไม่ได้กำหนดข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ หรือเป็น กรณีพิพาทอื่นนอกเหนือจากสัญญา หรือตามที่ประกาศ กสทช.กำหนดไว้ ผู้ประกอบการก็จะมี การยื่นฟ้องคดีต่อศาลโดยแบ่งเป็น

(1) ศาลปกครอง

ในกรณีพิพาทสืบเนื่องมาจากสัญญาทางปกครอง จะมีการยื่นฟ้องต่อศาลปกครองกลาง ตาม พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2542 มาตรา 9 (4) โดย ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองนั้นจะใช้ ระบบไต่สวนแทนที่จะเป็น ระบบ กล่าวหา ดังนี้³⁸

ในทางปฏิบัติ การดำเนินคดีปกครองจึงมีขั้นตอนที่เรียกว่าการแสวงหาข้อเท็จจริง (ก่อน ขั้นตอนของการนั่งพิจารณาคดี) ซึ่งศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ดังกล่าว และตุลาการที่มีหน้าที่รับผิดชอบ

³⁷ ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน). (5 มีนาคม 2556). กรณีที่คู่ค้าของผมที่เป็นชาวจีนและอินโดนีเซีย ผิดนัดชำระหนี้ ผมจะฟ้องร้องได้หรือไม่ และทำได้อย่างไร (ภาค 3)(ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://goo.gl/PnEV4V> [15 เมษายน 2558]

³⁸ ศาลปกครอง. กระบวนพิจารณาแบบไต่สวน(ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.admincourt.go.th/00_web/02_kadee/02_procedure/02_proc02.htm [15 เมษายน 2558]

การดำเนินขั้นตอนของการแสวงหาข้อเท็จจริง เรียกว่า ตุลาการเจ้าของสำนวน ซึ่งเป็นตุลาการคนหนึ่งในองค์คณะที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่นั้น บทบาทของตุลาการเจ้าของสำนวนในการทำหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงจะกระทำได้อย่างกว้างขวางตามที่ตนเห็นสมควร แม้ว่าโดยความเป็นจริงแล้วจะต้องเริ่มจากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่ ความยื่นหรือเสนอต่อศาลก็ตาม และแม้แต่วิธีการที่ใช้ในการเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานก็สามารถกระทำได้อย่างกว้างขวางหน้าที่ของตุลาการเจ้าของสำนวนในการแสวงหาข้อเท็จจริง นั้นย่อมจะต้องกระทำเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ครบถ้วนก่อนที่ องค์คณะจะพิจารณาวินิจฉัยคดี ซึ่งตุลาการเจ้าของสำนวนจะต้องกระทำเพื่อประโยชน์แก่ทั้งสองฝ่ายของคู่กรณี และจะต้องเปิดโอกาสให้หรือคู่กรณีแต่ละฝ่ายได้ตรวจสอบและโต้แย้งหักล้างข้อ เท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่ตุลาการแสวงหาได้มาด้วยตนเองก่อนเสมอ ก่อนที่รวมเป็นส่วนหนึ่งในสำนวนแห่งคดี ด้วยเหตุนี้ในคดีปกครองโดยทั่วไป จึงไม่บังคับว่าจะต้องมีนายความ จะมีที่ทนายความอาจมีความจำเป็นในคดีเรื่องการเรียกให้ใช้เงินหรือในคดี สัญญาทางปกครองที่มีความสลับซับซ้อนเป็นพิเศษ

ในส่วนตัวว่าวิธีพิจารณาคดีทั่วไปเช่นในคดีแพ่งที่เราคุ้นเคย การตัดสินชี้ขาดคดีของศาล หมายถึงการตัดสินภายหลังจากที่มีการนั่งพิจารณาสืบพยานหักล้างกันต่อหน้าผู้พิพากษาเท่านั้น โดยมีการโต้แย้งหักล้างกันระหว่างคู่ความที่มีทนายความเป็นผู้ช่วยเหลือและ กระทำต่อหน้าผู้พิพากษาในศาล อย่างไรก็ตาม กรณีเช่นนี้จะแตกต่างกับในคดีปกครอง แม้ว่าจะกำหนดว่า ก่อนที่ศาลปกครองจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้นั้น จะต้องมีการนั่งพิจารณาโดยเปิดเผยของศาลก่อนเสมอก็ตาม เพราะจะต้องเข้าใจเสียในเบื้องต้นว่าการนั่งพิจารณาของศาลปกครอง นั้น จะไม่เหมือนกับกระบวนการที่ใช้ในศาลยุติธรรม วิธีพิจารณาคดีปกครองส่วนใหญ่เกือบทั้งหมดจะเป็นลายลักษณ์อักษร คดีจะได้รับการตัดสินชี้ขาดจากคำคู่ความ รวมทั้งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่กรณี (คดีปกครองเราเรียกคู่ความว่า "คู่กรณี") นำเสนอพร้อมทั้ง ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ตุลาการเจ้าของสำนวนดำเนินการมาตามกระบวนการ แสวงหาข้อเท็จจริงที่จะอยู่ในสำนวนคดีทั้งหมด ขั้นตอนที่สำคัญในการนั่งพิจารณาของศาลปกครองจึงมีลักษณะที่แตกต่างจากวิธี ที่ใช้ในระบกกกล่าวหา

นอกจากนั้น ที่สำคัญอย่างยิ่งอีกประการหนึ่ง คือ วิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือ ขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริง ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองยังให้มีการถ่วงตุลาการใช้อำนาจระหว่างตุลาการศาล ปกครองด้วยกัน เพื่อตรวจสอบความสมบูรณ์ถูกต้องของข้อเท็จจริง กล่าวคือ โดยหลักแล้ว "ตุลาการเจ้าของสำนวน" จะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการแสวงหาและรวบรวมข้อเท็จจริง แต่จะต้องเสนอข้อเท็จจริงนั้นต่อตุลาการอื่นที่ประกอบกันเป็นองค์คณะ และต่อ "ตุลาการ ผู้แถลงคดี"

ซึ่งมิใช่ตุลาการในองค์คณะนั้นพิจารณาด้วย สำหรับในส่วนของกรณีวินิจฉัยชี้ขาดนั้น “ตุลาการผู้แถลงคดี” จะเสนอ “คำแถลงการณ์” ซึ่งเป็นการตรวจสอบข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายรวมทั้งการให้ความเห็นในทางชี้ขาดตัดสินคดีต่อองค์คณะก่อนที่องค์ คณะจะลงมติวินิจฉัย อันเปรียบเสมือนเป็นความเห็นของตุลาการนายเดี่ยวว่าหากตนมีหน้าที่ตัดสินคดี เรื่องนั้นตนจะพิพากษาอย่างไร ด้วยเหตุผลประการใด ซึ่งแม้ว่าคำตัดสินขององค์คณะเท่านั้นที่จะถือเป็นคำพิพากษา แต่การให้มีระบบการเสนอ “คำแถลงการณ์” ของตุลาการผู้แถลงคดีต่อองค์คณะเช่นนี้ จะช่วยทำให้การใช้อำนาจตัดสินคดีขององค์คณะมีความรอบคอบและถูกต้องมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพราะ หากองค์คณะไม่เห็นด้วยกับคำแถลงการณ์ โดยหลักก็จะต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลที่หนักแน่นและน่าเชื่อถือมากกว่า เพราะจะมีการเปรียบเทียบคำวินิจฉัยและเหตุผลของตุลาการผู้แถลงคดีและขององค์ คณะในคดีปกครองเนื่องจากกฎหมายกำหนดให้มีการพิมพ์เผยแพร่คำพิพากษาขององค์ คณะและคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีควบคู่กันเสมอ

(2) ศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมมี 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา โดยในศาลชั้นต้น ได้แก่ ศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญาธนบุรี ศาลจังหวัด ศาลแขวง และศาลยุติธรรมอื่นที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้นกำหนดให้เป็นศาลชั้นต้น เช่น ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย

โดยข้อพิพาทในกิจการโทรคมนาคมระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่ผ่านมานั้น เนื่องจากเป็นเรื่องของการประกอบธุรกิจไม่ว่าจะเป็นการเรียกร้องตามสัญญาที่ไม่ใช่สัญญาทางปกครอง หรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจึงยื่นฟ้องคดีต่อศาลแพ่ง ซึ่งมีขั้นตอนการดำเนินคดีแพ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีขั้นตอนกำหนดกฎเกณฑ์ ดังนี้

(2.1) การฟ้องคดีตามกฎหมายมี 2 กรณี (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55) คือ

1. เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง
2. บุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล เช่น ร้องขอตั้งผู้จัดการมรดก หรือร้องขอเลิกนิติบุคคล

(2.2) การส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้อง

เมื่อโจทก์ได้มีการยื่นฟ้องแล้ว โจทก์ต้องส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลย ฎมิลำเนา หรือสำนักทำการงานของจำเลย เพื่อให้จำเลยให้การแก้คดี โดยโจทก์ต้องนำเจ้า

พนักงานศาลไปส่งหมายเรียกแก่จำเลยภายใน 7 วัน นับแต่วันยื่นคำฟ้อง และโจทก์ต้องจ่ายค่าพาหนะและค่าป่วยการให้แก่เจ้าพนักงานศาล หากไม่สามารถส่งให้ ้ตัวจำเลยได้ ศาลอาจสั่งให้ (1) ปิดหมายเรียกไว้ในที่แลเห็นได้ง่าย ณ ภูมิลำเนาหรือสำนักทำการงานของจำเลยหรือ (2) อาจลงโฆษณา โดย วิธีอื่นใดตามที่ศาลเห็นสมควร ซึ่งทางปฏิบัติศาลจะให้ส่งโดยประกาศหนังสือพิมพ์ กรณีข้อ (1), (2) นั้น กฎหมายให้มีผลใช้ได้เมื่อกำหนดระยะเวลา 15 วัน ได้ลงพันไปแล้วนับแต่วันปิดหมายหรือประกาศโฆษณา

(2.3) การยื่นคำให้การ

เมื่อส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้จำเลยแล้ว จำเลยต้องทำคำให้การเป็นหนังสือยื่นต่อศาลภายใน 15 วัน หรือในกรณีคดีไม่มีข้อยุ่งยาก จำเลยต้องทำคำให้การ เป็นหนังสือยื่นต่อศาลก่อนหรือในวันนัดพิจารณา

- กรณีปิดหมาย, ประกาศหนังสือพิมพ์ ให้มีผลเมื่อพ้น 15 วัน และจำเลยต้องยื่นคำให้การภายใน 15 วัน รวมเป็น 30 วัน

- หากจำเลยไม่ยื่นคำให้การภายในกำหนด ในคดีมีโนสาเร่หรือคดีไม่มีข้อยุ่งยากศาลจะมีคำสั่งว่า "จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ" โดยโจทก์ไม่ต้องขอ ส่วนคดีแพ่งทั่วไป การขาดนัดยื่นคำให้การเป็นไปโดยผลของกฎหมาย โดยไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งของศาลอีก

(2.4) การชี้สองสถาน

ในคดีที่ไม่มีประเด็นข้อพิพาทยุ่งยาก ศาลจะทำการชี้สองสถานเพื่อกำหนดประเด็นข้อพิพาทที่จะวินิจฉัยกันต่อไป

(2.5) การสืบพยาน

เมื่อโจทก์ได้ฟ้องและจำเลยได้ยื่นคำให้การต่อสู้คดีหรือกรณีที่จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การแล้ว ศาลจะนับสืบพยาน โจทก์หรือจำเลยแล้วแต่กรณี การสืบพยานนี้คู่ความ จะนำพยานบุคคลเข้าสอบถามตัวและเบิกความต่อศาล และในระหว่างการสืบพยานคู่ความสามารถอ้างเอกสารประกอบการซักถามหรือถามค้านได้ เมื่อการสืบพยานของคู่ความทั้งสองฝ่ายเสร็จสิ้นแล้ว ศาลจะนัดฟังคำพิพากษาต่อไป

(2.6) การบังคับคดี

คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีตามคำพิพากษาสมาารถดำเนินการบังคับคดีเพื่อให้มีการปฏิบัติไปตามคำพิพากษาได้ หากคู่ความฝ่ายที่แพ้คดีไม่ยอมปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ใน คำพิพากษา โดยอาจยึด อาศัยทรัพย์ของลูกหนี้ของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาขายทอดตลาดหรือจับกุม คู่ความซึ่งลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้ในกรณีไม่ยอมกระทำการตามที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา

3.4.2.6 การระงับข้อพิพาทตามประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

การระงับข้อพิพาทตามที่ กสทช. กำหนดนั้นมีกำหนดไว้โดยเฉพาะใน ประกาศ กสทช. เรื่อง การใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2556

คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิร้องขอให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดได้ โดยยื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อสำนักงาน กสทช. ภายในระยะเวลา 1 ปีนับแต่วันที่มีการปฏิเสธไม่ให้ใช้หรือเชื่อมต่อใช้โครงข่ายโทรคมนาคมหรือมีข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมเกิดขึ้นหากยื่นเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ ให้สำนักงานปฏิเสธไม่รับคำร้องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท เว้นแต่สำนักงานเห็นว่าเรื่องนั้นเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นโดยสำนักงานเห็นเองหรือคู่กรณีมีคำขอ สำนักงาน กสทช. อาจรับคำร้องไว้ก็ได้³⁹ โดยคำร้องต้องประกอบด้วย⁴⁰

(1) วัน เดือน ปี ที่ทำคำร้อง

(2) ชื่อ ที่อยู่ และสถานะของผู้ร้องและคู่กรณีอีกฝ่าย

(3) ระบุข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นที่ประจักษ์ว่ามีการปฏิเสธไม่ให้ใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมหรือได้พยายามที่จะเจรจาตกลงทำสัญญาการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว แต่ไม่สามารถตกลงกันได้ พร้อมระบุประเด็นที่สามารถตกลงกันได้และประเด็นที่ไม่สามารถตกลงกันได้ให้ชัดเจนรวมทั้งเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

(4) ข้อเรียกร้องและคำขอให้ชี้ขาด โดยต้องแสดงให้เห็นชัดแจ้งซึ่งสภาพแห่งข้อเรียกร้องของผู้ร้องและคำขอให้ชี้ขาด ทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อเรียกร้องเช่นนั้น

(5) ลงลายมือชื่อผู้ร้อง

หากคำร้องหรือเอกสารหลักฐานนั้นไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนให้สำนักงานแจ้งให้ผู้ร้องดำเนินการแก้ไขคำร้องหรือจัดส่งเอกสารหลักฐานเพิ่มเติมภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งหรือภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยสำนักงานจะต้องพิจารณาว่าจะรับคำร้องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทหรือไม่ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้องและเอกสารหลักฐานที่ถูกต้องและครบถ้วน

คำร้องที่สำนักงานรับเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทแล้ว ให้สำนักงานส่งคำร้องและเอกสารหลักฐานให้คณะกรรมการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยเร็ว รวมทั้งรายงานให้

³⁹ ข้อ 56 ประกาศ กสทช. เรื่อง การใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2556

⁴⁰ ข้อ 55 ประกาศ กสทช. เรื่อง การใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2556

คณะกรรมการทราบคำร้องที่สำนักงานไม่รับเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท ให้สำนักงานเสนอคณะกรรมการพิจารณาโดยเร็ว โดยคณะกรรมการจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่รับคำร้อง และเอกสารหลักฐานที่ถูกต้องและครบถ้วนจากสำนักงาน หากคณะกรรมการรับคำร้องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท ให้สำนักงานส่งคำร้องและเอกสารหลักฐานให้คณะกรรมการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยเร็ว⁴¹

เมื่อสำนักงานดำเนินการรับคำร้องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทให้สำนักงานแจ้งให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายทราบ พร้อมทั้งส่งสำเนาคำร้องและสำเนาเอกสารหลักฐานให้แก่ผู้ถูกร้องและสอบถามคู่กรณีทั้งสองฝ่ายว่าประสงค์จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยหรือไม่หากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ให้สำนักงานแจ้งให้คณะกรรมการทราบเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อไป ทั้งนี้ ในการไกล่เกลี่ยโดยคณะกรรมการ ให้นำความในหมวด 2 ส่วนที่ 5 เกี่ยวกับจริยธรรมสำหรับผู้ไกล่เกลี่ย และหมวด 3 การไกล่เกลี่ย ของระเบียบคณะกรรมการ กสทช. ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมและผู้ร้องเรียน พ.ศ. 2555 มาใช้บังคับโดยอนุโลม⁴²

ระเบียบคณะกรรมการ กสทช. ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมและผู้ร้องเรียน พ.ศ. 2555 ที่นำมาใช้ ดังนี้

1. จริยธรรมสำหรับผู้ไกล่เกลี่ย

ข้อ 21 ผู้ไกล่เกลี่ยต้องเคารพและสนับสนุนให้คู่กรณีตัดสินใจด้วยตนเองบนพื้นฐานของการตัดสินใจอย่างมีข้อมูล เพื่อตกลงระงับข้อพิพาทด้วยความสมัครใจ รวมทั้งต้องละเว้นไม่ออกคำสั่งหรือคำตัดสินใด ๆ ที่เกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทและทางเลือกในการตกลงระงับข้อพิพาท ตลอดจนต้องไม่พยายามโน้มน้าวหรือบังคับให้คู่กรณีเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยหรือให้ทำการตัดสินใจอย่างใดอย่างหนึ่งในกระบวนการไกล่เกลี่ย

ข้อ 22 ผู้ไกล่เกลี่ยต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยด้วยความเป็นกลาง

ข้อ 23 ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่ในการเปิดเผยความขัดแย้งในผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นของผู้ไกล่เกลี่ยตลอดเวลาในกระบวนการไกล่เกลี่ย

⁴¹ ข้อ 59, ประกาศ กสทช. เรื่อง การใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2556

⁴² ข้อ 60, ประกาศ กสทช. เรื่อง การใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2556

ภายหลังจากเปิดเผยถึงความขัดแย้งในผลประโยชน์ตามวรรคหนึ่งแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยต้อง ปฏิเสธหรือขอถอนตัวออกจากการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย เว้นแต่คู่กรณีทุกฝ่ายจะตกลงร่วมกันให้ผู้ไกล่ เกลี่ยทำหน้าที่ต่อไป

ข้อ 24 ในระหว่างการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องไม่รับทำงานใด ๆ ให้คู่กรณีที่ตนกำลัง ไกล่เกลี่ยอยู่ และจะต้องเปิดเผยโดยทันทีถึงความพยายามของการติดต่อผู้ไกล่เกลี่ยให้ทำการงาน ให้ เว้นแต่จะกระทำในฐานะผู้ไกล่เกลี่ย

ข้อ 25 ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องไม่กระทำการใด ๆ ให้กับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งภายหลังจาก การไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลงในเรื่องหรือเกี่ยวข้องกับ การไกล่เกลี่ย โดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือ จากคู่กรณีทุกฝ่ายในกระบวนการไกล่เกลี่ย

ข้อ 26 ผู้ไกล่เกลี่ยต้องเก็บบรรดาข้อมูลทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการไกล่เกลี่ยเป็น ความลับเว้นแต่ในกรณีที่จะต้องมีการเปิดเผยตามที่กฎหมายกำหนด หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการ ดำเนินการหรือบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความ หรือคู่กรณีจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น

ข้อ 27 ห้ามผู้ชำนาญการเฉพาะด้านที่มีชื่อในทะเบียนรายชื่อโฆษณาและเชิญชวนให้ คู่กรณีแต่งตั้งตนเป็นผู้ไกล่เกลี่ย และต้องละเว้นที่จะรับประกันว่าคู่กรณีจะตกลงกันได้ หรือให้ สัญญาว่าจะเกิดผลอย่างใดอย่างหนึ่งที่สมประโยชน์ของข้อพิพาท

ข้อ 28 ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องให้ข้อมูลที่ถูกต้องเกี่ยวกับการศึกษา ประวัติการทำงาน และ ประสบการณ์ในการไกล่เกลี่ย

2. การเริ่มกระบวนการไกล่เกลี่ย

ข้อ 29 เมื่อสำนักงานดำเนินการรับเรื่องร้องเรียนตามประกาศคณะกรรมการกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง กระบวนการรับเรื่องร้องเรียนและพิจารณาเรื่องร้องเรียนของ ผู้ใช้บริการ ให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) กรณีเป็นข้อพิพาทตามระเบียบนี้ ให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หลักฐานที่เกี่ยวข้อง และประเด็นเบื้องต้น เพื่อชี้แจงทำความเข้าใจกับคู่กรณีเกี่ยวกับประเด็น ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หากคู่กรณีตกลงยุติข้อพิพาท ให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการให้ คู่กรณีทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน แต่หากคู่กรณีตกลงยุติข้อพิพาทกันไม่ได้ และเป็น กรณีที่สามารถไกล่เกลี่ยได้ให้เจ้าหน้าที่สอบถามคู่กรณีว่าประสงค์จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย หรือไม่ หากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยให้ดำเนินการตามระเบียบนี้ต่อไป แต่หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่ตกลงที่จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยตามระเบียบ

นี้ ให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง กระบวนการรับเรื่องร้องเรียนและพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ใช้บริการต่อไป

(2) กรณีไม่เป็นข้อพิพาทตามระเบียบนี้ ให้เจ้าหน้าที่ชี้แจงทำความเข้าใจกับผู้ร้องเรียน แต่หากผู้ร้องเรียนยังคงยืนยันที่จะให้พิจารณาเรื่องร้องเรียนดังกล่าว ให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง กระบวนการรับเรื่องร้องเรียนและพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ใช้บริการต่อไป

ข้อ 30 หากคู่กรณีสมัครใจเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ให้ถือเป็นเหตุให้ระยะเวลาการพิจารณาเรื่องร้องเรียนสามสิบวันตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง กระบวนการรับเรื่องร้องเรียนและพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ใช้บริการ ยังไม่เริ่มนับเป็นระยะเวลาการพิจารณาเรื่องร้องเรียน แต่หากการไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จก็ให้ดำเนินการตามประกาศดังกล่าวต่อไป โดยให้เริ่มนับระยะเวลาการพิจารณาเรื่องร้องเรียนตั้งแต่วันที่สำนักงานได้รับแจ้งจากผู้ไกล่เกลี่ยว่าการไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ

ข้อ 31 ในกรณีที่มีผู้ร้องเรียนหลายรายร้องเรียนผู้รับใบอนุญาตรายเดียวกันและในเรื่องเดียวกันให้สำนักงานรวมเป็นข้อพิพาทเดียวกัน และให้ถือว่าเป็นข้อพิพาทหนึ่งเรื่องในการคิดค่าตอบแทนผู้ไกล่เกลี่ยตามข้อ 14 ⁴³

3. วิธีการไกล่เกลี่ย

ข้อ 32 เมื่อมีการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยในข้อพิพาทแล้ว ให้สำนักงานประสานงานผู้ไกล่เกลี่ยเพื่อจัดให้มีการเริ่มไกล่เกลี่ยภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่สำนักงานแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย

ข้อ 33 คู่กรณีพึงเข้าร่วมประชุมไกล่เกลี่ยด้วยตนเอง เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันไม่อาจก้าวล่วงได้ คู่กรณีนั้นอาจแต่งตั้งตัวแทนที่มีอำนาจตัดสินใจและทำบันทึกความตกลงประนีประนอมยอมความเข้าร่วมประชุมไกล่เกลี่ยก็ได้

ข้อ 34 ในกรณีที่คู่กรณีมิได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ผู้ไกล่เกลี่ยอาจกำหนดขั้นตอนหรือแนวทางในการดำเนินการไกล่เกลี่ยตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งข้อพิพาท ความประสงค์ของคู่กรณี การปฏิบัติต่อคู่กรณีอย่างเป็นธรรมและความต้องการที่จะระงับข้อพิพาทด้วยความรวดเร็ว

⁴³ ข้อ 14 บุคคลภายนอกหรือพนักงานของสำนักงานที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ให้มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนครั้งละสองพันบาท แต่รวมกันแล้วไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ต่อข้อพิพาทหนึ่งเรื่อง

ก่อนไกล่เกลี่ยให้ผู้ไกล่เกลี่ยแจ้งขั้นตอนการไกล่เกลี่ยให้คู่กรณีทราบว่าจะเสนอและคำแถลงเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในชั้นไกล่เกลี่ย สำนักงานจะเก็บเป็นความลับ คู่กรณีไม่มีสิทธิใช้อ้างอิงไม่ว่ากรณีใด ๆ และไม่ผูกมัดคู่กรณีหรือสำนักงานให้ต้องปฏิบัติตามภายใต้บังคับข้อ 44 วรรคสอง หากข้อพิพาทไม่สามารถตกลงกันได้ ข้อเท็จจริงในชั้นไกล่เกลี่ยไม่สามารถนำไปใช้โดยตรงในการพิจารณาและคำชี้ขาดของ กทค.

ข้อ 35 เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยอาจให้คู่กรณีเสนอข้อเท็จจริงหรือข้อมูลเบื้องต้นแห่งข้อพิพาทตลอดจนข้อเสนอในการระงับข้อพิพาทต่อผู้ไกล่เกลี่ยหรืออาจเสนอให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลดังกล่าวระหว่างคู่กรณีก็ได้

คู่กรณีอาจขอให้ผู้ไกล่เกลี่ยดำเนินการตามความในวรรคหนึ่งก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ผู้ไกล่เกลี่ยจะจัดให้มีการดำเนินการตามที่คู่กรณีขอหรือไม่ก็ได้

ข้อ 35 การไกล่เกลี่ยจะทำด้วยวิธีใด ณ วันเวลาและสถานที่ใด ให้เป็นไปตามที่สำนักงานกำหนดโดยแจ้งให้คู่กรณีทุกฝ่ายทราบ และในกรณีมีความจำเป็นให้ผู้ไกล่เกลี่ยมีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติงานตามระเบียบคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปปฏิบัติงาน

ข้อ 37 การไกล่เกลี่ยต้องกระทำต่อหน้าคู่กรณีทั้งสองฝ่าย เว้นแต่เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ยหากคู่กรณียินยอม ผู้ไกล่เกลี่ยอาจกระทำการไกล่เกลี่ยเฉพาะแต่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ได้ ทั้งนี้ ผู้ไกล่เกลี่ยต้องแจ้งถึงขั้นตอนการดำเนินการไกล่เกลี่ยนั้นให้คู่กรณีฝ่ายที่มีได้เข้าร่วมทราบด้วย

ความในวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับแก่ตัวแทน ทนายความ ที่ปรึกษาของคู่กรณีหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งและผู้ไกล่เกลี่ยอนุญาตให้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยด้วย

ข้อ 38 เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยได้รับข้อมูลอันเกี่ยวกับข้อพิพาทจากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งผู้ไกล่เกลี่ยอาจเปิดเผยสาระของข้อมูลนั้นให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทราบ เว้นแต่คู่กรณีที่ให้ไว้ห้ามมิให้เปิดเผย

ข้อ 39 กระบวนการไกล่เกลี่ยให้ดำเนินการเป็นการลับ และไม่ให้มีการบันทึกรายละเอียดของการไกล่เกลี่ยไว้ เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงกันให้บันทึกรายละเอียดของการไกล่เกลี่ยทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

ข้อ 40 ผู้ไกล่เกลี่ยอาจจัดทำบันทึกความตกลงประนีประนอมยอมความให้แก่คู่กรณีหรือจะให้ทนายความของคู่กรณีหรือเจ้าหน้าที่เป็นผู้จัดทำบันทึกความตกลงประนีประนอมยอมความให้ก็ได้

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้เป็นผู้จัดทำบันทึกความตกลงประนีประนอมยอมความนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยอาจขอให้เจ้าหน้าที่ช่วยตรวจสอบว่าข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันนั้น เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ที่ กสทช. กำหนดก็ได้

ข้อ 41 ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาสามสิบวัน นับแต่วันที่เริ่มกระบวนการไกล่เกลี่ย

หากผู้ไกล่เกลี่ยเห็นสมควรหรือคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ผู้ไกล่เกลี่ยอาจขยายระยะเวลาในการดำเนินการไกล่เกลี่ยออกไปอีกก็ได้ถ้าการขยายระยะเวลาดังกล่าวจะเป็น ประโยชน์ของคู่กรณีทุกฝ่ายและมีได้ทำให้การพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทล่าช้าเกินสมควร ทั้งนี้ ให้ขยายระยะเวลาได้ไม่เกินสิบห้าวันและขยายได้ไม่เกินสองครั้ง โดยให้ขอขยายระยะเวลาก่อนครบ กำหนดตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยห้าวันทำการ

4. การสิ้นสุดแห่งกระบวนการไกล่เกลี่ย

ข้อ 42 ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามระเบียบนี้

(1) คู่กรณีตกลงยุติข้อพิพาทได้ ให้ทำบันทึกความตกลงประนีประนอมยอมความ

(2) คู่กรณีไม่สามารถตกลงยุติข้อพิพาทได้ ให้สำนักงานสรุปข้อเท็จจริงและ พยานหลักฐานทั้งหมดเพื่อพิจารณาดำเนินการตามกระบวนการเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนนั้นโดยเร็ว ทั้งนี้ ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานดังกล่าวจะต้องไม่ได้มาจากการไกล่เกลี่ยโดยตรง

ข้อ 43 ในกรณีดังต่อไปนี้ให้ถือว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง

(1) คู่กรณีได้ทำบันทึกความตกลงประนีประนอมยอมความเป็นลายลักษณ์อักษร

(2) คู่กรณีตกลงระงับข้อพิพาทด้วยการถอนข้อพิพาท

(3) คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์ให้ทำการไกล่เกลี่ยอีกต่อไป

(4) คู่กรณีไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดตามข้อ 41

(5) ผู้ไกล่เกลี่ยเห็นว่าการดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อไปจะไม่เป็นประโยชน์แก่ข้อพิพาท

การสิ้นสุดการไกล่เกลี่ยตาม (3) (4) (5) ให้มีผลนับตั้งแต่วันที่สำนักงานได้รับแจ้งเหตุ ดังกล่าวจากผู้ไกล่เกลี่ย และให้สำนักงานดำเนินการพิจารณาข้อร้องเรียนตามประกาศ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง กระบวนการรับเรื่องร้องเรียนและพิจารณาเรื่อง ร้องเรียนของใช้บริการต่อไปและไม่สามารถนำเรื่องดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้อีก

ข้อ 44 เมื่อกระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลงให้ผู้ไกล่เกลี่ยบันทึกแจ้งผลการไกล่เกลี่ยต่อ สำนักงานเพื่อรายงานให้ กทค. ทราบโดยเร็ว

ในกรณีที่คู่กรณีตกลงระงับข้อพิพาทเพียงบางส่วนหรือตกลงรับข้อเท็จจริงบางประการ และยินยอมนำข้อตกลงเช่นว่านั้นไปใช้อ้างอิงในการวินิจฉัยของ กทค. ให้ผู้ไกล่เกลี่ยจัดทำบันทึกข้อตกลง และบันทึกแจ้งต่อสำนักงาน เพื่อรายงานให้ กทค. ทราบโดยเร็ว

5. การรักษาความลับของข้อมูลในการไกล่เกลี่ย

ข้อ 45 ในกรณีที่คู่กรณีไม่ได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ให้รักษาข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นความลับ เว้นแต่เป็นการใช้เท่าที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติหรือบังคับให้เป็นไปตามบันทึกความตกลงประนีประนอมยอมความ

ข้อ 46 ห้ามมิให้คู่กรณีที่เข้าร่วมในการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยหรือบุคคลภายนอก รวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการไกล่เกลี่ยนำความลับไปอ้างอิง หรือนำสืบเป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาของสำนักงานหรือเพื่อดำเนินการอื่นใดไม่ว่าจะนำไปใช้ในรูปแบบใดเกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

(1) ความประสงค์หรือความเต็มใจของคู่กรณีในการขอเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ย

(2) ความเห็นหรือข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการในการระงับข้อพิพาทของคู่กรณีในการไกล่เกลี่ย

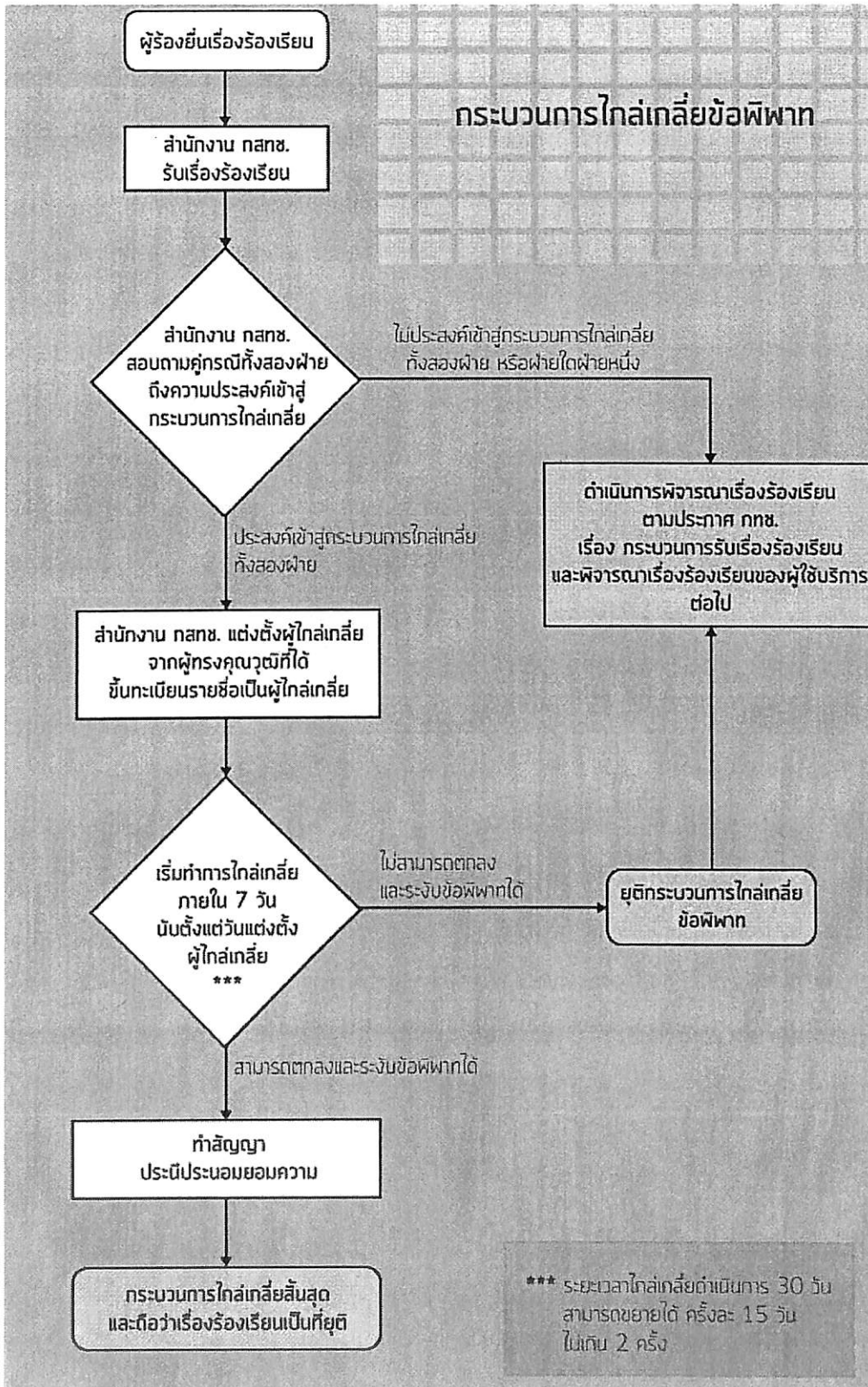
(3) การยอมรับหรือข้อความที่กระทำโดยคู่กรณีในการไกล่เกลี่ย

(4) ข้อเสนอใด ๆ ที่เสนอโดยผู้ไกล่เกลี่ย

(5) ข้อเท็จจริงที่ได้แสดงให้เห็นถึงความเต็มใจที่จะยอมรับข้อเสนอในการไกล่เกลี่ย

(6) เอกสารที่จัดทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจะใช้หรือใช้ในการไกล่เกลี่ยโดยเฉพาะ

อนึ่ง พยานหลักฐานใดที่ใช้ในการไกล่เกลี่ย หากเป็นพยานหลักฐานที่นำสืบได้อยู่แล้วในกระบวนการพิจารณาของสำนักงานหรือเพื่อดำเนินการอื่นใด ย่อมไม่ต้องห้ามตามความในวรรคหนึ่ง



ที่มา: กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักงานรับเรื่องร้องเรียนและคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการ

โทรคมนาคม <http://tcp.nbtc.go.th/website/home/article/413/th>

หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่ตกลงที่จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ให้สำนักงานสั่งให้ผู้ถูกร้องโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่กำหนด เพื่อที่คณะกรรมการจะได้

เมื่อคณะกรรมการได้รับคำร้อง คำโต้แย้ง และเอกสารหลักฐานที่ถูกต้องครบถ้วนจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ให้คณะกรรมการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานทั้งปวงเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์กรณีตามคำร้อง ทั้งนี้ ให้คณะกรรมการเปิดโอกาสให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายชี้แจง แลกเปลี่ยนเหตุผลเพิ่มเติมและแสดงพยานหลักฐานได้ตามที่เห็นสมควร โดยเมื่อคณะกรรมการได้รวบรวมและพิจารณาพยานหลักฐานของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายและเห็นว่าได้ข้อเท็จจริงเพียงพอ ให้คณะกรรมการทำความเข้าใจในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว โดยให้คณะกรรมการจัดทำบันทึกความเห็นของคณะกรรมการให้แล้วเสร็จภายใน 120 วันนับแต่วันที่ได้รับคำร้อง คำโต้แย้ง และเอกสารหลักฐานตามข้อ 61 หากไม่แล้วเสร็จให้รายงานพร้อมเหตุผลความจำเป็นต่อคณะกรรมการเพื่อขออนุมัติขยายระยะเวลาแสวงหาข้อเท็จจริงออกไปอีกไม่เกิน 30 วัน โดยให้ขอขยายระยะเวลาก่อนสิ้นสุดระยะเวลาการแสวงหาข้อเท็จจริงไม่น้อยกว่า 3 วันทำการ⁴⁴ โดยให้สำนักงานเสนอบันทึกความเห็นของคณะกรรมการต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยเร็ว ทั้งนี้ ให้คณะกรรมการจัดทำคำวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับบันทึกความเห็นของคณะกรรมการ พร้อมทั้งแจ้งคำวินิจฉัยให้คู่กรณีทราบให้ผู้รับใบอนุญาตที่ขอใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมรายอื่นมีสิทธินำคำวินิจฉัยที่ประกาศตามมายื่นคำร้องขอแก้ไขข้อสัญญาให้เป็นไปอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรมได้

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้ถือเป็นที่สุด และให้ถือเอาคำวินิจฉัยดังกล่าวแทนสัญญาการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมซึ่งคู่กรณีต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด⁴⁵ กรณีใดที่มีได้กำหนดไว้ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

⁴⁴ ข้อ 62, ประกาศ กสทช. เรื่อง การใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2556

⁴⁵ ข้อ 65, ประกาศ กสทช. เรื่อง การใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2556