

ภาคผนวก



ร่างกฎหมายสัมปทานบางส่วนเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

กฎหมายสัมปทาน (Concession Law)

หมวด 1 : คำนิยาม

“สัญญาสัมปทาน (Concession Contract)” หมายถึง สัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน อันเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐและคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชน โดยคู่สัญญาฝ่ายรัฐ หมายถึง รัฐ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นใดของรัฐ ซึ่งเป็นสัญญาสัมปทานที่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานกิจการที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ และหมายถึงเฉพาะสัญญาที่หน่วยงานของรัฐให้เอกชนเข้าดำเนินงานในกิจการของรัฐเท่านั้นเป็นผู้กระทำได้ เช่น กิจการสาธารณูปโภค ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม 2515 โดยอาจเป็นในรูปของการให้สัมปทาน เนื่องจากมีกฎหมายให้อำนาจหน่วยงานของรัฐในการให้สัมปทาน ทำให้สัญญานั้นเรียกชื่อว่า สัญญาสัมปทาน หรืออาจเป็นในรูปของการมอบหมายให้เอกชนเข้าดำเนินงานแทนหน่วยงานของรัฐ เนื่องจากกฎหมายที่จัดตั้งหน่วยงานของรัฐนั้นให้อำนาจหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการแต่เพียงผู้เดียว โดยไม่ได้ให้อำนาจหน่วยงานของรัฐในการให้สัมปทาน หน่วยงานของรัฐนั้นจึงต้องมอบหมายให้เอกชนเข้าดำเนินงานแทนหรือให้เอกชนเข้าร่วมงานกับหน่วยงานของรัฐแทนที่ในการให้สัมปทานทำให้สัญญานั้นไม่ได้เรียกชื่อว่าสัญญาสัมปทาน โดยอาจเรียกชื่อเป็นอย่างอื่น เช่น สัญญาให้เอกชนเข้าร่วมดำเนินงาน หรือสัญญาให้สิทธิในการดำเนินงานแก่เอกชน เป็นต้น

“ประโยชน์สาธารณะ” หมายความว่า ประโยชน์สำหรับประชาชนส่วนรวม หรือเป็นผลดีแก่คนทั่วไป

“กิจการที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ” หมายความว่า กิจการที่มีลักษณะ 2 ประการ คือ เป็นกิจการบริการและสาธารณูปโภคพื้นฐาน และเป็นกิจการที่โครงสร้างอุตสาหกรรมปัจจุบันหรือในอนาคตมีแนวโน้มที่จะให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการดำเนินกิจการดังกล่าวในรูปสัมปทาน ซึ่งกิจการที่มีลักษณะ 2 ประการดังกล่าว ประกอบด้วย

(1) สาขาโทรคมนาคมและสื่อสาร ได้แก่

- กิจการโทรคมนาคมดาวเทียม
- กิจการวิทยุโทรทัศน์
- กิจการไปรษณีย์

(2) สาขาประปา

(3) สาขาขนส่ง ได้แก่

- กิจการขนส่งทางบก
- กิจการขนส่งทางอากาศ
- กิจการขนส่งทางน้ำ

(4) สาขาพลังงาน ได้แก่

- กิจการไฟฟ้า
- กิจการน้ำมัน
- กิจการก๊าซธรรมชาติ

“การดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ” หมายความว่า การดำเนินการของผู้รับสัมปทาน เพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคมมิใช่เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้รับสัมปทานเอง เป็นต้น

หมวด 2 : การเพิกถอนสัมปทาน

1. ผู้ให้สัมปทานภายใต้ความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี มีอำนาจเพิกถอนสัมปทาน เมื่อผู้รับสัมปทาน

- (1) ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือข้อตกลงที่ได้รับสัมปทานจนอาจเป็นเหตุให้เกิดความล่าช้าหรือความเสียหายแก่รัฐหรือประชาชน
- (2) ไม่ปฏิบัติตามวิธีการปฏิบัติงานที่คิดเป็นเหตุให้รัฐหรือประชาชนได้รับความเดือดร้อน
- (3) ไม่ชำระผลประโยชน์ตามสัญญาสัมปทานให้แก่ผู้ให้สัมปทาน
- (4) ผ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ระบุไว้ในสัญญาสัมปทานว่าเป็นเหตุเพิกถอนสัมปทานได้ เช่น เมื่อการดำเนินงานตามสัญญาสัมปทานมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชน หรือเมื่อผู้รับสัมปทานไม่ใส่ใจดูแลธุรกิจของตนเป็นเหตุให้ธุรกิจล้มเหลวส่งผลกระทบต่อประชาชน เป็นต้น

2. เมื่อมีเหตุที่จะเพิกถอนสัมปทานเกิดขึ้นและเหตุนั้นผู้ให้สัมปทานเห็นว่าอาจแก้ไขได้และเป็นประโยชน์ต่อรัฐหรือประชาชน ผู้ให้สัมปทานอาจแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้รับสัมปทานทราบถึงเหตุนั้นและกำหนดให้ผู้รับสัมปทานแก้ไขภายในเวลาที่เห็นสมควร ถ้าผู้รับสัมปทานไม่สามารถแก้ไขได้ภายในเวลาที่กำหนดโดยมีเหตุอันสมควร ให้ขออนุญาตขยายเวลาออกไปได้เท่าที่จำเป็นก่อนครบกำหนดเวลานั้นไม่น้อยกว่า 7 วัน ถ้าผู้ให้สัมปทานเห็นสมควรให้มีอำนาจขยายเวลาออกไปได้ไม่เกินระยะเวลาที่ผู้รับสัมปทานขอขยาย ถ้าผู้รับสัมปทานไม่แก้ไขภายในเวลาที่กำหนด

หรือไม่สามารถแก้ไขภายในเวลาที่ขยายออกไป ให้ผู้ให้สัมปทานมีคำสั่งเพิกถอนสัมปทานโดยไม่ชักช้า

ในกรณีที่มีเหตุที่จะเพิกถอนสัมปทานเกิดขึ้นและเหตุนั้น ผู้ให้สัมปทานเห็นว่าไม่อาจแก้ไขได้ ให้ผู้ให้สัมปทานมีคำสั่งให้รัฐมีคำสั่งเพิกถอนสัมปทานโดยไม่ต้องปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง

คำสั่งเพิกถอนสัมปทานให้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้น 30 วัน นับแต่วันที่ผู้รับสัมปทานได้รับคำสั่ง เว้นแต่ผู้รับสัมปทานจะดำเนินการตามข้อ 3

หมวด 3 : สิทธิพิเศษของผู้ให้สัมปทาน

3. ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ คณะรัฐมนตรีอาจมีมติดังต่อไปนี้

(1) ให้ผู้รับสัมปทานกระทำการหรือแก้ไขการใด

(2) เพิกถอนสัมปทานในกรณีที่มีเหตุสำคัญอันมีอาจหลีกเลี่ยงได้

เมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติตาม (1) ให้ผู้ให้สัมปทานแจ้งให้ผู้รับสัมปทานกระทำการหรือแก้ไขการนั้น ในกรณีที่ผู้รับสัมปทานไม่กระทำการหรือแก้ไขการนั้น ให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้ผู้ให้สัมปทานเป็นผู้กระทำหรือแก้ไขการนั้น โดยให้ผู้รับสัมปทานเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าว

ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีมีมติตาม (2) ให้ผู้ให้สัมปทานมีอำนาจเข้าครอบครองกิจการที่ให้สัมปทานได้ และให้ผู้ให้สัมปทานจ่ายเงินค่าทดแทน ให้แก่ผู้รับสัมปทานตามความเป็นจริงแต่ไม่เกินจำนวนเงินค่าทดแทนที่กำหนดในสัมปทาน

ในกรณีที่จะต้องจ่ายเงินค่าทดแทนตามวรรคสาม หรือในกรณีที่สัมปทานมิได้กำหนดจำนวนเงินค่าทดแทนไว้ ให้คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่งเพื่อกำหนดเงินค่าทดแทนที่จะจ่ายให้แก่ผู้รับสัมปทาน ประกอบด้วยผู้แทนของผู้รับสัมปทาน ผู้แทนของผู้ให้สัมปทาน ผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการประเมินราคาทรัพย์สิน และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งอีกไม่เกินสามคนเป็นผู้พิจารณาเสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ ให้คณะรัฐมนตรีวินิจฉัยให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว การกำหนดเงินค่าทดแทนของคณะกรรมการอาจกำหนดค่าเสียโอกาสได้ด้วยก็ได้

หมวด 4 : การระงับข้อพิพาท

4. ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการที่รัฐสั่งให้ผู้รับสัมปทานแก้ไขเหตุที่จะสั่งให้เพิกถอนสัมปทานตามข้อ 1 หรือข้อพิพาทเกี่ยวกับปัญหาที่ว่าได้มีการปฏิบัติตามสัมปทานหรือไม่เกิดขึ้น ในชั้นแรกให้คู่กรณีพยายามหาทางตกลงกันด้วยดี ถ้าไม่สามารถตกลงกันได้ให้ดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการตามวิธีการดังต่อไปนี้

(1) เมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสนอให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละหนึ่งคนและให้อนุญาโตตุลาการดังกล่าวร่วมกันแต่งตั้งผู้ชี้ขาดหนึ่งคน

(2) ให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายแจ้งชื่ออนุญาโตตุลาการที่ตนแต่งตั้งให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทราบภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งเสนอให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่แจ้งชื่ออนุญาโตตุลาการภายในกำหนดเวลาดังกล่าว คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแทนคู่กรณีฝ่ายแรก

(3) ให้อนุญาโตตุลาการแต่งตั้งผู้ชี้ขาดภายใน 60 วัน นับแต่วันที่แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการครบ 2 คนแล้ว ถ้าอนุญาโตตุลาการไม่แต่งตั้งหรือไม่สามารถตกลงกันแต่งตั้งผู้ชี้ขาดภายในกำหนดเวลาดังกล่าว คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายอาจร้องขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจแต่งตั้งผู้ชี้ขาดแทน

(4) ถ้าอนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดถึงแก่กรรม ลาออก ปฏิเสธ หรือไม่สามารถที่จะทำการก่อนที่จะให้คำวินิจฉัย ให้ดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดไว้ใน (2) หรือ (3) แล้วแต่กรณี

(5) ค่าใช้จ่ายของอนุญาโตตุลาการของคู่กรณีฝ่ายใด ให้คู่กรณีฝ่ายนั้นทรงจ่ายไปก่อนไม่ว่าคู่กรณีฝ่ายนั้นจะเป็นผู้แต่งตั้งหรือไม่ ส่วนค่าใช้จ่ายของผู้ชี้ขาดให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายทรงจ่ายไปฝ่ายละเท่าๆ กันก่อนด้วย

(6) สถานที่พิจารณาของอนุญาโตตุลาการให้เป็นกรุงเทพมหานคร ประเทศไทย เว้นแต่กรณีทั้งสองฝ่ายจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น

(7) ผู้ชี้ขาดพึงกำหนดวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ ดังนี้ กรณีที่ข้อพิพาทที่อนุญาโตตุลาการต้องวินิจฉัยเกี่ยวพันกันหลายประเทศ หากคู่สัญญาได้กำหนดกฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญาสัมปทานไว้โดยเฉพาะว่าจะให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายประเทศใด ให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดตามบทบัญญัติของประเทศนั้น กฎหมายที่คู่สัญญาดตกลงกำหนดไว้นั้นให้หมายถึง “กฎหมายสารบัญญัติ (Substantive Law)” ของประเทศนั้น มิใช่หมายถึง “กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย (Conflict of Laws)” ของประเทศที่กำหนดไว้

กรณีที่คู่สัญญามีได้กำหนดกฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญาสัมปทานไว้ โดยเฉพาะและกฎหมายของประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวข้องรวมทั้งกฎหมายของประเทศไทยไม่ได้มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญอันจะทำให้ผลของคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการเปลี่ยนแปลงไป ให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดไปตามกฎหมายไทย โดยให้เป็นดุลยพินิจของอนุญาโตตุลาการที่จะเลือกกฎหมายที่เหมาะสมมาปรับใช้กับข้อพิพาท

หากกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่พิพาทแตกต่างกับกฎหมายของประเทศอื่นที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทและกระบวนการอนุญาโตตุลาการซึ่งอาจจะทำให้คำวินิจฉัยชี้ขาดมีความแตกต่างกันได้ หากใช้กฎหมายของแต่ละประเทศ ให้อนุญาโตตุลาการใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมในการเลือกกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้ตามหลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย (Conflict of Laws) อย่างใดอย่างหนึ่งตาม 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางแรก คือ หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศที่เป็นที่ตั้งของการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการ

แนวทางที่สอง คือ หลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่พิพาทมากที่สุด

(8) ในการให้คำวินิจฉัย อนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดแล้วแต่กรณี จะต้องวินิจฉัยตามบทบัญญัติของกฎหมายไทย และคำนึงถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่จะพื้งนำมาใช้บังคับด้วย และให้กำหนดจำนวนเงินค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมของอนุญาโตตุลาการและผู้ชี้ขาดที่จะให้คู่กรณีฝ่ายใดเป็นผู้เสียแต่ฝ่ายเดียว หรือ ให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นผู้เสียตามส่วนที่เห็นสมควรไว้ในคำวินิจฉัยด้วย

(9) คำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการหรือคำวินิจฉัยของผู้ชี้ขาดในกรณีที่อนุญาโตตุลาการมีความเห็นแตกต่างกัน ให้เป็นที่สุดและมีผลผูกพันคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

(10) ข้อพิพาทเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสาธารณูปโภค ซึ่งเมื่อเกิดขึ้นแล้วส่งผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง มิให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

ข้อพิพาทที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง ได้แก่ ข้อพิพาทซึ่งเมื่อผู้รับสัมปทานกระทำ หรือไม่กระทำการในการจัดทำกิจการที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะนั้นๆ แล้ว ไปกระทบสิทธิของประชาชนซึ่งเป็นผู้ใช้ประโยชน์จากบริการสาธารณะหรือสาธารณูปโภคนั้นโดยตรง ข้อพิพาทดังกล่าวให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

(11) ข้อพิพาทที่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน มิให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

(12) เรื่องดังต่อไปนี้ มิให้บังคับโดยอนุญาโตตุลาการ

(ก) ความผิดทางอาญาที่เกิดจากการดำเนินงานตามสัญญาสัมปทาน

(ข) ข้อพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินงานตามสัมปทานที่ผู้รับสัมปทานได้ยื่นฟ้องต่อศาลไทยแล้ว

(ค) ข้อพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยหรือคำสั่งที่ให้เป็นที่สุดตามสัญญาสัมปทาน

ในกรณีที่ผู้รับสัมปทานไม่ยอมปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการหรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการภายในเวลาที่กำหนด ให้รัฐมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิหรือประโยชน์ทั้งหมดหรือบางส่วนหรือเพิกถอนสัมปทานได้

