

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การพัฒนาเศรษฐกิจให้ก้าวหน้าและยั่งยืน จำเป็นจะต้องมีโครงสร้างพื้นฐานที่เพียงพอต่อความต้องการเป็นปัจจัยสนับสนุนสำคัญในการขับเคลื่อนการพัฒนาเศรษฐกิจ การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานอย่างยั่งยืนได้มีการกำหนดไว้อย่างบูรณาการในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 10 โดยแผนดังกล่าวได้ให้ความสำคัญกับการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานใน 3 ประเด็น ได้แก่ (1) การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานและการให้บริการโลจิสติกส์ (2) การเพิ่มประสิทธิภาพการใช้พลังงานและแหล่งพลังงานทางเลือก และ (3) กรอบแนวทางการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานในภาพรวม การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานเหล่านี้ต้องอาศัยการลงทุนในระดับสูงรัฐบาลของประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศ ซึ่งขาดแคลนเงินทุน จึงมักเปิดส่วนร่วมให้แก่เอกชนเข้ามามีบทบาทในการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน ระบบสัมปทาน (Concession) เป็นรูปแบบหนึ่งของการเปิดให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน หรือให้บริการสาธารณะต่างๆ เหล่านี้

การจัดทำสัญญาสัมปทานเพื่อประโยชน์ดังกล่าวข้างต้น จึงมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะโดยตรง ดังนั้นเมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าว ฝ่ายปกครองจึงต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาอย่างรอบคอบว่าควรจะนำวิธีการระงับข้อพิพาทวิธีใดมาใช้ในกรณีที่เกิดข้อพิพาท วิธีการระงับข้อพิพาทวิธีการหนึ่งซึ่งได้มีการนำมาใช้ คือ การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ วิธีการดังกล่าวเริ่มมีบทบาทและความชัดเจนมากขึ้นนับตั้งแต่ปี พ.ศ.2530 เป็นต้นมา เมื่อมีการตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 อย่างไรก็ดี เมื่อมีการตราพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ขึ้นมาใหม่ พระราชบัญญัตินี้ก็ยังมิได้กำหนดรายละเอียดของกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญาทางปกครองไว้อย่างชัดเจน จึงทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการนำข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาสัมปทาน ขอบอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการ ประเภทของข้อพิพาทในสัญญาสัมปทานที่สามารถใช้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ คุณสมบัติของผู้ที่จะมาทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทาน กระบวนการในการพิจารณาของ

อนุญาโตตุลาการ หลักกฎหมายที่อนุญาโตตุลาการจะนำมาใช้ในการพิจารณาข้อพิพาท รวมทั้งขอบเขตของศาลในการเข้ามามีบทบาทต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ

การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการที่ผ่านมา มีกรณีปัญหาข้อพิพาทในสัญญาสัมปทานที่อยู่ในความสนใจของประชาชนทั่วไปหลายคดี อาทิเช่น กรณีปัญหาข้อพิพาทคดีโอทีวี ที่ศาลปกครองสูงสุดได้ตัดสินให้เพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ด้วยเหตุผลว่า คณะอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจชี้ขาดในประเด็นแห่งคดี เนื่องจากการยอมรับหรือบังคับตาม คำชี้ขาดในประเด็นแห่งคดีเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือกรณีปัญหาข้อพิพาทตามโครงการทางด่วนสายบางนา-บางพลี-บางปะกง ที่ศาลฎีกาได้พิพากษาของศาลชั้นต้นทำให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทยจ่ายเงินชดเชยค่าเสียหายความล่าช้าในการส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างเป็นจำนวนหลายพันล้านบาท ด้วยเหตุผลสัญญาเกิดจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงไม่มีผลผูกพันการทางพิเศษแห่งประเทศไทย และทำให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทยไม่ต้องชำระค่าชดเชยความเสียหายให้แก่เอกชนตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งกรณีตัวอย่างเหล่านี้ล้วนแล้วแต่สะท้อนให้เห็นปัญหาการระงับข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทานทั้งสิ้น

ดังนั้น การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทานจึงเป็นประเด็นปัญหาที่น่าสนใจ เพราะการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเป็นระบบที่ยอมรับกันในระดับสากลและใช้กันอย่างแพร่หลายในธุรกิจและการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งรัฐบาลเองต้องการให้ประเทศไทยมีการพัฒนาทางด้านการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศแต่กลับยังขาดแนวทางที่ชัดเจนในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองโดยเฉพาะสัญญาสัมปทาน

2. วัตถุประสงค์การวิจัย

2.1 เพื่อให้ทราบถึงแนวทางในการระงับข้อพิพาทอันเนื่องมาจากสัญญาสัมปทานโดยอนุญาโตตุลาการ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับแนวทางระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศ

2.2 เพื่อให้ทราบถึงกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาสัมปทาน โดยศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

2.3 เพื่อพัฒนาแนวคิดในการนำหลักกฎหมายมาบังคับใช้ในสัญญาสัมปทานของรัฐ

2.4 เพื่อปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ โดยเฉพาะการนำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้กับสัญญาสัมปทานของรัฐให้มีความชัดเจนและเป็นที่ยอมรับของกลุ่มสัญญา

3. กรอบแนวคิดการวิจัย

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของอนุญาโตตุลาการแก่สัญญาสัมปทานของรัฐที่ทำการศึกษาในครั้งนี้ มุ่งเน้นการวิเคราะห์หลักกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้

การวิเคราะห์หลักกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้ วิเคราะห์จากหลักกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการในต่างประเทศทั้งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law และ ระบบกฎหมาย Civil Law ได้แก่ กฎหมายภายในของภูมุนั้น และกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งประกอบด้วย สนธิสัญญาระหว่างประเทศ จารีตประเพณีระหว่างประเทศ หลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ และคำตัดสินของศาล โดยจะทำการเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายที่ใช้ในประเทศไทย จากนั้นจึงทำการสรุปหาแนวทางหลักกฎหมายที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับสัญญาสัมปทานของรัฐสำหรับใช้ในประเทศไทย

4. สมมติฐานการวิจัย

ผู้เขียนได้ตั้งสมมติฐานในการวิจัยไว้ว่า การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทาน เป็นรูปแบบการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมกับความต้องการของเอกชนที่เป็นนักลงทุน เนื่องจากเป็นวิธีที่มีความสะดวกและรวดเร็วกว่าการพิจารณาของศาลและเป็นระบบที่ยอมรับกันในระดับสากลและใช้กันอย่างแพร่หลายในธุรกิจและการค้าระหว่างประเทศ แต่เนื่องจากประเทศไทยยังขาดกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญาสัมปทานโดยเฉพาะ รวมถึงพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ยังขาดความชัดเจนและเหมาะสมกับระบบอนุญาโตตุลาการที่มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องอยู่ในปัจจุบัน ทำให้เกิดปัญหาหลายประการ ดังนั้น การจัดให้มีกฎหมายหรือระเบียบวิธีการกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ในเรื่องสัญญาสัมปทาน รวมทั้งการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาสัมปทานโดยวิธีอนุญาโตตุลาการให้ชัดเจน น่าจะช่วยทำให้นักลงทุนเอกชนสนใจที่จะเข้ามาลงทุนในประเทศไทยเกิดความเชื่อมั่นในระบบอนุญาโตตุลาการไทยในระดับหนึ่ง อีกทั้งยังช่วยให้ศาลไทยมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการพิจารณาคดีหากเกิดข้อพิพาทขึ้นในอนาคตอีกด้วย

5. ขอบเขตของการวิจัย

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนขอจำกัดขอบเขตของการศึกษาสัญญาสัมปทานเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะและจัดหาสาธารณูปโภคที่มีวงเงินลงทุนจำนวนมาก ซึ่งโครงการเหล่านี้ล้วนมีผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก จากขอบเขตการศึกษาดังกล่าว ผู้เขียนจึงกำหนดโจทย์วิจัยของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ออกเป็น 3 โจทย์ดังนี้คือ โจทย์วิจัยแรกเป็นปัญหาว่าการระงับข้อพิพาทในสัญญาสัมปทานในต่างประเทศเป็นเช่นไร มีความเหมือนหรือแตกต่างจากสัญญาสัมปทานในประเทศไทยอย่างไร ซึ่งเป็นการสร้างความเข้าใจที่ชัดเจนเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในสัญญาสัมปทาน ส่วนโจทย์วิจัยที่สองเป็นปัญหาว่าการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไรบ้าง และส่งผลกระทบต่อการลงทุนของภาคเอกชนอย่างไร สำหรับโจทย์วิจัยที่สาม เป็นการหาข้อสรุปว่าจากปัญหาการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการทั้งหมดที่เกิดขึ้นในประเทศไทยนี้ จะแก้ปัญหายังไง ประเทศไทยควรมีการสร้างหลักกฎหมายในลักษณะอย่างไร รวมถึงแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย หรือระเบียบ กฎเกณฑ์ต่างๆ ที่มีอยู่อย่างไร จึงจะแก้ปัญหาและเพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่เอกชนที่จะเข้ามาลงทุนกับหน่วยงานรัฐ

ซึ่งจากโจทย์วิจัยดังกล่าว ผู้เขียนจึงได้จัดแบ่งวิทยานิพนธ์ในส่วนของการวิเคราะห์ออกเป็น 3 ส่วน คือ ส่วนแรกเป็นการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทานต่างประเทศ และส่วนที่สองเป็นการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทานในประเทศไทย ซึ่งจะทำการศึกษาการระงับข้อพิพาทในคดีสัมปทานที่สำคัญในประเทศไทย สำหรับส่วนสุดท้ายจะเป็นการวิเคราะห์กฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาสัมปทานของรัฐ

6. วิธีดำเนินการวิจัย

ในการศึกษาวิจัยจะใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดยรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ ซึ่งประกอบด้วยตัวบทกฎหมาย คำรากกฎหมาย ประกาศ คำสั่ง บทความ วารสาร เอกสารที่เกี่ยวข้อง รายงานการประชุมของเจ้าหน้าที่ มติ คณะรัฐมนตรี และคำพิพากษา แล้วนำมาวิเคราะห์ร่วมกัน

7. ข้อตกลงเบื้องต้น

7.1 สัญญาสัมปทานตามความหมายของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หมายรวมทั้งสัญญาที่เรียกชื่อว่าสัญญาสัมปทานเนื่องจากมีกฎหมายกำหนดว่าต้องได้รับสัมปทาน และสัญญาที่มีได้เรียกชื่อว่าสัญญาสัมปทานแต่มีลักษณะของสัญญาสัมปทานด้วย เช่น สัญญาที่รัฐให้เอกชนเข้ามาดำเนินงานร่วมกับรัฐตามความหมายของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ.2535 โดยมุ่งเน้นเฉพาะสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะในโครงการขนาดใหญ่ภาครัฐ อันมีลักษณะเป็นสัญญาที่รัฐมอบหมายให้เอกชนเข้าดำเนินการบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคเพื่อประโยชน์ของประชาชน ซึ่งอยู่ในความหมายของสัญญาทางปกครอง

7.2 ในการศึกษาประเด็นปัญหาของสัญญาการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทานที่เคยเกิดขึ้นในประเทศไทยและต่างประเทศนั้น ผู้เขียนขอยกตัวอย่างเฉพาะปัญหาที่สำคัญหรือน่าสนใจเท่านั้น

8. นิยามศัพท์เฉพาะ

สัญญาสัมปทาน (Concession Contract) สัญญาสัมปทานจัดเป็นประเภทหนึ่งของสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน อันเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐและคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชน โดยคู่สัญญาฝ่ายรัฐในที่นี้หมายถึง รัฐ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นใดของรัฐ ซึ่งสัญญาสัมปทานที่อยู่ภายใต้การศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งเน้นไปที่สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ และหมายถึงเฉพาะสัญญาที่หน่วยงานของรัฐให้เอกชนเข้าดำเนินงานในกิจการของรัฐเท่านั้นเป็นผู้กระทำได้ เช่น กิจการสาธารณูปโภค ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม 2515 โดยอาจเป็นในรูปของการให้สัมปทานเนื่องจากมีกฎหมายให้อำนาจหน่วยงานของรัฐในการให้สัมปทาน ทำให้สัญญานั้นเรียกชื่อว่าสัญญาสัมปทาน หรืออาจเป็นในรูปของการมอบหมายให้เอกชนเข้าดำเนินงานแทนหน่วยงานของรัฐ เนื่องจากกฎหมายที่จัดตั้งหน่วยงานของรัฐนั้นให้อำนาจหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการแต่เพียงผู้เดียว โดยไม่ได้ให้อำนาจหน่วยงานของรัฐในการให้สัมปทาน หน่วยงานของรัฐนั้นจึงต้องมอบหมายให้เอกชนเข้าดำเนินงานแทนหรือให้เอกชนเข้าร่วมงานกับหน่วยงานของรัฐแทนที่ในการให้สัมปทานทำให้สัญญานั้นไม่ได้เรียกชื่อว่า

สัญญาสัมปทาน โดยอาจเรียกชื่อเป็นอย่างอื่น เช่น สัญญาให้เอกชนเข้าร่วมดำเนินงาน หรือสัญญาให้สิทธิในการดำเนินงานแก่เอกชน เป็นต้น

9. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

9.1 ทำให้ทราบถึงวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทานของรัฐในต่างประเทศและสามารถนำมาเปรียบเทียบกับวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในประเทศไทยเพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาได้

9.2 สามารถกำหนดแนวทางสร้างกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้อนุญาโตตุลาการใช้เป็นแนวทางประกอบการพิจารณาคดีเมื่อเกิดข้อพิพาทในสัญญาสัมปทานของรัฐ

9.3 สามารถกำหนดแนวทางปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่ให้มีความชัดเจนและเป็นที่ยอมรับของคู่สัญญา

