

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ในสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคม

การดำเนินกิจการโทรคมนาคมเป็นการให้บริการสิ่งสาธารณูปโภคอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน เนื่องจากในปัจจุบันการโทรคมนาคมนับเป็นปัจจัยที่มีความสำคัญต่อการขับเคลื่อนและการพัฒนาสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ และเป็นหน้าที่หนึ่งที่ภาครัฐหรือฝ่ายปกครองต้องดำเนินการเพื่อให้บริการการโทรคมนาคมแก่ประชาชนภายใต้หลักเกณฑ์พื้นฐานของกฎหมายมหาชนว่าด้วยการให้บริการสาธารณะประเภทสาธารณูปโภค แต่ในทางปฏิบัติแล้วการจัดให้บริการโทรคมนาคมนั้น ภาครัฐจะมอบหมายให้ภาคเอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทนภาครัฐหรือฝ่ายปกครอง ภายใต้หลักเกณฑ์ เงื่อนไข ระยะเวลาที่ภาครัฐกำหนด โดยให้ฝ่ายเอกชนเข้ามาทำสัญญากับภาครัฐหรือฝ่ายปกครองในลักษณะของการให้สัมปทานภายใต้รูปแบบของ “สัญญาทางปกครอง” ซึ่งเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่มีพื้นฐานมาจากหลักการแสดงเจตนาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างคู่สัญญา หรือที่เรียกกันว่าหลักสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทั่วไป แม้ว่าสัญญาทางปกครองจะมีรากฐานมาจากหลักในการทำสัญญาทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ก็ยังมีข้อแตกต่างจากสัญญาทางแพ่งอยู่หลายประการ โดยเฉพาะเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของการทำสัญญา กล่าวคือ ในสัญญาทางแพ่งนั้นคู่สัญญามีเจตนาเข้าทำสัญญาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองหรือประโยชน์ส่วนตัวตนเป็นหลัก แต่ในสัญญาทางปกครองนั้นมิวัตถุประสงค์มุ่งไปที่ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมเป็นหลัก

ในปัจจุบันการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครองนั้น มีอยู่หลายวิธีด้วยกัน แต่วิธีการหนึ่งที่เป็นหลักของสัญญาทางแพ่งภายใต้กฎหมายเอกชนที่ถูกนำมาใช้ในสัญญาทางปกครองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายมหาชนของประเทศไทยนั้นก็คือ “การระงับ ข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ”

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้นถูกนำมาใช้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระคดีของศาล สะดวกรวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาท แต่อย่างไรก็ตาม กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าการอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นหลักการของกฎหมายเอกชนที่ใช้เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในสัญญาทางแพ่งระหว่างเอกชนด้วยกัน อย่างไรก็ตาม ในภายหลังได้มีการนำ

หลักการอนุญาตตุลาการเข้ามาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองที่มีความแตกต่างจากสัญญาทางแพ่งและมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงทำให้เกิดผลกระทบทั้งผลดีและผลเสีย ประกอบกับเกิดปัญหาขึ้นหลายประการ อันเป็นผลจากขั้นตอนของการอนุญาตตุลาการในสัญญาทางปกครองซึ่งปัญหาในเรื่องดังกล่าวจะทำการวิเคราะห์ต่อไป

4.1 ปัญหาการคัดค้านอนุญาตตุลาการและระยะเวลาในการพิจารณาการคัดค้าน

การนำวิธีระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครองนั้น มีเจตนารมณ์เพื่อให้เกิดความสะดวก รวดเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลและลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลปกครองเช่นเดียวกับเจตนารมณ์ของการอนุญาตตุลาการในสัญญาทางแพ่ง แต่ทั้งนี้ สัญญาทางปกครองนั้นมีความแตกต่างกับสัญญาทางแพ่งอยู่หลายประการ โดยสัญญาทางแพ่งอยู่ภายใต้หลักกฎหมายเอกชนที่มีวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์เพื่อประโยชน์ของเอกชน แต่สัญญาทางปกครองนั้นอยู่ภายใต้หลักกฎหมายมหาชนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ต่อส่วนรวม นอกจากนี้ในสัญญาทั้งสองดังกล่าวก็ยังมีความแตกต่างกันทั้งในเรื่องขอบเขต รูปแบบและเงื่อนไขรวมไปถึงสถานะของกลุ่มสัญญา ซึ่งในสัญญาทั่วไปนั้น มุ่งเน้นไปที่การแสดงออกซึ่งเจตนาของกลุ่มสัญญา โดยมีข้อยกเว้นว่ากลุ่มสัญญาสามารถเข้าทำสัญญาโดยแสดงออกอย่างไรก็ได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมถึงกลุ่มสัญญาที่เข้าทำสัญญาโดยการแสดงเจตนานั้นจะมีสถานะอย่างไรก็ได้

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการในสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับสัมปทานกิจการโทรคมนาคมนั้น ในเบื้องต้นต้องพิจารณาก่อนว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้บัญญัติถึงเงื่อนไขและลักษณะของสัญญาทางปกครอง โดยบัญญัติว่า

“สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้นจึงอาจอธิบายลักษณะ รูปแบบ เงื่อนไขของสัญญาทางปกครองได้ว่า ต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนหน่วยงานทางปกครอง และต้องอยู่ภายใต้ลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเท่านั้น นอกจากลักษณะ เงื่อนไขและรูปแบบที่มีความแตกต่างกันแล้วนั้น

สัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครองยังมีความแตกต่างกันอีกหลายด้าน คือ การให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองมากกว่าเอกชนในการแสดงเจตนาในเนื้อหาของสัญญา ไปจนถึงวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาหรือจากการปฏิบัติตามสัญญา

บริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) โดยมีสถานะภาพเป็นรัฐวิสาหกิจสังกัดกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสาร โดยมีกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้น 100% ของทุนจดทะเบียน ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ.2502 มาตรา 4¹ ตามนิยามความหมายของหน่วยงานทางปกครอง มีบทบาทหน้าที่ในการดำเนินการกิจการโทรคมนาคม ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวนี้ กสท. ได้มีการเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามาดำเนินการแทนโดยการทำสัญญากับ กสท. ในลักษณะของสัญญาสัมปทานซึ่งเป็นสัญญาทางปกครองประเภทหนึ่งที่มีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐหรือกระทำการแทนรัฐและมีลักษณะของสัญญาเป็นการจัดทำสิ่งสาธารณูปโภคที่จำเป็นแก่ประชาชน โดยสัญญาสัมปทานเป็นนิติวิธีทางปกครองที่รัฐมอบหมายให้เอกชนมีสิทธิเข้าจัดทำหรือดำเนินการในกิจการที่รัฐมีอำนาจผูกขาดหรือกิจการที่รัฐมีหน้าที่และมีอำนาจดำเนินการได้ แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยให้จัดทำได้ภายในระยะเวลาอันมีกำหนดด้วยทุนและความเสี่ยงภัยของฝ่ายเอกชนเอง แต่ให้ฝ่ายเอกชนคู่สัญญามีสิทธิเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทนจากประชาชนผู้ให้บริการในกิจการนั้นเป็นการตอบแทน จึงเห็นได้ว่าการทำสัญญาระหว่าง กสท. กับเอกชนนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการด้านโทรคมนาคมซึ่งเป็นสิ่งสาธารณูปโภค จึงเป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 ได้บัญญัติถึงอำนาจของศาลปกครองว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้... (4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง” ดังนั้นเมื่อเกิดกรณีพิพาทในสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับสัมปทานกิจการโทรคมนาคมจึงอยู่ภายใต้อำนาจในการวินิจฉัยพิจารณาของศาลปกครองตามนัยของมาตราดังกล่าว ในกรณีพิพาทที่เกิดจากสัญญาทางปกครองนั้นศาลปกครองมีอำนาจในการทำคำพิพากษาหรือทำคำสั่งคดีปกครอง โดยในกรณีของสัญญาทางปกครองนั้น ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ฝ่ายผิดสัญญาใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาทางปกครองที่อยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครอง แต่ทั้งนี้ ในปัจจุบันได้มีการนำหลักการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครอง โดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้เกิดความรวดเร็ว ประหยัด และเป็นการลดปริมาณคดีที่ขึ้นต่อศาลปกครองอันเป็นการแบ่งเบาภาระงานของตุลาการ

¹พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ.2502 มาตรา 4 บัญญัติว่า

““รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

...(ข) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ”

ศาลปกครองที่ปัจจุบันมีเป็นจำนวนมาก โดยหลักการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้น เดิมทีเป็นหลักการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางแพ่งภายใต้หลักกฎหมายเอกชน แต่หลักการดังกล่าวได้มีบทบัญญัติของกฎหมายให้สามารถนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในสัญญาทางปกครองได้ ซึ่งการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาทางปกครองโดยอนุญาโตตุลาการนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 15 ได้บัญญัติว่า

“ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา”

จากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้ยอมรับการนำวิธีระงับข้อพิพาทมาใช้ในสัญญาทางปกครอง การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองนั้นเป็นการที่คู่กรณีในสัญญาทางปกครองได้ตกลงกันว่าหากมีกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาทางปกครองก็จะมอบข้อพิพาทนั้นให้แก่อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด ซึ่งอนุญาโตตุลาการผู้วินิจฉัยชี้ขาดนั้นมาจากการคัดเลือกของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายให้ทำหน้าที่วินิจฉัยกรณีพิพาทที่เกิดขึ้น โดยกำหนดอำนาจของอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองนั้นนับเป็นวิธีการหนึ่งที่จะช่วยให้เกิดความรวดเร็วในการระงับข้อพิพาทแก่คู่กรณีในสัญญาทางปกครอง แต่ทั้งนี้การนำหลักการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับสัมปทานกิจการโทรคมนาคม พบว่ามีปัญหาที่เกิดขึ้นจากเรื่องดังกล่าวหลายประการส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ อีกทั้งยังส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะอีกด้วย

ปัญหาการคัดค้านอนุญาโตตุลาการและระยะเวลาในการพิจารณาการคัดค้านนั้นเป็นปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งที่ทำให้การนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับสัมปทานกิจการโทรคมนาคมไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ กล่าวคือ การดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับสัมปทานกิจการโทรคมนาคมเกิดความล่าช้า และเป็นการเพิ่มปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลปกครอง ไม่เป็นไป ดังเจตนารมณ์ของการใช้หลักการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ อีกทั้งยังได้มีคดีขึ้นสู่ศาลปกครองเกี่ยวกับขั้นตอนของการคัดค้านอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 20 ทำให้ส่งผลกระทบต่อการจัดทำสิ่งสาธารณูปโภคอันจำเป็นแก่ประชาชนและสัญญาสัมปทานไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริง ซึ่งเรื่องนี้บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็สคอม มูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ได้ฟ้องร้องบริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) คำร้องที่ ค.3/2552

คดีมีข้อพิจารณาตามคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของผู้ร้องแต่เพียงว่าคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ให้ยกคำร้องคัดค้านอนุญาโตตุลาการของผู้ร้องเป็นกรณีตามมาตรา 45 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ที่ไม่ต้องห้ามอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดหรือไม่ เห็นว่า ตามมาตรา 45 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตามพระราชบัญญัตินี้... เว้นแต่ (2) คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน...วรรคสอง บัญญัติว่า การอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตามพระราชบัญญัตินี้ให้อุทธรณ์ต่อศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณี” คดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งยกคำร้องคัดค้านอนุญาโตตุลาการของผู้ร้อง (บริษัท โทเทิลแอนด์เชสคอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)) เนื่องจากเห็นว่าผู้ร้องไม่ได้ดำเนินการคัดค้านอนุญาโตตุลาการต่อคณะอนุญาโตตุลาการภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ผู้ร้องจึงไม่อาจนำคดีนี้มาร้องต่อศาลขอให้ศาลเพิกถอนการตั้งอนุญาโตตุลาการในกรณีนี้ตามมาตรา 20 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ กรณีจึงเห็นว่า บทบัญญัติตามมาตรา 20 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่คู่พิพาทที่เห็นว่ามีเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการได้คัดค้านอนุญาโตตุลาการนั้นต่อคณะอนุญาโตตุลาการ โดยกำหนดระยะเวลาในการคัดค้านไว้เพื่อให้อนุญาโตตุลาการถูกคัดค้านโดยไม่มีที่สิ้นสุดทั้งนี้เพื่อให้คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการเป็นที่ยอมรับอันจะทำให้การระงับข้อพิพาทสำเร็จลุล่วงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอีกทั้งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการเปิดโอกาสให้คณะอนุญาโตตุลาการได้พิจารณาวินิจฉัยเหตุแห่งการคัดค้านนั้นก่อนที่จะยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลกรณีจึงถือว่าเป็นขั้นตอนหรือเป็นวิธีการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้คัดค้านต้องดำเนินการก่อนจึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านอนุญาโตตุลาการต่อศาลได้บทบัญญัติตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 จึงเป็นบทกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเมื่อคดีนี้ผู้ร้องยื่นอุทธรณ์โดยกล่าวอ้างว่าได้ยื่นคำคัดค้านต่อคณะอนุญาโตตุลาการภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 20 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 แล้ว หากข้ออ้างของผู้ร้องรับฟังได้กรณีก็จะเป็เหตุให้คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่งให้ยกคำร้องคัดค้านอนุญาโตตุลาการของผู้ร้องนั้นฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งไม่ต้องห้ามอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด ตามมาตรา 45 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันผู้ร้องจึงชอบที่จะอุทธรณ์คำสั่งยกคำคัดค้านอนุญาโตตุลาการของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุดได้ ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ของผู้ร้องนั้นศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วยโดยเห็นควรมีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้รับ

อุทธรณ์ ของผู้ร้องและให้ศาลปกครองชั้นต้นดำเนินการตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 กำหนดไว้ต่อไป จึงมีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครอง ชั้นต้น โดยมีคำสั่งให้รับอุทธรณ์ของผู้ร้อง

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 พบว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการ คัดค้านอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีความขัดแย้งต่อวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือส่งผลให้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับสัมปทาน กิจกรรมโทรคมนาคมนั้นเกิดความล่าช้า อีกทั้งในทางปฏิบัติกฎหมายบัญญัติโดยเป็นการเปิดช่องให้ คู่กรณีใช้สิทธิคัดค้านอนุญาโตตุลาการเพื่อเป็นการประวิงเวลาในการพิจารณาประเด็นข้อพิพาทมิ ให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว และหากปล่อยเวลาให้เนิ่นช้าอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง มากยิ่งขึ้น ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะตามมาได้ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 15 ก็ได้บัญญัติให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการใน สัญญาทางแพ่งด้วยเช่นกัน ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางแพ่งเองก็มีการ กำหนดให้มีการคัดค้านตัวบุคคลซึ่งถูกตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการด้วยเช่นกันตามมาตรา 19 วรรค สามประกอบมาตรา 20 ทำให้ปัญหาการคัดค้านอนุญาโตตุลาการและระยะเวลาในการพิจารณาการ คัดค้านก็สามารถเกิดขึ้นในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางแพ่งได้เช่นกัน แต่ ทั้งนี้ ในสัญญาทางแพ่งนั้นวางอยู่บนหลักของกฎหมายเอกชนที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นเอกชนและ มีสถานะเท่าเทียมกัน โดยวัตถุประสงค์ของสัญญาทางแพ่งนั้นเป็นการที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายกระทำ การต่างๆ เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนเองมากกว่าประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งหากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางแพ่งเกิดความล่าช้า หรือคู่กรณีใช้ สิทธิคัดค้านอนุญาโตตุลาการเพื่อเป็นการประวิงเวลาในการพิจารณาประเด็นข้อพิพาทมิให้เสร็จสิ้น โดยเร็ว ก็จะเป็นผลกระทบทหรือความเสียหายแก่เอกชนคู่สัญญาเท่านั้น แต่ไม่อาจส่งผลกระทบต่อ ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมได้ดังเช่นในสัญญาทางปกครองซึ่งเป็นกฎหมาย มหาชน เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบของปัญหาการคัดค้านอนุญาโตตุลาการและระยะเวลาในการ พิจารณาการคัดค้านในสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครองแล้ว จะเห็นได้ว่า แม้การระงับ ข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครองจะอาจเกิดปัญหาดังกล่าว ขึ้นได้ทั้งสองกรณี แต่สัญญาทั้งสองมีความแตกต่างกันในผลกระทบที่ตามมาจากปัญหาการคัดค้าน อนุญาโตตุลาการและระยะเวลาในการพิจารณาการคัดค้าน ซึ่งสัญญาทางแพ่งนั้นผลกระทบหรือ ความเสียหายเกิดขึ้นแก่เอกชนคู่กรณี แต่ในสัญญาทางปกครอง ความเสียหายเกิดขึ้นแก่ประโยชน์ สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมซึ่งมีความสำคัญและเป็นรากฐานของกฎหมายมหาชน

ปัญหาการคัดค้านอนุญาโตตุลาการและระยะเวลาในการพิจารณาการคัดค้านในสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับสัมปทานกิจการโทรคมนาคมนั้น ประเด็นปัญหาดังกล่าวปรากฏในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 19 ซึ่งบัญญัติว่า

“อนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ รวมทั้งต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันให้หน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ดำเนินการต้องมีคุณสมบัติตามที่หน่วยงานดังกล่าวกำหนด

บุคคลซึ่งจะถูกตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของตน และนับแต่เวลาที่ได้รับการตั้งและตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ บุคคลดังกล่าวจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นต่อคู่พิพาทโดยไม่ชักช้าเว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่พิพาทรู้ล่วงหน้าแล้ว

อนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระ หรือการขาดคุณสมบัติตามที่คู่พิพาทตกลงกัน แต่คู่พิพาทจะคัดค้านอนุญาโตตุลาการซึ่งตนเป็นผู้ตั้งหรือร่วมตั้งมิได้ เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายนั้นมีได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะที่ตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น”

จากบัญญัติข้างต้น เป็นการบัญญัติถึง “ความเป็นกลางและความเป็นอิสระ” อันหมายถึง การทำหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการต้องต้องมีความเป็นกลาง ปราศจากอคติ หรือการเอนเอียงเพื่อประโยชน์ของกลุ่มฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด รวมทั้งจะต้องทำหน้าที่อย่างเป็นอิสระ คือ ไม่มีการชี้นำหรือได้รับอิทธิพลจากจากคู่กรณีหรือบุคคลภายนอก ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า หลักความเป็นกลางและเป็นอิสระถือเป็นหลักกฎหมายอันเป็นพื้นฐานสำคัญของการอนุญาโตตุลาการ เพราะแม้อนุญาโตตุลาการจะมีใช้ศาล แต่อนุญาโตตุลาการคือบุคคลที่ได้รับการตั้งโดยคู่กรณีพิพาทเพื่อทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทอย่างเป็นธรรม อันเป็นการยอมรับหลักความเป็นอิสระในการแสดงออกโดยเจตนาของคู่สัญญา

อนึ่ง ผู้ที่ได้รับการตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการมีหน้าที่เปิดเผยข้อเท็จจริงอันจะมีผลก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยต่อการทำหน้าที่ตามหลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางเช่นกัน อาทิ ความสัมพันธ์หรือความเกี่ยวพันกับคู่กรณี สถานะทางการเงิน หรือประเด็นอื่นๆ อันจะมีผลต่อการทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ โดยต้องมีการเปิดเผยและแสดงข้อเท็จจริงเหล่านี้ตั้งแต่ได้รับการตั้งและตลอดเวลาในการทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการนอกจากนี้ การตั้งอนุญาโตตุลาการโดยคู่กรณีนั้นมักจะมีการกำหนดคุณสมบัติพื้นฐานไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการเพื่อเป็นกรอบในการพิจารณาคัดเลือกบุคคลที่เหมาะสมในการเข้าทำหน้าที่ เช่น กำหนดความรู้ ความเชี่ยวชาญ

เฉพาะด้าน หรือประสบการณ์ ฯลฯ ซึ่งคุณสมบัติเหล่านี้จะมีผลต่อการพิจารณาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาเป็นอย่างยิ่ง

อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายจะบัญญัติหน้าที่ในการเปิดเผยข้อเท็จจริง และมีการพิจารณาว่าคุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการเป็นไปตามที่คู่กรณีกำหนดไว้หรือไม่นั้น แต่กฎหมายยังคุ้มครองคู่กรณีพิพาทให้สามารถคัดค้านอนุญาโตตุลาการซึ่งมีเหตุอันควรสงสัยเกี่ยวกับความเป็นกลางและความเป็นอิสระหรือขาดคุณสมบัติได้

ทั้งนี้กระบวนการในการคัดค้านเป็นไปตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 20 ซึ่งบัญญัติว่า

“ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คู่พิพาทฝ่ายที่ประสงค์จะคัดค้านอนุญาโตตุลาการจะต้องยื่นหนังสือแสดงเหตุแห่งการคัดค้านต่อคณะอนุญาโตตุลาการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รู้ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือรู้ถึงข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรคสามและหากอนุญาโตตุลาการซึ่งถูกคัดค้านไม่ถอนตัวจากการเป็นอนุญาโตตุลาการหรือคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับข้อคัดค้านนั้น ให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยคำคัดค้านนั้น

ถ้าการคัดค้านโดยวิธีตามที่คู่พิพาทตกลงกันหรือตามวิธีที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ไม่บรรลุผลหรือในกรณีมีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว คู่พิพาทฝ่ายที่คัดค้านอาจยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยคำคัดค้านนั้น หรือนับแต่วันที่รู้ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือรู้ถึงข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรคสามแล้วแต่กรณีและเมื่อศาลได้สวนคำคัดค้านนั้นแล้วให้มีคำสั่งยอมรับหรือยกเสียซึ่งคำคัดค้านนั้น และในระหว่างการพิจารณาของศาล คณะอนุญาโตตุลาการซึ่งรวมถึงอนุญาโตตุลาการซึ่งถูกคัดค้านอาจดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการต่อไปจนกระทั่งมีคำชี้ขาดได้ ทั้งนี้ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่มิเหตุจำเป็น คณะอนุญาโตตุลาการอาจขยายระยะเวลาการคัดค้านอนุญาโตตุลาการตามวรรคหนึ่งออกไปได้อีกไม่เกินสิบห้าวัน”

หากคู่กรณีพิพาทฝ่ายใดใช้สิทธิคัดค้านอนุญาโตตุลาการไม่ว่าด้วยเหตุผลการทำหน้าที่ขัดต่อหลักความเป็นอิสระและความเป็นกลาง หรืออนุญาโตตุลาการขาดคุณสมบัติจะต้องมีการยื่นหนังสือแสดงเหตุผลของการคัดค้านต่อคณะอนุญาโตตุลาการภายใน 15 วันนับแต่วันที่ตั้งอนุญาโตตุลาการหรือนับแต่วันทราบเหตุแห่งการคัดค้านแล้วแต่กรณี ซึ่งอาจมีการถอนตัวของอนุญาโตตุลาการที่ถูกคัดค้านเอง หรือมิเช่นนั้นแล้วจะต้องพิจารณาประเด็นคัดค้านดังกล่าวโดยคณะอนุญาโตตุลาการ หรือพิจารณาโดยศาลหากมีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว และระยะเวลาใน

การพิจารณาหนังสือคัดค้านอนุญาโตตุลาการนั้น คณะอนุญาโตตุลาการต้องวินิจฉัยคำคัดค้านให้เสร็จสิ้นภายใน 15 วัน² ซึ่งหากการพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการบรรลุผล กล่าวคือ คณะอนุญาโตตุลาการ ไม่มีการถอดถอนอนุญาโตตุลาการดังกล่าวจากการทำหน้าที่ คู่กรณีที่ยื่นคำคัดค้านจึงสามารถยื่นคำคัดค้านต่อศาลเพื่อพิจารณาภายใน 30 วันนับจากวันที่ทราบคำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการหรือนับแต่วันที่เกิดสิทธิในการคัดค้าน (กรณีมีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว)

การที่กฎหมายบัญญัติให้คู่กรณีสามารถคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้นั้น ถือเป็นการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีในการได้รับการพิจารณาที่ธรรมประการหนึ่ง แต่ในทางกลับกันคู่กรณีอาจอาศัยช่องว่างแห่งบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวเป็นการประวิงเวลาเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตนได้ กล่าวคือ คู่กรณีอาจมีการคัดค้านอนุญาโตตุลาการซึ่งในเบื้องต้นจะส่งผลให้การทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับสัมปทานกิจการโทรคมนาคมของอนุญาโตตุลาการสะดุดลงในห้วงเวลาที่ต้องนำคำคัดค้านดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ เกิดข้อสังเกตประการหนึ่งว่า กฎหมายบัญญัติใช้คำว่า “คณะอนุญาโตตุลาการ” ซึ่งหมายถึงถึง อนุญาโตตุลาการที่ถูกคัดค้านด้วย ประเด็นนี้จึงขัดต่อการอำนวยความสะดวกและเจตนารมณ์ของกฎหมาย เนื่องจากอนุญาโตตุลาการที่ถูกคัดค้านเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาคำคัดค้านโดยตรง และหากการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการไม่บรรลุผลหรือไม่กรณีมีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว คู่พิพาทฝ่ายที่คัดค้านอาจยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยคำคัดค้านนั้น หรือนับแต่วันที่รู้ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือรู้ถึงข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 เมื่อพิจารณาจากจากคำร้องที่ ค.3/2552 นั้น จะเห็นได้ว่าการพิจารณาการคัดค้านอนุญาโตตุลาการของคณะอนุญาโตตุลาการนั้น ไม่บรรลุผล คู่กรณีที่คัดค้านก็ยังมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลปกครองได้ต่อไป จากกรณีข้อเท็จจริงดังกล่าว แม้ศาลปกครองชั้นต้นจะได้มีคำสั่งยกคำร้องคัดค้านอนุญาโตตุลาการของผู้ร้อง (ผู้คัดค้านอนุญาโตตุลาการ) ผู้ร้องจึงได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่งยกคำร้องคัดค้านอนุญาโตตุลาการของผู้ร้อง ซึ่งเป็นคำสั่งตามมาตรา 20 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 โดยไม่เข้าข้อยกเว้นกรณีใดกรณีหนึ่ง ตามมาตรา 45³ แห่ง

²ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ

ข้อ 18 วรรคแรก “ถ้าคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับการคัดค้านหรือหากอนุญาโตตุลาการซึ่งถูกคัดค้านไม่ถอนตัวจากการเป็นอนุญาโตตุลาการ ให้ผู้อำนวยการเสนอเรื่องต่อคณะอนุญาโตตุลาการ และให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยคำคัดค้านให้เสร็จสิ้นภายในสิบห้าวัน”

³มาตรา 45 “ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่

พระราชบัญญัติดังกล่าว อุตสาหกรรมของผู้ร้องจึงต้องห้ามอุตสาหกรรม ศาลปกครองชั้นต้นจึงมีคำสั่งไม่รับอุตสาหกรรมของผู้ร้อง ซึ่งต่อมาผู้ร้องได้อุตสาหกรรมคำสั่งไม่รับอุตสาหกรรมของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุด และศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นโดยให้ศาลปกครองชั้นต้นรับอุตสาหกรรมของผู้ร้องไว้เพื่อพิจารณา ซึ่งในคดีนี้ได้มีการยื่นคัดค้านอนุญาโตตุลาการตั้งแต่วันที่ 27 มีนาคม พ.ศ.2551 จนถึงวันที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งให้ศาลปกครองชั้นต้นรับอุตสาหกรรมของผู้ร้องไว้พิจารณาเมื่อวันที่ 18 มีนาคม พ.ศ.2553 จนถึงปัจจุบันข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาดังกล่าวก็ยังไม่ได้เข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการแต่อย่างใด เนื่องจากกระบวนการในการพิจารณาการคัดค้านอนุญาโตตุลาการนั้นยังไม่เสร็จสิ้น ทำให้การบังคับใช้บทบัญญัติของอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย อีกทั้งขั้นตอนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับสัมปทานกิจการโทรคมนาคมเกิดความล่าช้า และเป็นการเพิ่มปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลปกครอง ซึ่งเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ที่แท้จริงของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการอีกด้วย

นอกจากนี้หากกรณีที่มีการคัดค้านไม่บรรลุผลและการยื่นคำคัดค้านต่อศาลซึ่งศาลอาจมีคำสั่งรับพิจารณาคำคัดค้าน ก็นับเป็นการสมประโยชน์ต่อผู้คัดค้านในการประวิงเวลาออกไป รวมทั้งไม่ปรากฏบทบัญญัติว่าคำวินิจฉัยของศาลเป็นที่สุด ดังนั้น คู่กรณีที่ยื่นคัดค้านอนุญาโตตุลาการย่อมมีสิทธิอุตสาหกรรมคำสั่งศาลเช่นว่านี้ได้ และหากศาลมีคำสั่งถึงที่สุดถอดถอนอนุญาโตตุลาการดังกล่าวซึ่งมีการตั้งอนุญาโตตุลาการเข้ามาใหม่ก็อาจเกิดการคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้ไม่มีสิ้นสุด ดังปรากฏในกรณีข้อพิพาทระหว่างบริษัท กสท. โทรคมนาคม กับบริษัท โทเทิลแอนด์เชลล์คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในเสาสูง มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการตั้งแต่ พ.ศ. 2551 ได้มีการคัดค้านอนุญาโตตุลาการจนปัจจุบันทำให้การระงับข้อพิพาทยังไม่เสร็จสิ้น ส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะเป็นอย่างยิ่ง

(1) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(2) คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

(3) คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นไม่ตรงกับคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ

(4) ผู้พิพากษา หรือตุลาการซึ่งพิจารณาคดีนั้นได้ทำความเห็นแย้งไว้ในคำพิพากษา หรือ

(5) เป็นคำสั่งเกี่ยวกับการใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่พิพาท

ตามมาตรา 16

การอุตสาหกรรมคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อุตสาหกรรมต่อศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี”

ทั้งนี้ คู่กรณีพิพาทอาจอาศัยประโยชน์จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยการตั้งบุคคลที่ขาดคุณสมบัติหรือไม่สามารถทำหน้าที่ด้วยความเป็นกลางและเป็นอิสระ เพื่อเป็นการเปิดช่องให้คู่กรณีอีกฝ่ายทำการคัดค้านซึ่งจะเป็นการเอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายตนได้ เพราะไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเพื่อเอาผิดหรือลงโทษการกระทำความผิดกล่าว นอกจากนี้ การคัดค้านอนุญาโตตุลาการนอกจากจะเป็นช่องทางในการประวิงเวลาแล้ว ยังเป็นการนำประเด็นพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลซึ่งเป็นการขัดกับวัตถุประสงค์ของการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการอีกด้วย

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาในการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ

สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นสัญญาที่คู่สัญญาทางแพ่งแสดงเจตนาผูกพันตนตามสัญญา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในสัญญา โดยก่อให้เกิดผลดีแก่คู่สัญญาในเรื่องของระยะเวลาในการนำคดีขึ้นสู่ศาล และเพื่อความสะดวกรวมถึงระยะเวลาและประหยัดค่าดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลในการระงับข้อพิพาททางแพ่งอันเป็นหลักการระงับข้อพิพาทประเภทหนึ่งของสัญญาทางแพ่งภายใต้กฎหมายเอกชน แต่ในประเทศไทยได้มีการนำหลักการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมาใช้ในสัญญาทางปกครอง ซึ่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 15 ได้บัญญัติว่า

“ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวส่งผลให้คู่สัญญาในสัญญาทางปกครองสามารถกำหนดเงื่อนไขในสัญญาในการระงับข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นหรือเกิดขึ้นแล้วโดยอนุญาโตตุลาการได้ โดยมีวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์เพื่อให้การระงับข้อพิพาทตามสัญญานั้นได้ยุติลงอย่างรวดเร็วเพื่อความสะดวกแก่การดำเนินการให้บริการเกี่ยวกับสิ่งสาธารณูปโภคอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคม ภายใต้กรอบของหลักการบริการสาธารณะอันเป็นหลักเกณฑ์และองค์ประกอบของสัญญาทางปกครองตามนัยมาตรา 3⁴ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 การนำเอาหลักการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายมหาชนอันมี

⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3

“สัญญาทางปกครอง” หมายความว่ารวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

วัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมนั้น แม้จะเกิดผลดีต่อการระงับข้อพิพาทเพียงใด ก็อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายปกครองในส่วนของขั้นตอนการดำเนินการจัดตั้งและระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายมหาชนได้

ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการนำหลักการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครองนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 24 ได้บัญญัติถึงอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการว่า

“คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนรวมถึงความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการได้และเพื่อวัตถุประสงค์นี้ให้ถือว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลักเป็นข้อสัญญาแยกต่างหากจากสัญญาหลัก คำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการที่ว่าสัญญาหลักเป็นโมฆะหรือไม่สมบูรณ์จะไม่กระทบกระเทือนถึงข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ...”

เห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้อนุญาโตตุลาการนั้นมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นหรือข้อพิพาทในสัญญาภายใต้กรอบที่คู่กรณีได้ตกลงกันให้เป็นอำนาจหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการในการทำคำวินิจฉัยชี้ขาด โดยระยะเวลาในการวินิจฉัยทำคำชี้ขาดนั้นไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 24 โดยตรง แต่ได้มีการกำหนดในเรื่องของระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดไว้ในข้อบังคับข้อ 27 ของสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ โดยกำหนดว่าให้อนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดภายใน 180 วัน นับแต่ตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้าย ซึ่งในทางปฏิบัติก็คือประธานอนุญาโตตุลาการนั่นเอง แม้ว่าข้อบังคับของสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการจะได้กำหนดระยะเวลาในการทำคำชี้ขาดไว้เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการดำเนินไปอย่างรวดเร็วตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของการอนุญาโตตุลาการที่ว่า เพื่อให้เกิดความรวดเร็ว แต่ทั้งนี้ ในการบังคับใช้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 24 ประกอบกับข้อบังคับของสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ ข้อ 27 นั้นยังก่อให้เกิดปัญหาและผลกระทบในการบังคับใช้ตามมาได้ กล่าวคือก่อนที่จะเริ่มนับวันแรกของการวินิจฉัยภายใน 180 วันนั้น ต้องเริ่มนับตั้งแต่วันที่มีการตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้ายเสียก่อน ในทางปฏิบัติการตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 19 วรรคสาม ได้ให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการคัดค้านการตั้งอนุญาโตตุลาการได้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่สัญญา ซึ่งบัญญัติว่า

“...อนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระ หรือการขาดคุณสมบัติตามที่คู่พิพาทตกลงกัน แต่คู่พิพาทจะคัดค้านอนุญาโตตุลาการซึ่งตนเป็นผู้ตั้งหรือร่วมตั้งมิได้ เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายนั้นมีได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะที่ตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น”

และได้กำหนดวิธีการคัดค้านอนุญาโตตุลาการในมาตรา 20 ซึ่งบัญญัติว่า

“ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คู่พิพาทฝ่ายที่ประสงค์จะคัดค้านอนุญาโตตุลาการจะต้องยื่นหนังสือแสดงเหตุแห่งการคัดค้านต่อคณะอนุญาโตตุลาการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รู้ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือรู้ถึงข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรคสามและหากอนุญาโตตุลาการซึ่งถูกคัดค้านไม่ถอนตัวจากการเป็นอนุญาโตตุลาการหรือคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับข้อคัดค้านนั้น ให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยคำคัดค้านนั้น

ถ้าการคัดค้าน โดยวิธีตามที่คู่พิพาทตกลงกันหรือตามวิธีที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งไม่บรรลุผลหรือในกรณีที่อนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว คู่พิพาทฝ่ายที่คัดค้านอาจยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยคำคัดค้านนั้น หรือนับแต่วันที่รู้ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือรู้ถึงข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรคสามแล้วแต่กรณีและเมื่อศาลได้สวนคำคัดค้านนั้นแล้วให้มีคำสั่งยอมรับหรือยกเสียซึ่งคำคัดค้านนั้น และในระหว่างการพิจารณาของศาล คณะอนุญาโตตุลาการซึ่งรวมถึงอนุญาโตตุลาการซึ่งถูกคัดค้านอาจดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการต่อไปจนกระทั่งมีคำชี้ขาดได้ ทั้งนี้ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นคณะอนุญาโตตุลาการอาจขยายระยะเวลาการคัดค้านอนุญาโตตุลาการตามวรรคหนึ่งออกไปได้อีกไม่เกินสิบห้าวัน”

แม้ว่าพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จะได้บัญญัติเพื่อให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการและได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์และวิธีการคัดค้านอนุญาโตตุลาการไว้ก็ตาม แต่ทั้งนี้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ได้มีการบัญญัติจำนวน หรือกรอบของการคัดค้านอนุญาโตตุลาการว่าคู่สัญญาสามารถกระทำได้แค่ไหน เพียงไร มีเพียงการบัญญัติถึงระยะเวลาในการทำคำคัดค้านไว้เท่านั้น ซึ่งกำหนดให้คู่พิพาทฝ่ายที่ประสงค์จะคัดค้านอนุญาโตตุลาการจะต้องยื่นหนังสือแสดงเหตุแห่งการคัดค้านต่อคณะอนุญาโตตุลาการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รู้ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือรู้ถึงข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 วรรคสาม ดังที่ได้เกิดเป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่ขึ้นสู่ศาลปกครอง ใน คำร้องที่ ค.3/2552 ระหว่างบริษัท โทเทิลแอนด์เช็สคอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ได้ฟ้องร้องบริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับ

สัญญาทางปกครองในลักษณะสัมปทานกิจการโทรคมนาคม ดังที่ได้กล่าวรายละเอียดในข้อ 4.1 เป็นเรื่องการคัดค้านอนุญาโตตุลาการของคู่สัญญา และได้ขึ้นสู่การวินิจฉัยต่อศาลปกครองชั้นต้น ในปี พ.ศ. 2551 จนถึงปัจจุบันยังคงไม่ได้ข้อยุติในเรื่องของการตั้งอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับสัมปทานกิจการโทรคมนาคม ในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นในเรื่องที่ผู้ร้อง (บริษัท โทเทิลแอ็คเช็สคอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)) ได้อุทธรณ์คำสั่งไม่รับอุทธรณ์เรื่องการคัดค้านอนุญาโตตุลาการของศาลปกครองชั้นต้น โดยมีคำสั่งให้ศาลปกครองชั้นต้นรับอุทธรณ์ของผู้ร้องในเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณา ซึ่งในปัจจุบันยังคงอยู่ในขั้นตอนของการคัดค้านอนุญาโตตุลาการเท่านั้น ยังไม่ได้อยู่ในขั้นตอนของการวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นพิพาทตามสัญญาทางปกครองแต่อย่างใด

ในกรณีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นตามคดีดังกล่าวนี้ หากภายหลังศาลได้มีคำสั่งว่าการตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นชอบแล้ว ก็จะเริ่มเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในประเด็นที่พิพาทกันตามสัญญาทางปกครอง ซึ่งระยะเวลาในการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้น มีระยะเวลา 180 วันนับจากวันที่มีการตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้ายตามข้อบังคับของสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ ข้อ 27 จึงจะเข้าสู่กระบวนการในการทำคำวินิจฉัยชี้ขาด แต่ทั้งนี้เมื่อพิจารณาถึงระยะเวลาที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ทำคำคัดค้านอนุญาโตตุลาการไปจนถึงศาลปกครองมีคำวินิจฉัยว่าการตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นชอบแล้วหรือไม่ นั้น จะเห็นได้ว่าตามอุทธรณ์ที่เกิดขึ้นนั้น ขั้นตอนการคัดค้านอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2551 จนถึงปัจจุบัน ซึ่งเป็นเวลากว่า 7 ปีแล้ว ก็ยังไม่เป็นที่ยุติในเรื่องของการตั้งอนุญาโตตุลาการ ทำให้การเริ่มนับเวลา 180 วันนับจากวันที่ได้มีการตั้งอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับของสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ ข้อ 27 ก็ยังไม่สามารถเริ่มนับได้ ทำให้เกิดความล่าช้าเป็นอย่างมากในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับสัมปทานกิจการโทรคมนาคม อีกทั้งยังไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของหลักการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการอีกด้วย

นอกจากนั้นหากกรณีตามข้อเท็จจริงดังกล่าวเปลี่ยนไป โดยภายหลังศาลปกครองได้มีคำสั่งว่าการตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือคู่พิพาทไม่ได้กำหนดวิธีการตั้งอนุญาโตตุลาการไว้ตามมาตรา 18 หรือ อนุญาโตตุลาการไม่มีคุณสมบัติครบตามมาตรา 19 ซึ่งเป็นเหตุให้คู่พิพาทสามารถยื่นคำร้องให้แก่ศาลปกครองเพื่อให้มีคำสั่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้ ซึ่งเมื่อศาลปกครองได้มีคำสั่งตั้งอนุญาโตตุลาการตามคำร้องขอของคู่พิพาทแล้วนั้น คู่พิพาทก็สามารถคัดค้านอนุญาโตตุลาการที่ศาลปกครองได้ตั้งขึ้นได้เช่นกัน เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่ห้ามมิให้คู่พิพาทคัดค้านอนุญาโตตุลาการที่ศาลตั้งให้ หรือหากการเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลง

ตามมาตรา 20 ก็ให้ตั้งอนุญาโตตุลาการแทนตามวิธีการที่ได้กำหนดไว้สำหรับการตั้งอนุญาโตตุลาการ⁷ ก็จะส่งผลให้คู่กรณีมีอิสระที่จะสามารถกระทำการคัดค้านอนุญาโตตุลาการได้หลายครั้ง ซึ่งหากมีการคัดค้านอนุญาโตตุลาการหลายครั้ง ก็จะเป็นการทำให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถประวิงเวลาในการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดได้ เนื่องจาก ระยะเวลาในการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดมีระยะเวลา 180 วันนับจากวันที่มีการตั้งอนุญาโตตุลาการคนสุดท้าย จึงจะเข้าสู่กระบวนการในการทำคำวินิจฉัยชี้ขาด เมื่อไม่สามารถตั้งอนุญาโตตุลาการได้ การนับเวลา 180 วันในการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับสัมปทานกิจการโทรคมนาคมก็ไม่อาจเริ่มนับได้ อีกทั้งยังอาจก่อให้เกิดการประวิงเวลาในการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นพิพาทตามสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับสัมปทานกิจการโทรคมนาคมโดยวิธีการคัดค้านอนุญาโตตุลาการตามมาได้อีกด้วย จากนั้นตอนการคัดค้านอนุญาโตตุลาการดังกล่าวส่งผลให้กว่าจะได้มีการดำเนินการวินิจฉัยชี้ขาดในเนื้อหาของสัญญาที่พิพาทกัน จะต้องเสียเวลากับขั้นตอนการพิจารณาในประเด็นที่กฎหมายเปิดช่องให้ทำได้ตามที่ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 กำหนด คือมีการคัดค้าน มีการแย้ง มีการส่งเรื่องให้ศาลปกครองพิจารณาในประเด็นการคัดค้าน เมื่อศาลปกครองกลางพิจารณา ก็ยังมีการ อุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดดังคดีที่ได้ยกตัวอย่างมาข้างต้น ทำให้การนำหลักการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมาย อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อกฎหมายมหาชนในเรื่องของหลักการบริการสาธารณะอีกด้วย

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการในระหว่างรอการพิจารณาการคัดค้านอนุญาโตตุลาการของศาล

สืบเนื่องจากเหตุกรณีที่มีการคัดค้านอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 19 นั้น ผลของการคัดค้านอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 20 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นคู่พิพาทฝ่ายที่ประสงค์จะคัดค้านอนุญาโตตุลาการจะต้องยื่นหนังสือแสดงเหตุแห่งการคัดค้านต่อคณะอนุญาโตตุลาการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รู้ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือรู้ถึงข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19

⁷พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 22 ถ้าการเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงตามมาตรา 20 หรือมาตรา 21 หรือเพราะเหตุการถอนตัวของอนุญาโตตุลาการ หรือคู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงหรือในกรณีที่การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงด้วยเหตุอื่น ให้ตั้งอนุญาโตตุลาการแทนตามวิธีการที่ได้กำหนดไว้สำหรับการตั้งอนุญาโตตุลาการ

พรรคสามและหากอนุญาตตุลาการซึ่งถูกคัดค้านไม่ถอนตัวจากการเป็นอนุญาตตุลาการหรือคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับข้อคัดค้านนั้น ให้คณะอนุญาตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยคำคัดค้านนั้น

ถ้าการคัดค้านโดยวิธีตามที่คู่พิพาทตกลงกันหรือตามวิธีที่บัญญัติไว้ในพรรคหนึ่งไม่บรรลุผลหรือในกรณีมีอนุญาตตุลาการเพียงคนเดียว คู่พิพาทฝ่ายที่คัดค้านอาจยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยคำคัดค้านนั้น หรือนับแต่วันที่รู้ถึงการตั้งอนุญาตตุลาการ หรือรู้ถึงข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 พรรคสามแล้วแต่กรณีและเมื่อศาลได้สวนคำคัดค้านนั้นแล้วให้มีคำสั่งยอมรับหรือยกเสียซึ่งคำคัดค้านนั้น และในระหว่างการพิจารณาของศาล คณะอนุญาตตุลาการซึ่งรวมถึงอนุญาตตุลาการซึ่งถูกคัดค้านอาจดำเนินการทางอนุญาตตุลาการต่อไปจนกระทั่งมีคำชี้ขาดได้ ทั้งนี้ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นคณะอนุญาตตุลาการอาจขยายระยะเวลาการคัดค้านอนุญาตตุลาการตามพรรคหนึ่งออกไปได้อีกไม่เกินสิบห้าวัน”

จากบทบัญญัติดังกล่าว เมื่อการคัดค้านอนุญาตตุลาการโดยวิธีตามที่คู่พิพาทตกลงกันหรือตามวิธีที่บัญญัติในพรรคหนึ่ง (คือมอบให้คณะอนุญาตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัย) ไม่บรรลุผล คู่พิพาทที่คัดค้านอาจยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ซึ่งในสัมปทานกิจการโทรคมนาคมเป็นสัญญาทางปกครอง ศาลที่มีอำนาจดังกล่าวคือศาลปกครอง ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยคำคัดค้านนั้น หรือนับแต่วันที่รู้ถึงการตั้งอนุญาตตุลาการ หรือข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุที่จะทำคำคัดค้านนั้นได้ แล้วแต่กรณี ซึ่งคำว่า “ไม่บรรลุผล” ตามมาตรานี้หมายถึง “ไม่ประสบความสำเร็จ” หากคนไม่พอใจในคำวินิจฉัยของผู้ที่ตนได้มอบให้เป็นผู้วินิจฉัย หรือของคณะอนุญาตตุลาการแล้วแต่กรณี ซึ่งตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2545 ไม่ได้ห้ามคู่กรณีที่จะอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด⁶

ในระหว่างที่ศาลพิจารณาคำร้องคัดค้านนั้น คณะอนุญาตตุลาการซึ่งรวมถึงอนุญาตตุลาการที่ถูกคัดค้านอาจดำเนินการทางอนุญาตตุลาการต่อไปจนกระทั่งศาลมีคำชี้ขาดได้ ทั้งนี้ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ตามมาตรา 20 พรรคสองตอนท้าย ที่เป็นเช่นนี้ เนื่องจากยังไม่มีกรณีวินิจฉัยว่าอนุญาตตุลาการผู้ที่ถูกคัดค้านจะสามารถวางตัวเป็นกลางหรือมีความเป็นอิสระในการดำเนินการพิจารณาหรือไม่อย่างไร จึงยังไม่มีเหตุที่จะให้หยุดดำเนินการกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท อย่างไรก็ดีตามคู่กรณีฝ่ายที่คัดค้านอาจยื่นคำร้องต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลสั่งให้หยุดดำเนินการทางอนุญาตตุลาการในระหว่างที่ศาลพิจารณาคำคัดค้านนั้น ส่วนศาลจะ

⁶อนุญาตตุลาการ ทฤษฎีและปฏิบัติ (น. 85). เล่มเดิม.

อนุญาตตามคำร้องนั้นหรือไม่ ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลสั่งให้หยุดดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการในระหว่างที่ศาลพิจารณาคำคัดค้านนั้น ซึ่งหากศาลอนุญาตตามคำขอ โดยสั่งให้ระงับการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีของอนุญาโตตุลาการไว้ก่อนก็จะไม่เกิดปัญหาหรือผลกระทบที่ตามมามากนัก นอกจากจะเป็นการประวิงเวลาในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทตามสัญญาเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม หากในระหว่างพิจารณาคำร้องคัดค้านอนุญาโตตุลาการของศาลปกครองนั้น ศาลไม่ได้มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น แม้ว่าคู่พิพาทที่คัดค้านจะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามสัญญาของอนุญาโตตุลาการก็ตาม ก็จะทำให้การพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นแห่งคดีในสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับสัมปทานกิจการโทรคมนาคมโดยอนุญาโตตุลาการดำเนินต่อไปตามมาตรา 20 วรรคสองตอนท้าย ซึ่งอาจส่งผลของการพิจารณาได้ดังนี้

กรณีแรก หากมีการดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการต่อไปตามมาตรา 20 วรรคสองตอนท้าย ได้บัญญัติว่า “...ในระหว่างการพิจารณาของศาล คณะอนุญาโตตุลาการซึ่งรวมถึงอนุญาโตตุลาการซึ่งถูกคัดค้านอาจดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการต่อไปจนกระทั่งมีคำชี้ขาดได้...” แล้วภายหลังศาลเห็นว่าการตั้งอนุญาโตตุลาการเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระ หรือการขาดคุณสมบัติตามที่คู่พิพาทตกลงกันตามมาตรา 19 วรรคสาม เมื่อศาลได้สวนคำคัดค้านนั้นแล้วก็จะมีการสั่งยอมรับซึ่งคำคัดค้านนั้น ส่งผลให้ต้องมีการดำเนินการตั้งอนุญาโตตุลาการคนใหม่เพื่อเข้ามาทำการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทตามสัญญา ทำให้การพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นพิพาทตามสัญญาของอนุญาโตตุลาการที่ถูกเพิกถอนนั้นสิ้นผลไป และต้องมีการพิจารณาวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทกันอีกครั้ง ซึ่งหากคู่พิพาทที่ทำการคัดค้านได้ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการคนเดิมไปแล้ว เช่น อนุญาโตตุลาการที่ถูกเพิกถอนมีคำชี้ขาดให้ผู้คัดค้านชำระเงินให้แก่คู่พิพาทอีกฝ่ายและได้มีการปฏิบัติตามคำชี้ขาดแล้ว เมื่อศาลมีคำสั่งเพิกถอนอนุญาโตตุลาการก็จะทำให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการสิ้นผลไป ซึ่งหากมีการชำระเงินตามคำชี้ขาดไปแล้วก็ต้องคืนเงินจำนวนดังกล่าวให้แก่ผู้คัดค้านพร้อมดอกเบี้ย ซึ่งหากผู้คัดค้านเป็นฝ่ายเอกชนที่ทำสัญญาสัมปทานกับ กสท. และเมื่อคำชี้ขาดสิ้นผล กสท. ก็ต้องคืนเงินจำนวนดังกล่าวให้แก่ฝ่ายเอกชนพร้อมดอกเบี้ย ทำให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐได้ ซึ่งในห้วงเวลาดังกล่าวดอกเบี้ยตามทุนทรัพย์ ที่พิพาทในสัญญาอนุญาโตตุลาการยังคงดำเนินไป และกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ทุนทรัพย์พิพาทมักเป็นจำนวนที่สูงมาก อีกทั้งสัญญาเหล่านี้เป็นสัญญาที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งหากเวลาในการอนุญาโตตุลาการเนิ่นช้าออกไปก็ยังมีผลต่อดอกเบี้ยในส่วนดังกล่าวในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเป็นฝ่ายผิดสัญญา อีกทั้งหากศาลมีคำสั่งเพิกถอน

อนุญาโตตุลาการ ก็ต้องมีการตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นอีกเพื่อพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทตามสัญญาอีกครั้ง ทำให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจมีการประวิงเวลาโดยการคัดค้านอนุญาโตตุลาการอีกได้ ดังที่ได้เกิดเป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่ขึ้นสู่ศาลปกครอง ใน คำร้องที่ ค.3/2552 ระหว่างบริษัทโทเทิล แอ็คเซ็สคอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ได้ฟ้องร้องบริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) เรื่องการยื่นคำร้องคัดค้านอนุญาโตตุลาการต่อศาลปกครอง ส่งผลให้การพิจารณาวินิจฉัยเนื้อหาในประเด็นข้อพิพาทนั้นไม่สามารถกระทำได้และดำเนินไปอย่างล่าช้า ทำให้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับสัมปทานกิจการโทรคมนาคมไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์อีกด้วย

กรณีที่สอง หากมีการดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการต่อไปตามมาตรา 20 วรรคสองตอนท้าย ได้บัญญัติว่า “...ในระหว่างการพิจารณาของศาล คณะอนุญาโตตุลาการซึ่งรวมถึงอนุญาโตตุลาการซึ่งถูกคัดค้านอาจดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการต่อไปจนกระทั่งมีคำชี้ขาดได้...” แล้วภายหลังศาลเห็นว่าการตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นชอบแล้ว ให้มีคำสั่งยกคำร้องคัดค้านอนุญาโตตุลาการนั้นเสีย ก็จะทำให้การพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ได้ดำเนินไปในระหว่างที่ศาลพิจารณานั้นมีผลบังคับต่อคู่พิพาท ซึ่งเป็นเหตุให้คู่พิพาทฝ่ายที่คัดค้านสามารถยื่นคำร้องไม่ยอมรับคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยอ้างเหตุตามมาตรา 40 ซึ่งบัญญัติว่า

“การคัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการอาจทำได้โดยการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้

คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดได้ โดยยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำชี้ขาด หรือถ้าเป็นกรณีมีการขอให้คณะอนุญาโตตุลาการแก้ไขหรือตีความคำชี้ขาด หรือชี้ขาดเพิ่มเติม นับแต่วันที่คณะอนุญาโตตุลาการได้แก้ไขหรือตีความคำชี้ขาดหรือทำคำชี้ขาดเพิ่มเติมแล้ว

ให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดได้ในกรณีดังต่อไปนี้...

(2) มีกรณีปรากฏต่อศาลว่า...

(ข) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน...”

จากบทบัญญัติดังกล่าวส่งผลให้คู่พิพาทที่คัดค้านอนุญาโตตุลาการสามารถอ้างเหตุตามมาตรา 40 (2) (ข) โดยอ้างว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีต่อประชาชน เนื่องจากฝ่ายผู้คัดค้านไม่ได้ยอมรับในตัวอนุญาโตตุลาการที่ได้ทำคำวินิจฉัยชี้ขาด ดังที่เกิดขึ้นตามคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ

คดีหมายเลขดำที่ 116/2557 ระหว่างบริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) กับบริษัท โทเทิลแอ็คเซ็สคอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ข้อ 5 ว่าคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ถูกต้องและไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีเหตุที่ศาลจะต้องเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545

จากกรณีกำร้องดังกล่าวทำให้มีการนำคดีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลปกครองเพื่อพิจารณาเพิกถอนคำชี้ขาดที่ไม่ชอบนั้น เนื่องด้วย เป็นคำวินิจฉัยที่ออกมาจาก คณะอนุญาโตตุลาการที่มีอนุญาโตตุลาการที่ถูกคัดค้านพิจารณาอยู่ โดยเมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของการอนุญาโตตุลาการแล้วจะเห็นได้ว่า การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้นมีเจตนารมณ์เพื่อให้เกิดความสะดวก รวดเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล และเป็นการลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล แต่จากกรณีข้อเท็จจริงดังกล่าวเห็นได้ว่าการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับสัมปทานกิจการโทรคมนาคมมิได้ทำให้คดีอยู่ในชั้นอนุญาโตตุลาการแต่อย่างใด อีกทั้งการระงับข้อพิพาทก็ไม่ได้ทำให้เกิดความรวดเร็วและมีได้เป็นการลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลปกครองสมดังเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของการอนุญาโตตุลาการ

บทบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ทำให้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการไม่เหมาะสมกับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองซึ่งเป็นสัญญามุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นหลักเพราะนอกจากเป็นการเปิดโอกาสในคู่กรณีพิพาทประวิงเวลาแล้ว ยังก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่กรณีพิพาทเป็นอย่างมาก ซึ่งจากปัญหาดังกล่าวจะได้มีการหาแนวทางการแก้ไขโดยเปรียบเทียบกับกรณีนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองของต่างประเทศต่อไป

4.4 แนวทางการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากขั้นตอนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคม

การอนุญาโตตุลาการเป็นหลักการระงับข้อพิพาทประเภทหนึ่งที่ถูกนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชนหรือสัญญาทางแพ่ง ซึ่งเป็นหลักการระงับข้อพิพาทภายใต้หลักกฎหมายเอกชน ที่มีวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนเอง โดยวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นการให้เกิดความสะดวก รวดเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล และเพื่อลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล

ในประเทศไทยก็มีการยอมรับหลักการอนุญาตตุลาการดังกล่าวมาใช้ในสัญญาทางแพ่ง รวมทั้งมีการนำหลักอนุญาตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับสัมปทานกิจการโทรคมนาคม โดยพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 15 ได้บัญญัติว่า

“ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้และให้สัญญาอนุญาตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา”

จากการวิเคราะห์ถึงปัญหาของการนำหลักการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการในสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับสัมปทานกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยนั้น พบว่าเกิดปัญหาที่ตามมาหลายประการดังที่ได้วิเคราะห์ข้างต้นกล่าวคือ

- 1) ปัญหาการคัดค้านอนุญาตตุลาการและระยะเวลาในการพิจารณาการคัดค้าน
- 2) ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาในการพิจารณาของอนุญาตตุลาการ
- 3) ปัญหาการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาตตุลาการในระหว่างรอการพิจารณาการคัดค้านอนุญาตตุลาการของศาล

จากกรณีปัญหาดังกล่าวจึงควรมีการพิจารณาว่าควรนำหลักการอนุญาตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครองหรือไม่ โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับ การนำวิธีระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการในสัญญาทางปกครองของต่างประเทศว่ามีการใช้หลักดังกล่าวกับสัญญาทางปกครองอย่างไร

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการในสัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสนั้น โดยกฎหมายหลักแล้วไม่อนุญาตให้มีการนำสัญญาอนุญาตตุลาการมาใช้ในกฎหมายมหาชนได้ โดยสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ได้ให้ความเห็น (avis) ลงวันที่ 6 มีนาคม ค.ศ.1986 ไว้ว่านิติบุคคลในกฎหมายมหาชนไม่สามารถนำเอาระบบอนุญาตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาทได้ โดยถือว่าหลักดังกล่าวเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส การที่มีการนำเอาข้อความที่ให้มีการใช้อนุญาตตุลาการไปกำหนดไว้ในสัญญาที่มีผลทำให้สัญญาเป็นโมฆะ เนื่องจากขัดต่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะ โดยมีข้อยกเว้นที่อนุญาตให้นำสัญญาอนุญาตตุลาการมาใช้ในกฎหมายมหาชนได้ โดยมีกฎหมายเฉพาะจำนวนหนึ่งที่ “เลียง” ข้อกำหนดของหลักทั่วไปดังกล่าว เช่น การรถไฟ การไปรษณีย์ และการโทรศัพท์ ที่มีกฎหมายพิเศษอีกจำนวนหนึ่งอันเป็นกฎหมายที่จัดตั้งหน่วยงานประเภทองค์การมหาชนที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมขึ้นมา ซึ่งจะเห็นได้ว่าโดยหลักแล้วนั้นประเทศฝรั่งเศสไม่อนุญาตให้มีการนำหลักการอนุญาตตุลาการมาใช้ในกฎหมายมหาชน แม้ว่าจะมีข้อยกเว้นบางประการที่เป็นการเลียงกฎหมายหลักให้สามารถนำหลักอนุญาตตุลาการมาใช้ในกฎหมายมหาชนหรือสัญญาทางปกครองได้บางประการก็ตาม แต่การนำ

หลักอนุญาโตตุลาการมาใช้ในกรณีดังกล่าวประเทศฝรั่งเศสก็ได้มีการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อเป็นการรับรองและเพื่อป้องกันมิให้มีการบังคับใช้กฎหมายที่ขัดกับหลักเจตนารมณ์ กล่าวคือ เพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อกฎหมายเอกชนและประโยชน์สาธารณะ

ในส่วนของกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ไม่ได้ปฏิเสธการใช้หลักอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท แต่โดยหลักแล้วสัญญาอนุญาโตตุลาการอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายของเอกชน แต่หากมีการนำสัญญาอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่ว่าภาครัฐหรือฝ่ายปกครองต้องอยู่ในสถานะเดียวกับเอกชนเท่านั้น โดยต้องปราศจากเอกสิทธิ์ทางปกครอง กล่าวคือ การทำสัญญาระหว่างภาครัฐกับภาคเอกชนต้องกระทำบนพื้นฐานของสัญญาทางแพ่งทั่วไปเท่านั้นจึงจะสามารถนำหลักการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้บังคับได้ เพราะการนำหลักเกณฑ์ของอนุญาโตตุลาการมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองมีความเห็นว่าเป็นการลิดรอนหรือทอนอำนาจของศาลปกครองลง

การนำหลักอนุญาโตตุลาการมาใช้ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นระบบศาลเดียวนั้น เนื่องจากประเทศดังกล่าวไม่มีศาลพิเศษที่ตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาคดีปกครองโดยเฉพาะดังเช่นประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศไทย ทำให้เมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นจากสัญญาต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมเท่านั้น ไม่ว่าสัญญานั้นจะเกิดจากคู่สัญญาที่เป็นภาครัฐกับเอกชนหรือเอกชนกับเอกชนก็ตาม แต่ทั้งนี้ประเทศดังกล่าวเองก็ได้ปฏิเสธนำหลักอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางสัญญา เพียงแต่การใช้หลักดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้หลักของสัญญาทางแพ่งและเป็นเพียงเงื่อนไขของการฟ้องคดีเท่านั้น การใช้อนุญาโตตุลาการจึงเป็นเพียงการวินิจฉัยชี้ขาดในข้อเท็จจริงเท่านั้น ส่วนการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายยังคงอยู่ในอำนาจของศาลเช่นเดิม อีกทั้งการอนุญาโตตุลาการยังไม่อาจเป็นการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นทางสัญญาได้

จากการศึกษาของการนำหลักอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศ ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น ประเทศฝรั่งเศส และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับกรนำหลักอนุญาโตตุลาการมาใช้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาทางปกครอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การนำเอาหลักการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางแพ่งภายใต้กฎหมายเอกชนมาใช้ในสัญญาทางปกครองที่อยู่ภายใต้กฎหมายมหาชนแล้วเห็นว่า ในต่างประเทศนั้นได้ให้ความสำคัญกับประโยชน์สาธารณะอันเป็นรากฐานของกฎหมายมหาชนมากกว่าประโยชน์ของเอกชน จึงไม่ยอมรับการนำหลักเกณฑ์การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครอง เนื่องจาก หากให้มี

การระงับข้อพิพาทดังกล่าวในสัญญาทางปกครองก็จะทำให้ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมอันเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องให้ความคุ้มครองต่อประโยชน์สาธารณะดังกล่าว

ในประเทศไทยได้มีการบัญญัติให้สามารถนำเอาหลักการอนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครองได้โดยเสรี ซึ่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 15 ได้บัญญัติรองรับไว้ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อการลดคดีที่เกิดขึ้นจากสัญญาทางปกครองที่ขึ้นสู่ศาลปกครอง อีกทั้งเพื่อให้เกิดความรวดเร็ว ไม่ยุ่งยากซับซ้อน และประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการพิจารณาตัดสินคดีในศาลปกครอง แต่ในการปรับใช้บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 15 กลับทำให้เกิดผลตรงกันข้าม กล่าวคือ ขั้นตอนของการอนุญาโตตุลาการ หรือการคัดค้านอนุญาโตตุลาการตามปัญหาที่ได้วิเคราะห์มาดังกล่าวข้างต้นทั้ง 3 ปัญหานั้น ส่งผลให้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการกลายมาเป็นอุปสรรคและเป็นการประวิงคดีให้เกิดความล่าช้าขึ้นในการระงับข้อพิพาท การนำหลักการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองของประเทศไทยเป็นการบัญญัติกฎหมายที่คล้ายคลึงกับหลักกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นเพียงเงื่อนไขของการฟ้องคดีเท่านั้น ไม่ได้ลิดรอนอำนาจของศาลปกครองแต่อย่างใด การระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นไม่ได้ยุติในชั้นอนุญาโตตุลาการ ยังคงเป็นหน้าที่ของศาลปกครองที่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดี ซึ่งในประเทศไทยแม้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองจะไม่ใช่เงื่อนไขของการฟ้องคดีเพราะมีเจตนารมณ์เพื่อลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล โดยประสงค์ให้คู่กรณีสามารถระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล แต่ในทางปฏิบัติกลับได้ผลตรงข้าม เนื่องจากการอนุญาโตตุลาการไม่สามารถยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ กลับเป็นการเพิ่มขั้นตอนและเปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถประวิงเวลาได้ ประกอบกับปัจจุบันได้มีคดีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองขึ้นสู่ศาลปกครองเป็นจำนวนมาก และส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นหลักการอันเป็นรากฐานของกฎหมายมหาชน อีกทั้งยังก่อให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐในการเสียค่าปรับหรือดอกเบี้ยให้แก่ฝ่ายเอกชนเป็นจำนวนมาก

แม้กฎหมายจะได้บัญญัติให้คู่สัญญาสามารถตกลงกันเพื่อยกเลิกสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ เพื่อนำคดีหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองก็ตาม แต่การกระทำดังกล่าวต้องใช้เวลาอย่างมากขึ้น ประกอบกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นตามคดีที่บริษัท โตเทิล เอ็คเซ็คคอมมูนีเคชั่น จำกัด (มหาชน) ได้ฟ้องร้องบริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) คำร้องที่ ค.3/2552 อีกทั้งการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองของประเทศ

ไทย เป็นการที่ภาครัฐหรือฝ่ายปกครองยอมลดฐานะตัวเองมาเพื่อให้เท่าเทียมกับเอกชนโดยให้สิทธิแก่ฝ่ายเอกชนในการสละสิทธิการใช้อินญาโตตุลาการเพื่อจะให้การดำเนินคดีเป็นไปอย่างรวดเร็ว เมื่อฝ่ายเอกชนไม่ยอมสละสิทธิดังกล่าว ภาครัฐหรือหน่วยงานของรัฐก็ไม่สามารถบังคับได้ จากปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวที่ได้วิเคราะห์มาข้างต้นเป็นผลจากการที่ประเทศไทยได้ยอมรับหลักการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับสัมปทานกิจการโทรคมนาคมซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนที่มีเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งหลักการอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางแพ่งที่อยู่ภายใต้หลักกฎหมายเอกชน

แนวทางการแก้ไขทั้ง 3 ปัญหาดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่า ประเทศไทยควรแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 คือการไม่ยอมรับหลักการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครอง เพื่อให้การคุ้มครองผลประโยชน์ของภาครัฐและประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและตามเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายมหาชน ตามหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสที่ไม่ยอมรับการนำหลักการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครอง เมื่อสัมปทานกิจการโทรคมนาคมเป็นสัญญาทางปกครองประเภทหนึ่ง หากเกิดกรณีพิพาทขึ้นในสัญญาทางปกครองระหว่างคู่กรณี จึงอยู่ภายใต้อำนาจในการวินิจฉัยพิจารณาของศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 และให้ศาลปกครองระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในสัญญาทางปกครองระหว่างคู่กรณีโดยมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งคดีปกครอง และบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าว ซึ่งแนวทางการแก้ไขนี้ทำให้ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนได้รับความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น อีกทั้งหากมีการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว กระบวนการหรือขั้นตอนในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการก็ไม่อาจมีได้ ทำให้ปัญหาในกรณีดังกล่าวทั้ง 3 ประการข้างต้นก็ไม่อาจเกิดขึ้น ทำให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริง

นอกจากนี้ ในเรื่องของเอกสิทธิ์ของภาครัฐในการบอกเลิกสัญญานั้น เดิมทีหลักการของสัญญาทางปกครองของประเทศไทย เป็นการที่เอกชนเข้ามาทำสัญญาทางปกครองกับภาครัฐย่อมมีความแตกต่างกันกับการที่เอกชนทำสัญญาทางแพ่งกับเอกชนด้วยกัน กล่าวคือ “สัญญาทางปกครอง” แม้จะเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาเสนอสนองที่ต้องตรงกันของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เช่นเดียวกับในสัญญาทางแพ่ง แต่สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์หลักเกี่ยวกับการบริการสาธารณะ หลักกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับสัญญาทางปกครองจึงมีความแตกต่างกับหลักกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาทางแพ่งในบางประการ การสิ้นสุดของสัญญาทางปกครองก็มีความ

แตกต่างจากการสิ้นสุดสัญญาทางแพ่งด้วยเช่นกัน กล่าวคือ สัญญาทางปกครองอาจสิ้นสุดลงได้ 2 ประการ ประการแรก สิ้นสุดลงตามปกติเมื่อคู่สัญญาบรรลุวัตถุประสงค์ของสัญญา และประการที่สอง สิ้นสุดลงด้วยการเลิกสัญญา ซึ่งเกิดขึ้นได้ใน 4 กรณี คือ⁷

1) โดยความยินยอมของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย
2) เมื่อสัญญาเลิกกันโดยปริยาย เช่น มีเหตุสุดวิสัยทำให้วัตถุประสงค์ของสัญญาหมดไป

3) เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เลิกสัญญา

4) โดยคู่สัญญาฝ่ายปกครองเลิกสัญญาฝ่ายเดียว

หลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่สำคัญคือ คู่สัญญาฝ่ายปกครองหรือภาครัฐ มีเอกสิทธิ์เหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชนหลายประการ กล่าวคือ เอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายปกครองในการแก้ไขสัญญาหรือยกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว โดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชนมิได้ผิดสัญญา เป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไปเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายปกครองไม่อาจใช้อำนาจดังกล่าวได้ตามอำเภอใจ แต่จะกระทำได้ด้วยเหตุผลในการปรับปรุงบริการสาธารณะให้มีประสิทธิภาพสนองความต้องการของประชาชนส่วนรวมหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น⁸ ซึ่งเอกชนคู่สัญญาต้องยอมรับอำนาจพิเศษหรือเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองหรือภาครัฐ โดยเฉพาะเอกสิทธิ์ในการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองหรือภาครัฐเท่านั้น และการเลิกสัญญาทางปกครองก็ไม่อยู่ภายใต้มาตรา 389 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น หากข้อสัญญาไม่ได้กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ในกรณีใด คู่สัญญาฝ่ายเอกชนก็ไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาทางปกครองโดยอ้างสิทธิตามกฎหมายดังกล่าวได้ และถึงแม้ฝ่ายปกครองจะมีเอกสิทธิ์เหนือกว่าที่จะบอกเลิกสัญญาได้ แต่หากการบอกเลิกสัญญาของฝ่ายปกครองก่อให้เกิดความเสียหายแก่ฝ่ายเอกชน คู่สัญญาฝ่ายเอกชนก็มีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้ แต่ทั้งนี้ เมื่อมีการนำหลักการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 15 คู่กรณีในสัญญาทางปกครองจึงสามารถกำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาทางปกครองโดยอนุญาโตตุลาการได้ เมื่อมีการตกลงใช้อนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองแล้ว คู่กรณีในสัญญาต้องยอมรับหลักการของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 คือ การยกเลิกสัญญาอนุญาโตตุลาการต้องเป็นไปโดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงกันให้สัญญาอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลง ซึ่งเมื่อฝ่ายปกครองหรือภาครัฐได้ตกลงกับคู่กรณีในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการแล้ว คู่กรณีฝ่ายปกครองหรือ

⁷คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 314/2554.

⁸คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 292/2552.

ภาครัฐไม่อาจใช้เอกสิทธิ์ยกเลิกสัญญาอนุญาตตุลาการได้เพียงฝ่ายเดียว ก็อาจจะส่งผลให้ฝ่ายเอกชนสามารถใช้เงื่อนไขของสัญญาอนุญาตตุลาการประวิงเวลาในการดำเนินคดีอันจะส่งผลเสียต่อภาครัฐและประโยชน์สาธารณะได้

การกำหนดให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองเหนือกว่าฝ่ายเอกชนในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในสัญญาทางปกครองหรือการบอกเลิกสัญญาทางปกครองของฝ่ายปกครองนั้น เป็นไปตามหลักเกณฑ์พื้นฐานของการบริการสาธารณะ แต่ทั้งนี้ แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองอยู่เหนือฝ่ายเอกชนก็ตาม แต่การที่ฝ่ายปกครองจะใช้เอกสิทธิ์ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในสัญญาทางปกครองหรือบอกเลิกสัญญาทางปกครองได้โดยฝ่ายเอกชนมิได้ผิดสัญญานั้น ต้องปรากฏว่าสัญญาทางปกครองนั้นส่งผลกระทบที่เสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นไปตาม “หลักการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เสมอ” เพราะการจัดทำบริการสาธารณะจำเป็นจะต้องปรับปรุงแก้ไขอยู่เสมอ เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะและปกป้องคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมเป็นหลัก ซึ่งในเรื่องนี้ได้มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 292/2552 วินิจฉัยว่า บันทึกข้อตกลงที่พิพาทนี้เป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองตกลงมอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีจัดทำบริการสาธารณะเกี่ยวกับการให้เช่าท่าเทียบเรือโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการคมนาคมและการท่องเที่ยว บันทึกข้อตกลงที่พิพาทจึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองตามนิยามของมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และข้อกำหนดในสัญญาที่กล่าวถึงสิทธิแจ้งเลิกการบริหารจัดการท่าเทียบเรือตามะลั่งชั่วคราวโดยมิได้กำหนดเงื่อนไขใดๆ ในการแจ้งเลิกข้อตกลงไว้ และกำหนดว่าผู้ฟ้องคดีในฐานะคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะฟ้องเรียกค่าเสียหายใดๆ ไม่ได้ทั้งนั้น เป็นกรณีที่คู่สัญญาได้รับรองถึงการใช้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองที่จะยกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวโดยที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมิได้ประพฤติดัดสัญญา อันเป็นอำนาจที่สืบเนื่องมาจากหลักการปรับเปลี่ยนได้ของบริการสาธารณะซึ่งสามารถปรับเปลี่ยนได้ตามความต้องการของประชาชนหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยหลักการนี้ถือเป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไปเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะและเพื่อให้เป็นไปตามหลักการดังกล่าวคู่สัญญาฝ่ายปกครองอาจใช้เอกสิทธิ์ในการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว รวมไปถึงการใช้เอกสิทธิ์ยกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวโดยที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมิได้ผิดสัญญา ดังนั้น ในการใช้เอกสิทธิ์ยกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว ฝ่ายปกครองไม่อาจใช้อำนาจนี้ได้ตามอำเภอใจแต่จะกระทำได้ดีด้วยเหตุผลในการปรับปรุงบริการสาธารณะให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น และเมื่อพิจารณาจากเหตุผลของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการบอกเลิกข้อตกลงดังกล่าวแล้วเห็นว่าเป็นไปเพื่อการปรับปรุงบริการสาธารณะให้เกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้นและเพื่อประโยชน์สาธารณะ กรณีจึงมีเหตุผล

เพียงพอที่จะใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองบอกเลิกสัญญาได้แต่ฝ่ายเดียว ดังนั้น การแจ้งการเลิกการบริหารทำเรื่อดังกล่าวจึงเป็นไปโดยชอบด้วยบันทึกข้อตกลงที่พิพาทแล้ว

ซึ่งในเรื่องดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองเหนือกว่าฝ่ายเอกชนในสัญญาทางปกครองนั้น เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่เพื่อดูแลประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก แต่ในขณะเดียวกันฝ่ายเอกชนจะเน้นในเรื่องของประโยชน์ส่วนตนมากกว่าประโยชน์สาธารณะ จึงมีการกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์เหนือกว่าฝ่ายเอกชนในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในสัญญาหรือยกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว โดยที่เอกชนไม่ต้องทำผิดสัญญาแต่อย่างใด โดยมีเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้เอกสิทธิ์นั้นฝ่ายปกครองสามารถกระทำได้โดยต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น นอกจากนี้ จากกรณีดังกล่าวนี้ เมื่อพิจารณาถึงการนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับสัมปทานกิจการโทรคมนาคมแล้วนั้น จะเห็นได้ว่า หากมีการบัญญัติให้สามารถนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครองได้ก็จะทำให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้เอกสิทธิ์ในการบอกเลิกสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 21 ซึ่งบัญญัติว่า “...คู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลง...” ซึ่งการสิ้นสุดของสัญญาอนุญาโตตุลาการต้องได้รับความยินยอมของคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายเท่านั้น โดยจากกรณีดังกล่าวย่อมทำให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถคุ้มครองดูแลประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมได้ตามเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายมหาชน

ดังนั้น จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 15 โดยไม่ให้มีการนำหลักการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้กับสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับสัมปทานกิจการโทรคมนาคม ซึ่งแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนั้น เป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวทั้ง 3 ประการ กล่าวคือ ปัญหาการคัดค้านอนุญาโตตุลาการและระยะเวลาในการพิจารณาการคัดค้าน ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาในการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ และปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการในระหว่างรอการพิจารณาการคัดค้านอนุญาโตตุลาการของศาล ซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับขั้นตอนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับสัมปทานกิจการโทรคมนาคม โดยหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 มาตรา 15 มิให้มีการนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมาใช้ในสัญญาทางปกครองแล้ว ก็จะทำให้ไม่อาจเกิดปัญหาดังกล่าวอีก ทั้งยังทำให้การคุ้มครองดูแลประโยชน์สาธารณะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล