

สรุปคำบรรยายโครงการสัมมนาเพื่อการพัฒนางานอนุญาโตตุลาการ*
เรื่อง "ศาลกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ"

วิทยากร

ศาสตราจารย์(พิเศษ)วิชัย อริยะนันท์ทกะ

ผู้พิพากษาอาวุโสศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

นายบุญอนันต์ วรรณพาณิชย์

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายองอาจ งามมีศรี

รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่ง

ผู้ดำเนินการอภิปราย

นางสาวสุพจี รุ่งโรจน์

ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา

นางสาวสุพจี รุ่งโรจน์

วิธีการระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกซึ่งเป็นที่นิยมและเป็นที่รู้จักในประเทศไทยมาเป็นระยะเวลาพอสมควรแล้ว อย่างไรก็ตาม การอนุญาโตตุลาการเป็นการดำเนินการโดยเอกชน การกระทำบางอย่างจึงไม่สามารถทำได้โดยตัวอนุญาโตตุลาการเอง จำต้องพึ่งพาอำนาจศาลดำเนินการให้เพื่อให้การดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการสำเร็จไปได้ และหลังจากมีคำชี้ขาดแล้ว การดำเนินการเกี่ยวกับคำชี้ขาดไม่ว่าจะเป็นการขอบังคับตามคำชี้ขาดหรือขอเพิกถอนคำชี้ขาดก็ต้องให้ศาลดำเนินการให้ ในส่วนนี้กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ว่าศาลใดเป็นศาลที่มีอำนาจ และมีกรณีใดบ้างที่จะต้องไปขออำนาจจากศาล

*

นางสาวณัฐวรรณ อัจฉรานวัฒน์ นิตกร สรุป

นางสาวสุพจี รุ่งโรจน์ ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา ตรวจสอบ

นายองอาจ งามมีศรี รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่ง

ในส่วนนของศาลแพ่ง มีกระบวนการพิจารณาที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการหลายขั้นตอนพอสมควร

บทบาทของศาลต่อกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ

ส่วนสำคัญที่เกี่ยวข้องหลักๆ มีสองส่วน

๑. การช่วยเหลืออำนวยความสะดวกแก่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ
๒. การตรวจสอบกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

ส่วนเกี่ยวข้องระหว่างศาลและกระบวนการอนุญาโตตุลาการตามตัวบทกฎหมายมี ๗ ข้อ

๑. กรณีที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการก่อน ตามพรบ.

อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๑๔

เมื่อโจทก์ฟ้องและจำเลยอ้างว่ามีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ ศาลจะต้องจำหน่ายคดี เป็นเรื่องที่ศาลยกเองไม่ได้ คู่ความต้องหยิบยกขึ้นมาภายในระยะเวลาที่ยื่นคำให้การได้ หากไม่หยิบยกขึ้นมาถือว่าสมัครใจดำเนินกระบวนการพิจารณาทางศาล ศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ในกรณีที่คู่ความหยิบยกข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการขึ้นมา หากได้ความว่ามีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ ศาลจะต้องจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่ความไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ

กระบวนการข้างต้นกระทำในศาลที่โจทก์ฟ้องคดี กรณีจึงเป็นข้อยกเว้นเรื่องเขตอำนาจศาลตามมาตรา ๙ เพราะตามมาตรา ๙ คดีอนุญาโตตุลาการที่จะขึ้นศาล มีศาลที่จะดำเนินการอนุญาโตตุลาการอยู่หลายศาล เช่นศาลที่มีการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ เช่นในศาลแพ่ง ที่ตั้งของสำนักอนุญาโตตุลาการอยู่ศาลอาญา หรืออนุญาโตตุลาการของคปภ.ในการอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับสัญญาประกันภัย หากจะดำเนินการอนุญาโตตุลาการต้องมาร้องที่ศาลแพ่ง นอกจากนี้คู่พิพาทยังอาจร้องขอดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่ศาลที่คู่พิพาทมีภูมิลำเนา ศาลที่สามได้แก่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทนั้น

ตามประสบการณ์ที่ทำงานในต่างจังหวัดเป็นเวลาหลายๆ ปีกลับไม่ค่อยพบเห็นคดีอนุญาโตตุลาการ ทั้งที่ไปได้แต่ส่วนมากก็ไม่ไป อาจจะเป็นเพราะตัวความส่วนใหญ่ที่มีข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการมีภูมิลำเนาในกรุงเทพฯ หมายความว่าเหมือนกัน โอกาสที่จะเกิดกระบวนการอนุญาโตตุลาการในต่างจังหวัดจึงมีน้อย

๒. การขอคุ้มครองชั่วคราว ตามมาตรา ๑๖

แม้ในกรณียังไม่ยื่นคำเสนอข้อพิพาทตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการก็มายื่นคำร้องขอคุ้มครองฉุกเฉินได้ หรือยื่นคำเสนอข้อพิพาทไปแล้วมาขอคุ้มครองชั่วคราวก็ได้ ทั้งฉุกเฉินและไม่ฉุกเฉิน ส่วนใหญ่เป็นเรื่องผิดสัญญาก่อสร้าง ทางฝ่ายเสนอข้อพิพาทมักจะขอให้ธนาคารซึ่งค้ำประกันระงับการจ่ายเงินไว้ก่อน หากเป็นกรณีฉุกเฉินศาลก็อนุญาตให้ เทียบ ปวิพ.มาตรา ๒๕๔ และ ๒๖๖

กรณีตัวอย่างที่สำคัญคือ กรณีคู่ความยังไม่ยื่นคำเสนอข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการก็ยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว ตามพรบ.เปิดช่องให้ทำได้ แต่มีเงื่อนไขว่าต้องไปดำเนินการกระบวนการ

อนุญาโตตุลาการภายใน ๓๐ วันนับแต่ศาลมีคำสั่ง ดังนั้นในคำสั่งศาลก็ต้องระบุเงื่อนไขให้ไปเสนอข้อพิพาทภายใน ๓๐ วัน มิฉะนั้นคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเป็นอันสิ้นผลไป

๓. การขอให้ศาลตั้งอนุญาโตตุลาการตามมาตรา ๑๘
เกิดขึ้นบ่อย เช่นตั้งอนุญาโตตุลาการไม่ได้ ตั้งประธานอนุญาโตตุลาการไม่ได้ ก็มาร้องขอให้ศาลตั้ง

๔. การคัดค้านอนุญาโตตุลาการ ตามมาตรา ๒๐ วรรคสอง
เป็นกรณีที่เกิดขึ้นน้อย ส่วนมากคณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยไปแล้วคู่พิพาทพอใจก็ไม่มาศาล กรณีมีการตั้งพนักงานอัยการเป็นอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งก็ตั้งพนักงานอัยการเป็นอนุญาโตตุลาการเช่นกัน มีข้อคัดค้านว่าอนุญาโตตุลาการฝ่ายหนึ่งเป็นพนักงานอัยการอยู่ในหน่วยงานเดียวกับอนุญาโตตุลาการอีกฝ่ายหนึ่ง เพราะเป็นพนักงานอัยการด้วยกัน บังเอิญคู่พิพาทฝ่ายคัดค้านไม่ตั้งใจ จึงไม่มีคำวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวว่าเป็นเหตุคัดค้านได้หรือไม่

๕. การวินิจฉัยอำนาจอนุญาโตตุลาการ มาตรา ๒๔ วรรคสาม ว่ามีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทหรือไม่ บางครั้งอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยเบื้องต้นแล้ว คู่พิพาทไม่พอใจก็มาร้องต่อศาล

๖. วินิจฉัยว่าความเป็นอนุญาโตตุลาการยังมีอยู่หรือสิ้นไปแล้ว ตามมาตรา ๒๗

๗. ขอให้ศาลหมายเรียกพยานบุคคลหรือพยานเอกสาร ตามมาตรา ๓๓
ในทางปฏิบัติ ที่ศาลแพ่ง สำนักอนุญาโตตุลาการ/คปภ./สภาหอการค้าฯ จะทำหนังสือถึงศาลแพ่งขอให้หมายเรียกเอกสารจากบุคคลภายนอกหรือเรียกพยานบุคคล มีเอกสารแนบเป็นคำขอ ซึ่งลงชื่อโดยอนุญาโตตุลาการ เฉลี่ยแล้วมีเดือนละ ๓-๔ เรื่อง ในตัวบทกฎหมาย คู่พิพาทยื่นเองได้โดยรับอนุญาตจากอนุญาโตตุลาการแต่ในทางปฏิบัติอนุญาโตตุลาการมักจะเป็นผู้ลงชื่อในคำขอ

ตรวจสอบคำชี้ขาด

๑.เพิกถอนคำชี้ขาดตามมาตรา ๔๓

๒.ขอบังคับตามคำชี้ขาดตามมาตรา ๔๒

คำร้องที่พบบ่อยที่สุดได้แก่ คำขอบังคับตามคำชี้ขาด, ขอตั้งอนุญาโตตุลาการ

ปัญหาที่พบบ่อยในการร้องขอดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ - เอกสารแนบไม่ครบ บางคำร้องไม่ระบุเรื่องเขตอำนาจศาลทำให้เกิดปัญหาในขั้นตอนการตรวจรับ ต้องพลิกหาเองว่าศาลแพ่งมีเขตอำนาจเพราะเหตุอย่างไร

หน่วยงานที่ขอเข้ามามีทั้งสำนักอนุญาโตตุลาการของสำนักงานศาล สภาหอการค้าฯ คปภ. แต่ที่ส่งเข้ามาเยอะที่สุดคือสำนักอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นเรื่องน่ายินดี พอเช็คเรตติ้งได้ว่าสำนักอนุญาโตตุลาการ มีส่วนแบ่งการตลาดสูง

คำร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาด

ข้ออ้างที่จะให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดได้แก่ ข้อสัญญาบังคับไม่ได้/ขัดความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

กรณีที่ถูกศาลเพิกถอนคำชี้ขาดไม่ค่อยมี

ศาลไม่ค่อยแตะเรื่องดุลพินิจเรื่องการรับฟังพยานหลักฐาน ตามหลักการทฤษฎีศาลจะไม่ยุ่งเรื่องดุลพินิจ เพื่อให้เกิดความรวดเร็ว ศาลจะตรวจสอบเพียงว่ามีเหตุให้เพิกถอนตามกฎหมายหรือไม่ หากไม่มีก็ไม่เพิกถอน

กรณีอื่นๆ ได้แก่ ปัญหาว่าต้องไปดำเนินการที่ศาลทรัพย์สินหรือศาลปกครอง

นายบุญอนันต์ วรรณพาณิชย์ ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

ปัญหาความไม่เข้าใจของสังคมเกี่ยวกับประเด็นความสัมพันธ์ของงานศาลปกครองกับงานอนุญาโตตุลาการทำให้สังคมเข้าใจว่าศาลปกครองเป็นต้นเหตุของความเสียหายของประเทศจากการแพ็คดีอนุญาโตตุลาการ เช่น “คดีค่าโง่ทางด่วน” ทั้งที่ความจริงแล้วกระบวนการเหล่านี้ล้วนผ่านกระบวนการอนุญาโตตุลาการมาแล้วทั้งสิ้น

ระบบกฎหมายอนุญาโตตุลาการออกแบบความสัมพันธ์ระหว่างระบบงานศาลและระบบงานอนุญาโตตุลาการ กฎหมายให้ความสำคัญต่อระบบงานอนุญาโตตุลาการค่อนข้างมาก โดยจะให้ศาลมีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการเท่าที่จำเป็นและในขอบเขตจำกัด เห็นได้จากการให้ศาลจำหน่ายคดีเพื่อให้ไปดำเนินการกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

เรื่องที่ศาลจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับอนุญาโตตุลาการจะเป็นเรื่องที่ระบบงานอนุญาโตตุลาการไม่สามารถหักหาญแก้ไขข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งได้เอง เช่นการตั้งหรือคัดค้านอนุญาโตตุลาการ หรือเรื่องที่อนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจ ไม่สามารถบังคับได้เอง เช่นการบังคับตามคำชี้ขาด

ประสบการณ์ของศาลปกครองเกี่ยวกับงานอนุญาโตตุลาการ

แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่ผ่านมา อยู่ในหลักคิดดังกล่าวมาเบื้องต้น คือหลักที่เน้นสนับสนุนให้งานอนุญาโตตุลาการสามารถดำเนินต่อไปได้ โดยศาลจะปฏิบัติตามบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ

อย่างไรก็ดี ข้อพิพาททางปกครองมีหลักที่แตกต่างออกไปจากข้อพิพาททั่วไปที่เข้ามาสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ ตัวอย่างเช่น การบอกเลิกสัญญา การบอกเลิกสัญญาเป็นเรื่องพื้นฐานตามกฎหมายเอกชน เป็นเรื่องของเจตนา แต่ในกรณีสัญญาทางปกครอง หากยอมให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนบอกเลิกสัญญาได้เอง การจัดการประโยชน์สาธารณะในเรื่องนั้นก็ต้องหยุดชะงัก ลักษณะของกฎหมาย

ปกครองก็ไม่เหมือนกับกฎหมายแพ่ง กฎหมายแพ่งใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาของคู่สัญญา แต่ตามกฎหมายปกครอง การใดๆ จะกระทำได้อาจต้องเป็นไปตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ และจะต้องพิจารณาว่ากระทบกระเทือนต่อความมั่นคงความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ เช่นกรณีไอทีวี เป็นต้น

ประเด็นที่การอนุญาตตุลาการมีความเกี่ยวข้องกับศาลมีดังต่อไปนี้

๑. ขอให้ศาลจำหน่ายคดีเพื่อดำเนินการทางอนุญาตตุลาการ
๒. ขอให้ศาลแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ
๓. การคัดค้านอนุญาตตุลาการ
๔. การขอใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราว
๕. การคัดค้านและขอเพิกถอนคำชี้ขาด
๖. ขอให้บังคับตามคำชี้ขาด

ระบบงานของศาลปกครองแบ่งออกเป็น ๒ ส่วน

๑. ตรวจสอบเบื้องต้นว่าคดีซึ่งเสนอต่อศาลปกครอง สามารถเสนอได้หรือไม่ ผู้เสนอคดีมีอำนาจหรือไม่และศาลปกครองมีอำนาจวินิจฉัยหรือไม่ โดยพิจารณาจากเหตุ ๔ ประการ ได้แก่
 - ๑) มีเหตุตามกฎหมายอนุญาตตุลาการที่จะให้เสนอเรื่องเหล่านั้นต่อศาลปกครองหรือไม่
 - ๒) การเสนอเรื่องได้ทำถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการ (รูปแบบ ระยะเวลา ฯลฯ) ตามกฎหมายอนุญาตตุลาการหรือไม่
 - ๓) มีเหตุต้องห้ามมิให้เสนอเรื่องดังกล่าวหรือไม่ เช่นการอุทธรณ์
 - ๔) กรณีมีการสละข้อสัญญาอนุญาตตุลาการแล้วมาฟ้องศาล ศาลปกครองต้องหยิบเอากฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองมาวินิจฉัยว่าการเสนอเรื่องดังกล่าวได้ทำถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองหรือไม่
๒. พิจารณาในเนื้อหาสาระแห่งคดี มิใช่การทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการอย่างระบบอุทธรณ์ฎีกาในศาลยุติธรรม ในคดีอนุญาตตุลาการศาลปกครองจะต้องพิจารณาตามกฎหมายอนุญาตตุลาการ

ประเด็นสำคัญ

๑. การขอให้ศาลจำหน่ายคดีเพื่อนำไปดำเนินการทางอนุญาตตุลาการ

ศาลปกครองสูงสุดยึดหลักให้ความสำคัญในการระงับข้อพิพาทด้วยการอนุญาตตุลาการ ดังนั้นในกรณีที่มีการนำคดีมาฟ้องต่อศาลแล้วไม่ได้มีการดำเนินการทางอนุญาตตุลาการ คู่ความอีกฝ่ายร้องขอให้ศาลสั่งจำหน่ายคดี ศาลจะต้องสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้ไปดำเนินการ

ในแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดแสดงให้เห็นว่าศาลปกครองไม่เคร่งครัดเรื่องรูปแบบวิธีการร้องขอ (คดีหมายเลขแดงที่ อ ๘/๒๕๕๔) เพียงคู่ความในคดีเขียนรวมไว้ในคำให้การหรือเขียนคำร้องขอให้อ่านเข้าใจว่ามีความประสงค์จะให้ดำเนินการอนุญาตตุลาการ ศาลปกครองก็จะสั่งจำหน่ายคดี ในบรรดาข้ออ้างหรือข้อเรียกร้องในคดีที่คู่ความกล่าวอ้างมา แล้วคู่ความอีกฝ่ายร้อง

ขอให้จำหน่ายคดีเพื่อการดำเนินอนุญาโตตุลาการศาลก็พยายามมองว่าข้ออ้างของคู่ความฝ่ายแรกเป็นการอ้างว่าเรื่องดังกล่าวอยู่นอกเหนือขอบเขตสัญญาอนุญาโตตุลาการ จึงไม่จำเป็นดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการและนำเรื่องมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลโดยตรง และโดยทั่วไปศาลพยายามจะจัดให้ข้ออ้างทั้งหลายอยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการ (ร ๒๐/๒๕๕๗)

คู่พิพาทอ้างว่าไม่มีความสามารถทางการเงินที่จะไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเป็นเหตุส่วนตัว ไม่เป็นเหตุที่จะไม่ยอมรับ (ร ๑๑๖/๒๕๕๗)

การไม่ยอมรับให้บอกเลิกสัญญาอนุญาโตตุลาการแต่ฝ่ายเดียว จะกระทำไม่ได้ ต้องดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการก่อน

๒. การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการมาตรา ๑๘

(คำสั่งคำร้องที่ ๕๐๗/๒๕๕๒) การดำเนินการเพื่อให้ศาลแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคู่กรณีต้องดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการแต่งตั้งตามระเบียบของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ระบุไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ

ประเด็นน่าสนใจอีกประเด็นหนึ่งคือเรื่องเขตอำนาจศาล

กรณี ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดให้ยื่นคำร้องต่อศาลหนึ่ง แต่ตามกฎหมายจะต้องไปยื่นที่อีกศาลหนึ่ง ศาลก็ต้องหลักเขตอำนาจศาลตามกฎหมายเป็นหลัก (คำสั่งคำร้องที่ ๙๒๐/๒๕๕๘) ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการให้เสนอข้อพิพาทต่อศาลแพ่ง แต่คณะกรรมการวินิจฉัยว่าอยู่ในอำนาจศาลปกครอง คณะอนุญาโตตุลาการต้องไปดำเนินการต่อกับศาลที่มีเขตอำนาจตามกฎหมาย คือศาลปกครอง

ประเด็นสุดท้าย เรื่ององค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการ

มาตรา ๑๗ - ๑๘ ศาลถือหลักทั่วไปว่าต้องเคารพความประสงค์ของคู่กรณี (คำวินิจฉัยที่ ๒๗๖/๕๖) บทบัญญัติมาตรา ๑๗ ไม่ใช่บทบัญญัติบังคับเด็ดขาดว่าคู่พิพาทจะต้องกำหนดองค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการตามมาตรานี้เท่านั้น

๓. การคัดค้านอนุญาโตตุลาการ

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการมาตรา ๑๙ - ๒๐ วรรคหนึ่ง

(คำสั่งคำร้อง ๒/๕๒, ๑/๕๓, ๒/๕๓ ...) วินิจฉัยว่าเป็นบทบัญญัติเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้นหากทางพิจารณาได้ความว่าอนุญาโตตุลาการมีส่วนได้เสียหรือมีข้อสงสัยจะเป็นเหตุที่ศาลนำไปพิจารณาได้ และสามารถพิจารณาทบทวนได้

ประเด็นที่พบบ่อยที่สุด คือกรณีอนุญาโตตุลาการเป็นพนักงานอัยการศึกษาคัดค้านด้วยเหตุว่าเป็นพนักงานอัยการทำให้ไม่มีความเป็นกลาง

ศาลปกครองวินิจฉัยว่า สถานะความเป็นพนักงานอัยการไม่ได้เป็นเหตุทำให้ไม่มีความเป็นกลางหรือไม่มีความเป็นกลางต้องดูตามข้อเท็จจริงแล้วแต่คดี

๔. การคัดค้านขอให้เพิกถอนคำชี้ขาด พรบ.อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๔๐

ตรวจว่าเข้าเงื่อนไขต้องห้ามมิให้อุทธรณ์หรือไม่ หากเข้าเงื่อนไขห้ามมิให้อุทธรณ์ศาลปกครองก็
ไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ (อ ๒๓๓/๒๕๕๖, อ ๖๓๘/๒๕๕๖)

ประเด็นอำนาจของ คู่พิพาท ในการบอกเลิกสัญญา

คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเอกชนอ้างว่ารัฐไม่ปฏิบัติตามสัญญา ขอให้สิทธิบอกเลิก สัญญาแต่ฝ่ายเดียว
อำนาจของคู่สัญญาในการบอกเลิกสัญญาทางปกครองเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ต้องให้
ความเคารพต่อหลักการให้บริการสาธารณะ มีประเด็นต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะด้วย คำชี้ขาด
ของคณะอนุญาโตตุลาการที่ยอมรับสิทธิในการบอกเลิกสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนเพียงเพราะเหตุที่
ไม่ปฏิบัติตามสัญญาซึ่งเป็นสิทธิหน้าที่ตามปกติของคู่สัญญา เป็นการขัดต่อหลักบริการสาธารณะ คำชี้
ขาดเช่นว่านั้นจึงขัดต่อความสงบเรียบร้อย เพิกถอนคำชี้ขาด (อ ๖๗๖/๒๕๕๔)

ประเด็นเรื่องของการแก้ไขสาระสำคัญของสัญญา

คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อสัญญาที่คู่สัญญาลงนามเรียบร้อยแล้วให้ปฏิบัติตามข้อสัญญานั้น
ปรากฏว่าข้อสัญญาที่ให้บังคับตามนั้นมีลักษณะแก้ไขสาระสำคัญของสัญญาเดิม ซึ่งตามกฎหมาย
ปกครองว่าด้วยการให้เอกชนร่วมทุนกับรัฐในการดำเนินกิจการของรัฐ กระบวนการอนุมัติและเห็นชอบ
จะต้องผ่านการเห็นชอบจากรัฐมนตรี ข้อสัญญาใหม่ซึ่งเปลี่ยนแปลงสัญญาเดิมในสาระสำคัญยังไม่ผ่าน
รัฐมนตรี เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (อ ๓๔๙/๒๕๔๙)

ประเด็นเรื่องการโต้แย้งดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานของอนุญาโตตุลาการ

ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานของอนุญาโตตุลาการไม่ใช่ปัญหาเกี่ยวกับความสงบ
เรียบร้อยไม่เป็นประเด็นที่ศาลจะเข้าไป ทบทวน แก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ (อ ๗๓๖/๕๕)

๕. การขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

มีประเด็นต้องวินิจฉัยว่า การเสนอเรื่องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายวางไว้หรือไม่ ซึ่งได้แก่

- กำหนดเวลาในการยื่นคำร้อง (ร ๑๓๑/๒๕๕๖)
- ยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจ (๓๑๘/๒๕๕๕)

ประเด็นเพิ่มเติม

๑) การขอให้บังคับตามคำชี้ขาด

ในกรณีคู่พิพาทไม่ประสงค์ดำเนินการตามวิธีอนุญาโตตุลาการ/ขอสละข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ

(ร ๓๖/๒๕๕๗) การอ้างต่อศาลว่ามาส่งช้าเพราะเข้าใจผิดคิดว่าต้องดำเนินการอนุญาโตตุลาการ
ก่อนไม่เป็นเหตุขยายอายุความ

๒) การที่อนุญาโตตุลาการชี้ขาดในส่วนค่าปรับของข้อสัญญา อนุญาโตตุลาการใช้ดุลพินิจลดค่าปรับซึ่ง
ตามกฎหมายเป็นอำนาจของศาล

(อ ๖๓๙/๒๕๕๖) การที่คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดโดยใช้ดุลพินิจลดค่าปรับมิใช่การ
วินิจฉัยนอกขอบเขตของข้อสัญญา

ศาสตราจารย์(พิเศษ)วิชัย อริยะนันท์ทกะ

ผู้พิพากษาอาวุโสศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

สัญญาทางปกครอง ก่อนปี ๒๕๔๒ ศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นหลักว่าใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บังคับ ต่อมาภายหลังมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง มีการให้บทนิยามของสัญญาทางปกครองโดยใช้ถ้อยคำว่า *หมายความรวมถึง สัญญาซึ่งอย่างน้อย คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือหน่วยงานของรัฐ ลักษณะของสัญญาเป็นการจัดทำสาธารณูปโภค บริการสาธารณะ จัดสรรทรัพยากรธรรมชาติ สัมปทาน (มาตรา ๓) พรบ.๗ มาตรา ๙ (๔)* ให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิพากษาคดีปกครอง ทำให้ในประเทศไทยมีสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนแบ่งออกเป็นสองแบบ คือสัญญาทางแพ่งซึ่งใช้กฎหมายเอกชน และสัญญาทางปกครองซึ่งใช้กฎหมายปกครอง เมื่อกฎหมายปกครองไม่มีเป็นลายลักษณ์อักษร ก็ต้องอาศัยคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดวางบรรทัดฐาน บางครั้งก็อาจจะต้องดูคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ของศาล และตามประเพณีกฎหมายภาคพื้นยุโรปซึ่งกฎหมายปกครองไทยและศาลปกครองไทยได้รับอิทธิพลอย่างยิ่งผ่านทางตำราต่างๆ เมื่อสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาทางปกครองไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ต้องดูพัฒนาการกฎหมายภาคพื้นยุโรป (Jurisprudence) ซึ่งสรุปหลักได้ว่าสัญญาทางปกครองหรือหลักของกฎหมายมหาชนเน้นเรื่องประโยชน์สาธารณะ ซึ่งตามกฎหมายไทยอยู่ในรูปของคำว่า *ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน* ซึ่งมีหลักการเรื่องนโยบายสาธารณะ (public policy หรือ order public) ในสังคมเดียวกันอาจมีนโยบายสาธารณะที่ใช้กับสังคมนั้นต่างกันได้เช่นในราชอาณาจักรไทยที่เป็นหนึ่งเดียวกันก็ยังมีกฎหมายอิสลามที่ใช้ใน ๔ จังหวัดภาคใต้เรื่องครอบครัวและมรดกให้มีภรรยาได้ ๔ คน ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นเวลาที่ศาลตรวจสอบคำชี้ขาดหรือการพิจารณาอนุญาตตุลาการข้อกฎหมายก็ต่างกัน ศาลยุติธรรมใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลปกครองก็ต้องใช้กฎหมายมหาชน อ่างหลักกฎหมายมหาชน คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดในคดีที่เพิ่งเกิดขึ้นเร็วๆนี้ซึ่งเป็นคดี TOT กับทรู ประธานอนุญาตตุลาการอ้างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๓๖๘ ประเพณีปกติทางการค้า ศาลปกครองสูงสุดอ้างกฎหมายมหาชน ซึ่งต้องมองกว้างกว่าประเพณีปกติทางการค้าและมากกว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ดังนั้นในประเทศซึ่งมีศาล ๒ ระบบ จึงต้องอธิบายได้ว่าเหตุใดคำวินิจฉัยของศาลจึงแตกต่างกัน เพราะกฎหมายที่ใช้ต่างกัน

ประเทศไทยจำเป็นต้องมีศาลปกครอง เมื่อหน่วยงานของรัฐทำสัญญากับเอกชน จะถือว่ารัฐมีสถานะเท่ากับเอกชนไม่ได้ เพราะรัฐมีหน้าที่จัดทำสาธารณูปโภคเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐมีอำนาจที่จะยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญา หากมีเหตุที่จะได้ประโยชน์สาธารณะสูงกว่าประโยชน์ของคู่สัญญา ยิ่งกว่าการปฏิบัติตามสัญญา รัฐก็มีสิทธิทำได้ตามกฎหมายมหาชน แต่รัฐก็ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่เอกชน แต่จะเรียกค่าทดแทนที่คาดหวังในการขาดกำไรอย่างไรในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๒๒๒ วรรคสอง ค่าทดแทนมีเพียงเพื่อชดเชยมิให้ขาดทุนเท่านั้น

เมื่อยังไม่มีกฎหมายมหาชนว่าด้วยสัญญาทางปกครองเป็นลายลักษณ์อักษร สัญญาเหล่านี้จึงต้องเขียนให้ชัด ต้องเขียนว่ารัฐประสงค์จะใช้สิทธิอะไรเป็นพิเศษ และหลังจากการใช้

สิทธิในการชดเชยเยียวยาจะทำได้ในลักษณะใด เพราะมีฉะนั้นนักลงทุนต่างประเทศเมื่อเข้ามาทำสัญญากับรัฐ ก็จะทำสัญญามาตรฐานมาใช้ ซึ่งสัญญามาตรฐานเหล่านี้เป็นสัญญาซึ่งมองรัฐเชิงพาณิชย์ ในประเทศไทย เคยมีความพยายามร่างกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองเป็นสายลักษณะอักษร ซึ่งหากมีกฎหมายเหล่านี้ ก็จะทำให้มีความชัดเจนมากขึ้น เมื่อไม่มีกฎหมายอย่างนี้สัญญาก็ต้องเขียนให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น จะได้ไม่ต้องรอการพัฒนากฎหมายโดยศาล ซึ่งใช้เวลานาน

เมื่อเป็นอย่างนี้บริษัทต่างชาติที่มาลงทุนในไทยจึงมักทำสัญญาเลือกกฎหมายที่จะบังคับใช้เสียเลย ถ้าเห็นว่าค่าปรับที่กำหนดโดยสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียกว่า เบี้ยปรับ สัญญาทางปกครองยังไม่มีเรียกว่าอะไร ก็อาจจะอนุโลมไปใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งบัญญัติว่าหากเบี้ยปรับสูงเกินส่วนศาลลดได้ คู่สัญญาก็ไปเลือกใช้กฎหมายที่เมื่อตกลงว่ากำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าเท่าไรศาลลดไม่ได้ ซึ่งอาจจะไปใช้กฎหมายนิวยอร์ก กฎหมายอังกฤษ กฎหมายสิงคโปร์ กฎหมายฮ่องกง ซึ่งเลือกได้ เพราะพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันฯ มาตรา ๑๓ ให้คู่สัญญาเลือกได้โดยการแสดงเจตนา อนุญาโตตุลาการที่ทำคำชี้ขาดก็ต้องทำคำชี้ขาดตามกฎหมายที่คู่พิพาทเลือก

อนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครอง

อนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครอง เคยมีความเห็นหนึ่งให้ยกเลิกมาตรา ๑๕ บอกว่า สัญญาทางปกครองควรไปศาลปกครองเท่านั้น ไม่มีการอนุญาโตตุลาการ อ้างเหตุผลว่าเนื่องจาก ระบบอนุญาโตตุลาการทำให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณเป็นจำนวนมาก หมายถึงกรณีรัฐแพ้คดีอนุญาโตตุลาการแล้วต้องสูญเสียงบประมาณเป็นจำนวนมาก จึงสมควรยกเลิกการใช้ อนุญาโตตุลาการแล้วให้ใช้ศาลปกครอง ซึ่งประเด็นดังกล่าวเป็นเรื่องใหญ่ ต้องมองหลายมิติ มิติหนึ่งคือ รัฐบาลไทยทุกรัฐบาลทำ road show ในต่างประเทศเพื่อดึง foreign direct investment เข้ามาในประเทศไทย และทำสัญญาคัดครองการลงทุนเพื่อเป็นหลักประกันว่าเมื่อนักลงทุนต่างประเทศเข้ามาลงทุนในประเทศไทยจะได้รับความคุ้มครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในโครงสร้างสาธารณูปโภคซึ่งเป็นการลงทุนที่มีทุนทรัพย์สูงที่สุดในโลก และสัญญาคัดครองการลงทุน ตัวสัญญามาตรฐานที่ใช้กันในโลกระบุว่า เมื่อเอกชนผู้ลงทุนในรัฐผู้รับการลงทุน แล้วรัฐผิดสัญญาทำให้นักลงทุนต้องเสียหาย นักลงทุนไม่ต้องกลับไปฟ้องร้องต่อศาลในประเทศตนเองแต่สามารถฟ้องร้องว่ากล่าวรัฐผู้รับการลงทุนผ่านทางกระบวนการอนุญาโตตุลาการ แม้จะเป็นบุคคลนอกสัญญาไม่ได้ทำสัญญากับรัฐโดยตรงก็ฟ้องเองได้ กระบวนการนี้เรียกว่ากระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างผู้ลงทุนกับรัฐผู้รับการลงทุน เวลาตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นมาจะใช้หลักการของอนุญาโตตุลาการของคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศ ขององค์การสหประชาชาติตัวอย่างข้อเท็จจริง บริษัท Walter Bau เป็นนิติบุคคลสัญชาติเยอรมัน ล้มละลายก็มี เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ใน Warner Schneider เข้ามาบริหารจัดการ ความพยายามในการเจรจากับประเทศไทยยกเลิกไปหมดเพราะคนที่เข้ามาดูแลเป็นนักกฎหมาย ไม่ใช่ นัก

บริหาร จึงมีการฟ้องราชอาณาจักรไทยเป็นคดีอนุญาโตตุลาการ ตัวอนุญาโตตุลาการเป็นอนุญาโตตุลาการขององค์การสหประชาชาติตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการขององค์การสหประชาชาติอนุญาโตตุลาการของ Walter Bau เป็นผู้พิพากษาจากแคนาดา ที่ผู้พิพากษาเป็นอนุญาโตตุลาการได้ เพราะว่าเป็นอนุญาโตตุลาการนอกเขตอำนาจศาลของตนเอง ของไทยตั้งคุณสุวรรณ วไลเสถียร ต่อมาเปลี่ยนเป็น คุณชัยวัฒน์ บุณนาท ประธานอนุญาโตตุลาการเป็นผู้พิพากษาจากนิวซีแลนด์ การพิจารณาไปทำที่ประเทศฮ่องกง แต่คำชี้ขาดทำที่เจนีวาประเทศสวิสเซอร์แลนด์เพื่อให้กระบวนการพิจารณาได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสวิสและกฎหมายอนุญาโตตุลาการของสวิส ข้อพิพาทมีว่า Walter Bau อ้างว่าประโยชน์จากการที่รัฐบาลไทยคุ้มครองการลงทุนของคนชาติเยอรมัน เป็นสัญญาต่างตอบแทน เนื้อหาแห่งข้อพิพาทคือสัญญาทางปกครองที่กรมทางหลวงให้สัมปทานแก่บริษัทดอนเมืองโทลเวย์ที่จะเก็บค่าผ่านทางเป็นระยะเวลาประมาณ ๒๐ กว่าปี ต่อมา Walter Bau อ้างว่ารัฐบาลผิดสัญญาไม่ให้ขึ้นค่าผ่านทาง ไม่ทุบสะพานลอยข้างล่าง ไม่ยอมให้เวนคืนที่ดินเพื่อสร้างทางลง ฯลฯ และเรียกค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนมาก ข้อพิพาทในคดีนี้เกี่ยวข้องกับกฎหมายสองแผนก คือเป็นสัญญาทางปกครองระหว่างไทยกับไทย (กรมทางหลวง กับ บริษัทดอนเมืองโทลเวย์ ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย แต่ Walter Bau มีหุ้นประมาณร้อยละ ๑๐) อนุญาโตตุลาการชี้ขาดให้ราชอาณาจักรไทยจ่ายค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินประมาณ ๓๐ ล้านดอลลาร์พร้อมดอกเบี้ย และค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีอีกประมาณ ๒ ล้านดอลลาร์พร้อมดอกเบี้ย ซึ่งดอกเบี้ยทบต้นทุก ๖ เดือน เป็นประเด็นที่นักศึกษาว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือไม่ หากจะบังคับให้

เมื่อมีคำชี้ขาดตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการสากล ลูกหนี้มีทางออกสามทาง ทางแรกคือชำระหนี้ แต่บางกรณีลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ได้เพราะเห็นโดยสุจริตว่าการชำระหนี้เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน สัญญาทางปกครองที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้แพ้คดีอนุญาโตตุลาการมีปัญหาทางการเมืองได้ หน่วยงานของรัฐจึงยึดหลักที่ว่าจ่ายค่าเสียหายเมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดเท่านั้นเพื่อหลีกเลี่ยงการถูกดำเนินการทางวินัยเรื่องความโปร่งใส เมื่อไม่สามารถจ่ายเงินตามคำชี้ขาดได้ก็ต้องขอเพิกถอนคำชี้ขาด ตามมาตรา ๔๐

ท่านตุลย์ เมฆยงค์ ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้เขียนบทความไว้ขณะเป็นผู้ช่วยศาลฎีกา ให้ความเห็นไว้ว่าการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการจะต้องไปเพิกถอนในศาลของประเทศที่ทำคำชี้ขาด โดยกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด ศาลไทยมีอำนาจเพียงไม่บังคับตามคำชี้ขาด ต่างกับการเพิกถอน การไม่บังคับตามคำชี้ขาดมีผลเพียงทำให้คำชี้ขาดไม่มีผลบังคับในประเทศไทย ไม่มีผลกระทบการบังคับตามคำชี้ขาดในต่างประเทศซึ่งเป็นภาคินุสัญญาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ราชอาณาจักรไทย กระทรวงคมนาคม และกรมทางหลวงร่วมกันเป็นผู้ร้องยื่นคำร้องขอต่อศาลปกครองกลางให้เพิกถอนคำชี้ขาดศาลปกครองสูงสุดยื่นตามคำสั่งของศาลปกครองกลางว่าศาลปกครองไม่มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาด (คำสั่งคำร้องของศาลปกครองสูงสุด ๘๓๓/๒๕๕๖) อาศัยมาตรา ๙ ซึ่งระบุเหตุต่างๆที่ศาลปกครอง

มีอำนาจรับเรื่องไว้พิจารณาพิพากษา ซึ่งศาลปกครองเห็นว่าไม่มีอำนาจวินิจฉัยคดีนี้เนื่องจากคดีดังกล่าวมีลักษณะเป็นข้อพิพาทภายใต้สัญญาคุ้มครองการลงทุนระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นฐานแห่งอำนาจที่บริษัท Walter Bau อ้างใช้ฟ้องร้องประเทศไทย เมื่อศาลไทยไม่สามารถเพิกถอนคำชี้ขาดได้ จะไปใช้กฎหมายอนุญาโตตุลาการของสวิสได้หรือไม่ ก็ไม่ได้ เพราะกฎหมายอนุญาโตตุลาการสวิสเป็นกฎหมายวิธีพิจารณา ศาลไทยไม่ใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความของต่างประเทศ ส่วนอีกเหตุผลหนึ่งน่าจะเป็นเพราะว่าการเพิกถอนจะต้องเพิกถอนโดยศาลประเทศที่ทำคำชี้ขาด Walter Bau ไปฟ้องบังคับที่ศาลนิวยอร์ก Southern District ซึ่งเป็นที่ตั้งของศูนย์กลางการเงินของโลก เพราะ Walter Bau สามารถฟ้องที่ประเทศใดๆ ก็ได้ซึ่งได้ลงนามในสนธิสัญญาว่าด้วยการบังคับตามคำชี้ขาด ราชอาณาจักรไทยตั้งหน้าให้การสู้ว่าศาลนิวยอร์กควรจำหน่ายคดีเพราะศาลนิวยอร์กแม้มีอำนาจพิจารณาพิพากษา แต่มีศาลอื่นที่เหมาะสมกว่าคือศาลในประเทศไทย เพราะพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีอยู่ในประเทศไทย กฎหมายที่ใช้บังคับก็คือกฎหมายมหาชนของไทย การสืบพยานจะมีความยุ่งยากหากจะต้องนำพยานบุคคลทั้งหมดบินไปสืบพยานที่นิวยอร์ก อีกทั้งจุดเกาะเกี่ยวในคดีนี้กับสหรัฐอเมริกา ก็ไม่มี คู่ความไม่มีฝ่ายใดมีภูมิลำเนา การบังคับหนี้เงินก็ต้องบังคับในประเทศไทย ปรากฏผลว่าราชอาณาจักรไทยแพ้ ศาลสหรัฐเห็นว่าศาลสหรัฐมีอำนาจวินิจฉัย ด้วยเหตุดังต่อไปนี้

สาเหตุที่ราชอาณาจักรไทยต้องไปเป็นคู่ความที่ศาลต่างประเทศเพราะทำสัญญาสละความคุ้มกันในฐานะรัฐอธิปไตยยอมอยู่ใต้อำนาจอนุญาโตตุลาการและศาลต่างประเทศ สละแม้กระทั่งสิทธิตามมาตรา ๑๓๓๗ ซึ่งห้ามมิให้ยึดทรัพย์ของแผ่นดิน สัญญาดังกล่าวหากมองตามหลักกฎหมายเอกชนย่อมเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย แต่จะมองในมิติความสงบเรียบร้อยของกฎหมายเอกชนไม่ได้ไม่ได้ เพราะราชอาณาจักรไทยยอมตนเข้าเป็นคู่สัญญาในฐานะเชิงพาณิชย์ การสละความคุ้มกันยอมทำได้ตามกฎหมายระหว่างประเทศจึงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ สัญญาที่รัฐทำกับต่างประเทศทุกฉบับจะมีข้อสัญญายกเว้นหรือสละความคุ้มกันอย่างรัฐอธิปไตยอยู่ ทำให้ราชอาณาจักรไทยเป็นคู่ความได้ นักกฎหมายของ Walter Bau ต่อสู้ว่าการบังคับคดีอยู่หลังคำพิพากษา ประเด็นที่อยู่ต่อหน้าศาลมีเพียงการพิพากษายืนยันว่าคำชี้ขาดถูกต้อง ศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาประเด็นอื่นๆ ว่าบังคับคดีสะดวกหรือไม่ เมื่อศาลพิจารณาว่าจะบังคับตาม คำชี้ขาดหรือไม่ก็ไม่ต้องสืบพยานใหม่ เพียงแต่ตรวจสอบดูว่าไม่มีเหตุเพิกถอนคำชี้ขาด เช่น กระบวนพิจารณาชอบหรือไม่ เกินเขตอำนาจอนุญาโตตุลาการหรือไม่ ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือไม่ ซึ่งจะไปรื้อไม่ได้ยกเว้นเป็นเรื่องความสงบเรียบร้อย ซึ่งความสงบเรียบร้อยที่ศาลสหรัฐฯ วินิจฉัยเป็นเรื่องความสงบเรียบร้อยของเอกชน คำชี้ขาดจึงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย พิพากษายืน ราชอาณาจักรไทยอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ภาค ๒ ในสหรัฐ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน ระบบศาลฎีกาของสหรัฐเป็นระบบอนุญาต เมื่อศาลชั้นต้นพิพากษายืนทั้งสองศาล ก็ไม่ได้รับอนุญาตให้ฎีกา

เมื่อ Walter Bau ชนะคดีที่สหรัฐ มีคำพิพากษาสหรัฐออกมา แต่การจะนำมาบังคับในประเทศไทยเป็นการลำบาก บริษัท Walter Bau จึงไปที่กรุงเบอร์ลิน ประเทศเยอรมัน

ใช้วิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๒๕๔ (๑) ขอยึดหรืออายัดทรัพย์สินจำเลยเพื่อเป็นการคุ้มครองชั่วคราว ก่อนมีคำพิพากษาเนื่องจากลูกหนี้มีพฤติการณ์จะยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินหรือจะไม่ชำระหนี้ ซึ่งเป็นการพิจารณาคำร้องฝ่ายเดียว ไทยต่อผู้คดี ศาลเยอรมันวินิจฉัยว่าไม่ใช่กรณีซึ่งจะต้องวางประกันเพื่อความเสียหาย

กรณีตัวอย่างดังกล่าวเป็นตัวอย่างของคดีอนุญาโตตุลาการซึ่งมีผลกระทบในวงกว้างมาก

ความคิดเห็นในเรื่องความเกี่ยวพันระหว่างระบบงานศาลและระบบงานอนุญาโตตุลาการ เรื่องการขอให้ศาลตั้งอนุญาโตตุลาการ ศาลปกครองกับศาลยุติธรรมต่างกันได้ ความจริงความต่างมีมาตั้งแต่ภูมิหลังของตุลาการศาลปกครองกับศาลยุติธรรมแล้ว ศาลยุติธรรมคือนักกฎหมายวิชาชีพที่โตมากับกฎหมาย ส่วนคุณสมบัติตุลาการศาลปกครองสูงสุดอาจมาจากผู้บริหารรัฐกิจ นักเศรษฐศาสตร์ ซึ่งโตมาในสายบริหารต่างๆ ทำให้มีความเข้าใจประโยชน์สาธารณะ ทำให้เหมาะกับการทำคดีสัญญาทางปกครอง ส่วนศาลยุติธรรมอาจจะต้องหาคนที่ดูในเรื่องของประเภทคดีว่าอนุญาโตตุลาการในเรื่องอะไร เรื่องที่ดิน เรื่องการค้าระหว่างประเทศ ฯลฯ ซึ่งคุณสมบัติในส่วนนี้วิธีการที่ดีที่สุดคือศาลใช้วิธีการไต่สวนเพื่อดูว่าอนุญาโตตุลาการที่คู่ความเสนอเข้ามาคนใดมีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะทำคดีดังกล่าว โดยเน้นให้คู่ความและทนายความมีส่วนร่วมให้มาก

ช่วงถาม-ตอบ แลกเปลี่ยนความคิดเห็น

นายชัยชนะ ตัญญาพัฒนกุล รองประธานศาลอุทธรณ์

คดีคลองด่านมีการทุจริตโกงกินกันอย่างมโหฬารตั้งแต่เริ่มต้นโครงการ คดีเข้าสู่การชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการซึ่งตัดสินให้ฝ่ายเอกชนชนะคดี หลังจากนั้นคดีขึ้นสู่ศาลปกครองสูงสุด ความคิดเห็นส่วนตัวของผมเห็นว่าสัญญาาระหว่างเอกชนกับรัฐบาลบับนี้ขัดต่อความสงบเรียบร้อย น่าจะใช้บังคับไม่ได้ตามหลักต้นไม้พิษดอกผลย่อมเป็นพิษ ไม่น่าจะบังคับให้รัฐปฏิบัติตามสัญญา แต่ศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการทำให้รัฐแพ้คดี ต้องสูญเสียงบประมาณเป็นจำนวนมหาศาลจ่ายเป็นค่าชดเชยแก่บริษัทเอกชนในคดีนี้ อย่างที่เรียกกันว่าเป็นคดี “ค่าโง่คลองด่าน” จึงอยากทราบเหตุผลหรือนัยสำคัญที่ศาลปกครองสูงสุดตัดสินให้รัฐแพ้คดี

นายบุญอนันต์ วรรณพานิชย์

ขออนุญาตรเรียนท่านแบบนี้ครับ เช่นเดียวกับที่ผมได้เกริ่นไปแล้วว่าจริงๆผลกระทบหรือแรงสะท้อนกลับมาที่ศาลปกครองหนักใจ ก็คือความเข้าใจที่มองว่าทั้งหมดนี้เป็นฝีมือของศาลปกครอง ซึ่งต้องเรียนตั้งแต่ต้นว่าเรามีหลักการที่ชัดเจนเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกระบวนการทางศาลกับการอนุญาโตตุลาการซึ่งในประเด็นที่ว่านี้ ไม่มีประเด็นที่ศาลปกครองจะต้องไปวินิจฉัยว่ามีการทุจริตเกิดขึ้นมีอะไรต่อมิอะไร ประเด็นที่ศาลปกครองดูคือ ดูว่าอยู่ในขอบเขตของข้อสัญญาหรือเปล่า ประการหนึ่ง

และมีเหตุที่ถึงขนาดที่การยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือไม่ ส่วนในมุมมองที่แท้จริงของคดีมีการไปดำเนินการอย่างอื่นแล้วปรากฏผลที่ระบอบออกมาว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรืออะไร ตรงนั้นก็เป็นส่วนหนึ่ง ผมคิดว่าในมุมมองของศาลปกครองซึ่งท่านทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีนี้ท่านก็ได้พยายามพิจารณาไปตามกรอบหรือตามหลัก ซึ่งผมเชื่อว่าในท่านที่เข้าใจระบบอนุญาโตตุลาการจะมีความเห็นอกเห็นใจและเข้าใจการทำงานของศาลปกครองในเรื่องนี้ แต่อย่างไรก็ดีก็เป็นข้อคิดเห็นของท่านที่ถือว่ามิใช่ประโยชน์ แล้วก็สามารถที่จะมีมุมมองที่อาจจะตรงหรือไม่ตรงกันก็ได้

นายสมชัย วัฒนการุณ ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

ข้อเท็จจริงในคดีคลองด่านอย่างที่ว่าวิทยากรทุกท่านบรรยายบนเวทีตรงกันหมดว่าศาลจะมีอำนาจวินิจฉัย ทบทวนความเห็นหรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้แค่ไหนเพียงไร เริ่มต้นสุดผมคิดว่าต้องกลับไปดู คำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการด้วย ที่มีการยื่นคำร้องขอบังคับตามคำชี้ขาดมีประเด็นหรือเปล่า เรื่องที่ท่านพูด เรื่องที่มีการพูดถึงว่ามีการกระทำทุจริต ถ้ามีการพูดถึงก็เป็นประเด็นหนึ่ง ถ้าไม่มีการพูดถึงก็เป็นอีกประเด็นหนึ่ง ท่านนำข้อเท็จจริงนอกคำวินิจฉัยชี้ขาดมาวินิจฉัยไม่ได้ ใช่ไหมครับ ว่าท่านไปทราบมาเองว่ามีการทุจริต ที่สำคัญ สิ่งที่พูดถึงว่ามีการทุจริตที่เป็นคำวินิจฉัยโดยศาลอาญาก็เพิ่งเกิดขึ้นทีหลัง นอกจากนี้ฝ่ายหน่วยงานของรัฐยื่นคำร้องขอพิจารณาคดีใหม่โดยอ้างเหตุนี้ ศาลไม่สามารถที่จะไปรู้ข้อเท็จจริงต่างๆ ถ้ารู้ข้อเท็จจริงผมคิดว่าศาลท่านต้องถอนตัว วินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นไม่ได้ มีลักษณะต้องห้ามเกิดขึ้นด้วย ผมเรียกว่าถ้ากลับไปดูคำวินิจฉัยแล้วดูข้อคณะอนุญาโตตุลาการ มีการตรวจสอบทางซีกของฝ่ายบ้านเมือง ขอทราบชื่อมายังศาลปกครองด้วยว่าใครเป็นอนุญาโตตุลาการทั้งสามท่าน แล้วได้ทราบเสียงสะท้อนกลับมาว่า ท่านเชื่อถือในอนุญาโตตุลาการทั้งสามท่านว่ามีประวัติไม่เคยต่างพร้อย ซึ่งอันนี้ก็กล่าวชื่นชมให้ท่านฟัง เพราะผมคิดว่าวิทยากรท่านก็ทราบนะครับว่าอนุญาโตตุลาการมีใครบ้าง จึงขอชี้แจงให้ทราบเพิ่มเติม

ศาสตราจารย์พิเศษวิชัย อริยนันท์ทกะ

หน้าที่หนึ่งของผู้บริหารศาลคือการสร้างความเข้าใจ ผู้พิพากษาที่ทำคดีท่านไม่สามารถมาตอบโต้กับข้อวิพากษ์วิจารณ์ใดๆ ได้ทั้งสิ้นเพราะนั่นคือจริยธรรมของตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นศาลปกครอง ศาลยุติธรรม ก็อยู่ภายใต้จริยธรรมเช่นเดียวกัน ความเห็นของท่าน เหตุผลของท่าน อยู่ในคำพิพากษา และเมื่อท่านยกร่างคำพิพากษาเป็นคำพิพากษา นั่นคือรัฐธำธิปไตย และรัฐธำธิปไตยไม่ต้องมาอธิบายใดๆ เป็นหน้าที่ของผู้บริหารศาลที่จะต้องมิตำแหน่งอย่างโฆษกศาลปกครอง โฆษกศาลยุติธรรมที่จะต้องแสดงให้เห็น ผมว่าบางทีเราจำเป็นเหมือนกันที่จะต้องหาใครสักคนมาทำหน้าที่โฆษกของศาล ก็มีโฆษกใช้ไหมครับ ก็พยายามอธิบายต่างๆ แม้กระทั่งคดีฟ้องแพย์ฟ้องอะไร อธิบายว่าประมาทเลินเล่ออย่างไร สังคมข้องใจ ท่านก็อธิบายออกมา จะให้ผู้พิพากษาอธิบายไม่ได้เด็ดขาดเลย ผู้พิพากษาได้รับความคุ้มครองทุกอย่างครับ ซึ่งผมขอยืนยันหลักนี้ครับ ว่าบางทีเรามองผลอย่างเดียวไม่ได้ ผมขอยกตัวอย่างท่านหนึ่ง

ซึ่งไม่ว่าจะเป็นตุลาการศาลปกครองหรือผู้พิพากษาศาลยุติธรรมก็เคารพนับถือท่านทุกคน ท่านศาสตราจารย์จิติติ ดิงศภักดิ์ ท่านเคยเป็นอนุญาโตตุลาการในคดีที่ไทยพิพาทกับต่างชาติแล้วท่านให้ต่างชาติชนะ ถ้าหากเป็นสมัย ๓๐-๔๐ ปีที่แล้วก็อาจจะพอให้อภัยได้ ถ้าเกิดถามบอกว่า “อ้าว ท่านอาจารย์จิติติให้ไทยแพ้ได้อย่างไร” ถ้าคำถามว่าท่านอาจารย์จิติติให้ไทยแพ้ได้อย่างไร คำถามนั้นผมคิดว่าผิดกติกา

อีกประการหนึ่ง ด้วยความเคารพ เราเป็นผู้พิพากษาศาลผมไม่อยากให้ใช้คำว่า “ค่าโง่” เพราะทันทีที่เรียกว่า “ค่าโง่” เราไม่เป็นกลางแล้ว ไซ้ใหม่ครับ เพราะคำนี้เป็นคำของสื่อมวลชนที่มองและมีสิ่งซึ่งสันนิษฐานไว้ก่อนในความหมายแห่งคำนี้ว่า มันต้องมีฝ่ายหนึ่งจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการก่อให้เกิดความเสียหายและความเสียหายนี้ตกแก่คนข้างมาก ดังนั้นเรา เราก้เรียกค่าในกฎหมายนั้นแหละครับ ค่าเสียหาย ค่าสินไหมทดแทน แล้วก็มาดูว่ามันชอบหรือไม่ชอบ ในที่สุดแล้ว สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาใช้เวลาหนึ่งปีในการตอบโจทย์ที่ท่านรัฐมนตรีธีรพันธ์ให้ยกเลิกอนุญาโตตุลาการ คณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานกฤษฎีกา บอกว่าสัญญาที่เสียเปรียบที่อ้างว่าเสียเปรียบ ที่ไม่มีการตรวจร่างสัญญา การเสียเปรียบหรือไม่เสียเปรียบนั้นฝ่ายรัฐต้องมีที่ปรึกษาตั้งแต่แรกในขณะทำสัญญา การเสียเปรียบหรือไม่เสียเปรียบนักกฎหมายไม่รู้ ท่านจะรู้ได้อย่างไร เอาแค่สร้างบ้านของท่านค่าปรับวันหนึ่ง เบี้ยปรับวันหนึ่งก็บาท นักกฎหมายยังไม่รู้เลยว่าวันหนึ่งควรจะมีบาท แล้วถ้าเกิดเป็นสัญญาในระดับซึ่งไม่สามารถที่จะเวนคืนที่ดินให้เพื่อทำการก่อสร้าง ความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นกับผู้รับจ้างเท่าไร ตรงนี้นักกฎหมายตรวจยังไงก็ตรวจไม่ได้ เพราะฉะนั้นถ้าเพื่อเรายังยึดประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖ สันนิษฐานว่าบุคคลกระทำการโดยสุจริต ก็ต้องไปหา consultant ไว้ก่อนเลยว่าสัญญาอย่างนี้เป็นอย่างไร แล้วก็อาจจะต้องดูมาตรฐานสากลของสัญญาอย่างนี้ คราวนี้แหละไม่ต้องรอเวลาซื้อพิพาทขึ้นมาแล้วคนที่ต้องชี้ขาดก็มาสันนิษฐานว่าต้องดูปกติประเพณีทางการค้าอย่างนี้หรือต้องดูมหาชน จะดูมหาชนหรือดูปกติประเพณีทางการค้าเอกชน เขียนในกติกาเสียตั้งแต่แรก คนที่มาเป็นอนุญาโตตุลาการชี้ขาดแล้วศาลท่านที่มาตรวจสอบก็ต้องชัดเจน เพราะว่ามีกฎหมายที่ชัดเจน

ผมยกตัวอย่างอีกเรื่องหนึ่ง ศาลผมเอง ที่เรียกศาลผมได้เพราะผมนั่งพิจารณาคดีมามาสิบกว่าปีแล้ว และผมคิดว่าเป็นเกียรติยศของผู้พิพากษาสูงสุดถ้ายังได้นั่งสืบพยานและเขียนคำพิพากษา สไตเออร์เป็นบริษัทที่ผลิตอุปกรณ์รถเรือดับเพลิง ทำสัญญากับกทม.^๑ และสัญญานี้มีอนุญาโตตุลาการอยู่ ไปใช้อนุญาโตตุลาการที่เจนีวา แต่หลังจากการตรวจสอบโดยปช.ได้ความว่าสัญญานี้เป็นสัญญาที่มีการฉ้อฉลเข้าครม. โดยให้ครม. เชื่อว่าเป็นสัญญารัฐต่อรัฐและเป็นสัญญาแลกเปลี่ยนไม่ใช่ซื้อขายดังนั้นจึงไม่ต้องมีการประมูล แล้วก็มีการฟ้องคดีอาญา และผู้เกี่ยวข้องบางท่านก็ยังอยู่นอกเขตอำนาจศาล กทม. ก็เลยฟ้องเพิกถอนสัญญา มาฟ้องที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญา ความจริงน่าจะเป็นสัญญา

1

<http://www.bangkokpost.com/print/460241/>

ทางปกครอง มันคือสัญญาทางปกครองนี้แหละ แต่มาฟ้องที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งๆที่มีอนุญาโตตุลาการอยู่ที่เจนีวา ซึ่งถ้าเมื่อสไตเออร์เคาพระบบกฎหมายหรือระบบศาล หรือทนายความแนะนำว่ามีมาตรา ๑๔ ก็ยื่นคำร้องฉบับเดียว ศาลก็ได้สวน ก็จำหน่ายคดีให้ แต่ถ้าจำหน่ายคดีแล้วจะไปอ้างปช.ลำบาก ว่าคดียังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล แล้วก็ใช้ความบกพร่องของประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งก่อนแก้ไขเมื่อไม่กี่เดือนมานี้ ส่งด้วยวิธีการทูต ลืมไปเลย เดียวนี้เราส่งโดยไปรษณีย์ แต่ตอนสไตเออร์เราก็ส่งด้วยวิธีการทูต แล้วประกาศทางหนังสือพิมพ์ไม่ใช่แค่ ๒๐๐ บาทหรือสายกลาง ให้ประกาศ Bangkok Post, Nation เลย เสียไปหลายแสน กทม.ยอมเสีย เพื่อให้สไตเออร์เข้ามา กทม.ขอคุ้มครองชั่วคราวให้กรุงเทพฯหยุดการจ่ายเงินตาม L/C ศาลทรัพย์สินทางปัญญาทำยังไงครับ ถ้าท่านคิดว่า ศาลทรัพย์สินทางปัญญาไม่รักชาติก็ ท่านคิดดูดีๆว่า เราในฐานะนักกฎหมาย ในฐานะผู้พิพากษา ความรักชาติคือทำให้คนในโลกเห็นว่าศาลเราให้ความสำคัญกับทุกคนโดยไม่มองว่าสัญชาติใด ความเป็นธรรมความถูกต้องย่อมไม่มีสัญชาติ ไม่มีพวก กลไกของธนาคารเป็นเรื่องเขาจ่ายเงินตามเอกสาร เขาดูว่าเอกสารนี้ถูกต้อง ตามกลไก Letter of Credits ก็ต้องจ่าย ไม่อย่างนั้นจะเป็นการทำตามอำเภอใจ ไม่อย่างนั้นแบงก์ไทยจะหมดความเชื่อถือ อยู่ๆรัฐบอกให้แบงก์ไม่ต้องจ่ายเงินตาม L/C แบงก์ก็ไม่จ่าย ต่อไปนี่ไม่ต้องเปิด L/C กับแบงก์ไทยแล้ว นี่ต่างหากคือความรักชาติที่ถูกต้องเสร็จแล้วเขาเจรจากันได้ ท่านผู้ว่าฯ กับท่านอดีตรัฐมนตรีฯ ก็เจรจากับสไตเออร์ ตกลงกันให้อนุญาโตตุลาการที่เจนีวาก็ชี้ขาดตามยอมแล้วก็ถอนฟ้องไป

น่าสนใจว่าเรามาประชุมระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมวันนี้ ประเด็นที่พวกเราอาจจะกลับไปคิดก็คือว่า ถ้ามีสัญญาทางปกครองระหว่างประเทศจะไปศาลปกครองหรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ก็อาจจะต้องส่งไปที่คณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่มี ๗ ท่าน แต่ผมคิดว่าถ้าเมื่อเรามีการคุยกันอย่างนี้ ไม่ว่าจะขึ้นศาลใดมันก็ต้องเป็นธรรมด้วยกันเพราะว่ามันเป็นมาตรฐานที่เราภูมิใจด้วยกันนะครับ

นางสาวสุพจี รุ่งโรจน์

มีหลักกฎหมายว่ากรณีมีการขัดกันระหว่างอำนาจศาลว่าจะไปศาลไหนระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมจะต้องไปให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาด ชี้ขาดว่าจะไปศาลไหน คำวินิจฉัยชี้ขาดเร็วๆนี้ เช่น มีประเด็นเกี่ยวกับคดีอนุญาโตตุลาการว่าศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง) หรือศาลปกครองจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดี (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๒๔/๒๕๕๙)

นายบุญอนันต์ วรรณพาณิชย์

พอฟังประเด็นที่ท่านอาจารย์วิชัยกรุณาซักขึ้น ผมมองไปยังประเด็นหนึ่งที่ผมไม่ทราบว่าเคยมีการทำกันหรือเปล่า คือประเด็นเรื่องเกี่ยวกับสัญญา ทั้งการร่างสัญญาหรืออะไรทั้งหลายทั้งปวง เกี่ยวข้องกับหลายหน่วยงานมาก อัยการ กระทรวงการคลัง อาจจะไปถึงกระทรวงต่างประเทศ กฤษฎีกาด้วย และที่อื่นๆ ก็คือศาล ผมไม่ทราบว่าเท่าที่ดูแล้วที่ยังไม่สอดคล้อง ยังไม่เป็นจังหวะเดียวกัน อาจจะเป็นเนื่องจากว่าแต่ละหน่วยที่ผ่านมายังไม่เคยมีการมาระดมสมองช่วยกันคิดเรื่องนี้เลย อย่างน้อยที่สุดที่ท่านอาจารย์วิชัยบอกว่า อย่างน้อยวันนี้ก็อาจจะเป็นจุดหนึ่งเป็นส่วนหนึ่ง จุดเล็กๆ อาจจะได้ไม่ต้องลังการอะไรมากก็จริง ก็ทำให้เห็นมุมมองการทำงานร่วมกันมากขึ้น การแชร์ การแลกเปลี่ยนความรู้ระหว่างบุคลากรที่เราทำงานในด้านการพิจารณาพิพากษาคดี จริงๆ ถ้าเป็นไปได้ ถ้ามีโอกาสอยากฝากเรียนท่านสุพจน์ไว้ด้วยว่า อาจจะต้องหาสักเวที สัก forum ให้ทุกหน่วยที่รับผิดชอบมาคุย จะได้เข้าใจตรงกัน

ขอแนะนำอีกประการหนึ่งที่ต้องขอกล่าวขอบคุณท่านอาจารย์วิชัยด้วยคือว่า ในหลักคิดเรื่องใดก็ตามที่เกี่ยวข้องกับศาลปกครอง มันมีมติของกฎหมายปกครองหรือกฎหมายมหาชนอยู่ ซึ่งรวมไปถึงแม้กระทั่งการตั้งบุคคลซึ่งเป็นอนุญาโตตุลาการด้วย ซึ่งผมคิดว่าแม้จะเป็นประเด็นแค่นี้ผมคิดว่าเป็นสิ่งที่ศาลปกครองคงต้องไปเน้นให้ความสนใจกับการแต่งตั้งบุคคลซึ่งจะเป็นอนุญาโตตุลาการ ขออนุญาตเสริมข้อมูลที่ท่านอาจารย์วิชัยพูดถึงคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๘๘๓/๕๖ (ประชุมใหญ่) เรื่องดอนเมืองโทลเวย์ ในรายละเอียดของการให้เหตุผลในคำสั่งนี้ ศาลบอกว่าตัวคำชี้ขาดดังกล่าวเป็นคำชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศที่เกี่ยวกับสนธิสัญญาสองฉบับในเรื่องนี้ ไม่ใช่ตัวคำชี้ขาดที่เกิดขึ้นจากข้อพิพาทตามตัวสัญญาสัมปทานที่ให้กัน เป็นเหตุผลที่ศาลนำมาอธิบายว่าทำไมกรณีนี้จึงไม่อยู่ในอำนาจศาลไทย ซึ่งในกรณีนี้คือศาลปกครอง ที่จะไปรับดำเนินการ เพราะเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

นายตุลย์ เมฆยงค์ ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา

ในส่วนของที่ท่านอาจารย์วิชัยเอ่ยถึง คำพิพากษาศาลฎีกาปี ๒๕๕๒ ซึ่งผมด้วยความเคารพมีความคิดเห็นแตกต่าง ก็ได้เขียนบทความไปแล้ว แต่ว่าหลังจากนั้นมาคำพิพากษาในปีหลังๆ ศาลฎีกาก็ยังไม่ได้มีกรณีเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศอีก แต่ว่าก็ยังมีคดีในลักษณะนี้มาร้องขอที่ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางอยู่อีกหลายคดีเท่าที่ทราบ อันหนึ่งที่พูดถึงเกี่ยวเนื่องก็พบว่าศาลเราไปใช้กระบวนการพิจารณาขาดนัดกับคดีอนุญาโตตุลาการคือให้พิจารณาโดยขาดนัดแล้วก็เพิกถอนหรือบังคับมาเลย ผมคิดว่าน่าจะไม่ใช่หลักการเพราะนี่เป็นเรื่องของการไต่สวนให้ได้ความตามที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าจะเพิกถอน สมมติกรณีที่เพิกถอนได้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศ ก็น่าจะต้องดำเนินการอย่างนั้น แต่ก็พบว่ามีการนำกระบวนการพิจารณาขาดนัดมาใช้ด้วย บางท่านก็บอกว่าเมื่อผลเป็นการบังคับหรืออาจจะเป็นการบังคับคดีก็ต้องนำขาดนัด

มาใช้ แต่ผมเห็นว่าในที่นี้เนื่องจากมีศาลมาหลายท่านก็ขออนุญาตให้ความเห็นในเรื่องนี้ว่าไม่น่าจะต้องใช้ ก็ไต่สวนให้ได้ความ

ส่วนอีกเรื่อง ที่ท่านอาจารย์วิชัยพูดถึงเรื่องของการที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญา มีการร้องขอให้ใช้วิธีการชั่วคราวซึ่งไม่มีคำสั่งระงับการจ่ายเงินตาม Letter of Credits ที่ธนาคารเปิดให้แก่สโตนเบอร์ เพอญูได้มีส่วนด้วยในนั้นเมื่อปี ๒๕๕๓ ในมุมมอง เข้าใจทางฝั่งศาลปกครองว่าบางที่มุมมองว่าทำไมศาลไม่เบรก ทั้งที่เป็นเงินของรัฐที่ต้องจ่ายไป อันแรกคือด้วยระบบของ Letter of Credits อันที่สองศาล ณ วันนั้นมองผลไปข้างหน้า ว่าการเบรกไม่จ่ายเงินจำนวนเป็นร้อยล้านพันล้านในเวลานั้น แต่ผลกระทบถ้าเบรกเงินตัวนั้นจะมีผลกระทบไปไกลต่อความเชื่อถือต่อศาลไทยและต่อธนาคารไทย ต่อผู้นำเข้าในวันข้างหน้า ถ้าเรามีอำนาจต่อรองที่น้อยกว่า ต่อไปผู้ขายในต่างประเทศที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าในการชำระเงินโดยวิธีการ Letter of Credits อาจจะกำหนดให้ชำระโดยไม่รับ L/C ของธนาคารไทย หรือถ้ารับของธนาคารไทยก็อาจจะต้องมีธนาคารยุโรป หรืออเมริกาเป็น confirming bank เป็นธนาคารผู้ยืนยัน ท่านจะเพิ่มค่าใช้จ่าย เพิ่มปัญหาปัญหาทั้งระบบแก่ผู้นำเข้า เจตนาที่ศาลทำคำสั่งในลักษณะนั้นคือศาลเรามองมากกว่าเนื้อหา ณ ปัญหาตรงนั้น ก็ขออนุญาตเรียนความเห็นไว้

ศาสตราจารย์พิเศษวิชัย อริยนั้นทกะ

ตอนนี้ศาลฎีกาเรามีคำพิพากษาปีหนึ่งเป็นหมื่นเรื่อง มันก็จะมีกรณีที่เพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ มีคำพิพากษาที่บอกว่าเพิกถอนได้ บางคำพิพากษาก็บอกว่าเพิกถอนไม่ได้ แต่ก็ก็เป็นคำพิพากษาปีใกล้ๆ กันหรือปีเดียวกัน และไม่ใช่คำพิพากษาประชุมใหญ่ มีปีหนึ่งเป็นหมื่นๆ เรื่อง สมัยนี้ถ้าจะเปลี่ยนแนวต้องประชุมใหญ่ แล้วประชุมใหญ่เป็นไปไม่ได้ไหม แล้วทำอย่างไรดีถ้าจะเอาบรรทัดฐานแล้วตอนนี้มีบรรทัดฐานที่ต่างกัน จะแก้ปัญหอย่างไรดี หมายถึงผม ผมเป็นศาลชั้นต้นถ้าผมจะออกแนวไหนก็อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาแนวที่ตรงกัน ท่านจะแนะนำไหมครับ

นายตุลย์ เมฆยงค์

ผมเข้าใจว่าต้องมีกระบวนการทางศาลที่จะทำให้การตีความหรือหลักต่างๆยุติไป แล้วก็คิดว่า เป็นความเห็นด้วย คงไม่อาจเปลี่ยนได้ในเร็ววัน ในคำพิพากษาเท่าที่จำได้มีสามเรื่องแล้วในศาลฎีกาจากปี ๕๒ ที่เพิกถอน ปี ๕๔ ไม่เพิกถอน แต่ด้วยเหตุผลของ forum of non convenience ซึ่งก็มีข้อโต้แย้งอยู่ แล้วก็น่าจะมีปีถัดๆ มาอีกที่ใช้เหตุผลอื่น ผมคิดว่าในกระบวนการทำงานของศาลก็คงจะต้องพยายามที่จะทำให้หลักการเป็นที่ยุติและนิ่ง แต่ว่าจะด้วยวิธีการไหนคงจะอยู่นอกเหนืออำนาจหน้าที่โดยตรง แต่ก็คิดว่า ศาลเราก็เหมือนที่ท่านอาจารย์บอก การพัฒนากฎหมายโดยศาลก็คงต้องใช้เวลา แต่ถ้าจะให้ชัดเจนก็เห็นว่าพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการกำลังแก้ไขอยู่ ก็เขียนให้ชัดก็คงจะจบไปเลยขอบคุณครับ

ศาสตราจารย์พิเศษวิชัย อริยนันทกะ

ผมคิดว่านักกฎหมายมันไม่ต้องหลังไม้ค์ เข้าใจว่าหลักการคือว่าศาลไทยไม่มีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ฎีกาปี ๕๖ น่าจะถูกต้อง ศาลปกครองสูงสุดแม้จะให้เหตุผลอย่างอื่น ผลลัพธ์ก็น่าจะถูกต้อง

นางสาวสุพจี รุ่งโรจน์

มีการยกร่างกฎหมายขึ้นมาโดยจะแยกเป็นการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและในประเทศ ที่อยากจะแยกเพราะว่ามีปัญหาเรื่องการขอเพิกถอนคำชี้ขาด ว่าถ้าเป็นคำชี้ขาดที่ทำขึ้นในต่างประเทศ ศาลไทยจะมีอำนาจเพิกถอนหรือไม่ ในส่วนนี้ท่านอาจารย์เห็นว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้มีหลักการที่ดีหรือไม่และจะไปได้ไกลแค่ไหน

ศาสตราจารย์พิเศษวิชัย อริยนันทกะ

การแก้ไขระบบ การแก้ไขโดยกฎหมายเป็นสิ่งที่ดีที่สุดแต่ใช้เวลานาน และพอหลังจากนี้มีการเลือกตั้งก็อาจจะใช้เวลาหลายปี เพราะฉะนั้นผมคิดว่าศาลฎีกาท่านมีคำพิพากษาอยู่แล้ว เราก็ยึดหลักแบบเดียวกับสมัยผมเรียนหนังสือมา “ฎีกาหลังเป็นหลัก” ฎีกาหลังคือฎีกาปี ๕๖ ฎีกาปี ๕๖ น่าจะถูกกว่า

นางสาวสุพจี รุ่งโรจน์

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๓๕๓๔/๒๕๕๖

ศาสตราจารย์พิเศษวิชัย อริยนันทกะ

เกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง ในวิแพ่งภาค ๔ เป็นการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา เริ่มมีแนวคิดศาลควรที่จะเข้ามาปกป้องสังคมมากขึ้นโดยไม่ต้องรอให้มีการละเมิดหรือผิดสัญญา คือไม่ต้องตีความมาตรา ๕๕ ว่ามีการโต้แย้งสิทธิ แต่มีการพยายามหรือเตรียมการที่จะโต้แย้งสิทธิ และการโต้แย้งนั้นจะเกิดขึ้นในเวลาที่ไม่ใกล้ชิดและหากศาลไม่ห้ามเสียก่อนก็จะเกิดความเสียหายและอาจจะเป็นความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้ นั่นคือการคุ้มครองชั่วคราวโดยการให้ศาลมีคำสั่งห้ามการกระทำที่อาจจะเป็นละเมิด ตัวอย่างเช่น การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล มีคนเข้ามาล้วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลสาธารณะก็ดี หรืออะไรก็ดี ถ้าเพื่อยื่นคำร้องขอต่อศาล ศาลแพ่ง ให้การคุ้มครองชั่วคราวโดยไม่ให้บุคคลคนนั้นเข้าไปใกล้ผู้ร้องภายใน ๑๐๐ เมตร ๒๐๐ เมตร หรือกำลังเตรียมการที่จะกระทำการละเมิด มีปืนจั่นมีอะไรเตรียมที่จะมาตอกเสาเข็มข้างบ้านแต่ยังไม่ได้ตอก สามารถที่จะหยุดก่อนที่จะทำสิ่งนั้นได้ไหม หรือกำลังจะมีการผิดสัญญา ไม่ต้องให้ผิดสัญญาบอกว่ากำลังจะลงนามใน

สัญญาที่ทำให้เป็นการผิดสัญญากับสัญญาอันแรก ศาลสั่งให้หยุดได้ใหม่ ความคิดนี้ทำให้สถาบันศาลเข้ามาป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิด แล้วแทนที่จะไปหาฝ่ายบริหารอะไรซึ่งก็คาดการณ์ไม่ได้ ฝ่ายบริหารจะร่วมมือหรือไม่ ต้องรู้จักกับใครผู้ใหญ่ในฝ่ายบริหาร แต่ถ้ามาศาลศาลไม่ต้องรู้จักกับใครเลย จะเป็นการปกป้องสังคมที่ดีกว่าใหม่ ในอนุญาโตตุลาการยังมีการขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนยื่นข้อพิพาทโดยมาหาศาล เพราะฉะนั้นถ้าศาลให้ความคุ้มครองอย่างนี้ ทำไมศาลจะตีความมาตรา ๕๕ ให้กว้างไปหน่อย แล้วก็คุ้มครองก่อนฟ้อง ตอนนี้อยู่กำลังพยายามแก้ไขแฟ่งตรงนี้ ผมคิดว่าถ้ามีการแก้ไขก็เท่ากับว่าสังคมมอบความไว้วางใจให้กับศาล และผมคิดว่าถ้ามีกฎหมายลักษณะนี้ น่าจะเป็นที่พึงของประชาชนได้ อีกแง่หนึ่ง คือการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องหรือก่อนยื่นข้อพิพาทสู่อุญาโตตุลาการ มันไม่มีอะไรในมือศาลเลย ถ้าเป็นการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพาทในวิแพ่งยังมีสำนวน แล้วก็ไต่สวน แต่ปัญหานี้ปกติแล้วการไต่สวนถ้าไต่สวนโดยเวรชี้ รับฟ้องแล้วยังต้องมาไต่สวนอีก ถ้ายื่นคำร้องขอไต่สวนฉุกเฉินกฎหมายก็เขียนเป็นใจให้ว่าถ่ายคำร้องฉุกเฉิน ต้องยกคำร้องคุ้มครองชั่วคราวด้วย แล้วเป็นที่สุดอีกผู้ร้องก็ต้องยื่นมาใหม่อย่างน้อยก็ต้องยื่นพຽນนี้ พຽນนี้ก็อีกชุดหนึ่งละ ซึ่งตรงนี้ผมคิดว่าท่านผู้บริหารในศาลแพ่งลองดูว่ามืองค์คณะไต่สวนที่ท่านสนใจเรื่องนี้แล้วท่านทำอย่างเดียวกับผมว่าก็ไม่เลว น่าสนใจ เพราะว่ามันเป็นหลักทั่วไปทั้งหมดเลย

ต้องยกย่องศาลปกครองเรื่องคุ้มครองชั่วคราว อย่างกรณีที่รัฐบาลเคยบอกว่าถ้าไปหยุดอุตสาหกรรมที่ระยองจะเสียหายต่อเศรษฐกิจ ก็ยังสั่งให้หยุด ระยองก็ดีขึ้นกว่าที่จะไม่มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เรื่องของมลภาวะที่อุตสาหกรรมในระยอง ผมคิดว่าเป็นตัวอย่างของการขอคุ้มครองชั่วคราวที่ดีมากเลย เรียนไว้เป็นข้อคิด

นางสาวสุพจี รุ่งโรจน์

การขอคุ้มครองชั่วคราวเป็นเรื่องที่สำคัญสำหรับคู่พิพาทมาก และต้องขอพึ่งบารมีศาลช่วยดำเนินการให้ในร่างข้อบังคับใหม่ของสถาบันอนุญาโตตุลาการมีเรื่องการขอคุ้มครองชั่วคราวในระหว่างพิจารณาอนุญาโตตุลาการไว้เหมือนกันแต่ใช้บังคับกับบุคคลภายนอกไม่ได้

สถาบันอนุญาโตตุลาการ ขอพระคุณวิทยากรทั้งสามท่านเป็นอย่างสูง

.....