

สรุปสาระสำคัญของโครงการสัมมนาเพื่อการพัฒนางานอนุญาโตตุลาการ*
เรื่อง มุมมองของศาลไทยเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
ในการตรวจสอบคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ
(The Thai Court's perspective on the 'public policy' in reviewing arbitral awards)
วันศุกร์ที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๖๐
ณ โรงแรมเซ็นทาราแกรนด์ เซ็นทรัลพลาซา ลาดพร้าว กรุงเทพฯ

วิทยากร

ดร.บุญอนันต์ วรรณพานิชย์

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายตุล เมฆยงค์

ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา

รองศาสตราจารย์ ดร.ธวัชชัย สุวรรณพานิช

อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

ผู้ดำเนินรายการ

นางสาวสุพจี รุ่งโรจน์

ผู้อำนวยการบริหารสถาบันอนุญาโตตุลาการ (ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา)

**รองศาสตราจารย์ ดร.ธวัชชัย สุวรรณพานิช : ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนภายใต้
New York Convention**

ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นเรื่องที่ได้รับการกล่าวถึงอย่างกว้างขวางในวงวิชาการมาอย่างยาวนาน เนื่องจากเป็นเรื่องที่ยากจะกำหนดให้ชัดเจนว่าอย่างไร ถือเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ก่อนที่จะเข้าสู่ประเด็นเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ขออธิบายขั้นตอนกระบวนการอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นโดยข้อกำหนดของสัญญาซึ่งประกอบด้วย ๓ ขั้นตอนด้วยกัน กล่าวคือ

ขั้นตอนที่ ๑ : ก่อนเริ่มดำเนินการอนุญาโตตุลาการ คือ เรื่องรูปแบบของสัญญาอนุญาโตตุลาการ และการบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ

ขั้นตอนที่ ๒ : ดำเนินการอนุญาโตตุลาการ คือ เรื่องคณะอนุญาโตตุลาการ อำนาจของอนุญาโตตุลาการ วิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ การทำคำชี้ขาดและการสิ้นสุดกระบวนการพิจารณา

ขั้นตอนที่ ๓ : ภายหลังดำเนินการอนุญาโตตุลาการ เป็นเรื่องเกี่ยวกับการตรวจสอบคำชี้ขาดของศาล ได้แก่ การขอเพิกถอนและขอบังคับตามคำชี้ขาดโดยศาล ซึ่งในขั้นตอนนี้ประเด็นเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีจะเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย

* นางสาวกริยาภรณ์ กนกประดิษฐ์ นิตกรปฏิบัติการ สรุป
นางสาวสุพจี รุ่งโรจน์ ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา ตรวจ

ความยุ่งยากในประเด็นปัญหาเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะไม่เกิดขึ้นหากกระบวนการอนุญาโตตุลาการทั้งสามขั้นตอนเกิดขึ้นภายในประเทศใดประเทศหนึ่ง เนื่องจากศาลภายในประเทศก็จะใช้ขอบเขตหรือกฎเกณฑ์เรื่องความสงบเรียบร้อยของประเทศนั้น ๆ ในการพิจารณา ปัญหาจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อขั้นตอนการอนุญาโตตุลาการเกี่ยวข้องกับประเทศมากกว่าหนึ่ง ประเทศ เช่น ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการในประเทศ A ไปดำเนินการอนุญาโตตุลาการในประเทศ B จากนั้นมีการขอบังคับตามคำชี้ขาดในประเทศ C เป็นต้น กฎหมายระหว่างประเทศที่เข้ามาเกี่ยวข้องที่ต้องพิจารณาในกรณีนี้ คือ อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ(New York Convention) และ กฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) ซึ่งการตรวจสอบคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศของศาลภายใต้ New York Convention และ Model Law นี้ สามารถเกิดขึ้นได้ถึงสองขั้นตอน กล่าวคือ ขั้นตอนของศาลในประเทศที่มีการดำเนินการอนุญาโตตุลาการ และศาลในประเทศที่มีการขอบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาดที่จะอยู่ภายใต้บังคับของ New York Convention และ Model Law นี้ ต้องเป็น “คำชี้ขาดต่างประเทศ” (Foreign Award) หมายถึง คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นในประเทศหนึ่ง แต่ได้ไปขอบังคับตามคำชี้ขาดในอีกประเทศหนึ่ง โดยพิจารณาจากหลักดินแดน ดังนั้น คำชี้ขาดที่ได้ทำขึ้นและขอบังคับในประเทศเดียวกันไม่มีลักษณะเป็นคำชี้ขาดต่างประเทศ (Foreign Award) ไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ทั้งสองนี้

เหตุที่ศาลจะเพิกถอนคำชี้ขาดตาม Model Law มาตรา ๓๔ และเหตุที่ศาลอาจปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดตาม New York Convention มาตรา ๕ บัญญัติไว้ในรูปแบบที่คล้ายกันอย่างมาก ขอให้ท่านดูตารางเปรียบเทียบดังต่อไปนี้

ประเทศที่ทำคำชี้ขาด Mode Law มาตรา 34 (เหตุที่ศาลอาจเพิกถอนคำชี้ขาด)	ประเทศที่บังคับคำชี้ขาด NYC มาตรา 5 (เหตุที่ศาลอาจปฏิเสธการบังคับคำชี้ขาด)
1) เหตุผู้ร้องต้องพิสูจน์ 1.1).... 1.2)..... 1.3)..... 1.4).....	1) เหตุผู้ร้องต้องพิสูจน์ 1.1).... 1.2)..... 1.3)..... 1.4)..... 1.5) ถูกเพิกถอนในประเทศที่ทำคำชี้ขาด
2) เหตุที่ศาลอาจยกขึ้นได้เอง 2.1) 2.2) ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี	2) เหตุที่ศาลอาจยกขึ้นได้เอง 2.1) 2.2) ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี

เห็นได้ว่าเหตุที่ผู้ร้องต้องพิสูจนต่างกันเพียงแค่อ้างอิงเท่านั้น ที่เหมือนกันก็คือเหตุที่ศาลสามารถยกขึ้นได้เองที่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการสมมนาในวันนี้คือ เรื่องการที่คำชี้ขาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ บัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการขอบังคับการเพิกถอนและการปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ โดยไม่ได้แบ่งแยกกระบวนการตรวจสอบเอาไว้แบบ Model Law และ New York Convention ทำให้กระบวนการตรวจสอบคำชี้ขาดถูกกระทำถึงสองครั้ง คือ ในกระบวนการขอบังคับตามคำชี้ขาดและกระบวนการขอเพิกถอนคำชี้ขาดขึ้นอยู่กับว่าฝ่ายใดเป็นผู้เริ่มกระบวนการซึ่งอาจทำให้เกิดการประวิงคดีขึ้น ในความเป็นจริงแล้วเมื่อคู่พิพาทได้ร้องต่อศาลแล้วขอให้เพิกถอนคำชี้ขาด หากศาลพิจารณาแล้วสั่งไม่เพิกถอนคำชี้ขาด คำชี้ขาดเรื่องนั้นก็ควรจะถือว่าเป็นคำชี้ขาดที่ถูกต้องตามกฎหมายสามารถใช้บังคับได้ทันทีไปในตัวไม่จำเป็นต้องให้ศาลพิจารณาอีกครั้งว่าจะสามารถบังคับให้ได้หรือไม่

สำหรับปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นดุลยพินิจของศาลโดยแท้ ความหมายหรือกรอบความคิดของคำว่า “ความสงบเรียบร้อย” จะกว้างหรือแคบอย่างไรขึ้นอยู่กับมติความของศาลแต่ละประเทศทั้งสิ้น แต่ต้องพิจารณาประเภทของความสงบเรียบร้อยด้วยว่าเป็นความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ (Domestic Public Policy) หรือ ความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ (International Public Policy) ขอยกตัวอย่างในกรณีเรื่องการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. ๒๔๗๕ ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกานั้นวินิจฉัยว่าการกำหนดดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ ๑๕ ต่อปี เป็นเรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่สำหรับประเทศอื่นเรื่องอัตราดอกเบี้ยที่เกินกว่าร้อยละ ๑๕ ต่อปีนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือไม่ บางประเทศก็ไม่มีกฎหมายห้าม บางประเทศอาจจะให้เรียกร้อยละ ๗ เท่านั้น นอกจากนี้ อาจมีประเพณีทางการค้าระหว่างประเทศที่สามารถเรียกดอกเบี้ยได้เกินกว่าที่กฎหมายภายในประเทศกำหนดก็ได้ กรณีเช่นนี้ขอบเขตหรือมาตรฐานของความสงบเรียบร้อยระหว่างประเทศ ย่อมไม่เท่ากับความสงบเรียบร้อยภายในประเทศแน่นอน

ดังนั้น หากเป็นเรื่องการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (International Arbitration) หรือคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Foreign Award) ควรที่จะตีความปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยอย่างแคบ แต่ถ้าเป็นเรื่องการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ (Domestic Arbitration) หรือการบังคับตามคำชี้ขาดที่ทำขึ้นในประเทศเป็นอำนาจในการใช้ดุลพินิจของศาลภายในประเทศนั้นทั้งสิ้น ทำให้ความหมายหรือกรอบความคิดในปัญหาดังกล่าวจะกว้างกว่าการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ตรงนี้เป็นสิ่งที่ต้องแยกพิจารณาเป็นข้อสังเกตในการเขียนคำพิพากษา

ศาลในต่างประเทศให้การยอมรับแนวความคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนระหว่างประเทศ (International Public Policy) เช่นกัน สำหรับในทางวิชาการนั้น ยังไม่อาจกำหนดขอบเขตของเรื่องนี้ได้โดยเฉพาะเจาะจง แต่อาจจะกำหนดได้กว้าง ๆ ได้แก่ ปัญหาสิ่งแวดล้อม การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และการทุจริต (Corruption) ที่กระทบต่อสังคมโดยรวม อย่างไรก็ตาม ปัญหาเหล่านี้ก็ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันอยู่

นายตุล เมฆยงค์ : มุมมองของศาลยุติธรรม

ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นเรื่องที่ไม่สามารถให้คำจำกัดความหรือกำหนดขอบเขตไว้อย่างแน่นอนได้ เมื่อศึกษาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาแล้วจะพบแนวคิดบางประการเกี่ยวกับเรื่องนี้ เรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น มีบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องนิติกรรมสัญญา มาตรา ๑๕๐ บัญญัติไว้ว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ” คำถามจึงเกิดขึ้นว่า สิ่งใดที่ขัดต่อกฎหมายเป็นกรณีที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยทุกกรณีอย่างนั้นหรือ เห็นว่าสิ่งใดที่กฎหมายกำหนดไว้ชัดแจ้งแล้วก็ต้องเป็นไปตามนั้น แต่ไม่ใช่ทุกกรณีจะขัดต่อความสงบเรียบร้อย สิ่งนี้เป็นเพียงเครื่องมือที่ทำให้ผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่าเรื่องที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ชัดแจ้งนั้นจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่

การกระทำที่กฎหมายกำหนดแบบเอาไว้ เหตุผลที่กฎหมายต้องกำหนดแบบเอาไว้ก็เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่า เช่น เรื่องนิติกรรมสัญญาที่ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หากคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามแบบที่กฎหมายกำหนดสัญญานั้นตกเป็นโมฆะ จะเห็นว่าการใดที่กฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งว่าหากไม่ปฏิบัติแล้วเป็นโมฆะ แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาจะถือว่าการนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น กรณีมีความตกลงในสัญญาฝ่าฝืนต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๗๓ โดยตกลงกันให้การใดที่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงผู้กระทำไม่ต้องรับผิด กรณีนี้หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นและทำการวินิจฉัยชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ แล้วอนุญาโตตุลาการชี้ขาดให้ไปตามข้อกำหนดของสัญญานั้น เมื่อมีการโต้แย้งต่อศาลว่าคำชี้ขาดเช่นนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อย ศาลจะต้องไปพิจารณาว่าข้อตกลงเช่นนี้กฎหมายบัญญัติให้ตกเป็นโมฆะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญา ศาลจะพิจารณาว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยเช่นกัน

ในเรื่องของกฎหมายวิธีสบัญญัติ คือ วิธีพิจารณาความแพ่ง และวิธีพิจารณาความอาญานั้น หากเป็นเรื่องของการไม่ปฏิบัติตามวิธีพิจารณาในเรื่องที่กระทบต่อหลักสำคัญที่กำหนดไว้ในวิธีพิจารณาความนั้น ๆ ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาถือว่าการขัดต่อความสงบเรียบร้อยทั้งสิ้น เช่น ในคดีแพ่งการที่คู่ความไม่สามารถเสนอพยานหลักฐานของตนได้อย่างเท่าเทียมกันถือว่าการขัดต่อ

ความสงบเรียบร้อย เทียบเคียงกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๐ มาตรา ๔๓ และ มาตรา ๔๔ ที่ได้กำหนดเหตุที่ศาลจะพิจารณาเพิกถอนหรือปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ชัดเจน และในกรณีที่ตกลงกันกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการเอาไว้หรือกำหนดว่าจะใช้ข้อบังคับของสถาบันใดในการอนุญาโตตุลาการถือเป็นกรณีตกลงกันในเรื่องเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ หากไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามที่ตกลงกันไว้ ดังนั้นก็เป็นเหตุให้ศาลสามารถเพิกถอนคำชี้ขาดได้ เห็นว่าเรื่องความสงบเรียบร้อยนั้นเป็นเครื่องมือให้ผู้ชี้ขาดสามารถใช้ดุลพินิจนอกเหนือจากเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนแล้ว

การตีความเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมอยู่ตลอดเวลา เรื่องที่สังคมขณะนั้นเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยแต่เมื่อเวลาผ่านไปเรื่องเดียวกันนี้อาจขัดความสงบเรียบร้อยในสายตาของสังคมอีกสมัยหนึ่งก็เป็นได้ เช่น เรื่องสัญญาฮั่วประมวลสมัยหนึ่งศาลฎีกาเห็นว่าเป็นเรื่องทางพาณิชย์สามารถบังคับได้ แต่ ๕๐ ปีต่อมาศาลฎีกาเห็นว่าการฮั่วประมวลในการเข้าทำสัญญากับรัฐเป็นเรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือเรื่องของการทำสัญญา มองว่าเป็นเรื่องเสรีภาพระหว่างคู่สัญญา ต่อมา มองว่าหากเสรีภาพนั้นก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้าเช่นนี้ก็จะขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือการโอนสิทธิเรียกร้องในการบังคับคดี ไม่สามารถกระทำได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๘๖๒/๒๕๕๓) อย่างไรก็ตามในเรื่องของการโอนสิทธิในการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าสามารถกระทำได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๖๙๑/๒๕๕๔) ในความเห็นส่วนตัวของผมเพื่อการพัฒนาการตีความเรื่องความสงบเรียบร้อยต้องพิจารณาถึงหลักและเจตนารมณ์ของเรื่อง จากนั้นจึงนำมากำหนดกรอบในการตีความเพื่อให้สอดคล้องกับการพัฒนาและวิวัฒนาการทางเศรษฐกิจและสังคม ขณะนั้น

ปัญหาที่เกิดขึ้นในเรื่องของการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ เช่น เรื่องการที่คณะอนุญาโตตุลาการกำหนดดอกเบี้ยให้เกินร้อยละ ๗.๕ ต่อปี หรือการให้ดอกเบี้ยทบต้นในคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ เนื่องจากเป็นคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศและคำชี้ขาดนี้สามารถบังคับได้ในประเทศที่ทำคำชี้ขาด หากศาลไทยจะบังคับให้ตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ จะต้องกำหนดกรอบของเรื่องนี้และให้เหตุผลในคำพิพากษาอย่างไร หรือในเรื่องว่าคณะอนุญาโตตุลาการสามารถกำหนดดอกเบี้ยในคำชี้ขาดได้จนถึงวันชี้ขาดหรือจนกว่าจะชำระเสร็จ คณะอนุญาโตตุลาการอาจกำหนดให้ดอกเบี้ยคำนวณถึงวันชี้ขาด ซึ่งอาจจะด้วยกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับที่ให้อำนาจอนุญาโตตุลาการไว้เพียงเท่านั้น เมื่อมีการขอบังคับตามคำชี้ขาดบางกรณีศาลชั้นต้นก็กำหนดให้ตามคำชี้ขาด และบางกรณีศาลชั้นต้นจะกำหนดดอกเบี้ยให้คำนวณจนถึงเวลาที่ชำระเสร็จ หรือในบางประเทศมีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่าดอกเบี้ยหลังวันทำคำชี้ขาดเป็นอำนาจของศาลเท่านั้นที่จะเป็นผู้กำหนด ในกรณี

เช่นนี้เป็นเรื่องที่ศาลไทยต้องวางแนวทางกันต่อไปว่าจะกำหนดดอกเบี้ยอย่างไร ซึ่งในเรื่องนี้มีประเด็นทางวิชาการต้องศึกษากันอีกมาก

นางสาวสุพวี รุ่งโรจน์: ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนยังไม่สามารถกำหนดแน่ชัดว่าคืออะไร โดยเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย ขึ้นอยู่กับแต่ละช่วงเวลา และคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องดอกเบี้ยที่ท่านตุลาได้ให้ข้อสังเกตนั้น คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๒๖๕/๒๕๕๙

ดร.บุญอนันต์ วรรณพานิชย์: แนวความคิดว่าด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
ในคดีปกครองเกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการ

แนวความคิดของกฎหมายปกครองซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนนั้นแตกต่างจากกฎหมายเอกชนอย่างสิ้นเชิง เพราะกฎหมายปกครองมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะของประชาชนเป็นสำคัญ จึงไม่อาจนำหลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนาของคู่สัญญามาใช้เป็นหลักในการพิจารณาคดีปกครองได้ เช่น หากหน่วยงานของรัฐทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างกับบริษัทผู้รับเหมาชื่อดังแห่งหนึ่งปรากฏว่าหน่วยงานรัฐดำเนินการเบี่ยงประมาทซึ่งใช้เวลาค่อนข้างมาก ทำให้เอกชนคู่สัญญาไม่ได้รับชำระเงินภายในระยะเวลาที่ตกลงกัน หรือเอกชนก่อสร้างอาคารไม่ได้มาตรฐานตามที่เสนอราคา ทำให้การชำระหนี้ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์แห่งมูลหนี้หรือผิดนัดไม่ชำระหนี้ หากพิจารณาหลักทั่วไปในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีเช่นนี้ถือว่ามี การผิดสัญญาเกิดขึ้นแล้ว คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ผลที่ตามมาคือ เมื่อบอกเลิกสัญญาแล้ว ต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยการรื้อถอนอาคารและคืนราคาแก่ผู้ซื้อ ปัญหาก็คือ หากตีอาคารหลังนี้จัดซื้อจัดจ้างเพื่อเอาไว้ใช้สำหรับเป็นอาคารผู้ป่วยของกระทรวงสาธารณสุข การรื้อถอนไปย่อมทำให้ประชาชนไม่ได้ใช้ประโยชน์จากอาคารผู้ป่วยหลังนี้ อันเป็นประโยชน์สาธารณะ ซึ่งขัดต่อความสงบเรียบร้อยตามหลักกฎหมายมหาชน เป็นต้น ขอบเขตของหลักว่าด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนในกฎหมายปกครอง จึงมีขอบเขตบางส่วนที่มีลักษณะเฉพาะ

ในกฎหมายปกครองของต่างประเทศที่ได้มีการศึกษาเกี่ยวกับแนวความคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนเอาไว้ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ในความหมายอย่างกว้างที่สุดจะครอบคลุมถึงคุณค่าที่เป็นแก่นสำคัญของเจตจำนงร่วมกันของสังคมและกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วย ความสงบเรียบร้อย ความปลอดภัย ความสะอาดและอนามัย ในระยะต่อมา มีการขยายไปถึงการปกป้องคุ้มครองศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ แต่ในส่วนของศีลธรรมอันดีในทางมหาชนยังมีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่

แนวความคิดที่ปรากฏจากคำวินิจฉัยของศาลปกครอง

๑. ลักษณะหรือความหมายของความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลปกครองวางแนวทางไว้ว่า ต้องเป็นการปกป้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ประโยชน์ส่วนรวม การจัดทำบริการสาธารณะ ความมั่นคงปลอดภัยของประชาชน และการขจัดการทุจริต

๒. ที่มาหรือบ่อเกิดของความสงบเรียบร้อย ศาลอ้างอิงถึงกฎหมายลายลักษณ์อักษร และหลักกฎหมายทั่วไป เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๖๗๖/๒๕๕๔

๓. การปรับใช้หลักกฎหมายปกครองซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะ มีผลต่อขอบเขตของหลัก ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในคดีปกครอง เช่น หลักบริการสาธารณะ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๖๗๖/๒๕๕๔)

กรณีที่ศาลปกครองพิจารณาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

๑. ประเด็นที่เป็นเนื้อหาสาระของข้อพิพาท (Merits of a Case) โดยปกติแล้ว ศาลปกครองจะไม่เข้าไปทบทวนเนื้อหาสาระของข้อพิพาทเพื่อรักษาหลักการที่ว่าศาลต้องให้ความเคารพ ต่อระบบการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการทางอนุญาโตตุลาการอันมีที่มาจากเจตนาและความตกลงของ คู่กรณี ศาลจึงถือหลักว่าปัญหาว่าอนุญาโตตุลาการพิจารณาเนื้อหาสาระและข้อเท็จจริงของข้อพิพาทอัน อยู่ภายในขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการไม่ใช่ปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน เช่น การโต้แย้งในประเด็นเกี่ยวกับการขยายระยะเวลาก่อสร้างและสิทธิในการเรียก ค่าปรับตามสัญญา (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๗๑/๒๕๕๖) หรือ การชี้ขาดประเด็นพิพาทที่ว่า การแก้ไขเปลี่ยนแปลงแบบก่อสร้างเป็นการดำเนินการตามสัญญาหรือไม่ (คำพิพากษาศาลปกครอง สูงสุดที่ อ.๒๔๘/๒๕๕๗)

อย่างไรก็ดีศาลปกครองก็มีการทบทวนในเนื้อหาสาระของข้อพิพาท หากศาลปกครอง เห็นว่าเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น ประเด็น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดค่าใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมระหว่างคู่สัญญาที่ต้องพิจารณา ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๒๕๙/๒๕๕๙) หรือ ประเด็นความไม่สมบูรณ์ของสัญญาที่ไม่ได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนร่วมงานหรือ ดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๓๔๙/๒๕๔๙) อีกเรื่องหนึ่ง ที่ต้องการจะนำเสนอคือการชี้ขาดนอกขอบเขตสัญญาหรืออำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ เช่น คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดให้คู่พิพาทฝ่ายต้องชำระหนี้ทั้ง ๆ ที่ไม่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ หรือต้องชำระหนี้ ในหนี้ที่ไม่มีมูลอันจะอ้างกฎหมาย เช่นนี้ศาลปกครองถือว่าเป็นเรื่องที่ขัดความสงบเรียบร้อย

ปัญหาที่ศาลปกครองพบมากอีกเรื่องหนึ่ง คือ ประเด็นเรื่องดอกเบี้ยในกรณีที่เอกชน ทำงานล่าช้าแล้วหน่วยงานของรัฐริบเงินที่นำมาวางขณะทำสัญญา ต่อมาอนุญาโตตุลาการชี้ขาดโดย เห็นว่าเงินที่หน่วยงานของรัฐริบไปนั้นเป็นเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนให้หน่วยงานของรัฐคืนเงินที่ริบไปนั้น บางส่วนแก่เอกชน เช่นนี้ไม่อาจสั่งให้หน่วยงานของรัฐใช้ดอกเบี้ยในเงินที่มีค่าชี้ขาดให้คืนได้เนื่องจาก ขณะที่ริบเงินหน่วยงานของรัฐมีสิทธิริบได้โดยชอบ ดังนั้น จึงไม่อาจเรียกดอกเบี้ยในส่วนนี้ได้ หากอนุญาโตตุลาการกำหนดดอกเบี้ยในส่วนนี้ให้ ศาลปกครองถือว่าเป็นการขัดความสงบเรียบร้อย

๒. ประเด็นทางกระบวนการพิจารณาหรือวิธีสับัญญัติ (Procedure) เมื่อมีการจำกัดอำนาจศาลในการพิจารณาเนื้อหาสาระของข้อพิพาทแล้ว กลไกของกฎหมายจึงต้องทำให้กระบวนการพิจารณาและทำคำชี้ขาดต้องมีมาตรฐานและมีความน่าเชื่อถือ โดยศาลปกครองได้วางแนวทางกว้าง ๆ ว่าเรื่องดังต่อไปนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

๒.๑ อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ ที่จะต้องมีความอิสระและเป็นกลางตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๑๙ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ค.๒/๒๕๕๒, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๓๗๔/๒๕๖๐) และกระบวนการคัดค้านอนุญาโตตุลาการ ตามมาตรา ๒๐ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ค.๑/๒๕๕๓)

๒.๒ ระยะเวลาในการเสนอข้อพิพาท แม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้กำหนดระยะเวลาเอาไว้โดยเฉพาะ แต่เมื่อการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการมีลักษณะเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องอย่างหนึ่ง จึงต้องกระทำภายในอายุความใช้สิทธิเรียกร้องในแต่ละเรื่องซึ่งปัญหาเรื่องอายุความในคดีปกครองนั้น ศาลปกครองถือว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๓๓/๒๕๖๐) ซึ่งต่างจากคดีแพ่งที่ศาลยุติธรรมมองว่าเป็นเรื่องสิทธิของคู่ความ

๒.๓ การพิจารณา ถึงแม้ว่าการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการถือหลักความไม่เคร่งครัดของกระบวนการ ดังที่บัญญัติรับรองไว้ใน มาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ แต่ก็มีกฎเกณฑ์บางประการที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้ว่าเป็นแนวทางที่สำคัญเพื่อความเป็นธรรม เช่น หลักที่ว่าจะต้องให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมโดยให้มีโอกาสเสนอพยานหลักฐานรวมถึงเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้นซึ่งมักจะเป็นข้อต่อสู้ของคู่พิพาทอยู่เสมอในการขอให้ปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดหรือขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดเพราะกระบวนการพิจารณาดังกล่าวนี้เชื่อมโยงกับปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๓๒/๒๕๕๙, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๘๗๖ - ๑๘๗๗/๒๕๕๙)

นอกจากข้อต่อสู้ในเรื่องเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาแล้ว ข้อต่อสู้ที่มักถูกยกขึ้นกล่าวอ้างอีกประการหนึ่งคือประเด็นว่าการรับฟังพยานหลักฐานของอนุญาโตตุลาการชอบหรือไม่ อย่างไรก็ตามการที่อนุญาโตตุลาการจะรับฟังพยานหลักฐานขึ้นใดเป็นปัญหาเกี่ยวกับเนื้อหาสาระแห่งข้อพิพาทซึ่งเป็นดุลยพินิจของอนุญาโตตุลาการ หากอนุญาโตตุลาการรับฟังพยานหลักฐานภายในขอบเขตอำนาจและดุลยพินิจของตนเองศาลปกครองวินิจฉัยมาตลอดว่าไม่ใช่ปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามนัยคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๗๓๖/๒๕๕๕ แต่ขอตั้งข้อสังเกตว่าหากเป็นพยานหลักฐานที่เกิดจากการบังคับ ชูเชิญ หลอกลวง จะถือว่าการรับฟังพยานหลักฐานเช่นนี้จะเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือไม่

๒.๔ การทำคำชี้ขาด ในส่วนที่เกี่ยวกับการทำคำชี้ขาด พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องเนื้อหาของคำชี้ขาด วิธีการนับความเห็นของคณะอนุญาโตตุลาการ ที่จะถือเป็นคำชี้ขาดและแบบของคำชี้ขาด ซึ่งเท่าที่ผ่านมาประเด็นในส่วนนี้มีไม่มากนัก

นางสาวสุพจี รุ่งโรจน์: ประเด็นเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีในมุมมองของศาลปกครองนั้น อาจจะพอสรุปได้ว่าศาลปกครองยึดโยงเรื่องความสงบเรียบร้อยกับหลักของการคุ้มครอง ประโยชน์สาธารณะ บริการสาธารณะ ความปลอดภัยของประชาชน และการจัดการทุจริต โดยวางหลักในการพิจารณาไว้ค่อนข้างเป็นรูปธรรมโดยพิจารณาว่าการนั้นขัดต่อกฎหมายสารบัญญัติหรือไม่ ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาหรือไม่ และขัดต่อหลักกฎหมายมหาชนหรือไม่

สำหรับประเด็นปัญหาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น ไม่อาจหา ข้อยุติได้ว่าความหมายที่แท้จริงคืออะไร ขอบเขตในการใช้บังคับกว้างหรือแคบเพียงใด แต่เป็นดุลพินิจ ของศาลโดยแท้ซึ่งปรับเปลี่ยนไปตามสภาพเศรษฐกิจ สังคม และค่านิยมของคนในสังคม ณ ขณะนั้น โดยเรื่องนี้เป็นประเด็นที่ได้รับการถกเถียงกันอย่างกว้างขวางในประเทศต่าง ๆ เช่นเดียวกัน ดังนั้น การจะนำหลักเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีมาปรับแก้คำชี้ขาดเรื่องใดก็ต้องพิจารณาให้ สอดคล้องกับลักษณะของข้อพิพาท สภาพเศรษฐกิจและสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นการขอบังคับ ตามคำชี้ขาดต่างประเทศแล้วก็ควรตีความเรื่องความสงบเรียบร้อยให้แคบที่สุด

