

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความสำคัญของปัญหา

โดยที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ประการสำคัญ คือ การจัดทำบริการสาธารณะ (public service) เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน และในปัจจุบันหน้าที่ดังกล่าวมีความหลากหลาย กว้างขวางยิ่งขึ้นต่างจากหน้าที่ของรัฐในสมัยก่อนที่มุ่งเน้นเพียงการรักษาความสงบเรียบร้อย รัฐในปัจจุบันต้องจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวก ความสบายให้แก่ประชาชน เช่น การจัดทำบริการ สาธารณูปโภค การให้บริการสื่อสารด้านเทคโนโลยีคมนาคม การจัดระบบการขนส่ง เป็นต้น

ในการจัดทำภารกิจดังกล่าว ฝ่ายปกครองอาจจัดทำเอง โดยใช้เจ้าหน้าที่ของรัฐและงบประมาณของรัฐหรืออาจให้เอกชนเข้ามาจัดทำภารกิจดังกล่าวแทน หรือรัฐอาจร่วมมือกับเอกชนในการจัดทำก็ได้ ซึ่งอาจทำได้หลายรูปแบบ ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากความไม่พร้อมของรัฐในด้าน งบประมาณ ความรู้ และเทคโนโลยี อย่างไรก็ตาม แม้รัฐจะให้เอกชนเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะ ดังกล่าว และรัฐคงมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบดูแลควบคุมเรื่องคุณภาพ ความเพียงพอ ความมั่นคง ปลอดภัยของการดำเนินการบริการสาธารณะนั้น

ในการมอบหมายให้เอกชนเข้าจัดทำบริการสาธารณะนั้น รัฐสมัยใหม่อาจใช้สัญญาทาง ปกครอง (administrative contract) เป็นเครื่องมือเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว และ ความสัมพันธ์ในรูปของสัญญายังแสดงถึงความร่วมมือของปัจเจกชนกับรัฐในการจัดการบริการ สาธารณะ

สำหรับประเทศไทยการทำสัญญาทางปกครองในลักษณะที่เอกชนเข้ามาช่วยแบ่งเบ าภาระร่วมจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นภารกิจที่อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐ ได้เริ่มมาตั้งแต่สมัย รัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ และเพิ่มมากขึ้นหลังจากมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 และได้ปรากฏมากขึ้นอย่างชัดเจนในช่วงระยะเวลาตั้งแต่ พ.ศ. 2530 เป็นต้นมา สัญญาทางปกครอง ที่ให้เอกชนเข้ามาร่วมจัดทำบริการสาธารณะกับหน่วยงานของรัฐ เช่น สัญญาสัมปทานดอนเมืองโทลเวย์ ระหว่างกรมทางหลวงกับบริษัททางยกระดับดอนเมือง จำกัด (มหาชน) สัญญาทางด่วนชั้นที่สอง ระหว่างการทางพิเศษแห่งประเทศไทยกับบริษัททางด่วนกรุงเทพ จำกัด สัญญาสัมปทานโทรศัพท์ พื้นฐาน 3,000,000 เลขหมายที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ทำกับบริษัทเทเลคอมเอเชีย จำกัด (มหาชน) และบริษัททีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน) สัญญาสัมปทานโทรศัพท์มือถือระหว่าง

องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย กับ บริษัทแอดวานซ์อินโฟร์เซอร์วิส จำกัด กับการทางพิเศษแห่งประเทศไทย สัญญาสัมปทานทางรถไฟยกกระดานโครงการโฮปเวลล์ ระหว่าง บริษัทโฮปเวลล์ (ประเทศไทย) จำกัด กับการรถไฟแห่งประเทศไทย เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าช่วงยี่สิบปีที่ผ่านมา รัฐและหน่วยงานของรัฐในประเทศไทยได้ใช้วิธีการทำสัญญาให้เอกชนเข้ามาร่วมรับผิดชอบในการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐมากขึ้น เพื่อให้ภารกิจของการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อบริการประชาชนสามารถลุล่วงด้วยดี อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการทำสัญญาดังกล่าว สิ่งที่เกิดขึ้นไม่พียงก็การเกิดขึ้นพิพาทตามสัญญาไม่ว่าจะเป็นกรณีเอกชนไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือรัฐเป็นฝ่ายผิดสัญญาก็ตาม ดังนั้น กระบวนการระงับข้อพิพาทจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่หลีกเลี่ยงไม่ได้

อย่างไรก็ตาม ก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประเทศไทยมีระบบศาลที่เป็นระบบศาลเดียว กล่าวคือ คดีทุกประเทศอยู่ภายใต้การพิจารณาของศาลยุติธรรมรวมทั้งคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองด้วย ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม และมีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาทางปกครอง พ.ศ. 2542 ขึ้น โดยศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับคดีปกครองรวมทั้งสัญญาทางปกครองด้วย

ผลจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวทำให้เกิดระบบกฎหมายคู่ขนานขึ้นมาในประเทศไทย คือระบบกฎหมายเอกชนและระบบกฎหมายมหาชน ซึ่งระบบกฎหมายมหาชนมีแนวคิดทฤษฎีและหลักกฎหมายที่แตกต่างจากกฎหมายเอกชน ดังนั้น สัญญาทางปกครองซึ่งเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นตามระบบกฎหมายมหาชนจึง มีความแตกต่างจากสัญญาที่เกิดขึ้นตามระบบกฎหมายเอกชน

ระบบอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือกอย่างหนึ่ง (Alternative dispute resolution : ADR) ซึ่งนิยมใช้ในการระงับข้อพิพาททางการค้าและการลงทุนของเอกชน เนื่องจากระบบการระงับข้อพิพาทหลักคือ การระงับข้อพิพาทโดยองค์กรตุลาการมีขั้นตอนที่ซับซ้อนใช้เวลานาน ซึ่งโดยทั่วไปไม่เป็นที่นิยมของนักธุรกิจซึ่งต้องการที่จะระงับข้อพิพาทให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 15 ได้บัญญัติให้สามารถใช้อนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองได้ แต่เนื่องจากสัญญาทางปกครองมีลักษณะที่แตกต่างจากสัญญาทางแพ่งอย่างมีนัยสำคัญ และที่ผ่านมาสัญญาทางปกครองหลายฉบับได้มีการตัดสินข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ และอนุญาโตตุลาการได้ตัดสินให้ฝ่ายรัฐแพ้คดี และต้องชดเชยค่าเสียหายเป็นจำนวนมาก แม้ต่อมาบางคดีได้ถูกศาลฎีกาและศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนคำชี้ขาดในภายหลัง จึงเกิดคำถามถึงความเหมาะสมในการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาทางปกครองดังกล่าว ผู้วิจัยจึงมีความสนใจที่จะศึกษาประเด็นปัญหาความเหมาะสมของอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาทางปกครองดังกล่าว โดยจะทำการศึกษา

เปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน ซึ่งเป็นประเทศที่มีการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่งและเป็นประเทศที่มีศาลปกครองเช่นเดียวกับประเทศไทย เพื่อศึกษาถึงความเหมาะสมและแนวทางในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

## 1.2 วัตถุประสงค์การวิจัย

- 1.2.1 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง
- 1.2.2 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองโดยอนุญาโตตุลาการ
- 1.2.3 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทยกับสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและในระบบกฎหมายเยอรมัน
- 1.2.4 เพื่อนำผลการวิเคราะห์มาสังเคราะห์เป็นข้อเสนอแนะในการพัฒนาและแก้ไขระบบการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครอง

## 1.3 สมมติฐานการวิจัย

ระบบอนุญาโตตุลาการไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

## 1.4 ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง โดยอนุญาโตตุลาการ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับ การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในประเทศไทย กับระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมนี เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อดีและข้อด้อย แล้วนำมาทำข้อเสนอในการแก้ไขกฎหมายต่อไป

## 1.5 ประโยชน์ที่ได้รับ

- 1.3.1 ได้ข้อมูลปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง
- 1.3.2 ได้แนวทางเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองโดยอนุญาโตตุลาการ
- 1.3.3 ได้ทราบลักษณะของสัญญาทางทางปกครองในระบบกฎหมายไทย ฝรั่งเศสและเยอรมัน
- 1.3.4 ได้แนวทางเกี่ยวกับการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการของประเทศไทย

ให้เหมาะสม

## 1.6 ระเบียบวิธีวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการรวบรวม ค้นคว้าข้อมูลต่าง ๆ จากเอกสาร ทั้งหนังสือ ตำรา วารสารวิชาการ พระราชบัญญัติต่าง ๆ คำพิพากษาของศาล คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย ข้อมูลทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยสืบค้นจากห้องสมุดของมหาวิทยาลัยต่าง ๆ และของศาลยุติธรรม และศาลปกครอง สถาบันอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย เช่น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นต้น

