

ขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการทบทวนคำชี้ขาด
ของอนุญาโตตุลาการ: ศึกษาเฉพาะการอนุญาโตตุลาการในสัญญาทาง
ปกครอง The Jurisdiction of The Administrative Court to Review
Arbitral Awards: A Case Study of The Arbitration in Administrative
Contracts

ศศิธร น้อยเดช¹

Sasithorn Noidej

Received: June 27, 2023, Revised: November 7, 2023 Accepted: November 10, 2023

บทคัดย่อ (Abstract)

บทความนี้มุ่งศึกษาขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยเปรียบเทียบขอบเขตอำนาจดังกล่าวของศาลปกครองในระบบกฎหมายไทยกับศาลปกครองหรือศาลอื่นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายต่างประเทศ รวมทั้งเปรียบเทียบขอบเขตอำนาจทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม

คำสำคัญ (Keywords) : ศาลปกครอง, อนุญาโตตุลาการ, สัญญาทางปกครอง

Abstract

This thesis examines Administrative Court jurisdiction to review arbitral awards. To address this question, Administrative Court jurisdiction is compared

¹ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
Master of Laws, Public Law, Faculty of Law, Thammasat University. Email: kk_sasithorn@hotmail.com

with courts with jurisdiction over administrative contract disputes in other legal systems as well as the scope of relevant authority of the Administrative Court and Court of Justice under the Thai Arbitration Act B.E. 2545 (2002).

Keywords: Administrative Court, Arbitration, Administrative contract

บทนำ (Introduction)

แม้การอนุญาโตตุลาการจะอยู่ในแผนกฎหมายเอกชน แต่มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ของระบบกฎหมายไทยได้ยอมรับให้มีการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองโดยวิธีการดังกล่าว เมื่อสัญญาทางปกครองเป็นการกระทำทางปกครองรูปแบบหนึ่ง จึงมีประเด็นที่น่าสนใจว่า ศาลปกครองซึ่งมีภารกิจหลักในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จะสามารถเข้าไปทบทวนคำชี้ขาดนั้นได้มากน้อยเพียงใด โดยมีความเห็นที่ยังมีการโต้เถียงกันอยู่ 2 ความเห็น (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2562, น. 3-6) ดังนี้ ความเห็นแรก เห็นว่า ศาลปกครองมีอำนาจทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเฉพาะในส่วนที่เป็นคำบังคับว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่เท่านั้น และความเห็นที่สอง เห็นว่า นอกจากคำบังคับแล้ว ศาลปกครองสามารถทบทวนกระบวนการให้เหตุผลประกอบคำชี้ขาดได้อีกด้วย กรณีจึงน่าสนใจว่า ระหว่างความเห็นแรกและความเห็นที่สอง ความเห็นใดมีความเหมาะสมที่จะนำมากำหนดเป็นขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

เมื่อพิจารณามาตรา 40 วรรคสาม มาตรา 43 มาตรา 44 และมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้ให้อำนาจของศาลปกครองในการทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอย่างจำกัด ทว่าบางมาตรากลับมีถ้อยคำที่ต้องอาศัยดุลพินิจในการตีความอย่างคำว่า “ข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย” และ “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” ประกอบกับสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน มิได้จำกัดเพียงสัญญาทางปกครอง ยังรวมถึงสัญญาทางแพ่งระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนด้วย จึงส่งผลให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจตาม

พระราชบัญญัติดังกล่าวเช่นเดียวกับศาลปกครอง จึงเกิดคำถามว่า การตีความถ้อยคำ ข้างต้นของศาลปกครองและศาลยุติธรรมเหมือนหรือแตกต่างกันหรือไม่ อย่างไร และ สามารถนำแนวการตีความของศาลยุติธรรมมาใช้ได้เพียงใด

ผู้เขียนจึงสนใจศึกษาขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการทบทวนคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการ โดยนำเสนอความเห็นข้างต้นมาเป็นหลักในการวิเคราะห์ เพื่อนำไปสู่การ ค้นหาขอบเขตอำนาจของศาลปกครองที่ชัดเจนและเหมาะสมต่อไป ในการนี้ผู้เขียนศึกษา เฉพาะการอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครอง เนื่องจากสัญญาทางปกครองเป็นปัจจัย หลักที่ทำให้ศาลปกครองในระบบกฎหมายไทยมีอำนาจทบทวนคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการ

1. ขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการทบทวนคำชี้ขาดอันเกี่ยวกับสัญญาทาง ปกครองของอนุญาโตตุลาการ

เพื่อนำไปสู่การค้นหาขอบเขตอำนาจที่เหมาะสมของศาลปกครองในการทบทวน คำชี้ขาดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของอนุญาโตตุลาการ จึงขอแบ่งขอบเขตอำนาจ ดังกล่าวออกเป็น 2 ลักษณะ โดยพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือคำวินิจฉัยของ องค์กรที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นบ่อเกิดของอำนาจทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของศาล ปกครอง ดังนี้

1.1 ขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการทบทวนคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการที่กำหนดอย่างชัดแจ้ง

1.1.1 ขอบเขตอำนาจที่กำหนดอย่างชัดแจ้งในระบบกฎหมาย ต่างประเทศ

1) ระบบกฎหมายเยอรมัน เนื่องจากระบบกฎหมายเยอรมันได้ยอมรับให้มีการ ระบุข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองโดยอนุญาโตตุลาการใน 2 ลักษณะ (มานิตย์ วงศ์เสรี, 2545, น. 45-46) คือ (1) ลักษณะของอนุญาโตตุลาการโดยกฎหมายหรือ อนุญาโตตุลาการที่ไม่แท้ อันเป็นกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดให้สามารถกระทำ ได้อย่างชัดแจ้ง และ (2) ลักษณะของอนุญาโตตุลาการโดยแท้หรือเกิดจากการตกลงแต่งตั้ง ของคู่กรณีที่มีข้อพิพาททางกฎหมาย ซึ่งมีเงื่อนไขว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง นั้นจะต้องเป็นข้อพิพาทที่คู่กรณีสามารถประนีประนอมยอมความเพื่อระงับข้อพิพาทได้ อีก

ทั้งฐานะของคู่กรณีฝ่ายปกครองและเอกชนจะต้องมีฐานะเท่าเทียมกัน (มานิตย์ วงศ์เสรี, 2545, น. 90) ทั้งนี้ การอนุญาตตุลาการจะเป็นเพียงกระบวนการหนึ่งของการระงับข้อพิพาท และไม่เป็นการตัดอำนาจของศาลปกครองในอันที่จะเข้ามาตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ เนื่องจากผลของหลักกฎหมายอย่างหลักการรับประกันความคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของประชาชนตามมาตรา 19 (4) แห่งกฎหมายพื้นฐาน และหลักทั่วไปในการฟ้องคดีทางปกครองต่อศาลปกครองตามมาตรา 40 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง (มานิตย์ วงศ์เสรี, 2545, น. 58) อันมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน และควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งสอดคล้องกับภารกิจของศาลปกครองเยอรมันที่มุ่งคุ้มครองสิทธิทางมหาชนของปัจเจกชน

2) ระบบกฎหมายอังกฤษ แม้จะอยู่ในสกุลกฎหมายคอมมอนลอว์และเป็นระบบศาลเดี่ยว แต่ด้วยเพราะประเทศดังกล่าวเป็นประเทศภาคีของอนุสัญญานิวออร์ก 1958 เช่นเดียวกับประเทศไทย อีกทั้งกฎหมายอนุญาตตุลาการ 1996 ปรากฏบทบัญญัติให้อำนาจทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการแก่ศาลที่สามารถแบ่งออกเป็น 3 ลักษณะ ดังนี้ ลักษณะที่หนึ่ง อำนาจทบทวนเพื่อบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ ตามมาตรา 66 ลักษณะที่สอง อำนาจทบทวนเพื่อคัดค้านคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ โดยเหตุที่ศาลสามารถเข้ามาทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการลักษณะนี้แบ่งออกเป็น 2 ประการ ได้แก่ (1) เหตุที่อนุญาตตุลาการไม่กระทำการตามขอบเขตอำนาจอันเป็นสาระสำคัญ ตามมาตรา 67 และ (2) เหตุบกพร่องอย่างร้ายแรง ตามมาตรา 68 และลักษณะที่สาม อำนาจทบทวนเพื่อรับหรือไม่รับอุทธรณ์ตามมาตรา 69 จะเห็นได้ว่า อำนาจทบทวนตามกฎหมายอนุญาตตุลาการ 1996 ปรากฏลักษณะการใช้อำนาจของศาลที่มีผลต่อคำชี้ขาดอยู่ 4 ลักษณะ ได้แก่ (1) สั่งรับบังคับตามคำชี้ขาด (2) สั่งยืนยันตามคำชี้ขาด (3) สั่งให้เพิกถอนคำชี้ขาด (4) ประกาศว่าคำชี้ขาดไม่มีผลบังคับใช้ และมีผลเป็นการสั่งให้อนุญาตตุลาการดำเนินการตามคำพิพากษาของศาลอีก 2 ลักษณะ ได้แก่ (1) สั่งให้อนุญาตตุลาการเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำชี้ขาด (2) ส่งคำชี้ขาดนั้นให้อนุญาตตุลาการพิจารณาใหม่ ซึ่งส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นการแก้ไขเหตุบกพร่องของคำชี้ขาดเพื่อหลีกเลี่ยงการใช้อำนาจของศาลในอันที่จะทำให้คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการสิ้นผลบังคับไป ดังจะเห็นได้จากความในวรรคสองของมาตรา 68 (3) และมาตรา 69 (7)

1.1.2 ขอบเขตอำนาจที่กำหนดอย่างชัดเจนในระบบกฎหมายไทย

1) ขอบเขตอำนาจของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายหลักที่มีอิทธิพลในการกำหนดขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในระบบกฎหมายไทย เนื่องจากเป็นทั้งที่มาของอำนาจทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแก่ศาลปกครอง และบทจำกัดอำนาจเช่นนั้นให้มีเท่าที่กฎหมายกำหนด โดยอำนาจทบทวนตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 สามารถแบ่งได้เป็น 3 ลักษณะ ดังนี้ ลักษณะที่หนึ่ง อำนาจทบทวนเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 40 วรรคสาม ซึ่งอำนาจลักษณะดังกล่าวเกิดจากการคัดค้านคำชี้ขาดโดยคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเห็นว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นอันจะส่งผลให้คำชี้ขาดที่โดยปกติจะผูกพันคู่พิพาทสิ้นผลผูกพันนั้นไป (สรวิศ ลิ้มปริงชี, 2545, น. 113-115) ลักษณะที่สอง อำนาจทบทวนเพื่อปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 43 และมาตรา 44 ซึ่งเกิดจากผลของมาตรา 41 วรรคหนึ่ง ที่ทำให้คู่กรณีจะต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แต่เนื่องจากอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทโดยเอกชน คู่กรณีจึงต้องยื่นคำร้องต่อศาลให้บังคับตามคำชี้ขาดนั้น (สรวิศ ลิ้มปริงชี, 2545, น. 125-126) และลักษณะที่สาม อำนาจทบทวนเพื่อสั่งไม่รับอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ตามมาตรา 45 วรรคหนึ่ง เมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ และศาลชั้นต้นที่รับคดีไว้พิจารณานั้นได้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าว กรณีจึงห้ามมิให้คู่กรณีอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นอีก เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 45 วรรคหนึ่ง (1) ถึง (5) ศาลจึงมีอำนาจสั่งรับอุทธรณ์ได้

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่เป็นที่มาของอำนาจทบทวนทั้ง 3 ลักษณะ ประกอบกับวัตถุประสงค์แห่งการทบทวนในแต่ละมาตรา จะเห็นได้ว่า มาตรา 40 วรรคสาม (1) และมาตรา 43 ซึ่งเป็นกรณีที่คู่กรณีมีภาระการพิสูจน์ ส่วนมาตรา 45 (3) (4) และ (5) ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลอาจยกขึ้นได้เอง มีวัตถุประสงค์แห่งการทบทวน ได้แก่ ความสามารถตามกฎหมายของคู่กรณีตามมาตรา 40 วรรคสาม (1) (ก) และมาตรา 43 (1) สถานะทางกฎหมายของสัญญาอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 40 วรรคสาม (1) (ข) มาตรา 43 (2) กระบวนการขึ้นอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 40 วรรคสาม (1) (ค) และมาตรา 43 (3) ข้อตกลงตามสัญญา

อนุญาโตตุลาการตามมาตรา 40 วรรคสาม (1) (ง) (จ) มาตรา 43 (4) (5) และสถานะทางกฎหมายของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 43 (6) ซึ่งมีขอบเขตที่แน่ชัด อำนาจทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของศาลปกครองตามบทบัญญัติดังกล่าวจึงอยู่ในขอบเขตอำนาจที่กำหนดอย่างชัดแจ้ง

2) ขอบเขตอำนาจของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การที่ศาลปกครองจะมีอำนาจทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบมาตรา 9 และมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้นั้น ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองจะต้องเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองเสียก่อน กล่าวคือ สัญญาพิพาทจะต้องเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน อย่างไรก็ตาม แม้ว่าสัญญาพิพาทนั้นจะมีลักษณะสัญญาทางปกครอง แต่ศาลปกครองก็ไม่อาจรับคำร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไว้พิจารณาได้ หากปรากฏว่าเป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ตามมาตรา 40 ประกอบกับมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 (กฤติน ศรีรัฐ, 2560, น. 5)

1.2 ขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่กำหนดอย่างคลุมเครือไม่ชัดแจ้ง

1.2.1 วัตถุประสงค์แห่งการทบทวน

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (2562, น. 2-4) ได้กล่าวถึงความเห็นเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจศาลปกครองในการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการว่า มีความเห็นทางวิชาการที่ไม่ตรงกันอยู่ 2 ความเห็น ดังนี้ ความเห็นแรก ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในส่วนที่เป็นคำบังคับเท่านั้น โดยไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบในส่วนกระบวนการให้เหตุผลประกอบคำชี้ขาดได้ และความเห็นที่สอง นอกจากคำบังคับแล้ว ศาลปกครองยังสามารถตรวจสอบกระบวนการให้เหตุผลประกอบคำชี้ขาดได้อีกด้วย เนื่องจากผู้สนับสนุนความเห็นนี้เห็นว่า การจะพิจารณาว่าการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะเป็นการขัดต่อความสงบ

เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ศาลจะต้องตรวจสอบการให้เหตุผลของ อนุญาโตตุลาการด้วย ดังนั้น ศาลจึงสามารถตรวจสอบความถูกต้องของการตีความข้อกำหนด ของสัญญาพิพาทว่าได้คำนึงถึงกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาและเจตนารมณ์คู่สัญญาหรือไม่ ตลอดจนตรวจสอบความถูกต้องของการวินิจฉัยว่าตามข้อเท็จจริงแห่งข้อพิพาท แต่ไม่อาจ ทบทวนตรวจสอบดุลพินิจในการชี้แนะนักพยานหลักฐานของอนุญาโตตุลาการได้ จากสอง ความเห็นดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การค้นหาว่าขอบเขตอำนาจที่กำหนดอย่างคลุมเครือไม่ชัด แจ่มแจ้งหรือควรจะมีเพียงใดนั้น จะต้องแยกโครงสร้างคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเสียก่อน เพื่อพิจารณาต่อไปว่าศาลควรเข้าไปทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในส่วนใดบ้างจึง จะเหมาะสม โดยไม่ขัดต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาของสัญญาหรือหลัก ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจนเกินไป ผู้เขียนจึงจำแนกวัตถุประสงค์แห่ง การทบทวนออกเป็น 2 ส่วน ดังนี้

1) ส่วนที่เป็นกระบวนการได้มาซึ่งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ผู้เขียน เห็นว่า กระบวนการดังกล่าวจะต้องเป็นกรณีที่หากไม่ดำเนินการแล้วส่งผลให้คำชี้ขาดที่เป็น ผลผลิตจากกระบวนการนั้นไม่ชอบด้วยหลักพื้นฐานของวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ (เสาวนีย์ อัครโรจน์, 2554, น. 147) เช่น อนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลาง การ ดำเนินการของอนุญาโตตุลาการต้องไม่เกินขอบเขตอำนาจตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น ซึ่งสอดคล้องกับขอบเขตอำนาจอันเป็นสาระสำคัญของอนุญาโตตุลาการ (Substantive Jurisdiction)

ตามมาตรา 66 มาตรา 67 และมาตรา 68 ของกฎหมายอนุญาโตตุลาการ 1996 ของระบบ กฎหมายอังกฤษ

2) ส่วนที่เป็นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2562, น. 1) ได้แก่ (1) ส่วนที่เป็นการรับฟังและชี้แนะนักพยานหลักฐานของอนุญาโตตุลาการ (2) ส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายที่จะใช้ในการวินิจฉัยข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการ (3) ส่วนที่เป็นการวินิจฉัยข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการ และ (4) ส่วนที่เป็นคำบังคับของคำชี้ขาดของ อนุญาโตตุลาการ

1.2.2 ขอบเขตอำนาจที่กำหนดอย่างคลุมเครือไม่ชัดแจ่มแจ้งในระบบ กฎหมายต่างประเทศ

1) ระบบกฎหมายฝรั่งเศส เมื่อมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 2060 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ที่กำหนดให้คู่กรณีสามารถตกลงใช้การอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการดำเนินงานของฝ่ายปกครองที่เป็นองค์การมหาชนทางอุตสาหกรรมหรือการค้าได้ต่อเมื่อมีการตรารัฐกฤษฎีกาอนุญาต ส่งผลให้ศาลปกครองเข้ามามีบทบาทในฐานะองค์กรที่มีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำชี้ขาดเกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครอง อย่างไรก็ตาม เมื่อปรากฏว่าระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้ยอมรับคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (ECJ) การตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของศาลปกครองจึงสามารถกระทำได้อย่างจำกัด เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดให้กระทำได้หรือปรากฏว่าคำชี้ขาดเช่นนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Sattar, (n.d.), pp. 7-9 อ้างถึงในนพรัตน์ อุดมโชคมงคล, 2561, น. 21-22)

ในการจะวินิจฉัยได้ว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่และมีขอบเขตอย่างไรนั้น มีความเห็นทางวิชาการขัดกันอยู่ 2 ความเห็น (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2562, น. 3-6) คือ ความเห็นที่หนึ่ง เห็นควรให้ศาลทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในส่วนที่เป็นคำบังคับของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเท่านั้น กล่าวคือ คำบังคับจะต้องละเมิดหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีอย่างชัดแจ้ง จึงจะเพิกถอนคำชี้ขาดดังกล่าวได้ แนวคำพิพากษาที่สนับสนุน คือ คำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014 และความเห็นที่สอง เห็นควรให้ศาลสามารถเข้าไปทบทวนกระบวนการให้เหตุผลประกอบคำชี้ขาดซึ่งเป็นวัตถุแห่งการทบทวนในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายที่จะใช้ในการวินิจฉัยข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการและส่วนที่เป็นการวินิจฉัยข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการ แนวคำพิพากษาที่สนับสนุน คือ คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด (ประชุมใหญ่) ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน ค.ศ. 2016

2) ระบบกฎหมายเยอรมัน เนื่องจากมีหลักกฎหมายที่ให้อำนาจทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแก่ศาลปกครองอย่างหลักรับประกันความคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของประชาชน และหลักทั่วไปในการฟ้องคดีทางปกครองต่อศาลปกครอง จึงมีปัญหาว่า ศาลปกครองสามารถหยิบยกประเด็นว่าด้วยสัญญาอนุญาโตตุลาการขึ้นมาพิจารณาเองได้หรือไม่ ซึ่งมีความเห็นทางวิชาการโต้แย้งกันอยู่ 2 ความเห็น ดังนี้ ความเห็นที่หนึ่ง ศาลปกครองมีอำนาจหยิบยกประเด็นเกี่ยวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการขึ้นมาพิจารณา

เองได้ เนื่องจากศาลปกครองใช้วิธีพิจารณาคดีระบบไต่สวน จึงมีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงที่จะนำมาใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี (Sachentscheidungs Voraussetzungen) (มานิตย์ วงศ์เสรี, 2545, น. 86) ซึ่งคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์ เมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 1957 มีความเห็นไปในทางเดียวกันกับความเห็นนี้ (มานิตย์ วงศ์เสรี, 2545, น. 86-87) โดยวางหลักไว้ว่า การตรวจสอบอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นโดยอาศัยข้อบังคับตามกฎหมายมหาชน ไม่จำกัดเฉพาะการหยิบยกประเด็นดังกล่าวขึ้นมาต่อสู้โดยคู่กรณีเท่านั้น ศาลปกครองมีอำนาจหยิบยกประเด็นอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการขึ้นมาตรวจสอบได้เอง และความเห็นที่สอง หากคู่กรณีไม่หยิบยกประเด็นเกี่ยวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงว่าด้วยอนุญาโตตุลาการขึ้นมาต่อสู้ ศาลปกครองก็ไม่อาจหยิบยกประเด็นดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาเองได้ เนื่องจากข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นเรื่องราวด้วยแนวทางในการฟ้องคดีต่อศาล (Rechtswegzuweisung) แต่เป็นข้อโต้แย้งในกระบวนการวิธีพิจารณาซึ่งศาลจะพิจารณาได้ต่อเมื่อคู่กรณียกขึ้นมากล่าวอ้าง (Ein Prozeßhindernis, das auf Einrede zu berücksichtigen sei) เท่านั้น (มานิตย์ วงศ์เสรี, 2545, น. 86) ความเห็นนี้มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์ เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 1992 สนับสนุน อันเป็นการเปลี่ยนแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์ เมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 1957 (มานิตย์ วงศ์เสรี, 2545, น. 86-89)

1.2.3 ขอบเขตอำนาจที่กำหนดอย่างคลุมเครือไม่ชัดเจนในระบบกฎหมายไทย

ขอบเขตอำนาจลักษณะดังกล่าวปรากฏในมาตรา 40 วรรคสาม (2) (ก) (ข) มาตรา 44 มาตรา 45 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งประกอบด้วยเหตุที่คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย และเหตุที่เกี่ยวกับปัญหาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มีรายละเอียดดังนี้

1) ขอบเขตอำนาจของศาลปกครองตามเหตุที่คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย ซึ่งปรากฏในมาตรา 40 วรรคสาม (2) (ก) และมาตรา 44 ดร. บุญอนันต์ วรรณพานิชย์ ได้มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการตีความคำว่า “ข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย” (บุญอนันต์

วรรณพานิชย์, 2562, น.251-252) ว่า ข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับโดยอนุญาโตตุลาการได้นั้นมีที่มาจากอนุสัญญานิวออร์ก 1958 มาตรา 2 (1) ที่กำหนดให้รัฐภาคียอมรับสัญญาอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทที่สามารถระงับโดยการอนุญาโตตุลาการได้ และมาตรา 5 (2) (a) ที่กำหนดให้ปฏิเสธการยอมรับและบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หากปรากฏว่าข้อพิพาทนั้นไม่สามารถระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการภายใต้กฎหมายของประเทศนั้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว การพิจารณาว่าข้อพิพาทใดจะถือเป็นข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยอนุญาโตตุลาการได้ เป็นอำนาจหน้าที่ของศาล และจะต้องพิจารณาจากกฎหมาย โดยอาจเหมือนหรือแตกต่างกันในแต่ละระบบกฎหมาย

สำหรับระบบกฎหมายไทยนั้น ปัจจุบันยังไม่ปรากฏแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ให้นิยามถ้อยคำดังกล่าว แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 2 (1) และมาตรา 5 (2) (a) แห่งอนุสัญญานิวออร์ก 1958 ประกอบข้อสังเกตของ ดร. บุญอนันต์ ข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า การจะพิจารณาว่าข้อพิพาทใดที่ไม่สามารถจะระงับโดยอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายนั้น มีความเป็นไปได้ 2 ประการ ประการแรก จะต้องเป็นข้อพิพาทที่โดยสภาพหรือโดยลักษณะแล้วคู่กรณีไม่สามารถตกลงให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้ เนื่องจากจะเป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายกฎหมายหรือหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างชัดแจ้ง กล่าวคือ ระบบกฎหมายของประเทศนั้น ๆ บังคับให้ต้องนำข้อพิพาทลักษณะดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาทที่รัฐจัดให้มีขึ้น เช่น ข้อพิพาททางอาญา และประการที่สอง อาจเป็นกรณีที่ระบบกฎหมายไม่ยอมรับให้มีการระงับข้อพิพาทนั้นโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการหรือมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งว่าข้อพิพาทเช่นว่านั้นไม่สามารถจะระงับโดยอนุญาโตตุลาการได้ เช่น มาตรา 2060 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ที่บัญญัติห้ามมิให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในเรื่องดังต่อไปนี้ (1) สถานะและความสามารถของบุคคล (2) การหย่าหรือการแยกกันอยู่ตามกฎหมายครอบครัว และ (3) ข้อพิพาทที่มีคู่กรณีเป็นฝ่ายปกครอง (ส่วนราชการและองค์การมหาชน) หรือข้อพิพาทเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย

2) ขอบเขตอำนาจของศาลปกครองตามเหตุที่เกี่ยวกับปัญหาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งปรากฏในมาตรา 40 วรรคสาม (2) (ข) มาตรา 44 มาตรา 45 วรรคหนึ่ง (1) และ (2)

ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเสียงข้างมากในการประชุมครั้งที่ 4 - 7/2561 ได้กำหนดขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการว่า อำนาจของศาลปกครองไม่ได้จำกัดแต่เพียงการตรวจสอบคำชี้ขาดในส่วนที่เป็นคำบังคับว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ แต่ศาลมีอำนาจทบทวนเหตุผลที่อนุญาโตตุลาการใช้ประกอบการจัดทำคำชี้ขาด เพื่อประโยชน์ในการวินิจฉัยว่าการยอมรับและการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ จะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ เพียงใด ซึ่งความเห็นตามมติที่ประชุมใหญ่อ้างอิงเป็นในทางเดียวกับความเห็นที่สองตามบันทึกความเห็นของศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร. วรพจน์ อย่างชัดเจน และเมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 221 - 223/2562 (คดีโฮปเวลล์) ซึ่งวางหลักว่า การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากความสมัครใจและความประสงค์ร่วมกันของคู่กรณี กฎหมายจึงจำกัดเหตุที่ให้อำนาจทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเพื่อมิให้ศาลใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามปกติ การที่ศาลจะเพิกถอนคำชี้ขาดหรือปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาด หรือการที่ศาลสูงจะทบทวนคำชี้ขาดหรือคำพิพากษาของศาลชั้นต้นจึงต้องเป็นไปตามมาตรา 40 มาตรา 43 มาตรา 44 และมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ผู้เขียนเห็นว่า แม้หลักดังกล่าวจะคล้ายคลึงกับแนวปฏิบัติตามมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 4 - 7/2561 แต่การที่ศาลปกครองสูงสุดในคดีดังกล่าวได้ใช้คำว่า “มิใช่จะให้ศาลทบทวนหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขให้เป็นเช่นใดก็ได้เช่นในคดีที่ฟ้องต่อศาลตามปกติ” เสมือนกับว่าศาลปกครองต้องจำกัดอำนาจของตนให้มีลักษณะเป็น “การทบทวน” คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมิให้ถึงขนาดเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายอันเป็นภารกิจตามปกติของศาลปกครองหรือใช้อำนาจในการระงับข้อพิพาทที่ทับซ้อนกับอำนาจหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการแต่อย่างใด

เพื่อค้นหาขอบเขตอำนาจตามเหตุดังกล่าวนี้ มีประเด็นต้องพิจารณาก่อนว่า ศาลปกครองได้นิยามคำว่า “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” ไว้อย่างไร โดยศาลปกครองได้วางแนวทางว่า เป็นกรณีเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะหรือประชาชนโดยรวม หรือการทุจริตแสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบ และบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะต้องเป็น

บทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งคู่กรณีจะแสดงเจตนาตกลงเป็นอย่างอื่นหรือไม่นำบทบัญญัตินั้นมาใช้บังคับไม่ได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ร. 48/2555) นอกจากนี้ ยังรวมไปถึงกรณีที่มีการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กรณีที่กระทบกระเทือนถึงความมั่นคงของรัฐ เศรษฐกิจของประเทศ หรือความสงบสุขในสังคม (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1054/2558) ซึ่งดร. บุญอนันต์ (2562, น. 266) มีข้อสังเกตว่า ศาลปกครองได้เชื่อมโยงหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนกับการปกป้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ประโยชน์ส่วนรวม การบริการสาธารณะ ความมั่นคงปลอดภัยของประชาชน และการจัดการทุจริต

สำหรับกรณีใดบ้างเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น ผู้เขียนได้จัดกลุ่มคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองตามลักษณะของอำนาจบททวนทั้ง 3 ลักษณะดังที่ได้กล่าวมาแล้วในขอบเขตอำนาจที่กำหนดอย่างชัดเจนดังนี้

ลักษณะที่หนึ่ง อำนาจบททวนเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 40 วรรคสาม (2) (ข) ซึ่งการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดที่ศาลปกครองเห็นว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และนำไปสู่การเพิกถอนคำชี้ขาดดังกล่าว เช่น คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตอำนาจและความรับผิดชอบของรัฐ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 349/2549) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ให้ผู้ร้องชำระเงินในส่วนที่เป็นดอกเบี้ยทั้งที่ผู้คัดค้านไม่มีสิทธิได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 18/2557) กรณีที่ผู้ร้องได้เสนอข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองต่ออนุญาโตตุลาการเมื่อพ้นระยะเวลาการฟ้องคดี (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 133/2560)

ลักษณะที่สอง อำนาจบททวนเพื่อบังคับไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 44

ลักษณะที่สาม อำนาจบททวนเพื่อสั่งไม่รับอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นของศาลปกครองสูงสุด ตามมาตรา 45 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) ซึ่งเป็นเหตุที่ศาลยกพิจารณาขึ้นได้เอง กรณีนี้ศาลปกครองสูงสุดต้องสั่งไม่รับอุทธรณ์ดังกล่าวเว้นแต่ปรากฏเหตุที่เกี่ยวกับปัญหาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน 2 เหตุ

ได้แก่ (1) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และ (2) คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และนำไปสู่การสั่งรับอุทธรณ์ของคู่กรณีไว้พิจารณา เช่น คำชี้ขาดที่ให้ผู้ร้องชำระค่าปรับสูงเกินส่วน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 108/2553) อนุญาโตตุลาการมิได้เปิดโอกาสให้คู่กรณีนำสืบพยานหลักฐานและเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ของตน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 380/2560)

สำหรับบทกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนคือบทกฎหมายลักษณะใด ศาลปกครองได้วางแนวการตีความถ้อยคำดังกล่าวไว้ว่า จะต้องเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของส่วนรวม คู่กรณีจะแสดงเจตนาตกลงเป็นอย่างอื่นหรือยกเลิกไม่นำบทบัญญัตินั้นมาใช้บังคับไม่ได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 48/2555)

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองที่เกี่ยวข้อง มีประเด็นที่น่าสนใจในการนำวัตถุแห่งการทบทวนมาพิจารณาประกอบการวินิจฉัยของศาลปกครอง ดังนี้

ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 349/2549 ตามที่ คณะอนุญาโตตุลาการได้มีคำชี้ขาดในประเด็นผู้ร้องปฏิบัติผิดสัญญาที่ทำไว้กับผู้คัดค้านหรือไม่ ผู้คัดค้านได้รับผลกระทบต่อฐานะทางการเงินอย่างรุนแรง และเป็นไปตามเงื่อนไขตามข้อ 5 วรรคสี่ ของสัญญาเข้าร่วมงานฯ ศาลปกครองสูงสุดได้ตั้งประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า ข้อ 5 วรรคสี่ ของสัญญาเข้าร่วมงานฯ มีผลผูกพันตามกฎหมายหรือไม่ โดยวินิจฉัยว่าการเพิ่มเติมข้อ 5 วรรคสี่ เข้าไว้ในสัญญาเข้าร่วมงานฯ มิได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี จึงขัดต่อมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 สัญญาเข้าร่วมงานฯ ข้อ 5 วรรคสี่ จึงไม่มีผลผูกพันรัฐตามกฎหมาย ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลเข้าไปทบทวนคำชี้ขาดในส่วนที่เป็นการวินิจฉัยข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการ ผู้เขียนเห็นว่า การวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้เป็นเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของข้อกำหนดตามสัญญาหลักอันเป็นอำนาจหน้าที่ตามปกติของศาลปกครองและอยู่ในอำนาจของอนุญาโตตุลาการ

ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 932 - 933/2561 ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเสียงข้างมากได้ทบทวนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการในส่วนที่เป็นคำบังคับเท่านั้นว่าไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แตกต่างจากความเห็นแย้งท้ายคำพิพากษาดังกล่าวที่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดเสียงข้างน้อยที่วินิจฉัยว่า เมื่อวิศวกรอิสระยังมิได้ทำการพิจารณาว่า ทางยกระดับดอนเมือง – โทลล์เวย์ ช่วงต่อขยายไปถึงรังสิต ได้แย่งรถส่วนหนึ่งไปจากทางด่วนบางปะอิน – ปากเกร็ด จนทำให้ปริมาณการจราจรที่ใช้ทางด่วนบางปะอิน – ปากเกร็ด หรือรายได้ที่จะได้รับการใช้ทางด่วนบางปะอิน – ปากเกร็ด ลดลงในอัตราเท่ากับหรือเกินกว่าร้อยละ 5 ของปริมาณการจราจรหรือรายได้ที่ได้ประมาณการไว้ในปี พ.ศ. 2542 และปี พ.ศ. 2543 หรือไม่ การที่อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทยชำระเงินค่าชดเชยรายได้ที่ลดลงจากประมาณการให้แก่บริษัทตามคำวินิจฉัยของวิศวกรอิสระจึงเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดที่ไม่เป็นไปตามข้อสัญญา ขัดกับมาตรา 34 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และส่งผลให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทยต้องชำระเงินชดเชยรายได้ดังกล่าวให้แก่บริษัท ทางด่วนพิเศษกรุงเทพเหนือ จำกัด ทั้งที่ไม่เป็นหน้าที่ตามสัญญาที่จะต้องชำระ กรณีจึงเป็นการทบทวนคำชี้ขาดในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายหรือข้อกำหนดในสัญญาที่จะใช้ในการวินิจฉัยข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการและส่วนที่เป็นการวินิจฉัยข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งเป็นการทบทวนกระบวนการได้มาซึ่งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

1.2.4 ขอบเขตอำนาจของศาลยุติธรรมที่กำหนดอย่างคลุมเครือไม่ชัดเจนในระบบกฎหมายไทย

ขอบเขตอำนาจลักษณะดังกล่าวปรากฏในมาตรา 40 วรรคสาม (2) (ก) (ข) มาตรา 44 มาตรา 45 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เช่นเดียวกับขอบเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งประกอบด้วยเหตุที่คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย และเหตุที่เกี่ยวกับปัญหาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มีรายละเอียดดังนี้

1) ขอบเขตอำนาจของศาลยุติธรรมตามเหตุที่คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย ตามมาตรา 40 วรรคสาม (2) (ก) และมาตรา 44 ซึ่งกรณีที่ศาลยุติธรรมเห็นว่าเป็นข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดย

การอนุญาตตุลาการได้ตามกฎหมาย เช่น กรณีคู่สัญญาไม่ได้ทำข้อตกลงเกี่ยวกับรายละเอียดของงานเพิ่มเป็นลายลักษณ์อักษรและนำข้อพิพาทเกี่ยวกับงานเพิ่มดังกล่าวเสนอให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด ถือว่า ยังไม่มีสัญญาอนุญาตตุลาการในข้อพิพาทเกี่ยวกับงานเพิ่มส่วนดังกล่าว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7150/2561)

2) ขอบเขตอำนาจของศาลยุติธรรมตามเหตุที่เกี่ยวข้องกับปัญหาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

เพื่อประโยชน์ในการเปรียบเทียบกับอำนาจของศาลปกครอง ผู้เขียนอาศัยการจัดกลุ่มคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองตามลักษณะของอำนาจทบทวน ทั้ง 3 ลักษณะ ดังนี้

ลักษณะที่หนึ่ง อำนาจทบทวนเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการตามมาตรา 40 วรรคสาม (2) (ข) ซึ่งการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดที่ศาลยุติธรรมเห็นว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และนำไปสู่การเพิกถอนคำชี้ขาดดังกล่าว เช่น ศาลชั้นต้นเข้าไปวินิจฉัยเนื้อหาในประเด็นข้อพิพาทที่เป็นอำนาจหน้าที่ของอนุญาตตุลาการโดยเฉพาะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1875/2556) กรณีอนุญาตตุลาการกำหนดดอกเบี้ยให้ผู้ร้องชำระดอกเบี้ยในอัตราที่สูงกว่าที่ผู้คัดค้านมีสิทธิได้รับตามกฎหมาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8265/2559) อนุญาตตุลาการวินิจฉัยโดยปรับบทกฎหมายไม่ถูกต้อง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 920/2563) ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6025/2561) ประเด็นความเป็นกลางและอิสระของอนุญาตตุลาการ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3542/2561)

ลักษณะที่สอง อำนาจทบทวนเพื่อบังคับไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ มาตรา 44 ซึ่งการบังคับตามคำชี้ขาดที่ศาลยุติธรรมเห็นว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และนำไปสู่การสั่งบังคับไม่บังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าว นั้น เช่น มีการโต้แย้งว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งใช้อำนาจกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7277/2549) คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการที่ไม่เป็นไปตามสัญญาที่กำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่กรณี (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1730/2555) การคิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 500-501/2565)

ลักษณะที่สาม อำนาจทบทวนเพื่อสั่งไม่รับอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลชั้นต้นของศาลฎีกา ตามมาตรา 45 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) กรณีนี้ศาลฎีกาต้องสั่งไม่รับอุทธรณ์ดังกล่าว เว้นแต่ปรากฏเหตุที่เกี่ยวกับปัญหาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน 2 เหตุ ได้แก่ (1) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และ (2) คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดที่ศาลยุติธรรมเห็นว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และนำไปสู่การสั่งรับอุทธรณ์ของคู่กรณีไว้พิจารณา เช่น อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยโดยปรับกฎหมายไม่ถูกต้อง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2557/2559)

สำหรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลยุติธรรมถือว่าเป็นบทบัญญัติอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2503/2552) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 วรรคสอง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 500-501/2565) กรณีไม่ปฏิบัติตามบทกฎหมายว่าด้วยการพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3385/2555)

2. การตีความหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนกับการกำหนดขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

2.1 การตีความของระบบกฎหมายต่างประเทศ

2.1.1 ระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ตามแนวความคิดว่าด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน (*l'ordre public*)

ความสงบเรียบร้อยของประชาชนครอบคลุมบรรดาคุณค่าทั้งหลายที่เป็นแก่นสำคัญของเจตจำนงร่วมกันของสังคมและของระบบกฎหมาย ซึ่งประกอบไปด้วยความสงบเรียบร้อย ความปลอดภัย รวมทั้งความสะอาดและอนามย์ (Stim, (n.d) อ้างถึงในบุญอนันต์ วรรณพานิชย์, 2562, น. 265) ซึ่งระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้แบ่งความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เป็นสารบัญญัติและวิธีบัญญัติ (เสาวนีย์ อัครโรจน์, 2560,

น. 43) สำหรับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เป็นสารบัญญัติ เช่น กรณีเกี่ยวกับสินบน หลักพื้นฐานของกฎหมายแข่งขันทางการค้า หลักกฎหมายล้มละลายในกรณีที่มีการฟ้องคดี บุคคลที่อยู่ภายใต้กระบวนการล้มละลาย คำชี้ขาดที่มีลักษณะขัดกับคำพิพากษาที่มีอยู่และ ระบุให้บังคับได้ในฝรั่งเศส ส่วนความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เป็นวิธีบัญญัตินั้น เช่น คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่สามารถคัดค้านได้ด้วยเหตุฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อยของ ประชาชน ฝ่าฝืนหลักวิธีพิจารณาชั้นพื้นฐานอันเป็นรากฐาน

2.1.2 ระบบกฎหมายเยอรมัน

ศาลสูงเยอรมันได้ให้นิยามของหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนไว้ว่า เป็นความบกพร่องอย่างรุนแรงซึ่งกระทบต่อรากฐานของชีวิตในทางเศรษฐกิจและ สาธารณะ หรือเป็นเรื่องเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานอย่างยิ่งในชีวิตที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจและ สาธารณะ หรือหลักการพื้นฐานของความเป็นระเบียบทางกฎหมายของเยอรมัน (เสาวนีย์ อัสวโรจน์, 2560, น. 45) ซึ่งระบบกฎหมายเยอรมันได้แบ่งความสงบเรียบร้อยของ ประชาชนเป็นความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เป็นสารบัญญัติและที่เป็นวิธีบัญญัติ (เสาวนีย์ อัสวโรจน์, 2560, น. 47-49) สำหรับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เป็นสาร บัญญัติ เช่น การฝ่าฝืนหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา การผิดกฎหมายเรื่องการเรียกดอกเบี้ย เกินอัตรา การฝ่าฝืนกฎหมายต่อต้านการผูกขาดของเยอรมันและสหภาพยุโรป การฝ่าฝืน หลักการดำเนินการโดยชอบของอนุญาโตตุลาการในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญเยอรมัน ส่วน ความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เป็นวิธีบัญญัตินั้น เช่น หากไม่มีความบกพร่องอย่าง ร้ายแรงที่กระทบถึงรากฐานของชีวิตทางเศรษฐกิจหรือสาธารณะก็ไม่ถึงขั้นฝ่าฝืนความสงบ เรียบร้อยของประชาชน

2.1.3 ระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา

แม้สหรัฐอเมริกาคือประเทศที่อยู่ในสกุลกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่ เมื่อประเทศดังกล่าวเป็นประเทศภาคีของอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 รวมทั้งได้นำอนุสัญญานิวยอร์ก 1958 และกฎหมายต้นแบบอันชิทรอล มาปรับใช้ในประเทศของตน จึงน่าสนใจว่า ระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกามีแนวโน้มในการตีความคำว่า “นโยบายสาธารณะ (Public Policy)” อย่างไร และสามารถนำมาปรับใช้การตีความคำว่า “ความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ในระบบกฎหมายไทยได้มากน้อยเพียงใด

สำหรับความหมายของคำว่า “นโยบายสาธารณะ” นั้น ในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกายังไม่มีนิยามถ้อยคำดังกล่าวแต่อย่างใด โดยศาลในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกาเห็นว่า การปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด ตลอดจนการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะกระทำได้เฉพาะกรณีที่เป็นการละเมิดต่อหลักความยุติธรรมพื้นฐานและศีลธรรมอันดีของประชาชน (สุชนวี รักตประจิต, 2561, น. 15) ซึ่งกรณีที่ศาลเห็นว่าข้อโต้แย้งหรือข้อต่อสู้ของคู่กรณีเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะ เช่น อัตราดอกเบี้ยที่เพิ่มขึ้น ไม่ให้ออกาสคู่กรณีได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการกระทำเกินขอบเขตอำนาจหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ถูกเพิกถอนแล้วไม่อาจบังคับได้ มีการจ่ายเงินให้แก่อนุญาโตตุลาการมากกว่าจำนวนตามปกติ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แม้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะขัดต่อนโยบายสาธารณะของสหรัฐอเมริกา แต่หากปรากฏว่า คำชี้ขาดนั้นขัดต่อนโยบายสาธารณะเพียงบางส่วน ศาลก็สามารถรับบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวในส่วนอื่นที่ไม่ขัดต่อนโยบายสาธารณะได้ไม่จำเป็นต้องทำลายผลของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่บกพร่องทั้งหมดแต่อย่างใด นอกจากนี้ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ถูกเพิกถอนแล้วไม่อาจบังคับได้เนื่องจากการขัดต่อนโยบายสาธารณะของระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา เว้นแต่จะมีกรณีพิเศษ (Extraordinary Circumstances) กล่าวคือ ปรากฏว่าการดำเนินการของอนุญาโตตุลาการขัดต่อแนวคิดความยุติธรรมขั้นพื้นฐาน ศาลจึงจะรับรองคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นได้ (สุชนวี รักตประจิต, 2561, น. 13) จึงเห็นได้ว่า การตีความหลักนโยบายสาธารณะตามกฎหมายภายในประเทศของระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกายึดโยงกับหลักความยุติธรรมพื้นฐานและศีลธรรมอันดีของประชาชน หลักดังกล่าวจึงเป็นนโยบายสาธารณะของระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา และส่งผลให้แนวโน้มในการใช้อำนาจที่มีลักษณะเป็นการเพิกถอนหรือปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีค่อนข้างน้อย เว้นแต่จะปรากฏแก่ศาลว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนการได้มาซึ่งคำชี้ขาดขัดต่อหลักความยุติธรรมพื้นฐานและศีลธรรมอันดีของประชาชน

2.2 การตีความของระบบกฎหมายไทย

ศาลปกครองและศาลยุติธรรมต่างเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายในรัฐหรือระหว่างประเทศตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีการกิจและวิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างกันไปตามลักษณะคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของตน

อย่างไรก็ดี ศาลปกครองและศาลยุติธรรมเป็นองค์กรศาลที่อยู่ในระบบกฎหมายเดียวกัน จึงทำให้การตีความหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนของทั้งสองศาลดังกล่าวมีความเหมือนและแตกต่างกัน โดยส่วนที่เหมือนกันนั้น จะเป็นกรณีอันเกี่ยวข้องกับกระบวนการได้มาซึ่งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอันยึดโยงกับหลักความยุติธรรมของการอนุญาโตตุลาการขั้นพื้นฐานดังที่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือเป็นแนวปฏิบัติในการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ หากปรากฏว่าอนุญาโตตุลาการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่ชอบด้วยหลักความยุติธรรมของการอนุญาโตตุลาการขั้นพื้นฐาน อาจเป็นเหตุให้ศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมเข้ามามีบทบาทในการทบทวนคำชี้ขาดและทำลายผลแห่งคำชี้ขาดนั้นโดยการเพิกถอนหรือปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด แล้วแต่กรณี นอกจากนี้ ยังปรากฏเหตุที่ทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมถือเป็นปัญหาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเหมือนกัน เช่น ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับอายุความการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ปรับบทกฎหมายไม่ถูกต้อง เป็นต้น สำหรับส่วนที่แตกต่างกันนั้น แม้ศาลปกครองและศาลยุติธรรมจะมีแนวทางการตีความหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนคล้ายคลึงกัน แต่เมื่อพิจารณาการตีความถ้อยคำดังกล่าวของทั้งสองศาลในทางปฏิบัติแล้วจะเห็นได้ว่า ศาลปกครองมีแนวโน้มการตีความความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนที่กว้างกว่าศาลยุติธรรม ดังจะเห็นได้จากการนำหลักกฎหมายปกครอง เช่น หลักการจัดทำบริการสาธารณะ มาใช้ประกอบการวินิจฉัยเพื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการทำลายผลของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยไม่ปรากฏแนวทางการทบทวนคำชี้ขาดเช่นนี้ในคำพิพากษาของศาลยุติธรรม

จากการเปรียบเทียบความเหมือนและแตกต่างของการตีความคำว่าหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนข้างต้น จะเห็นได้ว่า ความแตกต่างในการตีความถ้อยคำดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงเอกลักษณ์ของแต่ละศาลได้เป็นอย่างดี บางกรณีศาลปกครองอาจนำแนวทางการตีความหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนของศาลยุติธรรมมาปรับใช้ได้ แต่บางกรณีก็ไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้ เนื่องจากลักษณะคดีพิพาทที่แตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นฐานะของคู่กรณี วิธีพิจารณาคดี ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากคดีพิพาท หรือภารกิจหลักของแต่ละศาลนั่นเอง

บทสรุป (Conclusion)

อำนาจทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของศาลปกครองไม่ควรทับซ้อนอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือ แม้ศาลปกครองจะมีการกักในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหรือคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการถูกละเมิดโดยอำนาจมหาชนก็ตาม แต่เนื่องจากสัญญาอนุญาโตตุลาการเกิดจากการตกลงกันระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ศาลปกครองจึงต้องเคารพการตกลงเช่นนั้นว่านั้นตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา โดยจะต้องลดบทบาทในฐานะองค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองลง คงเหลือแต่องค์กรที่มีหน้าที่ทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการตามที่กำหนดในตามมาตรา 40 วรรคสาม มาตรา 43 มาตรา 44 และมาตรา 45 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 กรณีจึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า ศาลปกครองควรเข้าไปทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอย่างไร จึงจะเหมาะสม เมื่อพิจารณาสองความเห็นตามบันทึกความเห็นของศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ หากเป็นขอบเขตอำนาจที่กำหนดอย่างชัดเจน ศาลปกครองจะสามารถทบทวนคำชี้ขาดนั้นตามเหตุที่ปรากฏในมาตรา 40 วรรคสาม (1) มาตรา 43 มาตรา 45 (3) ถึง (5) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 แต่หากเป็นขอบเขตอำนาจที่กำหนดอย่างคลุมเครือไม่ชัดเจน การจำกัดอำนาจทบทวนเฉพาะวัตถุแห่งการทบทวนส่วนใดส่วนหนึ่งจึงสามารถกระทำได้ยาก ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับความเห็นที่สองตามบันทึกความเห็นของศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร. วรพจน์ บางส่วน กล่าวคือ ศาลอาจเข้าไปทบทวนคำชี้ขาดหลาย ๆ ส่วนได้ โดยผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังนี้

1. การตีความคำว่าความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ ศาลจะใช้อำนาจเพิกถอนหรือปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ควรเป็นการตีความอย่างแคบและต้องเป็นกรณีที่ปรากฏต่อศาลว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงถึงขนาดที่หากยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเกิดผลร้ายยากที่จะเยียวยา ทั้งนี้ อาจนำหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานและศีลธรรมอันดีของประชาชนของระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา มาปรับใช้

2. ควรจำกัดขอบเขตวัตถุแห่งการทบทวน โดยศาลไม่ควรเข้าไปทบทวนคำชี้ขาดในส่วนที่เป็นการรับฟังและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานและส่วนที่เป็นการวินิจฉัยข้อพิพาท

ของอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นอำนาจของอนุญาโตตุลาการโดยแท้ แต่หากปรากฏแก่ศาลว่า คำชี้ขาดในส่วนดังกล่าวมีข้อบกพร่องอย่างร้ายแรงในอันที่จะทำให้การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลอาจเข้าไปทบทวนได้ ทั้งนี้ ให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาเป็นรายกรณีไป

3. ออานาหลักการรับประกันความคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของประชาชนตามมาตรา 19 (4) แห่งกฎหมายพื้นฐานเยอรมัน และหลักการรับประกันการนำคดีไปฟ้องต่อศาลตามมาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองเยอรมัน มาปรับใช้ในระบบกฎหมายไทยได้ อย่างไรก็ดี แม้อำนาจของศาลปกครองจะเข้มแข็งขึ้น แต่การทบทวนตรวจสอบคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะต้องคำนึงถึงหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาของเอกชน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หลักดังกล่าวคือบทจำกัดอำนาจทบทวนที่สำคัญที่สุด

4. ศาลปกครองและศาลยุติธรรมในฐานะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง ตามลำดับ ควรใช้และตีความบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจทบทวนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอย่างเคร่งครัด หรือหากจะกำหนดแนวปฏิบัติในการใช้อำนาจนอกเหนือที่บัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ควรใช้แนวปฏิบัติเดียวกัน

เอกสารอ้างอิง (References)

- กฤตินี ศรีรัฐ. (2560). การเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ. **จดหมายข่าว อนุญาโตตุลาการ**, 2(2), หน้า 5.
- นพรัตน์ อุดมโชคมงคล. (2561). การเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ: ขอบเขตของศาลปกครองในการตรวจสอบคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ. (รายงานการศึกษาส่วนบุคคล). กรุงเทพฯ: กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง.
- บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2562). เอกสารประกอบการสัมมนาโครงการฝึกอบรมตุลาการประจำศาลปกครองชั้นต้นผู้เข้ารับตำแหน่งใหม่ รุ่นที่ 1 เรื่อง สัมมนาคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง : คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

**และสัมมนาคดีปกครองเรื่องต่าง ๆ : คดีพิพาทเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท
โดยอนุญาโตตุลาการ. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.**

มานิตย์ วงศ์เสรี. (2545). **หลักการว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน.**

กรุงเทพฯ:สวัสดิการด้านการฝึกอบรม สำนักงานศาลปกครอง.

สรวิศ ลิ้มปรางชี. (2545). **อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท. กรุงเทพฯ:
นิติรัฐ.**

สุขฉวี รักตประจิต. (2561). **เหตุแห่งการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการของ
ต่างประเทศ: ศึกษาเฉพาะกรณีสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา.**

เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2554). **คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจ
โดยการอนุญาโตตุลาการ. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.**

เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2560). **แนวทางการตีความของศาลภายใต้หลักความสงบเรียบร้อย
และศีลธรรมอันดีของประชาชนตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.
2545.(รายงานวิจัยเสนอต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการ). กรุงเทพฯ: สถาบัน
อนุญาโตตุลาการ.**

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2562). **บันทึกความเห็นเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของศาลปกครอง ใน
การตรวจสอบว่าการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะ
อนุญาโตตุลาการจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ
ประชาชน หรือไม่.**

LexisNexis. **57.2 Substantive jurisdiction.** Retrieved May 14, 2023, from
[https://www.lexisnexis.co.uk/legal/commentary/efp/arbitration-
alternative-dispute-resolution-vol-3-1/57-2-substantive-jurisdiction.](https://www.lexisnexis.co.uk/legal/commentary/efp/arbitration-alternative-dispute-resolution-vol-3-1/57-2-substantive-jurisdiction)